

TÜRK HUKUKUNDA BİREYSEL BAŞVURU YOLU

Constitutional Complaint in Turkish Law

Hakan ATASOY*

ÖZET

İnsanların sırf insan olmaları nedeniyle sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerin korunması gerektiği düşüncesinin evrensel bir nitelik kazanması, anayasa yargısının yasaların anayasaya uygunluğunun sağlanmasına yönelik temel amacının genişlemesi ve temel hak ve özgürlüklerin korunması fonksiyonunun da bu amaç kapsamında değerlendirilmesi sonucunu doğurmuştur. İnsan haklarının korunması konusunda gelinen noktada, kişiler kamu otoritelerinin işlemleri nedeniyle temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia ederek anayasa mahkemelerine dava açabilmektedirler. 7.5.2010 tarihli, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile Ülkemizde de bireysel başvuru yolu kabul edilmiş, bireysel başvurunun esasları 30.3.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Bu çalışmada bireysel başvurunun tanımı ve özellikleri 1982 Anayasası ve 6216 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeler de dikkate alınarak incelenmiş, Türk hukukuna yeni giren bu kanun yolunun uygulanması öncesinde ortaya çıkabilecek sorunlar tartışılmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Bireysel başvuru, anayasa şikâyeti, kamu gücü işlemleri, kabul edilebilirlik koşulları, olağanüstü kanun yolu.

ABSTRACT

The universalization of ideas on protecting fundamental rights and freedoms granted merely in result of being a human enlarged the main aim of constitutionality review of laws and protection of fundamental rights has been included in the concept of this aim. The point attained nowadays in protection of human rights allows the individuals to bring cases before constitutional courts by alleging that their fundamental rights and freedoms are violated by public authorities. Constitutional amendments, realized by Law 5982 on Amendment of certain articles of the Constitution of the Republic of Turkey, introduced the constitutional complaint to our country. The Law No 6216 (Law on the Establishment and Procedures of the Constitutional Court) regulates the details of the constitutional complaint. This paper

* Anayasa Mahkemesi Raportörü - hakan.atasoy@anayasa.gov.tr

aims to examine the constitutional complaint under the light of the constitutional and legal provisions and to discuss the possible problems which might arise in the future application.

Keywords: Individual complaint, constitutional complaint, public authority, applicability conditions, extraordinary appeal.

GİRİŞ

Tarihsel süreç içinde insan hakları kavramının doğuşu ve evrensel bir nitelik kazanması ile birlikte ihtiyaç duyulan anayasa yargısının amacı, yasaların anayasaya uygunluğunun sağlanmasıdır. Bununla birlikte, insanların sırf insan olmaları nedeniyle sahip oldukları hakların korunması gerektiği fikrinin gelişmesi, anayasa yargısının aynı zamanda temel hak ve özgürlüklerin korunması fonksiyonunun da bulunduğu görüşünün kabul edilmesi sonucunu doğurmuştur. Anayasa yargısının temel hak ve özgürlüklerin korunması fonksiyonunda yaşanan gelişmeler sonucunda gelinen noktada, kamu otoritelerinin işlemleri nedeniyle temel hakları ihlal edilen bireylere bu haklarını koruma altına almak amacıyla anayasa mahkemelerine başvurma hakkı tanınmıştır.

72

7.5.2010 tarihli, 12.9.2010 tarihinde yapılan halk oylamasıyla kabul edilen, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile Türkiye’de uzun süredir tartışılmakta olan anayasa şikâyeti ya da bireysel başvuru yöntemi Türk hukukuna da girmiş oldu. Bireysel başvurunun esasları 30.3.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile kabul edildi. Bu çalışmada bireysel başvurunun tanımı ve özellikleri 1982 Anayasası ve 6216 sayılı Kanun’da yer alan düzenlemeler de dikkate alınarak incelenmiş, Türk hukukuna yeni giren bu kanun yolunun uygulanması öncesinde ortaya çıkabilecek sorunlar tartışılmaya çalışılmıştır. Anayasa’nın terim olarak “bireysel başvuru”yu kullanması nedeniyle, “anayasa şikâyeti” olarak da adlandırılan kurumdan “bireysel başvuru” olarak bahsedilmiştir.

I. BİREYSEL BAŞVURUNUN TANIMI

Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından ihlal edilen bireylerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yolu olarak tanımlanabilir. Bireysel başvuru kurumu, farklı kapsamda uygulansa da, başlıca Federal Almanya’da, Avusturya’da, İspanya’da, Macaristan’da,

Polonya’da, Çek Cumhuriyeti’nde, Slovak Cumhuriyeti’nde, İsviçre’de, Belçika’da, Meksika’da, Brezilya’da, Arjantin’de, diğer Latin Amerika ülkelerinde, Doğu Avrupa ülkelerinin çoğunda ve Güney Kore’de uygulanmaktadır.¹

Bireysel başvuru Türk hukukunda 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile kabul edilmiştir. Bireysel başvuru hakkı Anayasa’nın 148. maddesinin 3. fıkrasında “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 tanımlanmış, bireysel başvuruyu uygulamaya geçirmek için çıkarılan 30.3.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinde de aynı tanıma yer verilmiştir.

