

ANAYASA MAHKEMESİNİN KAMU TÜZEL KİŞİLERİNE YÖNELİK BİREYSEL BAŞVURU YASAĞINA YAKLAŞIMI: ÇELİŞEN İKİ YÖNTEM VE GEREKÇE

Yaşar SALİHPAŞAOĞLU*

ÖZ

2010 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle “herkese” tanınan bireysel başvuru hakkının, 2011 yılında kabul edilen 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile kamu tüzel kişileri tarafından kullanılamayacağı hükmüne bağlanmıştır. 6216 sayılı Kanunda yer alan kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacaklarına ilişkin hüküm hem norm denetimi, hem de yasağa rağmen yapılan bireysel başvurular üzerine birçok kez Anayasa Mahkemesinin önüne gelmiştir. Anayasa Mahkemesi norm denetiminde söz konusu yasağı Anayasaya uygun bulmuş ve bireysel başvurularda bu yasağı dikkate almıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi bu yasağa ilişkin sergilediği istikrarlı ve tutarlı tavrı kararlarında kullandığı yorum yönteminde ve gerekçede gösterememiştir. Norm denetiminde kullandığı yorum yöntemi ve ret gerekçesi ile bireysel başvurular üzerine verdiği kararlarda kullandığı yorum yöntemi ve gerekçe çelişmektedir.

Anahtar Kelimeler: Bireysel Başvuru Hakkı, Kamu Tüzel Kişileri, Amaçsal Yorum, Lafzi Yorum, Dinamik Yorum

THE CONSTITUTIONAL COURT’S APPROACH ON THE PROHIBITION OF INDIVIDUAL APPLICATION FOR PUBLIC LEGAL ENTITIES: TWO CONFLICTING METHODS AND JUSTIFICATIONS

ABSTRACT

With the constitutional amendments of 2010, individual application right has been adopted for “everyone” in Turkey. But this right is prohibited for public legal entities with Law on Establishment and Trial Procedures of the Constitutional Court adopted in 2011. The provision stating that public legal entities cannot make individual applications has been brought before the Constitutional Court, once by constitutionality review and many times by individual applications. The Constitutional Court found this provision constitutional and took this prohibition into account in individual applications. However the Constitutional Court has not been able to demonstrate its consistent and insistent attitude regarding this prohibition in its interpretation method and justification. The interpretation method and the justification of rejection used in

* **Doç.Dr.**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi e-posta: yasar.salihpasaoglu@hbv.edu.tr
ORCID: 0000-0002-3370-9951
DOI: 10.34246/ahbvuhfd.637949

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 04/10/2019

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 16/10/2019

the constitutional review and the interpretation method and the justification used in the individual applications contradict each other.

Key Words: *Individual Application Right, Public Legal Entity, Teleological Interpretation, Grammatical Interpretation, Dynamic Interpretation*

I. GİRİŞ

Almanya’da “anayasa şikayeti” (Verfassungsbeschwerden/constitutional complaint), Latin Amerika ülkelerinde ve İspanya’da “koruma başvurusu” (amparo) olarak isimlendirilen bireysel başvuru, kamu gücü tarafından temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen kişilerin, bu ihlal ya da ihlallere karşı diğer yolların etkisiz ve sonuçsuz kalması durumunda, son bir çare olarak, sorunu Anayasa Mahkemesine götürmesine olanak verilmesidir.¹ İsimlendirilmesi, kullanılması ve kapsamı bakımından farklılık göstermekle birlikte birçok ülkede kişilere belli koşullar altında bu yol tanınmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin iş yükünün azaltılabilmesi için böyle bir yolun iç hukukta tanınmasının gerekli olduğu yönündeki Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 2004(6) Sayılı Tavsiye Kararından² sonra konu Türkiye’de de yoğun şekilde tartışılmaya başlanmıştır. Nihayet 07.05.2010 tarihinde TBMM tarafından kabul edilen 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile söz konusu müessese “bireysel başvuru” adıyla³ hayata geçirilmiştir.

Anayasanın “herkese” tanıdığı bu hakkın, 2011 yılında kabul edilen 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile “kamu tüzel kişileri” tarafından kullanılamayacağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu hüküm norm denetimi ve yasağa rağmen yapılan bireysel başvurular üzerine birçok kez Anayasa Mahkemesinin önüne gelmiştir. Anayasa Mahkemesi norm denetiminde bu yasağı Anayasaya uygun bulmuş, bireysel başvurularda ise bu yasağa göre hareket etmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi bu yasağa ilişkin sergilediği istikrarlı ve tutarlı tavrını

¹ ANAYURT, (2018), s.689.

² Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 2004(6) sayılı Tavsiye Kararının İngilizce metni için bkz. <https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805dd18e> erişim 11.09.2019.

³ Bu yol için 1982 Anayasasının tercih ettiği “bireysel başvuru” adı eleştirilmektedir. Bunun yerine önerilen isimlerden biri Alman hukukundaki “anayasa şikayeti”dir. Bu konudaki tartışmalar hakkında bkz. ŞİRİN, s.5-10.

kararlarında kullandığı yorum yönteminde ve gerekçede gösterememiştir. Norm denetiminde kullandığı yorum yöntemi ve ret gerekçesi ile bireysel başvurular üzerine verdiği kararlarda kullandığı yöntem ve gerekçe çok açık bir çelişki arz etmektedir.

II. KAMU TÜZEL KİŞİLERİNE YÖNELİK BİREYSEL BAŞVURU YASAĞININ DAYANAĞI

07.05.2010 tarihinde TBMM tarafından kabul edilen 5982 sayılı *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun* ile 1982 Anayasasının çeşitli maddelerinde değişiklik yapılmış ve geçici maddeler eklenmiştir.⁴ Anayasanın 175. maddesi gereği 12.09.2010 tarihinde halkoylamasına sunulan Anayasa değişikliğine ilişkin Kanun %57.88 oy oranı ile kabul edilmiş, buna ilişkin Yüksek Seçim Kurulunun kararı 23.09.2010 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.⁵ Söz konusu değişiklikle Anayasanın 148. maddesine “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” hükmü eklenerek “bireysel başvuru hakkı” kabul edilmiştir.

