

ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU YOLUNDA İHLAL KARARLARININ KESİNLİĞİ, BAĞLAYICILIĞI VE ETKİSİ

*Dr. Öğr. Üyesi İsmail KÖKÜSARİ**

Özet

Çalışmada, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru neticesinde vermiş olduğu ihlal kararlarının kesinliği, bağlayıcılığı ve etkisi irdelenmiştir. Mahkemenin ihlal kararlarının kesinliği, şekli ve maddi anlamda kesinlik ayrımı üzerinden ele alınmıştır. İhlal kararlarının bağlayıcılığı, gerekçelerin ve hüküm kısmının bağlayıcılığı olarak iki başlık altında incelenmiştir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi kararlarının emsal bağlayıcılık etkisine sahip olup olmadığı da tartışılmıştır. Kararların kişi bakımından etkisi, herkes için etki ve sadece taraflar için etki ayrımı bağlamında ele alınmıştır. Zaman bakımından etki de bu son başlıkta incelenmiştir. Pilot kararların ve toplu kararların etkisine de kısaca yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kesinlik, bağlayıcılık, herkes için etki, taraflar için etki, emsal, ihlal, bireysel başvuru, Anayasa Mahkemesi

Abstract

This article explores the finality, bindingness and effects of the Constitutional Court judgements arising from individual application on human rights. Under the title 'finality of judgements', it has been discussed the material and procedural finality of the judgements. In the second part, we analyzed the bindingness of Constitutional Court judgements arising from individual application on human rights, by classifying the bindingness of justifications and the bindingness of operative part. It is also discussed that whether judgements on human rights are stare decisis. The third part of this article covers erga omnes and inter partes effects of judgements. The effects of pilot judgement and group/class judgements take place in this part as well.

* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

Makale Geliş Tarihi:23/10/2018 / Makale Kabul Tarihi:12/11/2018

Keywords: Finality, bindingness, erga omnes effect, inter partes effect, precedent, breach, individual application, Turkish Constitutional Court

GİRİŞ

Bireysel başvuru yolu, hukuk düzenine 2010 Anayasa değişiklikleri ile ‘sonradan girmiş’ bir yapıdır. Norm denetimi ile kıyaslandığında, bireysel başvuru yolu için tespit edilebilecek bazı ayırt edici özellikler vardır. Bunlardan ilki, bireysel başvuru yolunun hukuk sisteminin bir kurucu unsuru olarak inşa edilmemiş, sonradan *entegre edilmiş* olmasıdır. Buna ek olarak bireysel başvuru neticesinde verilen kararlar, kurucu ve inşai nitelikte değil, *tespit edici ve uyarıcı niteliktedir*¹. Dahası bu yol, *ikincil (tâli) bir* hukuki çaredir. Yani, hak ihlallerinin öncelikle dava mahkemeleri ile telâfi edilmesi gerekmektedir.

Yeni ve gelişmekte olan bir hukuk yolu olarak ifade edebileceğimiz bu yolun, henüz kendine has karakterinin oluşmakta olduğunu ve zamanla gelişeceğini ileri sürmek mümkündür. Ayrıca, 6 yılı aşan tatbikatında da görüldüğü gibi, bireysel başvuru yolu *ıçtihadî* bir yoldur. Diğer bir deyişle, tüzük, kanun ve Anayasada yer alan pozitif düzenlemelere karşın, onun esas kurucusu Anayasa Mahkemesi’dir. Son olarak, kanaatimizce *adaptasyon* da bu yolun bir niteliğidir. Zira, Anayasa Mahkemesi’nin kararlarından da görüleceği üzere, AİHS ve

¹ Aslında Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru neticesinde verdiği ihlal kararlarının, ‘*ihlalin varlığını ortaya çıkarmak*’ açısından ‘*inşai*’ olduğunu da söyleyebiliriz. Eğer Anayasa Mahkemesi, ileride, AİHM’nin yaptığı gibi bireysel ve somut tedbirlere hükmetmeye başlarsa, kararların bütünüyle inşai olmaya doğru evrileceğini de tahmin edebiliriz. Ayrıca bkz. AİHM’nin ihlal kararlarının *izhari (declaratory)* nitelikte olduğu noktasında **Hans-Joachim Cremer**, “Prescriptive Orders in the Operative Provisions of Judgments by the European Court of Human Rights: Beyond res judicanda?”, iç. (editörler: Anja Seibert-Fohr/Mark E. Villiger), *Judgments of the European Court of Human Rights Effects and Implementation*, Asghate, 2015, s.49. Fakat, kanaatimizce artık AİHM’nin ihlal kararı vermesi durumunda, ihlalin taraf devlet tarafından giderilmesi için bireysel, somut tedbirlere doğrudan hükmetmesi gerçeği karşısında, kararların izhari olmaktan, icraî olmaya doğru evrildiğini ifade edebiliriz. Örneğin *Papamichalopoulos ve Diğerleri/Yunanistan* kararında, Mahkeme, ihlalin giderilmesinde tazminat bir çare olmadığı için, nasıl giderileceğini açıkça hüküm kısmında taraf devlete göstermiştir (Cremer, s.53). Tüm bunlara karşılık, Mahkemenin iç hukuktaki bir kanun veya genel düzenleyici işlemi iptal etmesi veya geri almasının söz konusu olamayacağı ittifakla kabul edilmektedir (**Dominik Halder**, *The Pilot-Judgment Procedure of the European Court of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publisher, 2013, s.140).

AİHM pratiği, Mahkeme'nin kararlarının ana yapısını oluşturmakta ve hakların içeriği bu pratiğe göre adapte edilmeye çalışılmaktadır.

Bu temel açıklamalardan hareketle, çalışmada, bireysel başvuru yolunun Anayasa Mahkemesi'nin diğer yetkilerinden nitelik itibarıyla farklı olduğunu ve bu farklılıkların kararların kesinliğine, bağlayıcılığına ve etkisine sirayet ettiğini aşağıda farklı açılardan göstereceğiz.

Bu kapsamda, çalışma içerisinde, üç ayrı başlık oluşturulmuştur. İlk başlık, ihlal kararlarının kesinliğine ayrılmıştır. Kesinlik, maddi ve şekli anlamda kesinlik ayrımları ele alınarak incelenmiştir. Maddi anlamda kesinliğin çeşitli etki ve sınırlarına da bu başlık altında yer verilmiştir.

İkinci ana başlık ise bağlayıcılık ile ilgilidir. Bu başlıkta, kısaca iptal kararlarının bağlayıcılığı hakkında da bilgi verilmiştir. Ayrıca, ihlal kararlarının bağlayıcılığı, kararların gerekçeleri ve hüküm kısmı açısından ayrı ayrı ele alınmıştır. Son olarak, bireysel başvuru neticesinde verilen ihlal kararlarının 'emsal bağlayıcılık' etkisine sahip olup olmadığı da tartışılmıştır.

Çalışmanın üçüncü başlığı, bireysel başvuru neticesinde verilen ihlal kararlarının etkisine ayrılmıştır. Bu başlıkta hem kararların *erga omnes* (herkes için) hem de *inter partes* (sadece taraflar için) etkisi incelenmiştir. Kararların zaman bakımından etkisi, geçmişe etki ve geleceğe etki bağlamında yine bu başlık altında ele alınmıştır. Bütün bu incelemelerde, Anayasa Mahkemesi'nin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) kararlarından somut örnekler sunulmuştur.

Ş1. İHLAL KARARLARININ KESİNLİĞİ

I. İPTAL KARARLARININ KESİNLİĞİNE GENEL BİR BAKIŞ

Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının kesinliği bazı yazarlarca daha önce genel hatlarıyla incelenmiştir. Bu kapsamda şekli ve maddi anlamda kesinlik ayrımı yapılmıştır. Şekli anlamda kesinlik, Mahkemenin verdiği kararlara karşı başvurulabilecek herhangi bir olağan kanun yolunun bulunmaması olarak tanımlanmıştır². Gerçekten de Mahkemenin norm denetimi sonucunda vermiş olduğu kararlara karşı

² **Kemal Gözler**, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018, s.1110; **İbrahim Ö. Kaboğlu**, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, Legal Yayınevi, İstanbul, 2018, s.386.

olağan bir itiraz veya temyiz yolu söz konusu olmadığı için, bunların şekli anlamda kesin olduğunu söylemek mümkündür. Maddi anlamda kesinlik ise, hukuk yargılamasındaki teorik ayırmadan esinlenilerek, karar ile sonuca bağlanmış olan uyuşmazlığın bir daha başka bir uyuşmazlığa konu olamayacak şekilde nihayete erdirilmiş olması olarak tanımlanmıştır. Diğer bir deyişle, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan yeni bir davanın açılmayacağı şeklinde anlaşılmıştır³. Bu kapsamda Mahkemenin norm denetimi sonucunda verdiği iptal kararında, artık iptal edilen hükmün Anayasaya aykırılığı nihayete ermiş ve maddi anlamda kesinleşmiştir. Ret kararları açısından da, Mahkemenin bir kanun maddesinin veya fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığını tespit etmesi, artık bu durumun maddi anlamda kesinleştiği anlamına gelmektedir. Yani, bir daha aynı madde veya fıkranın tekrar dava konusu olmaması sonucu çıkmaktadır. Buna karşılık, Gözler'in ifade ettiği gibi, Anayasa'da sadece on yıllık bir sınır konulduğu için, ret kararlarının maddi anlamda kesinliği zaman bakımından sınırlandırılmıştır⁴.

Norm denetiminde verilen kararların kesinliği ile ilgili olarak doktrinde benimsemediğimiz daha detaylı ayrımlar da yapılmıştır. Şimdilik sadece şunu belirtmekle yetinelim ki, kararların kesinliği, bağlayıcılığı ve etkisi birbirinden ayrı şeylerdir. Bu ayrımların eleştirisi bir alt başlıkta yapılacaktır.

2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Yüce Divan sıfatı ile verilen kararlara karşı Mahkemeden yeniden inceleme istenebilmesinin yolu açılmıştır. Bunlar ancak, bu incelemenin sonucunda verilen karar ile şekli anlamda kesinleşebilecektir (Ay. m. 48)⁵. Yüce divan yolunda, maddi kesinlik ise, bir kişi hakkında verilen beraat veya mahkumiyet gibi kararların, o davada failin ilgili fiilleri işlediğinin veya işlemediğinin bir daha uyuşmazlığa konu edilemeyecek şekilde bitirilmesidir. Siyasi parti kapatma davası sonucunda verilen kararlar, bunlara karşı bir olağan başvuru yolu mümkün olmadığı için verildiği anda şekli olarak kesindir⁶. Maddi anlamda kesinliği ise, partinin kapatıldığının veya devlet

³ **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku, s.1110.

⁴ **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku, s.1111.

⁵ **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku, s.1028.

⁶ **Ayhan Döner/İsmail Köküsarı**, “AİHM Kararlarının Anayasa Mahkemesi Kararları Açısından Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi Olup Olmayacağı Sorunu”, *Gazi ÜHFD, C. XII, Sayı 1-2, Ankara, 2008, s.667 vd.*

yardımdan yoksun bırakıldığının maddi olarak kesinleştiğini ve bu hususun bir daha uyumsuzluk konusu olamayacağını ifade eder⁷.

II. İHLAL KARARLARININ KESİNLİĞİ

A. Şekli Anlamda Kesinlik

Anayasa'daki bir hakkın kamu gücü tarafından ihlal edildiğinin tespit edilmesi halinde, ihlalin varlığına karar verilir. Eğer söz konusu işlem veya eylem bir hakkı ihlal etmemişse, o zaman ihlalin yokluğuna hükmedilir.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yolunda vermiş olduğu bir ihlal veya ihlalin yokluğu kararının kesinliğini de şekli ve maddi anlamda kesinlik olarak ikiye ayırabiliriz. Şekli anlamda kararın kesinliği, mahkemenin vermiş olduğu kararın (ihlalin varlığı veya yokluğu) herhangi bir olağan kanun yolu başvurusuna konu olmamasıdır. Tıpkı norm denetiminde verilen kararlardaki gibi, Anayasa Mahkemesi bölümlerinin ve genel kurulunun bireysel başvuru yolunda verdiği kararlara karşı olağan bir kanun yolu söz konusu olmadığı için, bunların şekli anlamda kesin olduğunu söyleyebiliriz⁸. Mahkemenin ihlal kararının bir mahkeme veya kurum tarafından gereği gibi veya hiç icra edilmemesi nedeniyle tekrar bireysel başvuruda bulunulması, şekli anlamda kesinliğe aykırı bir durum doğurmayacaktır. Keza, bu kararlara karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru yapmak da, olağan bir iç hukuk yolu olmadığı için şekli anlamda kesinliğe engel teşkil etmez.

B. Maddi Anlamda Kesinlik

Bireysel başvuru yolunda verilen ihlalin varlığı veya yokluğu ile ihlalin varlığı halinde bunların giderilmesi yönünde verilen kararların maddi anlamda kesinliği, mahkemenin ihlalin varlığı veya yokluğuna dair tespitinin içeriksel olarak kesinleştiğini, bir daha aynı kişinin aynı olay veya işlemde kaynaklanan aynı hakka yönelik bir hak ihlali iddiasında bulunamayacağını göstermektedir. Daha somut bir örnek vermek gerekirse, Anayasa Mahkemesinin yakın tarihli bir kararı ele alabiliriz. Boşanma davasına dayanan ihlal iddiasında öncelikle, yerel

⁷ **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku, s.435.

⁸ Bkz. aynı yönde **Ulaş Karan**, Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası, XII Levha Yayınevi, İstanbul, 2018, s.128.

mahkemede cereyan eden olaylardan bahsederek, oradaki hükmün şekli ve maddi anlamda kesinliğinden, bireysel başvurudaki görünümüne geçeceğiz. Olayda, yerel mahkemede davalı eşi bayan B ile evliliğinin çekilmez hale geldiğini ve şiddetli geçimsizlik yaşadıklarını iddia eden davacı M, eşi B'nin evlilikten önce giydiği ve evlendikten sonra değiştirmeye söz verdiği dini giysiyi (çarşaf) bir türlü değiştirmeye yanaşmadığını, oysa kapalı olarak hayatına devam etse de daha modern giymesini istediğini, bu nedenle aralarında sürekli tartışma ve geçimsizlik yaşandığını iddia etmiştir. Yerel mahkeme, davacının davasını haklı bularak boşanmaya karar vermiş, davalının açtığı karşı davadaki tazminat ve nafaka taleplerini de kendisi kusurlu olduğu için reddetmiştir⁹. Bu dava temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek şekli olarak kesinleşmiştir. Maddi anlamda, B ile M'yi evli statüsünden çıkararak hüküm kısmı ile nafaka ve tazminat talebinin reddedildiğine dair hüküm kısmı bir daha uyuşmazlık konusu olamayacak derecede nihayete ermiştir. Bu konuda, olağan bir başvuru yolu ve herhangi yeni bir uyuşmazlık söz konusu olamayacaktır.

Davalı B, yerel mahkemenin, dini saiklerle giydiği giysi nedeniyle boşanma davasını kabul ettiğini ve bunun din hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürerek Mahkemeye bireysel başvuru yapmıştır¹⁰. Mahkeme incelemesi sonucunda, başvurucunun dini giysisinin, sadece boşanma davasında yerel mahkemece boşanmanın somut sebebi (ortak hayatı kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsan olgu) olarak tespit edilmesinin, din hürriyetini ihlal etmediği kanaatine ulaşmıştır. Bu nedenle din hürriyetinin ihlal edildiği yönündeki iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu hükme bağlanmıştır¹¹.

Mahkemenin bu kararı açısından, herhangi bir olağan başvuru yolunun bulunmaması onun şekli anlamda kesinliğini gösterir. Maddi

⁹ *Asiye Lekesiz Başvurusu*, AYM, Başvuru no. 2015/6064, Karar tarihi 13 Eylül 2018.

¹⁰ Bkz. başvuru gerekçesi ve ihlal iddiası şu şekildedir: “Başvurucu; yaşam tarzının ve bu kapsamda çarşaf giydiğinin davacı tarafından evlilik birlikteliği öncesinde bilindiğini, nişanlılık döneminde de çarşaf konusundaki ihtilaf nedeniyle nişanlılığın sonlandığını ancak davacının daha sonra bu hususu kabul ettiğini beyan etmesi üzerine evlendiklerini belirtmiştir. Başvurucu, buna rağmen derece mahkemelerinin -hatalı olarak- geçimsizlik kaynağı olarak çarşaf giymesini gösterdiklerini ileri sürmüştü; bu suretle davacının kıyafetini yönlendirmesinin derece mahkemelerince de benimsendiğini ve giydiği kıyafet kusur gibi gösterilerek davacının davasının kabulü ile kendi davasının reddine karar verildiğini ifade etmiştir”.

¹¹ *Asiye Lekesiz Başvurusu*, AYM, Başvuru no. 2015/6064, Karar tarihi 13 Eylül 2018.

anlamda kesinlik açısından bakılırsa, A'nın M ile boşanma davasında, yerel mahkemenin kararının din hürriyetini ihlal etmediğine dair hüküm kısmı (her ne kadar hüküm de açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik olarak ifade edilse de), kesin hüküm mahiyetindedir. Bir daha taraflardan herhangi birisi, somut boşanma davasındaki mahkeme kararından kaynaklı bir din hürriyeti ihlalinin varlığını uyumsuzluk konusu yapamayacaktır. Bu örneği, aşağıda göreceğimiz maddi anlamda kesin hükmün etkileri açısından da kullanmaya devam edeceğiz.

Ceza ve medeni yargılama hukukunda kesin hükmü inceleyenler, genellikle aşağıdaki ayrımlar üzerinden konuyu incelemişlerdir. Bu nedenle bu ayrımlardan da bahsetmek yerinde olacaktır.

1. Maddi Anlamda Kesinliğin Olumsuz Etkisi

Medeni usul hukukunda, maddi anlamda kesin hükmün olumsuz etkisi, kesinleşen bir meselenin konusu, sebebi ve tarafları aynı olan başka bir davaya konu olamaması anlamına gelmektedir¹². Bu etki başka şekillerde de ifade edilmiştir. Örneğin, Gözler “res Judicata”nın (kesin hükmün) “tekrar yargılama yasağı” şeklinde bir sonucu olduğunu ifade ederek, bu başlık altında hükmün olumsuz etkisini incelemiştir¹³. Genelde öğretilerde maddi anlamda kesinlik bu şekilde ifade edilmektedir.

Ceza hukukunda “nebis in idem” ilkesi kapsamında incelenen maddi anlamda kesin hükmün olumsuz etkisi, bir fiil nedeniyle yargılanan veya mahkum olan bir kimsenin aynı fiili nedeniyle bir daha yargılanamayacağı veya mahkum edilemeyeceği anlamına gelmektedir¹⁴. Burada *Akkaş*'ın belirttiği gibi, hukuk muhakemesinde konusu, tarafları ve sebebi aynı olma şartı değişim göstererek, fiilin ve failin aynılığı ortaya çıkmaktadır¹⁵.

Akkaş'a göre kesin hükmün olumsuz etkisi, aynı muhakeme alanındaki mahkemeler arasında olur¹⁶. Yani hukuk muhakemesinde

12 **Ahmet Hulusi Akkaş**, *Ceza Muhakemesi Bağlamında Yargı Mercileri Kararlarının Birbirleri Üzerindeki Etkisi*, Adalet, Ankara, 2016, s.74.

13 **Kemal Gözler**, “Res Iudicata'nın Türkçesi Üzerine”, *Ankara ÜHFD*, C. 56, Sayı 2, Y. 2007, s.48.

14 **Akkaş**, s.75; **Gözler**, “Res Iudicata'nın Türkçesi Üzerine”, s.48.

15 **Akkaş**, s.75.

16 **Akkaş**, s.77.

hakkında hüküm verilen tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir meselenin, ceza mahkemesinde de görülmesine bir engel yoktur. Bu doğrultuda, hukuk mahkemeleri açısından hukuk mahkemelerinde, ceza mahkemeleri açısından ceza mahkemelerinde olumsuz etki söz konusudur¹⁷.

