

# H BİREYSEL BAŞVURU (ANAYASA ŞİKÂYETİ) MEKANİZMASINDA ÇELİŞMELİ YARGILAMA GEREKLİLİĞİ

(THE NECESSITY OF ADVERSARIAL PROCEEDINGS IN THE  
MECHANISM OF INDIVIDUAL APPLICATION (CONSTITUTIONAL  
COMPLAINT) IN TURKIYE)

Doç. Dr. Tolga ŞİRİN \* \*\*

## ÖZ

*Bu makalede savunulan görüş, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru (anayasa şikâyeti) usulünün, Adalet Bakanlığının taraf olması suretiyle çelişmeli hâle getirilmesidir. Bireysel başvurunun mevcut hâliyle (i) ispat yükünün paylaşılması veya yer değiştirmesi, (ii) temel hak müdahalesindeki meşru amacın ne olduğunun saptanması, (iii) tüketilmesi gereken hukuk yollarının etkili olup olmadığının sınanması, (iv) başvuru sırasında sunulan bilgi ve belgelerin doğrulanması sorunları ortaya çıkmaktadır. Sayısı artırılabilir bu sorunların aşılmasının yolu, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin 49'uncu maddesinin 2'nci fıkrasının değiştirilmesidir. Bu değişiklik gerçekleştirilmezse Anayasa Mahkemesi bu hükmü somut norm denetimi yoluyla iptal edebilir.*

**Anahtar Kelimeler:** Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru, anayasa şikâyeti, anayasa yargısı, çelişmeli yargılama.

## ABSTRACT

*The view defended in the article is that the individual application (constitutional complaint) procedure to the Constitutional Court should be rendered adversarial by making the Ministry of Justice a party to the*

<sup>H</sup> Eserin Dergimize geliş tarihi: 12.05.2024. İlk hakem raporu tarihi: 14.05.2024. İkinci hakem raporu tarihi: 06.06.2024. Onaylanma Tarihi: 06.06.2024.

\* Doçent Doktor, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı.

\*\* Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0002-7172-5426.

**Eser Atf Şekli:** Tolga Şirin, "Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Mekanizmasında Çelişmeli Yargılama Gerekliliği", YÜHFD, C.XXI, 2024/2, s.137-160.

*proceedings. In the current form of the individual application procedure, problems arise with respect to (i) the allocation or shifting of the burden of proof, (ii) the legitimate aim test, (iii) questioning the effectiveness of the remedies to be exhausted, and (iv) the verification of the information and documents submitted during the application. The way to overcome these problems is to amend paragraph 2 of Article 49 of the Constitutional Court No. 6216. If this amendment is not made, the Constitutional Court may annul this provision through concrete norm review.*

**Keywords:** *Turkish Constitutional Court, individual application, constitutional complaint, constitutional review, conflicting judgements.*

\*\*\*

<b>GİRİŞ</b> .....	<b>139</b>
<b>I. TEZ: BAKANLIK TARAF OLMALIDIR</b> .....	<b>140</b>
<b>II. TEZİN GEREKÇELERİ</b> .....	<b>141</b>
A. İSPAT YÜKÜNÜN PAYLAŞTIRILMASI SORUNU.....	141
B. MEŞRU AMAÇ TESTİ SORUNU.....	146
C. HUKUK YOLLARINI ARAŞTIRMA SORUNU.....	148
D. BİLGİ VE BELGELERİ DOĞRULAMA SORUNU.....	149
E. ARGÜMANLARI KADEMELENDİRME GEREĞİ SORUNU.....	149
<b>III. KARŞI TEZLERE YANITLAR</b> .....	<b>150</b>
A. ERKLER AYRILIĞINA VE YARGI BAĞIMSIZLIĞINA AYKIRILIK ARGÜMANI.....	150
B. TARAF OLMANIN YARGILAMA SÜRECİNİ UZATACAĞI ARGÜMANI.....	152
C. SÜPER TEMYİZ MAHKEMESİ ARGÜMANI.....	153
<b>IV. ÖNERİ: BİREYSEL BAŞVURU İNCELEMESİNDE SOMUT NORM DENETİMİ</b> .....	<b>154</b>
<b>SONUÇ</b> .....	<b>156</b>

## GİRİŞ

Türkiye’de Anayasa Mahkemesine (“AYM”) bireysel başvuru (anayasa şikâyeti) mekanizması 2010 yılında kabul edilip 2012 yılında yürürlüğe girmiştir. Buna göre, Türk hukukunun bu mekanizmayla fiilen tanışıklığının en az 14 yıllık bir geçmişi vardır. Bir çocuğun doğuşundan, akli baliğ olmasına kadar geçen süreden fazla zamana denk gelen bu süreçte fazlasıyla deneyim kazanılmıştır. Bu konudaki literatür her geçen gün genişlese de son yıllardaki çalışmaların çoğunluğu, içtihatların tutarlılığına yoğunlaşmış görünmektedir. Bizzat mekanizmaya, yani AYM’nin yetkilerine ve usulün işleyişindeki sorunlara dair üretimler nispeten sayıca azalma eğilimindedir. Oysa uygulama, bazı yapısal sorunları daha da görünür kılmıştır. Bu yapısal sorunların üzerinde durmak elzemdir.

Bu makalede Türkiye’deki bireysel başvuru mekanizmasında yer alan yapısal sorunlardan biri üzerinde durulacaktır. Makaleye konu edilen sorunun özü, bireysel başvuru mekanizmasında bir davalıya veya cevap (ve/veya düplik) sunan bir makama gerek olup olmadığıdır. Normal şartlarda bir yargılama sürecinin iddia, savunma ve hüküm olmak üzere üç sacayağının olduğu vakidir. Bireysel başvuru mekanizmasında bu üç sac ayaktan biri (savunma ayağı) tam olarak karşılık bulmamaktadır. Mezkûr durum ise AYM nezdinde kendine özgü bir yargılama usulü yaratmaktadır. Bu kendine özgülük, anayasa yargısının *sui generis* özellikleri uyarınca bir ölçüde anlaşılır olabilir. Fakat makalede üzerinde duracağımız bazı bağlamlar, savunma ayağının eksikliğinin bireysel başvuru usulünün etkililiğini zayıflattığını göstermektedir.

İşbu makalede bireysel başvuru mekanizmasında hükûmetten bir temsilcinin (örneğin bir bakanlık veya adalet bakanlığı) yargılama sürecinde tam olarak bir taraf olması gerektiği savunulacaktır.

Makale dört başlıktan oluşacaktır. Birinci başlıkta makalenin tezi ortaya konulacak, ikinci başlıkta bunun gerekçeleri işlenecek, üçüncü başlıkta olası itirazlara yanıt verdikten sonra, nihayet söz konusu tezin yaşama geçirilmesi için AYM tarafından yapılabilecekler dönüşük bir öneri ileri sürülecektir.

## I. TEZ: BAKANLIK TARAF OLMALIDIR

Anayasa Mahkemesine bir bireysel başvuru yapılmasından sonra Mahkeme öncelikle bir kabul edilebilirlik incelemesi yapmaktadır, bu inceleme sonucunda Mahkemenin yetkili olduğu ve belli usuli koşullarda<sup>1</sup> sorun bulunmadığı kanaatine varılmışsa başvurunun esası hakkında inceleme aşamasına geçilir.<sup>2</sup> Bu inceleme aşamasının ilk basamağı 30/03/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un ("AYM Kanunu") 49'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre:

*“Bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi hâlinde, başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilir. Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hâllerde görüşünü yazılı olarak Mahkemeye bildirir.”*

Uygulamada pek çok vakada Adalet Bakanlığının (bundan sonra kısaca “Bakanlık”), bazen ihlal kararı verilmesi<sup>3</sup>, bazen de ihlal verilmemesi<sup>4</sup> eğilimine yakın duran, bazen kimi savların yanıtızsız bırakıldığı<sup>5</sup>, bazen de daha güçlü ve katı bir nitelik gösteren bu görüş bildirmeler, genellikle konuyla ilgili İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (“İHAM”) içtihatlarını aktarmaktan ibaret kalmaktadır.

Bize göre bu düzenleme sorunludur. Adalet Bakanlığı bu yargılama sürecine doğrudan doğruya taraf olmalı ve davada ileri sürülen savlara, karşı argümanlar üretmeli, yani AYM önündeki usul çelişmeli<sup>6</sup> hâle getirilmeli,

\* Makalenin yazarı, Doç. Dr. Anıl Köroğlu'na ve Dr. Necdet Umut Orcan'a değerli katkıları için teşekkür eder.

<sup>1</sup> Bu koşullar, 30/03/2011 sayılı ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45 ila 47'nci maddelerinde yer alır.

<sup>2</sup> Buna uyulmadığı ve bu nedenle bir itirazın dile getirildiği bir vaka için bkz. Kerem Altıparmak, ‘Roboski ve Usul: Bir Katliamın Tarihe Gömülmesinde Bilinmeyen Gerçekler’ (*BiaNet*, 21 Mayıs 2018).

