

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN BİREYSEL BAŞVURU KARARLARININ “BAŞVURU YOLLARININ TÜKETİLMESİ” ÖLÇÜTÜ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

(EVALUATION OF THE DECISIONS OF CONSTITUTIONAL COURT ON INDIVIDUAL APPLICATIONS IN TERMS OF “EXHAUSTION OF APPLICATION REMEDIES” CRITERIA)

Yard. Doç. Dr. Hakan Sabri Çelikyay*

Özet

Bu çalışmada, Türkiye’de 2010 yılında yapılan anayasa değişikliği sonrasında 2012 yılında yürürlüğe giren, Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolunun kabul edilebilirlik incelemesinde dikkate alınan ölçütlerden birisini oluşturan “başvuru yollarının tüketilmesi” ölçütü değerlendirilmektedir. Çalışmada, “başvuru yollarının tüketilmesi” ölçütünün teorik arka planında yer alan ikincillik (subsidiarite) ilkesi ele alındıktan sonra, başvuru yolları kavramı, tüketilmesi gereken başvuru yollarının neler olduğu ve bu kuralın istisnaları teorik çerçevede ana hatları ile incelenmekte, Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru kararlarının değerlendirilmesi ile konunun somutlaştırılması sağlanmakta, böylece uygulayıcılar için yol gösterici bir çalışmanın ortaya konulması amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti), Türk Anayasa Mahkemesi, Başvuru Yollarının Tüketilmesi.

Abstract

This study evaluates the criteria of “exhaustion of application remedies” which constitutes one of the criteria in the investigation of admissibility of individual application to constitutional court that come into force in 2012 after the constitutional amendment in 2010 in Turkey. In the study, firstly, the principle of subsidiarity which located in the theoretical background of “exhaustion of application remedies” criteria will be handled and then the concept of remedies, exhaustion of remedies and exceptions of the rules will be examined in a theoretical framework. This study, after concretizing the subject by evaluation of individual application decisions of the Constitutional Court, aims to introduce a guide study for practitioners.

* Trakya Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

Keywords: *Individual Application (Constitutional Complaint), Turkish Constitutional Court, Exhaustion of Application Remedies.*

GİRİŞ

Anayasa'nın 148. maddesinde¹ 2010 yılında yapılan değişiklikle 23.09.2012 tarihinde yürürlüğe giren² anayasa mahkemesine bireysel başvuru yolu, ülkemiz pozitif hukukundaki yerini almıştır. Karşılaştırmalı hukukta “anayasa şikâyeti” olarak yer bulan ve anayasal haklarının daha etkili biçimde korunmasına olanak sağlayan bireysel başvuru yolunda anayasa mahkemesi, başvuruları iki aşamada ele almaktadır. İlk aşamada başvurular “kabul edilebilirlik” açısından değerlendirilmekte, bu aşamayı geçen başvurular hakkında ikinci aşamada “esas hakkında” karar verilerek, anayasal hak ihlalinin varlığı ya da yokluğu saptanmaktadır. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşulları arasında ise “başvuru yollarının tüketilmesi” ilkesi de yer almaktadır.

Başvuru yolları tüketilmeden yapılan bireysel başvurular, Anayasa Mahkemesi (AYM) tarafından kabul edilmez bulunacaktır. Ancak bu yolların tüketilmesinden sonra, diğer koşullar da gerçekleşmişse, yeniden bireysel başvuru yoluna gidilebilecektir. Diğer taraftan, bu arada geçecek süre nedeniyle, muhtemel bir hak ihlalinin giderilmesinde gecikme yaşanması kaçınılmaz olacaktır. Bu nedenle, bireysel başvuru yolunun kabul edilebilirlik ölçütlerinden birini oluşturan “başvuru yollarının tüketilmesi” ölçütünün değişik boyutlarıyla ele alınması, uygulamada bireysel başvuru yoluna başvuracaklar açısından büyük bir önem taşımaktadır. Bilindiği üzere, başvuru yollarının tüketilmesi ölçütü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 35/1. maddesinde de yer almaktadır. Bu hükmü somutlaştıran Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nin kararlarının incelenmesi de önemli olmakla beraber, çalışmamızın boyutlarını aşacağı ve esasen AYM uygulaması da genel olarak AİHM kararları ile uyumlu olduğu için, çalışmada büyük ölçüde AYM'nin bireysel başvuru kararları değerlendirilecek, AİHM kararlarına yeri geldikçe atıfta bulunulacaktır.

Bu çerçevede, çalışmamızda konunun teorik boyutu ana hatlarıyla ele alınıp, ağırlık, uygulamayı somutlaştıran AYM'nin bireysel başvuru kararlarının değerlendirilmesine verilecektir. AYM'nin bireysel başvuru kararlarının, 09.12.2014 tarihine kadar Mahkemenin web sitesinden yayınlanmış³ olanları-

¹ 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı kanununun 18. maddesi için bkz. Resmi Gazete, 13.05.2010, Sayı 27580.

² Bireysel başvuru yolu ile ilgili olarak 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı kanununun 25. maddesi ile Anayasaya eklenen Geçici Madde 18'de “Bireysel başvuruya ilişkin gerekli düzenlemeler iki yıl içinde tamamlanır. Uygulama kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bireysel başvurular kabul edilir” hükmü bulunmaktadır. Anayasa değişikliğinin halkoylaması ile kabul edildiği Yüksek Seçim Kurulu tarafından 23.09.2010 tarihli Resmi Gazete'de ilan edilmiştir (Resmi Gazete, 23.09.2010, Sayı 27708). Bu anayasal düzenlemeye uygun olarak 6216 sayılı *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun*'ün 76. maddesinde, kanunun bireysel başvuru ile ilgili hükümlerini oluşturan 45-51. maddelerinin 23.09.2012 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. 6216 sayılı kanun için bkz. Resmi Gazete, 03.04.2011, Sayı 27894.

³ Anayasa Mahkemesi'nin bu çalışmada yer verilecek tüm bireysel başvuru kararları için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/> Belirtilen tarihe ka-

nın incelendiği bu çalışmada ilk olarak, başvuru yollarının tüketilmesi kuralının teorik alt yapısını oluşturan "ikincillik ilkesi" üzerinden durulacaktır. Ardından, "başvuru yolları" kavramının somutlaştırılmasına çalışılacak, tüketilmesi gereken başvuru yolları, idari ve yargısal yollar başlıkları altında irdelenecek, "tüketme" kavramı ve bu kavramın şekli ve maddi anlamları üzerinde durulduktan sonra, başvuru yollarının tüketilmesine gerek olmayan istisnai durumlar ele alınacaktır.

I. İKİNCİLLİK İLKESİ

Başvuru yollarının tüketilmesi ölçütünün teorik alt yapısında ikincillik (subsidiarite) ilkesi bulunmaktadır. Usul hukukun ötesinde bir anlam taşıyan ve kökleri oldukça eskiye giden bu ilke⁴, insan hakları hukukunun genel yaklaşımında da yer bulmaktadır.

İkincillik ilkesi gereğince, anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesini sağlama, onları uygulama ve yerine getirme görevi, öncelikle AYM'ne değil, idari makamlara ve diğer yargı organlarına aittir. Buna göre, ikincillik ilkesi uyarınca, anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasında bulunan başvurucular, kural olarak, öncelikle AYM'nde değil, diğer idari makamlar ve yargı organları önünde ihlal iddialarını dile getirmek ve ihlali gidermek konusunda girişimde bulunmakla yükümlüdürler. Diğer bir ifadeyle, ihlal iddiasını oluşturan işlem, eylem ya da ihmal ile ilgili olarak, kanunda öngörülmüş idari ve yargısal yollar bireysel başvurudan önce tüketilmiş olmalıdır. Esasen, bu ilk aşamada ihlal giderilmiş ise ikincil aşama olan anayasa mahkemesine bireysel başvuru aşamasına geçilmeyecektir. Bu ilk aşamada sonuç alınamaması halinde, başvuru yolları tüketilmiş olacak ve ikinci aşama olan bireysel başvuru yolu gündeme gelecektir. Böylece AYM, başvuru hakkında karar vermeden önce tüketilen başvuru yollarındaki mercilerin görüşünü öğrenme olanağına da sahip olacaktır⁵. Konuyu bir örnekle somutlaştırmak gerekirse, kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunan bir kimse, bu ihlal iddiasını gidermek için varsa idari yolları kullanacak, buradan bir sonuç alamaması halinde adli ve/veya idari yargı yollarını tükettikten sonra yine sonuç alamaması durumunda, son çare olarak AYM'ne bireysel başvuru yoluna gidecektir. Kısacası, bireysel başvuru yolu, "başka yollarla giderilemeyen, temel hak

dar yayınlanan karar sayısı 557 olup, bunların 97'sinde tek başına ya da diğer kabul edilmezlik nedenleri ile birlikte "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedenine dayanıldığı anlaşılmaktadır.

⁴ İkincillik (subsidiarite) ilkesinin farklı anlamları, etimolojik kökeni ve tarihsel süreçteki gelişimi hakkında bkz. Tolga Şirin, Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru): İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s.497 vd. ve orada belirtilen kaynaklar.

⁵ Hüseyin Özcan, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak 'Başvuru Yollarının Tüketilmesi' Sorunu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 3, Sayı 11, Ekim 2012, s.5; Ece Göztepe, Anayasa Şikâyeti, Ankara, 1998, s.1-3; Bahadır Kılınç, "Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti), Anayasa Yargısı 25, 2008, s.37; Korkut Kanadoğlu - Bertil Emrah Oder, "Anayasa Mahkemesi Twitter Kararı - Usul ve Esasa İlişkin Sorunlar", Güncel Hukuk, Temmuz 2014/7-127, s.50-51.

ihlallerini ortadan kaldırmaya yönelik istisnai ve ikincil nitelikte bir başvuru yoludur”⁶.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, ikincillik ilkesi başvuru yollarının tüketilmesi ilkesinin kökenini açıklayan bir ilke olup, ikisi arasında sıkı bir bağlantı bulunmaktadır. Bununla beraber, bu iki ilke arasında ince bir ayrıma da dikkat çekmek gerekmektedir⁷. İkincillik ilkesine göre, bireylerin hak ihlallerini gidermek için mahkemelere sadece biçimsel olarak başvurmaları yeterli olmayıp, ihlallerin içeriklerini ileri sürerek bunların giderilmesi için çaba sarf etmeleri de gerekmektedir. AYM, bir bireysel başvuru kararında bu hususun altını şu şekilde çizmektedir: *“Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir”*⁸. Başka bir kararda da AYM ikincillik ilkesini şu şekilde somutlaştırmaktadır: *“Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir”*⁹.

AYM, *“bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dayanılmayan iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz”*¹⁰ şeklinde bir saptamada bulunarak, başvuru yollarının tüketilmesi ilkesi ile ikincillik ilkesi arasındaki bağlantıyı da vurgulamaktadır.

⁶ M. Yavuz Sabuncu - Selin Esen Arnwine, “Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli – Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, Anayasa Yargısı 21, 2004, s.230; Zafer Gören, “Anayasa Mahkemesi’ne Kişisel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)”, Anayasa Yargısı 11, 1994, s.105. Cem Duran Uzan, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikâyeti) – Beklentiler ve Riskler”, Seta Analiz, Şubat 2012, s.5; Hakan Atasoy, “Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 3, Sayı 9, Nisan 2012, s.74-75; Bahadır Kılınç, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti), s.25, 36; Cabir Aliyev, Anayasa Şikâyeti, İstanbul, Beta, 2010, s.21.

⁷ Bahadır Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)”, s.37.

⁸ B.No:2012/403, K.T.26.03.2013, par.17.

⁹ B.No:2012/946, K.T.26.03.2013, par.17-18.

¹⁰ Aynı karar, par.20.

Kısacası, ikincillik ilkesi, başvuru yollarının tüketilmesi ilkesini somutlaştırmakta, bireysel başvurunun olağanüstü bir yol olduğu ilkesini güçlendirmekte ve anayasa mahkemesi ile diğer mahkemeler arasındaki yetki ve görev dağılımının netleşmesine katkı sağlamaktadır¹¹. Bu ilke, diğer mahkemelere "anayasa uygun yorum" yöntemine başvurarak, anayasal hakların ihlali iddialarını daha başlangıç aşamasında ortadan kaldırma yönünde bir çözüm olanağı da sunmaktadır¹².

Konuya karşılaştırmalı hukuk açısından yaklaşıldığında, birçok ülkedeki anayasa şikâyeti uygulamasında da ikincillik ilkesine yer verildiğini söylemek mümkündür. Bu bağlamda, anayasa şikâyeti uygulamasında uzun ve önemli tecrübelere sahip olan Almanya'da Federal Anayasa Mahkemesi, başvuru yollarının tüketilmesi ilkesinin özünde ikincillik ilkesinin yattığını vurgulamakta ve temel haklara yönelik ihlallerin öncelikle "uzman yargı yerleri"¹³ tarafından kaldırılması gerektiği üzerinde durmaktadır¹⁴. Almanya öğretisinde de ikincillik ilkesinin anayasa şikâyeti ile ilgili bazı sonuçları olduğu ifade edilmektedir¹⁵. Avusturya¹⁶, Kore¹⁷, İsviçre¹⁸, İspanya¹⁹, Rusya²⁰, Macaristan²¹ hukukunda da bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği vurgulanmaktadır.

¹¹ Bahadır Kılınc - Mustafa Çağatay - Hakan Atasoy, Bireysel Başvuru, s.6, www.taa.gov.tr/dosya/egitim/materyali/bireysel_basvuru.doc

¹² Bertil Emrah Oder, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikâyeti) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları", Bireysel Başvuru: Anayasa Şikâyeti (Editör Musa Sağlam), HUKAB Sempozyum Serisi, Ankara, 2011, s.105; Bertil Emrah Oder, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda İlk Evre - Sınırlar, Sorunlar ve Yeni İçtihat", Güncel Hukuk, Eylül 2013/9-117, s.17.

¹³ Alman Anayasa Mahkemesi tarafından kullanılan bu terim hakkında bkz. Fazıl Sağlam, "Anayasa Şikâyeti Kurumunun Türk Hukukuna Kazandırılması ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Olanakları", Anayasa Yargısı İncelemeleri 1, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2006, s.74, dipnot 3.

¹⁴ Fazıl Sağlam, "Anayasa Şikâyeti Kurumunun Türk Hukukuna Kazandırılması ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Olanakları", s.93-94; Bahadır Kılınc, "Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)", s.24; Rudolf Mellinshof, "Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikâyeti", Anayasa Yargısı 26, 2009, s.42-43.

¹⁵ Tolga Şirin, Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru), s.500 vd. Almanya uygulamasında ikincillik ilkesi hakkında ayrıca bkz. Rudolf Mellinshof, "Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikâyeti", Anayasa Yargısı 26, 2009 s.42.

¹⁶ Gabriele Kucsko-Stadlmayer, "Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Mahkemesine Yapılan Bireysel Başvurular", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 87, Sayı 2013/5, Eylül-Ekim 2013, s.336; Gerhart Holzinger, "Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikâyeti ve Bireysel Başvuru", Anayasa Yargısı 26, 2009, s.70-71.

¹⁷ Yang Kyum Kim, "Kore'de Anayasal Başvuru Sistemi (Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru)", Anayasa Yargısı Sayı 9, 1993, s.350-351; Kim Jong-Dae, "Anayasa Şikâyeti Sistemi: Kore Deneyimi", Anayasa Yargısı 26, 2009, s.148.

¹⁸ Jean-François Egli, "Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (İsviçre Hukukundaki Sistem ve Denemeler)", Anayasa Yargısı 9, 1993, s.360.

¹⁹ Maria Emilia CasaBaamonde, "Amparo Başvurusu", Anayasa Yargısı 26, 2009, s.104.

²⁰ Valery Zorkin, "Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Bireysel Başvuru", Anayasa Yargısı 26, 2009, s.287.

²¹ Péter Paczolay, "Anayasa Şikâyeti: Bir Karma Çözümü mü?", Anayasa Yargısı 26, 2009, s.315.

AİHS'nin 35/1. maddesinde yer alan “iç hukuk yollarının tüketilmesi” koşulu da ikincillik ilkesi ile uyumludur. Gerçekten de, AİHM uygulamasında, Sözleşmenin koruması kapsamında olan hakların ihlallerini önlemek ve gidermek için ulusal makamlara öncelik ve fırsat verilmesi hususu üzerinde durulmaktadır. Esasen, ulusal makamlar yerel sorunları daha iyi tanıyıp çözüme konusunda belirli bir potansiyele sahip olduklarından, AİHM denetiminin öncesinde işlev görmeleri, ikincillik ilkesi ile uyum göstermektedir. Buna göre, AİHS bir ek koruma güvencesi sağlamakta olup, ulusal hukukları Sözleşme ile uyumlu hale getirmek taraf devletlerin yükümlülüğüdür²². AİHS uygulamasında ikincillik ilkesi, AİHM'nin iş yükünü azaltmak şeklinde pratik bir işlevi de yerine getirmektedir.

II. BAŞVURU YOLLARI KAVRAMI

AYM'ne bireysel başvuru yolunu düzenleyen AY.md.148/III hükmünde, “başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır” ifadesi bulunmaktadır. 6216 sayılı *Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun*'ün²³ “bireysel başvuru hakkı” başlıklı 45/2. maddesinde ise “İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmuş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir” ifadesine yer verilmektedir. *Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü*'nün²⁴ “Bireysel başvuru formu ve ekleri” başlıklı 59. maddesinde de “başvuru yolları” ifadesi kullanılmakta, kanun ile uyumlu bir düzenleme bulunmaktadır.

Dikkat edileceği üzere, Anayasa, tüketilmesi gereken yolları “olağan kanun yolları” biçiminde ifade ederken, 6216 sayılı Kanun'da “kanunda öngörülmuş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamı”²⁵ şeklinde bir ifade kullanılmakta, bu yönü ile de kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı sorunu gündeme gelmektedir. Anayasada yer alan “olağan kanun yolları” ifadesi, usul hukuku çerçevesinde anlamlandırıldığında, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen nihai hükümlere karşı başvurulabilen itiraz, temyiz gibi kanun yollarının tüketilmesi gerektiği sonucuna ulaşmaktadır. 6216 sayılı kanun ise yargılama

²² Rıza Türmen, “İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi”, Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul, Eğitim ve Öğretim Vakfı Yayını, 1999, s.777-778; Alparslan Altan, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti /Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar)”, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Paneli, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2011, s.144; Ümit Kılınç, “Anayasa Mahkemesi Önünde Bireysel Başvuru: Kabul edilebilirlik Kriterlerinin Uygulanması Konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Uyum ve Uyumsuzluklar”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 4, Sayı 14, Temmuz 2013, s.638-639.

²³ Resmi Gazete, 03.04.2011, Sayı 27894.

²⁴ Resmi Gazete, 12.07.2012, Sayı 28351.