Bu kapsamda bireysel başvuru yolunda kesin hükmün olumsuz etkisini, aynı işleme veya mahkeme kararına (sebebe) dayanılarak aynı kişi (taraf) tarafından aynı hakkın (konu) ihlal edildiğinin ileri sürülememesi olarak ifade etmek mümkündür. Örnek olayda, Başvurucu A'nın din hürriyetinin ihlal edilmediğinin tespiti halinde, bir daha boşanma davasındaki hakimin kararından kaynaklanan bir din hürriyeti ihlalinin olduğu A tarafından ileri sürülemeyecektir.

2. Maddi Anlamda Kesinliğin Olumlu Etkisi

Maddi anlamda kesin hükmün olumlu etkisi, daha önceki bir davada kesinleştiği ileri sürülen meselenin veya talebin tamamının veya bir kısmının daha sonraki davadaki hakim tarafından nazara alınması gereğini ifade etmektedir¹⁸. Bu anlamda olumlu etkinin, bir mahkemenin daha önceki bir davadaki tespitinin, bu dava ile ilgili olan bir başka davada göz önünde tutulması anlamında kullanıldığı görülmektedir. Maddi anlamda kesin hükmün olumlu etkisi, olumsuz etkiden farklı olarak, farklı muhakeme alanına dahil olan mahkemeler arasında da cereyan edebilir¹⁹. Örneğin trafik kazasında zarar görenler hukuk mahkemelerinde tazminat davası açtığı halde, ceza mahkemesinde de ceza yargılamasının yapılması mümkündür.

Olumlu etkide, tarafları ve sebebi aynı fakat konusu farklı olan bir davanın olması gerekmektedir²⁰. Oysa olumsuz etkide her üçünün de aynı olması şarttır. Örneğin idare mahkemesinde bir yapının imara aykırı yapıldığı hüküm altına alınmışsa, ceza mahkemesinde imara aykırılık nedeniyle verilecek kararda, idare mahkemesinin 'hukuka aykırılık tespiti' nazara alınmak durumundadır²¹.

17 Akkaş, s.77.

18 Akkaş, s.77-78.

19 Akkaş, s 77.

20 Akkaş, s.78.

21 Akkaş, s.80.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yolunda vermiş olduğu kararlarda ihlalin varlığının veya yokluğunun, diğer mahkemelerde olumlu etkisi nasıl olabilir? Örneğin ihlalin varlığını tespit ettikten sonra, bu ihlali gidermek için yerel mahkemeye dosyayı yeniden yargılamak üzere göndermesi halinde, yerel mahkemenin ihlalin varlığını kabul ederek yeniden yargılama yapmak zorunda olması olumlu etkidir. Ayrıca uzun tutukluluğun kişi hürriyetinin ihlali olarak görüldüğü bir davada, yerel mahkemenin, 'ihlalin varlığının tespiti' ile bağlı olması da olumlu etkiye örnektir.

3. Maddi Anlamda Kesinliğin Objektif Sınırı

Maddi anlamda kesin hükmün objektif sınırı, kararın hangi kısmının kesinlik niteliğini haiz olduğu ile ilgilidir²². Bu konuda Savigny'in başını çektiği, fakat günümüz Almanya'sında yaygın olmayan görüş, kararın hüküm kısmının yanında onun ispatına yarayan diğer bazı unsurların da (gerekçe gibi) maddi anlamda kesin hüküm niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür²³.

Kesin hükmün objektif sınırları Alman medeni usul hukukunda, eskiye nazaran az da olsa halen tartışmalıdır²⁴. Medeni usul hukukunda Alman Medeni Usul Kanunu ile kesin hükmün sadece tarafların talepleri ile sınırlı olduğu açıkça belirtilerek, gerekçe kısmı dışarıda tutulmuş ve böylece tartışmaların harareti biraz olsun dinmiştir. Bu kapsamda, *Göztepe*, Almanya'da, Alman Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin kesin hükmün objektif etkisi kapsamında olduğu noktasında uzlaşma olduğunu, buna karşılık kararın gerekçesinin hangi kısmının (ratio decidendi veya orbiter dictum) bu niteliği haiz olduğu konusunda tartışma olduğunu belirtmiştir²⁵.

22 **Hamide Özden Özkaya-Ferendeci**, *Kesin Hükmün Objektif Sınırları*, Oniki Levha, İstanbul, 2009, s.7.

23 **Özkaya-Ferendeci**, s.7-8, 60, 22 vd.; **Arwed Bloomeyer**, "Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları", (Çev. İrfan Yazman), *Ankara ÜHFD*, C. 25, Sayı 3-4, Y. 1968, s.229.

24 **Özkaya-Ferendeci**, s.7-8, 60. Bkz. benzer ifadenin daha eskiden de başka bir Alman yazar tarafından ifadesi için **Bloomeyer**, "Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları", s.226 vd.

25 **Ece Göztepe**, "Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı", *Anayasa Yargısı*, Sayı 33, Y. 2016, s.97, dn.5. Oysa *Göztepe*, Anayasa Şikayeti adlı 1998 yılında yayımlanan başka bir eserinde, Alman Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru neticesinde verdiği kararlarının sadece

Özetle kesin hükmün objektif sınırı biraz aşağıda tartışılacak olan ihlal kararlarının bağlayıcılığının gerekçeyi de kapsayıp kapsamadığı ile doğrudan ilgilidir. Çünkü kararın maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden kısmı bağlayıcıdır²⁶. Maddi anlamda kesin hükmün objektif sınırına gerekçeleri dahil edip etmemek, bu kararların diğer mahkemeler açısından emsal bağlayıcılığına da doğrudan etkilidir. Bu husus aşağıda detaylı bir şekilde ele alınmıştır²⁷. Her ne kadar Gözler, maddi anlamda kesin hükmün (res judicata) sonuçlarından olan kararların bağlayıcılığını, nispi (inter partes) ve mutlak (erga omnes) bağlayıcılık olarak ikiye ayırarak, ‘kararların kişi bakımından etkisini’ de bağlayıcılığa ve dolayısıyla maddi anlamda kesin hükme dahil etse de²⁸ biz aşağıda görüleceği üzere bu görüşe katılmıyoruz.

4. Maddi Anlamda Kesinliğin Sübjektif Sınırı

Maddi anlamda kesin hükmün sübjektif etkisi, Alman öğretisinde hükmün etkilediği kişiler kapsamında ele alınmıştır²⁹. Diğer bir deyişle, maddi anlamda kesin hükmün sadece taraflara etkili olarak mı hüküm doğurduğu yoksa üçüncü kişileri de mi kapsayacağı meselesi, bu etki altında incelenmektedir³⁰.

Kararların kimler açısından etkili olduğu, kesin hükmün kimleri kapsadığı açısından ele alınabilirse de, bağlayıcılığı ‘inter partes’ ve ‘erga omnes etki’ olarak ele almak, kanaatimizce kabul edilemez.

hüküm fıkrasının maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşıdığını belirtmiştir (**Ece Göztepe**, Anayasa Şikayeti, Ankara ÜHFY, Ankara, 1998, s.95). Alman Federal Anayasa Mahkemesi’nin de bu yönde uygulaması ve görüşleri bulunmaktadır. Tabii ki bu durumda gerekçelerin bağlayıcılığı da, Mahkeme tarafından savunulmuştur (**Alfred Rinke**, “Federal Constitutional Court and the German Political System”, iç. (Editörler: Ralf Rogowski, Thomas Gawron) *Constitutional Courts in Comparison: The US Supreme Court and the German Federal Constitutional Court*, Berghahn books, 2002, s.71).

26 **Özkaya-Ferendeci**, s.6. Benzer yönde bkz. **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku, s.1110. Bkz. aksi yönde, **Göztepe**, Anayasa Şikayeti, s.95. Göztepe, Alman Anayasa Mahkemesi kararlarının sadece hüküm kısmının maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettiğini, buna karşılık gerekçelerinin de bağlayıcı olduğunu aktarmıştır.

27 Bkz. aşağıda başlık III, B.

28 **Gözler**, “Judicata’nın Türkçesi Üzerine”, s.48-49.

29 **Bloomeyer**, “Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları”, s.233; **Özkaya-Ferendeci**, s.6.

30 **Bloomeyer**, “Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları”, s.233; **Özkaya-Ferendeci**, s.6.

Biz kararın kişi bakımından ve zaman bakımından etkisini ayrı bir başlık altında aşağıda inceleyeceğimiz için, burada sadece şunu belirtmekle yetiniyoruz, kural olarak bireysel başvuru neticesinde verilen kararlar sadece başvuranları ve aleyhine başvurulana, yani tarafları etkilemektedir. Eğer pilot karar usulü veya toplu olarak karar verme usulü kullanılırsa, bu durumda tarafların dışındakileri de etkileyebilecektir.

§2. İHLAL KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI

I. İPTAL KARARLARININ BAĞLAYICILIĞINA GENEL BİR BAKIŞ

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları, Anayasa'nın 153. maddesi gereğince bütün devlet organları, kamu ve özel hukuk tüzel kişiler açısından bağlayıcıdır. İptal kararlarının bağlayıcılığı, iptal kararına uyulması, onun gereklerinin yerine getirilmesi ve iptal edilen kuralın bir daha uygulanmaması anlamında kullanılmaktadır. Bu konudaki en önemli tartışma, iptal kararlarının gerekçelerinin bağlayıcı olup olmadığı ile ilgilidir. Hüküm kısmının bağlayıcı olduğu ittifakla kabul edilen bir husus olmakla birlikte, iptal kararlarının gerekçelerinin bağlayıcılığı konusunda lehte³¹ ve aleyhte³² görüşler mevcuttur. İptal kararları

31 **Servet Armağan**, *Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi*, Cezaevi Matbaası, İÜ Yayını (No: 1245), İstanbul, 1967, s.149; **Yılmaz Aliefendioğlu**, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s.294; **Turan Yıldırım**, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı", *Amme İdaresi Dergisi*, C. 26, Sayı 4, Y. 1993, s.74; **Attila Özer**, *Türk Anayasa Hukuku: Türklerin Devlet Anlayışı ve Anayasal Yapılanma*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s.248; **Korkut Kanadoğlu**, *Anayasa Mahkemesi*, Beta, 2004, s.274-277; **M. Merdan Hekimoğlu**, *Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısını Hukuki Boyutları*, Detay Yayıncılık, Ankara, 2004, s.269-270; **Fazıl Sağlam**, "Anayasa Yargısının Bazı Sorunları", *Bülent Tanör Armağanı*, İstanbul, 2004, s.540; **Kaboğlu**, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s.386; **Tolga Şirin**, *Türkiye'de Anayasa Şikâyeti, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme*, Oniki Levha, İstanbul, 2013, s.662 vd.

32 **Ergun Özbudun**, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin, Ankara, 2017, s. 418-419; **Gözler**, *Türk Anayasa Hukuku*, s.1119 vd.; **Ayhan Döner**, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığına İlişkin Bazı Sorunlar", *Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan, C. II.*, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s.221; **Ömer Anayurt**, *Anayasa Hukuku (Genel Kısım)*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s.718; **Zühtü Arslan**, "Anayasa Mahkemesi'nin Yorum Tekeli Yargısal Üstünlük ve Demokrasi", *Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan, C. II.*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s.64; **Yavuz Atar**, *Türk Anayasa Hukuku*, Seçkin, Ankara, 2018, s.359; **Yusuf Şevki**

açısından Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin bağlayıcılığı, yorumlu ret kararları bağlamında tartışılmıştır. Özellikle, Anayasa Mahkemesi'nin 1990 yılındaki YÖK Kanunu'nun Ek 17. maddesindeki bir hükmü iptal etmeyip, yorumlayarak bu yoruma göre bir uygulama tesis etmeye çalışması, bu tartışmayı başlatmıştır³³. Karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığını savunlar özetle şu gerekçelere dayanmışlardır: Kararların sadece hüküm kısmının maddi anlamda kesin hüküm teşkil edeceği³⁴; gerekçelerin bağlayıcı olduğunu savunmanın, Mahkemenin yasama, yürütme ve yargı organlarına emir ve talimat vermesine neden olacağı³⁵, bu durumun hâkimlerin bağımsızlığına aykırılık teşkil edeceği;³⁶ Anayasa'da, gerekçelerin bağlayıcı olduğu yönünde açık bir düzenleme olmadığı³⁷; gerekçelerin bazen onlarca sayfadan oluşan farklı görüşleri içerdiği, bazen üyelerin farklı gerekçelerle aynı görüşe

Hakyemez, “Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu”, *Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan, C. II.* (Anayasa Hukuku), Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s.383 vd.; **Semih Batur Kaya**, *Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu*, Oniki Levha, 2017, s.233 vd.; **İsmail Köküsarı**, *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri*, Oniki Levha, 2009, s.232, 286; **Özcan Özbey**, *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı*, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi (Danışman: Doç. Dr. İsa Döner), 2012, s.180. Fakat yazar, çalışmasının başka bir yerinde bireysel başvuru kararlarının gerekçelerinin diğer mahkemeler açısından bağlayıcı olduğunu ifade etmiştir (**Özbey**, s.370). Kanaatimizce iptal ve bireysel başvuru kararları açısından böyle bir ayırım yapılması hatalıdır.

- 33 *Anayasa Mahkemesi*, 9.4.1991 tarihli ve 1990/36 E.-1991/8 K. sayılı karar. Anayasa Mahkemesi de sonrasında yapmış olduğu bireysel başvuru denetiminde, Anayasa Mahkemesinin 1991 yılındaki bu kararının gerekçesinin, haklı olarak, kanunilik şartını taşımayacağına hükmetmiştir. Bu karar başörtülü olduğu için duruşmaya katılmasına izin verilmeyen bir avukatın yaptığı bireysel başvuru sonucunda verilmiştir (*Tuğba Arslan Başvurusu*, AYM, Başvuru no. 2014/256, Karar tarihi 25 Haziran 2014).
- 34 **Gözler**, *Türk Anayasa Hukuku*, s.1119; **Döner**, “...Gerekçelerinin Bağlayıcılığı...”, s.221; **Hakyemez**, “...Gerekçelerin Bağlayıcılığı...”, s.383-384. Hakyemez de yargılama hukukunda karar kavramından kastın uyumsuzluğu nihai olarak çözen mahkeme kararının hüküm kısmı olduğunu ve kesin hükmün sadece hüküm fıkrası ile ilgili olduğunu belirtmiştir (**Hakyemez**, “...Gerekçelerin Bağlayıcılığı...”, s. 383-384); aksi yönde görüş için bkz. **Kanadoğlu**, *Anayasa Mahkemesi*, s.272.
- 35 **Gözler**, *Türk Anayasa Hukuku*, s.1119; **Döner**, “...Gerekçelerinin Bağlayıcılığı...”, s.223.
- 36 **Gözler**, *Türk Anayasa Hukuku*, s.1120; **Döner**, “...Gerekçelerinin Bağlayıcılığı...”, s.223; Yargı bağımsızlığına aykırılığı bağlamında bkz. **Anayurt**, *Anayasa Hukuku*, s.718.
- 37 **Gözler**, *Türk Anayasa Hukuku*, s.1119-1120; **Döner**, “...Gerekçelerinin Bağlayıcılığı...”, s.223.

katıldığı, bu durumda gerekçenin hangi kısmının bağlayıcı olduğunu tespit etmenin mümkün olmadığı^{38 39}; üyelerin gerekçelerde ideolojik sebeplere dayandığı⁴⁰; bazen gerekçelerin kararlardan yıllarca sonra yazılması nedeniyle hükmün gerekçelerden önce bağlayıcılık kazanacağı ve gerekçelerin bağlayıcı olması için uzun süre onun yazılmasını beklemek gerekeceği⁴¹ ileri sürülmüştür. Son olarak, Anayasa Mahkemesinin yorum yoluyla bir hakkın sınırlarını belirlemesi durumunda gerekçelerin bağlayıcı olduğunu savunmanın, temel hak ve özgürlüklerin sadece kanunla sınırlanabileceği ilkesine de aykırılık oluşturacağı⁴² da savunulmuştur. Norm denetiminde verilen kararların gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunanların argümanları daha kısadır: Bu yazarlar Anayasa'nın 153. maddesinde kararların bağlayıcılığı hususu düzenlenirken hüküm kısmı ile gerekçe ayrımı yapılmadığı gibi Mahkemenin kararının hüküm ile gerekçeden oluştuğunu,⁴³ Anayasa'nın 153. maddesinde belirtilen “İptal kararları

38 **Erdoğan**, Anayasa ve Özgürlük, s.120; **Özbudun**, Türk Anayasa Hukuku, s.418; **Hakıyemez**, “...Gerekçelerin Bağlayıcılığı...”, s.386; **Arslan**, “...Yorum Tekeli...”, s.64.

39 **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku, s.1120-1121; **Özbudun**, Türk Anayasa Hukuku, s. 418; **Özbudun** bunu şu şekilde ifade etmiştir: “*Anayasa Mahkemesinin birçok kararının gerekçesinde uzun felsefi, sosyolojik, tarihsel, siyasal tahliller yer almıştır. Bunların tümünün bağlayıcılığını kabul etmek devlet hayatını 153'üncü maddeye göre karar 'gerçek kişileri' de bağladığına göre, fikir hayatını ve bireysel ifade hürriyetini bir cendere içine sokar*” (**Özbudun**, Türk Anayasa Hukuku, s. 418); **Hakıyemez**, “...Gerekçelerin Bağlayıcılığı...”, s.391.

40 **Anayurt**, Anayasa Hukuku, s.718.

41 **Ahmet İyimaya**, *Siyaset Hukuku Sorunları*, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s.77. *İyimaya*'ya göre “...Gerekçesi henüz yazılmamış bir iptal kararının açıklanmasını izleyen üç ay içinde, yasama iktidarının isdar edeceği yasa hazırlığında mustakbel ve meçhül gerekçeyi keşfedecek zihni ve mekanik bir araç var mıdır?... Bu pratik gerçek dahi, gerekçe bağlayıcılığının olmazlığına eylemsel vurgudur” (**İyimaya**, *Siyaset Hukuku Sorunları*, s.77).

42 **Döner**, “...Gerekçelerinin Bağlayıcılığı...”, s.225.

43 **Aliefendioğlu**, Anayasa Yargısı..., s.294; **Armağan**, ...Kazai Murakabe Sistemi, s. 149. Kanadoğlu ise Anayasa Mahkemesi kararlarının tam anlamının ortaya çıkarılabilmesi ve uygulamada da ilgili organların bu gerekçeleri dikkate alması için gerekçelere de bağlayıcılık atfedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Ancak gerekçelerin binlerce sayfa olduğu da göz önünde tutulursa Anayasa Mahkemesinin tüm yorumlarının bağlayıcı olduğunun ileri sürülemeyeceğini ve ancak Anayasa Mahkemesinin karar verirken hangi gerekçenin bağlayıcı olduğunu kendisinin belirlemesi gerektiğini ileri sürmüştür (**Kanadoğlu**, Anayasa Mahkemesi, s.276).

gerekeci yazılmadan açıklanamaz” ifadesinin karar ve gerekçenin bir bütün olduğunu gösterdiğini; gerekçelerinin bağlayıcılığının, Anayasa yargısının doğasının bir gereği olduğunu ileri sürmüşlerdir⁴⁴.

Bizim de görüşümüz, iptal kararlarının gerekçelerinin bağlayıcı olmadığı noktasındadır. Buna ilişkin argümanlarımızı aşağıda bireysel başvuru kararlarının gerekçelerinin bağlayıcılığı ile ilgili başlıkta belirteceğiz.

II. İHLAL KARARLARININ HÜKÜM KISMININ BAĞLAYICILIĞI

Anayasa Mahkemesi’nin ihlal kararları, bir mahkeme kararı olarak iptal kararları gibi bağlayıcıdır. Bu, mahkeme kararının kendisine içkin niteliğidir. Fakat, iptal kararlarından farklı olarak bu kararlar herkes için etkili sonuç doğurmaz. Bu konuyu aşağıda detaylı bir şekilde ele alacağız.

Bireysel başvuru kararları açısından bağlayıcılığa yaklaştığımızda, bu kararların hüküm kısmının bütün diğer mahkeme kararları gibi bağlayıcı olduğunda kuşku yoktur. Zira bağlayıcı olmayan bir kararın mahkeme kararı olmasının bir manası yoktur. Bu sonucu Anayasanın 153. maddesindeki Anayasa Mahkemesi’nin kararlarının bağlayıcı olması gerektiğinden de çıkararak yazarlar bulunmaktadır⁴⁵. Fakat, bunun hatalı olduğu görüşüdeyiz. Çünkü, bağlayıcılık konusunda 153. maddeye dayanılması, kararların etkisi konusunda da bu maddeye dayanılması gibi bir neticeyi doğurabilir. Biz bireysel başvuru yolunun daha sonradan Anayasaya eklenen bir kurum olduğu için bazı açılardan 153. maddeye dahil edilmemesi gerektiğini düşünüyoruz. Bireysel başvurunun yukarıda bahsettiğimiz kendine has karakterleri de, bu görüşümüzü destekler niteliktedir.

