



ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURU KARARLARININ TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİNE BİLDİRİLMESİ

*Notification of the Individual Application Decisions of the Constitutional Court to
the Grand National Assembly of Turkey*

Dr. Öğr. Üyesi Abbas KILIÇ*

ÖZ

1982 Anayasası'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında “bireysel başvuru” hakkı düzenleme altına alınmıştır. Bireysel başvuru hakkı, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmasına dayanmaktadır. Esas inceleme neticesinde bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiğine veya ihlal edilmediğine karar verilmektedir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmektedir. İhlal kararı verilmesi halinde, ihlali gidermek üzere kararın iletileceği ilgili veya muhatabın belirtilmesi ve ilgililere tebliğ edilmesi gerekmektedir. Buna göre, Anayasa Mahkemesinin “bireysel başvuru kararları”nda, kamu gücü tarafından gerçekleştirilen ihlalin kaynağı kimi hâllerde Türkiye Büyük Millet Meclisi olabilecektir. Bu durumda ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırılmak üzere Anayasa Mahkemesinin “TBMM’ye bildirim”de bulunması hukuki bir sonuç olarak ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi bugüne kadar toplam beş kararda bu yola başvurmuştur. Bu hususun devlet organlarının anayasal yetki kullanımı bakımından üzerinde durulması ve bireysel başvuru hakkının anayasal etkisi ve dönüştürücü işlevi boyutuyla değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Mahkemesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi, bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükler, hukuk devleti, yasama işlemi.

* Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, abbas.kilic@atilim.edu.tr, ORCID: 0000-0002-1279-4747.

ABSTRACT

The right to “individual application” is enshrined in Article 148 § 3 of the 1982 Constitution. The right to individual application is based on an application to the Constitutional Court in cases where any of the fundamental rights and freedoms guaranteed in the Constitution, which also fall within the scope of the European Convention on Human Rights, has been allegedly violated by public authorities. At the end of the examination on the merits, it is ascertained whether any fundamental right or freedom has been violated. In cases where a judgment finding a violation is rendered, the steps required to be taken for the redress of the violation and the consequences thereof shall be indicated. In this case, it is also required that those concerned or responsible for the violation judgment will be communicated and notified, with a view to redressing the violation. Accordingly, in the “individual application decisions” of the Constitutional Court, the responsible authority for the violation may sometimes be the Grand National Assembly of Turkey (GNAT). In this case, the “notification to the GNAT” by the Constitutional Court for ensuring the redress of the violation emerges as a legal consequence. The Constitutional Court has so far employed this method in a total of five decisions. This issue should be dwelled on in terms of the exercise of constitutional power by state organs and should be considered in conjunction with the constitutional effect and transformative function of the right to individual application.

Keywords: Constitutional Court, the Grand National Assembly of Turkey, individual application, fundamental rights and freedoms, the rule of law, legislative process.

GİRİŞ

Anayasa Mahkemesine “bireysel başvuru hakkı”, 1982 Anayasası’nda 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile yapılan değişiklik ile kabul edilmiştir. Bu değişikliğe bağlı olarak 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun kabul edilmiştir. 12/7/2012 tarihinde de Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü kabul edilerek Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu düzenlemelerin odağında her ne kadar Anayasa Mahkemesinin yapısı ve işleyişine ilişkin temel değişiklikler söz konusu ise de “bireysel başvuru” konusundaki hükümler bunun ağırlık noktasını oluşturmaktadır.

Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında bireysel başvuru hakkı düzenleme altına alınmıştır. Bireysel başvuru hakkı, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmasına dayanmaktadır. Bu çerçevede “kamu gücü” ihlalinin varlığı belirlendikten sonra, Anayasa Mahkemesi tarafından bu ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak üzere de bir hüküm kurulması yoluna gidilmektedir. İşte inceleme konumuzun odağını da bu oluşturmaktadır. Çünkü ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi için, bu işlemi gerçekleştirecek “muhatabın” veya “ilgilinin” de belirlenmiş olması zorunluluk arz etmektedir. Buna göre “kamu gücü” veya bir diğer ifadeyle “egemenlik yetkisi kullanan organlar”, yasama, yürütme ve yargı organları olarak karşılık bulmaktadır. Bu çalışmanın başlığında görüleceği üzere, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) de bu organlar arasında yer almaktadır. Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrasında *“Anayasa Mahkemesi kararları ... yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.”* hükmüne yer verilmiş olması da “yasama organının” yani TBMM’nin Anayasa Mahkemesi kararlarının muhatabı olabileceğini açık bir şekilde göstermektedir. Ayrıca bireysel başvurular neticesinde verilen kararlar bakımından bir ayırım yapılmadığı da göz önüne alındığında, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararları da ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak üzere bir düzenleme yapılmasını gerektirebilecek ve bu kararların TBMM’ye iletilmesi söz konusu olabilecektir. Nitekim 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin üçüncü fıkrasında *“Bölümlerin esas hakkındaki kararları*

gereçekleriyle birlikte ilgililere ve Adalet Bakanlığına tebliğ edilir...” ifadesine yer verilmesinden de bu husus anlaşılmaktadır.

Bu hükümlere rağmen, yakın zaman içerisinde, Anayasa Mahkemesi ile TBMM Başkanlığı arasında kimi tartışmaların yaşanmasına sebebiyet veren yazışmalar yaşanmıştır. Bunun temelinde ise Anayasa Mahkemesinin kimi bireysel başvuru kararlarını muhatabının TBMM olması sebebiyle Meclis Başkanlığı'na göndermiş olması yatmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bugüne kadar bu yönetime başvurduğu toplam beş bireysel başvuru kararı bulunmaktadır. Bu makalede, ilk olarak bireysel başvuru hakkının anayasal devlet bakımından önemi ve dönüştürücü etkisi ele alınacak; ikinci olarak Anayasa Mahkemesinin “Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirilmesi” yoluna başvurduğu beş bireysel başvuru kararı incelenecek; son olarak TBMM'ye yapılan bu bildirim bir kanun teklifi ve bu anlamda Meclise yönelik bir direktif olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği üzerinde durulacaktır.

I. DEVLET ORGANLARININ ANAYASAL YETKİ PAYLAŞIMI VE ANAYASA YARGISI

Anayasa, devlet-birey ilişkileri ile devletin kurumsal örgütlenmesini düzenleyen temel belgedir. Ancak anayasanın bu tanımı, bir devletin yalnızca biçimsel anlamda anayasasının varlığına karşılık gelmektedir¹. Günümüzdeki anlamıyla bir anayasayı “anayasal devlet”in temel toplumsal belgesi olarak kabul edebilmek için bunun güvenceli mekanizmalarla bir varlığa kavuşan, kişi hak ve özgürlüklerine dayanan temel belge olması gerekmektedir. Nitekim 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 16. maddesi “İnsan haklarının teminat altına alınmadığı ve kuvvetler ayrılığının sağlanmadığı bir toplumun anayasası yoktur.” ifadesiyle bunu açıkça ortaya koymuş ve bu anlayış günümüze kadar olmazsa olmaz bir ölçüt, koşul olarak savunulmuştur².

Bu yaklaşım doğrultusunda anayasa, devlet organlarının görev, yetki ve sınırlarını belirlerken bu yöntemle devlet iktidarının sınırlandırılması esasını hayata geçirmenin vasıtası olarak kabul edilmektedir. Bu

¹ Arsel, İ. (1968). *Anayasa Hukuku (Demokrasi)*, Ankara: Sıralar Matbaası, s. 3-5.

² Teziç, E. (2016). *Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta Basım Yay., s. 161-162; Kubalı, H. N. (1971). *Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., s. 158-174; Arsel, İ. (1968). s. 80-82.

çerçeve de 1982 Anayasası hükümlerine bakıldığında Anayasa'nın 6. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtildiği şekliyle *"Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz."* Anayasacılık kavramının özü de buna dayanmaktadır. Zira bir devletin yalnızca bir anayasaya sahip olması değil "iktidarın sınırlandırılması" ve "temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması" işlevi üstlenen bir anayasaya sahip olması bunu sağlamaktadır³.

Anayasa'nın "Yasama yetkisi" başlığını taşıyan 7. maddesi uyarınca *"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."*; yine Anayasa'nın "Yargı yetkisi" başlığını taşıyan 9. maddesinde *"Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır."* 1982 Anayasası'nın 11. maddesine göre *"Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır."* Buna göre de Anayasa hükümleri, devlet organlarını ve bütün gerçek ve tüzel kişileri bağlayan belgedir.

Görüldüğü üzere Anayasa, organik ölçüt doğrultusunda yasama ve yargı yetkileri bakımından bu yetkiyi kullanacak organları açık bir şekilde düzenleme altına almaktadır. Yasama yetkisi, 600 milletvekilinin (AY. mad. 75) oluşturduğu Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından kullanılmaktadır. Yani saf temsili demokrasi anlayışına bağlı olarak "asil" olan millet adına yetki kullanan "vekil"ler tarafından bu yetki kullanılmaktadır. TBMM'nin bu yetkiyi kullanımının yasama fonksiyonuna bağlı temel işlevle "kanun yapma ve karar alma" üzerine kurulu olduğu söylenebilir⁴. Anayasa'nın 87. maddesinde *"...kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak..."* TBMM'nin görev ve yetkilerindedir ve Anayasa'nın 88. maddesi uyarınca da *"Kanun teklif etmeye milletvekilleri*

³ Teziç, E. (2016). s. 4; Jackson, V. C., Tushnet, M. V. (2006). *Comparative Constitutional Law*, New York: Foundation Press, s. 212-243; Tunaya, T. Z. (1980). *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., 135-148, 230-232; Zabunoğlu, Y. K. (1963). *Devlet Kudretinin Sınırlanması*, Ankara: Ajans-Türk Matbaası, s. 194-212; Gönenc, L. (1999). "Siyaset Bilimi ve Anayasalar", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 54, S. 3, s. 98-105; Ergül, O. (2007). *Yeni Kurumsal Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi*, Ankara: Adalet Yay., s. 69-74; Turhan, M. (2003). *Anayasal Devlet*, Ankara: Naturel Yay., s. 65 vd.; Turhan, M. (1994). "Anayasa ve Anayasacılık", *Amme İdaresi Dergisi*, C. 27, S. 3, s. 4; Çağlar, B. (1985). "Yeni Anayasacılık Üzerine Notlar", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Y. 6, S. 1-3, s. 29-42; İba, Ş., Kılıç, A. (2019). *Anayasa Yargısı Dersleri*, Ankara: Turhan Kitabevi, s. 7-14.

⁴ Teziç, E. (2016). s. 465-468; Gözler, K. (2020). *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Bursa: Ekin Basım Yay., s. 345-358.

yetkilidir.” Dolayısıyla kanun teklif etme ve bu teklifleri kabul etme yetkisi münhasıran TBMM’ye aittir⁵.

Yargı yetkisi ise Anayasa’nın 9. maddesine göre bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından kullanılmaktadır. Anayasa’da yargı organı bünyesinde bu yetkiyi kullanacak merciler bakımından görev ve iş bölümü ayrımı yapılmış ve Anayasa’nın 138-160 maddelerinin yer aldığı “Yargı” başlığını taşıyan Üçüncü Bölümü doğrudan bu alanı düzenleme altına almıştır.

1982 Anayasası’ndaki söz konusu hükümler incelendiğinde maddi anlamda anayasa tanımına uygun bir biçimde devletin temel organlarının kuruluşu ve işleyişine ve bunlar arasındaki ilişkiler düzenine genel hükümler itibarıyla değil pek çok başlıkta ayrıntılı hükümleriyle doğrudan Anayasa’da yer verilmiştir⁶. Bununla birlikte organların görev ve yetkilerinin açıkça Anayasa’da düzenlenenler itibarıyla uygulanması ve fakat bunların sınırlarının ne olduğu ve nasıl tayin edileceği konusunda bir ihtilaf olması hâlinde ise “anayasaya uygun yorum”⁷ yöntemine başvurulması gerekmektedir⁸. Ancak bu yöntemin muhatabının da yalnızca yargı organı olmayıp bütün devlet organları olduğunu ifade etmek gerekir.

“Anayasacılık” kavramının özü gereği, anayasal bir yetki öngörülme alanı siyasal iktidar, sınırlılık anlayışının sonucu olarak yetkisizdir. Bunun için de Anayasa’nın yalnızca ilgili maddesiyle sınırlı

⁵ 2017 Anayasa değişikliği öncesinde bu yetki milletvekilleri ve Bakanlar kuruluna ait bir yetki olup Bakanlar Kurulu tarafından getirilen kanun önerileri “Bakanlar Kurulu tasarısı” kavramıyla karşılık bulmaktaydı.

⁶ Gözler K. (2020). s. 22, 49; Atay, E. E. (2008). “Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII, S. 1-2, s. 511-514.

⁷ Anayasa Mahkemesi, *Süleyman Başmeyeran* kararında, “anayasaya uygun yorum” a ilişkin şu tespitleri yapmaktadır: “İhlal, idari makamların veya derece mahkemelerinin Anayasa’ya uygun yorum yapmalarına imkân vermeyecek açıklıktaki bir kanun hükmünü uygulamaları veya kanundaki belirsizlikler sebebiyle ortaya çıkmışsa bu ihlal kanunun uygulanmasından değil doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır. Bu durumda söz konusu ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebildiğinden söz edilebilmesi için ancak ihlale yol açan kanun hükmünün ortadan kaldırılması veya ilgili hükmün yeni ihlallere yol açılmayacak bir şekilde değiştirilmesi ya da yeni ihlallere yol açılmasının önüne geçilmesi için belirsizliğin giderilmesi suretiyle giderilebilir.” *Süleyman Başmeyeran*, B. No: 2015/6164, 20/6/2019, § 70.

⁸ Hukuki yorum, hukuk kuralının anlam bakımından içeriğini ortaya koyma faaliyetine karşılık geldiğinden yorumlamaksızın bir normu uygulamak mantıken mümkün değildir. Anlamı en açık ve en şeffaf kuralların dahi yorumlanması gerekliliği bundan kaynak bulur. Bkz. Keyman, S. (2012). *Hukuka Giriş*, Ankara: Yetkin Yay., s. 45.

değil Anayasa'nın bütünlüğü içinde ilgili ve ilişkili diğer madde ve hükümlerle birlikte sistematik yoruma gidilmesi gerekmektedir. Öte yandan bu yöntemin işletilmesi toplumsal gelişim koşullarına ve temel hak ve özgürlükler alanındaki gelişim ve dönüşümün ivmesine bağlı olarak "amaçsal yorum"⁹ yapılmasını da beraberinde getirecektir. Bu husus ise anayasaların yaşayan belgeler olarak uygulanmalarının ve yorumlanmalarının koşullarını ve aynı zamanda sonucunu yaratacaktır¹⁰.