II. BİREYSEL BAŞVURUNUN ÖZELLİKLERİ

1- Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri ihlal edilenlere, anayasa veya yasanın tanıdığı hakka dayanarak, bu haklarını korumakla görevli olan mahkemelere başvurma olanağı sağlayan bir dava türüdür.²

6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı paragrafında “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” denilerek bireysel başvurunun konusunun temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiası olduğu ifade edilmiştir.

2- Bireysel başvurunun amacı, olağan kanun yollarının bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını gerçekleştirememesi halinde, bu hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlamaktır.³

¹ Bahadır KILINÇ, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Sayı 25, s.23

² Bireysel başvurunun bir dava olmadığı yönündeki görüş için bkz. Adnan DEĞNEKLİ, Yargıtay’ın Anayasa Şikâyetine Bakışı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti), HUKAB Sempozyum Serisi 1, HUKAB Yayınları, s. 81

³ M. Yavuz SABUNCU, Selin ESEN ARNWINE, Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Sayı 21, s.230

3- Bireysel başvurunun konusu, kamu gücüne dayanılarak yapılan işlem ya da eylemlerdir. Bireyler için bağlayıcı ve emredici olmayan genel direktifler, kurum içinde bildirilen görüşler, bilirkişi raporları, yargısal tavsiye ya da öneriler gibi işlemler bireysel başvuruya konu yapılamaz. Kamu gücü işlemlerinin kamu hukuku kapsamında yapılmış olmaları gerekir. Kamu organlarının özel hukuk ilişkileri nedeniyle yaptıkları eylem ya da işlemlerine karşı bireysel başvuruda bulunulamaz.⁴

6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında “İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir”; 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında “İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir” denilerek bireysel başvuruya konu yapılacak işlemlerin kamu gücüne dayanılarak yapılan işlem ya da eylemler olduğu belirtilmiş, kamu ve özel hukuk tüzel kişilerinin bireysel başvuru hakları 46. maddenin (2) numaralı fıkrasında yer alan “Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir” şeklindeki hüküm ile düzenlenmiştir.

4- Bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının genel adalet sistemi içinde, olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir. Bireysel başvuru bu özelliği ile ikincil nitelik taşımaktadır.⁵

Bireysel başvurunun ikinci nitelikte bir kanun yolu olduğu 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında “İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir” denilerek ifade edilmiştir.

5- Bireysel başvuru, bir olağanüstü kanun yoludur. Bu yönü ile mevcut kanun yollarının devamı olmadığı gibi, hukuk düzeni içinde görölen

⁴ Ece GÖZTEPE, Anayasa Şikâyeti, AÜHF Yayınları No: 530, AÜHF Döner Sermaye Yayınları No: 45, Ankara, 1998, s. 42-45

⁵ KILINÇ, s. 23

uygulama hatalarının düzeltilebileceği olağanüstü bir kanun yolu da değildir.⁶ Bu nedenle bireysel başvuruda, başvuruya konu olan mahkemenin kararı, olayın ve delillerin doğru değerlendirilip değerlendirilmediği, ilgili mevzuatın doğru uygulayıp uygulamadığı yönünden incelenmez. Bireysel başvuruda, hukuki açıdan isabetli olsun ya da olmasın, mahkemenin verdiği kararın bireyin temel hak ve özgürlüklerini ihlal edip etmediğine ve eğer bir ihlal varsa, bu ihlalin bireysel başvuru haricinde başka yollarla giderilip giderilmediğine bakılır.⁷

5982 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle değiştirilen Anayasa'nın 148. maddesinin 4. fıkrasında "Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz" ve 6216 sayılı Kanun'un "Esas İnceleme" başlıklı 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında "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" denilerek bireysel başvurunun olağanüstü kanun yolu olduğu vurgulanmıştır.

6- Bireysel başvuru bir halk davası değildir. Halk davasında, herhangi bir hakkının ihlal edilmiş olması şartı aranmaksızın herkesin bir yasanın anayasaya aykırılığını iddia ederek dava açabilmesi söz konusu iken, bireysel başvuru yolu için başvuruda bulunan kişinin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmiş olması şartı aranmaktadır. Bireysel başvuru bu yönü ile halk davasından farklı bir nitelik taşımaktadır.⁸

6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir" hükmü, bireysel başvurunun bir halk davası olmadığını ifade etmektedir.

III. BİREYSEL BAŞVURUNUN İŞLEVLERİ

Bireysel başvurunun bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını sağlayan subjektif işlevi yanında, bireyin hak ve özgürlüklerinden bağımsız olarak, hukuk düzeninin korunmasını sağlayan objektif işlevi bulunmaktadır. Bireysel başvurunun, temel hak ve özgürlüklerin hayata

⁶ SABUNCU-ESEN ARNWINE, s. 230

⁷ KILINÇ, s. 25

⁸ KILINÇ, s. 25

geçirilmesi, bunların anlaşılması ve uygulanması konusunda⁹ ülke çapında birlik sağlanması ve anayasa yargısı içtihatlarının gelişmesine katkıda bulunması gibi çok önemli işlevleri bulunmaktadır. Bireysel başvurunun diğer bir işlevi de ülke aleyhine AİHM'e yapılan başvuruların azalmasına önemli ölçüde katkı sağlamasıdır.¹⁰

