

T.C.
ATILIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURULARDA KABUL
EDİLEBİLİRLİK KRİTERİ OLARAK BAŞVURU YOLLARININ
TÜKETİLMESİ**

Yüksek Lisans Tezi

Zübeyr Bayram SEVİM

Ankara-2022

T.C.
ATILIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURULARDA KABUL
EDİLEBİLİRLİK KRİTERİ OLARAK BAŞVURU YOLLARININ
TÜKETİLMESİ**

Yüksek Lisans Tezi

Zübeyr Bayram SEVİM

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Ozan ERGÜL

Ankara-2022

KABUL VE ONAY

Zübeyr Bayram SEVİM tarafından hazırlanan “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Kabul Edilebilirlik Kriterlerinden Başvuru Yollarının Tüketilmesi” başlıklı bu çalışma, 07/09//2022 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programında Yüksek Lisans Tezi olarak oy birliği ile kabul edilmiştir.

Doç. Dr. Ozan ERGÜL

Dr. Öğr. Üyesi Abbas KILIÇ

Dr. Öğr. Üyesi Zülfiye YILMAZ

Doç. Dr. Şule TUZLUKAYA

Enstitü Müdürü

ETİK BEYAN

Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kılavuzuna uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasını;

- Akademik ve etik kurallar çerçevesinde hazırladığımı,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu bildirir,

Aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

07/09/2022

Zübeyr Bayram SEVİM

ÖZ

SEVİM, Zübeyr Bayram. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Kabul Edilebilirlik Kriterlerinden Başvuru Yollarının Tüketilmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2022.

Bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin en etkili şekilde korunması için belirli mekanizmalar oluşturulmaktadır. Bireysel başvuru mekanizması da bunlardan biridir. Bireysel başvuru mekanizması, Anayasa Mahkemesi'ne (AYM) hak ihlali iddiası ile yapılacak bir başvuru ile işletilmektedir. Başvurucu kamu gücü tarafından temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiası ile ihlalin ortadan kaldırılması için olağan kanun yollarına başvurduğu halde söz konusu ihlal ortadan kalkmamış veya ihlalin neden olduğu zarar tazmin edilmemiş ise, AYM'ye bireysel başvuruda bulunulabilecektir.

Ancak bireysel başvuruda bulunabilmek için belli birtakım kriterler vardır. Bu kriterlerden biri de “*başvuru yollarının tüketilmesi*” kriteridir. Bu kritere göre; kamu gücü tarafından temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen birey, ihlalin ortadan kaldırılması ve ortaya çıkan zararın tazmini için etkili ve erişebilir olan tüm başvuru yollarını tüketmek zorundadır. Aynı zamanda ihlali ortadan kaldıracı ve zararı tazmin edici idari makamlar mevcutsa, söz konusu bu makamlara da başvuru yapılması ve bu yollarında tüketilmesi zorunludur.

Başvuru yolları tüketilmeden yapılan bireysel başvurular, AYM tarafından kabul edilemez bulunacaktır. Başvuru yollarının tüketilmesi kriterinin temel amacı kamu gücü tarafından bireylerin temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının öncelikle Devletin olağan mekanizmaları tarafından çözüme kavuşturulmasını sağlamaktır.

Bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması Devletin en temel görevidir. Bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi ve bu ihlal nedeniyle ortaya çıkan zararları devletin mekanizmaları tarafından giderilemediği takdirde, AYM devreye girmektedir. Buradan çıkarılacak sonuç, bireysel başvurunun kanun yolu veya idari makamlara başvurudan farklı olarak olağan dışı bir yol olduğudur. Dolayısıyla bireysel başvuru mekanizması, bu haliyle ikincillik ilkesine dayanmaktadır.

Bu tezin amacı AYM'ye bireysel başvuruda bulunabilmek için kabul edilebilirlik kriterlerinden olan başvuru yollarının tüketilmesi kriterinin anlamını, amacını, kapsamını, sınırlarını ve istisnalarını ortaya koymaktır.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru, kabul edilebilirlik kriterleri, başvuru yollarının tüketilmesi, olağan kanun yolları.

ABSTRACT

SEVİM, Zübeyr Bayram. Exhaustion of the Remedies from the Admissibility Criteria in Individual Applications to the Constitutional Court, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2022.

Certain mechanisms are established for the most effective protection of the fundamental rights and freedoms of individuals. The individual application mechanism is that one of the protection way. The individual application mechanism is an application to the Constitutional Court with the claim of violation of rights. Applicants who claim that their fundamental rights and freedoms are violated by public authorities, and resorted to ordinary legal remedies to eliminate the violation yet the alleged violation is not eliminated or the damage caused by the alleged violation is not compensated, an individual application can be made to the Constitutional Court.

However, there are certain criteria for an individual application. One of criteria of the individual application to Constitutional Court is that “*exhaustion of all domestic remedies*”. According to the aforementioned criteria, applicants have to exhaust all ways of ordinary legal jurisdiction, before maken an individual application. In addition, if there are administrative authorities that can eliminate the violation and compensate the damage, it is obligatory to apply to these authorities, also.

Individual applications that are made before exhausting all ordinary remedies, will be inadmissible by the Constitutional Court. The aim of the criterion of exhaustion all remedies is to ensure the fundamental rights and freedoms of individuals by ordinary legal remedies primarily.

Protection of the fundamental rights and freedoms of individuals is the most essential duty of the State. If the fundamental rights and freedoms of individuals are violated and the damages caused by this violation cannot be remedied by the mechanisms of the state, the Constitutional Court conducts its examination. As a result, the individual application is an extraordinary legal remedy that is different from ordinary legal remedy or applying to administrative authorities. Therefore, the individual application mechanism is based on the principle of subordination.

The aim of this study is to assert the meaning, purpose, scope, limits and exceptions of the criterion of exhaustion, which is one of the admissibility criteria, in order to make an individual application to the Constitutional Court.

Key words: constitutional court, individual application, admissibility criteria, exhaustion of remedies, ordinary remedies.



TEŞEKKÜR

Tez yazım sürecinde desteğini her zaman hissettiğim ve bu süreçte değerli bilgi ve gürüşleri ile beni yönlendiren tez danışmanım Doç. Dr. Ozan ERGÜL'e teşekkür ederim. Ayrıca tez savunma jüri üyeleri Dr. Öğr. Üyesi Abbas KILIÇ ve Dr. Öğr. Üyesi Zülfiye YILMAZ'a değerli görüşlerini şahsım ile paylaştıkları için teşekkür ederim.

Hayatımın her safhasında olduğu gibi lisans üstü eğitim sürecimde de maddi ve manevi bütün imkanlarını seferber eden, desteklerini hayatımın her anında hissettiğim, bugünlere gelmemin mimarı olan ve bugüne kadar bana göstermiş oldukları fedakarlık için haklarını hiçbir zaman ödeyemeyeceğim canım aileme teşekkür ederim.

Son olarak gerek lisans üstü eğitim sürecimde gerekse hayatımın her anında beni hiçbir zaman yalnız bırakmayan, her zaman desteğini hissettiğim, her konuda beni motive eden, canımdan öte yol arkadaşım Duygu'ya da ayrıca teşekkür ederim.

Zübeyr Bayram SEVİM

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	i
ABSTRACT	iii
TEŞEKKÜR	v
İÇİNDEKİLER	iv
SİMGELER ve KISALTMALAR DİZİNİ	vii
GİRİŞ	1
BÖLÜM 1: ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL	
BAŞVURULARDA KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİ	3
1.1 Genel Olarak Kabul Edilebilirlik.....	4
1.2 Başvuru Hakkına Sahip Olma.....	6
1.2.1 Gerçek kişiler	8
1.2.2 Tüzel kişiler.....	10
1.2.3 Yabancıların durumu.....	15
1.3 Olağan Başvuru Yollarının Tüketilmesi.....	16
1.4 Otuz Günlük Süre İçinde Başvuru Yapılması	18
1.5 AYM'nin Kişi, Konu, Yer ve Zaman Açısından Yetkisi.....	21
1.5.1 AYM'nin kişi bakımından yetkisi.....	22
1.5.2 AYM'nin konu bakımından yetkisi.....	25
1.5.3 AYM'nin yer bakımından yetkisi	30
1.5.4 AYM'nin zaman bakımından yetkisi	33
1.6 Başvurucunun Hukuki Yararının Bulunması	36
1.7 Başvurunun Anayasal Açidan ve Başvurucu Açısından Önem	
Taşınması.....	38
1.7.1 Başvurunun anayasal açıdan önem taşınması	39
1.7.2 Başvurunun başvuru açısından önem taşınması	40
1.8 Başvurunun Açıkça Dayanaktan Yoksun Olmaması.....	41
1.8.1 AYM'den kanun yolu incelemesi yapmasının istenmesi.....	43
1.8.2 Bir ihlalin yokluğunun açık ve bariz olması	45
1.8.3 Şikayeti kanıtlayacak delil yokluğu	47
1.8.4 Karmaşık ve zorlama şikayetler	49
1.9 Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılmaması.....	50
BÖLÜM 2: BAŞVURU YOLLARININ TÜKETİLMESİ KRİTERİ	53

2.1 Başvuru Yolu Kavramı	54
2.1.1 Olağan başvuru yolu.....	58
2.1.2 Olağanüstü başvuru yolu.....	59
2.2 Başvuru Yollarının Tüketilmesinin Amacı ve İkincilik İlkesi.....	59
2.2.1 Başvuru yollarının tüketilmesinin amacı.....	59
2.2.2 İkincilik ilkesi.....	61
2.3 Tüketilmesi Gereken Başvuru Yollarının Taşınması Gereken	
Özellikler	63
2.3.1 Başvuru yolunun mevcut olması	63
2.3.2 Başvuru yolunun ulaşılabilir olması.....	64
2.3.3 Başvuru yolunun yeterli ve etkili olması	65
2.4 Tüketilmesi Gereken Başvuru Yolları ve Tüketilmesi Zamanı.....	66
2.4.1 İdari başvuru yolları	66
2.4.2 Yargısal başvuru yolları	70
2.5 Birden Fazla Etkili Başvuru Yolunun Bulunması.....	76
2.6 Bireysel Başvuru Yapıldıktan Sonra Yeni Kurulan Başvuru	
Yolunun Başvuruya Etkisi.....	81
2.6.1 Zarar değerlendirme ve tazminat komisyonu.....	82
2.6.2 Olağanüstü hal inceleme komisyonu	84
2.6.3 İnsan hakları tazminat komisyonu	89
2.6.4 Kıbrıs taşınmaz mal komisyonu.....	90
BÖLÜM 3: BAŞVURU YOLLARININ TÜKETİLMESİ KRİTERİNE	
İLİŞKİN İSTİSNAİ HALLER.....	92
3.1 Yargılamanın Makul Sürede Tamamlanmadığı Yönündeki İhlal	
İddialarını İçeren Başvurular.....	93
3.2 Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığı Yönündeki İhlal İddialarını	
İçeren Başvurular	97
3.3 Telifisi Güç ve İmkansız Zararların Ortaya Çıkması ile Sınır dışı	
Edilme İşlemlerine Yönelik Başvurular	101
3.4 Yerleşik Mahkeme Kararları ve Başvurunun Başarı Şansı	
Olmaması.....	104
3.5 Başvuru Yollarının Hatalı Gösterilmesi ya da Hiç Gösterilmemiş	
Olması	106
3.6 Anayasa'ya Aykırı İdari Pratiklerin Bulunması	108

SONUÇ	110
KAYNAKÇA	113
TURNİTİN RAPORU	125
ÖZGEÇMİŞ	127



SİMGELER ve KISALTMALAR DİZİNİ

- A.B.D.:** Ana Bilim Dalı
AİHM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM : Anayasa Mahkemesi
bkz : Bakınız
CMK : Ceza Muhakemesi Kanunu
E. : Esas
GKRY: Güney Kıbrıs Rum Yönetimi
HAGB: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması
HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HSK : Hakimler Savcılar Kurulu
İHTK : İnsan Hakları Tazminat Komisyonu
İYUK : İdari Yargılama Usulü Kanunu
K. : Karar
KDK : Kamu Denetçiliği Kurumu
KHK : Kanun Hükmünde Kararname
KKTC: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti
OHAL: Olağanüstü Hal
pr : Paragraf
T.C. : Türkiye Cumhuriyeti
TMK : Türk Medeni Kanunu
UYAP: Ulusal Yargı Ağı Projesi
YAŞ : Yüksek Askeri Şura
ZDTK: Zarar Değerlendirme ve Tazminat Komisyonu

GİRİŞ

Bireylere tanınan ve Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlükler bazı durumlarda yargı mercileri ve idari denetim mekanizmaları ile korunamamaktadır. Bu tür durumların varlığından dolayı bireysel başvuru mekanizması oluşturulmuştur. Bireysel başvuru mekanizmasının temel amacı; yargı mercileri ve idari denetim mekanizmaları tarafından bireylerin temel hak ve özgürlüklerine yönelik ihlallerinin giderilmediği durumlarda ihlal iddialarının incelenerek sonuçlarının ortadan kaldırılması ve oluşan zararın tazmin edilmesidir. Hak ihlali ve sonuçlarının AYM tarafından giderilmediği durumlarda ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) bireysel başvuru gündeme gelmektedir.

Bireysel başvuru mekanizması, Türk hukuk sisteminde 07.05.2010 tarihli 5982 sayılı Kanunun 18'inci maddesi ile Anayasa'nın 148'inci maddesine eklenen 3'üncü fıkrası ile kabul edilmiştir.

Bireysel başvuru uygulaması, Türk hukuk sistemine yeni girmiş olduğu ve uzun bir geçmişi olmamasına rağmen içtihat birikimi olarak oldukça mesafe kat etmiştir. AYM'ye yapılan ilk başvurular açısından verilen kararlarda, başvuru yolları ve bu yolların tüketilmelerine ilişkin hususların üzerinde bir hayli durulmuştur. Başvuru yollarının tüketilmesi kriteri önemli bir kabul edilebilirlik kriteridir. Bunun nedeni, Türk hukuk sisteminde farklı ve geniş yargı yollarının bulunmasıdır. Dolayısıyla bireysel başvuru açısından öngörülen kabul edilebilirlik kriterlerinden başvuru yollarının tüketilmesi kriteri her zaman güncelliğini ve önemini korumaktadır.

Bu çalışmanın amacı, başvuru yollarının tüketilmesi kriterinin diğer kabul edilebilirlik kriterleri ile birlikte ele alınarak incelenmesi ve AYM tarafından başvuru yollarının tüketilmesi kriterini değerlendirilmesi ve kabul etme şeklinin nasıl olduğunun incelenmesidir.

Bu çalışmada, AYM'ye bireysel başvuru yapılmadan önce başvurucu tarafından tüketilmesi gereken başvuru yolları ve bunun istisnaları konu edinmektedir. Bu bağlamda tezin birinci bölümünde, genel hatlarıyla bireysel başvuru kavramının ne olduğu ve AYM'ye bireysel başvurunun kapsamı ile özellikleri ele alınmıştır. Ayrıca tezin konusu olan başvuru yollarının tüketilmesi

kriterinin daha iyi anlaşılabilmesi için AYM'ye yapılan bireysel başvurularda kabul edilebilirlik kriterlerinin neler olduğu açıklanmıştır.

Tezin ikinci bölümünde, başvuru yollarının tüketilmesi kriterinin detaylı analizi yapılmıştır. Bu kapsamda başvuru yollarının tüketilmesi kriterinin ne olduğu, bu kriterin teorik ve hukuki temelleri, bu kriterin taşınması gereken özelliklerin ne olduğu konuları açıklanmıştır. Ayrıca bu bölümde üzerinde durulan bir diğer konu ise bireysel başvuru yapıldıktan sonra yeni kurulan başvuru yollarının durumudur. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra yeni kurulan başvuru yollarının durumu incelenirken; Zarar Değerlendirme ve Tazminat Komisyonu, Olağanüstü Hal İnceleme Komisyonu, İnsan Hakları Tazminat Komisyonu ve Kıbrıs Taşınmaz Mal Komisyonu incelenmiştir.

Tezin üçüncü bölümünde ise, AYM tarafından başvuru yollarının tüketilmesinin beklenmediği durumlar, yani başvuru yollarının tüketilmesi kriterinin istisnaları açıklanmıştır.

Son olarak, başvuru yollarının tüketilmesi kriterinin varlık nedeni; AYM'ye yapılacak bireysel başvurularda oluşabilecek gereksiz iş yükünün önlenmesi, bireylerin kamu gücü tarafından ihlal edilen temel hak ve özgürlüklerinin yine kamu gücü tarafından ortadan kaldırılmasının sağlanmasıdır. Dolayısıyla bireyin Anayasa ile koruma altına alınan bir hakkının ihlali öncelikle yine ihlale neden olan idari ve yargısal makamlar tarafından yapılmalıdır. Bu durum hem bireyin hakkına daha hızlı kavuşmasına yardımcı olacak hem de AYM'ye yapılacak gereksiz başvuruları önleyecektir. Böylelikle gerçekten hak ihlaline uğrayan bireylerin başvuruları daha hızlı bir şekilde çözüme kavuşturulacaktır.

BÖLÜM 1: ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURULARDA KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİ

Kabul edilebilirlik kavramı; insan hakları hukukunun gelişmesine paralel olarak ortaya çıkan ve İngilizce terminolojide “*admissibility*” olarak kullanılan bir kavramdır. Söz konusu kavram Türkçeye “*kabul edilebilirlik*” olarak çevrilmiştir.¹

Kabul edilebilirlik kavramı, AYM’ye yapılan bireysel başvuruların esasına yönelik incelemeye uygun olup olmadığı konusunun değerlendirilmesidir.²

Bir başka ifadeyle kabul edilebilirlik kavramı, AYM’ye yapılan bireysel başvuruların işin esasının incelenmesinden önce söz konusu başvurunun süratle incelenip değerlendirilmesi ve kabul edilebilirlik kriterlerini sağlamayan başvuruların işin esasına girmeden elenmesidir.³

Her ne kadar kabul edilebilirlik kavramı AYM’ye yapılan bireysel başvurunun esasına yönelik incelemeye uygun olup olmadığı konusunun değerlendirilmesi olarak tanımlanmış olsa da başvurunun incelenmek üzere kabul edilebilmesi ile başvuru hakkının ihlali iddiasının kabul edilebilmesi arasında bir karışıklığa yol açtığı hususuna ayrıca dikkat edilmesi gerekmektedir. Rona AYBAY bu hususu şöyle açıklamaktadır;

*“Kanıma göre ‘admissible’ sözcüğünün Türkçeye ‘kabul edilebilir’ biçiminde çevrilmesi yanlıştır. Türkçe kullanımında, davanın kabul edilmesi, davacı lehine sonuçlanması anlamına gelir. ‘Admissible’ sözcüğünün eski hukuk uygulamasındaki karşılığı ‘mesmu’ (dinlenebilir) idi. Günümüzde ‘dinlenebilir’ ya da ‘incelenebilir’ demek yerinde olur.”*⁴

AYM’ye yapılan bireysel başvurularda, herhangi bir Anayasal hakkın kamu gücü tarafından ihlal edilip edilmediği hususunun incelenebilmesi için söz konusu başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerini taşıması gerekmektedir.⁵

¹ Hasan Sayim Vural, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunda Bir Kabul Edilemezlik Sebebi Olarak Temellendirilmemiş Şikayet ve Cemal Günsel Kararı Üzerine Bir İnceleme”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 18, (2021): 460.

² Tolga Şirin, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı*, (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2015), 12.

³ Hüseyin Ekinci, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri ve İnceleme Yöntemi”, *Anayasa Yargısı*, 30, (2013): 162.

⁴ Rona Aybay, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Konusunda Bazı Genel Gözlemler ve 14. Protokol”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 88, (2010): 245.

⁵ Osman Doğru, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi*, (İstanbul: Legal Yayınları, 2013), 99.

AYM'ye bireysel başvurularda kabul edilebilirlik aşaması; AYM'ye yapılan bireysel başvuruların artışı göz önüne alındığında iş yükünün artması probleminin çözümüne yönelik getirilmiş bir aşamadır. Buna göre; kabul edilebilirlik aşamasının asıl işlevi, bireysel başvuruların esas hakkındaki incelemesine girmeden usule uygun olarak yapılmayan başvuruları eleyebilmek ve dosya yükü problemini çözmektir.⁶

AYM'ye yapılan bireysel başvurularda kabul edilebilirlik aşamasının varlığının amacı; gerek 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunda (bundan sonra 6216 sayılı Kanun olarak anılacaktır) gerekse AYM İçtüzüğünde (bundan sonra İçtüzük olarak anılacaktır) belirtilen şartlara uygun olarak yapılmayan başvuruların esas incelemesine girmeden kabul edilemezlik kararı verilerek AYM'nin zaman kaybetmesini önlemek ve AYM'nin verimliliğini sağlamaktır.⁷

AYM, önüne gelen bireysel başvurunun esasını incelemeyen önce ilk olarak kabul edilebilirlik kriterlerinin varlığını incelemektedir. AYM tarafından yapılan inceleme sonrasında başvuru kabul edilebilir ise işin esasına girilerek inceleme yapılır. AYM'ye yapılan bireysel başvuruların esas açısından incelenmesinden önce yapılan ön değerlendirmeler kabul edilebilirlik değerlendirmesi olarak görülebilir. Dolayısıyla yalnızca kabul edilebilirlik incelemesini geçen başvurular esas yönünden incelenebilecektir.⁸

1.1 Genel Olarak Kabul Edilebilirlik

AYM'ye yapılan bireysel başvurular 6216 sayılı Kanun ve İçtüzükte yer alan şartlara uygun şekilde yapılmaktadır. 6216 sayılı Kanunun 47'nci maddesine göre; AYM'ye yapılan bireysel başvurular 6216 sayılı Kanunda ve İçtüzükte belirlenmiş kurallara uygun olacak şekilde doğrudan ya da yurtdışı temsilcilikleri veya mahkemeler vasıtasıyla yapılabilir.

AYM'ye doğrudan yapılan bireysel başvurular dışında, bireysel başvuru evraklarının teslim edilebileceği yerler olan mahkemeler, yurt dışında bu evrakları almaya yetkili makamlar veya belli koşulların varlığı halinde cezaevi idarelerinin tek

⁶ Nazmiye Güveyi, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Aşaması*, (İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2015), 43.

⁷ Güveyi, *Kabul Edilebilirlik Aşaması*, 43-44.

⁸ Gaye Yıldız, "Anayasa Hukukunda Bireysel Başvuru", (Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi, 2012), 120.

görevi kendilerine teslim edilen başvuru evraklarının AYM'ye ulaştırılmasıdır. Dolayısıyla başvuru evraklarının teslim edildiği bu mercilerin başvuru evrakları üzerinde herhangi bir inceleme ya da işlem yapma yetkisi yoktur.⁹

İdari inceleme ve kabul edilebilirlik incelemesi kavramları gerek 6216 sayılı Kanun gerekse İçtüzüğe göre; birbirinden farklı kavramlar olduğu halde birbirine benzer ve bazen birbiri yerine kullanılan kavramlar olmasından dolayı öncelikle bu kavramlar arasındaki farkın ortaya konulması gerekmektedir.

AYM'ye yapılacak başvurularda başvuru evrakları üzerindeki ilk inceleme ve değerlendirme ya da bir başka isimle idari inceleme bireysel başvuru bürosunda yürütülmektedir. Bireysel başvuru bürosu tarafından yapılan inceleme söz konusu başvuruda şekli bir eksiklik olup olmadığı ile ilgili bir incelemedir. Bireysel başvuru bürosu, başvurucu tarafından yapılan bireysel başvuruda şekli anlamda bir eksiklik olduğunu tespit eder ise İçtüzüğün 66'ncı maddesi uyarınca söz konusu eksikliğin tamamlanması için başvurucuya on beş günü geçmemek üzere kesin süre verilmektedir. Söz konusu eksikliğin başvurucu tarafından verilen kesin sürede tamamlanmadığı ya da başvurunun süresinde yapılmadığı tespit edildiğinde ise komisyonlar başraportörünce söz konusu başvurunun idari yönden reddine karar verilmektedir. Söz konusu red kararı AYM kararlarının aksine idari nitelikte olduğundan ve AYM'nin diğer yargısal kararlarından farklı olarak kesin hüküm niteliği taşımadığından ötürü başvurucu söz konusu red kararına karşı tebliğden itibaren yedi gün içinde dosyanın tevzi edildiği komisyona itiraz edebilir. Ancak itiraz üzerine komisyonca verilen karar ise kesindir.¹⁰

Bireysel başvuru bürosu tarafından yürütülmekte olan idari inceleme aşamasından sonra ise komisyonlar ve bazı durumların varlığı halinde bölümler tarafından yürütülen kabul edilebilirlik incelemesi aşaması gelmektedir. Bireysel başvuru bürosu tarafından yürütülen ön inceleme aşamasında herhangi bir şekil şartı eksikliği bulunmuyor veya belirlenen şekil şartı eksikliği kesin süre içerisinde başvurucu tarafından giderilmiş ise bu başvurular kabul edilebilirlik incelemesi yapılmak üzere komisyonlara aktarılmaktadır. Komisyonlar tarafından yapılan kabul

⁹ İkinci, *İnceleme Yöntemi*, 163.

¹⁰ İkinci, *İnceleme Yöntemi*, 163.

edilebilirlik incelemesinin kapsamını ise az sonra açıklayacağımız kabul edilebilirlik kriterleri oluşturmaktadır.¹¹

AYM bünyesinde çalışan komisyonlar yapılan bireysel başvurularda kabul edilemezlik kararı verilmesini gerektiren herhangi bir durum bulunmadığı takdirde söz konusu başvurunun 6216 sayılı Kanununun 45'inci ve 47'nci maddelerinde sayılan şartların varlığını kabul ederek kabul edilebilirlik kararı verir.¹²

Ön inceleme ya da bir başka ifadeyle idari incelemenin konusu, AYM'ye yapılan bireysel başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerini taşıyıp taşımadığı değil bireysel başvurunun İçtüzükte yer alan şekil şartlarını taşıyıp taşımadığının incelenmesidir. Kabul edilebilirlik incelemesi ise bireysel başvurunun şekil şartlarını taşıyıp taşımadığının incelenmesinden ziyade başvurunun incelenbilir seviyede olup olmadığı, başvurunun konusu, süjesi, başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği vs. kabul edilebilirlik şartlarının olup olmadığının incelenmesidir.¹³

AYM'ye yapılan bireysel başvurularda incelenen kabul edilebilirlik kriterleri kamu düzenine ilişkindir. Dolayısıyla AYM tarafından re'sen dikkate alınmaktadır. AYM tarafından bireysel başvuru hakkında karar verinceye kadar söz konusu kabul edilebilirlik kriterleri mevcut olmak zorundadır. Dolayısıyla kabul edilebilirlik kriterleri kamu düzenine ilişkin olduğundan AYM bireysel başvurunun her aşamasında kabul edilebilirlik incelemesi yapabilmektedir.¹⁴

1.2 Başvuru Hakkına Sahip Olma

Bireysel başvuru açısından başvuru hakkına sahip olma kriteri olarak nitelendirilen kriter aslında özel hukuktaki hak ehliyetidir. Özel hukuktaki anlamı ile hak ehliyeti; haklara ve borçlara sahip olma ehliyetidir.¹⁵ Bu sebepten ötürü bireyin bireysel başvuru hakkına sahip olabilmesi için kişiliğini hukuken kazanmış olması gerekmektedir. Burada değinilmesi gereken konu kişiliğin ne zaman kazanılmış olacağı meselesidir. Türk Medeni Kanunu (TMK) 28'inci maddesine göre; "*Kişilik,*

¹¹ Ekinci, *İnceleme Yöntemi*, 163.

¹² Şermin Birtane, *Etkili Bir Başvuru Yolu Olarak Bireysel Başvuru*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2019), 64.

¹³ Metin Baykan, "Anayasa Mahkemesi'ne Yapılan Bireysel Başvuruların Ön İncelemesi Ve Kabul Edilebilirliği", (Doktora Tezi, Karadeniz Teknik Üniversitesi, 2017), 32.

¹⁴ Berkan Hamdemir, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015), 298.

¹⁵ Mustafa Dural ve Tufan Öğüz, *Türk Özel Hukuku Cilt II: Kişiler Hukuku*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014), 39.

çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar...” Dolayısıyla kural olarak bireysel başvuru hakkına sahip olma da bu andan itibaren başlamaktadır.

6216 sayılı Kanun’un 45’nci maddesinin 1’nci fıkrasına 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.”

Dolayısıyla söz konusu kanundan açıkça anlaşılacağı üzere bireysel başvuru bir haktır. AYM’ye bir ihlalin varlığı iddiasıyla başvuran kişinin başvurma ehliyetine sahip olması yapılan bireysel başvurunun başvuru şartlarından biridir. Yani, mahkeme nezdinde bir hak ihlalinin varlığı iddiasıyla yapılan bireysel başvuruların sahiplerinin başvurma ehliyetine sahip olmadığı anlaşılırsa yapılan başvuru hakkında esastan inceleme yapılmayacaktır.

Anayasa’nın 148’nci maddesinin 3’üncü 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.”

Yine İçtüzüğün 3’ncü maddesinin 1’nci fıkrasının e bendine göre;

“Başvurucu: Kanununun 46 ncı maddesinde belirtilen ve Anayasanın ilgili maddesinin işaret ettiği temel hak ve özgürlüklerden birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Mahkemeye bireysel başvuru yapan gerçek ya da tüzel kişiyi”

demek suretiyle mahkemeye başvuru yapabilecek kişilerin her gerçek ve tüzel kişiyi ifade ettiği sonucuna ulaşabiliriz.

Anayasa’ya göre; bireysel başvuru hakkının süjesi herkeştir. Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen herkes kavramı ile anlatılmak istenen temel hak ve özgürlüklere sahip herkeştir. Herkes kavramına vatandaşlar, yabancılar, özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri de girmektedir.¹⁶ Ancak şunu da önemle belirtmek gerekir ki; Anayasa bizzat bazı grup ve kişiler için belli hak ve özgürlükler açısından sınır getirmiştir. Dolayısıyla bireysel başvuru hakkının süjesi belirlenirken öncelikle Anayasa’nın 148’inci maddesinin lafzı Anayasa’nın hak ve özgürlüklere ilişkin diğer maddeleriyle sistematik şekilde yorumlanması gerekmektedir.¹⁷

¹⁶ Tolga Şirin, *Türkiye’de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme*, (İstanbul: On İki Levha, 2013), 146.

¹⁷ Başkan, “Bireysel Başvuruların Ön İncelemesi”, 32.

1.2.1 Gerçek kişiler

Anayasa herkesin bireysel başvuru hakkına sahip olduğunu belirtmiştir. Buradan çıkarılacak sonuç, temel hak ve özgürlüklere sahip olan her birey bireysel başvuru hakkına sahiptir.

6216 sayılı Kanun bireysel başvuru konusunda gerçek kişiler için tek bir sınırlama getirmiştir. Söz konusu sınırlama ise yabancılar ile ilgilidir. Bu sınırlamaya göre; yabancılar, sadece Türk vatandaşları tarafından kullanılabilen haklarla ilgili bireysel başvuru yapamayacaklardır. Bunun dışında 6216 sayılı Kanunda herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Irkı, cinsiyeti, medeni durumu veya hukuki durumu ne olursa olsun herkes hak ihlali iddiasıyla bireysel başvuru yapma hakkına sahiptir. Dolayısıyla Anayasa'nın *Kanun Önünde Eşitlik* başlıklı 10'uncu maddesi ve *Yabancıların Durumu* başlıklı 16'ncı maddesi birlikte değerlendirildiğinde yabancıların salt Türk vatandaşları tarafından kullanılabilen hakların dışında kalan diğer temel hak ve özgürlükler açısından bireysel başvuru yapma imkanı vardır. Zira yabancılar, mülteciler ve hatta vatansızlarında kamu gücü tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırı işlem, eylem veya ihmalden dolayı doğrudan etkilenmeleri her zaman mümkün olabilir. Dolayısıyla böyle bir durumun varlığında yabancıların, mültecilerin ya da vatansızların salt Türk vatandaşı olmamalarından dolayı AYM'ye bireysel başvuru yapmalarının önünden herhangi bir engel yoktur.

6216 sayılı Kanun, bir kişinin mahkemeye başvurması için kişinin ulusal hukukta yer alan dava ehliyetine ya da fiil ehliyetine sahip olması koşulunu aramamaktadır. Velayet hakkı olmayan bir annenin, bir küçük çocuğun, dava ehliyeti olmayan bir kişinin kanuni temsilcisinin onayını almadan AYM'ye bireysel başvuruda bulunmasına engel herhangi bir durum söz konusu değildir.¹⁸ Ulusal hukuktaki usul kanunlarında yer alan dava ehliyeti kriterini AYM'ye bireysel başvurularda aramak, AYM'ye başvurma hakkı ile ilgili bir takım problemler oluşturabilir.¹⁹

Gerçek kişiler kavramı açıklanırken cenin ile ölülerin de bireysel başvuru haklarının olup olmadığı konusunu da açıklanması gerekmektedir. Türk hukuk sistemine göre; cenin, tam ve sağ doğum ile birlikte hak ehliyetine sahip olmaktadır. Ancak anne

¹⁸ Feyyaz Gölcüklü ve Şeref Gözübüyük, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması", (Ankara: Turhan Kitabevi, 2016), 55.

¹⁹ Doğru, *Bireysel Başvuru Rehberi*, 100.

rahmine düştüğü an ile birlikte geçmişe etkili olarak hak ehliyetini kazanmaktadır. Bu sebepten ötürü mülkiyet, yaşam vb. haklar ile ilgili olarak bu durum önemli bir konu haline gelmektedir. Ceninin kişi olarak kabul edilip edilmeyeceği hususu ile ilgili olarak bir başvuru henüz AYM önüne gelmemiştir. Çiftlerden birinin rızası olmadan veya hamile bir kişinin iradesi dışında sağlık sebebiyle kürtaj yapılması veya sağlık personelinin hatalı tıbbi müdahalesi sonucunda ceninin varlığının sona ermesi gibi olayların bireysel başvuruya konu edilmesi durumunda, AYM'nin ceninin Anayasa ile koruma altına alınan temel hak ve özgürlüklerin öznesi olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapması gerekecektir.²⁰

TMK 28'inci maddesine göre; kişilik ölümle sona erdiğine göre hak ehliyeti de ölümle sona ermektedir. Dolayısıyla kamu gücü tarafından Anayasa ile güvence altına alınmış bir temel hak ve hürriyeti ihlal edilen bir kişi AYM'ye başvurmadan önce öldüğü takdirde o kişinin adına bireysel başvuru yapılamayacaktır. Ancak bu kural, kişinin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesinden sonra AYM'ye bireysel başvuru yapma imkanı varken söz konusu başvuruyu yapmaması durumunda uygulanacaktır. Şunu da önemle belirtmek gerekir ki; mağdurun ölmesi halinde başvuru yapılamayacağı şeklindeki kural istisnasız şekilde uygulandığı takdirde bir takım hak kayıpları ortaya çıkabilir. Böyle bir durumun varlığı da bireysel başvuru hakkının doğası ile bağdaşmaz. Bu kapsamda ölen kişinin adına dava açılmayacağı kuralını istisnasız bir şekilde uygulamak, yaşam hakkını korumasız bırakmak anlamına gelir.²¹ Dolayısıyla kamu gücü tarafından gerçekleştirilen bir eylem ya da ihmal neticesinde gerçekleşen yaşam hakkının ihlaline yönelik yapılan başvuru, ölen kişinin yakınları tarafından yapılabilecektir. AYM'nin kararları da bu yöndedir.²² Ölüm ile birlikte hak ehliyeti sona ermekte olup, ölüm fiili kişiye bağlı hakları ortadan kaldırmakta ancak diğer haklarını ise mirasçılara geçirmektedir.

AYM'ye cenin ve ölümlerin bireysel başvuru yapabilmeleri mümkün olmalıdır.²³ AİHM kararlarında da, gerçek mağdurun ölümü halinde yakınlarının ihlale ilişkin başvuruda bulunabilmeleri mümkün olmaktadır.²⁴

²⁰ Şirin, *Anayasa Şikayeti*, 165.

²¹ Şirin, *Anayasa Şikayeti*, 174.

²² AYM Serpil Kerimoğlu vd. Başvurusu, Karar Tarihi: 17.09.2013, Başvuru No: 2012/752, pr.41; AYM Musa Erdem vd. Başvurusu, Karar Tarihi: 07.11.2013, Başvuru No: 2013/1845, pr.18.

²³ Güveyi, *Kabul Edilebilirlik Aşaması*, 89.

²⁴ AİHM Oğur/Türkiye Kararı, Karar Tarihi: 20.05. 1999, Başvuru No: 21594/93, AİHM Çakıcı/Türkiye Kararı, Karar Tarihi: 08.07.1999, Başvuru No: 23657/94.

AİHM, rutin bir hamilelik muayenesi için hastaneye giden ve isminin aynı isimli, hamile olmayan ve rahmindeki spiralini aldırarak isteyen bir başka kadını karıştırılması sonucu tıbbi bir müdahaleye maruz kalan ve bu müdahale sonucunda bebeğini kaybeden başvuru sahibinin doğmamış bebeğinin yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapmış olduğu başvurunun incelenmesi sonucu verdiği kararda²⁵ hayatın ne zaman başladığına dair Avrupa’da hukuki, tıbbi, etik ya da dini bir konsensüs olmadığını ve bu alanda devletlerin takdir hakkının olduğunu belirtmiştir.

Yine AİHM, başvuru sahibi ve partnerinin tüp bebek tedavisi gördüklerini, başvuru sahibinin rahmine embriyoların yerleştirildiği ve daha sonra ise çiftlerin ilişkilerinin bitmesi üzerine partnerin embriyoların kullanımı için verdiği rızayı geri çekmesi üzerine embriyoların imha edilmesinin yaşam hakkının ihlali olduğu iddiasıyla yapılan başvuruda²⁶ İngiliz hukukuna göre; rızanın olmaması durumunda embriyoların imha edilmesi gerektiği, embriyoya yaşam hakkı tanımayan İngiliz hukukunun durumunun devletlerin takdir yetkisi kapsamında kaldığını belirtmiştir.

1.2.2 Tüzel kişiler

Birleşen ya da malı tahsis eden kişilerden farklı olarak ortak bir amacın gerçekleşmesini sağlamak amacıyla örgütlenmeye sahip kişi veya mal topluluklarına tüzel kişi ismi verilmektedir.²⁷ AYM’ye yapılan bireysel başvuru incelemesinde kamu hukuku tüzel kişileri ile özel hukuk tüzel kişileri arasındaki ayrımın yapılarak çerçevesinin çizilmesi çok önemlidir.

Özel hukuk tüzel kişileri, hukuki işlem ile kurulan ve özel hukuk alanında faaliyet gösteren tüzel kişilerdir. Özel hukuk tüzel kişilerini kamu hukuku tüzel kişilerinden ayıran özellik kamu gücünü kullanamamalarıdır. Bununla birlikte kuruluşları ise hukuki işlemle olmaktadır. Dolayısıyla idari işleme dayanmaz.²⁸ Özel hukuk tüzel kişileri hak ve fiil ehliyetine sahiptir. Dolayısıyla her türlü hukuki işlem ve işlem yapabilecekleri gibi her türlü davada taraf olabilirler.²⁹ TMK’nın 48’inci maddesinde; “tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler.” denilmiştir.

²⁵ AİHM Vo/Fransa Kararı, Karar Tarihi: 08.07.2004, Başvuru No: 53924/00.

²⁶ AİHM Evans/Birleşik Krallık Kararı, Karar Tarihi: 10.04.2007, Başvuru No: 6339/05.

²⁷ Kemal Oğuzman ve Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014), 246.

²⁸ Dural ve Ögüz, *Kişiler Hukuku*, 227.

²⁹ Ramazan Korkmaz, *Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014), 98.

Özel hukuk tüzel kişilerine örnek olarak ticari şirketler, dernekler, sendikalar ve vakıfları verebiliriz.

6216 sayılı Kanun'un 46'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında; “*özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir*” demektedir. Dolayısıyla özel hukuk tüzel kişileri yalnızca kendi üyelerinin haklarını savunmak amacıyla bireysel başvuruda bulunamayacaklardır.³⁰ Bu konu ile alakalı olarak AYM'nin başvuru tüzel kişiliğe ait herhangi bir hakkın ihlal edilmediği, yalnızca tüzel kişiliğin üyelerini ilgilendiren konular ile ilgili olarak tüzel kişiliğin bireysel başvuruda bulunamayacağını ve bu sebepten ötürü bireysel başvuruyu kabul edilemez bulduğu bir kararı vardır. Karara göre; Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu tarafından yapılan bireysel başvuruda, kamu görevlisi hakkında yapılan şikayet sonucunda savcılık makamı tarafından kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Söz konusu karara karşı tüzel kişilik tarafından bireysel başvuruda bulunulmuştur. AYM başvuru neticesinde vermiş olduğu kararda başvuru tüzel kişiliğine ilişkin bir hakkının ihlal edilmediği yönünde kanaate varmıştır.³¹

Özel hukuk tüzel kişileri, faaliyetlerine uygun olması şartı ile yalnızca tüzel kişiliğe ait haklarının ihlali iddiası ile bireysel başvuru yolunu kullanabilirler. Dolayısıyla özel hukuk tüzel kişileri, salt kendi üyeleri olmaları sebebi ile üyelerinin haklarının ihlal edildiği iddiasıyla AYM'ye bireysel başvuruda bulunamayacaktır. Bu durumda dernek, vakıf, sendika, siyasi parti, şirket vd. kendilerine ait anayasal hakların ihlali iddiası ile AYM'ye bireysel başvuruda bulunabileceklerdir.³²

AYM bir başka kararında ise³³ somut olayda ki kanuni düzenlemenin kanunun yayımı tarihi itibarıyla eğitimleri devam eden gerçek kişiler açısından değişiklik yaptığına, böyle bir durumun varlığında söz konusu kanuni düzenlemenin başvuru tüzel kişiliği ile alakalı herhangi bir hakkına müdahale oluşturmadığına, bu sebeple salt üyelerinin durumlarında değişiklik yapan başvuru

³⁰ 6216 sayılı Kanun'un 46'ncı maddesinin 2'nci fıkrası gerekçesinde de özel hukuk tüzel kişilerinin kendi tüzel kişilikleri ile ilgili olmayan, üye ya da mensuplarına yönelik ihlal iddialarının bireysel başvurunun kapsamı dışında olduğu özellikle vurgulanmıştır. Bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf>, (Erişim Tarihi: 24.07.2022)

³¹ İbrahim Çınar, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı İle Mahkemenin Kişi Bakımından Yargı Yetkisi Konusunda Verdiği Kararlar”, *Haşim Kılıç'a Armağan Cilt II* içinde, (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2015), 1332.

