

# ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI ÇERÇEVESİNDE BİREYSEL BAŞVURUYA KONU OLAN HAKLAR\*

*Öğr. Gör. Seyithan KAYA\*\**

## Özet

Türkiye’de bireysel başvurunun kabul edilmesinin temel amacı, temel hak ve hürriyetlerin Anayasa Mahkemesi tarafından korunmasını sağlamaktır. Ayrıca bireysel başvurunun anayasa hukukunu geliştirme, ülkemiz aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne yapılacak başvuruları azaltmak gibi başka işlevleri de vardır. Başvurunun Anayasa Mahkemesi tarafından etkili bir biçimde uygulanması ile bireylerin demokratik bilinçlerinin gelişmesine, temel hak ve hürriyetlerin kamu gücüne karşı korunmasına da katkı sağlayacaktır.

**Anahtar kelimeler:** Anayasa Mahkemesi, Bireysel Başvuru, 6216 sayılı Kanun, Temel Hak ve Hürriyetler, Hukuk Devleti.

## Abstract

The main purpose of the adoption of individual applications in Turkey is to ensure the protection of fundamental rights and freedoms by the Constitutional Court. Additionally, the individual application has other functions such as improving constitutional law and decreasing applications to European Court of Human Rights against our country. The implementation of the institution by the Constitution Court through effective exploitation, helps to act on the individuals' democratic awareness augmentation and for protection of fundamental rights and freedom against public prowess.

---

\* Bu çalışma, Prof. Dr. M. Tevfik Gülsoy’un danışmanlığında Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü’nde, savunulmuş olan “Türk Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru” adlı yüksek lisans tez çalışmasındaki ilgili bölümün özeti olarak hazırlanmış, güncelleştirilmiş ve geliştirilmiştir.

\*\* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Adalet MYO Öğretim Görevlisi, EBYÜ SBE Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi.

Makale Geliş Tarihi:01/11/2018 / Makale Kabul Tarihi:07/12/2018

**Key words:** Constitutional Court, Individual Application, The Law no 6216, Basic Rights and Liberties, State of Law.

## I. GİRİŞ

Bireysel başvuruya konu edilebilecek haklar meselesi, ülkeden ülkeye farklılık arz etmektedir. Her ülke kendi iç hukukuna uygun bir biçimde ve farklı usullerle bireysel başvuruyu kabul etmiştir. Ancak gelinen noktada artık bireysel başvuruya ilişkin genel kabul gören usul ve ilkeler ortak bir görünüm kazanmaya başlamıştır. Bu husus Venedik Komisyonu tarafından da rapor edilmiştir.<sup>1</sup> Fakat buna rağmen hâlâ başvuruya konu edilebilecek haklar konusunda tam anlamı ile kabul edilen ortak ve genel bir uygulamanın olduğunu söylemek güçtür.

Bireysel başvuru konusunda, Federal Almanya, gerek kapsam bakımından gerekse uygulama bakımından iyi bir örnektir. Bireysel başvuru kurumunu kabul eden ülkelerin çoğu da Almanya uygulamasını örnek almıştır. Çünkü Federal Almanya anayasa şikâyetini, bütün kamu gücü işlemlerine karşı,<sup>2</sup> diğer bir ifadeyle başvuruyu objektif ve sübjektif işlevleri bakımından kabul etmiştir.<sup>3</sup> Dolayısıyla Almanya, başvuruya konu edilecek temel haklar konusunda da iyi bir örnektir. Zira Almanya’da anayasa şikâyetinin konusunu, Bonn Anayasasında belirtilen temel hak ve hürriyetler ile “*adalet hakları*” olarak isimlendirilen temel hak ve hürriyetlere özdeş haklara yönelik ihlal iddiaları oluşturmaktadır.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Venedik Komisyonu’nun 85. Genel Kurul Toplantısında kabul edilen Anayasa Yargısına Bireysel Erişime İlişkin Raporu’nda bireysel başvuru hakkının tanınmasının önemi belirtilmiştir. Gerçekten de istatistikî bilgilere bakıldığında da görüleceği üzere, bireysel başvuruyu kabul eden ülkelerde temel hak ve hürriyetler daha etkili olarak kullanılmaktadır ve ülke aleyhinde AIHM tarafından verilen ihlal kararı sayısı da azalmaktadır. (Hüseyin Ekinci, “Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü”, Musa Sağlam (Edt.), Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru “Anayasa Şikâyeti”, HUKAB Sempozyum Serisi, HUKAB Yayınları, Ankara 2011, s. 137-159.)

<sup>2</sup> Zafer Gören, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, *SÜHFD*, C. 5, S. 1-2, Konya 1996, s. 315.

<sup>3</sup> Almanya’da bireysel başvurunun sübjektif ve objektif işlevleri için detaylı bilgi için bkz.; Tolga Şirin, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru)*, İstanbul 2013, s. 67-71.

<sup>4</sup> Şirin, s. 441-442; Bahadır Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Sayı: 25, Ankara 2008, s. 30.

Ülkemizde bireysel başvuru, Anayasa, AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu Ek Protokollerin ortak korumasında olan haklardan dolayı yapılabilmektedir.<sup>5</sup> Bu açıdan temel hak ve hürriyetleri iç hukukta anayasa yargısı ile güvenceye kavuşturan bireysel başvuru mekanizmasının kabul edilmiş olması demokratik hukuk devleti ilkesinin yerleşmesi bakımından olumlu bir gelişmedir. Zira bu mekanizma ile temel hak ihlallerinin iç hukukta giderilmesi ve netice olarak AİHM'ye yapılacak başvuru sayısının orantılı bir biçimde azalacağı beklenilmektedir. Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerden, bireysel başvuru mekanizmasını kabul eden ülkeler aleyhine, AİHM'de açılan dava sayısının daha az olduğu görülmektedir. Avrupa Konseyi de bu doğrultuda çeşitli tavsiye kararları almakta ve üye ülkeler de buna ilişkin taahhütlerde bulunmaktadır. Bireysel başvuruya ilişkin gerek anayasal düzenlemeler gerekse yasal düzenlemeler, bilhassa usul açısından, Avrupa ülkelerindeki uygulamalar örnek alınarak yapıldığından, başvurunun Avrupa Konseyi tarafından da uygunluğu rapor edilmiştir.<sup>6</sup>

Temel hak ve hürriyetlerin etkin olarak korunması, hukuk ve demokrasi ilkelerinin standartlarının yükseltilmesi bakımından bireysel

5 **AY m. 148/3**; *“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.”*

**6216 sayılı Kanun m. 45/1**; *“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.”*

6 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 2004/6 sayılı tavsiye kararında, AİHM'deki dava sayısının azaltılması, iş yükünü hafifletilmesi için üye ülkelerinin kendi iç hukuklarında bireysel başvuru hakkını tanımalarının gerekliliği ifade edilmiştir. Bu doğrultuda 19 Şubat 2010 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen Interlaken Deklarasyonu ile taraf devletler, iç hukuklarında Sözleşmeyi uygulayıcı ve temel hak ihlallerini etkin bir şekilde ortadan kaldıracak mekanizmaları en kısa sürede kurma taahhüdünde bulunmuşlardır. Bu yolların başında ise bireysel başvuru gelmektedir. Yine aynı bildirimde ülkemiz açısından bireysel başvuru kurumunun kabul edilmesine paralel olarak AİHM'ye götürülecek başvuru sayısının azalacağı ve bireysel başvurunun bir “ön filtre” işlevi göreceği vurgulanmıştır. Zira AİHM'nin iş yükü gün geçtikçe artmakta ve artık mahkemenin altında kalmayacağı bir hal almış bulunmaktadır. Bu nedenle bireysel başvuru mekanizmasının kabulü, temel hak ve hürriyetlerin iç hukukta etkili kullanılmaya başlanması ile beraber hem bu haklar iç hukukta anayasa yargısı yolu ile en üst seviye korunmuş olacak hem de AİHM yolunun ikincil bir yol olarak kullanılması ile AİHM'nin iş yükü periyodik olarak azalacağı Interlaken Bildirisi'nde belirtilmiştir.

başvuru yolu önemli bir işlev üstlenmektedir. Bireysel başvuruya ilişkin anayasa değişiklikleri<sup>7</sup> ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunla<sup>8</sup> yapılan düzenlemeler Venedik Komisyonu tarafından da değerlendirilmiş ve bu düzenlemelerin Avrupa standartlarına uygun olduğu belirtilmiştir.<sup>9</sup> Çalışmamızda bireysel başvuruya konu edilebilecek ve edilemeyecek haklar, mukayeseli hukuktaki örnekler dikkate alınarak incelenmiştir.

## II. BAZI ÜLKE UYGULAMALARINDA BİREYSEL BAŞVURU KONUSUNU OLUŞTURAN HAKLARIN GENEL GÖRÜNÜMÜ

Bireysel başvuruya konu edilebilecek haklar konusunda mukayeseli hukukta değişik düzenlemeler görülmektedir. Her ülke bireysel başvuruyu farklı haklara, kararlara ve işlemlere karşı kabul etmiştir. Bu ülkelerin ortak özelliği; ülkelerin bu mekanizmayı kamu gücü işlemlerine ve kararlarına karşı kabul etmeleridir. Zira temel haklar doğası gereği kamu gücüne karşı korunmayı gerektirir. Tarihsel süreçteki gelişmeler de bu doğrultuda olmuştur. Devlet (kamu gücü) karşısında daha zayıf konumda olan bireyin, kamu gücü işlem, eylem ve kararlarına karşı korunması, hukuk devleti ve demokrasi ilkelerinin standartlarının yükselmesiyle yerleşik hale gelmiştir. Temel hakların son gelişme safhâlarından birinin de anayasalar ile güvenceye alınan bu hakların anayasa yargısı ile en üst düzeyde korunmasının zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır. Bu nedenle zamanla yaygınlaşan bireysel başvuru mekanizması geliştirilmiş ve temel haklar doğrudan yapılan bireysel başvurularla anayasa yargısının güvencesine kavuşturulmuştur. Burada bazı örnek ülke uygulamalarını kısa bir biçimde inceleyeceğiz.

Federal Almanya'da ortaya çıkan bireysel başvuru, Federal Almanya Anayasa Mahkemesi kararları ile başlamış ve sonrasında anayasa ile

<sup>7</sup> Anayasa değişiklikleri 13/05/2010 tarih ve 27580 sayılı R.G.de yayınlanmıştır. YSK'nin, 13/05/2010 tarih ve 317 sayılı Kararıyla halkoylaması 12 Eylül 2010 Pazar günü yapılmıştır.

<sup>8</sup> Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, çalışmamızda 6216 sayılı olarak kısaltılmıştır.