Söz konusu yetki paylaşımında, özellikle yargı organı bünyesinde iktidarı sınırlandırma mekanizmasının demokratik hukuk devletlerindeki temel işleyiş aracı "anayasa yargısı" ile gerçekleşmektedir. 1982 Anayasası'nda yüksek mahkemeler arasında düzenlenen Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, görev ve yetkileri ve kararlarının sonuçları ve etkisi de (AY. mad. 146-153) kapsamlı ve ayrıntılı olarak doğrudan Anayasa ile düzenleme altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi her ne kadar yüksek mahkemeler arasında düzenlenmiş ise de Mahkemenin üstlendiği anayasal işlev ile anayasal görev ve yetkilerinin çerçevesi onun diğer yüksek mahkemelerden ayrılması sonucunu doğurmuş ve bunu sağlamak üzere de kapsamlı anayasal hükümlere yer verilmiştir¹¹.

II. ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURU KARARLARININ SONUÇLARI

Anayasa'nın 148. maddesinde, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri sıralanmıştır. Anayasa Mahkemesine verilmiş pek çok görev ve yetki olmakla birlikte bunların ağırlık noktasını "anayasacılık" ve "anayasal devlet"¹² kavramlarıyla açıklanabilecek biçimde "norm denetimi yapmak" ve "bireysel başvuruları karara bağlamak" oluşturmaktadır. Bununla birlikte temel hak ve özgürlüklerin korunması hedefi anayasa mahkemelerinin veya anayasaya uygunluk denetimi

⁹ Gözler, K. (2012). Yorum İlkeleri, içinde Ergül, O. (Der.), *Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması* (ss. 15-121), Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yay., s. 56-67, 73-97; Keyman, S. (2012). s. 47-55; Kubalı, H. N. (1971). s. 111-112; Ergül, O. (2007). s. 140-143.

¹⁰ Strauss, D. A. (2010). *The Living Constitution*, New York: Oxford University Press, s. 1; Loewenstein, K. (1965). *Political Power and the Governmental Process*, Chicago: University of Chicago Press, s. 147; Soysal, M. (1969). *Dinamik Anayasa Anlayışı*, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yay., s. 69.

¹¹ Kaboğlu, İ. Ö. (2007). *Anayasa Yargısı*, Ankara: İmge Yayınevi, s. 14; Arsel, İ. (1968). s. 244-247; Tunaya, T. Z. (1980). s. 135-148.

¹² Turhan, M. (1989). *Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası*, Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., s. 6-8; Gözler, K. (2020). s. 69-71.

yapan mercilerin işlevlerinde köklü bir dönüşüm yaratmış, norm denetimi faaliyeti de bunun etkisinde bir dönüşüm ile karşı karşıya kalmıştır.

Anayasa Mahkemesi kararlarının sonuçları ve etkisi ise Anayasa'nın 11. maddesinde yer verilen ifadelerle tekrar edilerek aynı amaca yönelik olarak hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında "*Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.*" hükmüne yer verilerek Anayasa Mahkemesinin kararlarının bağlayıcılığı açık bir şekilde ortaya konulmuştur.

12/9/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun ile Anayasa'da yapılan değişiklik sonucu kabul edilen "bireysel başvuru hakkı", 23/9/2012 tarihinden bu yana bir usule ilişkin hak olarak aktif bir şekilde kullanılmakta ve bugün Anayasa Mahkemesinin iş yükünün çok yüksek bölümünü oluşturmaktadır. Anayasa'da yapılan bu değişiklikle, daha önce Anayasa metninde yer verilmeyen ancak dolaylı olarak (AY. mad. 15, 16, 42, 90, 92) yapılacak yorumla varlığına ulaşılabilecek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) (AY. mad. 148/3), ilk defa Anayasa'da doğrudan ismen zikredilerek yer verilen ulusalüstü insan hakları hukukuna ilişkin sözleşme sistemi olmuştur. Temel hak ve özgürlüklerin korunması amacını taşıyan ve bu açıdan da Türkiye'nin taraf olduğu AİHS ve ek Protokolleri (6216 sayılı Kanun mad. 45/1) ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarının da bireysel başvuru mekanizmasının ayrılmaz bir parçası olması sebebiyle bu hakkın Anayasa Mahkemesinin çalışma düzeninde de dönüştürücü etki yarattığı çok açıktır.

Ancak bu dönüştürücülüğün etki alanı yalnızca Anayasa Mahkemesi ile sınırlı olmayıp aynı zamanda Anayasa Mahkemesi kararlarının muhataplarını da kapsamaktadır¹³. Zira Anayasa Mahkemesi kararlarının yetkili organlar tarafından yerine getirilmesi suretiyle herkes için geçerlilik kazanabilecek hukuk devleti ideali hayata geçirilebilecektir. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi kararlarını icra edecek yüksek mahkemeye bağlı bir organ veya adli kolluk birimi bulunmadığına göre Anayasa Mahkemesi kararlarını icra edecek merciler söz konusu tasarruflar çerçevesinde, hakkında hüküm kurulan organlar veya muhataplar olarak

¹³ Göztepe Çelebi, E. (2016). "Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı", *Anayasa Yargısı*, C. 33, s. 94.

karşılık bulmaktadır¹⁴. Bu husus sadece Türkiye’de anayasaya uygunluk denetimi yapan Anayasa Mahkemesi hakkında geçerli olmayıp dünyada anayasaya uygunluk denetimi işlevi üstlenmiş bütün merciler için geçerlilik taşımaktadır. Nitekim ABD başkanlarından Andrew Johnson, Federal Yüksek Mahkeme kararlarını uygulamaktan kaçındığı zaman “*Kararı John Marshall verdiği göre, bunu uygulamak da kendisine düşer.*” sözüyle Mahkemenin içinde bulunduğu yoksunluk hâlini açık bir şekilde ortaya koymuştur¹⁵.

Anayasa Mahkemesi kararlarının tartışmaya yol açmaksızın uygulanması, demokratik hukuk devletinin işleyiş standartları açısından önemli bir gösterge olarak karşılık bulmaktadır¹⁶. Bu sonuca bağlı olarak temel hak ve özgürlüklerin güvenceli bir koruma mekanizmasına sahip olup olmadığından söz edilebilecektir. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi bireysel başvurunun önemi ve işlevi ile ilgili şu değerlendirmeyi yapmıştır¹⁷:

“...Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu etkili bir yargısal mekanizma olarak benimsenmiştir. Etkili bir mekanizma olmasının sebebi yalnızca teknik meselelerin üstesinden gelme kapasitesi ile ilgili değildir. Bundan ziyade Anayasa Mahkemesinin etkili olması, kamu gücünü kullanan organların anayasal hak ve özgürlüklerden herhangi birini ihlal etmesi durumunda ihlali ve sonuçlarını giderebilme kapasitesine sahip olması nedeniyledir.”

III. BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA İLGİLİNİN/ MUHATABIN BELİRLENMESİ

12.09.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun ile Anayasa’da yapılan değişiklikle bireysel başvuru hakkına yer verilmeden önce gerek 1961 Anayasası döneminde gerekse 1982 Anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesi norm denetimi yetkisini kullanırken bu çerçevede verdiği kararların gerekçelerinde temel hak ve özgürlükler konusunda yorumlar yapmıştır ve hâlihazırda bu usule devam etmektedir.

¹⁴ Federal Alman Anayasa Mahkemesi ile ilgili bu tespit için bkz. Blankenburg, E., Treiber, H. (1982). “Die geschlossene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten”, Juristenzeitung, s. 548, aktaran a.g.e. s. 106.

¹⁵ Jackson, R. H. (1968). *Devlet İçinde Yüksek Mahkeme*, Tunçer Karamustafaoğlu (Çev.), Mersin: Kişisel Kitaplar, s. 16-17.

¹⁶ *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019.

¹⁷ *Kadri Enis Berberoğlu (3)*, B. No: 2020/32949, 21/1/2021, § 107.

Anayasa Mahkemesinin norm denetimine ilişkin kararları üzerindeki tartışmaların esasen bu tür kararların “kimleri bağladığı”ndan çok kararların hangi kısmının bağlayıcı kabul edileceği konusunda yoğunlaştığı görülmektedir¹⁸. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin yaptığı norm denetiminde işlemin iptali sonucu ilgilinin/muhatabın kim olacağı önem kazanmaktadır.

Norm denetimine ilişkin kararlarda, muhatap esasen “yasama” organıdır ancak kimi hâllerde ise “yürütme” organı olarak karşılık bulmaktadır. Bu husus zaten Anayasa Mahkemesi kararlarında varılan açık bir hukuki gerçek olduğu için muhatap makamın belirtilmesine de ihtiyaç duyulmamaktadır. Zira tesis edilen işlem, TBMM’nin kabul ettiği bir kanun veya içtüzük kuralı veyahut verilen bir yetki kanunu çerçevesinde kanun hükmünde kararname veya yürütme organı tarafından tesis edilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olduğuna göre bu işlemlere yönelik iptal istemleri hakkında verilecek kararlarda hüküm kısmındaki muhatap da normu koyan organ olarak TBMM veya Cumhurbaşkanı olmaktadır. Ancak bu tür kararlar açısından Anayasa Mahkemesi Y.T. kararına kadar “...keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirilmesine...” veya “...keyfiyetin yasama organına bildirilmesine...” biçiminde karar verme usulüne başvurmamıştı. İptal edilen norma bağlı olarak, bu konuda bir hukuk boşluğu doğması veya düzenleme yapılması ihtiyacı çerçevesinde yasama organının zaten düzenleme yapacağı kanaati bunda etkili olmuş; ayrıca yasama organının bu konudaki ihmali de bir iptal kararı verilmesi veya düzenleme yapılması konusunun bildirilmesi türünde bir ihtiyacı doğurmamıştır¹⁹. Nitekim Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında “...Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca

¹⁸ Göztepe Çelebi, E. (2016). s. 96.

¹⁹ Bu konuda örnek gösterilebilecek bir karar, 8/11/2006 tarihli ve 5558 sayılı Kanun ile Avukatlık Kanunu’nda yapılan değişiklik üzerine “avukatlık sınavını başarmış olma” şartının 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’ndan çıkarılmasına karşı açılan iptal davasında Anayasa’nın 2. ve 36. maddelerine aykırılık taşıdığı gerekçesi ve sınavın mesleğe girişte seçmeyi, meslekte yetkin ve bağımsız savunucularla bunun teminat altına alınacağını belirterek sınavı kaldıran 5558 sayılı Kanun’un söz konusu hükmünü iptal etmiştir. Kararda, mesleğe giriş koşulları açısından, seçme, eleme ve diğer koşulların bulunması çerçevesinde bir düzenleme öngörülmesi vurgusu olmasına rağmen yasama organı 15/10/2009 tarihinden bu yana bu konuda herhangi bir düzenleme yoluna gitmemiştir. Bkz. İba Ş., Kılıç A. (2019). s. 217. Ayrıca bkz. AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009. Anayasa Mahkemesi tarafından bu kararın verilmesinden 10 yıl sonra, her ne kadar doğrudan “avukatlık sınavına giriş” adıyla getirilmiş bir sınav olmasa da 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun’un 3. maddesiyle “hukuk mesleklerine giriş sınavında başarılı olanlardan” şeklinde bir düzenleme getirilmiştir.

kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.” ifadesine yer verilmiştir. Bu doğrultuda iptal kararına bağlı olarak erteleme süreci öngörülmesi ve bu süre zarfında yasama organınca düzenleme getirilinceye kadar hukuki bir boşluğun önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Bu süre zarfında yasama organınca bir düzenleme yapılmaması hâlinde iptal kararı yürürlüğe girerek hükümlerini doğurmaya başlamakta ve Anayasa Mahkemesi tarafından da yasama organına ayrıca bir bildirimde bulunulması yoluna gidilmemektedir.

Bireysel başvuru açısından değerlendirildiğinde ise Anayasa’da bireysel başvurunun işleyiş usulüne ilişkin ayrıntılı bir düzenleme öngörülmemiştir. Genel hükümleri itibarıyla bir düzenleme yapılmış ve ihlali gerçekleştirme potansiyeline sahip organ “kamu gücü” kavramı (AY. mad. 148/3) ile formüle edilmiştir. Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun’da (mad. 45/3) “yasama işlemleri ile “düzenleyici idari işlemler” aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı hüküm altına alınmış ve Kanun’da yer verilen hükümler ile Anayasa’da yer alan “kamu gücü tarafından ihlal” ise esasen yargı organı kararlarına karşı tasarlanmıştır²⁰. Ancak bu konudaki sınırlamanın olumsuz yönü, temel hak ve özgürlüklere ilişkin ihlalin potansiyel mağdurlar yaratma riski ve etkisiyle bir kanun hükmünden kaynak bulması hâlinde Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru hakkında inceleme yaptığı esnada buna sebebiyet veren kanun hükmü hakkında norm denetimi yapamamasıdır. Hâlbuki bu konuda açık bir düzenleme ile Anayasa Mahkemesine yetki verilmiş olsaydı veya 6216 sayılı Kanun ile sınırlama getirilmemiş olsaydı hak ihlalinin kanundan kaynaklanması hâlinde Anayasa Mahkemesi söz konusu ihlale yol açan kanun hükmünü iptal edebilecek ve bu konuda düzenleme yapılması için “keyfiyetin yasama organına bildirilmesine” şeklinde bir usule gerek kalmayacaktı. Buna karşın bu yetkinin verilmemiş olması, Anayasa Mahkemesinin temel hak ve özgürlüklerin korunması amacını taşıyan bireysel başvuru usulünde bir içtihat geliştirmesine engel değildir²¹.

²⁰ Şirin, T. (2013). *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru)*, İstanbul: On İki Levha Yay., s. 275-299; İba, Ş., Kılıç, A. (2019). s. 121-122.