²⁵ 6216 sayılı kanununun 45/2. maddesindeki “kanunda öngörülmuş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamı” ifadesi, yasa tasarı halinde iken eleştirilmiş ve Anayasa'daki ifadeye uygun olarak “olağan kanun yollarının tamamı” şeklinde bir öneri getirilmiş ise de yasalaşma aşamasında dikkat alınmamıştır. Kanun tasarısı ile ilgili olarak Prof. Dr. Fazıl Sağlam, Doç. Dr. Ece Göztepe, Yrd. Doç. Dr. Kerem Altıparmak, Av. Serkan Cengiz, Av. Zeynep Sedef Özdoğan tarafından İzmir Barosu'na sunulmak üzere hazırlanan ortak çalışma metni için bkz. <http://web.e-baro.web.tr/uploads/35/izmir%20barosu/haber3/Anayasamahkrapor.pdf>

hukukunun bir kavramı olan "olağan kanun yolları" biçimindeki yargısal yolları aşar biçimde, "idari" yolların da tüketilmesi gerektiğini emretmektedir. Böylece, kanun hükmünün anayasal yükümlülüğü genişlettiği ve anayasaya aykırı olduğu sonucuna varılabilmektedir²⁶.

Kanaatimizce, bu konuda yaşanan anayasaya aykırılık tartışmalarının kaynağında "kanun yolu" terimine verilen farklı anlamlar yatmaktadır²⁷. Eğer "kanun yolu" terimi, yargılama hukuklarındakine uygun olarak, "yargılama makamları tarafından verilen ve hukuka aykırı veya yanlış olduğu ileri sürülen kararların, kural olarak, başka bir makam tarafından tekrar incelenmesini sağlayan yasal yollardır"²⁸ şeklinde anlamlandırılırsa, "idari" yolların kanun yolu olarak görülmesi mümkün değildir. Buna karşılık "kanun yolu" terimi, hakkı ihlal edildiği iddiasında bulunan bireyin, bu ihlali ortadan kaldırmaya yönelik olarak hukuk düzeni içinde başvurması gereken etkili tüm yolları ifade eder biçimde yorumlanırsa, idari yolların da kanun yolu olarak kabul edilmesi mümkündür ve bu yorum anayasaya aykırılık tartışmasını da ortadan kaldırmaktadır.

Anayasaya aykırılık tartışmasını, "başvuru yolları" kavramının olağanüstü kanun yollarını kapsayıp kapsamadığı hususunda da tekrarlamak mümkün olmakla beraber, yukarıdaki yorum yoluyla ulaşılan sonucun burada da kullanılması düşünülebilir. Böylece, kanundaki ifadenin sözel anlamı anayasaya aykırılık iddialarını güçlendirmekle beraber, kanunun anayasaya uygun biçimde yorumlanabileceği sonucuna varmak mümkündür. Özellikle, "idari yollar" kavramına, anayasaya uygun yorum yöntemiyle, "olağan kanun yoluna gidebilmek için hukuken geçirilmesi zorunlu olan yollar"²⁹ şeklinde anlam verilebilir. 2577 sayılı *İdari Yargılama Usulü Kanunu* (İYUK)'nun 13/1. maddesi bu konuya örnek olarak gösterilebilir. Anılan hükme göre "idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açabilirler". Buna göre, idari eylem-

²⁶ Eylem Çakmaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu", *Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)*, Editör Sevtap Yokuş, Ankara, Seçkin Yayınları, 2014, s.60; Ece Göztepe, "Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 95, s.25 vd.

²⁷ Benzer yönde bkz. Caner Gürühan, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunun Ceza Mahkemelerinden Verilen Kararlar Bakımından Değerlendirilmesi", *Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)*, Editör Sevtap Yokuş, Ankara, Seçkin Yayınları, 2014, s.117.

²⁸ Nur Centel-Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Bası, İstanbul, Beta, 2008, s.723. Benzer bir tanım için bkz. Baki Kuru-Ramazan Arslan-Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 14. Baskı, Ankara, Yetkin, 2002, s.725.

²⁹ Fazıl Sağlam, "Anayasa Şikâyeti, Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar", *Demokratik Anayasa: Görüşler ve Öneriler*, Hazırlayanlar Ece Göztepe ve Aykut Çelebi, İstanbul, Metis, 2012, s.451.

den kaynaklanan hak ihlali dolayısıyla bir idari dava türü olan “tam yargı” davası açılmadan önce idareye başvuru zorunlu olup, sonuç alınamaması halinde yargı yoluna gidilebilmektedir. Bu hükmü, 6216 sayılı Kanunun 45/2. maddesinde geçen tüketilmesi gereken bir idari başvuru yolu olarak göstermek mümkündür. Zira bu hüküm gereğince, idareye başvurulmadan yargı yoluna başvurma imkânı yoktur. Diğer bir ifadeyle, kanunlarda, yargısal yollara başvurulmadan önce tüketilmesi gereken zorunlu idari başvuru yollarının bulunması halinde, bu idari yollara başvurulmadan yargısal yollara başvurulup yargısal yollar tüketilemeyeceğine göre, bireysel başvuru yoluna da gidilemeyecektir. Buna karşılık, kanunlarda öngörülen idari başvuru yolları tüketilmesi zorunlu olmayan nitelikte ise, bu yola başvurulmadan yargısal yola gidilebilecek, sonuç alınamaması halinde de başvuru yolları tüketilmiş olduğundan, bireysel başvuru yolu kullanılabilir. Bu son duruma örnek olarak İYUK.md.11/I’de yer alan şu hüküm gösterilebilir: “İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış makamdaki, idari dava açma süresi içinde istenebilir”. Gerçekten de anılan hükümde üst makama başvuru zorunlu olarak öngörülmediğinden, başvurulması gereken bir idari yol değildir; ilgililer doğrudan idari yargı yoluna, sonuç alamamaları halinde de bireysel başvuru yoluna başvurabilirler³⁰.

Yukarıda değinilen anayasa aykırılık tartışmaları AYM önüne de götürülmüştür. Mahkeme, anayasa uygun yorum yönetimiyle ulaştığımız sonuca benzer bir yaklaşım sergileyerek, 6216 sayılı Kanun’un 45/2. maddesinde geçen “*idari ve yargısal*” sözcüklerini anayasa aykırı bulmamıştır. Mahkemeye göre; “*Bireysel başvuru yolu bir istinaf veya temyiz yolu olmadığı gibi adli, idari veya askeri yargı yollarında gözetilmesi gereken hukuka aykırılıkların giderilmesinin talep edileceği yeni bir yargı yolu da değildir. Bireysel başvuru, kamu gücü tarafından anayasal bir hakkı ihlal edilen kişilerin bu ihlalin ortadan kaldırılmasını talep edebilecekleri bir hak arama yoludur. İdare ve yargı mercileri insan hakları ihlallerinin önlenmesinde daha etkin bir konuma sahip olmaları nedeniyle bu ihlallerin önlenmesi açısından öncelikli görev, tüm idari ve yargı mercilerine aittir. Bu nedenle söz konusu şikâyetlerin Anayasa Mahkemesi önüne getirilmeden önce ilgili mercilerden bu ihlallerin giderilmesi yoluna başvurulması bir zorunluluk olarak Anayasa’nun 148. ve Kanun’un 45. maddelerinde belirtilmiştir. Ayrıca, bireysel başvurunun olağanüstü bir hak arama yolu olması nedeniyle, temel hak ihlallerinin idari ve yargısal başvuru yolları tüketilmesine rağmen giderilememesi halinde Anayasa Mahkemesine başvuru yapılabileceği kural altına alınmıştır. Kanun’da yer verilen yargısal başvuru yollarıyla birlikte öncelikle idari başvuru yolunun da tüketilmiş olması gereği aslında olağan kanun yolunda gözetilmesi gereken bir sırayı ifade etmektedir. Kanun yoluna başvurmadan önce idari yol-*

³⁰ Örnekler için bkz. Fazıl Sağlam, “Anayasa Şikâyeti, Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar”, s.451. Yukarıda yer verilen “tüketilmesi zorunlu olan - zorunlu olmayan” idari başvuru yolları ayrımı neticesinde, Kanun’un tüketilmesi zorunlu olan yolları kastettiği şeklindeki yorum, tüketilmesi zorunlu idari yolların zaten idari yargı yolunun ön koşulu olduğu gerekçesiyle Kanun’da gereksiz bir tekrara gidildiği şeklinde eleştirilmektedir. Bkz. Ece Göztepe, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti / Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar), Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Paneli, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2011, s.35-36.

lara başvurarak ihlalin giderilmesinin istenmesi, sürecin doğal yapısının gereği olduğu açıktır. Ayrıca, anayasal hükümler, doğası gereği genel ve soyut hükümler olup kanunlar aracılığı ile somutlaştırılmaları gerekmektedir. Anayasa'nın 148. maddenin üçüncü fıkrasıyla bireysel başvuru öncesi yerine getirilmesi gereken 'olağan kanun yollarının tüketilmesi' şartı, kanun koyucu tarafından Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla açıklığa kavuşturulmuş; Anayasa'da yer verilen 'olağan kanun yollarından' anlaşılması gerekenin 'kanunlarda öngörülen idari ve yargısal yollar' olduğu belirtilmiştir³¹. AYM bireysel başvuru kararlarında da bu yönde bir tutum sergilemekte olup, bu kararlara aşağıda yer verilecektir.

III. TÜKETİLMESİ GEREKEN BAŞVURU YOLLARI

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, AYM'ne bireysel başvuruda bulunmadan önce tüketilmesi gereken başvuru yollarının, idari ve yargısal yollar olduğu söylenebilir³². Başvuru yollarının tüketilmesi kuralı, bireysel başvurular açısından, AYM'nin iş yükünü azaltması yönünde pratik bir işlev de görmektedir. Başvuru yollarının tüketilmesi koşuluna, karşılaştırmalı hukuk açısından bakıldığında da, yaygın bir uygulamanın olduğu görülmektedir³³. Keza, AİHM'ne bireysel başvuruda bulunulmadan önce, iç hukuk yollarının tüketilmesi hususu, AİHS.md.35 gereği kabul edilebilirlik aşamasında dikkate alın-

³¹ AYM'nin 2011/59 Esas, 2012/34 Karar sayı ve 01.03.2012 tarihli kararı için bkz. Resmi Gazete, 02.04.2013, 28606 Mükerrer; <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/bae8fd21-ec86-466c-b2df-159dc30b15ee?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

³² Tüketilmesi gereken başvuru yollarının hangileri olduğu hususunda bkz. Eylem Çakmaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu", s.64 vd; Mustafa Kuş, "Örnek Uygulamalar Işığında Bireysel Başvuru ve Geleceği", Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti), (Editör Sevtap Yokuş), Ankara, Seçkin Yayınevi, 2014, s.82 vd; Caner Gürühan, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunun Ceza Mahkemelerinden Verilen Kararlar Bakımından Değerlendirilmesi", s.115 vd; Bekir Özçelik, "Bireysel Başvuru Yolunun İdari Yargı Kararları Bakımından Değerlendirilmesi", Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti), (Editör Sevtap Yokuş), Ankara, Seçkin Yayınevi, 2014, s.141 vd; Mustafa Selman Çelik, "Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) Kabul Edilebilirlik İncelemesi ve Bu Kapsamda Önemli Zarar Kriteri", Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti), (Editör Sevtap Yokuş), Ankara, Seçkin Yayınevi,, 2014, s.162 vd.

³³ Philip Kunig, "Türkiye İçin Bir Örnek: Federal Almanya'da Bireysel Başvuru", Bireysel Başvuru-Anayasa Şikâyeti, HUKAB Sempozyum Serisi (Editör Musa Sağlam), Ankara, 2011, s.47; David Pimentel, "Dünyada Anayasa Şikâyeti Uygulamaları", Bireysel Başvuru-Anayasa Şikâyeti, HUKAB Sempozyum Serisi (Editör Musa Sağlam), Ankara, 2011, s.69 vd; Valery Zorkin, "Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Bireysel Başvuru", Anayasa Yargısı 26, Ankara, 2009, s.287 vd; Kemal Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Cilt II, 3. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, 2011, s.752; Zafer Gören, Anayasa Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s.298; Hakan Pekcanitez, "Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti", Anayasa Yargısı 12, Ankara, 1995, s.265-267; Musa Sağlam, "Bireylerin Anayasa Mahkemesi'ne Başvurusu (Bir Reform Önerisi)", TBB Dergisi, Sayı 60, 2005, s. 157 vd.

makta olup, ulusal hukuklardaki bireysel başvuru yolları ile benzerlik göstermektedir³⁴.

A. İdari Başvuru Yolları

Yukarıda belirtiliği üzere, anayasal hakların korunması, sadece yargı organlarının değil, idari makamlarının da görevidir. Esasen, anayasa kuralları, idari makamları da bağlayan temel hukuk kuralları olduğuna göre (AY.md.11/I) anayasal haklara idare tarafından da saygı gösterilmesini beklemek olağan bir yaklaşımdır. Bu bağlamda, AY.md.40 uyarınca, bireylere temel hak ve özgürlük ihlallerini gidermek için yetkili makamlara başvurma imkanı sağlanmasını isteme hakkı tanınmakta olup, bu hükümde sözü geçen “yetkili makamlar” ifadesinden idari makamlar da anlaşılmaktadır. Keza, AY.md.74’de yer alan dilekçe hakkı kapsamında da bireylerin anayasal hak ihlali iddialarını yetkili makamlara iletme imkanı bulunmaktadır. Ancak, idare hukukuna özgü bu genel ve oldukça geniş başvuru yollarının tamamı, AYM’ne yapılacak bireysel başvurular öncesinde tüketilmesi gereken idari yollar şeklinde anlamlandırılmaz. Buna göre, herhangi bir sınırlama olmaksızın, anayasal hakkı ihlal edilen bireylerin her türlü idari başvuru yolunu tüketmesini aramak, isabetli bir yaklaşım olarak kabul edilemez. Konuya yukarıda değinilen ikincillik ilkesi çerçevesinde yaklaşıldığında da, idari makamların ihlali giderme olanağı bulunan, etkili ve yeterli yolların tüketilmesi gereken idari yollar olarak kabulü gerekmektedir. Aksi durumda, idarenin hak ihlalini giderme yetkisi bulunmadığından, ortada tüketilmesi gereken bir idari yol bulunduğunu söylemek de mümkün olmaz. Mevcut, etkili ve yeterli sayılacak idari başvuru yolları, başvuru sahibine dava açma olanağı sağlayacak nitelik taşıdıklarından, örneğin, yukarıda değinilen İYUK.md.13/I’de sözü geçen zorunlu nitelikteki idari başvuru yolunun, tüketilmesi gereken bir yol olarak kabulü gerekir³⁵.

Benzer şekilde İYUK.md.10’da ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde konusuna göre Danıştay’a, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilecekleri belirtilmiştir. Bu hükümde sözü geçen idari başvuru da yargısal başvuruda bulunabilmenin

³⁴ Hüseyin Özcan, “Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü”, Bireysel Başvuru-Anayasa Şikâyeti, HUKAB Sempozyum Serisi (Editör Musa Sağlam), Ankara, 2011, s.139. Diğer taraftan AİHM, *Hasan Uzun / Türkiye* (Başvuru No 10755/13) kararında, Türkiye’de bireysel başvuru yolunun yürürlüğe girmiş olmasını dikkate alarak, bu yolun AİHM’ne bireysel başvuruda bulunulmadan önce tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olduğunu hükme bağlamıştır. Bu karar için bkz. <http://www.ankarabaroosu.org.tr/images/diger/62/HasanUzun.pdf>. Ancak, AİHM bu kararında, iç hukuktaki bireysel başvuru yolunu, erişilebilir, yeterli ve elverişli olarak gördüğüne, etkililik ölçütü açısından ise değerlendirmeye dikkat çekilmektedir. Bkz. Osman Doğru, “Bireysel Başvurunun Embriyo Çağı” Güncel Hukuk, Eylül 2013/9, Sayı 117, s.28. Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolunun etkinliği konusunu, AİHM içtihatları ışığında tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olup olmadığı açısından kapsamlı biçimde değerlendiren bir çalışma için bkz. Esra Katman, “Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Başvuru ve Etkinliği Sorunu”, TBB Dergisi, Yıl 2013, Sayı 107, s.21 vd.

³⁵ Tolga Şirin, Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru), s.503 vd.

önkoşulu olduğundan, tüketilmesi gereken bir yol olarak kabul edilmelidir. Nitekim AYM bir kararında *"başvurucunun, 2001, 2002 ve 2003 yıllarına ait çeşitli vergi dönemlerine ilişkin muhtasar beyanname ödemeleri ile katma değer vergisi ödemelerinin hurda satış iadelerinden mahsup edilmesi talebinde bulunduğu, bu taleplerin zımnen reddedildiği ve ret işlemlerine karşı vergi mahkeme-leri nezdinde dava açmadığı anlaşılmaktadır"*³⁶ şeklinde sonuca ulaşarak, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik kararı vermiştir. AYM başka bir kararında da benzer bir yaklaşım sergilemiştir: *"Başvuru konusu olayda, başvuruçunun anılan öğretim programına kaydının yapılmaması üzerine, öncelikle yazılı olarak idari makamlara başvuruda bulunması, bunun reddi üzerine 2577 sayılı Kanun'un 7., 10. ve 11. maddelerinde belirtilen süreler içinde idari yargı mercilerinde dava açması ve olağan kanun yollarını tüketmesi gerekirken, belirtilen usulü takip etmeyip söz konusu işleme karşı doğrudan bireysel başvuruda bulunduğu görülmüştür"*³⁷. AYM'nin bu kararları yukarıda yer verdiğimiz değerlendirmeler ile uyumlu olup, isabetlidir.

Buna karşılık, idari başvuru neticesinde verilecek karar, hak ihlalini önleyici, ihlal varsa onu ortadan kaldıracı ya da en azından tazmin edici nitelikte değilse, etkili bir başvuru yolundan³⁸ söz etmek mümkün olmayıp, bu yolların tüketilmesi gereken yollar olarak benimsenmesi de söz konusu olamaz. İdari başvuru neticesinde verilen kararın sadece tavsiye niteliğinde olduğu durumlarda da etkili bir başvuru yolunun varlığı ileri sürülemez. Bu ölçüt çerçevesinde örneklendirmek gerekirse, Cumhurbaşkanlığı'na, TBMM Dilekçe Komisyonu'na, Başbakanlık İnsan Hakları Kurulu'na, Türkiye İnsan Hakları Kurumu'na ve Kamu Denetçisi Kurumu'na yapılacak başvurular "etkili" sayılamayacağından, tüketilmesi gereken idari yollar arasında yer almazlar³⁹. Ancak, idari yargıda verilen bir kararın AYM'ne bireysel başvuru konusu yapılması halinde, idari yargının tüketilmesini gerekli bulmadığı bir idari başvuru yolu, AYM tarafından tüketilmesi gereken bir yol olarak değerlendirilemez⁴⁰. Zira bu durum, olağan kanun yollarında gözetilmesi gereken bir husus olup, AYM tarafından incelenemez (AY.md.148/IV, 6216 sayılı Kanun md.49/6). Keza, aksi durumun kabulü halinde, bireysel başvuru hakkının alanı da daralmış olacaktır.