<sup>9</sup> Venedik Komisyonu'nun 29.06.2004 tarih ve 296/2004 sayılı görüşü, 18.10.2011 tarih ve 612/2011 sayılı görüşleri hakkında bkz.; **Hüseyin Ekinci/Musa Sağlam**, 66 *Soruda Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*, www.anayasa.gov.tr, (3.5.2018).

kurumsallaşmıştır.<sup>10</sup> Bu nedenle temel haklar, kapsam olarak da en iyi biçimde Federal Almanya’da uygulanmaktadır. Federal Alman Anayasasına göre, bireysel başvurunun konusunu, Anayasada belirtilen bütün haklar değil sadece temel hak ve hürriyetler ile “*adalet hakları*” olarak isimlendirilen temel hak ve hürriyetlere özdeş haklara yönelik ihlal iddiaları oluşturmaktadır.<sup>11</sup> Bireysel başvuruya konu edilebilecek bu haklara örnek olarak insan onurunun korunması, kanun önünde eşitlik hakkı, inanç, din ve mezhep hürriyeti gibi temel haklar gösterilebilir.<sup>12</sup> Dolayısıyla Federal Almanya’da sosyal ve ekonomik haklar bireysel başvurunun konusu yapılamaz.<sup>13</sup> Federal Almanya’da bireysel başvuru, anayasada belirtilen bütün haklar için değil sadece temel haklar ile bu haklara özdeş olan haklar için öngörölmüş hususi bir başvuru yolu olduğu ifade edilebilir.<sup>14</sup>

İspanya’da, anayasada belirtilen hakların tamamından “*amparo başvuru*”nun<sup>15</sup> yapılması mümkün değildir. İspanyol Anayasa’nın 53. maddesinin 2. fıkrasına göre “*her yurttaş, Anayasa’nın 14. maddesi ile güvence altına alınan hakları ile Temel Haklara İlişkin Kısım’ın İkinci Bölümünün Birinci Alt Bölümü’nde düzenlenen haklarının korunmasını*

- 
- 10 **Ece Göztepe**, *Anayasa Şikâyeti*, AÜHF Yayınları No: 530 – AÜHF Döner Sermaye Yayınları No: 45, Ankara 1998, s. 26-27.
- 11 **Göztepe**, *Anayasa*, s. 26-27; **Bahadır Kılınc**, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Sayı: 25, Ankara 2008, s. 30.
- 12 **Winfried Hassemmer**, “Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Almanya’da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor)”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 21, Y. 2004, s. 2.
- 13 **Kılınc**, s. 24.
- 14 **Mellinghof**, bu hakları şu şekilde tasnif etmektedir; “*Anayasa’nın 93. maddesinin 1. fıkrasının 4a bendinde sayılan haklar için Anayasa Şikâyeti yoluna gidilebilir. Bu haklar Anayasa’nın ilk 19 maddesinde sayılan temel haklar ile hak arama özgürlükleri olarak da nitelendirilen kanuni hakim güvencesi (101. madde), 103. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen mahkeme önünde savunma hakkı ile 103. maddenin 2. ve 3. fıkralarında düzenlenen geçmişe etki yasağı, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ve aynı fiil nedeniyle iki kez cezalandırma yasağıdır*”, **Mellinghof, Rudolf**, “Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Anayasa Şikâyeti”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt: 26, Yıl: 2009, s. 35.
- 15 “*Amparo başvurusu, Anayasa’nın 53. maddesinin 2. fıkrasında işaret edilen temel hak ve özgürlüklerin kamu gücü tarafından ihlali halinde bireylere kanunla düzenlenecek durumlarda ve şekillerde Anayasa Mahkemesi’ne başvuru hakkı veren bir yargı yoludur.*” **Maria Emilia Casas Baamonde**, “Amparo Başvurusu”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt: 26, Yıl: 2009, s. 101.

genel mahkemelerden talep etme ve gereği halinde amparo yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurma hakkına sahiptir. 30. maddede düzenlenen vicdani red hakkı için de “amparo başvurusu yapılabilir”.<sup>16</sup> İspanyol Anayasası'nın bu hükmünden de anlaşılacağı üzere, sosyal ve ekonomik haklardan dolayı “amparo başvurusu” yapılamamaktadır. “Amparo başvurusu” mekanizması sayesinde, Anayasa Mahkemesinin temel hak ve hürriyetler konusundaki kararları ile genel mahkemelerin anayasal ilkelere uygun hareket etmesi sağlanır.<sup>17</sup> Ayrıca yine Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasada belirtilmeyen haklar da, diğer haklarla organik bir bağlantı içinde oldukları gerekçesi ile, “amparo başvurusu”nun kapsamına alınmıştır. Bu şekilde “amparo başvurusu”nun güvencesine alınmak istenilen temel hak ve hürriyetlerin kapsam ve güvence alanı zamanla tevsi edilmiştir.<sup>18</sup> Aslında bu durum temel hak ve hürriyetlerin yapısından kaynaklanmaktadır.

Avusturya'da anayasa ile güvenceye alınan bütün bütün temel hak ve hürriyetler için herkes bireysel başvuru yoluna başvurabilir. Bu husus Avusturya Federal Anayasasının 144. maddesinin birinci fıkrasında; “...başvuru sahibinin anayasal haklarını ihlal ettiği...”<sup>19</sup> şeklinde ifade edilmiştir. Bu düzenlemeye göre, Anayasada düzenlenen bütün haklardan dolayı bireysel başvuru yapılabilmektedir.<sup>20</sup> Zira madde temel haklar bakımından herhangi bir sınırlama getirmemektedir.

16 Burada belirtilen haklar şunlardır; “Eşitlik; ırk, cinsiyet, din, düşünce ya da başka herhangi bir gerekçeyle ayırım yasağı; yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığın bütünlüğü, işkence ve kötü muamele yasağı; düşünce, inanç ve ibadet özgürlüğü; kişi güvenliği, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme özgürlüğü, bilgi edinme hakkı, yerleşme ve seyahat özgürlüğü, ülke dışına çıkma ve ülkeye serbestçe giriş hakkı; bilim ve sanat özgürlüğü, ifade özgürlüğü; barışçıl amaçlarla silahsız olarak toplantı ve gösteri özgürlüğü; dernek kurma özgürlüğü, seçme ve seçilme hakkı; kamu hizmetine girme hakkı; hak arama özgürlüğü, kanuni hakim güvencesi, kişisel olarak ya da bir avukat yardımıyla savunma hakkı, kendisine yöneltilen iddialar hakkında bilgi alma hakkı, kendisi aleyhine ifade vermeye zorlanmama hakkı; masumiyet karinesi, suç ve cezaların kanuniliği; eğitim hakkı, araştırma özgürlüğü; üniversite özerkliği, sendika ve grev hakkı; bireysel ve toplu dilekçe hakkı; vicdani red hakkı.” **Baamonde**, s. 101-102.

17 **Baamonde**, s. 101-102.

18 **Selin Esen Arnwine**, “İspanya'da Bireysel Başvuru Yolu”, *AÜHFD*, Cilt: 52, 2003, s. 249 vd.

19 <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/04-AVUSTURYA%201-98.pdf> (15.10.2018).

20 **Göztepe**, *Anayasa*, s. 30.

Meksika’da “*amparo başvurusu*”, yaşam hakkı ve kişisel özgürlüğün korunması hakkına (*habeas corpus*), karşı yapılabilmektedir.<sup>21</sup> Amparo, kamu gücü tarafından temel haklarının (ya da insan haklarının) ihlal edildiğini düşünen bireylerin başvurabileceği bir tür anayasal denetim yoldur.<sup>22</sup> Meksika’da amparonun konusunu “*garantias individuales*” olarak anılan ve Meksika Anayasasının birinci başlığının birinci kısmında yer alan haklar oluşturmaktadır.<sup>23</sup>

### III. TÜRKİYE’DEKİ UYGULAMA

#### A. Genel Olarak

Bireysel başvuruya konu olan temel hak ve hürriyetlere ilişkin mevzuatımızdaki düzenleme aslında çalışmamızda örnek olarak verdiğimiz ülkelerin hiçbirine tam anlamı ile benzememektedir. Anayasanın ve 6216 sayılı Kanunun ilgili hükümleri birlikte incelendiğinde, sadece pozitif statü hakları olarak tasnif edilen sosyal ve ekonomik hakların bireysel başvurunun konusu dışında bırakıldığı izlenimi oluşmaktadır.<sup>24</sup> Ancak konu daha detaylı olarak incelendiğinde görüleceği üzere; sadece sosyal ve ekonomik haklar değil aynı zamanda başka bazı temel hak ve hürriyetlerin de konunun dışında bırakılmış olduğu görülmektedir. Bireysel başvurunun kapsamı Anayasadaki genel haklar sistematiğine uygun olarak değil, AİHS ile Türkiye’nin taraf olduğu Ek Protokollerde belirtilen haklar bakımından belirlenmiştir. Diğer bir ifade ile Anayasada belirtilen bazı temel hak ve hürriyetler bireysel başvurunun konusu dışında bırakılmıştır. Mamafih AİHS’de düzenlenip de Anayasamızda yer almayan temel hak ve hürriyetlerden dolayı da Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunmak mümkün değildir. Bunun en iyi örneği “*evlenme hakkı*”dır. Bu hak,

---

21 **Genaro David Gongora Pimentel**, “Amparo Ne İçindir?”, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 26, Yıl: 2009, s. 164.

22 **Pimentel**, s. 163-164.

23 **Göztepe**, *Anayasa*, s. 37.

24 **Atilla Güngör**, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Denetim Yolu: Bireysel Başvuru”, *Fasikül Dergisi*, Y. 2, S. 13, Ankara, Aralık 2010, s. 27.

AIHS’de düzenlenmiş ancak Anayasamızda düzenlenmediğinden bireysel başvuruya konu edilememektedir.<sup>25</sup>

Anayasamızın 148. maddesinde bireysel başvuruya konu edilecek haklara ilişkin düzenleme şu şekildedir; “(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/18 md.) “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve hürriyetlerinden, AIHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir”. Anayasanın bu hükmüne baktığımızda bireysel başvurunun kapsamının klasik haklarla sınırlandırıldığını söylemek mümkündür. Zira AIHS de bu tür haklara yer vermektedir. Salt bu madde metninin incelemesinde sadece sosyal ve ekonomik haklardan dolayı başvuru yapılamayacağı söylenebilir. Ancak bu yanıltıcıdır. Zira Anayasanın bu hükmünü daha da somutlaştıran 30/03/2011 kabul tarihli 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45/1 maddesi ile bireysel başvurunun kapsamını biraz daha somutlaştırılmıştır. Kanunun ilgili maddesindeki düzenleme de aynen şu şekildedir; “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve hürriyetlerinden, AIHS ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir”. Dolayısıyla Anayasamızda belirtilen temel hak ve hürriyetlerin tamamı bireysel başvuruya konu edilememektedir. Anayasada teminat altına alınan temel hak ve hürriyetlerden, AIHS<sup>26</sup> ve Türkiye’nin taraf olduğu Ek Protokoller ile güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerden, sistematik olarak ortak güvenceye alınan haklar başvurunun kapsamındadır.

25 Öykü Didem Aydın, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XV(4), Ankara, 2011, s. 134.

26 Bireysel başvurunun kapsamına alınacak hakların belirlenmesinde AIHS’nin kapsamına alınan hakların esas alınması önemli bir ölçüttür. Zira AIHS temel hak ve hürriyetleri evrensel düzeyde belirleyen ve bu hakları uluslar üstü düzeyde koruyan insanlık tarihinin ortak ve önemli bir belgesi olduğu neredeyse tüm dünya tarafından kabul edilmiştir. Bu nedenle Anayasamızda da bireysel başvurunun kapsamına alınacak hakların belirlenmesinde AIHS’e atıfta bulunulmuş olması önemli bir ölçüttür. Ancak Anayasada belirtilen bazı hakların kapsam dışında bırakılmış olması ise önemli bir eksiklik olduğunu belirtmekte fayda vardır. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz.; Ömer Anayurt, *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*, Ankara, 2004, s. 15 vd.; Özcan Özbey, *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı*, Ankara, Eylül 2012, s. 172-186.