³² Doğru, *Bireysel Başvuru Rehberi*, 100.

³³ AYM Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği Başvurusu, Karar Tarihi: 25.12.2012, Başvuru No: 2012/95, pr.23-24.

konusu kanuni düzenlemenin muhatabı olmayan tüzel kişiliğin, bu kanuni düzenleme aleyhine bireysel başvuru yapma hakkı bulunmadığına karar vermiştir.

Buradaki bir diğer değinilmesi gereken konu ise yabancı özel hukuk tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunup bulunamayacağı konusudur. Bu konu ile ilgili olarak gerek Anayasa’da gerekse 6216 sayılı Kanun’da herhangi bir değerlendirme bulunmamaktadır. O zaman buradan çıkarılacak sonuç yabancı özel hukuk tüzel kişilerinin, tüzel kişiliklerinin öznesi olabildiği haklar bakımından bireysel başvuru yapabileceğidir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki; yabancı özel hukuk tüzel kişileri Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak bireysel başvuru yapamayacaktır.³⁴

Kamu tüzel kişileri, kamu görevlerini yerine getirmek amacıyla kamu hukukunun belirlemiş olduğu kurallar ile kurulan ve bir takım kamu gücüne sahip olan tüzel kişilerdir.³⁵ Anayasa’nın 123’üncü maddesinin 3’üncü fıkrasına göre; kamu tüzel kişiliği, ancak kanun ile ya da kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur. Kamu tüzel kişilerinin kanun ile ya da kanunun vermiş olduğu yetki ve bir idari işlemle kurulabilmesi, Anayasa’nın 123’üncü maddesinin 1’inci fıkrasındaki idarenin kuruluş ve görevlerinin kanun ile düzenleneceği ilkesinin bir sonucudur.³⁶ Kanunun verdiği bir yetkiye dayanarak tüzel kişilik oluşturulmasında bir idari işlem söz konusu olduğundan dolayı söz konusu bu idari işlemin tabi olduğu hukuk düzeni idare hukukudur.³⁷

Tüzel kişilerde mevzuatta öngörülen şartları sağlayıp kurulduktan sonra hak ehliyetine sahip olurlar. Kamu gücünün neden olduğu hak ihlallerinin ortadan kaldırılması için ortaya çıkan bireysel başvuru yolu, kamu tüzel kişilerine kapalıdır.³⁸ Dolayısıyla kamu tüzel kişiliğine haiz olup, bir hak ihlalinin varlığı nedeniyle AYM’ye bireysel başvuru yapan kamu tüzel kişiliklerinin başvuruları kabul edilemez olarak değerlendirilecektir. Aslında bu durumun sebebi şöyle açıklanabilir; AYM’ye bireysel başvuru yolunun temel amacı, kamu gücünün her türlü hak ihlali yaratan işlem ve eylemlerine karşı başvuruda bulunmak olduğundan kamu gücüne haiz kamu tüzel kişileri, bizzat kamunun sağladığı güçleri kullanabilmeleri hasebiyle AYM’ye

³⁴ Baykan, “Bireysel Başvuruların Ön İncelemesi”, 95.

³⁵ Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013), 54.

³⁶ Dural ve Öğüz, *Kişiler Hukuku*, 225.

³⁷ Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2012), 197.

³⁸ Güveyi, *Kabul Edilebilirlik Aşamaları*, 89.

bireysel başvuru imkanına sahip değildir.³⁹ Bu hususla ilgili olarak 6216 sayılı Kanun'un 46'ncı maddesinin 2'nci fıkrasının gerekçesinde; *"Bireysel başvurunun kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan hak ihlallerine karşı tanınan bir yol olması nedeniyle, kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkı tanınması, bu anayasal kurumun hukuki niteliği ile bağdaşmamaktadır."* denmektedir.⁴⁰

AYM bir kararında⁴¹ ilgili mevzuat hükümleri dikkate alındığında kuruluşları, yetkileri ve görevleri kanun ile düzenlenen bir takım kamu gücü ayrıcalığına sahip ve kamu tüzel kişisi olması hasebiyle bir takım da yükümlülükleri olan kamu tüzel kişiliğine haiz vakıf üniversitesinin, bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığına karar vermiştir. Dolayısıyla kamu tüzel kişiliğine haiz üniversite olan başvurucunun bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun kişi yönünden yetkisizlik sebebiyle reddine karar verilmiştir. Ancak söz konusu karara karşı yazılan karşı oy gerekçesinde, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacağı kuralının, kamu tüzel kişilerinin her ne sebeple olursa olsun hiç bir şekilde bireysel başvuru yapamayacağı şeklinde uygulanması ve yorumlanması Anayasa'nın 36 ve 148'inci maddelerine aykırıdır. Bu bağlamda kamu tüzel kişilerinin kamu gücünü kullanmadıkları Anayasa'nın 36 ve 37'nci maddelerinde düzenlenen haklara ilişkin olarak bireysel başvuruda bulunabilmelerinin mümkün olması gerektiği ve böyle bir durumun bireysel başvurunun niteliğine aykırı olmayacağı belirtilmiştir.

Konu ile alakalı olarak doktrinde bir görüşe göre; 6216 sayılı Kanun'un 46'ncı maddesinin 2'nci fıkrası gereği kamu tüzel kişilerinin AYM'ye bireysel başvuru yapamamalarının makul bir düzenleme olduğu ve AYM'nin bu konudaki içtihatlarının yerinde olduğu söylenmektedir. İlgili kanun maddesi uyarınca kamu tüzel kişilerinin AYM nezdinde bireysel başvuru haklarının bulunmamasının Türkiye'nin üniter yapısı ve idarenin bütünlüğü ilkesi ile alakalı olduğu, kamu gücünü kullanan farklı kamu tüzel kişileri arasında anlaşmazlık yaşandığı takdirde söz konusu anlaşmazlığın kamusal ilişkiyi düzenleyen mevzuat çerçevesinde idari yargı mercilerince çözülebileceği belirtilmiştir.⁴²

³⁹ 6216 sayılı Kanun'un 46'ncı maddesi.

⁴⁰ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf>, (Erişim Tarihi: 24.07.2022)

⁴¹ AYM İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Başvurusu, Karar Tarihi: 21.11.2013, Başvuru No:2013/1430, pr.28-29.

⁴² Güveyi, *Kabul Edilebilirlik Aşamaları*, 92.

Doktrinde bir başka görüşe göre; 6216 sayılı Kanun'un ilgili maddesi eleştirilmekte, kamu tüzel kişilerinin AYM'ye bireysel başvuruda bulunamamasının Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülmektedir. Bu görüşe göre; kamu tüzel kişileri de temel hak ve özgürlüklerin öznesi konumunda olabilmektedir. Aynı zamanda her kamu tüzel kişinin kamu gücünü kullanma yetkileri aynı oranda değildir. Dolayısıyla kamu tüzel kişilerinin de öncelikle devlete veya diğer kamu tüzel kişiliklerine karşı korunması gerektiği durumlar ortaya çıkabilir. Ayrıca kamu tüzel kişiliklerinin özel hukuktan kaynaklı birçok işlemi olduğundan dolayı özel hukuka tabi durumları da vardır. Bu sebepten ötürü kamu tüzel kişiliklerine bireysel başvuru imkanı verilmemesi kamu tüzel kişiliklerini özel hukuk kişileri karşısında zayıf duruma düşürecektir. Son olarak kamu tüzel kişileri her ne kadar Anayasa ile güvence altına alınmış birçok hakkın öznesi olamasa da; adil yargılanma, etkili başvuru, mülkiyet hakkı gibi hakların öznesi olabilmektedir. Dolayısıyla kamu tüzel kişilerinin de öznesi olabildiği hakların ihlali iddiası ile AYM'ye bireysel başvuru yapma imkanı olması gerekmektedir.⁴³ Kamu hukuku tüzel kişileri, bazı durumlarda sahip oldukları kamu gücünü kullanmadan özel hukuk tüzel kişileri gibi hareket etmektedirler. Böyle bir durumun varlığında AYM'ye bireysel başvuru açısından “temel hak öznesi” sayılmaları gerektiği, kanun koyucunun Anayasa'nın 148'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında bireysel başvurunun öznesini “herkes” olarak gösterdiğini dolayısıyla kanun koyucunun amacının yok sayılarak hareket edilmemesi gerektiği belirtilmiştir. Böyle bir durumun varlığı halinde ise ilgili kanun maddesinin Anayasa'ya aykırılığı gündeme gelecektir.⁴⁴

Bizce de, mevzuatta kamu tüzel kişilerinin hangi hakkın öznesi olup olmadığı açıkça belirtilmediğinden ve Anayasa'da bazı hakların öznesi “herkes” bazı hakların ise salt “vatandaşlar” olduğu açıkça vurgulandığı göz önüne alındığında, “herkes” kavramının içerisine hukuk düzeni içerisinde yer alan tüm kişilerin girdiği gibi kamu tüzel kişilerinin de girdiğini söyleyebiliriz. Dolayısıyla kamu tüzel kişilerinin AYM'ye bireysel başvuru imkanının olmaması hukuk sistemi içerisinde bir eksiklik olarak söylenebilir.

⁴³ Onurdoğan Karakaç, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruları İnceleme Usulü”, (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2015), 65.

⁴⁴ Korkut Kanadoğlu, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, (İstanbul: Onİki Levha Yayınları, 2015), 61.

AYM'nin, kamu iktisadi teşebbüslerinin de kamu tüzel kişiliği olduğu yönünde kararı vardır.⁴⁵ Bu karara istinaden kamu iktisadi teşebbüslerinin de AYM'ye bireysel başvuru imkanının olmadığı söylenebilecektir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki; kamu iktisadi teşebbüsleri her ne kadar Anayasa ile güvence altına alınmış birçok hakkın öznesi olamasa da; adil yargılanma, etkili başvuru, mülkiyet hakkı gibi hakların öznesi olabileceğinden, bu hakların ihlali iddiası ile AYM'ye bireysel başvuru yapabilmelidirler.

1.2.3 Yabancıların durumu

6216 sayılı Kanun'un 46'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasına göre;

"Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz"

Anayasa'nın 148'inci maddesinde ise "herkes" in bireysel başvuru hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. 6216 sayılı Kanun'un ilgili maddesi ile Anayasa'nın ilgili maddesi birlikte düşünüldüğünde ilk bakışta bir çelişki olduğu düşünülebilir. Anayasa'nın 148'inci maddesine göre; AYM'ye bireysel başvuruda bulunabilmek için başvuru sahibinin, kamu gücü müdahalesi sonucunda Anayasa ile koruma altına alınan bir temel hak ve özgürlüğünün ihlal edilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda Anayasa'da salt vatandaşlar tarafından bireysel başvuruya konu edilebilecek hak türleri açısından yabancıların bireysel başvuru imkanı olmadığı aşikardır.⁴⁶

6216 sayılı Kanun'un 46'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında belirtildiği üzere, yabancılar, salt yabancılara tanınmış haklar ile ilgili olarak bireysel başvuru kurumunu kullanabileceklerdir. Örneğin, Anayasa'nın 66 ve 70'nci maddeleri arasında düzenlenen haklar salt Türk vatandaşlarının sahip olduğu haklar olup bu hakların ihlal edildiği iddiasıyla yabancılar AYM'ye bireysel başvuru yapamayacaklardır. Ancak Anayasa'nın 74'üncü maddesi bu durumun istisnasını oluşturmaktadır. Dolayısıyla dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma gibi hakların ihlal edildiği iddiasıyla yabancılarda AYM'ye bireysel başvuruda bulunabilecektir.⁴⁷

⁴⁵ AYM Kararı, Karar Tarihi: 22.12.1994, 1995/70 E., 1994/65-2 K.

⁴⁶ İbrahim Şahbaz, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Sorunlar", *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar)*, (Ankara: TBB Yayınları, 2011), 96.

⁴⁷ Güveyi, *Kabul Edilebilirlik Aşamaları*, 94.

Gerçekten de yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan bazı hakların yabancılar tarafından kullanılması olanaklı değildir. Nitekim AİHS'e bakıldığı zaman sözleşmeye taraf devletler tarafından örneğin ifade özgürlüğü, toplanma ve örgütlenme özgürlüğü ya da bazı konularda yabancıların siyasi faaliyetlerine sınırlama getirilebilmektedir.⁴⁸ Dolayısıyla yabancılar için bazı haklar nezdinde bu tür sınırlandırmaların söz konusu olması bu tür hakların doğrudan vatandaşları ilgilendirmesi ile alakalıdır. Bu sebepten ötürü bazı haklar bakımından vatandaşlar ile yabancıları eşit olarak görmek mümkün olmamaktadır. Buradan çıkarılacak sonuç, yabancılar belli haklar bakımından Anayasa'da belirtilen sınırlar dahilinde sınırlı bir şekilde AYM'ye bireysel başvuruda bulunabilir.⁴⁹

Vatansızlar ve mülteciler için ise durum aynı yabancılar gibi değerlendirilmekte olup bu durumdaki kişiler yabancılar ile aynı bireysel başvuru hakkına sahiptirler.⁵⁰ Bunun dışında bireysel başvuruda bulunan başvuruçunun çifte vatandaşlığının olduğu durumlarda başvuruçuyu Türk vatandaşı olarak değerlendirmek gerekmektedir. Başvuruçunun çifte vatandaşlığının olması durumunda bireysel başvuru hakkı bakımından önemli olan tek konu başvuruçunun vatandaşlıklardan birinin Türk vatandaşlığı olmasıdır.⁵¹ Bu bağlamda çifte vatandaşlığı bulunan başvuruçuyu, Türk vatandaşları tarafından kullanılabilen ve Anayasa ile güvence altına alınmış tüm temel hak ve özgürlükler bağlamında bireysel başvuru hakkına sahiptir.

1.3 Olağan Başvuru Yollarının Tüketilmesi

Anayasa'nın 148'nci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre; hak ihlali iddiası ile AYM'ye bireysel başvuru yapılabilmesi için olağan kanun yollarının tamamının başvuruçuyu tarafından tüketilmesi gerekmektedir.

AYM'ye bir hak ihlalinin varlığı sebebiyle başvuruda bulunan başvuruçunun, başvuruyu yapmadan önce mevzuatta öngörülen iç hukuk yollarının tamamını tüketmesi gerekmektedir. 6216 sayılı Kanun'un 45'nci maddesinin 2'nci fıkrasına göre;

⁴⁸ Hüseyin Ekinci, ed. Musa Sağlam *Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü, Bireysel Başvuru "Anayasa Şikayeti"*, (Ankara: HUKAB Yayınları, 2011), 148.

⁴⁹ Bahadır Kılınç, "Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği", *Anayasa Yargısı Dergisi*, 25, (2008): 20.

⁵⁰ Güveyi, *Kabul Edilebilirlik Aşamaları*, 95.

⁵¹ Baykan, "Bireysel Başvuruların Ön İncelemesi", 107.

“ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmiş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir. Mahkeme, bu şartı taşımayan bir bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verecektir.”

Esasında bireysel başvuru yapılmadan önce başvuru yollarının tüketilmesi kriterinin amacı, bireysel başvuru mekanizmasının işletilmesinden önce idari ve yargısal makamlara bireysel başvuruya konu hak ihlalini giderme ve ortaya çıkan zararı tazmin imkanı vermektir. Buradan çıkarılacak sonuç, Anayasa ile güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerin öncelikli koruyucusu idari ve yargısal makamlardır. AYM’ye bireysel başvuru kurumu ise ikincil bir mekanizmadır.⁵² Söz konusu ikincilik ilkesinin temel amacı, bireysel başvuruya konu hak ihlallerinin öncelikli olarak gerek idari makamlar gerekse derece mahkemeleri tarafından çözülmesidir. Bir başka anlatımla bireysel başvuruya konu edilen hak ihlalleri idari makamlar ya da derece mahkemeleri tarafından giderilmemesi halinde, AYM önüne bu başvurunun getirilmesi zorunlu olacaktır.⁵³

AYM’ye bireysel başvurunun ikincil bir yol olarak kabul edilmesinin temel amacı;

“temel hak ve özgürlüklere saygının devletin tüm organlarının anayasal ödevi olmasının”, “bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesinin idari ve yargısal makamların görevi sayılmasının” ve de “temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi ve bu makamlar tarafından değerlendirilip bir çözüme kavuşturulmasının gerekliliğidir”⁵⁴

Başvurucu hak ihlali iddiası ile AYM’ye bireysel başvuru yapmadan önce ilk olarak derece mahkemeler ve idari makamlar nezdinde sonuç almaya çalışmalıdır. Başvurucu, bu makamlar nezdinde amacına ulaşamadığı takdirde bu aşamadan sonra AYM’ye başvurmalıdır.⁵⁵ Gerek adli yargıda, gerek idari yargıda gerekse medeni hukukta kamu gücü tarafından gerçekleştirilen fiiller neticesinde bireyler aleyhine ortaya çıkan hak ihlalleri tazminat müeyyidesiyle karşılanabilmektedir. Dolayısıyla AYM nezdinde yapılacak bireysel başvuru genel adalet düzeni içindeki tüm bu

⁵² Doğru, *Bireysel Başvuru Rehberi*, 102.

⁵³ Güveyi, *Kabul Edilebilirlik Aşaması*, 113.

⁵⁴ Şirin, *Bireysel Başvuru Hakkı*, 12.

⁵⁵ Özcan Özbey, *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013), 112.

çarelerin sonuçsuz kaldığı veya bunlara başvurulamadığı durumlarda kullanılabilen bir yol olarak değerlendirilmelidir.⁵⁶

Devletin tüm organlarının temel hak ve özgürlüklere saygılı olma gibi bir Anayasal ödevi vardır. Ayrıca devletin tüm organları söz konusu temel hak ve özgürlükleri etkin olarak korumakla görevlidir. Devletin tüm organlarının bahsetmiş olduğumuz sorumlukları birlikte düşünüldüğünde, başvuru yollarının tüketilmesi kriteri AYM önüne gelen her somut olaya göre değerlendirilmeli ve olaya göre geçerli ilkeler oluşturmalıdır. Başvuru yollarının tüketilmesi kriteri aşırı şekilci yorumlandığı takdirde bireylerin hak ve özgürlüklerin etkin korunması ilkesi zedelenebileceği gibi bu kriterin aşırı esnek yorumlanması ise bireylerin hak ve özgürlüklerini koruma yetkisine sahip derece mahkemelerinin ve idari makamların görev alanlarına müdahale anlamına gelebilecektir.⁵⁷

Tezin konusunu bireysel başvurularda kabul edilebilirlik kriteri olarak başvuru yollarının tüketilmesi meselesi oluşturduğundan ve bu mesele ilerleyen bölümlerde ayrıntılı bir şekilde inceleneceğinden dolayı burada daha fazla bilgi verilmeyecektir.

1.4 Otuz Günlük Süre İçinde Başvuru Yapılması

AYM'ye bireysel başvurularda ön şartlarından biriside, başvuru süresi ile ilgili husustur. Başvuru süresi, bireysel başvurunun her aşamasında re'sen dikkate alınacak bir usul düzenlemesidir.⁵⁸

6216 sayılı Kanun'un 47'nci maddesinin 2'nci fıkrasına göre; AYM'ye bireysel başvuru, başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren, başvuru yolunun ise öngörülmediği durumlarda ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Eğer haklı herhangi bir mazereti olup süresi içinde bireysel başvuru yapmayan başvurucular, mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde bireysel başvuru yapabilirler. Ancak bu başvuruyu yapabilmeleri için mazeretlerini belgeleyen delilleri de başvuru evraklarına eklemelidirler. Böyle bir

⁵⁶ Öykü Didem Aydın, "Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15,4, (2011): 126.

⁵⁷ Recep Kaplan, "Bireysel Başvurularda Gerilimli Bir Alan: Başvuru Yollarının Tüketilmesi", *Haşim Kılıç'a Armağan 2. Cilt*, der. Ali Rıza Çoban - Serdar Güleler - Musa Sağlam - Hüseyin Ekinci, (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2015), 1517.

⁵⁸ Kanadoğlu, *Bireysel Başvuru*, 94.

durumda ise mahkeme öncelikli olarak mazeretin kabul edilip edilmeyeceği hususunda karar vermektedir.

AYM'ye bireysel başvuruda bulunulabilmesi için belirlenen otuz günlük süre hak düşürücü niteliktedir. Söz konusu otuz günlük süre içerisinde bireysel başvuruda bulunulmaması durumunda ortaya çıkan sonuçların doğması için herhangi bir eyleme veya karşı tarafın talebine gerek olmadığından bu sonuçlar kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.⁵⁹

AYM'ye bireysel başvuruda bulunulabilmesi için belirlenen otuz günlük süre hak düşürücü nitelikte olduğundan ötürü söz konusu süreye uyulup uyulmadığı AYM tarafından re'sen başvurunun her aşamasında dikkate alınacaktır.⁶⁰ Dolayısıyla otuz günlük süre içerisinde yapılmayan başvuruların, ön inceleme aşamasında idari yönden reddine karar verilebileceği gibi ön inceleme aşamasında herhangi bir sebeple ele alınmamış olması durumunda da kabul edilebilirlik aşamasında kabul edilemezliğine karar verilecektir. Otuz günlük süre içerisinde başvurulmuş olma kriteri hem 6216 sayılı Kanun'da hem İktüzükte kısa ve net bir şekilde belirtildiği halde başvurunun süresi içerisinde yapılıp yapılmadığını belirlemek, başvuru süresinin ne zaman başladığı ve sona erdiği, başvuru yollarının ne zamandan itibaren tükendiği vb. birçok konunun irdelenmesi ile alakalıdır.⁶¹

Burada otuz günlük başvuru süresinin başlangıcı, ihlale sebep olan yargı kararının kesinleştiği tarih değil başvuru yolunun tüketildiği tarihtir. Tüketilme tarihi ise başvurucunun ilgili kararı öğrenme tarihidir.⁶² Söz konusu nihai kararın öğrenilmesi Türk hukuk sisteminde farklı şekillerde olabilmektedir. Nihai karar; başvurucuya ya da vekiline tefhim edilebileceği gibi, elektronik tebligatla, dosyanın incelenmesi ile veyahut yakalama vb. çeşitli yollarla öğrenilebilmektedir.⁶³

Gerek 6216 sayılı Kanun'da gerekse İktüzükte bireysel başvuru için belirlenen otuz günlük sürenin başlayacağı tarih başvuru yollarının tüketildiği tarih olarak belirtildiği halde haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı göz önüne

⁵⁹ Erdal Tercan, "Bireysel Başvuru Süresi", *Haşim Kılıç'a Armağan Cilt II* içinde, der. Ali Rıza Çoban - Serdar Gülenler - Musa Sağlam - Hüseyin Ekinci, (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2015), 423.

⁶⁰ Kanadoğlu, *Bireysel Başvuru*, 94.

⁶¹ Başkan, "Bireysel Başvuruların Ön İncelemesi", 55.

⁶² Karakaç, "Bireysel Başvuruları İnceleme Usulü", 110.

⁶³ Hüseyin Turan, "Ceza Mahkemelerince Verilen Kararlar Bakımından Bireysel Başvuruda Başvuru Süresi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 5,17, (2014): 116.

alındığında otuz günlük sürenin başlangıcı başvuru yollarının tüketildiğine dair bilginin öğrenilmesi tarihi olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bu tarihte, hak ihlaline neden olan mahkeme kararının tebliğ edildiği ya da söz konusu kararın başvuru tarafından öğrenildiği tarihtir. AYM bir kararında⁶⁴ başvuru süresinin başlangıç tarihini kararın öğrenildiği tarih olarak kabul etmiştir. AYM bir başka kararında⁶⁵ tebliğin zorunlu olduğu hallerde dahi Yargıtay kararının Ulusal Yargı Ağı Projesinden (UYAP) görülmesini tebliğ olarak saymış ve AYM'ye otuz gün içerisinde yapılacak bireysel başvuru süresini UYAP üzerinden görülen tarihten itibaren başlatmıştır.

Bazı kararlar açısından tebliğ şartı öngörülmemektedir. Böyle bir durumun varlığında ise bireysel başvuru süresi nihai kararın içeriği başvuru tarafından kesin olarak öğrenebildiği tarihten itibaren başlamaktadır. Örneğin, mahkeme kalemlerinden tebliğ alınan kararlar açısından öğrenilme anı tebliğ alındısı ile tespit edilebiliyorsa öğrenilme tarihinin bu tarih olduğu varsayılarak bireysel başvuru süresi bu tarihten itibaren başlatılabilir. Bunun dışında bazı durumlarda nihai kararın sonucu başvuru tarafından öğrenilmiş olmasına rağmen gerekçesi öğrenilmemiş olabilir. Böyle bir durumun varlığında ise, gerekçesi öğrenilemeyen ama sonucu öğrenilen nihai kararlara derece mahkemelerinden kesin olarak erişilebilmesi mümkün ise otuz günlük sürenin başvuru sahibinin nihai kararı öğrendiği tarihten itibaren başlatılması gerekir.⁶⁶

Bununla birlikte AYM bir kararında⁶⁷ ceza yargılamalarında nihai kararın tebliğ zorunluluğunun bulunmadığı durumlarda erişilebilir nitelikte olan nihai kararın ilgilileri tarafından en geç üç ay içinde gerekçesinin öğrenildiği ve bu kararın bilindiğini kabul etmiştir. Bu karara göre; Yargıtay'ın ilgili ceza daireleri tarafından verilen ve tebliğ zorunluluğunun bulunmadığı nihai kararlarda aksi ispat edilmedikçe AYM'ye yapılacak bireysel başvurularda kabul edilen otuz günlük başvuru süresi, az önce belirtmiş olduğumuz üç aylık sürenin bitiminden itibaren başlayacaktır.

Başvuru vekili tarafından takip edilen işlerde tebliğ edilen karara karşı kanun yolu öngörülmüş ve söz konusu kanun yoluna başvurulacak ise başvuru süresi vekile yapılan tebligat tarihinden itibaren başlayacaktır. Başvuru, vekiline tebliğ

⁶⁴ AYM Mehmet Mercan Başvurusu, Karar Tarihi: 16.05.2013, Başvuru No: 2013/2001, pr.16.

⁶⁵ AYM Suat Bircan Başvurusu, Karar Tarihi: 01.12.2016, Başvuru No: 2014/16800, pr.25-27.

⁶⁶ Başkan, "Bireysel Başvuruların Ön İncelemesi", 60.

⁶⁷ AYM A.C. ve diğerleri Başvurusu, Karar Tarihi: 25.02.2016, Başvuru No: 2013/1827, pr.30.

edilen karardan ve söz konusu kararın gerekçesinden daha sonra haberdar olduğunu iddia etse ve bu iddiasını kanıtlaya dahi vekile tebliğ edilen karara ilişkin olarak, otuz gün geçtikten sonra yapılan bireysel başvurular süre aşımı nedeniyle kabul edilemez bulunmakta ve başvuru reddedilmektedir.⁶⁸ Öte yandan vekil marifetiyle takip edilen işlerde başvuru hak ihlaline sebebiyet veren işlem ya da kararı vekilinden daha önce öğrenmesi durumunda başvuru süresi başvuru hak ihlali işlem ya da kararı öğrenmesinden itibaren başlayacaktır. AYM bir kararında⁶⁹ bu yönde yorum yapmıştır.

AYM'ye bireysel başvuru yapılabilmesinin bir süreye bağlanması hukuk güvenliği ilkesinden kaynaklanmaktadır. Böyle bir sürenin varlığının iki amaca hizmet ettiği söylenebilir. İlki, temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapacak olan kişiye, iddiasını gerekçelendirmek ve açıklayabilmek için makul bir zaman aralığı tanınmasıdır. İkinci olarak ise, gerek yetkili makamları gerekse başvuru ve diğer ilgili kişileri belirsizlik altında bırakmamaktır.⁷⁰

Bu konuda doktrinde tartışma konusu yaratan bir husus ise başvuru süresinin otuz gün olarak belirlenmesi ve bu sürenin kısa bir zaman aralığı olmasıdır. Kimilerine göre; otuz günlük süre, bireysel başvurunun son ve en etkili hak arama merci olduğu ve bu otuz günlük başvuru süresinin bu denli önemli bir müessese için az olması kamu gücü tarafından bir hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapacak başvuru açısından olumsuz durumlar ortaya çıkarabilecektir. Ancak bir taraftan da bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük başvuru süresi, gereksiz başvuruları süre yönünden engelleyecek ve mahkemenin iş yükünü azaltacaktır.⁷¹ Her iki görüşünde kendine göre haklılıkları olup, kanımca otuz günlük süre başvuru açısından hakkını engelleyecek kadar kısa olmadığı gibi, ilerleyen zamanlarda bireysel başvuru sisteminde yapılacak değişiklik ve yeniliklerle söz konusu sürenin arttırılabileceğini düşünmekteyim.

1.5 AYM'nin Kişi, Konu, Yer ve Zaman Açısından Yetkisi

AYM, mahkemeye yapılan bir bireysel başvuruyu mahkemenin kendisinin esasın inceleme yetkisinin olup olmadığını re'sen inceler. Bunun için AYM'ye

⁶⁸ AYM Yasin Yaman Başvurusu, Karar Tarihi: 12.02.2013, Başvuru No: 2012/1075, pr.24.

⁶⁹ AYM Mehmet Ali Kurtuldu Başvurusu, Karar Tarihi: 28.05.2014, Başvuru No: 2013/5504, pr.27-28.

⁷⁰ Birtane, *Bireysel Başvuru*, 121.

⁷¹ Korkmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 123.

yapılan bir bireysel başvuruyu mahkeme öncelikle kişi, konu, yer ve zaman bakımından incelemesi gerekir.

1.5.1 AYM'nin kişi bakımından yetkisi

AYM'nin kişi yönünden yetkisi, hak ihlali iddiası ile bireysel başvuru mekanizmasının kimler tarafından işletilebileceği hususu ile ilgilidir. AYM kişi bakımından yetki incelemesi yaparken önüne gelen başvurularda, başvuru hakkına sahip olup olmadığını ve başvuru hakkına haiz olup olmadığını değerlendirmektedir. Eğer başvuru hakkına veya mağdurluk sıfatına haiz değilse yapılan bireysel başvuru AYM tarafından kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle reddedilecektir.

6216 sayılı Kanun'un 45'inci maddesinin 1'nci fıkrasına göre;

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

6216 sayılı Kanun'un 46'ncı maddesi ise;

"(1) Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir. (2) Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir. (3) Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz." hükmüne amirdir.

6216 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde açıkça belirtildiği üzere AYM'ye bireysel başvuru hakkına sahip olanlar açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bu bağlamda AYM'ye bireysel başvuru hakkına kimlerin sahip olduğu hususu ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. AYM'nin bireysel başvurularda kişi bakımından yetkisi, esasen başvuru hakkına sahip olanların bireysel başvuru konusu olabilecek hakların öznesi olması ile alakalıdır. Başvurucunun Anayasa ile koruma altına alınan temel hak ve özgürlüklerine yönelik kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahaleden kaynaklanan, söz konusu müdahalenin başvuru hakkını doğrudan etkilediği ve başvuru hakkının güncel ve kişisel bir hakkının etkilendiği bir ihlalin bulunması durumunda bireysel başvuruda bulunan kişinin kişi yönünden yetkili olduğu söylenebilir.⁷²

⁷² Şirin, *Anayasa Şikayeti*, 495.

AYM'ye bireysel başvurunun temel amacı; başvurucunun bireysel başvuruya konu olan temel hak ve özgürlüklerinin kamu gücü müdahalesi ile ihlal edilmesi neticesinde ortaya çıkan zararın tazmin edilmesi ve söz konusu ihlalin ortadan kaldırılmasıdır. Bu bağlamda söz konusu ihlalin ortadan kaldırılması için AYM'ye bireysel başvuru yapan başvurucu, temel hak ve özgürlüklerinin bir başka kişi tarafından ihlal edildiğini öne sürerek AYM'ye bireysel başvuru yapamaz. Bunun dışında başvurucunun AYM'ye bireysel başvuruda bulunamayacağı bir başka durum ise, uluslararası bir kuruluş veya oluşum tarafından başvurucunun temel hak ve özgürlüklerinden birinin ihlal edildiği iddiasıdır. Böyle bir durumun varlığında da AYM'ye bireysel başvuruda bulunulamayacaktır. AYM, bu tür yapılan bireysel başvuruları kişi yönünden yetkisizlik sebebiyle reddetmektedir. Her ne kadar, bir uluslararası oluşum veya bireyin gerçekleştirmiş olduğu davranışlar nedeniyle ortaya çıkan hak ihlalinin giderimi için başvurucu bireysel başvuru imkanına sahip olmasa da, uluslararası oluşum veya bireyin Anayasa ile güvence altına alınmış hakların ihlaline neden olan davranışlarına karşı kamunun pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediği veya ortaya çıkan zararda ihmali olduğu durumlarda bireysel başvuru yapılması mümkündür.⁷³

AYM'nin kişi bakımından yetkisi incelenirken değinilmesi gereken bir başka konu ise, mağdurluk kavramı ile kişisel ve güncel bir hakkın ihlal edilmesi kavramlarıdır.

Mağdurluk statüsü, başvurucunun AYM'ye yapmış olduğu bireysel başvurusunda iddia ettiği kamu gücü müdahalesi ile Anayasal haklarının ihlal edildiği ve bu nedenle söz konusu ihlalin mağduru olmasıdır. 6216 sayılı Kanun'un 46'ncı maddesinin 1'nci fıkrasında mağdur şu şekilde tanımlanmıştır;

“ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenen”

Kanun tanımına uymayan ve mağdur statüsü bulunmayan başvurucuların yapmış olduğu bireysel başvurular, AYM tarafından esastan incelenemez. Mahkeme mağdur statüsü olmayan bir başvurucunun yapmış olduğu bireysel başvuruları kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmaktadır.

AYM, başvurucunun yerel mahkeme tarafından verilen mahkumiyet kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurduğunu, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı

⁷³ Doğru, *Bireysel Başvuru Rehberi*, 107.

tarafından hazırlanan tebliğnamenin başvuruca gönderilmediğini, bu sebepten ötürü başvuruca adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ile yapılmış bireysel başvuru neticesinde vermiş olduğu kararda⁷⁴ yerel mahkeme tarafından verilen ek karar ile daha önceden ertelenen cezanın aynen infaz edilmesi için yapılan başvuru hakkında kararı ile ertelenmiş cezanın aynen infazı için yapılan başvuru sonucunda mahkeme tarafından işlem yapılmasına yer olmadığı yönünde karar verilmiştir. AYM, söz konusu kararın başvuruca direkt olarak etkileyen ve zarara uğratan bir karar olmadığı kanaatine varmıştır. Açıklanan nedenlerden dolayı başvuruca öne sürmüş olduğu ihlal iddiasının başvuruca kişisel olarak zarara uğratmadığı ve etkilemediği gerekçesiyle başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmiştir.

Kişisel bir hakkın etkilenmesi konusu ise başvuruca, kamu gücü müdahalesi ile yalnızca kendisine ait bir temel hak ve özgürlüğün etkilendiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunabilmesi ile alakalıdır. Bir başka anlatımla kendi adına başvuru yapabilmesidir. Daha açık bir anlatımla ise başvuruca, bir başkasının mağduriyetini kendi başvurusunda öne sürememesidir.⁷⁵ Ancak AYM, bireysel başvuruda bulunan ile hakkı etkilenen kişi arasında organik bir bağ bulunması halinde bireysel başvuruda bulunan kişiyi “dolaylı mağdur” olarak görüp yapılan bireysel başvuruyu kabul edebilmelidir. Örneğin, ölen kişinin eşinin veya babasının yaptığı başvuru ya da akıl rahatsızlığı nedeniyle akıl hastanesinde bulunan kişinin eşinin yaptığı başvuru kabul edilebilir. Bunun yanında AYM’ye başvuru yaptıktan sonra başvuruca öldüğü durumlarda, başvuruca aile üyelerinden birinin mevcut başvuruyu devam ettirmekte yeterli menfaati bulunursa, AYM bu başvuruyu görmeye devam edebilmelidir.⁷⁶

Kamu gücü müdahalesi ile bireysel başvuruda bulunan başvuruca güncel bir hakkının etkilenmesi gerekir. 6216 sayılı Kanun’un 46’ncı maddesi bireysel başvurularda taraf ehliyetine sahip olabilmek için başvuruca güncel bir hakkın etkilenmesi gerektiğini belirtmiştir. Güncellik kavramı ile kastedilen şey başvuruca iddia ettiği hak ihlaline sebebiyet veren eylemin bireysel başvuru yapılması anında mevcut olması ya da hak ihlaline sebebiyet verecek bir tehlikeye işaret etmesidir. Bu kapsamda bireysel başvuruda bulunacak başvuruca, kendisine bu

⁷⁴ AYM Onur Doğanay Başvurusu, Karar Tarihi: 09.01.2014, Başvuru No: 2013/1977, pr.46-47.

⁷⁵ Şirin, *Anayasa Şikayeti*, 384.

⁷⁶ Doğru, *Bireysel Başvuru Rehberi*, 101.

zamana kadar uygulanmayan ve uygulanması da mümkün olmayan işlem ve eylemleri bireysel başvuruya konu edemez⁷⁷ Güncel kelimesi ile anlatılmak istenen başvuru sahibinin sahip olduğu ve kullanabildiği bir haktır. Başvuru ancak böyle bir durumda bireysel başvuru imkanına sahiptir. AYM, önüne gelen başvuruda somut olayın içinde bulunduğu koşulları göz önünde bulundurarak, potansiyel etkilenmeyi de mağdurluk için yeterli görebilmelidir.⁷⁸ Kamu gücü tarafından tesis edilmiş bir işlem veya eylem başvuru sahibinin Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerini daha etkilememiş ancak somut olayın içinde bulunduğu koşullar göz önüne alındığında her an etkileyebilecek durumda ise söz konusu işlem veya eylem nedeniyle başvuru potansiyel mağdur olarak değerlendirilebilir.⁷⁹ AYM potansiyel mağduriyet kavramını bireylerin bireysel başvuru hakkı çerçevesinde somut olaya göre değerlendirmekte ve potansiyel mağduriyet kavramını tümüyle reddetmemektedir. AYM'nin hak ihlali iddiası ile önüne gelen başvuruda potansiyel mağduriyeti kabul etmesi için başvuru sahibinin somut bir olguya ve olaya dayanarak, temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edileceği tehdidi ile karşı karşıya kaldığını inandırıcı delillerle ispat etmesi gerekmektedir. Eğer başvuru bu tür bir tehdidin varlığını inandırıcı delillerle ispat edebilirse yapmış olduğu bireysel başvuru AYM tarafından incelenebilecektir.⁸⁰

1.5.2 AYM'nin konu bakımından yetkisi

AYM bireysel başvuruda bulunan başvuru sahibinin yapmış olduğu başvuru konusu Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi bir hakkının ihlal edildiği iddiası olmalıdır.

Nitekim Anayasa'nın 148'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında;

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

Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun'un 45'nci maddesinin 1'inci fıkrasında ise;

⁷⁷ Ebru Karaman, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru*, (İstanbul: Onİki Levha Yayıncılık, 2013), 157.

⁷⁸ Doğru, *Bireysel Başvuru Rehberi*, 101.

⁷⁹ Doğru, *Bireysel Başvuru Rehberi*, 101.

⁸⁰ AYM Ayşe Hülya Potur Başvurusu, Karar Tarihi: 06.02.2014, Başvuru No: 2013/8479, pr.23.

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

Başvurucunun bireysel başvuru kapsamında ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak, Anayasa ile güvence altına alınmış bir hak değil ama başka bir hak ise, böyle bir durum da AYM konu bakımından yetkisiz olacaktır. Yani AYM, önüne gelen bu tür başvuruda konu bakımından yetkisiz olduğu gerekçesiyle başvuruyu reddedecek ve kabul edilemezlik kararı verecektir. Nitekim AYM bir kararında⁸¹ AİHS ve Anayasa'nın birlikte koruma altına almış olduğu temel hak ve özgürlüklerin dışında kalan başkaca bir hak ilgili olarak ihlal iddiasında bulunulan başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

AYM'nin konu bakımından yetkisinin iki farklı boyutu vardır. İlki, hak ihlali iddiasının başvuru kapsamında olup olmadığıdır. İkincisi ise, hak ihlaline neden olan eylemin başvuruya konu edilebilmesidir. AYM önüne gelen başvurularda kimi zaman ihlal iddiasının başvuru kapsamında olmadığı gerekçesiyle kimi zamanda ihlale neden olan eylemin başvuruya konu edilemeyeceği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermektedir.⁸²

Anayasa'nın 148'inci maddesinde belirtilen husus AİHS'de koruma altına alınan temel hak ve özgürlüklerin ihlali ile ilgili değil, Anayasa'da bu haklara karşılık gelen hak ve özgürlüklerin ihlali ile ilgilidir. Dolayısıyla bireysel başvurunun salt AİHS ve Anayasa'da belirtilen haklar çerçevesinde ele alınması ile AYM tarafından başvurunun esasına ilişkin olarak yapmış olduğu denetim sırasında hangi ölçütlerin kullanılacağı hususlarının ayırt edilmesi ve açıklanması gerekmektedir. Bu kapsamda AYM, önce önüne gelen başvurunun konusunun ne olduğunu ortaya koyacak bunu yaparken de AİHS'den ve AİHM kararlarından yararlanacaktır. Ancak AYM önüne gelen başvurunun yorumlanması ve hakkın uygulanması konusunda ise Anayasa'ya göre hareket edecektir. Dolayısıyla AYM önüne gelen bireysel başvuruların yorumlanmasında ve hakkının uygulanmasında ölçü norm olarak Anayasa kullanılacaktır.⁸³

⁸¹ AYM Adnan Oktar Başvurusu, Karar Tarihi, 16.04.2013, Başvuru No: 2012/917, pr.16.

⁸² Karakaç, "Bireysel Başvuruları İnceleme Usulü", 65.

⁸³ Ece Göztepe, "Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 4. Protokolle Bağlı mıdır? Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı Açısından Bir Değerlendirme", *Rona Aybay'a Armağan, I. Cilt* içinde, (İstanbul: Legal Hukuk Dergisi Özel Sayısı, 2014), 1147.

Bunun dışında 6216 sayılı Kanun'un 45'inci maddesinin 3'üncü 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”.

Söz konusu maddeden açıkça anlaşılacağı üzere bireysel başvuruya konu edilemeyecek hak türlerinden değil bazı işlem ve kararlardan bahsedilmiştir. Önemle belirtmek gerekir ki; bireysel başvuruya konu edilemeyecek söz konusu bu karar ve işlemlere dair Anayasa'da belirtilen herhangi bir düzenleme yoktur. Dolayısıyla bu hükümden çıkarılacak sonuç kamu gücü tarafından gerçekleştirilen her türlü işlem ve eylemlere karşı bireysel başvuruda bulunmanın mümkün olmadığıdır.

Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması olarak tanımlanabilir.⁸⁴ Yasama işlemleri tek bir şekilde değil birden farklı olacak şekilde karşımıza çıkabilmektedir. Türk hukuk sisteminde yasama organının işlemleri genelde parlamento kararı ve kanun şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bunun dışında uygulamada, bazı konulara ilişkin olarak Meclis Genel Kurulunun bilgisine sunulmak sureti ile yasama işlemlerinin gerçekleştiği görülmektedir. Yasama işlemlerinin AYM denetimine tabi olup olmadığı, tabiyse hangilerinin AYM denetimine tabi olduğu hususu somut norm ve soyut norm denetimi ile alakalıdır. Burada önemli olan konu 6216 sayılı Kanun'un 45'inci maddesinin hangi türde olursa olsun yasama işlemlerini herhangi bir ayırıma tabi tutmadan, yasama işlemlerinin tamamının bireysel başvurunun kapsamı dışında bırakmasıdır.⁸⁵ Bununla birlikte yasama organının iç işleyişinden kaynaklanan yönetsel ihtiyaçları ile özel hukuk işlemi ve idari nitelikteki eylem ve işlemlerini yasama işlemlerinden ayırmak gerekmektedir. Dolayısıyla, parlamento başkanlıklarının yasama organının yönetsel ihtiyaçlarının karşılanması için kullanmış olduğu yetkiler neticesinde ortaya çıkan işlemler yasama işlemi kapsamında değerlendirilmemektedir. Bu türden işlemler yerine göre idari işlem olarak nitelendirilirken yerine göre özel hukuk işlemi olarak nitelendirilir.⁸⁶ Yasama organının özel hukuk ya da idari işlem olarak nitelendirilen bu işlemlerine karşı yargı

⁸⁴ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, (Bursa: Ekin Yayınevi, 2015), 350.

⁸⁵ Baykan, “Bireysel Başvuruların Ön İncelemesi”, 125.

⁸⁶ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, 351.

yolu açık olduğundan dolayı⁸⁷ bu işlemler neticesinde Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini düşünen bireyler kanunda öngörülen başvuru yollarını tükettikten sonra AYM'ye bireysel başvuruda bulunabilecektir.

Düzenleyici idari işlemler; genel ve kişilik dışı nitelikte olan tek yanlı idari işlemlerdir.⁸⁸ Düzenleyici idari işlemler açısından AYM'ye bireysel başvuru yapılamaması konusunda az önce yasama işlemleri konusunda belirtmiş olduğumuz hususlar aynen geçerlidir. Bununla birlikte Anayasa koyucununun 148'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında "kamu gücü tarafından ihlal" olgusundan bahsedilmektedir. Düzenleyici idari işlemlerinde kamu gücü otoritelerince çıkarıldığı göz önüne alındığında 6216 sayılı Kanun'un aslında Anayasa'nın belirlemiş olduğu hak ihlaline sebebiyet veren işlem ve eylemleri Anayasa'ya aykırı bir biçimde daralttığı söylenebilir.⁸⁹

Anayasa'nın 59'uncu maddesine 2011 yılında eklenen üçüncü fıkraya göre;

"Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir. Tahkim kurulu kararları kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz."

Şu halde spor federasyonlarının tahkim kurulu kararları bireysel başvurunun da konusu olamayacaktır.

Yine Anayasa'nın 90'ıncı maddesinin son fıkrasına göre;

"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz".

denilmek suretiyle usulüne uygun yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmalar yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Zaten usulüne uygun yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmalar kanun hükmünde olduğundan ve daha sonradan yasama işlemine dönüştüğünden dolayı bireysel başvurunun kapsamı dışında kalmaktadırlar.

Anayasa ile yargı denetimi dışında bırakılan bir başka işlem türü ise Cumhurbaşkanlığı tarafından tek başına yapılacak işlemlerdir. 2017 yılında yapılan

⁸⁷ Turgut Tan, *İdare Hukuku*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2013), 691.

⁸⁸ Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, (Bursa: Ekin Yayınevi, 2011), 416.

⁸⁹ Fazıl Sağlam, "Anayasa Şikâyetinin Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar", der. Ece Göztepe ve Aykut Çelebi, *Demokratik Anayasa, 1. Baskı* içinde, (İstanbul: Metis Yayınları, 2012), 447.

Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri⁹⁰, Anayasa'nın 104'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Ancak söz konusu görev ve yetkiler salt bu maddede belirtilen düzenlemelerle sınırlı değildir. Bu kapsamda Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı üst düzey kamu görevlilerinin atanması, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılması vb. işlemler yargı denetimi dışında bırakıldığından dolayı bu tür işlemlere karşı bireysel başvuruda bulunulamaz.

Yine Anayasa'nın 125'inci maddesinin 2'nci fıkrasına göre; Yüksek Askeri Şura (YAŞ) kararları yargı denetimi dışında bırakılmıştır. YAŞ kararlarının yargı denetiminin dışında bırakılmasının istisnasını YAŞ tarafından verilen terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç tüm ilişik kesme kararlarına karşı yargı yoluna başvurulabilmesi oluşturmaktadır. Dolayısıyla bu hükümden çıkarılacak sonuç YAŞ tarafından verilen kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma ve terfi işlemlerine karşı yargı yolunun kapalı olduğu ancak bu iki halin dışındaki diğer tüm ilişik kesme işlemlerine karşı ise yargı yolu açık olduğudur. Hal böyle iken, YAŞ'ın kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma ve terfi işlemleri dışında kalan tüm ilişik kesme kararlarına karşı bireysel başvuru yoluna başvurulabilecektir. Bunun dışında YAŞ tarafından verilen ilişik kesme haricindeki diğer tüm işlemlere karşı yargı yolu kapalı olduğundan dolayı bu tür işlemlere karşı bireysel başvuruda bulunulamamaktadır.

Anayasa'nın 148'inci maddesinin 1'inci fıkrasında;

“Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Ancak olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.”

denilerek olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Bununla birlikte, 2017 Anayasa değişikliğinden sonra yürütme organının düzenleyici işlemi olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi karşımıza çıkmaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi bir düzenleyici işlem niteliğine haiz olduğundan dolayı bu kararnamelere karşı bireysel başvuru yoluna gidilemeyecektir.

⁹⁰ T.C. Anayasası 104'üncü madde. Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri için bkz.

Yine Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı önemli işlemlerden biri de Hakimler Savcılar Kurulu (HSK) kararlarıdır. Ancak şunu önemle belirtmek gerekir ki; HSK'nın meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.⁹¹ Buradan çıkarılacak sonuç HSK'nın yalnızca meslekten çıkarma cezasına ilişkin kararlarının yargı denetimine tabi olduğudur. Dolayısıyla HSK'nın meslekten çıkarma kararları yargı denetimine tabi olduğuna göre söz konusu kararlara karşı başvuru yollarının tamamı tüketildikten sonra bireysel başvuru yapılabilecektir. Ancak HSK'nın meslekten çıkarma cezası dışında kalan diğer tüm kararları yargı denetimine tabi olmadığı için bu tür kararlara karşı bireysel başvuruda bulunulamayacaktır.

6216 sayılı Kanun'un 45'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında belirtildiği üzere; AYM'nin kendi vermiş olduğu kararlarına karşıda bireysel başvuru yolu kapalıdır. Bireysel başvuru yapılamayacak AYM kararının türü önemli değildir. Söz konusu karar gerek AYM'nin Yüce Divan sıfatıyla vermiş olduğu bir karar olsun gerekse siyasi partilerin kapatılması ya da siyasi partilerin mali denetimi ile ilgili vermiş olduğu bir karar olsun fark etmemektedir. Dolayısıyla AYM'nin vermiş olduğu herhangi bir karara karşı bireysel başvuru yoluna gidilebilmesi mümkün değildir. AYM'nin vermiş olduğu kararlara karşı bireysel başvuruda bulunulamaması Türk hukuk sistematigi açısından yerindedir. Çünkü bireysel başvuru sonucunda verilen kararlar dışında kalan diğer AYM kararları Genel Kurul tarafından verilmektedir. Dolayısıyla Genel Kurul tarafından verilen kararlara karşı bireysel başvuruda bulunulması ve bu başvurunun komisyon ve bölümlerin önüne getirilmesi bir çelişki ve tutarsızlığa neden olacaktır. Bunun dışında bir an bile Genel Kurul tarafından verilen kararlara karşı bireysel başvuru yapıldığı düşünüldüğünde Genel Kurulda söz konusu karara katılmış üyenin, bireysel başvuruda komisyon veya bölümler incelemesinde tekrardan karar vermesi ihsas-ı reyî gündeme getirecektir. Böyle bir durumun hukuk pratiği açısından uygulanabilirliği mümkün değildir.

1.5.3 AYM'nin yer bakımından yetkisi

AYM tarafından yer bakımından yetki incelemesi, hak ihlaline sebebiyet veren ve kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahalelerin hangi coğrafi bölgelerle sınırlı olduğunun incelenmesi ile ilgilidir. Anayasa incelendiğinde

⁹¹ T.C. Anayasası 159'uncu madde. Hakimler ve Savcılar Kurulu için bkz.

AYM'nin yer yönünden yetkisinin ülkesellik prensibi bağlamında incelendiği görülmektedir. Ayrıca, AYM'nin bireysel başvuruları incelemekle yetkili tek merci olduğu düşünüldüğünde yer bakımından herhangi bir uyuşmazlık çıkması söz konusu olmayacaktır.⁹²

Temel hak ve özgürlüklerin ihlali konusunda AYM'ye yapılacak bireysel başvuruların kabul edilebilmesi için söz konusu başvurulara konu kamu gücü tarafından gerçekleşen müdahalenin AYM'nin yargı yetkisi ile sınırlı olduğu alanda gerçekleşmesi gerekmektedir.⁹³ Dolayısıyla AYM'nin yargı yetkisi kural olarak Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin egemenlik alanı ile sınırlıdır. Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin egemenlik alanından kasıt ise hava sahası, kara sahası ve su sahasını kapsayacak şekilde ülke sınırlarının tamamını ifade etmektedir.⁹⁴

Anayasa'nın 9'uncu maddesinde;

"Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır."

Anayasa'nın 11'inci maddesinde;

"Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır."

Anayasa'nın 125'inci maddesinde;

"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir."

Anayasa'nın 148'inci maddesinde;

"Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz. Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AIHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

⁹² Karakaç, "Bireysel Başvuruları İnceleme Usulü", 72.

⁹³ Hamdemir, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, 269.

⁹⁴ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, 160.

Mevzuat incelendiğinde AYM'nin yer bakımından yetkisine ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığı için konu AYM içtihatları doğrultusunda şekillenecektir. Ayrıca AYM önüne gelen başvurularda somut olayın niteliğini gözeterek uygun düştüğü ölçüde AİHM içtihatlarından yararlanacaktır.

AİHM'e göre; yetki alanı kavramı geniş şekilde yorumlanmalıdır. Buna göre; yetki alanı, ülke sınırlarını aşan ve bu sınırların dışında da devletin otoritesinin geçerli olduğu yerdir.⁹⁵ AİHM içtihatlarına bakıldığında bir devletin yetki alanının sınırları dışına çıkması ilk olarak etkili/fiili denetimi altındaki topraklardaki faaliyetlerinin sonuçlarından sorumlu olarak kabul edilmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır.⁹⁶ AİHM'nin bu konudaki en meşhur kararı Loizidou/Türkiye kararıdır. Söz konusu kararda AİHM;

“egemenlik yetkisinin salt olarak Sözleşmecî devletlerin topraklarıyla sınırlı olmadığını, ülke sınırları dışındaki bir bölgede de hukuka uygun veya hukuka aykırı olarak, doğrudan, güvenlik güçleri vasıtasıyla veya dolaylı olarak kendisine bağımlı yerel bir yönetim aracılığıyla etkili kontrol/denetim icra eden bir devletin, o bölgede yetki kullanıyor olarak kabul edileceğini belirtmiştir.”⁹⁷

AİHM'nin yetki alanı kavramını genişleten bir diğer durum ise, Sözleşmeye taraf bir devletin bir bölgede etkili bir denetimi veya işgali söz konusu olmadığı halde bu devletin söz konusu bölgeye tek başına sınır ötesi operasyonlar ile bir müdahalede bulunması, bu müdahalenin ise söz konusu devletin fiili kontrolü ya da kamu gücü otoritesi altında gerçekleştirilmesi durumudur. AİHM, Öcalan/Türkiye kararında başvurucunun Türk güvenlik güçleri tarafından Kenya Nairobi havaalanında yakalanarak gözaltına alındığını, böyle bir durumda Türk güvenlik güçlerinin kontrol ve yetkilerinin olduğunu bu bağlamda AİHM kapsamında yetki alanı içinde kabul edilebilecek bir durumun varlığını kabul etmiştir.⁹⁸

Bu doğrultuda AYM kural olarak, yer bakımından yetki konusunda Türkiye'nin coğrafi bölgeleri ile sınırlı olmak üzere kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahalelerin bir hakkı ihlal ettiği iddialarını incelemektedir. Burada önemle belirtilecek husus; AYM'nin, kamu gücünün etkili kontrolü altında bulunan yerlerdeki işlem, eylem ve ihmalleri nedeniyle ileri sürülen ihlal iddialarının

⁹⁵ Ömer Anayurt, *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004), 159.

⁹⁶ Musa Sağlam, “Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde Ülkemizde Bireysel Başvuru”, *Prof. Dr. Mehmet Akad'a Armağan* içinde, (İstanbul: Der Yayınları, 2012), 768.

⁹⁷ AİHM Loizidou/Türkiye Kararı, Karar Tarihi: 18.12.1996, Başvuru No: 15318/89.

⁹⁸ AİHM Öcalan/Türkiye Kararı, Karar Tarihi: 12.05.2005, Başvuru No: 46221/99, pr.103.

incelenmesi konusunda yargı yetkisini kullanabileceğidir.⁹⁹ Hak ihlaline neden olan kamu gücüne dayanan işlem, eylem ve ihmali yurtdışında yapılmış olsa dahi, mahkeme söz konusu ihlal iddiasını inceleyecektir. Bu kapsamda önemli olan husus, söz konusu müdahalenin Türk makamlarınca yapılmış olması hususudur.

Burada üzerinde durulması gereken konu, AYM'nin kamu gücünün etkili kontrolü altında bulunan yerlerdeki işlem, eylem ve ihmalleri nedeniyle ileri sürülen ihlal iddialarının incelenmesi konusunda yargı yetkisini kullanabilmesi meselesidir. AYM'nin böyle bir tutum sergilemesi, uluslararası hukuk bakımından ve AYM'nin yer bakımından yetkisi konusunda birçok problem ortaya çıkaracaktır. Ayrıca başka ülkede Türkiye'nin etkili kontrolünün olduğu yönündeki kabul, o ülkenin egemenliğinin Türkiye tarafından ihlali anlamına gelir.¹⁰⁰

6216 sayılı Kanun 45'inci maddesinin 1'inci fıkrası ve 48'nci maddesinin 1'inci fıkrasında belirtildiği üzere; Devletin egemenlik ve yetki alanı dışında oluşan müdahaleler yönünden yapılan başvurular, AYM tarafından yer yönünde yetkisiz olduğu gerekçesiyle reddedilecektir.

1.5.4 AYM'nin zaman bakımından yetkisi

AYM'nin zaman bakımından yetki incelemesini hangi tarihten itibaren yapılan bireysel başvuruların kabul edilip edilmeyeceği konusu oluşturur.

Anayasa'nın 148'inci maddesinin 3'üncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45'inci maddesinin 1'inci fıkrasında şu şekilde belirtilmiştir;

“Herkes, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AIHS ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilir.”

6216 sayılı Kanun’un 76'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında ise Kanun’un 45 ve 51'nci maddelerinin 23.09.2012 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

Bahsetmiş olduğumuz mevzuat hükümleri gereğince AYM'nin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihi 23.09.2012'dir. Dolayısıyla bu tarihten önce kesinleşmiş nihai karar ve işlemler açısından yapılan bireysel başvurular zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunacaktır.

⁹⁹ Doğru, *Bireysel Başvuru Rehberi*, 108.

¹⁰⁰ Karakaç, “Bireysel Başvuruları İnceleme Usulü”, 74.

Bu belirtmiş olduğumuz mevzuat hükümleri kapsamında, 23.09.2012 tarihinden önce kesinleşmiş mahkeme kararlarına karşı bireysel başvuru yapılabilmesi ve AYM'nin bu yöndeki yetkisinin genişletilmesi olanaklı değildir. AYM'nin bireysel başvuruları zaman bakımından incelemesi yetkisi olması ve bu yetkinin geriye yürür şekilde uygulanmamasının amacı hukuki güvenlik ilkesi ile doğrudan ilgilidir.¹⁰¹ Hukuk güvenliği ilkesi mevzuatta yer alan hukuk normlarının bireyler açısından öngörülebilir nitelikte olmasını bununla birlikte bireylerin kamu gücü tarafından gerçekleştirilen tüm işlem ve eylemlerde devlete güven duyabilmelerini, bunlara karşılık devletinde bireylerin devlete karşı duymuş olduğu bu güven duygusunu zedeleyici uygulamalardan kaçınmasını gerekli kılmaktadır. Kanunlar, kural olarak yürürlüğe girdikten sonraki olaylara uygulanmaktadır. Bu sebeple, AYM'ye yapılacak bireysel başvurular için AYM'nin zaman bakımından yetkisinin belirlenebilmesi için kesin bir tarihin öngörülmesi ve AYM'nin yetkisinin bu tarihten itibaren geriye yürümemesi az önce belirtmiş olduğumuz hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir.¹⁰²

6216 sayılı Kanun'da AYM'nin zaman bakımından yetkisi tespit edilirken kesinleşmiş nihai kararlar ve eylemler kıstas olarak alınmıştır. Bu sebepten ötürü, bir hak ihlali iddiası ile AYM'nin önüne gelen başvurunun zaman bakımından yetkisi değerlendirilirken başvuru konusunu oluşturan kamu gücü müdahalesinin meydana gelmiş olduğu tarih değil, bu müdahaleye karşı başvuru yollarından sonra verilmiş nihai kararın kesinleşme tarihi dikkate alınacaktır.¹⁰³

Ceza hukuku anlamında bir karara karşı bireysel başvuruda bulunabilmek için söz konusu kararın kesinleşmesi amacıyla tüm olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda son olarak tüketilmesi gereken yol temyizdir.¹⁰⁴ Bunun dışında ceza hukukunda temyiz kanun yoluna başvurusu mümkün olmayan yalnızca itiraz yolu tanınmış bazı kararlar vardır. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB) veya tutukluluk gibi kararlara karşı itiraz yolu öngörülmüştür. Söz konusu kararlara karşı itiraz yoluna başvurulduktan sonra verilen kararlar kesinleşmiş olacağından bu kesinleşmiş kararlara karşı bireysel başvuruda bulunulabilir. Hukuk yargılamalarında bir kararın kesinleşmesi karar düzeltme talebinin reddi ile ya da

¹⁰¹ AYM Zafer Öztürk Başvurusu, Karar Tarihi: 25.12.2012, Başvuru No: 2012/51, pr.18.

¹⁰² AYM Remzi İspir Başvurusu, Karar Tarihi: 15.04.2014, Başvuru No: 2013/5521, pr.16.

¹⁰³ AYM İsmail Özkan Başvurusu, Karar Tarihi: 17.09.2013, Başvuru No: 2012/367, pr.28.

¹⁰⁴ AYM Yusuf Özdemir Başvurusu, Karar Tarihi: 12.02.2013, Başvuru No: 2012/162, pr.21.

karar düzeltme yoluna başvurulmadığında temyiz tarafından verilen onama kararında belirtilen karar düzeltme yolunun başvuru süresinin bitmesi ile gerçekleşir. Dolayısıyla bu şekilde kesinleşen kararlara karşı bireysel başvuru yolu açıktır.¹⁰⁵

AYM'ye göre; bir kararın ilgililerine tebliğ edilmesinin amacı o karardan ilgisinin haberdar olmasını sağlamaktır. Dolayısıyla söz konusu kararın ilgisine tebliğ edilmesinin kararın kesinleşmesi üzerinde bir etkisi yoktur. Dolayısıyla kamu gücü tarafından gerçekleştirilen bir müdahale sonucunda bir temel hak ve hürriyeti ihlal edilen başvurucunun bireysel başvuruda bulunabileceği tarihin başlangıcı başvuru konusu kararın verildiği tarihtir.¹⁰⁶ Şunu da belirtmek gerekir ki; kamu gücü tarafından gerçekleştirilen bir işleme ya da karara karşı bir başvuru yolu öngörülmediği takdirde söz konusu işlem yapıldığı anda kesinleşmiş sayılır.

Dolayısıyla 6216 sayılı Kanun'a göre; AYM'nin bireysel başvuruları inceleme açısından zaman bakımından yetkisi, 23.09.2012 tarihinden sonra kesinleşen kararlara karşı yapılacak başvurular bakımından vardır.

AYM'nin zaman bakımından yetkisi 23.09.2012 tarihinden itibaren başlamaktadır. Dolayısıyla bu tarihten önce kesinleşmiş kararlara karşı yapılan bireysel başvurulara zaman yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilecektir. 23.09.2012 tarihinden sonra kesinleşen kararlara karşı yapılan başvurular diğer kabul edilebilirlik kriterlerini taşıdığı takdirde AYM tarafından incelenecektir. AYM, bireysel başvurunun AYM'nin zaman bakımından yetkisi içinde görülebilmesi için başvurucunun Anayasal hakkının ihlal edildiğini iddia ettiği olayın tarihi değil, hak ihlali iddiası üzerine yapılan başvuru yollarının tüketilmesinden sonra ulaşılan kararın kesinleşme tarihini benimsemiştir. Bu bağlamda başvurucunun Anayasa ile güvence altına alınmış bir hakkının ihlali ne kadar önceki bir tarihte olmuş olsa da, bununla ilgili yapılan başvurular sonucunda verilen kararın kesinleşme tarihi 23.09.2012 tarihinden sonra ise AYM zaman yönünden yetkilidir.

Kamu gücü tarafından gerçekleştirilen bir temel hak ve hürriyete yönelik bir müdahale 23.09.2012 tarihinden önce başlamış olup bu tarihten sonrada devam ediyor olabilir. Böyle bir durumun varlığında AYM'nin nasıl bir yol izleyeceği

¹⁰⁵ Hüseyin Ekinci ve Musa Sağlam, *Sorularla Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*, (Ankara: AYM Yayınları, 2014), 74-76.

¹⁰⁶ AYM Hasan Taşhıyurt Başvurusu, Karar Tarihi: 12.02.2013, Başvuru No: 2012/947, pr.20-21.

oldukça önemlidir. Böyle bir durumda AYM'nin zaman yönünden yetkisinin var olduğu kabul edilmektedir.¹⁰⁷

AYM'nin zaman bakımından yetkisi özellikle uzun tutukluluk yönündeki başvurularda ön plana çıkmaktadır. İlk derece mahkemesi tarafından verilen karar ile birlikte her ne kadar karar kesinleşmemiş olsa da sanığın tutukluluk durumu hüküm özlü durumuna dönüşmektedir. Dolayısıyla 23.09.2012 tarihinden önce ilk derece mahkemesi tarafından sanığa verilen hüküm neticesinde sanığın tutukluluk halinin hüküm özlü olarak devam etmesi, uzun tutukluluk nedeniyle yapılan başvurunun zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle reddedilmesiyle sonuçlanacaktır.¹⁰⁸

Burada tartışılması gereken bir diğer konu ise 23.09.2012 tarihinden önce gerçekleşen tutuklama ve yargılama sürelerinin makul sürenin hesaplanmasında dikkate alınıp alınmayacağıdır. AYM içtihatlarından anlaşılacağı üzere 23.09.2012 tarihinden önce başladığı halde halen devam eden davalar yönünden yargılamanın makul sürede yapılıp yapılmadığı yönündeki iddiaların değerlendirilmesinde baz alınacak süre 23.09.2012 tarihinden sonra geçen süre değil, başvurucuya suç isnadında bulunduğu tarihten itibaren geçen süredir.¹⁰⁹

1.6 Başvurucunun Hukuki Yararının Bulunması

Bireylerin salt bireysel başvuru hakkına sahip olmaları AYM'ye başvuruda bulunabilmeleri için yeterli değildir. Bireysel başvuru hakkı ile birlikte başvurucunun AYM'ye bireysel başvuru yapmasında hukuki yararının olması gerekmektedir. Söz konusu hukuki yararın olması bireysel başvuruda bulunan başvurucuya hukuki anlamda bir koruma sağlamaktadır. Bireysel başvuruda bulunan başvurucunun ihlal edildiği hakkına kavuşması için mahkeme tarafından verilecek bir karara ihtiyacı yoksa hukuki anlamda bir korunmadan söz edilemeyecektir. Böyle bir durumda hukuki anlamda bir yarardan da bahsedilemeyecektir. AYM'ye yapılacak bireysel başvurularda aranan hukuki yarar şartının temel nedeni AYM'ye yapılacak gereksiz ve yersiz başvurularla AYM'nin gereksiz yere meşgul edilmesini önlemektir. Bireysel başvuruda bulunan başvurucunun kamu gücü tarafından tesis edilmiş bir

¹⁰⁷ İbrahim Çınar, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü", *Bireysel Başvuru: İnceleme Usulü ve kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)* içinde, der. Musa Sağlam, (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2013), 192.

¹⁰⁸ Karakaç, "Bireysel Başvuruları İnceleme Usulü", 76.

¹⁰⁹ AYM Cevdet Genç Başvurusu, Karar Tarihi: 09.01.2014, Başvuru No: 2012/142, pr.45.

işlem veya karar sonucunda bir zararı veya mağduriyeti bulunmuyorsa başvuru AYM'nin iş yükünü gereksiz ve yersiz olarak arttırmaya hakkı yoktur.¹¹⁰

Zaten 6216 sayılı Kanun'un 46'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında;

"Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir."

denilerek AYM'ye bireysel başvuruda bulunacak başvuru hukuki yararının bulunması gerekliliğini açık bir ifadeyle ortaya koymaktadır.

Hukuki yarar bulunması kriteri usul hukukundan kaynaklanmaktadır. Medeni usul hukukunda olduğu gibi bireysel başvurularda da başvuru hakkı hukuki yarar ile sınırlıdır. Dolayısıyla bireysel başvurularda başvurunun ileriki aşamalarında hukuki yararın yokluğu tespit edilirse başvurunun reddine karar verilecektir.¹¹¹

AYM bir kararında¹¹² başvuru işçilik alacaklarının tahsili amacıyla şartları oluşmadığı halde belirsiz alacak davası açtığını, açılan bu davanın yerel mahkeme tarafından dava şartı yokluğundan reddedildiğini bu nedenle başvuru mahkemeye erişim hakkının kısıtlandığı iddia edilerek bireysel başvuru yapıldığı belirtilmiştir. AYM, mevzuatta yer alan usul kurallarının birlikte değerlendirilmesi sonucunda yerel mahkeme tarafından verilen kararın son çare olmadığını davanın hukuki yarar yokluğundan dolayı reddedilmesi mahkemeye erişim hakkının ihlali anlamına geleceğini belirterek hak ihlali kararı vermiştir.

AYM'ye yapılacak bireysel başvurunun temel amacı, Anayasa ile koruma altına alınan bir temel hak ve özgürlüğün kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahale sonucunda ihlal edilmesi ile ortaya çıkan zararın tazmini ve söz konusu ihlalin ortadan kaldırılması olduğundan başvuru başvuru bulunmadan önce ilk olarak mevzuatta öngörülen başvuru yollarını tüketmesi gerekmektedir. Mevzuatta öngörülen başvuru yolları tüketilmeden yapılacak bir başvuruda hukuki yarar olmayacaktır.¹¹³ Bu sebepten ötürü bireysel başvurularda hukuki yarar şartının

¹¹⁰ Özcan Özbey, *Bireysel Başvuru*, 80.

¹¹¹ Ece Göztepe, "Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi", *TBB Dergisi*, 95, (2011): 27.

¹¹² AYM İsmail Avcı Başvurusu, Karar Tarihi: 22.02.2022, Başvuru No: 2019/12190, pr.74.

¹¹³ Hüseyin Ekinci, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 11, 3, (2012): 142.

aranması bireysel başvurunun ikincil nitelikte olma özelliği ile paralellik göstermektedir.¹¹⁴

1.7 Başvurunun Anayasal Açıdan ve Başvurucu Açısından Önem Taşması

6216 Sayılı Kanun'un 48'inci maddesinin 2'nci fıkrasında;

“Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurusunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların... kabul edilemezliğine karar verebilir”

denmektedir. Dolayısıyla AYM önemsiz bulduğu bir başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verebilecektir. Bu sebepten ötürü, bireysel başvuruda bulunacak başvuruöcular önem taşıyan konularda başvuru yapmalıdır. Aksi bir durumda önemsiz başvuruların varlığı, önemli başvuruların karara bağlanmasını geciktirebilecektir.

6216 sayılı Kanun, AYM'ye yapılacak başvuruların önemsiz olmaması gerektiğini belirttiği halde önem kavramının açıklanmasında hangi kriterlerin göz önünde bulundurulduğu açıkça belirtilmemiştir.

AYM'ye yapılacak başvuruların önemli olup olmadığı hususu iki unsura göre belirlenmelidir. İlki, *“Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıma unsuru”*. İkincisi ise, *“başvurusunun önemli bir zarara uğraması unsuru”*. Eğer AYM'ye bu iki unsurun birinin olmadığı bir bireysel başvuru yapılırsa, AYM bu başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verecektir. Başka bir ifadeyle bu iki unsurdan birisinin bulunması halinde AYM kabul edilebilirlik kararı verecektir.¹¹⁵ Bunun yanında başvuruöcu açısından önemli bir zararın ortaya çıktığı halde Anayasal açıdan önem taşımayan bir başvurunun varlığı veya başvuruöcu açısından herhangi bir zararın çıkmadığı ancak başvurunun Anayasal açıdan önemli olduğu bir başvurunun varlığında söz konusu başvuru AYM tarafından incelenecektir.¹¹⁶

¹¹⁴ Hamdemir, *Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru*, 240.

¹¹⁵ Ali Rıza Çoban, "Kabul Edilebilirlik Ölçütü Olarak Başvurunun Anayasal Önemi", ed. Musa Sağlam, *Birinci Yılında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, (Ankara: HUKAB Yayınları, 2015), 141.

¹¹⁶ Musa Sağlam, "Anayasal Önem ve Önemli Zarar Kriteri", *Bireysel Başvuru İncelemeleri- 1* içinde, (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2013), 334.

1.7.1 Başvurunun anayasal açıdan önem taşıması

6216 sayılı Kanun'da açıkça belirtildiği üzere, AYM'ye yapılacak başvurunun Anayasal açıdan önem taşıyıp taşınamaması aslında temel hak ve özgürlüklerinin kapsamının sınırlarının belirlenmesi ile doğrudan ilgilidir. Bireylerin gerek kendileri ile ilgili gerekse devletle olan ilişkileri çok fazla uyuşmazlığa neden olabilmektedir. Bu uyuşmazlıklar ise bireylerin hak ve özgürlüklerinin ihlaline neden olabilmektedir. Söz konusu hak ihlallerinin Anayasa'da güvence altına alınan haklar olabileceği düşünülürse AYM, önüne gelen başvurularda öncelikle söz konusu ihlalin gerçekten Anayasa'da güvence altına alınan bir hak ve özgürlük olup olmadığı konusunda karar vermelidir. Verilecek bu karar aslında AYM'nin önüne gelen başvurunun Anayasal açıdan önem taşıyıp taşımadığı ile ilgilidir.

Başvurucu tarafından AYM'ye yapılacak bireysel başvuru "*Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından*" önemli olmalıdır. Anayasa'nın yorumlanması, aslında Anayasa'da yer alan bir hükmün diğer hükümlerle birlikte ele alınarak içerdiği genel ilkeleri tespit etmek anlamına gelmektedir. Anayasa'da yer alan bir hükme ilişkin genel ilkeler dendiğinde, kamu gücünün Anayasa'da yer alan hükümden dolayı herhangi bir yükümlülüğünün doğup doğmadığını tespiti, eğer doğuyorsa kamu gücünün yükümlülüğün ne olduğunu ve bunun kapsamını göstermektedir. "*Anayasanın uygulanması*" ise az önce belirtmiş olduğumuz genel ilkelerle ortaya koyulan yükümlülüğe kamu gücü tarafından aykırı davranıp davranılmadığı hususunun belirlenmesidir.

Konu ile alakalı olarak AYM bir kararında¹¹⁷ önüne gelen başvuru konusu ile alakalı AYM'nin daha önceden vermiş olduğu bir içtihadının bulunduğunu, tutuklama kararına karşı yapılan itiraz üzerine söz konusu tutuklama kararının incelenmesi esnasında savcılık makamından mütalaa istendiğini, savcılık makamı tarafından verilen mütalaanın başvurucuya ya da vekiline bildirilmediğini, bu durumun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği iddia edilen başvurunun nasıl bir soruna işaret ettiğinin anlaşılamadığı, aynı zamanda başvuruya konu olayın Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından nasıl bir önem taşıdığı ortaya konulamadığından söz konusu başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

¹¹⁷ AYM Devran Duran Başvurusu, Karar Tarihi: 25.05.2017, Başvuru No:2014/10405, pr.117.

Başvurunun Anayasal açıdan önem taşıması kriterinin amacı; AYM'nin önüne gelen başvurular için Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması açısından önemsiz olanlarının reddedilmesi, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması açısından önemli olanların ise incelemesidir. Bu kriterin varlığı ile doğru bir şekilde uygulanması ise aslında AYM'nin aşırı ve gereksiz iş yükünden kurtulması sağlanacaktır.¹¹⁸

1.7.2 Başvurunun başvuru açısından önem taşıması

Türk hukukuna baktığımızda ne başvurunun Anayasal açıdan önem taşıması ne de başvurunun başvuru açısından önemli olması ile ilgili kriter açık değildir. 6216 sayılı Kanun ve İçtüzükte de söz konusu kavramların içeriği ile ilgili bir bilgi yoktur. Dolayısıyla bu kavramların içeriğini AYM, önüne gelen somut başvuru açısından değerlendirecek ve yorumlayacaktır. AYM'nin her somut başvuru açısından ayrı ayrı değerlendirme ve yorumlama yapması konu ile alakalı olarak takdir alanının olması ile ilgilidir.

Önemli bir zarar ifadesi aslında muğlak ve objektif olmayan bir terimdir. Çünkü önemli bir zarar ifadesinden ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmamıştır. Bunun yanında hangi olayların başvuru açısından önem taşıyıp taşımadığı hususunun hangi kriterlere göre değerlendirilmesi gerektiği de havada kalmıştır. 6216 sayılı Kanun'da "*kabul edilemezliğine karar verilebilir*" şeklinde düzenleme olduğu düşünüldüğüne AYM'ye bu konuda takdir hakkı tanındığı söylenebilir.¹¹⁹ Hal böyle iken, bu muğlak ve açıklığa kavuşturulamayan ifadenin hangi kriterlere göre yorumlanacağı aslında AYM'nin geliştireceği içtihatlar sayesinde açıklığa kavuşturulabilecektir.

AYM, Anayasal açıdan önem taşıma ve kişisel önem kavramlarını açıklarken gerek AİHS'de gerekse karşılaştırmalı hukukta yer alan Anayasa'ya saygı güvencesini gözetmektedir.

AYM bir kararında¹²⁰ önüne gelen başvuru konusu ile alakalı AYM'nin daha önceden vermiş olduğu bir içtihadının bulunduğunu, tutuklama kararına karşı yapılan itiraz üzerine söz konusu tutuklama kararının incelenmesi esnasında savcılık makamından mütalaa istendiğini, savcılık makamı tarafından verilen mütalaanın

¹¹⁸ Çoban, *Anayasal Önemi*, 150.

¹¹⁹ Güveyi, *Kabul Edilebilirlik Aşamaları*, 125.

¹²⁰ AYM Devran Duran Başvurusu, Karar Tarihi: 25.05.2017, Başvuru No:2014/10405, pr.120.

başvurucuya ya da vekiline bildirilmediğini, bu durumun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği iddia edilen başvurunun nasıl bir soruna işaret ettiğinin anlaşılmadığı, aynı zamanda başvuruya konu olayın Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından nasıl bir önem taşıdığı da ortaya konulmadığı, bununla birlikte başvuru açısından önemli bir zararın olmadığı da düşünüldüğünde söz konusu başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

Türk hukuk sistemi bireylerin Anayasa ile güvence altına alınmış temel hak ve hürriyetlerinin korunması için belirlenmiş kurallar açısından AİHS'e göre daha geride kalmıştır. AİHS sisteminde bulunan "önemli ölçüde dezavantajlı bir durumdan muzdarip olmak" ölçütünün yanına ek olarak oluşan zarar az ya da çok olsun insan haklarına saygı gösterilmesi ölçütü ve uyumsuzluk konusunun yargı yeri tarafından yeterli şekilde incelenmesi ölçütü getirilmiştir. Saymış olduğumuz bu ölçütler 6216 sayılı Kanun'da belirtilmemiştir.¹²¹ Her ne kadar söz konusu güvenceler AİHS metninde yer aldığı halde Türk hukuk sisteminde yer almasa da AYM bu eksik güvencelerin doğurduğu boşluğu vermiş olduğu kararlar ile dolduracaktır.

1.8 Başvurunun Açıkça Dayanaktan Yoksun Olmaması

Açıkça dayanaktan yoksun olmama kriteri esasen AİHS'de bulunmakta ve AİHM tarafından uygulanmaktadır. Günümüzde geldiğimiz noktaya baktığımızda AYM'nin açıkça dayanaktan yoksun olmama kriteri bakımından AİHM ile paralel olacak şekilde içtihat geliştirdiği görülmektedir. Gerek AİHM, gerekse AYM açıkça dayanaktan yoksun olmama kriteri bakımından belli başlı değerlendirmeler yapmaktadır. Bunlar; "*mahkemeden kanun yolu incelemesi yapılmasının istenmesi, bir ihlalin açık ve bariz olması, şikayeti kanıtlayacak delil yokluğu ve karmaşık ve zorlama şikayetlerdir.*"¹²² 6216 sayılı Kanun'un 48'inci maddesinin 2'nci fıkrasında açıkça belirtildiği üzere AYM açıkça dayanaktan yoksun olan başvurular hakkında kabul edilemezlik kararı verecektir. Buradan çıkarılacak sonuç AYM'nin önüne

¹²¹ Haydar Burak Gemalmaz, "Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Usulünde Yeni Uygulanmaya Başlanacak Çok Önemli Bir Kabul Edilemezlik Sebebi: Mağduriyetin Önemli Ölçüde Olması Koşulu", <https://burakgemalmaz.com/2017/03/15/anayasa-mahkemesi-bireysel-basvuru-usulunde-yeni-uygulanmayabaslanacak-cok-onemli-bir-kabuledilemezlik-sebebi-magduriyetin-onemli-olcude-olmasi-kosulu/>, (Erişim Tarihi: 20.07.2022)

¹²² Bülent Algan, "Bireysel Başvurularda Açıkça Dayanaktan Yoksunluk Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 63 2, (2014): 247.

gelen başvurular diğer kabul edilebilirlik kriterlerini yerine getirirse dahi eğer açıkça dayanaktan yoksun ise AYM bu başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verebilecektir. Bunun dışında açıkça dayanaktan yoksun olmama kriteri ile alakalı ne 6216 sayılı Kanun'da ne de İçtüzükte herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebepten ötürü bu kriterin içeriğinin somut düzenlemelerle doldurulmaması bir belirsizlik yaratmaktadır. Nitekim AİHM'e bireysel başvuru çerçevesinde bakıldığında açıkça dayanaktan yoksun olmama kriterinin en belirsiz kabul edilebilirlik kriterlerinden biri olduğu görülmektedir.¹²³

AYM açıkça dayanaktan yoksun olmama kriterini ne anlama geldiğini çeşitli kararlarında tartışmak suretiyle ortaya koymuştur. AYM bir kararında¹²⁴

“Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir”

demek suretiyle açıkça dayanaktan yoksun olmama kriterinin ne anlama geldiğini ve çerçevesinin nasıl çizilmesi gerektiğini açıklamıştır.

Açıkça dayanaktan yoksun olmama kriteri ile anlatılmak istenen şey başvurucu açısından Anayasa'da güvence altına alınmış bir temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğini gösteren en ufak bir delilin dahi bulunmaması, başvurucu ile Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlük arasında herhangi bir organik bir bağ kurulamamasıdır. Yani yapılan başvuru neticesinde yapılacak ilk incelemede başvurucunun Anayasa ile güvence altına alınmış bir temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiği izlenimi oluşmazsa söz konusu başvurunun esası incelenmeden kabul edilemez bulunabilecektir.¹²⁵

AYM önüne gelen bireysel başvuruda kabul edilebilirlik kriterlerinden açıkça dayanaktan yoksun olmama kriterini incelerken usule ilişkin bir inceleme yapmamaktadır. AYM bu kriterin incelemesini yaparken önüne gelen başvurunun

¹²³ Baykan, “Bireysel Başvuruların Ön İncelemesi”, 178.

¹²⁴ AYM Hikmet Balabanoğlu Başvurusu, Karar Tarihi: 17.09.2013, Başvuru No: 2012/1334, pr.32.

¹²⁵ Anayurt, *Kişisel Başvuru Yolu*, 243.

esasını yüzeysel olarak incelemekte akabinde yapmış olduğu incelemenin sonucunda açıkça görünür bir hak ihlalinin mevcut olmadığına karar vermektedir.¹²⁶

AYM bir kararında¹²⁷ başvurucunun Anayasa ile güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden birinin ihlal edilmediği veya ilk derece mahkemesinin yargılama sonunda vermiş olduğu kararı açıkça keyfilik içermediği sürece ilk derece mahkemelerinin kararlarındaki hataların bireysel başvuruya konu edilemeyeceği belirtilmiştir. Bu bağlamda söz konusu kararda;

“başvurucunun iddialarının özü, derece mahkemesinin delilleri değerlendirme ve yorumlamada isabet edemediğine ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkindir. ...Başvurunun kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, derece mahkemesi kararının açıkça keyfilik içermediği”

gereğesi ile yapılan bireysel başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Dolayısıyla AYM ilk derece mahkemelerinin vermiş olduğu kararlarda açıkça keyfilik bulunmadığı sürece, derece mahkemelerinin kararları hakkında kabul edilebilirlik kararı vermemektedir.¹²⁸

Açıkça dayanaktan yoksun olmama kriteri AYM'nin, yapılan başvurunun esasına girerek ve kabataslak olarak yaptığı bir incelemedir. Yapılan bu yüzeysel incelemenin temel amacı AYM'nin iş yükünü azaltmaktır.