Sonuç olarak, tüketilmesi gereken idari başvuru yolları zorunlu, etkili ve yeterli nitelikteki yollar olup, burada kastedilen her türlü alternatif idari başvuru yolları değil, yargısal yollar öncesi başvurulması zorunlu olan yollardır⁴¹.

³⁶ B.No:2012/1123, K.T.26.06.2014, par.24.

³⁷ B.No:2012/74, K.T.05.03.2013, par.20.

³⁸ Etkili başvuru yolu kavramının AİHS.md.13 ve AY.md.40 çerçevesinde idari ve yargısal başvurular açısından somutlaştırılması için bkz. Sibel İnceoğlu, "Etkili Başvuru Hakkı", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme (Editör Sibel İnceoğlu), İstanbul, Beta, 2013, s.439 vd.

³⁹ Hüseyin Ekinci, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabuledilebilirlik Koşulu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Ekim 2012, Sayı 11, Yıl 3, s.7.

⁴⁰ Tolga Şirin, Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru), s.508; Mustafa Kuş, "Örnek Uygulamalar Işığında Bireysel Başvuru ve Geleceği", s.83; Bekir Özçelik, "Bireysel Başvuru Yolunun İdari Yargı Kararları Bakımından Değerlendirilmesi", s.143-144.

⁴¹ Osman Doğru, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, Legal, İstanbul, 2012, s.104.

B. Yargısal Başvuru Yolları

AY.md.148/III'de yer alan “olağan kanun yolu” ifadesi dikkate alındığında, tüketilmesi gereken yargı yollarının esas olarak yargılama hukuklarında “olağan kanun yolu” olarak nitelendirilen yollar olduğunun kabulü gerekir. Şüphesiz, bu kanun yollarının tüketilmesi için öncelikle ilk derece mahkemesinde dava açılması zorunludur.

Bu bağlamda adli yargı düzeninin bir kolunu oluşturan hukuk yargılaması açısından 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'na göre istinaf (md.341 vd) ve temyiz (md.361 vd) olağan kanun yollarıdır. Ancak, aynı kanuna eklenen geçici madde⁴² gereğince, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)'nın temyize ilişkin hükümleri uygulanacak, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce temyiz yoluna başvurulmuş kararlar hakkında da HUMK'un 26.09.2004 tarih ve 5236 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önceki 427-454. maddeleri uygulanacaktır. Anılan maddeler arasında karar düzeltme yolu (md.440 vd) da bulunmakta olup, bölge adliye mahkemeleri göreve başlayınca kadar karar düzeltme kanun yolu da hukuk mahkemelerinin kararları açısından olağan kanun yolu olma özelliğini sürdürecektir.

Adli yargı düzeninin diğer kolunu oluşturan ceza yargılaması açısından ise 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)'na göre itiraz (md.267-271), istinaf (md.272-285) ve temyiz (md.286-307) olağan kanun yollarıdır⁴³. CMK'da yer alan istinaf kanun yolu, mevzuatta yer almakla birlikte, bölge adliye mahkemeleri henüz faaliyet geçmediğinden hukuken ve fiilen kullanılmamaktadır.

İdari yargı düzeni açısından 2577 sayılı İYUK'a göre itiraz (md.45), temyiz (md.46 vd) ve karar düzeltme (md.54) olağan kanun yolları iken, 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonrasında itiraz kanununun yer aldığı 45. madde istinaf kanun yolu olarak düzenlenmiş, karar düzeltme kanun yolu ise kaldırılmıştır⁴⁴. Bu değişikliklerin yürürlüğe girdiği 28.06.2014 tarihinden sonra, idari yargıdaki olağan kanun yolları istinaf ve temyiz olarak belirlenmiştir.

Askeri ceza yargılama düzeni açısından 363 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'na göre itiraz (md.202 vd) ve temyiz (md.205 vd) olağan kanun yollarıdır.

Askeri idari yargı düzeni açısından 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nda karar düzeltme (md.66) kanun yoluna yer verilmiş ise de, bunun olağan bir kanun yolu sayılıp sayılmayacağı, aşağıda AYM'nin bireysel başvuru kararları incelenirken ele alınacaktır.

Anayasa yargısı açısından bakıldığında ise Anayasanın 153/1 ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66/1 maddesi gereğince, AYM kararları kesindir.

Uyuşmazlık yargısı açısından bakıldığında da Anayasanın 158/I ve 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 29.

⁴² 31.03.2011 tarih ve 6217 sayılı kanununun 30. maddesi için bkz. Resmi Gazete, 14.04.2011, Sayı 27905.

⁴³ Nur Centel-Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.723-725.

⁴⁴ Resmi Gazete, 28.06.2014, Sayı 29044.

maddesi gereğince, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kararlar kesin nitelikte olup, kararlara karşı bir kanun yolu öngörülmemiştir.

Mevzuatta yer alan bu hükümler gereğince, anayasal hak ihlalinin giderilmeye çalışıldığı ilk aşamada, davanın görüldüğü yargı yoluna göre yukarıda olağan kanun yolu olarak belirtilen yolların tüketilmeden AYM'ne bireysel başvuruda bulunulması, kural olarak, mümkün değildir.

Buna karşılık, HMK açısından kanun yararına temyiz (md.363) ve yargılamanın iadesi (md.374 vd); CMK açısından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi (md.308), kanun yararına bozma (md.309-310) ve yargılamanın yenilenmesi (md.311-323); İYUK açısından kanun yararına temyiz (md.51) ve yargılamanın yenilenmesi (md.53); 363 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu açısından karar düzeltme (md.225), yargılamanın yenilenmesi (md.228 vd) ve kanun yararına bozma (md.243); Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu açısından yargılamanın iadesi (md.64); 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun açısından yargılamanın yenilenmesi (md.67) olağanüstü kanun yollarıdır ve kural olarak, tüketilmeleri gerekli değildir.

Ancak, olağanüstü kanun yollarının, tüketilmesinin gerekmediği saptamasının mutlak biçimde uygulanması söz konusu değildir. Örneğin, yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, ceza yargılamasında verilen hükmün temyiz incelemesinden geçtikten sonra onanması halinde, olağan kanun yolu bu aşamada tükenmiş olacak ve AYM'ne bireysel başvuru süresi işlemeye başlayacaktır. Ancak, sanık, temyiz incelemesi sonucunda kesinleşen hükmün bozulması için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından kanun yararına bozma yolunun kullanılmasını talebinde bulunmuş ve bu talep Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından kabul edilerek Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na başvuruda bulunulmuşsa, bu aşamadan itibaren bahsi geçen kanun yolu etkili hale geleceğinden, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun başvuruyu reddetmesi halinde, bireysel başvuru süresi ret kararının öğrenilmesinden itibaren işlemeye başlayacaktır⁴⁵. Sanığın kanun yararına bozma yoluna başvurulması talebinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından reddedilmesi halinde, bu süreçte bireysel başvuru yoluna başvurma süresi geçebileceğinden, dikkatli olunması gerekmektedir⁴⁶. Uygulamada AYM, CMK.md.308'de yer alan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisini, başvuru yollarının tüketilmesi açısından değerlendirdiği bir kararında şu hususların altını çizmektedir: *"Ceza hukukunda kararların kesinleşmesi bakımından tüketilmesi gereken son olağan kanun yolu kural olarak temyizdir. Somut olayda olağan kanun yolu Yargıtay 4. Ceza Dairesinin Gölcük Asliye Ceza Mahkemesinin kararını 7/5/2012 tarihinde onaması ile tamamlandığından karar bu tarihte kesinleşmiştir. Başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 308. maddesi gereğince onama kararına itiraz için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat etmesi olağan kanun yolu olmadığı için kararın 7/5/2012 tarihinde kesinleşmesini engellemeyecektir. Ceza muhakemesinde,*

⁴⁵ Hüseyin Ekinci, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabuledilebilirlik Koşulu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu", s.12-13.

⁴⁶ Ulaş Karan, "Bireysel Başvuru Hakkının İlk Dokuz Ayına Dair Kısa Bir Değerlendirme-Beklentilerin Neresindeyiz?", Güncel Hukuk, Eylül 2013/9-117, s.25; Mustafa Kuş, "Örnek Uygulamalar Işığında Bireysel Başvuru ve Geleceği", s.92.

temyiz incelemesi sonunda verilen kararlara karşı itiraz yoluna başvuru hakkı, 5271 sayılı Kanun'un 308. maddesi gereğince Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının takdirine bırakılmıştır. Dolayısıyla başvurunun Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı başvuru sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının takdirini harekete geçirmeye yönelik bir taleptir. Somut olayda Başsavcının bu talebi reddetmesi ve ret kararının 4/10/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmesi nihai kararın kesinleşme tarihini değiştirmeyecektir⁴⁷. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, hangi yargı yolunun tüketilmesinin gerekip, hangi yargı yolunun tüketilmesinin gerekmediği hususu, bireysel başvuru süresinin başlangıcının saptanması açısından da büyük bir önem taşımaktadır.

AYM, kişi hürriyeti ve güvenliği ile ilgili AY.md.19'da yer alan hakların ihlal edildiği iddiasını değerlendirdiği bir bireysel başvuru kararında, başvuru yollarının tüketilmesi hususunun başvuru süresi ile bağlantısını şu şekilde ortaya koymuştur: "Somut olayda başvuru isnat edilen suçlar nedeniyle 5/1/2012 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesinin alınması sonrasında İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/1/2012 tarih ve 2012/10 Sorgu sayılı kararıyla tutuklanmıştır. Tutuklu olarak devam eden yargılamada mahkûmiyet kararının açıklandığı 5/8/2013 tarihinde tutukluluk hali bu anlamda sona ermiştir. Başvurucunun 5/8/2013 tarihine kadar 'bir suç isnadına bağlı olarak' özgürlüğünden yoksun bırakıldığı, 5/8/2013 tarihinden sonra özgürlükten yoksun bırakmanın 'mahkûmiyet sonrası tutma' kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. Bu belirlemeler karşısında, 'görevli' olmayan bir mahkemece verilen gerekçesiz kararla 'suç isnadına bağlı olarak' özgürlükten yoksun bırakılma iddialarına dayanan bireysel başvurunun, ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra ve serbest bırakılma dışında, nihayet bu durumun ortadan kalktığı mahkûmiyet kararından itibaren süresi içinde yapılması gerekir. AİHM de, mahkûmiyet kararından itibaren altı ay içinde yapılmayan 'bir suç isnadına bağlı tutukluluk' kapsamındaki başvurunun süresinde olmadığını belirtmiştir (Atalay Öztürk / Türkiye, (KK) B. No: 54890/09, 7/1/2014, § 37-41)⁴⁸. Bu karar gereğince, "suç isnadına bağlı olarak" ilk derece yargılaması aşamasındaki tutuklama kararlarına karşı, esas hakkında karar verilmesini beklemeden, sadece tutuklama kararına karşı başvuru yolları tüketildikten sonra ve nihayetinde de mahkûmiyet kararından itibaren yasal süre içinde bireysel başvuruda bulunmak zorunludur.

Temyiz kanun yolunun, genel olarak, tüketilmesi gereken bir kanun yolu olduğu söylenebilir de AYM bir kararında "ısrar kararının bozulması üzerine yeniden karar verecek olan derece mahkemesi kararları temyize tabi olup, yapılacak hukuki denetim, bozma kararına uyulup uyulmadığı ile sınırlıdır. Bu bakımdan, somut başvuruya ilişkin olarak Danıştay İdari Dava Dairelerinin bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesince verilecek karara karşı temyiz yoluna başvurulması tüketilmesi gerekli bir yol olarak kabul edilemez. Somut başvuru açısından ise ilk derece mahkemesi kararını bozan ve bu bozma kararına uyma zorunluluğu olsa dahi ilk derece mahkemesince uyuşmazlığı sonuca bağlayacak yeni bir karar verilmesi gerekliliği doğuran Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu-

⁴⁷ B.No:2012/162, K.T.12.02.2013, par.21-22.

⁴⁸ B.No:2014/912, K.T.06.03.2014, par.

nun bozma kararına karşı yapılmış bir başvuru söz konusudur. Dolayısıyla hak ihlali iddialarını içeren ilgili uyuşmazlığı karara bağlama yetkisi olan ilk derece mahkemesi kararının sonucu beklenmeksizin bozma kararına karşı yapılan başvuruda yargısal yolların tüketilmediği sonucuna varılmıştır⁴⁹ şeklinde bir saptamada bulunarak, temyiz neticesinde verilen bozma kararına uymanın zorunlu olduğu durumlarda, ilk derece mahkemesince verilecek kararın bozmaya uyma ile sınırlı olduğunda, yeniden temyiz edilmesinin gerekli olmadığını; yeni bir karar verilmesini gerektiren durumlarda ise temyiz edilmesinin zorunlu olduğunu kabul etmiştir. Bu konu ile ilgili başka bir kararda AYM "manevi tazminat davasını konu alan bir bireysel başvuruda, Yargıtayın bozma kararına ilk derece mahkemesinin direnmesi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca direnme kararının yerinde görülerek Yargıtay ilgili Hukuk Dairesi kararının kaldırılıp tazminat miktarı yönünden değerlendirme yapılmak üzere dosyanın ilgili Daireye gönderilmesi ve ilgili Dairece tazminat miktarı yönünden hükmün bozulması, ilk derece mahkemesince de bozma kararına uyulmak suretiyle verilen karar üzerine temyiz yoluna gidilmeksizin yapılan bireysel başvuruda başvuru yollarının tüketildiği kabul edilmiştir"⁵⁰ demek suretiyle, bozmaya uyularak verilen ilk derece mahkemesi kararının temyiz edilmesine gerek olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Bu kararda AYM, ilk derece mahkemesindeki yargılama süresini uzatmayacak şekilde başvurucu lehine bir yorumda bulunmuş, kanun yollarının tüketilmesi kavramına aşırı şekilci bir anlam vermekten kaçınmış "usul ekonomisi" ilkesinde de uygun davranmıştır.

Yukarıda belirtildiği gibi, karar düzeltme kanun yolu, hukuk mahkemeleri için tüketilmesi gereken bir kanun yolu olup, bu konu ile ilgili bir AYM kararında şu hususlar vurgulanmaktadır: "Hukuk davalarında 1086 sayılı Kanun'un 440. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Yargıtay kararlarına karşı tefhim veya tebliğden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yoluna başvurulabilmektedir. Bu yola başvurulması halinde karar düzeltme talebine ilişkin bir karar verilinceye kadar mahkeme kararının kesinleşmesi ve başvuru yollarının tüketilmesi söz konusu değildir. Bu durumda karar düzeltme talebine ilişkin bir karar verilmeden hukuk yollarının tüketildiği söylenemez. Bu çerçevede, hukuk davalarında karar düzeltme yoluna başvurulmuş ise Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için, öncelikle bu talebe ilişkin kararın beklenerek bu yolun tüketilmesi gerektiği açıktır. Başvuru konusu olayda, başvurucuların karar düzeltme talebi hakkında henüz karar verilmediğinden olağan kanun yolları tüketilmemiş sayılmaktadır"⁵¹. Böylece, tüketilmesi gerekli olan olağan kanun yollarının, usul hukuklarının kendi hükümleri çerçevesinde, somut olayın özelliklerine göre belirlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılabilir.

Karar düzeltme yolunun Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararları açısından ele alındığı bir bireysel başvuruda AYM, başvurucunun anılan kanun yoluna başvurmuş olmasını dikkate alarak, şu sonuca ulaşmıştır: "1602 sayılı Kanun'un 63. maddesine göre AYİM Daire ve Daireler Kurulu kararları kesin olup, kesin hükmün bütün hukuki sonuçlarını doğurur. Bu nedenle bu kararlardan sonra bireysel başvuru yoluna gidilmesi mümkündür. Ancak anılan Kanun-

⁴⁹ B.No:2013/5338, K.T.17.02.2014, par.52-54.

⁵⁰ B.No:2013/7521, K.T.04.12.2013, par.31.

⁵¹ B.No:2012/403, K.T.26.03.2013, par.19-20.

'un 66. maddesinin birinci fıkrası uyarınca AYİM kararlarına karşı ilamın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yoluna başvurulabilir. Bu yola başvurulması halinde karar düzeltme talebine ilişkin bir karar verilinceye kadar olağan kanun yolları tüketilmiş olmayacaktır. Bir başka ifadeyle, kanun yolunun tüketildiğinden söz edilebilmesi için öncelikle yapılan başvurunun sonucunun beklenmesi gerekir. Bu çerçevede, askeri idari yargı önündeki davalarda karar düzeltme yoluna başvurulması halinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için, öncelikle karar düzeltme talebinin sonucunun beklenmesi, böylece bu yolun tüketilmesi gerektiği açıktır. Başvuru konusu olayda, başvurunun Milli Savunma Bakanlığının ret işleminin iptali istemi ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açtığı dava Birinci Dairenin 6/12/2012 tarih ve E.2012/365, K.2012/1370 sayılı kararı ile reddedilmiş, bu karara karşı 16/1/2013 tarihinde karar düzeltme yoluna başvurulmuş, karar düzeltme talebi hakkında henüz karar verilmeden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılmıştır. Başvurucunun, etkili ve sonuç almaya yeterli görerek başvurduğu bir kanun yolunun sonucunu beklemeksizin bireysel başvuruda bulunduğu ve dolaşısıyla yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmediği anlaşılmaktadır⁵². Bu kararda AYM, başvurunun Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararına karşı kanunda öngörülen karar düzeltme yoluna başvurmuş olmasını, onun bu yolu etkili bir yol olarak gördüğü sonucuna ulaşmakta, bu yola başvurulmaması halinde ise bunun başvuru yollarının tüketilmesi kuralını ihlal etmeyeceğini örtülü biçimde ifade etmiş olmaktadır.

Yargılama hukuklarında öngörülen, kanun yararına bozma, yargılamanın yenilenmesi yolları gibi kanun yolları, olağanüstü kanun yolları olup, kural olarak, tüketilmeleri gereken yollar arasında yer almazlar. Esasen, bu yollar, yargı kararlarının kesinleşmesinden sonra istisnai bazı koşullara bağlı olarak kullanılabilir niteliktedirler. Bunlardan kanun yararına bozma yoluna, doğrudan bireyler tarafından başvurulmadığı gibi, bu yolun neticesinde verilebilecek bozma kararları da hükmün sonucunu ortadan kaldırmamaktadır. Bu yönüyle, anılan kanun yolunun etkili bir yol olduğu da söylenemez. Yargılamanın yenilenmesi yoluna da hükmün kesinleşmesinin üzerinden çok uzun süreler geçtikten sonra başvurulabilmekte olup, bu yolun tüketilmesi gereken bir yol olarak kabul edilmesi halinde, bireysel başvuru süresi açısından hukuki belirsizlikler ortaya çıkacaktır⁵³.