AİHS'ye Ek Protokollerin tamamında belirtilen haklardan dolayı Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmak mümkün değildir. Zira Türkiye Ek Protokollerin tamamına taraf değildir. Türkiye'nin taraf olmadığı protokollerde belirtilen haklar bireysel başvurunun konusuna dahil edilecek mi, edilmeyecek mi sorusunu uluslararası hukuka göre cevaplamamız gerekir. Çalışmamızın kapsamının sınırlı olmasından dolayı, konuyu sadece AİHS'in ek protokolleri açısından kısaca inceleyeceğiz.<sup>27</sup>

### B. AİHS'nin Ek Protokolleri

AİHS'in Ek Protokolleri 14 tane olup, bu protokollerden 9 tanesi ülkemiz tarafından imzalanmış ve yürürlüğe konulmuştur. Bu protokollerden 4 tanesi (4 No'lu Protokol<sup>28</sup>, 7 No'lu Protokol<sup>29</sup>, 9 No'lu Protokol, 12 No'lu Protokol)<sup>30</sup> Türkiye tarafından imzalanmış ve onaylanmıştır. 10 No'lu Protokol, Türkiye tarafından henüz imzalanmamıştır. Gerçi 10 No'lu Protokol, 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren 11 No'lu Protokol ile önemini yitirmiştir. 11 No'lu

27 Türkiye'nin taraf olduğu sözleşme ve protokoller hakkında detaylı bilgi için bkz.; **Mesut Gülmez**, "2000'in Başında İnsan Hakları Sözleşmeleri ve Türkiye'nin Onay Durumu", *Amme İdaresi Dergisi*, C. 33, S. 1, Mart 2000, s. 1-26; **Özcan Özbey**, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru Yöntemleri*, Ankara 2008, s. 391-430.

28 İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'ne Ek Birinci Protokol'de Tanınmış Bulunan Haklardan ve Özgürlüklerden Başka Haklar ve Özgürlükler Tanıyan 4 Numaralı Protokol."4 Numaralı Protokol, 16 Eylül 1963 tarihinde Strasbourg'da imzaya açılmış ve 7. madde uygun olarak 2 Mayıs 1968 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye 4 Numaralı Protokol'ü 19 Ekim 1992'de imzalamış ve 23 Şubat 1994 tarihinde onaylamıştır. 3975 Sayılı Onay Kanunu 26 Şubat 1994 gün ve 21861 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır", E. T. 05.01.2013, www.tbmm.gov.tr.

29 AİHS 7 Numaralı Protokol, 22.11.1984 tarihinde Strasbourg'da imzaya açılmış ve 1 Kasım 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu Protokol'ü 19 Ekim 1992'de imzalamış ve 23 Şubat 1994 tarihinde onaylamıştır. 3975 Sayılı Onay Kanunu 26 Şubat 1994 gün ve 21861 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır ve 09 Haziran 1994 tarihinde de Bakanlar Kurulunca onaylanmıştır", E. T. 05.01.2018, www.tbmm.gov.tr.

30 AİHS 12 Numaralı Protokol, 04.11.2000 tarihinde Strasbourg'da imzalanmış ve 01/04/2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye 12 Numaralı Protokol'ü 18 Nisan 2001'de imzalamış ancak henüz onaylamamıştır, www.tbmm.gov.tr (E.T., 05.01.2018). Bu protokolü Türkiye onaylayıp, Resmi Gazete yayınlamadığından, Türkiye bu protokole taraf değildir. Dolayısı ile bu protokol kapsamındaki haklar bakımında bireysel başvurunun yapılması mümkün değildir. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz.; **Özbey**, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne*, s. 391-430.

Protokol ise yürürlüğe girdiği tarihten itibaren AİHS'nin ayrılmaz parçası olduğu için artık imza ve onaya açık değildir.<sup>31</sup> Dolayısıyla temel hak ve hürriyetlerinin konusunu belirlemek için, Türkiye'nin imzalamasına rağmen, yürürlüğe koymadığı 4 No'lu Protokol, 7 No'lu Protokol, 9 No'lu Protokol, 12 No'lu Protokoller açısından bir değerlendirme yapmadan önce uluslararası sözleşmelerinin yürürlüğe girme usulünü özet olarak aktarmakta fayda vardır.

Hukukumuzda uluslararası sözleşmelerin yürürlüğe girmelerine ilişkin olarak önce müzakereler yapılır, sonra sözleşme metni oluşturulur ve akabinde de bu metin yetkililerce imzalanır. Devamında ise sözleşme, kural olarak,<sup>32</sup> TBMM tarafından bir uygun bulma kanunu ile uygun bulunur.<sup>33</sup> Uygun bulma kanunu Cumhurbaşkanı tarafından imzalanır ve Resmi Gazete'de yayımlanır. Dolayısıyla iç hukukumuz açısından bir uluslararası sözleşmenin müzakere, imza, uygun bulma ve onay aşamalarından sonra yürürlüğe girebilmesi için; onay belgelerinin ikili sözleşmeler için değişim, çok taraflı sözleşmeler için ise kararlaştırılan yere tevdi gerekir.<sup>34</sup>

Bu bağlamda 4 No'lu Protokol ile 7 No'lu Protokol Türkiye tarafından onaylanmış ancak onay belgeleri değiştirilmediği için bu protokollere taraf değiliz ve bizim açımızdan bu protokoller bağlayıcı değildir. Zira her iki protokolün “*imza ve onay*”<sup>35</sup> maddeleri gereğince, andlaşmaların uluslararası alanda bağlayıcı olabilmeleri için taraf belgelerinin değişimi gereklidir.<sup>36</sup> 12 No'lu Protokol, 04.11.2000

<sup>31</sup> Aydın, s. 130.

<sup>32</sup> “*Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygAun bulunması zorunluğu yoktur...*” (AY m. 90/3)

<sup>33</sup> “*Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.*” (AY m. 90/1)

<sup>34</sup> Bu konuda detaylı bilgi için bkz.; Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, Ankara 2010, s. 58 vd.; İlyas Doğan, *Devletler Hukuku*, Ankara 2013, s. 99 vd.

<sup>35</sup> “*Protokol beş onaylama belgesinin verilmesinden sonra yürürlüğe girecektir.*” (4 No'lu Protokol'ün 7. maddesi). “*Onay, kabul ya da uygun bulma belgeleri Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tevdi edilecektir.*” (7 No'lu Protokol'ün 8. maddesi). [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf) (E.T. 13.08. 2018)

<sup>36</sup> Yeşim Çelik, *Türk Hukukunda Bireysel Başvuru ve Anayasa Mahkemesi Uygulaması*, Ankara 2016, s. 137.

tarihinde Strasbourg'da imzalanmış ve 01/04/2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye 12 Numaralı Protokol'ü 18 Nisan 2001'de imzalamış ancak henüz onaylamamıştır. Bu protokolü Türkiye onaylayıp, Resmi Gazete yayınlamadığından, Türkiye bu protokole taraf değildir. Dolayısı ile bu protokol kapsamındaki haklar bakımından da bireysel başvurunun yapılması mümkün değildir.

Uluslararası kuruluşlara üye olmak, üye devlet açısından bazı sorumluluklar getirmektedir. Bu yükümlülükler bu tür kuruluşların kurucu belgelerine dayanmaktadır. Bilhassa Avrupa Konseyine üyelik, üye devletlere sözleşme ve ek protokollerine uyma yükümlülüğünü getirmektedir.<sup>37</sup> Üye olunan kuruluşun sözleşme ve ek protokollerine taraf olunmaması üye devleti, üyelik ilişkisinden doğan yükümlülükleri yerine getirmekten kurtarmaz. “İnsan haklarına ve temel hak ve hürriyetlere saygı” ilkesi gereği üye devletlerin bu tür sorumlulukları yerine getirmeleri kaçınılmazdır.<sup>38</sup>

AİHS'in Ek Protokolleri konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bunları özet olarak ifade etmekte fayda mülhaza edilmiştir. İlk olarak Göztepe'ye göre, yukarıda zikrettiğimiz protokoller (4, 7, 9 ve 12 No'lu Protokoller) Türkiye tarafından onaylanıp yürürlüğe konulmadığından, Türkiye bu protokollere taraf değildir. Dolayısı ile bu protokollerde belirtilen haklardan dolayı bireysel başvuru yapılamaz.<sup>39</sup>

Bu konu öğretilerde Aydın tarafından da şu şekilde ifade edilmektedir; “Anayasasının 148. maddesinin 3. fıkrasında ve 6216 sayılı kanunun 45. maddesinde geçen “Türkiye'nin taraf olduğu” ifadesini referans alarak bir değerlendirmeye varmaya çalışmak gerektiği kanısındayız. Türkiye, mezkûr protokolleri, henüz onaylayıp yürürlüğe koymamış olsa da uluslararası hukuka göre o protokollere “taraf” olmuştur”<sup>40</sup>.

Aydın'a benzer olarak Sabuncu/Esen Arnwine de bireysel başvurunun konusunun geniş tutulması gerektiğini ifade etmektedirler.<sup>41</sup>

37 **Mehmet Tevfik Gülsoy**, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Türkiye ile ilgili Kararlarında Adli Tıp Konusundaki İçtihatları”, *AÜEHFD*, VI (1-4), Erzincan 2002, s. 133-146.

38 Bu konuda daha fazla bilgi için bkz.; **Gülmez**, s. 2-3; **Süheyl Donay**, “Anayasa Mahkemesine Kişisel Başvuru”, *Suç ve Ceza Dergisi*, Ekim-Kasım-Aralık 2010, Sayı: 4, İstanbul 2011, s. 15-27.

39 **Göztepe**, “Türkiye'de”, s. 34-37.

40 **Aydın**, s. 131.

41 Bu konudaki tartışmalar için bkz.; **Göztepe**, “Türkiye'de”, s. 34-37; **Yavuz Sabuncu/Selin Esen Arnwine**, “Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye'de

Zorkin de aynı şekilde Rusya Anayasa Mahkemesi'nin genişletici yorumunun koruma kapsamındaki haklar ve dava ehliyeti konusu ile sınırlı olmadığını, bireysel başvuru davasına konu edilebilecek temel haklar ve işlemlerde de genişletici yorumun yapılması gerektiğini ifade etmektedir.<sup>42</sup> Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesine göre, yurttaşların bütün anayasal haklarının, hiçbir istisna gözetilmeksizin, koruma yetkisi içindedir.<sup>43</sup>

Biz de bireysel başvurunun konusuna dâhil edilecek haklar kategorisinin geniş olarak yorumlanması gerektiği inancındayız. Zira ancak bu yolla temel hak ve hürriyetler tam anlamıyla güvenceye alınabilir. Aksi takdirde “*haksız bir biçimde, hukuka aykırı olarak hüküm giyen kişinin (adli hata durumunda) tazminat*” hakkına ilişkin talebinden dolayı bile Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmasına imkân tanınmamış olunur. Zira bu hak AİHS Ek 7 No'lu Protokol'ün 3. maddesinde<sup>44</sup> düzenlenmiştir. Aynı şekilde “*aynı suçtan iki kere yargılanamama ve cezalandırılmama*” AİHS Ek 7 No'lu Protokol'ün 4. maddesinde<sup>45</sup>, “*bir suçtan hüküm giyen kişinin üst mahkemeye başvurma*

---

Bireysel Başvuru Yolu”, *Anayasa Yargısı*, C. 21, Y. 2004, 229-246; **Aydın**, “Türk Anayasa Yargısında”, s. 128-133; **Özbey**, *Türk Hukukunda Anayasa*, s. 164-186; **Selin Esen**, “Türkiye’de Anayasa Şikâyeti”, Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar), Tartışma Paneli, (Av. Özdemir Özok anısına) *TBB Yayınları*, Ankara, Ekim 2011, s. 44-55.