Şunu da önemle belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi’nin belirli bir ihlal kararının (hüküm kısmının) bağlayıcılığı, o kararın *‘bir konuyu veya ihlal iddiasını’* nihai olarak sonuca bağladığı ve bu sonucun doğası gereği itaati gerektiren bir otoriteye sahip olduğu anlamına gelir. Sadece

⁴⁴ **Oya Boyar**, *Anayasal Uyuşmazlıklarda Yorum*, MÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi (Danışman: Prof. Dr. İbrahim Ö. Kaboğlu), YÖK Tez Merkezi, İstanbul, 2008, s.303.

⁴⁵ **Ebru Karaman**, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi (Danışman Doç. Dr. Hüseyin Özcan), İstanbul, 2013, s.301.

hüküm kısmı maddi anlamda kesinlik taşımaktadır. Yoksa, bağlayıcılık, mahkemenin bütün kararlarının, sonraki uyuşmazlıkları da çözecek nitelikte genel bir emsal bağlayıcılık taşıdığı anlamına gelmez⁴⁶. Çünkü böyle bir emsal bağlayıcılık otoritesi, sadece kararın belirli bir ihlal iddiasını çözen bir pratik otorite değil aynı zamanda benzer meselelerde ilgili kurum ve mahkemelerce uygulama zorunluluğu doğuran bir niteliktir ki, Kıta Avrupa'sı hukuk sistemi için böyle bir durum kural olarak kabul edilmemektedir.

Pilot kararlar açısından da Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının hüküm kısmı bağlayıcıdır. Tıpkı AİHM'nin pilot kararlar taraf devletlere emrettiği spesifik ve genel tedbirler, onlar için bağlayıcı olduğu gibi⁴⁷, Anayasa Mahkemesi'nin vereceği pilot kararlar da, bağlayıcılık niteliğine sahiptir.

III. İHLAL KARARLARININ GEREKÇELERİNİN BAĞLAYICILIĞI VE EMSAL GÜCÜ

A. BELİRLİ BİR İHLAL KARARININ GEREKÇESİNİN SOMUT İLGİLİLER AÇISINDAN BAĞLAYICILIĞI MESELESİ

Bu başlık altında gerekçelerin bağlayıcılığı, belirli bir kararın icrası anında, o kararın gerekçesinin kararın muhatapları ve tarafları açısından bağlayıcı olup olmadığını ifade etmektedir. Oysa, Mahkemenin genel olarak bütün kararlarının, sonraki benzer bir uyuşmazlıkta veya başvuruda bağlayıcı bir emsal olarak uygulanıp uygulanmayacağı hususu yine kararların gerekçesinin bağlayıcılığı ile ilgili olduğu için bir alt başlıkta inceleyeceğiz.

⁴⁶ Bkz. AİHM kararlarının hüküm kısmının bağlayıcı olduğu noktasında **Cremer**, s.46; aynı yönde **Jan Schneider**, *Reparation and Enforcement of Judgments: A Comparative Analysis of the European and Inter-American Human Rights Systems*, Doctoral Dissertation, Faculty of Law, Management and Economics of the University of Mainz, 2015, s.150. Başka bir yerde, **Schneider**, AİHM kararlarının bağlayıcılığını maddi ve şekli anlamda (*material and formal bindingness*) bağlayıcılık olarak ikiye ayırmışsa da içeriğinde maddi ve şekli anlamda kesinliği (*material and formal finality*) anlatarak, çelişkiye düşmüştür (**Schneider**, s.140).

⁴⁷ **Ivanna Ilchenko**, *Pilot Judgement Procedure of the European Court of Human Rights: Panacea or Dead-End for Poland, Russia and Ukraine*, Yüksek lisans tezi (Danışman: Jeremy McBride), Central European University, Hungary, 2013, s.78; Bkz. aynı yönde **Schneider**, s.150.

Bireysel başvuru yolunda verilen kararların gerekçelerinin bağlayıcı olup olmadığı noktasında az sayıda görüş belirtilmiştir. Biz, ihlal kararlarının gerekçelerinin bağlayıcı olmadığı noktasında, iptal kararlarında belirtmiş olduğumuz görüşümüzden ayrılmayı gerektirecek bir durum olmadığı için, hem Anayasa Mahkemesi'nin ve hem de AİHM'nin ihlal kararlarının⁴⁸ gerekçelerinin bağlayıcı olmadığı kanaatindeyiz⁴⁹. Öğretide, iptal kararlarının gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunan yazarlar olduğu gibi, ihlal kararlarının gerekçelerinin de bağlayıcı olduğunu savunan yazarlar bulunmaktadır⁵⁰.

Biz öncelikle ihlal kararlarının gerekçelerinin bağlayıcı olmadığını belirten görüşlerimizi özellikle iptal kararlarında belirtilen görüşleri de nazara alarak burada özetlemek istiyoruz. İhlal kararlarının sadece karar (sonuç) kısmı bağlayıcıdır, gerekçe kısmı değil. Çünkü, birincisi, normatif ve inşai bir etki veya sonuç doğuran kısım, kararın sonuç kısmıdır. Gerekçeler ancak bu kısmı ikna edici bir şekilde ispatlamak, muhatapların kararın hukukiliğine ve meşruluğuna inanmasını sağlamak amaçlı bilgi, belge ve mantıksal çıkarımlardır. İkincisi, gerekçelerin,

48 Bu konuda, *Schneider*, Mahkemenin ihlal kararlarının hüküm kısmının gerekçeleri ile birlikte anlaşılabilceği ve anlam ifade edeceği gerekçesiyle, gerekçelerin hüküm kısmı gibi bağlayıcı olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca kararın hüküm kısmının icrası için gerekçelerden yol gösterici ve açıklayıcı mahiyette yararlanılmak durumunda kaldığını eklemiştir (*Schneider*, s.150).

49 Bkz. aksi yönde **Sibel İnceoğlu**, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru; Türkiye ve Latin Modelleri*, Oniki Levha, İstanbul, 2017, s.302-303; **Karan**, s.136; **Tolga Şirin**, “Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usulünün ve Kararlarının Değerlendirilmesi”, *Kamu Hukukçuları Platformu 5. Toplantısı*, Ankara, 2015 http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/TA_Bildiri.pdf, erişim 30.01.2017, s.50; Yazar, bu görüşüne derece mahkemelerinin yasaların Anayasaya aykırı yorumlarının ayıklanmasını gerekçe göstermiştir (**Şirin**, “Üçüncü Yılda Bir Bilanço...”, s.50); **Özbey**, s.370. İlginçtir ki, **Özbey**, iptal kararlarının gerekçelerinin *bağlayıcı olmadığı* görüşünü Anayasa'nın 153. maddesine dayandırdığı gibi, ihlal kararlarının gerekçelerinin *bağlayıcı olduğu* görüşünü de aynı maddeye dayandırmıştır (**Özbey**, s.371); **Şirin**, Türkiye'de Anayasa Şikâyeti, s.662b. Bkz. farklı bir ülkeden örnek olarak, Çek Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin norm denetimi sonucundaki iptal kararı ile bireysel başvuru denetimi neticesindeki ihlal kararlarının gerekçeleri ile birlikte bağlayıcı olduğu noktasında **Constitutional Court of Czech Republic**, “Report on the Relations between the Constitutional Courts and the Other National Courts Including the Interference in This Area of the Action of the European Courts”, *Conference of European Constitutional Courts XII. Congress*, 2002, s.23-24.

50 **Schneider**, s.150; **Şirin**, “Üçüncü Yılda Bir Bilanço...”, s.50; **Özbey**, s.370; **İnceoğlu**, s.302-303; **Karan**, s.136.

kendi içerisinde muhtelif ilkeler ve geniş bir malumat içermesi, bazen bu malumat ve ilkelerin birbiriyle çelişmesi onların bağlayıcı olmasına ve bu şekilde ele alınmasına diğer bir engeldir. Üçüncüsü, diğer yerel mahkemeler ve kurumların da belirli oranda takdir yetkisi ve yorum yetkisinin varlığıdır. Gerekçelerin bağlayıcılığı kabul edildiğinde, böyle bir şeyin mümkün olmadığını sadece Anayasa Mahkemesi'nin yorumlarının geçerli olarak addedildiğini kabul etmek gerekir.

Yukarıda, iptal kararlarının gerekçelerinin bağlayıcılığı konusunda, gerekçeyle temel hakların sınırlandırılmasının kanunilik ilkesine aykırı olacağı karşı argümanı ileri sürülmüştü⁵¹. Böyle bir argüman bireysel başvuru yolu için de geçerli midir? Daha açık bir deyişle, bu yolun asli amacı temel hak ve hürriyetleri korumak olduğu için, bireysel başvuruda verilen kararların gerekçelerinin de temel hakları korumaya ve geliştirmeye yönelik olması gerekir. Bu kapsamda gerekçe kısmının bağlayıcı olması temel hakları sınırlamak yerine korumaktadır şeklindeki bir argüman kabul edilebilir mi? Bu soruya da olumsuz cevap verilmelidir. Çünkü bireysel başvuru yolunda, Anayasa Mahkemesi her zaman ihlal kararı vermemektedir. Bazı hallerde hakkın ihlal edilmediğini tespit ettiği için doğal olarak gerekçesi de hakların kapsamını belirlemektedir. Ayrıca, çatışan hakları dengelerken, bir kararında daha üstün görüp tercih ettiği hakkı diğerinde daha az tercih edebilmektedir. Örneğin, başvurucunun, hukuka aykırı idari para cezası verildiği gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiası, Mahkeme tarafından 'kanuna ve meşru amaca uygun ölçülü bir sınırlandırmanın' varlığı nedeniyle reddedilmiş ve mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir⁵². Bu örnekte, mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verildiği halde, hakkın kapsamı kamu yararı çerçevesinde daraltılmıştır.

Bunlara ek olarak, gerekçe, hüküm kısmının değil, kararın bir unsurudur. Gerekçe, çeşitli argümantasyon yöntemleri, mantık ve yorum ilkeleri kullanılarak, maddi gerçeğin, mevzuatın ve diğer bütün ispat ve delil mekanizmalarının işletilerek, bir kanaate varma veya varılmış olan

51 Bu görüşler için bkz. §2, I. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yolunda vermiş olduğu bir kararında, doktrinindeki eleştiriler kapsamında daha önceki iptal yolunda vermiş olduğu gerekçesinin, temel hakları sınırlandırmada kanunilik şartını taşımadığını ileri sürerek (*Tuğba Arslan Başvurusu*, AYM, Başvuru no. 2014/256, Karar tarihi 25 Haziran 2014), AİHM'nin Leyla Şahin kararında savunduğu daha geniş kanunilik şartını kabul etmemiştir.

52 *Mustafa Taş Başvurusu*, AYM, Başvuru no. 2017/23968, Karar tarihi 31 Ekim 2018.

kanaati temellendirme ameliyesidir. Normatif bir nitelik arz etmeyen gerekçe, çok çeşitli bilgi yığınıyla dolu olabilmektedir. Fonksiyon itibariyle, kararın anlaşılmasını, icra ederken karşılaşılan zorlukların çözülmesini, tarafların karar ile ikna olmasını, kanun yolu denetiminde denetim mercilerine yol gösterici olmasını ve nihayet, kararın hukukilik ve meşruiyetini destekleyen bir argümanlar bütünüdür. İster genellikle kolay davalarda kullanılan dedüktif tasımlar zincirinden oluşan birinci düzey gerekçelendirme olsun⁵³, isterse zor davalarda kullanılan kuralın ve olayın tespitinde bazı dış unsurları da nazara katan ikinci düzey gerekçelendirme⁵⁴ olsun, her halükarda gerekçede, mahkemelerin görüş ve akıl yürütmeleri vardır. Bunların bazıları yanlış da olabilmektedir. Hatta, kendi ideolojik anlayışına göre, toplumsal, iktisadi ve ahlaki görüşlerini delil ve gerekçe olarak kullanan mahkeme üyeleri de bulunmaktadır. Gerekçelerin bağlayıcılığı kabul edilirse, yanlış akıl yürütme ve argümantasyon ile elde edilen bu bilgiler de bağlayıcı olmak zorunda kalacaktır.

Bazı hallerde gerekçede bulunan bilgiler, büyük önermenin yani uygulanacak kuralın tespiti mahiyetindedir ki, bu kural zaten hukuk düzeninde mevcut bir kural olduğu için yerel mahkemelerin gerekçelerin bağlayıcılığını kabul etmeden de bunları uygulaması mümkündür. Diğer yandan, eğer gerekçedeki bilgiler hukuki olayın nasıl cereyan ettiğini ve gerçekleştiğini tespitten ibaret ise, bunlar, başka bir yargılamayla ilişkili olamayacak derece somut ve bireysel olgulardır. Diğer bir gerçek ise, örneğin Almanya’da karar gerekçelerinin kararlara eklenmeye başlanması 19. yüzyıldan itibaren başlamıştır⁵⁵. Osmanlı Devleti’ndeki şeriyye sicillerine bakıldığında da kararların gerekçesinin genellikle yayımlanmadığını görüyoruz. Bu gibi durumlarda kararları uygulayacak olanların onların gerekçesi ile de bağlı olduğunu söylemek çok mümkün değildir.

İhlal kararlarının gerekçelerinin bağlayıcı olması gerektiğini ileri sürenlerin argümanlarından birisi, gerekçe olmadan hüküm kısmının

53 Bkz. farklı yazarların bu iç-dış, birinci düzey-ikinci düzey vb. gerekçelendirme ayrımları için **Eveline T Feteris**, *Hukuki Argümantasyonun Temelleri: Yargı Kararlarını Gerekçelendirme Teorileri Üzerine Bir Araştırma* (Çev. Ertuğrul Uzun), Paradigma Yayınları, İstanbul 2010, s.210-211, 173 vd., 241.

54 **Feteris**, s.210-211, 173 vd, 241.

55 **Özkaya-Ferendeci**, s.27.

anlaşılamayacağıdır⁵⁶. Oysa gerekçe, onun bağlayıcılığı kabul edilmeden yol göstericilik sıfatıyla da hüküm kısmının anlaşılmasını pekâlâ sağlayabilir. Diğer argüman ise, Anayasa'da kararların bağlayıcı olduğuna dair hükümde, gerekçe ile hüküm kısmı arasında herhangi bir ayırım gözetilmediği⁵⁷ ve iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı kuralıdır. Bu argümanın ikinci kısmı sadece iptal kararları ile ilgilidir. Buna karşılık ihlal kararlarını kapsadığı varsayılsa bile, karar gerekçelerinin yazılmadan kararın açıklanmaması, gerekçenin hükmü okuyanları ikna etmesine ve belirlilik sağlanmasına yöneliktir. Ayrıca Anayasa'daki kararların bağlayıcı olduğunu belirten hükümde, gerekçe ile hüküm kısmı arasında ayırım yapılmadığı ileri sürülmüştür. Anayasa'da böyle bir hüküm olmasa bile mahkemelerin yargılama yapmasının bir anlam ifade edebilmesi ve hukuki güvenliğin tesisi için mahkeme kararının hüküm kısmının (tarafların uyuşmazlık konusunun) maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmesi ve bağlayıcı olması zorunludur. Ayrıca, ihlal kararlarının gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu ileri süren yazarlar, bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin kuralların yorumunu yaptığını, bu yorumun, otantik bir yorum olarak insan haklarını korumada objektif bir zemin oluşturmak amacıyla, herkes için bağlayıcı olduğunu savunmuşlardır⁵⁸. Bu görüşün aksinin kabulü, her bir ihlal için ayrı bireysel başvuru ve yargısal süreç gerektireceği için kamuyu zarara uğratmaya ve zaman israfına yol açacağı gerekçesiyle mümkün görülmemiştir⁵⁹. Son iki argümana şu şekilde cevap vermek mümkündür: Anayasa Mahkemesi, elbette ki hem bireysel başvuru yolunda hem de norm denetiminde, kanunların ve Anayasa'nın yorumu açısından otantik yorumcudur. Fakat, bu yorum sadece iptal ettiği kanun hükmü ve ihlal kararı verirken yorumladığı Anayasa hükmü açısından otantiktir. Otantiklik, Mahkemenin nihai yorum mercii olması nedeniyle, yoruma doğruluk ve geçerlilik atfedilmesidir. Bu yorumun kararın gönderildiği mahkeme tarafından veyahut benzer ihlallerinin giderimi için başka mahkemeler açısından bağlayıcı olduğunu göstermez. Çünkü

56 **Göztepe**, "Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı...", s.96.

57 Bkz. bireysel başvuru yolunda verilen kararların bağlayıcılığının diğer mahkeme kararlarından ayrı olarak değerlendirmeye gerek olmadığını ve gerekçelerin de bağlayıcı olduğunu savunanlar için **Korkut Kanadoğlu**, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*, Oniki Levha, 2015, 258-259.

58 **İnceoğlu**, s.303; **Karan**, s.136-137.

59 **İnceoğlu**, s.303.

kararın sadece hüküm kısmı bağlayıcıdır. Kararın gönderildiği mahkeme, kararın hüküm kısmını uygulamakla, gerekçedeki yorumun da otantikliğini ve geçerliliğini kabul eder. Aksi taktirde, bu yorumun anayasa hükmü haline geldiğini kabul etmek gerekir. Örneğin Mahkeme, herhangi bir hakkın içeriğini AİHS uygulaması kapsamında genişletmiş olabilir. Adil yargılanma hakkının içeriğine, gerekçeli karar, makul sürede yargılanma, etkili başvuru, silahların eşitliği gibi alt haklar dahil etmiş olabilir. Bu haklar, bir anayasa hükmü haline gelmiş midir? Gelmiştir demek için, mahkemenin yorumlarının herkes için bağlayıcı olduğun savunmak gerekir. Oysa, bunlar öğreti ve mahkeme kararları ile geliştirilmiş ve geliştirilmeye devam edilecek olan bağlayıcı olmayan yorumlardır. Böyle bir cevap, sanki insan haklarının daha iyi derecede korunmasına muhaliflik gibi algılanabilir. Biz daha ikna edici, hukuki temele sahip ve etkili argüman ve mekanizmalarla insan haklarının korunmasının taraftarıyız. Bunun içerisine halen Mahkemenin kararlarının bağlayıcı olan hüküm kısmını bile uygulamakta tereddüt eden hakimlerin eğitimi de dahil edilebilir.

Bunun yanında, son olarak, gerekçenin hüküm kısmından bağımsız bir şekilde değil onunla birlikte bağlayıcı olduğu savına⁶⁰ da katılmıyoruz. Zira, gerekçe bağlayıcı olmadan da hükmün icrası mümkündür.

Bazı örneklerle, bireysel başvuru kararlarının gerekçelerinin bağlayıcılığını detaylandırmak daha faydalı olabilir:

Birinci örnek, kadının evlilik birliği devam ederken evlilik öncesi kızlık soyadı taşıyabilip taşıyamayacağına dairdir. 2011 yılında itiraz yoluyla Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinde düzenlenen bu mevzuu görüşen Anayasa Mahkemesi, oy çokluğu ile ret kararı vermiştir⁶¹. Bu defa bireysel başvuru yoluyla Mahkemeye intikal eden başvuruda, yerel mahkeme ve Yargıtay aşamasından geçilerek yargısal başvuru yolları tüketilmiş ve başvuran, kızlık soyadı kullanmak konusunda olumlu bir netice alamamıştır. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru neticesinde, Mahkeme, Anayasanın 17. maddesindeki kişinin manevi varlığını geliştirme hakkının ihlalinin varlığına ve bu ihlalin giderilmesi için dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar

⁶⁰ **Schneider**, s.150.