Ancak, yukarıda da belirtildiği gibi, olağanüstü kanun yollarının hiçbir şekilde tüketilmesi gereken yollar arasında yer alamayacağını ifade etmek de mümkün değildir. Örneğin, kesin hüküm haline gelen bir yargı kararından sonra, bu karara dayanak olan belgenin sahte olduğunun ortaya çıkması durumunda, bu husus yargılamanın yenilenmesi nedeni olup, bu yola başvurulmadan bireysel başvuru yoluna gidilemez. Bu durumda, yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edilip, davanın esası hakkında yeniden karar verilmesi halinde, bu son karara karşı, olağan kanun yolları tüketildikten sonra, bireysel

⁵² B.No:2013/1177, K.T.26.03.2013, par.18-19.

⁵³ Hüseyin İkinci, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabuledilebilirlik Koşulu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu", s.13.

başvuru yoluna gidilebilecektir⁵⁴. Nitekim uygulamada AYM "somut olayda, başvuru hakkında verilmiş olan kararın, temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 17/1/2014 tarih ve E.2013/16791, K.2014/516 sayılı kararı ile onanarak kesinleştiği, başvuruçunun, 21/4/2014 tarihli dilekçesi ile olağanüstü kanun yolu niteliğinde olan yargılamanın yenilenmesi ve infazın geri bırakılması talebiyle yaptığı başvurunun Mahkemenin 23/6/2014 tarih ve 2014/236 Değişik İş sayılı karar ile kabul edildiği anlaşılmaktadır" şeklinde bir saptamada bulunduktan sonra, "... Görüleceği gibi 'yargılamanın yenilenmesi' yolu her ne kadar bir olağanüstü kanun yolu olarak düzenlenmiş ise de, Mahkemece bu talebin kabul edilmesi halinde duruşmanın açılarak, yargılama sonucunda yeni bir hükmün verilmesi ve bu hükme karşı kanun yollarına başvurulması imkânının bulunduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu süreçte, özel hayatın gizliliği hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği yönündeki iddialarının öncelikle derece mahkemelerince incelenmesinin beklenilmesi Anayasa Mahkemesinin ikincil nitelikteki rolüne uygun olacaktır" sonucuna vararak, başvuruçunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir⁵⁵. Bu bağlamda, yargılamanın yenilenmesinin tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olarak kabul edildiği durumlarda, bireysel başvuruda bulunmadan önce, yargılamanın yenilenmesi kararına karşı kanun yoluna başvurulmak suretiyle kararın kesinleşmiş olması gerektiği de AYM tarafından vurgulanmaktadır⁵⁶.

Tüketilmesi gereken yargı yolları, somut olayın niteliğine göre de değerlendirilmesi gereken bir kavramdır. Bu bağlamda, bazı yargılamalarda verilen hükümler kesin nitelikte olduğundan, bunlar açısından tüketilmesi gereken bir yargı yolu yoktur. Bazı davalarda ise davanın değişik aşamalarında verilen ve davayı esastan sonuçlandırmayan kararlar bulunmaktadır. Örneğin, ceza yargılamasında verilen tutuklama kararları bu nitelikte olup, bu kararlar aleyhine itiraz yoluna başvurulmakla kanun yolu tüketilmiş olmaktadır. Zira tutuklamaya itiraz üzerine verilen kararlar kesin nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla, tutuklama kararlarına yapılan itirazın reddedilmesi üzerine, davanın sonuçlanması beklenmeden, bireysel başvuru yoluna gidilmesi gerekmektedir. Böyle bir durumda yapılacak bireysel başvurularda tutuklama süresinin uzunluğu (AY.md.19/7-8), tutukluluğa itiraz sürecindeki usuli işlemlerden kaynaklanan anayasal hak ihlalleri (AY.md.19) ve yargılamanın uzunluğu ile ilgili şikâyetler (AY.md.19/7) AYM önüne götürülebilir⁵⁷. Ancak, tutuklama kararına karşı yasal süresi içinde itiraz yoluna başvurulmaması halinde, başvuru yolları tüketilmemiş olduğundan, yukarıda belirtilen şikâyetler, esas incelemesine geçilmeden, kabul edilmez bulunacaktır.

⁵⁴ Benzer yönde Hüseyin Ekinci, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabuledilebilirlik Koşulu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu", s.14-15.

⁵⁵ B. No:2014/1572, K.T.23.07.2014, par. 53,55. Aynı yönde başka bir karar için bkz. B.No:2014/1957, K.T.23.07.2014, par.55-57; 65-67.

⁵⁶ B.No:2012/254, K.T.06.02.2014, par.32.

⁵⁷ Hüseyin Ekinci, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabuledilebilirlik Koşulu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu", s.15-16.

C. Tüketme Kavramının Anlamı

Başvuru yollarının tüketilmesi ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken diğer bir husus da “tüketme” kavramının ne anlama geldiğidir. Bu bağlamda, örneğin özel hukuktaki dava arkadaşlığı veya ceza hukukundaki müdahillik kurumları dikkate alındığında, davanın tarafları ve kimlerin başvuru yollarını tüketmekle yükümlü olduğu gibi sorunlarla karşılaşılabilir. Bu konuda, kural olarak, başvuru veya vekili/müdafii tarafından başvuru yollarının tüketilmesinin gerektiği sonucuna ulaşılabilir. Başvurucu, aynı konuda başka kimselerin kanun yollarını tüketmiş olmasına dayanarak, bu yükümlülüğünden muaf tutulamaz. Ancak, bu saptamanın aşırı şekilci biçimde kabulü halinde, bireysel başvuru hakkı zedeleneceğinden, somut olayın özelliklerine göre, başvurucuların aynı sonuca ulaşacak hukuki yolları tekrar etmesi beklenmeyebilir⁵⁸.

1. Şekli Anlamda Tüketmek

Başvuru yollarının şekli anlamda tüketilmesi ile kast edilen, hukuki başvuru yollarının ilgili mevzuatta öngörülen usullere uygun olarak, diğer bir ifadeyle, yasal formaliteler yerine getirilerek kullanılmasıdır. Örneğin AYM, esas hakkında verilen kararlar birlikte değerlendirilebilecek ihtiyati tedbir kararı hakkında yapılan bireysel başvuruyu, yargılamanın halen devam etmesi nedeniyle, başvuru yollarının tüketilmemiş olması gerekçesiyle, kabul edilmez bulmuştur⁵⁹. AYM, hâkimin reddi, mahkemenin görevsizliğine ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile bunlara yönelik itirazlara ilişkin mahkeme kararlarına karşı yapılan bireysel başvuruları da, ara kararların hükümle birlikte temyiz edilmesi gerektiği düşüncesiyle, kanun yolları tüketilmediği için kabul edilemez bulmuştur⁶⁰. Başka bir kararda AYM, İYUK'nun 15. maddesi gereğince, aynı kanunun 3. ve 5. maddelerine göre verilen dava dilekçesinin reddine ilişkin karar aleyhine itiraz ve temyiz yoluna başvurulamayacağı hükmüne dikkat çekerek, davacının bu durumda karara uygun biçimde dilekçesini yenilemek zorunda olduğunu, kararın hukuka aykırı olduğunu düşünüyorsa, ancak dava hakkında verilen esas kararlar birlikte bu hususu da temyiz ya da itiraz yolunda ileri sürebileceğini, somut olayda bu gerekçeyle bir itirazda bulunmayarak başvuru yollarını tüketme şartını yerine getirmedeğini belirtmiştir⁶¹. Buna göre, bir ara karar aleyhine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için, o kararın hiç kal-

⁵⁸ Tolga Şirin, Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru), s.511. Yazar bu noktada Alman hukukundaki uygulamaya dayanarak “bağımlılık” ilişkisinin olduğu evlilik halinde, evlilik hakkına yönelik ihlal iddiası ile ilgili olarak bir eş tarafından kanun yollarının tüketilmiş olmasından diğer eşin de yararlanabileceğini ve bireysel başvuruda bulunabileceğini belirtmektedir. Keza, bir davada görevden alınan avukatın görevden alınması kararına karşı yaptığı kanuni başvurular ile ilgili olarak bireysel başvuruda bulunabileceği üzerinde de durulmaktadır. Başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun lehine ve aleyhine görüşlerin tartışılması için ayrıca bkz. İbrahim Şahbaz, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Sorunlar”, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti, / Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar), Ankara, Türkiye Barolar Birliği, 2011, s.83 vd.

⁵⁹ B.No:2013/7740, K.T.08.05.2014, par.34-35. Aynı yönde başka bir karar için bkz. B.No:2013/7565, K.T.08.05.2014, par.32-33.

⁶⁰ B.No:2012/670, K.T.26.03.2013, par.20.

⁶¹ B.No:2013/6833, K.T.03.04.2014, par.33,34.

dırlamayacak ya da kısmen kaldırılabilen bir karar olması ve ilgili aleyhine süreklilik arz eden bir hukuksal durum yaratması, ayrıca, davanın ileriki aşamaları için önemli bir hukuksal sorun oluşturması ve bu aşamalarda denetlenebilir ve düzeltilibilme olanağına sahip olmaması gerekir⁶².

AYM, başka bir kararında "şekli anlamda tüketmek" kavramını, ıslah talebinin ileri sürülmesi usulü ile bağlantılı olarak şu şekilde somutlaştırmıştır. "Her ne kadar, mülga 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinde kıdem tazminatının en yüksek banka mevduat faiziyle tahsiline karar verilmesi gerektiği hüküm altına alınmışsa da başvuru, ıslah dilekçesinde faiz talebinde bulunmadığından, kanun gereği taleple bağlı olan Mahkemece, ıslahla artırılan miktara faiz uygulanmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, başvuru, ıslah dilekçesindeki talebine uygun olarak karar verildiği görülmektedir. Başvuru bu anlamda, ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü iddiaya ilişkin olarak yargılama sırasında talepte bulunmadığı için yargısal yollar usulünce tüketilmemiştir"⁶³. AYM diğer bir kararında da, ikale sözleşmesinin geçersiz olduğunun Yargıtay kararı ile saptanmasından sonra, geçersiz sözleşme gereğince ödenen tazminatın geri alınması için dava açılmadan yapılan bireysel başvuruyu, başvuru yollarının tüketilmemiş olması gerekçesiyle, kabul edilmez bulmuştur⁶⁴.

"Şekli anlamda tüketme" kavramının "usulüne uygun tüketme" anlamına geldiği, idari yargıda görülen bir dava ile ilgili olarak yapılan bireysel başvuru talebinin kabul edilmez bulunmasına ilişkin AYM kararında şu şekilde vurgulanmaktadır: "Bir kanun yoluna başvurulmuş olması tek başına bu yolun tüketildiği anlamına gelmez. Bir kanun yolunun tüketildiğinden söz edilebilmesi için öncelikle usulüne uygun bir başvuru yapılması, yapılan başvurunun sonucunun beklenmesi ve inceleme süresince öngörülmüş olan yöntem, biçim, süre ve diğer koşullara uygun hareket edilmesi gerekir. Başvurucunun, usule uygun olmayan şekilde yaptığı karar düzeltme talebine ait dilekçe hakkında önce dilekçenin reddine ve ardından yenilenen dilekçede de aynı hatanın farklı bir biçimde yapılması nedeniyle karar düzeltme talebinin incelenmeksizin reddine karar verilmiş olup, başvuru, olağan kanun yollarını usulüne uygun bir şekilde tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır"⁶⁵. AYM başka bir kararında da benzer yaklaşımını sürdürerek şu sonuca ulaşmıştır: "Somut olayda, İstanbul 9. Vergi Mahkemesi iadesi gereken vergi miktarı ve bu miktar üzerinden yasal faize hükmedilmesi yönündeki başvuru, açıklama istemini, esas hakkında verdiği karardaki hükmü değiştirmeden veya yeni bir hüküm kurmadan reddetmiş olup, bu nedenle açıklama talebi hakkında verilen karar itiraz süresini durduran veya kesen bir karar niteliğinde değildir. 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesine göre ise idare ve vergi mahkemelerinin itiraza tabi nihai kararlarına karşı itiraz süresi, kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren otuz gündür. Bir kanun yoluna başvurulmuş olması tek başına bu yolun tüketildiği anlamına gelmez. Bir kanun yolunun tüketildiğinden söz edilebilmesi için öncelikle usulüne uygun bir başvuru yapılması, yapılan başvurunun sonucunun beklenmesi ve inceleme süresince öngörülmüş olan yöntem, biçim, süre ve diğer

⁶² Ece Göztepe, Anayasa Şikâyeti, s.49.

⁶³ B.No:2013/7204, K.T.20.02.2014, par.38.

⁶⁴ B.No:2013/2428, K.T.13.06.2013, par.28.

⁶⁵ B.No:2013/5028, K.T.14.01.2014, par.28.

koşullara uygun hareket edilmesi gerekir. Bu durumda, başvuru tarafından yapılan itiraz başvurusu, İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin esas hakkında verdiği kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içinde yapılmadığı gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle reddedilmiş olup, başvurunun olağan kanun yollarını usulüne uygun bir şekilde tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır⁶⁶. Usulüne uygun tüketme hususu, başka bir AYM kararında şu şekilde somutlaştırılmıştır: “Başvuru konusu olayda başvurunun yargılandığı dava hâlen kovuşturma aşamasında olup hüküm verilmemiştir. Başvuruya konu edilen hâkimin reddi ve mahkemenin görevsizliği talebine ilişkin ilk derece ve itirazı inceleyen mahkemeler tarafından verilen kararlar 5271 sayılı Kanun’un anılan hükümleri uyarınca ara karar niteliğinde olup, bu kararların hükümlerle birlikte temyiz kanun yolunda incelenmesi mümkündür⁶⁷”. Bu nedenle Mahkeme, başvuru yollarının tüketilmemiş olması gerekçesiyle kabul edilmezlik kararı vermiştir.

Bu bağlamda, bir başvuru yolu için yasada öngörülen bir süre mevcut ise başvurunun bu süre içinde yapılması, yazılı başvurunun zorunlu olduğu durumlarda, buna riayet edilmesi gibi hususlar da “usulüne uygun tüketme” kavramına örnek olarak gösterilebilir. Dolayısıyla, yerel mahkeme tarafından verilen karara karşı temyiz kanun yoluna başvurmak için öngörülen yasal sürenin kaçırılmasından sonra temyiz talebinde bulunulması halinde, başvurunun şekli anlamda tüketilmesinden bahsedilemez⁶⁸. Bu noktada başvuru yollarının tüketilmesinin, yargı kararının kesinleşmesinden farklı bir anlam taşıdığına dikkat çekilmelidir⁶⁹. Zira bir yargı kararı, o karara karşı mevcut olağan kanuni başvuru yollarına (itiraz, temyiz, vs.) süresi içinde başvurulmadığından da kesinleşmiş olabilir. Ancak, bu durumda kanun yolu tüketilmiş sayılmaz. Keza, bireysel başvuru sürecinin kabul edilebilirlik aşaması hakkında karar verilmeden önce yeni bir başvuru yolu getirilirse, bu yolun da tüketilmesi gerekir. Benzer şekilde, başvuru yolları, yasal sürenin geçirilmiş olması, hatalı kanun yoluna başvurulması gibi nedenlerle kişinin kendi kusurundan dolayı tüketilememişse, şekli anlamda tüketmekten bahsedilemez⁷⁰. Ulaşılan bu genel

⁶⁶ B.No:2014/505, K.T.17.07.2014, par.29-32.

⁶⁷ B.No:2012/670, K.T.26.03.2013, par.20.

⁶⁸ Karş. Adnan Deynekli, “Yargıtay’ın Anayasa Şikâyetine Bakışı”, Bireysel Başvuru-Anayasa Şikâyeti, HUKAB Sempozyum Serisi (Editör Musa Sağlam), Ankara, 2011, s.79. Diğer taraftan, CMK’nın 40 vd maddeleri uyarınca, kusuru olmaksızın kanun yoluna süresinde başvuruda bulunamayan kişiler için eski hale getirme talebinde bulunulması mümkün olup, bu talebin ilgili mahkemece haklı görülmesi halinde kanun yolu incelemesi yapılması ve hükmün bu şekilde kesinleşmesi mümkün olup, bu aşamadan sonra bireysel başvuru yoluna gidilebilmelidir. Aynı yönde bkz. Caner Gürühan, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunun Ceza Mahkemelerinden Verilen Kararlar Bakımından Değerlendirilmesi”, s.117 vd.

⁶⁹ Diğer taraftan, kesin hüküm teşkil etmeyen yargı kararları da bulunmaktadır. Bu bağlamda icra hukuk mahkemelerinin, ihalenin feshi ve istihkak davası haricinde verdiği kararlar kesin hüküm teşkil etmezler; daha sonra genel mahkemelerde dava konusu yapılabilirler. İcra hukuk mahkemelerinin kesin hüküm teşkil etmeyen kararları aleyhine bireysel başvuru yoluna gidildiğinde, önce genel mahkemelerde dava açılması, sonuç alınamaması halinde bireysel başvuru yoluna gidilmesi gerektiği söylenebilir. Adnan Deynekli, “Yargıtay’ın Anayasa Şikâyetine Bakışı”, s.81 vd.

⁷⁰ Tolga Şirin, Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru), s.512.

sonuçlar, bireysel başvurunun ikincilik özelliğinin gereğidir. Uygulamada AYM, yasal süre içinde açılmayan davanın reddi üzerine bireysel başvuru yoluna gidilen bir olayda, şekli anlamda tüketme kavramını şu şekilde somutlaştırmıştır: "Başvuru konusu olayda, başvurucu, istihdam fazlası olarak belirlenmesine ilişkin işlemin geri alınması ve görevine iade edilmesi için yaptığı başvurunun reddine dair işleme karşı açtığı davada verilen ret kararı nedeniyle adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvuruçunun açtığı dava yukarıda belirtilen gerekçeyle süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir. Dolayısıyla başvurucu, anayasal hakkının ihlali iddialarını hukuk sisteminin belirlediği usul ve şartlar dâhilinde ileri sürmemiş ve başvuru yollarını usulünce tüketmemiştir"⁷¹. Yukarıdaki saptamaya uygun olarak, kanun yoluna başvurulduktan sonra feragat edilmesi nedeniyle hükmün kesinleşmesi halinde de başvuru yollarının usulüne uygun biçimde tüketilmiş olmasından söz edilemez. Nitekim AYM de aynı sonuca ulaşmıştır: "Bir kanun yoluna başvurulmuş olması tek başına bu yolun tüketildiği anlamına gelmez. Bir kanun yolunun tüketildiğinden söz edilebilmesi için öncelikle yapılan başvurunun sonucunun beklenmesi ve inceleme süresince öngörülmüş olan yöntem, biçim, süre ve diğer koşullara uygun hareket edilmesi gerekir. Başvuruçunun, etkili ve sonuç almaya yeterli göreyerek başvurduğu bir kanun yolunun sonucunu beklemezsizin, karar düzeltme talebinden feragat etmek suretiyle bu süreci kendi iradesiyle sona erdirdiği ve böylece olağan kanun yollarını usulüne uygun bir şekilde tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır"⁷².

