

# Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Genişlemesi ve Uluslararasılaşmasındaki Etkisi

*Yrd. Doç. Dr. İsmail Köküsarı*

*Uluslararası Saraybosna Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*

## Giriş

Mahkeme, klasik hermenötik anlayışından ayrılarak, yasa koyucunun iradesini belirli kaidelere göre tespit etmek yerine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarının da etkisi ile, yeni hermenötik görüşüne yaklaşmakta, amaca göre yorum, hak temelli yorum veya dinamik yorum gibi yöntemleri tercih etmektedir. Bu tip bir tercih ise, temelde, lafzın aşılmasına veya yeniden inşasına ve okunmasına yol açacağı için; Mahkemenin 'hukuka aykırı hareket ettiği', 'hukuki güvenliği ihlal ettiği' şeklinde eleştirilerin ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Haliyle, Anayasa Mahkemesinin hakları korumak ile hukuki güvenlik kapsamında kalmak arasında gidip geldiğini söylemek yanlış değildir.

Çalışmada, Mahkemenin ne yapmaya çalıştığını, nasıl bir yöntem izlediğini, Anayasayı ve AİHM kararlarını nasıl okuduğunu hem anlamaya hem de tespit etmeye çalıştım. Fakat bu amacı tam anlamıyla başarabildim diyemem. Bu nedenle, eleştirilerimi ve incelememi, mahkemenin amaca göre yorum, yaşayan yorum, hak temelli yorum gibi yeni hermenötik anlayışına yaklaşımcı yöntemler nedeniyle daha az eleştiriye maruz kalması için, yorumda ve gerekçede istikrara odakladım. Örneklerim Mahkemenin, büyük oranda farklı kararlarda ve fakat benzer konularda nasıl hareket ettiği üzerinedir.

## 1. Hakların İçeriği ve Kapsamı İle İlgili Sorunlar

### A. Mahkemenin Hakların İçeriğini ve Kapsamını Genişletmesi

Mahkeme, Anayasada yer alan hakların var olan içeriğini, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (bundan sonra Sözleşme olarak ifade edilecektir) ve AİHM pratiği ile daha da genişletmekte, bazı ilkeler ile hakkın veya hakkın bir kısmının korunmasını da sağlamaktadır. Ayrıca, Mahkeme bir yandan da kamu gücünün hakları sınırlandırmada ne tür kriterleri ve sınırları olduğunu da ortaya koymaktadır.

Aşağıda Anayasa Mahkemesinin bu konudaki anlayışı, bazı örneklerle ortaya konulmaya çalışılmıştır:

- ✓ Örneğin mahkemeye başvurma hakkı, Anayasada açıkça adil yargılama hakkından farklı bir şekilde düzenlenmesine rağmen, Anayasa Mahkemesi (AYM), AİHM pratiğini nazara alarak, mahkemeye erişim hakkını adil yargılama hakkına dâhil etmektedir. Bu durum, bazı hallerde, Anayasa Mahkemesinin Anayasanın hükümlerindeki açık düzenlemeyi veya hak adının ne olarak belirtildiğini nazara almaksızın, onların içeriğini ve adını AİHS ve AİHM pratiğine göre oluşturduğunu göstermektedir.
- ✓ Mahkeme, özel hayata saygı hakkının, çocuk sahibi olma hakkını da kapsadığını AİHM kararlarından örneklerle ortaya koymuştur<sup>1</sup>.
- ✓ Mahkeme, işkence ve insanlık dışı muamele yasağını değerlendirirken, yine AİHM'nin bu konudaki tespitlerinden hareketle, *muamelelerin aşağılayıcı ve insanlık dışı olup olmadığını, asgari eşik kriteri* üzerinden yapmıştır. Bu kapsamda, başvuru sahiplerinin gözetiminde tutulma süresi ve koşulları yönünden kasıtlı, aşağılayıcı ve insanlık dışı bir muameleye tabi tutulup tutulmadığını somut olaya göre tespit etmektedir<sup>2</sup>.
- ✓ Yine Mahkeme, haberleşmenin gizliliği, özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakkının ihlali iddiasını, sınırlandırmanın AİHM tarafından belirlenen kanunilik, meşru bir amaç için yapılma ve demokratik toplumda gerekli olma şartları açısından değerlendirmiştir. Bu kapsamda, olaydaki hakkı sınırlandıran

1 Salih Karakoç Başvurusu, Başvuru No. 2013/2954, Karar Tarihi 19 Aralık 2013, §37.

2 Güher Ergun ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No. 2013/1631, Karar Tarihi 17 Aralık 2015, §91-111.

araç olarak arama tedbirini, hem usuli hem de içerik açısından değerlendirdiğini görüyoruz. Mahkeme, değerlendirmeyi yaparken AİHM'nin "AİHM'e göre ceza soruşturmasında arama ve el koyma yetkilerinin kullanılması meşru olmakla birlikte başvuruya konu olayın şartları çerçevesinde, bu tedbirlere yerinde ve yeterli gerekçelerle ve orantılı olarak başvurulması gerekir. Bu konu değerlendirilirken özellikle arama izninin verildiği sırada başka bir delilin varlığı gibi şartların, arama izninin içeriği ve kapsamı, arama sırasında bağımsız gözlemcilerin bulunması, aramanın gerçekleştirilme biçimi ve aramadan etkilenen kişinin işi ve itibarına yönelik olan etkinin boyutu gibi hususlar göz önüne alınmalıdır" şeklindeki kriterlerine göre bir değerlendirme yapmış ve ihlalin olmadığı sonucuna ulaşmıştır<sup>3</sup>.

## B. Anayasa ve Sözleşmenin Ortak Koruma Alanının Tespiti İle İlgili Sorunlar

Anayasa ve 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (bundan sonra Anayasa Mahkemesi Kanunu olarak ifade edilecektir), Sözleşme ile Anayasa'nın ortak koruma alanını soyut bir şekilde ifade etmişlerdir. Bu kapsamda, Anayasanın 148/3 ve AYM Kanunu 45/1'e göre: "Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin ihlali iddiası söz konusu olabilir".

