

BİREYSEL BAŞVURUDA İHLAL EDİLDİĞİ İLERİ SÜRÜLEN TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN KAPSAMININ BELİRLENMESİ^(*)

Öğr. Gör. Tuba AYKANAT^(**)
Prof. Dr. Yüksel METİN^(***)

Öz

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu 2010 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle kabul edilmiştir. Bireysel başvuru yoluyla insan haklarının daha etkin bir şekilde korunması hedeflenmiştir. Bireysel başvuruya ilişkin anayasa hükümleri ve Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bazı kararlar öğretide çeşitli tartışmalara yol açmıştır. Bu tartışmalardan biri de bireysel başvurunun konusu olan temel hak ve özgürlüklerin kapsamının belirlenmesine ilişkindir.

Bireysel başvuruya konu olabilecek temel hak ve özgürlüklerin neler olduğu Anayasanın 148. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruya konu olabilecek temel hak ve özgürlükler ile bunların kapsamını belirlerken “ortak koruma alanı” formülünü kullanmaktadır. Hem madde metni hem Anayasa Mahkemesinin bu metni yorumlaması üzerinde tartışmalar yapılmıştır. Anayasa Mahkemesinin içtihadı yerleşik hale gelse de konuya ilişkin tartışmalar sürmektedir.

^(*) Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 17.05.2023 - Kabul Edildiği Tarih: 29.05.2023.

Atıf Şekli: Tuba Aykanat - Yüksel Metin, “Bireysel Başvuruda İhlal Edildiği İleri Sürülen Temel Hak ve Özgürlüklerin Kapsamının Belirlenmesi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIII, S. 1, 2023, s. 3-44.

DOI: 10.52273/sduhfd..1298736.

^(**) Afyon Kocatepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Afyon, Türkiye;
Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Öğrencisi, Isparta, Türkiye.

E-posta: tubaaykanat42@gmail.com.

Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-3495-633X>.

^(***) Süleyman Demirel Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Ana Bilim Dalı, Isparta, Türkiye.

E-posta: yukselmetin@sdu.edu.tr.

Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-2551-8661>.



Bu makalenin konusunu bireysel başvuruya konu olabilecek temel hak ve özgürlüklerin kapsamının belirlenmesi oluşturmaktadır. Hangi temel hak ve özgürlüklerin bireysel başvuru konusu olabileceği hususu, çalışma konusuyla yakından ilişkili olmakla birlikte, makalenin odaklandığı temel konu, yapılan bir bireysel başvuruda esas yönünden inceleme yapılırken ihlal edildiği ileri sürülen temel hak ve özgürlüklerin kapsamının nasıl belirleneceği sorunsalıdır. Makalede öğretide ileri sürülen görüşler ve Anayasa Mahkemesinin yaklaşımı irdelenmiştir. Bireysel başvuruya konu hakların kapsamının belirlenmesinde Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi düzenlemelerinin kesişimini kullanmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu yaklaşımı, hak ve özgürlüklerin kapsamını daralttığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Öğretide çeşitli çözüm önerileri ortaya atılmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin içtihadını değiştirmeden veya anayasa değişikliği yapılmadan, eleştirilerin sona ermeyeceği anlaşılmaktadır.

Anahtar Kelimeler

Bireysel Başvuru, Ortak Koruma Alanı, Temel Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı, Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.

DETERMINATION OF THE SCOPE OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND FREEDOMS ALLEGED TO BE VIOLATED IN AN INDIVIDUAL APPLICATION TO THE TURKISH CONSTITUTIONAL COURT

Abstract

Individual application to the Constitutional Court was adopted with the constitutional amendment in 2010. The individual application aims to protect human rights more effectively. The constitutional provisions on individual application and some decisions of the Constitutional Court have led to various debates in the doctrine. One of these debates is the determination of the scope of the fundamental rights and freedoms that are the subject of the individual application.

The fundamental rights and freedoms that may be subject to individual application are regulated in Article 148 of the Constitution. The Constitutional Court uses the “common protection area” formula when determining the fundamental rights and freedoms that may be subject to individual application and their scope. There have been discussions on both the text of the article and the Constitutional Court’s interpretation of this text. Although the jurisprudence of the Constitutional Court has become settled, the debates on the subject continue.

The subject of this article is the determination of the scope of fundamental rights and freedoms that may be subject to individual application. Although the issue of which fundamental rights and freedoms may be the subject of an individual application is closely related to the subject matter of the study, the main focus of the article is on the problem of how to determine the scope of the fundamental rights and freedoms alleged to have been violated during the examination on the merits of an individual application. The article examines the views put forward in the doctrine and the approach of the Constitutional Court. In determining the scope of the rights subject to individual application, the Constitutional Court uses the intersection of the Constitution and the European Convention on Human Rights. This approach of the Constitutional Court is criticized on the grounds that it narrows the scope of rights and freedoms. Various solutions have been proposed in the doctrine. However, it is understood that the criticisms will not end until the Constitutional Court changes its jurisprudence or a constitutional amendment is made.

Keywords

Individual Application, Common Protected Area, Scope of Fundamental Rights and Freedoms, Constitutional Court, European Convention on Human Rights.

GİRİŞ

İnsan hakları ile korunan değer aslında insan olmanın değeridir. İnsan haklarına sahip olmak bizzat insan olmakla kazanılır. Pozitif hukuk anlamında yapılan düzenlemeler bu haklara hukuksal bir güç kazandırmaktadır. Bu anlamda insana dair hakların devletler tarafından korunması hak ihlallerinin önüne geçilmesi için çok kıymetlidir. 1982 Anayasası ilk olarak Türkiye Cumhuriyeti'ni "insan haklarına saygılı" (m. 2), "insan haklarına dayanan" (m. 14) bir devlet olarak nitelmiştir. Anayasamız devleti kişinin temel hak ve özgürlüklerini sınırlayan engelleri kaldırmakla (m. 5) ve insanların kendilerini her bakımdan geliştirmeleri için gerekli olan şartları hazırlamakla görevlendirmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin korunmasını (m. 40) ayrı bir maddede düzenlemiştir.¹ Devletin temel hak ve özgürlükleri koruma usullerinden biri de Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yoludur.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru 2010 Anayasa değişikliği ile kabul edilmiş ve 23.09.2012 tarihinde uygulamaya geçirilmiştir. Demokratik düzenin oluşması için kişileri aktif olarak harekete geçiren bir sistem oluşturan bireysel başvuru yolu insan hakları standardını da yükseltecektir. Bu yolun getirilmesi ile klasik hakların korunması hususunda etkili bir başvuru yolu oluşturulmuştur. Anayasa'da düzenlenen idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargısal denetime tabi olmasını gerekli kılan hukuk devleti ilkesinin işlerliği artırılmıştır.² Bireysel başvuru kamu gücü tarafından yapılan ihlallere karşı bireyi korumaya da hizmet edecektir.³ Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurular nedeniyle vereceği kararlar anayasa yargısına zenginlik katacaktır.⁴

Temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi anlamında olumlu bir düzenleme olan bireysel başvuru yolu, her hukuki kurumda olduğu gibi tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Tartışmalı konulardan biri de bireysel başvuruya konu hakların kapsamının belirlenmesidir. Bireysel başvuruya konu hakların belirlenmesi ile tartışma sona ermemekte, bu defa bireysel başvuruda

¹ Mustafa Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, Orion Kitabevi, Ankara, 2007, s. 247.

² Mehmet Beyhan Seçkin, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararları Işığında, Yaşam Hakkından Kaynaklanan Kamu Gücü İhlallerinin Değerlendirilmesi", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 2, 2016, s. 421.

³ Hasan Tahsin Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 350; Hayri Keser, *Bireysel Başvuru ve Yaşam Hakkı*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 20 vd.

⁴ Yüksel Metin, "Anayasal Demokrasi İçinde Anayasa Mahkemesinin Konumu", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 1, 2012, s. 124.

ihlal edildiği ileri sürülen temel hak ve özgürlüklerin kapsamının belirlenmesi sorunu ortaya çıkmaktadır.

Bireysel başvuru yolu Anayasa'nın 148. maddesi ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Başvurunun kapsamı "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) kapsamındaki Anayasal haklar" olarak formüle edilmiştir. Bu formül AİHS'de düzenlenip Anayasa'da düzenlenmeyen ve Anayasa'da düzenlenip AİHS'de düzenlenmeyen hakları başvurunun konusu dışında bırakmaktadır. Başvuruya konu olabilecek haklar

Bireysel başvuruda ihlal edildiği ileri sürülen temel hak ve özgürlüklerin kapsamının belirlenmesi, bireysel başvuru yolunun amacına ulaşması bakımından önemlidir. Hakların kapsamının dar veya geniş yorumlanmasına göre bireysel başvurudan beklenen yararın sağlanması değişebilir. Bu durumda bireylerin hak ve özgürlüklerine sağlanan güvence ile hak ve özgürlüklerinin alanı farklılaşacaktır.

Bireysel başvuruya konu hakların kapsamının belirlenmesine çeşitli araştırmalarda temas edilmiştir. Mahkemenin içtihatları arttıkça bunlar üzerine de değerlendirmeler yapılmıştır. İnceoğlu, Sağlam, Eren, Göztepe, Bilgin ve Kontacı gibi anayasa hukukçuları çeşitli yayınlarda konuyu ele almışlardır.

Bu çalışmada bireysel başvuruya konu hakların kapsamına ilişkin ortaya çıkan tartışmaların değerlendirilmesi, Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarının hangi yönde geliştiğinin ortaya konulması ve konuya ilişkin çözüm önerilerinin aranması amaçlanmaktadır.

Çalışmada öncelikle başvuruya konu olabilen, koruma kapsamı altında olan haklar incelenecek; daha sonra koruma kapsamına ilişkin tartışmaların sebebi ve tartışmaların yoğunlaştığı hakların hangileri olduğu irdelenecektir. Çünkü başvuru konusu hakların kapsamının belirlenmesinde sözleşme hükümleri ve Anayasa maddelerinin kapsam ve sınırlarının belirlenmesi önem taşımaktadır.⁵ Kapsamın belirlenmesine ilişkin öğretilerdeki görüşler ve Anayasa Mahkemesi içtihatları ortaya konulmaya çalışılmıştır.

⁵ Sibel İnceoğlu, "Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi İlişkisi", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, Ed. Sibel İnceoğlu, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2013, s. 7.

I. ORTAK KORUMA ALANI KAVRAMI, TARİHÇESİ VE KONUSU

A. Ortak Koruma Alanı Kavramı

“Ortak Koruma Alanı” kavramı, Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru konusu olabilecek hakların kapsamını belirlemek üzere oluşturduğu bir kavramdır. Anayasanın 148. maddesinde bireysel başvuruya konu olabilecek haklar, “*Anayasada güvence altına alınmış temel ve hak özgürlüklerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi biri*” şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu hükümdeki hakların kapsamını “ortak koruma alanı” kavramıyla ifade etmiştir. Yani Anayasa koyucu Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklerin tümünü bireysel başvuru konusu olarak kabul etmemiş, aynı zamanda AİHS’de de düzenlenmiş olmasını gerekli görmüştür.

Anayasa’nın bireysel başvuru konusu hak ve özgürlüklere ilişkin hükmü, hak ve özgürlüklerin birebir aynı düzenlenmemesinden dolayı hükmün farklı yorumlarının ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Hükmün uygulayıcısı Anayasa Mahkemesi “ortak koruma alanı” kavramını ortaya koyduğu otantik yorumu ile uygulamayı şekillendirmektedir. Mahkeme’nin içtihadına göre bireysel başvuruya konu haklar ortak koruma alanı ile sınırlıdır.

Ortak koruma alanı kavramı soyut bir kavram olarak görülmüş ve tartışmalara sebep olmuştur. Bireysel başvuruya konu hak ve özgürlüklerin Anayasada ve AİHS’de farklı düzenlenmiş olmaları, Türkiye’nin taraf olmadığı AİHS Ek Protokollerinde düzenlenmiş hak ve özgürlükler bakımından konu tartışılmış; Mahkeme’nin yorumunu destekleyenler ve bu yoruma karşı çıkanlar farklı fikirler ortaya koymuşlardır.

Anayasa Mahkemesi, kavramı ilk kez kullandığı Onurhan Solmaz kararında, başvuruya konu hakların içeriğinin tespit edilmesi için ortak koruma alanının belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir.⁶ Bireysel başvuru konusu hakların kapsamına ilişkin Anayasa düzenlemesi öncesi yapılan önerilerde, temel amacın bireysel başvuru yolunu klasik haklarla sınırlandırmak olduğu anlaşılmaktadır.

B. Ortak Koruma Alanı Kavramının Ortaya Çıkışı ve Gelişimi

Ortak koruma alanı kavramı, Anayasa Mahkemesi’nin 26.03.2013 tarihli Onurhan Solmaz kararında ortaya konulmuştur. Mahkeme’nin dayandığı Ana-

⁶ Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 28.

yasanın 148. maddesi ise 12.09.2010 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği ile 1982 Anayasasına girmiştir.

Ortak koruma alanı kavramının Anayasa'daki dayanak hükmü ile Anayasa Mahkemesi kararlarında yer almaya başlaması 2010 ve 2013 yıllarında olsa da kavramın teorik kökleri 2000 yılına kadar uzanmaktadır.⁷ Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB)'nin "Anayasa 2000"⁸ başlıklı Anayasa önerisinin 152/a fıkrasının gerekçesinde ortak koruma alanına benzer bir kapsam düzenlemesi yer almıştır.

2001 yılındaki Türkiye Barolar Birliği (TBB) Anayasa Önerisinde, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa değişikliği önerisinde, Sabuncu-Esen tarafından sunulan bireysel başvuru modeli bildirisinde, TBB 2007 Anayasa Önerisinde bireysel başvurunun kapsamına yönelik benzer önerilerin yer aldığı görülmektedir. Bu önerilerde bireysel başvuruya konu olabilecek haklar, AİHS kapsamındaki haklarla sınırlandırılmıştır.⁹

Anayasa Mahkemesi'nin 2022 yılı Kasım ayı itibarıyla binden fazla kararında ortak koruma alanı kavramına atıf yapılmıştır. Mahkeme'nin kavramı kararlarında artan bir şekilde kullanmasına karşın, doktrindeki tartışmalar da devam etmekte; çözüm önerileri ve yapılması gerekli görülen değişiklikler ortaya konulmaktadır.

C. Ortak Koruma Alanı Kavramına Konu Haklar

Ortak alan kavramının konusu, bireysel başvuruya konu olabilecek temel hak ve özgürlüklerdir. Bu sebeple ortak alan kavramının üzerinde uygulandığı bireysel başvuruya konu olabilecek temel hak ve özgürlüklerin bilinmesi gereklidir. Bu başlıkta çalışmamızla ilgisinden dolayı bireysel başvuruya konu olabilen hak ve özgürlüklere kısaca temas edilmiştir.

1. Bireysel Başvuruya Konu Hak ve Özgürlükleri Belirleyen Düzenlemeler

Başvurusu konusu hakların belirlenmesi için Anayasa ile AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin karşılaştırılıp ulusal ve uluslararası normların ortak koruma alanının kapsamının belirlenmesi gerekir.