Diğer taraftan AYM, başvuru yollarının, aynı davanın tarafı olan tüm başvuruçularca tüketilmiş olması gerektiğini de şu şekilde vurgulamaktadır: "Başvuru konusu olayda ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın yalnızca ikinci başvuruçudan temyiz edildiği, birinci başvuruçudan temyiz edilmediği görülmektedir"⁷³.

Ancak, genel sonuçlardan bazı durumlarda uzaklaşmak da gerekebilir. Örneğin, kişinin yasal süre içinde kanun yoluna başvurmamış olması ya da yanlış kanun yoluna başvurmuş olması, kanuni başvuru yollarının tüketilmiş olması sonucunu doğurursa da, bu saptamanın AY.md.40/2 hükmü gereğince ele alınması gerekir. Zira anılan hükme göre, devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yollarına ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır. Keza, bir kimseye talebi halinde veya bazı koşullarda talebi olmasa da devlet tarafından avukat tahsis edilmesi gerekmekte olup, bu yükümlülük yerine getirilmez ise kişinin başvuru yollarını tüketmemiş olmasında devletin de sorumluluğu söz konusu olabilir. Yargılamanın yapıldığı dilin kişinin ana dili olmaması nedeniyle usul açısından yaşanacak kusurlardan da bireyin sorumlu olması kabul edilemez. Ancak, bireyin vekilinin ya da müdafinin yapmış olduğu hata nedeniyle, bireysel başvurunun şekli koşullarının yerine getirilmemesi halinde, bu husus bireysel başvuru açısından bir mazeret teşkil etmez. Buna karşılık, sağlık vb. nedenlerle olağan kanun yollarına baş-

⁷¹ B.No:2013/1817, K.T.07.10.2013, par.17.

⁷² B.No:2012/26, K.T.26.03.2013, par.21.

⁷³ B.No:2012/1027, K.T.12.02.2013, par.22.

vurulamaması, yargılama hukuklarında geçerli mazeret olarak kabul edilmektedir⁷⁴.

İstikrar kazanmış yargısal içtihadın bulunması nedeniyle yerel mahkeme kararının bozulmasının mümkün görülmediği durumlarda, kanun yoluna başvurunun gerekli gerekmediği, şekli anlamda tüketme kuralı bağlamında üzerinde durulması gereken bir diğer husustur. AYM, bir kararında, başvuru- nun maliki olduğu taşınmazların orman kadastrosu çalışmaları sonrasında orman sınırları içinde olduğuna ilişkin kadastro tespitine yönelik olarak açtığı itiraz davasının reddi sonrasında tazminat talebiyle herhangi bir başvurusunun bulunmadığını belirttikten sonra, Yargıtay'ın bu konudaki içtihatlarını AİHM kararlarını dikkate alarak değiştirmiş olduğunu ifade ederek, başvuruyu kabul edilmez bulmuştur⁷⁵. Bu karardan, istikrar kazanmış içtihatların bulunduğu durumlarda, şekli anlamda tüketme kuralının mutlak olarak uygulanmayabileceği sonucunu çıkarmak mümkündür⁷⁶.

AYM, uzun süren yargılama nedeniyle, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını ele aldığı bir başvuruda, kanun yolları tüketilmeden yapılan bireysel başvuruyu kabul edilebilir bularak, şekli anlamda tüketme kuralını mutlak biçimde uygulamamıştır⁷⁷. Esasen, bu olaydaki ihlal iddiasının niteliği dikkate alındığında, kanun yollarının tüketilmesinin gerekmediği sonucuna ulaşılmış olması isabetli bir yaklaşımdır.

Anayasal hakların ihlal edildiği iddiasını giderecek birden fazla başvuru yolu bulunması halinde, her başvuru yolunun tüketilmesinin gerekli gerekmediği de üzerinde durulması gereken bir husustur. 6216 sayılı kanunun 45/2. maddesinde başvuru yollarının "tamamının" tüketilmesinden bahsedildiğine göre, mevcut başvuru yollarının her birinin tüketilmesi gerektiği sonucuna varılabilir. Buna karşılık, her bir başvuru yolunun tüketilmesinin gerekli olmadığı, tek bir yolunun denenmesinin yeterli olduğu da ileri sürülmektedir⁷⁸.

Uygulamada AYM'nin ilk görüşe daha yakın bir çizgi izlediği söylenebilir. Mahkeme bir kararında "fiziksel ve zihinsel bütünlüğe ait unsurlara karşı yapıldığı iddia edilen müdahaleler ile ilgili olarak, başvuru tarafından yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olduğu nazara alındığında, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için etkili başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez. Açıklanan nedenlerle, başvuru tarafından fiziksel ve zihinsel bütünlüğüne ait unsurlara karşı yapıldığı iddia edilen müdahaleler ile ilgili olarak yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulduğu ve somut başvuru açısından daha etkili bir giderim yolu olan hukuk davası açma imkânı kullanılmaksızın bireysel başvuruda bulunduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının 'başvuru yollarının tüketilmemesi' nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir" şeklinde hüküm tesis etmiştir⁷⁹. AYM, bu

⁷⁴ Tolga Şirin, Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru), s.512-513.

⁷⁵ B.No:2012/1315, K.T.16.04.2013, par.30, 31.

⁷⁶ Tolga Şirin, "Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa Şikâyeti Kararlarının Usuli Açısından Değerlendirilmesi", Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt 3, Sayı 5, Yıl 2014, s.215.

⁷⁷ B.No:2012/13.K.T. 02.07.2013, par. 27.

⁷⁸ Tolga Şirin, Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru), s.514.

⁷⁹ B.No:2012/1213, K.T.17.07.2014, par.43-44. Aynı yönde başka bir karar için bkz. B.No: 2013/2284, K.T.15.04.2014, par. 46.

kararına gerekçe olarak şu hususların altını çizmektedir: "Hukuka veya sözleşmeye aykırı bir fiil nedeniyle başkasına verilmiş olan zararın tazmin edilmesi yükümlülüğünü ifade eden hukuki sorumluluk, ceza hukuku alanında suç diye adlandırılan insan davranışına göre daha geniş bir hukuka aykırı davranış grubunu kapsamaktadır. Bir eylemin suç teşkil edebilmesi için ilgili kanunda açıkça tanımlanması gerekirken haksız fiil için böyle bir sınırlamaya yer verilmemektedir. Ayrıca, ceza hukuku alanında taksire dayalı sorumluluğun istisnai nitelik taşımasına rağmen, kasten veya taksirle başkalarına verilen zararın hukuki sorumluluk kapsamında giderim imkânının daha fazla olduğu, ceza hukuku alanında objektif sorumluluğa yer verilmezken hukuki sorumluluk alanında objektif sorumluluk esasının da etkin şekilde uygulandığı ve hukuki sorumluluk alanında aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılarak kişisel sorumluluğun söz konusu olabildiği anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra, hukuk sistemimizde ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kaldırılırken, hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu nazara alındığında, özellikle somut başvuruya konu ihlal iddiasına benzer uyumsuzluklar açısından, hukuki tazmin yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır"⁸⁰. Yine, Mahkemeye göre "bireyin şeref ve itibarına yönelik hakaret içerikli söylemlerden kaynaklanan zararların Devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde giderimine ilişkin olarak Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletlerin karar organlarının hakaretin suç olmaktan çıkarılarak özel hukuk alanında yaptırma tabi tutulmasını tavsiye eden birçok kararı bulunmaktadır"⁸¹. Mahkeme başka bir kararında, tutukluluk hali sona eren başvuru, devam eden tutukluluk halinden farklı olarak, tutuklama nedenlerinin bulunmadığı yönünde iddiası ile ilgili olarak, ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise öncelikle bu yolu tüketmesi gerektiğine dikkate çekerek CMK.md.141 ve 142'de düzenlenen tazminat yolunun, tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olduğu sonucuna ulaşmış ve kabul edilmezlik kararı vermiştir⁸². AYM başka bir kararında ise "Somut olayda beş yıllık azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle tutukluluğun yasal dayanağının kalmadığı ve tutukluluğun makul süreyi aştığı iddia edilmektedir. Buna göre, yasal olarak mümkün olmadığı hâlde tutukluluğun devamına karar verilmiş ise madde kapsamında bunun mağduru maddi ve/veya manevi tazminat istemiyle dava açabilecektir. Ancak başvuru hakkındaki davanın ilk derece mahkemesince karara bağlanmış olması nedeniyle tutukluluk halinin hükmen tutukluluğa dönüştüğü (B.No: 2012/239, 2/7/2013, § 67), dolayısıyla mahkemesince tahliyesinin mümkün olmadığı dikkate alındığında şikâyet konusu Anayasal hakların ihlalinin tespit edilerek tazminata hükmedilmesi hâlinde şikâyetin telafi edilebileceği söylenebilir. Ancak 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddelerinde belirtilen yolun hüküm kesinleşmeden önce tutuklamanın hukukiliği ve tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyetleri açısından etkili olduğuna yönelik uygulamada bir örnek bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle Adalet Bakanlığının, başvuru, tazminat davası açmadığı ve başvuru yolla-

⁸⁰ B.No:2012/1213, K.T.17.07.2014, par.41.

⁸¹ B.No:2013/577, K.T.30.06.2014, par.30.

⁸² B.No:2012/1205, K.T.08.05.2014, par.32-35.

rını tüketmediği yönündeki ön itirazı kabul edilemez”⁸³ demek suretiyle olumlu bir yaklaşım sergilemiş, konuyu, başvuru yollarının etkili olması açısından da ele almıştır. Esasen, kararda belirtilen kanun hükümlerine ilişkin olarak uygulamada bir örnek bulunsa bile, sözü geçen tazminat yolu, sadece maddi bir giderim sağlayabilecek nitelikte olup, özgür bırakılmayı sağlamamaktadır⁸⁴.

AYM, doğru teşhisin zamanında konulamaması ve gerekli tedavinin uygulanmaması nedeniyle yaşamı koruma yükümlülüğün ihlal edildiği iddiasının değerlendirildiği bir başvuruda, ihlal iddiasına konu olan eylemleri gerçekleştiren kamu görevleri hakkında soruşturma yapılmasına izin verilmemesine ilişkin olarak verilen kesin karar üzerine, duruma göre, idare veya kamu görevlisi aleyhine tazminat davası açılması gerekirken, bu yola başvurulmadan bireysel başvuruda bulunulmasını, başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilmez bulmuş⁸⁵, böylece, ceza yargılamasında sonuç alınamaması halinde, idare aleyhine tazminat talep edilmesini gerekli görmüştür. Kurtarma faaliyetlerinin zamanında yürütülmemesi suretiyle yaşam hakkın AY.md.17’de yer alan pozitif yükümlülükler açısından ihlal edildiği iddiasına dayanan başka bir başvuruda da AYM, hukuki ve idari kanun yollarına başvurulmadan yapılan bireysel başvuruyu, başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilmez bulmuştur⁸⁶.

AYM’nin bu konudaki yerleşik içtihadından ayrıldığı kararları da bulunmaktadır: “Ancak hoşgörünün ve bütün insanların onuruna aynı düzeyde saygının; demokratik, çoğulcu bir toplumun temellerini oluşturduğu gerçeğinden hareketle, ‘formalitelere’, ‘koşulları’, ‘kısıtlamaları’ veya ‘müeyyideleri’ izlenen meşru amaçla orantılı olmak kaydıyla, hoşgörüsüzlük temelinde nefreti yayan, teşvik eden, yücelten veya haklı gösteren tüm ifade çeşitlerini cezalandırmak ve hatta bunları önlemek gerekli görülebilir (Gündüz/Türkiye, B.No: 35071/97, 4/12/2013, § 40). Bu nedenle, hakaretin nefret söylemi kullanılarak edildiği iddiası içeren başvurular açısından, başvuruya konu olayın kendine özgü koşulları da dikkate alınmak koşuluyla, bireysel başvuru öncesinde hukuk yoluna gidilmeksizin sadece ceza muhakemesi yolunun tamamlanmış olması yeterli görülebilir. Nefret söylemi kullanılarak hakaret edildiği iddiası bu söylemin ırk, köken ya da renk temelinde yapıldığı iddiası şeklinde olabileceği gibi sayılanlar kadar ciddi bir olgu olan cinsel yönelim temelinde yapıldığı biçiminde de olabilir. AİHM kararlarında da belirtildiği üzere, cinsel yönelim, bireyin özel hayatının mahrem yönlerinden birisini oluşturmaktadır (Laskey ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 21627/93; 21628/93; 21974/93, 19/2/1997, § 36). Başvuru konusu olayda ceza muhakemesi yolunu tüketmiş olan başvurucu, cinsel yönelim üzerinden nefret içeren ifadelerin kullanılması sonucu manevî varlığına karşı aşağılama ve itibarsızlaştırma yapıldığını iddia etmektedir. İddialar bir bütün olarak değerlendirildiğinde temelsiz olmadığı ve esastan incelenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvuru konusu olay yönünden başvurucunun bireysel

⁸³ B.No:2012/338, K.T.02.07.2013, par.32,33.

⁸⁴ Tolga Şirin, “Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa Şikâyeti Kararlarının Usuli Açından Değerlendirilmesi”, s.215-216.

⁸⁵ B.No:2013/839, K.T.03.04.2014, par.46.

⁸⁶ B.No:2013/2075, K.T.04.12.2013, par.73-76.

*başvuru öncesindeki etkili başvuru yollarını tükettiği kabul edilmelidir*⁸⁷. Bu kararı ile AYM, ihlal iddiasının niteliğini dikkate alarak, nefret söylemi kullanılarak hakaret edildiği iddialarını, genel hakaret iddialarından farklı biçimde değerlendirmekte ve ceza yargılamasının yanında, hukuk davası yolunun da tüketilmesini aramamaktadır.

Kanaatimizce AYM'nin bu konudaki yerleşik içtihadı isabetli değildir. Bir hak ihlali iddiasının suç teşkil etmesinin yanında, aynı zamanda haksız fiil teşkil etmesi ve tazminat davasına konu edilebilmesi mümkün olmakla beraber, hukuk yargılamasında açılacak tazminat davası, ceza yargılamasının alternatifi olmadığı gibi, hukuk yargılamasında elde edilecek tazminatın hak ihlalini giderici nitelikte olduğu da her zaman söylenemez. Özellikle, ülkemizde hükmedilen manevi tazminat tutarlarının düşük olmasına yönelik eleştiriler dikkate alındığında, hak ihlalinin etkili biçimde giderildiği kabul edilemez. AYM'nin ifade özgürlüğü kullanımlarını ceza tehdidi dışında bırakmaya yönelik yaklaşımının, ifade özgürlüğü ile kişinin manevi varlığının korunması arasındaki dengeyi ilki lehine bozduğu söylenebilir. Üstelik mükerrer hakaret iddialarını da cesaretlendirici olabilir. Ancak, "nefret söylemi" söz konusu olduğunda, AYM'nin genel uygulamasından uzaklaşması, bu konudaki eleştirilen uygulamayı kısmen de olsa yumuşatmaktadır.

AYM, başka bir olayda, kanun yoluna başvurulduktan sonra, başvurunun sonucu beklenmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi sırasında, kanun yolu neticesinde verilen kararın kesinleşmiş olması halinde, kararın kesinleşmesinin bireysel başvuruda bulunmadan önce gerçekleşmediği gerekçesiyle, "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilmezlik kararı vermiştir⁸⁸. Bu durumda, kararın kesinleşmesinden sonra, diğer koşullar açısından sorun bulunmuyorsa, yeniden bireysel başvuruda bulunulması mümkündür.

AYM, ihlal iddiasının niteliğini, başvuru yollarının tüketilmesi hususu ile esas hakkındaki incelemeyi birlikte değerlendirirken de dikkate almaktadır. Bu bağlamda, 09.11.2011 tarihinde Van'da meydana gelen depremde ölenlerin yakınları tarafından yapılan bireysel başvurunun yaşam hakkı ile ilgili bölümü AYM tarafından değerlendirilirken şu hususların altı çizilmektedir: "*Başvurucuların Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddialarına yönelik olarak Bakanlık görüşünde şikâyetlerin kabul edilebilirliği açısından değerlendirme yapılırken, başvuru yollarının ilgili idareler aleyhine tazminat davası açtıklarına dair bir bilgi bulunmadığı, bireysel başvurunun ancak başvuru yollarının tüketilmesi sonrasında yapılabileceği hususunun dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucular, başvurunun kabul edilebilirliği hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı, idari sorumluluğun tespiti ve sorumluluktan kaynaklanan giderimin belirlenmesi için idari yargı yoluna başvurulduğunu, ancak yaşam hakkının ihlali halinde sadece tazminat alınmasının yeterli olmayacağını, devletin etkili ve önleyici ceza sistemi kurma pozitif yükümlülüğünün bulunduğunu ileri sürmüştür. Başvurucuların Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetleri açısından kabul edilebilirlik değerlendirmesi yapılırken başvuru yollarının tüketilmesi hususunda karar verebilmek için Devletin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yaşam*

⁸⁷ B.No:2013/5356, K.T.08.05.2014, par.32-33.

⁸⁸ B.No:2013/342, K.T.17.09.2014, par.44-45.

*hakını korumak için sahip olduğu 'etkili bir yargısal sistem kurma' pozitif yükümlülüğünün kapsamının tespiti gerekmektedir. Bu nedenle bu konudaki değerlendirme esas hakkındaki inceleme ile birlikte yapılacaktır*⁸⁹. Ardından Mahkeme, esas hakkındaki değerlendirmesi sırasında, başvuru yollarının tüketilmesi ile ilgili olarak şu hususların üzerinde durmaktadır: “*Bu durumda, başvuru konusu olay açısından, Bakanlığın görüş yazısında ileri sürüldüğü üzere, şikâyetlerin kabul edilebilirliği açısından değerlendirme yapılırken, başvuru yollarının ilgili idareler aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açmamış olmaları ya da açtıkları davanın sonuçlanmamış olması nedeniyle başvuru yollarının tüketilmediği itirazı (§ 36) (devletin yaşam hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin usuli boyutu açısından) kesinleşmiş olan şikâyetin işleme konulmaması kararı açısından kabul edilemez. Başvurunun özü ilk deprem sonrası gerekli tedbirleri almayarak yakınlarının ölümüne neden olduğunu ileri sürdükleri Vali ve AFAD yetkilileri hakkında cezai soruşturma açılmamış olması nedeniyle devletin yaşam hakkından kaynaklanan pozitif yükümlülüğünün usuli boyutunun ihlal edildiği iddiasıdır*”⁹⁰. Böylece Mahkeme, yaşam hakkı ihlali iddialarını kabul edilebilir bulmuş, esas hakkında verdiği kararda da yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Kanaatimizce de Mahkemenin ulaştığı sonuç isabetlidir.

