

ALMANYA'DAKİ ANAYASA ŞİKÂyeti İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK TÜRKİYE'DE ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU YOLU

Mehmet KAHRAMAN¹

Özet: Yasaların anayasaya uygunluğunun denetimi ve devletin anayasal düzeninin korunması işlevleri yanında temel hak ve özgürlüklerin korunması da Anayasa Mahkemelerinin görevleri arasında yer almaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin anayasa yargısı tarafından korunması, Anayasamızda “bireysel başvuru” kavramı ile ifade edilmektedir. Bu yargı yolu ile kamu gücü işlemleri tarafından temel hakları ihlal edilen bireylere Anayasa Mahkemesine başvurarak, hukuki korunma talep etme hakkı verilmektedir. Bireysel başvuru yolu, birçok devlet tarafından kabul edilen ve uygulanan bir yargı yoludur. Bu başvuru yolu, insan hakları ihlallerini giderecek önemli mekanizmalardan biridir. Bireysel başvuru ya da anayasa şikâyeti yolunun en etkili şekilde uygulandığı ülkelerin başında Almanya gelmektedir. Bu ülkede bireyler, Anayasa tarafından korunan hakları yasama, yürütme ve yargı organlarına ilişkin kamu gücü işlemleri ile ihlal edildiğinde anayasa şikâyeti yoluna başvurabilmektedirler. Almanya’da bu mekanizmanın temel hak ve özgürlüklerin korunmasına önemli katkılar sağladığı görülmektedir. Türkiye’de uzun yıllardan beri tartışılan bireysel başvuru yolu, nihayet 7.5.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile kabul edilmiş, bireysel başvurunun esasları ise, 30.03.2011 tarih ve 6216 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir. Anayasa ile oluşturulan bu yargı yolunun büyük oranda Almanya’daki Anayasa şikâyetinden etkilendiği görülmektedir. Çalışmamızda, bireysel başvuru yolunun özellikleri, 1982 Anayasası ve 6216 sayılı yasa hükümleri çerçevesinde olmak üzere, Almanya’da uygulanan anayasa şikâyeti ile karşılaştırmalı olarak incelenmiş; uygulamada ortaya çıkabilecek muhtemel sorunlar bu bağlamda ele alınmıştır.

Anahtar Sözcükler: Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi, Anayasa Şikâyeti, Bireysel Başvuru, Temel Haklar

¹ Yrd. Doç. Dr., Mustafa Kemal Üniversitesi, İİBF, Kamu Yönetimi Bölümü, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, kahraman88@hotmail.com

Giriş

Anayasa yargısının temel işlevi, yasaların anayasa uygunluğunun sağlanması ve devletin anayasal düzeninin korunması olmakla birlikte, temel hak ve özgürlüklerin korunması da bu işlevler arasında sayılabilir (Kılınç, 2088: 23; Göztepe, 1998: 3; Gülsoy, 2007: 81). Nitekim günümüzde Anayasa Mahkemelerinin ve bu nitelikteki yüksek mahkemelerin temel hak ve özgürlükleri koruyucu işlevleri yürüttüğü görülmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin anayasa yargısı tarafından korunması, “*Anayasa Şikâyeti*” veya “*Bireysel Başvuru*” adı verilen bir yargı yolu ile yapılmaktadır. Almanya’da Anayasa Şikâyeti (*Verfassungsbeschwerde*) adı verilen bu yolu ifade etmek üzere Anayasamızda “Bireysel Başvuru” kavramının kullanıldığı görülmektedir.

Bireysel başvuru yolu, bazı farklılıklar olmakla birlikte, birçok devlet tarafından kabul edilen ve uygulanan bir kanun yoludur. Bu yol ile kamu gücü işlemleri ile temel hakları ihlal edilen bireylere, Anayasa Mahkemesine başvurarak, hukuki korunma talep etme hakkı verilmektedir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunu benimseyen ülkelerden başlıcaları Almanya, Avusturya, İspanya, Macaristan, Polonya, Çek Cumhuriyeti, Slovak Cumhuriyeti, İsviçre, Belçika, Meksika, Brezilya, Arjantin, bazı Latin Amerika ülkeleri, Doğu Avrupa ülkelerinin çoğu ve Güney Kore’dir (Kılınç, 2008: 23). İngiltere, ABD ve Anglo-Sakson Hukukunun uygulandığı ülkelerde anayasa şikâyeti yoluna benzer işlevler gören ve “*writ of certiorari*”, “*writ of mandamus*” veya “*writ of prohibition*” adı verilen kanun yollarının olduğu görülmektedir (Ekinci ve Sağlam, 2012: 10).

Bireysel başvuru ya da anayasa şikâyeti yolunun en etkili şekilde uygulandığı ülkelerin başında Almanya gelmektedir. Almanya’da Anayasa tarafından korunan hakların yasama, yürütme ve yargıya ilişkin tüm kamu gücü işlemleri tarafından ihlal edilmesi halinde kişiler anayasa şikâyetinde bulunabilmektedirler (Yazıcı, 2010: 168). Alman Anayasa Mahkemesinin iş yükünün çok büyük kısmını anayasa şikâyeti başvuruları oluşturmakla birlikte, bu ülkede anayasa şikâyetinin temel hak ve özgürlüklerin korunmasında önemli katkılar sağladığı anlayışı hâkimdir (Yazıcı, 2010: 168).

Türkiye’de uzun yıllardan beri tartışılan bireysel başvuru yolu, nihayet 7.5.2010 tarih ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile kabul edilmiştir. Bireysel başvurunun esasları ise, 30.03.2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Gerek 5982 sayılı Yasa ve gerekse 6216 Yasa hükümleri incelendiğinde, oluşturulan bu yeni başvuru yolunun büyük oranda Almanya’daki anayasa şikâyetinden etkilendiği görülmektedir (Yazıcı, 2010: 169).

5982 sayılı Kanununun 25. maddesi ile Anayasaya eklenen Geçici 18. maddede, bireysel başvuruya ilişkin gerekli düzenlemelerin iki yıl içinde tamamlanacağı ve uygulama kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bireysel başvuruların

kabul edileceği; yürürlük kanunu olan 6216 sayılı Kanununun 76. maddesinde ise, 45. ve 51. maddelerin 23.9.2012 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. Anayasal ve yasal dayanağa kavuşturulan bireysel başvuru yolu, 24.09.2012 tarihi itibarıyla işletilemeye başlanmış ve Anayasa Mahkemesi Bireysel başvuru taleplerini kabul etmeye başlamıştır. Bu çalışmamızda, hukukumuzda yeni giren bireysel başvuru yolunun özellikleri, 1982 Anayasası ve 6216 sayılı yasa hükümleri çerçevesinde olmak üzere, Almanya’da uygulanan anayasa şikâyeti ile karşılaştırmalı olarak incelenmeye çalışılacak; uygulamada ortaya çıkabilecek muhtemel sorunlar bu bağlamda ele alınacaktır.

