

**6216 SAYILI KANUNDAKİ “TARAF OLMA” KOŞULU VE AİHS’E  
EK 4. VE 7. PROTOKOLLERDE YER ALAN HAKLARIN,  
ANAYASAL TEMEL HAKLAR OLARAK BİREYSEL BAŞVURU  
YOLUNDA UYGULANABİLİRLİĞİ HAKKINDA BİR  
DEĞERLENDİRME**

*A Review on the Provision of “Being a Party” of the Law No:6216 and the  
Applicability of the Rights Covered by Additional Protocols no. 4 and no.7 to  
ECHR, as Constitutional Fundamental Rights in Individual Application  
Procedure*

**Didem YILMAZ\***

**ÖZET**

2010 yılında yapılan anayasa değişikliği ile temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin yeni bir hukuki çare olarak bireysel başvuru yolu kabul edilmiştir. Bu yeni yolun kapsamı, 1982 Anayasasının 148. maddesinde, AİHS’ye yapılan bir gönderme ile belirlenmiştir. 6216 sayılı Kanun ise, bireysel başvuru yolunu sadece AİHS’de değil, buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokollerde yer alan haklar açısından düzenlemiştir. Çalışmada, Anayasa ve Kanunda yer alan bu farklılığın, doktrinde yapılan tespitlerle paralel şekilde, somutlaştırmadan öte bir anayasaya aykırılık sorunu teşkil ettiği iddiası kabul edilmekle birlikte, ortada henüz bir yasal değişiklik ya da hükmü denetlemiş bir AYM incelemesi olmadığından, bireysel başvuru yolunu daraltan bu şartı daha farklı okumanın mümkün olup olmadığı sorusuna cevap aranmıştır. Bunun için, ilk olarak, Anayasada ve yasada

---

\* Yrd.Doç.Dr., Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, didem.yilmaz@law.bahcesehir.edu.tr

uluslararası metinlere yapılan göndermelere, ulusal hukuk açısından yaklaşılmiş, bunu ardından, AİHM ve AYM kararlarıyla 4. ve 7. Protokollerde yer alan haklara AİHS ve Anayasa tarafından genel bir koruma sağlandığı tespiti ile yasada yer alan daraltmanın aslında söz konusu protokollerde yer alan hakları ne teorik ne de uygulama açısından kapsam dışı tutmaya elverişli olmadığı sonucun ulaşılmıştır.

**Anahtar Sözcükler:** 1982 Anayasası, Bireysel başvuru yolu, AİHS, 4. Protokol, 7. Protokol

### ABSTRACT

The individual application has been introduced to the constitution as a new legal remedy for the protection of the fundamental rights by the constitutional amendment in 2010. Article 148 of the constitution has determined the scope of this remedy by a reference to the ECHR. The Law no.6216 has regulated this scope not only by referring to the ECHR, but also by including the additional protocols which Turkey is a party of. Faced with these two different regulations, the later considered unconstitutional by a majority of scholars, this article focuses on finding a legal solution for overcoming the problem. First of all, the possibility of providing a national interpretation to the international law references within the constitution will be discussed; and then, in the light of the decisions of Turkish Constitutional Court and the European Court of Human Rights, it will be shown that these fundamental rights and prohibitions which are regulated in the 4th and 7th Protocols are with the scope of the general protection provided by the constitution. With these findings, it shall be revealed that the regulation foreseen under Law no:6216 cannot constitute a basis for excluding the fundamentals rights covered by these protocols to from individual application procedure.

**Keywords:** Constitution of 1982, Individual application, ECHR, 4th Protocol, 7th Protocol

## Giriş

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin ikincil bir hukuki çare olarak tanımlanabilecek bireysel başvuru yolu<sup>1</sup>, 7.5.2010 tarihli 5982 sayılı *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*'la 1982 Anayasası'nın 148. maddesinde yapılan yeni bir düzenleme ile kabul edilmiştir. Ancak oylamada kabul oyları üye tamsayısının üçte ikisine ulaşamadığı için, 1982 Anayasası'nın 175. Maddesi uyarınca söz konusu kanun zorunlu olarak halkoylamasına sunulmuş, 12 Eylül 2010 günü gerçekleştirilen oylama neticesinde, %57,88 evet oyu olarak yürürlüğe girmiştir<sup>2</sup>.

Kural olarak 2010 yılının Eylül ayında yürürlüğe girmiş olan bireysel başvuru yolunun usul ve esaslarına ilişkin ayrı bir düzenleme yapılmamış, bunlar ancak altı ay sonra, 5982 sayılı Kanunla organik yapısı da değiştirilen AYM'nin yeni kuruluş ve yargılama usulleri hakkındaki 6216 sayılı Kanun'da<sup>3</sup> yer almıştır.