IV. BİREYSEL BAŞVURU ŞARTLARI

A. KABUL EDİLEBİLİRLİĞE İLİŞKİN ŞARTLAR

1. Taraf Ehliyeti

Genel olarak, herkesin bireysel başvuruda bulunabileceği, buradaki “herkes” sözcüğünün temel hak sahibi olma yeteneğine sahip gerçek ve tüzel kişileri kapsadığı kabul edilmektedir. Bu kapsamda sadece vatandaşlar değil, vatandaşlara özgü haklar hariç, diğer hak ve özgürlükler bakımından, yabancılar ve vatansızlar da taraf ehliyetine sahiptir. Ancak anayasanın yabancılar ve vatansızların hak ve özgürlüklerine bir takım sınırlamalar getirmesi durumunda, bu kişilerin taraf olma ehliyeti de doğal olarak bu kapsamda değerlendirilecektir.

76 Özel hukuk tüzel kişileri, doğasına ve faaliyet alanlarına¹¹ uygun olarak yararlanabildikleri eşitlik, mülkiyet hakkı, çalışma özgürlüğü, kanuni yargıç ilkesi, örgütlenme özgürlüğü, hak arama özgürlüğü gibi hak ve özgürlükler bakımından taraf ehliyetine sahiptir. Yabancı özel hukuk tüzel kişilerinin taraf ehliyetleri ise, anayasa ile kendilerine tanınan hak ve özgürlükler bağlamında değerlendirilecektir.¹²

Kamu tüzel kişilerinin, kamu gücünü kullanan taraf olmaları nedeniyle kural olarak taraf ehliyeti bulunmamaktadır. Ancak üniversiteler, enstitüler, sanat ve meslek yükseköğretim kurumları, radyo, televizyon gibi devletten kısmen bağımsız olan kuruluşların, kamu gücünü

⁹ Zafer GÖREN, Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz, Masrafsız ve Sonuçsuz?, Prof. Dr. Ergün ÖZBUDUN'a Armağan, Cilt II, Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 306; Hasan GERÇEKER, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Konulu Uluslararası Sempozyum Açılış Konuşması, HUKAB Sempozyum Serisi 1, HUKAB Yayınları, s. 31

¹⁰ Serap YAZICI, Yeni Bir Uygulama Olarak Anayasa Şikâyeti-Konuşma, AİHM VE TÜRKİYE II, Anayasa Şikâyeti ve AİHM, Uluslararası Sempozyum, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Yayın No: 8, Ankara, 2010, s. 10; Philip KUNIG, Türkiye İçin Bir Örnek: Federal Almanya'da Bireysel Başvuru, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti), HUKAB Sempozyum Serisi 1, HUKAB Yayınları, s. 52

¹¹ GÖREN, s.310

¹² GÖZTEPE, s. 52-53

kullanmadıkları alanlarda,¹³ kendilerini koruma altına alan hak ve özgürlükler bakımından taraf ehliyetlerinin bulunduğu kabul edilmektedir.¹⁴

Türk hukuku açısından bakıldığında konunun 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinde düzenlendiği görülmektedir. Maddeye 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.”

2. Dava Ehliyeti

Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olan bütün gerçek ve tüzel kişiler dava ehliyetine sahiptir. Kişi, davaya konu edilecek temel hakkı tek başına kullanabiliyorsa, bu hak bakımından dava ehliyetine sahip demektir.¹⁵

3. Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek İşlemler

Bireysel başvuru yoluna sadece kamu gücüne dayalı olarak gerçekleştirilen işlem ve eylemler nedeniyle başvurulabilmektedir.¹⁶ Kamu gücü en genel tanımıyla yasama, yürütme ve yargı organlarının işlem ve eylemlerinden oluşmaktadır.¹⁷

6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin de bireysel başvurunun konusu olamayacağı belirtilmiştir.

¹³ Servet ARMAĞAN, Federal Almanya'da Anayasa Şikâyeti, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yeni Seri, Yıl 5, No 7'den (Ayrı Bası), İstanbul, 1971, s. 10

¹⁴ GÖZTEPE, s. 53-54

¹⁵ KILINÇ, s. 30

¹⁶ KILINÇ, s. 30

Serap YAZICI, Yeni Bir Uygulama Olarak Anayasa Şikâyeti: Umutlar, Beklentiler ve Gerçekler, AİHM ve TÜRKİYE II, Anayasa Şikâyeti ve AİHM, Uluslararası Sempozyum, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Yayın No: 8, Ankara, 2010, s. 170

4.İhlal Edildiği İddia Edilen Hakkın Doğrudan, Güncel ve Kişisel Nitelik Taşınması

Bireysel başvuruda bulunulabilmesi için kişinin bireysel başvuruya konu edilecek kamu gücüne dayalı işlem ya da eylem nedeniyle kişisel olarak, doğrudan etkilenmesi ve etkilenen hakkının güncel bir hak olması gerekmektedir.¹⁸

Kişisellik şartı gereğince etkilendiği iddia edilen hakkın gerçek ya da tüzel kişinin kendi hakkı olması gerekir. Dolayısıyla başvurucu ancak kendisine ait bir hakkın ihlali gerekçesiyle başvuruda bulunabilir.¹⁹