1. Bireysel Başvuru Yolunun Tanımı ve Nitelikleri

Bireysel Başvuru, kamu gücü tarafından yapılan insan hak ve özgürlüklerine ilişkin ihlallerin “olay bazında belirlenmesi, ihlal edilen hakkın onarılması için gerekli önlemlerin alınması” konusunda yapılan başvurudur (Kurnaz, 2006: 116). Bireysel başvuru yolu, temel hak ve özgürlükleri devlet organları tarafından ihlal edilen bireylerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yolu olarak da tanımlanabilir (Atasoy, 2012: 72; Kılınç, 2008: 23). Anayasa Mahkemesi tarafından hazırlatılan kitapçıkta bireysel başvuru, “Temel hak ve özgürlükleri kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edilen bireylerin diğer başvuru yollarını tükettikten sonra başvurdukları istisnai ve ikincil nitelikte bir hak arama yolu” olarak tanımlanmıştır (Ekinci ve Sağlam, 2012: 9).

Bireysel başvuru, Anayasa’nın 148/3. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: “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.” 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinde de aynı tanıma yer verilmiştir: “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.”

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun nitelikleri, genel olarak aşağıdaki başlıklar altında toplanabilir:

a) *Bireysel başvuru yolu, anayasal dayanağı olan bir başvuru türüdür.* Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri ihlal edilenler için anayasa ile öngörülmüş bir hak arama yoludur. Başka bir anlatımla, bireysel başvuru yolunun içeriği doğrudan anayasa ile düzenlenmiş ve anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Bireysel başvuruları inceleyecek görevli mahkemeler, Anayasa Mahkemesi veya bu görevi yapan yüksek mahkemelerdir (Atasoy, 2012: 73).

Bizde bireysel başvuruları inceleme yetkisi Anayasa Mahkemesine verilmiş olup, Almanya’da bu görev Federal Anayasa Mahkemesine (*der*

Bundesverfassungsgerichtshof) verilmiştir². Alman Anayasasının 93. maddesinde, “Kamu makamlarınca kendi temel haklarından birinin veya 20. maddenin dördüncü fıkrasında, 33, 38, 101, 103 ve 104. maddelerde temin edilmiş haklarından birisinin ihlal edildiğini iddia eden herkesin yaptığı Anayasa şikâyeti konusunda” Federal Anayasa Mahkemesine başvurulabileceği belirtilmiştir.

b) Bireysel başvuru yolunun amacı, anayasa tarafından garanti edilen temel hak ve özgürlüklere yönelik ihlalleri önlemektir. Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlüklere yönelik ihlalleri önlemek amacı ile tanınmış bir kanun yoludur (Sabuncu ve Arnwine, 2004: 230).

6216 sayılı Kanunun 45/1. maddesinde bireysel başvurunun amacı şu şekilde ifade edilmiştir: “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.” Görüldüğü gibi, bireysel başvurunun konusu, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıdır.

c) Bireysel başvuru, kamu gücü tarafından yapılan işlem, eylem ya da ihmellere karşı yapılabilir. Bireysel başvurunun konusu, kamu hukuku kurallarına göre yapılan kamu gücü işlemleridir (Atasoy, 2012: 74). Alman Anayasasına ait bir kavram olan “kamu gücü işlemleri”, geniş anlamda yasama, yürütme ve yargı organları tarafından yapılan işlemleri ifade etmektedir (Kılınç, 2008: 24).

Almanya'da bireyler için bağlayıcı olmayan ve görüş bildiren direktifler ve görüşlere karşı bireysel başvuru yapılamamaktadır. Aynı şekilde bilirkişi raporları ve tavsiye kararları, bireysel başvuru konusu olamamaktadır. Kamu kurum ve kuruluşlarının özel hukuk kurallarına göre yaptıkları eylem ve işlemlerine karşı da bireysel başvuru yapılamamaktadır (Göztepe, 1998: 45).

6216 sayılı Kanun'un 45/2. maddesinde, “İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl için kanunda öngörülmiş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması” gerektiği ve yine Kanunun 45/3. maddesinde “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 denilmek suretiyle, kamu gücü kullanılarak yapılan işlem, eylem ya da ihmallerin bireysel başvuruya konu edileceği ifade edilmiştir. Kanunun 46/2. maddesinde kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacağı; özel hukuk tüzel kişilerinin ise, sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabileceği belirtilmiştir.

d) Bireysel başvuru, tali nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun tali (ikincil) olma niteliği, Alman Anayasa Mahkemesi içtihatları ile kabul edilmiştir (Kılınç, 2008: 24). Alman Anayasa Mahkemesine göre, temel

²http://www.bundesverfassungsgericht.de/organisation/vb_merkblatt.html (Erişim: 12.08.2012)

hakların ihlaline ilişkin iddialar konusunda başvurulabilecek hukuki yolların varlığı halinde anayasa şikâyetine başvurulamaz. Dolayısıyla anayasa şikâyeti, temel hakların ihlali konusunda başvurulabilecek nihai hukuk yoludur. Bununla birlikte, temel hakların ihlali konusunda başvuru olan olağan kanun yollarında iddialar karşılanmadığı takdirde, bu iddianın Anayasa Mahkemesinde görülebileceği kabul edilmektedir (Kılınç, 2008: 23).

6216 sayılı Kanunun 45. maddesinde, ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir.

e) *Bireysel başvuru, olağanüstü bir kanun yoludur.* Bireysel başvuru yolu, temyiz veya istinaf gibi olağan bir kanun yolu değildir (Sabuncu ve Arnwine, 2004: 230). Zira temyiz veya istinaf yollarında ilk derece mahkemelerinin olayları ve delilleri doğru değerlendirip değerlendirmedikleri; yasa kurallarının doğru uygulanıp uygulanmadığı ve mahkemelerin işlemlerinin yasalara uygun olup olmadığı denetlenmektedir. Anayasa şikâyetinde ise, Anayasa Mahkemesi böyle bir değerlendirme yapmaz; genel mahkemelerin olayı, delilleri değerlendirirken ve yasa kurallarını uygularken temel hakları ihlal edip etmediğini inceler ve bu inceleme sonucunda bir ihlalin varlığını tespit ederse, bu ihlalin bireysel başvuru yolu dışında başka bir yolla giderilip giderilemeyeceğine karar verir. Nitekim Alman Anayasa Mahkemesi, genel mahkeme kararlarına karşı yapılan anayasa şikâyetlerinin büyük çoğunluğunu reddetmiştir (Kılınç, 2008: 25).

Anayasa'nın 148/4. maddesinde, bireysel başvuru yolunda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı belirtilmiştir. Aynı şekilde, 6216 sayılı Kanunun "Esas İnceleme" başlığını taşıyan 49/6. maddesinde bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemelerinin bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlı olduğu, bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı belirtilmek suretiyle, bireysel başvuru yolunun olağanüstü kanun yolu olduğu vurgulanmıştır.