Hakların anayasada belirtilen isminin ne olduğu ve içeriğinde o hakka ilişkin yazılanların yanında yorum yoluyla veya AİHM'nin kararlarındaki yorumlarının entegre edilmesiyle, içerik genişletilmekte, bazen, bir hak doğrudan başka bir hak ile ilgili görülerek onun içerisinde incelenmekte veya o hakkın ihlal edildiğine karar verilebilmektedir.

Örneğin sendika hakkı doğrudan Sözleşme' de düzenlenmediği için sendika hakkının örgütlenme özgürlüğü içinde ele alınması<sup>4</sup>, yorum yoluyla aynalaştırma, benzeştirme olarak görülebilir.

AYM, bireysel başvurunun koruma alanını tespit ederken, Anayasanın bir gereği olarak sözleşme ile anayasanın ortak koruduğu haklara

3 Güher Ergun ve Diğerleri Başvurusu, §124-134.

4 Meltem Bozkurt Başvurusu, Başvuru No 2014/940, Karar Tarihi 6 Ocak 2015.

odaklanmaktadır. Daha doğrusu, sözleşmenin AİHM tarafından geliştirilen yorumlarına göre hareket etmektedir. Burada şu soru önem arz eder: Acaba AYM'nin sözleşmenin içeriğini anlama ve yorumlama yetkisi, AİHM'den farklı olabilir mi? Diğer bir deyişle, anayasadaki hakların içeriğini belirleme veya haklara ilişkin maddelerin kavramını genişletme ameliyesini, AİHM'den bağımsız bir şekilde, daha dar veya daha farklı bir biçimde ele alabilir mi ya da geniş bir yorum yapabilir mi? Örneğin, adil yargılama hakkının bir gereği olan ceza yargılamasında 'iki dereceli yargılama' şartının, Sözleşmenin ek 7. Protokolünde düzenlendiği için, adil yargılama hakkının kapsamına dâhil etmemek doğru mudur? Oysa cezalandırmaya ilişkin ilkeler Anayasanın 38. Maddesinde düzenlendiği gibi müstakil bir hak olarak adil yargılanma hakkı 36. maddede ifade edilmiştir. Şu halde şu soru önem arz etmektedir: AYM'nin, AİHM kararlarıyla birlikte veya onlardan bağımsız bir şekilde sözleşmedeki hakların içeriğini yorumlama ve Anayasa'daki haklar ile ortak yanlarını tespit yetkisi var mı? Olursa, bu durum Anayasanın yorumunu hangi mecralara götürür?

### C. Anayasadaki Hakların ve Korumasının Uluslararasılaştırılması

Anayasanın uluslararasılaşması<sup>5</sup>, esasında Anayasanın AİHS ve AİHM pratiklerine göre yeniden ele alınması, bir nevi Anayasanın haklara dair kısmının uluslararasılaşmasıdır. Zira Anayasa yeni bir okumaya tabi tutulmakta ve bu okuma AİHS gibi uluslararası bir anlaşma ve AİHM pratiği gibi birçok ülkenin pratiğini içeren bir karar arka planına dayanarak oluşturulmaktadır. Böylece, Anayasadaki hakların uluslararası ilkeler ve uygulamaları vasıtasıyla yeniden ele alınması ve içeriğinin genişletilmesi bir uluslararasılaşma örneğidir.

Bazı temel örnekler vermek istiyoruz. Bu örnekler, Anayasa Mahkemesinin, Anayasadaki bir hakkın içeriğini belirlerken büyük oranda AİHM ve AİHS pratiğinden yararlandığı örnekler olacaktır.

- ✓ Örneğin, *ZM ve IM Başvurusunda* Mahkeme, Anayasadaki adil yargılanma hakkının kapsamını, Sözleşme ve AİHM'nin konuyla

5 Bkz. konuyla ilgili olarak, diğer devletlerin anayasa mahkemelerinin benzer konularda AİHM'yi örnek almasının bir uluslararasılaştırma örneği olduğu konusunda Herman Schwartz, "Internationalization of Constitutional Law", *Human Rights Brief*, Vol. 10, Iss. 2, Y. 2003, p. 10.

ilgili içtihatları çerçevesinde belirlemiş ve neticede, sınır dışı edilme kararları ile ilgili yargılama süreçlerinin adil yargılama hakkının kapsamı dışında olduğuna hükmetmiştir<sup>6</sup>. *ZM ve IM* başvurusu ile *Onurhan Solmaz* başvurularında, Mahkeme, adil yargılama hakkının Anayasadaki düzenlemesinin yeterince açık ve yeterli olmadığı kanaatiyle, bu hükmün içeriğini AİHS'nin 6. maddesindeki adil yargılanma hakkının içeriğinden yararlanılarak, yeniden belirlenmesi ve yorumlanmasını gerektiğini ileri sürmüştür<sup>7</sup>. Ayrıca, Mahkeme, adil yargılanma hakkının içeriğinin tespitinde, sadece sözleşme maddesinin değil, AİHM içtihatlarının da kullanılması gerektiği kanaatindedir<sup>8</sup>.

- ✓ Bir başka kararında, Anayasa Mahkemesi, hatta tarihsel olarak 'bir hakkın ihlaline karar verdiği' ilk kararı diyebileceğimiz kararında, adil yargılama hakkının Anayasanın 36. maddesinde belirtilen içeriğini, AİHM ve AİHS kapsamında yorum yoluyla yeniden oluşturmuş ve genişletmiştir<sup>9</sup>. Bu kararında, önceki norm denetimi kararlarına atıfla, Mahkemenin norm denetimi ile ilgili kararlarında da adil yargılanma hakkını, AİHS kapsamında yorumladığını ifade etmiş ve özetle "sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar(ın), esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurları" olduğunu ifade etmiştir<sup>10</sup>.
- ✓ Tutukluluk süresinin uzunluğunu Anayasanın 19. maddesindeki kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendiren Mahkeme, birçok kararında, 'AİHM'nin birden çok suçla itham edilen kişinin tutukluluk azami süresinin hesaplanmasında bu suçların tek bir suç olarak nazara alınabileceği' ile ilgili kararına atıf yapmıştır<sup>11</sup>.