1.8.1 AYM'den kanun yolu incelemesi yapmasının istenmesi

AYM'den kanun yolu incelemesi yapması istemiyle yapılan başvurular açıkça dayanaksız bulunacak ve reddedilecektir. AYM'den kanun yolu incelemesi yapmasının istenmesinden kastedilen şey istinaf veya temyiz yoluna konu olabilecek incelemelerin AYM'de bireysel başvuru yolunda gözetilmesinin mümkün olmadığıdır.¹²⁹ AYM, Anayasa ile güvence altına alınan temel hakların ve özgürlüklerin kamu gücü müdahalesi ile ihlal edildiği iddiasını incelemekle görevlidir. Dolayısıyla itiraz, istinaf veya temyiz incelemesi yapma gibi bir görevi bulunmamaktadır.

¹²⁶ Mehmet Öncü, “Bireysel Başvuruların AİHM Tarafından Usulden İncelenmesi ve Dördüncü Derece Türünden Şikâyetler”, *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan* içinde, (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2012), 391.

¹²⁷ AYM Ümit Tekin Başvurusu, Karar Tarihi: 26.03.2013, Başvuru No: 2013/781.

¹²⁸ Seyithan Kaya, “Türk Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru”, (Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi, 2013), 109.

¹²⁹ Öncü, “Dördüncü Derece Türünden Şikâyetler”, 398-399.

Bir davada temyiz incelemesi, ilk derece mahkemelerinin önüne gelen davada mahkemenin hukuki değerlendirmesinin doğru olup olmadığı, delillerin serbestçe değerlendirilmesinin ve tartışılmasının yapıp yapılmadığı, ilk derece mahkemesi tarafından verilen karar ve yargılama süresi boyunca mahkemenin yapmış olduğu tüm işlemlerin usul ve yasalara uygun olup olmadığı ile ilgilidir. Ancak AYM'ye yapılacak bireysel başvuru incelemelerinde ise bireyin Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerinin kapsamının neler olduğu, bu hak ve özgürlüklerin kullanılmasının birey lehine Anayasal çerçevede doğru bir şekilde yorumlanıp yorumlanmadığına bakılmaktadır. Ayrıca Anayasa ile güvence altına alınmış bir temel hak ve özgürlüğün ihlali söz konusu olmadığı sürece ilk derece mahkemelerinin salt bir kuralı yanlış uygulaması AYM tarafından incelenmeyecektir.¹³⁰

Bu sebepten ötürü başvurucu tarafından yapılan başvurularda, kanun yollarında ileri sürülen iddialar, bir bireysel başvuru kapsamında mahkemenin önüne geliyorsa söz konusu başvuru açıkça dayanaksız bulunarak reddedilecektir.

Anayasa'nın 148'inci maddesinin 4'üncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 49'uncu maddesinin 6'ncı fıkrasına göre;

“Bireysel başvurularda kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz”

Ancak bu hüküm, itiraz, istinaf veya temyiz kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların bu makamlar tarafından gözetildiğinde Anayasa'da yer alan bir hakkın ihlal edilmeyeceği varsayımına dayanmaktadır. Ancak burada belirtilmesi gereken önemli husus şudur; AYM önüne gelen bireysel başvurularda bu hükmü uygulayabilmesi için, öncelikle kanun yolu makamlarının kanun yolu incelemesinde bulunurken gözetilmesi gereken hususları gözetip gözetmediklerini incelemesi gerekmektedir. Eğer kanun yolu makamları kanun yolu incelemesi sırasında gözetmeleri gereken hususları gözetmişlerse, başvurucu tarafından Anayasal bir hakkın ihlal edildiği iddiasının AYM tarafından incelenebilmesi için daha güçlü gerekçeler gösterilmesi gerekmektedir. Fakat kanun yolu makamları kanun yolu incelemesi sırasında gözetmeleri gereken bir hususu gözetmemişlerse, bunun

¹³⁰ Hakan Atasoy, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Koşulları*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015),201; Karaman, *Bireysel Başvuru*, 248.

sonucunda başvurucunun Anayasa'daki bir hakkının ihlal edilip edilmediği hususunun esaslan incelenmesi gerekebilir.¹³¹

AYM bir kararında¹³² hak ihlali iddiası ile yapılan bireysel başvurunun kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, derece mahkemelerinin vermiş olduğu kararlarının açıkça keyfilik içermediği, bu sebepten ötürü başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Gerek Anayasa'da gerekse 6216 sayılı Kanun'da sözü geçen kural ikincilik ilkesinin bir gereği olup, aynı zamanda AYM'yi temyiz merci olmaktan çıkarmaktadır. Bunun sebebi ise AYM'nin iş yükünü azaltmanın yanında, AYM'nin diğer yüksek mahkemelerin görev alanına girmesinin engellenmek istenmesidir. Ancak şunu önemle belirtmek gerekir ki; AYM önüne gelen başvurularda bu kriteri sıkı bir lafzi yoruma tabi tutarak uygulayacak olursa, bireysel başvuruların büyük bir kısmının konusuz kalacağı su götürmez bir gerçektir.¹³³

1.8.2 Bir ihlalin yokluğunun açık ve bariz olması

AYM karara bağladığı başvurularda bir ihlalin yokluğunun açık ve bariz olması durumunu “*açık bir ihlal saptanamadığından*”, “*görünür ve açık bir ihlal olmadığından*” gibi ifadelerle açıklamaktadır. Açık bir ihlalin olmadığı anlaşılan başvurulardan çıkartılması gereken sonuç, AYM tarafından önüne gelmiş başvuruda ihlal iddiasını oluşturan konunun esasını incelemeye yetecek yeterli bir belirtinin olmamasından dolayı başvurunun kabul edilemezlik kararıyla sonuçlandırılmasıdır. Bir başvuruda bir ihlalin yokluğunun açık ve bariz olması nedeni ile kabul edilemezlik kararı verilebilmesi için gerçekten kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahalenin Anayasa ile güvence altına alınan bir temel hak ve özgürlüğü ihlal ettiğine dair yeterli belirtinin olmaması gerekir.¹³⁴

AYM'ye yapılan bir başvuruda bir ihlalin yokluğu açık veya bariz ise ya da yapılan başvuruda Anayasa'da güvence altına alınmış haklardan herhangi birinin ihlal edildiğine dair hiçbir belirti sunulamamış ve temellendirilememiş ise bu başvuru mahkemece açıkça dayanaktan yoksun bulunacaktır.

¹³¹ Mustafa Şimşek, “Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Olağan Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kriteri ve İstisnaları” (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019), 115.

¹³² AYM Erdiñ Engin Başvurusu, Karar Tarihi: 12.02.2013, Başvuru No: 2012/695.

¹³³ Fazıl Sağlam, “Anayasa Şikayetinin Anlamı”, 435.

¹³⁴ Metin Efe, *Anayasa Mahkemesi Uygulamaları Kapsamında Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartları*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 323.

İddia edilen hak ihlalinin açık ve bariz olmaması durumuna kamu gücü tarafından gerçekleştirilen eylemin hak ihlali yarattığının düşünülmemesi, başvuru tarafından iddia edildiği gibi hakka müdahale edilmemesi, başvurunun hakkına müdahale edilmiş olsa dahi söz konusu müdahalenin orantılı olması ve söz konusu ihlal iddiasında keyfilige yönelik bir eylemin bulunmaması durumları gösterilebilir.¹³⁵

AYM'ye yapılacak bireysel başvurularda ihlal belirtisi usul konusunda olabileceği gibi kamu gücünün başvurunun hakkına müdahalesinin orantısızlığı ve esasa ilişkin basit sorunlar konusunda da olabilir. Usul konusunda bir ihlal iddiası olduğunda söz konusu şikayetin karar alma süreci hukuka uygun, adil ve aynı zamanda keyfi değilse mahkeme söz konusu başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulacaktır. İhlal iddiası, kamu gücünün başvurunun hakkına müdahalesinin orantısızlığı ile ilgiliyse mahkeme öncelikle kamu gücü tarafından bir hakka müdahalenin olup olmadığını tespit edecektir.

Daha sonra sırasıyla müdahalenin mevzuata ve hukuk normlarına uygun şekilde gerçekleşip gerçekleşmediğini, müdahalenin meşru bir amacının olup olmadığını, müdahalenin Anayasa'da yer alan sınırlamalara uygun gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini, müdahalenin başvurunun hakkının özünü zedeleyip zedelediği hususları titizlikle incelenecektir.

Başvurunun iddia ettiği ihlal iddiası esasa ilişkin basit sorunlar konusunda ise veya yapılan başvuru AYM'nin daha önceden yerleşik içtihadının bulunduğu bir konu ile ilgili bir başvuru ise, AYM açıkça dayanaktan yoksun olma sebebiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verecektir. AYM'ye yapılan başvurunun konusu, AYM'nin yerleşik içtihadının olmadığı bir konuyla ilgili olsa dahi, AYM mevcut içtihatlarına dayanarak Anayasa'nın ihlal edildiğine dair bir belirti bulunmadığı sonucuna varabilir.¹³⁶

AYM konu ile ilgili ilk kararında¹³⁷ başvuru hakkında icra takibi başlatıldığını, başvurunun taahhütte bulunduğunu, taahhütlerine rağmen ödeme yapmayan başvuru hakkından taahhüdü ihlal nedeniyle taziyik hapsi cezası

¹³⁵ Hikmet Murat Akkaya, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulünde Bir Kabul Edilebilirlik Kriteri Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kriteri", (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2017), 48.

¹³⁶ Mustafa Şimşek, "Başvuru Yollarının Tüketilmesi", 118.

¹³⁷ AYM Erdinç Engin Başvurusu, Karar Tarihi: 12.02.2013, Başvuru No: 2012/695, pr.25-29.

verildiğini, cezanın kesinleştiğini, bunun üzerine başvuruçunun sözleşmeden doğan bir yükümlülük nedeniyle hakkında hapis cezası verilmesinin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği anlamına geldiğini iddia ederek bireysel başvuruda bulunduğunu belirtmiş, verilen kararda ihlal edildiği iddia edilen hakkın gerek Anayasa’da gerekse AİHS’de güvence altına alınmış herhangi bir hakkın kapsamına girmediği gerekçesiyle başvuruyu reddedilmiştir.

AYM bir başka kararında¹³⁸ başvuruçunun yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapmış olduğu bireysel başvuruda, dosyadaki bilgi ve belgeler dikkate alındığında söz konusu ihlal iddiasına sebep olan sorumluların tespitine yönelik soruşturmanın yetersiz olduğu ve konu ile alakalı olarak verilen nihai kararın gerekçesiz ve keyfi verildiğinden söz edilemeyeceği ve sorumluların ihmali davranışlarının saptanmadığı görüldüğünden ileri sürülen hakkın ihlal edildiğinin açıkça tespit edilemediği kararına varmıştır.

Bir ihlalin açık ve bariz olmadığı kavramı ufak bir tereddütte bile mahal vermeyecek şekilde kullanılmalıdır. Bununla birlikte idarenin takdir yetkisi ve ölçülülük değerlendirmesi gibi incelemeler, işin esası incelenirken ayrıntılı bir şekilde ele alınmalıdır. Ayrıca bu kavramın kullanılmasında bir sınır olmalıdır. Bu sınırın çizilmesinde, AYM’nin daha önce vermiş olduğu içtihatlar ile kamu gücü tarafından gerçekleştirilen bir ihlalin varlığı ve kamu gücü tarafından gerçekleştirilen bir ihlalin sebebinin meşru bir amaca dayanıp dayanmaması oluşturmaktadır.¹³⁹

1.8.3 Şikayeti kanıtlayacak delil yokluğu

AYM’ye yapılan bireysel başvurularda yapılan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması için başvuruçunun tarafından delil sunulması gerekir. Eğer başvuruçunun tarafından dosyaya delil sunulmaz veya sunmuş olduğu deliller ile iddia etmiş olduğu ihlal iddiası arasında organik bir bağ kurulamazsa söz konusu başvuru kabul edilemezlik kararı ile sonuçlandırılacaktır. Zaten AYM’ye yapılan bireysel başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmadığı hususunun ispatlanması dosyaya sunulan delillere bağlıdır.¹⁴⁰

AYM’ye yapılan bireysel başvurudaki bir hak ihlali iddiasının kanıtlanmasına yönelik bir delil yok ise AYM, önüne gelen başvuruyu “delil yokluğu” nedeniyle

¹³⁸ AYM Sadıka Şeker Kararı, Karar Tarihi: 23.01.2014, Başvurusu No: 2013/1948, pr.52-53.

¹³⁹ Baykan, “Bireysel Başvuruların Ön İncelemesi”, 181.

¹⁴⁰ Algan, “Açıkça Dayanaktan Yoksunluk Kriteri”, 274.

açıkça dayanaktan yoksun bulabilir. Yapılan başvurudaki bir hak ihlali iddiasının gerçekliğine ilişkin en azından bir delil başlangıcı sunmak başvurucuya düşmektedir.

Başvurucu AYM'ye vermiş olduğu başvuru formunda yalnızca Anayasa'nın ilgili maddesinin ihlal edildiğini belirtip bu konuyla ilgili somut delillerini sunmadığı takdirde yapılan başvuru reddedilecektir. Bununla birlikte yerel mahkeme tarafından verilen bir karar neticesinde hak ihlali ortaya çıkmışsa, temyiz başvurusu sırasında ileri sürülen iddiaların bireysel başvuru sırasında da öne sürülmesi gerekmektedir.¹⁴¹

Bireysel başvurunun kanıtlanamadığı gerekçesiyle reddedilmesi durumu karşımıza çeşitli şekillerde çıkmaktadır. İlk olarak başvuru formunda ihlal edildiği hakkın ne olduğunu açıklarken salt Anayasa'nın ilgili maddelerinin ihlal edildiğini belirterek bu maddelerin hangi olaylar neticesinde ve nasıl ihlal edildiğini belirtmemiş olabilir. AYM bir kararında¹⁴² böyle bir durumun varlığında başvuruyu reddetmiştir. İkinci olarak ise başvuruya konu olayın deliller ile desteklenmemesi veya dosyaya eksik delil sunma durumudur. Başvuruya konu ihlal iddiasını kanıtlamaya yarayan her türlü bilgi ve belgenin dosyaya sunulmaması neticesinde kanıtlanmamış başvuru söz konusu olacaktır. AYM bir kararında¹⁴³ böyle bir durumun varlığında başvuruyu reddetmiştir.

AYM bir başka kararında ise¹⁴⁴ hak ihlali iddiasının, başvuruya konu delillerin dosyaya sunularak ve hangi işlem ile eylemlerin hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamaların başvuru tarafından yapılması gerektiğini belirtmiştir. Bu bağlamda ihlal iddiası başvuru tarafından kanıtlanması gerekirken soyut şekilde birtakım Anayasa hükümlerine atıfta bulunulması ve dosyada hak ihlaline sebep olan işlem ve eylemlerin ihlale nasıl sebebiyet verdiğine yönelik herhangi bir açıklama ve delil bulunmadığı için başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmiştir.

AYM'nin önüne sıklıkla kanun önünde eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik başvurular gelmektedir. Yine bu hakkın ihlali iddiası ile AYM önüne gelen bir başvuruda¹⁴⁵ ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin tespit edilebilmesi için başvurucunun kendisine yapılan muamele ile benzer durumdaki

¹⁴¹ Akkaya, "Başvuru Yollarının Tüketilmesi", 48.

¹⁴² AYM Tahir Gökatalay Başvurusu, Karar Tarihi: 20.03.2014, Başvuru No: 2013/1780, pr.83.

¹⁴³ AYM Abdullah Doğtaş Başvurusu, Karar Tarihi, 26.06.2014, Başvuru No: 2012/1123, pr.35-36.

¹⁴⁴ AYM Fulpet Akaryakıt Tic. ve San. Ltd. Şti., Karar Tarihi: 09.01.2014, Başvuru No: 2013/276, pr.23.

¹⁴⁵ AYM Devrim Evin Başvurusu, Karar Tarihi: 20.02.2014, Başvuru No: 2013/2069, pr.29-35.

başka kişilere yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunması gerektiği ve bu ayırıcı nedene sebep olan işlem ve eylemin makul delillerle ortaya koyması gerektiğini belirtmiştir. Somut olayda başvuru iddia etmiş olduğu hak ihlaline neden olan işlem ve eylemin ayırıcılık yapıldığına ilişkin bir delille kanıtlanamadığından ötürü başvuru açıkça dayanaktan yoksun olduğundan kabul edilemez bulunmuştur.

Son olarak belirtmek gerekir ki; başvuru kendisi ile alakalı olmayan durumlardan dolayı iddialarını ispatlayabileceği belgelerin tamamını veya bir kısmını dosyaya sunmadığı takdirde, söz konusu delilleri neden sunmadığı ve bu delillerin nerede olduğu vb. hususların başvuru formunda açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Ayrıca başvuru formunda hangi delillerin hangi ilgilinin elinde bulunduğunu açıkça belirtmesi gerektiği gibi bu delillere ulaşmanın başvuru açısından tek başına mümkün olmadığı hususunu kanıtlanması gerekmektedir. Eğer AYM, başvuru tek başına bu delilleri toplamasının mümkün olmadığına karar verirse gerekli delilleri ilgililerinden isteyebilir. 6216 sayılı Kanun'un 49'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasında belirtildiği üzere AYM'ye yapılan bireysel başvurularla ilgili gerekli görülen bilgi, belge ve deliller ilgisinden istenmektedir. Ancak burada hatırlatılması gereken bir diğer husus mahkemenin bireysel başvuruda bulunan başvuru istediği üzerine veya re'sen delil toplama yetkisinin olduğu hususudur. AYM gerekli gördüğünde re'sen veya başvuru istediği üzerine delil toplayabilir. Söz konusu başvurular incelenirken iddia edildiği gibi herhangi bir hakkın ihlal edilmediği hususunun açıklığa kavuşturulabilmesi için her türlü araştırma ve inceleme AYM tarafından yapılabilir.

1.8.4 Karmaşık ve zorlama şikayetler

Karmaşık başvurular ifadesi ile anlatılmak istenen şey, başvuru tarafından hak ihlali iddiası ile yapılan başvuruya konu olayların anlaşılmasının güç olduğu durumlar ve iddia edilen hak ihlalinin anlaşılmasının karmaşık olduğu durumlardır. Zorlama başvurular ifadesi ile anlatılmak istenen şey ise, başvuru tarafından iddia edilen ihlalin imkansız olduğu, açıkça uydurulan ya da sağduyuya aykırı bir şekilde yapılan başvurulardır. Bu tür durumların varlığında başvuru iddia etmiş olduğu gibi Anayasa ile güvence altına alınan bir temel hak ve özgürlüğünün ihlal

edilmediği hukuk öğrenimi olmayan, makul ve orta zekalı bir kimse tarafından anlaşılabilir.¹⁴⁶

Bireysel başvuruda bulunan başvuru hak ihlali iddiasına neden olan olayları ve ihlal iddialarını, anlaşılması zor ve karmaşık bir şekilde anlatmış ise bu başvuru hakkında açıkça dayanaktan yoksun olduğundan dolayı kabul edilemezlik kararı verilecektir. Bunun dışında iddia edilen ihlalin varlığı imkansız, tamamen başvuru tarafından içeriği uydurulmuş veya açıkça sağduyuluktan uzak olayları içeren zorlama şikayetler için kabul edilemezlik kararı verilecektir.

1.9 Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılmaması

Temel hak ve özgürlüklerin ihlali ile ilgili her ne kadar bireylerin hak arama özgürlüğü bulursa da bu özgürlük sınırsız değildir. Bireysel başvuru mekanizmasının bireyler tarafından kötüye kullanılmasının önüne geçmek için hakkın özüne dokunmayan, amaca uygun, makul, orantılı, ölçülü tedbirler alınabilir.¹⁴⁷ 6216 sayılı Kanun'un 51'inci maddesinde;

"Bireysel başvuruda hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvuru hak sahipleri aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca iki bin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir."

denilmek suretiyle başvuru hak sahipleri tarafından AYM'ye yapılacak olan bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılmaması gerektiği açık bir ifadeyle belirtilmiştir. Başvuru hakkının kötüye kullanılması durumunda disiplin para cezası uygulanacağı hususu ayrıca hükme bağlanmıştır.

Bunun yanında İçtüzüğün 83'üncü maddesinde ise;

"Başvuru hakkının istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde incelemenin her aşamasında başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilebilir."

denilmek suretiyle başvuru hak sahipleri tarafından AYM'ye başvuru hakkının kötüye kullanılması durumunda yapılan bireysel başvuru reddedilecektir.

¹⁴⁶ Practical Guide on Admissibility Criteria, Council Of Europe/European Court Human Rights, 2014, 88, http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_ENG.pdf, (Erişim Tarihi: 20.07.2022)

¹⁴⁷ Mole, N., Harby, C., *Adil Yargılanma Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz İnsan Hakları El Kitapları No. 3*, (Ankara: Şen Matbaa, 2010), 35.

Söz konusu her iki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması başvurunun reddedilmesi ve disiplin para cezasının verilmesi şeklinde iki farklı hukuki sonuca bağlanmıştır. Buna rağmen 6216 Sayılı Kanun'da, İçtüzüğün aksine başvurunun reddedilebileceği ifadesi yer almamaktadır. Dolayısıyla 6216 Sayılı Kanun'a göre; başvuru hakkının kötüye kullanılması durumunda başvurunun reddi kararı verilemeyeceği düşünülebilir. Ancak şunu önemle belirtmek gerekir ki; hakkın kötüye kullanılması, dürüstlük kuralı temelinde evrensel bir nitelik taşıdığından dolayı hukukun genel ilkesi olarak kabul edilmektedir.¹⁴⁸ Dolayısıyla 6216 sayılı Kanun'da açıkça düzenlenmemiş olsa bile AYM tarafından başvuru hakkının kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi genel hukuk ilkesi gereğince mümkündür.

Burada açıklanması gereken konu, hangi hallerin hakkın kötüye kullanılması olduğudur. Gerek 6216 sayılı Kanun gerekse İçtüzük hangi hallerin hakkın kötüye kullanımı olduğunu belirtmemiştir. Bu husus AYM tarafından önüne gelen somut olaydan olaya değişkenlik göstermektedir. Ayrıca yapılan başvuruların bir hakkın kötüye kullanımı olup olmadığının değerlendirilmesinde AİHM içtihatlarından da yararlanmakta fayda olacağı kanaatindeyim.

Konu ile ilgili olarak AYM bir kararında¹⁴⁹ bireysel başvurudan önce ölmüş olan başvurucu adına avukat tarafından yapılan başvuruyu, başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak görmüştür.

AYM bir başka kararında ise¹⁵⁰ başvurucunun tarafı olduğu tazminat davasında derece mahkemesi tarafından nihai kararın verildiği, söz konusu kararın başvurucunun vekiline 23.01.2013 tarihinde tebliğ edildiği, bu karara karşı AYM'ye bireysel başvuru yapıldığı, başvuru formunda tebliğ tarihinin 24.01.2013 olarak yazıldığı, bu şekilde hileli bir davranışla süresi içerisinde başvuru yapıldığı imajı çizilmeye çalışıldığını belirtilmiştir. Bu kapsamda hileli davranışlarla yapılan bireysel başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiş ve başvurucular aleyhine 500,00 TL disiplin para cezasına hükmedilmiştir.

¹⁴⁸ Tahsin Fendoğlu, "2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlanması (Ay. Md.13)", *Anayasa Yargısı*, 19, (2002): 141.

¹⁴⁹ AYM Abdurrahman Uray Başvurusu, Karar Tarihi: 05.11.2014, Başvuru No: 2013/6140, pr.31-32.

¹⁵⁰ AYM Kemal Toraman ve Diğerleri Başvurusu, Karar Tarihi: 21.01.2015, Başvuru No: 2013/1761, pr.29-30.

Son olarak hakkın kötüye kullanılması durumunda AYM tarafından verilecek disiplin para cezasının yerinde olduğu görüşümdedir. Böyle bir yaptırımın olması, hem AYM'ye yapılacak gereksiz başvuruların önüne geçecek hem de AYM'nin iş yükünü azaltacaktır. Bununla birlikte bireysel başvuruda bulunmasında hukuki yarar bulunanların AYM'ye erişimi hızlanacaktır.

BÖLÜM 2: BAŞVURU YOLLARININ TÜKETİLMESİ KRİTERİ

Anayasa'nın 148'inci maddesinin 3'üncü fıkrasının son cümlesine göre; *"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."* Aynı şekilde başvuru yollarının tüketilmesi kriteri 6216 sayılı Kanun'un 45'inci maddesinin 2'nci fıkrasında açıkça düzenlenmiştir. Bu kriter gereği; Anayasa'da güvence altına alınan bir hakkın ihlali iddiasına ilişkin olarak ihlal iddiasında bulunan kişi ilk olarak, söz konusu ihlali ortadan kaldırmaya elverişli idari ve yargısal mercilere başvuru yapmak zorundadır. İhlal iddiasında bulunan kişi olağan başvuru yollarına başvurmuş ve bunun akabinde iddia ettiği hak ihlalinin giderilmediği durumda son çare olarak AYM'ye bireysel başvuruda bulunabilecektir. Bu bilgiler ışığında 6216 sayılı Kanun'da belirtilen hak ihlalinin ortadan kaldırılmasına etki edecek idari mercilere ve yargısal mercilere başvuru yapılmaması, hak ihlali iddiasında bulunan başvurucunun dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket ederek söz konusu mekanizmaları işletmemesi durumunda bireysel başvuru yapılamayacaktır.

Temel hak ve özgürlüklerin korunması ve bu hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesi devletin sorumluluğundadır. Bu sebepten ötürü Anayasa ile güvence altına alınan bir hak eğer kamu gücü tarafından ihlal ediliyorsa, söz konusu ihlalin ortadan kaldırılması adına sorumluluk öncelikle idare daha sonra olağan yargı mekanizmalarına aittir. AYM bir kararında,¹⁵¹ hak ihlalinin ortadan kaldırılması için AYM'ye yapılacak bireysel başvurunun ön şartının öncelikle idari mercilere ve yargısal mercilere başvuru yapılmasının zorunlu olduğunu ortaya koymuştur. AYM'ye bireysel başvuruda bulunan kişinin nihai amacı, kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia ettiği hakkının korunmasını sağlamaktır. Bu sebepten ötürü, hak ihlali iddiasında bulunan kişi amacını gerçekleştirmek için etkili tüm yolları tüketmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, hak ihlalinin en kısa sürede ortadan kaldırılabilecek mekanizma hangisi ise bu yol tüketilmelidir. Söz konusu mekanizma gerek idari gerekse yargısal mekanizmalardan biri olsun, başvurucu en hızlı bir şekilde söz konusu ihlal iddiasının ortadan kaldırılmasını hedeflediği için, söz konusu mekanizmaların tüketilmesi zorunludur.

¹⁵¹ AYM Bayram Gök Başvurusu, Karar Tarihi: 26.03.2013, Başvuru No: 2012/946, pr.17-18.

Anayasa ile güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunması bağlamında, başvuru yollarının tüketilmesi kriterini AYM, önüne gelen her somut başvuruya göre ayrı ayrı değerlendirme ve incelenme yapması gerektiğinden söz konusu kriter açısından her durumda geçerli olan, belirli ve kalıplaşmış ilkelerin oluşturulması mümkün değildir. Başvuru yollarının tüketilmesi kriterinin AYM tarafından aşırı şekilci şekilde uygulanması bireylerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale anlamına gelebilecekken aşırı esnek bir şekilde uygulanması da bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması yükümlülüğü ve yetkisine sahip idari ve yargı makamlarının görev alanına müdahale anlamına gelebilecektir.¹⁵²

2.1 Başvuru Yolu Kavramı

Anayasa'nın 148'inci maddesinin 3'üncü fıkrası bireysel başvuruda bulunabilmek için öngörülen olağan kanun yollarının tamamının tüketilmesi gerektiğini belirtmektedir. Kanun yolu kavramı; görülmekte olana davanın taraflarına tanınmış bir haktır. Görülmekte olan dava sonucunda verilen kararın yanlış olduğu düşünülüyor ve söz konusu kararın üst mahkeme tarafından incelenmesi ve değiştirilmesi isteniyorsa kanun yoluna başvurularak ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın üst mahkeme tarafından incelenerek değiştirilmesi sağlanabilir. İşte bu hukuki yola kanun yolu denmektedir.¹⁵³ Kanun yoluna başvuru yapıldıktan sonra söz konusu başvuruyu inceleyen makam tarafından yapılan inceleme neticesinde incelenen kararda bir hata tespit edildiğinde, ilk derece mahkemesi tarafından verilen karar kaldırılarak söz konusu hata giderilmektedir. Dolayısıyla kanun yoluna başvurma hakkı mahkeme tarafından yanlış şekilde verilen kararların kesinleşmeden önce incelenerek düzeltilmesini sağlayan bir güvencedir.¹⁵⁴

Başvuru yolu kavramı dar ve geniş anlamda olacak şekilde iki farklı anlama sahiptir. Her türlü kurum, idare ve mahkemeye başvuru yapılması geniş anlamda başvuru yoludur. Dar anlamda başvuru yolu ise, ilk derece mahkemesi veya üst mahkeme ayrımı olmadan mahkemeye başvurma imkanındır. O zaman buradan çıkacak sonuç, dar anlamda başvuru yolunun tüketilmesi aslında mahkeme tarafından

¹⁵² Recep Kaplan, "Gerilimli Bir Alan", 1517.

¹⁵³ Baki Kuru ve Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2011), 599.

¹⁵⁴ Hakan Pekcanitez ve Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2015), 513-514.

verilen kararların üst makam tarafından hukuka uygunluğunun denetlenmesi amacıyla başvuru hukuksal yoldur.¹⁵⁵

Kanun yolu kavramı ikili bir ayrıma sahiptir. İlki, olağan kanun yoludur. Olağan kanun yolu henüz kesinleşmemiş kararlara karşı gidilebilen bir başvuru yoludur.¹⁵⁶ Medeni yargılamada ve idari yargıda olağan başvuru yolları istinaf ve temyiz iken ceza yargılamasında ise itiraz, istinaf ve temyizdir. İkincisi ise olağanüstü kanun yoludur. Medeni yargılamada olağanüstü kanun yolu yargılamanın iadesi, ceza yargılamasında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi iken idari yargıda ise kanun yararına temyiz ve yargılamanın yenilenmesidir.

Anayasa'nın 148'inci maddesinde belirtildiği üzere AYM'ye bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmesinden bahsedildiği ve olağanüstü başvuru yolları ile alakalı herhangi bir düzenleme bulunmadığı için kural olarak bireysel başvuru yapılmadan önce mevzuatın öngördüğü olağanüstü kanun yollarının tüketilmesine gerek yoktur. Ancak bu kapsamda 6216 sayılı Kanun'un 45'inci maddesinin 2'nci fıkrasında olağan kanun yolları kavramının yerine idari ve yargısal başvuru yollarının tamamı kavramının kullanılması ayrı bir tartışmaya sebebiyet vermektedir. Tartışmanın odak noktasını kanun yollarının tüketilmesi kavramındaki kanun kelimesinin şekli manada yorumlanıp yorumlanamayacağı oluşturmaktadır. Gerçekten de Resmi Gazetede yayımlanmayan fakat gerek içtihatlar gerekse teamülen oluşmuş başvuru yollarının Anayasa'da belirtilen kanun yollarının tüketilmesi kavramında belirtilen kanun yolları içerisine dahil edilip edilmeyeceği doktrinde bir tartışma konusudur.

Bir görüşe göre; bu tür bir yorumun bireysel başvurunun bir hak olduğu düşünüldüğünde başvurucuya bu hakkın kullanılması konusunda ekstra bir yük getirdiği iddia edilmektedir. Hal böyle iken böyle bir durumun varlığında başvurucu tarafından kullanılan bireysel başvuru hakkı sınırlanacağından bu tür bir yorumun hukuki öngörülebilirlik ilkesine aykırı olacağı aşikardır.¹⁵⁷

Konu ile alakalı olarak doktrinde bir başka görüşe göre; Anayasa koyucunun iradesinin aksine 6216 sayılı Kanun'un 45'inci maddesinin 2'nci fıkrasında belirtilen

¹⁵⁵ Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Adalet, 2013), 375.

¹⁵⁶ Pekcanitez, Atalay, Özkes, *Medeni Usul Hukuku*, 515.

¹⁵⁷ Şirin, *Anayasa Şikayeti*, 502

olağan kanun yolu kavramını yasa koyucu tarafından “idari ve yargısal başvuru yolları” olarak düzenlenmesi başvuru tarafından yapılacak bireysel başvurunun önkoşulunu artırmaktadır. Böyle bir durumun varlığı başvuru hakkının kullanılmasını zorlaştırmaktadır. Dolayısıyla yasa koyucu bu düzenleme ile Anayasa’ya aykırı bir düzenleme gerçekleştirmiştir.¹⁵⁸ Ayrıca yasa koyucu Anayasa’da belirtilen “olağan kanun yolu” ifadesini bireyler tarafından daha anlaşılabilir şekilde düzenlemekten ziyade kafa karışıklığına ve kuşkuya sebebiyet verecek şekilde düzenlemiştir.¹⁵⁹

Bir başka görüşe göre;¹⁶⁰ Anayasa’nın 148’inci maddesinde AYM’ye yapılacak bireysel başvuru kapsamında idari başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmasa da, 6216 sayılı Kanun’un 45’inci maddesinin 2’inci fıkrasında düzenlenen idari başvuru yolları olağan kanun yolları gibi değerlendirilmektedir. Ancak böyle bir değerlendirmenin insan hakları hukuku bağlamında herhangi bir sorun yaratmadığı iddia edilmektedir.

Doktrinde ki bir başka görüşe göre ise;¹⁶¹ Anayasa’daki açık hükme rağmen 6216 sayılı Kanun’un “idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının” tüketilmesi ifadesini kullanması sanki bireysel başvuruda bulunabilmek için olağanüstü kanun yollarının da tüketilmesi gerektiği anlamına geldiği iddia edilmektedir. Ancak bu durumun bireyin lehine yorumlanması ve Anayasa’da yer alan düzenlemenin esas alınması gerektiği ayrıca ilgili kanunda değişiklik yapılarak kafa karışıklığının giderilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Bir başka görüşte ise, söz konusu idari ve yargısal başvuru yolları birbirlerinden farklı anlamlara gelmektedir. Yargısal başvuru yolları ile ifade edilen kavram, tarafsız ve bağımsız bir yargı makamı önünde bir uyuşmazlığı çözmeye yetkili ve söz konusu uyuşmazlığın çözümünde kendi hiyerarşik düzeni ve mevzuat çerçevesinde bağlayıcı kararlar verebilen başvuru yolları kastedilmektedir. İdari başvuru yolu kavramı ile az önce belirtmiş olduğumuz yargısal başvuru mekanizmalarının harekete geçirilebilmesi ve mevzuat kuralları uyarınca

¹⁵⁸ Göztepe, “6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, 27.

¹⁵⁹ Ekinci, “Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu”, 5.

¹⁶⁰ Şirin, *Anayasa Şikayeti*, 503-504.

¹⁶¹ Şahbaz, *Bireysel Başvuru ve Sorunlar*, 83.

başvurulması zorunlu olan idari makamlara yapılacak başvuruların kastedildiği ileri sürülmektedir.¹⁶²

Kanımca, 6216 sayılı Kanun'un ilgili hükmünde Anayasa'ya aykırılık söz konusu değildir. Kanunun ilgili maddesinin amacı başvuru yollarının tüketilmesi kriterini genişleterek AYM'ye bireysel başvuru yapma hakkını sınırlandırmaktan öte Anayasa'da belirtilen hükmün somutlaştırılarak bireylerin hakkına kavuşmasına yardımcı olmaktır. Ayrıca 6216 sayılı Kanun'da düzenlenen bu hüküm zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmeden salt yargısal başvuru yollarına başvurulması ve hak ihlalinin giderilmediği durumlarda başvuru hakkının AYM'ye bireysel başvuru hakkının kullanıp kullanamayacağı yönündeki boşluğu doldurmaktadır. Ayrıca kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahale ile ortaya çıkan ihlallerde başvuru hakkının önce idari makamlara başvurarak kanunun öngördüğü idari başvuru yollarını tüketmesi gerekmektedir. Eğer bu yolları tüketmeden bireysel başvuruda bulunursa söz konusu başvuru kabul edilemez bulunacaktır.¹⁶³ Zaten 6216 sayılı Kanun'da belirtilen "idari başvuru yolları" ifadesi ile anlatılmak istenen husus ihtiyari idari başvurular değil yargısal başvuru yolundan önce tüketilmesi zorunlu olan idari başvurulardır.¹⁶⁴

Keza, AYM'ye yapılacak bireysel başvurudan önce yargısal başvuru yolları ile birlikte idari başvuru yollarının da tüketilmesinin zorunluluğu bireysel başvuru mekanizmasının doğası ve ikincillik ilkesi ile ilgilidir. Bireysel başvuru kurumunda önemli olan nokta, ihlal iddiasında bulunan başvuru hakkının iddia etmiş olduğu ihlalleri ortadan kaldıracak ya da ihlalin ortaya çıkardığı zararı tazmin edebilecek ulaşılabilir ve etkili yargısal veya idari mekanizmaların varlığıdır. Anayasa ile güvence altına alınmış bir temel hak ve özgürlüğünün ihlali iddiasında bulunan herkes ilk olarak ihlale sebebiyet veren veya ihlal nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin edebilecek idari ve yargısal makamları harekete geçirmesi gerekmektedir. Eğer bu makamlara yapılan başvuru sonrasında bir sonuç alınamamışsa artık söz konusu iddia AYM önüne bireysel başvuru ile getirilebilecektir. Dolayısıyla ihlali ortadan kaldırmaya veya ortaya çıkan zararı tazmin etmeye elverişli ve etkili bir idari başvuru yolu olmasına rağmen bu başvuru yolunun kanun yolu kavramı içine girmediğini ve

¹⁶² Ulaş Karan, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi*, (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015), 60.

¹⁶³ Baykan, "Bireysel Başvuruların Ön İncelemesi", 155.

¹⁶⁴ Fazıl Sağlam, "Anayasa Şikayetinin Anlamı", 452.

dolayısıyla hakkın kullanılmasını engellediği hususu ikincilik ilkesi ile bağdaşmayacaktır.¹⁶⁵

AYM, konunun kanun yolu kavramının kapsamını incelenmek suretiyle kanun yolunun tanımının yapılması gerektiğini belirtmektedir. AYM, kanun yolu kavramının iki farklı anlamı olduğunu belirtmiştir. İlki geniş anlamda kanun yoludur. Buna göre; her türlü kurum, mahkeme ve idari makamlara başvurunun geniş anlamda kanun yolu olarak değerlendirildiği belirtilmiştir. İkincisi ise dar anlamda kanun yoludur. Buna göre ise; mahkemelere yapılan başvurular ise dar anlamda kanun yolu olarak değerlendirilmektedir. AYM, kanun yolu kavramını geniş manada kabul etmekte ve her türlü kurum, kuruluş, mahkeme ve idari makama yapılan başvuruları kanun yolu olarak değerlendirmektedir.¹⁶⁶ Eğer 6216 sayılı Kanun'da öngörülmuş olan idari başvuru yolu ile zorunlu olmayan yani ihtiyari idari başvuru kastediliyor ise, başvuru tercihine göre öncelikle idari başvuru yoluna başvuracak daha sonra yargı yoluna başvurabilecektir. Başvuru tercihine göre ihtiyari idari başvuru yoluna başvurmadan doğrudan yargı yoluna da başvurulabilir. Ancak 6216 sayılı Kanun'da öngörülmuş olan idari başvuru yolu ile zorunlu idari başvuru kastediliyor ise başvuru zaten bu yolu tüketmeden yargısal makamlara başvuramayacaktır. Dolayısıyla başvuru zorunlu idari başvuru yapmadan önce yargı yoluna başvuramayacaktır. Yani başvuru önce idari başvuru yolunu tüketmek zorundadır.¹⁶⁷ Zorunlu idari başvuru yapılmadan bireysel başvuru yapıldığı takdirde yapılan başvuru kabul edilemezlik kararıyla sonuçlanacaktır. Şunu da belirtmek gerekir ki; idari başvuru yolunun öngörülmediği durumlarda yalnızca yargısal başvuru yolunun tüketilmesi yeterli olacaktır. Bununla birlikte mevzuat, bir idari işleme karşı yalnızca idari bir başvuru yolu öngörmüş ve söz konusu işleme karşı yargı yolunu kapatmış ise bireysel başvuruda bulunulabilmesi için yalnızca bu idari başvuru yolunun tüketilmesi yeterli olacaktır.¹⁶⁸

2.1.1 Olağan başvuru yolu

Hak ihlalinin ortadan kaldırılması için yapılan bireysel başvurunun ikincilik niteliği vardır. Bu nitelik gereği söz konusu ihlal iddialarının ilk olarak derece

¹⁶⁵ Atasoy, *Kabul Edilebilirlik Koşulları*, 201.

¹⁶⁶ AYM Necati Gündüz ve Recep Gündüz Başvurusu, Karar Tarihi: 12.03.2013, Başvuru No: 2012/1027, pr.21.

¹⁶⁷ Hamdemir, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, 250.

¹⁶⁸ Doğru, *Bireysel Başvuru Rehberi*, 104.

mahkemeleri önünde ileri sürülmesi gerekmektedir. Dolayısıyla ihlal iddiası derece mahkemelerinin önünde ileri sürülmesi ve mahkemeler tarafından değerlendirilip bir sonuca bağlanması gerekmektedir.¹⁶⁹ Bireysel başvuruda bulunabilmenin temel kuralı, hak ihlalinin ortadan kaldırılması için öncelikle olağan kanun yollarına başvurulmasıdır. Anayasa'nın 148'inci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre; bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmesi şarttır. Az önce de belirttiğimiz gibi, olağan başvuru yolları hali hazırda kesinleşmeyen yargı kararlarına karşı başvurulabilecek denetim yollarıdır.

2.1.2 Olağanüstü başvuru yolu

Olağanüstü başvuru yolu, kesinleşmiş yargı kararlarına karşı başvurulabilecek bir yoldur. Başvurucunun dışında bir makamın veya organın takdirine bağlı olarak bir hukuk yolu mevcut ise ya da söz konusu bu mekanizmanın harekete geçmesi için güç koşullar bulunuyor ise bu yolun tüketilmesi gerekmez.¹⁷⁰ Olağanüstü kanun yolları “ulaşılabilirlik” ve “etkililik” şartlarını taşımadıklarından tüketilmeleri gerekli olan yollar olarak kabul edilemezler. Zaten AYM'de vermiş olduğu kararlarda olağanüstü başvuru yollarını 6216 sayılı Kanun'un 45'inci maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan; “...*kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yolları...*” kapsamında tüketilmeleri gerekli olan yollar olarak görmediğini açıkça belirtmiştir.