2. Bireysel Başvuru Yolunun Fonksiyonları

Almanya'da anayasa şikâyeti (bireysel başvuru) yolunun subjektif ve objektif fonksiyonları olduğu konusundaki görüşün öne çıktığı görülmektedir (Zuck, 2006: 73). Buna göre anayasa şikâyeti, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini anayasa yargısı yoluyla korumak suretiyle subjektif ve hukuk düzeninin korunması ve anayasa yargısı içtihatlarının geliştirilmesi bakımından objektif fonksiyona sahiptir. Alman Anayasa Mahkemesinin, anayasa şikâyetinin her iki fonksiyonunu da kabul ettiği verdiği kararlardan anlaşılmaktadır (Kılınç, 2008: 26). Yüksek Mahkeme, Zweigert kararında anayasa şikâyetinin kazuistik temyiz (*kasuistischen Kassationseffekt*) fonksiyonuna ve genel eğitim fonksiyonuna

(*generellen Edukationseffekt*) vurgu yapmıştır (Zuck, 2006: 253; Kılınç, 2008: 27; Benda ve Klein, 2001: 166).

Temel hak ve özgürlüklerin etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamak, bireysel başvuru yolunun en önemli işlevidir (Gören, 2008: 306). Çünkü insan onurunu korumak zorunda olan devlet, bu sayede temel hak ve özgürlükleri bireysel bakımdan da korumak suretiyle hak ihlallerinin denetim dışında kalmadığı mesajını vermektedir (Kılınç, 2008: 27; Hillgruber, 2006: 34). Buna bağlı olarak anayasa şikâyeti, temel hakların tüm ülkede aynı şekilde uygulanmasına katkıda bulunmaktadır (Hillgruber, 2006: 34).

Anayasa şikâyetinin önemli fonksiyonlarından biri de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) yapılan bireysel başvuruları azaltmaktır (Kunig, 2011: 52; Hansel, 2003: 22). Nitekim Almanya, AİHM tarafından verilen hak ihlali kararları bakımından oldukça gerilerdedir (Kılınç, 2008: 27). Bu bakımdan bireysel başvuru yolunun kabulünün Türkiye açısından önemli olduğu söylenebilir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de 2004(6) sayılı tavsiye kararı ile AİHM nezdindeki dava yükünün azaltılabilmesi için bireysel başvuru yolunun tanınması gerekliliğine işaret etmiştir. Aynı şekilde Venedik Komisyonu, bu doğrultuda yapılması önerilen anayasa değişikliğini desteklediğini belirtmiştir (Paczolay, 2004: 79).

3. Bireysel Başvuru Konusu Olabilen Temel Hak ve Özgürlükler

Anayasanın bireysel başvuru yolunu düzenleyen 148/3. maddesinde, Anayasada güvence altına alınmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerden bahsedilmekle birlikte, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) ek protokollerine açıkça yer verilmemiştir (Sabuncu ve Arnwine, 2004: 237). Ancak 6216 sayılı Kanun ile bu konudaki boşluk doldurulmuştur: “*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.*” (m. 45). Madde metninden sosyal ve ekonomik hakların bireysel başvuru konusu olamayacağı anlaşılacakla birlikte, AİHM'nin eğilimine uygun olarak Anayasa Mahkemesinin, temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olan sosyal ve ekonomik haklara ilişkin başvuru taleplerini kabul edebileceği değerlendirilmektedir (Atasoy, 2012: 78).

Şu halde, Anayasada güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden, aynı zamanda AİHS ve AİHS'nin Türkiye'nin taraf olduğu ek protokolleri kapsamında korunanların bireysel başvurunun konusunu oluşturduğu söylenebilir.

Bireysel başvuru konusu olabilecek bu temel hak ve özgürlükler, AİHS³ ve AİHS'nin Türkiye'nin taraf olduğu ek protokolleri karşılaştırılmak suretiyle

³http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/3BAA147F-29C9-48CE-AF64-FB85A86B2433/0/TUR_CONV.pdf (Erişim: 24.08.2012).

belirlenebilir. AİHS'nin birinci bölümünde bu sözleşmeyle korunan şu temel hak ve özgürlüklere yer verilmiştir: Yaşam hakkı (m. 2), işkence yasağı (m. 3), kölelik ve zorla çalıştırma yasağı (m. 4), özgürlük ve güvenlik hakkı (m. 5), adil yargılanma hakkı (m. 6/1), masumiyet karinesi (m. 6/2), sanık hakları (m. 6/3), suç ve cezaların kanuniliği (m. 7); özel ve aile hayatına saygı (m.8), düşünce, vicdan ve din özgürlüğü (m. 9), ifade özgürlüğü (m.10), toplantı ve dernek kurma özgürlüğü (m. 11), etkili başvuru hakkı (m. 13) ve ayrımcılık yasağı (m. 14).

Bu temel hak ve özgürlüklerden yaşam hakkı, 1982 Anayasasının “kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” başlıklı 17/1. maddesi ile; işkence yasağı, Anayasasının “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” başlıklı 17/3. maddesi ile; kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, Anayasasının “Zorla çalıştırma yasağı” başlıklı 18/1. maddesi ile; özgürlük ve güvenlik hakkı, Anayasasının “Kişi hürriyeti ve güvenliği” başlıklı 19. maddesi ile; adil yargılanma hakkı, masumiyet karinesi, sanık hakları, Anayasasının “Hak arama hürriyeti” başlıklı 36. maddesi ve “Kanuni hakim güvencesi” başlıklı 37. maddesi ile; suç ve cezaların kanuniliği, Anayasasının “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlıklı 38. maddesi ile; özel ve aile hayatına saygı, Anayasasının “Özel hayatın gizliliği” başlıklı 20., “Konut dokunulmazlığı” başlıklı 21. ve “Haberleşme hürriyeti” başlıklı 22. maddeleri ile; Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü, “Düşünce ve kanaat hürriyeti” başlıklı 25. ve “Din ve vicdan hürriyeti” başlıklı 24. maddeleri ile; ifade özgürlüğü, Anayasasının “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” başlıklı 26. ve “Bilim ve sanat hürriyeti” başlıklı 27. maddeleri ile; toplantı ve dernek kurma özgürlüğü, Anayasasının “Dernek kurma hürriyeti” başlıklı 33. ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı başlıklı 34. maddeleri ile; etkili başvuru hakkı, Anayasasının “Hak arama hürriyeti” başlıklı 36. ve “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” başlıklı 40. maddeleri ile; nihayet ayrımcılık yasağı, Anayasasının Kanun önünde eşitlik başlıklı 10. maddesi ile güvence altına alınmıştır.