42 **Valery Zorkin**, “Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Bireysel Başvuru”, *Anayasa Yargısı*, C. 26, s. 286.

43 **Zorkin**, s. 284.

44 AİHS Ek 7 Numaralı Protokol m. 3, adli hata halinde tazminat hakkı: “Bir kişinin, kesin bir kararla cezai bir suçtan mahkûm edilmesi ve sonradan yeni veya yakın zamanda keşfedilmiş bir delilin kesinlikle yanlış bir adalet uygulaması olduğunu göstermesi veya kişinin affedilmesi nedeniyle cezai kararın iptal edilmesinde halinde, bilinmeyen delilin açıklanmamış olmasının tamamen veya kısmen o kişiye atfedildiğinin ispatlandığı haller dışında, böyle bir mahkûmiyet sonucunda cezaya maruz kalan kişi, ilgili devletin yasası ve uygulamasına göre tazmin edilecektir”.

45 AİHS Ek 7 Numaralı Protokol m.4, aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı; “1. Hiç kimse bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkûm edilemez. 2. Yukarıdaki fıkra hükümleri, yeni veya yakın zamanda ortaya çıkarılan delillerin veya önceki muamelelerde davanın sonucunu etkileyebilecek esaslı bir kusurun varlığı durumunda, ilgili devletin ceza yargılaması usulü ve yasasına uygun olarak davanın yeniden açılmasını engellemez. 3. Sözleşme'nin 15. maddesi çerçevesinde bu madde ile derpiş olunan yükümlülüklerle aykırı hiçbir tedbir alınamaz”.

*hakki (iki dereceli yargılanma hakkı)*” AİHS Ek 7 No’lu Protokol’ün 2. maddesinde düzenlenmiştir.<sup>46</sup> Bu nedenle bu kadar önemli olan temel hak ve hürriyetlerin korunma alanının geniş tutulması gerektiğini düşünmekteyiz.<sup>47</sup> Ancak pozitif hukuk açısından süreci tamamlanmamış Ek Protokoller kapsamındaki haklardan dolayı bireysel başvurunun yapılması da mümkün değildir.

Bu konudaki çalışmalardan hareketle,<sup>48</sup> sistematik bir biçimde, bireysel başvurunun konusuna dâhil olan ve olmayan hakları başlıklar halinde inceleyeceğiz.

### C. Bireysel Başvuru Konusu Yapılabilecek Temel Hak ve Hürriyetler

Aşağıda belirtilen hakların bireysel başvurunun konusuna dâhil olduğu hususunda tartışma yoktur. Anayasa, AİHS ve Ek Protokollerinin ortak korumasında olan haklardan dolayı AYM’ye bireysel başvuruda bulunmak mümkündür. Burada bu hakların neler olduğunu kısa bir şekilde inceleyeceğiz.

#### 1. Yaşam Hakkı

Yaşam hakkı,<sup>49</sup> Anayasamızın 15. maddesinin ikinci fıkrası,<sup>50</sup> 17. maddesinin birinci fıkrası<sup>51</sup> ile 38. maddesinin dokuzuncu fıkrasında<sup>52</sup>

<sup>46</sup> AİHS Ek 7 Numaralı Protokol m. 2, Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı;“1. Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkûm edilen her kişi, mahkûmiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceleme hakkını haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gerekçeleri de dâhil olmak üzere, yasayla düzenlenir. 2. Bu hakkın kullanılması, yasada düzenlenmiş haliyle önem derecesi düşük suçlar bakımından ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılandığı veya beraatını müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkûmiyet hallerinde istisnaya tabi tutulabilir”.

<sup>47</sup> AYM, 2018 tarihli bir kararında bu durumu şöyle ifade etmiştir; “*Sözleşme’ye ek 7 No.lu Protokol’ün 4. maddesinde aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı tanınmış ise de başvuruya konu ihlal iddiasının tarihi itibarıyla anılan Protokol yürürlüğe girmemiştir. Bu itibarla başvurunun hak iddiasının Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanının dışında kaldığı anlaşılmaktadır.*” AYM, B. No: 2015/17259, K. T. 28/6/2018, §. 34. AYM’nin aynı yöndeki başka bir kararı için bkz.; B. No: 2013/9585, 9/3/2016, § 42.

<sup>48</sup> Bu konuda bkz.; **Göztepe**, “Türkiye’de”, s. 35; **Sabancı/Esen Arnwine**, s. 229-246; **Aydın**, “Türk Anayasa Yargısında”, s. 128; **Özbey**, Türk Hukukunda Anayasa, s. 172-186; **Selami Turabi**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, Ankara 2013, s. 43-44.

düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre; savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, herkesin yaşama, maddi ve manevini varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu ve bu hakka dokunulamayacağı açıktır.

Yaşam hakkı, AİHS'nin “yaşam hakkı” kenar başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasında da; “Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.”<sup>53</sup> şeklinde düzenlenmiştir.

Yaşam hakkı, Anayasa ile AİHS'nin ortak koruma alanında olduğundan, kamu gücü ihlallerinden dolayı, iç hukuk yolları tüketildikten sonra, AYM'ye bireysel başvuru yapmak mümkündür.

Yaşam hakkının ihlali iddiası ile ilgili, 1 Ocak 2011 ile 30 Haziran 2018 tarihleri arasında, AYM'ye toplam 7704 başvuru yapılmıştır. Bu başvurulardan sadece 64'ü hakkında ihlal kararı verilmiştir.<sup>54</sup> Bu da aslında yaşam hakkına yönelik ihlallerin, diğer hak ihlallerine nazaran, düşük olduğunu göstermektedir.<sup>55</sup>

49 Yaşam hakkı hakkında detaylı bilgi için bkz.; **Turabi**, s. 46-51; **Sami Sezai Ural**, *Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru*, Ankara 2013, s. 161-163.

50 AY m. 15/2; “...kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz...”

51 AY m. 17/1; “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”

52 AY m. 38/9; “Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez.”

53 AİHS m. 2/2; “Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz: a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması; b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme; c) Bir ayıklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması”

54 İstatistiki veriler için bkz.; <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/istatistikler/pdf/istatistik-30Haziran.pdf> (E.T. 01/10/2018)

55 Yaşam hakkının ihlaline ilişkin bkz.; AYM, B. No: 2014/13765, K. T. 9/1/2018; B. No: 2014/19077, K. T. 18/4/2018; B. No: 2014/1982, K.T. 9/11/2017.

## 2. İşkence,<sup>56</sup> İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Muameleye Tabi Tutulmama Hakkı (İşkence ve Kötü Muamele Yasağı)<sup>57</sup>

Bu hak, Anayasanın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında şöyle düzenlenmiştir; “*Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.*” AİHS’in “*işkence yasağı*” başlıklı 3. maddesi “*hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.*” şeklindedir. İşkence ve kötü muamele yasağı hakkı bakımından da bireysel başvuru açısından herhangi bir problem yoktur. Zira bu hak Anayasa ile AİHS’nin ortak korumasındadır. Bu nedenle bu hakka yönelik kamu gücü ihlallerinden dolayı, adli veya idari bakımından öngörülen bütün iç hukuk yolları tüketildikten sonra, AYM’ye başvurmak mümkündür.

İşkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıyla 30 Haziran 2018’e kadar AYM’ye toplam 3.578 bireysel başvuru yapılmış ve bu başvurulardan 59’u hakkında ihlal kararı verilmiştir.<sup>58</sup> Ülkemizde işkence ve kötü muamele ile ilgili yapılan başvuru sayısı ile ihlal kararlarının düşüklüğü, insan onurunun korunmasına verilen değer bakımından umut vericidir.<sup>59</sup>

<sup>56</sup> İşkence, İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani Veya Küçültücü Muamele Veya Cezaya Karşı Sözleşmenin 1. maddesinde şöyle tanımlanmıştır; “*İşkence*” terimi, *bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gözeten herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatiyle uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırıp veren bir fiil anlamına gelir.*” [http://www.danistay.gov.tr/upload/iskence\\_ve\\_diger\\_zalimane\\_gayri\\_insani\\_veya\\_kucultucu\\_muamele\\_veya\\_cezaya\\_karsi\\_sozlesme.pdf](http://www.danistay.gov.tr/upload/iskence_ve_diger_zalimane_gayri_insani_veya_kucultucu_muamele_veya_cezaya_karsi_sozlesme.pdf) (20.10.2018).

<sup>57</sup> İşkence, İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Muameleye Tabi Tutulmama Hakkı (İşkence ve Kötü Muamele Yasağı) hakkında detaylı bilgi için bkz.; **Turabi**, s. 51 vd.; **Ural**, s. 163-164.

<sup>58</sup> AYM, B. No: 2014/13044, 11/112015.

<sup>59</sup> AİHM şu sorgulama tekniklerini insanlık dışı veya küçük düşürücü muamele olarak kabul etmektedir; tutuklunun başına torba geçirme, sürekli gürültüye maruz bırakma, uykusuz bırakma, yiyecek kısıtlama ve duvara karşı uzun süre ayakta bekletme (AİHM kararı için bkz. *İrlanda/Birleşik Krallık*, B. No: 5310/71, 18/1/1978, § 167). Bu hakka yönelik olarak AİHM tarafından verilen kararlar için bkz.; **Gilles Dutertre**, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, [http://www.anayasa.gov.tr/files/insan\\_haklari\\_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlarindanornekler.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlarindanornekler.pdf), s. 69 (20.10.2018); **Turabi**, s. 54-60.

### 3. Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı

Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, AY m. 18<sup>60</sup> ile AİHS'in 4. maddesinde<sup>61</sup> benzer olarak düzenlenmiştir ve her iki düzenleme ile kölelik ve zorla çalıştırma yasaklanmıştır. Anayasa ile AİHS'in düzenlenmelerinin içerik itibarıyla benzer olduğu görülmektedir.

AİHS'in 4. maddesinin ikinci fıkrasında kölelik ve zorla çalıştırma yasağının istisnaları dört başlık halinde düzenlenmiştir. AHİM de askerlik hizmetinin yetişkinler ve çocuklar (ebeveynlerin rızası satıyla) için kulluk durumu teşkil etmediğine karar vermiştir.<sup>62</sup> Ayrıca Mahkeme, Belçika'da bir stajyer avukatın müdafisi olarak görevlendirildiği davada kendisine ücret ödenmemesini, zorla çalıştırma yasağına aykırı görmemiştir. Zira Mahkeme bu kararında avukatın, avukatlık mesleğini serbest iradesiyle seçtiği, bu nedenle bir meslek çerçevesinde talep edilen ücretsiz yardımın (hukuki yardımın) zorla çalıştırma sayılmayacağı sonucuna varmıştır.<sup>63</sup>

Kölelik, kulluk<sup>64</sup> ve zorla çalıştırma yasağının ihlali iddiasıyla toplam olarak, Anayasa Mahkemesine, 774 başvuru yapılmış ancak Yüksek Mahkeme, 30 Haziran 2018 tarihi itibarıyla, bu başvurularla ilgili herhangi henüz bir ihlal kararı vermemiştir.

<sup>60</sup> AY m. 18/1, “Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.”