⁶¹ *Anayasa Mahkemesi*, 10.3.2011 tarihli ve 2009/85 E.- 2011/49 K. sayılı kararı.

vermiştir⁶². Kararın 23. paragrafından 49. paragrafına kadar esas incelemesi adı altında Anayasa Mahkemesi'nin konuya dair gerekçeleri yer almaktadır. Hüküm kısmı ise A harfinden F harfine kadar beş maddeden oluşmaktadır. Burada gerekçenin bağlayıcılığı ile ilgili bir kaç tane tasnif yapılabilir:

i. Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararının gerekçesi, gönderilen mahkeme açısından bağlayıcı mıdır?

Bu sorunun cevabı çok önem arz etmektedir. Kararın gerekçesinden bazı örneklerle inceleme yapabiliriz. Kararın 27. paragrafı şu şekildedir: “Kişinin bireyselliğinin, yani bir kişiyi diğerlerinden ayıran ve onu bireyselleştiren niteliklerin hukuken tanınması ve bu unsurların güvence altına alınması son derece önemlidir. Birçok uluslar arası insan hakları belgesinde ‘kişiliğin serbestçe geliştirilmesi’ kavramına yer verilmeyle beraber, Sözleşme kapsamında bu kavrama açıkça işaret edilmediği görülmektedir”. Bu paragrafta, normatif, davranışları yönlendiren ve bir statü değişikliği talep eden ‘hüküm niteliği’ olmadığı ortadadır. O zaman, bu paragrafta ‘dayanarak’ bir şeyler yapılabilir. Yani yerel mahkeme, bu paragraftan gerekçe olarak faydalanabilir. Ya da yerel mahkeme bu ve benzeri diğer paragraflara dayanarak, onları gerekçeye alarak, gönderilen dosyada bu defa davanın başvuran açısından kabulüne veya ihlali giderici başka bir tedbire hükmedebilir. Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesindeki bir paragrafta dayanmak, onu gerekçe göstermek ise, onun bağlayıcı değil bir yol gösterici, idari ve yargısal diğer işlemlerde gerekçeyi kuvvetlendirici bir unsur olduğunu kanıtlamaktadır⁶³. Yoksa, yerel mahkemenin, Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesindeki herhangi bir paragrafta dayanma zorunluluğu yoktur. Keza, yerel mahkemenin asıl vazifesi, kararın bağlayıcı olan hüküm kısmını, gerekçelerden de faydalanarak icra etmektir.

Diğer bir örnek olarak 44. paragraf alınabilir: “Anayasa'nın 90. maddenin beşinci fıkrası uyarınca, sözleşmeler hukuk sistemimizin bir parçası olup, kanunlar gibi uygulanma özelliğine sahiptir. Yine aynı fıkraya göre, uygulamada bir kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan sözleşme hükümleri arasında bir uyumsuzluğun bulunması

⁶² *Sevim Akat Eşki Başvurusu*, AYM, Başvuru no. 2013/2187, Karar tarihi 19 Aralık 2013.

⁶³ Bkz. aksi yönde **İsmail Yüksel**, *Anayasa Yargısında Yorumlu Ret Kararı*, Adalet, 2013, s.106.

halinde, sözleşme hükümlerinin esas alınması zorunludur. Bu kural bir zımni ilga kuralı olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır”. Bu paragrafta, Anayasanın 90. maddesinin hükmü neredeyse tekrar ediliyor ve temel haklara ilişkin sözleşme hükümlerinin iç hukuktaki kanun hükümlerinden üstün ve onları zımnen ilga edici olduğu ifade ediliyor. Yerel mahkemenin hakimi bu gerekçeyi okuduğunda, halihazırda karar kısmının bağlayıcılığı söz konusu olduğu için, Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesine ihtiyaç duymadan, o doğrultuda hareket edecektir. Ancak yerel mahkemenin önceki kararındaki hangi noktalarda bir hak ihlali söz konusu olduğunu anlamak ve bu ihlali gidermek için, ihlal kararının gerekçesinden faydalanması kaçınılmazdır.

Ayrıca, gerekçenin hüküm kısmı ile birlikte bütün olarak bağlayıcı olduğu savına karşılık olarak şu cevabı verebiliriz: Hüküm kısmında emredilmeyen bir şeyin ihlal kararının gerekçesinden yerel mahkemenin yorumu yoluyla çıkarılması mümkün olmadığı gibi, hükümde açıkça emredilen bir şeyin gerekçedeki ifadeler ileri sürülerek yok sayılması da mümkün değildir. Ancak, yukarıda gerekçenin fonksiyonlarında da belirttiğimiz gibi, gerekçe hükümdeki muğlaklık ve belirsizliğin giderilmesi ve kararın icrasının layıkıyla yapılabilmesi için önemli bir araçtır.

ii. İhlal kararının gerekçesi, bu konuda işlem yapacak olan nüfus idareleri açısından bağlayıcı mıdır?

Bu şık açısından da aynı karardan örnek almayı uygun görüyoruz. Bu kapsamda, soyadı ile ilgili kararın 47. paragrafında şu şekilde bir gerekçe oluşturulmuştur:

“Uluslararası sözleşmelerin, evli erkek ve kadının evlilik sonrasında soyadları bakımından eşit haklara sahip olmasını öngören hükümleri ile evli kadının kocasının soyadını kullanması zorunluluğunu öngören iç hukuk düzenlemelerinin aynı konu hakkında farklı hükümler içermesi nedeniyle, ilgili sözleşmenin hükümlerinin somut uyumsuzluk açısından esas alınması gereken hukuk kuralı olduğu sonucuna varılmakla, başvurusunun manevi varlığı kapsamında güvence altına alınan isim hakkına yönelik müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşılmaktadır”.

Bu paragrafta, milletlerarası sözleşmelerin erkek ve kadına soyadı bakımından eşit muameleyi emrettiği, bu nedenle 90. maddenin hükmü

doğrultusunda, ilgili sözleşme hükümlerinin uygulanması gerektiği sonucuna varılmış ve ihlalin varlığına hükmedilmiştir. Şu halde, nüfus idaresi, bu kararın gerekçesini okuyarak, yukarıdaki paragraftan sadece gerekçe olarak yararlanır ve kararın sonuç kısmına uygun olarak ihlali gidermeye çalışır. Diğer bir deyişle, nüfus idaresi, sadece belirli bir ihlal kararının icrasında muhatap olarak ihlali gidermek için gerekçeden de yararlanarak işlem yapar. Yoksa, gerekçe nüfus idaresi için bağlayıcılık teşkil etmez⁶⁴.

iii. Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru neticesinde verdiği kararların gerekçesi kendisi için bağlayıcı mıdır?

Mahkeme açısından bakıldığında, ne ihlal kararlarının hüküm kısmı ne de gerekçesi kendisi için bağlayıcıdır. Eğer bağlayıcı olduğu savunulursa, hukukun donması, içtihadın sabitleşmesi ve bunun sonucunda da toplumsal değişimin durdurulması gerekmektedir. Böyle bir şey mümkün olmadığı için, gerekçeler kendisi için bağlayıcı değildir. Ayrıca diğer bir ilginç nokta, Mahkeme'nin 2011 yılında Türk Medeni Kanununun 187. maddesinin iptali istemini reddetmesi ve 2013 yılında bu maddenin kişinin manevi varlığını geliştirme hakkını ihlal ettiğine karar vermesidir. O halde, 2011 yılındaki gerekçesini takip etmek zorunda olan Anayasa Mahkemesi'nin, 2013 yılında böyle bir ihlal kararı verememesi gerekirdi. Hatta, daha önce de bahsettiğimiz gibi Mahkeme, ilgili kanun maddesini 2015 yılında itiraz denetimi sonucunda iptal etmiştir⁶⁵.

Şunu da önemle vurgulayalım ki, Anayasa Mahkemesi'nin gerekçelerinin bağlayıcı olmaması, onun gerekçelerinin çok sık bir şekilde değiştirebileceği anlamına gelmemektedir. Mahkeme kararlarında makul bir istikrarın bulunması için, mahkemenin daha önceki kararlarından farklı bir karar ve gerekçe oluştururken, bu yeni durum ikna edici bir şekilde temellendirilmelidir⁶⁶.

64 Bkz. aksi yönde **İnceoğlu**, s.303-304.

65 *Anayasa Mahkemesi*, 27.5.2015 tarihli ve 2014/36 E.- 2015/51 K. sayılı karar.

66 Bkz. benzer yönde **Aharon Barak**, *The Judge in a Democracy*, Princeton University Press, 2006, s.158-162.

iii. İhlal kararlarının gerekçesi hükmedilen tazminatı ödemesi gereken Maliye Bakanlığı için bağlayıcı mıdır?

Tazminata hükmetmek de, ihlalin giderilme yöntemlerinden birisidir. Konumuz açısından harç ve vekalet ücretlerinin ödenmesinde de muhatap kurum Maliye Bakanlığı'dır. Maliye Bakanlığı'na yapılan başvuru neticesinde, Bakanlık birimleri, Anayasa Mahkemesinin gerekçesine bakmak yerine doğrudan hüküm kısmını icra edip ödeme yapabilir. Bir varsayım olarak düşündüğümüzde, Bakanlık için, ihlal kararının gerekçesinin bağlayıcı olduğunu ve Bakanlığın kararın gerekçesindeki ifadeleri nazara almak zorunda olduğunu iddia edebilir miyiz? Bu soruya da olumsuz cevap vermek durumundayız. Bakanlık hüküm kısmının ne anlama geldiğini tam olarak anlayamaz ise gerekçeye bakar ve muğlaklığı netleştirmeye çalışır. Böyle yapması, gerekçenin, hükmü açıklayıcı ve destekleyici pozisyonda olduğunu göstermektedir. Gerekçenin hüküm kısmı ile bir bütün şeklinde bağlayıcı olduğu iddiasına cevaben, Maliye Bakanlığı'nın böyle bir şeye gerek duymadan hüküm kısmını uygulamakla yetineceğini, gerekçedeki hükmü destekleyen ilke ve çıkarımların davranış yönlendirici (normatif), icra edilebilir ve emredici bir içeriğinin ve niteliğinin söz konusu olmadığını belirtmekle yetiniyoruz.

İkinci örnek ise uzun tutukluluk süreleri ile ilgili olacaktır. Kararda, başvuru, uzun süredir tutuklu olduğunu, bu sürenin makul olmadığını ve tutukluluğa karşı yapmış olduğu itirazların gerekçesiz olarak veya kalıp gerekçelerle reddedildiğini iddia etmiştir⁶⁷. Anayasa Mahkemesi esas denetimi adı altında yaptığı incelemesinde, 95. paragraftan 117. paragrafa kadar bilgi, yorum, mevzuat ve AİHM kararlarının içtihatlarından müteşekkil bir gerekçe oluşturmuştur. Nihayet, ihlal kararındaki bu gerekçeye dayanarak, Mahkeme, bir miktar tazminata hükmetmiştir. Yerel mahkemeye kararın bir örneği gönderilmiş olsa da, başvuran, Anayasa Mahkemesi'nin karar tarihinden yaklaşık bir ay önce tahliye olmuştur⁶⁸.

Bu kararda, iki önemli husus bulunmaktadır. Birincisi, tazminat ödemesi yapacak olan kurum ile ihlale sebep olan kararı veren mahkemenin, gerekçeyi tek başına bağlayıcı görüp görmeyeceğidir.

⁶⁷ Dursun Çiçek Başvurusu, AYM, Başvuru no. 2012/1108, Karar tarihi 16 Temmuz 2014.

⁶⁸ Bkz. tahliye tarihi ile ilgili <http://www.haberturk.com/gundem/haber/959910-dursun-cicek-tahliye-oldu>, erişim 30 Eylül 2016.

Tazminat açısından yukarıdaki örnekte ele aldığımız Maliye Bakanlığı ile ilgili şikâta atıfla yetiniyoruz. Tutukluluğun devamına karar veren yerel mahkeme, eğer tutuklu başvurucu tahliye edilmemiş olsaydı, ihlal kararının kendisine gelmesinden sonra, ihlal kararının gerekçesini değil hüküm kısmını nazara alarak, tutukluyu tahliye etmek durumunda kalacaktı. Yerel mahkeme, ihlal kararının gerekçesini inceleyerek ne tür hatalar yaptığını, ihlalin neden kaynaklandığını öğrenir, bu ve bundan sonraki kararlarda bu gerekçeye uygun hareket etmeye çalışır, fakat uygun hareket etmek zorunda değildir.

B. EMSALLERİN İKNA EDİCİ VE BAĞLAYICI GÜCÜ BAĞLAMINDA İHLAL KARARLARI

1. Anglo-Amerikan ve Kıta Avrupası Hukukunda Yüksek Mahkeme Kararlarının Emsal Etkisi

Dünya çapında yaygın olan hukuk sistemlerinden ikisi, mevzuat temelli Kıta Avrupası hukuku ve içtihat temelli Anglo-Sakson hukukudur. Bu sistemler, bir cümle ile ifade edilmek istenirse, Kıta Avrupa'sı hukukunun va'z edilmiş, pozitif düzenlemelere bağlı bir hukuk; Anglo-Sakson kaynaklı hukukun ise, içtihat temelli ve yargıçların takdir yetkisinin genişlediği bir hukuk sistemi olduğu söylenebilir.

Görüldüğü gibi, Türkiye'nin de dahil olduğu Kıta Avrupası hukuku, daha çok kanun, yönetmelik, tüzük gibi pozitif düzenlemelere bağlıdır. Bu özelliği itibariyle, hukukun asli kaynağının mevzuat olduğunu söylemek yanlış değildir. Anglo-Sakson hukukunda ise, mahkeme içtihatları, hukuk sisteminin asli kaynakları içerisinde yer almaktadır. Kıta Avrupası'nda mahkemelerin asli vazifesi hukuk yaratmak değil, var olan hukuku uygulamaktır. Bunun en istisnai durumu, içtihatı birleştirme kararları, Anayasa Mahkemesi'nin negatif yasa koyucu konumunda olması gibi hallerdir.

Bu giriş mahiyetindeki açıklamalardan Anglo-Amerikan hukuk sistemindeki '*stare decisis*' doktrini etrafında kararların emsal bağlayıcılığından bahsetmek konumuz açısından önemlidir.

Emsal karar doktrini (*stare decisis*), ortak hukukta yer alan ve '*stare decisis et non quieta movere* (kararının arkasında dur ve yerleşik

durumu bozma)’ ifadesinden mülhemdir⁶⁹. Emsal karar doktrini, önceki kararlardan çıkarsanan bazı önemli ilkelerin daha sonraki benzer davalarda da uygulanması anlamına gelmektedir⁷⁰. Hukuki uygulamada, daha önceki kararlardan süzülen bu evrensel ilkelerin daha sonraki benzer kararlarda da benzer şekilde uygulanması sonucunu doğurur⁷¹. Tarihsel anlamda ortak hukuk geleneğinin bir ilkesi olarak Amerika’ya da intikal eden bu doktrin, esasında hukuk sisteminde birlik, devamlılık ve istikrar oluşturma ve böylece eşitliğe hizmet etme amaçlıdır⁷². Daha önceki karar, yani emsal tarafından oluşturulan ilke, sonraki davalarda bir başlangıç noktası mahiyetindedir⁷³. Bu başlangıç noktası, yargıcın elinde bulunan karardaki ilkenin kendi davası ile ilişkisini kurmasıdır⁷⁴. Bundan sonraki aşamada, yargıcın, emsalin bağlayıcı mı yoksa yol gösterici mi olduğuna karar vermesi gerekir⁷⁵. Eğer bağlayıcı olduğu kanaatine varırsa, bu durumda önceki davadaki bu ilkenin mevcut davada da uygulanması zorunludur. İkna edici bir emsal ise, o zaman davada uygulanıp uygulanmayacağı diğer bazı faktörlerin varlığına bağlıdır⁷⁶. Yani emsallerin kapsamı sınırlı ve önceki davadaki olay ve şartlara bağlıdır. Ayrıca iki dava arasındaki benzerlikler bu açıdan önemlidir. Yoksa, önceki emsali gelişigüzel bir şekilde bağlayıcı saymak veya saymamak mümkün değildir⁷⁷. Diğer bir önemli nokta, emsalin bütün kısımları değil, kararın belkemiğini oluşturan asıl gerekçe kısmı (*ratio decidendi*) nazara alınmalıdır, yoksa, hakimın çıkarımları veya yorumlarından oluşan tali kısımlar değil (*obiter dicta*). Dicta/dictum

69 **Federal Judicial Center**, “Stare Decisis”, *Education and Training Series (Mayıs 13-16)*, 1975, s.1

70 **Federal Judicial Center**, agm, s.2.

71 **Federal Judicial Center**, agm, s.2.

72 **Federal Judicial Center**, agm, s.2.

73 **Federal Judicial Center**, agm, s.3.

74 **Federal Judicial Center**, agm, s.3.

75 Amerika Birleşik Devletleri’nde, emsalin bağlayıcı mı yoksa ikna edici mi olduğunu tespit aşamasında, bölge mahkemesinin üstünde yer alan Yüksek Mahkeme Dairesinin (Federal Temyiz Mahkemesi) önceden konuyla ilgili bir karar vermemeşi olması gerekmektedir. Kendi bağlı olduğu Dairenin bağlayıcı kararı varken, başka dairelerin kararını ikna edici olarak bile nazara alamamaktadır.

76 **Federal Judicial Center**, agm, s.4.

77 **Federal Judicial Center**, agm, s.6.

olarak adlandırılan bu ikinci kısım, yol gösterici mahiyette; ratio desidenti olarak adlandırılan birinci kısım bağlayıcı niteliktedir⁷⁸.

Kıta Avrupası'nda emsal karar (*stare decisis*) doktrini kabul edilmemektedir. Bunun yerine, emsallerin yol gösterici ve ikna edici bir nitelikte olduğu kabul edilmektedir⁷⁹. Yerleşik içtihat oluşumu gibi bazı istisnai hallerde, bu emsal neredeyse bütün alt derece mahkemeleri tarafından takip edilse bile, bu durum emsalin bağlayıcı olduğunu göstermez⁸⁰.

2. Bireysel Başvuru Neticesinde Verilen Kararların Emsal Olarak Bağlayıcı ya da İkna Edici Olup Olmadığı Sorunu

a. Mahkemenin Kararlarının Emsal Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu

Anayasa Mahkemesi'nin emsal kararlarının bağlayıcılığı meselesi, kararların gerekçelerinin ve gerekçelerinden çıkarılacak temel ilkelerin (*ratio decidendi*), sonraki benzer davalarda mahkemeler için bağlayıcı olup olmayacağı ile ilgilidir. Zira, bir kararın hüküm kısmının, -bunlar münferit dava taraflarına ve konusuna ilişkin normatif emirler olduğu için-, emsal bağlayıcılık otoritesine sahip olması çok makul değildir. Çünkü, hüküm kısmındaki bu münferit içerikli normatif emirler, başka bir benzer davada nazara alınarak uygulanamaz.

Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararları açısından, kararların, emsal bağlayıcılığının bulunmadığı meselesi, elbette ki Anglo-Sakson hukukundan farklıdır. Bazen fiiliyatta öncü ve örnek niteliğindeki kararlara emsal adı verilmektedir. Hatta bunlara ilke kararı da denilmektedir. Örneğin, makul sürede yargılanma hakkı ile ilgili olarak 'Güher Ergun ve diğerleri' kararı, öncü ya da ilke kararı niteliğindedir⁸¹. Fakat, bunlar emsal bağlayıcılığa sahip olmadığı gibi bağlayıcılık ve

78 **David Vong**, "Binding Precedent and English Judicial Law-Making", *Jura Falconis*, C. 21, Sayı 3, Y. 1984-1985, s.323; **Federal Judicial Center**, agm, s.6.

79 **Vincy Fon/Francesco Parisi**, "Judicial Precedents in Civil Law Systems: A Dynamic Analysis", *International Review of Law and Economics*, Sayı 26, Y. 2006, s.522; **Vong (1984-1985)**, s.319.

80 **Fon/Parisi**, s.522-523.

81 *Güher Ergun ve Diğerleri Başvurusu*, AYM, Başvuru no 2012/13, Karar tarihi 2 Temmuz 2013.

pratik otorite olması bakımından diğer kararlarından farkı yoktur. Örneğin Anayasa Mahkemesi'nin uzun süreli yargılama veya ifade hürriyeti ve uzun tutukluluk süresi ile ilgili oluşturduğu bu tip temel kararlar, alt mahkemeler veya kurumlar açısından bağlayıcı bir emsal niteliği taşır mı? Bu soruya bir alt başlıkta cevap aranacaktır.

b. Emsal Kararların Bağlayıcı Etkisi Var mıdır?