AİHS ve 14 Ek Protokolden 9 tanesi Ülkemiz tarafından imzalanarak yürürlüğe girmiş, 4., 7., 9. ve 12. Protokol imzalanmış, ancak yürürlüğe girmemiştir. 10. Protokol ise, ülkemiz tarafından imzalanmamıştır (Aydın, 2011: 130). Türkiye tarafından imzalanmakla birlikte, henüz onaylanıp yürürlüğe girmeyen protokoller çerçevesinde korunan temel hak ve özgürlüklerin bireysel başvuru konusu olup olamayacağı konusu açıkça düzenlenmemiştir. Ancak, Anayasasının 148/3. maddesi ile 6216 sayılı Kanunun 45. maddesinde yer alan “Türkiye'nin taraf olduğu” ifadesi dikkate alınarak yorum yapıldığında, bu hak ve özgürlüklerin de bireysel başvuru konusu olacağı söylenebilir (Aydın, 2011: 131).

Ek protokoller de dikkate alındığında, yukarıda sayılan temel hak ve özgürlüklerle birlikte, şu temel hak ve özgürlükler de bireysel başvuru kapsamına girecektir: Mülkiyet hakkı (1 Numaralı Protokol, m. 1), eğitim ve öğrenim hakkı (1 Numaralı Protokol, m. 2), serbest seçim hakkı (1 Numaralı Protokol, m. 3); sözleşmeden doğan bir yükümlülük nedeniyle kişi özgürlüğünü

kısıtlama yasağı (4 Numaralı Protokol, m. 1), seyahat ve yerleşme özgürlüğü (4 Numaralı Protokol, m. 2), vatandaşların sınır dışı edilmesi ve ülkeye girmelerinin engellenmesi yasağı (4 Numaralı Protokol, m. 3), eşler arasında eşitlik (7 Numaralı Protokol, m. 5), yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmeleri yasağı ile meşru yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usuli güvenceler, yabancıların keyfî olarak sınır dışı edilmeleri yasağı (4 Numaralı Protokol, m. 4 ve 7 Numaralı Protokol m. 1), bir suçtan hüküm giyen kişinin üst mahkemeye başvurma hakkı (7 Numaralı Protokol, m. 2), haksız mahkûmiyete uğrayan kişiye tazminat hakkı (7 Numaralı Protokol, m. 3) ve aynı suçtan iki kere yargılanma ve cezalandırılma yasağı (7 Numaralı Protokol, m. 4).

Anayasadaki ve 6216 sayılı Kanundaki düzenlemeye göre, bu sayılanlar dışında kalan temel hak ve özgürlükler için bireysel başvuru yoluna başvurma imkânı bulunmamaktadır. Ancak, herhangi bir hak Anayasa tarafından korunan ve bireysel başvuru kapsamına giren başka bir hakkın koruma alanı içinde ise, o hak için de bireysel başvuru yoluna başvurmak mümkün olabilmektedir (Sabuncu ve Arnwine, 2004: 246).

Almanya'da temel hak ve özgürlükler ile “adalet hakları” adı verilen temel hak ve özgürlükler benzeri haklar konusunda da anayasa şikâyeti yoluna başvurulabilmektedir (Zuck, 2006: 506). Anayasanın 93/4a. maddesinde, Federal Anayasa Mahkemesinin, kamu makamlarınca kendi temel haklarından birinin veya 20. maddenin dördüncü fıkrasında, 33., 38., 101., 103. ve 104. maddelerde temin edilmiş haklarından birisinin ihlal edildiğini iddia eden herkesin yaptığı Anayasa şikâyeti konusunda karar vereceği belirtilmiştir. Maddede belirtilmediğinden, ekonomik ve sosyal hakların anayasa şikâyeti kapsamında olmadığı anlaşılmaktadır (Kılınç, 2008: 24).

4. Bireysel Başvuru Yolunun Koşulları

4.1. Başvurunun Kabul Edilebilmesine İlişkin Koşullar

a) Taraf ve Dava Ehliyeti: Hukuk Muhakemeleri Kanununda taraf ehliyeti, “Medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir” (m. 50) şeklinde düzenlenmiştir. Medeni Kanun ise taraf ehliyetini, medeni haklardan yararlanma ehliyetinin bir parçası saymış, bu yönde hükümler getirerek (m.8 ve 48) medeni haklardan yararlanma ehliyeti bulunan her gerçek ve tüzel kişinin davada taraf olma yeteneğine sahip olduğunu belirtmiştir. Dava ehliyeti, bir davada davacı ya da davalı olarak usulî işlemler yapabilmek ehliyetidir (Zevkliler, 1989: 217). Hukuk Muhakemeleri Kanunu, dava ehliyetinin medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirleneceğini öngörmüştür (m. 51).

Bireysel başvuru konusunda taraf ehliyeti, hakkın sahibi olan kişinin bireysel başvuru talebinde bulunabilmesi ile ilgili bir konudur. 6216 sayılı Kanuna göre, bir kamu gücü işlemi nedeniyle Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin ihlal edildiğini iddia eden “herkes” bireysel başvuru hakkına sahiptir.

Ancak “herkes” ifadesinin bireysel başvurunun niteliğinden kaynaklanan bazı sınırları olduğundan, Kanunda bu sınırlar düzenlenmiştir.

Almanya’da herkesin anayasa şikâyeti yoluna başvurabileceği kabul edilmektedir. Dolayısıyla, vatandaşlar dışında yabancılar, temel hakları ihlal edilen özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurum ve kuruluşları da şikâyet başvurusunda bulunabilmektedirler (Hansel, 2003: 11). Bununla birlikte yabancılar, salt vatandaşlara tanınan haklar dışında kalan ve Anayasa tarafından yapılan sınırlamalar kapsamında başvuru yapabilmektedirler (Kılınç, 2008: 29). Almanya’da temel hak ve özgürlükleri kamu gücü işlemleriyle ihlal edilen kişilerin, bizzat veya kanuni temsilcisi vasıtasıyla dava açma yetkisinin olduğu kabul edilmektedir (Kılınç, 2008: 30). Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olan gerçek ve tüzel kişilerin, dava ehliyetine sahip olduğu kabul edilmektedir. Ancak Federal Anayasa Mahkemesi, reşit olmamakla birlikte askerlik hizmeti yapmaları gereken kişilerin askerlikle ilgili konularda yaptığı anayasa şikâyeti başvurularını kabul etmiştir (Göztepe, 1998: 57).

Özel hukuk tüzel kişileri, kendi faaliyet alanları ile ilgili temel haklar konusunda anayasa şikâyetine başvurabilmektedirler (Gören, 2008: 310). Kamu tüzel kişileri, kural olarak kamu gücü uygulayıcısı oldukları için anayasa şikâyeti yoluna başvuramamaktadırlar. Bununla birlikte üniversitelerin, enstitülerin, radyo ve televizyon gibi bağımsız faaliyet yürüten kuruluşların, sahip oldukları haklarla sınırlı olmak üzere anayasa şikâyeti yapabilecekleri savunulmaktadır (Göztepe, 1998: 55).