6 *ZM ve IM Başvurusu*, §63.

7 *ZM ve IM Başvurusu*, *Başvuru No. 2015/2037*, *Karar Tarihi 06.01.2016*, § 59; *Onurhan Solmaz Başvurusu*, *Başvuru No 2012/1049*, *Karar Tarihi 26 Mart 2013*, §22; *Adnan Oktar Başvurusu (2)*, *Başvuru No. 2013/514*, *Karar Tarihi 02 Ekim 2013*, §20.

8 *ZM ve IM Başvurusu*, §61.

9 *Güher Ergun ve Diğerleri Başvurusu*, *Başvuru No. 2012/13*, *Karar Tarihi 02 Temmuz 2013*, §38-39.

10 *Güher Ergun ve Diğerleri Başvurusu*, §38.

11 *Burak Döner Başvurusu*, *Başvuru No. 2012/521*, *Karar Tarihi 02 Temmuz 2013*, §39; *Murat Narman Başvurusu*, *Başvuru No. 2012/1137*, *Karar Tarihi 02 Temmuz 2013*, §40.

- ✓ Mahkeme, yaşama hakkı söz konusu olduğunda devletin yaşama hakkına ilişkin usuli bir yükümlülüğü olan *'etkili bir soruşturma ve kovuşturma yapma'* yükümlülüğünü yerine getirmemesini, soruşturma veya kovuşturmanın sürüncemede bırakılmasını adil yargılama hakkının ihlali olarak görmek yerine, yaşam hakkının usuli yönünün ihlali olarak görmektedir. Tabii ki bu durum, AİHM tarafından verilen kararlarda da bu şekilde ifade edilmektedir. Mahkeme, tıpkı AİHM kararlarındaki gibi, yaşama hakkının bir maddi bir de usuli tarafının olduğunu belirtmektedir. AİHM, yaşama hakkı ve işkence yasağı ile ilgili ihlalin söz konusu olduğu durumlarda etkili soruşturma ve kovuşturma yapılması görevinin, adil yargılama ile ilgili değil yaşam hakkı veya işkence yasağı ile ilgili olduğunu ifade etmektedir. Bu kapsamda AYM de AİHM kararları doğrultusunda hareket etmektedir.

Görüldüğü gibi, birçok durumda Anayasada bir hakkın içeriğinin belirlenmesi, AİHM kararlarındaki tespite göre yapılmaktadır. Bu durum, bazen anayasadaki hakların isminin bazen de içeriğinin AİHM kararları ve Sözleşme içeriğiyle belirlenmeye çalışıldığını gösterdiği gibi, yorum açısından Anayasayı, bazen lafzının sınırlarını da zorlayarak genişletildiğini ifade edebiliriz.

## 2. Mahkemenin İnceleme ve Karar Verme Yetkisinin Sınırı ile İlgili Sorunlar

Anayasanın temel haklar ile ilgili maddelerinin genişlemesi ve uluslararasılaşması, AYM'nin karar verme yetkisinin kapsamına ve sınırlarına da bağlıdır. Aşağıdaki örneklerde görüleceği gibi Mahkeme bazı başvurularda istikrarsız ve yetki sınırını aşacak şekilde kararlar vermiştir. Bu durum hakların içeriğinin muğlak ve belirsiz hatta öngörülemez bir şekilde genişlemesine yol açabilir. O nedenle Mahkemenin bu konuda daha dikkatli olması gerektiğini gösteren bazı örnekleri aşağıda ele alma ihtiyacı duyduk.

Öncelikle bu başlık açısından özet olarak, Mahkemenin, kendisinin inceleme ve yetki sınırını da oluşturan bazı açık kanun veya anayasa hükümlerini, tabiri caizse esnettiğini, bazı durumlarda ise lazım olduğunda kullanmak üzere *geçiş tünelleri* bıraktığını görüyoruz. Bu tespitteki iddiaya temel gerekçe olarak, Mahkeme veya akademisyenler, hak temelli yorum

yapıldığı veya hakları korumak için bunların makul karşılanacağı savında bulunabilirler. Fakat hak temelli yorum yapmak, lafzı aşmayı ve hukuki güvenliği ihlal etmeyi haklaştıracaktır mi?

### A. Kanun Yolunda ya da Temyiz Yerinde Gözetilmesi Gereken Hususlara Dair Sorunlar

Anayasanın 148. maddesinin 4. fıkrasına göre “Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz”. AYM Kanunu 49/6 da bu hususu şu şekilde belirtmiştir: “Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz”.

Kural olarak, Mahkeme, kanun yolunda gözetilmesi gereken esasa ilişkin hususlara –açıkça keyfi bir mahkeme kararının varlığı hariç<sup>12</sup>- giremeyeceğini belirtmektedir. Fakat pratikte, kanaatimizce aşağıda görüleceği üzere üretilen bazı yöntemlerle, keyfi bir mahkeme kararının varlığı istisnasını da aşarak, esasa dair değerlendirme yapılmaktadır.