Madde metninde kullanılan dil, anayasa koyucunun bu hakkı istisnasız “herkese” tanıdığı şeklinde anlaşılmaya elverişlidir. Başka bir ifadeyle Anayasa, bu hakkın “herkes” tarafından kullanılabilmesi ve istisnası konusunda kanun koyucuya bir takdir hakkı tanımadığı izlenimi vermektedir. Ancak 6216 sayılı *Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun*⁶ “bireysel başvuru hakkına sahip olanlar” başlığını taşıyan 46. maddesi ile Anayasanın kullandığı bu dilin aksine çeşitli sınırlamalar getirilmiş, kimlerin bireysel başvuruda bulunabileceği ve kimlerin bireysel başvuruda bulunamayacağı açıkça düzenlemiştir. Buna göre;

(1) Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal 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.

⁴ Resmî Gazete, T. 13.05.2010, S. 27580.

⁵ Resmî Gazete, T. 23.09.2010, S. 27708.

⁶ Resmî Gazete, T. 03.04.2011, S. 27894.

Görüldüğü üzere 6216 sayılı Kanunun 46. maddesinin 2. fıkrasına göre kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunmaları açıkça yasaklanmıştır. *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun Tasarısı* ile *Anayasa Komisyonu Raporunda* yer alan⁷ ve daha sonra madde gerekçesine dönüşen açıklamada bu yasak şöyle izah edilmiştir: “Bireysel başvurunun kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan hak ihlâllerine karşı tanınan bir yol olması nedeniyle, kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkı tanınması, bu anayasal kurumun hukukî niteliği ile bağdaşmamaktadır.”⁸

III. YASAĞA İLİŞKİN ANAYASA MAHKEMESİNİN NORM DENETİMİ KARARI

6216 sayılı Kanunda yer alan birçok ibare ve düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmıştır. Anayasaya aykırılığı ileri sürülen maddelerden biri de Kanunun “bireysel başvuru hakkına sahip olanlar” başlığını taşıyan 46. maddesinin 2. fıkrasının “kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz” hükmünü içeren birinci cümlesi olmuştur. Anayasanın 148. maddesinde herhangi bir istisna öngörülmezsizin herkesin bireysel başvuruda bulunabileceğinin ifade edildiği, bireysel başvuruya ilişkin usul ve esasların kanunla düzenlenmesinin kanun koyucuya bu konuda istisna getirme hakkı vermeyeceği, aksi bir düzenlemenin Anayasanın bireysel başvuru hakkını düzenleyen 148. maddesine aykırı olacağı ileri sürülmüştür. Aynı şekilde, söz konusu yasağın, Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen ve hiçbir ayırım gözetmezsizin “herkese” tanınan “hak arama hürriyeti” ile çeliştiği ifade edilmiştir.⁹

Anayasa Mahkemesi kamu tüzel kişilerine yönelik bu yasağı, aşağıda belirtilen yöntemle incelemiş ve yine aşağıda belirtilen gerekçelerle de Anayasaya uygun bulmuştur.

A) Anayasa Normu Nesnel Amaçsal (Teleolojik) Yöntemle Yorumlanmalıdır

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruyu düzenleyen Anayasanın 148. maddesine aykırılık iddiasını değerlendirirken öncelikle Anayasanın ilgili

⁷ <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf>> erişim 15.09.2019.

⁸ <<https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0993.pdf>> erişim 15.09.2019.

⁹ Bkz. Anayasa Mahkemesi, Genel Kurul, E. 2011/59, K. 2012/34, K.T. 01.03.2012. <<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/bae8fd21-ec86-466c-b2df-159dc30b15ee?excludedeGerekce=False&wordsOnly=False>> erişim 18.09.2019.

maddesinin lafzi olarak yorumlandığında, bireysel başvuru hakkının herkese tanındığı şeklinde anlaşılabilirliğini belirtmiştir. Kararda kullandığı "...148. maddesinde bireysel başvuruda bulunma hakkı herkese tanınmış bir hak olarak gözükmekle birlikte..." ifadesi bunun açık göstergesidir. Ancak Anayasa Mahkemesi bu ifadeden hemen sonra "...Anayasa'da yer alan 'herkes' ibaresinin kapsamında aynı zamanda kişilerin niteliğinden kaynaklanan nedenlerle bazı kısıtlamaları da içinde barındırdığının, kabulü gerekir." diyerek lafzi yorum yöntemini kullanmayacağını, kişinin niteliğinden, başka bir ifadeyle eşyanın tabiatından hareketle amaçsal yorum yöntemini kullanarak aykırılık iddiasını değerlendireceğini ortaya koymuştur.

Kökleri Roma Hukukuna dayanan amaçsal yorumda normun sözü değil, mantığı ve amacı esas alınmaktadır. Latince "telos" ile ifade edilen amaç, niyet ya da hedef ile kastedilen normun dayandığı temel anlayıştır.¹⁰ Amaçsal yorum, kendi içinde, normu yapanların güttüğü amacı ortaya çıkarmaya çalışan "öznel amaçsal yorum" ve bu amacı aşarak normun nesnel amacını ortaya koymayı hedefleyen "nesnel amaçsal yorum" olmak üzere ikiye ayrılır.¹¹ Bununla birlikte amaçsal yorum ile özdeşleşen, nesnel amaçları saptamak üzere "eşyanın tabiatı", "normun ruhu", "normun amacı", "somut gerçeklik" gibi çeşitli ölçütleri kullanan nesnel amaçsal yorumdur.¹² Nitekim Anayasa Mahkemesi bu kararında bahsi geçen ölçütlerden "eşyanın tabiatı" ölçütünü kullanacağını ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesinin, norm denetimi yaparken eşyanın tabiatına önem ve öncelik veren nesnel amaçsal yorum yöntemini kullanmasında herhangi bir sakınca yoktur. Hatta bu yorum yönteminin normun statik yapısı ile hayatın dinamik gerçekliği arasındaki çelişkiyi ortadan kaldırma potansiyeline sahip olduğu da söylenebilir. Ancak bir yere kadar makul görülebilecek olan bu yorum yönteminde aşırıya gidilmesi durumunda çeşitli sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bunlardan biri; eşyanın tabiatı, somut gerçeklik, normun ruhu ve amacı gibi içeriği belirsiz kavramlara uygulamacıların yükleyeceği anlama göre ortaya çıkacak olan farklı çözümlerin hukukta birlik, ahenk ve uyumu bozmasıdır.¹³ Bir diğeri ise bu yorum yönteminin yargı organının yasama organının yerine geçmesine ve yargısal aktivizme neden olma potansiyeli

¹⁰ ODER, 2010, s.102-103; SÖZER, s.80-81.