6216 sayılı Kanunda da Almanya örneğine benzer bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Kanunun 46. maddesine göre, bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenen kişiler tarafından yapılabilen; kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamamakta; özel hukuk tüzel kişileri ise, sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmektedirler. Aynı şekilde, yabancıların yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak bireysel başvuru yapamayacakları belirtilmiştir. Dolayısıyla, yabancılar da hukuksal sınırlar içinde kalmak kaydıyla bireysel başvuruda bulunabilmektedirler.

b) Bireysel Başvuru Yolu Konusu İşlemler: Almanya’da sadece kamu gücüne dayanarak yapılan eylem ve işlemler anayasa şikâyetine konu olabilmektedir (Kılınç, 2008: 30). Bu işlemler ise, en geniş anlamda yasama, yürütme ve yargı organlarının eylem ve işlemleridir (Yazıcı, 2010: 170). Dolayısıyla yasalara, düzenleyici işlemlere, idari kararlara ve kesinleşmiş mahkeme kararlarına karşı anayasa şikâyetinde bulunulabilmektedir (Kılınç, 2008: 30).

Ülkemizde ise, bireysel başvuruya konu olabilecek işlemler konusunda daha dar kapsamlı bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. 6216 sayılı Kanunun 45/3. maddesine göre, yasama işlemleri ve düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamamakta; Anayasa Mahkemesi kararları ile

Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvuru konusu olamamaktadırlar.

c) İhlal Edilen Hakla ilgili Koşullar: İhlal edilen temel haklarla ilgili genel olarak kişisellik, güncellik ve doğrudan ilgili olma koşullarının birlikte arandığı görülmektedir. Almanya'da anayasa şikâyetine başvuranın şahsen güncel temel haklarından birinin ihlal edilmesi ve başvuru sahibinin bu ihlalden yeterli düzeyde etkilenmiş olması (*hinreichende Betroffenheit*) koşulu aranmaktadır. Bu koşul, Federal Anayasa Mahkemesi içtihatları ile kabul edilmiş bir koşuldur (Kılınç, 2008: 30).

Bireysel başvuru yapan kişinin temel haklarından birinin ihlalden bizzat etkilenmesi, “kişisellik koşulu” olarak ifade edilmektedir (Göztepe, 1998: 61). Başka bir anlatımla, başvuru sahibi temel haklarına yönelik işlem, eylem veya yasadan bizzat etkilenmelidir. Bu nedenle dernekler ve meslek kuruluşları ancak tüzel kişiliğin haklarına yönelik ihlaller nedeniyle bireysel başvuru hakkını kullanabilmekte; üyelerinin ya da mensuplarının haklarına yönelik ihlaller nedeniyle bu yola başvuramamaktadırlar. Alman Federal Anayasa Mahkemesi, bu kuralı biraz esneterek, telefonu dinlenen kişi ile birlikte konuştuğu kişinin de bu ihlalden etkilendiğini; aynı şekilde vasiyeti tenfiz memurunun vasiyet nedeniyle yaptığı başvuruyu da kabul etmiştir (Kılınç, 2008: 33).

Doğrudan ilgili olma koşulu, hak ihlaline neden olan yasaların veya düzenleyici idari işlemlerin ayrıca başka işlem yapılmasına gerek olmadan doğrudan uygulanmasını ifade etmektedir (Göztepe, 1998: 64). 6216 sayılı Kanun'un 46/1. maddesinde, bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceği belirtilmiştir. Uygulamada, başvuru sahibinin yasal yollara başvuru imkânı yoksa ya da öngörülen bir yasal yol bulunmuyor ise, bu koşulun gerçekleştiği kabul edilmektedir (Göztepe, 1998: 62).

Güncellik, başvuru sahibinin temel haklarından birini ihlal eden işlem, eylem ya da yasanın başvurunun yapıldığı tarihte mevcut ya da yürürlükte olması demektir (Kılınç, 2008: 33). Dolayısıyla, başvuru sahibine hiç uygulanmayan veya uygulanma ihtimali olmayan işlem, eylem ya da yasa hakkında bireysel başvuruda bulunulamaz (Gören, 2008: 314). Ancak Alman Anayasa Mahkemesinin bu koşulu oldukça geniş yorumladığı görülmektedir. Örneğin, mühendisleri ilgilendiren bir yasal düzenleme ile ilgili olarak, henüz mühendis olmayan mühendislik fakültesi öğrencilerinin anayasa şikâyeti başvurularını kabul etmiştir (Göztepe, 1998: 66).

d) Kanun Yollarının Tüketilmiş Olması: Genel olarak, kişilerin bir hak ihlali nedeniyle idari kuruluşlara ve yargı mercilerine başvurularına kanun yolu denmektedir. Bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için, kanun tarafından öngörülen kanun yollarına başvurulmuş olması şartı aranmakta, bu yollar tüketilmeden yapılan başvuruların kabul edilmeyeceği öngörülmektedir. 6216 sayılı Kanun'un 45/2. maddesinde, ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem,

eylem ya da ihmal için kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir.

Alman Anayasasına göre, “... *Yasa, Anayasa şikâyetini bütün yasa yollarının tükenmesine bağlayabilir ve kabulü için özel bir usul öngörebilir.*” (m. 94/2). Federal Anayasa Mahkemesi Kanununa göre, “*İhlale karşı kanun yolları açık ise, ancak kanun yolları tüketildikten sonra anayasa şikâyetine başvurulabilir. Anayasa şikâyeti genel bir öneme sahipse veya önce kanun yollarına başvurması şikâyetçi açısından ağır ve giderilemez zararlara neden olacaksa, Anayasa Mahkemesi kanun yolları tüketilmeden yapılmış bir başvuru hakkında derhal karar verebilir.*” (m. 90/2). Görüldüğü gibi Almanya’da kural olarak kanun yollarının tüketilmesi koşulu aranmakta, ancak genel öneme sahip başvurularla, kanun yollarına başvurmanın başvuru sahibi bakımından ağır ve telafisi güç zararlar doğurması ihtimali olan başvuruların kabul edileceği öngörölmüştür. Yasadan kaynaklanan bu istisnalar yanında içtihatlarla kabul edilmiş üçüncü bir istisna da, kanun yolları tüketilse dahi bir sonuç alınmayacağına bilinmesidir (Zuck, 2006: 273; Göztepe, 1998: 80). Bu halde de bu koşul aranmaksızın anayasa şikâyeti başvurularının kabul edildiği görölmektedir.

e) *Hukuki Yarar (Menfaat) Koşulu*: Bireysel başvuru yapmak isteyen kişinin hukuki yararının olması gereklidir. Bu koşul, usul hukukunun genel ilkelerinden biridir (Kılınç, 2008: 35). Hak ihlalinin giderilmesi için başka bir yolun bulunması halinde, başvuru sahibinin hukuki yararının bulunmadığı kabul edilmektedir (Deynekli, 2011: 84).