2.2 Başvuru Yollarının Tüketilmesinin Amacı ve İkincilik İlkesi

2.2.1 Başvuru yollarının tüketilmesinin amacı

Devletin tüm organları bireylere tanınmış ve Anayasa ile güvence altına alınmış tüm temel hak ve özgürlükleri korumak ve bu hak ve özgürlüklere saygı göstermek durumundadır. Bu husus devlet organlarına yüklenen bir Anayasal ödevdir. Eğer devlet organları tarafından temel hak ve özgürlüklere saygı gösterilmez ve bireylerin hak ve özgürlükleri korunmazsa ortaya çıkan ihlalin giderilmesi ve zararın tazmin edilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Temel hak ve özgürlüklerin kamu gücü müdahalesi sonucu ihlal edildiği iddiaları öncelikle idari ve yargısal makamlar önünde ileri sürülmelidir. Esas olan ihlal iddialarının ilk olarak idari ve yargısal makamlar tarafından titizlikle incelenip, değerlendirilmesi ve çözüme kavuşturulmasıdır. Bu sebepten ötürü AYM'ye yapılacak bireysel başvuru,

¹⁶⁹ AYM Hayrettin Aktaş Başvurusu, Karar Tarihi: 17.09.2013, Başvuru No:2013/1205, pr.29.

¹⁷⁰ Şirin, *Bireysel Başvuru Hakkı*, 146.

başvurucu tarafından iddia edilen hak ihlalinin idari ve yargısal makamlar tarafından giderilemediği veya ortaya çıkan zararın tazmin edilemediği durumlarda başvurulabilecek ikincil yoldur. AYM'ye bireysel başvuru yapmadan önce olağan kanun yollarının tüketilmesi kriterinin amacı bireysel başvurunun ikincillik niteliğinin olmasıdır.¹⁷¹

Başvuru yollarının tüketilmesi kriterinin amacı, hak ihlali iddialarının bu tür iddiaların yargılamasını yapmakla görevli yargı organlarının önüne gitmeden devletin olağan mekanizmaları aracılığı ile çözüme kavuşturulmasıdır. Bir hak ihlalinin varlığı ve bu ihlalin ortadan kaldırılması için yapılan bireysel başvuru yolu olağan dışı bir başvuru yoludur. Bireysel başvuru yoluna gidebilmek için ancak hak ihlali iddiaları ile ilgili olarak olağan kanun yollarından sonuç alınamaması gerekmektedir. Hak ihlalinin tespitini ve bu ihlalin ortadan kaldırılmasını sağlayan asıl mekanizma adli ve idari makamlardır. Kanun yollarının tüketilmesi kriterinin asıl amacı hak ihlalinin varlığının tespiti ve ortadan kaldırılması ile görevli idari ve adli mercilerin devre dışı bırakılarak doğrudan doğruya AYM'ye bireysel başvuru yapılmasının önlenmesidir. AYM bir kararında kanun yollarının tüketilmesi kriterinin amacını şöyle açıklamıştır;

“Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup, bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamları görevlidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi halinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur.”¹⁷²

Hak ihlalinin varlığını tespit eden ve ihlalin varlığı halinde söz konusu ihlali ortadan kaldıran yargı mercileri, yaptıkları incelemeler neticesinde hak ihlalinin varlığını tespit etmeleri kamu gücü tarafından bireylerin haklarının ihlal edildiği anlamına gelmektedir. Dolayısıyla Devletin asli görevinin vatandaşlarının güvenliğini sağlamak ve onların haklarını gözetmek olduğu düşünülürse, yargı mercileri tarafından hak ihlali kararı verilmesinin devlet açısından önemi daha net ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla kanun yollarının tüketilmesi kriteri kamu gücü

¹⁷¹ AYM Hayrettin Aktaş Başvurusu, Karar Tarihi: 17.09.2013, Başvuru No:2013/1205, pr.29-30.

¹⁷² AYM İsmail Buğra İşlek Başvurusu, Karar Tarihi: 26.03.2013, Başvuru No: 2013/1177, pr.16-17.

tarafından hak ihlaline neden olan Devlete söz konusu ihlali ortadan kaldırma ve çözümleme gibi önemli bir fırsat vermektedir.¹⁷³

Hak ihlallerinin varlığının tespiti ve ortadan kaldırılması için görev yapan yargı mercilerine ne kadar fazla başvuru varsa ve bu başvuruların ne kadar fazlası ihlal kararıyla sonuçlanıyorsa, o ülkede hak ihlalinin tespit etmek ve ortadan kaldırmakla görevli idari ve yargı mercilerinin işleyişinde yapısal anlamda problemler vardır.¹⁷⁴

Olağan kanun yollarının tüketilmesi kriteri bireysel başvuruya ait en önemli kabul edilebilirlik kriterlerindedir. Bugüne kadar AYM'ye yapılan başvurularda söz konusu başvuruların yüksek oranda reddedilmesinin sebepleri içinde yer alan başvuru yollarının tüketilmesi kriterinin ayrı bir şekilde detaylıca incelenmesi gerekmektedir. Ayrıca başvuru yollarının tüketilmesi kriterinin bireysel başvurunun otuz günlük başvuru süresi içinde yapılması kriteri ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Çünkü, söz konusu otuz günlük başvuru süresinin başlangıcının tespiti için başvuru yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Başvuru yollarının tüketilmesi kriteri, ihlalin idari ve yargısal makamlar tarafından giderilmesine fayda sağladığı gibi aynı zamanda AYM'nin iş yükünü azaltacaktır.¹⁷⁵

2.2.2 İkincillik ilkesi

Başvuru yollarının tüketilmesi kriterinin varlık nedeni bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği ile ilgilidir. Bireysel başvurunun ikincillik niteliği gereği, mevzuatta öngörülen tüm başvuru yollarının öncelikli olarak tüketilmesi gerekmektedir. Başvurucu temel hak ve özgürlüklerinin ihlali iddiası ile ilk olarak genel yargı kollarına başvurmalı, hak ihlalinin giderilmesinde istediği amaca ulaşamadığı takdirde ise AYM'ye bireysel başvuru yapmalıdır.¹⁷⁶ Bir başka anlatımla kamu gücü müdahalesi sonucu temel hak ve özgürlüklerin ihlali sonucu ile ortaya çıkan işlem ve eylemler başka hukuki yollarla ortadan kaldırılabilecekse bireysel başvuru yapılamayacaktır. Bu bağlamda Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin ihlallerinin önlenmesi ve korunması öncelikli olarak idari

¹⁷³ Anayurt, *Kişisel Başvuru Yolu*, 200.

¹⁷⁴ Derya Atakul, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Bir Kabul Edilebilirlik Şartı Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi" (Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2019), 52.

¹⁷⁵ Sağlam, "Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde", 773.

¹⁷⁶ Özbey, *Bireysel Başvuru*, 77.

ve yargısal makamların görevidir.¹⁷⁷ Hukukun tüm alanlarında kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahaleler sonucunda ortaya çıkan temel hak ve özgürlüklerinin ihlalleri sonucunda ortaya çıkan zararın tazminat ile karşılanması mümkün olabilmektedir. İşte temel hak ve özgürlüklerin kamu gücü müdahalesi ile ihlali sonucunda ortaya çıkan zararın idari ve yargısal makamlar tarafından giderilmediğinde veya bu makamlara başvurulmadığında AYM'ye bireysel başvuru devreye girmekte ve hak ihlalinin muhatabı olan kişiye söz konusu zararın telafisi imkanı verilmektedir.¹⁷⁸

AYM bir kararında¹⁷⁹ devletin tüm organlarının temel hak ve özgürlüklere saygı göstermesinin bir Anayasal ödev olduğunu, söz konusu ödevin ihmal edilmesi sonucu ortaya bir hak ihlali çıktığı zaman bu ihlalin giderilmesinde yargısal ve idari makamların görevli olduğunu belirtmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiası ilk olarak yargısal makamlar önünde ileri sürülmeli ve bu makamlar tarafından incelenerek karara bağlanması esastır. Bu sebepten ötürü AYM'ye bireysel başvuru, temel hak ve özgürlüğünün ihlali iddiası ile yargısal makamlara başvurulduğu halde söz konusu hak ihlalinin yargısal makamlar tarafından düzeltilmemesi halinde gündeme gelecek bir başvuru yoludur. Bireysel başvurunun ikincillik niteliğine istinaden AYM'ye bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan tüm başvuru yollarının tüketilmesi gerekmektedir.

AYM'de birçok kararında bireylerin hak ve özgürlüklerin ilk olarak idari ve yargısal merciler tarafından korunmasının gerektiğini, AYM'nin bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması görevinin söz konusu merciler tarafından korunmadığı takdirde başlayacağını belirtmiştir. Buradan çıkarılacak sonuç, ihlal iddiasında bulunan başvuru, hak ihlalinin ve sonuçlarını adli ve idari yargı mercileri vasıtasıyla ortadan kaldırma imkanına sahipse ilk olarak bu yolları tüketmelidir. Hak ihlalinin varlığının tespiti ve tüm sonuçları ile ortadan kaldırılması ile görevli ilk merciler idari makamlar ve derece mahkemeleridir. Bireysel başvuru kurumu ise ikincil nitelikte bir koruma mekanizmasıdır.

İkincillik ilkesi, idari ve yargı mercilerinin bireylerin hak ihlali iddialarına yeterli şekilde çözüm üretememiş olması ya da bireylerin bu doğrultuda tatmin

¹⁷⁷ Kılınç, "Türkiye Açısından Uygulanabilirliği", 25.

¹⁷⁸ Aydın, "Yeni Bir Mekanizma", 126.

¹⁷⁹ AYM Hayrettin Aktaş Başvurusu, Karar Tarihi: 17.09.2013, Başvuru No:2013/1205, pr.29-30.

edilememiş olması durumunda, söz konusu ihlal iddialarının ortadan kaldırılması adına AYM'nin devreye sokulabilmesi anlamına gelmektedir. İkincilik ilkesi, esasen kanun yollarının tüketilmesi kriterinin de teorik alt zeminini oluşturmaktadır.¹⁸⁰

AYM bugüne kadar vermiş olduğu bazı kararlarda; "*Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru... başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur.*"¹⁸¹ yine "*Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur.*"¹⁸² demek suretiyle ikincilik ilkesini vurgulamaktadır. Bireysel başvuru kurumunun ikincil nitelikte olmasının bir başka kanıtı olarak, hak ihlali iddiası ile yapılan bireysel başvuruya konu tüm bilgi ve belgeler ile tüm delil ve iddiaların, idari ve yargısal makamlar nezdinde öne sürülmemiş olması durumunda bu iddia, bilgi, belge ve delillerin bireysel başvuru sırasında da öne sürülemeyecek olması gösterilebilir.¹⁸³

2.3 Tüketilmesi Gereken Başvuru Yollarının Taşınması Gereken Özellikler

AYM'nin bireysel başvuruda başvuru yollarının tüketildiğini kabul edebilmesi için ilk olarak başvuru yoluna gidebilmesi için bu yolu gösterecek mevzuatın başvuru bakımından açık, net ve ulaşılabilir olması, mevzuatta yer alan başvuru yolunun ise söz konusu hak ihlali durdurma ve/veya giderme bakımından etkili olması gerekir. AYM bu hususlarla birlikte başvuru yolunun mevcut başvuru yollarını tüketip tüketmediğini ve bu yolların tüketilmesi için her türlü çabayı sarf edip etmediğini göz önünde bulundurarak hak ihlali iddiasında bulunan kişinin başvuru yollarını tüketmiş sayılıp sayılmayacağını kendiliğinden incelemektedir.

2.3.1 Başvuru yolunun mevcut olması

Başvuru yollarının tüketilmesi kuralının uygulanabilmesi için ilk şart, bireysel başvuruda bulunacak başvuru yolunun ihlal iddiasıyla ilgili olarak başvurabileceği bir başvuru yolunun bulunması gerekir. İhlal iddiasının giderilebilmesi için herhangi bir idari veya yargısal anlamda başvuru yolunun bulunmadığı zaman başvuru yolunun tüketilmesi şartını gidermeden doğrudan bir şekilde AYM'ye başvuru yapabilecektir. Başvuru yolunun mevcut

¹⁸⁰ Hakan Sabri Çelikyay, "Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarının Başvuru Yollarının Tüketilmesi Ölçütü Açısından Değerlendirilmesi", *İÜHFİM*, 73, 1, (2015): 23.

¹⁸¹ AYM Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt Başvurusu, Karar Tarihi: 26.03.2013, Başvuru No: 2012/403, pr.17.

¹⁸² AYM Bayram Gök Başvurusu, Karar Tarihi: 26.03.2013, Başvuru No:2012/946, pr.18.

¹⁸³ AYM Bayram Gök Başvurusu, Karar Tarihi: 26.03.2013, Başvuru No:2012/946, pr.20.

olmasının iki anlamı vardır. Buna göre; söz konusu başvuru yolu hem teorik olarak hem pratik olarak var olması gerekir. Dolayısıyla, eğer başvuru yolu pratikte uygulanmıyorsa salt mevzuatta başvuru yolunun öngörölmüş olması başvuru yolunun varlığından söz etmeye yeterli değildir.

Bireysel başvuru yapıldığı tarih esnasında mevcut hukuk düzeni içerisinde başvuru yolunun mevcut olmaması durumunda başvurucunun başvuru yollarını tüketmesi beklenemez. Bu durum hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir. Bu bağlamda kural olarak başvurucu tarafından bireysel başvuru yapıldıktan sonra ihlal iddiasına ortadan kaldıracak yeni bir başvuru yolu kurulmuş ise bu yolun tüketilmesine gerek yoktur.¹⁸⁴ Ancak AİHM bazen, ihlal iddiasını ortadan kaldırması ve ortaya çıkan zararı tazmin etmesi için Devletlere yeni bir başvuru yolu kurması için süre vermekte ve önündeki derdest dosyalar hakkında başvuru yolunun tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermektedir. Ancak bu uygulamanın amacı, başvurucunun mağduriyetini arttırmak değil aksine ihlal iddiasının daha hızlı çözüme kavuşacağı olması ve bireysel başvurunun ikincillik özelliği ile alakalıdır.¹⁸⁵

Bu doğrultuda aynı şekilde AYM kararları vardır. İlerleyen bölümlerde yeni bir başvuru yolunun kurulması sebebiyle AYM'ye yapılacak bireysel başvuruların nasıl etkilendiği hususu ayrıntılı bir şekilde açıklanacaktır.

2.3.2 Başvuru yolunun ulaşılabilir olması

Başvuru yolu olağan ise ulaşılabilir niteliktedir. Ancak başvuru yolu olağanüstü nitelikte ise yani başvurucunun tek başına ulaşabileceği ve sonuçlandırabileceği bir yol değilse söz konusu başvuru yolu ulaşılabilir değildir. Dolayısıyla böyle bir yolun tüketilmesi gerekmez. AİHM, bir başvuru yolunun ulaşılabilirliğini denetlerken o başvuru yolunun başvurucu tarafından direkt olarak başlatılabilecek bir yol mu olduğu yoksa herhangi bir makamın onayına mı bağlı olduğu hususu ile birlikte söz konusu başvuru yolunun zor koşullara tabi olup olmadığını da incelemektedir.¹⁸⁶

¹⁸⁴ Ekinci, "Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu", 7.

¹⁸⁵ Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2011), 64.

¹⁸⁶ AİHM Akçiçek/Türkiye Kararı, Karar Tarihi: 18.10.2011, Başvuru No: 40965/10, AİHM Airey/İrlanda, Karar Tarihi: 09.10.1979, Başvuru No: 6289/73.

Başvurucu tarafından tüketilmesine gerek olmayan başvuru yollarına başvurulması halinde bireysel başvuru süresi durmayacaktır. Örneğin, başvuru tarafından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına itirazda bulunma ya da kanun yararına bozma istemiyle Adalet Bakanından talepte bulunma vb. olağan üstü başvuru yollarına başvurulması AYM'ye yapılacak bireysel başvuru süresini durdurmayacaktır. Dolayısıyla olağanüstü başvuru yollarına başvurulması ve bu başvuruların sonuçlanmasının beklenmesinden sonra yapılacak bireysel başvurular süre aşımı nedeniyle reddedilecektir.¹⁸⁷

2.3.3 Başvuru yolunun yeterli ve etkili olması

Başvuru yolunun yeterli olması, başvuru yoluna gidildiği takdirde bu konuda hak ihlalinin varlığına ilişkin bütün yönleriyle bir inceleme ve araştırma yapılabilmesini ve bu başvuru yoluyla söz konusu hak ihlalinin ortadan kaldırılmasının mümkün olmasını ifade eder.¹⁸⁸ Başvuru yolunun etkili olması ise, başvuru yolunun başvuru lehine olumlu sonuçlanacağına garantisini olmasa dahi, bütünsel olarak hak ihlalinin ortaya çıkmasını veya sürmesini engelleyebilmesini, hak ihlali ortaya çıkmış olsa dahi başvuru lehine olacak şekilde hak ihlalinin ortadan kaldırılmasını veya ortaya çıkan zararın tazmin edilmesini sağlayacak somut çözümlerin sunulabilmesini ifade eder.¹⁸⁹ Buradan çıkarılacak sonuç bir başvuru yolu neticesinde verilen karar, başkaca makamlar tarafından sorgulanıyor ve söz konusu bu kararlar makamların inisiyatiflerine göre uygulanmayabiliyorsa burada o başvuru yolunun etkili olduğu söylenemez.¹⁹⁰

Bir başvuru yolunun yeterli ve etkili olması kavramları herhangi bir mevzuatta açıklanmadığı gibi bu kavramlarla ilgilide bir hüküm yoktur. Bu kavramlar, esasen AYM tarafından oluşturulan içtihatlarla açıklanmaktadır. AYM, tüketilmesi gereken başvuru yollarının tüketilmiş olması kuralını, başvuru lehine hak ihlali iddiasının ortadan kaldırılmasına yarayacak nitelikte olmasına ve bu yolun kullanılabilir ve etkili olmasına bağlamıştır. AYM'ye göre; mevzuatta salt başvuru yollarının gösterilmiş olması yeterli olmayıp bu başvuru yollarının pratikte de etkili

¹⁸⁷ Akkaya, "Başvuru Yollarının Tüketilmesi", 64.

¹⁸⁸ Atilla Nalbant, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru, AİHM ve Türkiye-II Anayasa Şikâyeti ve AİHM*, (Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2010), 221.

¹⁸⁹ Nalbant, *Anayasal Bireysel Başvuru*, 221.

¹⁹⁰ Şirin, *Bireysel Başvuru Hakkı*, 147-148.

olduğunun gösterilmesi veya en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir.¹⁹¹

2.4 Tüketilmesi Gereken Başvuru Yolları ve Tüketilmesi Zamanı

2.4.1 İdari başvuru yolları

Daha öncede belirtmiş olduğumuz üzere AYM'ye bireysel başvuru yapmadan önce idari başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Burada tartışılması gereken konu, hak ihlali iddiasının giderilmesi için idari teşkilatlanma içinde var olan tüm başvuru mekanizmaların tüketilmesinin gerekip gerekmediği meselesidir. Hak ihlali iddiası ile bireysel başvuru yapmadan önce başvurulması gereken mekanizma söz konusu ihlali ortadan kaldıracı ya da hak ihlali nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin edici niteliğine sahip olmalıdır. Dolayısıyla, hak ihlalini ortadan kaldırmayan ya da söz konusu ihlal nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmeyen veya salt tavsiye tespit niteliğinde karar vermeye yetkili idari mekanizmalara başvuru yapılmasında hukuki yarar olmadığından ötürü başvuru yapılması gerekmemektedir.

Kişilerin idari makamlara başvurmalarında menfaatleri bulunan ve idari işlev kapsamına giren konularda, idari mercilere yaptıkları başvuruları ifade eden idari başvurular hak ihlalini ortadan kaldıracak ya da ortaya çıkan zararı tazmin edecek nitelik değil ise tüketilmesi gerekli bir yol olarak görülmemektedir. Bu kapsamda Kamu Denetçiliği Kurumuna (KDK) yapılan başvurular tüketilmesi gerekli bir yol olarak görülmemektedir. Zira, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun ilgili maddeleri incelendiğinde, söz konusu Kurumun yaptığı inceleme sonucunda verdiği kararlar salt tavsiye niteliğinde olduğundan ve bu kararların hak ihlalini ortadan kaldıran veya zararı tazmin eden bir niteliği olmaması sebebiyle KDK'nın bir hak arama yolu olarak başvuru sahiplerine yeterli bir teminat sağlamadığı söylenebilir.¹⁹² Ancak burada değinilmesi gereken bir başka konu ise 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 17'nci maddesinin 4'üncü fıkrasında belirtilen KDK'ya başvuru usulüdür. KDK'ya başvuru yapılabilmesi için öncelikle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda (İYUK) öngörülen idari başvuru ve diğer özel kanunlarda belirtilen zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi gereklidir. Söz konusu bu idari başvuru yolları tüketilmeden KDK'ya yapılan

¹⁹¹ AYM Hamit Kaya Başvurusu, Karar Tarihi: 02.07.2013, Başvuru No: 2012/338, pr.29.

¹⁹² Bülent Altınsoy, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda İdari Davalara Bakan Yönüyle Kabul Edilebilirlik Kriterleri", (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2015), 98.

başvurular ilgili kurumlara gönderilmektedir. Ancak telafisi güç ve imkansız zararların ortaya çıkma ihtimali olan durumlarda, idari başvuru yolları tüketilmeden yapılan başvurular KDK tarafından incelenebilecektir. Bununla birlikte 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 17'nci maddesinin 7'nci fıkrasında belirtildiği üzere KDK'ya başvuru yapılması için öngörülen süre, KDK'ya başvuru yapılmadan önce idareye yapılan idari başvuruya verilen cevabın tebliğinden itibaren, söz konusu idari başvuruya cevap verilmediği takdirde ise bu sürenin bitmesinden itibaren altı aydır.

Bunun dışında insan hakları ihlal iddiaları ile ilgili başvuruları incelemek ve araştırmak, çıkan sonuçları değerlendirmek, yapılan değerlendirme sonucunda alınabilecek önlemlere ilişkin çalışmaları koordine etmek vb. görevleri yerine getiren İnsan Hakları Başkanlığı'nın vermiş olduğu kararlar da bağlayıcı nitelikte olmadığı için tüketilmesi gerekli bir yol niteliğinde değildir. Keza Cumhurbaşkanlığı'na, TBMM Dilekçe Komisyonu'na, Meclis Soruşturma Komisyonu'na yapılan başvurularda tüketilmesi zorunlu olmayan idari başvurulara örnek olarak gösterilebilir.¹⁹³

Bireysel başvuru yapmadan önce yapılması gereken idari başvuru denildiğinde yargısal başvuru yollarına alternatif olarak idari yollardan bahsedilmemekte ancak yargısal başvuru yapmadan önce kullanılması zorunlu ve mecbur olan bir idari başvuru yolları kastedilmektedir.¹⁹⁴ Zorunlu idari başvuruya örnek olarak, İYUK'un 13'üncü maddesi ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 66'ncı maddesi gereğince tüketici hakem heyetine başvuruyu verebiliriz.

Bu bağlamda zorunlu idari itiraz, bir idari işleme karşı dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu olan idari başvuru yolunu ifade etmektedir. Türk hukuk sisteminde esas olan kural, ilgilisi hakkında hukuki sonuç doğurmuş her türlü işleme karşı herhangi bir makama idari başvuruda bulunmadan doğrudan yargısal makamlar

¹⁹³ David Harris, Michael O'Boyle, E.P. Bates ve Carla Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı, Ulaş Karan (Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları, 2013), 797.

¹⁹⁴ Doğru, *Bireysel Başvuru Rehberi*, 104.

nezdinde dava açabilmeleridir. Ancak zorunlu idari itiraz söz konusu bu kuralın istisnasını oluşturmakta ve mevzuatta öngörüldüğü takdirde uygulanmaktadır.¹⁹⁵

Burada tartışılması gereken konu zorunlu idari başvuru ile isteğe bağlı idari başvuru arasındaki farktır. İsteğe bağlı idari başvuru, İYUK'un 11'inci maddesinde yargılama hukuku alanında doğurduğu sonuçlarla birlikte düzenlenmektedir. Aslında bu başvurunun hiyerarşi yetkisinin kullanılması talebini içermesi bakımından herhangi bir açık yasal düzenlemeye ihtiyaç göstermediği söylenebilir.¹⁹⁶ Ancak isteğe bağlı idari başvurunun dava açma süresini durduran etki sonuçlarının açıkça öngörülmesi gereksinimi 11'inci maddedeki genel düzenleme ile karşılanmaktadır.¹⁹⁷

İYUK'un 11'inci maddesi dışında ayrıca mevzuatta özel ihtiyari itirazlara da yer verilmektedir. Çeşitli yasal düzenlemelerde öngörülen bu özel itirazlarda özellik arz eden bir konuya ilişkin isteğe bağlı itirazın İYUK'un 11'inci maddesinde öngörülen hukuki rejimden tamamen veya kısmen ayrılan kurallara tabi olması amacıyla farklı düzenlemeler getirildiği görülmektedir. Örneğin 4982 sayılı Belgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 13'üncü maddesinde, ilgili idarece bilgi edinme başvurusu reddedilen kişinin yargı yoluna başvurmadan önce kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde Bilgi Edinme Kurulu'na itiraz edebileceği öngörülmüştür. Burada isteğe bağlı bir itiraz yolu düzenlenmekte, ancak itiraz süresi İYUK 11'inci madde hükmünde öngörülenden farklı olarak, on beş gün ile sınırlanmaktadır.¹⁹⁸

Danıştay bir ilamında¹⁹⁹ mağduriyetinin giderilmesi için başvuruda bulunan ve ihtiyari idari başvuru yapan davacının, yapmış olduğu ihtiyari idari başvurusunun sonuçlanmasını beklemeden yargısal mekanizmalara başvuru yapabileceğini kabul etmiştir. Buradan çıkarılacak sonuç, zorunlu olmayan idari başvuru mekanizmalarına müracaat ettikten sonra, cevap süresi olan otuz günü beklemeden yargısal mekanizmalara başvuru yapılabilir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki; Anayasa ile güvence altına alınmış bir hakkın ihlali iddiası ile ihlal edilmiş hakkın ortadan kaldırılması veya ortaya çıkan zararın tazmini için bir idari başvuru yapılmış ise yapılan bu başvuru yargısal mekanizmalara başvuru süresini etkilemiyorsa idari

¹⁹⁵ K. Burak Öztürk, *Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015), 15.

¹⁹⁶ Metin Günday, *İdare Hukuku*, (Ankara: İmaj Yayınevi, 2011), 83.

¹⁹⁷ Yusuf Deniz, Selman Sacit Boz, Mehmet Gürkan, "İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 11. Maddesine göre Yapılan İdari Başvurular", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21, 2, (2014): 47.

¹⁹⁸ Öztürk, *Zorunlu İdari İtiraz*, 21.

¹⁹⁹ Danıştay 12. Dairesi 07.07.2003 tarih 2003/380 E., 2003/2077 K.

mekanizmalara yapılan başvuru sonucunun beklenilmesi gerekmektedir. Çünkü yapılan başvuru neticesinde idari makamların vereceği kararı ile ihlal iddiası ortadan kaldırılabileceği gibi ortaya çıkan zararda tazmin edilebilir.

Zorunlu idari itirazın zorunlu niteliği, idari yargı yoluna başvurmadan önce tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olmasını ifade etmektedir. Zorunlu idari itiraz yoluna başvurulmadan idari yargıda dava açılması durumunda görevli yargı yeri davanın esasına girmeksizin idari merci tecavüzü nedeniyle dilekçenin zorunlu itirazı incelemeye yetkili idari makama tevdi edilmesine karar vermektedir. Oysa İYUK 11'nci maddesinde öngörülen itiraz yolu tümüyle isteğe bağlıdır. İlgililer bu itirazı yapmaksızın idari yargıda dava açabilir ancak bu itirazın dava açma süresi içerisinde yapılması süreyi durduran etkiye sahiptir.²⁰⁰

AYM bir kararında²⁰¹ idari makamlar nezdinde başvuru yoluna gidildiği halde bu başvurunun sonucunun yargısal makamlar nezdinde dile getirilmeden doğrudan AYM'ye yapılacak bireysel başvurular hakkında, başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Buna göre; başvuru tarafından, İşçi Bayramının Taksim'de kutlanılmasını idari makamların engellemesi nedeniyle Anayasa'da güvence altına alınmış toplantı ve gösteri yürüyüşü ile ifade özgürlüğü haklarının ihlal edildiği iddiası ile bireysel başvuruda bulunulmuştur. AYM ise önüne gelen başvuruda, idari makamlar tarafından toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının engellenmesine yönelik idari işlemlerin iptali için öncelikle idari yargı yerlerinde dava açılması gerektiğini, yargısal makamlara başvurulmadan direkt olarak bireysel başvuruda bulunulması nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Burada değinilmesi gereken bir başka konu ise AYM'ye yapılacak bireysel başvurudan önce ilgili mercilere zorunlu idari itirazın yapılması durumunun hak arama özgürlüğünü sınırlayıp sınırlamadığıdır. Bir görüşe göre; zorunlu idari itiraz yargı organına başvurmadan önce tüketilmesi gereken bir yol olması hasebiyle mahkemeye erişim hakkının kullanımını geciktirmek ya da güçleştirmek suretiyle bu hakkı sınırladığını göstermektedir.²⁰²

²⁰⁰ Öztürk, *Zorunlu İdari İtiraz*, 22.

²⁰¹ AYM Sedat Vural Başvurusu, Karar Tarihi: 25.04.2014, Başvuru No:2014/5559, pr.23.

²⁰² Öztürk, *Zorunlu İdari İtiraz*, 74.

AYM, zorunlu itiraz, dava açma süresi ve ehliyet gibi ilk inceleme koşullarını mahkemeye erişim hakkı ile ilişkilendirmekten çok genel olarak hak arama özgürlüğüne getirilen sınırlamalar olarak görmektedir. AYM bir kararında yargısal makamlar nezdinde bireylere dava açma ve hak arama özgürlüğü tanıyan bir düzenlemenin mahkemeye başvurmayı zorlaştıran ya da yargısal makamlara erişimi önemli ölçüde etkisiz kılacak kurallar barındırmasının hak arama özgürlüğü ile bağdaşmadığını belirtmiştir.

Öte yandan, bireylerin Anayasa ile koruma altına alınan bir hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuru yoluna başvurabilmesi için tüm idari başvuru mekanizmalarının başvuru tarafından tüketilmesini beklemek doğru bir yaklaşım değildir. Konuya bireysel başvurunun ikincillik niteliği çerçevesinde bakıldığında tüketilmesi gereken idari yolların ortaya çıkan hak ihlalinin tazmin etme veya ortadan kaldırma olanağı bulunan idari yollar olarak kabul edilmesi gerekir. İdarenin hak ihlalinin giderme veya tazmin etme olanağı yoksa ortada tüketilmesi gereken bir idari yolda olmayacaktır.²⁰³

Kanımca, bireysel başvuru yapılmadan önce zorunlu idari itirazların yapılması gerekliliği hak arama özgürlüğünün ihlali anlamına gelmemektedir. Bireysel başvurunun amacının bireyler açısından hak ihlallerinin ortadan kaldırılması ve söz konusu ihlallerin öncelikle ihlale neden olan kamu otoritelerince giderilmesi olduğu düşünüldüğünde, zorunlu idari itiraz mekanizmasının bireyler açısından ortaya çıkan ihlallerin daha hızlı bir şekilde ortadan kaldıracağı ve çözüme kavuşturulacağı aşikardır.

2.4.2 Yargısal başvuru yolları

Anayasa'nın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36'ncı maddesi;

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

Yani, Anayasa ile güvence altına alınmış bir hakkının kamu gücünün müdahalesi sonucu ihlal edildiğini düşünen herkes yargısal makamlara başvurmak sureti ile iddia etmiş olduğu hak ihlalinin ortadan kaldırılmasını veya ortaya çıkan zararın tazmin edilmesini isteme hakkına sahiptir. Temel hak ve özgürlüklerinin ihlal

²⁰³ Çelikyay, "Başvuru Yollarının Tüketilmesi Ölçütü", 30.

edildiği iddiası ile AYM'ye bireysel başvuruda bulunan kişi, fiili olarak ulaşabildiği ve söz konusu ihlali ortadan kaldıracak etkiye sahip olan başvuru yollarının tamamını tüketmek zorundadır. Bu bağlamda yargısal başvuru yolları hak ihlallerinin giderilmesinde en etkili ve en ulaşılabilir başvuru yolları olarak nitelendirilebilir.²⁰⁴

Hukuk sistemimizde birden fazla yargı yolu olduğundan ve her yargı yolunun tüketilme zamanı birbirinden ayrı olduğundan dolayı yargı yollarının tüketilmesi ayrı ayrı incelenecektir.

Adli yargı yolu

Yargı yolları arasında en geniş alana sahip yargı yolu adli yargıdır. Türk hukuk sisteminden adli yargı yolu, bireylerin özel hukuk ilişkilerinden veya toplumsal yaşamdan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde uygulanan ceza muhakemesi ve hukuk muhakemesi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu iki yargı yolunda başvuru yollarının tüketilmesi ayrı ayrı değerlendirilecektir.

Hukuk muhakemesi yolu

Mahkemelerin önlerine gelen davaları kanuna, usule, en geniş anlamda hukuka uygun ve tarafları tatmin edecek şekilde, doğru olarak karara bağlamaları esastır. Mahkemenin verdiği kararı doğru bulmayan tarafa, verilen kararı üst dereceli mahkemenin denetimine götürebilme ve bu mahkemede yeniden incelemesini sağlama hakkının tanınması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.²⁰⁵

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) 341'inci maddesinde istinaf, 361'inci maddesinde ise temyiz olağan başvuru yolları olarak öngörülmüştür. Bunların dışında, tahkimde söz konusu olan iptal davası ile hukuk muhakemesi sürecinde gündeme gelen itiraz başvurusu da olağan başvuru olarak değerlendirilebilir. Buradan çıkarılacak sonuç, ihlal iddiasına ilişkin yapılmış olan başvurunun temyiz sürecinden geçmiş olması bu başvuru yolunun tüketildiği anlamına gelmektedir. Ancak AYM'nin bir içtihadında²⁰⁶ "*Hukuk davalarında olağan kanun yolları temyiz ve karar düzeltme yoludur...*" denmektedir. AYM'nin bu içtihadının gerekçesi, Bölge Adliye Mahkemeleri'nin faaliyete başlamasından önce

²⁰⁴ Şirin, *Anayasa Şikayeti*, 508-510.

²⁰⁵ Ramazan Eraslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar, Emel Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), 581.

²⁰⁶ AYM Fikret Güney Başvurusu, Karar Tarihi: 18.09.2013, Başvuru No: 2013/1936, pr.19.

temyiz kanun yoluna başvuru kararlar açısından karar düzeltme başvurusunun olağan kanun yolu sayılıyor olmasıdır. Ancak, şuan hukuk sistemimizde Bölge Adliye Mahkemeleri faaliyete başlamış olduğundan dolayı temyiz kanun yolu kural olarak tüketilmesi gereken son başvuru yoludur.

Medeni usul hukuku kapsamında kanun yolu kavramı, yalnızca nihai kararlar için kabul edilmiştir. Mahkemeler tarafından verilen nihai olmayan kararlara karşı veya mahkemeler tarafından verilen ara kararlara karşı başvurulacak bir kanun yolu öngörülmemiştir. Ancak bu durumun istisnasını ihtiyati tedbir kararları oluşturmaktadır. Buna karşılık mahkemelerin vermiş olduğu nihai kararlara karşı kural olarak kanun yolu öngörülmüştür.²⁰⁷

Her ne kadar 6100 sayılı HMK’da itiraz kurumu “Kanun Yolları” başlığı altında düzenlenmemiş olsa da itiraz kurumunu burada açıklamakta fayda vardır. Mahkeme ya da hakimlik mercileri tarafından verilen kararlara karşı mevzuatta aksine bir hüküm olmadığı takdirde itiraz başvurusu yapılabilmektedir. İtiraz kurumu her ne kadar hukuki çare olsa da kanunda başvuru yolları başlığı altında gösterilmediğinden dolayı niteliği itibariyle başvuru yolu olma özelliğine etki etmeyecektir.²⁰⁸ Bu sebepten dolayı başvuru yollarının şekli anlamda tüketilmesi kriteri uyarınca dikkate alınması gerekir.

Burada bir başka önemli konu ise hukuk muhakemesi açısından öngörülmediği ve yargısal bir mekanizmada olmayan ancak bazı durumlarda zorunlu bazı durumlarda ihtiyari olan bir alternatif uyuşmazlık yöntemi arabuluculuk mekanizmasıdır. Bu mekanizmada arabuluculuk işlemleri bittiğinde, arabulucu bunu tutanak altına alır. Eğer arabuluculuk toplantısı sonucunda taraflar anlaşma sağlamış ise anlaşma tutanağına icra edilebilirlik şerhi verilmesi için icra mahkemesine başvurulabilir. İcra Mahkemesi tarafından verilecek olan bu kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilir.²⁰⁹ Dolayısıyla anlatılan bu icra edilebilirliğe ilişkin karara karşı yapılan istinaf kanun yolu incelemesi sonucunda verilen karar bireysel başvuruya konu olabilecektir.²¹⁰

²⁰⁷ Eraslan, Yılmaz, Taşpınar, Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, 581.

²⁰⁸ Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 338.

²⁰⁹ Mustafa Serdar Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016), 1260-1263.

²¹⁰ Kanadoğlu, *Bireysel Başvuru*, 106-107.

Tahkim konusunda ise, her ne kadar tahkim yargılaması sonucu verilen kararlar kesin nitelikli olsa da bu kararlar aleyhine bireysel başvuruda bulunulamaz. Öncelikle tahkim kararları hakkında iptal davası açılmalıdır. Bu iptal davaları Bölge Adliye Mahkemesince incelendiğinden dolayı iptal davası sonunda verilen karara karşı temyiz kanun yoluna başvuru mümkündür. Dolayısıyla tahkim yargılaması kapsamında kanun yolları, temyiz başvurusunun yapılması ile tükenecektir.

Ceza muhakemesi yolu

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) 267'nci maddesinde itiraz, 272'nci maddesinde istinaf, 286'nci maddesinde temyiz olağan başvuru yolu olarak öngörülmüştür. Bu durumda hak ihlali iddiasına ilişkin olarak yapılan şikayetin, en son olarak temyiz incelemesinden geçmesi gerekmektedir. AYM bir içtihadında²¹¹ "*Ceza muhakemesinde tüketilmesi gereken son başvuru yolu kural olarak temyizdir.*" diyerek farklı bir uygulamaya gitmemiştir. Türk hukuk sisteminde bazı davalar için ilk derece mahkemesince verilen kararlar aleyhine başvuru yolu öngörülmediğinden söz konusu bu kararlar verilmekle kesinleşir. Dolayısıyla söz konusu bu kararlar doğrudan AYM'ye götürülebilecektir.

5271 sayılı CMK'nın 308'inci maddesinde başvarcının itiraz yetkisi, 309'uncu maddesinde kanun yarına bozma ve 311'inci maddesinde yargılamanın yenilenmesi mekanizmalarının olağanüstü kanun yolu olması nedeniyle tüketilmesi gerekmemektedir. Ancak yargılamanın yenilenmesi mekanizması mağduriyeti giderebileceğinden ötürü mahkemece bu başvurularının sonucunun beklenmesi gerekir.²¹²

AYM'ye göre; ceza usul hukukunda mahkemeler tarafından verilen kararların kesinleşmesi için son olarak temyiz kanun yoluna başvurulması gerekmektedir.²¹³ AYM bir kararında²¹⁴ bireysel başvuruda bulunabilmek için kanun yararına bozmanın olağanüstü bir kanun yolu olduğunu bu sebeple tüketilmesinin zorunlu olmadığını belirtmiştir. Keza bir başka kararında ise yine bireysel başvuruda bulunabilmek için yargılamanın yenilenmesi müessesesinin olağanüstü bir kanun yolu olduğunu bu sebeple tüketilmesinin zorunlu olmadığını belirtmiştir.

²¹¹ AYM İlyas Türedi Başvurusu, Karar Tarihi: 13.06.2013, Başvuru No:2013/1267, pr.22.

²¹² AYM İlhan Yüksel Ekşioğlu Başvurusu, Karar Tarihi, 23.07.2014, Başvuru No: 2014/1572, AYM Aziz Yıldırım Kararı, Karar Tarihi: 23.07.2014, Başvuru No: 2014/1957.

²¹³ AYM Ümit Tekin Başvurusu, Karar Tarihi: 26.03.2013, Başvuru No:2013/781, pr.18.

²¹⁴ AYM Menduh Ataç Başvurusu, Karar Tarihi: 13.06.2013, Başvuru No: 2013/1751, pr.16.

Anayasa'nın 19'uncu maddesindeki düzenlenen "Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı" mahkemelerce verilen usul ve yasaya aykırı tutuklama kararı ile ihlal edilmiş olur. Haksız tutuklama neticesinde ortaya çıkan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı günümüzde bireysel başvuruya en çok konu edilen kamu gücü ihlali olarak karşımıza çıkmaktadır. Sulh Ceza Hakimliği tarafından hakkında tutuklama kararı verilen bir kişi, söz konusu tutuklama kararına karşı bir üst yargı merciine itiraz edebilir. Yapılan bu itiraz, itirazın yapıldığı merci tarafından reddedildiği takdirde söz konusu karar kesinleşecektir. Dolayısıyla bu karar kesin olduğundan ötürü yargılama devam etse dahi tutuklama kararına karşı başkaca bir itiraz merci bulunmamaktadır. Bu bağlamda kesinleşen tutuklama kararına karşı başkaca bir başvuru yolu olmadığından yapılan itirazın reddi kararından sonra AYM'ye bireysel başvuru yapılabilecektir.²¹⁵

Bunun dışında tutuklu bulunan kişi hakkında yargılama esnasında mahkeme tarafından tahliye kararı verilmiş ise kişi tutuklamanın haksız olduğunun tespiti ve ortaya çıkan zararın tazmini talebinde bulunabilir. Böyle bir durumun varlığında mahkemece verilecek hükmün açıklanmasından önce tahliye olan kişi, tahliye tarihinden itibaren otuz gün içinde tutuklamanın haksız olduğunun tespiti ve ortaya çıkan zararın tazmini amacıyla AYM'ye bireysel başvuruda bulunarak konu ile ilgili şikayetlerini bildirmesi gerekmektedir.²¹⁶ Yine aynı şekilde yapılan yargılama boyunca kişi tutuklu kalabilir. Hatta mahkeme tarafından yargılama sonunda verilen karar ile kişinin hükmen tutukluluğuna da karar verilebilir. İşte böyle bir durumun varlığında mahkemenin vermiş olduğu hükmen tutukluluk kararı ile birlikte AYM'ye yapılacak bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük süre başlamakta ve tüketilmesi gereken başvuru yolları mahkemenin vermiş olduğu hükmen tutukluluk kararı ile tükenmiş olacaktır.²¹⁷

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının haksız tutuklama kararı ile ihlal edildiği gerekçesiyle AYM'ye yapılan bireysel başvurularda tüm başvuru yollarının tüketilmesi gerekliliği konusunda doktrinde tartışma konusu yaratan bir diğer durum ise 5271 sayılı CMK ile öngörülmüş haksız tutuklama sonucunda başvurulacak tazminat yolunun bireysel başvurulardan önce tüketilip tüketilmeyeceği yönündeki tartışmadır. CMK'nın 141'inci maddesinin 1'inci fıkrasının e bendi hükmüne göre;

²¹⁵ Hasan Tunç, "Türk Hukukunda Tutuklama Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Hakkı", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17, 1-2, (2013): 1652.