<sup>1</sup> Daha geniş bir tanım için bkz: Şirin, Tolga. (2013). *Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru)*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s:11. Ulusal hukukumuzda bireysel başvuru olarak tanımlanan bu yolun karşılaştırmalı hukukta Alman uygulamasına ilişkin değerlendirme için bkz: Göztepe, Ece. (1998). *Anayasa Şikâyeti*, AÜHFY No: 530, Ankara. (bütün kitap. Anayasa şikâyetinin niteliği ve işlevi için s. 20 vd., İkincilik özelliği için, s. 73 vd.). İspanya'da benzer bir yol olan amparo başvurusu için bkz: Esen Arnwine, Selin. (2003). İspanya'da Bireysel Başvuru Yolu, *AÜHFD*, C.52(4), s.249-271. 2010 yılından önce ulusal hukukumuz açısından bireysel başvuru yoluna ilişkin yapılmış değerlendirmeler bkz: Sabuncu, Yavuz - Esen Arnwine, Selin. (2004). Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye'de Bireysel Başvuru Yolu, *Anayasa Yargısı*, Cilt 21, s.229-246, Turhan, Mehmet et al., (2004). Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli, *Anayasa Yargısı*, Cilt 21, s.248-295. Daha önceki tarihlerde yapılan karşılaştırmalı hukuk çalışması için bkz: Gören, Zafer, (1994). Anayasa Mahkemesi'ne Kişisel Başvuru, *Anayasa Yargısı*, Cilt 11, s. 97-134.

Bireysel başvuru-anayasa şikâyeti arasında yer alan terim sorunu için bkz: Sağlam, Fazıl. (2012). Anayasa Şikâyeti, Demokratik Anayasa, ed. Ece Göztepe-Aykut Çelebi, İstanbul: Metis Yayıncılık, s.420. Bireysel başvuru yolunun, anayasa şikâyeti olarak ifade edilmesinin daha doğru olacağına ilişkin görüş için bkz: Göztepe, Ece. (2011). Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti)6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi, *TBB Dergisi*, Sayı: 95, s.2. Şirin, Tolga. (2013), s: 10. Bu yol için "Bireysel Başvuru" kavramının daha uygun olduğu hakkında bkz: Sağlam, Musa. (2005). Bireylerin Anayasa Mahkemesi'ne Başvurusu, *TBB Dergisi*, Sayı: 60, s.139, dn.1. Bireysel başvuru ifadesiyle, AIHM'ye yapılan başvurunun karıştırılmaması gerektiği hk: Yokuş, Sevtap. (2014). Türkiye'de Anayasa Şikâyetini Hazırlayan Koşullar, in *Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)*, ed. Sevtap Yokuş, Ankara: Seçkin Yay., s. 18.

<sup>2</sup> 12 Eylül 2010 günü yapılan halkoylamasının sonucu açıklayan YSK kararı 23.9.2010-27708 günlü Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

<sup>3</sup> Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usuller Hakkında Kanun, RG:03.04.2011-27894.

1982 Anayasası'nın 148. maddesinin 3. fıkrasına “*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.(abç)*”<sup>4\*</sup> cümlesi ile eklenen bireysel başvuru yolu 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da ise, “*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir*”<sup>5</sup> şeklinde düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere, Anayasa'nın 148. maddesi ve bunun uygulamasını gösteren kanun hükmü, bireysel başvuru yoluna konu olacak hakların sınırını uluslararası hukuka yapılan bir atıfla belirlemiştir. Söz konusu düzenlemelerin bireysel başvuru yoluna benzer uygulaması olan ülkelerle karşılaştırıldığında pek de rastlanmayan bir formül olduğunu söylemek mümkündür<sup>6</sup>. Bireysel başvuru yoluna konu olabilecek hakların belirlenmesinde pratik ve esnek bir formül olduğu dile getirilse de, Anayasa maddesinde AHİS'e yapılan göndermenin, Anayasanın milletlerarası anlaşmaların hukuki rejimini düzenlediği 90. maddesi çerçevesinde, sadece şekli anlama mı yoksa varlık amacını ortaya koyan maddi anlama mı öncelik verilerek yorumlanacağı önemli bir meseledir. Kanun koyucunun 6216 sayılı Kanunda yaptığı düzenleme, Anayasa metnindeki anlama şekli açıdan yaklaştığını göstermektedir.