Burada özellikle adil yargılanma hakkı kapsamında bir inceleme yapmayı uygun gördük. Kural olarak anayasa mahkemesine gelen bütün bireysel başvurular bir yargılama aşamasından geçerek gelmektedir. Bu durum, hem bireysel başvurunun ikincil olmasından hem de hukuk yollarının tüketilmesi şartından kaynaklanmaktadır. Anayasa Mahkemesinin hangi hallerde esasa dair hakkın hangi hallerde adil yargılama hakkının ihlal edildiğini inceleyeceğini net bir şekilde ortaya koyması gerekmektedir. Burada önem arz eden bir başka soru ise şöyledir: Mahkeme, adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu değilse mi diğer hakların ihlali hususunu inceleyecek, yoksa kendisi mi bunu her olayda tercih edecektir? Eğer kendisi tercih edecekse bunu belirli ilkelere bağlamalıdır. Aksi halde pratikte bu konuda belirsizlik yaşanmaya devam edecektir.

12 Kenan Özteriş Başvurusu, Başvuru No. 2012/989, Karar Tarihi 19 Aralık 2013, §63-65. Mahkeme, AYİM’in 2. Dairesinin, açık olan kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam verip buna göre uygulama yapmasını, açık bir hata olarak görmüştür. Bkz. ayrıca Mahkeme, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususları inceleyemeyeceği kuralının tek istisnasının “derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal et”mesi olduğunu belirtmiştir (Hüseyin Bıyık Başvurusu, Başvuru No. 2013/8773, Karar Tarihi 20 Ocak 2016, §26; Bkz. ihlal iddialarının temyiz merciince incelenecek hususlar olduğu nedeniyle kabul edilmezlik kararı için Ankara İvedik Organize Sanayi Bölgesi Başkanlığı Başvurusu, Başvuru No 2013/2581, Karar Tarihi 7 Ocak 2016, §31 vd.).

Anayasa Mahkemesi "...delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin iddiaların" kanun yolu şikâyeti olduğuna kanaat getirmektedir. Fakat bazı kararlarında tam da bu hususa ilişkin iddiaları değerlendirme konusu yapmaktadır. Bunu yaparken ise, hangi hakkın ihlal edildiği konusunda farklı kararları bulunmaktadır. Yani adil yargılanma hakkı mı yoksa diğer esasa dair haklar mı söz konusu olduğu tartışmalıdır. Bir davada yerel mahkemenin eksik veya hatalı değerlendirme yapmış olması veya eksik gerekçe oluşturması, hangi hakkın ihlalini doğurmaktadır? Veya değerlendirme meselesi, esasa dair bir mesele olduğu için bu konuda Anayasa Mahkemesinin kabul edilemezlik kararı mı vermesi gerekmektedir? İşin doğrusu, bu husus çok kompleks ve kararlardan da anlaşıldığı kadarıyla mahkemenin de kafasını karıştıran bir sorun. Bazı kararlarında, yerel mahkemenin eksik değerlendirme yapması hususu, başvurunun esasına dair başka bir hakkın ihlaline sebep olmaktadır. Örneğin, yaş tashihi davasının yerel mahkemece reddedilmesi nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia eden başvurusunun kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasını "*kamu makamları veya mahkemelerin takdirinde olan hususları değerlendirirken gerekçelerini yeterli bir şekilde ortaya koymaları gerektiği nedeniyle*" haklı bulmuştur<sup>13</sup>. Oysa başka birçok kararında, Anayasa Mahkemesi, gerekçenin yeterli olmaması veya iddia edilen bir hususun eksik değerlendirilmesini gerekçeli karar hakkı kapsamında adil yargılama hakkının ihlali olarak görmüştür. Diğer yandan, yerel mahkemenin bir hususu değerlendirme konusundaki sahip olduğu takdir yetkisi ya da yanlış değerlendirip değerlendirmede olduğu konusu elbette, esasa dair bir husustur.

Aynı şekilde mahkemeye erişim hakkının değerlendirildiği bir başvuruda, Mahkeme, yerel mahkemenin, Danıştay'ın istikrarlı uygulamasına uygun hareket etmeyerek, davadaki kuralı katı yorumlamasını, mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak yorumlamıştır<sup>14</sup>. Peki, bu şekildeki bir katı ve farklı yorumun, *Kenan Özteriş* başvurusundaki kuralı ve uygulamayı farklı değerlendirmeden farkı nedir? Mahkemenin, yorum yetkisini hukuka aykırı

13 B. U. Başvurusu, Karar No. 2013/2414, Karar Tarihi 06 Ocak 2016.

14 *Mohammad Aynosah Başvurusu*, 2013/8896, 23 Şubat 2016, § 42; Aynı yönde başka bir başvuruda, Anayasa Mahkemesi, *temyiz incelemesi yapmadığına vurgu yaparak, yerel mahkemenin ilgili kuralı katı yorumlamasının 'mahkemeye erişim' hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir* (*Hamza Küçük Başvurusu*, Başvuru No. 2013/7400, Karar Tarihi 5 Kasım 2015, §46).



bulmanın esası değerlendirme olup olmadığı sorunu bir yana, burada niçin yukarıdaki karardaki gibi davranmayıp “esasa dair hakkın” yani mülkiyet hakkının ihlalini göz ardı etmiştir. Aynı şekilde Murat Çevik ile ilgili bir kaç başvuruda, Anayasa Mahkemesi “...başvurucu hakkında yapılan yargılama sırasında hukuk **kurallarının yorum** ve uygulanmasının öngörülemez” nitelikte olması nedeniyle, Anayasa’nın 35. maddesindeki mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Oysa *Mustafa Özteriş* kararında da öngörülemezliğe vurgu yapmış ve yerel mahkemenin tespitini açık takdir hatası olarak görmüştür. Fakat kuralın yorumunun öngörülemez olmasının bir ihlal sebebi olarak görülmesi, Mahkemenin önceden ortaya koyduğu “*delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması*” ile ilgili iddiaların kanun yolu ile ilgili olduğu şeklindeki kabulüne aykırı olduğu gibi, daha da önemlisi AİHM bu tür istikrarsız kararlar verilmesini, hukuki güvenlik kapsamında adil yargılanma hakkının ihlali olarak görmektedir<sup>15</sup>. Oysa mahkeme hukuki güvenlik ilkesinin istikrar kısmına değil, öngörülebilirlik kısmına odaklanarak mülkiyet hakkının ihlali sonucuna varmıştır.