<sup>61</sup> AİHS m. 4/1-2; “1. Hiç kimse köle ya da kul durumunda tutulamaz. 2. Hiç kimse zorla çalıştırılmaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz. 3. Aşağıdaki haller, bu madde anlamında “zorla çalıştırma ya da zorunlu çalışma” sayılmaz: a) Bu Sözleşme'nin 5. maddesinde öngörülen koşullara uygun olarak tutulu bulunan bir kimseden, tutulu bulunduğu sırada veya şartlı tahliyeden yararlandığı süre içinde olağan olarak yapması istenilen bir iş; b) Askeri nitelikli herhangi bir hizmet veya vicdanî reddin meşru sayıldığı ülkelerde, vicdanî reddi seçen kişilere zorunlu askerlik hizmeti yerine gördürülebilecek başkaca bir hizmet; c) Toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz veya afet hallerinde gerekli görülen her hizmet; d) Olağan yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmet.”

<sup>62</sup> Dutertre, s. 44-66.

<sup>63</sup> Dutertre, s. 70-71.

<sup>64</sup> Kulluk, ağır bir biçimde “özgürlükten yoksun bırakma” durumunun varlığı olarak ifade edilmektedir. Dutertre, s. 68.



#### 4. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

AY m. 19 ve AİHS m. 5<sup>65</sup> ile güvenceye altına alınmıştır. Öneme binaen, bu hak, Anayasa ve Sözleşmede ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Anayasa ve Sözleşmede belirtilen düzenlemelere aykırı tutulmalar, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlalinin oluşturur.<sup>66</sup> Diğer bir ifadeyle Anayasa ve Sözleşmede belirtilen istisnalar dışında,<sup>67</sup> bir kişinin tutulması, yakalanması veya tutuklanması yani hürriyetinden yoksun bırakılması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ihlalinin oluşturur.<sup>68</sup>

30 Haziran 2018'e kadar AYM'ye yapılan 296.426 başvurudan 13.439'u kişi hürriyeti ve güvenliğinin ihlaline ilişkindir. Bu da toplam başvurunun % 5'ini oluşturmaktadır. AYM, 13.439 başvurudan 103'ü hakkında ihlal kararı vermiştir. Bu da toplam 2.853 ihlal kararının % 4'ünü teşkil etmektedir.

#### 5. Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı, Anayasanın 36.,<sup>69</sup> 38., 138., ve 142. maddeleri ile AİHS'in 6. maddesinde<sup>70</sup> ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu hakkın kapsamı ayrıntılıdır ve hak AİHM tarafından da gereğince incelenmektedir. Ancak çalışmamızın kapsamının sınırlı olmasından mütevellit AİHM kararları incelenmemiştir.<sup>71</sup>

65 AİHS m. 5/1; *"Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz..."*

66 Bu konudaki AİHM kararları için bkz.; **Dutertre**, s. 74 vd.

67 AİHS'in 5. maddesinin birinci fıkrasının a, b, c, d, e ve f bentlerinde belirtilen haller dışındaki tutulmalar kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali olur.

68 AYM, B. No: 2017/5845, K. T. 4/7/2018; B. No: 2016/50972, K. T. 11/1/2018; B. No: 2017/5974, K.T. 21/12/2017; B. No: 2014/13044, K.T. 11/11/2015.

69 AY m. 36/1; *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."*

70 AİHS'in 6. maddesinin birinci fıkrasında adil yargılanma hakkı şöyle tanımlanmıştır; *"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir."*

71 Adil yargılanma hakkına ilişkin detaylı bilgi ve AİHM uygulaması hakkında detaylı bilgi için bkz.; **Dutertre**, s. 141 vd.

Adil yargılanma hakkının önemi AYM'ye yapılan başvurulardan ve ihlale ilişkin verilen kararların sayısından anlaşılmaktadır. Adil yargılanma hakkının ihlali iddiası ile 30 Haziran 2018'e kadar Yüksek Mahkeme'ye toplam 176.951 başvuru yapılmıştır. Bu da toplam başvuruların % 60'ını oluşturur. Bu oranlar AYM'ye en fazla başvurunun, adil yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapıldığını göstermektedir. Mahkeme, 176.951 başvurudan 2.182 başvuru hakkında ihlal kararı verilmiştir. Bu da toplam ihlal kararlarının % 76'sının adil yargılanma hakkının ihlaline yönelik olduğunu göstermektedir.

AYM, 2018 tarihli bir kararında, müdafî yardımdan yararlandırılmamayı, adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul etmiştir. Mahkeme kararında bu hususu şöyle açıklamıştır: “*Şüpheliye kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren avukata erişim hakkı sağlanması, kendisini suçlamama ve susma hakları yanında genel olarak da adil yargılanma hakkının etkili bir koruma işlevine sahip olması bakımından gereklidir.*”<sup>72</sup> Bu kararda AYM, adil yargılanma hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere, kararın bir örneğinin ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

## 6. Suç ve Cezaların Kanuniliği

Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrası<sup>73</sup> ile 38. maddesinin birinci fıkrasında<sup>74</sup>, AİHS'nin 7. maddesinde<sup>75</sup> ve 5237 sayılı TCK'nın “suçta ve cezada kanunilik ilkesi” başlıklı 2. maddesinde<sup>76</sup> düzenlenmiştir.

<sup>72</sup> AYM, B. No: 2014/16277, K. T. 13/9/2018, § § 52, 53, 54. Aynı yönde bkz.; AYM, B. No: 2014/16277, K. T. 13/9/2018; AYM, B. No: 2015/964, K. T. 12/6/2018.

<sup>73</sup> AY m. 15/2; “...suç ve cezalar geçmişe yürütülemez...”

<sup>74</sup> AY m. 38/1; “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”

<sup>75</sup> AİHS m. 7/1; “Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”

<sup>76</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu madde 2; “(1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz. (2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz. (3)

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, AYM’ce adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Yüksek Mahkeme, suçta ve cezada kanunilik ilkesini, 2017 yılında verdiği bir kararında şöyle açıklamaktadır; “Somut olayda ceza tutanağının kanuni dayanağını teşkil eden 5549 sayılı Kanun’un 12. maddesinin (2) numaralı fıkrası 28/6/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu tarih itibarıyla kimlik tespiti yükümlülüğü bir kabahat olma niteliğini kaybetmiş olduğundan başvuru idari yaptırım kararının kesinleşmesini önleyen itirazının yürürlükte olmayan bir kanun hükmüne dayanılarak reddedildiği anlaşılmaktadır.”<sup>77</sup> AYM, yukarıda belirtilen gerekçe ile başvuru hakkında, Anayasa’nın 38. maddesi ile teminat altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

### 7. Özel Yaşama, Aile Yaşantısına, Konut ve Haberleşme Hürriyetine Saygı

Bu hak, AY m. 20,<sup>78</sup> 21,<sup>79</sup> 22<sup>80</sup> ve 26/2<sup>81</sup> ile AİHS m. 8’de<sup>82</sup> düzenlenmiştir. Özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkının ihlali iddiasıyla AYM’ye, 30 Haziran 2018’e kadar toplam 4.275 başvuru

---

*Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.”*

77 AYM, B. No: 2014/20188, K. T. 6/12/2017, § §, 31, 32; B. No: 2014/2033, 26/10/2017.

78 AY m. 20/1; “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” Buna ilişkin 2018 tarihli AYM kararı için bkz.; AYM, B. No: 2014/4686, K. T. 1/2/2018.

79 AY m. 21; “Kimsenin konutuna dokunulamaz...”

80 AY m. 22; “Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.”

81 AY m. 26/1; “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...”

82 AİHS m. 8; “Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir”

yapılmış ve Yüksek Mahkeme, bu başvurulardan 112’si hakkında ihlal kararı vermiştir.

AYM, 19 Eylül 2018 tarihli kararında, haberleşme hürriyetinin ihlalini şöyle açıklamıştır: “...başvurucunun göndermek istediği mektuba el konulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin amaçlanan hedefler açısından aşırı, dolayısıyla orantısız olduğu ve bu bağlamda toplum gereklerine uygun olma ve ölçülülük ilkesine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır. Bu gerekçelerle başvuruçuların Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.”<sup>83</sup> Yüksek Mahkeme, haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğinin tespitine ve manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Zira ihlal sonuçları ancak bu şekilde, kısmen de olsa, giderilmiş olur.

### 8. Din, Düşünce, Vicdan ve İfade Hürriyeti

Anayasa’nın “kanun önünde eşitlik” kenar başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrasına göre; “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” Anayasa’nın bu hükmü ile herkesin kanun önünde eşitliği teminat altına alınmıştır. Her türlü ayrımcılık açık bir biçimde yasaklanmıştır.

Anayasa m. 15/2’de de hiç kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı ve bunlardan dolayı suçlanamayacağı belirtilmiştir. Anayasa’nın 24. maddesi din ve vicdan hürriyetine, 25. maddesi düşünce ve kanaat hürriyetine, 26. maddesi düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetine ilişkindir. Bu maddelerde din, düşünce, vicdan ve ifade hürriyeti düzenlenmiştir. Bu hürriyetler AİHS m. 9 ve 10’da da güvenceye alınmıştır. AİHS’in 9. maddesinde düşünce, vicdan ve din hürriyetleri, 10. maddesinde ise ifade hürriyeti düzenlenmiştir. Din, düşünce, vicdan ve ifade hürriyeti önemine binaen gerek Anayasa’da gerekse AİHS’te ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

AYM’ye, 01 Ocak 2012 ile 30 Haziran 2018 arasında toplam olarak, din ve vicdan hürriyeti ile alakalı 1.316, ifade hürriyeti ile alakalı olarak da 5.250 başvuru yapılmıştır. Aynı tarihler arasında din ve vicdan

<sup>83</sup> AYM’nin, B. No: 2015/17260, 19/9/2018 tarihli kararı, §§, 36, 37. Özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkının ihlali için bkz.; AYM, B. No: 2015/17260, K. T. 19/9/2018.

hürriyetleri hakkında 3<sup>84</sup>, ifade hürriyeti hakkında ise 84<sup>85</sup> hak ihlali kararı vermiştir.

### 9. Örgütlenme ve Toplantı Hürriyeti (Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı)

Örgütlenme ve toplantı hürriyeti ile ilgili olarak; AY m. 33'te dernek kurma hürriyeti, m. 34'te toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, m. 51'de sendika kurma hakkı, m. 53'te toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı, m. 54'de grev hakkı ve lokavt, m. 68'de parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma, m. 69'da siyasi partilerin uyacakları esaslar düzenlenmiştir. Örgütlenme ve toplantı hürriyeti AİHS m. 11'de toplantı ve dernek kurma hürriyeti başlığı altında ifade edilmiştir.

01 Ocak 2012 ile 30 Haziran 2018 arasında AYM'ye; örgütlenme hürriyeti ile ilgili toplam 1.161, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile ilgili olarak da 2.613 başvuru yapılmıştır. Yüksek Mahkeme; örgütlenme hürriyeti ile ilgili 36, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı hakkında da 10 ihlal kararı vermiştir. AYM, hak ihlallerinin giderilmesi için bazen manevi tazminata, bazen yeniden yargılama yapılması için kararın ilk derece mahkemesine gönderilmesine, bazı kararlarında da her ikisine birlikte karar vermektedir.<sup>86</sup>

### 10. Evlenme ve Aile Kurma Hakkı

Ailenin korunması ve çocuk hakları kenar başlıklı Anayasa'nın 41. maddesi; *“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar. (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/4 md.) Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. (Ek fıkra:*

84 Din ve vicdan hürriyeti hakkında bkz.; AYM, B. No: 2014/256, 25/6/2016 karar tarihli kararı.

85 İfade hürriyeti hakkında bkz.; AYM, B. No: 2015/18100, 12/9/2018 karar tarihli kararı; B. No: 2013/7443, 20/05/2015 karar tarihli kararı.