<sup>4</sup> Anayasa metninde, bireysel başvuruya konu olan hakların AHİS'ye yapılan gönderme ile belirlenmesi doktrinde eleştirilmektedir. Tüm bu eleştiriler için bkz: Kanadoğlu, Korkut. (2015). *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s.73 dn.250.

\* (abç). Altını ben çizdim.

<sup>5</sup> Kanunun yayınlanmasından 16 ay sonra ve bireysel başvurunun uygulanmasına 2 ay kala Resmi Gazetede yayınlanan Anayasa Mahkemesinin İçtüzüğü'nün tanımların yer aldığı 3. maddesinde, yasa koyucunun iradesini benimseyen düzenlemeler içermektedir. Maddenin iki bendinde açık olarak sınırlama şu şekilde yer almaktadır:

“e) Başvurucu: Kanunun 46 ncı maddesinde belirtilen ve Anayasanın ilgili maddesinin işaret ettiği temel hak ve özgürlüklerden birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Mahkemeye bireysel başvuru yapan gerçek ya da tüzel kişiyi,

u) Sözleşme: 4 Kasım 1950 tarihli, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeyi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu Protokolleri.”. Bkz. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü, RG: 12.7.2012-28351.

<sup>6</sup> Bu konu hakkında karşılaştırmalı hukuk örnekleri ileride ele alınacaktır.

Anayasadaki düzenleme, AİHS için, Anayasanın 90. maddesine gönderme yapan herhangi bir usul şartı içermez iken, kanun maddesinde geçen “ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller” belirlemesi ile bireysel başvuru açısından Türkiye’nin 1982 Anayasası’nın 90. maddesinin ve bunun uygulama Kanunu olan 244 sayılı Kanunun<sup>7</sup> ilgili maddelerinin gereklerinin yerine getirildiği/tamamlandığı protokollerle sınırlı bir somutlaştırmanın benimsendiği görülmektedir. Konuları bakımından incelendiğinde, ulusal hukukumuz açısından sadece 1, 6 ve 13 numaralı protokollerin bu koşulları sağladığı görülmektedir. Bunlardan ölüm cezasının kaldırılmasına dair olan 6 ve 13 numaralı protokollerin gerekleri<sup>8</sup>, 2004 yılında bir anayasa değişikliği<sup>9</sup> ile yapıldığı için zaten uygulaması bulunmamaktadır. Şu halde 45. maddenin, sadece 1. protokoldeki hakları bireysel başvuru kapsamına aldığı söylenebilir. Buna karşın, Türkiye’nin 1992 yılında imzaladığı, sonrasında onay kanunu ve Bakanlar Kurulu kararname<sup>10</sup> Resmi Gazete’de yayınlandığı 4 numaralı protokolün, Türkiye’nin 1985 yılında imzaladığı 7 numaralı Protokolün ve 2001 yılında

<sup>7</sup> 244 Sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması için Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun, RG: 11.6.1963-11425.

<sup>8</sup> Ölüm cezasının kaldırılmasına dair 6. Numaralı Protokol, 15 Ocak 2003’te imzalanmış, 26 Haziran 2003 tarih ve 4913 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuş ve 15 Ağustos 2003 tarih ve 2003/6069 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanmıştır. Uluslararası sorumluluğu doğuran tevdi işleminin de 1/12/2003 tarihinde yapıldığı anlaşılmaktadır. Bilgi için bkz: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=114&CM=8&DF=24/06/2015&CL=ENG> (24.6.2015)

Ölüm cezasının her koşulda kaldırılmasına dair 13 numaralı Protokol, 9 Ocak 2004’te imzalanmış, 6 Ocak 2005 tarih ve 5409 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuş ve 17 Kasım 2005 tarih ve 2005/9684 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanmıştır. Tevdi işleminin ise 1/6/2006 tarihinde yapıldığı görülmektedir: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=187&CM=8&DF=24/06/2015&CL=ENG> (24.6.2015).

<sup>9</sup> 7.5.2004 tarih ve 5179 sayılı Kanun, RG: 22.5.2004-25469.