Doğrudan ilgili olma şartı, etkilenen hakkın başka bir işlem ya da eylemle değil, doğrudan başvuruya konu olan işlem ya da eylemle ihlal edilmesi koşuludur. Bu koşul gereğince, bir normun kişiyi etkilemesi için başka bir işlemin yapılması gerekiyorsa, ancak bu işlem bireysel başvurunun konusu yapılabilir, işlemin dayanağı olan norm, kişinin hakkını doğrudan etkilemediği için bireysel başvurunun konusu olamaz.²⁰

Güncellik şartı, temel hak ihlaline neden olan yasa, işlem veya eylemin başvurunun yapıldığı anda mevcut olmasını ifade etmektedir. Buna göre, hiçbir zaman uygulanmamış ve uygulanma ihtimali olmayan işlem veya normlar bireysel başvurunun konusunu oluşturamazlar.²¹ Temel hakların gelecekte bir gün başvuruya konu olacak yasa tarafından ihlal edilebilecek olması durumunda güncellik koşulunun oluştuğu söylenemez.²² Güncellik koşulu, yargı kararları ve idari kararlardan ziyade, yasalara karşı yapılan bireysel başvurularda önem kazanmaktadır. Buna göre, bir yasa en erken resmi gazetede yayımlanması anından itibaren güncel bir hak ihlaline sebep olabilir. Uygulamada güncel bir temel hak ihlalinin olup olmadığı her olayda yeniden ele alınmakta ve yasanın başvurunun yapıldığı sırada kişilerin temel haklarını ihlal edip etmediği değerlendirilmektedir.²³

Doğrudan ilgili olma ve güncellik şartı 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "Bireysel başvuru ancak ihlale yol

¹⁸ Bertil Emrah ODER, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikayeti) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti), HUKAB Sempozyum Serisi 1, HUKAB Yayınları, s. 94-96

¹⁹ GÖZTEPE, s. 58-61

²⁰ GÖZTEPE, s. 62-65

²¹ KILINÇ, s. 33

²² GÖREN, s. 314

²³ GÖZTEPE, s. 66

açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir” denilerek ifade edilmiştir.

5. Kanun Yollarının Tüketilmiş Olması

Bireysel başvuruda bulunulabilmesi için kural olarak işlemle ilgili kanun yollarına başvurulmuş olması gerekmektedir. Bu başvurunun, işlemin niteliğine göre ilgili kuruma, idareye ya da mahkemeye yapılması gerekir. Temel hakkı ihlal edilen kişinin, hakkı ihlal eden işleme karşı kanun yollarını kasten ya da kendi hatası nedeniyle kullanmadan yapacağı başvuru reddedilecektir.²⁴ Kanun yollarının tüketilmiş olması koşulunun aşağıda belirtilen istisnai durumlarda aranmayacağı kabul edilmektedir:²⁵

a- Kanun yollarının tüketilmesinden bir sonuç alınması beklenmiyorsa, hakkı ihlal edilen kişiden kanun yollarına başvurusu beklenmemektedir. Başvuruya konu olacak somut olayda, yüksek yargı organları tarafından yerleşmiş bir içtihada dayanarak verilen ve yakın zamanda tekrarlanan bir karardan farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir neden bulunmuyorsa, hakkı ihlal edilen kişiden kanun yollarını tüketmesi beklenemez.

b- Başvuruya konu olan normun esaslı anayasal sorunlar ortaya koyması ve mahkemenin kararının somut olay dışında benzer birçok durumu aydınlatacak olması söz konusu ise, bireysel başvurunun genel öneme sahip olması işlevi nedeniyle kanun yollarının tüketilmesi koşulu aranmayacaktır.

c- Başvuruya konu edilecek işlemin derhal uygulanması nedeniyle ağır ve başka türlü giderilemeyecek bir zarar söz konusu ise ve bireysel başvuru sonucunda verilecek karar bu zararı önleyebilecek ise kişiden kanun yollarını tüketmesi beklenmemektedir.

Kanun yollarının tüketilmesi koşulu 6216 sayılı Kanun’un (2) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Maddeye göre “İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.”

²⁴ KILINÇ, s. 35

²⁵ GÖZTEPE, s. 78-81

6. Hukuki Yarar Şartı

Usul hukukunun genel ilkeleri gereğince, bireysel başvuruda bulunabilmek için şikâyet hakkının varlığı tek başına yeterli olmamakta, başvuruçunun dava açmakta hukuki bir yararının bulunması da gerekmektedir. Hak ihlalinin giderilmesi için başka bir yol varsa, bu durumda hukuki yararın bulunduğu kabul edilmeyecektir.²⁶