86 AYM, B. No: 2014/10626, K. T. 18/4/2018; B. No: 2014/17391, K. T. 19/4/2018; B. No: 2014/15627, K. T. 5/10/2017.

7/5/2010-5982/4 md.) Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.” şeklindedir.

Bu hak, AİHS'nin 12. maddesinde de şöyle düzenlenmiştir; “Evlenme çağına gelen her erkek ve kadın, bu hakkın kullanımını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir.”

“Ailenin korunması” Anayasamızın 41. maddesinde, AİHS'den farklı olarak, düzenlenmiş ancak “evlenme hakkı” Anayasamızda düzenlenmemiştir.

AYM, 2016 tarihli bir kararında, “...veraset ilamının iptali ile murisin mirasçıları arasında gösterilme talebinin reddedilmesi nedeniyle aile yaşamına saygı hakkının...”<sup>87</sup> ihlal edildiğine karar vermiştir.

### 11. Etkili Başvuru Hakkı

Hak arama hürriyeti başlığı altında hak arama hürriyeti; “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. (1) Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.” şeklinde düzenlenmiştir.

Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin korunması kenar başlıklı 40. maddesinde de etkili başvuru hakkı şöyle düzenlenmiştir; “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. (Ek fıkra: 3/10/2001-4709/16 md.) Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.”

Etkili başvuru hakkı AİHS'in 13. maddesinde; “Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Etkili başvuru hakkı ile ilgili, 1 Ocak 2012 ile 30 Haziran 2018 tarihleri arasında AYM'ye, toplam olarak 3.334 adet başvuru yapılmıştır. AYM, bu başvurulardan sadece 8'i hakkında ihlal kararı vermiştir.<sup>88</sup>

<sup>87</sup> AYM, B. No: 2013/2758, K. T. 17/2/2016.

<sup>88</sup> AYM, B. No: 2014/13044, 11/11/2015.

## 12. Mülkiyet Hakkı

Anayasanın 35. maddesi,<sup>89</sup> doğrudan mülkiyet hakkına ilişkindir ve maddenin kenar başlığı da “*mülkiyet hakkı*” şeklindedir. Anayasanın 46. maddesi kamulaştırmaya, 47. maddesi<sup>90</sup> ise devletleştirme ve özelleştirmeye ilişkindir. Mülkiyet hakkı, AİHS Ek 1 No’lu Protokolün 1. maddesi<sup>91</sup> ile güvenceye alınmıştır.

AYM, mülkiyet hakkının ihlal edilmesini 2018 tarihli bir kararında; “*kamulaştırma işlemi sonucu mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle malike yüklenen külfet ile kamu yararı arasında makul bir denge kurulamadığı ve başvuruca yüklenen külfetin aşırı ve ölçüsüz olduğu sonucuna ulaşılmak*”la<sup>92</sup> başvuruca, Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

1 Ocak 2012 ile 30 Haziran 2018 tarihleri arasında AYM’ye, mülkiyet hakkının ihlali iddiasıyla toplam 37.294 başvuru yapılmış ve AYM, bu başvurulardan 133 tanesi hakkında ihlal karar vermiştir. AYM’nin ihlal kararları ile Anayasa ve AİHS ile güvenceye alınan temel haklar, kamu gücüne karşı daha iyi korunmaktadır.

## 13. Eğitim ve Öğrenim Hakkı

Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi Anayasa’nın 42.<sup>93</sup> maddesinde detaylı olarak düzenlenmiştir. Anayasamızda üçüncü bölümde, sosyal ve

<sup>89</sup> AY m. 35; “*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz*”

<sup>90</sup> AİHM kamulaştırma bedelinin geç ödenmesini bile mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendiği nazara alındığında Anayasa m. 46’da düzenlenen “*kamulaştırma*” ile AY. m. 47’de düzenlenen “*devletleştirmenin*” de mülkiyet hakkı bağlamında değerlendirilmesi ve herhangi bir hak ihlali durumundan Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunması gerekir.

<sup>91</sup> AİHS Ek 1 No’lu Protokol m. 1; “*Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.*”

<sup>92</sup> AY, B. No: 2015/18943, K. T. 19/9/2018, §§, 50,51.

<sup>93</sup> Türkiye, Anayasa m. 174’e göre Tevhid-i Tedrisat Kanunu’nun hükümlerini mahfuz tutarak mezkur protokolü onaylamıştır.

ekonomik haklar ve ödevler kısmında, eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi olarak düzenlenen bu hak, AİHS’de eğitim hakkı başlığı altında düzenlenmiştir. Bu hak, AİHS Ek 1 No’lu Protokolü’nün 2. maddesinde, “Eğitim hakkı Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneyeceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir.” şeklinde ifade edilmiştir.

Eğitim ve öğrenim hakkı ile ilgili 1 Ocak 2012 ile 30 Haziran 2018 tarihleri arasında AYM’ye, 3.002 başvuru yapılmış ve AYM, bu başvurulardan sadece 2 tanesi hakkında ihlal kararı vermiştir. Aslında eğitim ve öğrenim hakkının ihlaline yönelik AYM’ce verilen ihlal kararının sayısının azlığı, ülke olarak bu konudaki hassasiyetin bir ifadesi olarak değerlendirilebilir.

AYM, 2018 tarihinde verdiği bir kararında; “konusu yaptırım derece mahkemeleri tarafından iptal edilmesine rağmen disiplin cezasının verildiği tarihte Fen Edebiyat Fakültesi dördüncü sınıf öğrencisi olan başvuru, yaklaşık yedi yıl süresince Üniversite imkanlarından ve eğitiminden mahrum kalmıştır.”<sup>94</sup> diyerek başvurunun, Anayasa’nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, ayrıca ihlalin kısmen de olsa giderilebilmesi için, başvuru lehine manevi tazminata hükmetmiştir.

#### 14. Seçme, Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı (Serbest Seçim Hakkı)

Serbest seçim hakkı, Anayasa’da siyasi hak ve ödevler başlıklı dördüncü bölümde düzenlenmiştir. Anayasanın “seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları” kenar başlıklı 67. maddesi ile güvence altına alınan seçme ve seçilme hakkı, “vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoynamasına katılma hakkına sahiptir.” şeklinde düzenlenmiştir.

AİHS Ek 1 No’lu Protokolün “serbest seçim hakkı” kenar başlıklı 3. maddesinde bu hak şu şekilde düzenlenmiştir: “Yüksek Sözleşmeciler Tarafından, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler.” Sözleşmedeki bu hüküm, Anayasanın 67. maddesinin ikinci fıkrasında da benzer olarak, “seçimler

<sup>94</sup> AYM, B. No: 2014/9074, K. T. 10/5/2018, §§, 49, 50.



ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Anayasanın 75., 76., 77., 78. ve 79. maddeleri, TBMM ile Cumhurbaşkanlığı seçimlerine, TBMM’nin kuruluşuna, milletvekili seçilme yeterliliği ve seçimlerin genel yönetim ve denetimine ilişkindir. Bu düzenlemelerden serbest seçim hakkının, önemine binaen, Anayasada detaylı olarak düzenlendiği ve AİHS’in bu hakka ilişkin hükmü ile uyum içinde olduğu görülmektedir. Burada düzenlemelerle ilgili hak ihlalleri durumunda bireysel başvurunun yapılması konusunda herhangi bir problem yoktur. Diğer bir ifadeyle serbest seçim hakkının kamu gücü tarafından ihlali durumunda, iç hukuk yolları tüketildikten sonra, AYM’ye bireysel başvuru yapmak mümkün olduğu kanaatindeyiz.<sup>95</sup>

Serbest seçim hakkına ilişkin olarak, 1 Ocak 2012 ile 30 Haziran 2018 tarihleri arasında, AYM’ye 667 başvuru yapılmıştır. Yüksek

<sup>95</sup> **Göztepe**, Anayasa’nın TBMM’nin iç işleyişine ilişkin hükümlerinden dolayı bireysel başvuruya konu olmalarının olanaklı olmadığını ifade etmiştir. **Göztepe**, “Türkiye’de”, s. 35-36. Ancak **Sabuncu/Esen Arnwine**, AİHS Ek 1 No’lu Protokolünün 3. maddesine göre “*Yüksek Sözleşmeciler Tarafından, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler*” hükmünden hareketle, Anayasa’nın TBMM’nin iç işleyişine ilişkin hükümlerinden dolayı da bireysel başvurunun yapılabilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Bundan anlaşılacağı üzere aslında serbest ve gizli oyla seçim yapılması ile bireysel seçim hakkı güvence altına alınmıştır. Bu nedenle Anayasanın seçme ve seçilme hakkı (67. madde.) ile TBMM seçimlerinin genel oyla yapılmasını (75. madde) öngören hükümlerinin, bu maddenin 1982 Anayasasındaki karşılığı olduğunu beyan etmişlerdir. Dolayısı ile bu maddelerin de aslında bireysel başvurunu konusuna dahil olması gerektiği fikrine iştirak etmekteyiz. Ayrıca bunlara ilaveten, “milletvekili seçilme yeterliliği (76. madde), TBMM’nin seçim dönemini (77. madde); seçimlerin geriye bırakılması ve ara seçim usulü (78. madde), seçimlerin genel yönetimini (79. madde), TBMM başkanlık divanının kuruluşu ve işleyişi (94. madde), Cumhurbaşkanının adaylık ve seçimi yeterliliği (101. madde), ve seçimi (102. Madde/Mülga: 21/1/2017-6771/16 md.), CB’nin görev ve yetkileri (104. madde), yapılacak genel seçimler öncesinde geçici bakanlar kurulu oluşturulmasını (114. Madde/Mülga: 21/1/2017-6771/16 md.) ve Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanı seçimlerinin yenilenmesi (116. madde) düzenleyen hükümleri de söz konusu serbest seçim hakkına ilişkindir. Anayasanın 67. maddesinin 2. fıkrası “*yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının*” oy hakkını garanti etmektedir. Dolayısı ile burada belirttiğimiz maddelerin tamamından dolayı, bireysel başvurunun yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Zira mümkün olduğunca bireysel başvurunun konusuna girecek haklar konusunun geniş yorumlanması gerekir. Ancak bu şekilde temel hak ve hürriyetlerin güvence alanı genişleyecektir. Bireysel başvuruya konu olan temel hak ve hürriyetler konusundaki tartışmalar hakkında daha fazla bilgi için bkz.; **Aydın**, “Türk Anayasa Yargısında”, s. 127-133; **Ekinci-Sağlam**, s. 12-13.

Mahkeme, bu başvurulardan sadece 6 tanesi hakkında ihlal kararı vermiştir.

### 15. Ayrımcılık Yasağı

Ayrımcılık yasağı, AİHS'in 14. maddesi<sup>96</sup> ile 12 No'lu Ek Protokolün 1. maddesi<sup>97</sup> ile güvence altına alınmıştır. Anayasa. m. 10'da düzenlenen eşitlik ilkesine karşılık gelen ayrımcılık yasağı, Anayasamızda doğrudan düzenlenmemiş olmakla beraber, diğer bazı hakların ihlali iddialarıyla bağlantılı olarak ileri sürülebilir.