<sup>3</sup> Mehmet Osman Kavala (2) [GK], B no 2020/13893 (AYM, 29.12.2020), § 61 vd.

<sup>4</sup> Örneğin bkz. Esra Nur Özbey, B no 2013/7443 (AYM, 20.5.2015), § 37.

<sup>5</sup> Örneğin bkz. Şahin Alpay [GK], B no 2016/16092 (AYM, 11.1.2018), § 113.

<sup>6</sup> Kimi yazarlar bu sözcük için “çekişmeli” ifadesini kullanmaktadır. Bkz. Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler* (Beta Yay 2013) 249, dn 7'deki kaynaklar. Bu metinde, Fahri Gökçen Taner'in gerekçelerine katılarak “çelişmeli” ifadesi kullanılacaktır. Fahri Gökçen Taner, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği* (Seçkin Yay 2019) 69-74.

(hatta belki kamu yararını korumalı<sup>7</sup>) böylelikle en son mahkemenin bir sentezle sonuca ulaşacağı bir muhakeme hayata geçirilmelidir.

## II. TEZİN GEREKÇELERİ

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru usulünün niteliği, olağan kanun kavramlarıyla çözümlenebilecek<sup>8</sup> durumda değildir. Bunun nedeni söz konusu usulün kendine özgü (*sui generis*) özelliklerinin yanı sıra, diğer hukuk dallarının ve anayasa altı mevzuattan türetilen kavramların bu alana teşmil edilemeyecek olmasıdır. Zaten o nedenledir ki Anayasa'daki ve anayasa usulündeki kavramların bu özgün niteliği “özerk kavramlar öğretisi” denen bir kuramın gelişmesine neden olmuştur.<sup>9</sup> İç hukuktaki açıklamalar ve savlar ne derse desin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi açısından bu görüşler dikkate alınabilir olsa da bağlayıcı değildir ve Mahkeme kendi otonom çıkarımını yapar. Bu bakımdan örneğin İHAM, Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamayı adil yargılanma hakkı kapsamında bir “dava” (*dispute*) saymaktadır.<sup>10</sup> Bunun iç hukukta nizasız kaza niteliğinde sayılması, İHAM'ın baktığı pencereden belirleyici bir anlam taşımaz.

Bu bakımdan biz AYM önündeki usulü geniş anlamda bir dava olarak tanımlıyoruz. Ortada bir dava varsa bu davanın, tam hâle gelmesi için de bir tez kadar bir de antiteze ihtiyaç vardır. Bu bir temenni olmanın ötesinde, bazı uyumsuzluk çözüm biçimleri için bir zorunluluktur. Bunu kimi örneklerle açıklayalım:

### A. İspat Yükünün Paylaştırılması Sorunu

İnsan hakları hukukunda, diğer modern hukuk dallarında olduğu gibi “iddia eden ispat eder” (*affirmanti incumbit probatio*) kuralı geçerlidir.<sup>11</sup> Bir

<sup>7</sup> Bu görüş, Necdet Umut Orcan'a aittir.

<sup>8</sup> Örneğin mülkiyet kavramı, medeni hukuktaki anlamını taşımaz. Selçuk Emiroğlu, B no 2013/5660 (AYM, 20.3.2014), § 27. Bu durum, tanık kavramının ceza hukukundaki anlamda kullanılmamasında da tezahür eder. Ali Rıza Telek, B no 2013/2630, (AYM, 30.12.2014), § 40.

<sup>9</sup> Bu öğretinin hakkında bkz. Geroge Letsas, ‘The Truth in Autonomous Concepts: How To Interpret the ECHR’ 2004 [15] EJIL 279-305.

<sup>10</sup> Buchholz v Germany App no 7759/77, (ECHR, 6.5.1981), § 48; Sramek v Austria App no 8790/79, (ECHR, 22 Ekim 1984), § 35.

<sup>11</sup> Bu ilkeye Roma hukukunda *solutionem adseveranti probationis onus incumbit* da dendiğini görmekteyiz. Türk yargılama hukukunda “iddia eden ispat eder” yerine, “iddia  
YUHFD Vol. XXI No.2 (2024)

başvurucu, kamu gücünün bazı eylemleri gerçekleştirdiğini ileri sürmüşse bunu somut olayın koşullarına göre makul bir kuşkudan azade (“*beyond reasonable doubt*”) düzeyde kanıtlamalıdır.<sup>12</sup> Fakat bu, her hâlükârda böyle değildir. Bazı durumlarda ispat yükünün yer değiştirmesi en azından (hatta belki daha doğru ifadeyle) taraflar arasında paylaştırılması söz konusu olabilir.

## 1. İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

İşkence ve kötü muamele yasağı, medeniyetin ve demokratik toplumların en temel değerlerinden biridir ve mutlak ve deroge<sup>13</sup> edilmez niteliğinden ötürü diğer temel haklardan ayrılır. Sözleşme’nin 3’üncü, Anayasa’nın 17’nci maddesinde yer alan bu yasağın gerçekten etkili biçimde hayata geçirilmesi çok hassas ve kendine özgü bir inceleme yöntemini beraberinde getirir. Şöyle ki; işkence kamu görevlilerince icra edilir.<sup>14</sup> Deneyimler göstermiştir ki işkence failleri, devletin kontrolü altında olan yerlerde işkence suçuna dair kanıtları saklayabilmekte ve fail ile mağdurlar arasında eşitsiz bir durum ortaya çıkabilmektedir. Bu gibi eşitsiz güç ilişkilerinin bulunduğu

edilen vakıadan lehine hak çıkararak taraf kim ise ispat yükü ondadır” gibi bir anlayış geçerli görülmektedir. Çünkü nispi davalarda davacı da davalı da aslında bir iddiada bulunur. Bu bakımdan usul hukuku perspektifindekiler, Medeni Kanun md. 6’daki “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.” hükmüne nazaran HMK md. 190’daki (“İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkararak tarafa aittir. Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir.”) düzenlemesini isabetli bulur.

<sup>12</sup> Bkz. Ireland v UK App no 5310/71 (ECHR, 18.1.1978), § 161.

<sup>13</sup> *Derogation* sözcüğü askıya alma olarak çevrilse de bu yerinde bir çeviri değildir. *Suspension* sözcüğünden farklı olarak *derogation* askıya alma değil, olsa olsa yükümlülük azaltma sayılabilir.

<sup>14</sup> Türkiye’nin 25 Ocak 1988 tarihinde imzaladığı ve 2 Ağustos 1988 tarihinde onayladığı Birleşmiş Milletler İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme’nin md.1’de yer alan tanımına göre işkence, “bir kimseye kendisinden ikrar almak veya üçüncü kişi hakkında bilgi edinmek, kendisinin veya üçüncü kişinin yaptığı veya yaptığında kuşkulanan bir eylem nedeniyle kendisini cezalandırmak, kendisinin veya üçüncü kişinin gözünü korkutmak veya zorlamak amacıyla veya ayrımcılığa dayanan her hangi bir sebeple, *bir kamu görevlisi veya zorlu sıfatla hareket eden bir başka kişi tarafından veya bu görevlinin veya kişinin teşviki veya rızası veya muvafakatiyle işlenen* ve işlendiği kimseye fiziksel veya ruhsal olarak ağır acı veya ıstırap veren her hangi bir fiil anlamına gelir. Buradaki kamu görevlisi göndermesi, vurgulu sözcükler dikkate alınarak yapılmaktadır. İşkence sözcüğünün de bu bağlamda özerk olduğunu kaydetmek gerekir.

yerde, geleneksel hukuk kurallarının mutlak ve katı biçimde uygulanması işkencenin önlenmesine engel olabilir. Örneğin nezarethanede tutulan bir kişiye karakol amirinin emriyle işkence yapılması hâlinde, mekânda bulunan ve işkence eyleminin doğrudan veya dolaylı olarak parçası olan polislerin tanıklığı ve amirin hiyerarşik üst olarak sahip olduğu güç ve yetkiler karşısında serbest koşullara nazaran çok daha savunmasız durumdaki işkence failinin iddialarının durumu hayli dezavantajlıdır. Eğer kişinin bedeninde işkence sonucu gerçekleştiği saptanabilecek türden kalıcı hasar bulunmuyorsa işkence iddiasını kanıtlamak imkânsız değilse de hayli güç olacaktır. İşte İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, bu gerçeğin farkında olarak, “iddia eden ispat eder” kuralını işkence yasağı vakalarında katı biçimde uygulamamaktadır.<sup>15</sup> *Salman/Türkiye* kararında net biçimde ortaya konduğu üzere:

*“Kanıtları değerlendirirken Mahkeme genellikle ‘makul şüphenin ötesinde’ kanıt standardını<sup>16</sup> uygulamıştır. (...) Bununla birlikte, bu tür bir ispat, yeterince güçlü, açık ve uyumlu çıkarımların veya benzer çürütülmemiş gerçek karinelerinin bir arada bulunmasından kaynaklanabilir. Söz konusu olayların -gözaltında kontrolleri altında bulunan kişilerin durumunda olduğu gibi- tamamen ya da büyük ölçüde yetkililerin münhasır bilgisi dahilinde olduğu durumlarda, bu tür bir gözaltı sırasında meydana gelen yaralanmalar ve ölümlerle ilgili olarak güçlü karineler ortaya çıkacaktır. Kuşkusuz ispat yükünün, tatmin edici ve inandırıcı bir açıklama sunmak üzere yetkililerin üzerinde olduğu düşünülebilir.”<sup>17</sup>*

İHAM, bu içtihattan hareketle Hükûmetin böylesi koşullarda bir açıklama getirememesi hâlinde taraf devletin aleyhine sonuçlara varabilmektedir.<sup>18</sup> Polis gözetimindeki kişilerin savunmasız bir durumda oldukları ve yetkililerin onları koruma yükümlülüğü olduğu gerçeğiyle gerekçelendirilen<sup>19</sup> bu yaklaşım, artık yerleşik hâle gelmiştir.<sup>20</sup> Öyle ki bu

<sup>15</sup> *Blokhin v Russia* [GC] App no 47152/06 (ECHR, 23.3.2016), § 140.