Bir başka kararda, başvurusunun iddialarının, yerel mahkemece *bilimsel incelemelere dayanılarak net bir şekilde karşılanmadığı* gerekçesiyle, yerel mahkemenin kararı, hakkaniyete uygun yargılama hakkı kapsamında adil yargılama hakkına aykırı bulunmuştur. Oysa başka kararlarda, bu durum bazen gerekçeli karar hakkı bazen ise mahkemeye erişim hakkı kapsamında adil yargılanma hakkına dâhil edilerek değerlendirilmiştir<sup>16</sup>.

Soyadı ile ilgili iki karar bu konuda değerlendirmeye layıktır: Kadının evlilik içinde kızlık soyadının kullanması ve çocuğun velayetinin anneye verilmesi halinde soyadının değiştirilmesinin mümkün olup olmadığı ile ilgili iki başvuru söz konusudur. Bu başvurulardan ilkinde Anayasa Mahkemesi yerel mahkemenin AİHS’yi doğrudan uygulaması gerektiğini, taraflardan gelen bu tip itirazların gerekçede değerlendirilmemesini ‘adil yargılama’ hakkına değil, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması

15 *Beian v. Romania*, no. 30658/05, §31-40, 06 December 2007. Bkz. ayrıca, *Tudor Tudor v. Romania*, no. 21911/03, §27, 24 March 2009. *Paduraru v. Romania*, no. 63252/00, §111, 01 December 2005.

16 *Mehmet Çelikkıran Başvurusu*, 2013/9648, 20 Ocak 2016, § 35-39; Bkz. Aynı yönde, *davacı tarafından ileri sürülen iddiaların cevapsız bırakılarak değerlendirilmemesinin gerekçeli karar hakkı kapsamında adil yargılanma hakkını ihlal ettiği noktasında Nusret Yumrutaş Başvurusu*, Başvuru No. 2013/6355, Karar Tarihi 19 Kasım 2015, § 34-35; aynı yönde *Hasan Şimşek Başvurusu*, Başvuru No. 2013/1602, Karar Tarihi 19 Kasım 2015, § 42: “ileri sürülen iddialar karşılanacak şekilde, açık Kanun hükümleri ve önceki Yargıtay uygulamalarına uygun hangi gerekçelerle karar verildiğinin Mahkeme ve Temyiz mercii tarafından mevzuat sınırları içerisinde makul ve kabul edilebilir ölçüde ortaya konulmadığı görülmüştür.”

hakkına aykırı bulmuştur ve kararı, ihlalin giderilmesi için mahkemeye göndermiştir. Çocuğun soyadı ile ilgili kararda ise, Mahkeme aynı şekilde, ilk derece mahkemesi ile Yargıtay'ın kadın ile erkek arasındaki bu farklı muameleyi gerekçelendiremediği ve bu nedenle ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Görüldüğü gibi, mahkemenin hangi hallerde gerekçeli karar veya hakkaniyete uygun yargılanma veya mahkemeye erişim hakkı kapsamında adil yargılanma hakkının ihlali, hangi hallerde maddi haklardan birinin ihlal edildiğini tespit noktasında istikrarlı ve net bir ölçütü bulunmamaktadır. Mesela, niçin bu iki soyadı başvurusunda, adil yargılama hakkının değil de, kişinin manevi varlığını geliştirme hakkı ile ayrımcılık yasağının ihlaline karar verilmiştir. Oysa adil yargılanma hakkının ihlalinin (özellikle, gerekçeli karar, mahkemeye erişim ve hakkaniyete uygun yargılama ilkeleri kapsamında) değerlendirildiği durumlarda da, esasa dair başka hakların (mülkiyet, eşitlik gibi) ihlaline karar verebilirdi. Bu durum, mahkemenin adil yargılama hakkının içeriği ve bu kapsamda özellikle davanın esasına girmeme veya temyiz yolunda incelenmesi gereken hususları incelememe konusunda bazen tereddüt ettiğini ve sınırını korumaya çalıştığını bazen ise 'açık takdir hatası' istisnasını da aşarak, esasa dair diğer hakların ihlal edildiğine -adil yargılama hakkının ihlali ile ilgili kararlardaki gerekçeyle- karar verdiğini göstermektedir<sup>17</sup>.

Diğer bir örnek, adil yargılama hakkının ihlali ile ilgili kararlarda yaygın bir gerekçe olarak "...başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren, uyumsuzluğun çözümü için esaslı iddialar; İlk Derece Mahkemesi kararında tartışılmamıştır... Yargıtay kararında da bu iddialar karşılanmamış..." gibi ifadelerle yer vermektedir. Yukarıda bahsettiğim soyadı ile ilgili kararlarda ve diğer bazı kararlarda Mahkeme bu gerekçeye dayanarak eşitlik, kişinin manevi varlığını geliştirme hakkı gibi hakların ihlaline karar vermişken, burada başvurusunun kendisine karşı cinsiyete dayalı ayrımcılık yapıldığı, işverenin eşit davranma yükümlülüğüne aykırı davrandığı iddialarına karşılık, Anayasa Mahkemesi adil yargılanma hakkının ihlali yoluna gitmiştir.

Başka bir kararında, ilk derece mahkemesinin bir yayına erişim yasağı koymasını, mahkemenin bu yasağı koyarken, hangi ifade nedeniyle kimin kişilik haklarının ihlal edildiğinin net bir şekilde ortaya koyulmadan erişim

<sup>17</sup> Bkz. benzer yönde Mahkemenin gerekçe veya hak tespitinde istikrarsızlıklar için Tolga Şirin, "Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usulünün ve Kararlarının Değerlendirilmesi", Kamu Hukukçuları Platformu, [http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/TA\\_Bildiri.pdf](http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/TA_Bildiri.pdf), s. 40-41.

yasağı koyulmasının, gerekçenin yetersizliği nedeniyle basın hürriyetini ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Bu kararda, Anayasa Mahkemesi, basın hürriyetinin ihlaline karar verdiği için adil yargılanma hakkı açısından incelemeye gerek görmemiştir<sup>18</sup>. Kısacası bu kararda, adil yargılanma hakkının yerine basın hürriyetini tercih ettiğini açıkça belirtmiştir.