⁷ Fazıl Sağlam, "Anayasa Mahkemesi'nin Ürettiği Yapay Bir Kavram: Ortak Koruma Alanı", *Prof. Dr. Metin Günday Armağanı*, Atılım Üniversitesi, Ankara, 2020, C. 2, s. 1102 vd.

⁸ Ergun Özbudun vd, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi: ANAYASA 2000*, TOBB Yayını, Ankara, 2000.

⁹ Sağlam, "Ortak Koruma Alanı", s. 1102 vd.

a. Anayasa Düzenlemesi

Anayasa'nın 148. maddesinde yapılan düzenleme ile Anayasa Mahkemesi insan haklarını korumakla görevli kılınmış ve bireysel başvuruları karara bağlamakla görevlendirilmiştir. Aynı maddede bireysel başvurunun kapsamını şu hükümle şekillendirilmiştir: "Herkes, Anayasada güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birisinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir." (m. 148/3). Düzenlemeden anlaşılacağı üzere bu şart kümülatiftir; yani temel hak ve hürriyet hem Anayasa'da hem de AİHS'de yer almalıdır.¹⁰ Mesela, Anayasamızın 25, 26, 27, 28 29, 31 ve 32. maddesindeki düzenlemelerin tamamı AİHS'in 10. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü hakkı içerisinde değerlendirileceği için başvuruya konu olabilecektir.

Anayasa koyucu Anayasa'da düzenlenen tüm hakları güvence kapsamına almamıştır. Anayasal koruma altına alınan haklar yalnızca, 1982 Anayasasında yer alan ve AİHS ile tanınan hakların kesişim kümesidir. Yani bireysel başvuruya konu olabilecek hak hem 1982 Anayasası'nda yer almalı hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer almalıdır. Bu kapsamdaki haklar koruma mekanizmasından yararlanabilecektir.¹¹ İçtihatlarda bu kesişim kümesi "ortak koruma alanı" olarak adlandırılmıştır. Anayasa Mahkemesi uygulaması ışığında ortak koruma alanı başvuruya konu olan haklar bakımından üç yönlü bir sınırlamaya göre belirlenmektedir. Buna göre Sözleşme kapsamında olmayan Anayasal haklar ve Sözleşme kapsamında olup Türkiye'nin taraf olmadığı ek protokoller kapsamındaki haklar ortak koruma kapsamında değerlendirilmemektedir.¹²

Bireysel başvuruya konu hak ve özgürlükler Anayasa'da açıkça düzenlenmiş ve bazı hak ve özgürlükler başvuru kapsamında yer almamıştır. Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kapsamında yer almayan hak ve özgürlükleri korumak amacıyla yargısal aktivizme başvurmaması eleştirilecek bir husus değildir. Ancak Mahkeme, hak ve özgürlüklerin kapsamının belirlenmesinde yo-

¹⁰ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2020, s. 448.

¹¹ Ferhat Uslu, *Anayasa Yargısı*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 157.

¹² Abdurrahman Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 1190; Serkan Cengiz, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Temel Hak ve Özgürlükleri Koruma Standardı Açısından İki Yıllık Anayasa Şikâyeti Uygulamasının Değerlendirilmesi", *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru* (Kamu Hukukçuları Platformu V. Toplantısı Tam Metin Bildiri Kitabı), Ed.: Ece Göztepe, Mustafa Mert Alpbaz, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 178.

rum hakkını, daraltıcı yorum şeklinde kullanmış ve haklı eleştirilerle karşılaşmıştır.¹³

Anayasa'nın bireysel başvuruya konu haklara ilişkin düzenlemesi, soyut hükümle atıf yapılması sebebiyle "atıf usulü" olarak anılmaktadır. Başvuru konusu hakların atıf usulü ile belirlenmesi Anayasa Mahkemesi'ne dava konusu hakların tespitinde geniş bir yetki alanı tanımıştır. Böylelikle mahkeme oluşabilecek iş yükünü yönetme imkânına sahip olmuştur.¹⁴

Anayasa Mahkemesi, hakların belirlenmesi konusunda lafzi ve daraltıcı yorumu benimsemiştir. Onurhan Solmaz başvurusunda bu husus şöyle açıklanmıştır: "*Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir.*"¹⁵ Özetle kamu gücü tarafından yapılacak olan ihlalin hem AİHS hem Anayasada yer alması durumunda bu hukuki korumadan faydalanılacaktır.

Bu anlamda AİHS ve ek protokolleri ile Anayasada birlikte düzenlenmiş olan, yaşam hakkı, işkence yasağı, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye tabi tutulmama hakkı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, adil yargılanma hakkı, suç ve cezaların kanuniliği, özel yaşama, aile yaşantısına, konut ve haberleşme özgürlüğüne saygı, düşünce, vicdan, din hürriyeti ve ifade hürriyeti, örgütlenme ve toplantı hürriyeti, evlenme ve aile kurma hakkı, etkili başvuru hakkı, mülkiyet hakkı, eğitim ve öğrenim hakkı, serbest seçim hakkı ve ayrımcılık yasağı bireysel başvuru konusu yapılabilecek temel hak ve hürriyetler içerisinde yer alır. Bu haklardan herhangi birinin kamu otoriteleri tarafından ihlal edildiğini ileri süren ve iç hukuk yollarını tüketen kişiler, ihlal oluşturan işleme karşı bu yola başvurabilirler.¹⁶

b. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokolleri

Taraf olma koşuluna ilişkin tartışmalar iki başlık altında yoğunlaşmaktadır. Birincisi taraf olunmayan AİHS ek protokollerine ilişkin tartışmalar, ikincisi ise tevdi işlemi yapılmayan AİHS ek protokollerine ilişkin tartışmalardır.

¹³ A. Burak Bilgin, "Bireysel Başvuruda 3 Yıl: Bir İnsan Hakları Karnesi - Olumsuz Örnekler/ Uygulamalar/ Yaklaşımlar", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 2, 2015, s. 89-90.

¹⁴ Korkut Kanadoğlu, "Anayasa Şikâyeti", *HUKAB Sempozyum Serisi*, Hukab Yayınları, Ankara, 2011, s. 114-115.

¹⁵ Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18, 33; Yümrü Dilek, B. No: 2013/4189, 21/5/2015, § 60-63.

¹⁶ Melek Acı, "Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2014/110, s. 409.

i. Taraf Olunmayan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek Protokolleri

Anayasa dışında bireysel başvurunun kapsamına ilişkin bir düzenleme 6216 sayılı Kanun'da yer almaktadır. Türkiye'de bireysel başvuru yolu Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'daki düzenleme gereği Anayasa'da belirtilen tüm haklara karşı kullanılamaz. Sadece Anayasa, AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerde belirtilen haklardan dolayı yapılabilir. Bu haklar dışında yapılacak başvuru konu bakımından yetkisizlik nedeniyle reddedilmektedir.¹⁷

Bireysel başvuruya ilişkin anayasal düzenlemede AİHS kapsamındaki temel hak ve hürriyetler ifadesinin taraf olunmayan ek protokolleri de güvence altına alıp almadığı belli değildir. Bu belirsizlik 6216 sayılı Kanun'un 45/1. maddesiyle giderilmiştir. Anılan düzenlemeye göre sadece AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller kapsamındaki haklar bireysel başvuruya konu olabilecektir.

6216 sayılı Kanun'daki düzenleme bireysel başvuru konusunu somut hale getirmiştir. Başlangıçta genişletici bir düzenleme olarak görülse de gerçekte normun maddi içeriği açısından daraltma niteliği taşıdığı gerekçesi ile düzenleme eleştirilmiştir.¹⁸

6216 sayılı Kanun'daki düzenleme Anayasa'nın öngörmediği bir kısıtlama getirdiği için düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı iddia edilmiştir.¹⁹ 6216 sayılı Kanun'daki düzenleme olmasaydı Anayasa'nın 148. maddesinin yorumu gereği AİHS ve taraf olunmayan ek protokollerinin de kapsam içinde değerlendirileceği ve bu sayede bireysel başvurunun getiriliş amaçlarından biri olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önündeki ihlalleri azaltmaya hizmet edeceği belirtilmiştir. Anılan nedenlerden dolayı taraf olma şartının somutlaştırmanın ötesine geçen bir anayasaya aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.²⁰ Düzenlemenin anayasaya aykırı olmadığını savunanlar da vardır. Bu görüştekiler yasal düzenlemedeki sınırlamanın isabetli olduğunu, kanunların anayasaya dayanmak zorunda olmadığını belirtmişlerdir. Düzenleme anayasadaki emredici ve yasaklayıcı hükümlere aykırı olmadığından, anayasa hükmünü somutlaştıran bir

¹⁷ Onurhan Solmaz, § 18; Abdurrahman Eren, "Hukuki Yorum Yöntemleri Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri", *Anayasa Yargısı*, S. 33, 2016, s. 236-237.

¹⁸ Metin Başkan, "Anayasa Mahkemesi'ne Yapılan Bireysel Başvuruların Ön İncelemesi ve Kabul Edilebilirliği", *Karadeniz Teknik Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Trabzon 2017, s. 116.

¹⁹ Fazıl Sağlam, "Anayasa Şikâyetinin Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar", *Demokratik Anayasa*, Ed.: Ece Göztepe ve Aykut Çelebi, Metis Yayınları, İstanbul, 2012, s. 431.

²⁰ Sağlam, "Anayasa Şikâyetinin Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar", s. 431.

düzenlemedir.²¹ Madde ayrıca AİHM uygulamaları ile paralellik oluşturmakta ve AİHS kapsamındaki hak ve özgürlükleri sağlamaktadır.

Bireysel başvuru yoluna konu hakların kapsamının bu şekilde yorumlanması Anayasa ile sağlanan hak ve özgürlükler alanının daraltılması sonucunu doğurmuştur. Bu durum Anayasa Mahkemesi'nin insan haklarını genişletici işlevine engel olduğu gibi kendisinden beklenen işlevi yerine getirmesine de engel teşkil etmektedir.²²

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yolunu düzenleyen normların kapsamını belirlerken, kamu gücü tarafından ihlal edilen hakkın Anayasa'nın yanı sıra AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller kapsamı içinde olması şartını aramış ve başvuruya konu olabilecek hakların çerçevesini bu şekilde belirlemiştir.²³ Mahkeme, Türkiye'nin AİHS'ne ek 4., 7. ve 12 No.lu Protokollere taraf olmaması sebebiyle adı geçen protokollerde düzenlenen hakları Anayasamızda yer alsa bile ortak koruma alanı dışında kaldığı için başvuru konusu kabul etmemektedir. Çünkü başvurulara ilişkin olan anayasa ve ilgili mevzuattaki düzenleme bu yetki çerçevesini oluşturmuştur; bu çerçevenin yasal düzenlemelere aykırı genişletilmesi mümkün değildir.²⁴ Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihadı bu yöndedir.

Anayasa Mahkemesi'nin geliştirdiği içtihatlar kapsamında, Anayasa ile AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek Protokollerin koruma alanı dışında kalan çalışma ve sözleşme özgürlüğü ile çalışma hakkı ve ödevi²⁵, çalışma şartları ve dinlenme hakkı, sosyal güvenlik hakkı, kamu hizmetine girme hakkı, seyahat hürriyeti,²⁶ yerel seçimlere,²⁷ cumhurbaşkanlığı seçimlerine²⁸ ve halkoylamasına,²⁹ ilişkin serbest seçim hakkı ve ortak koruma alanı dışında kalan diğer hakla-

²¹ Eren, Anayasa Hukuku Dersleri, s. 1190.

²² Kanadoğlu, "Anayasa Şikâyeti", s. 84.

²³ Benzer yöndeki Anayasa Mahkemesi Kararı için bkz. Onurhan Solmaz, § 18.

²⁴ Sebhat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 52.

²⁵ Benzer yöndeki Anayasa Mahkemesi Kararı için bkz. Hasan Kara, B. No: 2013/3170, 18/9/2014, § 31.

²⁶ Benzer yöndeki Anayasa Mahkemesi Kararı için bkz Tuncel, § 53.

²⁷ Benzer yöndeki Anayasa Mahkemesi Kararı için bkz. Nejdet Atalay, B. No: 2014/184, 16/7/2014, § 62.

²⁸ Benzer yöndeki Anayasa Mahkemesi Kararı için bkz. Ahmet Çalışkan, B. No: 2014/11717, 4/11/2014, § 22.

²⁹ Benzer yöndeki Anayasa Mahkemesi Kararı için bkz. Nurullah Efe ve Halkın Kurtuluş Partisi, B. No: 2017/20127, 7/6/2017.

rın³⁰ ihlal edildiği iddiasıyla açılan davalar Anayasa Mahkemesi tarafından konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunmaktadır.

Mahkemenin taraf olma şartını değerlendirdiği başvurulardan bir tanesi Yüksel Baran başvurusudur. Başvurucu, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'nın yasa dışı örgüte üye olmak iddiasıyla yürüttüğü soruşturma kapsamında adli kontrol kararı vermesi nedeniyle KKTC'de bulunan üniversitesine devam edemediğini ve eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiğini iddia ederek talepte bulunmuştur. Mahkeme eğitim ve öğretim hakkına müdahale doğuran kamu gücü ihlali olmadığı için yurt dışı çıkış yasağı tedbiri sebebiyle konuyu seyahat özgürlüğü bağlamında değerlendirmiştir. Seyahat özgürlüğü sonucunda eğitim ve öğrenim hakkının dolaylı olarak etkilendiği tespitini yapmıştır. AİHS'ye ek 4 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde düzenlenen seyahat özgürlüğüne Türkiye taraf olmadığı için bu hakkın başvuru konusu yapılamayacağını belirtmiştir.³¹

Taraf olma bakımından değerlendirilen diğer bir başvuruda Mahkeme benzer şekilde karar vermiştir. Başvurucu milletvekili olduğu halde yurtdışına çıkmamak şeklinde uygulanan adli tedbir nedeniyle adil yargılanma, siyasal katılım ve ifade hürriyetinin ihlal edildiğini iddia ederek başvuruda bulunmuştur. Mahkeme yaptığı hukuki nitelendirme sonucunda talebin seyahat özgürlüğü kapsamında kaldığını ve ülkemizin bu hakkı düzenleyen protokole taraf olmadığını belirterek seyahat özgürlüğüne ilişkin konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir.³²

ii. Tevdi İşlemi Yapılmayan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek Protokollerine İlişkin İçtihatlar

6216 sayılı kanun düzenlemesi, AİHS'deki protokolleri "taraf olma" açısından değerlendirmiştir. Taraf olma ibaresi ise imzalanıp tevdi işlemi yapılmayan protokoller açısından tartışma yaratmıştır.