2. Maddi Anlamda Tüketmek

Başvuru yollarının sadece şekli anlamda tüketilmesi yeterli olmadığı, maddi anlamda da tüketilmesinin gerektiği vurgulanmalıdır. Buna göre, anayasal hak ihlali ile ilgili iddiaların AYM önünde bireysel başvuru konusu yapılmadan önce diğer mahkemelerde ileri sürülmüş olması gerekir. Ancak, burada önemli olan nokta, bahsi geçen ihlal iddialarının diğer mahkemeler önünde açıkça ileri sürülmesinin gerekli olup olmadığıdır. Maddi anlamda tüketmek kavramının anayasal hak ihlali iddiasını açıkça dile getirmeyi gerektirdiği sonucuna varılabilirse de⁹¹, kanaatimizce bu derece şekilci bir uygulamaya gerek yoktur. Gerçekten de, hukuku uygulama görevi, yargılama hukuklarının temel kurallına göre, hâkime aittir. Bu bağlamda HMK.md.33 hükmüne göre “Hakim Türk hukukunu re’sen uygular”. CMK.md.225/2’de de “Mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir” hükmü yer almaktadır. İYUK.md.20/1’de yer alan “Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar” hükmü de benzer niteliktedir. Davada uygulanacak hukuk kurallarını bulmak ve uygulamak hâkimin görevi olduğuna göre, hâkim tarafların ileri sürdüğü hukuki sebeplerle bağlı değildir.

⁸⁹ B.No:2012/850, K.T.07.11.2013, par.36-38.

⁹⁰ Aynı karar, par.62. Aynı yönde başka bir karar için bkz. B.No:2012/752, K.T.17.09.2013, par.79.

⁹¹ Uluslararası insan hakları hukukunda yer alan yarı-yargısal mekanizmaların kararlarında, böyle bir zorunluluğa dikkat çeken örnekler bulunmaktadır. Bkz. Bertil Emrah Oder, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikâyeti) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları”, s.102-103. Keza, AİHM kararlarında da benzer bir yaklaşım sergilenmektedir. Bu konuda bkz. Mustafa Kuş, “Örnek Uygulamalar Işığında Bireysel Başvuru ve Geleceği”, s.90 ve dipnot 165’de belirtilen kararlar.

Diğer taraftan, AY.md.138/I gereğince, hakimler, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Buna göre, dava ile ilgili kuralları uygulamak hâkimin görevi olup, bu kurallar arasında sadece kanun değil, diğer hukuk kuralları ve Anayasa da bulunmaktadır. Hâkim karar verirken somut olayla ilgili kanun hükümleri yanında, anayasa hükümlerini de dikkate almalı, özellikle kanun hükümlerini "anayasa uygun yorum" yöntemiyle anlamlandırmalıdır. Bireysel başvurunun konusunu anayasal hak ihlali iddiaları oluşturduğuna göre, hâkim karar verirken o konu ile ilgili kanun hükümleri ile beraber, anayasal haklara ilişkin hükümleri de dikkate almalıdır. Örneğin, bir ceza yargılamasında sanığın tutukluluk halinin devamı ile ilgili karar verirken, AY.md.19'da yer alan "kişi hürriyeti ve güvenliği" ile ilgili hükmü göz önünde bulundurmalıdır. Keza, anayasa hükmünün yanında, aynı konuyu düzenleyen AİHS hükmü ve özellikle o hükmü somutlaştıran AİHM kararları da hâkim tarafından karar verilirken dikkate alınmalıdır. Esasen, AY.md.138/1 hükmünde "hukuk" ifadesine yer verildiğine göre, bununla kastedilen sadece ulusal hukuk olmayıp, aynı zamanda uluslararası hukuk kurallarıdır. Bireysel başvurunun konusunu oluşturan haklarının, anayasal haklar ile AİHS ve eki protokollerinden yer alan hakların ortak koruma alanında olan haklar olduğu dikkate alındığında (AY.md.148/3, 6216 sayılı yasa md.45/1), hakimlerin karar verirken AİHS hükümlerini ve AİHM kararlarını dikkate almaması halinde verilen karar, ileride yapılabilecek muhtemel bireysel başvurularda anayasal hak ihlali tespitine neden olabilecektir. Diğer taraftan, temel hak ve özgürlüklerle ilgili uluslararası sözleşmeleri, normlar hiyerarşisinde kanunların üzerinde tutan AY.md.90/son hükmü de AİHS hükümlerinin hakim tarafından kanunların üzerinde görülerek kararın bu şekilde oluşturulmasını emretmektedir.

Uygulamada maddi anlamda tüketme kuralının önemi, özellikle adil yargılanma hakkı ile ilgili güvenceler açısından gündeme gelmektedir. Ancak, birçok durumda, adil yargılanma hakkının ihlali ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararlarla birlikte ortaya çıkacağından, bunun ilk derece mahkemesinde ileri sürülmesi fiilen mümkün olamamakta, kanun yolu yargılamasında ileri sürülmesi söz konusu olabilmektedir. Adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ise birey tarafından ilk derece mahkemesinde ileri sürülme bile, bu husus hâkim tarafından re'sen dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda, adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin bir bireysel başvuruda AYM, "bireysel başvuruda bulunulmadan önce, ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmâl için kanunda öngörölmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekmektedir birlikte, hukuk sistemimizde, yargılamının uzamasını önleyici etkiye sahip olan veya yargılamının makul sürede yapılmaması sonucunda oluşan zararları tespit ve tazmin edici nitelik taşıyan bir idari veya yargısal başvuru yolunun bulunmadığı anlaşıldığından, başvuru kanun yollarının tüketilmesi yönünden kabul edilebilir" niteliktedir şeklinde bir tespitte bulunmuştur⁹². Buna göre, uzun süren yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali iddiasının da yargılama sıra-

⁹² B.No:2013/5338, K.T.17.07.2014, par.45. Bu konunun daha kapsamlı biçimde ele alındığı başka bir karar için bkz. B.No:2012/13, K.T.02.07.2013, par. 21-30.

sında açıkça ileri sürülmesinin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılabilir. Zira Mahkemeye göre, yargılama faaliyetinin uzamasını önleyecek veya yargılama faaliyetinin uzamasından doğan zararı giderecek etkin bir başvuru yolu hukukumuzda bulunmamaktadır⁹³. AYM'nin bu yaklaşımın AIHM kararları ile uyumlu olduğu söylenebilir⁹⁴.

Diğer taraftan, maddi anlamda tüketme kuralı, anayasal hak ihlali iddialarına ilişkin anayasal hükümlerin derece mahkemelerinde açıkça ifade edilmesini gerektirmemekle birlikte, bu iddialara ilişkin maddi vakıaların mutlaka ileri sürülmesi gerekir; aksi halde, maddi anlamda tüketme kuralının gereği yerine getirilmiş olmaz. Örneğin, karakolda işkenceye maruz kaldığını iddia eden bir kişi, hak ihlali iddiası ile ilgili anayasa hükümlerini dile getirmek zorunda olmasa da, işkence iddiası ile ilgili somut vakıaları yetkili makamlar önünde ileri sürmelidir. Aksi halde, işkence iddialarının bireysel başvuru konusu yapılması mümkün olmaz. Bu saptama, yukarıda değinilen ikincilik ilkesinin de bir sonucudur. AIHM içtihatlarında, maddi anlamda tüketme kuralının yerine getirilmiş sayılması için, ihlal iddialarının en azından iç hukukta esas itibarıyla ileri sürülmüş olmasını gerekli olduğu vurgulanmakta, bu kural düşük düzeyde uygulanmaktadır⁹⁵.

Ancak, uygulamada AYM'nin yukarıdaki saptamalarımızın aksi yönünde hüküm tesis ettiği kararları bulunmaktadır. Bunlardan birinde AYM, *"başvurucu tarafından Karşıyaka 2. İş Mahkemesinde açılan dava sonunda 17/12/2010 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucu, 20/1/2011 tarihinde karar temyiz etmiş olup, temyiz talebinde, sendikaya üye olma hakkı veya örgütlenme hakkının ihlal edildiğine dair hiçbir iddiada bulunmadığı gibi, bu yönden bozma kararı verilmesini de talep etmemiştir. Dolayısıyla başvurucu, ihale neden olduğunu ileri sürdüğü iddiaya ilişkin olarak olağan kanun yollarına başvurmadığı için yargısal yollar tüketilmemiştir"* sonucuna varmıştır⁹⁶. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının incelendiği başka bir kararda da AYM aynı sonuca şu şekilde ulaşmıştır: *"Başvurucular tarafından ihlal iddiasına konu idari işlem için öngörülmuş olan kanun yollarında başvurunun bu kısma ilişkin ihlal iddialarının ileri sürülmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşıldığından, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin bu kısma ilişkin iddiaların 'başvuru yollarının tüketilmemiş olması' nedeniyle kabul edilemez"*

⁹³ Diğer taraftan 09.01.2013 tarih ve 6384 sayılı *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun*'ün 2. maddesine göre AIHM'ne yapılan, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığına yönelik iddiaların tazminat ödenmek suretiyle çözümüne imkan getirilmiş ise de, bunun AYM'ne yapılacak bireysel başvurularda tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Zira anılan Kanunun 9. maddesine göre bu kanun 23.09.2012 tarihi itibarıyla AIHM nezdinde kaydedilmiş başvurular hakkında uygulanacak olup, AYM'ne bireysel başvuru yolu ise bu tarihten sonra kesinleşen işlem ya da kararları kapsamaktadır (6216 sayılı kanun md.76/1-a). Bahsi geçen 6384 sayılı yasa için bkz. Resmi Gazete, 19.01.2013, Sayı 28533.

⁹⁴ AIHM'nin *Ümmühan Kaplan / Türkiye* kararı, B.No:24240/07, K.T. 20.03.2012. <http://www.ihtk.adalet.gov.tr/kararlar/ummuhan.pdf>

⁹⁵ Tolga Şirin, "Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa Şikâyeti Kararlarının Usuli Açısından Değerlendirilmesi", s.214.

⁹⁶ B.No:2013/5390, K.T.30.06.2014, par.48.

olduğuna karar verilmesi gerekir"⁹⁷. Maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekirken, nispi vekâlet ücretine hükmedilmek suretiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin bireysel başvuru talebi, AYM tarafından, başvuru-cunun temyiz dilekçesinde vekâlet ücreti yönünden temyiz talebine yer vermediği, bu nedenle başvuru yollarının tüketilmemiş olması gerekçesiyle kabul edilmez nitelikte bulunmuştur⁹⁸. Oysa bu olaylarda, ilgili kanun hükmünü bularak uygulamak, taraflar ileri sürmese de, mahkemenin görevidir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği AYM tarafından re'sen ele alınması gereken bir husustur. Ancak, başvuru-cu da, kural olarak, anayasal hak ihlalini ortadan kaldırmaya yönelik idari ve yargısal başvuru yollarını tükettiğine ilişkin bilgi ve belgeleri AYM'ne sunmakla yükümlüdür. 6216 sayılı Kanununun 47/3 ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59/2-f hükümleri, ulaşılan bu sonucun pozitif dayanaklarını oluşturmaktadır. Başvurucu, mevcut idari ve yargısal başvuru yollarını tüketmemiş ise bu kez bununla ilgili haklı nedenleri AYM'ne bildirmek zorunda olup, bu noktada, başvuru yollarının tüketilmesi kuralının istisnaları karşımıza çıkmaktadır.

D. İstisnaları

Başvuru yollarının tüketilmesi kuralı, hem Anayasada ve hem 6216 sayılı kanunda yer almakta olup, bu kuralın istisnaları bahsi geçen mevzuatta belirtilmemiştir. Ancak, bireylerin başvuru yollarının tüketilmesi kuralından muaf tutulabilmeleri, kuralın aşırı şekilcilikten uzak ve esnek uygulanması gereğinin bir sonucu olarak, kabul edilmektedir. Buna göre, başvuru yollarının tüketilmesi kuralının, aşırı engeller içeren ve ulaşılmaması zor olan hukuk kuraları nedeniyle uygulanmayabileceği istisnai durumların varlığına işaret edilmekte ve böylece başvuru-cunun korunmasının amaçlandığı vurgulanmaktadır⁹⁹. Başvuru yollarının tüketilmesi kuralının istisnalarını, AYM'nin "anayasal haklara saygı ilkesi"¹⁰⁰ olarak tanımladığı yükümlülüğe dayandırmak mümkündür. Bu istisnaların hukuksal dayanağı olarak ise "anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" kuralına yer veren AY.md.11 hükmü gösterilmektedir¹⁰¹.

Ancak, istisna teşkil edecek bu durumların, istisna kavramının niteliğine uygun olarak, dar biçimde yorumlanması da gerekmektedir. Buna göre, başvuru-cunun sonucu genel bir öneme sahipse, idari ve yargısal yolların tüketilmesi ağır ve telafisi imkânsız bir zarara neden olacaksa, idari ve yargısal başvuru yollarının başarı şansı bulunmuyorsa, başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna getirilebilmektedir. İstisnaların belirlenmesinde kullanılan bu ölçütler,

⁹⁷ B.No:2013/1280, K.T.28.05.2014, par.47.

⁹⁸ B.No:2013/6314, K.T.20.03.2014, par.39-40.

⁹⁹ Hüseyin Ekinci, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak 'Başvuru Yollarının Tüketilmesi' Sorunu", s.9.

¹⁰⁰ B.No:2013/1243, K.T.16.04.2013, par.31.

¹⁰¹ Bertil Emrah Oder, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda İlk Evre-Sınırlar, Sorunlar ve Yeni İçtihat", s.15.

karşılaştırmalı hukuk ve AİHM içtihatlarından yararlanılarak somutlaştırılmaktadır¹⁰².

Yukarıda sayılan istisnalar bağlamında, ilk olarak, bireysel başvurunun konusunu oluşturan ihlal iddiasının sonuçları, sadece başvurucu için değil, genel (herkes için) bir öneme sahipse, başvuru yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Özellikle, norm temelli anayasal sorunun çözülmesinde ve benzer nitelikteki çok sayıda davaya uygulanabilecek genel bir çözüm oluşturulmasında bu istisnaya başvurulmaktadır. Bu istisna, bireysel başvurunun subjektif hakların korunmasına yönelmiş olsa da, aynı zamanda objektif bir nitelik taşıması vasfından kaynaklanmaktadır.

İkinci olarak, başvurucağın ağır ve telafisi imkânsız bir zarara uğraması durumunda, başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir. Bu istisna, ilkinde göre oldukça subjektif niteliktedir. Zira kamu gücünden kaynaklanan ihlal, her bireyi farklı biçimde etkileyebilir. Bu bağlamda, kamu gücü kaynaklı aynı nitelikteki işlem veya eylemler, bazıları için önemli iken, bazıları için aynı önemde olmayabilir. Bu noktada başvurucağın iddialarının hassasiyetle değerlendirilmesi önem taşımaktadır. Kişi özgürlüğü, yaşam hakkı gibi alanlardaki ihlal iddiaları, ihlalin yoğunluğuna göre, ağır veya telafisi imkânsız zarara yol açmaya daha müsait olup, mülkiyet hakkı gibi maddi hakların ihlali iddiaları aynı nitelikte görülmeyebilir. Ancak, yukarıda ifade edildiği gibi, bu noktada asıl belirleyici olan başvurucağın subjektif özelliğidir.

Başvurunun başarı şansının bulunmaması da üçüncü bir istisna olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna göre, olağan başvuru yollarının tüketilmesi halinde ihlalin giderilme imkânı bulunmayacaksa, başvuru yollarının tüketilmesine de gerek yoktur. Özellikle, başvuru yolları sadece şekilden (formaliteden) ibaretse, başvuru yollarının tüketilmesinin bir anlamı kalmaz. Bu istisnai durum, amaçsal yorumun da bir sonucudur. Bu istisnanın uygulandığı durumlar şu başlıklar altında somutlaştırılmaktadır: Bireysel başvurucağın ihlal iddiası, anayasa aykırı nitelikte bir yasal düzenlemenin yetkili makamlar tarafından uygulanmasından kaynaklanıyorsa, başarı şansı olmayan bir başvurudan söz etmek mümkündür. Keza, ihlal iddiası ile ilgili olarak, ilgili yargı düzeninde olumsuz bir uygulama bulunuyorsa ve bu uygulama yerleşik içtihat halini almışsa, başarı şansı olmayan bir başvuru nedeniyle, başvuru yollarının tüketilmesine gerek yoktur. Aynı şekilde, başvuru yolunun temel hak ihlalini engelleme şansı olmadığı konusunda bir mutabakat bulunuyorsa, o başvuru yolunun tüketilmesi gerekmemektedir. Ayrıca, ilgili başvuru yolu aşırı uzun sürmüşse, artık o yolun sonuçlanmasının anlamı bulunmamaktadır. Diğer taraftan, yargılama sırasında verilen karara karşı, yanlışlıkla da olsa, başvuru yolu bulunmadığı belirtilmişse, aslında mevcut olan başvuru yolunun tüketilmesi

¹⁰² Tolga Şirin, Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru), s.521 vd, Yavuz Sabuncu-Selin Esen Arnwine, “Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu, s.232; Bertil Emrah Oder, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikâyeti) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları”, s.102; Özcan Özbey, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Kabul Edilmezlik Nedenleri”, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti), (Editör Sevtap Yokuş), Ankara, Seçkin Yayınevi, 2014, s.200; Cabir Aliyev, Anayasa Şikâyeti, s.26, 85 vd; Öykü Didem Aydın, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XV, Yıl 2011, Sayı 4, s.147-148.

gerekmediği söylenebilir. Hak ihlaline neden olduğu ileri sürülen mahkemede ki yargılamanın tarafı olmamasına rağmen, mahkemenin başvuru hakkını re'sen denetleme yükümlülüğü varsa, bu şahsın başvuru olması durumunda, başvuru yollarının ayrıca tüketilmesi gerekmemektedir. Son olarak, gerekli yasal koşullar bulunmasına rağmen adli yardım talebi reddedilen bireyin, yargılama masraflarını bizzat karşılayıp davayı açması ve kanun yollarını tüketmesi aranmamalıdır.

Uygulamada adli yardım talebinin reddedilmesi konusunun ele alındığı bir bireysel başvuruda AYM farklı bir çizgi izleyerek, başvuru yollarının tüketilmemiş olması gerekçesiyle kabul edilmezlik kararını şu şekilde tesis etmiştir: "Başvurucu, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 5/2/2013 tarih ve E.2012/1363, K.2013/116 sayılı kararına karşı temyiz aşamasında incelenmeyeceği düşüncesiyle etkili bir yol olarak görmediği temyiz yoluna başvurmadan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır. Ancak başvuru açtığı tam yargı davasının temyiz incelemesi, konusu itibarıyla Danıştay 10. Dairesinin görevine girmektedir ve anılan Dairenin de adli yardım taleplerinin reddi yolunda verilen ara kararlarının, davanın açılmamış sayılmasına ilişkin esas hükümlerle birlikte temyiz yoluna gidildiği takdirde hukuka uygunluk denetiminden geçeceği yolunda istikrarlı bir içtihadının olduğu, hatta adli yardım talebinin kabul edilmesi gerekirken reddedilmesini hukuka aykırı bularak bozma kararları verdiği görülmektedir. Buna göre, adli yardım talebinin reddi sonrasında verilen davanın açılmamış sayılmasına ilişkin karara karşı açık olan temyiz yolunun, adli yardım talebi hakkında verilen kararın hukuksal denetimi yönünden başarısız olacağı iddiası ispat edilemediğinden anılan karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulması, iddia edilen ihlalin giderilmesi bakımından etkili ve öncelikli olup, bir ihlal iddiasının başvuru yolları tüketilmeden Anayasa Mahkemesince bireysel başvuru kapsamında incelenmeyeceği yolundaki kuraldan ayrılma gerektirecek bir neden bulunmamaktadır"¹⁰³. Bu kararında AYM, bir kanun yolunun somut olayda etkili olarak görülmemesi iddiasının, başvuru tarafından ispat edilmesi gereği üzerinde de durmuş olmaktadır. Oysa aşağıda değinilecek "twitter" ve "youtube" kararlarında bu husus AYM tarafından re'sen dikkate alınmış olup, uygulamada bu konunun netleştirilmesi önem taşımaktadır¹⁰⁴.