7. Bireysel Başvurunun İkincilliği İlkesi

Anayasa mahkemelerinin içtihatlarıyla ortaya çıkan bu ilkeye göre, temel hakların ihlal edildiği iddialarının olabildiğince idari makamlar²⁷ ve mahkemelerde çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Temel hakkı ihlal edilen kişi, bu ihlali bütün yasal olanakları kullanarak önlemeye ya da düzeltmeye çalışmalıdır. Birbirine çok benzeyen ikincillik ilkesi ile kanun yollarının tüketilmesi koşulu arasında ince bir ayırım bulunmaktadır. İkincillik ilkesine göre kişilerin ihlali giderecek mahkemelere sadece biçimsel olarak başvurması yeterli olmamakta, ihlallerin içeriğini de buralarda ileri sürerek bunların giderilmesi için çaba sarf etmeleri gerekmektedir. Bu ilke kanun yollarının tüketilmesini somutlaştırmakta, bireysel başvurunun olağanüstü bir kanun yolu olduğu ilkesini güçlendirmekte ve genel mahkemeler ile anayasa mahkemesi arasındaki yetki ve görev dağılımının netleşmesini sağlamaktadır.²⁸ İkincillik ilkesi, yukarıda kanun yollarının tüketilmesi koşulunda belirtilen istisnaların bulunması durumunda uygulanmamaktadır.

İkincillik ilkesinin içeriği Anayasa Mahkemeleri tarafından doldurulduğundan, 6216 sayılı Kanun'da bu ilkeden açıkça bahsedilmemiştir. Zira bireysel başvuruda bulunan kişinin iddia ettiği ihlali önlemek ya da düzeltmek için yapması gerekenlerin her olayda farklılık arz edecek olması nedeniyle, bu hususların yasa ile önceden belirlenmesi mümkün değildir.

8. Başvurunun Gerekçeli ve Yazılı Olarak Yapılması

Bireysel başvurunun bir dilekçeyle yapılması²⁹ ve iddiayla ilgili gerekçelerin ve ispat vasıtalarının gösterilmiş olması gerekmektedir.³⁰

²⁶ DEYNEKLİ, s. 84

²⁷ KILINÇ, s.

²⁸ GÖZTEPE, s. 74-75

²⁹ Mirjana Lazarova TRAJKOVSKA, Balkanlarda Anayasa Şikâyeti Uygulamaları ve Makedonya Örneği – Konuşma,

6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı fıkrasında başvuru dilekçesinde bulunması gereken hususlar belirtilirken "Başvuru dilekçesinde başvurunun 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 öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih ile varsa uğranılan zararın belirtilmesi gerekir. Başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır" denilerek başvurunun gerekçeli ve yazılı olarak yapılması gerektiği de ifade edilmiştir.

9. Süre Koşulu

Bireysel başvurunun belli bir süre içinde yapılması gerekmektedir. Yargı kararı ya da idari işleme karşı yapılacak başvurularda süre, kanun yolunun tüketilmesinden itibaren; yasaya karşı yapılacak başvurularda ise yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren işlemeye başlamaktadır. Eğer kamu gücü işlemine karşı kanun yolu bulunmuyorsa bu durumda süre bu işlemin yapılmasından itibaren başlayacaktır.³¹

Bireysel başvuru için süre koşulu aranması, onun olağanüstü bir yargı yolu olmasının sonucudur. Süre koşulu ile yargı kararlarının kesinliği ve hukuk güvenliği ilkeleri korunmuş olmaktadır.³²

Süre koşulu, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Maddeye göre "Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvurunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder."

AİHM VE TÜRKİYE II, Anayasa Şikâyeti ve AİHM, Uluslararası Sempozyum, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Yayın No: 8, Ankara, 2010, s. 87

³⁰ ARMAĞAN, s. 20

³¹ GÖZTEPE, s. 81-82

³² Musa SAĞLAM, Bireylerin Anayasa Mahkemesine Başvurusu (Bir Reform Önerisi), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 18, Sayı 60, Eylül/Ekim 2005, s.160

10. Başvuru Harcı

Bireysel başvurunun harca bağlanması objektif hukuk düzenini korumaya yönelik bir araç olması nedeniyle eleştiri konusu yapılabilir ise de yapılacak yersiz başvurular nedeniyle bireysel başvurunun işlevselliğini yitirmemesi için adli yardım kurumu da göz önünde bulundurularak bireysel başvurular harca bağlanabilmektedir.³³

6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruların harca tabi olduğu belirtilmiş, harç miktarı aynı Kanun'un 75. maddesi ile 150 TL olarak belirlenmiştir.

11. Kesin Hüküm

Bireysel başvuru sonucunda verilen kararlar kesin hüküm teşkil ederler. Aynı kişinin daha önce yaptığı başvuruya konu olan aynı işlem ya da eylem nedeniyle yeniden yapacağı başvuru önceki kararın kesin hüküm teşkil etmesi nedeniyle reddedilecektir.³⁴

B. Esasa İlişkin Şartlar

Başvuruların kabul edilebilirlik şartlarını taşıdığı anlaşıldığında, esas incelemeye geçilir. Giderilebilir eksikleri olan başvurularda süre verilerek bu eksikliklerin giderilmesi istenir. Süresi içinde eksiklikler giderilmezse bireysel başvuru reddedilir.³⁵

V. BİREYSEL BAŞVURULARIN İNCELENMESİ

Gerekli koşulları taşıyan başvurular sırasıyla öninceleme, kabul edilebilirlik incelemesi (ilk inceleme) ve esas incelemesinden geçtikten sonra karar aşamasında verilen kararlar sonuçlanmaktadır.³⁶ Aşağıda 6216 sayılı Kanun'a göre bireysel başvuruların incelenmesi usulü ana hatlarıyla incelenmiştir:

A. BAŞVURU VE ÖN İNCELEME

Bireysel başvuru, 6217 sayılı Kanun'un 47. maddesinde belirtilen koşulları taşıyan bir dilekçe ile yapılır ve ilk olarak ön incelemeden geçirilir.