²¹⁶ AYM Cüneyt Kartal Başvurusu, Karar Tarihi: 20.03.2014, Başvuru No: 2013/6572, pr.22.

²¹⁷ AYM Mehmet Emin Kılıç Başvurusu, Karar Tarihi: 07.03.2014, Başvuru No: 2013/5267, pr.31.

kanunun öngördüğü şekilde yakalanan veya tutuklanan kişiler hakkında daha sonradan takipsizlik kararı verildiği veya yargılama neticesinde beraat kararı verildiği durumlarda, yakalanan veya tutuklanan kişi ortaya çıkan maddi ve manevi bütün zararlarının Devlet tarafından tazmin edilmesini isteyebilmektedir. Bu bağlamda hakkında tutuklama kararı verilen kişi yapılan yargılama neticesinde beraat kararı alırsa haksız tutuklama nedeniyle ortaya çıkan zararın tazmini maksadıyla AYM'ye bireysel başvuru yapmadan önce CMK'da öngörülen tazminat istemi başvurusu yapması gerekmektedir. Aksi takdirde bu yolu tüketmeden bireysel başvuru yoluna gittiğinde yapmış olduğu başvuru, başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesi ile kabul edilemez bulunacaktır.²¹⁸

İdari yargı yolu

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 45'inci maddesinde istinaf ve 46'ncı maddesinde temyiz olağan başvuru yolu olarak öngörülmüştür. Bu durumda başvuru yollarının tüketilmesi kavramından anlaşılması gereken şey, hak ihlali iddiasına ilişkin yapılan başvurunun, temyiz kanun yoluna başvurulması suretiyle kesinleşmesi anlamına gelmektedir. Bununla birlikte 51'inci maddede kanun yararına temyiz ve 53'üncü maddede yargılamanın yenilenmesi mekanizmaları olağan üstü kanun yolu olmalarından dolayı tüketilmeleri zorunlu değildir.

Yargılama sonunda karar merci tarafından verilen hükümde hata yapılmış ya da hüküm gerçeğe aykırılık teşkil ediyor ise bu gibi durumlarda, kanunda belirtilen sebeplere dayanılarak kesinleşmiş bir hükmün tüm sonuçları itibari ile ortadan kaldırılarak yargılamanın yeniden yapılmasını sağlamak maksadıyla yargılamanın yenilenmesi adı verilen kanun yoluna başvurulabilir. Ancak bu yola başvurulmamış olması, AYM'ye yapılacak bireysel başvuruların değerlendirilmesinde kanun yollarının tüketilmesi açısından bir önemi yoktur.

AYM bir kararında²¹⁹ başvuru tarafından tahakkukun iptali istemiyle açılmış olan bir dava ile yargılamanın yenilenmesine ilişkin açılan ayrı bir davanın bulunduğunu, söz konusu davaların ret kararı ile sonuçlandığını ve davalar hakkında verilen ret kararlarının Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerinin ihlali iddiası ile başvuru yapıldığını belirtmiştir. Yapılan başvuru

²¹⁸ Baykan, "Bireysel Başvuruların Ön İncelemesi", 167.

²¹⁹ AYM Keskinlik Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. Başvurusu, Karar Tarihi: 21.11.2013, Başvuru No: 2013/4413, pr.28.

neticesinde verilen karara göre; yargılamanın yenilenmesi kurumunun olağan bir kanun yolu olmadığına, dolayısıyla bu kuruma başvurulmasının kararın kesinleşmesi üzerinde herhangi bir etkisinin olmadığına ve bu kurumun bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmesinin gerekli olmadığına karar verilmiştir.

2.5 Birden Fazla Etkili Başvuru Yolunun Bulunması

Temel hak ve özgürlüklerinin ihlal iddiası bakımından bazı durumlarda birden fazla etkili yargısal ve idari makamlara başvuru yolu öngörülmüş olabilir. Böyle bir durumun varlığında kural olarak başvuru yolu, öngörülen tüm başvuru yollarını tüketmesi beklenmemelidir. Birden fazla başvuru yolunun öngörüldüğü durumlarda, somut olaya en uygun ve en etkili başvuru yolunu kullanmak başvuru yolunun sorumluluğundadır. Örneğin Türk hukuk sisteminde yer alan birbirinden farklı kural ve usulleri olan ceza yargısı, medeni yargı veya idari yargı yollarında birbirinden farklı başvuru yolları öngörülmüş olabilir. Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerin ihlali ile ortaya çıkan zararın tazmini veya ihlalin ortadan kaldırılması için öngörülmüş olan farklı başvuru yollarından birisini tüketen başvurucudan aynı amaca hizmet eden diğer başvuru yolunun tüketilmesi beklenmemelidir.²²⁰

Esasen hak ihlali iddiasının ortadan kaldırılması için birden fazla etkili hukuk yolu varsa başvuru yolunun bu yollardan yalnızca tekini kullanması gereklidir.²²¹ Zaten söz konusu ihlalin ortadan kaldırılması ya da ortaya çıkardığı zararın tazmin etmek için bir hukuk yoluna başvurularak o yol tüketilmiş ise aynı amacı güden diğer hukuk yolunu tüketmenin bir gerekliliği yoktur.²²² Hakkının ihlal edildiği ve bu ihlalin ortadan kaldırılması ya da zararının tazmini için söz konusu olaya en uygun başvuru yolunu tercih etmek başvuru yolunun takdirine kalmıştır.²²³ Buradan çıkarılacak sonuç, eğer mevzuatta, iddia edilen ihlalin ortadan kaldırılması ya da ortaya çıkan zararın tazmini için birbirinden farklı birden fazla benzer başvuru yolu öngörülmüş ise başvuru yolunun aynı amaca sahip diğer hukuk yollarını kullanması zorunlu değildir.

²²⁰ Şirin, *Anayasa Şikayeti*, 514.

²²¹ Doğru, *Bireysel Başvuru Rehberi*, 103.

²²² AİHM Karako/ Macaristan Kararı, Karar Tarihi: 28.04.2008, Başvuru No: 39311/05, pr.14; AİHM Aquilina/Malta Kararı, Karar Tarihi: 29.04.1999, Başvuru No: 25642/94, pr.39

²²³ AİHM Kozacıoğlu/Türkiye Kararı, Karar Tarihi: 19.02.2009, Başvuru No: 2334/03, pr.40 vd.; AİHM Micallef/ Malta Kararı, Karar Tarihi: 15.10.2009, Başvuru No: 17056/06, pr.58.

AYM konu ile ilgili vermiş olduğu kararlarda her bir olayın kendi içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini, her somut olayın kendine özgü farklılıklarının olduğunu, dolayısıyla konunun somut olay nezdinde incelenmesi gerektiği düşüncesindedir. AYM'ye göre; hak ihlalini gidermeye yarayan farklı hukuk yollarına ait öngörülmuş birden fazla başvuru yolunun olduğu durumlarda, öngörülen başvuru yolları ayrı ayrı hak ihlalini gidermede veya ortaya çıkan zararı tazmin etme konusunda etkili ve ulaşılabilir bir yol ise söz konusu öngörülen tüm başvuru yollarının başvuru tarafından tüketilmesi gerekmektedir. AYM'nin bu yöndeki görüşü genellikle bireysel başvuruda bulunan başvuru sahiplerinin kişilik haklarının üçüncü kişiler tarafından hakaret vb. durumlarla ihlal edildiği, iddia edilen ihlalin ceza hukuku anlamında giderilmediği yönündeki başvurularda karşımıza çıkmaktadır.²²⁴

AYM'ye yapılan bireysel başvuru çerçevesinde az önce anlattıklarımız aynen geçerli olsa da, AYM bazı başvurular bakımından iki farklı başvuru yolunun da tüketilmiş olmasına bakmaktadır. AYM tarafından iki farklı başvuru yolunun tüketilmesi gerektiğine karar verdiği başvurular genelde, kişilik haklarının hakaret ile ihlal edildiği durumlarda, hatalı tıbbi müdahale sonucunda başvuru sahibinin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiası ile yaptığı başvurularda, ceza muhakemesi tedbirleri kapsamında özellikle haksız tutuklama nedeniyle ortaya çıkan zararın tazmini amacıyla yapılan başvurularda ve mülkiyet hakkına ilişkin bazı durumlarda karşımıza çıkmaktadır.

Hakaret eylemlerinde açıklanması gereken temel nokta, ceza muhakemesi yolu tüketildiği halde hukuk muhakemesi yolunun tüketilmemiş olması başvuru yollarının tüketilmesi şartını sağlayıp sağlamadığıdır. AYM bir kararında²²⁵ temel hak ve özgürlüklerinin ihlali iddiasının medeni yargıda öngörülen yaptırım alanının ceza yargısında öngörülen yaptırım alanından daha geniş bir alana sahip olduğunu dolayısıyla medeni yargıda öngörülen başvuru yollarının söz konusu hak ihlalini ortadan kaldıracı ya da zararı tazmin edici bir nitelikte olduğunu, bu sebepten ötürü salt ceza muhakemesinde öngörülen başvuru yoluna gidilmiş olması bireysel başvuru açısından başvuru yollarının tüketildiği anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir. Bizce de; AYM içtihatları doğrultusunda ceza muhakemesi yolu tüketildiği halde hukuk

²²⁴ Baykan, "Bireysel Başvuruların Ön İncelemesi", 162.

²²⁵ AYM I.Y. Başvurusu, Karar Tarihi: 17.07.2014, Başvuru No: 2012/1213, pr.41-43.

muhakemesi yolunun tüketilmediği durumlarda başvuru yollarının tüketilmemiş sayılması gerekmektedir.

AYM başka bir kararında²²⁶ başvurucular, ulusal çapta yayımlanan bir gazetede çıkan bazı haberlerden dolayı mahkeme tarafından karşı cevap ve düzeltme talebinin reddedildiğini, yargı merci tarafından verilen bu ret kararının Anayasa'da güvence altına alınan şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğini belirterek AYM'ye bireysel başvuruda bulunmuştur. Bunun üzerine AYM tarafından verilen kararda, başvurucuların karşı cevap ve düzeltme taleplerinin reddedilmesi ile ilgili ortaya çıktığını iddia ettikleri zararın tazmin edilmesi için karşı cevap ve düzeltme talebinin dışındaki diğer etkili koruma yollarına başvurulmadığına, bu kapsamda söz konusu ihlalin gideriminde etkili olacak diğer başvuru yolları tüketilmesi gerektiğine, tüm başvuru yollarının tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı için başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Söz konusu karara karşı yazılan karşı oy gerekçesinde ise hak ihlali nedeniyle ihlalin giderilmesi ve ortaya çıkan zararın tazmini amacıyla birden fazla öngörölmüş başvuru yollarından etkili ve ulaşılabilir olan bir başvuru yolunun tüketilmiş olmasının bireysel başvuru yapabilmesi için yeterli olacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun sonuç alamayacağını bildiği ve aynı amaca hizmet eden diğer başvuru yoluna gitmek zorunda bırakılması bireysel başvuru mekanizmasının doğası ile bağdaşmayacağı gibi böyle bir durumun varlığının başvuru açısından hak arama hürriyetinin ihlali anlamına geleceği belirtilmiştir.

Hatalı tıbbi müdahale iddiası ile yapılan başvurularda da ceza muhakemesinin öngörmüş olduğu başvuru yollarının tüketilmesinin yanında aynı zamanda idari yargıda ve medeni yargıda öngörölen başvuru yollarının da birlikte tüketilmesi gerekmektedir.²²⁷

AYM, başvurucu hakkında hatalı patolojik testler uyarınca kanser teşhisi konulduğunu, konulan teşhis üzerine başvurucunun rahminin alındığını, başvurucunun hatalı testler sonucunda rahminin alınması olayına sebebiyet veren sağlık çalışanları hakkında etkili ve yeterli bir soruşturma yürütülmediği, bu kapsamda Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerinin ihlal

²²⁶ AYM Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik Başvurusu, Karar Tarihi: 02.07.2014, Başvuru No: 2013/6237, pr.64-65.

²²⁷ AYM Işıl Yaykır Başvurusu, Karar Tarihi: 15.04.2014, Başvuru No: 2013/2284, pr.44; AYM Necati Arslan Başvurusu, Karar Tarihi: 07.06.2017, Başvuru No: 2014/20535, pr.24.

edildiği iddiası ile yapılan bireysel başvurunun kararında²²⁸ kişilerin Türk hukuk sisteminde yer alan ceza yargısında şahsi hak iddiasında bulunma imkanlarının olmadığını, ancak kişilerin medeni yargı yolu ile ortaya çıkan zararlarının tazmin edebileceğini, zarar gören kişilerin gördüğü zararların medeni yargıda daha hızlı ve etkili şekilde telafi edilebileceği belirtilmiştir. Somut olayda da ortaya çıkan zararın gideriminde medeni yargıda yer alan hukuki tazmin yolunun ceza yargısında yer alan başvuru yollarından daha etkili ve başarı şansının daha yüksek olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla hatalı tıbbi müdahale sonucunda temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiası ile yapılan başvuruda medeni yargıda yer alan başvuru yolunun tüketilmemesi sebebiyle başvuru yollarının tüketilmediğine karar verilmiştir.

Adli kontrol tedbirleri olarak; yakalama, gözaltı, tutuklama, arama ve el koyma işlemleri içinde yalnızca itiraz başvuru yolu değil, bununla birlikte CMK 141 ve 142'nci maddesi kapsamında tazminat başvuru yolunun tüketilmesi gerekir.

AYM, başvurucu hakkında verilen tutuklama kararının makul süreyi aştığı bu nedenle başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası ile yapılan bireysel başvuruda vermiş olduğu kararda²²⁹ başvurucu hakkında verilen tutuklama kararının makul süreyi aştığı yönündeki iddiasının CMK'nın 141'inci maddesi uyarınca açılacak bir dava ile öne sürülebileceğini ve mahkemece bu dava ile hak ihlali iddiasının incelenebileceğini, mahkemenin söz konusu iddiayı incelemesinden sonra başvurunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti halinde ise ihlal iddiasını inceleyen mahkeme tarafından başvurunun zararının giderilmesini sağlayacak bir tazminata hükmedilebileceğini belirtmiştir. Bu bağlamda CMK'nın 141'inci maddesinde belirtilen hak ihlalinin tespiti ve ortaya çıkan zararın tazmini maksadıyla açılacak olan davanın başvurunun zararını giderecek şekilde tazmin kabiliyetinin bulunduğunu dolayısıyla söz konusu başvuru yolunun etkili ve erişilebilir bir yol olduğunu belirtmiştir. Bu sebeplerden ötürü, ceza yargısında belirtilen başvuru yolunun tüketilmeden AYM'ye doğrudan bireysel başvuru yapılması ikincillik niteliği ile bağdaşmadığından başvurunun, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunduğuna karar vermiştir.

Mülkiyet hakkının ihlali iddiası ile yapılan başvurularda tüm başvuru yollarının tüketilmesi gerekmektedir.

²²⁸ AYM Yaprak Yüksek Başvurusu, Karar Tarihi: 14.10.2015, Başvuru No: 2013/9116, pr.37-38.

²²⁹ AYM İrfan Gerçek Başvurusu, Karar Tarihi: 29.09.2016, Başvuru No: 2014/6500, pr.44-45.

AYM, başvurucunun kamuya ait bir tesiste çalıştığını, söz konusu tesisin özelleştirilmesinden sonra iş akdinin feshedildiğini, iş akdinin feshinden kaynaklı olarak işçilik alacaklarını mahkeme kararına rağmen tahsil edemediğini, idarenin kusurundan kaynaklı olarak açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiğini, bu sebeplerle mülkiyet hakkının, makul sürede yargılanma hakkının ve adil yargılanma hakkının kamu gücü müdahalesi ile ihlal edildiği iddiası ile yapılan bireysel başvuru neticesinde²³⁰ başvurucunun idari yargıda açmış olduğu davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesi göz önüne alındığında, Türk hukuk sisteminde öngörülmuş başvuru yollarının tamamının tüketilmediği, süresi içinde dava açılmadığı dolayısıyla ve olağan kanun yollarına başvurulmadığı da dikkate alındığında, olağan kanun yollarına başvurulmadan bireysel başvuruda bulunulması nedeniyle başvurunun, başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesi ile kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Son olarak şunu da belirtmek gerekir ki; AYM, idare tarafından gerçekleştirilen bir idari işlemin sonucu olarak ortaya bir zarar çıkmış ve söz konusu bu zararın giderilmesi için yapılan bir başvuruda, iptal davası açılması ile birlikte aynı zamanda tazminat davası açılmasını da gerekli görmektedir.

AYM, başvurucunun işyerinin tahliyesi ve yıkımından doğan zararının giderilmesi maksadıyla medeni yargıda tazminat davası açtığını, bu davada dört yıl sonra mahkeme tarafından görevsizlik kararı verildiğini, bu karar üzerine başvuru tarafından idari yargıda dava açıldığı, açılan bu davanın da süre aşımı nedeniyle reddedildiğini, medeni yargıda karar veren mahkemenin vermiş olduğu karar ilamında idari yargıda açılacak davanın hangi süre içerisinde açılması gerektiğinin gösterilmediğini, bu sebeple başvurucunun makul sürede yargılanma ve adil yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla bireysel başvuruda bulunduğunu belirtmiştir. Söz konusu başvurunun kararında²³¹ idare tarafından tesis edilmiş bir işlem neticesinde doğmuş bir zararın tazmini için başvurucunun idari yargıda dava açabileceğini, ancak başvurucunun söz konusu başvuru yolunu usulüne uygun olarak tüketmeden bireysel başvuru yoluna başvurduğundan ötürü başvurunun, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

²³⁰ AYM Ali Rıza Baylı Başvurusu, Karar Tarihi: 05.07.2017, Başvuru No: 2014/2458, pr.52-53.

²³¹ AYM Abdulkadir Güneşdoğdu Kararı, Karar Tarihi: 21.01.2015, Başvuru No: 2013/6590, pr.62-63.

AYM'nin az önce belirtmiş olduğumuz kararındaki görüşüne katılmak mümkün değildir. Her ne kadar medeni yargıda açılacak tazminat davaları başvuru hakkının iddia etmiş olduğu hak ihlallerini tazmin edici, ulaşılabilir ve etkili bir yol olsa da AYM'nin bu görüşü somut olayın incelenmesi neticesinde uygulanması gerekmektedir. Çünkü bu görüşün her olaya aynı şekilde uygulanması bazı durumlarda bireysel başvuru hakkının kullanılmasını engelleyebileceği gibi bireylerin mahkemeye erişim hakkını da engelleyebilecek niteliktedir. Bu bağlamda AYM önüne gelen başvurularda tabiri caizse ince eleyip sık dokuması gerekmektedir. AYM'nin dikkatli ve özenli davranmaması sonucunda bireyler açısından yeni hak ihlalleri gündeme gelebilecektir. Örneğin, bir idari makam tarafından tesis edilen işlem sonucunda ortaya çıkan hak ihlalinde idari yargı makamları nezdinde hak ihlaline sebebiyet veren işlemin iptali açısından olağan kanun yollarının tüketilmiş olması ile zararın tazmin edilmesini sağlayan tam yargı davası açısından olağan kanun yollarının tüketilmemiş olması her durumda bireysel başvuru hakkını engellememelidir. Çünkü söz konusu davalarda hak ihlaline sebebiyet veren idari işlem ya da eylem sonunda başvurucuya bir miktar tazminat ödenmesi, ihlale sebebiyet veren idari işlemin iptalinin doğurmuş olduğu sonucun yerine tutmayabilir. Daha basit bir anlatımla ihlale sebebiyet veren idari işlemin iptali ile ihlal sonucunda açılacak tam yargı davası ile başvurucuya ödenecek tazminatın aynı amaca değil tamamen farklı amaçlara hizmet edebileceği durumlar oluşabilir. Böyle durumların varlığında salt idari işlemin iptali istemi ile açılan iptal davalarında kanun yollarının tüketilmiş olması bireysel başvuru açısından tüketilme kriterinin yerine getirilmesi bakımından yeterli sayılabilir.²³²

2.6 Bireysel Başvuru Yapıldıktan Sonra Yeni Kurulan Başvuru Yolunun Başvuruya Etkisi

Başvuru yollarının tüketilmesi kriteri, kural olarak hali hazırda mevcut ve erişilebilir başvuru yollarını kapsamaktadır. Bununla birlikte başvuru yollarının tüketilmesi için öncelikle başvuru yolunun mevcut ve erişilebilir olması aynı zamandan ihlal iddiasını çözebilecek nitelikte olması gerekmektedir. Dolayısıyla başvuru tarafından ihlal iddiası ileri sürüldüğü sırada olmayan ya da olduğu halde etkili olmayan bir başvuru yolunun tüketilmesinden bahsetmek mümkün değildir.

²³² AİHM Iatridis/Yunanistan Kararı, Karar Tarihi: 25.03.1999, Başvuru No: 31107/96.

Dönem dönem yaşanan gelişmeler veya hukuk sistemlerinin yeni tecrübelerinin sonucu olarak çeşitli başvuru yolları oluşturulmakta ve bu başvuru yollarının söz konusu ihlal iddialarını çözecek yetkilerle donatıldığı görülmektedir. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddiasının gerçekleşmesinden sonra yeni bir başvuru yolu oluşturulmuşsa, söz konusu bu başvuru yolunun tüketilip tüketilmeyeceği konusu bireysel başvurulara konu olmuştur.

Az öncede belirtmiş olduğumuz gibi başvurunun bireysel başvuruda bulunduğu tarihten daha sonraki bir tarihte başvuru konusu ile ilgili olarak söz konusu ihlali gidermeye yönelik yeni bir başvuru yolu oluşturulduğunda kural olarak başvuru bu başvuru yolunu tüketmek zorunda değildir. Ancak gerek AİHM gerekse AYM başvuru yollarının tüketilmesi kriterinin esnek yorumlanması gerektiğini, mahkemelerin artan iş yükünün göz önünde bulundurulması gerektiğini, mahkemelerin daha sağlıklı ve verimli olarak işlemesi için bireysel başvuru yapıldıktan sonra kanunlarla kurulan yeni bir başvuru yolu oluşturulmuşsa söz konusu bu başvuru yolunun da tüketilmesi gerektiğini kabul etmiştir.²³³

Bu yeni başvuru yolları genellikle yargısal mercilerden ziyade idari kurul olarak karşımıza çıkmaktadır. Yargısal mercilerin iş yükü ile doğru orantılı olarak yargılama süresi düşünüldüğünde, bu idari kurullar direkt olarak hak ihlali iddiasında bulunan bireyin iddialarını en hızlı şekilde değerlendirme odaklı olarak çalışmaktadır. Daha önceden de belirttiğimiz üzere, bireysel başvuru yapılabilmesi için mevcut başvuru yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla hak ihlali iddiasında bulunan kişi, ihlali ortadan kaldırmak için mevcut başvuru yollarını tüketmesi gerekirken, ihlali ortadan kaldırmaya elverişli şekilde kurulmuş başvuru yollarına müracaat etmesi gerekmektedir. Bu husus gerek AİHM gerekse AYM tarafından kanun yollarının tüketilmesi kriteri altından incelenmektedir.

2.6.1 Zarar değerlendirme ve tazminat komisyonu

Ülkemizin doğu ve güneydoğu bölgesinde yer alan illerinde şiddetli terör olayları ile mücadele kapsamında devlet yetkilileri tarafından bazı önlemler alınmıştır. Bu önlemlerden bir tanesi de terör olaylarının yaşandığı köylerde, o köylerde yaşayan vatandaşlar güvenlik endişesi duydukları için söz konusu köylerin

²³³ Abdulkadir Karaarslan, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirliğe Dair Bir Usul Sorunu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı Ve Kanunla Kurulan Tazminat Komisyonları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 30, 132, (2017): 37.

boşaltılması ve köy halkının güvenli yerlere göç etmelerinin sağlanmasıdır. Her ne kadar bu uygulama sivil vatandaşların yaşamlarının tehlikeye atılmasını engellemek için yapılmış olsa da bu uygulama sonunda vatandaşlar aleyhine bir takım mağduriyetler ortaya çıkmıştır. Bunun dışında güvenlik güçlerinin yetkilerini kötüye kullandığı yönünde bir takım iddialarda ortaya atılmıştır. Söz konusu iddialara bağlı olarak, AİHM'e yüksek sayıda başvurular olmuştur. Bu başvurulardan birini değerlendiren AİHM, başvurucuları ve hükümeti kendi aralarında uzlaşmaya yönlendirdiği görülmektedir. Bunun üzerine 27.07.2004 tarih 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşlanması Hakkında Kanun çıkarılarak yeni bir başvuru yolu oluşturulmuştur.

Söz konusu kanuna göre; çeşitli illerde Zarar Değerlendirme ve Tazminat Komisyonları (ZDTK) kurulmuştur. Düzenlemeye göre; iş yoğunluğu göz önüne alınarak aynı ilde birden çok komisyon kurulmasına da olanak sağlanmıştır. ZDTK, İçişleri Bakanlığı ve kurulduğu yerdeki valiler tarafından denetlenmektedir. Ayrıca bu komisyonlar valilik memurları tarafından oluşmaktadır. Söz konusu komisyon geniş bir alanı kapsayacak şekilde tazminat kararları vermekle yetkilendirilmiştir. Her ne kadar komisyonun tazminat kararı verme yetkisi bulunsa da manevi tazminat talepleri konusunda herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır. Bu kapsamda manevi tazminat talebiyle yapılan başvurular reddedilmekte ve bu tür talepler genel mahkemelerde ileri sürülebilmektedir.

ZDTK'nın etkililiği ve tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olduğu hususu, AİHM'in bir kararında²³⁴ açıkça belirtilmiştir. Buna göre; başvurucunun yetkili makamların engellemelerine maruz kalmadan köyüne dönebileceği, belirli bir süre mülküne erişimine izin verilmediğinden dolayı oluşan zararı için yeni kurulan ZDTK'dan tazminat talep etme hakkının olduğu, söz konusu ZDTK'nın başvurucunun bulunduğu yerde kurulduğu ve bu komisyonun faaliyetlerine devam ettiği, aynı zamanda komisyonun erişilebilir nitelikte olduğu, ayrıca vatandaşların nezdinde oluşan zararların giderilmesi bakımından bu komisyondan tazminat kararları verildiği, dolayısıyla bu kararlardan yola çıkarak ZDTK'nın yalnızca teoride değil pratikte de kullanılabilir olduğu, aynı zamanda bu komisyona başvuru yapan kişiler bakımından yeterli düzeyde tazmin sağlaması nedeniyle etkili bir

²³⁴ AİHM İçyer/Türkiye Kararı, Karar Tarihi: 12.01.2006, Başvuru No: 18888/02.

başvuru yolu olduğuna karar vermiş ve bu komisyonun tüketilmesi gereken başvuru yollarından biri olduğu kararını vermiştir.

ZDTK'ya başvuru uygulamasına ilişkin olarak AYM önüne birçok bireysel başvuru gelmiştir. AYM, ZDTK'nın ulaşılabilir, makul başarı şansı bulunan, etkili ve tüketilmesi gerekli bir başvuru yolu olduğu yönünde içtihat geliştirmiştir. AYM bir kararında²³⁵ başvurucunun zararının idare tarafından karşılandığı ve başvurucunun bu zararı tahsil ettiğini dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkı ile ilgili olarak mağduriyetinin idare tarafından giderildiğinden başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Şunu da belirtmeliyiz ki; idari yargıda terör olayları nedeniyle bireylerin maruz kalınan maddi zararların giderilmesi maksadıyla idari yargı kolunda yer alan mahkemelere başvurulduğu takdirde bu mahkemeler öncelikle ZDTK'ya başvurulması gerektiğini belirtmektedirler. Dolayısıyla, bu komisyonlar tarafından başvurucunun zararı giderildiği takdirde bireysel başvuru anlamında başvurucunun mağdur sıfatı ortadan kalkmaktadır. Ancak mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalkmadığı her somut olayda kendi içinde titizlikle değerlendirilmesi gerekmektedir. AYM bir kararında²³⁶ terör olayları neticesinde bireylerin hayatını kaybetmesi durumunda, söz konusu ölüm neticesinde tazminat ödenmesi yaşam hakkının ihlali çerçevesinde başvurucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırmadığına karar vermiştir. Bu bağlamda başvurucunun uğramış olduğu hak ihlali ve oluşan zararın tazmini ancak Anayasa'nın 17'inci maddesi doğrultusunda kapsamlı bir ceza soruşturmasını gerektirmektedir. Başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kaldırılmasının etkili yolu bu soruşturma sonucunda başvuru lehine idari dava yoluyla tazminata hükmedilmesidir.

2.6.2 Olağanüstü hal inceleme komisyonu

Ülkemizde 15.07.2016 tarihinde yaşanan hain darbe girişiminden hemen sonra, 20.07.2016 tarihinde olağanüstü hal ilan edilmiştir. Olağanüstü hal (OHAL) ilanından sonra, OHAL KHK'ları olarak bilinen çeşitli KHK'lar yayımlanarak ülke genelinde birtakım tedbirler alınmıştır. Söz konusu OHAL KHK'ları ile bazı kanunlarda birtakım değişiklikler, mevcut kanunların yargılama usullerinde

²³⁵ AYM Ramazan Acar Başvurusu, Karar Tarihi: 15.12.2015, Başvuru No: 2013/7939.

²³⁶ AYM Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri Başvurusu, Karar Tarihi: 17.09.2013, Başvuru No: 2012/752.

değişiklikler, birçok kamu kurumunda görev yapan kamu görevlilerinin kamu görevinden çıkarılma işlemleri, bazı kurum ve kuruluşlar ile bir takım dernek ve vakıfların kapatılması işlemleri vb. birçok tedbir mahiyetinde işlem tesis edilmiştir. 02.01.2017 tarih ve 685 sayılı OHAL KHK'sı ile "Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu" kurulmuş ve 23.01.2017 tarihinde resmi gazetede yayımlanmıştır.

AYM bir kararında²³⁷ yeni kurulan komisyona makul süre içerisinde valilikler vasıtasıyla başvurulabileceği, bu sebeple söz konusu komisyonun ulaşılabilir olduğu, bireysel başvuruya konu işlemin söz konusu komisyonun inceleme yetkisinin olduğu, bununla birlikte komisyonun görev alanına giren işlemlerle ilgili olarak her türlü bilgi ve belgeyi ilgililerden talep edebilme yetkisinin olduğu, yargı mercileri ile tüm kamu kurumlarının Komisyonun görevi dahilinde ihtiyaç duymuş olduğu tüm bilgi ve belgeleri ivedi şekilde göndermek ya da istenilen bilgi ve belgelerin gönderilemeyeceği durumlarda ise yerinde incelenmesi için her türlü tedbiri almak zorunda olduğu, Komisyonun doğrudan OHAL KHK'sı ile tesis edilen işlemleri değerlendirmek ve karara bağlamak üzere kurulduğu, aynı zamanda Komisyonun vermiş olduğu kararlara karşı genel mahkemelerde yargı yolunun açık olduğu, makul bir başarı şansı sunma kapasitesine sahip olduğu gerekçeleriyle tüketilmesi zorunlu bir başvuru yolu olduğunu vurgulamıştır.

AYM, başvurucunun kamu görevinden çıkarılmasına karar verilmesi ve söz konusu bu kararın doğurmuş olduğu tüm hukuki sonuçların Anayasa'da güvence altına alınan bazı temel hak ve özgürlüklerinin ihlali iddiası ile yapmış olduğu başvuruda verdiği kararda²³⁸ OHAL Komisyonun ulaşılabilir olduğuna, aynı zamanda Komisyonun makul bir başarı şansı sunduğuna, iddia edilen ihlallerin Komisyon tarafından giderilebileceğine karar vermiş ve OHAL Komisyonuna başvuru yapılmadan doğrudan doğruya AYM'ye bireysel başvuru yapılması, bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeni ile kabul edilemezlik kararı vermiştir.

AİHM bir kararında²³⁹ 685 sayılı KHK ile kurulan OHAL İnceleme Komisyonunun KHK'lar ile tesis edilmiş işlemleri inceleyeceğini, Komisyon kararlarının idari yargı yolu anlamında denetime açık olduğunu, ayrıca verilecek

²³⁷ AYM Sait Orçan Başvurusu, Karar Tarihi: 19.07.2017, Başvuru No: 2016/29085.

²³⁸ AYM Remziye Duman Başvurusu, Karar Tarihi: 20.07.2017, Başvuru No: 2016/25923, pr.48-49.

²³⁹ AİHM Köksal/Türkiye Kararı, Karar Tarihi: 06.06.2017, Başvuru No: 70478/16.

kararlara karşı AYM’de bireysel başvuru yolunun bulunduğunu, dolayısıyla komisyon kararlarına karşı yargı yolunun açık olmasının OHAL KHK’larının yargısal denetimine ilişkin belirsizliği ortadan kaldırdığını, OHAL İnceleme Komisyonuna başvuru yolu olarak ulaşılabilir olduğunu, bu başvuru yolunun başvuru yolunun ihlal iddialarını ortadan kaldırmada yetersiz kalacağı ya da makul başarı şansının bulunmadığı yönündeki iddiaları güçlendiren delil olmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla AİHM açısından OHAL İnceleme Komisyonuna başvuru yolunun ihlal iddiaları bakımından tüketilmesi gerekmektedir.

Gerek AİHM gerekse AYM tarafından verilen kararlar dikkate alındığında, OHAL KHK’ları ile tesis edilmiş işlemlerden dolayı ortaya çıkan hak ihlali iddiaları yönündeki şikayetlerin öncelikle OHAL İnceleme Komisyonuna sunulması, akabinde idari yargı yolunda derece mahkemelerine başvuru yapılarak bu yolun tüketilmesi gerekmektedir. AYM’ye yapılacak bireysel başvurular ancak bu başvuru yollarının tüketilmesinden sonra yapılabilecektir.

Burada belirtilmesi gereken temel husus erişilebilir ve etkili başvuru yollarının tüketilmesi kuralı olarak, başvurunun yapıldığı tarihte başvuru yapılan yolun erişilebilir olması ile ilgilidir. Ancak, AİHM istisnai olarak başvuru tarihinden sonra ihlal iddiası ile ilgili olarak yeni bir başvuru yolu kurulduysa başvuru yolunun bu yolu denemesi gerektiğini karara bağlayabilmektedir. Dolayısıyla Türkiye’de OHAL İnceleme Komisyonunun kurulması AİHM önündeki derdest başvuruları etkilemiş ve bunun sebebi ise AİHM’in bu yerleşik istisnanın uygulamasının bir yansımasıdır.²⁴⁰

Buradaki bir diğer tartışma hak ihlallerinden sonra kurulan OHAL İnceleme Komisyonlarının etkili ve erişilebilir bir yol olup olmadığıdır. AİHS’e göre; bireysel başvuruda bulunulabilmesi için temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği sırada iç hukukta mevcut olan başvuru yollarının tüketilmesi gerekir. Her ne kadar temel hak ve özgürlüklerin ihlali sırasında iç hukukta mevcut olan başvuru yollarının tüketilmesi kuralı olsa da AİHM bu kurala bazı koşulların varlığına bağlı olarak istisnalar getirilebileceğini çeşitli kararlarında belirtmiştir.²⁴¹

²⁴⁰ Tuğçe Duygu Köksal. “Kabul Edilebilirlik Şartı Olarak İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi KHK ile Kamu Görevlisinin İhracına İlişkin Güncel Durum”, 3.

²⁴¹ AİHM Baumann/Fransa Kararı, Karar Tarihi: 22.05.2001, Başvuru No: 33592/96, pr.47.

OHAL İnceleme Komisyonu, başvuru yapıldıktan sonra kurulan başvuru yolları başlığı altında anlattığımız diğer komisyonlardan farklıdır. AİHM'in kabul etmiş olduğu temel hak ve özgürlüklerin ihlali sırasında iç hukukta mevcut olan başvuru yollarının tüketilmesi kuralının istisnalarından olan sonradan kurulan başvuru yollarına yapılan başvuruların konuları ağırlıklı olacak şekilde yargılamanın makul sürede tamamlanmaması, yargı mercileri tarafından verilen kararların uygulanmaması ve mülkiyet hakkının tekrardan tesis edilmesine ilişkin başvurulardır. Tüm bu başvurularda, başvuru sahiplerinin hukuki durumu aşağı yukarı aynı olduğundan dolayı sonradan ihdas edilen başvuru yolunun karar merciinden ayrı bir inceleme ve soruşturma yapması beklenmemekte, eğer ki başvuru sahibi açısından bir ihlal söz konusu ise direkt olarak karar verilmektedir. Bu sebeplerden dolayı, tüm bu başvurularda hem Komisyonların görev alanı hem oluşumu hem de karar verme yöntemleri açısından 685 Sayılı KHK ile oluşturulmuş Komisyonlardan farklı olduğundan karşılaşılan sorunlarda farklıdır.²⁴²

Oysa 685 sayılı KHK ile kurulan Komisyon, on binlerce kişi hakkında henüz soruşturma dahi yapılmadan, hatta kişilere herhangi bir savunma hakkı dahi verilmeden haklarında idari işlem tesis edilen kişiler bakımından karar verme yetkisiyle donatılmıştır. Dolayısıyla söz konusu kişiler hakkında Komisyon tarafından yapılan bu incelemenin ne kadar sağlıklı olacağı tartışmalıdır. OHAL KHK'ları, az önce belirtmiş olduğumuz makul sürede yargılanmama hakkının ihlali ile mülkiyet hakkının tekrardan tesis edilmesi ya da mahkeme kararlarının uygulanmaması nedeniyle açılan davalardan ziyade AİHM içtihadında karşımıza çıkan arındırma davaları ile benzerlik göstermektedir.²⁴³ OHAL KHK'ları ile tesis edilmiş olan terör örgütüne üye olma nedeniyle kamu görevinden çıkartılan kamu görevlisinin ya da terör örgütleriyle organik bir bağının olduğu iddiası ile kapatılan kurumun durumu paralellik göstermekte ve her kim olursa olsun bir cezai isnat ile karşı karşıya kalmaktadır. Terör örgütüne üye olma suç isnadının objektif ve doğru bir şekilde incelenerek bu konuda karar verilmesi ancak hem AİHS hem de Anayasa ile güvence altına alınmış adil yargılanma hakkının ihlali ile mümkün olacaktır.

²⁴² Kerem Altıparmak, "685 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kurulmuş OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu etkili bir hukuk yolu mudur?", 23 Şubat 2017, http://www.ihop.org.tr/wp-content/uploads/2017/03/İncelemeKomisyonu_OHAL.pdf, (Erişim Tarihi: 22.07.2022)

²⁴³ Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz, *Bariş İçin Akademisyenler: Olağanüstü Zamanlarda Akademiyi Savunmak*, (İletişim: İstanbul,2017), s. 74-80; Kerem Altıparmak, "OHAL KHK'leri "Sivil Ölüm" mü Demek?", <http://m.bianet.org/bianet/siyaset/178496-ohal-khk-leri-sivil-olummu-demek>, (Erişim Tarihi: 24.07.2022)

Bunun dışında uygulanan bütün yöntemler hem Türkiye'nin taraf olduğu AİHS'in hem de Anayasa'nın ruhuna ve temel ilkelerine aykırılık oluşturacaktır.

Komisyunun, özellikle kamu görevinden çıkarma işlemlerine dair kararlarında, başvuru tarafından ileri sürülen hukuki argümanları ve başvuruların eklerinde sunulmuş belgeleri dikkate almadığı yönünde birçok eleştiri bulunmaktadır. Keza birçok başvurunun “sosyal çevre bilgisi”, “istihbari bilgi” gibi tamamen soyut ya da başvuru hakkında ifade edilmiş objektif olmayan görüşler ve gizli tanık beyanları esas alınarak komisyon tarafından reddedildiği de bir başka gerçektir. AYM bir kararında²⁴⁴ “Sosyal çevre bilgisi” gibi soyut ve objektif olmayan bir kavrama yer vermiştir. Söz konusu kararda “sosyal çevre bilgisi” ve AYM üyelerinin ortak kanaatleri doğrultusunda eski AYM üyesinin meslekte kalmasıyla bağdaşmayacak şekilde FETÖ/PDY ile bağının olduğu değerlendirildiği ve dolayısıyla eski AYM üyesinin 04.08.2016 tarihli AYM Genel Kurulunca meslekten çıkartıldığını belirtilmiştir. Dolayısıyla, OHAL İnceleme Komisyonu tarafından sosyal çevre bilgisi ve istihbari bilgi gibi soyut ve objektif olmayan görüşler doğrultusunda kişilerin komisyona yapmış olduğu başvuruların reddedilmesi hukuki açıdan eleştirilmektedir. Bunun yanında son hak arama merci olan AYM Genel Kurulu tarafından da sosyal çevre bilgisi gibi soyut ve objektif olmayan bir görüş doğrultusunda kişinin meslekten çıkartılmasına karar verilmesi oldukça düşündürücüdür.

Bu kapsamda hukuk güvencesinden yoksunluk, adil yargılanma hakkının, özelde de masumiyet karinesinin açık ihlali, gündelik yaşam aktivitelerinin kriminalize edilmesi, kişilerin devlet memuru olmadan önceki faaliyetlerinin memurluk dönemine özgü olması gereken değerlendirmede dikkate alınması, başvuru lehine olabilecek delillerin toplanması ve değerlendirilmesi için hiçbir çaba sarf edilmemesi gibi konular bir bütün olarak dikkate alındığında OHAL İnceleme Komisyonunun adil ve etkili bir hukuk yolu olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı görülmektedir. AİHS ve genel anlamda uluslararası insan hakları hukuku bağlamında bir hukuk yolunun etkili bir hukuk yolu olarak kabulü için erişilebilirlik, zamanındalık, yeterli giderimi sağlayabilme kapasitesi, ilgili mahkeme

²⁴⁴ AYM Erdal Tercan Başvurusu, Karar Tarihi: 12.04.2018, Başvuru No: 2016/15637, pr.44.

ve mercilerin özelinde de yetkili olma, tarafsızlık ve bağımsızlık kriterlerini taşıması gerekmektedir.²⁴⁵

2.6.3 İnsan hakları tazminat komisyonu

Makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiası ile bugüne kadar AİHM'e birçok başvuru yapılmıştır. AİHM tarafından verilen birçok kararda da birçok ülkenin makul sürede yargılama konusunda etkili bir başvuru yolu oluşturamadığı sonucuna varmıştır.