<sup>16</sup> Buna “ispat ölçüsü” de diyebiliriz.

<sup>17</sup> *Salman v Türkiye* App no 21986/93 (ECHR, 27.6.2000), § 100.

<sup>18</sup> *El-Masri v The Former Yugoslav Republic of Macedonia* App no 39630/09 (ECHR, 13.12.2012), § 152.

<sup>19</sup> *Salman v Türkiye*, § 99.

<sup>20</sup> Örneğin bkz. *Rivas v France* App no 59584/00 (ECHR, 1.4.2004), § 38; *Turan Çakır v Belgium* App no 44256/06 (ECHR, 10.3.2009), § 54; *Mete ve diğeri v Türkiye* App no 294/08 (ECHR, 4.10.2011), § 112; *Gäfgen v Germany*, App no 22978/05, (ECHR, 1.6.2010), § 92, ve *El-Masri v The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, § 152.

ispat kuralı, sadece nezarethane koşullarında değil, bir polis karakolundaki kimlik kontrolü veya böyle bir yerdeki basit bir sorgulama bağlamında da uygulama bulmaktadır. Bu yaklaşım, işkence gibi ağır insan hakkı ihlali niteliğindeki bir edime karşı “özellikle dikkatli bir inceleme”<sup>21</sup> yapma gereğinin de bir uzantısıdır.

AYM, bizim görebildiğimiz kadarıyla bugüne kadar işkence yasağının maddi yönden ihlalini saptaması nadirdir.<sup>22</sup> Mahkeme genellikle konuyu usuli yönlerden ele alma eğilimdedir. Fakat maddi yönden bir ihlal olasılığını kapatmayan Mahkeme açısından olası sorun şudur: Eğer başvuru bu türden bir iddiada bulunuyorsa ve bu iddiasını kanıtlamak konusundaki yükümlülüğü hükûmetle paylaşılacaksa, hükûmet “işkence olmadığı” iddiasını nasıl kanıtlayacaktır? AYM Kanunu md. 49/2, Adalet Bakanlığına görüş verme yetkisi sunsa da bu yetki bakanlığı tam olarak taraf kılmamaktadır. Taraf olmayan bir makamın bir olayın olduğu veya olmadığını ispatlamak konusunda gerçek anlamda bir yükümlülüğü olduğu söylenemez. Bu belirsizlik karşısında AYM’nin yapabileceği tek şey, AYM Kanunu md. 62/1’de yer alan “*Mahkeme, kendisine verilen görevlerin yerine getirilmesi sırasında yasama, yürütme, yargı organları, kamu idareleri, kamu görevlileri, bankalar ile diğer gerçek ve tüzel kişilerle doğrudan yazışmaya, bilgi ve belge istemeye, gerekli gördüğü her türlü belge, kayıt ve işlemi incelemeye, bilgi almak üzere her derece ve sınıftan kamu görevlileri ile ilgilileri çağırma, idare ve diğer tüzel kişilerden temsilci istemeye yetkilidir. Mahkemenin bu taleplerini belirtilen süre içinde yerine getirmeyenler hakkında genel hükümlere göre doğrudan soruşturma yapılır*” hükmüne dayanmaktadır. Fakat bilgi-belge isteme veya kişileri dinlemeden ibaret bu yetki, kişilere işkence yapılmadığına dair bir ispat yükü getirmediği gibi AYM’yi karar verici bir merci olmaktan ziyade delil toplayıcı bir makam kılmaktadır. Yargıçların bir savcı rolüne soyunduğu yerde ise bir adil yargılamanın olamayacağı kanısındayız.<sup>23</sup>

## 2. Ayrımcılık Yasağı

İspat yükünün yer değiştirmesi/paylaşılması yönünden öne çıkan bir diğer hak, ayrımcılık yasağı hakkıdır. Eşitsiz güç ilişkileri sorunu bu hak

<sup>21</sup> Bouyid v Belçika, § 83.

<sup>22</sup> Doğrudan “işkence” belirlemesi yaparak belirleme için bkz. *Feride Kaya (2)*, B. No: 2016/13985, 9/6/2020.

<sup>23</sup> *Mutatis mutandis* bkz. *İmret v Türkiye App no 69539/12 (ECHR, 20.2.2024)*.



yönünden de fazlasıyla geçerlidir. Eğer iddia eden ispat eder kuralı bu hak yönünden de uygulanacak olursa farklı muamele gördüğünü ve ayrımcılığa uğradığını iddia eden kişinin, bu iddiasını bizzat kanıtlaması gerekecektir. Fakat örneğin bir kişi ayrımcılık yaşamışsa bu kişinin, ayrımcı nitelikteki fiil ve işlemleri kanıtlamaya matuf bilgi ve belgelere erişmesi genelde olanaklı değildir. Keza ayrımcılık yapan kişi çoğu kez mağdurlara nazaran daha güçlü konumdadır ve ayrımcılığın doğrudan biçiminin alenen gerçekleşmesi pek nadirdir. Ayrımcılık, genellikle dolaylı ve örtük biçimlerde tezahür eder. Bu nedenlerledir ki ayrımcılık çoğu kez ispatlanamaz.

Nitekim pek çok rapor Avrupa’da örneğin ırkçılığın ortadan kalkmadığını ortaya koymasına rağmen, İHAM uzun yıllar boyunca ırk temelli ayrımcılık yasağı ihlali sonucuna ulaşmamıştır.<sup>24</sup> İşte, bu nedenlerledir ki ayrımcılık yasağı bağlamında ispat kuralları esnetilmiş, ayrımcılığa uğradığını düşünen kişiler için kanıtlama eşiği düşürülmüştür. Bu yola ayrımcılık mağdurlarının bir yargı organı önünde haklarını aramaları teşvik edilmek istenmiştir. Eşit muamele ilkesinin yaşama geçirilmesi için uygulanan önlemlerin güçlendirilmesi hedefiyle de uyumlu<sup>25</sup> olan bu yaklaşım uyarınca, ayrımcılığa uğradığını iddia eden mağdura düşen şey, ayrımcılıkla ilgili iddialarını “görünüşte” ortaya koyabilecek delilleri sunmaktır. İlk bakışta (*prima face*) ayrımcılık olduğuna dair bulgular mevcut ise artık kanıtlama yükünde terazinin diğer kefesi ağırlaşır ve ayrımcı muameleyi gerçekleştirdiği iddia edilen kişi, söz konusu muamelenin ayrımcılık oluşturmadığını ortaya koymakla mükellef olur.<sup>26</sup>

İHAM bu yaklaşımını çeşitli vakalarda uygulamıştır. Örneğin Roman kökenli Çekya yurttaşlarının öğrenme güçlüğü yaşadıkları gerekçesiyle özel eğitim kurumunda eğitim görmeye zorlanmalarıyla ilgili *D.H./Çekya* kararında başvurucular bunun bir ayrımcılık olduğunu ileri sürmüş, bu iddialarını da ilk bakışta (*prima facie*) ayrımcılığa işaret eden güvenilir ve

<sup>24</sup> Bu çelişki ile bunun saptanıp dönüşümüne dönük içtihatlar hakkında bkz. Ceren Hilal Günaydın, ‘İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatlarında Irk Ayrımcılığı’ (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2024) 228, 231.

<sup>25</sup> Bkz. ‘Cinsiyet Temelli Ayrımcılık Vakalarında İspat Yüküne Dair 15 Aralık 1997 tarihli ve 97/80/EC sayılı Konsey Direktifi’ <<http://data.europa.eu/eli/dir/1997/80/oj>> 30 Mart 2024 tarihinde erişildi.