İmzalanıp tevdi işlemi yapılmayan protokoller, 6216 sayılı Kanun'daki düzenlemenin eksikliğinden bahisle uluslararası antlaşmaların hukuki geçerliliği çerçevesinde değerlendirilmiştir. Türkiye'nin imzalayıp hala yürürlüğe koymadığı 4, 7, 9 ve 12 No.lu Protokoller açısından değerlendirmeleri anlamak için kısaca uluslararası sözleşmelerin yürürlüğe girme usulünü aktarmak yerinde olacaktır. Huku-

³⁰ Benzer yöndeki Anayasa Mahkemesi Kararı için bkz. Necmettin Doğru, B. No: 2013/1337, 16/5/2013; Kalekalıp Makina ve Kalıp San. A.Ş., B. No: 2014/11720, 12/3/2015; Dursun Satıcı, B. No: 2012/611, 25/2/2015.

³¹ Yüksel Baran, B. No: 2012/782, 26/6/2014, § 19, 33, 44.

³² Tuncel, § 1, 26, 34, 44.

kumuzda uluslararası sözleşmelerin yürürlüğe girmesi için önce müzakereler yapılır, sonra sözleşme metni oluşturulur ve akabinde sözleşme yetkililerce imzalanır. İmzalanmasının ardından sözleşme kural olarak, TBMM tarafından uygun bulma kanunu ile uygun bulunur.³³ Uygun bulma kanunu Cumhurbaşkanı tarafından imzalanır ve Resmî Gazete’de yayımlanır. Kısacası iç hukukumuzda uluslararası sözleşmeler müzakere, imza, uygun bulma ve onay aşamalarından geçer. Yürürlüğe girebilmesi için; onay belgelerinin ikili sözleşmeler için değişim, çok taraflı sözleşmeler için ise kararlaştırılan yere tevdi gerekir. İç hukuk bakımından onaylama işleminin tamamlanması TBMM’nin uygun bulma kanununun Cumhurbaşkanıca Resmî Gazetede yayımlanması ile gerçekleşir. Uluslararası hukuk bakımından ise onay belgelerinin taraflarca değişimi gerekir.³⁴ Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü anlaşmanın yapılmasında TBMM’nin onaylamayı bir kanunla uygun bulması gerektiği Anayasanın 90. maddesinde düzenlenmiştir.

Türkiye 1994 yılında 4 No.lu ve 2016 yılında 7 No.lu Protokolleri onaylamış; ancak onay belgeleri değiştirilmediği için bu protokoller Türkiye için uluslararası alanda bağlayıcı hale gelmemiştir. Gerekli olan tevdi işlemi yapılmadığı için AİHM nazarında Türkiye bu protokolle bağlı sayılmamaktadır. AİHM, Türkiye’nin taraf olmadığı haklar ile ilgili başvuruları taraf olunmadığı gerekçesiyle reddetmektedir.³⁵

Aydın, Türkiye’nin mezkûr protokolleri onaylayıp yürürlüğe koymamış olsa da buradaki taraf olmayı sadece imzanın bulunması şeklinde yorumlayıp protokoller kapsamındaki hak ve özgürlükler için başvurunun yapılabileceğini söylemiştir.³⁶

Şirin, ulusal bir usulün çalışmasının uluslararası bir sözleşmenin taraf olma şartına bağlanmaması gerektiğini; çünkü ulusal usul, ondan bağımsız çalıştığını ileri sürmüştür. Bu nedenle taraf olup olmama durumundan bağımsız bir değerlendirme yapılması gerektiğini ifade etmiştir.³⁷

³³ Anayasa m. 90: “Türkiye Cumhuriyeti adına Yabancı Devletlerle ve Milletlerarası Kuruluşlarla yapılacak anlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.”

³⁴ Hüseyin Pazarıcı, **Uluslararası Hukuk**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s. 76.

³⁵ Nicolatos ve Diğerleri/ Türkiye B.No: 45663/99 1/6/2010; Fathi/Türkiye, B. No: 32598/06, 30/6/2009.

³⁶ Didem Yılmaz, “6216 Sayılı Kanun’daki “Taraf Olma” Koşulu ve AİHS’e Ek 4. ve 7. Protokollerde Yer Alan Hakların, Anayasal Temel Haklar Olarak Bireysel Başvuru Yolunda Uygulanabilirliği Hakkında Bir Değerlendirme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 64(3), 2015, s. 824.

³⁷ Tolga Şirin, “Türk Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru** (Kamu Hukukçuları Platformu V. Toplantısı Tam Metin Bildiri Kitabı), Ed.: Ece Göztepe, Mustafa Mert Alpbaz, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 41-42.

4 No.lu Protokolü bu bilgiler ışığında değerlendiren Göztepe, iç hukuk bakımından sözleşme tamamlandığı için sadece iç hukukla sınırlı olmak kaydı ile uygulanabilir olduğu yorumunu yapmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin içtihadını eleştirmekte en azından iç hukuk ve uluslararası hukuk bağlamında bir ayırım yapması gerektiğini belirtmektedir.³⁸ 4 No.lu Protokolde düzenlenen haklar yabancıların sınır dışı edilmesi yasağı dışında tümüyle Anayasa'da yer almaktadır. Yabancılar ise Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapamamaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi 4 No.lu protokole taraf olunmadığı görüşünü benimsediğinden, burada düzenlenen haklar kapsam dışı kalmaktadır. Sonuç olarak 4 No.lu Protokoldeki hakların bireysel başvuruya konu olabilmesi gerekir.³⁹

Eren ise taraf olunan protokollerin bağlayıcı olduğunu, bu nedenle Türkiye'nin taraf olmadığı ek protokollerin kapsamındaki hakların ortak koruma alanı içinde kabul edilemeyeceğini savunmuştur. Anayasa'nın 40. maddesindeki düzenlemenin genel bir düzenleme getirdiğini, 148. maddesinin bunun istisnasını oluşturduğunu ve istisnanın dar yorumlanması gerektiğini belirtmiştir.⁴⁰

Bu konuya ilişkin Eren, Anayasa'nın 148. maddesindeki "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki" ifadesi, Türkiye'nin taraf olduğu Protokollere göre değişen sözleşmenin son halidir. Tüm Protokollerde "Yüksek Sözleşme tarafları, bu Protokolün... maddesindeki sözleşmeye ek maddeler olarak kabul ederler ve sözleşmenin bütün hükümleri buna göre uygulanır" ifadesi yer almaktadır. Yani imzalanan ek protokolle oluşan bütün, sözleşmenin tamamına karşılık gelmektedir. 6126 sayılı Kanun böyle bir düzenleme yapmasa bile uluslararası hukuka uygun yorum ilkesi bizi gene aynı sonuca ulaştıracaktır. Aksi yönde bir yorum taraf devletlerin iradelerini geçersiz kılmaktadır.⁴¹

Anayasa Mahkemesi 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde düzenlenen cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkının ihlaline yönelik Kemal İnan başvurusuna ilişkin olarak, Anayasa ve AİHS'nin ortak koruma alanı kapsamı dışında kaldığından başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez

³⁸ Ece Göztepe, "Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 4. Protokolle Bağlı Mıdır? Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı Açısından Bir Değerlendirme", *Legal Hukuk Dergisi: Rona Aybay'a Armağan*, 2014, s. 1147.

³⁹ AYM, E. 1963/166, K. 1964/76, 22.12.1964.

⁴⁰ Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 1189-1190.

⁴¹ Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 1190.

olduğuna hükmetmiştir.⁴² Bu kararda başvuru konusu zaten Anayasa'da yer almayan bir hakka ilişkindir.

2. Bireysel Başvuruya Konu Edilemeyecek Haklar

Bazı haklar nitelikleri gereği, bazı haklar ise düzenlemeler çerçevesinde başvuruya konu hakların kapsamı dışında bırakılmıştır. Anayasadaki pozitif haklar başvuru kapsamı dışındadır. Çünkü bu haklar devletin olumlu edimine bağlıdır. Düzenlenme şekilleri açısından doğrudan talep edilebilir olmadıkları için bireysel başvuruya elverişli değildir.⁴³ Devlete pozitif yükümlülük getiren hakların sınırını "mali kaynakların yeterliliği" içerisinde değerlendirmek gerekir. Bu bakımdan bu haklara ilişkin davalarla devletin mali gücünü aşan işler yapmasının yolu açılabilir. Ancak AİHS hükümlerinin hayata geçmesini sağlayan AİHM, içtihatlarıyla bazı sosyal haklar tanımıştır. Bu tanınan haklarda AİHS ve ek Protokoller kapsamında kabul edilmektedir.

6216 sayılı Kanun'un 45/3 fıkrası Anayasa Mahkemesinin yetkisini sınırlandıran bir düzenlemedir. Söz konusu düzenleme gereği, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemleri içinde bireysel başvuru yapılamaz. Bu nedenle Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun meslekten çıkarma cezası hariç diğer kararlarına⁴⁴ ve Spor Tahkim Kurulu kararlarına⁴⁵ ve Yüksek Seçim Kurulu kararlarına⁴⁶ karşı başvuru yapılması durumunda Anayasa Mahkemesi konu bakımından yetkisizlik kararı verecektir.

Başvuruya konu olabilecek işlemler, emredici, bağlayıcı kamu gücü işlemleri olmak zorundadır. Bağlayıcı olmayan işlemler, genel direktifler, teklif ve tavsiyeler kamu idarelerinin kişilerle eşit statüde yaptığı özel hukuk işlemlerine karşı bireysel başvuru yapılamaz. Yine Anayasa'nın yargı denetimi dışında bi-

⁴² Kemal İnan, B. No: 2013/1524, 6/10/2015, § 28-31; Mustafa Kemal Sungur, B. No: 2013/2507, 6/3/2014, § 44-46.

⁴³ Fazıl Sağlam, "Açılış Konuşması", *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru* (Kamu Hukukçuları Platformu V. Toplantısı Tam Metin Bildiri Kitabı), Ed.: Ece Göztepe, Mustafa Mert Alpbaz, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 12.

⁴⁴ Benzer yöndeki Anayasa Mahkemesi Kararı için bkz. *Nesin Kayserilioğlu (3)*, B. No: 2013/1581, 16/4/2013.

⁴⁵ Naz Aydemir, B. No: 2013/850, 19/12/2013.

⁴⁶ Vatan Partisi, B. No: 2015/8764, 18/11/2015.

raktığı işlemler, AYM kararları, yasama işlemleri ve düzenleyici idari işlemler bireysel başvuru konusu olamazlar.⁴⁷ Ancak Anayasa Mahkemesi, yasama işleminin uygulanması ile ortaya çıkan temel hak ve özgürlük ihlallerine karşı başvuru yapılabileceğini kabul etmiştir.⁴⁸ Yasanın doğrudan uygulanması söz konusu olduğunda ise bu uygulamanın kesin bir şekilde mağduriyet doğuracağını ispat edilmesi halinde, kişiyi potansiyel mağdur sayarak başvuruyu kabul edeceği görüşünü ortaya koymuştur.⁴⁹

3. Maddi Bir Hakka Dayalı Olarak Başvuruya Konu Olabilen Haklar

Usûlî haklar tek başına bireysel başvuruya konu edilememektedir. Usûlî haklar ancak maddi bir hakka dayanılarak başvuruya konu olabilmektedir. Dayanılan maddi hakkın “ortak koruma alanı” içindeki bir maddi hak olması gereklidir.⁵⁰ Anayasa Mahkemesi, bağımsız nitelikte koruma işlevi olmayan hak ve özgürlükleri, bu haklar temel hak ve özgürlüklerin kullanılması, korunması ve güvence altına alınmasına hizmet ediyorsa inceleme konusu yapmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, Sebahat Tuncel başvurusunda, başvuruçunun eşitlik ilkesinin ihlali iddiasının soyut olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığını mutlaka başka bir temel hak ve özgürlükle bağlantılı olarak ele alınması gerektiğini belirterek konu bakımından kapsam dışında kaldığını belirtmiştir.⁵¹

II. BİREYSEL BAŞVURUYA KONU TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN KAPSAMINA İLİŞKİN TARTIŞMALAR

Anayasa Mahkemesi'ne hem hakkın başvurunun kapsamındaki haklardan biri olup olmadığını hem de başvuru konusu hakkın kapsamının ne olduğunun tespiti gibi bir sorumluluk yüklenmiştir. Benzer şekilde başvuruda bulunan vatandaşlar da talep ettikleri hakkın Sözleşme kapsamına girip girmediğine bakmak durumundadır.⁵²

⁴⁷ Bahadır Yalçınöz, “Bireysel Başvuruya Konu Olamayacak İşlem ve Kararlar”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 2, 2013, s. 198.

⁴⁸ Arif Güneş, B. No: 2012/837, 5/3/2013, § 17.

⁴⁹ Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi [GK], B. No: 2014/8843, 10/12/2015, § 36.

⁵⁰ Eren, Anayasa Hukuku Dersleri, s. 1191; Eren, “Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri” s. 235.

⁵¹ Benzer karar için bkz. *Onurhan Solmaz*, § 33.

⁵² Zafer Gören, *Türk Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 23. Bireysel başvuru kurumunun genelde ulusal anayasalarda tanınan hakların korunması için

Başvuru konusu hakkın bireysel başvuruya konu haklardan olduğunun tespiti ile bir aşama tamamlanmakta; ancak yeni bir tartışma ortaya çıkmaktadır. Bu tartışma başvuruya konu hakkın kapsamının belirlenmesi tartışmasıdır. Hakkın kapsamının belirlenmesi için ise ölçü normun belirlenmesi gerekmektedir. Belirlenen ölçü norma göre başvuruya konu hakkın kapsamı değişkendir. Çünkü hak ve özgürlükler Anayasa ile AİHS ve protokollerinde farklı ifadelerle farklı kapsamda düzenlenmiştir.

Bireysel başvurunun kapsamına ilişkin tartışmaların sebepleri; hakkın kapsamının Anayasa ve Sözleşme ile örtüşmemesi, AİHS'deki hakkın Anayasa'daki birden fazla hakla ya da hükümle birleşmesi, hakların ilişkilendirilmesi, düzenleme ve ifade farklılıkları, kavramların farklı tanımlanması, taraf olma koşulu şeklinde sıralanabilir.

AİHS'de yer alan temel hak ve özgürlükler çerçeve niteliktedir, bu nedenle haklar somutlaştırılmaya muhtaçtır. Örneğin, Sözleşme'nin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün basın özgürlüğüne ilişkin olarak uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bir netlik yoktur. Bu konu hakkında sözleşme metninde bir cevap bulmak güçtür. Halbuki Anayasa bu konuda geniş bir haklar kataloğuna sahiptir.⁵³ 28. maddede düzenlenen basın özgürlüğü bu haklardan bir tanesidir. AİHS ve Anayasa'nın ifade özgürlüğüne ilişkin düzenlemeleri arasında büyük farklar vardır. Bu farklılıkların yorum yoluyla aşılması zor görüldüğü için yasal düzenlemelere ihtiyaç vardır.⁵⁴ Anayasa Mahkemesi bireysel başvurunun düzenlenmesinden bu yana geçen sürede kapsama ilişkin içtihatlarını oluşturmaya çalışmış, öğretisi ise kimi zaman içtihatların oluşmasından önce kimi zaman ise içtihatlar oluşuktan sonra kapsama ilişkin görüşler ortaya koymuştur. Bu başlık altında ölçü normun belirlenmesi tartışmaları ve kapsam tartışmalarının yoğunlaştığı hak ve özgürlükler ele alınmıştır.

kullanıldığı hakkında Bkz. Peter Paczolay, "Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Venedik'te Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor)", *Anayasa Yargısı Dergisi*, AYM Yayınları, 21, 2004, s. 196.