Mahkeme bir kararında<sup>19</sup>, cezaevi disiplin kurulunca mahkûmun avukatına gönderdiği mektubun okunmasını haberleşme hürriyetine aykırı bulmuştur. Gerekçede, disiplin kurulunun mektubu okumasının, 5237 sayılı kanuna aykırı olduğu bu nedenle kanunilik niteliğini taşımadığı ifadesine dayanılmıştır. Oysa ilgili İnfaz Hâkimliği vakıayı denetlemiş ve itiraz üzerine Ağır Ceza Mahkemesi inceleme yapmıştır. Bu iki Mahkemenin de *açık ve bariz bir takdir hatası*<sup>20</sup> var mıdır Anayasa Mahkemesi denetlemediği gibi, eğer yerel mahkemelerin kararlarından kaynaklı bir husus yoksa niçin ihlalin giderilmesi için karar İnfaz Hâkimliğine gönderilmiştir<sup>21</sup>, bu husus da belirsizdir. Esasında buradaki durum kanuna aykırılıksa, her kanuna aykırılık hak ihlali olarak

18 Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A. Ş. Başvurusu, Başvuru No. 2013/2623, Karar Tarihi 11 Kasım 2015, §52.

19 Kemal Yiğit Başvurusu, Başvuru No 2013/1700, Karar Tarihi 20 Ocak 2016 §40. Örneğin haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine dair bu başvuruda, Mahkeme, ihlalin kanuniliğini değerlendirmek için AİHM kararlarından faydalandığı gibi, haberleşme özgürlüğünün ihlalinin meşru bir sebebe dayanıp dayanmadığını da Sözleşme' deki ve Anayasa'daki sınırlandırma sebeplerine göre incelemiştir. Mahkeme, müdahalenin kanuniliğini değerlendirirken, konunun sadece kanunla düzenlenmiş olmasını yeterli bulmamış, kanunun taşıması gereken bazı niteliklerin olduğu ve bu nitelikleri taşımadığında kanuniliğin gerçekleşmeyeceğini vurgulamıştır. Mahkeme kararda AİHM'nin kararından yararlanarak şu şekilde bir kanunilik prensibi oluşturmaya çalışmıştır: "...AİHM içtihatlarında ifade edilen kanunla öngörülme kriteri, kendi içerisinde üç temel prensibi içermektedir. İlk olarak müdahale teşkil eden eylem mevzuatta yer alan bir düzenlemeye dayanmalıdır. İkinci olarak müdahalenin dayanağını teşkil eden düzenleme, ilgili kişi açısından yeterli derecede ulaşılabilir olmalıdır. Son olarak söz konusu düzenleme, hitap ettiği kişiler bakımından davranışlarını ona göre yönlendirme ve belli koşullar çerçevesinde eylemleri neticesinde meydana gelebilecek sonuçları öngörebilmeye olanak sağlayacak açıklıkta olmalıdır".

20 Kenan Özteriş Başvurusu, §63-65. "... başvuruçunun işlediği suça ilişkin mahkûmiyet hükmü, tecil koşullarına uyulması nedeniyle, hukuk nazarında esasen vaki olmamıştır. Hukuken vaki olmaması sayılan mahkûmiyetin, hüküm ve sonuçlarını devam ettiriyormuş ve hayatini koruyormuşçasına bir idari işleme esas alınmasının ilgili idari işleme hukuki geçerlik kazandırdığı söylenemez. Başvuru konusu olayda, başvuru hakkında verilen mahkûmiyetin tecil edilmesinin sonuçları ile ilgili açık bir kanun hükmü mevcuttur. Bu hükmeye verilecek olağan anlam bellidir ve başvuruçunu buna göre kendisine muamele edileceğini beklemektedir. Ancak AYİM 2. Dairesi, açık olan kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam verip buna göre uygulama yapmıştır. Açıklanan nedenlerle, başvuru hakkında yapılan yargılama sırasında hukuk kurallarının yorum ve uygulanmasının "öngörülemmez" nitelikte olması ve "bariz takdir hatası" içermesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir".

21 AYM Kanunu 50/2: "Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmıyorsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir".

incelenebilecek midir? İncelenecekse, esasa girilmiş olunmaz mı? Ayrıca, Anayasa Mahkemesinin diğer bazı kararlarına baktığımızda, bu ihlalin yerel mahkemelere açılan dava veya daha sonraki aşamada kanun yolu başvurusu ile giderilmesi, giderilmediğinde ise, yeterli gerekçe olmadığına dayanılarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmesi gerekliydi.

Görüldüğü gibi, hakkaniyete uygun yargılama hakkı, gerekçeli karar hakkı, mahkemeye erişim hakkı gibi adil yargılanma hakkının alt ilkelerinden hareketle, Mahkemenin esasa girip girmediği, yani yerel mahkemenin değerlendirmesi gereken hususları değerlendirip değerlendirmedeği de tartışmalıdır. Çünkü öngörülemezlik, takdir hatası, istikrarlı uygulamadan sapmak, iddiaların gerekçede karşılanmaması gibi hususlar muğlak ve esasa dair hususlardandır.

Mahkemenin niçin bu şekilde hareket ettiğine dair net bir bilgimiz yok fakat muhtemelen ya bu haklar arasında bir değerlendirme yapmakta ve daha ağır ihlal edileni veya daha önemli olanını tercih etmekte ya da somut vakıada ihlalin giderilmesi için daha kolay ve etkili olanı tercih etmektedir. Düşük bir ihtimal ise Anayasa Mahkemesinin herhangi bir sebebe göre hareket etmeden gelişigüzel bir şekilde haklardan hangisinin ihlal edildiğine karar vermektedir.