³³ Hüseyin EKİNCİ, Yeni AYM Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü, http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/sunum/conf3/Ekinci_BireyselBasvuruIncelenmesi.ppt, e.t: 27.5.2011

³⁴ GÖREN, s. 319

³⁵ KILINÇ, s. 39

³⁶ KILINÇ, s. 39-41

Ön inceleme aşaması, başvuru evrakındaki eksikliklerin giderilmesi ve kabul edilebilirlik koşullarının ön denetiminin yapılması bakımından önemli bir işleve sahiptir. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (6) numaralı fıkrasında başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verileceği ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceğinin bildirileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme dışında Kanun'da ön incelemenin ne şekilde yapılacağına dair hüküm bulunmamaktadır. Bu konudaki düzenlemenin çıkarılacak içtüzük ile yapılacağı anlaşılmaktadır.

B. KABUL EDİLEBİLİRLİK AŞAMASI

Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartlarının incelenmesi 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre:

Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için başvurunun 45 ila 47. maddelerde öngörülen şartları taşıması gerekir (m. 48/1).

Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir (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 (48/4).

Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İchtüzükle düzenlenir (m. 48/5).

C. ESAS HAKKINDAKİ İNCELEME

Esas hakkındaki incelemede, temel hak ve özgürlüklere başvuruya konu kamu gücü işlemleriyle müdahale edilip edilmediği, bir müdahale varsa bu müdahalenin anayasa yargısı açısından anayasal sınırlar içinde meşru olup olmadığı incelenir. Bu incelemede, bireyin ihlal edildiğini iddia

ettiği temel hakkın korunması yönünden bir denetim yapılmasının yanında (başvurunun sübjektif işlevi),³⁷ iddianın genel bir öneme sahip olup olmadığı da (başvurunun objektif işlevi) incelenir. Sonuçta bireysel başvurunun yerinde olup olmamasına göre başvurunun kabulüne ya da reddine karar verilir.³⁸

Esas hakkındaki inceleme, 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre:

Kabul edilebilirliğine karar verilen bireysel başvuruların esas incelemesi bölümler tarafından yapılır (m. 49/1).

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 (m. 49/2).

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 (m. 49/3).

Mahkeme, incelemesini dosya üzerinden yapmakla birlikte, gerekli görürse duruşma yapılmasına da karar verebilir (m. 49/4).

Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvuruçunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere resen veya başvuruçunun talebi üzerine karar verebilir. Tedbire karar verilmesi hâlinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar (m. 49/5).

Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağıının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz (m. 49/6).

D. KARAR

Esas inceleme sonunda bireysel başvurunun yerinde olup olmadığına, diğer bir ifadeyle başvuruçunun hakkının ihlal edildiğine ya da

³⁷ GÖREN, s. 321

³⁸ KILINÇ, s. 39

edilmediğine karar verilir (m. 50/1). Mahkeme kararı açıklandıktan sonra tebliğ için taraflara gönderilir.

E. BİREYSEL BAŞVURULARIN İNCELENMESİNDE 6216 SAYILI KANUN VE İÇTÜZÜKTE HÜKÜM BULUNMAYAN HÂLLERDE İLGİLİ USUL KANUNLARININ HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI

6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (7) numaralı fıkrasında “Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır” hükmü yer almaktadır. 6216 sayılı Kanun'un bireysel başvuruya ilgili bölümünde, dava ve taraf ehliyeti, sürelerin hesaplanması, tebligat usulleri, yargılamaların birleştirilmesi ve ayrılması, raportörlerin ya da yargılamada görev alan diğer kamu görevlilerinin reddi veya çekinmesi, tanıklık, bilirkişi incelemesi ve keşif, duruşmaların yönetimi, davada temsil, yargılama giderleri ve adli yardım gibi konuların düzenlenmediği görülmektedir.

6216 sayılı Kanun'un uygulanmasıyla ilgili İçtüzük henüz yayımlanmamıştır. Yayımlanacak olan İçtüzük'te, yukarıda belirtilen konular da dahil olmak üzere bireysel başvuruların incelenmesiyle ilgili usul ve esaslar düzenlenecektir. Buna rağmen düzenlenmeyen bir konu olursa, 49. madde gereğince ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanacaktır.

VI. BİREYSEL BAŞVURU İLE İLGİLİ GÜNCEL SORUNLAR

A. BAŞVURULARIN KABUL EDİLMEMEYE BAŞLANACAĞI TARİH SORUNU

Anayasa'nın 148. maddesinde kişilere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmeleri için anayasal bir hak tanınmıştır. Bu durumda acaba kişiler bu Anayasal hakkın kendilerine tanındığı tarihten, diğer bir ifadeyle 5982 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bireysel başvuruda bulunabilecekler midir?