Alman Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre, anayasa şikâyetine başvuranın hukuki yararının bulunması ve bunun, Anayasa Mahkemesi karar verinceye kadar sürmesi gereklidir (Kılınç, 2008: 36).

f) *Başvuru Dilekçesi*: Bireysel başvuru talebinin, Bireysel Başvuru Formu kullanılarak veya başvuru formunda bulunması gereken bütün bilgileri içeren bir dilekçeyle yapılması gerekmektedir. Bu formda başvurunun esasına yönelik ve başvurunun karara bağlanmasında zorunlu olan özlü bilgilerin olması da gereklidir⁴.

6216 sayılı Kanun’un 47/3. maddesinde başvuru dilekçesinde bulunması gereken hususlar ayrıntılı bir şekilde belirtilmiştir: “*Başvuru dilekçesinde başvuru talebinin ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgilerinin, işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörölmemişse ihlalin öğrenildiği tarih ile varsa uğranılan zararın belirtilmesi gerekir. Başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden*

⁴Başvuru formu örneği ve formun doldurulmasına ilişkin “Bireysel Başvuru Formu Kılavuzu”, Anayasa Mahkemesinin kurumsal web sitesinde (www.anayasa.gov.tr) yer almaktadır.

olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır.” Madde metninde görüldüğü gibi, ihlal gerekçelerinin ve dayanılan delillerin belirtilmesi gerektiği açıkça belirtilmiştir.

Almanya'daki uygulama da bu yöndedir; Anayasa şikâyeti başvurusunun yazılı ve gerekçeli olarak yapılması gereklidir. Almanya'da Anayasa şikâyeti başvurusu ücretsizdir, ancak bu hakkın kötüye kullanıldığının tespiti halinde 2600 Euro'ya kadar idari para cezası verilebilmektedir (Kılınç, 2008: 37).

6216 sayılı Kanununun 47/2. maddesinde bireysel başvuruların harca tabi olduğu; 75. maddesinde ise, harç miktarının 150 TL olduğu belirtilmiştir. Usulsüz ve gereksiz başvuruları önlemek ve bu yolun daha işlevsel çalışmasını sağlamak bakımından başvurulardan harç alınmasının yerinde olduğu söylenebilir (Ekinci, 2011: 160).

g) Başvuru Süresi: Davalarda ve diğer idari başvurularda olduğu gibi, bireysel başvuru talebinin de belli bir süre içinde yapılması gerekmektedir. Bu sayede yargı kararlarının kesinliği ve hukuki güvenlik ilkeleri korunmaktadır. Bireysel başvuru talebinde öngörülen süre, bu yolun olağanüstü bir kanun yolu olmasından kaynaklanmaktadır (Sağlam, 2005: 160).

Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kanununa göre, mahkeme kararlarına ve idari işlemlere karşı yapılan anayasa şikâyeti başvurusunun bir ay içinde yapılması ve gerekçelendirilmesi zorunludur (m. 93/1). Kanunun aynı maddesinin 3. fıkrasında ise, anayasa şikâyeti başvurusunun bir yasa veya hakkında kanun yolu öngörülmemiş bir kamu gücü işlemine karşı yapılması halinde, yasanın yürürlüğe girdiği tarihten veya kamu gücü işleminin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl içerisinde anayasa şikâyeti başvurusunda bulunulabileceği belirtilmiştir. Buna göre, kanun yolları tüketildikten sonra kesinleşen yargı kararlarına karşı bir aylık süre içinde; kanun yolu kapalı işlemlere karşı ise bir yıllık süre içinde başvuru yapılacaktır. Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonraki bir yıl içinde şikâyet başvurusunda bulunulmaması, bu hakkı ortadan kaldıracaktır (Kılınç, 2008: 46).

6216 sayılı Kanun'un 47/5. maddesinde bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği belirtilmiştir.

4.2. Esasa İlişkin Koşullar

Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki koşulları taşıyan bireysel başvuru taleplerini esastan incelemeye başlar. Başvuru talebinde giderilebilecek eksikliklerin tespiti halinde ek süre verilerek bu eksikliklerin giderilmesi istenir; bu süre içinde tespit edilen eksiklikler giderilmediği takdirde, bireysel başvuru talebi reddedilir (Kılınç, 2008: 39).

Esasa ilişkin incelemede, başvuruya konu olan temel hak ve özgürlüklere ilişkin ihlal iddiası araştırılır. Bu bağlamda ihlal iddiasının genel öneme sahip olup olmadığı, temel hak ve özgürlüklerin koruma alanları, bu alanlara müdahale

edilip edilmediği ve şayet bir müdahale söz konusu ise, meşru olup olmadığı araştırılır. Anayasa Mahkemesi, yaptığı bu araştırma sonucunda bireysel başvuru talebinin kabulüne ya da reddine karar verir.

5. Anayasa Mahkemesinin Başvuruları İnceleme Usulü

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru taleplerini sırasıyla ön inceleme, kabul edilebilirlik incelemesi ve esas hakkında inceleme yapmak suretiyle bir karara bağlamaktadır.

6216 sayılı Kanununun 47. maddesinde belirtilen hususları içeren başvuru dilekçesi, önce ön incelemeye tabi tutulur. Ön inceleme, başvuru dilekçesindeki olası eksikliklerin giderilmesi ve bir sonraki aşama olan kabul edilebilirlik incelemesinin yapılabilmesi bakımından oldukça önemlidir. Başvuru dilekçesinde bir eksiklik bulunması halinde yapılması gereken işlemler, 6216 sayılı Kanununun 47/6. maddesinde belirtilmiştir:

“Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline on beş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir.”

6216 sayılı Kanununun 48/1. maddesine göre, bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için Kanununun 45. ve 47. maddelerinde öngörülen şartların taşınması gereklidir. Anayasa Mahkemesi, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir (m. 48/2). Kabul edilebilirlik incelemesi komisyonlarca yapılır. Kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığına oy birliği ile karar verilen başvurular hakkında, kabul edilemezlik kararı verilir. Oy birliği sağlanamayan dosyalar bölümlere havale edilir (m. 48/3). Kabul edilemezlik kararları kesindir ve ilgililere tebliğ edilir (m. 48/4). Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir (m. 48/5).

Bireysel başvuru ile ilgili esas hakkındaki incelemede, başvuru konusu temel hak ve özgürlüklere kamu gücü işlemleri ile müdahale edilip edilmediği, şayet bir müdahale varsa, bu müdahalenin meşru olup olmadığı incelenir. Bu inceleme yapılırken hem başvuru sahibinin temel hakkının korunması ve hem de bahse konu iddianın genel öneme sahip olup olmadığı dikkate alınır. Bu doğrultuda yapılan inceleme sonucunda başvurunun reddine veya kabulüne karar verilir (Kılınç, 2008: 39). 6216 sayılı Kanununun esas hakkındaki incelemeyi düzenleyen 49. maddesine göre;

“(1) Kabul edilebilirliğine karar verilen bireysel başvuruların esas incelemesi bölümler tarafından yapılır. Başkan iş yükünün bölümler arasında dengeli bir şekilde dağıtılması için gerekli önlemleri alır.”