<sup>26</sup> *Anguelova v Bulgaria* App no 38361/97 (ECHR, 13.6.2002), § 111; *Timishev v Russia* App no 55762/00 ve 55974/00 (ECHR, 13.12.2005), § 57; *Sampanis and others v Greece* App no 32526/05 (ECHR, 5.6.2008), § 70, *D.H. and others v the Czech Republic*, App no 57325/00 (ECHR, 13.11.2007), § 188, *Oršuš and others v Croatia* App no 15766/03 (ECHR, 16.3.2010), § 150.

ciddi istatistiklerle desteklemişlerdir. Bu istatistikler ayrımcılığı tamamen kanıtlamıyor olsa da Mahkeme, Çek Cumhuriyeti Hükûmetinden ayrımcılık olmadığını kanıtlamasını beklemiş ve bu kanıtın sunulmaması üzerine ayrımcılık yasağı ihlali sonucuna varmıştır.<sup>27</sup> İHAM'ın buna benzer nitelikteki -konuyu dağıtmamak için aktarmadığımız- kararları her geçen gün artmaktadır.<sup>28</sup>

Burada da ispat yükünün katı biçimde iddia edene bırakılmadığı ve bir karşı taraf olarak devlet ile paylaştırıldığı görülmektedir. Şu hâlde bu bağlamda da başvurunun karşısında aksi yönde ispatla mükellef bir tarafın çıkarılması zarureti hasıl olmaktadır.

## B. Meşru Amaç Testi Sorunu

Bireysel başvurularda bir karşı taraf ihtiyacı, “meşru amaç testi” açısından da bir gerekliliktir. “Meşru amaç testi”, işkence yasağı gibi mutlak nitelik arz eden bir hak yoksa, başka bir deyişle sınırlandırılabilir (*qualified*) bir hak söz konusu olmuşsa kanuna dayanan bir müdahalenin hangi amaçla yapıldığının sorgulandığı bir basamağı ifade eder. Sınırlandırılabilir haklarda Avrupa sistemindeki geleneksel uygulama, müdahalenin (i) kanuni dayanağının olup olmadığı (kanunilik testi), (ii) müdahalenin meşru bir amacının olup olmadığı (nedensellik testi) ve (iii) kanuna dayanan bu müdahalenin ulaşılmak istenen amaç için ölçülü olup olmadığı (ölçülülük testi) incelemelerinin yapılmasıdır. Bu inceleme süreçlerinde ilgili hakkın niteliğine göre hakkın özüne dokunulup dokunulmadığı<sup>29</sup> veya demokratik toplum düzeninde gereklilik bulunup bulunmadığı<sup>30</sup> yahut Sözleşme'nin ruhuna uygunluk<sup>31</sup> gibi faktörler de dikkate alınmakla birlikte bunlar her koşulda uygulanmaz.<sup>32</sup>

<sup>27</sup> D.H. and others v The Czech Republic, §§ 189-195.

<sup>28</sup> Daha fazlası için Türkçe literatürde bkz. Ayrıntılar için bkz. Dilşad Çiğdem Sever, ‘Ayrımcılığı İspatlamak: Güçlükler ve Olanaklar’, iç *Uluslararası Ayrımcılık Konferansı* (EŞHİD Yay 2018) 81-95.

<sup>29</sup> Bkz. Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü* (AÜSBFY 1982).

<sup>30</sup> Necdet Umut Orcan, AYM içtihadında ölçülülük ve demokratik toplum düzeninde gereklilik testlerinin geçişkenliği ve düzensizliğini haklı olarak eleştirmektedir. Bkz. Necdet Umut Orcan, *Olaycı ve Kuralcı Metotlar Işığında Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru İncelemelerindeki Ölçülülük Değerlendirmeleri* (Adalet 2023).

<sup>31</sup> Anayasa'nın ruhu ifadesi “Sözleşme'nin ruhu” (“Spirit of the Convention”) biçimiyle tezahür edebilmektedir. Bkz. Colak and Tsakirdis v Germany App nos 77144/01 ve 35493/05 (ECHR, 5.3.2009), § 35.

<sup>32</sup> Keza ölçülülük incelemesinin de her hak açısından aynı etkiyi göstermediğini kaydetmek gerekir. Örneğin yaşam hakkına müdahalelerde “katı biçimde gerekli” (*strictly necessary*)  
YÜHFD Cilt: XXI Sayı:2 (2024)

Meşru amaç testinin 1982 Anayasası'ndaki temeli, "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı madde 13'te yer alan "*Temel hak ve hürriyetler (...) yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak (...) sınırlanabilir*" hükmüdür. Bu konuda Türkiye'ye özgü kimi tarihsel tartışmalar ve gelişmeler vuku bulmuşsa<sup>33</sup> da yaygın genel standart, müdahalenin ölçülü olup olmadığını incelemeyen önce müdahalenin hangi amaçla gerçekleştirildiğinin saptanmasıdır. Bu meşru amaç incelemesinde bir yandan ilgili maddede böyle bir nedenin olup olmadığı<sup>34</sup>, diğer yandan da söz konusu amacın Sözleşme/Anayasa ile öngörülen haklar düzeni açısından "meşru" olup olmadığı sorgulanır. Bu bağlamda amacın "meşru" olmadığı saptanmışsa, çok yaygın olmasa da ihlal sonucuna ulaşılabilir.<sup>35</sup>

Örneğin Örneğin İHAM, LGBT+ (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Transseksüel vd.) eylemleri açısından Rusya hükûmetinin sınırlamanın amacı olarak "genel ahlakın korunması" amacını göstermiş olmasını bir ihlal nedeni sayılmıştır.<sup>36</sup> Oysa hükûmet "kamu düzeninin korunması" amacını ileri sürmüş olsaydı, ihlalin bu yönden çıkmama olasılığı yok değildi.<sup>37</sup> Şu hâlde meşru amaç testi de kanunilik, ölçülülük veya demokratik toplum düzeninde gereklilik gibi bir ihlal sebebi olabilir. AYM'nin 14 yıllık pratiğinde bu yönde nadiren ihlal kararı vermiş olması bu gerçeği ortadan kaldırmamaktadır.<sup>38</sup> Bu sorun ayrıca bir incelemeye konu olabilir fakat meselenin konumuz açısından üzerinde durulması gereken yönü, müdahalenin amacının hiçbir organ, kişi veya merci tarafından ileri sürülüyor olmasıdır. AYM'nin önüne gelen vakalarda amacın ne olduğunu, sanıyoruz ki AYM raportörleri resen ve kendi takdirlerine bağlı olarak saptamakta ve testin bu aşamasını yüzeysel/gerekli sorgulamaları yapmadan geçmektedir. Aslında bu durum AYM'yi meşru amaç testi bakımından hem iddia eden hem de karar veren kılmaktadır. Oysa olması gereken şey, somut olaydaki müdahalenin hangi amaçla (örneğin genel sağlığın, genel ahlakın veya başkalarının haklarının korunması vb.) gerçekleştirildiğinin hükûmetçe ileri sürülmesi, başvuruçunun buna itiraz

---

olma koşulu aranır. Ayrıntıları için bkz. Osman Doğru, *Yaşama Hakkı* (Avrupa Konseyi 2018).

<sup>33</sup> Bkz. Sağlam (n 26).

<sup>34</sup> Engin Kabadaş, B no 2014/18587, (AYM, 6.7.2017), § 26.

<sup>35</sup> Bu ihlallerin bilançosu için bkz. Necdet Umut Orcan, 'Legitimate Aims, Illegitimate Aims and the E.Ct.H.R.: Changing Attitudes and Selective Strictness' (2022) 7[1] University of Bologna Law Review 7-40.

<sup>36</sup> Navalnyy v Russia App no 29580/12 vd (ECHR, 15.11.2008), § 126.

<sup>37</sup> Zhdanov and others v Russia App no 12200/08 (ECHR, 16.7.2019), § 160.

<sup>38</sup> *Remezhan Orak ve diğerleri*, B. No: 2013/2229, 3/2/2016.

etmesi veya etmemesi, AYM'nin de bu muhakeme sonucunda bir sonuca varmasıdır.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un mevcut hâliyle böylesi bir muhakeme mümkün görünmemektedir. AYM meşru amacı kendi kendine bulmakta, dolayısıyla da bu noktada bir ihlal sonucuna ulaşmamaktadır.

### C. Hukuk Yollarını Araştırma Sorunu

İHAM önündeki bireysel başvuru usullerinde, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı mutlak bir katılıkla uygulanmamaktadır. Bir hukuk yolunun mevcut, ulaşılabilir ve (giderim sağlayabilecek ve makul bir başarı şansı olacak şekilde) etkili olması gerekir. Bu niteliği taşımayan bir yolun tüketilmesi gerekli olmaz.<sup>39</sup> Başvurucular, bir yolu tüketmemişlerse o yolun neden etkili olmadığını açıklıyor olabilirler. Fakat böyle bir açıklamaya gidilmediğinde Hükûmet bu noktada itiraz etmektedir. İşte hükûmet, bir hukuk yolunun tüketilmediğini iddia ediyorsa, söz konusu hukuk yolunun mevcut ve etkili olduğunu kanıtlamakla yükümlüdür.<sup>40</sup> Bu bir yükümlülük paylaşırma meselesidir.<sup>41</sup>

Fakat Türkiye'deki durum tam olarak bu sistematığe uymamaktadır. Bir hukuk yolunun etkili olup olmadığını, başvuru ve hükûmet arasında bir ihtilaf olmasa bile AYM resen araştırmak durumunda kalmaktadır. AYM'nin davanın esasına dönük harcayacağı mesaiyi, diğer yüksek mahkemelerin içtihatlarını tarayıp bunlar arasında hangileri etkili hangileri etkisiz diye arama yapması, bunlardan bir sonuca ulaşmaya çalışması tarafsızlıkla tam olarak uyumlu sayılmaz. Kanımızca tarama ve buna göre argümente etme yükümlülüğü Bakanlıkta olmalıdır. Bu sürecin sonucunda AYM ikna olur veya olmaz ama en azından sürecin tarafı kılınmamış olur.