(1). Türk Anayasa Mahkemesi kararları: Bizim ülkemizin dahil olduğu Kıta Avrupası hukuk sisteminde, yüksek mahkemelerin kararlarına emsal bağlayıcılık otoritesi vermek için, tıpkı Anglo-Amerikan hukuk sisteminde olduğu gibi, daha önceki kararların gerekçelerinin veya gerekçeden çıkarılan temel kaidelerin (ratio decidendi) bağlayıcılığının kabul edilmesi gerekir. Diğer bir deyişle, yukarıda belirttiğimiz gibi kararların maddi anlamda kesinliğine, hüküm kısmı yanında gerekçeyi de dahil etmek lazımdır. Örneğin konuyla ilgili bütün mahkemeleri bağlayan İçtihadı Birleştirme Kararları'nın bile, tıpkı herkese yönelik etki doğuran Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarında olduğu gibi, sadece hüküm/sonuç kısmı bağlayıcıdır, gerekçeleri yardımcı ve açıklayıcı mahiyettedir⁸². Böyle etki alanı geniş kararların bile gerekçeleri bağlayıcı görülemezken, bireysel bir hak ihlali iddiasının gerekçelendirilmesinden ibaret olan ihlal kararlarının gerekçesinin bağlayıcı olduğunu savunmak daha zordur.

Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararları ister temel öncü karar olsun isterse istikrar kazanmamış diğer kararları olsun aynı seviyede etki ve otoriteye sahiptir. Bu kararlar, kararın icrasında muhatap olan mahkeme ve kurumlar hariç, diğer idari ve yargısal kurumlar açısından sadece ikna edici ve yol gösterici niteliktedir. Elbette ki, ihlal kararlarının pratik ve

⁸² Son dönemde, başvuru konuyla ilgili içtihadı birleştirme kararı verilemeyeceğine dair İBK verilmiş olması manidardır. Bu kararda *"işçilik alacaklarının çok değişik tür ve nitelikte uyumsuzluk olarak mahkemeler önüne gelebileceği, aynı tür ve nitelikteki işçilik alacaklarında dahi her defasında alacağın belirli veya belirsiz olmasında söz edilmesinin mümkün olmadığı, her somut olayın özelliğine göre mahkemelerin alacağın belirli mi yoksa belirsiz alacak mı olduğunu tespit etmeleri gerektiği, alacağın tür itibarıyla bir alacağın belirli veya belirsiz alacak olduğundan söz edilemeyeceği, bu hususta yapılacak içtihadı birleştirmenin, içtihadı birleştirme kararlarının soyut, genel her defasında geçerli normatif yapısıyla bağdaşmadığı gerekçeleriyle, içtihadı birleştirmeye gerek olmadığına ...karar verilmiştir"*. (Yargıtay İBBGK, Karar no. 2016/6 E.-2017/5 K. Karar tarihi 15 Aralık 2017). Görüldüğü gibi, bazı durumlarda, her olayın kendine özgü durumunun somut olayın özelliklerine göre yerel mahkeme tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir.

teorik otoritesinin bulunması halinde ülkemizdeki hak ihlallerinde azalma görülebilir. Buna karşılık, böyle bir durum, hukuk sisteminin niteliği gereği çok zor görünmektedir. Herhangi bir mahkeme, vereceği bir kararda, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararlarını ve gerekçelerini, tarafları ikna etmek veya gerekçesini kuvvetlendirmek amacıyla kullanabilir, bu kararlara atıf yapabilir. Buna rağmen, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararları ve gerekçeleri, söz konusu yerel mahkeme açısından bağlayıcı değildir. Dolayısıyla, onların bu karara bağlayıcılık atfederek uygulaması mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarının '*doğrudan*' emsal bağlayıcılık gücüne sahip olmasının bazı sakıncaları bulunmaktadır. Birincisi, Mahkemenin ihlal kararının sonuç kısmı sadece belirli başvurucular veya makamlar ile ilgili olduğu için, emsal olarak diğer olaylara uygulamak pek makul görünmemektedir. Örneğin, bir kararda⁸³ Mahkeme, başvurucuların makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ve tazminata hükmetmiştir. Bu hükmün, diğer ihlal olaylarında kamu kurumları ve mahkemeler tarafından nazara alınarak uygulanması mümkün değildir. Sadece gerekçesinden ikna edici bir mahiyette faydalanılabilir. Çünkü Anayasa Mahkemesi her somut davanın durumuna göre makul bir yargılama süresi belirlemektedir. İkincisi, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarının gerekçelerinin emsal bağlayıcılık etkisinde olduğunu kabul ettiğimizde, gerekçelerin bağlayıcı olmasının diğer mahsurlarının yanında, gerekçelerin hangi kısmının bağlayıcı olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Anglo-Sakson dünyadaki gibi, gerekçenin genelinden çıkarılabilecek sonuca etkili ölçülülük, kanunilik vb. evrensel ilkeler bağlayıcı olarak görüldüğünde (*ratio decidendi*), zaten bunlar doğrudan veya dolaylı şekilde Anayasa'da yer aldığı için, emsallerin bağlayıcılığı ile hedeflenen amaca Anayasanın bağlayıcılığıyla da ulaşılması gerekir. Son olarak diğer bir mahsur, bu durumda Mahkemenin ihlal kararı ile kural yaratmış olmasıdır. Çünkü, ihlal kararı emsal niteliğinde bütün idari kurumlar ve mahkemeler için takip edilmesi zorunlu bir 'kural' haline gelmektedir.

Şunu da belirtelim ki uygulamada Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarının '*dolaylı*' olarak '*de facto* emsal etkisi' ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararından sonra, eğer ihlalin kaynağı yerel mahkeme kararı ise, ihlalin giderilmesi için kararın bu mahkemeye

83 *Faruk Yaman ve diğerleri başvurusu*, AYM, Başvuru no 2014/3543, Karar tarihi 04 Ocak 2017.

gönderilmesi halinde, (örneğin kadının kızlık soyadı ile ilgili kararda, yerel mahkemenin doğrudan Sözleşmeyi uygulayarak, karar vermesi halinde), Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili ihlal kararı Yargıtay açısından da bağlayıcı olduğu için, Yargıtay'ın yerel mahkemenin ihlali gidermek için aldığı kararı onaması da gerekmektedir. Bu durumda, uzun vadede Yargıtay'ın bu içtihadını diğer kararlarda da sürdürmesi durumunda, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı, 'dolaylı' bir şekilde 'de facto emsal gücü' kazanmış olacaktır. Bu durum, uzun vadede insan hakları ihlallerinin giderilmesi açısından istikrarlı bir pratik de oluşturacaktır. Aynı şekilde Danıştay gibi diğer yüksek mahkemelerin, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının icrası yönünde alınan idare ve vergi mahkemeleri kararlarını onaması gerekmektedir. Böylece, idari yargı açısından da insan hakları ihlallerinin giderilmesi için Anayasa Mahkemesinin ihlal kararları dolaylı bir emsal gücü kazanmış olmaktadır.

Dolaylı de facto emsal etkiye bazı somut örnekler de verebiliriz. Yargıtay, evli kadının kızlık soyadını tek başına kullanabilmek amacıyla açılan davanın temyizinde, AİHM'nin konuyla ilgili verdiği kararın (*Tekeli/Türkiye*) bir bağlayıcılık taşımadığını ve Sözleşme'de doğrudan kadının soyadına dair hüküm olmadığını ifade ederek, yerel mahkeme kararını bozmuştur. Fakat, bozmadan sonra yerel mahkemenin direnme kararı, bu esnada verilen Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının da etkisi ile, Hukuk Genel Kurulu tarafından onanmıştır⁸⁴. Böylece Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Anayasa'nın 90. maddesindeki düzenleme karşısında yerel mahkemelerin AİHS ile çelişen Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesini ihmal etme ve Sözleşme hükümlerini doğrudan olaya uygulama yükümlülüğü olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin kolluk tarafından yapılan aramada tanık bulundurulmamasının, adil yargılanma hakkının ihlali olduğunu tespit etmesi neticesinde⁸⁵, Yargıtay daireleri de bu yönde içtihatlarını

84 *Yargıtay Hukuk Genel Kurulu*, Karar no. 2014/2-889 E.-2015/2011 K., Karar tarihi 30 Eylül 2015, <http://kazanci.com.tr/gunluk/hgk-2014-2-889.htm>, erişim 01.04.2017). Bkz. kararın değerlendirilmesi için **Hakan Atasoy**, "Evli Kadının Soyadı Sorunu "Anayasal" mı? "Bireysel" mi?", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, C. 5, Sayı 5, Y. 2015, s.149.

85 *Yaşar Yılmaz Başvurusu*, Başvuru no. 2013/6183, Karar tarihi 19 Kasım 2014. Karardaki 56. paragrafta bu husus şu şekilde vurgulanmıştır: "...somut olayda, koruma tedbiri niteliğindeki arama kararının icrasının hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmesi ile elde edilen delillerin tek ve belirleyici delil olarak kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği ve aramanın

değiştirmeye başlamıştır⁸⁶. Yargıtay ve Danıştay gibi üst mahkemelerin daireleri, hukuki istikrar ve insan hakları ihlallerinin giderilmesi için, sonraki benzer yerel mahkeme kararlarını da Anayasa Mahkemesinin söz konusu ihlal kararı yönünde bozmak ya da onamak durumunda kalmaktadır.

(2). AİHM kararları: Kanaatimizce, AİHM'nin Türkiye hakkındaki bir ihlal kararı, emsal bir bağlayıcılık otoritesine sahip değildir⁸⁷. AİHM'nin kararlarının emsal bağlayıcılığının iki yönü vardır. Birincisi, bu kararların, kararın tarafı devlet açısından emsal bağlayıcılığı olup olmadığıdır. İkincisi ise, AİHM'nin bir devlet hakkındaki ihlal kararının, başka bir devletteki mahkemeler tarafından benzer olaylarda takip edilme zorunluluğu olup olmadığıdır. Birinci kısım ile ilgili olarak, Türkiye hakkında verilen bir ihlal kararının, kararın kapsamındaki hak açısından benzer davalarda mahkemeler tarafından uygulanmak zorunda olmadığı kanaatindeyiz. Eğer Türk otoriteleri, insan hakları karnesi açısından, spesifik bir ihlal kararında belirtilen ihlal çeşidine benzer diğer ihlalleri gidermek isterse, bu onun açısından takdire şayan önemli bir gelişmedir. Ancak, Anayasa'nın 90. maddesi gereğince, insan hakları ile ilgili bir anlaşma kanunlardan öncelikli olduğu için, AİHS'nin somut olaya uygulanması yoluyla, AİHM kararlarının bir nevi '*dolaylı olarak*' fiili emsal etkisi sağlanmış oluyor. Fakat buna rağmen, AİHM kararlarının '*doğrudan*' ve *hukuki* emsal bağlayıcılık etkisi bulunmamaktadır⁸⁸. İkinci kısma cevaben, AİHM'nin bir devlet

icrasındaki "kanuna aykırılığın" yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır. Bu sebeplerle başvuru Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına [alınan] adil yargılanma hakkını[n] ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir".

86 **Fahri Gökçen Taner/Yaprak Öntan**, "CMK'nın 119/4. Maddesi Uyarınca Adli Aramada Bulundurulması Gereken Tanıklar Konusunda İçtihat Dönüşüm", *Ankara ÜHFD*, C. 65, Sayı 4, Y. 2016, s.2452-2459.

87 Bkz. Polonya uygulamasında aynı yönde görüş için **Jacek Chlebny**, "How a National Judge Implements Judgments of the Strasbourg Court", iç. (*Editörler: Anja Seibert-Fohr/Mark E. Villiger*), *Judgments of the European Court of Human Rights Effects and Implementation*, Ashgate, 2015, s.240.

88 İngiltere, İnsan Hakları Kanunu'na hüküm koyarak, Sözleşmedeki hakla ilgili bir meseleyi karara bağlayan ulusal mahkemelerin, konuyla ilgili AİHM'nin kararlarını, görüşlerini, beyanlarını nazara almak zorunda olduğunu ifade etmiştir. Fakat kanaatimizce, çok geniş bir emsal bağlayıcılık otoritesi gibi görünse de ortak hukuk geleneğine sahip olan İngiltere için sorun teşkil etmez (bkz. İnsan Hakları Kanunu, madde 2, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/data.pdf>, erişim,

hakkında vermiş olduğu ihlal kararının, diğer devletlerdeki benzer davalarda mahkemeler tarafından uygulanma zorunluluğu da mümkün değildir⁸⁹. Örneğin Türkiye hakkında verilen yaşam hakkının ihlali yönündeki bir karar ve gerekçesi, Rusya devletindeki yaşam hakkı ile ilgili bir ceza davasında, Rus mahkemeleri tarafından takip edilmek zorunda değildir. Çünkü, mahkemenin kararlarının gerekçesi bağlayıcı olmadığı gibi, onların emsal bağlayıcılık otoritesi de bulunmamaktadır.

Şimdi yukarıda ele almış olduğumuz Anayasa Mahkemesi'nin 'kadının evlendikten sonra kızsılık soyadını taşıyıp taşıyamayacağına' dair karardan hareketle, takip eden sorulara cevap vermek istiyoruz:

(i). İhlal kararının gerekçesi, bu konuyla ilgili dava gören diğer mahkemeler açısından bağlayıcı mıdır?

Kadının soyadına dair kararın gerekçesinden hareketle, bir değerlendirme yapabiliriz. Bu kapsamda, kararın gerekçesinde özet olarak, evli kadının evlilik öncesindeki soyadının kullanamamasının AİHM pratiği kapsamında AİHS'ye de aykırı olduğu ve böyle bir hakkın kişinin maddi ve manevi varlığının bir parçası olduğu, bu nedenle Anayasa'nın 90. maddesi gereğince davacıya Türk Medeni Kanunu'nun ilgili maddesinin değil, doğrudan AİHS'nin uygulanması gerektiği belirtilmiş, neticede ihlalin varlığına ve giderilmesi gerektiğine hükmedilmiştir. İhlal kararından sonra, soyadı ile ilgili başka bir davayı gören yerel mahkemenin, Anayasa Mahkemesi'nin sitesinde veya Resmi Gazete'de yayımlanmış bu kararı bularak gerekçesine bakması ve gerekçesinden anladığı şeyleri bağlayıcı olarak kabul etmesi, hukuk sisteminde hakimın takdir, muhakeme ve yorumlama yetkisi açısından sorunludur. O halde, mahkemenin bu gerekçeden yararlanması, kendi kararının gerekçesini oluştururken etkilenmesi pekala mümkündür, ancak ona bağlayıcı bir anlam yüklemesi mümkün görünmemektedir. Yerel mahkemelerin, Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesini bağlayıcı görmesi halinde, hak ihlallerinin daha da azalacağı veya daha hızlı giderileceği ileri sürülebilir. Böyle bir görüşün avantajları olsa bile,

31.01.2017). Bkz. aynı yönde **Özbey**, s.58. Bkz. benzer yönde Polonya uygulaması için **Chlebny**, s.239-240. Yazar Polonya'da 'emsallerin bağlayıcılık otoritesi olmadığı için' mahkemelerin kararlarında gerekçe olarak sadece AİHM'nin kararının kullanılmasının yeterli olmadığını, sözleşmenin spesifik hükmüyle kararın desteklenmesi gerektiğini ifade etmiştir, **Chlebny**, s.239-240).

⁸⁹ Bkz. aynı yönde **Abdurrahman Eren**, Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri, Beta, İstanbul, 2004, s.306.

yukarıda bir çok yerde belirttiğimiz sakıncaları ve teorik engeller nedeniyle kabulü mümkün değildir. Eğer, gerekçeyle hükmün birlikte bağlayıcı olduğu iddiası ileri sürülürse, emsal doktrini ile ilgili kısımda da belirtildiği üzere, Anlgo-Sakson hukuk sistemindeki (içtihat hukuku, ortak hukuk) önceden verilmiş emsal niteliğini haiz kararların katı bağlayıcılığı, Kıta Avrupası'nda (sivil hukuk, mevzuu hukuk) söz konusu değildir. İctihadı birleştirme kararları ya da üst mahkemenin kanun yolu denetimindeki kararlarının hüküm kısmı dışında, herhangi bir şekilde önceki kararların hüküm kısmı ve gerekçesi bağlayıcı değildir, bilakis yol gösterici, istikrar oluşturuvcu bir karakterdedir.

Diğer bir örnek olarak uzun tutukluluk süresi nedeniyle verilen ihlal kararlarını gösterebiliriz. Somut ve mevcut bir örnek, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nin tutuklunun tahliye talebini reddettiği kararıdır⁹⁰. Bu kararda tutuklular, Anayasa Mahkemesi'nin daha önce vermiş olduğu 'uzun süreli tutukluluğun ve yetersiz gerekçe ile tutuklu yargılamanın kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali olduğu' noktasındaki karar gerekçesini⁹¹ emsal göstererek tahliye istemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi haklı olarak, Anayasa Mahkemesi'nin önceki ihlal kararının gerekçelerinin bağlayıcı olmadığını belirtmiştir. Buradaki haklılığı sadece ihlal kararının gerekçelerinin bağlayıcı olmadığı noktasındadır, yoksa bu gerekçeleri ikna edici ve destekleyici argümanlar olarak kararında kullanarak tutukluları salıvermesi, -Anayasa Mahkemesi'nin sonradan ihlal kararında da tank olduğumuz üzere⁹²- elbette hakların korunması açısından daha yerinde olabilirdi. Öğretide, Ağır Ceza Mahkemesi'nin bu kararını yerinde bulmayan bazı yazarlar, ihlal kararlarının gerekçelerinin bağlayıcılığı kapsamında emsallerin bağlayıcı otoritesini savunmuşlardır⁹³. Bir yazar, emsal kararların bağlayıcı

90 Bu kararla ilgili bilgilere Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararının gerekçesinden ulaşılmıştır (*Kemal Aktaş ve Selma Irmak Başvurusu*, AYM, Başvuru no 2014/85, Karar tarihi 3 Ocak 2014).

91 *Mustafa Ali Balbay Başvurusu*, AYM, Başvuru no. 2012/1272, Karar tarihi 4 Aralık 2013.

92 Mahkeme, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nin tahliye isteminin reddine dair kararının, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir. *Kemal Aktaş ve Selma Irmak Başvurusu*, AYM, Başvuru no. 2014/85, Karar tarihi 3 Ocak 2014.

93 **Göztepe**, "Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı...", s.99-100; Şirin, ihlal kararlarının maddi anlamda kesinliği başlığında, bu kararların gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu ve erga omnes etkiye sahip nitelik taşıdığını belirtmiştir, **Şirin**,

otoritesi (yani bir ihlal kararının gerekçesinin bütün diğer mahkeme ve makamlar açısından bağlayıcılığı) savunulmadığında, Anayasa Mahkemesi'nin yeniden yargılamak ve ihlalin sonuçlarını gidermek üzere dosyayı gönderdiği yerel mahkemenin, eski kararında direnmesi ve Anayasa Mahkemesini dinlememesi gibi bir sonucun ortaya çıkabileceğini ifade etmiştir⁹⁴. Oysa, Anayasa Mahkemesi'nin bir hak ihlali bulduğu ve dosyayı gönderdiği yerel mahkeme bu kararın sonuç kısmının gereğini yerine getirmek zorundadır. Çünkü hem maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden karar bağlayıcıdır hem de kararın icrasında muhatap, o yerel mahkemedir. Kısacası, ihlal kararlarının gerekçelerinin- ihlalin ve ihlal kararının icrasının muhatabı yerel mahkeme hariç- diğer mahkemeler açısından bağlayıcı olmadığını kabul etmek, hiçbir şekilde, ihlal kararının sonuçlarını gidermekle mükellef yerel mahkeme açısından anayasa mahkemesi kararının '*hüküm kısmının bağlayıcılığına*' halel getirmez. İhlal kararının muhatabı olmayan diğer mahkemelerin, önündeki dosyalarda sunulan tutukluluk süresi itirazlarında, söz konusu ihlal kararının gerekçesini bağlayıcı olarak görmesi ve ona göre hareket etmesi gerekmez. Yerel mahkemelerin önündeki her olayın farklı hususiyetleri ve değişkenleri vardır.