- (2) *Bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi hâlinde, başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilir. Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hâllerde görüşünü yazılı olarak Mahkemeye bildirir.*
- (3) *Komisyonlar ve bölümler bireysel başvuruları incelerken bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilir. Başvuruyla ilgili gerekli görülen bilgi, belge ve deliller ilgililerden istenir.*
- (4) *Mahkeme, incelemesini dosya üzerinden yapmakla birlikte, gerekli görürse duruşma yapılmasına da karar verebilir.*
- (5) *Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvurunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere resen veya başvurunun talebi üzerine karar verebilir. Tedbire karar verilmesi hâlinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar.*
- (6) *Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.*
- (7) *Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır.*
- (8) *Esas hakkında incelemenin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir.”*

Almanya'da Anayasa Mahkemesine yapılan şikâyet başvuruları, öncelikle kayıt altına alınır ve başvuru sahibine bu kayda ilişkin bir belge gönderilir. Daha sonra, kıdemli raportörlerden oluşan bir kurul başvurunun hangi dairenin görev alanına girdiğini tespit eder ve başvuru dosyasını ilgili dairenin başkanına gönderir. Daire Başkanı da, daire üyeleri arasındaki görev dağılımını dikkate alarak, dosyayı ilgili üyeye gönderir. İlgili daire üyesi, başvuru dosyasını yardımcı hâkimlere ya da hukukçulara gönderir. Yardımcı hâkimler, gerektiğinde başvuru sahibi veya avukatı ile yazışmak suretiyle hazırladıkları başvurunun kabulü ya da reddine ilişkin görüş içeren raporu, ilgili daire üyesine sunarlar. İlgili daire üyesi, başvuruyu üç kişiden oluşan küçük daireye veya komisyona götürerek başvurunun reddine veya kabulüne ilişkin müzakere yapılmasını sağlar. Komisyonlarda dosya üzerinden inceleme yapılır, ayrıca duruşma yapılmaz. Komisyondaki bütün kararlar, oybirliği ile alındığından, başvurunun kabulü veya reddine ilişkin oybirliği ile bir karar verilmesi durumunda başvuru sonuçlandırılır (Kılınç, 2008: 40). Komisyonlarda oybirliği sağlanamadığı takdirde, başvuru dosyası ilgili daireye gönderilir. Komisyon kararları kesin olup, bu kararlara karşı itiraz edilemez. Komisyonlar arasında çıkabilecek hüküm uyuşmazlıklarını giderebilecek bir kanun yolu öngörülmemiştir. Dairelerdeki görüşmelerde, gerektiğinde duruşma da yapılabilmektedir. Daireler ayrıca genel öneme sahip başvuru dosyalarını da doğrudan incelemektedirler. Daireler arasında çıkabilecek hüküm

uyuşmazlıkları Federal Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından giderilmektedir. Anayasa Mahkemesinin kararı açıklandıktan sonra, tebliğ edilmek üzere taraflara gönderilir. Şikâyet başvurusunun reddi kararlarında gerekçe göstermek zorunlu değildir. Anayasa şikâyeti yoluna başvurmak ilgili işlemin yürürlüğünü durdurmadığından, yüksek mahkemenin altı ay süreli geçici tedbir kararı verme yetkisi vardır (Kılınç, 2008: 41).

6. Anayasa Mahkemesinin Vereceği Kararlar ve Etkileri

Anayasa Mahkemesinin esas inceleme sonucunda vereceği karara ilişkin düzenleme, 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinde ayrıntılı olarak belirtilmiştir: *“Esas inceleme sonunda, başvurusunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.”* (m. 50/1). Görüldüğü gibi, bireysel başvuru sonucunda başvurusunun hakkının ihlal edildiğinin Mahkeme tarafından tespit edilmesi halinde, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için verilecek karar, ilgili kamu gücü işleminin niteliğine göre olacaktır (Kılınç, 2008: 42).

6216 sayılı Kanunun 50/2. maddesine göre, *“Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”* Madde metninde açıkça görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi, salt ihlalin varlığını tespit etmekle yetinmeyecek, ihlal nedeniyle meydana gelen sonuçları ortadan kaldırmak üzere gerekirse tazminata hükmedebilecektir. Bu düzenlemeden, bireysel başvuru yolu ile gerçek bir koruma sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır (Çoban, 2010: 209).

6216 sayılı Kanunun 50/2. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderecektir. Bu durumda, yapılacak yargılamanın kapsamı ve niteliği ihlalin niteliğine göre farklı olabilecektir. Mahkemenin bu konuda vereceği kararların, uygulama ile şekilleneceği söylenebilir.

Bireysel başvuru yolu, olağanüstü bir kanun yolu olduğu için, bu yola başvurmak ilgili kamu gücü işleminin yürürlüğünü durdurmaz. Bununla birlikte, bireysel başvuru yoluna başvurmayı etkisiz hale getirecek bir zararın doğması kaçınılmaz ise, ya da kamu yararı bakımından başka bir haklı nedenin varlığı halinde Mahkeme, işlemin yürürlüğünü durdurabilir (Sabuncu ve Arnwine, 2004: 244). Nitekim 6216 sayılı Kanunun 49/5. maddesinde bu konuya ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir: *“Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvurusunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri*

tedbirlere resen veya başvuru talebi üzerine karar verebilir. Tedbire karar verilmesi hâlinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar.”

6216 sayılı Kanununun 50/3. maddesinde, bölümlerin esas hakkındaki kararlarının gerekçeleriyle birlikte ilgililere ve Adalet Bakanlığına tebliğ edileceği ve Mahkemenin internet sayfasında yayımlanacağı, bu kararlardan hangilerinin Resmî Gazetede yayımlanacağına ilişkin hususların İçtüzükte gösterileceği belirtilmiştir. Komisyonlar arasındaki içtihat farklılıkları, bağlı oldukları bölümler tarafından; bölümler arasındaki içtihat farklılıkları ise Genel Kurul tarafından karara bağlanacaktır. Bu konudaki diğer hususlar, İçtüzükle düzenlenecektir (m. 50/4). Bireysel başvurudan feragat etmek mümkündür. Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilecektir (m. 50/5).

Alman Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlar, bütün kişileri, kurum ve kuruluşları bağlayıcı niteliktedir. Yüksek mahkeme, anayasa şikâyetini kabul ederse, şikâyet konusu kamu gücü işlemi bir yasa hükmü veya düzenleyici işlem ise, bu işlemin iptaline veya geçerli olmadığına (*Nichtigkeitserklärung*) ya da anayasa ile bağdaşmadığına karar vermektedir. Şikâyet konusu işlem bir yargı kararı ise, verilen karar kaldırılarak yeniden yargılama yapılmak üzere kararı veren mahkemeye gönderilmektedir (Sabuncu ve Arnwine, 2004: 244). Anayasa Mahkemesi, bizde olduğu gibi, tazminata hükmetmemektedir (Kılınç, 2008: 43).