Bu sorun, birden fazla hukuk yolunun mevcut olup olmadığı, eğer varsa hangilerinin etkili sayılabileceği ve nihayet etkili başvuru hakkı ile adil yargılanma hakkı bünyesindeki mahkemeye erişim hakkı bağlamındaki koşut tartışmalar için de geçerlidir. AYM'nin bir hukuk yolunun tüketilmesiyle

<sup>39</sup> Bu konuda ayrıntılar için bkz. Ömer Emrullah Egeliği, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Çerçevesinde Etkili Başvuru Hakkı*, (On İki Levha Yay 2021).

<sup>40</sup> *Molla Salı v Greece* [GC] App no 20452/14 (ECHR, 19.12.2018), § 89; *Mocanu and others v Romania* [GC] App no 18213/16 vd, (ECHR, 5.5.2022), § 225.

<sup>41</sup> Kişi, konu, yer ve zaman yönünden yetki kuralı ile başvuru süreleriyle ilgili meselelerde de çelişmeli muhakeme anlamlı olabilir ama bunların resen soruşturulması eşyanın doğası gereği daha kolay haklı çıkarılabilir görünmektedir.

ilgili olarak belli bir marjın (bu konuyu resen araştırmak kamusal bir ödev sayılsa da çelişmede taraf olma düzeyine varmamalıdır) ötesine geçmek zorunda kalması kanımızca sorunludur.

#### **D. Bilgi ve Belgeleri Doğrulama Sorunu**

Bireysel başvurularda başvuru sahipleri bazı bilgi ve belgeler sunmaktadır. Bunlar davanın esası ile ilgili olabileceği gibi, tazminat veya yargılama giderleriyle ilgili de olabilir. Böylesi hâllerde söz konusu bilgi ve belgenin doğruluğunun AYM tarafından mutlak biçimde denetlenmesi Mahkeme için gereğinden fazla bir yükür. Resmî nitelik taşıyan belgeler açısından kanıtlanma daha kolay olsa da özel belgeler açısından bu çok daha zordur. Somut olayın koşullarına göre bu durumun çelişmeli biçimde tartışılabilir olması gerekir. Örneğin Strazburg yargılamasında bir başvuru sahibinin yargılama masraflarını ortaya koymak üzere sunduğu kimi belgelerin (örneğin aynı taksi fişinin) birden çok dosyaya sunulması veya gerçekte damga yetkisi olmayan bir yapının kimi evraklara mühür ve damga basması gibi yollarla sahtecilik yaptığı, Mahkemenin ayrıntılı incelemesinden ziyade taraf devlet temsilcisinin itirazlarıyla ortaya çıkarılabilmektedir. Bu türden olasılıklar AYM önündeki usul açısından da geçerli olmalıdır.

Tazminat talepleri açısından da durum benzer sayılabilir. Bir kişinin tazminat talebinin ve bu talepteki miktarın yerindeliği, öyle veya böyle nispi bir meseledir. Böylesi nispi ve göreceli hâllerde çelişme ve çelişmenin sonucunda ulaşılabilecek sonuç çok daha sağlıklı olacaktır. Tazminat talebinin kabul edilebilirlik aşamasından hemen sonra değil ihlalin sonunda karara bağlandığı akılda tutulduğunda bu hususta bir güncelleme gerekliliği açıktır.

#### **E. Argümanları Kademelenme Gereği Sorunu**

Bireysel başvuru süreçlerinde, başvuruya yanıt veren bir kişi/makam/karşı tarafın bulunmaması başvuru sahipleri açısından argümantasyon ve dava stratejileri açısından da bir güçlük getirmektedir. Şöyle ki, bir başvuru sahibi doğal olarak kendi lehine argümanları ileri sürmek ister. Fakat bu süreçte başvurusunun aleyhine olabilecek kimi faktörlerin farkında olabilir. Ne var ki aleyhteki argümanları kendiliğinden dilekçeye yazmak istememesi doğal bir durum, hatta başvurusunun koşullarına göre Anayasa md. 38/5'te yer alan “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz” güvencesinin doğal bir uzantısıdır.

Başvurucu, kendi aleyhine ileri sürülebilecek argümanların farkında olup kendisinin bunlara ayrıca bir yanıtı olabilir. Fakat aleyhte argümanlar ileri sürülmeden bunları derhal yazıya dökmek başvurusunun başarı şansını azaltacak bir faktördür. Olması gereken (*de lege ferenda*), karşı tarafın aleyhte argümanlarını ve dikkat çekmek istediği yönü görüp savlarını ona göre kademelendirmektir. AYM'nin önündeki bireysel başvuru mekanizmasında bu tam olarak bu şekilde ilerlemediği için başvuru, aleyhinde olabilecek (belki gerçekte Mahkemenin dahi farkında olmadığı fakat farkında olma olasılığının bulunduğu) faktörleri ortaya koymak ve bunlara yanıt vermek zorunda kalabilmektedir. Bu başvuru aleyhine tuhaflığın giderilmesi, karşı savların da davada net biçimde mevcut olması ve diyalektik bir sürecin kurumsallaşması ile mümkündür.

### III. KARŞI TEZLERE YANITLAR

İleri sürdüğümüz görüşlere karşı mevcut ve olası eleştirilere de burada yanıt vermek lazım gelmektedir. Bu bakımdan iki argüman olasıdır.

#### A. Erkler Ayrılığına ve Yargı Bağımsızlığına Aykırılık Argümanı

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un taslak metninde “*Bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi hâlinde, başvurunun bir örneği Adalet Bakanlığına bildirilir*” (md. 49/2) şeklindeki hükmün gerekçesinde kabul edilebilirlik kararı verilen dosyaların Adalet Bakanlığına bildirileceği belirtilmiş ve “*kamu adına yapılması gereken savunmaların Adalet Bakanlığınca koordine edilmesi*”nin öngörüldüğü ifade edilmişti. Alt Komisyonunda bu hükümlerle ilgili yapılan görüşmeler sırasında ileri sürülen itirazlara “*Adalet Bakanlığının konunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine taşınması durumunda taraf olacağı, bu nedenle konunun öncesini bilerek savunma yapmasını ve gerekli tedbiri almasını sağlamak amacıyla öngörüldüğü*” yanıtı verilmiştir.

Taslaktaki bu hüküm, Genel Kurul aşamasında genişletilmiş, anılan hükme ayrıca “*Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hallerde görüşünü yazılı olarak Mahkemeye bildirir*” cümlesi eklenmiştir. Buna gerekçe olarak da “*Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruların Adalet Bakanlığına gönderilerek Bakanlığın bilgilendirilmesini; Adalet Bakanlığının ise her başvuru için değil, yalnızca gerekli gördüğü hâllerde görüşünü yazılı olarak*

*Mahkemeye bildirmesini sağlamak amacıyla bu önerge verilmiştir*<sup>42</sup> denmiştir. Bu hüküm Genel Kurul'da kabul edilmiştir.

Öğretide bu hükümdeki görüş bildirme yetkisinin aynı fıkrada öngörülen bilgilendirmenin çok ötesine geçtiği, hatta Adalet Bakanlığını anayasa şikâyeti başvurusunun tarafı kıldığı ifade edilmiş ve bunun erkler ayrılığına aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür.<sup>43</sup>

Öncelikle; söz konusu yetkinin Adalet Bakanlığını bu usulün tarafı kıldığını söylemek bize pek gerçekçi gelmemektedir. Ramazan Korkmaz'ın ifade ettiği üzere Adalet Bakanlığına bildirim ve görüş bildirme yetkisi verilmiş olması onu aktif veya pasif bir taraf kılmamaktadır ve bu hükmün getirilme amacı, büyük olasılıkla ileride İHAM önündeki başvurulara binaen konuyla ilgili bilgi sahibi olarak önceden hazırlık yapma olanağı sağlamaktır.<sup>44</sup> Tabii ki bu yetki, hatta belki de taraf olarak cevap verme yetkileri dahi kötüye kullanılabilir ama bu olasılık hemen her hâlükârda mevcuttur ve varsayım üzerine çıkarım yapılamaz. Şöyle ki, örneğin idari yargılama usulünde davalı taraf her hâlükârda idaredir. Yürütme erkinin davada taraf olması, açılan davalara cevap, repliklere düplik sunma yetkisi yargı bağımsızlığı veya erkler ayrılığına aykırı olmadığı gibi, bu yetkinin kötüye kullanılması “olasılığı”, söz konusu yetkiyi ortadan kaldırmayı gerekli kılmaz. Kötüye kullanmaya karşı tedbirler ve somut olayın koşullarına göre ek ihlal tespiti koşulları kolaylıkla sağlanabilir.