Öğretide *Kanadoğlu*, ihlal kararlarının maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşıdığını ve bu bağlayıcılığın sadece ihlalin muhatabı mahkeme değil diğer mahkemeler için de geçerli olduğunu belirterek, maddi anlamda kesin hükmün objektif sınırına 'hükmün' yanında gerekçeyi de dahil etmiştir⁹⁵. Oysa bizim de katıldığımız görüşe göre⁹⁶, hem iptal kararlarında hem de ihlal kararlarında, kararın sadece hüküm kısmı

Türkiye'de Anayasa Şikayeti, s.662-663; **Kanadoğlu**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, s.261-262.

94 **Şirin**, "Üçüncü Yılda Bir Bilanço...", s.141-142.

95 **Kanadoğlu**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, s.262-263. Bkz. aynı yönde **Göztepe**, "Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı...", s.100; **Karan**, maddi anlamda kesinliğin gerekçe kısmını kapsayıp kapsamadığını açıkça belirtmiş olmamakla birlikte, bir kararın benzer ihlallerin önlenmesi yönünde diğer idari ve yargısal organları bağladığını belirterek, maddi anlamda kesinliği gerekçeye de teşmil ettirmiştir (**Karan**, s.128). **Karan**, bireysel başvuru kararlarında kabul edilemezlik kararlarının ve tedbir kararlarının maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşımadığını belirtmiştir (**Karan**, s.128). Aslında esas incelemesi olarak nitelendirilebilecek kabul edilemezlik kararlarının varlığını göz önünde tutarsak, bazı kabul edilemezlik kararlarının maddi anlamda kesinlik taşıdığını söylemek mümkündür.

96 **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku, s.1110-1111.

maddi anlamda kesinlik taşır. Eğer gerekçelerin maddi anlamda kesin hüküm taşıdığı kabul edilirse, aynı gerekçelerin bir daha uyumsuzluk konusu yapılmaması ve yeni bir davaya konu olmaması gerekmektedir. Bu durum Kıta Avrupası hukuk sistemine uygun olmadığı gibi, ihlal kararlarının gerekçelerini kanun hatta Anayasa düzeyinde bir kural haline getirmek olur.

(ii). Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararının gerekçesi, yasama organı açısından bağlayıcı mıdır?

Yukarıdaki soyadı ile ilgili kararın gerekçesine baktığımızda, Yasama'nın 2001 yılında çıkardığı Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinin, uluslararası sözleşmelerdeki kadın ve erkeğin eşitliğine dair hükümlere aykırı olduğu ve bu nedenle zımnen ilga edildiği ifade edilmiştir. Şu halde, yasamanın bu kanunun ilgili maddesini değiştirmesi, bu gerekçe doğrultusunda davranması zorunlu mudur? Bu soruya hayır cevabı verilmelidir⁹⁷. Zira, öncelikle pozitif hukuk açısından yasama organının Anayasa Mahkemesi'nin iptal ve ihlal kararlarının gerekçesi ile bağlı olduğuna dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. İkincisi, yasama, ihlalin kaynağı olan hükmü değiştirmeyi düşünürse, bu gerekçeden bir ikna edici araç olarak faydalanabilir. Aksini iddia ederek, ihlal kararlarının gerekçelerinin yasama organı için bağlayıcı olduğunu ileri sürmek, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararlarının gerekçelerinin bile Anayasa ile eş değerde olduğunu iddia etmek olur⁹⁸. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi hukukun tek yorumlayıcısı ve koyucusu olacaktır ki, demokrasilerde

⁹⁷ Bkz. aksi yönde **İnceoğlu**, s.303-304. İnceoğlu, Sevim Akat Ekşi başvurusunda verilen ihlal kararının diğer bütün devlet organlarını da bağladığını ifade etmiştir. Kanaatimizce, ihlal kararının muhatabı Yasama organı ise, hüküm kısmı onun için de bağlayıcı olduğu için kanunu değiştirmek zorundadır. Değiştirmezse, idari ve yargısal organlar, aynı kanun yerine insan haklarına ilişkin Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmeyi (ör. AİHS) olaya uygulayarak benzer ihlalleri önleyebilirler. Yoksa, karar gerekçelerinin bağlayıcılığını veya kararların emsal bağlayıcılığını savunarak benzer ihlalleri çözmeyi savunmak, bizim hukuk sistemimiz açısından mümkün değildir.

⁹⁸ Eğer kararın muhatabı doğrudan Yasama organı ise, bu durumda sadece hüküm kısmı onun için bağlayıcıdır ve ilgili yasal düzenlemeyi yapmak zorundadır. Bkz. aksi yönde, önceki bütün kararlarının yasama organının bağladığı yönündeki görüş için **Karan**, s.134. Karan'ın savunduğu bu görüşü kabul etmek için tabii ki, kararların gerekçelerinin de bağlayıcı olduğunu savunmak gerekir. Keza, yazar da gerekçelerin bağlayıcı olduğunu savunmaktadır (**Karan**, s.136).

hukuku koyan asli organ ancak yasama organıdır. Buna ek olarak, yasalara karşı doğrudan bir ihlal başvurusu söz konusu olmadığı için yasama organı Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararlarının icrasında 'muhatap' konumunda değildir. Diğer bir deyişle, ihlal kararları ancak taraflarla sınırlı bir etki doğurmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin ve AİHM'nin ihlal kararları hem hükümet hem de yasama organları için bağlayıcıdır⁹⁹. Fakat, özellikle yasama her zaman kararın icrasında muhatap değildir¹⁰⁰. O nedenle, karar kendisi için bağlayıcı olsa da, yasamanın, her karar sonrasında harekete geçmesini beklemek mümkün değildir. Diğer yandan bazı hallerde hak ihlalleri, idari organların kanunilik (kanunla sınırlama) şartına uymadan hakları sınırlaması nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi kanuna dayanan bir sınırlama olmadığı için ihlal kararı verdiğinde, yasama organı harekete geçerek bu ihlale bir dayanak oluşturmak için kanun mu çıkarmalıdır? Öğretide *Göztepe*, bu gibi olaylarda Yasama'nın karar doğrultusunda kanun çıkararak, hakların sınırlandırılmasına kanuni dayanak oluşturması gerektiğini savunmuştur¹⁰¹. Ancak bu görüş kabul edildiğinde, idarenin ihlallerini kanuna dayanan bir sınırlandırmaya

99 Bazı yazarlar AİHM'nin ihlal kararlarının sadece hükümet (*government*) açısından değil, parlamento (*parliament*) açısından bağlayıcı olduğunu ve ihlalin sonuçlarını giderme yükümlülüğü yüklediğini ifade etmişlerdir (**Almut Wittling-Vogel**, "The Role of the Legislative Branch in the Implementation of the Judgments of the European Court of Human Rights", iç. (*Editörler: Anja Seibert-Fohr/Mark E. Villiger, Judgments of the European Court of Human Rights Effects and Implementation*, Asghate, 2015, s.61-62; **Paul Mahoney**, "Discussion Following the Presentation by Luzius Wildhaber", (*Editörler: Rüdiger Wolfrum/Ulrike Deutsch*) *The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions*, International Workshop Heidelberg, December 17 –18, 2007, s.85).

100 Özellikle Türk Anayasa Mahkemesi açısından, Anayasa Mahkemesi Kanunu'ndaki hükümler nazara alındığında, yasamanın ihlal kararlarının icrasında muhatap olması da pek mümkün görünmemektedir. Çünkü hem kanunlara karşı doğrudan ihlal başvurusu yasaklanmıştır hem de ihlalin kaynağı kanunun Mahkeme tarafından 'doğrudan' iptali söz konusu değildir.

101 **Göztepe**, "Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı...", s.107. Kanunilik şartı, ihlali doğuran işlemin kanuna doğrudan veya dolaylı olarak dayanmadığı, diğer bir ifadeyle aykırı olduğunu ifade etmektedir. Bu durumda, yasamanın harekete geçerek ihlalin dayanağını oluşturacak bir kanun çıkarması, bir yönüyle sınırlandırmayı kanunla yapması demektir. Fakat, bu yorum, aslında belki de, kanunla dahi sınırlandırılmaması gereken bir hususun bundan sonra kanuna dayanarak sınırlandırılması sonucunu doğurabilir.

dönüştürmek ve böylece hakları daha fazla sayıda sınırlandırmak gibi bir durum ortaya çıkmaktadır.

§ 3. İHLAL KARARLARININ ETKİSİ

I. KİŞİ BAKIMINDAN ETKİSİ

A. KISACA İPTAL KARARLARININ KİŞİ BAKIMINDAN ETKİSİNE BAKIŞ

Bireysel başvuru yolunun anayasallaşması öncesinde, Anayasa Mahkemesi kararlarının kişi bakımından etkisi, norm denetimi neticesinde verilen iptal kararları ile ilgili ele alınmış ve bu kararların herkese yönelik (*erga omnes*) bir sonuç doğurduğu kabul edilmiştir¹⁰².

1961 Anayasasının 152. maddesinin son fıkrasında kararların bütün kurum ve kişiler için bağlayıcı olduğu belirtilmiş, buna karşılık aynı maddenin 4. fıkrasında Anayasa Mahkemesi'nin sadece "*olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı*" karar verebileceği hususu da hükme bağlanmıştır¹⁰³. Dönemin Anayasası, Anayasa Mahkemesine mahkemenin verdiği kararların etkisinin kapsamını daraltma (*erga omnes* etkiden *inter partes* etkiye indirme) şeklinde bir ek yetki sunmuştur.

1982 Anayasası açısından konuya yaklaşırsa, Anayasanın 153. maddesinde 1961 Anayasasından farklı olarak, taraflar için etkili ve olayla sınırlı bir karar verme yetkisi tanınmamış, Mahkemenin kararlarının bütün kurumlar ve kişiler için etkili sonuç doğuracağı açıkça ifade edilmiştir. Bilindiği gibi, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının kimler ve hangi kurumlar açısından bağlayıcı olduğu Anayasanın 153. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, iptal kararları bütün kurumları ve bireyleri bağlamaktadır. Aslında bu hüküm, iptal kararlarının bağlayıcılığından ziyade iptal kararlarının etkisini kastetmektedir. Zira, Anayasa'da iptal kararlarının bağlayıcılığından bahsedilmese bile bağlayıcıdır. Bağlayıcılık, kesinleşmiş kararlar ortaya çıkan hukuki duruma kişiler ve idari kurumlar tarafından uyma ve ilgili kararı icra

¹⁰² **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku, s.921; **Özbudun**, şekli ve maddi ayrımına girmeden, kesinliği herhangi bir denetim yoluna gidilememesi olarak tanımlamış, fakat bu kesinliğin 'kesin hüküm olma' özelliğini de taşıdığını vurgulayarak, maddi kesinliğe dolaylı vurgu yapmıştır. **Özbudun**, Türk Anayasa Hukuku, s.413; **Atar**, Türk Anayasa Hukuku, s.358.

¹⁰³ **Kaboğlu**, Anayasa Hukuku Dersleri, s.385.

etme zorunluluğudur. Bir mahkeme kararı her zaman bağlayıcı niteliktedir. Bağlayıcılığı olmayan bir kararı mahkeme kararı olarak ifade etmek, onun bağlayıcılık fonksiyonu ile oluşturacağı hukuki güvenliğin önemini azımsamaktır. Örneğin Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru ya da diğer denetimleri arasında bir ayırım yapmadan, verilen kararların hepsinin bağlayıcı olduğunu savunabiliriz.

Mahkemenin kararlarının herkes için etkisi, öğretide bazı yazarlar tarafından herkes için bağlayıcı etki olarak ifade edilmektedir¹⁰⁴. Bu tam olarak doğru bir ifade değildir. Zira, ihlal veya iptal kararlarının 'herkes için', 'sadece taraflar için'¹⁰⁵ veya 'belirli bir muhatap çevresi için' etki doğurması, bu kararların kimlerin hukuki statüsünde değişiklik meydana getirdiği ile ilgilidir. Oysa bir kararın bağlayıcılığı söz konusu olduğunda, zaten doğası gereği herkes içindir¹⁰⁶. Mahkeme kararı bağlayıcı ise, bazıları için bu bağlayıcılıktan sarfi nazar edilemez. Bir hukuk sisteminde, uyuşmazlıkların nihai olarak sona erdirilmesi ve böylece hukuki güvenliğin sağlanması için, mahkeme kararlarının

¹⁰⁴ Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s.1111; Anayurt, Anayasa Hukuku, s.720; Kaboğlu, Anayasa Hukuku Dersleri, s.385; Atar, Türk Anayasa Hukuku, s.360.

¹⁰⁵ Benzer şekilde, Çek Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarının 'en azından' sadece taraflar için etkili olduğu ileri sürülmüştür. (Constitutional Court of Czech Republic, s.24).

¹⁰⁶ Nasıl ki bir kanun hükmü veya kural, onun yetki verici, seçenek sunucu, emredici olup olmadığına bakılmaksızın bağlayıcıdır, mahkeme kararı da onun izhari veya inşai, iptal veya ihlal kararı olup olmadığına bakılmaksızın bağlayıcıdır. Mahkemelerin tavsiye görüşlerinin, bir uyuşmazlığı nihayete erdirmeye otoritesi anlamında, mahkeme kararı olup olmadığı tartışmalı olduğu gibi, AİHS'nin 16. Protokolü'nde düzenlenen 'AİHM'nin tavsiye görüşlerinin' bağlayıcı olmadığına dair hüküm (5. madde) görüşümüzü desteklemektedir (Bkz. tavsiye görüşlerinin (*advisory opinion*) niteliği ile ilgili olarak **Thomas Giegerich**, "The Struggle by the German Courts and Legislature to Transpose the Strasbourg Case Law on Preventive Detention into German Law", (editörler: Anja Seibert-Fohr/Mark E. Villiger, *Judgments of the European Court of Human Rights Effects and Implementation*, Asghate, 2015, s.235-236; **Kanstantsin Dzehtsiarou**, "Interaction between the European Court of Human Rights and Member States: European Consensus, Advisory Opinions and the Question of Legitimacy", iç. (Editörler: Spyridon Flogaitis/Tom Zwart/Julie Fraser) *The European Court of Human Rights and its Discontents; Turning Criticism into Strength*, Edward Elgar, 2013, s.129-132. İngiltere İnsan Hakları Kanunu'nun 4. kısmında düzenlenen aykırılık ihbarı (*declaration of incompatibility*) olarak adlandırılan kurum da, bir nevi yasamaya tavsiyedir. Bu kararlar bağlayıcı değildir, sadece bazı kanuni düzenlemelerin AİHS'ye aykırı olduğunun parlamentoya bildirilmesidir (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/section/4>, erişim 01.04.2017).

bağlayıcı olması zorunludur. Oysa, bağlayıcı olan kararın kişi bakımından etkisi davaya göre dar veya geniş olabilir.

Anayasa'nın 153. maddesi nazara alındığında iptal kararlarının herkes için etkili olduğu aşikardır. Herkes için etkililik, kararın açıklanması ile iptal edilen kuralın 'uygulanacağı' herkesin bu karardan etkilenmesidir. Bazı istisnalar hariç, ilgili kuraldan geçmişte 'faydalanan' kimseler, geçmişe yürümezlik ilkesi nedeniyle karardan etkilenmemektedir. İptal kararlarının herkes için etkili olduğunu, sadece bu hükümden değil, iptal kararlarının niteliklerinden de çıkarabiliriz. Yani böyle bir düzenleme olmasa bile, iptal ile ilgili hükmün hukuk düzeninden çıkması ve bütün kişiler açısından sonuç doğurması karşısında, *erga omnes* etkili olmadığını söylemek güçtür.

B. İHLAL KARARLARININ KİŞİ BAKIMINDAN ETKİSİ

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru denetiminin neticesinde, ihlal ve ihlalin giderilmesi için tazminat, yeniden yargılama, ihlale neden olan idari makamın ihlali kaldırması¹⁰⁷ yönünde kararlar vermektedir. Bu sınırlı sayıda karar türleri açısından, kararlar her zaman sadece taraflar için etki doğurur. Kararların icrasında muhatap olan kimseleri, başvuruçular, yani karardan etkilenecek olanlarla karıştırmamak gerekir. Örneğin tazminata hükmedilmesi halinde Maliye Bakanlığı, yeniden yargılama halinde ilgili mahkeme, idari makamın ihlali gidermesine karar verilmesi halinde ise ilgili idari makam, kararın icrasında muhatap organlardır.

1. Herkes İçin Etki (Erga Omnes)

Bireysel başvuru kararları için 153. maddeyi gerekçe göstererek, *herkes için* etkili olduğu sonucuna ulaşmak, hatalı bir yöntem olabilir. Zira bu hüküm, iptal kararlarının etkisini açıkladığı gibi, böyle bir hüküm olmasa bile ihmal değil de iptal edilen bir norm, uygulamadan kalktığı için doğası gereği herkesi etkilemektedir. Aynı görüşü bireysel başvuru yolunda ihlal kararları için söylemek mümkün değildir. Birincisi, 153. madde 1982 Anayasası yapılırken Anayasa

¹⁰⁷ Bosna Hersek Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 65. maddesine göre, Bosna Hersek'te, bir hakkının ihlal edildiğine karar verilen kişi, bu ihlal bir idari işlem den kaynaklanıyorsa, ihlali giderecek şekilde işlemin yenilenmesini idareden talep etme yetkisine sahiptir (Rules of Bosnia and Herzegovina Constitutional Court, <http://www.ccbh.ba/osnovni-akti/pravila-suda/drugi-dio/?title=poglavlje-ii-odluke-i-drugi-akti-ustavnog-suda>, erişim 03 Kasım 2016).

Mahkemesi'nin mevcut yetkileri kapsamında anayasaya konulan bir hükümdür. Diğer bir deyişle, bireysel başvuru yolu 2010 Anayasa değişikliği ile getirilen yeni ve kendine has bir kurumdur. Anayasanın 153. maddesinin bu yeni kurum için hiçbir koşul olmaksızın uygulanması mümkün değildir. İkincisi, ihlal kararının herkes için etkili sonuç doğurduğunu varsaydığımızda, bir hak konusunda bir kere ihlal kararı verilmesi halinde, bu kararın, herhalde başka bir karara gerek kalmadan diğer ihlalleri önlemesi veya bir daha aynı mevzu ile ilgili ihlal başvurusunun gelmemesi gerekirdi¹⁰⁸.

İhlal kararlarının *erga omnes* veya *inter partes* etkisini AİHM kararları açısından tartışan bazı yazarlar, neredeyse Mahkemenin kararlarının etkisini onların bağlayıcılığı ile özdeşleştirerek bir sonuca varmışlardır. Bu yazarlara göre, Anayasa Mahkemesi'nin, AİHM'nin diğer devletler için verdiği ihlal kararlarının gerekçesinden faydalanarak ilke kararlar oluşturması, AİHM kararlarının *erga omnes* bir şekilde bağlayıcılığı anlamına gelmektedir¹⁰⁹ veya en azından Türk Anayasa Mahkemesi böyle bir etki doğuracak şekilde uygulama yapmıştır¹¹⁰. Biz bu görüşe birkaç açıdan katılmıyoruz. Birincisi, kararların etkisi ile bağlayıcılığı aynı değildir¹¹¹. İkincisi, yazarın ifade ettiği şey *erga omnes* bağlayıcılık, ifade etmek istediği şey ise kararın emsal

¹⁰⁸ Aksi yönde bkz. **Karan**, s.130.

¹⁰⁹ Bkz. Polonya uygulamasında mahkemelerin de facto (fili) olarak AİHM kararlarının *erga omnes* bir şekilde uyguladığı noktasında **Chlebny**, s.240-241.

¹¹⁰ Şunu da ekleyelim ki yazar, daha da ileri giderek, Türkiye'deki diğer idari ve yargısal kurumların AİHM'nin Türkiye ile ilgili olmayan kararlarını bile *erga omnes* etkili olarak görüp uygulamaları gerektiğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin Bayram Oteli kararını değerlendiren yazarın konu ile ilgili görüşlerine ulaşmak için bkz. **Kerem Altıparmak**, "Van Depreminin Hukuktaki Artçıları: Anayasa Mahkemesi'nin Bayram Oteli Kararı", *TESEV Demokratikleşme Programı*, http://tesev.org.tr/wpcontent/uploads/2015/11/Van_Depreminin_Hukuktaki_Artcilar_i_Anayasa_Mahkemesinin_Bayram_Oteli_Karari.pdf, erişim 29.01.2017, s.3-4. Bkz. aynı yönde görüşler için **Kanadoğlu**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, s.262. Bkz. bu tip bir etkiyi, AİHM kararlarının "geniş anlamda icrası" olarak adlandırarak, diğer devletlere de teşmil ettirilmesini savunan görüş için **Chlebny**, s.238-239.