⁵³ Murat Erdoğan, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu", *Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2019, s. 212.

⁵⁴ Lami Bertan Tokuzlu, "Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, Ed.: Sibel İnceoğlu, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 378.

A. Ölçü Normun Belirlenmesi Tartışması

1. Genel Olarak

Bireysel başvuruya konu hakkın kapsamının belirlenmesinde çözümün en önemli aşaması ölçü normun belirlenmesidir. Ölçü norm olarak anayasa metninin, AİHS metninin, anayasa ile AİHS'nin ortak kesişim kümesinin kabul edilmesine ilişkin görüşler ortaya atılmıştır.

Ölçü norm tartışmalarının sebebi, Anayasa'nın başvuruya konu hakların tespitini AİHS hükümlerine atıf yaparak düzenlemesidir. Atıf usulü olarak adlandırılan bu yöntem hangi ölçü normun kabul edileceği tartışmalarını doğurmuştur. Yasa koyucu tarafından yapılan sınırlama nedeniyle Anayasa Mahkemesi bireysel başvurularda öncelikle "esas ölçü norm" tespitini yapmak zorundadır.⁵⁵ Hakkı düzenleyen normlardan hangisinin tercih edileceği, Anayasada daha geniş düzenlenen hakkın AİHS düzenlemesi ile sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı tartışmaların kilit noktasıdır.⁵⁶ Anayasa Mahkemesi genellikle bireysel başvuru kurumunun getiriliş amacı olan AİHM başvurularını azaltacak şekilde, sadece AİHS kapsamındaki hakları kapsamına almış ve daraltıcı yorumu tercih etmiştir.

2. Esas Alınacak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Metni Tartışması

Ölçü norm tartışmalarının içeriğinden önce şekle ilişkin bir tartışma karşımıza çıkmaktadır. Bu tartışma ölçü normun belirlenmesinde kullanılacak AİHS metnine ilişkindir.

Öğretide AİHS'nin orijinal metni ile Resmî Gazete'de yer alan metin arasındaki anlam farklılıklarından bahsedilmektedir. Anayasa Mahkemesi ise bunların dışında üçüncü bir metni esas almaktadır. Resmî Gazete'deki metin yerine kendi tercüme ettirdiği metni kullanmaktadır.⁵⁷

3. Ölçü Normun Belirlenmesine Yönelik Öneriler

Anayasa düzenlemesi hakların mutlak olarak örtüşmesi durumunda problemsiz uygulanma imkânına sahiptir. Ancak hakların mutlak olarak örtüşmediği

⁵⁵ Ece Göztepe, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin İki Buçuk Yıllık İçtihadının Kısa Bir Değerlendirmesi", *Anayasa Yargısı*, Sayı 32, 2015, s. 19.

⁵⁶ Sibel İnceoğlu, "Birinci Yılında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kararlarının Analizi", *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 3, S. 5, 2014, s. 157.

⁵⁷ Şirin, "Türk Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarının Değerlendirilmesi", s. 41.

durumlarda ölçü normun belirlenmesi karmaşık bir yapıya bürünmektedir. AİHS ve Anayasamızda hakların başlıkları, tanımlanması ve kapsamı farklı olabilmektedir. Bu bakımdan başvuruya konu hakların Anayasa ve AİHS'deki başlıklarının, tanımlarının ve kapsamının mutlak örtüştüğü örnek yoktur. Bazı haklar bakımından büyük oranda örtüşme gerçekleşmekte ve ölçü normun belirlenmesi meselesi daha kolay çözülebilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu hakların kapsamının belirlenmesinde, Anayasa ile AİHS'nin ortak kesişme alanlarını esas almaktadır. Mahkeme önünde bulunan Anayasa ve AİHS şeklindeki iki temel seçenekten⁵⁸ ayrılmış ve seçeneklerin kesişim kümesini tercih etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin kapsamı daraltan uygulamasına karşın öğretisi daha geniş kapsamlı olan seçeneklerden yana tavır almıştır.

Örtüşmenin mutlak olmadığı hallere ilişkin dikkate değer önerilerden birini Göztepe sunmuştur. Göztepe, örtüşmenin mutlak olmadığı haller için üç seçenek önermektedir. Bu seçenekler kapsamlı olan normun esas alınması, salt anayasa hükmüne göre karar vermek, salt AİHS metnini esas almak şeklindedir.⁵⁹

a. Mahkeme'nin Mevcut İçtihadı: Ortak Koruma Alanı

Anayasa, bireysel başvuru konusunu AİHS'deki haklarla sınırlandırmamış; aksine Anayasa ve AİHS'nin kesişim alanındaki hakları temel almıştır. Anayasa Mahkemesi, "Anayasa ve AİHS'nin ortak koruma alanı" kavramını kullanarak,⁶⁰ hakların bu kesişim alanına göre korunduğunu belirtmiştir. Bireysel başvuru yolunun getiriliş amacı AİHM önündeki ihlalleri azaltmak olduğundan, Mahkeme ortak koruma alanını belirlerken AİHS ve AİHM içtihatlarını esas almıştır.⁶¹ Göztepe Anayasa Mahkemesi'nin içtihadını "en küçük ortak bölen" kavramıyla ifade etmiştir.⁶²

⁵⁸ İnceoğlu, "Bireysel Başvuru Kararlarının Analizi", s. 157-158; Bilgin, "Bireysel Başvuruda 3 Yıl", s. 87.

⁵⁹ Ece Göztepe, "Alman Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarının Değerlendirilmesi", *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru* (Kamu Hukukçuları Platformu V. Toplantısı Tam Metin Bildiri Kitabı), Ed.: Ece Göztepe, Mustafa Mert Alpbaz, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 116.

⁶⁰ Erendiz Önal, B. No: 2014/1133, 30/6/2014, § 41, 47; Onurhan Solmaz, § 18; Muhammed Mustafa Balaban, B. No: 2018/9314, 14/9/2022, § 32.

⁶¹ Bilgin, "Bireysel Başvuruda 3 Yıl", s. 87.

⁶² Göztepe, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin İki Buçuk Yıllık İçtihadının Kısa Bir Değerlendirmesi", s. 19-20.

Ortak koruma alanı içtihadı Anayasa'nın yorumunu oldukça karmaşık hale getirmiştir. Başvuru konusu bir hakkın AİHS'de karşılığı olan hakkın tespiti, hakkın AİHS'deki kapsamı ve AİHM içtihatları ile düzenlenen çerçevesi, belirlenen kapsamın Anayasa'da karşılığı olan hakların tespiti ve konunun temel haklara sağlanan güvenceler bakımından değerlendirilmesi şeklinde bir sıra izlenmelidir.⁶³ Anayasa Mahkemesi'nin ortak koruma alanı içtihadı bazı hakları koruma alanı dışında bırakmakta, bazı hakların ise kapsamını daraltmaktadır. Sözleşme kapsamında olmayan haklar koruma alanının dışında kalmaktadır. Anayasa ve Sözleşme kapsamında birlikte yer alan haklar ise Anayasada düzenlenen kapsamla sınırlanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin içtihadı, başvuruya konu hakların kapsamını daralttığı gerekçesiyle eleştirilmektedir.⁶⁴ Mahkeme ortak koruma alanının kapsamını belirlerken, AİHS ve Anayasa'da yer alan hakların özdeş olan kısmını esas almaktadır. Bu durumda AİHS'de yer alan hak ve özgürlükler ölçü norm olarak alınmaktadır. Hâlbuki m. 148/3 ile kastedilen AİHS'deki hakların ihlali değil bunlara tekabül eden Anayasa hükümlerinin ihlalidir. Aslında m. 148/3 Anayasa'nın uygulanmasını emretmektedir. "*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış haklardan AİHS kapsamındaki herhangi biri...*" ifadesi düzenlemesinin çıkış noktasının Anayasa olduğunu ortaya koymaktadır.⁶⁵ Örneğin Anayasa Mahkemesi, Bülent Türk başvurusunda Anayasa m. 36 ile düzenlenen adil yargılanma hakkını, AİHS m. 6 ve AİHM içtihadı çerçevesinde yorumlamıştır.⁶⁶ Adil yargılanma hakkı Anayasamızda daha kapsamlı olarak düzenlenmesine karşın, AİHS ile ortak kesişim alanı dikkate alınarak bu kapsam daraltılmıştır.

Anayasa Mahkemesi başvuru konunun ihlale konu hakla ilişkin nitelemesi ile kendisini bağlı görmemektedir. Tuğba Aslan başvurusunda başvuru konunun çalışma hakkının ihlal edildiği iddiası yerine Mahkeme konuyu din ve vicdan özgürlüğü bağlamında değerlendirmiştir. Çalışma hakkı ise bireysel başvuruya konu haklardan değildir.⁶⁷ Mahkemenin bu içtihadı Tuğba Aslan başvurusunda başvuru lehine olmuştur. Ancak Mahkemenin nitelediği hak, başvuruya konu hakların dışında kalabileceği gibi ortak koruma alanı içtihadı sebebiyle daha dar kapsamlı korunan bir hak nitelenmiş olabilir. Bu durumda başvuru konunun hakkının kapsamı daralacaktır.

⁶³ Eren, "Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri" s. 239-240.

⁶⁴ Sağlam, "Ortak Koruma Alanı", s. 1101 vd.

⁶⁵ Sağlam, "Açılış Konuşması", s. 10-11; Eren, Anayasa Hukuku Dersleri, s. 1191.

⁶⁶ Bülent Türk, B. No: 2014/7002, 1/12/2016, § 29.

⁶⁷ Tuğba Arslan, B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 34.

b. Anayasanın veya Ortak Düzenlemelerden Geniş Olanın Esas Alınması

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruya konu hakların kapsamını belirlerken, AİHS'yi sadece hakların belirlenme ölçütü olarak kullanıp, kapsamın belirlenmesinde Anayasa'nın esas alınması gerektiği fikri ortaya atılmıştır.⁶⁸ Bir diğer görüş başvuruya konu hak Anayasa'da ve AİHS'de farklı düzenlenmiş olduğunda, ölçü norm olarak geniş kapsamlı olanın benimsenmesi gerektiği şeklindedir. Anayasa normlarının AİHS'den daha kapsamlı olması sebebiyle bu iki fikrin pek çok durumda aynı şeyi ifade ettiği söylenebilir. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru incelemelerinde ölçü normun Anayasa olduğunu belirtmiştir.⁶⁹ Anayasa'daki "AİHS kapsamında" ibaresi lafzi olarak yorumlandığında, Anayasa Mahkemesi'nin mevcut daraltıcı içtihadı Anayasa'ya aykırı görüldüğü gibi AİHS'nin 53. maddesine de aykırılık oluşturur. AİHS 53. madde "sözleşme hükümlerinin... insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlayacak veya onları ihlal edecek biçimde" yorumlanamayacağını düzenlemiştir.⁷⁰ Nitekim adı geçen madde iç hukuk alanının sağladığı geniş bir hak alanını daraltacak yoruma izin vermemektedir. AİHS'nin amacı insan hakları için asgari bir standart koymaktır. Anayasa'daki geniş kapsam yerine asgari standardın tercih edilmesi AİHS'nin amacına aykırı düşmektedir.⁷¹

Bireysel başvurunun kapsamı Anayasa ile AİHS'nin ortak koruma alanı esas alınarak belirlenmekle birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin esas ölçü normu AİHS değil, Anayasa olmalıdır. Aksi kabul edilseydi, yasa yapıcılar tarafından AİHS metni hakların korunmasında temel norm olarak kabul edilebilirdi. Bu nedenle "norm alanı" tespiti temel hakların korunması amacıyla uygun olarak daha fazla güvence sağlayan düzenlemenin tercih edilmesi, bu yolu daha anlamlı ve etkili kılacaktır.⁷² Üstelik bireysel başvuru yolunun tek amacı AİHM önündeki ihlallerin azaltılması değildir. Aynı zamanda temel hak ve özgürlüklerin daha iyi korunması amaçlanmıştır.⁷³

⁶⁸ İnceoğlu, "Bireysel Başvuru Kararlarının Analizi", s. 158; Bilgin, "Bireysel Başvuruda 3 Yıl", s. 87.

⁶⁹ Musa Kaya, B. No: 2014/19397, 25/3/2015, §20.

⁷⁰ AİHS madde 53: "Tanınmış insan haklarının korunmasına: Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri, herhangi bir Yüksek Sözleşmeciler Tarafının yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşme uyarınca tanınmış olabilecek insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlayacak veya onları ihlal edecek biçimde yorumlanamaz."

⁷¹ İnceoğlu, "Bireysel Başvuru Kararlarının Analizi", s. 159.

⁷² Göztepe, "Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 4. Protokolle Bağlı mıdır? Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı Açısından Bir Değerlendirme", s. 1147; Musa Sağlam, "1982 Anayasası ve 6216 Sayılı Kanun Çerçevesinde Bireysel Başvuru Konusu Haklar", **Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan**, AYM Yayınları, Ankara, 2012, s. 279; Bilgin, "Bireysel Başvuruda 3 Yıl", s. 92.

⁷³ İnceoğlu, "Bireysel Başvuru Kararlarının Analizi", s. 158.

c. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Metninin Esas Alınması

Kapsamın belirlenmesinde ortak koruma alanında olan hakların her iki metinde farklı düzenlenmiş olması durumunda Sözleşme'nin esas alınmasını önerenler vardır. Bireysel başvuruya ilişkin tasarıların ortaya çıkmasından itibaren önerilen bu görüş, pratik olması yönüyle ön plana çıkmıştır.⁷⁴ Bu öneri bireysel başvuru sisteminin getiriliş amacı olan AİHM başvurularının azalmasına katkı yapacaktır; ancak Anayasa ve 6216 sayılı Kanun düzenlemeleri ile ters düşmektedir.

Anayasa ortak koruma alanı atfı yerine doğrudan AİHS'nin metninin esas alınacağını düzenleseydi, ölçü norm belirlenmesi problemi ortadan kalkardı. Ancak bu tercih Anayasanın esas alınması tercihinine göre hakların kapsamında daralmaya sebep olurdu.