Öğretide, bu hakkın, AİHS Ek Protokollerinde düzenlenmiş olan diğer haklarla birlikte değerlendirilmesi gerektiği de ifade edilmektedir.<sup>98</sup> Bu çerçevede Anayasa'da doğrudan düzenlenmemiş olmakla beraber, ayrımcılık yasağının Anayasanın 10. maddesi ile birlikte değerlendirilmesi ve bu hakka yönelik ihlallerden dolayı AYM'ye bireysel başvurunun yapılabilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bu çerçevede 30 Haziran 2018 tarihine kadar, ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla 26.358 başvuru yapılmış olmasına rağmen, AYM sadece 9 başvuru hakkında ihlal kararı vermiştir. Dolayısıyla ayrımcılık yasağı, her ne kadar Anayasa'da doğrudan düzenlenmemiş olsa da, AYM bu yasağın ihlaline dair yapılan bireysel başvuruları inceleyebilmektedir.

AYM, 2018 tarihli bir kararında mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini şöyle açıklamaktadır; *“Buna göre olayda objektif ve makul bir gerekçesi gösterilmeden mülkiyet hakkına yapılan ayrımcı müdahalenin sonuçlarının giderilmediği, müdahalenin boyutu ve sonuçlarının ağırlığı ile bu sonuçlara yol açan idarenin işlemlerinin başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmesine yol açtığı kanaatine*

<sup>96</sup> Ayrımcılık yasağı başlıklı AİHS'in 14. maddesi; *“Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.”*

<sup>97</sup> 12 No'lu Ek Protokol'ün *“ayrımcılığın genel olarak yasaklanması”* başlıklı 1. maddesi; *“1. Hukuken temin edilmiş olan tüm haklardan yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal ve sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, servet, doğum veya herhangi bir diğer statü bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.*

*2. Hiç kimse, 1. paragrafta belirtildiği şekilde hiçbir gerekçeyle, hiçbir kamu makamu tarafından ayrımcılığa maruz bırakılamaz.”*

<sup>98</sup> Sabuncu/Esen Arnwine, s. 235-240; Göztepe, “Türkiye’de”, s. 35-36.

ulaşılmıştır. Dolayısıyla bu gerekçelerle mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmiştir.”<sup>99</sup>

#### **D. Bireysel Başvuru Konusu Yapılamayacak Temel Hak ve Hürriyetler Sorunu**

Anayasa m. 148/3'e göre; “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve hürriyetlerinden, AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.” 6216 sayılı Kanunun 45. maddesine göre de; “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve hürriyetlerinden, AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.” Anayasa ve 6216 sayılı Kanunun bireysel başvurunun konusunu oluşturan temel haklara ilişkin bu hükümleri birlikte değerlendirildiğinde şu sonuca ulaşmamız mümkündür; Anayasa, AİHS ile Sözleşmenin Türkiye'nin taraf olduğu Ek Protokollerinin ortak korumasında olmayan haklardan dolayı AYM'ye bireysel başvuruda bulunmak mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle sadece Anayasa'da, sadece AİHS'te ya da sadece Türkiye'nin taraf olmadığı Ek Protokollerinden birinde düzenlenmiş bir haktan dolayı bireysel başvuru yapılamaz. Bu nedenle Türkiye'nin imzalayıp da hâlâ yürürlüğe koymadığı 4 No'lu Protokol, 7 No'lu Protokol, 9 No'lu Protokol, 12 No'lu Protokoller kapsamındaki haklar bakımından da bireysel başvurunun yapılması mümkün değildir.<sup>100</sup> Burada bu hakları kısaca inceleyeceğiz.

<sup>99</sup> AYM, B. No: 2015/17259, K. T. 28/6/2018, §§§, 48, 49, 51; B. No: 2015/5293, K.T. 28/6/2018.

<sup>100</sup> AYM bu hususu 2018 tarihli bir kararında şöyle ifade etmiştir; “Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45 . maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) veya Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir.” AYM, B. No: 2015/17259, K. T. 28/6/2018, §, 33.

### 1. Seyahat ve Yerleşme Hürriyeti

Seyahat ve yerleşme hürriyeti, Anayasa m. 23'te düzenlenmiştir. Ancak bu hak ihlali iddiasıyla AYM'ye başvurmak mümkün değildir. Zira seyahat ve yerleşme hürriyeti, Türkiye'nin taraf olmadığı Sözleşmeye ek 4 nolu Protokol'ün 2. maddesinde düzenlenmiştir. Pozitif hukuk açısından Türkiye'nin taraf olmadığı bir haktan dolayı AYM'ye başvurulamaz.

AYM, 17 Temmuz 2018 tarihli bir kararında, bu hak ile ilgili şöyle karar vermiştir; “Anayasa'nın 23. ve Sözleşme'ye ek (4) numaralı Protokol'ün 2. maddesinde, ülke içinde seyahat özgürlüğü bulunmakla birlikte kişilerin bulunduğu ülkeden ayrılma özgürlüğü de bulunmaktadır. Ancak anılan Protokol'e Türkiye taraf olmadığından Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğüne yönelik başvurular bireysel başvuru kapsamında değildir. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin **konu bakımından yetkisizlik** nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”<sup>101</sup>

### 2. Vatandaşların Sınır Dışı Edilmesi ve Ülkeye Girmelerinin Engellenmesi Yasağı

Vatandaşların sınır dışı edilmesi ve ülkeye girmelerinin engellenmesi yasağı, Anayasamızın 23. maddesinin altıncı fıkrasında, “Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz.” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu husus, Sözleşmeye Ek 4 Nolu Protokol'ün 3. maddesinde de şöyle düzenlenmiştir: “Hiç kimse, tek başına ya da toplu olarak, uyuğu bulunduğu devletin ülkesinden sınır dışı edilemez. Hiç kimse, uyuğunda bulunduğu devletin ülkesine girme hakkından yoksun bırakılamaz.” Anayasa ile mezkur Protokol hükmünün benzer olduğu görülmektedir.

4 No'lu Protokol Türkiye tarafından onaylanmış ancak onay belgeleri değiştirilmediği için bu protokole taraf değiliz ve bizim açımızdan bu protokol bağlayıcı değildir. Protokolün “imza ve onay”<sup>102</sup> maddeleri gereğince, taraf belgelerinin değişimi gereklidir. Bu nedenle bu yasağın ihlali durumunda, bireysel başvuruda bulunulamaz.

<sup>101</sup> AYM, 2015/10826, 17/7/2018, §§, 56, 57.

<sup>102</sup> “Protokol beş onaylama belgesinin verilmesinden sonra yürürlüğe girecektir.” (4 No'lu Protokol'ün 7. maddesi). “Onay, kabul ya da uygun bulma belgeleri Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tevdi edilecektir.” (7 No'lu Protokol'ün 8. maddesi). [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf) (E.T. 13. 08. 2018).

01/10/2018 tarihi itibarıyla AYM de, bu yasağın ihlaline ilişkin olarak herhangi bir karar vermemiştir.

### 3. Eşler Arasında Eşitlik

Anayasanın 41. maddesinin birinci fıkrasında “*Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.*” denilerek eşler arasında eşitlik hakkı düzenlenmiştir. Bu hak AİHS’in 7 No’lu Ek Protokolün 5. maddesinde düzenlenmiştir<sup>103</sup>. Onay, kabul veya uygun bulma belgeleri Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği’ne tevdi edilmediğinden süreç tamamlanmamıştır.<sup>104</sup> Türkiye 7 Numaralı Protokole taraf değildir. Bu nedenle bu haktan dolayı bireysel başvuru yapılamaz

### 4. Yabancıların Toplu Sınır Dışı Edilme Yasağı

Anayasanın 16. maddesinde yabancılara ilişkin temel hak ve hürriyetlerin milletlerarası hukuka uygun olma koşulu ile kanunla sınırlanabileceği belirtilmektedir. 4 No’lu Protokolün 4. maddesinde, “*yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesinin*” yasak olduğu ifade edilmiştir. 7 No’lu Protokolün 1. maddesinde de yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usuli güvenceler düzenlenmiştir. Ancak bu yasağın Türkiye’de kamu gücü tarafından ihlal edilmesi durumunda, hakkı ihlal edilen kişinin, AYM’ye bireysel başvuru yapması mümkün değildir. Zira Türkiye, 4 ve 7 No’lu Protokollere taraf değildir.

### 5. Bireysel Başvuru Konusu Yapılamayacak Diğer Haklar

- Bir suçtan hüküm giyen kişinin üst mahkemeye başvurma hakkı (iki dereceli yargılanma hakkı), Anayasanın 36. maddesinin birinci

---

<sup>103</sup> 7 No’lu Protokol’ün eşler arasında eşitlik başlıklı 5. maddesi; “*Eşler evlilikte, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi durumunda, kendi aralarında ve çocukları ile ilişkilerinde medeni haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırlar. Bu madde devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarını engellemez.*”

<sup>104</sup> 7 No’lu Protokol’ün imza ve onay başlıklı 8. maddesi; “*Bu Protokol, Sözleşme’yi imza eden Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin imzasına açıktır. Bu Protokol onaylama, kabul ya da uygun bulma ile yürürlüğe girecektir. Avrupa Konseyi üyesi bir devlet aynı anda ya da daha önceden Sözleşme’yi onaylamadan bu Protokol’ü onaylayamaz, kabul edemez ya da uygun bulamaz. Onay, kabul ya da uygun bulma belgeleri Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne tevdi edilecektir.*” [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf) (E.T. 13.08.2018).

fıkrası adil yargılanma hakkına,<sup>105</sup> 40. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ise temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkindir.<sup>106</sup> Cezaî konularda iki dereceli yargılanma hakkı, 7 No’lu Protokolün 2. maddesinde<sup>107</sup> ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

- Haksız hüküm giyen kişiye (adli hata durumunda) tazminat hakkı, Anayasanın 40. maddesinin üçüncü fıkrasında, “*Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu hak, 7 No’lu Protokolün 3. maddesinde<sup>108</sup> de, “*adli hata halinde tazminat hakkı*” başlığı altında düzenlenmiştir.

- Aynı suçtan iki kez yargılanamama ve cezalandırılmama, 7 No’lu Protokolün “*aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı*” başlıklı 4. maddesinde düzenlenmiştir.

Türkiye’nin taraf olmadığı 4, 7, 9 ve 12 No’lu Protokollerde düzenlenmiş olan haklardan, AYM’ye bireysel başvuruda bulunmak mümkün değildir. AYM, 2018 tarihli bir kararında bu durumu açık bir şekilde şöyle ifade etmiştir; “*Sözleşme’ye ek 7 No.lu Protokol’ün 4.*

<sup>105</sup> Anayasa m. 36/1; “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*”

<sup>106</sup> Anayasa m. 40/1 ve 2; “*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.*

*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.*”

<sup>107</sup> 7 No’lu Protokol m. 2; “*Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkum edilen her kişi, mahkumiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gerekçeleri de dahil olmak üzere, yasayla düzenlenir.*

*Bu hakkın kullanılması, yasada düzenlenmiş haliyle önem derecesi düşük suçlar bakımından ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılandığı veya beraatini müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkumiyet hallerinde istisnaya tabi tutulabilir.*”

<sup>108</sup> 7 No’lu Protokol m. 3; “*Bir kişinin, kesin bir kararla cezai bir suçtan mahkum edilmesi ve sonradan yeni veya yakın zamanda keşfedilmiş bir delilin kesinlikle yanlış bir adalet uygulaması olduğunu göstermesi veya kişinin affedilmesi nedeniyle cezai kararın iptal edilmesi halinde, bilinmeyen delilin açıklanmamış olmasının tamamen veya kısmen o kişiye atfedildiğinin ispatlandığı haller dışında, böyle bir mahkumiyet sonucunda cezaya maruz kalan kişi, ilgili devletin yasası ve uygulamasına göre tazmin edilecektir.*”

*maddesinde aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı tanınmış ise de başvuruya konu ihlal iddiasının tarihi itibarıyla anılan Protokol yürürlüğe girmemiştir. Bu itibarla başvurucunun hak iddiasının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının dışında kaldığı anlaşılmaktadır.*"<sup>109</sup>

## SONUÇ

Çalışmamızın “*Bireysel Başvuru Konusu Yapılabilecek Temel Hak ve Hürriyetler*” başlığı altında incelediğimiz on beş haktan dolayı AYM’ye bireysel başvuru yapma konusunda herhangi bir tereddüt yoktur. Burada belirtilen haklara ilişkin olarak yapılan başvurular, Yüksek Mahkemece incelenmektedir. Ancak çalışmamızın “*Bireysel Başvuru Konusu Yapılamayacak Temel Hak ve Hürriyetler Sorunu*” başlığı altında incelediğimiz haklardan dolayı bireysel başvuru yapmak mümkün değildir. Zira ancak Anayasa, AİHS veya Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme’ye Ek Protokollerin ortak koruma kapsamında olan haklardan dolayı bireysel başvuru yapılabilir.