¹¹ IŞIKTAÇ/METİN, 2013, s.201-209; ODER, s.104.

¹² GÜRİZ, (1994), s.56; ODER, s.104; SÖZER, s.80 vd.

¹³ GÜRİZ, (1996), s.59; ANAYURT, (2019), s.276; IŞIKTAÇ/METİN, s.207.

barındırmasıdır.¹⁴ Çünkü normun lafzı tamamen bertaraf edilerek, eşyanın tabiatı, somut gerçeklik, normun ruhu ve amacı esas alınarak yapılacak yorumda bazen normun metnine, bünyesinde bulunmayan bir ekleme yapılmaktadır.¹⁵ Nitekim Anayasa Mahkemesinin *oybirliği* ile vermiş olduğu bu ret kararında amaçsal yorumun kullanımında korkulan şey gerçek olmuş, yargı, anayasa koyucunun yerine geçmiş, Anayasanın 148. maddesinin “Kamu tüzel kişileri hariç 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.” şeklinde anlaşılacağını ortaya koymuştur. Başka bir ifadeyle bu kararlar yargı organı anayasa koyucunun yerine geçerek Anayasanın 148. maddesinin metnine normun bünyesinde yer almayan “kamu tüzel kişileri hariç” ibaresini eklemiştir.

Anayasa Mahkemesinin bu yaklaşımı hem anayasa koyucunun, hem de amaçsal yorumun amacıyla çelişmektedir. Nitekim Anayasa koyucu “herkes” ibaresini kullanarak bu hakkın kullanımı için herhangi bir istisna koymak istememiştir. Anayasa koyucunun tercihi aksi yönde olsaydı “herkes” ibaresini kullanmaz, onun yerine AİHS’nin 34. maddesindeki gibi “gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları” gibi bir ifadeyi tercih ederdi. Madde gerekçesinde de anayasa koyucunun, bu konuda istisna getirmek istediğine dair en ufak bir ima yoktur. Bununla birlikte normun amacı ile lafzı her zaman aynı şeye işaret etmeyebilir. Başka bir ifadeyle normun lafzına uygun hareket edilmesi, normla ulaşılmak istenen amaçtan uzaklaşılmasına neden olabilir.¹⁶ Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, normu yorumlarken bazen anayasa/yasa koyucunun amacından ziyade normun amacını dikkate alır; bunun için de normun konulduğu tarihsel koşullara göre değil, somut gerçekliğe, eşyanın tabiatına ve zamanın ihtiyaçlarına göre nesnel amaçsal yorum yapar. Ancak bunun için söz konusu ölçütlerin somutlaşmasına dayalı akılcı, tutarlı, insan hakları ve hukukun genel ilkeleriyle uyumlu bir yöntem kullanılmalıdır.¹⁷ Bu nedenle nesnel amaçsal yorum yönteminin, özellikle insan hakları alanında hoş görülebilmesi hak ve özgürlüğün alanını genişletmesi ya da hak ve özgürlüğe yönelik sınırlamanın daraltılması durumunda mümkündür. Hukukun genel

¹⁴ RASMUSSEN, s.62; ANAYURT, (2019), s.276-277.

¹⁵ SÖZER, s.94.

¹⁶ SÖZER, s.79.

¹⁷ ODER, s.106. SEROZAN’a göre “telos”un kapsamına giren değerlerden biri de *insan haklarının korunmasıdır*. Bkz. SEROZAN, s.106.

ilkelerinden olan *özgürlükler lehine yorum ilkesi (in dubio pro libertate/ özgürlük karinesi)*, özgürlüğün esas sınırlamanın istisna olduğu anlamına gelir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerle ilgili hükümler yorumlanırken, temel hakların norm alanını genişletecek ve güçlendirecek bir anlayışın benimsenmesini gerektirmektedir.¹⁸ Kendisi bizatihi bir insan hakkı olmasa da, insan hak ve özgürlüklerinin korunması için hayati öneme haiz bir mekanizma olan *bireysel başvuru hakkı*¹⁹ için de benzer bir yaklaşımın sergilenmesi bu yorum yönteminin amacına daha uygundur. Oysa Anayasa Mahkemesi bu kararında tam tersi bir tutum takınmış, Anayasada, herkese tanınan bir hakkın kullanımına ilişkin olarak kanun koyucu tarafından getirilen istisnayı, bu hakkı kullanacak kişilerin niteliğinden hareketle Anayasaya uygun görerek hak ve özgürlüğün alanını daraltmıştır. Böylece nesnel amaçsal yorum yönteminin amacıyla çelişen bir sonuca ulaşmıştır.

B) Anayasa Normu Yorumlanırken Kişilerin Niteliği Dikkate Alınmalıdır

Kamu tüzel kişilerine yönelik bireysel başvuru yasağının Anayasaya aykırı olduğu iddiasını değerlendiren Anayasa Mahkemesine göre, kamu gücü kullananlara karşı, ona maruz kalanların temel hak ve özgürlüklerini korumak için getirilmiş bir müesseseden, kamu gücü kullanan kamu tüzel kişilerinin de yararlanması eşyanın tabiatına, bireysel başvurunun amacına ve niteliğine aykırıdır. Bu nedenle Anayasanın lafzında belirtilmese de maddede yer alan “herkes” ibaresi kişilerin niteliğinden kaynaklanan bazı kısıtlamaları içinde barındırmaktadır. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesine göre, Anayasa “herkes” ibaresiyle “herkesi” kastetmemektedir. Kamu tüzel kişilerinin kamu gücü kullanma niteliği onların bireysel başvuruda bulunmalarına engeldir.

Gerçekten de kamu tüzel kişilerinin bir taraftan kamu gücü kullanıp işlem ve eylemlerde bulunmaları, diğer taraftan bu işlem ve eylemler nedeniyle temel hak ve özgürlükleri ihlal edildiği iddiasında bulunmaları çelişkidir. Aynı şekilde bir kamu tüzel kişisi tarafından kullanılan kamu gücü nedeniyle, kamu gücü kullanma yetkisine sahip bir başka kamu tüzel kişininin

¹⁸ EREN, s.265.