Zaten, mezkûr hükmün yargı bağımsızlığını zedelediği iddiasıyla AYM'ye açılan iptal davasında Mahkemenin şu belirlemesi de bu saptamamıza koşuttur:

*“Bireysel başvuruda, davanın bir tarafında hakkı ihlal edildiğini ileri süren 'başvurucu' varken, diğer tarafta bu ihlale neden olduğu ileri sürülen kamu otoritesi bulunmaktadır. Bu niteliği ile bireysel başvuru yolu Anayasa yargısından, diğer bir ifade ile soyut veya somut norm denetiminden ayrılmaktadır. Bu nedenle, kanun koyucunun bireysel başvuruların incelenmesi aşamasında varsa bir ihlalin ortaya*

<sup>42</sup> TBMM Genel Kurul Tutanakları, 82. Birleşim, Dördüncü Oturum, 24 Mart 2011.

<sup>43</sup> Ece Göztepe, ‘Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi’ (2011) [95] TBB Dergisi 30. Bu görüşe yakın kaygılarla ve görüş vermenin direktif verme düzeyine ulaşmaması için bilgi verme ile sınırlı kalması argümanı için bkz. Hüseyin Özcan, ‘Türkiye’de Bireysel Başvurunun Geleceği’ iç Murat Yanık, Hüseyin Özcan ve Ahmet Akcan (eds), *Uluslararası Anayasa Kongresi Metinler Kitabı-3* (Kültür Üniversitesi 2012) 35.

<sup>44</sup> Ramazan Korkmaz, *Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru* (On İki Levha 2014) 174.

*çıkartılması için dava konusu kuralda olduğu gibi bazı usul hukuku araçlarına yer vermesi, adil yargılamanın gereği olmakla birlikte mahkemelerin bağımsızlığına müdahale ve mahkemelere verilen emir veya talimat olarak da değerlendirilemez.”<sup>45</sup>*

## **B. Taraf Olmanın Yargılama Sürecini Uzatacağı Argümanı**

Öğretide bir diğer görüşe göre bireysel başvuru usulünün çelişmeli biçimde düzenlenmemesi, yani başvuru sahibinin karşısında bir davalının olmaması ve klasik anlamda layihalar teatisinin işlememesi, yargılama sürecini hızlandırma amacını gütmektedir.<sup>46</sup> Bu görüşü tersten okuyacak olursak bireysel başvuru mekanizmasının çelişmeli kılınmasına bunun makul sürede yargılanma hakkını ihlal etme olasılığı itirazının ileri sürüleceğini söyleyebiliriz.

Bu itiraz bir bakımdan dikkate değerdir. Anayasa Mahkemesi önünde yargılama süreçleri hızlı tamamlanabilen süreçler değildir. Örneğin Osman Doğru'nun sürdürdüğü “İnsan Hakları ve Anayasa Gözlemevi”<sup>47</sup> çalışmasındaki internet teknolojilerine dayalı hesaba göre, örneğin en hızlı karara bağlanması beklenen işkence yasağı yönünden “ihlal” filtrelemesiyle yapılan sorgulamada, bu başvuruların sonuçlanma süresinin ortalama “3 yıl 6 ay 24 gün” olduğu görünmektedir. Şimdiye değin bir ihlal sonucuna ulaşılmayan ayrımcılık yasağı yönünden bu süre (ihlal iddialarının sonuca bağlanma süresi) ortalama “2 yıl 9 ay” görünmektedir. Bu süre bireysel başvurunun genel ortalaması da (“2 yıl 9 ay 1 gün”) buna benzerdir. Dolayısıyla AYM önündeki yargılamalarda da diğer mahkemeler önünde olduğu gibi sürat sorunu vardır. Ne var ki bu sorun ve çelişmeli yargılamanın bu soruna katacağı ek külfet, kabul edilebilirlik aşamasındaki ek incelemeler ile çelişmeli yargılamanın işkence ve ayrımcılık yasağı bağlamındaki ispat yükü ile çelişmeli yargılamanın genel olarak muhakemenin etkililiğine olan katkısı karşısında devede kulaktır. Dahası, Bakanlık'tan bazı yanıtların beklenmesinin yargılama sürecini uzatacağı varsayılan ek sürenin, AYM

<sup>45</sup> AYM, E. 2011/59, K. 2012/34, T. 01.03.2012.

<sup>46</sup> Ali Rıza Çoban, ‘Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İş Yükü Sorunu’, iç Ahmet Taşkın (ed), *AİHM ve Türkiye - II, Anayasa Şikâyeti ve AİHM Uluslararası Sempozyum* (Türkiye Adalet Akademisi 2010) 204-205; Özcan Özbey, *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı* (2. bs. Adalet 2013) 381.

<sup>47</sup> Tüm veriler için bkz. <https://insanhaklari.gen.tr/> Anılan sitede ayrıca bkz. Osman Doğru, ‘Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvurulardan Kaynaklanan Nicelik Sorunu’, (*İnsan Hakları ve Anayasa Gözlemevi*, 1 Mayıs 2022).



raportörlerinin bu bilgi, belge, olgu ve diğer öğeleri bulmak için harcaacakları süreden daha uzun olacağı kuşkuludur.<sup>48</sup> Aksine, AYM raportörlerini bu iş yükünden kurtarmak, duruma göre sübvansede dahi sayılabilir. Son olarak; mevcut uygulamada AYM'nin Bakanlığa cevap değil ama konuyla ilgili görüşünü bildirmek için bir süre verdiği ve bu sürenin zaten beklendiği de burada ayrıca kaydedilmelidir. AYM İçtüzüğü'nün md. 71/2 hükmüne göre:

*“Adalet Bakanlığı başvuruya ilişkin görüşünü otuz günlük süre içinde bildirir. Talep hâlinde Bölüm Başkanınca bu süre otuz güne kadar uzatılabilir. Başvurunun Adalet Bakanlığına bildiriminden itibaren belirtilen sürelerde cevap verilmediği takdirde, Mahkeme dosyadaki bilgi ve belgelere göre kararını verir. Mahkeme, içtihadın olduğu alanlarda veya ivedilikle karar verilmesi gereken durumlarda Bakanlık cevabını beklemeden başvurunun kabul edilebilirlik ve esası hakkında karar verebilir.”*

Bu hükümde yer alan süre kaydı, tam da sürecin uzamasına dönük bir çaredir ve tezimizle koşuttur. Sonuç itibarıyla bu hüküm mevcutken görüş bildirme yetkisini bir cevap olarak tanımlamakta yargılama süreci itibarıyla uzatıcı bir yön görmemek gerekir.<sup>49</sup>

### C. Süper Temyiz Mahkemesi Argümanı

Burada son olarak AYM'nin önündeki bireysel başvuru usulünde çelişmeli yargılama esasının mevcut olmasının bu usulü diğer kanun yollarına benzeteceği bu bakımdan AYM'nin bir dördüncü yargı yeri veya süper temyiz mahkemesi gibi bir konuma sürükleneceği itirazının üzerinde durmak gerekir. Bu itiraz açıkça dile getirilmese de son yıllarda AYM'nin yetkilerine

<sup>48</sup> Burada AYM'nin gerekli bilgi ve belgeleri bizzat mı yoksa bu bilginin merkezileşeceği Adalet Bakanlığı'ndan mı istemesi gerekliliğine dönük tartışmalara girmiyoruz. Bkz. Nevzat Akbilek, 'Uluslararası Yargı Reformu Sempozyumu/Soru-Cevap' (Strateji Geliştirme Başkanlığı 2012) 416-417; Ayhan Döner ve Yeşim Çelik, 'Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruyu İnceleme Aşamaları; Ortaya Çıkan Sorunlar ve Sonuçları' 2016 9[1] Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 275, 285.

<sup>49</sup> Ayrıca, taraflarca getirilme ilkesinin aslında yargılamayı hızlandırdığı da bir gerçektir. Çünkü uyumsuzluğu en iyi bilen taraf, zaten en uygun belgeyi de sunacaktır, gereksiz işlerle uğraşmayacaktır. Resen araştırmada hâkim tam olarak neyi araştıracağını bilemeyebilir, gereksiz delil araştırması yapabilir.

dönük hemen hemen her tartışmada bu yöndeki itirazlar, bu savın (belki farklı öznelerce) bu bağlamda da ileri sürülebilmesi pek olası kılmaktadır.<sup>50</sup>

Bu varsayımsal itirazın bu konuda geçerli olamayacağını peşinen kaydetmek gerekir. Zira “süper temyiz mahkemesi”<sup>51</sup> tezi, kanun değerlendirmeleriyle ilgili bir meseledir ve esasen adil yargılanma hakkı ihlalleriyle ilgili olarak gündeme gelir.<sup>52</sup> Bakanlığın bireysel başvuru usulünde taraf olması, bu usulü kanun yolu kılmaz. Öyle olsaydı, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi önündeki usulü kanun yolu saymak gerekirdi.