²¹ Her ne kadar bu konuda düzenleme yapılması önerisi getirilebilirse de kanaatimce buna da gerek bulunmamaktadır. Çünkü Anayasa Mahkemesi, daha önceki kararlarında olduğu gibi “davaya bakan mahkeme” sıfatıyla önündeki bireysel başvuru hakkında, ihlalin bir kanundan kaynaklandığı kanaatine varması hâlinde bu konuda Genel Kurula bu hususu taşıyarak norm denetimi yapma yetkisini kullanabilecektir. Öyle ki bu konuda, Anayasa’da

Zira bu usulü hakkın varlık sebebi kamu gücü ihlalinin ortadan kaldırılmasına dayanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, *Mehmet Doğan* kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına ilişkin genel ilkeleri belirlemiştir. Buna göre;²²

“55. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hale getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir.

56. Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. *Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Bkz. Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 57).*

57. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. *Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır.*

59. ... *Ancak Anayasa Mahkemesinin, tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hallerde, ilgili usul*

yer verilen “kamu gücü” kavramı yasama, yürütme ve yargı organları işlemlerini kapsamaktadır. Hâlbuki Kanun, Anayasa ile getirilen bir usulü hakkın kullanımına, kanun ile Anayasa’da belirtilen sınırlamalar dışında genişletici bir yöntemle ve ölçüsüz olarak sınırlama getirmiştir.

²² *Mehmet Doğan*, B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60.

kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hallerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür.”

Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında belirlenen ölçütlerden görüleceği üzere bireysel başvuru, olması gereken açısından ele alındığında yasama işlemleri, idari eylem ve işlemler ile yargısal işlemlerden kaynaklanan ihlalleri ortadan kaldırmaya yönelmiştir. Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme, bu hakkı yargısal işlemlere endeksli bir tasarıma dönüştürmüştür. Hâlbuki ihlali doğuran kamu gücü işleminin bir kanun olması da mümkündür. Bu durumda yargıçların hüküm kurarken Anayasa hükmünü esas almaları ve anayasaya uygun yorum yoluna başvurmaları gerekmektedir. Zira Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.*” hükmüne uygun olarak ve bu anlamda normlar hiyerarşisine uygun bir biçimde öncelikle Anayasa'nın hükümlerini esas almaları gerekmektedir. Çünkü Anayasa'nın öngördüğü şekliyle Anayasa Mahkemesi kararlarının da Anayasa'nın açık bir hükmü olarak (AY. mad. 153/son) kendilerini bağladığı çok açıktır. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurular konusunda vermiş olduğu ihlal kararlarında ilgili mahkemeyi açık olarak belirttiği için yargı organı mensupları açısından bu kararın uygulanıp uygulanmayacağı konusunda hem Anayasa'nın 138/1 maddesi hem de Anayasa'nın 153/son maddesinde yer alan Anayasa Mahkemesi kararlarının etki değeri bağlamında bir tereddüt bulunmamaktadır.

IV. BİREYSEL BAŞVURU KARARLARININ İLGİLİSİ/MUHATABİ OLARAK TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ

Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve AİHS'nin ortak koruma alanında bulunan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruları karara bağlamaktadır. Mahkeme, bireysel

başvurulara ilişkin yaptığı yargılamada 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca "...bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağıın belirlenmesi ile sınırlıdır..." hükmü doğrultusunda karar vermektedir²³.

6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin birinci fıkrasına göre,

"Esas inceleme sonunda, başvuru hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez."

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin ikinci fıkrasında da bu doğrultuda bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre,

"Bölüm kararında, gerekli görüldüğü takdirde Kanununun 50 nci maddesinin birinci fıkrası doğrultusunda ihlalin ve sonuçlarının hangi şekilde ortadan kaldırılacağı hususunda yapılması gerekenler belirtilir."

Şu hâlde Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarında, bu kararın gereğini yerine getirmek üzere yapılması gerekenlerin de açıklanması gerekmektedir. Bu belirlemeye bağlı olarak bu kararı kimin uygulayacağına ilişkin hükümlere de yer verilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi kararında kararın "ilgililere/muhataba iletilmesi" usulüne başvurulmaktadır ki bunun da yasal bir dayanağı bulunmaktadır. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin üçüncü fıkrasında²⁴ Anayasa Mahkemesi kararlarının ilgililere yani muhataplara gönderilmesi konusu açık bir biçimde düzenleme altına alınmaktadır:

²³ "Sonuç olarak Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkına sağladığı güvencelerle bağdaşmayacak şekilde Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının uygulanmaması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir." Aliül Alkaya ve diğerleri, § 68. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının uygulanmaması konusunda verdiği diğer kararlara örnek olarak bkz. Şahin Alpay (3), B. No: 2018/10327, 3/12/2020; Mehmet Hasan Altan (3), B. No: 2018/2620, 9/1/2020; Kadri Enis Berberoğlu (3), B. No: 2020/32949, 21/1/2021.

²⁴ 6216 sayılı Kanun'da bu düzenleme yer almakla birlikte Kanun'un kabul edilme sürecinde getirilen tasarınnın 50. maddesinin üçüncü fıkrasında "kararın hangi makam tarafından yerine getirileceğini ve özel durumlarda kararın yerine getiriliş şeklini belirleyebileceği" hükmüyle Anayasa Mahkemesine yetki verilmişken yürütülen tartışmalar sonunda bu hüküm Komisyon raporundan çıkarılarak yürürlükteki şekliyle TBMM Genel Kurulunda kabul edilmiştir. Bu konudaki değerlendirme için bkz. Göztepe Çelebi, E. (2016). s. 97-98.

“Bölmelerin esas hakkındaki kararları gerekçeleriyle birlikte **ilgililere** ve Adalet Bakanlığına tebliğ edilir ve Mahkemenin internet sayfasında yayımlanır. Bu kararlardan hangilerinin Resmî Gazetede yayımlanacağına ilişkin hususlar İçtüzükte gösterilir.”

Bu muhatabın yargı organı olması durumunda kimi istisna kararlar²⁵ dışında bu kararın gereği yerine getirilmekte yani icra edilmektedir. Ancak söz konusu muhatap TBMM de olabilecektir. Bireysel başvuru kararının muhatabının TBMM olması hâlinde yakın zaman içinde yaşanan gelişmelerde görüldüğü üzere konu bir tartışma veya ihtilaf düzeyine evrilebilmektedir. Çünkü Anayasa Mahkemesinin kimi kararları üzerine TBMM Başkanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine üst yazıların iletilmesi sonucunu da doğuran ve bu yönüyle de tartışmaları beraberinde getiren bir boyuta ulaşmıştır²⁶.

Bu konunun odağında ise Anayasa Mahkemesinin kimi bireysel başvuru kararlarının hüküm fıkrasında “*yasama organına bildirilmesine*” veya “*Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirilmesine*” şeklinde ibarelere yer verilerek bu hususun TBMM Başkanlığına iletilmesi yer almaktadır. Anayasa Mahkemesinin (bu makalenin yazıldığı Mart 2021’e kadar) bu yola başvurduğu ve tamamında da “Genel Kurul” olarak ihlal kararı verdiği toplam beş bireysel başvuru kararı bulunmaktadır. Bu kararlardan;

- i. *Y.T. kararı*²⁷
- ii. *Süleyman Başmeydan kararı*²⁸
- iii. *Bedrettin Morina kararı*²⁹
- iv. *Sabri Uhrağ kararı*³⁰

²⁵ *Aliğül Alkaya ve diğerleri*. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru sonucu verdiği ihlal kararının uygulanmaması konusunda verdiği kararlara örnek olarak bkz. *Şahin Alpay* (3) (hüküm kısmı); *Mehmet Hasan Altan* (3) (hüküm kısmı); (AYM) *Kadri Enis Berberoğlu* (3) (hüküm kısmı).

²⁶ <https://www.sabah.com.tr/gundem/2021/02/03/son-dakika-haberi-tbmm-enis-berberoglundun-gerekceli-kararini-iade-etti> (Erişim Tarihi: 24/2/2021); <https://www.haberturk.com/haberturk-anayasa-mahkemesi-ile-meclis-arasinda-iade-gerilimine-neden-olan-o-karara-ulasti-2968556> (Erişim Tarihi: 24/2/2021); <https://www.hurriyet.com.tr/yazarlar/abdulkadir-selvi/enis-berberoglu-karari-ve-kritik-surec-41732248> (Erişim Tarihi: 24/2/2021); <https://www.hurriyet.com.tr/yazarlar/abdulkadir-selvi/erdogana-teklif-mi-tuzak-mi-41747885> (Erişim Tarihi: 24/2/2021).

²⁷ Y.T., B. No: 2016/22418, 30/5/2019.

²⁸ *Süleyman Başmeydan*.

²⁹ *Bedrettin Morina*, B. No: 2017/40089, 5/3/2020.

³⁰ *Sabri Uhrağ*, B. No: 2017/34596, 29/12/2020.

olmak üzere dört tanesi “kanun” ile düzenleme ihtiyacından kaynak bulmaktadır. Beşinci ve son karar ise TBMM üyeliğinin düşürülmesine ilişkindir ki söz konusu karar *Kadri Enis Berberoğlu*³¹ kararıdır. Bu karara konu milletvekilliğinin düşürülmesi işlemi, TBMM’nin aldığı bir parlamento kararı sonucu değil, kesinleşen mahkûmiyet kararının “TBMM Genel Kuruluna bildirilmesi” sonucu gerçekleşmiştir. Bunun üzerine Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru neticesinde Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararı verilmiş³² fakat bu kararın uygulanmaması sonucu yapılan başvuru doğrultusunda Anayasa Mahkemesi tarafından bu yönü itibarıyla tekrar ihlal kararı verilmiştir³³.

Söz konusu sürecin bu boyuta ulaşmasında yani TBMM Başkanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine yazılan yazıların temelinde ilk dört karar olmayıp verilen bu son kararın bulunduğu söylenebilir. Zira TBMM Başkanlığının Anayasa Mahkemesine ilettiği belirtilen yazıların daha önceki aşamalarda gönderilmeyip özellikle bu son karardan sonra gönderilmesi de bunun işareti olarak görülebilecektir. Dolayısıyla üzerinde durulacak esas husus, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararında ihlalin giderilmesi konusunda “TBMM’ye bildirim”de bulunup bulunmayacağı ve bu bildirim bir talimat olarak kabul edilip edilemeyeceği konusunda düğümlenmektedir. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesinin “TBMM’ye bildirilmesi” hükmüne yer verilen ihlal kararlarını incelemek ve bu amaç ve yaklaşım çerçevesinde değerlendirmek gerekmektedir.

A. Y. T. KARARI

Anayasa Mahkemesinin TBMM’ye bildirimde bulunulmasına ilişkin ilk kararı *Y.T.* kararıdır. Bu kararı önemli kılan yön ise yalnızca TBMM’ye bildirilmesi ile sınırlı olmayıp aynı zamanda bu kararın “pilot karar³⁴” usulüne başvurularak verilen bir karar olmasıdır.

Anayasa Mahkemesinin “pilot karar” usulüyle verdiği kararlar, diğer kararlardan farklı olarak Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’ndeki

³¹ *Kadri Enis Berberoğlu* (3).

³² *Kadri Enis Berberoğlu* (2), B. No: 2018/30030, 17/9/2020.

³³ *Kadri Enis Berberoğlu* (3) (hüküm kısmı).

³⁴ Şirin, T. (2013). s. 631-648; Özbek, N., Kuşcu, D. (2020). “Anayasa Mahkemesinin 30.05.2019 Tarihli Pilot Kararı (Y.T. Kararı) İncelemesi ve Sınır Dışı Kararına Karşı Etkili Başvuru Üzerine Bir Değerlendirme”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXIV, S. 3, s. 11-14.

açık düzenleme uyarınca Resmî Gazete’de yayımlanmaktadır (AYM İçt. mad. 81/5)³⁵. Pilot karara ilişkin hükümlere ise Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 75. maddesinde yer verilmektedir:

“MADDE 75- (1) Bölümler, bir başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığını ve bu sorunun başka başvurulara da yol açtığını tespit etmeleri ya da bu durumun yeni başvurulara yol açacağını öngörmeleri hâlinde, pilot karar usulünü uygulayabilirler. Bu usulde, konuya ilişkin Bölüm tarafından pilot bir karar verilir. Benzer nitelikteki başvurular idari mercilerce bu ilkeler çerçevesinde çözümlenir; çözümlenmediği takdirde Mahkeme tarafından topluca görülerek karara bağlanır.

...

(4) Bölüm pilot kararında, tespit ettiği yapısal sorunu ve bunun çözümünü için alınması gereken tedbirleri belirtir.”

Pilot karar usulüne bir başvurunun “*yapısal bir sorundan kaynaklandığı*” hâllerde başvurulmaktadır. Söz konusu yapısal sorun, siyasal veya toplumsal bir sorun olmayıp yapısal sorunun bir kuraldan veya daha açık bir ifade ile bir kanundan kaynak bulması hâlinde bu yola başvurulmaktadır³⁶. Pilot karar konusunda şimdiye kadar verilen ilk ve tek karar, Anayasa Mahkemesinin oy birliği ile verdiği Y. T. kararıdır. Bu kararın verilmesine sebebiyet veren konu ise “*yapısal bir sorun*” yani bir kanun ile düzenlenme gereksinimidir. Başvurunun konusu “*kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararına karşı başvurulabilecek etkili bir yargı yolu bulunmaması nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir*”³⁷. Ancak başvuruya konu ihlal iddiasının temelinde 29/10/2016 tarihli ve 676 sayılı OHAL KHK’sı ile yapılan düzenleme ile sınır dışı etme işlemlerinin durmayacağına ilişkin hükmün getirilmesi yatmaktadır³⁸.

³⁵ “Bölüm Başkanının tespit ettiği, Bölüm tarafından verilen **pilot karar** niteliğinde ya da içtihadın ortaya konulması açısından ilkesel önemi haiz kararlar Resmî Gazete’de yayımlanır.”

³⁶ İba, Ş., Kılıç, A. (2019). s. 134-137.

³⁷ Y.T., § 1.

³⁸ “... 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (676 sayılı KHK) ile yapılan değişiklik (1/2/2018 tarihli ve 7070 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’un 31. maddesi uyarınca aynen kabul edilmiştir) ile 6458 sayılı Kanun’un 53. ve 54. maddeleri değiştirilerek ek hükümler ihdas edilmiştir. Buna göre anılan Kanun’un 54.