¹⁹ Bireysel başvuru, ancak maddi bir hakla kullanılabilen usuli bir haktır. Onun bu özelliği *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun*da açıkça ifade edilmiştir. Kanunun 45.maddesinin başlığı “Bireysel başvuru hakkı”, 46.maddesinin başlığı ise “Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar”dır. Aynı şekilde söz konusu Kanunun 51 ve 60. maddelerinde bireysel başvuru hakkının açıkça kötüye kullanılmasından ve bu hakkı kötüye kullananlara uygulanacak yaptırımdan bahsedilmektedir. Bkz. EREN, s.234.

temel hak ve özgürlükleri ihlal edildiği iddiasıyla şikâyetle bulunması, devlet organlarının kendi içindeki çatışma ya da fikir ayrılığını bireysel başvuruya konu etmeleri anlamına gelecektir.²⁰ Bu nedenle, kamu tüzel kişilerine yönelik, kategorik olmamak kaydıyla böyle bir yasağın getirilmesi anlaşılabilir niteliktedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin(AİHS) 34. maddesinde yer alan “gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkemeye başvurabilir” ifadesi benzer nitelikte bir yasağa işaret etmektedir. Bununla birlikte söz konusu yasak kategorik nitelikte olmayıp, kapsamı *özerk kavramlar doktrini* çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi(AİHM) tarafından belirlenmektedir.²¹ Bu açıdan bakıldığında, Türkiye’de kamu tüzel kişilerinin kural olarak bireysel başvuru yapmalarını yasaklayan bir normun varlığı sorun değildir. Sorun Anayasanın herkese tanıdığı bir hakkın, kategorik bir yasak getirilerek kamu tüzel kişileri açısından kanun eliyle geri alınması ve bu durumun kişilerin niteliği gerekçe gösterilerek Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasaya uygun görülmesidir.

Anayasa Mahkemesi, kamu tüzel kişilerine yönelik bu yasağın, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir” hükmünü içeren Anayasanın 36. maddesine aykırı olduğu iddiasını da benzer bir gerekçeyle reddetmiştir. Bireysel başvurunun, Anayasanın 36. maddesinde ifadesini bulan genel hak arama hürriyetine göre daha özel, istisnai ve ikincil bir hak arama yolu olduğunu, bu nedenle 36. maddede yer alan “herkes” ibaresi ile 148. maddede yer alan “herkes” ibaresini her iki maddede düzenlenen hak arama yollarının niteliği dikkate alınarak yorumlanması gerektiğini ileri sürmüştür. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesine göre, kamu tüzel kişileri Anayasanın 36. maddesinde yer alan “herkes” ibaresine dahilken, yine aynı Anayasanın 148. maddesinde yer alan “herkes” ibaresine dahil değildir.

²⁰ Benzer değerlendirmeler içeren Karşı Görüş için bkz. Anayasa Mahkemesi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Başvurusu, Birinci Bölüm, 2013/1430, 21.11.2013.

²¹ AİHM, Sözleşmenin 34. maddesi ile bireysel başvuru yapıları engellenen hükümet kuruluşlarını (governmental organisations) tespit ederken, söz konusu kuruluşun mevzuatında onun nasıl tanımlandığına değil, onun yasal statüsüne, bu statünün ona verdiği haklara, gerçekleştirdiği faaliyetin niteliğine, faaliyetin hangi bağlamda gerçekleştirildiğine ve siyasi otoritelerden bağımsızlık derecesine bakmaktadır. Bkz. The Holy Monasteries v. Greece, 13092/87, 13984/88, 09.12.1994, § 49; Radio France and Others v. France, 53984/00, 23.09.2003, § 26; Österreichischer Rundfunk v. Austria, 57597/00, 25.05.2004; Kotov v. Russia, 54522/00, 03.04.2012, § 93. Mahkemenin bu yöndeki başka kararları ve yaklaşımı için bkz. European Court of Human Rights, Practical Guide on Admissible Criteria, Updated on 30 April 2019, <https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_ENG.pdf> erişim 20.09.2019.

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi tıpkı 148. maddeye aykırılık iddiası gibi, 36. maddeye aykırılık iddiasına da lafzi yorumdan kaçınarak, kişilerin ve hakların niteliğini, başka bir ifadeyle eşyanın tabiatını dikkate alarak nesnel amaçsal yorum yaparak reddetmiştir. Özetle Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 148. maddelerinde yer alan “herkes” ibarelerinin “herkesi” kapsamadığını, gerek kişilerin, gerekse hakların niteliğinden kaynaklanan birtakım sınırlamaları içinde barındırdığını ileri sürmüştür.

IV. YASAĞA RAĞMEN YAPILAN BİREYSEL BAŞVURULARA ANAYASA MAHKEMESİNİN YAKLAŞIMI

6216 sayılı Kanunun açıkça yasaklamasına ve bu yasağın Anayasaya uygun bulunmasına rağmen bazı kamu tüzel kişileri Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Büğdüz Köyü Muhtarlığı, Doğubayazıt Ticaret ve Sanayi Odası, Ballıdere Belediye Başkanlığı, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, Çavuş Köyü Muhtarlığı, Demirdöven Köyü ve Diğerleri, Yanıkçukur Köyü, Ankara Barosu, Orta Anadolu İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliği başvuruları buna örnek olarak verilebilir.

Anayasa Mahkemesi bu başvuruları denetlerken öncelikle başvuranın kamu tüzel kişisi olup olmadığına karar vermektedir. Bu tespiti yaparken norm denetiminde uygulamaktan kaçındığı lafzi yorum yöntemini kullanması ise dikkat çekicidir.

A) Kamu Tüzel Kişiliği Niteliği Lafzi Yöntemle Tespit Edilmelidir

Anayasanın 123. maddesinde “Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur” hükmü yer almaktadır. Hükmün 2017 Anayasa değişikliğinden önceki hali ise “Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur” şeklindeydi. Bu hükme göre kurulmak zorunda olan kamu tüzel kişiliğinin varlığının tespiti için Anayasa Mahkemesi lafzi yorum yöntemine uygun olarak öncelikle ilgili mevzuattaki lafzı, yani nitelendirmeyi esas almaktadır. Nitekim bazı kurumların bu niteliği Anayasanın ilgili hükmünde, kuruluş kanununda ya da idarenin düzenleyici işleminde açıkça belirtilmektedir.