<sup>10</sup> Buradaki Bakanlar Kurulu kararı aslında 244 sayılı Kanunda verilen bir yetkinin kullanılmasıdır. Kanun, 1961 Anayasası’nın 97.maddesine göre Cumhurbaşkanına ait olan bu yetkinin kullanılmasını, Bakanlar Kurulu kararı şeklinde düzenlemiştir. Bu hükme karşı AYM’ye gidilmiş, AYM de Anayasanın 98.maddesini merkez alan bir değerlendirme ile önce tüm bakanların katılımıyla hazırlanacak olan kararnamenin sonradan cumhurbaşkanına sunulmasıyla Anayasanın 97. maddesindeki yetkinin de kullanılmış olduğu sonucuna vararak, söz konusu düzenlemede bir anayasaya aykırılık görmemiştir. Bu sebeple biz çalışmamızda uluslararası andlaşmaların iç hukukta tamamlandığı aşamayı gösteren işlemi Bakanlar Kurulu kararı olarak ifade etmekteyiz. (AYMK E. 1963/311, K. 1965/12, Kt:4.3.1965, RG: 24.12.1965-12185.

imzaladığı 12 numaralı Protokolün, bireysel başvuru açısından uygulanabilir olup olmadığı sorunu gündeme gelmektedir. Konuya ilişkin AYM'nin verdiği bireysel başvuru kararlarına<sup>11</sup> bakıldığında, Mahkemenin, 4. ve 7. protokollerin kapsamında yer alan haklara ilişkin başvuruları, Türkiye'nin henüz taraf olmamasını gerekçe göstererek, konu bakımından yetkisizlik sebebiyle reddettiği görülmektedir.

Buradan hareketle, bu çalışmanın amacı, önce 1982 Anayasasının 148. maddesinde düzenlenen bireysel başvuru yolunun kapsamının gerçekten AIHS tarafından mı çizildiği; sonra 6216 sayılı Kanunun 45. maddesinde yer alan düzenlemenin, ilgili anayasa maddesi ile bağdaşıp bağdaşmadığı; son olarak da 4 ve 7 numaralı Protokollerde yer alan hakların gerçekten bireysel başvuru yoluna konu edilip edilemeyeceği sorularına cevap aramaktır.

Hemen belirtmek gerekir ki, benzer soruların sorulduğu ancak 4 numaralı protokole özgülünmüş bir makalede<sup>12</sup> yazar, konuyu, *uluslararası anlaşmaların, iç hukuk ve uluslararası hukuk bakımından iki farklı hukuki durum doğurup doğurmadığı sorusundan hareketle, Türk hukukundaki uluslararası anlaşmaların hukuki rejimi çerçevesinde*<sup>13</sup> ele alarak, “onaylama kararnamesi” ile “onaylama belgelerini tevdi işlemi” arasındaki farkın neticesinde, bu protokolün uygulanabilir olduğu sonucuna varmaktadır. Ayrıca yazar, bu durumda “*Anayasa Mahkemesi'nin kanunların anayasaya uygunluk denetimini yaparken kullandığı esas ölçü norm olan Anayasa hükümlerinin, aynı Mahkeme'nin başka bir yetkisini kullanırken uluslararası hukuktaki yürürlük engeli nedeniyle ölçü norm olmaktan çıkması(nun), iç hukuk sisteminin bütünlüğü açısından bir çelişki olduğu(nu)*”<sup>14</sup> da belirtmektedir.

<sup>11</sup> AYM 4 numaralı protokol ile ilgili 1 karar (Başvuru no: 2012/1051); 7 numaralı protokolle ilgili olan 2 karar vermiştir (Başvuru no: 2012/799 ve 2013/500). Ayrımcılık yasağı açısından, AYM bunu bağımsız bir ihlal nedeni olarak görmemekte, gelen başvuruları AIHS'nin 14. maddesi çerçevesinde değerlendirmektedir. Bkz: 2013/1948; 2013/2202; 2013/997.

<sup>12</sup> Göztepe, Ece. (2014). Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 4. Protokoller Bağlı mıdır? Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Açısından Bir Değerlendirme, in *Rona Aybay'a Armağan, Legal Hukuk Dersigi*, Özel Sayı, İstanbul, s.1121-1150. Bu çalışmadan önce, aynı hukuki soruna değinen ve AIHS'nin bir bütün olarak koruma altına aldığı hak ve özgürlüklerin de bireysel başvuruya konu olabileceğine ilişkin genel bir değerlendirme için bkz: Aydın, Öykü Didem. (2011). Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, *GÜHFD*, C. XV, Sa. 4, s. 131-132.

<sup>13</sup> Göztepe, Ece. (2014), s. 1133.

<sup>14</sup> Göztepe, Ece. (2014), s:1147.

Bu çelişkili durum Anayasa Mahkemesi tarafından henüz değerlendirilmediği gibi kanun maddesinin değiştirilmesi de gündemde değildir. Söz konusu protokollere ilişkin gerekli işlemler de yapılmadığı için de güncelliğini korumaktadır. Dolayısıyla, bu düzenlemeyi daha farklı okuyarak, ulusal korumayı, uluslararası hukuk kıskacından çıkaran bir çözüm üretmek gerekmektedir.