Bu konu kapsamında verilen AİHM kararları³⁹ ile ölçütler oluşturulmuş ve bu ölçütler Anayasa Mahkemesinin “A.A ve A.A.” kararında⁴⁰ açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre “...hakkında sınır dışı etme kararı alınan kişiye ülkesinde karşılaşılabileceği risklere yönelik olarak gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için bu karara karşı etkili bir karşı çıkma imkânı tanınması gerekir. Bu imkân ise ancak etkili bir başvuru yolu tanınması ile sağlanabilir.” Dolayısıyla bu yola başvuran herkese başvuru hakkını kullanabileceği “makul bir süre” ve sonrasında da başvurusu sonuçlanuncaya kadar ülke dışına çıkarılmasını engelleyecek ve fakat idari mercilerin veya yargısal makamların takdirinde olmayan “yasal bir güvence” sunulması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi bu hususu göz önüne alarak yasama organının bir düzenleme getirmesi gereksinimini şu hükümlerle ortaya koymuştur⁴¹:

“75. ... Anayasa Mahkemesi tarafından mevcut başvuru ve diğer derdest başvurular bakımından ihlal kararı verilerek sınır dışı etme kararları ortadan kaldırılrsa bile bu durum benzer başvuruların yapılmasını önlemeyeceği gibi benzer durumda olan kişilerin Anayasa’ya aykırı olarak sınır dışı edilmesini de engellemeyecektir. Dolayısıyla ihlalin ve sonuçlarının giderilebilmesi, benzer nitelikteki diğer başvuruların

maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (d) ve (k) bentlerinde sınır dışı edilmelerine karar verilen kişiler için dava açma süresi boyunca ve dava açıldığı takdirde de yargılama süresince -değişiklikten önceki durumdan farklı olarak- sınır dışı etme işleminin durmayacağı düzenlenmiştir.” Y.T., § 15.

³⁹ Anayasa Mahkemesi kararında atf yapılan bu kararlar şöyledir: “...Soering/Birleşik Krallık, B. No: 14038/88, 7/7/1989; Saadi/İtalya [BD], B. No: 37201/06, 28/2/2008; M.S.S./Belçika ve Yunanistan [BD], B. No: 30696/09, 21/1/2011; J.K. ve Diğerleri/İsveç [BD], B. No: 59166/12, 23/8/2016; Ghorbanov ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 28127/09, 3/12/2013; Mamatkulov ve Aksarov/Türkiye [BD], B. No: 46827/99, 4/2/2005; Babajanov/Türkiye, B. No: 49867/08, 10/5/2016; Rotaru/Romanya [BD], B. No: 28341/95, 4/5/2000; Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, 25/3/1983; Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996”. Y.T., § 35.

⁴⁰ A.A. ve A.A., B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 59-62.

⁴¹ Y.T., § 49. Anayasa Mahkemesi Üyesi M. Emin Kuz ise yazdığı ek gerekçede şunları ifade etmiştir:

“Bu sebeplerle, söz konusu yapısal sorunun çözümü için 6458 sayılı Kanunun 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasında değişiklik yapılması hususunda yasama organına yapılan çağrının, 676 sayılı KHK ile yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte olan düzenlemeye dönülmesi, yani anılan fıkranın “değişiklikten önceki hâle getirilmesi ya da hakkında sınır dışı etme kararı alınan kişilerin bu karara karşı dava açma süresi içinde ve dava açılması hâlinde yargılama boyunca kendiliğinden ülkede kalmalarını sağlayacak başka bir düzenleme yapılması” (§ 76) **tamamen yasama organının takdir yetkisi içinde bulunmakla beraber, mutlak olarak böyle bir düzenleme yapılması yönünde çağrı şeklinde anlaşılması gerektiğinin** ve yapılacak düzenlemeyle anılan kişiler bakımından farklı bir düzenleme getirilirken sözü edilenlerin etkili başvuru hakkının korunmasını sağlayacak başka hükümler de getirilebileceğinin açıklığa kavuşturulmasında yarar bulunmaktadır.” Y.T., (ek gerekçe).

idari mercilerce bu yolla çözülmesi ve benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan kanun hükmünün gözden geçirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

76. Yasama organı tarafından 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değişiklikten önceki hâle getirilmesi ya da hakkında sınır dışı etme kararı alınan kişilerin bu karara karşı dava açma süresi içinde ve dava açılması hâlinde yargılama boyunca kendiliğinden ülkede kalmalarını sağlayacak başka bir düzenleme yapılması bu konudaki yapısal sorunu ortadan kaldıracak ve benzer nitelikte yeni başvurular yapılmasını engelleyecektir. Bu nedenle kararın bir örneğinin yasama organına bildirilmesi gerekir."

Ancak kararın verildiği tarihe kadar kanun çıkarma yetkisine sahip olan TBMM'nin düzenleme yapmaması bunu zorunlu hâle getirmiştir. Zira bu konuda pilot karar usulüne başvurulmasının en önemli sebebi Anayasa Mahkemesine aynı nitelikte yapılmış çok sayıda başvurunun bulunmasıydı. Nitekim Anayasa Mahkemesi önünde 2016-2019 yılları arasında yapılmış aynı nitelikte 1.632 başvuru bulunduğu için Anayasa Mahkemesi pilot karar usulünü işletmiş ve diğer başvuruları da liste hâlinde yayımlamıştır⁴².

Anayasa Mahkemesinin 30/5/2019 tarihli Y.T. kararının HÜKÜM kısmında "...keyfiyetin yasama organına BİLDİRİLMESİNE" şeklinde ifadeye yer verilmiştir⁴³. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi bu

⁴² <https://www.anayasa.gov.tr/tr/haberler/faaliyetler/incelenmesi-pilot-karar-uyarinca-ertelenen-basvurulara-ait-liste/> (Erişim Tarihi: 27/2/2021).

⁴³ "...D. Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,
E. İhlalin yapısal sorundan kaynaklandığı anlaşıldığından PİLOT KARAR USULÜNÜN UYGULANMASINA,
F. Yapısal sorunun çözümünü için 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasında değişiklik yapılması hususundaki keyfiyetin yasama organına BİLDİRİLMESİNE,
G. Aynı konuda 29/10/2016 tarihinden sonra yapılan ve karardan sonra yapılacak başvuruların incelenmesinin kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren 1 YIL SÜREYLE ERTELENMESİNE,
H. Anayasa Mahkemesi internet sitesi üzerinden başvuru numaraları ilan edilmek suretiyle başvuruları pilot karar kapsamına alınan ilgililerin BİLGİLENDİRİLMESİNE,
İ. İncelemesi ertelenen başvuruların listesinin idari mercilerce konuya ilişkin çözüm bulunması amacıyla Adalet Bakanlığı, Kanunlar Genel Müdürlüğü ve İnsan Hakları Daire Başkanlığı ile İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,
J. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 1. İdare Mahkemesine (E.2016/1456, K.2016/1568) GÖNDERİLMESİNE,
...
Ö. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi." Y.T. (hüküm kısmı).

konuda kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı bir şekilde hareket etmemiş, 6216 sayılı Kanun ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri doğrultusunda bu bildirimini gerçekleştirmiştir. Bu bildirimde ise TBMM'nin kanun yapma yetkisine bir müdahale bulunmayıp temel hak ve özgürlükler konusunda çok sayıda ihlal iddiası ve bu iddiaların ciddiliğine dayalı olarak Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ve verilecek aynı nitelikte ihlal kararlarının bulunması yer almaktadır. Söz konusu ihlale neden olan "kamu gücü" tasarrufu, bir kanun hükmü veya bu konudaki bir düzenleme eksikliği olduğundan bunun muhatabı da kanun çıkarma yetkisine sahip olan TBMM'dir.

B. SÜLEYMAN BAŞMEYDAN KARARI

Anayasa Mahkemesinin TBMM'ye bildirimde bulunulmasına ilişkin ikinci kararı *Süleyman Başmeydan* kararıdır. Başvurunun konusu, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir ancak bunun temelinde ise ceza kovuşturması sonunda müsadere işlemine ilişkin kararın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleştirilmesiyle birlikte infazı nedeniyle bu ihlalin meydana geldiği iddiası yer almaktadır⁴⁴.

Başvuruya konu olaya göre başvuru konusunun orman alanına fıstık ağaçları ektiğinin tespit edildiği gerekçesiyle orman işletmesi tarafından suç duyurusunda bulunulmuş ve başvuru hakkında işgal ve faydalanma suçundan dava açılmıştır. Başvurucu savunmasında suçlamayı kabul etmediğini, fıstık ağaçlarını diktiği köyünde bulunan kadastro mahkemesinin kendisi adına tesciline karar vermesi sebebiyle beraatini talep etmiş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararı verilmesini de kabul etmiştir. Mahkeme başvuru konusunun kesinleşmiş orman kadastrosu sınırları içinde işgal ve faydalanma suçunu işlediği gerekçesiyle on ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Ancak mahkeme "HAGB"ye ve başvuru konusunun beş yıl süre ile "denetime tabi tutulmasına" karar vermiştir. Mahkeme ayrıca suçla konu alanda bulunan fıstık fidanlarının "müsadere edilmesine" karar vermiştir. Başvurucu tarafından yapılan itiraz üzerine ağır ceza mahkemesince itirazın reddine karar verilmiştir. Başvurucu temyiz yoluna başvurmuş; HAGB kararlarına karşı itiraz yolunun açık olduğu ve kararın temyizinin ise mümkün bulunmadığı, itiraz merciince

⁴⁴ *Süleyman Başmeydan*, § 1.

yapılan inceleme sonucu verilen kararın da kesin nitelikte olduğuna karar verilmiştir⁴⁵. Bunun üzerine Süleyman Başmeydan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuş, başvurunun esası da şu şekilde ifade edilmiştir:

“Başvurucu, fıstık ağacı dikilen yerde dedesi tarafından yıllar önce yapılmış evin ve sarnıcın harabelerinin bulunduğunu, bu evde dünyaya geldiğini, söz konusu fıstık ağaçlarının yüz yılı aşkın bir süreden beri mevcut olduğunu, bu ağaçların miras yoluyla kendisine kaldığını ve miras bırakanlarının emeği olduğunu vurgulamıştır. Başvurucu, müsadere edilen ağaçların yaşının ve miktarının belirtilmemiş olduğunu ifade ederek müsadere kararının HAGB yoluyla temyiz incelemesi dışında bırakıldığından yakınmıştır. Başvurucu bu bağlamda ilk derece mahkemesince orman işletme şefliğine müzekkere yazılarak müsadere kararının HAGB kararıyla birlikte kesinleştiğinin belirtilmesinin hak ihlaline yol açtığını belirtmiştir⁴⁶.”

Söz konusu gelişmelerin odağında başvurucunun ilk derece mahkemesince yargılamanın nihai olarak sona ermesi beklenmeden HAGB kararının kesinleşmesi ile müsadere kararı verilmiş olması yani yargılamanın nihai olarak sona ermesi de beklenmeden HAGB kararının kesinleşmesiyle birlikte kararın infazına girişilmesi yer almaktadır. Zira sorun da tam olarak bundan kaynaklanmaktadır ki Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkı üzerindeki ölçsüz uygulamaları ortadan kaldırmak üzere bu konuda kanunda düzenleme yapılması gerektiğini şu gerekçeyle izah etmektedir:

“62. Kanun koyucu müsadere kararı için farklı bir usul veya kanun yolu düzenleyebileceği gibi HAGB kararları yönünden de müsadereye ilişkin farklı bir mekanizma da öngörebilir. Ancak yapılan düzenlemenin ve uygulamanın Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin gerekliliklere uygun olması ve bu çerçevede yeterli usul güvencelerini içermesi zorunludur. Buna göre kanun koyucu her hâlde temyiz imkânı tanımak durumunda değilse de böyle bir imkânın tanınmış olması hâlinde askıya alınması, diğer bir deyişle müsadere hukuka uygun olup olmadığı hususunun kesinleşmesinin geriye bırakılması belirli güvenceleri içermediği takdirde müdahaleyi ölçsüz kılar.

⁴⁵ Süleyman Başmeydan, §§ 11-21.

⁴⁶ Süleyman Başmeydan, § 38.

Anayasa Mahkemesi müdahalenin mülk sahibine aşırı bir külfete yol açmaması için mülkün kullanımının geçici olarak da olsa sahibine bırakılması veya bunun mümkün olmadığı durumlarda tazminat ödenmesi gibi mülk sahibinin zararını giderici yolların mevcut olup olmadığını tespit etmek durumundadır. Nitekim benzeri mahiyette el koyma ve müsadere tedbirleri yönünden 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda el konulan eşyanın bazı durumlarda iadesi veya tasfiyesi ile tasfiye hâlinde mülk sahiplerinin haklarının tazmini yönünden etraflı düzenlemelerin mevcut olduğu görülmektedir. Somut olayda ise böyle bir mekanizmanın varlığı da tespit edilememiştir."

Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkına müdahale olabilecek müsadereyi de kapsayan önlemler konusunda AİHM'nin⁴⁷ bu çerçevedeki kararlarını dayanak olarak kullanmaktadır. Söz konusu kararlar doğrultusunda yasama organının ceza yaptırım ve tedbiri olarak bir usule başvurması hâlinde bunun Anayasa (mad. 35) ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin gereklere uygun olması ve bu konuda da "yasal düzenlemelerin yapılması" gerekmektedir⁴⁸. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararının hüküm kısmında bu husus, diğer kararlarda olduğu gibi "C. Yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine BİLDİRİLMESİNE..." şeklinde ifadeye kavuşturulmuştur⁴⁹.

⁴⁷ "AİHM'e göre Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kural olarak usule ilişkin güvenceleri içermemekle birlikte kişilere, keyfi müdahalelerden korunmak amacıyla mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden bu önlemlerin kanun dışı veya keyfi ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. (AGOSI/Birleşik Krallık, § 60; Saccocia/Avusturya, B. No: 69917/01, 18/12/2008, § 89; Microintelect Ood/Bulgaristan, B. No: 34129/03, 4/3/2014, § 48; Ünsped Paket Servisi San. ve Tic. A.Ş./Bulgaristan, B. No: 3503/08, 13/1/2015, § 38.)" Süleyman Başmeydan, § 32.