#### IV. ÖNERİ: BİREYSEL BAŞVURU İNCELEMESİNDE SOMUT NORM DENETİMİ

Başvuru mekanizmasının genel olarak etkili yürütülmesi, özel olarak bazı hakların ihlal iddialarının sağlıklı biçimde incelenmesi için Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un md. 49/2 hükmünün değiştirilmesi bir gerekliliktir. Bu gerekliliği yapmak konusunda öncelikli adres yasama organıdır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin (“TBMM”) bu adımı atmaması karşısında Anayasa Mahkemesi de devreye girebilir ve bireysel başvuru yargılaması sırasında somut norm denetimi yaparak iptal yönünde karar verebilir. Bunun için gerekli koşullar mevcuttur.

Anayasa’nın md. 152/1 hükmüne göre “*Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.*”

<sup>50</sup> Mehmet Uçum, ‘Görüş: Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarındaki sorunlar’ (AA, 26 Ocak 2024) <<https://www.aa.com.tr/tr/analiz/gorus-anayasa-mahkemesinin-bireysel-basvuru-kararlarindaki-sorunlar/3119940>> 30 Mart 2024 tarihinde erişildi.

<sup>51</sup> Bu kavramın Strazburg içtihadındaki karşılığı “dördüncü yargı yeri öğretisi” biçiminde ifade edilir.

<sup>52</sup> Bkz. Maija Dahlberg, “‘It is not its task to act as a Court of fourth instance’: the case of the ECtHR” (2014) 7[2] European Journal of Legal Studies 84-118. Örneğin bunun suçta ve cezada kanunilik ilkesi yönünden geçerli olduğu savı tam olarak Strazburg içtihadı ile uyumlu sayılmaz. Bu yönde bir sav için bkz. Ersan Şen ve Doğa Ceylan, ‘Bireysel Başvurularda Kanuniliğin Denetlenme Sınırı’, (Ersan Şen Hukuk ve Danışmanlık, 1 Ocak 2024) <<https://sen.av.tr/tr/makale/bireysel-basvurularda-kanuniligin-denetlenme-siniri>> 30 Mart 2024 tarihinde erişildi.

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemeleri sırasında “davaya bakmakta olan mahkeme” sayılmalıdır.<sup>53</sup> Bu noktada söz konusu “dava” kavramının nizasız veya nizalı olmasının önem taşımadığını<sup>54</sup> ve burada mahkeme kavramının dar (“court”) değil geniş (“tribunal”) anlamda söz konusu olduğunu<sup>55</sup> kaydetmek gerekir. Nitekim İHAM da bireysel başvuru yargılamalarını adil yargılanma hakkı kapsamında incelerken, böyle bir tutum sergilemektedir. Bu tutum uyarınca uluslararası hukuka uygun yorum benzer bir yaklaşımı izlemek<sup>56</sup> anlamlı görünmektedir.

Eğer AYM, bireysel başvuru incelemelerinde davaya bakan bir mahkeme ise bu durumda “uygulanacak kanun hükümleri” ifadesine denk düşen norm da Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun md. 49/2 olacaktır. Bu davada uygulanacak olan bu normun anayasaya aykırı olduğu yönünde AYM’de kanaat oluşması durumunda, bireysel başvurunun geri bırakılması, yani bu sorunun “ön sorun” sayılması gerekir.<sup>57</sup> Bu ön sorun saptaması üzerine Genel Kurulun söz konusu normu iptal etmesi mümkündür. Bu, bahsettiğimiz sorunu çözecektir.

AYM, geçmişte Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un anılan hükmüyle ilgili (yargı bağımsızlığını zedelediği yönünde) bir karar<sup>58</sup> vermiştir. Bu karar bir ret kararı olmakla birlikte o günden bu yana on yıldan fazla zaman geçmiş olduğu da ayrıca kaydedilmelidir. Başka bir deyişle norm denetimi açısından Anayasa md. 152/sonda yer alan sorun (on yıl yasağı) mevcut değildir.<sup>59</sup>

<sup>53</sup> Bu kavrama dönük AYM içtihatları konusunda bkz. Kemal Başlar, *Anayasa Yargısında Mahkeme Kavramı* (Roma 2005) 39-43.

<sup>54</sup> Merih Öden, “Anayasa Hukuku Açısından Çekişmesiz Yargı” iç Nami Çağan (ed), *Prof. Dr. Tunçer Karamustafaoğlu’na Armağan* (Adalet 2010) 511-528.

<sup>55</sup> Tolga Şirin, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti Bireysel Başvuru: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya ile Mukayeseli Bir İnceleme* (On İki Levha 2013) 292.

<sup>56</sup> Bu tartışmalar için bkz. Başlar (n 49).

<sup>57</sup> Benzer bir yaklaşım için siyasi partilerin kapatılması davası ve yüce divan yargılamaları bağlamında geçerlidir. Örneğin bkz. AYM, E. 1971/41, K. 1971/67, T. 17.8.1971 ve 19.8.1971.

<sup>58</sup> AYM, E. 2011/59, K. 2012/34, T. 01.03.2012.

<sup>59</sup> Burada aykırılık iddiasının farklı gerekçeye dayandığını da ayrıca kaydetmek lazım. Bunun on yıl yasağına etkileri konusundaki tartışmalar için bkz. Abdullah Sezer, *Anayasa Yargısında Güvence-İstikrar İkilemi: On Yıllık Norm Denetimi Yasağı (1982 Anayasası m. 152/son)* (On İki Levha 2022).

## SONUÇ

Sonuç itibarıyla Adalet Bakanlığının, kabul edilebilir bir bireysel başvurudan haberdar olmasının gayet doğal olduğu<sup>60</sup> görüşüne katılmakta ama aynı zamanda bunun yetersiz olduğunu düşüncesini ileri sürmekteyiz. Öğretide daha önce ifade edildiği<sup>61</sup> üzere, Adalet Bakanlığı anayasa şikâyeti usulünde açıkça bir taraf olmalı ve görüş bildirme gibi muğlâk bir yetki yerine açıkça cevap verme yetkisiyle donatılmalıdır. Bu bağlamda Bakanlığın cevap verip vermeme konusunda bir takdire sahip olması söz konusu olabilir fakat bu cevapsızlıktan AYM'nin kendi çıkarımını yapabileceğini de ayrıca kaydetmek gerekir. Söz konusu usul, yukarıda ifade ettiğimiz pek çok gerekliliğin yanı sıra, bazen bizzat silahların eşitliği ilkesinin bir gereği olabilir.<sup>62</sup> Bu böyle olmasa dahi yukarıda ifade ettiğimiz nedenlerin, saptamamızı geçerli kıldığı düşüncesindeyiz.

İspat yüküne ilişkin net bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. Bu düzenleme (en azından) ispatın zor olduğu durumlar için bir ispat yükü<sup>63</sup> kuralının düzenlenmesini ve bu yükün kimde olduğunun belirlenmesini içermelidir.

Bu sorunun çözülmesinde asıl iş, yasama organına düşmektedir. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde bulunan herhangi bir milletvekilinin, 6216 sayılı

<sup>60</sup> Çoban (n 42) 176; Öykü Didem Aydın, 'Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru' (2011) 15[4] Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 159; Bunun adil yargılanma hakkının olmazsa olmaz koşulu olduğunu söyleyen görüşe ise katılmamaktayız. Bu görüş için bkz. Döner/Çelik (n 44) 284. Zira bu çıkarım kategorik olarak yapılamaz. Her somut olayın kendi koşulları dikkate alınmalıdır. Bireysel başvuru usulünün *sui generis* niteliği uyarınca, önceki yargılama süreçleri çelişmeli ilerlemişse ve bu usulde silahlarda eşitsizlik ortaya çıkmıyorsa, bu durumun kendiliğinden bir ihlal çıkarmayacağı kanaatindeyiz.

<sup>61</sup> Bkz. Tolga Şirin, 'Anayasa Mahkemesi'nin Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü Kararlarına Yönelik Eleştirel Bir Değerlendirme' 2015 31[1] Anayasa Yargısı 79, 134.

<sup>62</sup> Bu ilkenin AYM tarafından kavranış biçimi için bkz. Akif Yıldırım ve Ayhan Kılıç, 'Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Silahların Eşitliği İlkesi' 2021 9[2] Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 341-411. AYM'deki usul özelinde şu anda İHAM önünde bekleyen bir vaka için bkz. Toprak Karavan v Türkiye App no 66847/16 (ECHR, 18.05.2020 Communicated Case).

<sup>63</sup> Burada "ispat yükü" ile "delil ikame yükü" arasındaki farkı da kaydetmek gerekir. İspat yükü, ispatsızlık hâlinde sonucuna kimin katlanacağını belirlerken, delil ikame yükü, aleyhine karar verilmemesi için kimin delil sunması gerektiğini söyler. Bu ikisi genelde ortak ilerlese de bazı durumlarda (örneğin ispat yükü üzerinde olmasına rağmen, karşı taraf delil sunmazsa, ispat yükü üzerinde olanın davayı kazanabilmesi gibi) farklılaşabilir. Bu farkın, düzenleme koyarken akılda tutulması gerekebilir.