¹¹¹ Bkz. aksi yönde kararların etkisini, herkes için bağlayıcı etki veya sadece tarafları bağlayıcı etki şeklinde ifade eden yazarlar için **Gözler**, "Res Iudicata'nın Türkçesi Üzerine", s.48-49; **Kaboğlu**, Anayasa Hukuku Dersleri, s.385; **Berkan Hamdemir**, *Türk Anayasa Hukukunda Bireysel Başvuru*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi (Danışman Prof. Dr. Faruk Bilir), Konya, 2013, s.391.

bağlayıcılık otoritesine sahip olduğudur. Oysa, ne kararların etkisi bağlayıcılığı ifade etmektedir ne de AİHM kararları diğer ülkeler açısından emsal bağlayıcılık otoritesine sahiptir. Üçüncüsü, bir ulusal mahkemenin diğer bir uluslararası mahkemenin başka bir devlet ile ilgili kararının gerekçesinden faydalanarak bir ihlal kararı vermesi, hatta öncü karar oluşturması, emsalin bağlayıcı gücünden ziyade 'ikna edici' gücünü göstermektedir. Dördüncüsü, bırakalım üçüncü devletler açısından emsal bağlayıcılık otoritesini, aynı devletteki benzer başvurular için bile emsal bağlayıcılık otoritesi bulunmamaktadır. Çünkü, olağan kararlarında olmayan benzer bir *erga omnes* etkiyi sağlamak için AİHM ve Bakanlar Komitesi 'pilot karar' uygulamasını başlatmıştır. Bu durum, böyle bir etkinin pilot karardan önce söz konusu olmadığını göstermektedir.

2. Sadece Taraflar İçin Etki (İnter Partes)

Tıpkı AİHM kararları gibi¹¹², Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararları da sadece taraflar için etkili sonuç doğurmaktadır¹¹³. İhlal

¹¹² AİHM'nin kararları sadece kararın tarafı devletler ve başvuruçular açısından etki doğurmaktadır. Yoksa diğer devletleri kapsayıcı bir sonuç doğurmamaktadır (**Matthias Hartwig**, "Much Ado About Human Rights: The Federal Constitutional Court Confronts the European Court of Human Rights", *German Law Review*, C. 6, Sayı 5, Y. 2005, s.880. AİHM kararları, en azından teorik olarak *inter partes* (sadece taraflar için) etki doğurmaktadır (**Giuseppe Martinico**, "National Court and Judicial Disobedience to the ECHR: A Comparative Overview", iç. *Shifting Centres of Gravity in Human Rights Protection: Rethinking Relations between the ECHR, EU and National Legal Orders* (editörler: *Oddný Mjöll Arnardóttir/Antoine Buyse*), Taylor&Francis Ltd., 2016, s.73; Bkz. benzer yönde **Schneider**, s.153-154. Gün geçtikçe, başvuru sayısını azaltma amaçlı olarak AİHM'nin kararlarının üçüncü devletler açısından *erga omnes* etkili olması gerektiği savunulmaya başlanmaktadır, **Mark E. Villiger**, "Binding Effect and Declaratory Nature of the Judgments of the European Court of Human Rights: An Overview", iç. (editörler: *Anja Seibert-Fohr/Mark E. Villiger*), *Judgments of the European Court of Human Rights Effects and Implementation*, Asghate, 2015, s.34. Fakat böyle bir görüş, devletler arasındaki hukuki, kültürel, siyasal ve toplumsal farklılıkları göz ardı etmektedir. Öğretide Eren, mahkemenin bu kararlarının etkisinin "sadece tarafları" kapsadığını belirtmiştir (**Eren**, s.306).

¹¹³ Bkz. benzer yönde **Karaman**, s. 301; **Sami Sezai Ural**, *Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru*, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi (Danışman: Prof. Dr. Bahri Öztürk), 2013, s.304; **Özbey**, s.370. Bir yazar, bireysel başvuru kararlarının hüküm kısmının sadece taraflar için bağlayıcı etki doğuracağını, gerekçelerinin ise yasama gibi diğer organları da bağlayacağını belirtmiştir (**Hamdemir**, s.392).

kararı, herkes için etkili bir sonuç doğurmuyorsa, o zaman her hâlikârda *inter partes* etkiye sahip olduğu sonucuna ulaşmak gerekmemektedir. Zira sadece taraflar için etki, kararın sadece başvuruçular açısından etki doğurmasıdır. İhlal kararlarının büyük bir çoğunluğunda sadece taraflar için etki söz konusudur. Henüz pratikte verilmemiş olmakla birlikte pilot kararlarda sadece taraflar için etkiyi aşan bir etki söz konusu olabilecektir¹¹⁴. Bunun detayını bir alt başlıkta ele alacağız.

3. Belirli Bir Çevre İle Sınırlı Etki

Bu etki hem Anayasa Mahkemesi hem de AİHM'nin verdiği/vereceği pilot kararlar açısından mümkün olabilir. Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'nin verdiği ihlal kararları, sadece ihlalin tarafı için etkili sonuç doğurur (*inter partes*) fakat benzer ihlaller için sonuç doğurmaz¹¹⁵. Oysa pilot karar, benzer ihlaller yani yapısal sorundan kaynaklanan ihlaller için de sonuç doğurma özelliğine sahip olabilir. Pilot karar, sayıca artan ve yapısal bir idari veya hukuki sorundan kaynaklanan ihlalleri gidermek için verilen bir karardır¹¹⁶. Pilot kararın hüküm kısmında somut başvuru ismi zikredilse bile, karar benzer durumdakileri kapsar. Pilot kararın herkes için etkili sonuç doğurmayacağını, belirli muhataplarla (burada ihlal kaynağı işlem den etkilenen kişiler başvuru yapmamış olsa bile muhatap kapsamına dahildir) sınırlı bir şekilde, başvuranın ihlal edilen hakkının telafisini sağlayabileceğini düşünüyoruz. Ayrıca, AYM İçtüzüğü'nün 75.

¹¹⁴ Bkz. AİHM kararları için benzer bir görüş **Jochen Abr. Frowein**, "Discussion Following the Presentation by Jochen Abr. Frowein", iç. (*Editörler: Rüdiger Wolfrum/Ulrike Deutsch*) *The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions*, International Workshop Heidelberg, December 17–18, 2007, s.59.

¹¹⁵ Ancak, AİHM'nin pilot kararlar dışındaki normal kararlarında verdiği genel tedbirler yoluyla, benzer başvuruçuların da korunması sağlandığı için '*dolaylı*' bir *erga omnes* etki doğurduğu söylenebilir (**Schneider**, s. 151).

¹¹⁶ Bkz. pilot karar ile yarı-pilot karar ayrımı ve tanımı için **Linus-Alexander Sicilianos**, "The Role of the European Court of Human Rights in the Execution of its own Judgments: Reflections on Article 46 ECHR", iç. (*Editörler: Anja Seibert-Fohr/Mark E. Villiger*), *Judgments of the European Court of Human Rights Effects and Implementation*, Ashgate, 2015, s.288. Bkz. pilot karar uygulaması hakkında **Yeşim Çelik**, *Bireysel Başvuru ve Anayasa Mahkemesi Uygulaması*, Adalet, 2016, s.221.

maddesine göre benzer başvuruları “toplu olarak karara bağlama”¹¹⁷ usulünde de kararlar sadece kararın ekinde listelenen başvuruçuların hukuki statüsünü etkileyebilecektir.

AİHM açısından pilot kararların diğer taraf devletler için de etkili (*erga omnes*) sonuç doğurması mümkün değilse de¹¹⁸, kararın muhatabı olan taraf devletteki benzer başvurular açısından ‘*erga omnes*’ etkili bir sonuç doğurduğundan kuşku yoktur.

Anayasa Mahkemesi'nin pilot karar vermesi halinde, sadece başvuruçularla sınırlı bir etki doğmamaktadır. Pilot kararda, ihlal yapısal bir sorundan kaynaklandığı için, ihlalin giderilmesi ve muhtemel ihlallerin önlenmesi bu yapısal sorunun çözümüne bağlıdır. Mahkemenin kararda ihlali ve yapısal sorunların çözümüne yönelik tedbirleri belirtmesi veya bütün gerekli tedbirlerin ilgili kurumlarca alınmasına hükmetmesi halinde, karar, sadece kararda belirtilen başvuruçuları değil diğer müstakil başvuruçuları ve muhtemel başvuruçuları da etkileyebilmektedir. Diğer bir deyişle, ihlalin kaynağı yapısal sorundan etkilenen benzer kişilerin muhtemel/potansiyel muhatap ya da başvuruçular olmasıdır. Görüldüğü gibi, pilot karar, benzer başvuruçuların ihlal iddialarını da kapsayabildiği için sadece taraflar, yani başvuruçular için etki doğurucu nitelikte değil, daha geniş bir etki alanına sahiptir.

¹¹⁷ Bkz. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 75. maddesine göre, pilot kararın devlet organları tarafından yerine getirilmemesi halinde, Mahkemenin bu başvuruları toplu olarak karara bağlayacağı belirtilmiştir. Mahkeme uygulamada bazen, benzer başvuruları tek bir karar olarak listeleyerek karar vermektedir. Örneğin, bkz. *Ülkü Tunca ve Diğerleri Başvurusu*, Başvuru no 2012/928, Karar tarihi 11 Aralık 2014.

¹¹⁸ **Rudolf Bernhardt**, “Discussion Following the Presentation by Luzius Wildhaber”, iç. (Editörler: *Rüdiger Wolfrum/Ulrike Deutsch*) *The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions*, International Workshop Heidelberg, December 17–18, 2007, s.88; Bkz. aynı yönde **Wittling-Vogel**, s.67-68; **Derek Walton**, “Subsidiarity and the Brighton Declaration”, iç. (Editörler: *Rüdiger Wolfrum/Ulrike Deutsch*) *The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions*, International Workshop, Heidelberg, December 17–18, 2007, s.200. Buna ek olarak, Walton, diğer devlet otoritelerinin belirli bir ihlal kararını, kendi ülkesindeki ihlalleri azaltmak veya önlemek için, uygulamasında yarar olacağını ifade etmiştir. Fakat bunun, AİHM'nin ihlal kararlarına emsal bağlayıcılık otoritesi vermek anlamına gelmediğini ifade etmiştir (**Walton**, s.200).

II. ZAMAN BAKIMINDAN ETKİSİ

A. İPTAL KARARLARININ ZAMAN BAKIMINDAN ETKİSİNE GENEL BİR BAKIŞ

Zaman bakımından etki, Mahkemenin kararlarının geçmişe yürümezliği kapsamında ele alınmaktadır. Daha doğrusu, kararın hangi zamandaki vakaları veya kişileri etkileyeceği bu başlıkla ilgilidir. Kural olarak, Anayasanın 153. maddesinde belirtildiği gibi, Mahkemenin iptal kararları geçmişe yürümemektedir¹¹⁹. Bu durumun mutlak olmadığı, bazı hallerde adaletin, hukuki güvenliğe tercih edilmesi ve böylece kararların geçmişe yürümesi gerektiği haklı olarak ileri sürülmektedir¹²⁰.

Bilindiği gibi kararların geçmişe yürümezliği, hukuki güvenliğin bir gereğidir ve iptal edilen karara dayanılarak geçmişte yapılan işlemlerin ve elde edilen hakların ortadan kaldırılmaması anlamına gelmektedir¹²¹. O nedenle kararlar, prensip olarak, Resmi Gazete’de yayımlandığı anda yürürlüğe girer ve o andan sonraki vakalara teşmil ettirilir.

Anayasa koyucu, bazı hallerde, yine hukuki güvenliğin başka bir yönünü oluşturan, “kural yokluğu” halinde oluşan hukuki boşluktan kaynaklanabilecek sorunları çözmek amacıyla, “iptal kararının yürürlüğe giriş tarihinin bir yıla kadar ertelenebileceğini” hüküm altına almıştır¹²². Fark edileceği üzere, böyle bir kural ile, iptal kararının geçmişe yürümesi amacının da ötesinde, gerektiğinde kural boşluğu doğmasını önlemek amacıyla, karar ileriye de yürütülebilmektedir.

¹¹⁹ **Erdoğan Teziç**, *Anayasa Hukuku*, Beta, İstanbul, 2017, s.264; **Hasan Tunç**, *Türk Anayasa Hukuku*, Gazi, Ankara, 2018, s.386.

¹²⁰ **Teziç**, *Anayasa Hukuku*, s.264; **Burhan Kuzu**, “Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu”, *İstanbul ÜHFMD*, C. 52, Y. 1987, s. 223; **Faruk Erem**, “Ceza Hukuku Yönünden Anayasaya Aykırılık İddiası”, *Adalet Dergisi*, Sayı 5-6, Y. 1962, s.469; Gözler, itiraz yolunda iptalin yerel mahkemenin önündeki davayı etkilemesini ve ceza hukukunda iptal kararıyla doğan lehe durumun mahkumun durumunu etkilemesini geçmişe yürümezliğe aykırı görmemiştir, **Gözler**, *Türk Anayasa Hukuku*, s.1114-1115; **Aliefendioğlu**, *Anayasa Yargısı...*, s. 306; **Hasan Tunç**, *Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yolu*, AÜEHF Yayını (No 1), Erzincan 1992, s.74; **Köküsarı**, s.201-202; Bkz. yasal istisnaların yanında içtihatla oluşturulmuş istisnalar için **Özen Ülgen**, *Anayasa Yargısında İptal Kararlarının Etkileri*, Oniki Levha, İstanbul, 2016, s.90 vd.

¹²¹ **Teziç**, *Anayasa Hukuku*, s.264.

¹²² **Kaboğlu**, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s.390; Bkz. daha detaylı bir inceleme için **Ülgen**, s.59. vd.

B. İHLAL KARARLARININ ZAMAN BAKIMINDAN ETKİSİ

1. İhlal Kararları Geçmişe Yürür mü?

Bireysel başvuru neticesinde verilen kararların zaman bakımından etkisi, iptal kararlarından nitelik itibariyle farklı addedilebilir. İptal kararlarının, yürürlüğün durdurulması halinde dolaylı bir şekilde geçmişe yürümesi gibi istisnai haller haricinde, Anayasa'nın da açıkça belirttiği gibi geçmişe yürümediğini biliyoruz. Hatta, lehe ceza kanunların geçmişe yürümesi ve idam gibi telafisi imkânsız durumların varlığı da, bazen bu kuralı esnetmeyi gerektirmektedir¹²³. İptal kararlarının geçmişe yürümezliğinin savunulmasında en büyük etkenlerden birisi, iptal edilen kanuna dayanılarak elde edilen kazanılmış haklar ve haklı beklentileri ve böylece hukuki güvenliği temin etmektir¹²⁴.

Bireysel başvuru kararlarında, nitelik itibariyle, muayyen başvuru tarafından getirilen somut bir vaka söz konusu olduğu için, iptal edilen genel düzenleyici bir işlem ve buna dayanılarak elde edilen kazanılmış hak ve haklı beklentiler de söz konusu değildir. Bu gerçekten hareketle, bireysel başvuru neticesinde verilen kararların iptal kararlarından farklı bir mahiyette olduğu ileri sürülebilir¹²⁵. Zira, Mahkeme'nin 'ihlal' ve 'ihlalin giderilmesi' noktasındaki kararları, bir durumun tespiti ve çözüm yollarının gösterilmesi şeklindedir. Kısacası, ortada, iptal edilen ve bu iptal hükmünün geçmişe yürümesinden olumsuz etkilenecek herhangi bir kazanılmış hak söz konusu değildir.

O halde, Anayasa'nın 153. maddesinde, 2010 Anayasa değişikliği öncesinde iptal kararları için açıkça ifade edilen geçmişe yürümezlik ilkesinin, ihlal kararlarını kapsamadığını veya nitelik olarak kapsar bir şekilde yorumlanamayacağını söylemek mümkündür¹²⁶. Bu görüşe karşı, anayasa değiştiricinin böyle bir niyeti olsa, açıkça ifade edebileceği savı ileri sürülebilir. Fakat, kanaatimizce bu görüşün doğru olmadığı, ülkemiz Anayasa yapma ve değiştirme tarihine de dikkatle bakıldığında, fark edilecektir. Maalesef, anayasa değiştirme ve yapma yetkisi uzun tartışma ve mütalaaaların neticesi olmadığı için, tepkisel

123 Bkz. aynı yönde **Teziç**, Anayasa Hukuku, s.264; Ceza hukuku açısından bkz. **Kuzu**, "...Geriye Yürümezliği...", s.210-211.

124 Bkz. benzer yönde **Teziç**, Anayasa Hukuku, s.264.

125 Benzer yönde bkz. **Karan**, s.130.

126 Benzer yönde bkz. **Karan**, s.130.

sâiklerle hareket etmenin doğurduğu bu tür maddi ve şekli hatalara rastlamak olağandır. Anayasayı değiştiren organın, her ihtimali detaylı bir şekilde düşünerek bu süreci gerçekleştiremediği gerçektir. Kısacası, 1982 Anayasa'sının 153. maddesindeki iptal kararlarının geçmişe yürümezliğine dair hüküm, ihlal kararlarına teşmil ettirilemez. Esasında, 1982 Anayasası'nın doğrudan bireysel başvuru ile ilgili olan hükümleri hariç, diğer hükümler ancak bu yolun doğasına uygun olduğu oranda uygulanabilir.

Nihayet, bu başlıkla ilgili kanaatimiz, ihlal kararlarının belirli kişiler için etki doğuran ve özü gereği başvurunun yapıldığı hatta ihlalin gerçekleştiği ana kadar geçmişe yürüyen bir nitelik arz ettiği yönündedir. Örnek vermek gerekirse, Twitter'a erişimin engellenmesine dair idari karara karşı yapılan bireysel başvuruda, Mahkeme, ihlalin varlığına ve bu ihlalin giderilmesi için kararın Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına ve Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı'na gönderilmesine karar vermiştir¹²⁷. Bu olayda, ihlalin geçmişte vuku bulduğunun tespiti ve erişimin tekrar açılarak ihlalin giderilmesi durumunda, kararın, ihlalin yapıldığı tarihe kadar etkili olduğunu yani geçmişe yönelik etki doğurduğunu anlıyoruz.

2. İhlal Kararları İleriye Yürür mü veya Ertelenebilir mi?

Bireysel başvuru kararları neticesinde verilen ihlal kararının, ihlalin tespiti anlamında geçmişe yürüdüğünü yukarıda ifade etmeye çalıştık. Burada ileri yürüme, yani ihlal kararının, kararın verildiği tarihten sonra veya daha ileri bir tarihte hüküm doğuracağı Mahkemece karara bağlanabilir mi, sorusuna cevap arayacağız.

Örneğin, yerel mahkemenin bir davada verdiği tutuklama tedbirinin gerekçesinin veya süresinin kişi hürriyeti ve güvenliğini ihlal ettiğine dair bir karar verildiğinde, yerel mahkemenin bu kararı verdiği tarihe kadar ihlalin gerçekleştiği tespit edilmiş ve geriye yürümüş olmaktadır. Fakat, bu ihlalin tazmin yoluyla giderilmesine de karar verilirse, karar ileri yürümüş olur mu? Bu soruya da verilecek cevap olumsuzdur. Çünkü, tazminat, ihlalin varlığına dayanmakta ve tazminat miktarının tayininde tutuklulukta geçen süre nazara alınmaktadır.

Başka tür ihlal kararlarından da örnek vermek gerekirse, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararından sonra dava mahkemesine tekrar

¹²⁷ *Yaman Akdeniz ve diğerleri*, AYM, Başvuru no. 2014/3986, Karar tarihi 2 Nisan 2014.

yargılatmak üzere dosyayı göndermesi halinde, yerel mahkemenin bu ihlali yeniden yargılayarak gidermesi de, geçmişteki hatanın tekrar telafi edilmesi niteliğinde olduğu için, bir ileriye yürümeden söz edemeyiz.