⁴⁸ "Kanun koyucu müsadere kararı için farklı bir usul veya kanun yolu düzenleyebileceği gibi HAGB kararları yönünden de müsadereye ilişkin farklı bir mekanizma da öngörebilir. Ancak yapılan düzenlemenin ve uygulamanın Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin gerekliliklere uygun olması ve bu çerçevede yeterli usul güvencelerini içermesi zorunludur. Buna göre kanun koyucu her hâlde temyiz imkânı tanımak durumunda değilse de böyle bir imkânın tanınmış olması hâlinde askıya alınması, diğer bir deyişle müsadere hukuka uygun olup olmadığı hususunun kesinleşmesinin geriye bırakılması belirli güvenceleri içermediği takdirde müdahaleyi ölçüsüz kılar. Anayasa Mahkemesi müdahalenin mülk sahibine aşırı bir külfete yol açmaması için mülkün kullanımının geçici olarak da olsa sahibine bırakılması veya bunun mümkün olmadığı durumlarda tazminat ödenmesi gibi mülk sahibinin zararını giderici yolların mevcut olup olmadığını tespit etmek durumundadır. Nitekim benzeri mahiyette el koyma ve müsadere tedbirleri yönünden 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda el konulan eşyanın bazı durumlarda iadesi veya tasfiyesi ile tasfiye hâlinde mülk sahiplerinin haklarının tazmini yönünden etraflı düzenlemelerin mevcut olduğu görülmektedir. Somut olayda ise böyle bir mekanizmanın varlığı da tespit edilememiştir." Süleyman Başmeydan, § 62.

⁴⁹ Süleyman Başmeydan (hüküm kısmı).

C. BEDRETTİN MORİNA KARARI

Anayasa Mahkemesinin TBMM'ye bildirimde bulunulmasına ilişkin üçüncü kararı *Bedrettin Morina* kararıdır. Başvurunun konusu, yurt dışında geçen hizmet sürelerini borçlanma imkânının sonradan vatandaşlığa alınanlar yönünden sadece vatandaşlığa alınma tarihinden sonraki süre için tanınması nedeniyle mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir⁵⁰.

Başvurucu, yurt dışında çalıştığı süreleri Türkiye'de borçlanarak emekliliğe hak kazandığını, emekli aylığının bağlanmasından 6 yıl sonra kesilmesinin kazanılmış haklarını zedelediğini ileri sürmüştür. Açılan davada mahkeme 6/9/1996 öncesi çalışmalara ilişkin isteğin reddine ve bu tarihten sonraki çalışmalar 3.600 günü doldurduğundan bu süre üzerinden başvurucuya yaşlılık aylığı ödenmesine karar vermiştir. Yargıtay ise verilen hükmü bozmuştur. Gerekçe olarak ise 6/9/1996 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile Türk vatandaşlığına geçen başvurunun bu tarihten önce yurt dışında geçen çalışma süresini borçlanamayacağı saptanmasında bulunmuş ve ayrıca başvurunun isteğe bağlı sigortalı olma yönünde bir talebi de bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi gerektiğine işaret etmiştir. İlk derece mahkemesi bu karara uymuş ve davanın reddine karar vermiş, temyiz edilen bu karar Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmiştir⁵¹.

AİHM de sosyal güvenlik hakkı ve buna bağlı ödemeler bakımından vatandaşlar arasında farklı muamelenin yapılmasını, bunun objektif ve haklı bir temelinin gösterilmemesi hâlinde mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar vermektedir⁵². *Bedrettin Morina* kararında da farklı muameleyi gerektiren objektif ve haklı bir neden olmayıp ihlale sebep olan hususun temelinde ise kanundan kaynak bulan bir ayrımcılık hükmünün bulunduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesi kararında bu husus şöyle izah edilmiştir⁵³:

“51. 3201 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması kapsamında vatandaşlığı doğumla kazanan kişilere borçlanma imkânı tanınırken sonradan vatandaşlığa alınanlara bu vatandaşlık

⁵⁰ *Bedrettin Morina*, § 1.

⁵¹ *Bedrettin Morina*, § 16-21.

⁵² *Pichkur/Ukrayna*, B. No: 10441/06, 7/11/2013, §§ 45-54; *Andrejeva/Letonya* [BD], B. No: 55707/00, 18/2/2009. Ayrıca bkz. *Bedrettin Morina*, §§ 27, 28.

⁵³ *Bedrettin Morina*, §§ 51, 52.

öncesi çalışmalar nedeniyle borçlanma imkânı tanınmadığı saptanmıştır. Sonradan Türk vatandaşlığını kazanan başvurucu da doğuştan Türk vatandaşı olanlar gibi yabancı ülkelerdeki hizmet sürelerinin tamamını borçlanmayı talep etmektedir. Her iki durumda da benzer şekilde yabancı ülkelerde geçen çalışma sürelerinin borçlandırılması söz konusudur. Bunun yanında başvurucunun doğuştan Türk vatandaşı olanlar ile aynı primi ödeyerek borçlanması hâlinde yaşlılık aylığının tahsis edilebileceği dikkate alındığında gerek prim miktarı gerekse de aylık miktarı bakımından da sosyal güvenlik sistemine ek bir malî külfetten de söz edilemez. **Bu Kanun'da yer alan diğer koşullar yönünden de sonradan Türk vatandaşı olanlar için hizmet sürelerinin borçlanması bakımından farklılaşmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.** Buna göre doğuştan Türk vatandaşı olan bir kimse yurt dışındaki bütün çalışma süreleri için prim borcu ödeyerek yaşlılık aylığı alabilmekteyken sonradan Türk vatandaşı olan başvurucu, vatandaşlığı kazanmadan önceki yurt dışı çalışma süreleri için borçlanma imkânından ve dolayısıyla yaşlılık aylığından yoksun kalmaktadır. Vatandaşlığın kazanılma anına göre bu şekilde farklı bir muamele yapılmasını gerektirir nesnel ve makul bir gerekçe ise bulunmamaktadır.”

Görüldüğü üzere ihlale sebep olan şey kanundaki belirsizlikler veya kanunun uygulanmasından değil doğrudan kanunda yer alan hükmün kendisinden kaynaklanmaktadır. Bu durumda söz konusu ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ihlale yol açan kanun hükmünün ilga edilmesi veya ilgili hükmün yeni ihlallere yol açılmayacak bir şekilde değiştirilmesi ya da yeni ihlallere yol açılmasının önüne geçilmesi için belirsizliğin giderilmesi gerekmektedir. Çünkü Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edilmesi doğrudan 3201 sayılı Kanun'un 1. maddesinden kaynaklanmaktadır. 3201 sayılı Kanun hükmü hâlen yürürlükte olduğuna göre yeniden yargılama yapılması halinde de ihlalin giderimi mümkün değildir. “İhlalin giderilebilmesi” ve benzeri “yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi” için ihlale yol açan Kanun hükmünün gözden geçirilmesi konusunda ise “takdir yetkisi TBMM'ye aittir”. Sonuçta, kararda daha önce verilmiş olan *Süleyman Başmeydan* kararına da atıf yapılarak⁵⁴ açık bir biçimde şu ifadelere yer verilmiştir: “Böyle bir

⁵⁴ Bedrettin Morina, § 60.

düzenleme benzeri ihlallerin de önüne geçerek bireysel başvurunun amacı ve işlevine de uygun olacağından kararın bir örneğinin bilgi ve takdiri için yasama organına gönderilmesi gerekir⁵⁵.” Kararın hüküm kısmında da “D. Yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine BİLDİRİLMESİNE...”⁵⁶” ifadesine yer verilmiş ve daha önceki kararlardaki yöntem benimsenerek bu konuda oluşan içtihat sürdürülmüştür.

D. SABRİ UHRAĞ KARARI

Anayasa Mahkemesinin TBMM’ye bildirimde bulunulmasına ilişkin dördüncü kararı *Sabri Uhrağ* kararıdır. Başvurunun konusu, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir⁵⁷.

Başvurucunun mülkiyeti kapsamındaki taşınmazı, Zonguldak havzası taş kömürü yataklarının sınırları içinde yer almaktadır ve bu taşınmaz üzerinde iki katlı bir bina bulunmaktadır. Türkiye Taşkömürü Kurumu Genel Müdürlüğü (TTK), Demir Mad. Pet. Ür. İnş. Tur. Nak. San. Tic. A.Ş. ile başvurucunun da taşınmazının yer aldığı sahada rödövens sözleşmesi imzalamıştır ve bu işletme 1990 yılından bugüne rödövens işletmecisi olarak faaliyette bulunmaktadır. Başvurucu, taşınmazının kusurlu kömür üretimi nedeniyle meydana gelen çökmeler sebebiyle hasar görerek tamamen kullanılamaz hâle geldiği iddiasıyla yargı yoluna başvurmuştur. Binanın tamamen kullanılamaz durumda olduğu, meydana gelen hasarın %15’inin yapımdan kaynaklanan kusurlardan, %85’inin ise davalı işletmeciden kaynaklandığı belirlenmiştir. Dava konusu taşınmazın bulunduğu havza, her ne kadar 1910 yılından bu yana yasal düzenleme konusu edilmişse de 5/6/1986 tarihli ve 3303 sayılı Taşkömürü Havzasındaki Taşınmaz Malların İktisabına Dair Kanun hükümleri uyarınca tespit ve tescil edilmiştir. Bu Kanun hükümleri uyarınca taşınmaz malların sahiplerinin maden işletmeciliği sebebiyle “meydana gelen zararlar dolayısıyla bir hak ve tazminat talep edemeyecekleri” (mad. 3) öngörülmüştür. Açılan davada mahkeme de söz konusu hükümlerden hareketle davanın reddine karar vermiş, karar Yargıtay tarafından onanmış ve karar düzeltme talebi reddedilmiş ve böylece kanun yolları tüketilmiştir⁵⁸.

⁵⁵ *Bedrettin Morina*, §§ 57, 61, 62.

⁵⁶ *Bedrettin Morina* (hüküm kısmı).

⁵⁷ *Sabri Uhrağ*, § 1.

⁵⁸ *Sabri Uhrağ*, §§ 9-23.

Konu ile ilgili olarak geçmişte TBMM’de araştırma komisyonu kurulmuş⁵⁹, “Doğal Afetlerde Meydana Gelen Can ve Mal Kaybını En Aza İndirmek İçin Alınması Gereken Tedbirler” konulu, 345 sıra sayılı, 10/58 Esas No.lu meclis araştırması komisyonu raporunda da bu konuda “koruyucu yeni ve özel bir kanun çıkarılması” gerektiği tespiti yapılmıştır.⁶⁰ Görüldüğü üzere TBMM, bu konuda bir kanun ile düzenleme yapılması ihtiyacını bizzat kendisi hazırladığı rapor ile ortaya koymuştur. Bu kapsamda AİHM kararlarında da iç hukuktaki düzenlemelerin başvurularda bu anlamda asgari güvenceleri içerecek şekilde yeterli bir hukuk yolu sunup sunmadığı üzerinde durulmakta ve ayrıca öngörülen yolun uygun bir telafi imkânı sunmaya elverişli olması şartı aranmaktadır⁶¹.

Anayasa’nın “Mülkiyet hakkı” kenar başlıklı 35. maddesi, “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” kenar başlıklı 40. maddesi, “Tabii servetlerin ve kaynakların aranması ve işletilmesi” kenar başlıklı 168. maddesi, “Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması” kenar başlıklı 56. maddesi hükümleri birlikte ele alınıp sistematik bir yoruma tabi tutulmuştur. Nitekim Anayasa’nın 5. maddesinde insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak da devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi ise “devletin pozitif yükümlülükleri” arasında yer almaktadır. Bu pozitif yükümlülükler, söz konusu temel hakların korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir⁶².

Ancak bu tedbirlerin alınması *Sabri Uhrağ* kararında olduğu gibi kanun ile düzenlemeyi gerektirebilecektir. Aksi hâlde pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kanun hükmü sebebiyle Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkına yönelik ihlallere yol açacaktır.

⁵⁹ “Doğal Afetlerde Meydana Gelen Can ve Mal Kaybını En Aza İndirmek İçin Alınması Gereken Tedbirlerin Belirlenmesi Amacıyla Bir Meclis Araştırması Komisyonu Kurulmasına İlişkin”, Karar No: 479, 21/1/1997, RG: 24/1/1997, S. 22887.

⁶⁰ *Sabri Uhrağ*, § 33.

⁶¹ *Dimitar Jordanov/Bulgaristan*, B. No: 3401/09, 6/9/2018; *İlhan/Türkiye* [BD], B. No: 22277/93, 27/6/2000, §97; *Kudla/Polonya* [BD], B. No: 30210/96, 26/10/2000, § 157; *Özpmar/Türkiye*, B. No: 20999/04, 19/10/2010, §82; *Sabri Uhrağ*, §§ 37-41.

⁶² *Sabri Uhrağ*, § 45-55. Anayasa Mahkemesinin bu çerçevedeki kararları: *AYM, E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 37*; *AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, § 13*; *Türkiye Emekliler Derneği*, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; *Eyyüp Boynukara*, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; *Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi*, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43.

Anayasa Mahkemesi de karar gerekçesinde bu hususu açık bir şekilde ortaya koymaktadır⁶³:

“68. ... Başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında yer alan konutu madencilik faaliyetleri sonucu büyük ölçüde tasman etkisi sebebiyle yıkılarak kullanılamaz hâle gelmiştir. Başvurucunun -iddiaya göre- kusurlu yürütülen madencilik faaliyeti nedeniyle madeni işleten özel Şirket ile rödövens sözleşmesi ile Şirkete maden işletme iznini verip -iddiaya göre- denetim ve gözetim görevini yerine yetirmeyen TTK aleyhine açtığı tazminat davası derece mahkemelerince işin esası incelenmeden sadece 3303 sayılı Kanun’un 3. maddesinin birinci fıkrası uyarınca reddedilmiştir.

69. ... başvuru hem TTK’nın hem de özel Şirketin kusurlarından dolayı zararın meydana geldiğini ileri sürmektedir. Ancak 3303 sayılı Kanun’un 3. maddesi kategorik olarak kusurlu-kusursuz sorumluluk ayrımı yapmaksızın hiçbir tazminat davası açılmayacağını düzenlemektedir. Bu sebeple gerek ilk derece mahkemesi gerek Yargıtay Dairesi zararın madencilik faaliyeti sırasında TTK’nın veya özel Şirketin kusurlu davranışlarından kaynaklanıp kaynaklanmadığını irdelememişlerdir.

70. Sonuç olarak mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının esasının incelenmesi ve giderim sağlanmasını engelleyen kanun hükmü nedeniyle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa’nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.”

Sonuç olarak başvuruya konu olayda Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa’nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı ihlal edilmiş ve ihlal de doğrudan 3303 sayılı Kanun’un 3. maddesinden kaynak bulmuştur. Bu durumda ihlalin giderilebilmesi ve benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan Kanun hükmünün gözden geçirilmesi gerekmekte ancak bu konudaki takdir yetkisi ise yasama organına ait bulunmaktadır. Dolayısıyla başvuru konusundaki aralarında olduğu bu durumda olan kişiler yönünden tazminat hükümlerine ilişkin düzenleme yapılması bir kamu gücü olarak TBMM’nin kullanabileceği bir yetkidir.