Bu soruya 5982 sayılı Kanun'un 25. maddesi ile Anayasa'ya eklenen geçici 18. madde ve 6216 sayılı Kanun'un 76. maddesi nedeniyle olumlu cevap vermek mümkün değildir. Geçici 18. maddede “Bireysel başvuruya ilişkin gerekli düzenlemeler iki yıl içinde tamamlanır. Uygulama kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bireysel başvurular kabul edilir” denmiş; yürürlük kanunu olan 6216 sayılı

Kanun'un 76. maddesinde de Kanun'un 45 ila 51. maddelerinin 23.9.2012 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa değişikliğinden sonra kişilerin kendisine bireysel başvuru dilekçeleri göndermeye başlamaları üzerine internet sayfasından yapmış olduğu duyuru ile başvuruların henüz kabul edilemeyeceğini açıklamıştır.³⁹

Geçici 18. maddeye göre bireysel başvuruya ilişkin gerekli düzenlemeler iki yıl içinde tamamlanacaktır. Türk hukukuna yeni giren bir kurumun uygulamaya geçirilebilmesi için böyle bir süreye ihtiyaç bulunduğu kuşku yoktur. Ancak diğer taraftan temel haklarının ihlal edildiğini iddia eden ve Anayasa'nın kendilerine verdiği hakkı kullanmak isteyen kişilerin talepleri⁴⁰ de en az bireysel başvurunun uygulamaya geçirilmesi konusu kadar önem arz etmektedir.

Bireysel başvurunun uygulamaya geçirilmesi sorunu ileri sürülerek, bireylerin Anayasal haklarını ileriki bir tarihte kullanmaya başlayacaklarını kabul etmek, anayasa yargısının temel amaçlarından olan temel hak ve hürriyetlerin korunması ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Diğer taraftan gerekli hazırlıklar tamamlanmadan, yapılacak başvuruların incelenmesi ve karara bağlanması da mümkün değildir. Bu nedenle, geçici 18. madde ve 6216 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemenin, hak kayıplarının önüne geçmek adına bireysel başvuru kurumunun kabul edildiği tarihten itibaren yapılacak başvuruların Anayasa Mahkemesi tarafından kayıt altına alınması ve bu başvuruların uyum yasasının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren⁴¹ incelenmeye başlanmasını mümkün kılacak şekilde yapılması düşünülebilirdi. Bu düşünceye karşı uyum yasasının yürürlüğe gireceği tarihe kadar yapılacak başvuruların zaman içinde oluşturacağı yığılma nedeniyle Mahkemenin başvuruları kabul etmeye başladığı ilk günden ağır bir iş yükü ile karşı karşıya kalacağı ileri sürülebilir. Bu haklı bir düşünce olmakla birlikte, sorunun uygun yöntemlere çözülmesi gerekmektedir.

³⁹ Anayasa Mahkemesi İnternet Sayfası, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=haber&id=103&lang=,e.t.20.11.2010>

⁴⁰ Ender Ethem ATAY, Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuruları Sağlıklı Değerlendirebilir mi?, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti), HUKAB Sempozyum Serisi 1, HUKAB Yayınları, s. 132-133

⁴¹ Osman DOĞRU, Bireysel Başvuru Konusunda Anayasa Mahkemesinin Yetkileri, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu, Anadolu Üniversitesi Yayınları, No: 2193, Eskişehir, 2010, s. 67

B. BİREYSEL BAŞVURUYA KONU OLAN TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN KAPSAMI

Anayasa’da bireysel başvuru tanımlanırken Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AİHS kapsamındakilerden bahsedilmiş, AİHS’e ek protokollere açıkça yer verilmemiştir. Ayrıca Türkiye bu protokollerin bazılarını tarafken, bazılarını taraf değildir.⁴² Anayasa’da öngörülmeleyen bu konu, 6216 sayılı Kanun ile netlik kazanmıştır. Kanun’un 45. maddesinde “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” denilerek bireysel başvuruya konu yapılabilecek temel hak ve özgürlüklerin kapsamı belirlenmiştir. Yasa’daki bu ifadeden, temel hak ve özgürlüklerden ayrı olan sosyal ve ekonomik hakların bireysel başvuru-ya konu yapılamayacağı sonucu çıkmakta ise de, AHİM’in giderek sosyal ve ekonomik hakları da koruma altına alma eğiliminde olması karşısında, Anayasa Mahkemesinin de temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olan sosyal ve ekonomik hakları bireysel başvuru kapsamında incelemesi gündeme gelebilecektir.⁴³

C. KAMU GÜCÜNÜN İHMALİNİN BİREYSEL BAŞVURUYA KONU YAPILMASI

6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında “İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir” denilerek kamu gücünün ihmalinin bireysel başvuruya konu yapılabileceği kabul edilmiştir.