AİHS metni kavramına ilişkin öğretide üzerinde durulan iki husus vardır. Birincisi Türkiye'nin taraf olduğu ve olmadığı protokollerin bireysel başvuru kapsamında yer almasına ilişkindir. Bu hususa yukarıda değinilmiştir. İkincisi AİHM içtihatlarının AİHS kapsamında kabul edilmesine ilişkin görüştür. AİHS 1950'lerin anlayışını yansıtan bir metindir. AİHM bu metnin sınırlarını içtihatlarıyla genişletmekte ve güncel anlayışı yakalamaya çalışmaktadır.⁷⁵ AİHM içtihatları AİHS'nin yaşayan, dinamik bir metin olmasını sağlamakta ve verilen kararlarla ortak hukuk oluşturulup devletlere yol gösterilmektedir. Devletler verilen kararları dikkate aldığı anda, dava sayıları azaltılabilir.⁷⁶

AİHS metni dikkate alındığında sınırlama sebeplerinin haklardan daha geniş düzenlendiği görülmektedir. Bu sebeple AİHS'nin ölçü norm olarak alınması hakların kapsamını daraltacaktır. Bu anlamda Anayasa Mahkemesi sadece sözleşme hükümlerine dayanarak değil aynı zamanda bu hükümlerin ruhunu oluşturan AİHM içtihatlarını esas alarak karar vermelidir.⁷⁷ Anayasa Mahkemesi kararlarında AİHM içtihatlarına atıflar yapmaktadır.⁷⁸ Ancak AİHM içtihatları ortak koruma alanı içtihadı sonucu hakların kapsamının daralmasına sebep

⁷⁴ Sağlam, "Açılış Konuşması", s. 10; Göztepe, "Alman Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarının Değerlendirilmesi", s. 115.

⁷⁵ İnceoğlu, "Bireysel Başvuru Kararlarının Analizi", s. 159.

⁷⁶ Şirin, "Türk Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarının Değerlendirilmesi", s. 45; İnceoğlu, "Bireysel Başvuru Kararlarının Analizi", s. 159.

⁷⁷ Ersoy Kontacı, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Yorumu", *Ankara Barosu Dergisi*, 2014/4, s. 110-111.

⁷⁸ Muhammed Mustafa Balaban, B. No: 2018/9314, 14/9/2022, § 28.

olabilmektedir. Firas Aslan ve Hebat Aslan başvurusu⁷⁹ kararında mahkeme AİHM içtihatlarına atıf yapmış ve hakkın kapsamını dar yorumlamıştır.

Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu hakkı belirlerken AİHS'nin bir parçası olan AİHM kararlarını destek ölçü norm olarak kullanması isabetlidir.⁸⁰ Zira AİHS'nin 46'ncı maddesi "*taraf devletler, taraf oldukları davalarda Mahkemenin vermiş olduğu kararlara uymayı taahhüt ederler*" demektir. Keza aynı maddenin 3. fıkrasında AİHS hükümlerinin anlamını tespitite AİHM yorumunun esas olduğu düzenlenmiştir.

B. Anayasa Mahkemesi'nin Ortak Koruma Alanına İlişkin Yorumu

Bütün hukuk kuralları gibi anayasaların da yorumlanması bir zorunluluktur. Anayasal normların yorumlanması siyasal yaşama ve hukukun bütün alanlarına etki ettiğinden, anayasanın yorumu özel bir yere sahiptir.⁸¹ Anayasa Mahkemesi kararlarında, yargı yorumu şeklinde yorum yapmaktadır. Anayasa Mahkemesi otantik yorum yapma yetkisi sebebiyle diğer yorumculardan daha ön plandadır.

Mahkeme'nin ortak koruma alanı yorumu karmaşık ve tartışmalara sebep olan bir çözüm önerisi sunsa da Eren, AİHM içtihatlarıyla bireysel hak alanlarını geliştirici yönü olduğunu; ayrıca anayasanın yorumlanmasına dinamizm kattığını ifade etmiştir.⁸²

Bu başlık altında Mahkeme'nin bireysel başvuruya konu hak ve özgürlüklerin kapsamını belirlerken yaptığı yorumlar ortak koruma alanı içtihadı çerçevesinde ele alınmıştır. Alt başlıklardan birincisinde konu, lafzî, tarihsel, sistematik ve amaçsal yorum yöntemleri açısından; ikincisinde ise anayasaya uygun yorum ilkesi, anayasanın bütünlüğü ilkesi, pratik uyum ilkesi ve temel haklar lehine yorum ilkesi gibi anayasa hukukuna özgü yorum ilkeleri açısından değerlendirilmiştir.

1. Anayasa Mahkemesi'nin Ortak Koruma Alanına İlişkin Yorumlarının Yorum Yöntemleri Açısından Değerlendirilmesi

Anayasal yorum yöntemleri lafzî (sözel), tarihsel, sistematik ve amaçsal yorum yöntemleri şeklinde sayılabilir.⁸³ Anayasa Mahkemesi'nin "ortak koruma alanı" yorumunun yorum yöntemlerinin süzgecinden geçirilmesi önemlidir.

⁷⁹ Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 46.

⁸⁰ Tolga Şirin, *Türkiye'de Anayasa Şikâyeti*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 433.

⁸¹ Yüksel Metin, *Anayasanın Yorumlanması*, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2008, s. 2.

⁸² Eren, "Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri" s. 298.

⁸³ Metin, *Anayasanın Yorumlanması*, s. 38 vd.

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruya konu hak ve özgürlüklerin kapsamına ilişkin yorumunu Sağlam ve İnceoğlu lafzi yorum yöntemine aykırı bulmuştur. Her iki hukukçuya göre Anayasa'nın 148. maddesine göre AİHS'deki haklar değil, Anayasa'da bunların karşılığı olan haklar ihlal edilmiş olmalıdır.⁸⁴ Ancak Anayasa Mahkemesi normu bu şekilde yorumlamamaktadır. Kanaatimizce bu değerlendirme isabetlidir. İlgili hükümde bireysel başvuru konusu hak ve özgürlükler tespit edilmiş, kapsama ilişkin bir lafza yer verilmemiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin ortak koruma alanı yorumunun tarihsel yorum yöntemi açısından da uygun olmadığını dile getiren Sağlam, Anayasa'nın 148. maddesine ilişkin taslağı hazırlayanlar arasında yer almış bir AYM üyesi olarak, düzenleme ile Türk Anayasası'nda yer alan hak ve özgürlükleri kastettiklerini konuya ilişkin 26-27 Nisan tarihli sempozyumda belirttiğini anlatmaktadır.⁸⁵ İnceoğlu, bireysel başvuruya ilişkin Anayasa değişikliği teklifinin gerekçesini değerlendirmiş ve gerekçeden anlaşılan amacın temel hak ve özgürlüklerle ilgili standardı yükseltmek olduğunu belirtmiştir. İnceoğlu, tarihsel yoruma göre AİHS'nin hakları daraltıcı şekilde kullanılamayacağı görüşündedir.⁸⁶ Federal Alman Anayasa Mahkemesi, tarihsel yorumun ve anayasa yapım sürecine katılan kişilerin yorumundan çok yasa koyucunun metne yansıyan objektif iradesine göre yorumlanmasını benimsemiştir.⁸⁷ Bireysel başvuru mekanizmasına ilişkin Anayasa değişikliği, AİHS gibi üzerinden on yıllar geçmiş bir metin değildir. Bu sebeple hükmün konuluş ve bireysel başvuru yolunun getiriliş gerekçesini değiştirecek bir süre geçmiş değildir. Hükmün gerekçesinde AİHM ihlallerini azaltmak ve temel hakları korumak birbiriyle çelişen amaçlar değildir. Temel haklar daha iyi düzeyde korunduğunda AİHM ihlalleri de azalacaktır.

Mahkeme'nin yorumu sistematik yorum yöntemi açısından da eleştirilmiştir. Sağlam, bireysel başvuru için olağan kanun yollarının tüketilmesi şartını, ortak koruma alanı yorumu ile ilişkilendirmiştir. Buna göre bireysel başvuruya konu olabilecek haklar diğer mahkemelerde, herhangi bir sınırlama olmadan Anayasa'ya ve iç hukuka göre çözülebilmektedir. Diğer mahkemeler ortak koruma alanı sınırına tabi değilken Anayasa Mahkemesi'nin tabi olması hukuk mantığına aykırı görülmüştür. Ortak koruma alanı yorumu sebebiyle Anayasa Mahkemesi'nin özgürlükleri diğer

⁸⁴ Sağlam, "Ortak Koruma Alanı", s. 1152-1153; İnceoğlu, "Bireysel Başvuru Kararlarının Analizi", s. 159.

⁸⁵ Sağlam, "Ortak Koruma Alanı", s. 1153-1155.

⁸⁶ İnceoğlu, "Bireysel Başvuru Kararlarının Analizi", s. 158.

⁸⁷ Metin, Anayasanın Yorumlanması, s. 50-51.

mahkemelerden daha iyi koruması mümkün değildir.⁸⁸ Bu değerlendirme mantık kurallarından evleviyet ile ilgilidir. Sistematik yorum yönteminde normun diğer normlarla, hedeflerle ve ilkelerle ilişkisi araştırılması gerektiğinden,⁸⁹ 148. madde hükmünün Anayasa'nın temel hak ve özgürlükleri güvence altına alma hedefi ile bağlantılı olarak yorumlanması mümkündür. Bu takdirde Anayasa'nın başlangıç kısmı ile ikinci kısmındaki düzenlemeler çerçevesinde, herkesin Anayasadaki temel hak ve özgürlüklerden yararlanmasını mümkün kılacak bir yorum yapılmalıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin ortak koruma alanı içtihadını amaçsal yorum yöntemi açısından değerlendirmek için bireysel başvuru yolunun getiriliş amacına ve hükmün güncel amacına bakmak gereklidir. Hem hükmün konuluş gerekçesi hem de zamanın ihtiyaçları temel hakların korunması amacıyla buluşmaktadır. Mahkeme'nin ortak koruma alanı içtihadı yorumu ise hak ve özgürlüklerin kapsamını daralttığından bu amaçlarla uyuşmamaktadır. Mahkeme'nin içtihadı yalnızca AİHM başvurularının iç hukuk yoluyla çözülmesi ve başvuru sayısının azaltılması amacına uygundur.

2. Anayasa Mahkemesi'nin Ortak Koruma Alanı Yorumunun Yorum İlkeleri Açısından Değerlendirilmesi

Anayasa Mahkemesi'nin ortak koruma alanı yorumunun yorum ilkeleri açısından değerlendirilmesi, yorumun doğruluğunu tespit etmek açısından gereklidir. Konunun genel yorum ilkeleri çerçevesinde ele alınması da mümkün olmakla birlikte anayasa hukukuna özgü yorum ilkeleri ön plana çıkmıştır. Doktrinde özellikle anayasa hukukuna özgü yorum ilkeleri bakımından konu değerlendirilmiştir. Anayasa hukukuna özgü yorum ilkeleri anayasaya uygun yorum ilkesi, anayasanın bütünlüğü ilkesi, pratik uyum ilkesi ve temel haklar lehine yorum ilkesi şeklindeki ilkelere⁹⁰.

Mahkeme'nin yorumunu anayasa hukuku ilkeleri bakımından tutarlı bulanlar olduğu gibi eleştirenler de vardır. Eren, Anayasa Mahkemesi kararlarını Anayasaya özgü yorum ilkeleri çerçevesinde ele almış; anayasaya uygun yorum, özerk yorum, dinamik yorum, anayasanın bütünselliği, uluslararası hukuka açıklık başlıkları altında konuyu değerlendirmiştir. Eren, Mahkeme'nin kararlarını yorum ilkeleri bakımından istikrarlı bulmaktadır.⁹¹

⁸⁸ Sağlam, "Ortak Koruma Alanı", s. 1156.

⁸⁹ Metin, Anayasanın Yorumlanması, s. 55.

⁹⁰ Metin, Anayasanın Yorumlanması, s. 72 vd.

⁹¹ Eren, "Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri" s. 233.

Sağlam, anayasanın normatif gücü, özgürlük lehine yorum (in dubio pro libertate) ve anayasanın bütünlüğü gibi anayasa hukukuna özgü yorum ilkelerinin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Sağlam, Mahkeme'nin yorumunun anayasanın normatif gücü yani anayasanın üstünlüğü ilkesine uygun olmadığını belirtmiştir. Mahkeme'nin yorumu tereddüt halinde özgürlük lehine yorum ilkesi ile de ters düşmektedir.⁹²

Bireysel başvuru kurumunu ilgilendiren yorum ilkelerinden biri de temel haklar lehine yorum ilkesidir. Bu ilke temel haklara ilişkin normun, temel hakkın etkisini güçlendirecek şekilde yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir.⁹³ AİHS'nin 53. maddesi hükmü bu ilkeye uygun düzenlenmiş ve sözleşme hükümlerinin hak ve özgürlükleri sınırlayacak şekilde yorumlanamayacağını belirtmiştir.⁹⁴

Anayasanın bütünlüğü ilkesini en önemli yorum ilkesi olarak niteleyen Federal Alman Anayasa Mahkemesi'ne göre anayasa normları anayasanın temel ilkeleriyle ve temel hakların oluşturduğu değerler düzeniyle uyumlu olacak şekilde yorumlanmalıdır.⁹⁵

III. KAPSAM TARTIŞMALARININ YOĞUNLAŞTIĞI TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER

Anayasa Mahkemesi'nin ortak koruma alanı içtihadı, hakların tekil olarak kapsamlarının belirlenmesini önemli kılmaktadır. Anayasa ve AİHS düzenlemelerinde hakların örtüşmesi, hakkın geniş kapsamlı olarak ortak koruma alanında yer almasını sağlarken, örtüşmeyen haklar bakımından kapsam daralmaktadır. Bireysel başvuruya konu hakların önemli bir kısmında, ortak koruma alanı içtihadı hakkın kapsamının daralmasına neden olmaktadır.

Ortak güvence kapsamında olan yaşam hakkı, kölelik ve zorla çalıştırma ya da sağlığı ve kişi hürriyeti ve güvenliği ile ilgili olan düzenlemelerin büyük oranda örtüştüğü görülmektedir.⁹⁶ Benzer bir örtüşmeyi diğer haklar bakımından söylemek zordur. Problem Anayasa ile AİHS'nin kesişim alanındaki normatif düzenlemelerin tam olarak örtüşmediği hallerde ortaya çıkmaktadır.⁹⁷

⁹² Sağlam, "Ortak Koruma Alanı", s. 1157.

⁹³ Metin, Anayasanın Yorumlanması, s. 78.

⁹⁴ Sağlam, "Ortak Koruma Alanı", s. 1156-1157.

⁹⁵ Metin, Anayasanın Yorumlanması, s. 77.

⁹⁶ Ulaş Karan, "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, Ed.: Sibel İnceoğlu, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 206.

⁹⁷ Göztepe, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin İki Buçuk Yıllık İçtihadının Kısa Bir Değerlendirmesi", s. 19.

Anayasa'daki haklar incelendiğinde adil yargılanma hakkı, mülkiyet hakkı, seçim hakkı, ifade özgürlüğü, toplantı ve örgütlenme özgürlüğü, özel yaşama saygı haklarının birden fazla madde altında düzenlendiği görülmektedir. Bu haklar AİHS'de tek bir maddede düzenlenmiş iken Anayasa'da birden fazla maddede yer almıştır. Normların birden fazla madde ile ilişki içinde olması, AİHS metnindeki ilgili hak ile ilişkilendirilecek temel normun tespitini ve hakla ilgili genel ve özel güvence sağlayan normların ve kapsamının tespitini gerekli kılar. Bu başlıkta Anayasa Mahkemesi uygulaması çerçevesinde kapsam tartışmalarının yoğunlaştığı bazı haklar değerlendirilmiştir.