Süregelen ihlaller açısından bakıldığında, Mahkemenin ihlal kararları, ihlalin varlığını tespit açısından, ihlalin başladığı ana kadar geriye yürümektedir. Fakat ihlalin varlığını sona erdirmek açısından, eğer ek bir yerel mahkeme kararı ya da idari karar gerekiyorsa, bu kararların alınmasına kadar ileriye de yürüyebilecektir.

Eğer, aksi görüşte olsak da, öğretilerde bazı yazarların kabul ettiği gibi, ihlal kararlarının gerekçesinin ve kendisinin herkes için etki doğurduğunu veya bu kararların bütün mahkeme ve idari kurumlarca bağlayıcı emsal karar olarak takip edilmesi gerektiğini kabul edersek, o zaman bütün kararların ileriye etkili bir sonuç doğurduğunu da kabul etmek gerekir.

SONUÇ

Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararlarının kesinliği, bağlayıcılığı ve etkisi ile ilgili metin içindeki düşüncelerimizi, bir örnek etrafında burada özetlemek istiyoruz. Mahkeme, evli kadının kızlık soyadını kullanamamasını hak ihlali olarak görmüştür. Kararların kesinliği bakımından yaklaştığımızda, başvuruçunun gidebileceği herhangi bir olağan hukuki yol olmadığı için bu karar şekli anlamda kesindir. Karar, başvuruçunun 'manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğinin tespiti' açısından maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmektedir. Hüküm kısmı sadece bu başvuruçunun ile ilgilidir. Gereğesi ise maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediği için bağlayıcı da değildir. İhlal kararlarının bağlayıcılığı açısından bakıldığında, bütün mahkeme kararları gibi bu karar da herkes için bağlayıcıdır ama herkesi etkilemez. Birincisi, mahkeme kararları özü itibarıyla bağlayıcıdır. İkincisi, Anayasa Mahkemesi kararları Anayasanın 153. maddesi gereğince bağlayıcıdır. Buradaki bağlayıcılık elbette ki, kararın sonuç kısmı için geçerlidir. Kararın etkisi açısından yaklaşıldığında, bu karar iptal kararlarından farklı olarak sadece taraflar için etki doğurmaktadır. Diğer bir deyişle, bu ihlal kararı, sadece başvuranların hukuki durumunu etkilemekte ve onlar için geçerli bir hukuki sonuç doğurmaktadır. Kararın emsal etkisi olup olmadığı açısından yaklaşıldığında, bu kararın gerekçelerinin veya kararın gerekçesinden çıkarılabilen ilkelerin bağlayıcı olmadığı için emsal bir bağlayıcılık otoritesi bulunmamaktadır. Ayrıca, Kıta Avrupa'sı sisteminde emsallerin sadece ikna edici bir gücü vardır. Son olarak kararın emsal bir bağlayıcılık otoritesi olmamasının diğer bir mantıki gerekçesi ise, kararın hüküm kısmının sadece başvuruçunun kızlık soyadını kullanmamasını bir ihlal olarak görmesidir. Kısacası bu kararın hüküm kısmının icrası ve etkisi ancak belirli bir başvuran açısından söz konusudur, diğer benzer başvuru ve yargılamaları etkilemesi mümkün değildir.

Parlamento bu kararın icrasında, harekete geçmesi gereken organ mıdır? Bu spesifik ihlal kararı, kuşkusuz parlamento açısından da bağlayıcıdır. Çünkü belirttiğimiz gibi bağlayıcı olmayan mahkeme kararı olamaz. Bağlayıcılık, parlamentonun, ihlalin asıl kaynağı olan Medeni Kanunu değiştirmesini gerektirir mi? Bu soruya iki açıdan olumsuz yanıt vermek gerekmektedir. Birincisi, Anayasa Mahkemesi Kanunu'nda belirtildiği üzere düzenleyici işlemlere karşı doğrudan ihlal başvurusu yapılamamaktadır. İhlalin kaynağı bir kanun hükmü olsa bile, 'itiraz yolu ile başvurulmaması' halinde, Mahkemenin bu hükmü iptal etmesi

mümkün değildir. Bu nedenle kararın hüküm kısmında bir ihlalin olduğu belirtilse de, Parlamento icranın muhataplarından değildir. İnsan hakları açısından kanunu değiştirmek '*gerekli*' bile olsa, '*zorunlu*' değildir.

Son olarak, bu örnekteki kararın zaman bakımından etkisine değinmek gerekirse, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarından farklı olarak, ihlal kararları geçmişe yürümektedir. Ayrıca bu kararların ileriye yürütmesi veya Mahkemece ertelenmesi de söz konusu değildir.

Kanaatimizce, yeterli bir temel olmadığı halde, Mahkemenin ihlal kararlarının gerekçelerinin bağlayıcılığını ve bu bağlamda emsal bağlayıcı otoriteye sahip olduğunu savunmak yerine, kararların icrasını izleme birimi kurmak, yasama, yürütme ve yargıyı bu şekilde takip ederek, kararın gereklerini yerine getirerek ihlali giderip gidermediği noktasında raporlar hazırlayıp bunları Mahkemenin sitesinde yayımlamak çok daha yerinde ve etkili bir araç olabilir. Uygulamada dosyanın gönderildiği yerel mahkemenin, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının bağlayıcı olan hüküm kısmının bile '*hukuka aykırı bir şekilde*' uygulamadığına şahit olmaktayız. Bu mahkemelere, ihlalin giderilmesi açısından doğrudan muhatap olmadığı kararların gerekçesini uygulamaya zorlamak ve önceki kararlara '*emsal bağlayıcılık otoritesi*' tanımak, uygulamada ters tepki yaratarak daha da bir gevşekliğe yol açabilir.

KAYNAKLAR

Makale ve Kitaplar

Akkaş, Ahmet Hulusi, *Ceza Muhakemesi Bağlamında Yargı Mercileri Kararlarının Birbirleri Üzerindeki Etkisi*, Adalet, Ankara, 2016.

Aliefendioğlu, Yılmaz, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.

Altıparmak, Kerem, “Van Depreminin Hukuktaki Artçıları: Anayasa Mahkemesi’nin Bayram Otelı Kararı”, *TESEV Demokratikleşme Programı*, http://tesev.org.tr/wp-content/uploads/2015/11/Van_Depreminin_Hukuktaki_Artcilari_Anayasa_Mahkemesinin_Bayram_Otelı_Karari.pdf, erişim 29.01.2017, s.3-4.

Anayurt, Ömer, *Anayasa Hukuku (Genel Kısım)*, Seçkin, Ankara, 2018.

Armağan, Servet, *Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi*, Cezaevi Matbaası, İÜ Yayını (No: 1245), İstanbul, 1967.

Arslan, Zühtü, “Anayasa Mahkemesi’nin Yorum Tekeli Yargısal Üstünlük ve Demokrasi”, *Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, C. II.*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.

Atar, Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, Seçkin, Ankara, 2018.

Atasoy, Hakan, “Evli Kadının Soyadı Sorunu “Anayasal” mı? “Bireysel” mi?”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, C. 5, Sayı 5, Y. 2015.

Barak, Aharon, *The Judge in a Democracy*, Princeton University Press, 2006.

Bernhardt, Rudolf, “Discussion Following the Presentation by Luzius Wildhaber”, iç. (*Editörler: Rüdiger Wolfrum/Ulrike Deutsch*) *The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions*, International Workshop Heidelberg, December 17–18, 2007.

Bloomeyer, Arwed, “Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları”, (Çev. İrfan Yazman), *Ankara ÜHFD*, C. 25, Sayı 3-4, Y. 1968.

Boyar, Oya, *Anayasal Uyuşmazlıklarda Yorum*, MÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi (Danışman: Prof. Dr. İbrahim Ö. Kaboğlu), YÖK Tez Merkezi, İstanbul, 2008.

Chlebny, Jacek, “How a National Judge Implements Judgments of the Strasbourg Court”, iç. (*Editörler: Anja Seibert-Fohr/Mark E. Villiger*),

Judgments of the European Court of Human Rights Effects and Implementation, Asghate, 2015.

Constitutional Court of Czech Republic, “Report on the Relations between the Constitutional Courts and the Other National Courts Including the Interference in This Area of the Action of the European Courts”, iç. *Conference of European Constitutional Courts XII. Congress*, 2002.

Cremer, Hans-Joachim, “Prescriptive Orders in the Operative Provisions of Judgments by the European Court of Human Rights: Beyond *res judicanda*?”, iç. (*editörler: Anja Seibert-Fohr/Mark E. Villiger*), *Judgments of the European Court of Human Rights Effects and Implementation*, Asghate, 2015.

Çelik, Yeşim, Bireysel Başvuru ve Anayasa Mahkemesi Uygulaması, Adalet, 2016

Döner, Ayhan, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığına İlişkin Bazı Sorunlar”, *Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan, C. II.*, Yetkin Yayınları, Ankara 2008.

Döner, Ayhan/Köküsarı, İsmail, “AİHM Kararlarının Anayasa Mahkemesi Kararları Açısından Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi Olup Olmayacağı Sorunu”, *Gazi ÜHFD*, C. XII, Sayı 1-2, Ankara, 2008.

Dzehtsiarou, Kanstantsin, “Interaction between the European Court of Human Rights and Member States: European Consensus, Advisory Opinions and the Question of Legitimacy”, iç. (*Editörler: Spyridon Flogaitis/Tom Zwart/Julie Fraser*) *The European Court of Human Rights and its Discontents; Turning Criticism into Strength*, Edward Elgar, 2013.

Erem, Faruk, “Ceza Hukuku Yönünden Anayasaya Aykırılık İddiası”, *Adalet Dergisi*, Sayı 5-6, Y. 1962.

Eren, Abdurrahman, *Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere*, Beta, İstanbul, 2004.

Federal Judicial Center, “Stare Decisis”, *Education and Training Series (Mayıs 13-16)*, 1975.

Feteris, Eveline T., *Hukuki Argümantasyonun Temelleri: Yargı Kararlarını Gerekçelendirme Teorileri Üzerine Bir Araştırma (Çev. Ertuğrul Uzun)*, Paradigma Yayınları, İstanbul, 2010.

Fon, Vincy/Parisi, Francesco, “Judicial Precedents in Civil Law Systems: A Dynamic Analysis”, *International Review of Law and Economics*, Sayı 26, Y. 2006.

Frowein, Jochen Abr., “Discussion Following the Presentation by Jochen Abr. Frowein”, iç. (*Editörler: Rüdiger Wolfrum/Ulrike Deutsch*) *The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions*, International Workshop Heidelberg, December 17–18, 2007.

Giegerich, Thomas, “The Struggle by the German Courts and Legislature to Transpose the Strasbourg Case Law on Preventive Detention into German Law”, iç. (*editörler: Anja Seibert-Fohr/Mark E. Villiger*), *Judgments of the European Court of Human Rights Effects and Implementation*, Asghate, 2015.

Gözler, Kemal, “Res Iudicata’nın Türkçesi Üzerine”, *Ankara ÜHFD*, C. 56, Sayı 2, Y. 2007.

Gözler, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018, s.1110;

Göztepe, Ece, “Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı”, *Anayasa Yargısı*, Sayı 33, Y. 2016.

Göztepe, Ece, *Anayasa Şikayeti*, Ankara ÜHFY, Ankara, 1998

Hakyemez, Yusuf Şevki, “Anayasa Mahkemesi Karar Gereçlerinin Bağlayıcılığı Sorunu”, *Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, C. II. (Anayasa Hukuku)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2008.

Halder, Dominik, *The Pilot-Judgment Procedure of the European Court of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publisher, 2013.

Hamdemir, Berkan, *Türk Anayasa Hukukunda Bireysel Başvuru*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi (Danışman Prof. Dr. Faruk Bilir), Konya, 2013.

Hartwig, Matthias, “Much Ado About Human Rights: The Federal Constitutional Court Confronts the European Court of Human Rights”, *German Law Review*, C. 6, Sayı 5, Y. 2005.

Hekimoğlu, M. Merdan, *Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısını Hukuki Boyutları*, Detay Yayıncılık, Ankara, 2004.

Ichenko, Ivanna, *Pilot Judgement Procedure of the European Court of Human Rights: Panacea or Dead-End for Poland, Russia and Ukraine*,

Yüksek lisans tezi (Danışman: Jeremy McBride), Central European University, Hungary, 2013.

İnceoğlu, Sibel, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru; Türkiye ve Latin Modelleri*, Oniki Levha, İstanbul, 2017.

İyimaya, Ahmet, *Siyaset Hukuku Sorunları*, Turhan Kitabevi, Ankara 2007.

Kaboğlu, İbrahim Ö., *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, Legal, İstanbul, 2018.

Kanadoğlu, Korkut, *Anayasa Mahkemesi*, Beta, 2004.

Kanadoğlu, Korkut, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*, Oniki Levha, 2015.

Karaman, Ebru, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi (Danışman Doç. Dr. Hüseyin Özcan), İstanbul, 2013.

Karan, Ulaş, *Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası*, Oniki Levha, İstanbul, 2018.

Kaya, Semih Batur, *Anayasa Mahkemesi Karar Gereçlerinin Bağlayıcılığı Sorunu*, Oniki Levha, 2017.

Köküsarı, İsmail, *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri*, Oniki Levha, 2009.

Kuzu, Burhan, "Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu", *İstanbul ÜHFİM*, C. 52, Y. 1987.

Mahoney, Paul, "Discussion Following the Presentation by Luzius Wildhaber", iç. (Editörler: Rüdiger Wolfrum/Ulrike Deutsch) *The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions*, International Workshop Heidelberg, December 17 –18, 2007.

Martinico, Giuseppe, "National Court and Judicial Disobedience to the ECHR: A Comparative Overview", iç. (editörler: Oddný Mjöll Arnardóttir/Antoine Buyse) *Shifting Centres of Gravity in Human Rights Protection: Rethinking Relations between the ECHR, EU and National Legal Orders*, Taylor&Francis Ltd., 2016.

Özbey, Özcan, *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı*, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi (Danışman: Doç. Dr. İsa Döner), 2012.

Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin, Ankara, 2017.

Özer, Attila, *Türk Anayasa Hukuku: Türklerin Devlet Anlayışı ve Anayasal Yapılanma*, Turhan, Ankara, 2012.

Özkaya-Ferendeci, Hamide Özden, *Kesin Hükümün Objektif Sınırları*, Oniki Levha, İstanbul, 2009.

Rinken, Alfred, “Federal Constitutional Court and the German Political System”, iç. (Editörler: Ralf Rogowski, Thomas Gawron) *Constitutional Courts in Comparison: The US Supreme Court and the German Federal Constitutional Court*, Berghahn books, 2002.

Sağlam, Fazıl, “Anayasa Yargısının Bazı Sorunları”, *Bülent Tanör Armağanı*, İstanbul, 2004.

Schneider, Jan, *Reparation and Enforcement of Judgments: A Comparative Analysis of the European and Inter-American Human Rights Systems*, Doctoral Dissertation, Faculty of Law, Management and Economics of the University of Mainz, 2015.

Sicilianos, Linos Alexander, “The Role of the European Court of Human Rights in the Execution of its own Judgments: Reflections on Article 46 ECHR”, iç. (Editörler: Anja Seibert-Fohr/Mark E. Villiger), *Judgments of the European Court of Human Rights Effects and Implementation*, Asghate, 2015.

Şirin, Tolga, “Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usulünün ve Kararlarının Değerlendirilmesi”, *Kamu Hukukçuları Platformu 5. Toplantısı*, Ankara, 2015
http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/TA_Bildiri.pdf, erişim 30.01.2017.

Şirin, Tolga, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme*, Oniki Levha, İstanbul, 2013.

Taner, Fahri Gökçen/Öntan, Yaprak, “CMK’nın 119/4. Maddesi Uyarınca Adli Aramada Bulundurulması Gereken Tanıklar Konusunda İçtihat Dönüşüm”, *Ankara ÜHFD*, C. 65, Sayı 4, Y. 2016.

Teziç, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Beta, İstanbul, 2017.

Tunç, Hasan, *Türk Anayasa Hukuku*, Gazi, Ankara, 2018.

Tunç, Hasan, *Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yolu*, AÜEHF Yayını (No 1), Erzincan 1992.

Ural, Sami Sezai, *Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru*, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi (Danışman: Prof. Dr. Bahri Öztürk), 2013.

Ülgen, Özen, *Anayasa Yargısında İptal Kararlarının Etkileri*, XII Levha Yayınevi, İstanbul, 2016.

Villiger, Mark E., “Binding Effect and Declaratory Nature of the Judgments of the European Court of Human Rights: An Overview”, iç. (editörler: Anja Seibert-Fohr/Mark E. Villiger), *Judgments of the European Court of Human Rights Effects and Implementation*, Asghate, 2015.

Vong, David, “Binding Precedent and English Judicial Law-Making”, *Jura Falconis*, C. 21, Sayı 3, Y. 1984-1985.

Walton, Derek, “Subsidiarity and the Brighton Declaration”, iç. (Editörler: Rüdiger Wolfrum/Ulrike Deutsch) *The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions*, International Workshop, Heidelberg, December 17–18, 2007.

Wittling-Vogel, Almut, “The Role of the Legislative Branch in the Implementation of the Judgments of the European Court of Human Rights”, iç. (Editörler: Anja Seibert-Fohr/Mark E. Villiger), *Judgments of the European Court of Human Rights Effects and Implementation*, Asghate, 2015.

Yıldırım, Turan, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 26, Sayı 4, Y. 1993.

Yüksel, İsmail, *Anayasa Yargısında Yorumlu Ret Kararı*, Adalet, 2013.

Kararlar, Mevzuat ve İnternet Kaynakları

Anayasa Mahkemesi, 10.3.2011 tarihli ve 2009/85 E.- 2011/49 K. sayılı karar.

Anayasa Mahkemesi, 27.5.2015 tarihli ve 2014/36 E.- 2015/51 K. sayılı karar.

Anayasa Mahkemesi, 9.4.1991 tarihli ve 1990/36 E.-1991/8 K. sayılı karar.

Asiye Lekesiz Başvurusu, AYM, Başvuru no. 2015/6064, Karar tarihi 13 Eylül 2018.

Dursun Çiçek Başvurusu, AYM, Başvuru no. 2012/1108, Karar tarihi 16 Temmuz 2014.

Faruk Yaman ve diğeri başvurusu, AYM, Başvuru no 2014/3543, Karar tarihi 04 Ocak 2017.

Güher Ergun ve Diğeri Başvurusu, AYM, Başvuru no 2012/13, Karar tarihi 2 Temmuz 2013.

<http://www.haberturk.com/gundem/haber/959910-dursun-cicek-tahliye-oldu>, erişim 30 Eylül 2016.

Human Rights Act, madde 2, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/data.pdf>, erişim, 31.01.2017.

Kemal Aktaş ve Selma Irmak Başvurusu, AYM, Başvuru no 2014/85, Karar tarihi 3 Ocak 2014.

Mustafa Ali Balbay Başvurusu, AYM, Başvuru no. 2012/1272, Karar tarihi 4 Aralık 2013.

Rules of Bosnia and Herzegovina Constitutional Court, <http://www.ccbh.ba/osnovni-akti/pravila-suda/drugi-dio/?title=poglavlje-ii-odluke-i-drugi-akti-ustavnog-suda>, erişim 03 Kasım 2016.

Sevim Akat Eşki Başvurusu, AYM, Başvuru no. 2013/2187, Karar tarihi 19 Aralık 2013.

Tuğba Arslan Başvurusu, AYM, Başvuru no. 2014/256, Karar tarihi 25 Haziran 2014.

Ülkü Tunca ve Diğeri Başvurusu, Başvuru no 2012/928, Karar tarihi 11 Aralık 2014.

Yaman Akdeniz ve diğeri, AYM, Başvuru no. 2014/3986, Karar tarihi 2 Nisan 2014.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Karar no. 2014/2-889 E.-2015/2011 K., Karar tarihi 30 Eylül 2015, <http://kazanci.com.tr/gunluk/hgk-2014-2-889.htm>, erişim 01 Nisan 2017.

Yargıtay İBBGK, Karar no. 2016/6 E.-2017/5 K. Karar tarihi 15 Aralık 2017.

Yaşar Yılmaz Başvurusu, Başvuru no. 2013/6183, Karar tarihi 19 Kasım 2014.