Kamu gücünün ihmali, bir temel hakkı, ancak kamu gücüne açıkça ya da örtülü olarak eylemde bulunulması emredilmişse ihlal edebilir. Bu yükümlülük açıkça düzenlenebileceği gibi, temel hakkın yorumundan da çıkarılabilir.⁴⁴

Kamu gücüne dayalı işlemin yasa olması halinde, yasa koyucunun her türlü ihmali değil ancak Anayasa’da emredilen bir konunun

⁴² SABUNCU- ESEN ARNWINE, s. 237

⁴³ ODER, s. 96-99

⁴⁴ GÖZTEPE, s. 45

düzenlememesinden kaynaklanan ihmali başvuru konusu yapılabilmelidir. Anayasa tarafından açıkça emir verilmesi durumunda sorun bulunmamakta ise de, “kanunla düzenlenir”, “tedbirleri alır”, “teşkilatı kurar”, “devletin ödevidir” gibi genel ifadelerle üstü örtülü bir şekilde yükümlülük yüklenmesi durumunda, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinin bireysel başvuruya konu yapıp yapılmayacağı Anayasa Mahkemesi tarafından her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir.⁴⁵

45. maddenin (3) numaralı fıkrasında yasama işlemleri aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı belirtilmiş olması karşısında, kamu gücüne dayalı işlemin yasa olması durumunda, kamu gücünün ihmalinin bireysel başvuruya konu yapılabilmesi için görülmekte olan bir davada, bu ihmalin Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülerek itiraz davası yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesi mümkündür. Anayasa Mahkemesinin Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülen ihmali, diğer bir ifadeyle eksik düzenlemeyi Anayasa’ya aykırı bulmayarak davayı reddetmesi halinde, dava konusu hak iç hukuk yolları tüketilmesine rağmen elde edilememişse, bu ihmale karşı bireysel başvuru yoluna başvurulabilecektir.

88

Yasa koyucunun ihmali nedeniyle yapılan bireysel başvurunun haklı bulunması durumunda verilecek karar, ihmalin temel hakkı ihlal ettiğini tespit edecek ise de, yasama organını yasa yapması konusunda doğrudan zorlayamayacaktır. Anayasa Mahkemesinin ihlali giderecek pozitif bir düzenlemeye neden olması söz konusu olamaz. Ancak, ilgili kişinin Anayasa’ya aykırılığı tespit edilen ihmal nedeniyle, bir işlem yapılmasını talep etme hakkı doğmuş olacaktır.⁴⁶

İdarenin ihmali işlem ya da eylemlerine karşı ancak istisnai durumlarda bireysel başvuruda bulunulabilir. Çünkü ihmal suretiyle gerçekleştirilen işlem ya da eylem nedeniyle önce genel mahkemelere dava açılarak hukuka aykırılığın kaldırılması yoluna gidilecektir. Nitekim 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Genel mahkemenin kararından sonra bireysel başvuruda bulunulması durumunda ise, başvuru idarenin ihmeline karşı değil yargı

⁴⁵ SABUNCU-ESEN ARNWINE, s. 234

⁴⁶ GÖZTEPE, s. 47-48

kararına karşı yapılmış olacaktır.⁴⁷ Bu nedenle idarenin ihmeline karşı ancak kanun yolunun tüketilmesi koşulunun aranmadığı istisnai hallerde başvurmak mümkün olabilir.⁴⁸

D. ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURUNUN İNCELENMESİ SIRASINDA İHLALİN YASADAN KAYNAKLANDIĞINI TESPİT ETMESİ

Bireysel başvuruyu inceleyen Bölüm, başvuruya konu olan kanun ya da KHK kuralının, Anayasa'ya aykırı olduğunu tespit ederse, konuyu itiraz davası olarak bu davalara bakmakla görevli olan Genel Kurul önüne getirebilmelidir.⁴⁹

6216 sayılı Kanun'da Bölümlerin Genel Kurula itiraz davası açabilmeleriyle ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olmakla birlikte, Bölümlerin bu davayı Anayasa'nın 152. maddesine dayanarak açmaları mümkündür.

Bölümün itiraz davası açması, elindeki bireysel başvuru davasını Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar geri bırakmasını gerektirmeyecektir. Çünkü yukarıda izah edildiği gibi, bireysel başvuru davasında dava konusunun Anayasa'ya aykırılığı değil, temel bir hakkın ihlal edilip edilmediği incelenmektedir.

E. BAŞVURUNUN GERİ ALINMASI

Bireysel başvurunun geri alınması onun subjektif ve objektif işlevlerini yakından ilgilendirmektedir. Bireysel başvurunun temel hak ve özgürlükleri koruma işlevinin (sübjektif işlevi) kabul edilmesi durumunda başvuru geri alınabilecek; hukuk düzenini koruma işlevinin kabul edilmesi durumunda (objektif işlevi) başvuru geri alınamayacaktır.⁵⁰

Başvurunun geri alınmasına rağmen, Mahkeme bu başvurunun bireyin dışında, kamunun ortak menfaatini ilgilendirdiğini düşünüyorsa, davaya devam edebilmektedir. Bu durum anayasa mahkemelerinin temel hak ve özgürlüklerin koruyucusu olmalarının doğal bir sonucudur.

⁴⁷ SABUNCU-ESEN ARNWINE, s. 235

⁴⁸ GÖZTEPE, s. 48

⁴⁹ Ali Rıza ÇOBAN, Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İşyükü Sorunu, AİHM VE TÜRKİYE II, Anayasa Şikâyeti ve AİHM, Uluslararası Sempozyum, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Yayın No: 8, Ankara, 2010, s. 210

⁵⁰ KILINÇ, s. 25