Anayasada kamu tüzel kişisi olduğu açıkça belirtilen yapılardan ilki Devlettir. Anayasanın çeşitli maddelerinde yer alan “Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri”(m.82), “Devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin”(m.82), “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin”(m.47, 128) gibi ifadeler bir kişi topluluğu olarak Devletin kamu tüzel kişiliğine sahip olduğunu

göstermektedir. Devlet her şeyden önce yasama, yürütme ve yargı organlarını bünyesinde barındırmaktadır. Bu açıdan ayrı bir tüzel kişiliği bulunmayan bu organların işlem ve eylemleri Devlet tüzel kişiliği adına yapılmaktadır.²² Bu organlardan yürütme içinde düzenlenen, “merkezi idare” ve “yerinden yönetim kuruluşları” kamu tüzel kişiliği bakımından önem arz etmektedir. Başkent teşkilatı, taşra teşkilatı ve bunlara bağlı çeşitli kuruluşlarla birlikte tek bir tüzel kişiliği ifade eden merkezi idare kendi görev alanları itibariyle devlet tüzel kişiliği adına işlem ve eylemler yapmaktadırlar.²³ Bu nedenle Anayasa Mahkemesine göre bunlar kamu tüzel kişiliği Anayasada belirtilen kurum ve kuruluşlar arasında yer alır ve bu nedenle bireysel başvuru hakları yoktur. Yerinden yönetim kuruluşları ise yer yönünden ve hizmet yönünden olmak üzere iki çeşittir. “Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları”na Anayasamız “mahallî idareler” (m.127) demektedir ve Anayasamıza göre il, belediye ve köy halkının mahalli ihtiyaçlarını karşılamak üzere oluşturulan mahalli idarelerin kamu tüzel kişilikleri vardır.

Kamu tüzel kişisi kavramı içinde merkezi idare birimlerinin yanında, mahalli idareler de girmektedir. Bu açıdan mahalli idareler üzerindeki idari vesayet denetiminin geniş veya dar olmasının ya da ilgili idarenin içinde bulunduğu hukuki ilişkinin niteliğinin bir önemi yoktur.²⁴

Aynı şekilde hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları arasında yer alan “yükseköğretim kuruluşları ve üst kuruluşları” (m.130-132), “TRT” (m.133), “Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu” (m135) ve “kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları” (m.135) Anayasamızda düzenlenen kamu tüzel kişiliğine sahip kurum ve kuruluşlardır.

Elbette kamu tüzel kişilerinin tamamının kamu tüzel kişiliği niteliği Anayasada sayılmış değildir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, kamu tüzel kişilerinin bir kısmının bu nitelikleri kuruluş kanunlarında ya da idarenin düzenleyici işlemlerinde belirtilmiştir. Yükseköğretim Kurulu²⁵, Yüksek

²² ÇAĞLAYAN, s.378, ANAYURT, (2018), s.256-257.

²³ ÇAĞLAYAN, s.379.

²⁴ Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Büğdüz Köyü Muhtarlığı Başvurusu, 2012/22, 25.12.2012, § 26; Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Ballıdere Belediye Başkanlığı Başvurusu, 2012/1327, 12.02.2013, § 16; Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Çavuş Köyü Muhtarlığı Başvurusu, 2013/4291, 09.09.2015, §.23.

²⁵ “Yükseköğretim Kurulu, ...kanunla kendisine verilen görev ve yetkiler çerçevesinde özerkliğe ve **kamu tüzel kişiliğine sahip**, bir kuruluştur.” Bkz. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu m.6/a.

Teknoloji Enstitüsü²⁶, Basın İlan Kurumu²⁷, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu²⁸, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu²⁹, Kamu Denetçiliği Kurumu³⁰, Kişisel Verileri Koruma Kurumu³¹, Ticaret borsaları³², Türkiye Ziraat Odaları Birliği³³, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu³⁴, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu³⁵ ve Türkiye Adalet Akademisi³⁶ ilgili mevzuatta kamu tüzel kişiliğine sahip oldukları açıkça ifade edilen kurum ve kuruluşlara verilebilecek birçok örnekten bazılarıdır.

Bugüne kadar bireysel başvuruda bulunduğunu tespit ettiğimiz Büğdüz Köyü Muhtarlığı, Doğubayazıt Ticaret ve Sanayi Odası, Ballıdere Belediye

²⁶ “Yüksek teknoloji enstitüsü, özellikle teknoloji alanlarında yüksek düzeyde araştırma, eğitim - öğretim, üretim, yayın ve danışmanlık yapan, **kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip** bir yükseköğretim kurumudur.” Bkz. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu m.3/c.

²⁷ “Bu kanun hükümlerine göre idare edilmek üzere Basın-İlan Kurumu teşkil edilir. Kurum, **kamu tüzel kişiliğini haizdir.**” Bkz. Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun m.1.

²⁸ “Kanunlarla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere **kamu tüzel kişiliğini haiz**... Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu kurulmuştur.” Bkz. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşuna İlişkin Kanun m.5.

²⁹ “**Kamu tüzel kişiliğini haiz**, idari ve mali özerkliğe sahip ve bu Kanun ile kendisine verilen görevleri yerine getirmek üzere Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu kurulmuştur.” Bkz. Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun m.4.

³⁰ “...**kamu tüzel kişiliğini haiz**, özel bütçeli ve merkezi Ankara’da bulunan Kamu Denetçiliği Kurumu kurulmuştur.” Bkz. Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu m.4.

³¹ “Bu Kanunla verilen görevleri yerine getirmek üzere, idari ve mali özerkliğe sahip ve **kamu tüzel kişiliğini haiz** Kişisel Verileri Koruma Kurumu kurulmuştur.” Bkz. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m.19.

³² “Ticaret borsaları, ... **kamu tüzel kişiliğine sahip** kurumlardır.” Bkz. Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği İle Odalar ve Borsalar Kanunu m.28.

³³ “Bu Kanun ile kendisine verilen görevleri yerine getirmek üzere, **kamu tüzel kişiliğini haiz** meslek üst kuruluşu olarak Türkiye Ziraat Odaları Birliği kurulur.” Bkz. Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanunu m.23.

³⁴ “... **kamu tüzel kişiliğini haiz**, Cumhurbaşkanının görevlendireceği bakan ile ilişkili Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu kurulmuştur.” Bkz. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu m.8.