AYM "Başvurucunun oğlunun 10/7/2013 tarihinde yaşamını yitirmesi sonrasında yürütülen soruşturma sonunda 9/9/2013 tarihli iddianameyle sanıklar hakkında kamu davasının açıldığı, kamu güvenliği gerekçesiyle davanın nakline karar verilmesi üzerine 13/11/2013 tarihinde dosyanın Kayseri Ağır Ceza Mahkemesine gönderildiği, bazı sanıkların tutuklu olduğu davanın ilk derece mahkemesinde derdest olduğu anlaşılmaktadır. Bu aşamaya kadar geçen süre ve bu sürede soruşturma ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alındığında, kamu davasının nakline ilişkin süreç de dahil olmak üzere yaşam hakkını koruyan hukukun etkisiz olduğunu ve olağan başvuru yollarının tüketilmesinin yarar sağlamayacağını kabul etmek mümkün değildir" şeklinde bir saptamada bulunarak, "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilmezlik kararı vermiş, başvurunun başarı şansının bulunmamasını

¹⁰³ B.No:2013/7333, K.T.20.03.2014, par.47-48.

¹⁰⁴ Tolga Şirin, "Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa Şikâyeti Kararlarının Usuli Açısından Değerlendirilmesi", s.215.

dar biçimde yorumlamıştır¹⁰⁵. İfade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin bir başvuruda AYM, başvuru- rucunun 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na göre ilgili mülki idare amirliğine başvuruda bulunması gerektiğini, mülki idare amirliğince izin verilmemesi ya da engellenmenin söz konusu olması halinde, öncelikle idari yargı yerlerinde dava açılması gerektiğini, bu usul takip edilmeden doğrudan bireysel başvuruda bulunulmasının mümkün olmadığını belirterek, kabul edilmezlik kararı vermiştir. Mahkeme bu sonuca ulaşırken söz konusu başvuru yollarının pratikte etkili olmadığını gösteren bir örneğin bulunmadığını, aynı konuda daha önce başvurulmuş bir yargı yerince verilen kararın da olmadığını, başvuru- rucunun dayandığı AİHM tarafından verilen *DİSK ve KESK / Türkiye* kararının, başvuru yollarını tüketme zorunluluğunu ortadan kaldıracı bir nitelik taşımadığını gerekçe olarak göstermiştir¹⁰⁶.

AYM, kamuoyunda "twitter kararı" olarak bilenen kararında, başvuru yollarının tüketilmesi kuralına şu gerekçelerle istisna getirmiştir: *"Ülkemizde milyonlarca kullanıcısı olan bir sosyal paylaşım sitesine erişimin engellenmesinin bu kişilerin demokratik toplumun temellerinden olan ifade özgürlüğünü sınırlayıcı etkisi dikkate alındığında, bu tür sınırlamaların hukuka uygunluğunun acilen denetlenmesi ve hukuka aykırılık tespiti halinde sınırlamanın hemen kaldırılması demokratik hukuk devleti ilkesinden kaynaklanan bir zorunluluktur. Söz konusu idari uygulamaya ilişkin yukarıda belirtilen yürütmeyi durdurma kararına rağmen başvuru- rucuların ihlal iddiasına konu olan twitter.com isimli siteye erişimin halen mümkün olmadığı görülmektedir. Sosyal medyada belli olay ve olgulara ilişkin olarak paylaşılan haber ve düşüncelerin zamanın geçmesiyle güncelliğini yitirip etki ve değerini kaybedebileceği açıktır. Bu durumda yargı kararının yerine getirilerek siteye erişimin ne zaman sağlanacağı konusundaki belirsizliğin sürmesi karşısında ihlali ve olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmak bakımından etkili ve erişilebilir nitelikte bir koruma sağladığının söylenemeyeceği ve böylece başvuru- rucuların idare mahkemesine başvurmalarının etkili bir yol olmadığı sonucuna ulaşılmıştır"*¹⁰⁷. Bu başvuruda AYM, yürütmeyi durdurma kararını, davanın esası ile birlikte değerlendirilmesi gereken nitelikte bir karar olarak görmemiştir¹⁰⁸. Mahkemenin bu kararını, yukarıda belirtilen istisnalardan "başvuru- nun başarı şansı bulunmaması" kapsamında değerlendirmek mümkündür. Mahkeme, idari yargı tarafından verilen yürütmeyi durdurma kararının uygulanması için İYUK.md.28/1'de yer alan 30 günlük süreyi, azami süre olarak nitelendirmiş, idarenin bu sürenin sonuna kadar kullanılması konusunda mutlak bir takdir yetkisinin bulunmadığı sonucuna varmıştır. Gerçekten de anılan hükümde sözü geçen 30 günlük süre, idareye yürütmeyi durdurma ka-

¹⁰⁵ B. No:2013/8975, K.T.23.07.2014, par.34, 35.

¹⁰⁶ B.No:201/5559, K.T.25.04.2014, par.23-25.

¹⁰⁷ B.No:2014/3986, K.T.02.04.2014, par.26.

¹⁰⁸ Aksi yöndeki değerlendirme için bkz. Bekir Özçelik, "Bireysel Başvuru Yolunun İdari Yargı Kararları Bakımından Değerlendirilmesi", s.148. Yazar, yürütmeyi durdurma kararlarının idarece uygulanmaması durumunda İYUK.md.28/4 uyarınca, idare aleyhine dava açılabilirliği ya da kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine tazminat ve ceza davası açılabilirliğini belirterek, bu aşamalardan sonra bireysel başvuru yoluna gidilebileceğini ifade etmektedir. Kanaatimizce bu görüş kabul görürse, yürütmeyi durdurma kararı ve bireysel başvuru yolu etkisiz hale gelecektir.

rarının gereğini yerine getirmesi için tanınan azami süre olup, bu süre özellikle, memurun göreve iadesi gibi sonuçlar doğuran kararların uygulanması sırasında, iade edilecek görevde başka bir memurun bulunması halinde o memurun durumunun değerlendirilmesi için gerekli olabilir. Oysa somut olayda, idari işlemin yürütülmesinin durdurulması kararının uygulanması için 30 günlük sürenin sonuna kadar beklenmesini gerektirecek makul bir neden bulunduğunu söylemek güçtür. Üstelik ihlal iddiasının sonuçları, sadece başvuru için değil, genel (herkes için) bir öneme de sahip olup, bu durum, yukarıda açıklandığı üzere, başvuru yollarının tüketilmesi kuralının istisnalarından birini oluşturmaktadır. İhlal iddiasının demokratik toplumun temelini oluşturan ifade özgürlüğü ile bağlantısı dikkate alındığında, bu kez, başvuru yollarının tüketilmesinin ağır ve telafisi imkânsız bir zarara yol açacağı ve bu nedene dahi istisna getirmenin isabetli olacağı sonucuna varılabilir¹⁰⁹.

Diğer taraftan, bireysel başvurular hakkında AYM tarafından karar verildiği tarih itibarıyla 30 günlük sürenin dolmasına kısa bir süre kaldığı, bu nedenle, anılan süre içinde idarenin yürütmeyi durdurma kararını uygulayıp uygulamayacağını bekleyerek karar verilmesinin daha isabetli olacağı yönünde bir eleştiri ileri sürülebilir. Ancak, yukarıda belirtildiği üzere, anılan sürenin sonuna kadar kullanılması konusunda idareye mutlak bir takdir yetkisi verilmediği ve ihlal iddiasının niteliği dikkate alındığında, bu eleştiriye katılmak güçtür. Ayrıca, AYM'nin bu kararının idari yargıda verilecek tüm yürütmeyi durdurma kararları ile ilgili genel bir sonuç doğuracağı yönünde başka bir eleştiri getirilebilirse de, AYM'nin bu yaklaşımının somut olayın özelliğinden kaynaklandığı, genel uygulamaya dönüşmeyerek bir istisna kapsamında kalacağı söylenebilir. Yine de Mahkemenin bu konudaki yaklaşımını genel ilkelere bağlaması yerinde olacak ve ileride yapılacak bireysel başvurular açısından öngörülebilir olmayı sağlayacaktır.

AYM kararında sözü geçen yürütmeyi durdurma kararının başvuruçular tarafından değil de, bir üçüncü şahıs (Türkiye Barolar Birliği) tarafından açılan bir dava üzerine verilmesi de kararın tartışmaya açık bir diğer yönüdür. AYM'nin yaklaşımından anlaşıldığı kadarıyla, idari yargıya yapılacak başvuru etkili bir yol olmadığından, başvuruçuların yürütmeyi durdurma kararı ile ilgili yargılamada taraf olmamasının da bir önemi bulunmamaktadır. Oysa kural olarak, başvuru yollarının bireysel başvuruda bulunan şahıslar tarafından tüketilmesi gerekmektedir. Esasen, somut olayda, bireysel başvuruçular, idarenin (TİB) öngörülmez tutumu (yürütmeyi durdurma kararının uygulamaması) nedeniyle değil, idarenin (TİB) işlemine karşı etkili başvuru yolunun (iptal davası ve yürütmeyi durdurma) yapısal sorundan dolayı olmaması nedeniyle bireysel başvuru yoluna gitmişlerdir. AYM'nin bu kararı, "bireysel başvurunun özel işlevi, iç hukukta yargı yetkisinin AYM ile diğer mahkemeler arasında işlevsel dağılımı ve derece mahkemelerinin temel hak odaklı yorumda bulunmaları yükümlülüğü açısından sorunlar içermektedir" gerekçesiyle de eleştirilmiş ve "bireysel başvuruya ilişkin bazı hukuksal öncüllerden önemli bir sapma

¹⁰⁹ Bu kararın başvuru yollarının tüketilmesi açısından da değerlendirilmesi için bkz. Fikret İlkiz, "Bireysel Başvuru ve Twitter", Güncel Hukuk, Mayıs 2014/5-125, s.38-39.

olarak görülmüştür”¹¹⁰. AYM, bu başvuruda, yürütmeyi durdurma kararının yerine getirilmemesi ve idare mahkemesine başvurunun etkisiz bir yol olması neticesinde ihmale dayalı bir ihlal iddiasını ele almakta olup, bu durumda bireysel başvuru süresinin belirlenmesi ile başvuru yollarının tüketilmesi konuları iç içe girmektedir¹¹¹. Yine de, Mahkemenin esas hakkında verdiği karar, netice itibarıyla, bireysel başvurunun objektif işlevine ağırlık vermesi açısından olumlu karşılanmalıdır.

AYM, kamuoyunda “youtube kararı” olarak bilinen kararında da benzer yaklaşımını sürdürmüştür: “Ülkemizde yoğun ve etkili bir şekilde kullanılan bir sosyal paylaşım sitesine erişimin engellenmesinin, kullanıcıların demokratik toplumun temellerinden olan ifade özgürlüğünü sınırlayıcı etkisi dikkate alındığında, bu tür sınırlamaların hukuka uygunluğunun en kısa sürede denetlenmesi ve hukuka aykırılığın tespiti halinde ise sınırlamanın hemen kaldırılması demokratik hukuk devleti ilkesinden kaynaklanan bir zorunluluktur. Söz konusu erişimin engellenmesi kararına ilişkin yukarıda belirtilen mahkeme kararlarına (§37) rağmen başvuru sahiplerinin ihlal iddiasına konu olan youtube.com isimli siteye erişimin halen mümkün olmadığı görülmektedir. Sosyal medyada belli olay ve olgulara ilişkin olarak paylaşılan haber ve düşüncelerin zamanın geçmesiyle güncelliğini yitirip etki ve değerini kaybedebileceği açıktır. Somut olay bağlamında, anılan siteye erişimin engellenmesinin gerekçesi olarak gösterilen içerikler ile bireysel kullanıcı niteliğindeki başvuru sahipleri arasında bir bağlantı bulunmadığı gibi, kendilerinin kullanıcı oldukları sitelerde erişimin engellenmesine konu bir içeriğin olduğuna dair herhangi bir iddianın da bulunmadığı görülmektedir. Youtube’un da dahil olduğu sosyal medya, medya içeriğini oluşturmak yayınlamak ve yorumlamak şeklinde bireysel katılıma imkan veren, şeffaf ve karşılıklı iletişim kurulan bir platformdur. Bu gibi internet siteleri günümüzde sosyal medyada dünyadaki tüm kullanıcıların bir arada iletişime geçebildiği yorum, mesaj, bilgi, eleştiri, satış ve tanıtımların yapıldığı etkili bir alan haline gelmiştir. İnternetin sağladığı sosyal medya zemini kişilerin bilgi ve düşüncelerini açıklama, karşılıklı paylaşma, yayma ve haberleşmeleri için vazgeçilmez nitelikte olup, bu tür sitelere yapılan müdahalelerin milyonlarca bireysel kullanıcıyı etkilediği açıktır. Tedbir niteliğinde dahi olsa, bir kullanıcı tarafından paylaşılan içerik nedeniyle sitenin tamamının erişime kapatılması halinde bütün bireysel kullanıcıların siteden yararlanması imkansız hale gelmektedir. Başvuru sahiplerinden Youtube LCC tarafından idari yargıda yürütmeyi durdurma talepli olarak açılan davada yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş olmasına rağmen kararın gereğinin bugüne kadar yerine getirilmemesi ve siteye erişimin ne zaman sağlanacağı konusundaki belirsizliğin sürmesi söz konusu başvuru yolunun etkili olmadığını göstermektedir. Ayrıca yürütmenin durdurulması kararının uygulanması sonunda sitenin tümüyle erişime açılması, işin niteliği gereği kapatılan sitenin kullanıcıları olduğu anlaşılan diğer başvuru sahipleri açısından da sonuç doğuracağından, her bireysel kullanıcının yeniden yargı yollarına başvurusunun beklenmesi bireysel başvuru usulündeki başvuru yollarının tüketilmesi prensibinin amaçları ile

¹¹⁰ Korkut Kanadoğlu-Bertil Emrah Oder, “Anayasa Mahkemesi’nin Twitter Kararı-Usul ve Esasa İlişkin Sorunlar”, s.54.

¹¹¹ Korkut Kanadoğlu-Bertil Emrah Oder, “Anayasa Mahkemesi’nin Twitter Kararı-Usul ve Esasa İlişkin Sorunlar”, s.54.

uyumlu değildir. Bu durumda söz konusu başvuru yolunun temel hak ihlalinin ortadan kaldırılması bakımından tüketilmesi gerekli etkili bir yol olmadığı sonucuna varılmıştır¹¹². Yukarıda AYM'nin "twitter kararı" hakkında yaptığımız değerlendirmeleri, genel olarak, bu karar için de tekrarlamak mümkündür.

AYM, bir avukatın duruşmada başörtülü olarak görev yapamayacağına ilişkin mahkeme kararının din ve vicdan özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasını ele aldığı başka bir kararında da başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna getirmiştir: "Somut olayda İlk derece Mahkemesi iki ara kararı vermiştir. Bunlardan birincisi, başvurunun başörtülü olması sebebiyle yargılamanın yapılmayarak duruşmanın ertelenmesi ve ikincisi ise başvurunun müvekkiline yeni bir avukat tutması için süre vermesidir. Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunan bir başvurucu hem teoride, hem de pratikte var olan ve kendisinin doğrudan başvurduğu takdirde şikâyetine giderim sağlayacak ve makul ölçüde bir başarı şansı sunan iç hukuk yollarını tüketmesi gerekir. Danıştay Sekizinci Dairesinin 5/11/2012 tarihli kararını uygulamaması nedeniyle İlk Derece Hâkimi hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna (HSYK) şikâyetle bulunulması mümkün ise de HSYK'nın, ilk derece mahkemesinin ara kararını denetlemesi ve kaldırması mümkün olmadığından bu yol, başvurunun şikâyetine giderim sağlayacak bir yol olarak değerlendirilemez. Her ne kadar başvurunun 11. Aile Mahkemesinin verdiği ara kararın gözden geçirilmesi ve kaldırılması için aynı mahkemeye başvurması mümkün ise de İlk Derece Mahkemesi bu konuda görüşünü daha önce açıkladığından ve bu kararını değiştirmesi ihtimal dâhilinde görünmediğinden bu yol etkili bir kanun yolu olarak kabul edilemez (aynı yöndeki bir karar için bkz. B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 30, 31, 34, 38, 39). Mevcut koşullarda hukuk sistemimizde, davaya konu ara kararlarına karşı gidilebilecek, İlk Derece Mahkemesinin bu ara kararını denetleyerek hukuka aykırılığı tespit edecek ve gerekiyorsa Mahkemenin verdiği ara kararı kaldıracak etkili ama aynı zamanda pratik olarak da yeterince belirgin bir idari veya yargısal başvuru yolu bulunmamaktadır. Bu sebeplerle başvuru, kanun yollarının tüketilmesi yönünden kabul edilebilir niteliktedir"¹¹³.

Başvuru yollarının tüketilmesi kuralının istisnaları, bireysel başvuru sırasında tedbir talebinde de bulunulması halinde, daha önemli bir hale gelmektedir. Başvurucunun ikamet tezkeresinin temdit edilmeyeceği ve on beş gün içinde ülkeden çıkış yapması gerektiğine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada verilen, yürütmenin durdurulması talebinin reddine dair kararın anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürdüğü bir bireysel başvuruda AYM başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik kararı vermiştir. "O halde yürütmeyi durdurma talebinin ve buna karşı yapılan itirazın reddedilmiş ve henüz davanın esası hakkında da bir karar verilmemiş olduğu hallerde, bireysel başvuruda bulunulması durumunda, idari davaya konu edilen uyuşmazlığın konusunu oluşturan hak ve özgürlükler kategorisi dikkate alınarak bir çözüm üretilmesi, eğer başvurunun yaşamına ya da maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik ciddi ve kişiselleşmiş bir riskin varlığı kapsamlı dayanaklar ile ortaya konulmuş ise bireysel başvuru Mahkemece incelenmeli ve gerekirse tedbire hükmedilmelidir. Buna karşılık kişinin yaşamına ya da maddi ve manevi bütün-

¹¹² B.No:2014/4705, K.T.29.05.2014, par.30-40.