Kanun’da bir değişiklik teklif etmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Böyle bir teklif sunulur ise Bakanlık’ın taraf olmasının kabul edilmesinde yürütme erki açısından da bir sakınca olmasa gerekir. Dolayısıyla ilk önerimiz, TBMM’nin bu yönde bir değişiklik yapmasıdır.

Yasama organının böyle bir girişimde bulunması ideal olsa da bunun ihmal edilmesi durumunda Anayasa Mahkemesinin de devreye girmesi pek âlâ mümkündür. AYM, herhangi bir bireysel başvuru yargılaması sırasında 6216 sayılı Kanun’un md. 49/2 hükmünü “davada uygulanacak norm” sayabilir ve bu hükmün anayasallığı konusundaki kuşkudan (ön mesele sayarak) hareketle inceleme yapabilir ve nihayet mezkûr hükmü iptal edebilir. Bu da ikinci önerimizdir.

## **KAYNAKÇA**

### ***Makaleler ve Kitaplar***

Akbilek N, ‘Uluslararası Yargı Reformu Sempozyumu/Soru-Cevap’ (Strateji Geliştirme Başkanlığı 2012).

Döner A ve Çelik Y, ‘Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruyu İnceleme Aşamaları; Ortaya Çıkan Sorunlar ve Sonuçları’ 2016 9[1] Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 275-294.

Altıparmak K, ‘Roboski ve Usul: Bir Katliamın Tarihe Gömülmesinde Bilinmeyen Gerçekler’ (*BiaNet*, 21 Mayıs 2018).

Aydın ÖD, ‘Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru’ (2011) 15[4] Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 121-170.

Başlar K, *Anayasa Yargısında Mahkeme Kavramı* (Roma 2005).

Çoban AR, ‘Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İş Yükü Sorunu’, iç Ahmet Taşkın (ed), *AİHM ve Türkiye - II, Anayasa Şikâyeti ve AİHM Uluslararası Sempozyum* (Türkiye Adalet Akademisi 2010).

Dahlberg M, “‘It is not its task to act as a Court of fourth instance’: the case of the ECtHR’ (2014) 7[2] European Journal of Legal Studies 84-118.

Doğru O, ‘Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvurulardan Kaynaklanan Nicelik Sorunu’, (*İnsan Hakları ve Anayasa Gözlemevi*, 1 Mayıs 2022).

Doğru O, *Yaşama Hakkı* (Avrupa Konseyi 2018).

Egeliği ÖE, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Çerçevesinde Etkili Başvuru Hakkı*, (On İki Levha Yay 2021).

Göztepe E, ‘Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi’(2011) [95] TBB Dergisi 13-40.

Günaydın CH, ‘İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatlarında Irk Ayrımcılığı’ (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2024).

İnceoğlu S, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler* (Beta Yay 2013).

Korkmaz R, *Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru* (On İki Levha 2014).

Letsas G, ‘The Truth in Autonomous Concepts: How To Interpret the ECHR’ 2004 [15] EJIL 279-305.

Orcan NU, *Olaycı ve Kuralcı Metotlar Işığında Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru İncelemelerindeki Ölçülülük Değerlendirmeleri* (Adalet 2023).

Orcan, NU, ‘Legitimate Aims, Illegitimate Aims and the E.Ct.H.R.: Changing Attitudes and Selective Strictness’ (2022) 7[1] *University of Bologna Law Review* 7-40.

Öden M, “Anayasa Hukuku Açısından Çekişmesiz Yargı” iç Nami Çağan (ed), *Prof. Dr. Tunçer Karamustafaoğlu’na Armağan* (Adalet 2010).

Özbey Ö, *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı* (2. bs. Adalet 2013).

Özcan H, ‘Türkiye’de Bireysel Başvurunun Geleceği’ iç Murat Yanık, Hüseyin Özcan ve Ahmet Akcan (eds), *Uluslararası Anayasa Kongresi Metinler Kitabı-3* (Kültür Üniversitesi 2012).

Sağlam F, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü* (AÜSBFY 1982).

Sever DÇ, ‘Ayrımcılığı İspatlamak: Güçlükler ve Olanaklar’, iç *Uluslararası Ayrımcılık Konferansı* (EŞHİD Yay 2018) 81-95.

Sezer A, *Anayasa Yargısında Güvence-İstikrar İkilemi: On Yıllık Norm Denetimi Yasağı (1982 Anayasası m. 152/son)* (On İki Levha 2022).

Şirin T, ‘Anayasa Mahkemesi’nin Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü Kararlarına Yönelik Eleştirel Bir Değerlendirme’ 2015 31[1] Anayasa Yargısı

Şirin T, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti Bireysel Başvuru: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya ile Mukayeseli Bir İnceleme* (On İki Levha 2013).

Taner FG, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği* (Seçkin Yay 2019).

Yıldırım A ve Kılıç A, ‘Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Silahların Eşitliği İlkesi’ 2021 9[2] Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 341-411

### ***Mahkeme Kararları***

#### ***AYM***

AYM, E. 2011/59, K. 2012/34, T. 01.03.2012.

AYM, E. 1971/41, K. 1971/67, T. 17.8.1971 ve 19.8.1971.

Ali Rıza Telek, B no 2013/2630, (AYM, 30.12.2014).

Engin Kabadaş, B no 2014/18587, (AYM, 6.7.2017).

Esra Nur Özbey, B no 2013/7443 (AYM, 20.5.2015).

Mehmet Osman Kavala (2) [GK], B no 2020/13893 (AYM, 29.12.2020).

Selçuk Emiroğlu, B no 2013/5660 (AYM, 20.3.2014).

Şahin Alpay [GK], B no 2016/16092 (AYM, 11.1.2018).

#### ***İHAM***

Anguelova v Bulgaria App no 38361/97 (ECHR, 13.6.2002).

Blokhin v Russia [GC] App no 47152/06 (ECHR, 23.3.2016).

Buchholz v Germany App no 7759/77, (ECHR, 6.5.1981).

Colak and Tsakirdis v Germany App nos 77144/01 ve 35493/05 (ECHR, 5.3.2009).

D.H. and others v the Czech Republic, App no 57325/00 (ECHR, 13.11.2007).

El-Masri v The Former Yugoslav Republic of Macedonia App no 39630/09 (ECHR, 13.12.2012).

- Gäfgen v Germany, App no 22978/05, (ECHR, 1.6.2010).  
Ireland v UK App no 5310/71 (ECHR, 18.1.1978).  
İmret v Türkiye App no 69539/12 (ECHR, 20.2.2024).  
Mete ve diğeri v Türkiye App no 294/08 (ECHR, 4.10.2011).  
Mocanu and others v Romania [GC] App no 18213/16 vd, (ECHR, 5.5.2022).  
Molla Sali v Greece [GC] App no 20452/14 (ECHR, 19.12.2018)  
Navalnyy v Russia App no 29580/12 vd (ECHR, 15.11.2008).  
Oršuš and others v Croatia App no 15766/03 (ECHR, 16.3.2010).  
Rivas v France App no 59584/00 (ECHR, 1.4.2004).  
Salman v Türkiye App no 21986/93 (ECHR, 27.6.2000).  
Sampanis and others v Greece App no 32526/05 (ECHR, 5.6.2008).  
Sramek v Austria App no 8790/79, (ECHR, 22.10.1984).  
Timishev v Russia App no 55762/00 ve 55974/00 (ECHR, 13.12.2005).  
Toprak Karavan v Türkiye App no 66847/16 (ECHR, 18.05.2020  
Communicated Case).  
Turan Çakır v Belgium App no 44256/06 (ECHR, 10.3.2009).  
Zhdanov and others v Russia App no 12200/08 (ECHR, 16.7.2019).

### **İnternet Kaynakları**

- ‘Cinsiyet Temelli Ayrımcılık Vakalarında İspat Yüküne Dair 15 Aralık 1997 tarihli ve 97/80/EC sayılı Konsey Direktifi’ <<http://data.europa.eu/eli/dir/1997/80/oj>> 30 Mart 2024 tarihinde erişildi.  
Şen E ve Ceylan D, ‘Bireysel Başvurularda Kanuniliğın Denetlenme Sınırı’, (*Ersan Şen Hukuk ve Danışmanlık*, 1 Ocak 2024) <<https://sen.av.tr/tr/makale/bireysel-basvurularda-kanuniligın-denetlenme-sınırı>> 30 Mart 2024 tarihinde erişildi.  
Uçum M, ‘Görüş: Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarındaki sorunlar’ (*AA*, 26 Ocak 2024) <<https://www.aa.com.tr/tr/analiz/gorus-anayasa-mahkemesinin-bireysel-basvuru-kararlarındaki-sorunlar/3119940>> 30 Mart 2024 tarihinde erişildi.