AİHM bir kararında²⁴⁶ Türkiye'de makul sürede yargılama yapılmaması iddiaları ile ilgili başvurulabilecek etkin bir iç hukuk yolu bulunmadığı gerekçesiyle bu hususta bir iç hukuk yolu oluşturulması gerektiğini ifade etmiştir. Bu karar üzerine 2013 yılında 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun gereği makul sürede yargılanmama veya mahkeme kararlarının hiç ya da eksik veya geç uygulanması vb. durumlarda başvurulmak üzere İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (İHTK) kurulmuştur.

AİHM bir kararında²⁴⁷ İHTK'yi tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olarak kabul etmiştir. AYM bir kararında ise²⁴⁸ makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiası ile AYM'ye doğrudan bireysel başvuruda bulunulması durumunda olağan başvuru yolları tüketilmemiş sayılacaktır. İHTK kurulmadan önce, AYM'ye yapılan ve Komisyonun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla AYM önünde derdest olan bireysel başvurular kabul edilemezlik kararı sonrasında İHTK tarafından incelenecektir. Ayrıca AYM söz konusu kararında, İHTK başvuru yolunun etkililiğini konusunda ise başvuru yolunun ulaşılabilir olması, başarı şansı sunması ve ortaya çıkacak zararı yeterli şekilde tazmin etme imkanına sahip olması nedeniyle etkili bulmuştur. Dolayısıyla, makul sürede yargılanma ve mahkeme kararlarının uygulanmaması ile geç uygulanması vb. durumlarda İHTK başvuru yolu tüketilmek zorundadır.

²⁴⁵ Türkiye'de Adalete Erişim Mümkün mü? Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'na Dair Değerlendirme Raporu, Türkiye İnsan Hakları Davalarına Destek Projesi, 2019, 10.

²⁴⁶ AİHM Kaplan/Türkiye Kararı, Karar Tarihi: 20.03.2012, Başvuru No: 24240/07.

²⁴⁷ AİHM Turgut ve Diğerleri/Türkiye Kararı, Karar Tarihi: 26.03.2013, Başvuru No:4860/09.

²⁴⁸ AYM Ferat Yüksel Başvurusu, Karar Tarihi: 12.09.2018, Başvuru No: 2014/13828.

2.6.4 Kıbrıs taşınmaz mal komisyonu

1974 yılında gerçekleştirilen Kıbrıs Barış Harekatı sonrasında Kıbrıs adası Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti (KKTC) ve Güney Kıbrıs Rum Yönetimi (GKRY) olmak üzere iki bölgeye ayrılmıştır. Harekattan önce kuzeyde yaşayan ve adanın bölünmesi üzerine kuzeydeki taşınmazlarını bırakmak zorunda kalan Rumların mülkiyet hakları ile ilgili bir takım problemler ortaya çıkmıştır. Kıbrıslı Rumlar tarafından mülkiyet hakkı ihlali iddiaları ile AİHM'e birçok bireysel başvuru yapılmıştır.

AİHM bir kararında²⁴⁹, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin uluslararası toplum nezdinde tanınan bir devlet olmadığı, aynı zamanda Türkiye'nin, Kıbrıs'ın kuzeyinde çok sayıda askeri birlik bulundurduğu ve dolayısıyla bu bölgede Türkiye'nin etkili ve tam kontrolü bulunduğu sonucuna varmış olup bu nedenle Kuzey Kıbrıs'ta meydana gelen insan hakları ihlallerinden Türkiye'nin sorumlu olduğunu belirtmiştir.

AİHM bir başka kararında²⁵⁰ Kuzey Kıbrıs'taki mevcut başvuru yollarının etkili bir iç hukuk yolu oluşturmadığını, bu sebeple Türkiye'nin bu problemlere gerçekten çözüm üretebilecek etkili bir iç hukuk yolu oluşturması gerektiğine karar vermiştir. Mahkemenin bu kararı doğrultusunda 67/2005 sayılı "Anayasa'nın 159. Maddesinin 1. Fıkrasının (B) Bendi Kapsamına Giren Taşınmaz Malların Tazmini, Takası ve İadesi Yasası" ile Taşınmaz Mal Komisyonu kurulmuştur. AİHM bir başka kararında ise²⁵¹ Taşınmaz Mal Komisyonunu değerlendirmiş, Taşınmaz Mal Komisyonu'nun etkili bir iç hukuk yolu oluşturduğu ve tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olduğunu belirtmiştir.

Bu bağlamda Kıbrıs Taşınmaz Mal Komisyonu, Kıbrıs Barış Harekatı sonrasında Kıbrıs'ın kuzeyinden ayrılmak zorunda kalan ve mallarını terk eden Rumların taşınmaz mallarının iadesine karar verme ve söz konusu eylemden dolayı ortaya çıkan zararı tazmin etme yetkisine sahiptir. Ayrıca, söz konusu taşınmaz malların kullanılamamasından doğan zarar ile manevi zararlar için de Komisyondan tazminat talep edilebilir. Söz konusu bu zararların karşılanmadığı iddiasıyla bireysel başvuru yapılmadan önce öncelikle Kıbrıs Taşınmaz Mal Komisyonuna başvuru

²⁴⁹ AİHM Loizidou/Türkiye Kararı, Karar Tarihi: 18.12.1996, Başvuru No: 15318/89.

²⁵⁰ AİHM Xenides-Arestis/Türkiye Kararı, Karar Tarihi: 22.12.2005, Başvuru No: 46347/99.

²⁵¹ AİHM Demopoulos ve Diğerleri/Türkiye Kararı, Karar Tarihi: 01.03.2010, Başvuru No: 46113/99-3843/02-13751/02-13466/03- 10200/04-14163/04-19993/04-21819/04.

yapılarak bu başvuru yolunun tüketilmesi gerekmektedir. Aksi halde, söz konusu bireysel başvuru açısından kabul edilemezlik kararı verilecektir.

YERLİ İÇİŞİLERİ
GİZLİ

BÖLÜM 3: BAŞVURU YOLLARININ TÜKETİLMESİ KRİTERİNE İLİŞKİN İSTİSNAİ HALLER

Gerek karşılaştırmalı hukukta gerek AİHM kararlarında gerekse AYM kararlarında başvuru yollarının tüketilmesi kriterine bir takım istisnalar getirildiği görülmektedir. Başvuru yollarının tüketilmesi kriterine bir takım istisnaların getirilmesindeki amaç, bazı koşulların varlığı durumunda başvuru yollarını tüketmesinin beklenmesinde telafisi güç ve imkansız zararlara sebebiyet vermesinin engellenmesi ile erişilebilir ve etkili olmayan başvuru yollarına gidilmesi ile ortaya çıkacak başkaca hak ihlallerinin önlenmesi ve başvuru yollarının bu tür durumlardan korunmasının sağlanmasıdır.²⁵² Gerek karşılaştırmalı hukuk gerekse AİHM kararları incelendiğinde başvuru yollarının tüketilmesi kriterine getirilen istisnalar bazen kanuni düzenlemeyle olabildiği gibi bazen de mahkeme kararları ile oluşabilmektedir.²⁵³ AYM'ye yapılan bireysel başvurularda başvuru yollarının tüketilmesi kriterine getirilen istisnalar açısından bir değerlendirme yapmak gerekirse, gerek Anayasa'da gerekse 6216 sayılı Kanun'da ve ilgili diğer mevzuatta bu konu ile alakalı bir düzenleme yoktur. Bu bağlamda konu AYM içtihatları ile düzenlenmektedir.

AYM'nin kural olarak yapılan bir bireysel başvuruyu inceleyebilmesi için başvuru yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Ancak başvuru yollarının tüketilmesi kuralının hak ihlalinin giderilmesi bakımından herhangi bir etkisi yoksa veya başvuru yolu etkisizse ya da başvuru yolunun tüketilmesinin beklenmesi halinde başvuru bakımından telafisi güç ve imkansız zararlar doğacaksa, Anayasal haklara saygı ilkesi AYM'nin bu başvuruları incelemesi gerekebilir.

İşte AYM'nin bu minvalde inceleyeceği başvurular, başvuru yollarının tüketilmesi kriterinin istisnalarını oluşturmaktadır. Ayrıca şunu da önemle belirtmek gerekir ki; AYM söz konusu bu istisnaları incelerken istisnanın kurala dönüşmemesini gözetmeli ve bu başvuruları istisnanın amacına uygun olacak yorumlamalıdır.²⁵⁴

²⁵² Ekinci, "Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu", 9.

²⁵³ Baykan, "Bireysel Başvuruların Ön İncelemesi", 172.

²⁵⁴ Çelikyay, "Başvuru Yollarının Tüketilmesi Ölçütü", 49.

Başvuru yollarının tüketilmesi kriteri, kabul edilemezlik kriterleri içinde yer alsa da az öncede belirttiğimiz gibi bazı durumların varlığı halinde bireysel başvuru açısından sıkı sıkıya bağlı olunan ya da mutlak zorunlu bir kriter değildir. Bunun sebebi bazı durumların varlığında bu kriterin mutlak bir şekilde uygulanması halinde bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması engellenebilmektedir.²⁵⁵

Başvuru yollarının tüketilmesi kriterine istisnaların getirilmesi, bazı durumların varlığında bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasına hizmet etmektedir. Eğer başvuru yollarının tüketilmesi, başvurucu aleyhine aşırı güçlük oluşturacaksa ya da başvuru yolunun tüketilmesinin sonunda herhangi bir sonuç alınamayacaksa veyahut başvurucu aleyhine telafisi güç ve imkansız zararlar doğuracaksa başvuru yollarının tüketilmesi kriterine istisna getirilebilir.²⁵⁶

Ayrıca gerek Anayasa gerek 6216 sayılı Kanun'da başvuru yollarının tüketilmesi kriterinin istisnaları belirlenmemiştir. Dolayısıyla bireysel başvuruda bulunabilmek için idari başvuru mercileri ile yargısal makamlara başvuru yolunun tüketilmesi şartının hangi durumlarda gerçekleşmesi gerekip gerekmediği durumları AYM, önüne gelen somut başvurularda vermiş olduğu kararlarla belirlemektedir.²⁵⁷

3.1 Yargılamanın Makul Sürede Tamamlanmadığı Yönündeki İhlal İddialarını İçeren Başvurular

Bir hukuk sistemi içerisinde yargılamaların en hızlı ve en kısa sürede sonuçlandırılması beklenmektedir. Dolayısıyla yargılamaların makul bir sürede sonuçlanması gerek Anayasa gerekse AİHS ile koruma altına alınan adil yargılanma hakkının bir gereğidir.

Devam etmekte olan bir yargılama için makul sürede yargılama yapılmadığı iddiası ile ilgili olarak bireysel başvuruda bulunulması, başvuru yollarının tüketilmesi kuralının istisnalarından biridir. Böyle bir durumda AYM'ye yapılacak bir bireysel başvuruda AYM'nin başvuru yollarının tüketilmesi şartının araması, başvurucu açısından yargılama faaliyetinin uzamasına ve zararının artmasına neden olacaktır. Şunu da önemle belirtmek gerekir ki; yargılamanın uzamasını önleyici

²⁵⁵ Abdulkadir Sultanoğlu, "Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Usulünde CMK Md. 141'deki Hukuk Yolunun Etkililiği Sorunu", (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2020), 62.

²⁵⁶ Hakan Atasoy, "Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Kabul Edilebilirlik Koşulları", (Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi, 2014), 198.

²⁵⁷ Yıldız, "Bireysel Başvuru", 112.

etkiye sahip ya da makul sürede yapılmaması sonucunda başvuru aleyhine oluşan zararları tespit ve tazmin edici bir idari veya yargısal başvuru yolunun olması durumunda öncelikle bu başvuru yolunun tüketilmesi gerekecektir.

AYM bir kararında yargılamanın uzun sürmesi neticesinde kişilerin maddi ve manevi bir çok baskı ve sıkıntıyla karşılaşacağını bu sebepten ötürü makul sürede yargılanma hakkının bu sıkıntı ve baskılardan koruduğunu belirtmiştir. Söz konusu karara göre; mahkemeler nezdinde hukuki uyuşmazlıkların çözümünün uzaması, yargılama sonunda nihai olarak verilecek hükmün yararını ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla böyle bir durum adalete olan güveni ve etkililiği olumsuz anlamda etkilemekte ve zarar vermektedir. Bu sebepten ötürü gerek Anayasa'nın 36'ncı maddesi gerekse AİHS'in 2'nci maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkı çerçevesinde önemli olan nokta uyuşmazlığa ilişkin yargılamanın kısa sürede sonuçlandırılmasıdır.²⁵⁸

AİHM bir kararında²⁵⁹ makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ile yapılan başvuruların, herhangi bir iç hukuk yoluna başvurulmamış olmasına rağmen kabul edilebilir bulmuştur. Ancak AİHM, AYM'ye bireysel başvuru yolunun açılmasıyla birlikte bireysel başvuru yolunun tüketilmesi gerekli olduğu kanısındadır.

AYM, makul sürede yargılanmama iddiası ile önüne gelen bireysel başvuruları somut olayın kendi koşullarına göre değerlendirmektedir. Yargılamanın makul sürede gerçekleşip gerçekleşmediği hususu değerlendirilirken somut olayın türü ve yargılamanın başlangıç ve bitiş tarihleri göz önünde tutulmaktadır.²⁶⁰

Herhangi bir yola başvurulmadan makul sürede yargılanma hakkının ihlali yönündeki iddialar çerçevesinde AYM nezdinde bireysel başvuru yapıldığı takdirde, AYM önüne gelen bireysel başvuruları kabul edilebilir bulmaktadır. Burada açıklanması gereken önemli husus, makul sürede yargılanmama hakkının ihlalinin ortadan kaldırılması için yapılacak bireysel başvurunun süresidir. Böyle bir başvurunun süresi yargılamanın makul olmaktan çıktığı anda başlar. Yargılamanın süresinin makullükten çıkma anı, her olayın kendi içinde ve kendi koşullarına göre

²⁵⁸ AYM Güher Ergun ve diğerleri Başvurusu, Karar Tarihi: 02.07.2013, Başvuru No: 2012/13, pr.40.

²⁵⁹ AİHM Kılıç/Türkiye Kararı, Karar Tarihi: 06.12.2011, Başvuru No: 16192/06.

²⁶⁰ Ayşe Özkan Duvan, "Bireysel Başvurularda Makul Sürede Yargılanma Hakkı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 68, 1, (2019): 318.

değerlendirilmesi gerekmektedir. Yargılamanın süresinin makullükten çıktığı andan itibaren başvuru bu bağlamdaki ihlal iddialarını ileri sürmek için davanın sonunu ve kararın kesinleşmesini beklemesine gerek kalmadan bireysel başvuru yapabilecektir.²⁶¹

AYM, hukuk davalarına ilişkin makul süre değerlendirmesi yaparken makul sürenin başlama zamanını, davanın açıldığı tarih olarak ele almaktadır. Dava dilekçesinin ve dava harcının mahkeme tarafından kabul edilmesiyle davanın açıldığı kabul edilmektedir. AYM bir kararında²⁶² makul sürede yargılanmama iddiası ile yaptığı bireysel başvuru incelemesinde alacak ve tazminat davaları bakımından yargılamanın başlangıç tarihini davanın açıldığı tarih olarak kabul etmiştir. Makul sürenin bitiş zamanı ise yargılamanın sonlandırılma tarihi olarak kabul edilmektedir. Davayı karara bağlayan mahkemenin vermiş olduğu ilamın icra takibine konu edilmesi durumunda icra süresi de makul süre hesaplamasına dahil olur.²⁶³

İdari yargıda makul sürenin başladığı ve sonlandığı zaman, az önce belirtmiş olduğumuz hukuk yargılamalarındaki gibi davanın açılmasıyla başlar. Ancak burada önemle belirtmemiz gereken konu idari yargıda, yargılama süresinin idari bir makama başvurulmasıyla da başlayabileceği hususudur. Eğer idari makamlara başvurulması birey için yasal bir zorunluluk ise idari makamlara başvurma tarihi makul sürenin başlangıcı olarak kabul edilmelidir.²⁶⁴

Ceza yargılamaları bakımından yargılamanın makul sürede yapılıp yapılmadığı hususu değerlendirilirken sürenin başlangıcı, kişiye yetkili merciler tarafından suç işlediği iddiasının bildirilmesi ya da kişinin söz konusu suç isnadından ilk olarak etkilendiği tedbirlerin (arama, el koyma, gözaltı vb.) uygulanması ile başlamaktadır. Sürenin sona erdiği tarih ise mahkeme tarafından suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği tarih olarak değerlendirilmektedir. Yargılama süreci devam eden davalar yönünden ise sürenin sona erdiği tarih ise AYM'nin önüne gelen başvuruda makul süre ile ilgili olarak vermiş olduğu karar tarihidir.²⁶⁵

²⁶¹ Tolga Şirin, *Bireysel Başvuru Usul Hukuku Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-7*, (Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları, 2018), 171.

²⁶² AYM Kemal Vural Başvurusu, Karar Tarihi:30.06.2014, Başvuru No: 2014/1512, pr.40.

²⁶³ AYM Guhen Ergun ve diğerler Başvurusu, Karar Tarihi: 02.07.2013, Başvuru No: 2012/13, 02, pr.52

²⁶⁴ Yunus Emre Yılmazoğlu, "İdari Yargıda Makul Süre Güvencesi", *Danıştay Dergisi*, 134, (2013): 63.

²⁶⁵ AYM Mehdi Tanrıkulu Başvurusu, Karar Tarihi: 08.09.2014, Başvuru No: 2013/8492, pr.20.

AYM bir kararında²⁶⁶ bir davanın yargılama süresinin makul olup olmadığı hususunun değerlendirilmesi aşamasında; söz konusu davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, davanın taraflarının ve ilgili mercilerin yargılama süreci boyunca ki tutumu ve bireysel başvuruda bulunan başvurucunun yargılamanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği vb. kriterlerin göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir. Ancak önemle şunu da belirtmek gerekir ki; AYM kararında belirtilen kriterler yargılama süresinin makul olup olmadığı hususunun belirlenebilmesi için tek başına yeterli değildir. Yargılamanın uzun sürmesine sebep olan tüm olayların somut olayda ayrı ayrı tespit edilerek yargılamanın gecikmeye etkisi belirlenmesi gerekmektedir.

AYM tarafından makul süre incelemesi yapılırken göz önünde tutulacak kriterlerden biri davanın karmaşıklığıdır. Bir davanın çözüme kavuşturulabilmesi için gereken süre, o dava konusu olayın karmaşıklığı veya hukuksal niteliğinin karmaşıklığı nedeniyle uzayabilmekte ya da kısalmaktadır. Davanın karmaşıklığı kavramı, o davadaki taraf sayısı ile ilgili olabileceği gibi taraf teşkilinin sağlanıp sağlanmaması ile de ilgili olabilir. Bunun yanında delillerin sayısının fazla olması ile söz konusu delillerin dosyaya kazandırılmasında yaşanan sorunlar, davanın çözüme kavuşturulabilmesi açısından birden fazla bilirkişiye başvurulması, yargılama sırasında uluslararası makamlar arasında yazışma yapılması veya davanın uluslararası usuli boyutları ile de ilgilidir.²⁶⁷

Yargılamanın makul sürede tamamlanmaması başvurucunun yargılama esnasındaki yaklaşımlarından kaynaklanıyorsa bu durum makul sürenin değerlendirilmesinde göz önünde tutulmaktadır. Şöyle ki; tarafların veya vekillerinin ya da müdafilerin yargılama süresi boyunca duruşmalardan önce sıkça kişisel veya mesleki mazeret sunmaları duruşmaların ertelenmesine ve dolayısıyla yargılamanın uzamasına sebep olmaları makul sürede yargılanmama hakkının ihlaline neden olmaz. Başvurucu bakımından makul sürede yargılanmama hakkının ihlaline karar verilebilmesi için başvurucunun veya vekilinin ya da müdafinin tutumunun davanın uzamasına sebebiyet vermemesi gerekmektedir. Dolayısıyla başvurucu usul hukuku bakımından haklarını kullanmakta gerekli dikkat ve özeni göstermiyorsa, bu sebepten dolayı yargılamanın makul sürede tamamlanmamasından dolayı oluşan

²⁶⁶ AYM B.E. Başvurusu, Karar Tarihi: 09.01.2014, Başvuru No: 2012/625, pr.29.

²⁶⁷ Duyan, "Makul Sürede Yargılanma Hakkı", 324.

gecikmeler devletin sorumluluğunda değildir.²⁶⁸ Ancak yargılamanın uzun sürmesinde usul kuralları bakımından yargılamayı yürüten merci tarafından alınması gereken bir tedbir olduğu halde alınmamasından kaynaklanan bir ihmal varsa, makul sürede yargılanmama nedeniyle hak ihlalinin söz edilebilecektir.²⁶⁹

Yargılamanın makul sürede tamamlanmasının başvuru açısından menfaatinin olup olmadığı ile ilgili değerlendirme yapılırken, makul sürenin hesabı her bir somut olay açısından kendi içinde değerlendirilmeli ve koşullarının oluşup oluşmadığı buna göre karar verilmelidir.²⁷⁰ Dolayısıyla makul süre incelemesinde başvuru menfaatinin olup olmadığı hususunda bir standart belirlemek çok mümkün değildir.

Bireysel başvuru ile makul sürede yargılanmama hakkının ihlali iddiası ile yapılan başvuruların AYM tarafından incelenmesi, hak ihlallerinin tespiti ve tazmini açısından oldukça önemlidir. Gerek AYM içtihatları gerek AİHM içtihatları bu konuda özdeş kararlar vermektedir. İki mahkemenin bu konuda özdeş karar vermeleri makul süre aşımına neden olan sorunların çözüm bulmasına katkı sağlayacaktır.²⁷¹

3.2 Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığı Yönündeki İhlal İddialarını İçeren Başvurular

Tutuklama eylemi bireylerin “kişi hürriyeti ve güvenliği” haklarına ağır bir müdahale oluşturduğu için CMK’da yer alan en ağır güvenlik tedbiridir.²⁷² Söz konusu “kişi hürriyeti ve güvenliği” hakkı AİHS’in 5’inci maddesi ve Anayasa’nın 19’uncu maddesinde güvence altına alınmıştır.

AYM önüne tutuklama güvenlik tedbiri ile gelen bireysel başvurularda, tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiaları gündeme gelebilmektedir. Makul süre kavramı yalnızca yargılamaların sonuçlandırılması ya da uzunluğu ile ilgili olmayıp

²⁶⁸ Sibel İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı” İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında bir İnceleme, (İstanbul: Beta Yayınları, 2013), 281.

²⁶⁹ Hasan Tahsin Gökçen, “Türk Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Kapsamında Makul Sürede Yargılanma Hakkı”, İnsan Onuru için Anayasa Mahkemesinde 25 Yıl: *Haşim Kılıç’a Armağan* içinde, der. Ali Rıza Çoban-Serdar Gülener-Musa Sağlam-Hüseyin Ekinci, (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2015), 840-841

²⁷⁰ AYM Abdulkadir Bolluk Başvurusu, Karar Tarihi: 15.04.2014, Başvuru No. 2013/5278, pr.18.

²⁷¹ Duyan, “Makul Sürede Yargılanma Hakkı”, 327.

²⁷² Murat Balcı, “Tutukluluk Süreleri ve Temyiz Aşaması”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 85, (2011): 34.

aynı zamanda ceza yargılamalarında başvurulabilen bir güvenlik tedbiri olan tutukluluk müessesesinde de kullanılmaktadır.

5271 sayılı CMK'nın 141'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre;

“Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını Devletten isteyebilirler.”

Aynı kanununun 142'inci maddesinin 1'inci fıkrasında;

“Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği” hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu kanun maddelerinde sayılan durumların varlığında kişilerin, maddi ve manevi zararlarının Devlet tarafından karşılanacağı güvencesi bulunuyor olsa da bu güvence yargılama sonucunda verilecek karar veya hükümlerin kesinleşmesinden sonra sağlanabilmektedir. Bu durumu göz önünde bulunduran AYM yargılama sonucunda verilecek karar veya hükmün kesinleşmeden önce kişi hakkındaki tutuklamanın hukukiliği ve söz konusu tutukluluk kararının makul süreyi aştığı şikayetleri açısından başvuru yolunun tüketilmesi şartını aramamaktadır.

Ayrıca AYM'ye göre; bir başvuru yolu tüketilirken bu başvuru yolunun ulaşılabilir olmasının yanında telafî kabiliyetinin de olması gerekmektedir. Aynı zamanda bu başvuru yolu tüketildiğinde başvuru yolunun ihlal iddiasının giderilmesinde makul bir başarı şansı olması gerekir. Bunların yanında başvuru yolunun etkili ve erişilebilir olduğunun kanıtlanması gerekir.²⁷³

AYM önüne tutuklama güvenlik tedbiri ile ilgili olarak farklı bireysel başvurular gelebilmektedir. Bu başvurulardan birincisi; başvuru hakkında yapılan yargılamada henüz karar verilmemesine rağmen başvuru yolunun tutuklu bulunması ve bu tutukluluğun belli bir süreyi aşması ile ilgili başvurulardır. İkincisi; başvuru hakkında yapılan yargılama tutuklu olarak devam etmiş, yargılama mercii tarafından verilen hükümle birlikte başvuru yolunun tutukluluğunun devamına kararı verilmesine yönelik başvurulardır. Son olarak; başvuru yolunun yargılama boyunca tutuklu kalması, daha sonra serbest bırakılması veya yargılama neticesinde beraatine karar verilmesi

²⁷³ AYM Hamit Kaya Başvurusu, Karar Tarihi: 02.07.2013, Başvuru No: 2012/338, pr.29.

neticesinde önceki tutukluluğunun haksız olduğuna ilişkin ihlal iddiaları açısından yapılan başvurulardır.²⁷⁴

Devam eden tutukluluğun uzunluğu ve hukukiliği açısından yapılan bireysel başvuruların amacı başvuru tutukluluğunun sona erdirilmesidir. Dolayısıyla bu amaçla yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yollarının tüketildiği ve tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilmektedir. Burada bahsedilen olağan kanun yolları ifadesinden anlamamız gereken husus, ara karar niteliğinde olan tutuklama kararına mahkemenin nihai kararından önce itiraz edilebilecek tüm itiraz yollarının tüketilmiş olmasıdır. Dolayısıyla uzun tutukluluk nedeniyle yapılacak bireysel başvurularda yargılamanın nihayete ermesi beklenilmez.²⁷⁵

Hakkında tutuklama kararı verilen kişinin, söz konusu tutuklama kararına karşı yapmış olduğu itirazın reddedilmesinden sonra bu karar açısından artık başvuru yolları tükenmiş sayılacaktır.²⁷⁶ Bununla birlikte tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle tutuklu bulunan kişinin itirazı bir üst yargı merci tarafından reddedildiğinde karar kesinleştiğinden başkaca bir itiraz hakkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla uzun tutukluluk durumlarında başvuru tutukluluğunun yapmış olduğu itirazın reddedilmesinden sonra tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiası ile AYM'ye bireysel başvuruda bulunulması gerekmektedir.²⁷⁷

Tutuklu başvuru hakkında yapılan yargılama devam ederken, yargılama merci tarafından başvuru hakkında hüküm tesis edilerek başvuru tutukluluğunun devamına karar verilebilir. Başvuru tutukluluğunun durumu böyle bir durumda hükmen tutukluğa girer. Hükmen tutukluluk kapsamında yapılacak bireysel başvurular belli bir süreye tabidir. Yargılamayı yapan ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükmen tutukluluk kararı CMK'nın 267'nci vd. maddeleri uyarınca itiraza tabidir. Dolayısıyla bu konuda AYM'ye yapılacak bireysel başvuruların hükmen tutukluluk kararına karşı itiraz üzerine verilen red kararının öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.²⁷⁸ Belirtilen otuz

²⁷⁴ Hüseyin TURAN, "Ceza Mahkemelerince Verilen Kararlar Bakımından Bireysel Başvuruda Başvuru Süresi", *TAAD*, 5, 17, (2014): 134.

²⁷⁵ Hüseyin Turan, Recep Kaplan. *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri*, (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2015), 11.

²⁷⁶ Hasan Sınar, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama*, (Ankara: Onki Levha, 2016), 137.

²⁷⁷ Yusuf Solmaz Balo, "Tutuklama Koruma Tedbirinin Bireysel Başvuruya Konu Olması ve Anayasa Mahkemesi'nin İmtihani", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 1, (2015): 19.

²⁷⁸ AYM Mehmet Emin Kılıç Başvurusu, Karar Tarihi:07.03.2014, Başvuru No: 2013/5267,

günlük süre itiraz merci kararının sanığa tefhiminden veya tebliğden itibaren başlayacaktır.²⁷⁹

Eğer ki tutuklu yargılama sonunda serbest kalmış veya beraat etmiş başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hak ihlali yarattığı düşünülüyorsa bu konu hakkında bireysel başvuruda bulunulabilir. Bu kapsamda yapılan bireysel başvurularda talep edilecek husus, usul ve yasaya aykırı olarak tutukluluk kararı verildiğinin tespiti ile söz konusu haksız tutuklamadan dolayı ortaya çıkan zararın tazmini maksadıyla tazminata hükmedilmesi olacaktır.²⁸⁰ Dolayısıyla bu tür bir hak ihlali iddiası ile bireysel başvuru yapılmadan önce ilk olarak tüm başvuru yollarının tüketilmesi gereklidir. Ancak şunu önemle belirtmek gerekir ki; bu konu hakkında yapılacak bireysel başvurulardan önce CMK'nın 141'inci maddesi uyarınca güvenlik tedbirleri nedeniyle tazminat imkanı öngörüldüğünden öncelikle bu yolun tüketilmesi gerekmektedir.²⁸¹ CMK'nın 141'inci maddesi uyarınca başvuru lehine güvenlik tedbirleri nedeniyle tazminat imkanı öngörülmesi ihlal nedeniyle ortaya çıkan zararın hızlı bir şekilde ortadan kaldırılmasına yardımcı olur. Keza bu yol etkili ve başarı imkanı yüksek bir iç hukuk yoludur.²⁸²

Devam eden tutukluluk tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan başvurunun temel amacı, kişi hakkından verilen tutukluluk kararının hukuka aykırı olduğu ya da kişinin tutukluluğunun devamına kararını haklı kılan sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Dolayısıyla, AYM tarafından tutuklama kararının hukuka aykırı olduğu ya da tutuklama kararı verilen kişinin tutukluluğunun devamına karar verilmesini haklı kılan herhangi bir sebebin olmadığı tespiti yapılırsa kişi hakkında verilen tutukluluğunun devamına kararında gösterilen gerekçelerin varlığı ortadan kalkarak kişinin tahliye edilmesine karar verilecektir. Dolayısıyla tutukluluk tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiası ile yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yollarının tüketilmesi şartıyla kişinin tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür.²⁸³ Ancak şunu da önemle belirtmeliyiz ki; eğer başvuru tahliye olmuş veya hükümlü hale gelmiş ise bu durumda yapılan bireysel başvuru

²⁷⁹ Turan, "Süre", 135.

²⁸⁰ AYM Korcan Pulatsü Başvurusu, Karar Tarihi: 02.07.2013, Başvuru No: 2012/726, pr.30.

²⁸¹ Veysel Gültaş, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Işığında Tutuklama ve Kanun Yolları, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, (Ankara: Bilge Yayınevi, 2017), 477.

²⁸² Turan, "Süre", 136

²⁸³ AYM Korcan Pulatsü Başvurusu, Karar Tarihi: 02.07.2013, Başvuru No: 2012/726, pr.30.

sonunda verilecek karar ancak tutuklama kararının usul ve yasalara aykırılığının tespiti ile şartlarının oluştuğu takdirde oluşan zararı tazmin edecek kadar tazminata hükmedilmesiyle sınırlı olacaktır.

Konu ile alakalı olarak AYM, başvuru hakkında verilen tutuklama kararının makul süreyi aşması nedeniyle Anayasa'da güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası ile yapılan bireysel başvuruda²⁸⁴ başvuru hakkında verilen tutuklama kararının makul süreyi aşması nedeniyle temel hak ve özgürlüklerinin ihlali iddiasının, CMK'nın 141'inci maddesi kapsamında uzun tutukluluğun tespiti ve ortaya çıkan zararın tazmini maksadıyla açılacak dava ile incelenebileceğine, mahkeme tarafından yargılama sonunda başvuru hakkında verilen tutuklama kararının makul süreyi aştığının tespitinin yapılabileceğine, eğer mahkeme tarafından böyle bir tespit yapılması durumunda başvuru hakkının uğramış olduğu zararın tazmini maksadıyla mahkemenin uygun bir tazminata hükmedebileceğine, bu bağlamda CMK'nın 141'inci maddesi uyarınca gösterilen başvuru yolunun, başvuru hakkının uğramış olduğu zararın tazmin edilmesi kapsamında etkili bir başvuru yolu olduğuna karar vermiştir. Bu sebepten ötürü söz konusu başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığından başvurunun başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

3.3 Telifisi Güç ve İmkansız Zararların Ortaya Çıkması ile Sınır dışı Edilme İşlemlerine Yönelik Başvurular

Bireysel başvuruda bulanacak başvuru hakkının, Anayasa ile güvence altına alınmış bir hakkının ihlali iddiasına ilişkin olarak başvuru yollarını tüketmesi telifisi güç ve imkansız zararlar doğuracaksa, böyle bir durumda ortaya bir zararın çıkmasının önlenmesi açısından başvuru yollarının tüketilmesi kriterine bir istisna getirilebilir. AYM, özellikle yabancıların sınır dışı edilme işlemlerine karşı başvuru yollarının tüketilmesi kriterine istisna getirebilmektedir.

Bireysel başvuruda bulanacak başvuru hakkının telifisi güç ve imkansız bir zarara uğraması durumu, bireysel başvurularda aranan kabul edilebilirlik kriterlerinden başvuru yollarının tüketilmesi kriterinin istisnasını oluşturan

²⁸⁴ AYM Ahmet Kubilay Tezcan Başvurusu, Karar Tarihi: 25.01.2018, Başvuru No: 2014/3473, pr.26-27.

durumlardan biridir. Başvurucunun telafisi güç ve imkansız zarara uğraması durumu oldukça subjektif niteliktedir. Kamu gücü tarafından yapılan ihlaller ve ihlale uğrayan birey nezdinde oluşan zarar, her bireyi farklı etkileyebileceği gibi farklı şekilde ortaya çıkmaktadır. Telafisi güç ve imkansız zararın ortaya çıkması subjektif bir kavram olduğundan bireysel başvuruda bulunan başvurucunun bu iddiaları AYM tarafından önemle değerlendirilmesi gerekmektedir.²⁸⁵

Ayrıca başvuru yollarının tüketilmesi kriterinin istisnası olarak gösterilen başvurucunun telafisi güç ve imkansız zarara uğraması durumu iki farklı sorunu ortaya çıkarmaktadır. İlki, az öncede belirtmiş olduğumuz gibi telafisi güç ve imkansız zararlar kavramının subjektif nitelikte olması telafisi güç ve imkansız zararların hangi durumda ortaya çıkacağına tespitini zorlaştırmaktadır. İkincisi ise, telafisi güç ve imkansız zararların önlenmesi için bireysel başvuru yapılmadan önce ilk derece mahkemelerinde mevcut olan yürütmenin durdurulması ve ihtiyati tedbir müesseselerinin mevcut olmasıdır. Dolayısıyla AYM'nin telafisi güç ve imkansız zararların olması nedeniyle yapılan başvuruları değerlendirmesi, ilk derece mahkemeleri ile olan sınırlarının belirlenemez olmasına sebebiyet vermektedir.²⁸⁶

AYM ifade özgürlüğü temelinde “*twitter*”²⁸⁷ ve “*youtube*”²⁸⁸ olarak bilinen iki ayrı bireysel başvuruda başvuru yollarının tüketilmesinin başvurucular açısından telafisi güç ve imkansız zararlar doğuracağı gerekçesiyle başvuru yollarının tüketilmesi şartını aramamıştır. Bu bağlamda, temel hak ve özgürlüklerinin etkili bir biçimde korunabilmesi için idare mahkemelerince verilebilen yürütmenin durdurulması kararlarında işin niteliği gereği ivedi değerlendirme yapılması gerektiğinden AYM tarafından başvuru yollarının tüketilmesi koşulunu aramayacağı belirtilmiştir.²⁸⁹

AYM tarafından “*twitter*” ve “*youtube*” kararlarında ifade özgürlüğü bakımından güncelliğini kaybetme ihtimali olan ve ülkenin tamamının menfaatinin olduğunun değerlendirildiği başvurularda idarenin vakit kaybetmeden harekete geçmesi gereken durumlarda harekete geçmediği takdirde başvuru yollarının

²⁸⁵ Çelikyay, *Başvuru Yollarının Tüketilmesi Ölçütü*, 50.

²⁸⁶ Karakaç, “Bireysel Başvuruları İnceleme Usulü”, 102.

²⁸⁷ AYM Yaman Akdeniz ve Diğerleri Başvurusu, Karar Tarihi: 02.04.2014, Başvuru No: 2014/3986, pr.24.

²⁸⁸ AYM Youtube Llc Corporation Service Company ve diğerleri Başvurusu, Karar Tarihi: 29.05.2014, Başvuru No: 2014/4705, pr.39, 40 vd.

²⁸⁹ Turan, Kaplan. *Kabul Edilebilirlik Kriterleri*, 116.

tüketilmesinin beklenmeyeceği vurgulanmıştır. AYM tarafından ifade özgürlüğünün öneminden dolayı yapılan bu uygulama yaşam hakkı, işkence yasağı veya kötü muamele yasağı gibi telafisi güç ve imkansız olabilecek başvurularda da uygulanması gerekir. Gerçekten de yaşam hakkının veya işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilme ihtimalinin bulunduğu durumlarda varlığında sınır dışı edilecek yabancıların başvuruları telafisi güç ve imkansız zararlar doğacağı açık olduğundan, bu başvurular açısından başvuru yollarının tüketilmesi kriteri aranmamalıdır.²⁹⁰

Sınır dışı edilme işlemlerine karşı idari yargı yollarına başvurulabileceği gibi aynı zamanda yürütmeyi durdurma talebinde de bulunulabilmektedir. Ancak salt idari yargıya başvuru yapılması, yürütmenin durdurulması kararı verileceği anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla mahkemeler tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilmedikçe kişi hakkında verilen sınır dışı kararının icrası durmayacaktır.

AYM’de, idari yargı mercileri tarafından verilen sınır dışı edilme kararlarının hukuka aykırı veya ilgisinin sınır dışı edilmesi halinde bu kişi hakkında telafisi güç ve imkansız zararlar doğacağına anlaşılması durumunda bu başvuruları incelemektedir. Ancak şunu da belirtmeliyiz ki; AYM, her türlü sınır dışı edilme işlemine ilişkin başvuru yollarının tüketilmesi kuralını aynı esneklikte uygulamamaktadır.

AYM’ye yapılan sınır dışı edilme ile ilgili başvurular tedbir talepli olarak yapılmaktadır. AYM’nin sınır dışı edilme ile ilgili tedbir talepli yapılan bir başvuruda²⁹¹, “henüz esas hakkında ilk derece mahkemesince karar verilmemiş bir başvurunun hangi hallerde değerlendirilebileceği”, “yürütmeyi durdurma prosedürünün etkinliği” ve “otomatik askıya alma mekanizmasının somut olay açısından işlevselliği” tespitlerinde bulunmuştur. Ayrıca, AYM sınır dışı etme işlemine karşı yapılan başvuruları değerlendirirken her somut olayı kendi içerisinde değerlendirmekte, bir yandan da AİHM’in konu ile ilgili vermiş olduğu kararlarından faydalanmaktadır. Eğer başvuru sahibinin yaşamına yönelik bir riskin olması ve bu

²⁹⁰ Turan, Kaplan. *Kabul Edilebilirlik Kriterleri*, 116.

²⁹¹ AYM Caces Başıvurusu, Karar Tarihi: 30.12.2013, Başvuru No: 2013/1243.

riskin somut ve inandırıcı dayanakları ile ortaya konulması durumunda tedbir kararı verebilmektedir.²⁹²

AYM, kötü muameleyle maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak yapılan bir başka başvuruda vermiş olduğu kararda²⁹³ hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıların kötü muameleyle maruz kalacaklarına ilişkin savunabilir nitelikteki iddiaları konusunda idari makamların bir değerlendirme yapması gerekirken bu hususun göz ardı edildiği veya gerektiği gibi yapılmadığı anlaşıldığından başvurunun kötü muamele görme riski yönündeki iddialarının idare ve yargı makamlarınca bertaraf edilmeden sınır dışı edilmesine karar verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği değerlendirilmiştir.

AYM başvuru yolları tüketilmeden yapılan bireysel başvurularda başvurunun yaşamına veya maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir riskin varlığı ispatlandığı takdirde bireysel başvuruyu incelemekte ve gerekirse tedbire hükmetmektedir. Ancak kişinin yaşamına ya da maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir riskin varlığı ispatlanamazsa yapılan başvuruya daha sınırlı bir yaklaşım sergilemektedir. Dolayısıyla böyle bir durumda başvuru yollarının tüketilmesine kararda verebilmektedir.

3.4 Yerleşik Mahkeme Kararları ve Başvurunun Başarı Şansı Olmaması

AYM'ye bireysel başvuruda bulunacak başvurunun başvuru yollarını tüketmesi gerekir. Başvuru yollarının tüketilmesi için mevzuatta yer alan usule ilişkin kurallara uymak gerekir. Başvurunun başvuru yollarını tüketmeye çalıştığı ancak kendi kusuruyla mevzuatta yer alan usule ilişkin kuralları yerine getirmediği veya getiremediği hallerde başvuru, başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle reddedilecektir. Ancak bazı durumlarda, AYM yerleşik mahkeme kararlarının bulunduğu durumlar açısından temyiz yoluna başvurulmasını tüketilmesi gerekli bir yol olarak kabul etmemektedir.

Hak ihlali iddiası ve bu ihlalin ortadan kaldırılması için başvurulacak yargı yolunda söz konusu ihlal iddiası ile benzerlik gösteren yerleşik bir karar varsa ve bu

²⁹² Esat Caner Yılmazoğlu, "Yabancıların Sınır dışı Edilmesinin Anayasa Mahkemesinde Yargısal Denetimi", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 0, (2015): 917.