### **B. Kanun ve Düzenleyici İşlemlere Karşı Başvuru Yapılmaması**

Anayasada hakların kim tarafından ihlal edileceği noktasında kamu gücü ifadesine vurgu yapılmış ve bu konuda kamu gücünün bazı işlemleri de bireysel başvurudan muaf tutulmuştur. Anayasanın 148/3. maddesi ve AYM Kanununun 45/1. maddesine göre: *“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir”*.

AYM Kanunu’nun 45. maddesinin 3. fıkrasına göre *“Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz”*.

Seçme ve seçilme hakkının ihlali iddiası ile ilgili partilere devlet yardımı, seçim barajı gibi birçok başvuruda, kanuna veya kanunun uygulamasına karşı yapılan başvurular söz konusudur. AYM Kanunu’na göre, kanuna

veya düzenleyici işlemlere karşı doğrudan başvuru yapılamayacaktır. Bu başvurularda temel bir kaç tane sorun vardır: a) Kanunun doğrudan uygulanabilirliği, b) AİHM'nin ortaya attığı ve bazı üyelere kısmen benimsenen *potansiyel mağdur* kavramı, c) Kanun yollarının tüketilip tüketilmediği meselesi (eğer YSK vasıtasıyla kanun yolu tüketilmişse, buna karşı başvuru yapılamayacağı sorunu), d) İhlal kararı verilmesi halinde, ihlalin nasıl giderileceğidir.

Bu konuyu seçme ve seçilme hakkı ile ilgili temel iki başvuru üzerinden incelemeyi uygun görüyoruz:

*Devlet yardımı başvurusu*<sup>22</sup>: Kabuledilebilirlik aşamasında, Anayasa Mahkemesinin başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğini veya etkili olup olmadığını denetlememesi önemli bir eksikliklerdir. Zira devlet yardımına dair kanuni değişiklikten sonra, seçim yapılmasını kanunun bir uygulaması olarak görebilsek bile, burada başvuru yolları tüketilmemiştir. Mahkeme bu hususu nazara almaksızın, esas incelemesine geçmiş ve devlet yardımı için % 3 asgari oy şartını seçilme hakkına aykırı bulmamıştır. Kanaatimizce karardaki hatalardan diğeri, seçimlere gidilmesinin devlet yardımına ilişkin düzenlemenin uygulaması olarak görülmesidir, oysa Hazine tarafından ödeme yapılması veya yapılmaması bir uygulama olabilir.

*Seçim barajı başvurusu*<sup>23</sup>: % 10 barajına karşı yapılan başvuruda, kanunun doğrudan uygulaması mahiyetinde bir vakıa olduğunu ve Anayasa Mahkemesinin kabul edilebilirlik kararı verdiğini varsayalım. Mevcut başvuruda, DSP'nin YSK'ya başvurması bir uygulama olarak görülmemiştir. Şu açıktır ki, % 10 barajı demokrasilerde seçme seçilme hakkını ihlal etmektedir. Mahkeme esas incelemesi neticesinde % 10 barajının seçme veya seçilme hakkını ihlal ettiğine karar verirse, bu ihlal nasıl giderilecektir? Tabii ki, yasamanın kanunda değişiklik yapması dışında bir seçenek bulunmamaktadır. Bu durum, başvurunun doğrudan kanuna karşı yapıldığına işaret eder.

Seçim yapılması bir kanun uygulaması olarak görülebilirse, Mahkemenin devlet yardımı ile ilgili kararda, kanun yollarının tüketilmediğine karar vermesi gerekirdi. Eğer kanun yolu olarak da YSK'ya başvurulmuşsa, bu kararlara karşı başvuru yapılamayacağı nedeniyle kabul edilemezlik

22 *Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi Başvurusu, Başvuru No. 2014/8843, Karar Tarihi 10 Aralık 2015.*

23 *Büyük Birlik Partisi ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No. 2014/8842, Karar Tarihi 06 Ocak 2015.*

kararı vermeliydi. Zira Anayasa Mahkemesi, bazı kararlarında<sup>24</sup> YSK'nın bir yargı organı olup olmadığının incelenmesinin gereksiz olduğuna, mevcut başvuruda kararlarının kesin olduğuna ve Anayasa gereği hakkında başvuru yapılamayacağına karar vermiştir.

### C. Kanun Yollarının Tüketilmesi Sorunu

Anayasanın 148/3. maddesine göre “Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır”. AYM Kanunu da aynı şekilde “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 gerek”tiğini belirtmiştir.

Bütün idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi ifadesinin etkili başvuru yolu olarak yorumlanması, bazı hakların etkili bir şekilde korunması bakımından yerinde bir karar olsa da, Mahkemenin lafzı aşarak aktivist bir tutum sergilediğini de göstermektedir. Çünkü Kanunun lafzında, etkili idari ve yargısal yollar ifadesi bulunmamaktadır. Bu durum, AİHM'nin konuyla ilgili yorumunun, AYM tarafından da benimsenmesinden kaynaklanmaktadır. Tabir yerinde ise, bu durumu lafza aykırı fakat amaca uygun aşırı bir yorum olarak görebiliriz. Elbette ki makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi halinde, bütün kanun yollarını tüketilmesini aramak doğru değildir. Aynı şekilde tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasının incelenmesinde, tutukluluğa karşı yapılan itirazın yanında diğer kanun yollarının da tüketilmesini beklemek de yerinde değildir. Şu halde Mahkeme bu tür istisnalar belirlemek zorundadır, fakat bu istisnai durumu olağanlaştıracak şekilde yargısal ve idari yollara gidilmiş olma şartını etkisiz hale getirmemelidir. Bunun için Mahkeme, kanun yolunun etkisiz olması veya kanun yoluna gidilmesi halinde telafisi güç neticelerin ortaya çıkması gibi kriterler oluşturmuştur. Fakat özellikle kanun yolunun etkisiz olması kriteri biraz muğlak ve ayrıntılarının ortaya konulması gereken bir kriterdir.