A. Adil Yargılanma Hakkının Kapsamına İlişkin Tartışmalar

Bireysel başvuruya konu haklardan kapsamı en çok tartışılan hak adil yargılanma hakkıdır. Ortak koruma alanı içtihadından en çok etkilenen ve kapsamı en çok daralan hak olan adil yargılanma hakkı Anayasa'nın 36'ncı maddesinde "Hak Arama Hürriyeti" başlığı altında ve AİHS 6'ncı maddede "Adil Yargılanma Hakkı" başlığı altında düzenlenmiştir.

Adil yargılanma hakkı AİHM'nin ve Anayasa Mahkemesi'nin birlikte veya tek başına en fazla ihlal kararına konu olan hükmüdür. Bu durum adil yargılanma hakkının AİHS ve Anayasal sistem içindeki öneminin göstergesidir. Bu normun Anayasa'daki hak arama hürriyeti ile kesişim alanının belirlenmesi en çetrefilli olan kısmı oluşturmaktadır.⁹⁸ Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da içeriği somut olarak düzenlenmemiş hakkın içeriğini Sözleşme ve AİHM içtihatlarını dikkate alarak oluşturmuştur.⁹⁹

Adil yargılanma hakkının belirlenmesinde ilk mesele, bu hakka karşılık gelen birden fazla Anayasa hükmünün olmasıdır. Anayasa'nın 36. maddesindeki temel hak; mahkemeye başvurma, masumiyet karinesi, bağımsız ve tarafsız mahkeme, kendi aleyhine delil sunmama gibi haklarla ve ilkelerle ilişkilidir. Adil yargılanma hakkının alt unsurları olarak kabul edilen bu hakların ve ilkelerin bir kısmı Anayasa'nın başka maddelerinde düzenlenmiştir. Masumiyet karinesi temel hak ve hürriyetler kısmında 38. maddenin ilk fıkrasında yer almaktadır. Bununla birlikte adil yargılanmanın alt unsurları olarak sayabileceğimiz 125, 138, 139, 140 ve 141. maddeler, devletin temel organları bölümünde, daha çok mahkemelerin işleyişine yönelik hükümler içermektedir. Alt ilke olarak kabul ettiğimiz bu haklar da adil

⁹⁸ Ergin Ergül, *Bireysel Başvuru ve Uygulaması*, Yargı Yayınevi, Ankara, 2012, s. 232.

⁹⁹ Eren, "Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri" s. 238.

yargılanma hakkıyla ilişkili hükümler olarak değerlendirilmelidir. Adil yargılanma hakkı kapsamında alt ilkelerin denetimi olanağı oluşmaktadır.¹⁰⁰

AİHS 6. maddesi “*medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması sırasında geçerli olması*” ifadesiyle hükmün alanını belirli davalarla sınırlandırmıştır. Anayasa ise bir sınırlandırmaya gitmemiştir.¹⁰¹ Adil yargılanma hakkı kapsamında bir inceleme yapılabilmesi için başvuru ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olmalı ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı olmalıdır.¹⁰² Sözleşme metni ve AİHM içtihatlarına göre, bir ceza davasında suçtan zarar gören, mağdur ya da şikâyetçi sıfatını haiz kişiler koruma kapsamı dışında kalmaktadır.¹⁰³ Mahkeme’nin Anayasa’da hükmünde yer almayan istisnaları, AİHS hükümlerine ve AİHM kararlarına dayanarak uygulaması ve hakkın içeriğinin daralmasına yol açmaktadır.¹⁰⁴

Mahkeme’nin, adil yargılanma hakkına ilişkin, AİHS düzenlemesini esas olarak verdiği bir dizi karar öğretide eleştirilmiştir. Örneğin Onurhan Solmaz başvurusunda, Mahkeme’nin hakkın kapsamının düzenlenmediği gerekçesiyle AİHS metni ve içtihatları doğrultusunda karar vermesi eleştirilmiştir. Anayasa’daki hiçbir hakkın kapsamına ilişkin düzenleme bulunmadığı, tanımlamaların hukukçular tarafından yapıldığı belirtilmiştir. Mahkeme’nin hakkın kapsamının düzenlenmemesi gerekçesi ile AİHM içtihadını uygulaması hakkın kapsamını daraltmıştır.¹⁰⁵ Onurhan Solmaz,¹⁰⁶ Adnan Oktar¹⁰⁷, Dursun Satıcı¹⁰⁸ ve Mustafa Ergin Nalbant¹⁰⁹ başvurularında Mahkeme, başvuruların “*medeni hak ve yü-*

¹⁰⁰ Sibel İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, Ed.: Sibel İnceoğlu, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 285.

¹⁰¹ Göztepe, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin İki Buçuk Yıllık İçtihadının Kısa Bir Değerlendirmesi”, s. 21; Sibel İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s. 285; İnceoğlu, “Bireysel Başvuru Kararlarının Analizi”, s. 157.

¹⁰² Abdullah Çelik, *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi*, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2014, s. 23.

¹⁰³ Kontacı, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yorumu”, s. 114; Sağlam, “Ortak Koruma Alanı”, s. 1119 vd.

¹⁰⁴ Sağlam, “Ortak Koruma Alanı”, s. 1119 vd.

¹⁰⁵ Kontacı, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yorumu”, s. 113-114.

¹⁰⁶ Onurhan Solmaz; Benzer karar için bkz. Halid Taş, B. No: 2019/35146, 6/10/2022, § 19-22.

¹⁰⁷ Adnan Oktar, B. No: 2012/917, Karar Tarihi: 16.04.2013.

¹⁰⁸ Benzer karar için bkz. Dursun Satıcı, B. No: 2012/611, 25/2/2015, § 33-37.

¹⁰⁹ Mustafa Ergin Nalbant, B. No: 2013/3339, 6/2/2014, § 26, 27.

kümlülükler ile ilgili uyumsuzluğa” ve bir “suç isnadına” dayanmadığı gerekçesi ile konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir. Mahkeme, bahsedilen haller dışında kalan başvuruların Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kaldığını kabul etmektedir. Benzer kararın verildiği Özge Kaya¹¹⁰ başvurusunda karşı oy kullanan üye “... bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu hakkın kapsamının sınırlandırılması” sebebiyle kararı eleştirmiştir. Bu kararların mağdur, suçtan zarar gören, katılan, şikâyetçi sıfatına sahip kişilerin yaptığı başvuruların reddedilmesine ve hak kayıplarına sebep olduğunu; Anayasa’nın 36. maddesindeki “herkes” ibaresinin bu kişileri de kapsamaması gerektiğini belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesinin, adil yargılanma hakkına karşılık gelen normlar üzerinden değerlendirme yapması gerektiği belirtilmiştir. Inceoğlu’na göre bireysel başvuruya ilişkin hükmün amaçsal yorumu, Anayasanın bütünlüğü ilkesi ve AİHS’nin 53. maddesinin yorumu da genişletici düzenlemenin uygulanmasını mümkün kılmaktadır.¹¹¹ Göztepe, Anayasa Mahkemesinin bu içtihadının bireylerin “davacı olarak iddia hakkını” koruma kapsamı dışına iterek, bireylerin mahkeme yoluyla korunma ihtimalini kaldırdığını belirtmiştir. Bu durumda Türk Ceza Kanunu’ndaki pek çok düzenlemenin de Anayasa’nın koruma alanı dışında kalacağını ifade etmiştir.¹¹²

B. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliğinin Kapsamı

Anayasa Mahkemesi bireysel başvurularda kişi özgürlüğü ve güvenliğini, AİHS ile kesişim kümesi sebebiyle sınırlandırmıştır. Mahkeme’nin, AİHM’nin hakın kapsamını daraltıcı içtihadını uygulaması ile hakkın kapsamı daraltılmıştır.

AİHS 5. madde 1. fıkrasında; “Herkes özgürlük ve güvenlik hakkında sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması...” hükmü bulunmaktadır. Bu maddede kişinin özgürlüğünün sınırlanabileceği durumlar sayılmıştır.

¹¹⁰ Özge Kaya, B. No: 2014/11084, 1/2/2017, §10, 13; Benzer karar için bkz. Hulusi Kutlu ve Ayşe Kutlu, B. No: 2013/7789, 16/10/2014.

¹¹¹ Inceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s. 284-285.

¹¹² Göztepe, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin İki Buçuk Yıllık İçtihadının Kısa Bir Değerlendirmesi”, s. 21.

Anayasa'nın 19. maddesinin 2. fıkrasında "*Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması... dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılmaz*" demek suretiyle, özgürlüğün asıl, özgürlükten yoksun bırakmanın istisna olduğuna dair bir düzenleme getirilmiştir.

Her iki metin de "*bir suç isnadına dayanan*" ve (kesinleşmemiş olsa bile) "*bir mahkumiyete dayanan*" tutukluluk ayrımı yapmamıştır. Bu ayrımın yokluğuna rağmen, AİHM kararın kesinleşmesinden önce temyizde geçen tutukluluk süresini, azami tutukluluk süresi hesaplanmasında dikkate almamıştır. Anayasa Mahkemesi de AİHM'nin bu içtihadını benimsemiş ve kararlarında uygulamıştır.¹¹³ Halbuki Ceza Muhakemesi Kanunu'nda sanık, kovuşturmanın başından hükmün kesinleşmesi anına kadar suç şüphesi altında olan kişi olarak tanımlanmaktadır. Tutuklu yargılanan sanık bakımından AİHM içtihadının uygulanmasını gerektirecek normatif bir düzenleme mevzuatımızda bulunmamaktadır. CMK'nın 102. maddesinde ve ilgili diğer mevzuatta "*hükmen tutukluluk*" kavramı yer almamıştır.¹¹⁴

Anayasa Mahkemesinin azami tutukluluk süresinin hesaplanmasına ilişkin olarak değerlendirme yaptığı başvurulardan biri Savaş Çetinkaya başvurusudur. Mahkeme söz konusu başvuruda "*tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin dikkate alınması gerekir. ... Temyiz aşamasında geçen süreler tutukluluk süresinin değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulmaz*" değerlendirmesini yapmıştır. Anayasa Mahkemesi, AİHM gibi ara bir tutukluluk oluşturarak "*hükmen tutuklu*" kavramını benimsemiştir. Bu durum öğretide eleştirilmiş, özgürlüğün asıl, sınırlamaların istisna olması, AİHS ve dava hakkının ikincil bir nitelik arz etmesi ve aynı zamanda AİHS 53. maddesinin yorumu gereği daha özgürlükçü olan CMK ve İnfaz Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir.¹¹⁵ Dolayısı ile sözleşmenin 53. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi'nin lehe olan kanun-

¹¹³ Göztepe, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin İki Buçuk Yıllık İchtihadının Kısa Bir Değerlendirmesi", s. 23.

¹¹⁴ Kevser Karali, "Yargıtay'ın Hükmen Tutukluluk İchtihadına Eleştirel Bir Yaklaşım", *Ankara Barosu Dergisi*, 2021/3, s. 320.

¹¹⁵ Göztepe, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin İki Buçuk Yıllık İchtihadının Kısa Bir Değerlendirmesi", s. 23-24; Abdullah Batuhan Baytaş, "Hükme Bağlı Tutukluluk", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 2018, 6(2), s. 149-150.

lara üstünlük tanınması gerekirken, AİHS ve AİHM içtihatlarına göre karar vermesi sözleşmeyi ihlal anlamına geleceği yorumları yapılmıştır.¹¹⁶ Anayasa Mahkemesi'nin hükmen tutuklu içtihadı kişi özgürlüğü ve güvenliği için yasadaki mevcut olmayan bir kısıtlama getirerek hakkın kapsamını daraltmıştır.

C. Serbest Seçim Hakkının Kapsamı

Anayasa Mahkemesi'nin uygulamada kapsamını daralttığı haklardan biri de serbest seçim hakkıdır. Serbest seçim hakkı Anayasamızın 67. maddesinde düzenlenmiştir. Madde "*seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları*" başlığı altında yer almaktadır. Bu maddede, seçme, seçilme, siyasi faaliyette bulunma, seçimlerin serbestliği, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım döküm, seçme hakkını kullanamayacak olanlar, yurtdışındaki vatandaşların oy hakkı ve seçimlerin denetimi hususları düzenleme altına alınmıştır.

AİHS ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinde bu hak "*Yüksek Sözleşmeciler Tarafından, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde makul aralıklarla gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler.*" şeklinde düzenlenmiştir. Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere hüküm sadece üniter/federal ya da federe düzeyde gerçekleştirilecek yasama organı seçimlerine ilişkin güvenceler içerir.¹¹⁷ Bu düzenlemeleri bir arada değerlendirdiğimizde Anayasa'nın Protokoldeki düzenlemeden daha kapsamlı olduğu görülür.¹¹⁸ AİHM uygulaması da bunu teyit etmektedir. AİHM, kapsam ve güç bakımından yeterli yasama yetkisine sahip olmayan yerel yönetim seçimlerini "yasama organı" seçimi kapsamında görmemektedir.¹¹⁹ Gerçekten de AİHM'nin yerleşik kararlarına bakıldığında sadece yasama organına ilişkin seçim güvencelerini esas aldığı, yerel seçimleri ise kapsam dışında tuttuğunu görmekteyiz.¹²⁰

Anayasa Mahkemesi AİHM içtihadını benimseyerek hakkın kapsamını daraltmıştır. Anayasa Mahkemesi önüne gelen yerel seçimler, meslek odaları

¹¹⁶ Tuğrul Katoğlu, "Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar", *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 2011, S. 4, s. 25.

¹¹⁷ Göztepe, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin İki Buçuk Yıllık İçtihadının Kısa Bir Değerlendirmesi", s. 25.

¹¹⁸ Olgun Akbulut, "Serbest Seçim Hakkı", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, Ed.: Sibel İnceoğlu, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 554.

¹¹⁹ Başkan, "Anayasa Mahkemesi'ne Yapılan Bireysel Başvuruların Ön İncelemesi ve Kabul Edilebilirliği", s. 121.