³⁵ “Bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen görevleri yerine getirmek üzere **kamu tüzel kişiliğini haiz** ve idari özerkliğe sahip, Bakanlıkla ilişkili Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu kurulmuştur.” Bkz. Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m.3.

³⁶ “Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde belirlenen görevleri yerine getirmek üzere **kamu tüzel kişiliğini haiz**, bilimsel, idari ve mali özerkliği olan, özel bütçeli, Bakanlıkla ilgili ve merkezi Ankara’da bulunan Türkiye Adalet Akademisi kurulmuştur.” Bkz. Türkiye Adalet Akademisi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m.3.

Başkanlığı, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, Çavuş Köyü Muhtarlığı, Demirdöven Köyü ve Diğerleri, Yanıkçukur Köyü, Ankara Barosu, Orta Anadolu İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliğinin kamu tüzel kişiliğine sahip oldukları ilgili mevzuatta açıkça yazılmıyordu. Bu nedenle söz konusu başvurular, Anayasa Mahkemesi tarafından, 6216 sayılı Kanunun 42. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz” hükmü gerekçe gösterilerek *kişi bakımından yetkisizlik* nedeniyle *kabul edilemez* bulunmuştur.³⁷

Bazı durumlarda bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olup olmadığı ilgili mevzuatta açıkça ifade edilmemiş olabilir. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesinin nasıl hareket edeceğini bilmiyoruz. Ancak norm denetimi ve bireysel başvuru kararlarında kullandığı ifadelerden hareketle, söz konusu tüzel kişinin kuruluş şekli ve yetkilerinin niteliği olmak üzere iki kıstası esas alacağını öngörüyoruz.

Anayasanın 123. maddesinde yer alan “Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur” hükmü uyarınca, bir tüzel kişinin, kamu tüzel kişiliğine sahip olabilmesi için Anayasa, kanun, kanunun açıkça verdiği bir yetki ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmuş olması gerekmektedir.

Vakıf üniversiteleri, devlet tarafından, kanunla ve kamu tüzel kişisi olarak kurulmaktadır. Yasayla kurulma zorunluluğunun doğal sonucu olan “kamu tüzel kişiliği” niteliği, üniversitelerin yapısına has bir özellik olduğundan, vakıflar tarafından kurulan üniversitelerin de kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu açıktır.³⁸

Bir tüzel kişinin, kamu tüzel kişisi olabilmesi için Anayasanın 123. maddesinde belirtilen düzenleyici işlemlerden biriyle kurulmuş olması

³⁷ Bkz. Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Büğdüz Köyü Muhtarlığı Başvurusu, 2012/22, 25.12.2012; Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Doğubayazıt Ticaret ve Sanayi Odası Başvurusu, 2012/743,05.03.2013; Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Ballıdere Belediye Başkanlığı Başvurusu, 2012/1327, 12.02.2013; Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Başvurusu, 2013/1430, 21.11.2013; Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Çavuş Köyü Muhtarlığı Başvurusu, 2013/4291, 09.09.2015; Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Demirdöven Köyü Tüzel Kişiliği ve Diğerleri, 2014/14359, 25.12.2018; Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Aydın Alparslan ve Diğerleri Başvurusu, 2014/20189, 22.02.2017; Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Ankara Barosu Başkanlığı Başvurusu, 2015/17941, 07.03.2018; Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Ankara Barosu Başkanlığı Başvurusu (2), 2015/17944, 09.05.2018; Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Orta Anadolu İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliği Başvurusu, 2015/19723, 28.06.2018.

³⁸ Anayasa Mahkemesi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Başvurusu, § 22.

gerekli ama yeterli değildir. Nitekim aynı usulle özel hukuk tüzel kişiliği de kurulabilir. Burada ikinci bir ölçüt devreye girmektedir. Bu ölçüt tüzel kişinin yetkilerinin niteliğine ilişkindir. Anayasa Mahkemesine göre kamu tüzel kişiliğinin ayırt edici niteliği *kamu gücü* kullanıyor olmasıdır. Nitekim norm denetimi kararında bu durumu açıkça ortaya koymuştur:

Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan *herkes* ibaresinin, *kamu gücü kullanan* kamu tüzel kişilerini de kapsadığı şekilde anlaşılmaya elverişli olmadığı, bu konuda kanun koyucunun bireysel başvuruda bulunma ile ilgili hak sahipleri yönünden takdir hakkının bulunduğu da kabulü gerekir.

Anayasa Mahkemesi kararından alınan yukarıdaki ifadeye göre, kamu tüzel kişilerine yönelik bireysel başvuru yasağının nedeninin, *kamu gücü* adı verilen özel hukuku aşan üstün ayrıcalık ve yetkilerle donatılmış olmalarıdır. Tüzel kişinin tek taraflı işlemler yapabilmesi, işlemlerinin icrai nitelikte olması, aldığı kararları re'sen uygulayabilmesi, kamulaştırma, devletleştirme ve istimval yapabilmesi, yönetmelik çıkarma, vergi salma ve ceza verme yetkisine sahip olması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerden muaf tutulması, personelinin ve mallarının özel bir korumaya tabi tutulması bu üstün nitelikte ayrıcalık ve yetkilere verilebilecek bazı örneklerdir.³⁹ Anayasa Mahkemesinin de çeşitli kararlarında gönderme yaptığı bu üstün ayrıcalık ve yetkilerin bir ya da birkaçından yararlanan tüzel kişinin birinci kıstasta aranan koşulu taşıması durumunda kamu tüzel kişisi olduğu kabul edilmektedir.

Belediye; yönetmelik çıkarma, yasak koyup uygulama, ceza verme, vergi, resim, harç, katkı ve katılma payı tarh, tahakkuk ve tahsil etme gibi kamu gücü ayrıcalıkları ve yetkileriyle donatılmıştır...⁴⁰

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi norm denetimi yaparken, başka bir ifadeyle, 6216 sayılı Kanunun Anayasaya aykırılığı iddiasını incelerken kaçındığı *lafzi yorum yöntemini*, aynı yasayla ilgili olan bireysel başvurularda en katı biçimiyle uygulamakta, *Başvurucu bir kamu tüzel kişisi midir?* sorusuna cevap aramaktadır. Cevap “*evet*” ise 6216 sayılı Kanunun 42. maddesinin 2. fıkrasına gönderme yaparak başvuruyu kategorik bir yaklaşımla *kişi bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez bulmaktadır.