⁶³ Sabri Uhraç, §§ 68, 69, 70.

Yani ihlale yol açan “kamu gücü” işlemi bir “kanun”dan kaynak bulduğundan kanun ile düzenleme yapılması gerektiği açıktır⁶⁴.

Dolayısıyla bu kararda da temel hak ve özgürlüğe ilişkin bir ihlalin kanundan kaynak bulması sebebiyle bu işlemin muhatabı TBMM’dir. Anayasa Mahkemesi kararının hüküm kısmında yer verilen “...C. Yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine BİLDİRİLMESİNE...” ifadesiyle daha önceki kararlarda olduğu gibi bildirim TBMM’ye yapılması usulüne başvurulmuştur.

E. KADRI ENİS BERBEROĞLU KARARI

Anayasa Mahkemesinin TBMM’ye bildirimde bulunulmasına ilişkin beşinci kararı *Kadri Enis Berberoğlu* kararıdır. Başvurunun konusu Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle “seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı”nın, mahkûmiyet hükmünün infazının devamına kararı verilmesi nedeniyle de “kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı”nın ihlal edildiği iddialarına ilişkindir⁶⁵.

Başvurucu, Anayasa Mahkemesine ilk olarak 23/6/2017 tarihinde, ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmüyle birlikte uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmadığı iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuş; Anayasa Mahkemesi 18/7/2018 tarihinde başvuruyu “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez bulmuştur. Başvurucu yeniden milletvekili seçilmesi sonrasında Anayasa Mahkemesine iki defa bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu başvurular birleştirilmiştir. Başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün 4/6/2020 tarihinde TBMM Genel Kurulunda okunmasıyla başvurusunun milletvekilliği düşürülmüştür⁶⁶.

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, Anayasa’nın 19, 67, 83. maddeleriyle geçici 20. madde hükümlerini birlikte yorumlayarak başvurusunun “kişi hürriyeti ve güvenliği” ile “seçilme ve siyasi faaliyette bulunma” haklarının ihlal edildiğine 17/9/2020 tarihinde oy birliğiyle karar vermiştir. Karardaki ihlale ilişkin tespitler doğrultusunda “ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması” için “yeniden yargılama yapılmak üzere” kararın İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine

⁶⁴ Sabri Uhrağ, §§ 77, 78, 79.

⁶⁵ Kadri Enis Berberoğlu (3), § 1.

⁶⁶ Kadri Enis Berberoğlu (3), §§ 28, 29.

gönderilmesine karar verilmiştir⁶⁷. Ancak İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 13/10/2020 tarihinde “Anayasa Mahkemesi tarafından yeniden yargılama yapılması ve durma kararı verilmesi gerektiği şeklindeki kararı yerindelik denetimi niteliğindedir.” gerekçesiyle başvuru hakkında yeniden yargılama yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir⁶⁸.

Bunun üzerine İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz sonucu “itiraz hakkında karar verilmesine yer olmadığı” şeklinde bir karar verilmiş ve bu karar üzerine de tekrar Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmuştur⁶⁹. Bu başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararda, Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanmamasına ilişkin önemli değerlendirmeleri de bünyesine alan ihlali ortadan kaldırmak üzere kararın nasıl uygulanacağı konusunda şu açık hükümlere yer verilmiştir⁷⁰:

“140. Buna göre Anayasa Mahkemesince başvuru hakkında Kadri Enis Berberoğlu (2) kararı ve iş bu Kadri Enis Berberoğlu (3) kararında tespit edilen hak ihlali kararlarının ortadan kaldırılmasına yönelik olarak;

- i. Yeniden yargılama işlemlerine başlanması,*
- ii. Mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması,*
- iii. Başvurucunun hükümlü statüsünün sona erdirilmesi,*
- iv. Yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi,*

işlemlerinin yerine getirilmesi zorunludur. Bu amaçla işbu kararın İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesi gerekir.”

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmemesi hâlinde ihlalin devam etmesi sonucu ortaya çıkmaktadır. Öyle ki Anayasa Mahkemesi kararlarının yerine getirilmemesi adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmaktadır. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmemesi hâlinde bu iddiaları incelemek de bireysel başvuruları incelemeye yetkili olan Anayasa

⁶⁷ Kadri Enis Berberoğlu (2), § 134.

⁶⁸ Kadri Enis Berberoğlu (3), § 40.

⁶⁹ Kadri Enis Berberoğlu (2), §§ 56-60; Kadri Enis Berberoğlu (3), §§ 41, 42.

⁷⁰ Kadri Enis Berberoğlu (3), § 140.

Mahkemesinin görev alanına girmektedir⁷¹. Çünkü kamu gücünün eylem, işlem ve ihmallerinden kaynak bulan bireysel başvuruların Anayasa'ya uygunluğunu kesin ve bağlayıcı olarak karara bağlama yetkisi münhasıran Anayasa Mahkemesine aittir⁷².

Belirtmek gerekir ki *Kadri Enis Berberoğlu* kararı, Anayasa Mahkemesinin diğer dört kararından farklı olarak bir kanun ile düzenleme yapılmasını gerektiren türde bir özelliğe sahip değildir. Bunun sebebi ise TBMM'nin işlem türlerinden kaynak bulmaktadır. Çünkü TBMM'nin işlemleri klasik ayrıma göre "kanun" ve "parlamento kararı" olarak bir ayrıma tabi tutulsa da bu olay çerçevesinde de görüleceği üzere üçüncü bir tür olarak TBMM Genel Kurulunun bilgisine sunma örneğini de kapsamına alarak sonuç doğuran "diğer işlemler" kategorisi olarak adlandırılacak işlemleri bulunmaktadır⁷³. Nitekim İstanbul Milletvekili Kadri Enis Berberoğlu'nun milletvekilliği sıfatı üzerinde sonuç doğurarak -sürecin bu aşamaya gelmesinin temelinde- Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen ve belirtilen kategorideki bir işlem türü yer almaktadır. Zira TBMM Başkanlığı, Berberoğlu hakkındaki kesinleşen yargı kararını TBMM Genel Kurulunun bilgisine sunmuş ve Berberoğlu'nun milletvekilliği sıfatı sona ermiştir⁷⁴. Her ne kadar kurucu işlemi yapan TBMM olmayıp yargı

⁷¹ *Kadri Enis Berberoğlu* (3), § 73.

⁷² *Kadri Enis Berberoğlu* (3), § 111.

⁷³ Kılıç, A. (2020). *Türkiye'de Parlamento Kararlarının Hukuki Rejimi*, Ankara: Adalet Yay., s. 48-62, 77-116.

⁷⁴ Kesin hüküm sebebiyle milletvekilliğinin düşürülmesine ilişkin en son örnek ise Kocaeli Milletvekili Ömer Faruk Gergerlioğlu'nun TBMM'nin 17/3/2021 tarihli 60. Birleşiminde milletvekilliğinin düşürülmesidir. Bu husus TBMM tutanaklarına şu şekilde geçmiştir:

"... BAŞKAN - Başkanlığım Genel Kurula sunuşları vardır. (...)

BAŞKAN - Cumhurbaşkanlığının Anayasa'nın 84'üncü maddesine göre Kocaeli Milletvekili Ömer Faruk Gergerlioğlu'nun kesin hüküm giydiğine dair kesinleşen mahkeme kararı hakkında bir tezkeresi vardır, okutup bilgilerinize sunacağım. (...)

"11 Mart 2021

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına

İlgi: 8/3/2021 tarihli ve E-35601974-103-0008-2019-191/19264 sayılı yazı."

(...)

"Terör örgütü propagandası yapma suçundan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin 7/12/2018 tarihli ve 2018/770 esas, 2018/1362 karar sayılı ilanı ile istinaf başvurusunun esastan reddedilmesi ve Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 28/1/2021 tarihli ve 2020/835 esas, 2021/398 karar sayılı ilanı ile temyiz dosyasının esastan reddi ile onanması suretiyle kesinleşen..." (...)

"...Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/2/2018 tarihli ve 2017/490 esas, 2018/80 sayılı kararı ile 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilen Kocaeli Milletvekili Ömer Faruk Gergerlioğlu ile ilgili olarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 83 üncü maddesinin üçüncü fıkrası ile 84 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Adalet Bakanlığından alınan ilgi yazı sureti ve eki dosya ilişikte gönderilmiştir.

Bilgilerini ve gereğini arz ederim.

Fuat Oktay

organı olsa da üyelik sıfatının sona ermesini sağlayan tamamlayıcı işlemi gerçekleştiren yani Genel Kurula havale eden “TBMM Başkanlığı” ve ilgili birleşimde bunu Genel Kurulun bilgisine sunan da “oturum başkanı”dır⁷⁵.

Anayasa’nın 153. maddesinin altıncı fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı açık bir biçimde hüküm altına alınmıştır ancak bu hüküm yalnızca norm denetimi bakımından geçerli olmayıp aynı zamanda bireysel başvuru kapsamında verilen ihlal kararları bakımından da geçerliliğe sahiptir. Nitekim 6216 sayılı Kanun’da “ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağı” konusunda Anayasa Mahkemesine geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Bunun sınırı ise yine 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin birinci fıkrasında yer alan Anayasa Mahkemesinin “*idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği*”ne ilişkin düzenlemedir⁷⁶. Diğer taraftan 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin ikinci fıkrasına göre yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkemenin, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar vereceği düzenlenmiştir. Fakat söz konusu karara konu durumda TBMM’ye yapılan bildirim üzerine TBMM’nin dosya üzerinden karar vermesi durumu mümkün olmayacağı için gerçekleştireceği işlemin yasama fonksiyonu ve buna bağlı görev ve yetkiler çerçevesinde yürütülmesi gerekmektedir.

Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi tarafından TBMM’nin de aralarında yer aldığı, ilgili olan kamu gücü organlarına bu bildirim yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi kararında bu husus şu şekilde vurgulanmıştır⁷⁷:

Cumhurbaşkanı Yardımcısı”

(...)

BAŞKAN - *Değerli milletvekilleri, Anayasa’nın 76’ncı maddesi kapsamında milletvekili seçilmeye engel bir suç teşkil eden...*

BAŞKAN - *...Anayasa’nın 84’üncü maddesinin ikinci fıkrası gereğince bilgiye sunulan kesinleşmiş mahkeme kararı doğrultusunda Kocaeli Milletvekili Ömer Faruk Gergerlioğlu’nun milletvekilliği düşmüştür.*

(...)

BAŞKAN - *Birleşime on dakika ara veriyorum”. TBMM Tutanak Dergisi, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 4, Birleşim: 60, 17.03.2021., <https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem27/yil4/ham/b06001h.htm> (Erişim Tarihi: 20/04/2021).*

⁷⁵ Kılıç, A. (2020). s. 98-108.

⁷⁶ Kadri Enis Berberoğlu (3), §§ 91, 92.

⁷⁷ Kadri Enis Berberoğlu (3), §§ 144, 145.

“144. Ayrıca belirtmek gerekir ki **anayasal düzenin korunması yalnızca Anayasa Mahkemesine ait bir görev değildir**. Anayasal kurumların, kamu gücünü kullanan organların, gerçek veya tüzel kişilerin Anayasa’yı koruma ve anayasal kurallara sadakat gösterme yükümlülüğü bulunmaktadır.

145. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin Kadri Enis Berberoğlu (2) kararı ve işbu Kadri Enis Berberoğlu (3) kararında **tespit edilen hak ihlallerinin ortadan kaldırılması ve bahsi geçen ihlal kararının gereğinin yerine getirilmesi yalnızca ilgili derece mahkemelerinin değil, ilgileri olduğu ölçüde başta Türkiye Büyük Millet Meclisi ile Hakimler ve Savcılar Kurulu olmak üzere kamu gücünü kullanan diğer organların da görevidir**. Bu sebeple ihlal kararının ilgili kurumlara da gönderilmesi gerekir.”

Dolayısıyla Kadri Enis Berberoğlu kararında ihlale sebep olan kamu gücü işlemi yargı organından kaynak bulsa da başvuran ve hakkında ihlal kararı verilen kişi milletvekili olduğu için “F. Kararın bir örneğinin bilgi için ve ilgileri nedeniyle Türkiye Büyük Millet Meclisine... GÖNDERİLMESİNE ...”⁷⁸ şeklindeki usule başvurulmuştur. Çünkü kesinleşmiş yargı kararının TBMM Genel Kuruluna bildirilmesi TBMM Başkanlığı tarafından yerine getirilmekte ve bunun sonucunda da milletvekilliği düşmektedir. Buna göre “yetki ve usulde paralellik ilkesi” uyarınca Anayasa Mahkemesi tarafından bir ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlale bağlı sonuçları ortadan kaldırmak üzere bu konudaki yargı kararının tekrar TBMM’ye gönderilmesi ve bu kararın da yine TBMM Genel Kuruluna bildirilmesi ancak TBMM Başkanlığı tarafından yerine getirilebilecektir. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi kararının yargı organı tarafından icra edilmesi sonucu, bu karar mahkeme tarafından da TBMM’ye iletilmiş ve TBMM’nin 11/2/2021 tarihli 46. birleşiminde, Genel Kurulun bilgisine sunulması üzerine Kadri Enis Berberoğlu yeniden milletvekilliği sıfatını kazanmıştır⁷⁹. Ancak bu bildirim yapılması, siyasi

⁷⁸ Kadri Enis Berberoğlu (3) (hüküm kısmı).

⁷⁹ “Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kuruluna İstanbul Milletvekili Kadri Enis Berberoğlu’nun 5 yıl 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ilişkin İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2’nci Ceza Dairesinin 13/2/2018 tarihli ve esas 2017/2075, karar 2018/287 sayılı Kararı’nın onanmasına dair Yargıtay 16’nci Ceza Dairesinin 20/9/2018 tarihli ve esas 2018/2088, karar 2018/2728 sayılı Kararı sonrasında, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 83’üncü maddesinin üçüncü fıkrası ile 84’üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Cumhurbaşkanlığı tarafından Başkanlığımıza gönderilen 26/11/2018 tarihli tezkerenin Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 4/6/2020 tarihli 95’inci Birleşiminde bilgiye sunulmasıyla milletvekilliği

bir girişim odağında şekillenmemekte; az evvel de vurgulandığı üzere Anayasa Mahkemesine Anayasa ve kanunlar ile verilen görev ve yetkinin sonucu olarak ortaya çıkmakta ve bireysel başvurular bakımından ise bir gereklilik olarak netice doğurmaktadır. Dolayısıyla egemenlik yetkisi kullanan devlet organlarının çalışma düzeninde bu tür işlemlerin olması siyasal mücadele, çekişme veya çatışma görünümü yaratan bir anlama da karşılık gelmemektedir.

V. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ TBMM'YE BİLDİRİLMESİNDEN ÇIKARILACAK SONUÇLAR

Anayasa Mahkemesinin yukarıda incelenen kararları üzerine Mahkemenin yasama organının işleyişine yön verme girişiminde bulunduğuna ilişkin değerlendirmeler yapılmıştır. Bu değerlendirmelerin odağında ise her ne kadar açık bir kavramsallaştırmayla dile getirilmese de “yargı vesayeti” veya “yargısal aktivizm” çerçevesinde bir girişim ile ilişki ve etki alanının yer aldığı söylenebilir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki bu kavramların bireysel başvurular bakımından bir karşılığı bulunmamaktadır. Temel işlevi temel hak ve özgürlüklerin korunması üzerine inşa edilen bireysel başvuru hakkının yargısal aktivizm veya vesayet kavramları ile örtüşmesi veya bu kavramlar üzerinden değerlendirilmesi de mümkün değildir⁸⁰.

düşmüştür.

Genel Kurulun bilgisine sunulan mahkûmiyet kararı hakkında bu kez İstanbul 14'üncü Ağır Ceza Mahkemesinin 8/2/2021 tarihli ve esas 2016/205 karar 2017/97 sayılı Ek kararı ile "Anayasa Mahkemesinin 21/01/2021 tarihli, başvuru hakkında vermiş olduğu hak ihlali kararı uyarınca hükümlünün yeniden yargılama talebinin kabulü ile infazın durdurulmasına, sanık hakkında yeniden yargılama kararı verildiğinden kesinleşmiş hükmün bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasına, sanığın yargılama sürecinde yeniden milletvekili olması sebebiyle sanık hakkında yasama dokunulmazlığı kaldırılncaya kadar yargılamanın durmasına, sanığın yasama dokunulmazlığının kaldırılması için Adalet Bakanlığına yazı yazılarak sanık hakkında fezleke düzenlenmesinin istenilmesine" karar verildiği hususu İstanbul 14'üncü Ağır Ceza Mahkemesinin 10/02/2021 tarihli yazısı ile Başkanlığımıza bildirilmiştir.

Bu çerçevede söz konusu yazı ile ekindeki mahkeme kararı örneğinden İstanbul Milletvekili Kadri Enis Berberoğlu hakkında verilen ve 4/6/2020 tarihli 95'inci Birleşimde Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun bilgisine sunulan kesin hükmün ortadan kalktığı anlaşılmakta olup; keyfiyet, Genel Kurulun bilgilerine sunulur.

Mustafa Şentop

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı...". TBMM Tutanak Dergisi, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 4, Birleşim: 46, 11/2/2021, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem27/yil4/ham/b04601h.htm> (Erişim Tarihi: 20/4/2021).

⁸⁰ Nitekim hâlihazırda Anayasa Mahkemesi üyeliği görevini yürüten ve akademik çalışmalarında “yargısal aktivizm” kavramı önemli bir yer tutan Prof. Dr. Yusuf Şevki Hakyemez tarafından bu kavram şöyle tanımlanmıştır: “Gerçekleştirdikleri anayasaya uygunluk denetimi sürecinde mahkemelerin, belli bir sonuç elde etmeye odaklanmış aktif bir yaklaşımla, anayasa hükümlerini sahip olduğu anlamı zorlayacak ya da bazen tamamen tersyüz edecek biçimde

Bir başka ifadeyle Anayasa Mahkemesi tarafından TBMM'ye bu konuda bir "bildirimde bulunulması"⁸¹ yasama yetkisine ve bu çerçevede kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir. Çünkü Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararlarında hüküm altına alınan "keyfiyetin... bildirilmesi" ifadesi, bu hususun/durumun bildirilmesi anlamını taşımakta ve yargı yetkisinin kullanımı neticesinde oluşacak hukuki durum karşısında düzenleme yapılmasını ve tedbir alınmasını gerektiren bir sonuç yaratmaktadır. Bildirim aynı zamanda Adalet Bakanlığına ve buna bağlı olarak yürütme organına yapıldığı da görülmektedir. Ancak bu bildirim ihlale dayanak teşkil eden kanun hükmünde değişikliğe olanak vermemektedir. Çünkü Adalet Bakanlığının veya yürütme organının kanun koyma yetkisi olmadığına göre bu bildirim TBMM'ye yapılması kuvvetler ayrılığının doğal bir neticesi ve hatta kaçınılmaz sonucudur. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin Adalet Bakanlığına ve yürütmeye ve onların da bu hususu TBMM'ye iletmesi, TBMM Başkanlığının ileri sürdüğü, Meclise bir direktifte bulunulduğu iddiasının bu defa da yürütme organı bakımından tartışılmasını beraberinde getirecektir. Zira az evvel vurgulandığı üzere kanun yapma yetkisi yalnızca TBMM'ye ait bir yetki ise ihlale sebebiyet veren kamu

yorumlayarak, nihai aşamada yasama tasarruflarına ilişkin olarak siyasal iradenin hedeflediği yeni uygulamalara yol açabilen kararlar verebilmeleri durumudur". Anayasa Mahkemesi üyesi Sayın Hakyemez'in yukarıda zikredilen beş Anayasa Mahkemesi kararında da imzası bulunmaktadır. Bahsi geçen kararlarda çoğunluk oyu doğrultusunda oy kullanmış yani bu kararlarda karşı oy kullanmamıştır. Bu sonuca göre de tipki diğer üyeler gibi söz konusu kararların yargısal aktivizm örneği sergilemediği veya girişimi niteliğinde olmadığı kanaatine varmıştır. Eğer kanaati aksi yönde olsaydı bu kararlara katılmadığını açıkça ortaya koyabilecek ve bunun için de karşı oy yazması gerekecekti. Dolayısıyla Sayın Hakyemez'in Anayasa Mahkemesinin bu kararlarda yasama organına bir direktifte bulunduğu ve bunun da yargısal aktivizm veya buna benzer nitelikte bir girişim olduğu kanaatinde olmadığı söylenebilir. Bkz. Hakyemez, Y. Ş. (2009). *Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*, Ankara: Yetkin Yay., s. 35; Özbudun, E. (2007). "Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi", *Ankara Üniversitesi*, C. 62, S. 3, s. 257-268. Yargısal aktivizm konusu öğretilerde sıkça atfı yapılan bir kavram olmakla birlikte, kavramın kullanımındaki belirsizlikler de bunun temelinde yer almaktadır. Zira ABD'de, öğretinin bu kavrama yüklediği anlamın Türkiye'de doktrinde farklı yorumlar ve tanımlar ile karşılık bulduğu görülmektedir. Bu konudaki çelişkilere dikkat çeken kapsamlı bir değerlendirme için bkz. Ergül, O. (2001). "Berraklaşırılmayan Bir Kavram: "Yargısal Aktivizm", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 104, s. 38-47.

⁸¹ Öğretilerde bu konuyu ve kavramı odağına alan özgü bir çalışma yer almasa da kimi yazarlarca yapılan çalışmalarda ele alınan temel hak ve özgürlük bağlamında "yasama organına çağrı" kavramının kullanıldığı görülmektedir. Bu kapsamda bkz. Şirin, T. (2015). "Anayasa Mahkemesinin Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü Kararlarına Yönelik Eleştirel Bir Değerlendirme", *Anayasa Yargısı*, C. 32, s. 134 dn. 159; Çalı, B. (2014). *İHOP AİHM Kararlarının Uygulanması İzleme Raporları, 2014/2 Ataman Grubu/Türkiye Kararlarının Uygulanması - İzleme Raporu*, Ankara: Ceket Medya, s. 30.

gücü işlemi de kanundan, parlamento kararından veya parlamentonun diğer işlemlerinden kaynaklanmakta ise bu yetkinin yürütme organı tarafından kullanılması da mümkün olmayacaktır⁸².

Söz konusu kararlardan *Süleyman Başmeydan*⁸³ ve *Bedrettin Morina*⁸⁴ kararlarında karşı oylar bulunurken diğer kararlar ise oy birliği ile verilmiştir. Kararlarda ihlalin ortadan kaldırılması için yapılması gerekenler de açık bir şekilde izah edilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi kararlarında, açık bir şekilde kararı uygulayacak mercilerin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yalnızca neleri yapmaları gerektiği değil bunun yanında neleri yapmamaları gerektiği de ifade edilmiştir⁸⁵:

“Anayasa Mahkemesi kararının bağlayıcılığı, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için hükmettiği yapılması gerekenleri kapsadığı gibi ... ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak merciin belirlenmesini de kapsar ... Anayasa'nın açık düzenlemesi ve bireysel başvurunun işlevleri nazara alındığında Anayasa Mahkemesi kararının uygulanmasının reddedilmesi ve usul hukukunun emrettiği yöntemler izlenerek ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmaması Anayasa'nın 153. maddesinin

⁸² Kılıç, A. (2020). s. 48-116.

⁸³ Bu karardaki karşı oylar Yıldız Seferinoğlu, Serdar Özgüldür ve Recai Akyel tarafından kullanılmış, çoğunluk kararına “TBMM’ye bildirim” konusu çerçevesinde değil esasa ilişkin başka gerekçelerle katılmamışlardır. Bkz. *Süleyman Başmeydan*.

⁸⁴ Bu karardaki karşı oylar, Serdar Özgüldür, M. Emin Kuz, Kadir ÖZKAYA, Recai Akyel, Yıldız Seferinoğlu ve Selahaddin Menteş tarafından kullanılmıştır. Ancak karşı oylar arasında yalnızca Serdar Özgüldür tarafından yazılan karşı oy gerekçesinde TBMM’ye bildirim konusuna temas edildiği görülmektedir. Bunun odağında ise başvuruya konu olayda, milletlerarası antlaşma ile kanun arasındaki ilişkiden kaynaklı bir husus olduğunu ve mahkemelerin Anayasa’nın 90. maddesini uygulaması hâlinde adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşamayacağı gerekçesi şöyle ortaya konulmuştur:

“...Anayasa'nın 90 ncı maddesinin yukarıda işaret edilen son fıkrasının açık âmir hükmü karşısında, başvuru konusu ihtilafta 3201 sayılı Kanununun 1 nci maddesinin değil, anılan Antlaşmanın 1. ve 29/4 ncü maddelerinin uygulanması gerektiği izahtan varestedir. Bu durumda derece mahkemelerinin bu ciddi iddiayı ele alıp müspet/menfi şekilde karşılması gerektiği halde, bu lazıme riayet edilmeyerek, konunun sadece 3201 Sayılı Kanun kapsamında değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvuru konusunun “gerekçeli karar hakkı” bağlamında Anayasanın 36 ncı maddesindeki adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

4. Bu gerekçe karşısında, başvuruya esas ihtilafta 3201 Sayılı Kanununun tatbik kabiliyeti bulunmadığından, ihlâlâ yol açtığı gerekçesiyle bu kural için TBMM’ne başvuru (çağrı) yapılmasına da gerek bulunmamaktadır.

(...)

c. 3201 Sayılı Kanununun 1 nci maddesinin ihlâlâ yol açtığı gerekçesiyle değiştirilmesi konusunda TBMM’ne bildirimde (çağrıda) bulunulmasına gerek bulunmadığı, değerlendirildiğinden; çoğunluğun bu hususlarla örtüşmeyen değerlendirmelerine katılmadım”. Bedrettin Morina, (Karşıoy/Serdar Özgüldür).

⁸⁵ Kadri Enis Berberoğlu (3), § 115.

sözleriyle açıkça çelişen ve anayasa koyucunun iradesine aykırı bir yorum ve uygulama olmuştur.”

Belirtilen kararların TBMM Başkanlığına gönderilmesinde ayrıca çeşitli sebep ve saikler bulunduğu düşünülebilirse de esasen iki gerekçe ileri sürülebilir. Bunlardan *ilki*, bunun tek tek milletvekillerine değil TBMM'nin kurumsal anlamda temsil ve yönetim organı olan TBMM Başkanlığına gönderilmesi yerinde bir tercih olup Başkan tarafından ilgili birimlere sevk edilmesi buna bağlı bir gereksinim olarak ortaya çıkmaktadır⁸⁶. Aksi hâlde milletvekillerine kanun teklifi gönderme anlamını taşıyacak bir direktif olduğu ileri sürülebilirdi.

İkincisi ise uygulamada geliştirilen bir usulle ilişkili olarak ele alınabilecektir. Öyle ki bu durum milletlerarası antlaşmaların uygun bulunması kanununun çıkarılması sürecinde de ortaya çıkmaktadır. Çünkü bu nitelikteki tezkereler, Cumhurbaşkanlığı tarafından TBMM Başkanlığına gönderilmekte ve bunlar yalnızca TBMM başkanı tarafından üzerine alınarak bir kanun teklifine dönüştürülmektedir. Nitekim 5/12/2018 tarihli ve 1409 sayılı Milletlerarası Antlaşmanın Uygun Bulunması Kanunu'ndan, 4/3/2021 tarihli ve 3445 sayılı Milletlerarası Antlaşmanın Uygun Bulunması Kanunu'na kadar kabul edilen 136 milletlerarası antlaşmanın kanun teklifleri “yalnızca TBMM başkanı tarafından” verilmiştir⁸⁷. Bu örnekte görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan bu bildirim TBMM başkanı tarafından kanun teklifine dönüştürülebilmesi olanağı düşünülebilir. Bir başka ifadeyle tıpkı Cumhurbaşkanlığı tarafından gönderilen milletlerarası antlaşmalara ilişkin tezkere örneğinde olduğu gibi Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararındaki ihlalin bir kanundan kaynak bulduğu hâllere ilişkin TBMM Başkanlığına yapacağı bildirim üzerine TBMM başkanının bunu üzerine alarak bir kanun teklifine dönüştürebilmesi usulü düşünülebilecektir. Yine buna paralel bir şekilde TBMM başkanının milletvekillerinin bireysel başvuruları sonucu

⁸⁶ Göztepe Çelebi, henüz Anayasa Mahkemesi bu konuda bir karar vermeden önce 2016 yılında yayımladığı makalesinde bu konunun önemini şöyle vurgulamıştır: “AYM'nin, özellikle “kanunilik şartı gerçekleşmediği için” verdiği ihlal kararlarının Adalet Bakanlığı kadar TBMM Kanunlar ve Kararlar Başkanlığı'na da ilgilendirdiği ortadadır. Bu türden ihlal kararlarında en azından bir paragrafta kanuni düzenleme gerekliliğinin vurgulanması ve kararın bu kurumlara bu vurguyla iletilmesi, gelecekteki ihlal kararlarını engelleyici bir nitelik taşıyacaktır.” Göztepe Çelebi, E. (2016). s. 112.