¹²⁰ United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, B.No: 19392/92, 30.01.1998, § 28.

seçimleri ve cumhurbaşkanı seçimleri ile ilgili başvuruların tamamını 1 No.lu Protokol'deki seçimlerin sadece yasama organı seçimlerini kapsadığını, bu nedenle sadece yasama organı seçimleri ile sınırlı olarak bireysel başvuru yapılması gerektiğini belirterek reddetmiştir.¹²¹

Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda en çok konuşulan kararlarından bir tanesi de Mansur Yavaş kararıdır. Anayasa Mahkemesi bu konuda verdiği kararda genel yaklaşımını sürdürerek, AİHS'nin 1 No.lu Protokol'ünün 3. maddesini ölçü norm olarak kullanmıştır. Anayasa Mahkemesi kararında "AİHS kapsamında seçme hakkı ile korunan hakkın, yasama organının seçimi ile ilgili olduğunu, buna karşılık Anayasa'nın 127'nci maddesi uyarınca mahalli idare niteliğinde olan Ankara Büyükşehir Belediyesi ile ilgili ihlal iddiaları, bağımsız bir hak olarak AİHS kapsamında değerlendirilmediğinden bu hakka yönelik iddiaların bireysel başvuruya konu yapılamayacağını" belirtmiştir.¹²² Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesinde Anayasa'nın 79'uncu maddenin yorumunu esas aldığını söyleyebiliriz. Mahkeme, anayasa koyucunun iradesi doğrultusunda Yüksek Seçim Kurulu (YSK) kararlarına karşı bireysel başvuru yapılamayacağı sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin seçme ve seçilme hakkını yasama seçimleri ile sınırlandırması yüzeysel bir bakışı yansıttığı gerekçesi ile eleştirilmiştir.¹²³

Seçme ve seçilme haklarına ilişkin aynı tarihte verilen iki farklı karara karşı oy yazılarında bu husus tenkit edilmiştir. Karşı oy yazısında Anayasa'nın YSK kararlarına karşı başka bir mercie başvurulamayacağı hükmü esas alınarak bireysel başvuru yolunun kapatılmasının tarihsel yorum yöntemine aykırılığı vurgulanmıştır. 2010 yılında getirilen bireysel başvuru yolunun Anayasa'nın yapıldığı tarihte öngörülmesinin mümkün olmadığı, ayrıca seçim yargısı dışında diğer üst dereceli yargı organlarının kararlarının kesin olduğu, bunlarında anayasa şikayetine konu olamayacağı belirtilmiştir. Seçme ve seçilme hakkına ilişkin başvuruların AİHM içtihatları çerçevesinde bireysel başvuruya konu olabileceği, Anayasa Mahkemesi tarafından geri çevrilen bireylerin AİHM'ne başvurmasına

¹²¹ Yüksel Metin, "AİHS Çerçevesinde ve AİHM Kararları Işığında Serbest Seçim Hakkı", *Liberal Düşünce Dergisi*, S. 48, 2007, s. 127; Eren, "Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri" s. 238; "Göztepe, "Alman Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarının Değerlendirilmesi", s. 121; Nejdet Atalay, B. No: 2014/184, 16/7/2014, §59-60; Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi, B. No: 2014/5425, 23/7/2014, §33, 34; Mehmet Yiğiner, B. No: 2014/1944, 23/7/2014, §22, 24; Mustafa Ekici, B. No: 2014/13675, 8/9/2014, § 16, 18, 19, Musa Kaya, B. No: 2014/19397, 25/3/2015, § 20, 22.

¹²² Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi, B. No: 2014/5425, 23/7/2014, §33, 34.

¹²³ Sağlam, "Ortak Koruma Alanı", s. 1132.

engel bulunmadığı açıklanmıştır. Bu durumun bireysel başvurunun getiriliş amacına aykırılık teşkil edeceği sonucuna varılmıştır.¹²⁴

Anayasa Mahkemesi'nin Cumhurbaşkanlığı seçimlerine ilişkin başvuruları reddettiği karar¹²⁵ da tartışılmıştır. Cumhurbaşkanlığı seçimi artık yasama organı seçimi ile eşdeğer bir statü kazandığı için genişletici yorum yapılması gerektiği ileri sürülmüştür.¹²⁶ Anayasa Mahkemesi YSK'nin kararlarına karşı bireysel başvuru yolunu kapatırken, il ve ilçe seçim kurullarının kararlarına karşı bireysel başvuru yapılabileceğini kabul etmiştir.¹²⁷

Anayasanın seçimlerin genel esaslarını düzenleyen 127. maddenin 3. fıkrası ise Anayasa madde 67'ye atıf yaparak, ulusal ve yerel seçimler ya da siyasal temsile imkân veren seçimler arasında herhangi bir ayırım yapmamıştır. Anayasa'da seçimlerin genel yönetim ve denetimi ile görevli Yüksek Seçim Kurulu'nun görevlerini düzenleyen 79. maddesinde de genel ve yerel seçimler arasında bir ayırım yapılmamıştır. Maddelerden anlaşıldığı üzere, demokratik temsil ilkesinin uygulanmasına daha çok hizmet edecek olan Anayasa normunun AİHS'nin 53. maddesi kapsamında değerlendirilip ölçü norm olması daha isabetli görünmektedir. Bu şekilde yerel seçimlerde koruma kapsamı içerisinde yer alacaktır.¹²⁸

D. Toplanma Hakkının Kapsamı

Anayasa ile AİHS'deki düzenlemeleri örtüşmeyen bir diğer hak toplanma hakkıdır. Anayasa'nın 34. maddesinde toplanma hakkı izin alma şartına bağlanmadan düzenlenmiştir. Hakkın düzenlendiği AİHS'nin 11. maddesinde böyle bir güvence yoktur. Anayasa Mahkemesi kararlarında hakkın kapsamını AİHS düzenlemesine göre yorumlamakta ve hakkın önceden izin alma şartıyla kullanılabilmesine karar vermektedir. Anayasa metni açık olmasına rağmen Mahkeme ilke kararında AİHM içtihadını iç hukuka birebir aktarmıştır: "*Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin izin veya bildirim usulüne bağlanması, bu usullerin amacının, her türlü toplantı, yürüyüş veya diğer gösterilerin düzgün bir şekilde ya-*

¹²⁴ Oğuz Oyan, B. No: 2015/8818, 14/7/2015, Atila Sertel [GK], B. No: 2015/6723, 14/7/2015.

¹²⁵ Ahmet Çalışkan, B. No: 2014/11717, 4/11/2014, § 16, 22; Nurullah Efe ve Halkın Kurtuluş Partisi, B. No: 2017/20127, 7/6/2017.

¹²⁶ Sağlam, "Ortak Koruma Alanı", s. 1137.

¹²⁷ İsmail Taşpınar, B. No: 2013/3912, 6/2/2014.

¹²⁸ Göztepe, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin İki Buçuk Yıllık İçtihadının Kısa Bir Değerlendirmesi", s. 26; Eren, "Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkile-ri" s. 239.

*pılmasını güvence altına almak için yetkililere makul ve uygun tedbir alma imkânı sağlamak olduğu sürece, genel olarak hakkın özüne dokunmaz.”*¹²⁹ Mahkeme bu kararıyla Anayasa’nın lehe olan hükmünü göz ardı etmiştir.¹³⁰ Şirin, tarihsel yorum yöntemiyle de izin alma şartının daraltılmasının mümkün olmadığını belirtmektedir. Aynı zamanda bu daraltma Anayasa’nın sözüne ve Anayasa’nın üstünlüğü ilkelerine aykırı olacaktır.¹³¹

Ali Rıza Özer ve diğerleri kararında Mahkeme, AİHM’nin *Ezelin/Fransa*, § 39 kararına atıfla, sınırlama kavramını hakkın kullanılması sırasındaki ve sonrasındaki muameleleri kapsadığına karar vermiştir. Barışçıl bir gösteri sırasında veya sonrasında katılımcılara yönelik soruşturma ve cezalandırmalar da toplandı hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir.¹³²

Anayasa ve AİHS metni arasındaki diğer bir fark ise “silahsız ve saldırsız” sözcükleri yönünden ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi “*Anayasa’nın bu maddesi, fikirlerin silahsız ve saldırsız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almaktadır*”¹³³ diyerek “silahsız ve saldırsız” ibaresini, Sözleşme’de yer alan “barışçıl kavramı” ile eşdeğerde kabul etmiştir.

E. Eşitlik, Ayrımcılık Yasağı ve Etkili Başvuru Hakkının Kapsamı

Eşitlik, ayrımcılık yasağı ve etkili başvuru hakkı kapsam olarak Anayasa’da AİHS’ye göre daha geniş şekilde güvence altına alınmış hak ve özgürlüklerdir.

Eşitlik ilkesi Anayasa’nın 10. maddesinde devletin genel esasları bölümünde düzenlenmiştir. Aslında bu ilkenin yeri temel hak ve özgürlüklerin genel hükümleri olmalıdır. Ancak düzenlemenin yeri onun temel hak olma niteliğini değiştirmemektedir. AİHS’de eşitlik kavramı Ayrımcılık Yasağı başlıklı 14. maddede düzenlenmiştir. Düzenleme gereği Sözleşme’de tanınan haklardan cinsiyet, ırk, renk, dil, din ... ayrımı gözetilmeksizin kişiler yararlanabilecektir. Anayasadaki eşitlik ilkesi ve AİHS’ndeki ayrımcılık yasağı düzenlemesi farklıdır. Anayasa’da eşitlik ilkesi, fiili

¹²⁹ Ali Rıza Özer ve diğerleri, B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 122; Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017; Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, B. No: 2014/17391, 19/4/2018.

¹³⁰ Tolga Şirin, “Anayasa Mahkemesi’nin Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü Kararlarına Yönelik Eleştirel Bir Değerlendirme”, *Anayasa Yargısı*, S. 32, 2015, s. 83.

¹³¹ Sağlam, “Ortak Koruma Alanı”, s. 1125-1126.

¹³² Ali Rıza Özer ve diğerleri, B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 123.

¹³³ Ali Rıza Özer ve diğerleri, B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §118.

eşitsizlikleri giderecek şekilde kapsayıcı bir düzenleme getirirken, AİHS ise tanınan özgürlüklerden yararlanma noktasında hiçbir ayırım yapılmayacağı hususu ile sınırlı kalmakta ve bu özelliği nedeniyle de bağımsız bir hak olarak nitelenmemektedir. Ayrımcılık yasağı Sözleşme’de yer alan hak ve özgürlüklerin bağlı hakkıdır. Sözleşme’de düzenlenmemiş olsa da eşitlik ilkesi ile birlikte ileri sürülebilir.

Sebahat Tuncel başvurusunda, Anayasa Mahkemesi eşitlik ilkesinin soyut olarak tek başına değerlendirilmesinin mümkün olmadığı belirtmiş ve başvurunun konu bakımından kapsam dışında kaldığına karar vermiştir.¹³⁴ Anayasa Mahkemesi’nin birden fazla hakla birlikte ileri sürüldüğünde bazen ayrımcılık yasağına ilişkin değerlendirme yapmamasının ve tek başına bu hakkı inceleme dışında bırakmasının zamanla ayrımcılık yasağına ilişkin iddiaların ikincil hale gelmesine ve belki de ileri sürülmemesine yol açacağı düşünülmektedir.¹³⁵

Mahkeme, eşitlik ilkesine ilişkin farklı kararlarında, eşitlik ilkesinin bağımsız bir koruma işlevi olmasa da ayrımcılık yasağının genişletici yoruma tabi tutulmasını benimsemiştir. Mahkeme’ye göre anayasal bir hakkın ihlal edilmediği kanaatine varılsa dahi o hakka ilişkin ayrımcı uygulama ayrıca inceleme konusu yapılabilir ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine karar verilebilir.¹³⁶ Mahkeme bir kararında din ve vicdan özgürlüğünün ihlaline karar verdiği gibi olayı eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı yönünden de incelemiştir.¹³⁷ Sağlam eşitlik ilkesinin Anayasa’da bağımsız bir hak olarak düzenlendiğini, AİHS’de olduğu gibi genişletici yoruma gerek olmadığını belirtmiştir.¹³⁸

Kapsamı Anayasa’ya göre AİHS’de daraltılmış olan düzenlemelerden biri 14. maddedeki ayrımcılık yasağıdır. AİHS, ayrımcılık yasağını Sözleşme’nin diğer haklarına bağlamış ve Sözleşme’deki hak ve özgürlüklerin kullanılması sırasında yapılan ayrımcılığa karşı güvence sağlamıştır. Anayasa’da ise ayrımcılık yasağı diğer haklara bağlanmadan düzenlenmiştir.¹³⁹

¹³⁴ Benzer karar için bkz. *Onurhan Solmaz*, § 33.

¹³⁵ Karan, Ulaş, “Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi”, *Anayasa Yargısı*, Cilt, 31, S. 1, 2015, s. 276.

¹³⁶ İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 47, 48; Aziz Turhan, B. No: 2012/1269, 08/5/2014, § 37; Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, § 47; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, § 43.

¹³⁷ Tuğba Arslan, B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 104.

¹³⁸ Sağlam, “Ortak Koruma Alanı”, s. 1128.

¹³⁹ İnceoğlu, “Bireysel Başvuru Kararlarının Analizi”, s. 157.

AİHS hükmünde yer alan ayrımcılık yasağına ilişkin sınırlama AİHS ek 12 No.lu Protokol ile kaldırılmıştır; ancak Türkiye ek 12 No.lu Protokole taraf değildir. Bu durum sebebiyle Anayasa Mahkemesi bu haklara ilişkin başvuruları konu bakımından yetkisizlik sebebiyle reddetmektedir.

Etkili başvuru hakkı Anayasa'nın 40. maddesinde Anayasa ile tanınmış hak ve özgürlüklerle, AİHS'nin 13. maddesinde sözleşmede tanınmış hak ve özgürlüklerle sınırlandırılmıştır. Her iki düzenleme hakkı benzer şekilde sınırlandırmış olsa da Anayasadaki hakların kapsamı AİHS'den daha geniş olduğundan etkili başvuru hakkının kapsamı da daha geniştir.¹⁴⁰

F. Çalışma Hakkı ve Çalışma Özgürlüğü

Çalışma hakkı ve çalışma özgürlüğü Anayasa'nın 48 ve 49. maddelerinde düzenlenmiştir. Çalışma hakkının AİHS'de doğrudan düzenlenmediği görülmektedir. Bununla beraber, AİHM, çalışma hakkının insan yaşamındaki yeri ve önemine binaen çalışma ile özel yaşam arasındaki ilişkiyi kurmakta ve Sözleşme'nin 8. maddesinin kapsamında kabul edilebileceğini ifade etmektedir.¹⁴¹ AİHM, çalışma hayatının kişiliğin geliştirilmesi ve sosyal çevresi ile birlikte bir bütün olarak insan hayatı üzerindeki önemli etkileri nedeniyle çalışma hakkını özel hayata saygı hakkı kapsamında kabul etmektedir.¹⁴²

Anayasa Mahkemesi, Serkan Acar başvurusunda çalışma hakkına ilişkin değerlendirmeler yapmıştır. Başvurucu Millî Savunma Bakanlığı bünyesinde memur olarak çalıştığını ve Gelir İdaresi Başkanlığı'na atanmak için yaptığı başvurunun kabul edilmemesi üzerine bireysel başvuru yolu ile çalışma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Mahkeme bireysel başvurunun esastan incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa ve AİHS'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içerdiğini bu nedenle konu bakımından yetkisizlik kararı verilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹⁴³ Anayasa Mahkemesi daha yakın tarihli Mehtap Çekemci kararında da aynı gerekçe ile çalışma hakkına ilişkin başvuruyu reddetmiştir.¹⁴⁴

¹⁴⁰ Inceoğlu, "Bireysel Başvuru Kararlarının Analizi", s. 157.

¹⁴¹ Sodan/Türkiye, B. No: 18650/05, 2/2/2016, § 37.