¹¹³ B.No:2014/256, K.T.25.06.2014, par.40-42.

lûğüne yönelik ciddi bir tehlike söz konusu değilse somut olayın özellikleri dikkate alınıp, daha sınırlı bir yaklaşım benimsenerek gerekirse hukuk yollarının tüketilmesi beklenmelidir. Başvuru konusu olayda, başvurucu sınır dışı edilmesi ve ülkeye giriş yasağı konulması halinde Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinde öncelikle altın aile ve özel yaşam haklarının ihlal edileceğini ileri sürerek, hakkında tesis edilen idari işlem hakkında tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Başvurucu Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı olup herhangi somut bir ülkeye sınır dışı edilmesi konusunda karar alınmamıştır. Başvurucu sınır dışı edilmesi halinde istediği ülkeye gitme olanağına sahiptir. Bu nedenle sınır dışı edilmesi halinde başvurucunun yaşamına ya da maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına yönelik ciddi bir riskin bulunduğu söylenemez. Ayrıca başvurucu sınır dışı edilmesi halinde hayatının tehlikeye gireceği veya işkence, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye veya cezaya maruz kalabileceğine ilişkin ciddi bir risk bulunduğu dair herhangi bir iddia da ileri sürmemiştir. Bu nedenle bu aşamada koşulları oluşmayan tedbir talebinin reddine karar verilmesi gerekir¹¹⁴. Bu kararı ile AYM, idari yargıda verilen, yürütmeyi durdurma talebinin ve buna karşı yapılan itirazın reddine dair karar üzerine, henüz davanın esası hakkında bir karar verilmemişse, başvuru yolları tüketildiği gerekçesiyle bireysel başvuru hakkında kabul edilmezlik kararı vermekte, buna bağlı olarak da tedbir talebini reddetmektedir. Ancak, bu kararda dikkat edilmesi gereken husus, başvurucunun ihlal iddialarının aile ve özel yaşam hakkı ile ilgili olması ve somut olayda başvurucunun yaşamına ya da maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik ciddi ve kişiselleşmiş bir riskin varlığının kapsamlı dayanaklar ile ortaya konulmamış olmasıdır. Bu karardan, yaşam hakkına ya da maddi ve manevi bütünlüğe yönelik ciddi ve kişiselleşmiş bir riskin varlığının kapsamlı dayanakları ile orta konulduğu durumlarda, idari yargıda verilen yürütmeyi durdurma talebinin ve buna karşı yapılan itirazın reddine dair karar sonrasında, davanın esası hakkında karar verilmesi beklenmeden bireysel başvuru yoluna gidilebileceği ve bu durumda başvuru yollarının tüketilmesine gerek olmadığı sonucunu çıkartmak mümkündür¹¹⁵.

SONUÇ

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, AYM'nin başvuru yollarının tüketilmesi ölçütü ile ilgili değerlendirmelerinin genel olarak olumlu bir nitelik taşıdığı, karşılaştırmalı hukuk ve AİHM kararları ile uyumlu olduğu söylenebilir. Bu bağlamda AYM "tüketme" kavramını şekli ve maddi anlamda ele almaktadır. Şekli anlamda tüketmenin kapsamına kural olarak olağan başvuru yolları dahil iken, maddi anlamda tüketmeden bahsedebilmek için hak ihlali iddiasının olağan mahkemeler önünde yapılan yargılamanın aşamalarında ileri sürülmüş olması gerekmektedir. Ancak, AYM'nin maddi anlamda tüketme kuralını aşırı şeklici biçimde uyguladığı kararları bulunmakta olup, bunlar eleştiriye açıktır. Mahkeme, uzun süren yargılamalar nedeniyle yapılan başvurularda şekli anlamda tüketme kuralına istisna getirmektedir. Buna karşılık, hukuka uygun olmayan tutukluluk hali için tazminat talep edilmesi yolunun tüketilmesi gere-

¹¹⁴ B.No:2013/1243, K.T.16.04.2013, par.26-27.

¹¹⁵ Aynı yönde bkz. Bertil Emrah Oder, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda İlk Evre-Sınırlar, Sorunlar ve Yeni İçtihat", s.15.

ken bir yol olarak görülmesi, bu yol özgür kalma olanağı sağlamadığından, isabetli değildir. AYM, pozitif hukukta açıkça yer almasa da, içtihat yoluyla, etkili olmayan başvuru yollarının tüketilmesinin gerekli olmadığı konusunda, karşılaştırmalı hukuk ve AİHM içtihatları ile uyumlu bir yaklaşım sergilemektedir. Ancak, başvuru yollarının etkili olmadığı hususunun başvuru tarafından mı kanıtlanması gerektiği, yoksa AYM tarafından re'sen mi dikkate alınacağı konusunda kararlarda bir netlik bulunmamaktadır.

AYM tarafından 23.09.2012-23.09.2014 tarihleri arasında verilen kararlara göre hazırlanan bireysel başvuru istatistikleri¹¹⁶ dikkate alındığında, bu döneme ilişkin toplam karar sayısının 11146 olduğu bunların da 6460'nın kabul edilemezlik kararı olduğu görülmektedir. Buna göre bireysel başvuru yolunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 2 yıllık süreyi kapsayan dönemde verilen kararların yarısından fazlasını kabul edilmezlik kararları oluşturmaktadır. Aynı dönemdeki başvuru sayılarına ilişkin istatistiklerde ise toplam 26641 başvurunun 2281'inin yargı yoluna gidilmeden yapıldığı anlaşılmaktadır. Yine aynı dönemi kapsayan başvuru sayılarına göre de toplam 26641 başvurudan 4738'i kanun yolu tüketilmeden yapılmıştır. Bu dönemdeki başvuruların kesinleşme mercilerine göre yapılan ayırmada ise 26641 başvurudan 3351'inin başka bir başvuru mercii önüne götürülmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu istatistik veriler, bireysel başvuruların sayıca önemli bir bölümünün yargı yoluna gidilmeden veya kanun yolları tüketilmeden yapıldığını göstermektedir. Hukukumuzda yargı yoluna kapalı işlemler olduğu bilinmekle birlikte, bunların sayıca fazla olmadığı dikkate alındığında, yargı yoluna gidilmeden yapılan bireysel başvuruların büyük bölümü hakkında "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle kabul edilemezlik kararı verileceğini söylemek mümkündür. Yine hukukumuzda kanun yolu öngörülme ve verildiği anda kesin olan işlemler bulunmakla birlikte, bunlar da sayıca azdır. Başvuru yollarının tüketilmesi kuralının istisnalarının oldukça sınırlı olduğu da dikkate alındığında, kanun yolları tüketilmeden yapılan başvuruların büyük bölümü hakkında da "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle kabul edilemezlik kararı verileceği söylenebilir.

AYM'nin web sayfasında yaptığımız sorgulama¹¹⁷ neticesinde ise bireysel başvuru yolunun açıldığı 23.09.2012 tarihinden 09.12.2014 tarihine kadar toplam 557 kararın yayınlandığı, bunların 383'ünün kabul edilmezlik kararı olduğu görülmektedir. Kabul edilmezlik kararlarının da 97'sinde "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedenine tek başına ya da diğer kabul edilmezlik nedenleri ile birlikte yer verildiği görülmektedir. Buna göre, kabul edilmezlik kararların yaklaşık dörtte biri "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle dayanmaktadır.

Ulaşılan bu sonuç, birçok bireysel başvurunun "başvuru yollarının tüketilmesi" ölçütü dikkate alınmadan yapıldığını göstermektedir. Doktrinde de kabul edilmezlik kararların önemli bir bölümünün "başvuru yollarının tüketil-

¹¹⁶ Bahsi geçen döneme ve önceki dönemlere ilişkin istatistikler için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/BireyselBasvuru/Istatistikler/>

¹¹⁷ <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/>

memiş olması” nedenine dayanmasına dikkat çekilmektedir¹¹⁸. Bu nedenle, AYM’nin bu ölçütü değerlendirdiği ve yukarıda yer verilen kararların uygulayıcılar tarafından dikkatle takip edilmesi, başvuruların başarı şansını arttırması açısından önem taşımaktadır.

KAYNAKÇA

- ALİYEYEV, Cabir. **Anayasa Şikâyeti**, İstanbul, Beta, 2010.
- ALTAN, Alparslan, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti / Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar)**, TBB Yayını, Ankara, 2011, s.142-152.
- AYDIN, Öykü Didem. “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XV, Sayı 4, Yıl 2011, s.121-170.
- ATASOY, Hakan, “Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl 3, Sayı 9, Nisan 2012, s.71-98.
- BAAMONDE, Maria Emilia Casas. “Amparo Başvurusu”, **Anayasa Yargısı** 26, 2009, s.101-110.
- CENTEL, Nur-ZAFER, Hamide. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul, Beta, 2008.
- ÇAKMAZ, Eylem. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu”, **Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti)**, Editör, Sevtap Yokuş, Ankara, Seçkin, 2014, s.43-73.
- ÇELİK, Mustafa Selman. “Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru), Kabuk Edilebilirlik İncelemesi ve Bu Kapsamda Önemli Zarar Kriteri”, **Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti)**, Editör, Sevtap Yokuş, Ankara, Seçkin, 2014, s.155-184.
- DEYNEKLİ, Adnan. “Yargıtayın Anayasa Şikayetine Bakışı”, **Bireysel Başvuru-Anayasa Şikâyeti**, Editör Musa Sağlam, HUKAB Sempozyum Serisi 1, Ankara, 2011, s.77-88.
- DOĞRU, Osman, **Bireysel Başvuru Rehberi**, İstanbul, Legal, 2012.
- DOĞRU, Osman. “Bireysel Başvurunun Embriyon Çağı”, **Güncel Hukuk**, Eylül 2013/9-117, s.28-32.
- EGLI, Jean-François, “Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (İsviçre Hukukundaki Sistem ve Denemeler)”, **Anayasa Yargısı** 9, Ankara, 1993, s.357-365.
- EKİNCİ, Hüseyin. “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak ‘Başvuru Yollarının Tüketilmesi’ Sorunu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Ekim 2012, Sayı 11, Yıl 3, s.1-20.
- EKİNCİ, Hüseyin. “Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü”, **Bireysel Başvuru-Anayasa Şikâyeti**, Editör Musa Sağlam, HUKAB Sempozyum Serisi 1, Ankara, 2011, s.137-160.

¹¹⁸ Nevhis Deren Yıldırım, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruları Esas Bakımından İncelemesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 19, Yıl 2013, Sayı 2, s.484.

- GÖREN, Zafer. **Anayasa Hukuku**, Yetkin, Ankara, 2011.
- GÖREN, Zafer. "Anayasa Mahkemesi'ne Kişisel Başvuru (Anayasa Şikayeti)", **Anayasa Yargısı 11**, Ankara, 1994, s.97-134.
- GÖREN, Zafer. **Bireysel Başvuru**, Yetkin, Ankara, 2013.
- GÖZLER, Kemal. **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Cilt II, Ekin Yayınları, Bursa, 2011.
- GÖZTEPE, Ece. **Anayasa Şikayeti**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, 1988.
- GÖZTEPE, Ece. **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Paneli** (Anayasa Şikayeti / Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar) içinde, TBB Yayını, Ankara, 2011, s.32-65.
- GÖZTEPE, Ece. "Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti), 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi", **TBB Dergisi**, Yıl 2011, Sayı 95, s.13-40.
- GÜRÜHAN, Caner. "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunun Ceza Mahkemelerinde Verilen Kararlar Bakımından Değerlendirilmesi", **Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti)**, Editör, Sevtap Yokuş, Ankara, Seçkin, 2014, s.111-132.
- HOLZINGER, Gerhart. "Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikayeti ve Bireysel Başvuru", **Anayasa Yargısı 26**, Ankara, 2009, s.61-79.
- İNCEOĞLU, Sibel. "Etkili Başvuru Hakkı", **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa-Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Editör Sibel İnceoğlu, 2. Baskı, İstanbul, Beta, 2013, s.439-457.
- KANADOĞLU, Korkut-ODER, Bertil Emrah. "Anayasa Mahkemesi'nin Twitter Kararı: Usul ve Esasa İlişkin Sorunlar", **Güncel Hukuk**, Temmuz 2014/7-127, s.50-54.
- KATMAN, Esra. "Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Başvuru ve Etkinliği Sorunu", **TBB Dergisi**, Yıl 2013, Sayı 107, s.19-50.
- KARAN, Ulaş. "Bireysel Başvuru Usulünün İlk Dokuz Ayına Dair Kısa Bir Değerlendirme-Beklentinin Neresindeyiz?", **Güncel Hukuk**, Eylül 2013/9-117, s.24-27.
- KILINÇ, Bahadır-ÇAĞATAY, Mustafa-ATASOY, Hakan. **Bireysel Başvuru**, Türkiye Adalet Akademisi 2011-2012 Yılı Hakim Savcı Adayları Ders Notları, www.taa.gov.tr/anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru-ders-notlari
- KILINÇ, Ümit. "Anayasa Mahkemesi Önünde Bireysel Başvuru: Kabul edilebilirlik Kriterlerinin Uygulanması Konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Uyum ve Uyumsuzluklar", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl 4, Sayı 14, Temmuz 2013, s.623-650.
- KILINÇ, Bahadır. "Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği" **Anayasa Yargısı 25**, Ankara, 2008, s.19-59.
- KIM, Jong-Dae, "Anayasa Şikayeti Sistemi: Kore Deneyimi", **Anayasa Yargısı 26**, Ankara, 2009, s.145-153.
- KIM, Yang Kyun. "Kore'de Anayasal Başvuru Sistemi (Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru)", **Anayasa Yargısı 9**, Ankara, 1993, s.347-355.

KUCSKO-STADLMAYER, Gabriele. “Avusturya Anayasa Mahkemesine Yapılan Bireysel Başvurular”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 87, Sayı 5, Yıl 2013, s.330-343.

KUNIG, Philip. “Türkiye için Bir Örnek: Federal Almanya’da Bireysel Başvuru”, **Bireysel Başvuru-Anayasa Şikâyeti**, Editör Musa Sağlam, HUKAB Sempozyum Serisi 1, Ankara, 2011, s.37-52.

KURU, Baki-ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder. **Medeni Usul Hukuku**, Genişletilmiş 14. Baskı, Yetkin, Ankara, 2002.

KUŞ, Mustafa. “Örnek Uygulamalar Işığında Bireysel Başvuru ve Geleceği”, **Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)**, Editör, Sevtap Yokuş, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, s.75-110.

MELLINGHOF, Rudolf. “Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Anayasa Şikâyeti”, **Anayasa Yargısı** 26, Ankara, 2009, s.31-44.

ODER, Bertil Emrah. “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikâyeti) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları”, **Bireysel Başvuru-Anayasa Şikâyeti**, HUKAB Sempozyum Serisi 1, Editör Musa Sağlam, Ankara, 2011, s.89-106.

ODER, Bertil Emrah. “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda İlk Evre: Sınırlar, Sorunlar ve İçtihat”, **Güncel Hukuk**, Eylül 2013/9-117, s.14-19.

ÖZÇELİK, Bekir. “Bireysel Başvuru Yolunun İdari Yargı Kararları Bakımından Değerlendirilmesi”, **Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)**, Editör, Sevtap Yokuş, Ankara, Seçkin, 2014, s.133-154.

ÖZBEY, Özcan. “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının Avrupa İnsan hakları mahkemesi İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Ekim 2012, Sayı 11, Yıl 3, s.21-46.

ÖZBEY, Özcan. “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Kabul Edilmezlik Nedenleri”, **Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)**, Editör, Sevtap Yokuş, Ankara, Seçkin, 2014, s.185-228.

PACZOLAY, Peter. “Anayasa Şikâyeti: Bir Karma Çözüm mü?”, **Anayasa Yargısı** 26, Ankara, 2009, s.313-320.

PEKCANITEZ, Hakan. “Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti”, **Anayasa Yargısı** 12, Ankara, 1995, s.288-309.

PIMENTEL, David. “Dünyada Anayasa Şikâyeti Uygulamaları”, **Bireysel Başvuru-Anayasa Şikâyeti**, Editör Musa Sağlam, HUKAB Sempozyum Serisi 1, Ankara, 2011, s.53-76.

SABUNCU, Yavuz-ESEN ARNWINE, Selin. “Türkiye için Anayasa Şikâyeti Modeli-Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, **Anayasa Yargısı** 21, Ankara, 2004, s.229-246.

SAĞLAM, Fazıl. “Anayasa Şikâyeti Kurumunun Türk Hukukuna Kazandırılması ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Olanakları”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri** 1, Editörler Mehmet Turhan-Hikmet Tülen, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 2006, s.71-111.

SAĞLAM, Fazıl. “Anayasa Şikâyeti- Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar”, **Demokratik Anayasa: Görüşler ve Öneriler**, Hazırlayanlar Ece Göztepe-Aykut Çelebi, Metis Yayınları, İstanbul, 2012, s.418-466.

SAĞLAM, Musa. "Bireylerin Anayasa Mahkemesi'ne Başvurusu (Bir Reform Önerisi)", **TBB Dergisi**, Sayı 60, 2005, s.139-168.

ŞAHBAZ, İbrahim. "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Sorunlar", **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar)**, TBB Yayını, Ankara, 2011, s.71-128.

ŞİRİN, Tolga. **Türkiye'de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru)**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2013.

ŞİRİN, Tolga. "Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa Şikayeti Kararlarının Usuli Açından Değerlendirilmesi", **Anayasa Hukuku Dergisi**, Cilt 3, Sayı 5, Legal, İstanbul, 2014, s.203-223.

TÜRMEEN, Rıza, "İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi", **Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan**, İstanbul, 1999.

UZUN, Cem Duran. "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikayeti)", **Seta Analiz**, Şubat 2012, <http://file.setav.org/Files/Pdf/anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru-yolu.pdf>

YILDIRIM DEREN, Nevhis. "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruları Esas Bakımından İncelemesi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 19, Sayı 2, Yıl 2013, s.483-489.

ZORKIN, Valery. "Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Bireysel Başvuru", **Anayasa Yargısı 26**, Ankara, 2009, s.283-292.

Prof. Dr. Fazıl Sağlam, Doç. Dr. Ece Göztepe, Yrd. Doç. Dr. Kerem Altıparmak, Av. Serkan Cengiz, Av. Zeynep Sedef Özdoğan Tarafından İzmir Barosu'na Sunulmak Üzere Hazırlanan Ortak Çalışma Metni,

<http://web.e-baro.web.tr/uploads/35/izmir%20barosu/haber3/Anayasamahkrapor.pdf>

AYM'nin 2011/59 Esas, 2012/34 Karar sayı ve 01.03.2012 tarihli kararı, Resmi Gazete, 02.04.2013, Sayı 28606 Mükerrer,

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/bae8fd21-ec86-466c-b2df-159dc30b15ee?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

<http://www.ankarabarosu.org.tr/images/diger/62/HasanUzun.pdf>.

<http://www.anayasa.gov.tr/BireyselBasvuru/Istatistikler/>

<http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/>