³⁹ ÇAĞLAYAN, s.384

⁴⁰ Anayasa Mahkemesi, Ballıdere Belediye Başkanlığı Başvurusu, § 17.

B) Yasa Normu Yorumlanırken Hukuki İlişkinin Niteliği Dikkate Alınmalıdır

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yasağının nedeni olarak gördüğü *kamu gücü* adı verilen ayrıcalık ve yetkilerin, uyumsuzluk konusu olan hukuki ilişkide kullanılıp kullanılmadığını dikkate almamaktadır. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesine göre kamu tüzel kişilerine yönelik bireysel başvuru yasağının nedeni, söz konusu kamu tüzel kişinin uyumsuzluk konusu olan hukuki ilişkide kamu gücünün sağladığı özel hukuku aşan üstün yetki ve ayrıcalıklarından yararlanarak işlem yapması değil, bu yetki ve ayrıcalıklara sahip olmasıdır. İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi başvurusunda, başvuran, kamu tüzel kişinin, paylı mülkiyet hakkının kullanımından kaynaklanan ihtilafın eşitler arasında bir dava olduğuna, hissedar olduğu taşınmaza yönelik aleyhine açılan kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasında kamu gücü kullanılmadığına ilişkin savunmasının Anayasa Mahkemesi tarafından, 6216 sayılı Kanununun 46. maddesinin 2. fıkrasının birinci cümlesinde açıkça kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunamayacaklarının düzenlendiği, başvuruya konu olayın özel hukuk ilişkisinden ya da kamu gücü kullanılmasından kaynaklanan bir olay olup olmadığı ayrımının yapılmadığı, bu açıdan ilgili idarenin içinde bulunduğu hukuki ilişkinin niteliğinin önemi olmadığı gerekçesiyle haklı bulunmaması bu durumun açık ifadesidir.⁴¹

Söz konusu yasağa ilişkin hükmün, lafzının esas alınarak, kamu tüzel kişilerinin kamu gücü kullanmadıkları halleri de kapsayacak şekilde yorumlanması ve kamu tüzel kişilerinin kategorik olarak hiçbir durumda bireysel başvuruda bulunamayacaklarının kabul edilmesi, sadece Anayasa Mahkemesinin aynı konuya ilişkin norm denetiminde kullandığı yorum yöntemiyle bir çelişki oluşturmamakta, aynı zamanda bireysel başvurunun amacına da aykırı düşmektedir. Bu yaklaşım Anayasanın “hak arama hürriyeti”ni düzenleyen 36 ve herhangi bir istisna öngörmeksizin herkesin bu hakkı kullanabileceğini ifade eden Anayasanın 148. maddesine de aykırıdır. Bir taraftan kamu tüzel kişilerini 36. maddedeki “herkes” ibaresine dâhil ederek, orada düzenlenen haklardan yararlanmalarını kabul etmek, diğer taraftan bireysel başvuru hakkına ilişkin 148. maddedeki “herkes” ibaresine dâhil etmemek ve 36. madde ile tanınan hakların devamı niteliğinde değerlendirilebilecek “bireysel başvuru” hakkını onlara yasaklamak hem kendi içinde çelişki oluşturmaktadır, hem de iki hükmün birbiriyle uyumlu olarak

⁴¹ Bkz. Anayasa Mahkemesi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Başvurusu, § 26.

yorumlanmamasına neden olmaktadır.⁴² Dikkat çeken bu çelişkinin sebebi, norm denetiminde normun sözü yok sayılarak kişilerin niteliğinden hareketle nesnel amaçsal yorumun, bireysel başvurularda ise hukuki ilişkinin niteliği görmezden gelinerek sadece normun sözünü esas alan katı bir lafzi yorumun tercih edilmesidir. Elbette iyi bir hukukçu yoruma sözle başlamalıdır; ancak sadece onunla yetinmemeli normun objektif amacını da dikkate almalıdır. Normun sözüne sırt çeviren hukukçu norma aykırı sonuca ulaşmış kişisel ve keyfi davranmış olur.⁴³ Ancak sadece sözüne uyarak anlamını/hükmünü ihmal eden hukukçu ise norma karşı hile yapmış olur.⁴⁴

V. SONUÇ

Bireysel başvurunun, diğer hak arama yollarından farklı olması, ikincil bir nitelik taşıması, kamu tüzel kişilerinin kamu gücü kullanmadıkları, özel hukuk tüzel kişisi gibi hareket ettikleri durumlarda bu yola başvurmalarına engel olmamalıdır. Nitekim bireysel başvuru hakkını, anayasal şikayet adıyla kabul eden Alman hukuk sisteminde, kamu tüzel kişilerinin, yalnızca temel hakkın koruduğu alanın ilgili hak sahibine doğrudan özgülenmesi halinde -örneğin bilimsel özgürlük gerekçesiyle üniversitelerin- bu yola başvurabilecekleri kabul edilmiştir.⁴⁵ Aynı şekilde İspanya ve İsviçre gibi bazı ülkelerde de hukuki ilişkinin niteliği gibi bazı istisnai durumlarda kamu tüzel kişilerinin de bu haktan yararlanabilecekleri söz konusu ülkelerin anayasa mahkemeleri tarafından kabul edilmiştir. ⁴⁶ Bu nedenle ülkemizde de kamu tüzel kişilerinin kamu gücü kullanmadıkları durumlarda, yararlanabilecekleri temel hak ve özgürlüklere ilişkin konularda, sınırlı da olsa bireysel başvuruda bulunabilmelerinin önünün açılması gerekmektedir.

Söz konusu sorunu çözenin iki yolu vardır: (1) Kanun koyucunun 6216 sayılı Kanunun 46/2. maddesindeki hükmü kaldırması ya da belli durumlarda kamu tüzel kişilerinin de bu yola başvurabilmelerini sağlayacak şekilde değiştirmesi, (2) Anayasa Mahkemesinin söz konusu normu bireysel başvurunun amacı ve niteliğini dikkate alarak yorumlaması. Birinci çözümün

⁴² Benzer değerlendirmeler içiren Karşı Görüş için bkz. Anayasa Mahkemesi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Başvurusu.

⁴³ IŞIKTAÇ/METİN, s.198.

⁴⁴ ARAL, s.193-194.

⁴⁵ Bkz. HASSEMER, s.3. <<https://www.anayasa.gov.tr/media/4617/almanya.pdf>> erişim, 13.09.2019.