⁸⁷ (Erişim Tarihi: 2/3/2021).

Anayasa Mahkemesi tarafından verilecek ihlal kararları çerçevesinde ihlalin bir yasama işleminden kaynaklanması hâlinde de bunu, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracabilecek bir işleme dönüştürmesi düşünülebilecektir.

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bu bildirimini yapmasında Anayasa'ya aykırılık teşkil eden bir yön bulunmamaktadır. Eğer Anayasa Mahkemesi bu bildirimini yapmaz ise buna bağlı başka sorun ve sonuçların doğması riski çok yüksektir. Nitekim özellikle Y.T. kararına bakıldığında aynı nitelikteki 1.632 başvuru hakkında da Anayasa Mahkemesinin aynı doğrultuda karar vermesinin yaratacağı maliyeti de göz önüne almak gerekmektedir. Zira pilot karar usulü işletilen Y.T. kararında temel hak ve özgürlük açısından verilen ihlal kararı yanında "10.000 TL manevi tazminat" ile "yargılama giderleri ve vekâlet ücreti"nin ödenmesi de hesaba katıldığında ve bunun 1.632 başvuru bakımından işletilmesi hâlinde oluşacak ödeme yükümlülüğü ve kamusal gider de hesaba katıldığında bu konuda bildirim TBMM'ye yapılması ve bu konuda kanun ile düzenleme yapılmasından başka seçenek bulunmadığı açıktır. Öte yandan AİHM süreci bakımından da önemli bir yönünün olduğunu gözden kaçırmamak gerekir. Çünkü bu hâlde AİHM'ye yapılacak başvurular açısından bunun yapısal bir sorundan kaynak bulduğunun göz önüne alınması ve bu konuda düzenleme yapılması sonucuna bağlı olarak AİHM tarafından "tüketilmesi zorunlu olmayan bir iç hukuk yolu" olarak kabul edilmesi sonucu meydana gelebilecektir.

Ayrıca kanun ile düzenleme yapılması gereken konularda, Anayasa Mahkemesinin "yapısal sorun"un çözümü kavramsallaştırmasına başvurması (her ne kadar Anayasa Mahkemesi bu kararların tamamında pilot karar usulüne başvurmamış olsa da) yapısal sorun konusunda kanun ile düzenleme yapılması gereğine işaret etmektedir ki bunun muhatabı da TBMM'dir. Ancak Anayasa Mahkemesinin daha önceki yıllarda vermiş olduğu bireysel başvuru kararlarında bu usule başvurmamış olması daha sonraki kararlarında başvurmayacağı anlamına da gelmemektedir. Örneğin Anayasa Mahkemesi, Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesiyle düzenleme altına alınan, kadınların evlenmekle zorunlu olarak eşlerinin soyadlarını almaları konusunda yapılan başvurular hakkında ihlal kararları vermiş olmasına rağmen TBMM, Türk Medeni Kanunu'nun belirtilen maddesinde gerekli

düzenlemeyi henüz yapmamıştır. Fakat bu kararlarda⁸⁸ Anayasa Mahkemesi yasama organına bildirim şeklinde bir usule başvurmamakla birlikte bundan sonra bu konuda yapılacak başvurular hakkında ise “TBMM’ye bildirilmesi”ne şeklinde bir usule başvurması önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

SONUÇ

Anayasa’nın 2. maddesi ile güvence altına alınan “hukuk devleti” ilkesinin bütün devlet organlarını bağladığı ve yargı organının da hukuki uyumsuzluğu nihai olarak karara bağlama yetkisi ile donatıldığı ve yargı yetkisinin kullanımının özünü⁸⁹ de bu hususun oluşturduğu birlikte düşünüldüğünde Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarında, yasama yetkisinin kullanılması yetkisine bir müdahalesinin bulunmadığı açık bir şekilde ifade edilebilecektir. Zira bu karar bir kanun teklifi niteliğinde olmayıp münhasıran milletvekillerine tanınan “kanun teklif etme yetkisi”ne de aykırılık teşkil etmemektedir yani bu bildirim bir “kanun teklifi hüküm ve etkisinde değildir.” Bunun TBMM Başkanlığına gönderilmesindeki gerekçe ise bireysel başvurular bakımından yasama organının temel hak ve özgürlüklere yönelik ihlalleri norm düzeni itibarıyla “kanun koymak, karar almak ve diğer işlemler⁹⁰” kategorisiyle işlemler gerçekleştirebilecek yegâne organ olmasıdır.

Şu durumda Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararları sonucu TBMM’ye yapılan bu bildirimler, TBMM’yi kanun koyma konusunda harekete geçirmesi açısından, yasama işlevine sağlayacağı katkı ile onun daha nitelikli hale gelmesi potansiyeli taşımaktadır. Ancak bu durum yarı-doğrudan demokrasilerde uygulama bulan, halkın kanun yapma sürecine katılım biçimi olarak “yurttaş girişimi⁹¹” niteliği de taşımamaktadır. Bununla birlikte TBMM’nin çalışma düzeninde

⁸⁸ *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013; *Neşe Aslanbay Akbıyık*, B. No: 2014/5836, 16/4/2015; *Gülsim Genç*, B. No: 2013/4439, 6/3/2014.

⁸⁹ “*Kanunun ne olduğunu söylemek, yargı organının yetkisi içindedir ve onun görevidir. Bir kuralı somut olaylara uygulamak durumunda olanların, ona açıklama getirmeleri ve onu yorumlamaları gerekir. Eğer iki kanun birbirleri ile çatışıyorsa, mahkemeler hangisinin uygulanacağı hakkında karar vermek zorundadırlar...*” *Marbury/Madison*, 5 U.S. 1 Cranch 137 137 (1803).

⁹⁰ Kılıç, A. (2020). s. 48-62.

⁹¹ Gözler, K. (2020). s. 293 vd.

TBMM İÇtüzüğü mad. 116/4⁹² uyarınca TBMM Dilekçe Komisyonuna⁹³ verilmiş ve kanun koyma yetkisi çerçevesinde değerlendirilebilecek önemli bir hüküm yer almaktadır. Her ne kadar uygulamada bu usule başvurulmasa da işletilmesi hâlinde TBMM'nin kanun yapma yetkisinin kullanımını tetikleyen önemli bir katkı veya hukuki olanak olarak düşünülebilir⁹⁴.

Anayasal hak ve özgürlükleri ihlal edilen kişinin TBMM mensubu yani bir milletvekili olması ve buna bağlı olarak da bu işlemin muhatabının veya bu işlemde etkilenen organın TBMM olması, bu bildirimde TBMM'ye yapılmasının doğal bir sonucunu oluşturmaktadır. Nasıl ki bir mahkeme kararından kaynaklanan ihlal konusunda bu bildirim mahkemeye ve aynı zamanda Adalet Bakanlığına yapılmaktaysa söz konusu kamu gücü ihlalinin yasama organını ilgilendirmesi veya ondan kaynak bulması hâlinde bu bildirim TBMM'ye yapılması hukuki bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Ayrıca bu usule başvurmamanın -biçimsel veya teknik fayda boyutu itibarıyla- TBMM'ye sağladığı bir de kolaylık bulunmaktadır. Şöyle ki Anayasa Mahkemesinin böyle bir usule başvurmaması hâlinde TBMM Başkanlığının verilen bütün bireysel başvuru kararlarını tek tek takip etmesi ve TBMM'nin muhatap olarak bulunup bulunmadığını kontrol etmesi gibi bir sonuç ile karşı karşıya kalması kaçınılmaz olacaktır.

Şu durumda Anayasa Mahkemesinin kimi bireysel başvuru kararlarında muhatap olarak TBMM'nin görülüp kararın bir örneğinin de TBMM Başkanlığına iletilmesi kaçınılmaz bir netice olarak ortaya çıkmaktadır. Fakat bu durum, kuvvetler ayrılığına aykırı olmadığı gibi bir kanun veya karar önerisi verme veya diğer işlemleri yapma niteliğinde bir yetki kullanımı da değildir.

⁹² "Komisyon Başkanlık Divanı; görüşülemeyeceğini karara bağladığı dilekçelerden, kanun olarak düzenlenmelerinde toplumsal yarar gördüklerinin birer örneğini Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına ve bilgi için Cumhurbaşkanlığına gönderir."

⁹³ <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/dilekce/index.htm> (Erişim Tarihi: 20/4/2021).

⁹⁴ Sezer, A. (2010). Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne Dilekçe ile Başvuru Hakkı, içinde Çağan, N. (Der.), Prof. Dr. Tunçer Karamustafaoğlu'na Armağan (ss. 607-650), Ankara: Adalet Yay., s. 643.

KAYNAKÇA

- ARSEL, İlhan (1968). *Anayasa Hukuku (Demokrasi)*, Ankara: Sıralar Matbaası.
- ATAY, Ender Ethem (2008). "Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII, S. 1-2, ss. 503-550.
- ÇAĞLAR, Bakır (1985). "Yeni Anayasacılık Üzerine Notlar", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Y. 6, S. 1-3, ss. 29-42.
- ÇALI, Başak (2014). *İHOP AİHM Kararlarının Uygulanması İzleme Raporları, 2014/2 Ataman Grubu/Türkiye Kararlarının Uygulanması - İzleme Raporu*, Ankara: Ceket Medya.
- ERGÜL, Ozan (2001). "Berraklaştırılmayan Bir Kavram: 'Yargısal Aktivizm'", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 104, ss. 37-54.
- ERGÜL, Ozan (2007). *Yeni Kurumsalcı Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- GÖNENÇ, Levent (1999). "Siyaset Bilimi ve Anayasalar", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 54, S. 3, ss. 95-131.
- GÖZLER, Kemal (2012). Yorum İlkeleri, içinde ERGÜL, Ozan (Der.), *Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması* (ss. 15-121), Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- GÖZLER, Kemal (2020). *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Ekin Basım Yayın, Bursa.
- GÖZTEPE ÇELEBİ, Ece (2016). "Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı", *Anayasa Yargısı*, C. 33, s. 93-118.
- HAKYEMEZ, Yusuf Şevki (2009). *Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- İBA, Şeref, KILIÇ, Abbas (2019). *Anayasa Yargısı Dersleri*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- JACKSON, Robert H. (1968). *Devlet İçinde Yüksek Mahkeme*, Tunçer Karamustafaoğlu (Çev.), Mersin: Kişisel Kitaplar.
- JACKSON, Vicki C., TUSHNET, Mark V. (2006). *Comparative Constitutional Law*, New York: Foundation Press.

- KABOĞLU, İbrahim Ö (2007). *Anayasa Yargısı*, Ankara: İmge Yayınevi.
- KEYMAN, Selahattin (2012). *Hukuka Giriş*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- KILIÇ, Abbas (2020). *Türkiye’de Parlamento Kararlarının Hukuki Rejimi*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- KUBALI, Hüseyin Nail (1971). *Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- LOEWENSTEIN, Karl (1965). *Political Power and the Governmental Process*, Chicago: University of Chicago Press.
- ÖZBEK, Nimet, KUŞCU, Döndü (2020). “Anayasa Mahkemesinin 30.05.2019 Tarihli Pilot Kararı (Y.T. Kararı) İncelemesi Ve Sınır Dışı Kararına Karşı Etkili Başvuru Üzerine Bir Değerlendirme”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXIV, S. 3, ss. 3-39.
- ÖZBUDUN, Ergun (2007). “Türk Anayasa Mahkemesi’nin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 62, S. 3, ss. 257-268.
- SEZER, Abdullah (2010). Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne Dilekçe ile Başvuru Hakkı, içinde ÇAĞAN, Nami, *Prof. Dr. Tunçer Karamustafaoğlu’na Armağan* (ss. 607-650), Ankara: Adalet Yayınevi.
- SOYSAL, Mümtaz (1969). *Dinamik Anayasa Anlayışı*, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.
- STRAUSS, David A. (2010). *The Living Constitution*, New York: Oxford University Press.
- ŞİRİN, Tolga (2013). *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru)*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- ŞİRİN, Tolga (2015). “Anayasa Mahkemesi’nin Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü Kararlarına Yönelik Eleştirel Bir Değerlendirme”, *Anayasa Yargısı*, C. 32, ss. 79-135.
- TEZİÇ, Erdoğan (2016). *Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta Basım Yayım.
- TUNAYA, Tarkan Zafer (1980). *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- TURHAN, Mehmet (1989). *Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası*, Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

TURHAN, Mehmet (1994). "Anayasa ve Anayasacılık", *Amme İdaresi Dergisi*, C. 27, S. 3, ss. 3-12.

TURHAN, Mehmet (2003). *Anayasal Devlet*, Ankara: Naturel Yayınevi.

ZABUNOĞLU, Yahya Kazım (1963). *Devlet Kudretinin Sınırlanması*, Ankara: Ajans-Türk Matbaası.

Anayasa Mahkemesi Kararları

A.A. ve A.A., B. No: 2015/3941, 1/3/2017.

Aliğül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019.

Bedrettin Morina, B. No: 2017/40089, 5/3/2020.

Gülsim Genç, B. No: 2013/4439, 6/3/2014.

Kadri Enis Berberoğlu (2), B. No: 2018/30030, 17/9/2020.

Kadri Enis Berberoğlu (3), B. No: 2020/32949, 21/1/2021.

Mehmet Hasan Altan (3), B. No: 2018/2620, 9/1/2020.

Mehmet Doğan, B. No: 2014/8875, 7/6/2018.

Neşe Aslanbay Akbıyık, B. No: 2014/5836, 16/4/2015.

Sabri Uhrağ, B. No: 2017/34596, 29/12/2020.

Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013.

Süleyman Başmeydan, B. No: 2015/6164, 20/6/2019.

Şahin Alpay (3), B. No: 2018/10327, 3/12/2020.

Y.T., B. No: 2016/22418, 30/5/2019.

AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009.

Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi Kararı

Marbury/Madison, 5 U.S. 1 Cranch 137 137 (1803).