²⁹³ AYM Afsaneh Rostamı Başvurusu, Karar Tarihi: 14.04.2022, Başvuru No: 2021/599, pr.25-26.

kararın değişmesi mümkün değilse böyle bir durumda bu yolu tüketmeye gerek yoktur.²⁹⁴

İhlal iddiası ile ilgili olarak temyiz merci tarafından yakın zamanda da verilen kararların aynı doğrultuda olması ya da bu kararların artık değişme imkanı bulunmuyor ve bu kararlar ulusal hukukta yerleşik içtihat şeklinde bulunuyorsa bu durumda, temyiz başvuru yolunun tüketilmesine gerek yoktur. Ancak böylesi bir tespit yapılabilmesi için çok net sınırlar çizilmelidir. Eğer başvurucu temyiz merci tarafından verilen yerleşik içtihatların değişebileceğini düşünüyorsa bu başvuru yolunu tüketmesi gerekmektedir.²⁹⁵

AYM bir kararında²⁹⁶ ihlal iddiasına ilişkin konu ile ilgili başvuru yapılacak yargı kolunda yerleşik içtihattan farklı bir kararın herhangi bir zamanda verilmiş olması durumunda, bu yargı kolunun tüketilmesi gerekeceğine karar vermiştir.

Bir başvurunun başarı şansının bulunmaması başvuru yollarının tüketilmesi kriterinin istisnalarından biridir. Başvuru yollarının tüketilmesi iddia edilen hak ihlalinin giderilmesine yardımcı olmayacaksa başvurucu tarafından başvuru yollarının tüketilmesi zorunlu değildir. Zaten başvuru yolu yalnızca şekilden ibaretse yani iddia edilen hak ihlalinin ortadan kaldırılmasına yardımcı olamıyorsa söz konusu başvuru yolunun tüketilmesinin bir anlamı yoktur. Bu durum amaçsal yorumun bir sonucudur. Dolayısıyla böyle bir durumun varlığı, kabul edilebilirlik kriterlerinden olan başvuru yollarının tüketilmesi kriterinin amacıyla zaten bağdaşmamaktadır.²⁹⁷

Ayrıca başvuru yolunun tüketilmesi kriterinin uygulanabilmesi için başvuru yolunun hem teoride hem de pratikte erişilebilir, etkili ve makul bir başarı şansının olması gerekir. Dolayısıyla bu özellikleri taşımayan başvuru yollarının tüketilmesi gerekmeyecektir.²⁹⁸

AYM'ye yapılacak bireysel başvurunun temel amacı başvurucunun temel hak ve özgürlüklerinin etkili bir biçimde korunmasıdır. Dolayısıyla başvurucunun bireysel başvuru yapmadan önce tüketmesi gereken başvuru yolunun baştan itibaren

²⁹⁴ Harris, O'boyle, Bates, Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Hukuk*, 797; AİHM, Salah Sheekh/Hollanda Kararı, Karar Tarihi: 23.05.2007, Başvuru No: 1948/04, pr.121.

²⁹⁵ Sultanoğlu, "Hukuk Yolunun Etkililiği Sorunu", 68.

²⁹⁶ AYM Orhan Ersoy Başvurusu, Karar Tarihi: 20.03.2014, Başvuru No: 2013/2844, pr.43.

²⁹⁷ elikyay, *Başvuru Yollarının Tüketilmesi lt*, 50.

²⁹⁸ Sultanoğlu, "Hukuk Yolunun Etkililiği Sorunu", 64.

etkisiz kalacağı veya başarı şansının bulunmadığı açık ise bu başvuru yollarının tüketilmesi gerekmez. Böyle bir durumun varlığında, bu yolun tüketilmesinin beklenmesi, başvuru yollarının tüketilmesi kriterinin amacıyla bağdaşmaz.²⁹⁹

AİHM bir kararında³⁰⁰ AYM tarafından verilen bozma kararına karşın söz konusu bu bozma kararı için yeniden AYM'ye başvurulması, yargılamanın uzunluğu dikkate alınarak külfetli olacağından bu yola başvurulmasının zorunlu olmadığını belirtmiştir. Bunun amacı, bir hukuk yolu tüketilmiş ve mahkeme bu konuyla ilgili görüşünü ortaya koymuştur. Dolayısıyla mahkemenin görüşünde değişiklik olmayacağından ötürü bu yola başvuru zorunlu değildir.³⁰¹

AYM bir kararında³⁰² temyiz sıfatıyla karar veren mahkemenin başvuru davasına da uygulanacak nitelikte yakın zamanda vermiş olduğu bir başka karar varsa aynı zamanda temyiz mahkemesinin daha önce vermiş olduğu bu kararı değiştirmesi olanaksız görünüyorsa başvuru, başvuru yollarını tüketmiş sayılacaktır.

3.5 Başvuru Yollarının Hatalı Gösterilmesi ya da Hiç Gösterilmemiş Olması

Olağan yargılama esnasında mahkeme tarafından verilen kararda, söz konusu verilen karara karşı herhangi bir başvuru yolu gösterilmemişse ya da bu karara karşı herhangi bir başvuru yolu olmadığının belirtilmesi durumunda, başvuru yolunun tüketilmesine gerek yoktur.³⁰³

Yargı mercileri tarafından verilen kararlarda itiraz, istinaf veya temyiz gibi olağan kanun yollarının hiç gösterilmemiş olması ya da bu yolların yanlış gösterilmesi, söz konusu kararı veren yargı merciinin hatası olduğundan bu hata başvuru yüklenemez. Bu durumda başvuru yargı merciinin kararında belirtilen hususları yerine getirdiği takdirde başvuru yolları tüketilmiş sayılacaktır.³⁰⁴

Anayasa'nın 40'inci maddesi gereğince mahkemeler ve idari makamlar tarafından tesis edilen kararlarda, söz konusu kararlar aleyhine başvurulabilecek yolların gösterilmesi gerekir. Anayasa tarafından getirilen bu pozitif yükümlülük, bazı durumlarda yetkili makamlar tarafından yanlış yerine getirilmekte bazı

²⁹⁹ Şirin, *Anayasa Şikâyet*, 525.

³⁰⁰ AİHM Bellizzi/Malta Kararı, Karar Tarihi: 21.06.2011, Başvuru No: 46575/09.

³⁰¹ Şirin, *Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-7*, 164.

³⁰² AYM Deniz Baykal Başvurusu, Karar Tarihi: 04.12.2013, Başvuru No: 2013/7521, pr.30.

³⁰³ Şirin, *Anayasa Şikayeti*, 530.

³⁰⁴ Turan, Kaplan. *Kabul Edilebilirlik Kriterleri*, 115.

durumlarda ise hiç yerine getirilmemektedir. Böyle durumların varlığında, AYM başvuru yollarının tüketilmesi kriteri yönünden bir istisna oluşturmuştur.³⁰⁵

Başvuru yolunun tüketilmesi kriteri ihlal iddiası ile sınırlıdır. Fakat söz konusu ihlal iddiasına ilişkin bir başvuru yolunun bulunmadığı durumlarda tüketilecek bir başvuru yolu olmadığından dolayı direkt olarak bireysel başvuru yapılabilir.³⁰⁶

Örneğin, yargılamanın uzunluğu ile ilgili ihlal iddialarını ortadan kaldıran bir başvuru yolunun olmaması durumunda başvuru yolunun tüketilmesi kriteri aranmayacaktır. Ayrıca, mahkemeler tarafından verilen bazı ara kararlara karşı herhangi bir başvuru yolu bulunmadığı takdirde, bireysel başvurunun incelenmesi esnasında başvuru yolunun tüketilip tüketilmediği araştırılmayacaktır.³⁰⁷

AYM bir kararında³⁰⁸ iş kazası neticesinde yaşamını yitiren bireyin yakınları tarafından Asliye Hukuk Mahkemesi'nde tazminat davası açılmış, davayı gören mahkeme ise davaya iş mahkemesi sıfatıyla bakıldığı hususunu tutanaklara geçirmemiştir. Dava sonunda yazılan kısa ve gerekçeli kararda kanun yolu süresi on beş gün olarak belirtilmiştir. Dosya temyiz edilmiş olup, Yargıtay davayı iş davası olarak ele almıştır. İlk derece mahkemesi olan Asliye Hukuk Mahkemesi'nin de iş mahkemesi sıfatıyla karar verdiğini, ilgili kanun gereği temyiz süresinin sekiz gün olduğunu belirterek temyiz başvurusunu reddetmiştir. Bunun üzerine AYM'ye yapılan başvuru sonucunda, Yargıtay tarafından verilen bu kararın başvuru tarafından temyiz hakkını kullanmasının engellenmesi anlamına geleceğini, Yargıtay tarafından verilen kararın kanun hükümlerine olağanın dışında bir anlam verir nitelikte olduğunu ve bunun başvuru tarafından öngörülebilir olmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla böyle bir durumda başvuru yolunun tüketilmemiş olması başvurunun kabul edilebilir olmasına engel oluşturmamış ve böyle bir durumun varlığı başvuru yolunun tüketilmesi kriterinin istisnasını oluşturmuştur.

Son olarak hak ihlallerinin sistemli ve sürekli olması durumunda ve buna ilişkin yapılan daha önceki ve aynı nitelikteki başvurularda, başvuru yollarının

³⁰⁵ Şirin, *Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-7*, 167.

³⁰⁶ Yunus Emre Yılmazoğlu, *Bireysel Başvuru Rehberi*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 88.

³⁰⁷ Sultanoğlu, "Hukuk Yolunun Etkililiği Sorunu", 67.

³⁰⁸ AYM Kommersan Kombassan Mermer Maden İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş ve diğerleri başvurusu, Karar Tarihi: 20.01.2016, Başvuru No: 2013/7114.

tüketilmesinden sonra bireysel başvuru yoluna gitmek zaman kaybı olacaktır. Böyle durumların varlığından AİHM, başvuru yollarının etkisizliğinden dolayı bireysel başvuruları doğrudan kabul edebilmektedir. Her ne kadar AİHM uygulaması böyle olsa da her hak için böyle bir uygulamadan bahsedilemez. Yaşam hakkı, kötü muamele veya işkence yasağı gibi haklar bakımından böyle bir uygulama kabul edilebilirken adil yargılanma hakkı bakımından böyle bir uygulama yapılmayabilir. Burada bireysel başvuru hakkının kullanılabilmesi için önemli husus, bir hak ihlalinin varlığı ve söz konusu ihlalin sürekli ve sistemli olmasının yanında devlet organları tarafından bu durumun normal kabul edilmesi ve söz konusu ihlalin giderilmesi için herhangi bir yola başvurulmamasıdır.³⁰⁹

3.6 Anayasa'ya Aykırı İdari Pratiklerin Bulunması

AİHM, AİHS ile güvence altına alınmış hakların ihlal edilmesine yönelik gerçekleştirilen eylemlerin süreklilik arz ettiği ve bu sürekliliğe karşı kamu otoritelerinin sessiz kalması veya onaylaması durumlarında, kamu otoritelerinin AİHS'e aykırı eylemlerini idari pratik olarak kabul etmektedir.³¹⁰ Dolayısıyla söz konusu bu idari pratiklerin mevcut olduğu ve hak arama süreçlerinin etkisiz olduğu durumlarda olağan başvuru yollarının tüketilmesi zorunlu değildir. Keza AİHM bir kararında³¹¹ bu tarz eylemlerin olması durumunda başvuru yollarının tüketilmesi kuralının zorunlu olmadığını belirtmiştir. Önemle belirtmek gerekir ki; işkence eyleminin bir idari pratik olarak uygulandığı ve bu eylem akabinde etkili bir soruşturma veya yargısal denetimin sağlanmadığı durumlarda da başvuru tarafından iç hukuk yollarının tüketilmesi beklenemeyecektir.³¹² Türkiye'de özellikle daha önce detaylıca anlatmış olduğumuz OHAL KHK'ları ile valilere tanınan aşırı yetkiler ve OHAL bölgelerinde hayata geçen hukuka aykırı uygulamalar nedeniyle Türkiye aleyhine AİHM'e birçok başvuru yapılmıştır. Konu ile alakalı olarak AİHM, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralına istisna getirmiştir.³¹³

³⁰⁹ Ergin Ergül, *Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması*, (Ankara: Yargı Yayınları, 2012), 76.

³¹⁰ Şirin, *Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-7*, 172-173.

³¹¹ AİHM Akdivar/Türkiye Kararı, Karar Tarihi: 01.04.1998, Başvuru Tarihi:21893/93, pr.67.

³¹² Harris, O'boyle, Bates, Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Hukuk*, 802.

³¹³ Sevtap Yokuş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikayetine Etkisi*, (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2017), 179-184.

AİHM bir kararında³¹⁴ başvurucunun işkenceye maruz kaldığını ve söz konusu işkence sonucu başvurucunun ellerinde felç oluştuğunu tespit etmiş, ancak başvurucunun başvurudan kısa süre sonra öldürülmüş olmasını başvuru ile doğrudan ilgili görmeye yeterli delil olmadığı gerekçesi ile kabul etmemiş ve söz konusu işkence eyleminin idari pratik olmadığına karar vermiştir.

AİHM bir başka kararında ise³¹⁵ kamu otoritelerinin soruşturma dosyasının tamamını Mahkemeye sunmayarak ve önemli belgeleri saklayarak gerçeğin açığa çıkmasını önlemeye çalıştığını vurgulamıştır.

AİHM kararlarından da anlaşılacağı üzere, AİHS'e aykırı idari pratiklerin olması durumunda olduğu gibi AYM'ye yapılacak bireysel başvurularda da Anayasa'ya aykırı idari pratiklerin olması durumunda başvuru yollarının tüketilmesi kriterine istisna getirilmelidir.

³¹⁴ AİHM Aksoy/ Türkiye Kararı, Karar Tarihi: 18.12.1996, Başvuru No:21987/93.

³¹⁵ AİHM Benzer ve Diğerleri/Türkiye Kararı, Karar Tarihi: 12.11.2013, Başvuru No: 23502/06, pr.160.

SONUÇ

Temel hak ve özgürlüklerin korunması devletin sorumluluğundadır. Ancak zaman zaman kamu gücü tarafından bireylerin temel hak ve özgürlükleri ihlal edilmekte ve bu durum bireyler açısından adil olmayan bir takım sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin korunması daha çok mahkemeler eliyle yapılmakta olsa da mahkemeler tarafından verilen bazı kararlarda hatalı olmaktadır. Söz konusu bu hataların giderilmesi ve adil olmayan kararların düzeltilmesi için üst mahkemeler oluşturulmuştur. Bunun dışında hukuk sistemi içerisindeki güvenceler yeterli görülmemekle bireysel başvuru sistemi de kabul edilmiştir. Bireysel başvuru sistemi gerek ülkemizde AYM gerekse uluslararası hukukta AİHM önünde işletilebilmektedir. Dolayısıyla bireysel başvuru sistemi hem ulusal hem de uluslararası hukuk mecralarında başvurulacak şekilde karşımıza çıkmaktadır.

Türkiye’de AYM’ye bireysel başvuru yolunun açılmasındaki en önemli amaç, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlalinin ulusal hukuk çerçevesinde ortadan kaldırılması ve bunun sonucunda ülkemiz aleyhine AİHM’e yapılan başvuruların sayısının azaltılmasıdır.³¹⁶

Gerek AYM’ye gerekse AİHM’e yapılacak bireysel başvurular bakımından karşımıza çıkan ortak kural “başvuru yollarının tüketilmesi kuralıdır.” Bireysel başvuru mekanizmasını işletmeden önce, hak ihlali iddiasında bulunan başvurucunun, hakkının ihlal edildiği iddiasını değerlendirecek etkili ve erişilebilir tüm başvuru mekanizmalarını tüketmesi gerekmektedir. Bu mekanizmalar tüketilmeden yapılan bireysel başvurular başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez kararıyla sonuçlanacaktır. Bu sebepten ötürü, ihlal edilen hakkın ortadan kaldırılması ve ortaya çıkan zararın tazmini için bireysel başvuru yapmadan önce ilk olarak etkili ve erişilebilir tüm başvuru yollarının tüketilmesi gerekmektedir.

Bireysel başvurularda başvuru yollarının tüketilmesi kriterinin temel amacı bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasının, yargı mercileri önüne gitmeden ihlale sebep olan idari makamlar aracılığı ile çözümlenmesidir. Daha önce detaylıca anlattığımız ikincilik ilkesi gereği temel

³¹⁶ Hüseyin Ekinci, Musa Sağlam. *66 soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, (Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları, 2012), 10.

hak ve özgürlüklerin öncelikli olarak idari ve yargısal makamlar tarafından korunması esastır. AYM tarafından, temel hak ve özgürlükleri koruması ancak idari ve yargı mercileri tarafından yeterli koruma sağlanmadığı takdirde bireysel başvuru mekanizması ile koruma sağlanmaktadır.

AYM'ye yapılacak bireysel başvurular açısından uygulanan kabul edilebilirlik kriterleri arasında yer alan başvuru yollarının tüketilmesi kriteri, temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğine yönelik iddiaların çözüm merciinin olağan kanun yolları olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla olağan kanun yollarının tüketilmemesi durumunda AYM'ye yapılan bireysel başvuruları kabul edilemez bulunmaktadır. Tez kapsamında değindiğimiz mahkeme kararları da göstermektedir ki; AYM başvuru yollarının tüketilmesi kriterini katı bir biçimde yorumlamaktadır.

Az önce de belirttiğimiz gibi başvuru yollarının tüketilmesi kriteri, bireysel başvurularda önemle üzerinde durulan bir kuraldır. Ancak, bu kuralın sıkı sıkıya uygulanması, bazı durumlarda bireyler açısından başkaca mağduriyetlere sebep olmaktadır. Bu sebepten ötürü başvuru yollarının tüketilmesi kriterine bir takım istisnalar getirilmiştir. Nitekim, AYM tarafından verilen içtihatlarla bakıldığında da bazı durumlarda başvuru yollarının tüketilmesi kriterine bazı istisnalar getirildiği görülecektir. AYM tarafından böyle bir uygulama getirilmesinin sebebi birey nezdinde oluşan mağduriyet ve zararın mevcut başvuru yolları ile giderilememesidir. Bu istisnalar mevzuatla ortaya koyulmadığından AYM içtihatlarıyla ortaya konulmuş ve netleştirilmiştir. Tezin üçüncü bölümünde saymış olduğumuz istisnaların olmasının sebebi bireyler açısından söz konusu oluşan mağduriyet ve zararların idari ve yargısal merciler tarafından giderilmesinin mümkün olmamasıdır.

Hukuk sisteminde farklı yargı yollarının bulunması, her bir yargı yolunun kendine ait kurallarının olması başvuru yollarının usul hukukuna uygun bir şekilde bireysel başvuruda bulunabilmeleri açısından oldukça önemlidir. Eğer başvuru yolları özenli davranma yükümlülüğünü yerine getirmez ise usul kuralları çerçevesinde başvurusu reddedilecektir. Bunun dışında başvuru aynı zamanda AİHM'e gitme şansını da kaybedecektir.

AYM'nin fiziksel kapasitesi göz önüne alındığında bireysel hakları ilgilendiren tüm sorunların nihai aşamada bireysel başvuru yoluyla AYM'den çözümlenmesini beklemek sistemin tıkanmasına sebebiyet vermektedir. Temel hak

ve özgürlüklere saygı, başta parlamento olmak üzere tüm kamu kurum ve kuruluşlarının dikkate alacağı değerlerdir. Özellikle yargı yerlerinin işbirliği ve ortak sorumluluk anlayışı ile hareket etmesi, hem yargının saygınlığının artmasına hem de kişi hak ve özgürlüklerinin daha güvenceli hale gelmesine katkı sağlayacaktır.³¹⁷ Bununla birlikte bireysel başvuru yolunun etkili bir biçimde işlemesi, Türkiye'deki adalet sisteminin bütünüyle gözden geçirilmesine bağlıdır.

³¹⁷ Fazıl Sağlam, “Anayasa Şikâyeti Kurumunun Türk Hukukuna Kazandırılması İle İlgili Sorunlar ve Çözüm Olanakları”, *Anayasa Yargısı İncelemeleri 1* içinde, der. M.Turhan ve H.Tülen, (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2006): 107.

KAYNAKÇA

Akkaya, Hikmet Murat. "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulünde Bir Kabul Edilebilirlik Kriteri Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kriteri.", Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2017.

Algan, Bülent. "Bireysel Başvurularda Açıkça Dayanaktan Yoksunluk Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması.", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 63,2, (2014): 247-251.

Altınsoy, Bülent, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda İdari Davalara Bakan Yönüyle Kabul Edilebilirlik Kriterleri.", Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2015.

Anayurt, Ömer. *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.

Atakul, Derya. "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Bir Kabul Edilebilirlik Şartı Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi.", Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2019.

Atasoy, Hakan. "Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Kabul Edilebilirlik Koşulları.", Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi, 2014.

Atasoy, Hakan. *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Koşulları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.

Atay, Ender Ethem. *İdare Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2012.

Aybay, Rona. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Konusunda Bazı Genel Gözlemler ve 14. Protokol.", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 88, (2010): 245.

Aydın, Öykü Didem "Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru.", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(4), (2011):126.

Balcı, Murat. "Tutukluluk Süreleri ve Temyiz Aşaması.", *İstanbul Barosu Dergisi*, 85,(2011):34.

Balo, Yusuf Solmaz. "Tutuklama Koruma Tedbirinin Bireysel Başvuruya Konu Olması ve Anayasa Mahkemesi'nin İmtihani.", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 1, (2015):1-57.

Baykan, Metin. “Anayasa Mahkemesi'ne Yapılan Bireysel Başvuruların Ön İncelemesi Ve Kabul Edilebilirliği.”, Doktora Tezi, Karadeniz Teknik Üniversitesi, 2017.

Birtane, Şermin. *Etkili Bir Başvuru Yolu Olarak Bireysel Başvuru*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.

Budak, Ali Cem, Karaaslan, Varol. *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.

Çağlayan, Ramazan. *İdare Hukuku Dersleri*. Ankara:Adalet Yayınevi, 2013.

Çelikyay, Hakan Sabri. “Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarının Başvuru Yollarının Tüketilmesi Ölçütü Açısından Değerlendirilmesi.”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*,73,1, (2015):21-62.

Çınar, İbrahim. “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı İle Mahkemenin Kişi Bakımından Yargı Yetkisi Konusunda Verdiği Kararlar.” *Haşim Kılıç'a Armağan Cilt II* içinde, 1332. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2015.

Çınar, İbrahim. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü." *Bireysel Başvuru: İnceleme Usulü ve kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)* içinde, derleyen Musa Sağlam, 192. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2013.

Çoban, Ali Rıza. "Kabul Edilebilirlik Ölçütü Olarak Başvurunun Anayasal Önemi." *Birinci Yılında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru* içinde, derleyen Musa Sağlam, Ankara: HUKAB Yayınları, 2015.

Deniz, Yusuf, Selman Sacit Boz ve Mehmet Gürkan. “İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 11. Maddesine göre Yapılan İdari Başvurular.”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21,2, (2014):31-62.

Doğru, Osman. *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi*. İstanbul: Legal Yayınları, 2013.

Dural, Mustafa ve Tufan Öğüz, *Türk Özel Hukuku Cilt II: Kişiler Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014.

Duyan, Ayşe Özkan. “Bireysel Başvurularda Makul Sürede Yargılanma Hakkı.”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 68, 1, (2019):287-336.

Efe, Metin. *Anayasa Mahkemesi Uygulamaları Kapsamında Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

Ekinci, Hüseyin. “Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü.” *Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti”* içinde, derleyen Musa Sağlam. Ankara: HUKAB Yayınları, 2011.

Ekinci, Hüseyin. “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu.”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 11, 3, (2012): 1-20.

Ekinci, Hüseyin, Sağlam, Musa. *66 soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*. Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları, 2012.

Ekinci, Hüseyin. “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri ve İnceleme Yöntemi.”, *Anayasa Yargısı*, 30, (2013): 161.197.

Eraslan, Ramazan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar ve Emel Hanağası. *Medeni Usul Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.

Ergül, Ergin. *Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması*. Ankara: Yargı Yayınları, 2012.

Fendoğlu, Tahsin. “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlanması (Ay. Md.13).”, *Anayasa Yargısı*, 19, (2002): 111-141.

Gözler, Kemal, ve Gürsel Kaplan. *İdare Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin Yayınevi, 2011.

Gözler, Kemal. *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*. Bursa: Ekin Yayınevi, 2013.

Gökçen, Hasan Tahsin. “Türk Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Kapsamında Makul Sürede Yargılanma Hakkı”, *İnsan Onuru için Anayasa Mahkemesinde 25 Yıl: Haşim Kılıç’a Armağan* içinde, derleyen Ali Rıza Çoban - Serdar Gülener - Musa Sağlam - Hüseyin Ekinci, 840-841. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2015.

Gözübüyük, Şeref, Gölcüklü, Feyyaz. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2011.

Göztepe, Ece. “Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi.”, *TBB Dergisi*, C: 95, (2011): 14-40.

Göztepe, Ece. “Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek 4. Protokolle Bağlı mıdır? Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı Açısından Bir Değerlendirme.” *Rona Aybay’a Armağan, I.Cilt* içinde,1147. İstanbul: Legal Hukuk Dergisi Özel Sayısı, 2014.

Gültaş, Veysel. *5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunununun Işığında Tutuklama ve Kanun Yolları, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, Ankara: Bilge Yayınevi, 2017.

Günday, Metin. *İdare Hukuku*. Ankara: İmaj Yayınevi, 2011.

Güveyi, Nazmiye. *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Aşamaları*. İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2015.

Hamdemir, Berkan. *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2015.

Harris, David, O’Boyle, Michael, Bates, E.P. ve Buckley,Carla. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*. çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı, Ulaş Karan. Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları, 2013.

İnceoğlu, Sibel. *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında bir İnceleme*. İstanbul: Beta Yayınları, 2013.

Kanadoğlu, Korkut. *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2015.

Kaplan, Recep. "Bireysel Başvurularda Gerilimli Bir Alan: Başvuru Yollarının Tüketilmesi." *Haşim Kılıç'a Armağan 2. Cilt* içinde. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2015,

Karaarslan, Abdulkadir. “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirliğe Dair Bir Usul Sorunu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı Ve Kanunla Kurulan Tazminat Komisyonları.” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 30(132), (2017):9-54.

Karakaç, Onurdoğan. “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruları İnceleme Usulü.”, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2015.

Karaman, Ebru. *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013.

Karan, Ulaş. *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015.

Kaya, Seyithan. "Türk Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru.", Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi, 2013.

Kılınç, Bahadır. "Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği.". *Anayasa Yargısı Dergisi*, 25, (2008): 1-41.

Korkmaz, Ramazan. *Medeni Usul Açısından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Nalbant, Atilla. *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru, AİHM ve Türkiye-II Anayasa Şikâyeti ve AİHM*. Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2010.

N., Mole, C., Harby. *Adil Yargılanma Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz İnsan Hakları El Kitapları No. 3*. Ankara: Şen Matbaa, 2010.

Oğuzman, Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir. *Kişiler Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014.

Mehmet Öncü, "Bireysel Başvuruların AİHM Tarafından Usulden İncelenmesi ve Dördüncü Derece Türünden Şikâyetler", *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan* içinde, 391. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2012.

Özbek, Mustafa Serdar. *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.

Özbey, Özcan. *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı*. Ankara: Adalet, 2013.

Öztürk, Burak. *Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes. *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.

Sağlam, Fazıl. "Anayasa Şikâyetinin Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar", *Demokratik Anayasa, 1. Baskı* içinde, derleyen Ece Göztepe ve Aykut Çelebi. İstanbul: Metis Yayınları, 2012.

Sağlam, Fazıl "Anayasa Şikâyeti Kurumunun Türk Hukukuna Kazandırılması İle İlgili Sorunlar ve Çözüm Olanakları", *Anayasa Yargısı İncelemeleri 1* içinde, derleyen M.Turhan ve H.Tülen, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2006.

Sağlam, Musa. "Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde Ülkemizde Bireysel Başvuru", *Prof. Dr. Mehmet Akad'a Armağan* içinde, 768. İstanbul: Der Yayınları, 2012.

Sağlam, Musa. "Anayasal Önem ve Önemli Zarar Kriteri", *Bireysel Başvuru İncelemeleri- 1* içinde, 334. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2013.

Sınar, Hasan. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama*. Ankara: Oniki Levha Yayıncılık, 2016.

Sultanoğlu, Abdulkadir. "Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Usulünde CMK Md. 141'deki Hukuk Yolunun Etkililiği Sorunu.", Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2020.

Şahbaz, İbrahim. "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Sorunlar.", *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar) 1. Baskı* içinde, 99. Ankara: TBB Yayınları, 2011.

Şimşek, Mustafa. "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Olağan Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kriteri ve İstisnaları." , Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019.

Şirin, Tolga. *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2015.

Şirin, Tolga. *Türkiye'de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme*. İstanbul: On İki Levha, 2016.

Şirin, Tolga. *Bireysel Başvuru Usul Hukuku Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-7*. Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları, 2018.

Turan, Hüseyin. “Ceza Mahkemelerince Verilen Kararlar Bakımından Bireysel Başvuruda Başvuru Süresi.”, *Türkiye Adalet Akademik Dergisi*, 5, 17, (2014):124-125.

Tan, Turgut. *İdare Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2013.

Tercan, Erdal. "Bireysel Başvuru Süresi." *Haşim Kılıç'a Armağan* içinde, 421. Ankara:Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2015.

Turan, Hüseyin, ve Recep Kaplan. *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2015.

Turan, Hüseyin. “Ceza Mahkemelerince Verilen Kararlar Bakımından Bireysel Başvuruda Başvuru Süresi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 5, 17, (2014):116.

Tunç, Hasan. "Türk Hukukunda Tutuklama Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Hakkı.", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17,1-2, (2013): 1652.

Ünver, Yener, Hakeri, Hakan. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Adalet, 2013.

Vural, Hasan Sayim. “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunda Bir Kabul Edilemezlik Sebebi Olarak Temellendirilmemiş Şikâyet Ve Cemal Günsel Kararı Üzerine Bir İnceleme.”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 9, 18, (2021):457-487.

Kuru, Baki, ve Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz. *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2011.

Yılmazoğlu, Yunus Emre. *Bireysel Başvuru Rehberi*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.

Yılmazoğlu, Yunus Emre. “İdari Yargıda Makul Süre Güvencesi.”, *Danıştay Dergisi*, 134, (2013):43-80.

Yılmazoğlu, Esat Caner. “Yabancıların Sınırdışı Edilmesinin Anayasa Mahkemesinde Yargısal Denetimi.”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 0, (2015): 905-928.

Yokuş, Sevtap. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikayetine Etkisi*, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2017.

AİHM Akçiçek/Türkiye Kararı, Karar Tarihi: 18.10.2011, Başvuru No: 40965/10.

AİHM Airey/İrlanda, Karar Tarihi: 09.10.1979, Başvuru No: 6289/73.

AİHM Karako/Macaristan Kararı, Karar Tarihi: 28.04.2008, Başvuru No: 39311/05.

AİHM Aquilina/Malta Kararı, Karar Tarihi: 29.04.1999, Başvuru No: 25642/94.

AİHM Kozacıoğlu/Türkiye Kararı, Karar Tarihi: 19.02.2009, Başvuru No: 2334/03.

AİHM Micallef/Malta Kararı, Karar Tarihi: 15.10.2009, Başvuru No: 17056/06.

AİHM İçyer/Türkiye Kararı, Karar Tarihi: 12.01.2006, Başvuru No: 18888/02.

AİHM Kaplan/Türkiye Kararı, Karar Tarihi: 20.03.2012, Başvuru No: 24240/07.

AİHM Köksal/Türkiye Kararı, Karar Tarihi: 06.06.2017, Başvuru No: 70478/16.

AİHM Turgut ve Diğerleri/Türkiye Kararı, Karar Tarihi: 26.03.2013, Başvuru No:4860/09.

AİHM Loizidou/Türkiye Kararı, Karar Tarihi: 18.12.1996, Başvuru No: 15318/89.

AİHM Xenides-Arestis/Türkiye Kararı, Karar Tarihi: 22.12.2005, Başvuru No: 46347/99.

AİHM Demopoulos ve Diğerleri/Türkiye Kararı, Karar Tarihi: 01.03.2010, Başvuru No: 46113/99-3843/02-13751/02-13466/03- 10200/04-14163/04-19993/04-21819/04.

AİHM Kılıç/Türkiye Kararı, Karar Tarihi: 06.12.2011, Başvuru No: 16192/06.

AİHM, Salah Sheekh/Hollanda Kararı, Karar Tarihi: 23.05.2007, Başvuru No: 1948/04.

AİHM Bellizzi/Malta Kararı, Karar Tarihi: 21.06.2011, Başvuru No: 46575/09.

AİHM Oğur/Türkiye Kararı, Karar Tarihi: 20.05. 1999, Başvuru No: 21594/93.

AİHM Çakıcı/Türkiye Kararı, Karar Tarihi: 08.07.1999, Başvuru No: 23657/94.

AİHM Öcalan/Türkiye Kararı, Karar Tarihi: 12.05.2005, Başvuru No: 46221/99.

AİHM Iatridis/Yunanistan Kararı, Karar Tarihi: 25.03.1999, Başvuru No:31107/96, 25.03.1999.

AİHM Baumann/Fransa Kararı, Karar Tarihi: 22.05.2001, Başvuru No: 33592/96.

AİHM Aksoy/ Türkiye Kararı, Karar Tarihi: 18.12.1996, Başvuru No:21987/93.

AİHM Benzer ve Diğerleri/Türkiye Kararı, Karar Tarihi: 12.11.2013, Başvuru No: 23502/06.

AIHM Akdivar/Türkiye Kararı, Karar Tarihi: 01.04.1998, Başvuru Tarihi:21893/93.

AIHM Vo/Fransa Kararı, Karar Tarihi: 08.07.2004, Başvuru No: 53924/00.

AIHM Evans/Birleşik Krallık Kararı, Karar Tarihi: 10.04.2007, Başvuru No: 6339/05.

AYM Zafer Öztürk Başvurusu, Karar Tarihi: 25.12.2012, Başvuru No: 2012/51.

AYM Ümit Tekin Başvurusu, Karar Tarihi: 26.03.2013, Başvuru No: 2013/781.

AYM Bayram Gök Başvurusu, Karar Tarihi: 26.03.2013, Başvuru No: 2012/946.

AYM Hayrettin Aktaş Başvurusu, Karar Tarihi: 17.09.2013, Başvuru No:2013/1205.

AYM İsmail Buğra İşlek Başvurusu, Karar Tarihi: 26.03.2013, Başvuru No: 2013/1177.

AYM Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt Başvurusu, Karar Tarihi: 26.03.2013, Başvuru No: 2012/403.

AYM Hamit Kaya Başvurusu, Karar Tarihi: 02.07.2013, Başvuru No: 2012/338.

AYM Fikret Güney Başvurusu, Karar Tarihi: 18.09.2013, Başvuru No: 2013/1936.

AYM İlyas Türedi Başvurusu, Karar Tarihi: 13.06.2013, Başvuru No:2013/1267.

AYM İlhan Yüksel Ekşioğlu Başvurusu, Karar Tarihi, 23.07.2014, Başvuru No: 2014/1572.

AYM Aziz Yıldırım Kararı, Karar Tarihi: 23.07.2014, Başvuru No: 2014/1957.

AYM I.Y. Başvurusu, Karar Tarihi: 17.07.2014, Başvuru No: 2012/1213.

AYM Işıl Yaykır Başvurusu, Karar Tarihi: 15.04.2014, Başvuru No: 2013/2284.

AYM Necati Arslan Başvurusu, Karar Tarihi: 07.06.2017, Başvuru No: 2014/20535.

AYM Ramazan Acar Başvurusu, Karar Tarihi: 15.12.2015, Başvuru No: 2013/7939.

AYM Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri Başvurusu, Karar Tarihi: 17.09.2013, Başvuru No: 2012/752.

AYM Sait Orçan Başvurusu, Karar Tarihi: 19.07.2017, Başvuru No: 2016/29085.

AYM Ferat Yüksel Başvurusu, Karar Tarihi: 12.09.2018, Başvuru No: 2014/13828.

AYM Güher Ergun ve diğerleri Başvurusu, Karar Tarihi: 02.07.2013, Başvuru No: 2012/13.

AYM Korcan Pulatsü Başvurusu, Karar Tarihi: 02.07.2013, Başvuru No: 2012/726.

AYM Yaman Akdeniz ve Diğerleri Başvurusu, Karar Tarihi: 02.04.2014, Başvuru No: 2014/3986.

AYM Youtube Llc Corporation Service Company ve diğerleri Başvurusu, Karar Tarihi: 29.05.2014, Başvuru No: 2014/4705.

AYM Deniz Baykal Başvurusu, Karar Tarihi: 04.12.2013, Başvuru No: 2013/7521.

AYM Kommersan Kombassan Mermer Maden İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş ve diğerleri başvurusu, Karar Tarihi: 20.01.2016, Başvuru No: 2013/7114.

AYM Mehmet Mercan Başvurusu Karar Tarihi: 16.05.2013, Başvuru No: 2013/2001.

AYM Suat Bircan Başvurusu Karar Tarihi: 01.12.2016, Başvuru No: 2014/16800.

AYM A.C. ve Diğerleri Başvurusu, Karar Tarihi: 25.02.2016, Başvuru No: 2013/1827

AYM Yasain Yaman Başvurusu, Karar Tarihi: 12.02.2013, Başvuru No: 2012/1075

AYM Mehmet Ali Kurtuldu Başvurusu, Karar Tarihi: 28.05.2014, Başvuru No: 2013/5504

AYM Ayşe Hülya Potur Bşvurusu, Karar Tarihi: 06.02.2014, Başvuru No: 2013/8479.

AYM İsmail Özkan Başvurusu, Karar Tarihi: 17.09.2013, Başvuru No: 2012/367.

AYM Hasan Taşlıyurt Başvurusu, Karar Tarihi: 12.02.2013, Başvuru No: 2012/947.

AYM Yusuf Özdemir Başvurusu, Karar Tarihi: 12.02.2013, Başvuru No: 2012/162.

AYM Cevdet Genç Başvurusu, Karar Tarihi: 09.01.2014, Başvuru No: 2012/142.

AYM Necati Gündüz ve Recep Gündüz Başvurusu, Karar Tarihi: 12.02.2013, Başvuru No: 2012/1027.

AYM Menduh Ataç Başvurusu, Karar Tarihi: 13.06.2013, Başvuru No: 2013/1751.

AYM Kemal Vural Başvurusu, Karar Tarihi: 30.06.2014, Başvuru No: 2014/1512.

AYM Mehdi Tanrikulu Başvurusu, Karar Tarihi: 08.09.2014, Başvuru No: 2013/8492.

AYM Abdulkadir Bolluk Başvurusu, Karar Tarihi: 15.04.2014, Başvuru No: 2013/5278.

AYM Mehmet Emin Kılıç Başvurusu, Karar Tarihi: 07.03.2014, Başvuru No: 2013/5267.

AYM Orhan Ersoy Başvurusu, Karar Tarihi:20.03.2014, Başvuru No: 2013/2844.

AYM Sedat Vural Başvurusu, Karar Tarihi: 25.04.2014, Başvuru No:2014/5559.

AYM Keskinç Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. Başvurusu, Karar Tarihi: 21.11.2013, Başvuru No: 2013/4413.

AYM Hikmet Balabanoğlu Başvurusu, , Karar Tarihi: 17/9/2013, Başvuru No: 2012/1334.

AYM Sadıka Şeker, Karar Tarihi: 23.01.2014, Başvurusu No: 2013/1948.

AYM Erdinç Engin Başvurusu, Karar Tarihi: 12.02.2013, Başvuru No: 2012/695.

AYM Fulpet Akaryakıt Tic. ve San. Ltd. Şti., Karar Tarihi: 09.01.2014, Başvuru No: 2013/276.

AYM Devrim Evin Başvurusu, Karar Tarihi: 20.02.2014, Başvuru No: 2013/2069.

AYM Abdurrehman Uray Başvurusu, Karar Tarihi: 05.11.2014, Başvuru No: 2013/6140.

AYM Kemal Toraman ve Diğerleri Başvurusu, Karar Tarihi: 21.01.2015, Başvuru No: 2013/1761.

AYM İsmail Avcı Başvurusu, Karar Tarihi: 22.02.2022, Başvuru No: 2019/12190.

AYM Devran Duran Başvurusu, Karar Tarihi: 25.05.2017, Başvuru No:2014/10405.

AYM İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Başvurusu, Karar Tarihi: 21.11.2013, Başvuru No:2013/1430.

AYM Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği Başvurusu, Karar Tarihi: 25.12.2012, Başvuru No: 2012/95.

AYM Onur Doğanay Başvurusu, Karar Tarihi: 09.01.2014, Başvuru No: 2013/1977.

AYM Yaprak Yüksek Başvurusu, Karar Tarihi: 14.10.2015, Başvuru No: 2013/9116.

AYM İrfan Gerçek Başvurusu, Karar Tarihi: 29.09.2016, Başvuru No: 2014/6500.

AYM Abdulkadir Güneşdoğdu Kararı, Karar Tarihi: 21.01.2015, Başvuru No: 2013/6590.

AYM Remziye Duman Başvurusu, Karar Tarihi: 20.07.2017, Başvuru No: 2016/25923.

AYM Ahmet Kubilay Tezcan Başvurusu, Karar Tarihi: 25.01.2018, Başvuru No: 2014/3473.

AYM Erdal Tercan Başvurusu, Karar Tarihi: 12.04.2018, Başvuru No: 2016/15637.

TURNITIN RAPORU

ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURULARDA KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERİ OLARAK BAŞVURU YOLLARININ TÜKETİLMESİ

ORJİNALLİK RAPORU

% 10	% 9	% 2	% 4
BENZERLİK ENDEKSİ	İNTERNET KAYNAKLARI	YAYINLAR	ÖĞRENCİ ÖDEVLERİ

BİRİNCİL KAYNAKLAR

1	nek.istanbul.edu.tr:4444 İnternet Kaynağı	% 3
2	Submitted to Karadeniz Teknik University Öğrenci Ödevi	% 2
3	hdl.handle.net İnternet Kaynağı	% 2
4	tez.sdu.edu.tr İnternet Kaynağı	% 2
5	www.anayasa.gov.tr İnternet Kaynağı	% 1
6	repository.bilkent.edu.tr İnternet Kaynağı	% 1
7	www.openaccess.hacettepe.edu.tr:8080 İnternet Kaynağı	% 1

Alıntıları çıkart

üzerinde

Eşleşmeleri çıkar

< %1

Bibliyografyayı Çıkart üzerinde

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve Soyadı : Zübeyr Bayram SEVİM

Öğrenim Durumu :

DERECE	ALAN	ÜNİVERSİTE	YIL
Lisans	Kamu Yönetimi	Gazi Üniversitesi	2016
Lisans	Hukuk	Atılım Üniversitesi	2019
Yüksek Lisans	Kamu Hukuk A.B.D.	Atılım Üniversitesi	2022

İş Deneyimi :

Çalıştığı Yer	Görev	Yıl
Ankara Barosu	Avukat	2021

Yabancı Diller : İngilizce

Tarih : 07.09.2022