⁴⁶ Bkz. CASAS BAAMONDE; KŁOPOCKA-JASIŃSKA, / KRZYWOŃ, s. 102. B

hayata geçirilmesi için herhangi bir milletvekilinin teklifte bulunması, bu teklifin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edilmesi ve kabul edilen yasanın Cumhurbaşkanlığı tarafından yayımlanmasını gerektirmektedir. Ancak tüm eleştirilere rağmen söz konusu yasanın kabul edildiği 2011 yılından günümüze bu yönde herhangi bir adımın atılmaması birinci çözümün hayata geçirilmesinin zor olduğunu göstermektedir. İkinci çözümün de önünde Anayasa Mahkemesinin lafzı yorum yöntemini kullanarak verdiği eski kararlar vardır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi daha önce de çeşitli kararlarında başvurduğu *dinamik yorum* anlayışıyla bu engeli aşabilme olanağına sahiptir.⁴⁷ *Ankara Barosu Başvurusu (2)* üzerine verilen “kişi yönünden yetkisizlik” nedeniyle ret kararında, çoğunluk görüşüne katılmayan üyelerin karşı oy yazısında da belirttikleri üzere, yaklaşık altı yıllık uygulama, kamu tüzel kişilerinin de bazı durumlarda, gerçek ve özel tüzel kişiler gibi, hak ihlali ile karşı karşıya kaldıkları, bu durumun ortadan kaldırılmasının bireysel başvurunun amacına daha uygun olacağını göstermektedir. Nitekim bir köy tüzel kişisinin mera konusunda, bir üniversitenin kendisine ait taşınmazına ilişkin yargısal uyuşmazlıkta veya bir belediyenin özel mülkiyetle ilgili davasında olduğu gibi tamamen özel bir kişiden farksız hareket ettiği durumlarda, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yasağının haklı bir nedeni bulunmamaktadır. Bunun aradan geçen zaman ve uygulamada ortaya çıkan ihtiyaçlar dikkate alınarak, en azından belli durumlar için kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunabilmeleri yolunun, *dinamik yorum* anlayışı gereği, temel hak ve özgürlüklerin yararına içtihat yoluyla önünün açılması gerekmektedir.⁴⁸ Böyle bir yaklaşım Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarıyla da uyumlu olacaktır.

⁴⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında sıklıkla karşımıza çıkan *dinamik yorum* yöntemine, Anayasa Mahkemesi de zaman zaman başvurmuştur. İsmail Taşpınar başvurusunda Anayasa Mahkemesi dinamik yorum anlayışına başvurarak, daha önce mahkeme olarak kabul etmediği ilçe seçim kurullarını önceki kararına da atıfta bulunarak mahkeme olarak nitelendirmiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, İsmail Taşpınar Başvurusu, 2013/3912, 06.02.2014, § 48. Anayasa Mahkemesinin kendi içtihatlarına yönelik dinamik yorum anlayışını benimsediği önemli kararlardan biri de Tuğba Arslan kararıdır. Avukatlara yönelik *başörtüsü yasağı* ile ilgili bu kararda Anayasa Mahkemesi, daha önceki katı laiklik yorumunu terk ederek, din ve vicdan özgürlüğü ve demokratik toplum lehine çoğulcu laiklik anlayışını benimsemiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesi, Genel Kurul, Tuğba Arslan Başvurusu, 2014/256, 25.06.2014, § 134, 139, 140.

⁴⁸ Karşıoy Yazısı için bkz. Anayasa Mahkemesi, Ankara Barosu Başvurusu (2).

KAYNAKÇA

Kitaplar ve Makaleler

ANAYURT, Ömer: **Anayasa Hukuku, Genel Kısım, Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar**, Seçkin, Ankara, 2018.

ANAYURT, Ömer: **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, 19. Baskı, Seçkin, Ankara, 2019.

ARAL, Vecdi: **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, Gözden Geçirilmiş Üçüncü Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979.

CASAS BAAMONDE, María Emilia: Amparo Başvurusu, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 26, Yıl: 2009, s. 101-110.

ÇAĞLAYAN, Ramazan: Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Serdar Özgüldür Armağanı Sayı:7, Ankara, 2007, s. 373-398.

EREN, Abdurrahman: Hukuki Yorum Yöntemleri Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri, **Anayasa Yargısı**, 33, 2016, s.231-301.

GÜRİZ, Adnan: **Hukuk Başlangıcı**, Siyasal Kitabevi, Ankara 1994.

GÜRİZ, Adnan: **Hukuk Felsefesi**, Dördüncü Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:511, Ankara, 1996.

HASSEMER, Winfried: Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar, (Almanya'da Temel Hak Şikayeti Hakkında Rapor), Çeviren: Fazıl Sağlam, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 21, 2004, s. 1-13.

İŞIKTAÇ, Yasemin/METİN, Sevtap: **Hukuk Metodolojisi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013.

KŁOPOCKA-JASIŃSKA, Marta/ KRZYWOŃ, Adam: On the Right of Public Law Entities to Lodge a Constitutional Complaint in The Light of the Jurisprudence of the Polish Constitutional Tribunal, **Wroclaw Review of Law, Administration & Economics**, Vol 6:1, 2016, s.45-64.

ODER, Bertil Emrah: **Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri**, Beta, İstanbul, 2010.

RASMUSSEN, Hjalte: **On Law and Policy in the European Court of**

Justice, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1986.

SEROZAN, Rona: **Hukukta Yöntem**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

SÖZER, Ali Nazım: **Hukukta Yöntembilim**, 5. Baskı, Beta, İstanbul, 2015.

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

İnternet Kaynakları

<<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/bae8fd21-ec86-466c-b2df-159dc30b15ee?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>> erişim 18.09.2019.

<https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805dd18e> erişim 11.09.2019.

<https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/MariaECBaamonde.pdf> erişim, 13.09.2019.

<<https://www.anayasa.gov.tr/media/4617/almanya.pdf>> erişim, 13.09.2019.

<https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_ENG.pdf> erişim 20.09.2019.

<<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf>> erişim 15.09.2019.

<<https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0993.pdf>> erişim 15.09.2019.

European Court of Human Rights, Practical Guide on Admissible Criteria, Updated on 30 April 2019, <https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_ENG.pdf> erişim 20.09.2019.