Türkiye, AİHS’ye Ek 4, 7, 9 ve 12 Numaralı Protokollere taraf değildir. Bu nedenle bu protokollerde düzenlenmiş olan haklardan dolayı, maalesef, bireysel başvuru yapılamamaktadır. Kanaatimizce bireysel başvurunun konusuna dâhil edilecek haklar kategorisinin geniş olarak yorumlanması gerekir. Zira ancak bu yolla temel hak ve hürriyetler tam anlamıyla güvenceye alınabilir. Aksi takdirde “*haksız bir biçimde, hukuka aykırı olarak hüküm giyen kişinin (adli hata durumunda) tazminat*” hakkına ilişkin talebinden dolayı bile Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunması mümkün değildir. Zira bu hak AİHS Ek 7 No’lu Protokol’ün 3. maddesinde düzenlenmiştir. Aynı şekilde “*aynı suçtan iki kere yargılanamama ve cezalandırılmama*” AİHS Ek 7 No’lu Protokol’ün 4. maddesinde, “*bir suçtan hüküm giyen kişinin üst mahkemeye başvurma hakkı (iki dereceli yargılanma hakkı)*” AİHS Ek 7 No’lu Protokol’ün 2. maddesinde düzenlenmiştir.

Bu nedenle bu kadar önemli olan temel hak ve hürriyetlerin korunma alanının geniş tutulması gerektiğini önemli ifade etmeliyiz. Ancak bu gerekliliğe rağmen, pozitif hukuk açısından süreci tamamlanmamış Ek Protokoller kapsamındaki haklardan dolayı, halihazırda bireysel başvurunun yapılması mümkün değildir. Bu husustaki temennimiz mezkur protokollere yönelik sürecin bir an önce tamamlanması ve

<sup>109</sup> AYM, B. No: 2015/17259, K. T. 28/6/2018, §, 34. AYM’nin aynı yöndeki başka bir kararı için bkz.; B. No: 2013/9585, 9/3/2016, § 42.

başvuru kapsamının temel hak ve hürriyetler lehine genişletilmesidir. Dolayısıyla olabildiğince bireysel başvuru kurumunun güvence alanının geniş tutulması ve AYM'nin de yorumlarını hak lehine genişletmesi, temel hak ve hürriyetlerin, hukuk devletinin ve demokrasinin standartlarının yükseltilmesine katkı sağlayacaktır. Hukukumuzda yeni olan bireysel başvuru kurumunun etkili bir iç hukuk yolu olarak kullanılabilmesi için kapsamının temel haklar lehine genişletilmesi ve bu şekilde etkili kılınması gerekir.

Anayasamızda güvence altına alınmasına rağmen AİHS ile Ek Protokollerinde yer almayan; çalışma ve sözleşme hürriyeti ile çalışma hakkı ve ödevi (m. 48, 49), çalışma şartları ve dinlenme hakkı (m. 50), sosyal güvenlik hakkı (m. 60, 61), kamu hizmetine girme hakkı (m. 70) gibi haklardan dolayı da bireysel başvuruda bulunmak mümkün değildir. Diğer bir ifade ile bazı negatif statü hakları ile sosyal ve ekonomik haklar, bireysel başvurunun kapsamının dışında tutulmuş ve bu haklardan dolayı bireysel başvuruda bulunma imkanı bulunmamaktadır.

Kanaatimizce sosyal ve ekonomik hakların, kişi hakları ile iribatının yüksek olduğu durumlarda, bireysel başvurunun konusuna dâhil edilmesi gerekir. Anayasa mahkemesi hâkimleri de AİHM içtihatlarına paralel olarak yorum tekniklerini geliştirerek temel hak ve hürriyetlerin gelişmesine katkıda bulunabilmelidirler.<sup>110</sup> Aynı şekilde AİHS'te düzenlenip de Anayasada yer almayan temel hak ve hürriyetlerden dolayı da Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak mümkün değildir.<sup>111</sup> Diğer bir ifadeyle temel hak ve hürriyetlerden herhangi biri, Anayasa tarafından güvenceye alınan ve bireysel başvuruya konu olabilen başka bir hakkın koruma alanı içinde yer alıyorsa bireysel başvuru yolunun o hak için de açık olması gerektiği kanaatindeyiz.

<sup>110</sup> Bertil Emrah **Oder**, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikâyeti) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları”, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru “Anayasa Şikâyeti”, (Edt. Musa Sağlam), *HUKAB*, Ankara 2011, s. 99; **Deynekli**, s. 82-83. Bireysel başvuru kurumunun ülkemizde başarılı olması, bir yandan Anayasa Mahkemesinin muhtemel iş yükü altında ezilmesini önleyecek tedbirlerin alınmasına bir yandan da Yüksek Mahkemenin temel hak ve hürriyetlere yönelik yaklaşım tarzına ve bu konuda oluşturacağı içtihatlarına bağlı olacaktır. Mahkemenin hak eksenli bir yaklaşımı benimsemesi, içtihatlarını bu yönde oluşturması ve Anayasanın 90/5. maddesini kararlarında göz önünde bulundurması büyük önem arz etmektedir. Aksi durumda bireysel başvuru yolu etkisiz iç hukuk yolu tehlikesi ile karşı karşıya kalabilir, **Esen**, s. 44-55.

<sup>111</sup> “Evlenme hakkı” AİHS m. 12'de düzenlenmesine rağmen Anayasamızda düzenlenmemiş olduğundan bu haktan dolayı bireysel başvuruda bulunmak mümkün değildir.



Anayasa Mahkemesi'nin de kararlarında bu hususta gerekli hassasiyeti göstermesi temenni edilir. Aksi takdirde bireysel başvuru kurumundan beklenen beklentiler karşılanamaz ve bireysel başvurunun etkili bir iç hukuk yolu olma işlevini kaybetme riski ile karşılaşılabilir.

## KAYNAKÇA

**Anayurt, Ömer;** *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*, Ankara, 2004.

**Aydın, Öykü Didem;** “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XV (4), Ankara, 2011.

**Baamonde, Maria Emilia Casas;** “Amparo Başvurusu”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt: 26, Yıl: 2009, s. 101-110.

**Çelik, Yeşim;** *Türk Hukukunda Bireysel Başvuru ve Anayasa Mahkemesi Uygulaması*, Ankara 2016.

**Deynekli, Adnan;** “Yargıtay’ın Anayasa Şikâyetine Bakışı”, *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru “Anayasa Şikâyeti*, (Edt. Musa Sağlam), Hukuk Adamları Birliği (HUKAB) Sempozyum Serisi, *HUKAB Yayınları*, Ankara 2011, 77-88.

**Doğan, İlyas;** *Devletler Hukuku*, Ankara 2013.

**Donay, Süheyl;** “Anayasa Mahkemesine Kişisel Başvuru”, *Suç ve Ceza Dergisi*, Ekim-Kasım-Aralık 2010, Sayı: 4, Beta, İstanbul 2011, 15-27.

**Dutertre, Gilles;** *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, [http://www.anayasa.gov.tr/files/insan\\_haklari\\_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlarindanornekler.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlarindanornekler.pdf), (20.10.2018).

**Ekinci, Hüseyin;** “Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü”, Musa Sağlam (Edt.), *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru “Anayasa Şikâyeti*”, HUKAB Sempozyum Serisi, *HUKAB Yayınları*, Ankara 2011, s. 137-159, (Ekinci, “Anayasa Mahkemesi Kanunu”).

**Ekinci, Hüseyin/Sağlam, Musa;** *66 Soruda Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru*, [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr), (3.5.2018).

**Esen Arnwine, Selin;** “İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu”, *AÜHFD*, Cilt: 52, 2003, 249-271.

**Esen, Selin;** “Türkiye’de Anayasa Şikâyeti”, *Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar)*, Tartışma Paneli, (Av. Özdemir Özok anısına) *TBB Yayınları*, Ankara, Ekim 2011, s. 44-55.

**Gülmez, Mesut;** “2000’in Başında İnsan Hakları Sözleşmeleri ve Türkiye’nin Onay Durumu”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 33, S. 1, Mart 2000.

**Gülsoy, Mehmet Tefrik;** “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin Türkiye ile ilgili Kararlarında Adli Tıp Konusundaki İçtihatları”, *AÜEHFD*, VI(1-4), Erzincan 2002, 133-146.

**Güngör, Atila;** “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Denetim Yolu: Bireysel Başvuru”, *Fasikül Dergisi*, Yıl: 2, Sayı: 13, Ankara Aralık 2010, s. 26-28.

**Göztepe, Ece;** *Anayasa Şikâyeti*, AÜHF Yayınları No: 530 – AÜHF Döner Sermaye Yayınları No: 45, Ankara 1998, (Göztepe, *Anayasa*).

**Göztepe, Ece;** “Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, *TBB Dergisi*, Cilt: 95, Ankara 2011, s. 13-40, (Göztepe, “Türkiye’de”).

**Gören, Zafer,** “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, *SÜHFD*, C. 5, S. 1-2, Konya 1996, s. 299-340.

**Hassemer, Winfried;** “Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Almanya’da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor)”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt : 21, Yıl : 2004, 1-13.

**Holzinger, Gerhart;** “Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikâyeti ve Bireysel Başvuru”, *Anayasa Yargısı*, C. 26, Y. 2009, 61-79.

**Kılınc, Bahadır;** “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Sayı: 25, Ankara 2008, 19-59.

**Mellinghof, Rudolf;** “Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Anayasa Şikâyeti”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt: 26, Yıl: 2009, 31-44.

**Oder, Bertil Emrah;** “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikâyeti) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları”, *HUKAB*, Ankara 2011, 91-103.

**Özbey, Özcan;** *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Başvuru Yöntemleri*, (2. Baskı), Ankara 2008 (Özbey, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne*).

**Özbey, Özcan;** *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı*, Ankara, Eylül 2012 (Özbey, *Türk Hukukunda Anayasa*).

**Pazarıcı, Hüseyin;** *Uluslararası Hukuk*, Ankara 2010.

**Sabuncu, Yavuz/Esen Arnwine, Selin;** “Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, *Anayasa Yargısı*, C. 21, Y. 2004, 229-246.

**Şirin, Tolga;** *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru)*, İstanbul 2013.

**Turabi, Selami;** *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi*, Ankara Ocak 2013.

**Ural, Sami Sezai;** *Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru*, Ankara 2013.

**Zorkin, Valery;** “Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Bireysel Başvuru”, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 26, Yıl: 2009, 283-292.