¹⁴² Osman Doğru - Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 2.

¹⁴³ Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 22-25, benzer karar bkz. Hüseyin Yıldırım, B. No: 2019/26185, 19/11/2020, §20, 21.

¹⁴⁴ Mehtap Çekemci, B. No: 2019/27298, 19/11/2020, §21-24.

Anayasa Mahkemesi ortak koruma alanı içtihadına dayanarak doğrudan çalışma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruları, azalan bir şekilde de olsa büyük çoğunlukla incelemekten kaçınmaktadır. Anayasa Mahkemesi, çalışma hakkının Anayasada yer alan bir hak olmakla beraber, AİHS’de yer almadığı için bu yöndeki başvuruları konu bakımından yetkisizlik gerekçesiyle reddetmektedir. Oysa Anayasa Mahkemesi AİHM içtihatlarını dikkate alarak çalışma hakkını özel yaşama saygı hakkı kapsamında veya başka bir hakla ilişkilendirerek inceleyebilirdi.

Anayasa Mahkemesi çalışma hakkına müdahale oluşturan olguların, aynı zamanda Anayasa’da ve AİHS’nde yer alan başka bir hakla ilgili olduğu hallerde başvuruyu çalışma hakkı dışındaki diğer hak bakımından koruma kapsamı içinde görerek incelemiştir. Anayasa Mahkemesi bir kararında, avukat olan başvurucunun başörtüsü ile duruşmaya kabul edilmediği için çalışma hakkının ihlal edildiği gerekçesi ile yaptığı başvuruyu din ve vicdan özgürlüğü kapsamında gördüğü için kabul etmiş ve incelemiştir. Kabul edilebilirlik değerlendirmesinde, *“AİHM, çalışma hakkı kapsamında değerlendirilebilecek bazı konularla ilgili şikayetlerin Sözleşme’de korunan diğer hakları da ilgilendirmesi durumunda, ilgili haklarla bağlantı kurarak bir inceleme yapabilmektedir.”* diyerek çalışma ve sözleşme özgürlüğünün din ve vicdan özgürlüğü ve ayrımcılık yasağı ile bağlantısını kurmuştur.¹⁴⁵

Anayasa Mahkemesi’nin çalışma hakkına ilişkin başka bir kararında, çalışma hakkı ile kişinin özel hayatının gizliliği ve haberleşme özgürlüğü arasında bağ kurarak başvuruyu incelemiştir.¹⁴⁶ Anayasa Mahkemesi kamu görevinden çıkarma işlemlerinin konu edildiği pek çok başvuruyu da özel hayata saygı hakkı çerçevesinde değerlendirmiştir.¹⁴⁷

Anayasa Mahkemesi’nin çalışma hakkı ile ilgili çelişen kararları olmakla birlikte eski tarihli kararlara nazaran yeni tarihli kararların AİHM içtihatları ile paralellik oluşturduğu görülmektedir.¹⁴⁸

¹⁴⁵ Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 33-34.

¹⁴⁶ Tefvik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §43.

¹⁴⁷ Sevilay Sümer, B. No: 2016/7091, 18/7/2019.

¹⁴⁸ Zeynep Kılıçkaya, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru İncelemelerinde Çalışma Hakkı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, C. 18, S. 2, s. 159.

SONUÇ

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu, Türkiye aleyhine artan AİHM başvurularını azaltmak ve temel hak ve özgürlüklere daha güçlü güvence sağlamak amacıyla getirilmiş bir kurumdur. Bütün hukuki kurumlar gibi bireysel başvuru kurumunun amaçlarını gerçekleştirmesi hukuki düzenlemelere ve uygulamalara bağlıdır. Bireysel başvuruya ilişkin hukuki düzenlemelerin yapılmasından ve uygulamanın başlamasından itibaren tartışmalı hususlar ortaya çıkmıştır. Bu tartışmalı hususlardan bir tanesi de bireysel başvuruya konu olabilecek hakların kapsamının belirlenmesidir.

Tartışmanın ilk çıkış noktası konuya ilişkin Anayasa değişikliği olmuştur. Anayasa'nın 148. maddesindeki bireysel başvuruya ilişkin konuyu belirleyen AİHS kapsamındaki anayasal haklar formülü uygulama aşamasında bazı sorunlara sebep olmuştur.¹⁴⁹ 148. maddede bir hakkın bireysel başvuruya konu olabilmesi için Anayasa ve AİHS'nin ortak kesişim alanındaki bir hak olması şartı aranmaktadır. Hangi hakların kesişim alanında yer aldığını ve yürürlüğe girmemiş protokoller düşünüldüğünde konu ve kapsamı belirlemek zor bir hal almıştır. Bireysel başvuruya konu hakların belirlenmesi, kapsamın belirlenmesine nispetle daha kolaydır.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruya konu hakların kapsamını ortak koruma alanı içtihadı ile çözmüştür. Mahkeme'nin çözüm yolu bireysel başvuruya konu hakların ve kapsamlarının belirlenmesini tartışılır hale getirmiş, karmaşık bir yöntem olarak doğmuştur. Başvuruya konu olabileceği belirlenen hakka ilişkin Anayasa ve AİHS düzenlemeleri örtüştüğünde hakkın kapsamı tespit edilebilmektedir. Ancak başvuruya konu hakların mutlak olarak örtüşmediği durumlarda kapsamın tespiti güçleşmektedir. Kapsamın tespiti için önce uygulanacak ölçü norm belirlenmelidir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve AİHS'nin kesişim alanını ölçü norm olarak kabul etmektedir. Ortak koruma alanı içtihadı olarak adlandırılan bu uygulama, hakların kapsamını daralttığı gerekçesiyle öğretilerde eleştirilmektedir.

Öğreti, hakların daha geniş kapsamda uygulanabilmesi için farklı ölçü norm önerileri getirmiştir. Hakkın kapsamını en geniş şekilde koruyan normun, salt anayasanın veya salt AİHS'nin ölçü norm kabul edilmesi önerilmiştir. Mevcut haliyle hakların Anayasa ve AİHS'de adlandırılmalarının, düzenlendikleri madde sayılarının, kapsamlarının farklı olması tartışmaların sürmesine sebep olmaktadır. Tartışmalar düzenlemelerin örtüşmediği belli haklarda yoğunlaşmıştır.

¹⁴⁹ Sağlam, "Açılış Konuşması", s. 10.

Anayasa Mahkemesi'nin uygulamasına yönelik bir diğer eleştiri, mevcut uygulamanın bireysel başvurunun getiriliş amacına hizmet etmediği şeklindedir. Hakların kapsamının dar yorumlanması, bireysel başvuru yolundan sonuç alamayan başvuru sahiplerinin AİHM'ye gitmesine sebep olacaktır. Bu durumun artması bireysel başvurunun etkili bir iç hukuk yolu olarak görülmemeye tehlikesini artırmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa hükmüne ve geliştirdiği içtihadına uygun olarak tutarlı kararlar vermektedir. Ancak başvuruya konu hakların kapsamının artırılması ve bu amaçla ölçü normun değiştirilmesi düşünülürse, salt Anayasanın ölçü norm olarak kabul edilmesi bir çözüm yolu olabilir. Bu tercih bireysel başvurunun bir iç hukuk yolu olmasıyla da uyumludur. Haklara daha dar kapsamlı güvence sağlayan AİHS'nin ölçü norm kabul edilmesi ise mantıklı değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yaşayan hukuk ilkesi gereğince hakların kapsamını geniş yorumlamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin de benzer şekilde bireysel başvurunun getiriliş amacına uygun olarak mevcut hakkın kapsamını genişletici yorumu tercih etmesi hakların etkin şekilde korunmasını sağlayacaktır.¹⁵⁰

¹⁵⁰ Yüksel Metin, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler", **Uluslararası İlişkiler Dergisi**, Cilt 7, Sayı 27, 2010, s. 119.

KAYNAKÇA

- ACU, Melek, "Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2014/110, ss. 403-434.
- AKBULUT, Olgun, "Serbest Seçim Hakkı", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, Ed.: Sibel İncooğlu, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- BAYKAN, Metin, "Anayasa Mahkemesi'ne Yapılan Bireysel Başvuruların Ön İncelemesi ve Kabul Edilebilirliği", *Karadeniz Teknik Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Trabzon 2017.
- BİLGİN, A. Burak, "Bireysel Başvuruda 3 Yıl: Bir İnsan Hakları Karnesi - Olumsuz Örnekler/ Uygulamalar/ Yaklaşımlar", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 2, 2015, ss. 57-128.
- CENGİZ, Serkan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Temel Hak ve Özgürlükleri Korumaya Standardı Açısından İki Yıllık Anayasa Şikâyeti Uygulamasının Değerlendirilmesi", *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru* (Kamu Hukukçuları Platformu V. Toplantısı Tam Metin Bildiri Kitabı), Ed.: Ece Göztepe, Mustafa Mert Alpbaz, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- ÇELİK, Abdullah, *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi*, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2014.
- DOĞRU, Osman- NALBANT, Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- ERDOĞAN, Murat, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu", *Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2019.
- ERDOĞAN, Mustafa, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, Orion Kitabevi, Ankara, 2007.
- EREN, Abdurrahman, "Hukuki Yorum Yöntemleri Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri", *Anayasa Yargısı*, S. 33, 2016, ss. 231-301.
- EREN, Abdurrahman, *Anayasa Hukuku Dersleri*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.
- ERGÜL, Ergin, *Bireysel Başvuru ve Uygulaması*, Yargı Yayınevi, Ankara, 2012.
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin, *Anayasa Yargısı*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2020.
- GÖREN, Zafer, *Türk Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2020.
- GÖZTEPE, Ece, "Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 4. Protokolle Bağlı Mıdır? Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı Açısından Bir Değerlendirme", *Legal Hukuk Dergisi: Rona Aybay'a Armağan*, 2014, ss. 1121-1150.
- GÖZTEPE, Ece, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin İki Buçuk Yıllık İctihadının Kısa Bir Değerlendirmesi", *Anayasa Yargısı*, Sayı 32, 2015, ss. 17-33.

- GÖZTEPE, Ece, "Alman Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarının Değerlendirilmesi", *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru* (Kamu Hukukçuları Platformu V. Toplantısı Tam Metin Bildiri Kitabı), Ed.: Ece Göztepe, Mustafa Mert Alpbaz, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- İNCEOĞLU, Sibel "Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi İlişkisi", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, Ed. Sibel İnCEOĞLU, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2013.
- İNCEOĞLU, Sibel, "Adil Yargılanma Hakkı", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, Ed.: Sibel İnCEOĞLU, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- İNCEOĞLU, Sibel, "Birinci Yılında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kararlarının Analizi", *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 3, S. 5, 2014, ss. 150-190.
- KANADOĞLU, Korkut, "Anayasa Şikâyeti", *HUKAB Sempozyum Serisi*, Hukab Yayınları, Ankara, 2011.
- KARALI, Kevser, "Yargıtay'ın Hükmen Tutukluluk İçtihadına Eleştirel Bir Yaklaşım", *Ankara Barosu Dergisi*, 2021/3, ss. 311-330.
- KARAN, Ulaş, "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, Ed.: Sibel İnCEOĞLU, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- KATOĞLU, Tuğrul, "Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, Y. 2011, ss. 17-33.
- KESER, Hayri, *Bireysel Başvuru ve Yaşam Hakkı*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.
- KILIÇKAYA, Zeynep, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru İncelemelerinde Çalışma Hakkı", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 18, S. 2, 2017, ss. 127-165.
- KONTACI, Ersoy, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yorumu", *Ankara Barosu Dergisi*, 2014/4, ss. 105-117.
- METİN, Yüksel, "AİHS Çerçevesinde ve AİHM Kararları Işığında Serbest Seçim Hakkı", *Liberal Düşünce Dergisi*, S. 48, 2007, ss. 109-141.
- METİN, Yüksel, *Anayasanın Yorumlanması*, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2008.
- METİN, Yüksel, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler", *Uluslararası İlişkiler Dergisi*, Cilt 7, Sayı 27, 2010, ss. 111-132.
- METİN, Yüksel, "Anayasal Demokrasi İçinde Anayasa Mahkemesinin Konumu", *SDÜHFD*, C. 2, S. 1, 2012, ss. 89-130.
- ÖZBUDUN, Ergun vd., *Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi: ANAYASA 2000*, TOBB Yayını, Ankara, 2000.
- PACZOLAY, Peter, "Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Venedik'te Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor)", *Anayasa Yargısı Dergisi*, AYM Yayınları, 21, 2004, ss. 313-320.

- PAZARCI, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.
- SAĞLAM, Musa, "1982 Anayasası ve 6216 Sayılı Kanun Çerçevesinde Bireysel Başvuru Konusu Haklar", *Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan*, AYM Yayınları, Ankara, 2012.
- SAĞLAM, Fazıl, "Anayasa Şikâyetinin Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar", *Demokratik Anayasa*, Ed.: Ece Göztepe ve Aykut Çelebi, Metis Yayınları, İstanbul, 2012.
- SAĞLAM, Fazıl, "Açılış Konuşması", *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru* (Kamu Hukukçuları Platformu V. Toplantısı Tam Metin Bildiri Kitabı), Ed.: Ece Göztepe, Mustafa Mert Alpbaz, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- SAĞLAM, Fazıl, "Anayasa Mahkemesi'nin Ürettiği Yapay Bir Kavram: Ortak Koruma Alanı" içinde *Prof. Dr. Metin Günday Armağanı*, Atılım Üniversitesi Yayınları 65, Ankara, 2020, C. 2, ss. 1101-1163.
- SEÇKİN, Mehmet Beyhan, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararları Işığında, Yaşam Hakkından Kaynaklanan Kamu Gücü İhlallerinin Değerlendirilmesi", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 2, 2016, ss. 419-439.
- ŞİRİN, Tolga, *Türkiye'de Anayasa Şikâyeti*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- ŞİRİN, Tolga, "Anayasa Mahkemesi'nin Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü Kararlarına Yönelik Eleştirel Bir Değerlendirme", *Anayasa Yargısı*, S. 32, 2015, ss. 80-135.
- ŞİRİN, Tolga, "Türk Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarının Değerlendirilmesi", *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru* (Kamu Hukukçuları Platformu V. Toplantısı Tam Metin Bildiri Kitabı), Ed.: Ece Göztepe, Mustafa Mert Alpbaz, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- TOKUZLU, Lami Bertan, "Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, Ed.: Sibel Inceoğlu, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- USLU, Ferhat, *Anayasa Yargısı*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- YALÇINÖZ, Bahadır, "Bireysel Başvuruya Konu Olamayacak İşlem ve Kararlar", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, C. 2, 2013, ss. 187-206.
- YILMAZ, Didem, "6216 Sayılı Kanun'daki "Taraf Olma" Koşulu ve AIHS'e Ek 4. ve 7. Protokollerde Yer Alan Hakların, Anayasal Temel Haklar Olarak Bireysel Başvuru Yolunda Uygulanabilirliği Hakkında Bir Değerlendirme", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 64, S. 3, 2015, ss. 815-852.