### 3. Sonuç

1. Anayasanın istikrarlı yorumuna etkisi, sürekli bir şekilde kendisinin önceki kararlarına ve AİHM kararlarına atıfla daha önce nasıl karar verdiğini

24 Atıla Sertel Başvurusu, Başvuru No 2015/6723, Karar Tarihi 14 Temmuz 2015, §40; Vatan Partisi Başvurusu, Başvuru No 2015/8764, Karar Tarihi 18 Kasım 2015, §26-29; Oğuz Oyan Başvurusu, Başvuru No 2015/8818, Karar Tarihi 14 Temmuz 2015, §28-30.

belirtmesi ve bazen ona dayanması, istikrarlı bir anayasa yorum pratiği oluşturmaya katkı sunabilir.

2. Hakların içeriğinin netleşmesi, pratikte hakların idarenin ve mahkemelerin bu içeriğe dayanarak hareket etmesi nedeniyle, hakların gerçekleştirilmesinde de etkili ve istikrarlı bir pratik oluşturabilir.

3. Bireysel başvuru kararları ile mahkemenin yaptığı temel işlerden birisi, aslında hakların kapsamının, içeriğinin ve sınırının belirlenmesidir. Bu durum uzun vadede oluşacak istikrarlı ve etkili bir hak koruma pratiğinin oluşturmasının yanında, hakların içeriklerinin ve koruma alanlarının iyice netleşmesi vesilesiyle, daha sonra yapılacak haklara dair Anayasa değişikliklerinde ve yeni anayasa yapılması için yapılan hazırlık çalışmalarında faydalı olacaktır.

4. Adil yargılanma hakkı ile ilgili başvuru ve kararların çok olduğu malumdur. Bu durum, kısmen bireysel başvuru yolunun tabiatından kaynaklanmaktadır. Zira kanun yollarının tüketilmesi şartı ve hak ihlallerinin asıl telafi yerinin yerel mahkemeler olması (yani Anayasa Mahkemesinin tali bir sığata sahip olması) Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'nin oluşturduğu adil yargılama hakkına dair ihlal doğuran hallerin çok olması (gerekçeli karar, mahkemeye erişim, hakkaniyete uygun yargılama, silahların eşitliği, bağımsız yargı vs.) sayıyı kendiliğinden artırmaktadır. Hatta Anayasa Mahkemesinin bazı hallerde özellikle adil yargılanma hakkının ihlalini tespitinde daha istekli olduğu ya da bunu daha etkili bir giderim yolu olarak tercih ettiğini müşahade ediyoruz.

5. Mahkeme, bazen, gerekçeli karar hakkı veya yetersiz gerekçe, bazen mahkemeye erişim hakkı bazen ise hakkaniyete uygun yargılama hakkı gibi adil yargılama ile ilgili alt ilkelere dayanarak 'açık takdir hatası' dışında temyiz yolunda incelenmesi gereken esasa dair sorunlara girmektedir.

6. Bireysel başvuru kararları, özellikle, adil yargılanma, yaşam hakkı, kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü, kişi özgürlüğü ve güvenliği gibi haklardaki Mahkemenin inceleme tarzına, yorum metotlarını ve argümantasyon yöntemlerini kullanmasına bakıldığında, genellikle hakların AİHM kararlarındaki tespit edilen unsurları ve içerikleri üzerinden, bazen ise sadece Anayasadaki maddelerin içerikleri üzerinden, detaylı bir inceleme yaptığı görülmektedir. Mahkeme, hakkın ihlali halinde neden ihlal edildiğini

detaylı bir şekilde ortaya koyarak, hakların pratikte korunması veya gerçekleştirilmesi için etkili bir koruma yöntemi kullanmaya çalışmaktadır. Bu durum, Anayasadaki hakların, bireyler tarafından daha iyi bilinmesi, idare ve yargı tarafından hem daha iyi bilinmesi hem de daha ciddi ve titiz bir şekilde uygulanması ve korunması için yol gösterici, telafi edici, istikrar oluşturuvcu, somutlaştırıcı ve uzun vadede güven oluşturuvcu bir yapıya sahiptir. Bahsedilen durum, herhalde, hakların ve anayasadaki haklara dair hükümlerin, sözleşme vasıtasıyla uluslararasılaştırıldığını, mahkemenin hakların içeriğini somutlaştırıcı yorumları vasıtasıyla genişletildiğini göstermektedir. Şu da var ki, Mahkemenin hukuki öğretide, hak-temelli (right-based interpretation) olarak adlandırılabilir bir yorumu yoğun kullandığını, bunun bazı hallerde haliyle amaca göre yorum yöntemi nedeniyle lafzı hatta yorumu aştığı söylenebilir. Aslında 1982 Anayasasının haklar ile ilgili kısmının yetersiz, çelişkili ve eski hükümleri, dürüst olmak gerekirse, bireysel başvuru yolu ile temel hakların etkin bir şekilde korunması gayesine hizmet edememektedir. Bu durumun farkında olan Anayasa Mahkemesi somut ihlali ortadan kaldıracı veya sonradan AİHM'nin ihlal kararları ile karşılaşmamak için Anayasadaki temel haklarla ilgili bu hükümleri biraz genişletmek ve lafzı aşmak durumunda kalmaktadır. Kısacası iyi bir anayasa metni oluşturulana kadar, mahkemenin temel hakları korumak maksadıyla bu şekilde hareket edeceğini tahmin etmek güç olmadığı gibi bazen haklılık payı da vardır.

7. Son olarak Mahkemenin dinamik bir yorum yöntemi izlediğini ifade edebiliriz.