Sonuç

2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile hukukumuzda giren bireysel başvuru yolu, hukuk devleti olma yolunda atılmış önemli bir adım olarak değerlendirilebilir. Ülkemizde kişilere bireysel başvuru hakkının tanınması, temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından oldukça önemli bir gelişmedir. Çünkü bu sayede kamu gücü işlemleri nedeniyle temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia eden kişiler, bu iddialarıyla ilgili olarak karşılarında bir muhatap bulabileceklerdir. Aynı şekilde, kamusal yetki kullanan kamu kurum ve kuruluşları da yapacakları iş, işlem veya eylemlerin bireysel başvuruya konu olabileceğini göz önünde bulundurarak, daha dikkatli ve duyarlı davranacaklardır.

Bireysel başvuru yolu hakkındaki hükümlerin büyük oranda Almanya'daki anayasa şikâyetine benzer şekilde düzenlendiği görülmektedir. Bu yolun etkin olarak uygulandığı ülke olması nedeniyle, Almanya'daki uygulamanın tercih edildiğini düşünmekteyiz. Alman Federal Anayasa Mahkemesinin iş yükünün çok büyük kısmını anayasa şikâyeti başvuruları oluşturmakla birlikte, hukukçular bu ülkede anayasa şikâyetinin temel hak ve özgürlüklerin korunmasına önemli katkılar sağladığını ifade etmektedirler.

Bireysel başvuru yolunun, insan hakları ihlallerini giderecek önemli mekanizmalardan biri olduğu kuşkusuzdur. Bu yolun kabul edilmesi, her şeyden önce, yeni bir hak arama yolunun hayata geçirilmesi bakımından önemlidir. Bireysel başvuru yolunun işlenmesi ile birlikte, Türkiye aleyhine Avrupa İnsan

Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvuru sayısının önemli ölçüde azalarak, Türkiye'nin insan hakları ihlalleri konusundaki imajının olumlu yönde etkileneyeceği beklenmektedir. Ancak bu beklentinin gerçekleşmesinin, anayasal ve yasal düzenlemelerden daha çok Anayasa Mahkemesinin temel hak ve özgürlükleri koruma konusundaki samimi çabalarına bağlı olduğunu düşünmekteyiz. Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu yetkileri anayasal sınırlar içinde kullanması, devletin resmi ideolojisi yerine temel hak ve özgürlükleri koruyucu yönde içtihatlar geliştirmesi ve kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarını dikkate alması halinde beklentilerin karşılanması mümkün olacaktır.

KAYNAKÇA

- Atasoy, H. (2012). "Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 3 (9), 71-98.
- Aydın, Ö. D. (2011). "Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XV, 121-170.
- Benda, E. ve Klein, E. (2001). *Verfassungsprozessrecht*, Heidelberg.
- Çoban, A. R. (2010). "Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İş yükü Sorunu". *AİHM ve Türkiye II, Anayasa Şikâyeti ve AİHM Uluslararası Sempozyumu*, Ankara: Türkiye Adalet Akademisi.
- Deynekli, A (2011). "Yargıtay'ın Anayasa Şikâyetine Bakışı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)", *HUKAB Sempozyum Serisi 1*, Ankara: HUKAB.
- Ekinci, H. ve Sağlam, M. (2012). *66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, Erişim: 24.09.12,
http://www.anayasa.gov.tr/files/bireysel_basvuru/66_Soru.pdf.
- Gören, Z. (2008). *Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Göztepe, E. (1998). *Anayasa Şikâyeti*. (Doktora Tezi). Ankara: AÜHF yayınları.
- Gülsoy, M. T. (2007). *Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Hansel, B. (2003). *Effektiver Rechtsschutz in Grundrechtsfragen durch Vorlagepflicht Oberster Bundesgerichte oder Europaeische Verfassungsbeschwerde*. Berlin: Humboldt Universitaet.
- Hillgruber, C. ve Goos, C. (2006). *Verfassungsprozessrecht*. Heidelberg.
- Karakaş, I. (2010). "Süregiden Sorunlara Yeni Cevaplar-Konuşma", *AİHM ve Türkiye II Anayasa Şikâyeti ve AİHM, Uluslararası Sempozyumu*, (34-43). Ankara: Türkiye Adalet Akademisi.
- Kılınç, B. (2008). "Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği", *Anayasa Yargısı*, 25, 19-59.

- Kunig, P. (2011). “Türkiye İçin Bir Örnek: Federal Almanya’da Bireysel Başvuru, Anayasa Şikayeti”, *HUKAB Sempozyum Serisi-I*. Ankara: HUKAB.
- Kurnaz, A. H. (2006). “Üye Seçimi ve Bireysel Başvuru ile Bazı Yetki ve Görevleri Açısından Anayasa Mahkemesi”, *Yasama*, 92-122.
- Paczolay, P. (2004). “Venedik Komisyonu Raporu”, *Anayasa Yargısı*, 21,70-80.
- Sabuncu, M. Y. ve Arnwine, S. E. (2004). “Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, *Anayasa Yargısı*, 21.
- Sağlam, M. (2005). “Bireylerin Anayasa Mahkemesine Başvurusu (Bir Reform Önerisi)”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 60, 139-168.
- Yazıcı, S. (2010), “Yeni Bir Uygulama Olarak Anayasa Şikayeti: Umutlar, Beklentiler ve Gerçekler”, *AİHM ve TÜRKİYE-II: Anayasa Şikâyeti ve AİHM Uluslararası Sempozyumu*, (ss. 168-174). Ankara: Türkiye Adalet Akademisi.
- Zevkliler, A. (1989). *Medeni Hukuk*. Ankara: Savaş Yayınları.
- Zuck, R. (2006). *Das Recht der Verfassungsbeschwerde*. München: C.H. Beck.

INDIVIDUAL COMPLAINT TO CONSTITUTIONAL COURT IN TURKEY WITH COMPARISON TO CONSTITUTIONAL COMPLAINT IN GERMANY

Abstract:The protection of fundamental rights and freedom takes part in Constitutional Court tasks along with its functions as supervision of laws in terms of fundamental law and protection of constitutional order of the government. Protection of fundamental rights and freedom by constitutional jurisdiction is defined as the notion of “individual complaint” in the constitution. Those individuals whose rights are violated by public law transaction through that jurisdiction are given demands of legal protection. Germany is the main country where individual appealing or constitutional complaint is carried out in the most effective way. Individual complaint, which had been argued in Turkey for a long time, was admitted with Constitutional amendment through the law numbered 5982 and dated 07.05.2010, and the principles of individual complaint were enacted through the law numbered 6216 and dated 30.03.2011. This Jurisdiction remedy formed with Constitution has been obviously influenced by constitutional application in Germany to a large extent. In the study, individual complaint features are examined within the framework of 1982 Constitution and statutory provision numbered 6216 in comparison to constitutional application in Germany, along with the possible problems which might occur in its application.

Key Words: Constitutional Jurisdiction, Constitutional Court, Constitutional Complaint, Individual Complaint, Fundamental Rights.