Bu itibarla, çalışmada, ulusal hukuk/uluslararası hukuk sorununa değinmeden, bireylere tanınan önemli bir hukuki çare olarak kabul edilmiş bireysel başvuru yolunu, 4 ve 7 numaralı protokoller bakımından usuli bir işlem eksikliği veya özellikle yürütme organının ataleti/ihmali nedeniyle konu bakımından daraltan şartın (Türkiye'nin taraf olduğu protokoller şartının) karşısında, Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan düzenleme için Anayasa Mahkemesinin tercih edebileceği farklı muhakeme yollarının olup olmadığına ve bu şartın 1982 Anayasası'nın benimsediği anayasal düzenle bağdaşıp bağdaşmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılacaktır. Böyle bir tercihin bir diğer sebebi de, Göztepe'nin makalesinin 14. dipnotunda yer alan bilgidir<sup>15</sup>. Yazar, Başbakanlık bilgi edinme sistemi çerçevesinde Dışişleri Bakanlığı'na 4. Protokole ilişkin tevdi işlemlerinin neden yapılmadığını sormuş; Dışişleri Bakanlığı tarafından da, bunun bakanlığın "*bahse konu olan asli görev ve yetkisi çerçevesinde*" olduğu ve tevdi işleminin yapılmamasının kurumun takdir yetkisinde bulunduğu cevabının verildiği belirtmiştir. Bu cevap, bu incelemede özellikle 6216 sayılı Kanun'da yer alan "taraf olma"nın takdiri bir işlem mi yoksa bağlı bir işlem mi olduğuna ilişkin ulusal hukuk sorununa ayrıca değinilmesini de gerekli kılmıştır. Böylece Anayasa hukuku açısından bir uluslararası anlaşmanın en son aşaması olan tevdi işlemini yapmak ya da yapmamak konusunda Dışişleri Bakanlığı'nın takdir yetkisinin olup olmadığı; yasama ve yürütme organlarının siyasi takdirlerinin, Anayasa tarafından bireylere tanınmış bir hukuki çareyi daraltabilip daraltamayacağı, hatta anayasal hakların kullanılmasını dondurup donduramayacağı sorularına da cevap bulunması amaçlanmaktadır.

***A- 6216 sayılı Kanununun 45. maddesinin 1. fıkrasının Anayasa'nın 148. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi***

Anayasanın 148.maddesinde yer alan bireysel başvuru yoluna ilişkin hüküm karşısında, 6216 sayılı Kanununun 45. maddesinin 1. fıkrasındaki

---

<sup>15</sup> Göztepe, Ece. (2014), s:1130.

düzenlemenin değerlendirilmesine geçmeden önce, söz konusu Kanunun daha tasarı halindeyken ortaya atılan bir görüşe ve Kanuna ilişkin açılan iptal davasında AYM'nin tutumuna değinmek gerekmektedir.

Komisyon tutanaklarına bakıldığında, bu Kanunun görüşmelerinin oldukça hararetli geçtiği görülmektedir. Ele alınan konu bakımından bu görüşmelere değinilmesinin sebebi, 45. maddenin 1. maddesine karşı muhalefet partisi milletvekillerinin ileri sürdükleri görüştür<sup>16</sup>. Görüşmelerde, 45. maddenin 1. fıkrasında yer alan düzenlemenin anayasaya aykırı olduğu iddia edilmiştir. Söz konusu milletvekillerinin muhalefet şerhine yazdıkları gerekçe ise *Tasarının dördüncü bölümü bireysel başvuruyu düzenlemektedir. Anayasa'nın 148 inci maddesi ile güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındakilerin bireysel başvuruya konu olabilir. Ancak tasarıda Türkiye'nin taraf olduğu protokollerin de kapsama alındığı görülmektedir. Bu durum Anayasaya aykırıdır. Çünkü protokoller AİHS'ne dahil olmayıp bir çoğu imzalanmamış ve Türkiye tarafından onaylanmamış(tır) olduğudur.* Aslında sonucu bakımından ilgi uyandıran bu iddianın gerekçelendirmesinin hukuken kabul görebilecek bir yanının olmadığını söylemeye gerek bulunmamaktadır elbette. Komisyon raporunda dile getirilen bu anayasaya aykırılık iddiasına, tasarı TBMM'de kabul edilip Resmi Gazete'de yayımlandıktan sonra Anamuhalefet partisi tarafından açılan iptal davasında rastlanmamaktadır. 6216 sayılı Kanuna karşı ileri sürülen 27 aykırılık iddiasının 6 tanesi, bireysel başvuruyu düzenleyen maddeleri içermekteyken, hatta 45. maddeye ilişkin 2. ve 3. fıkraları bakımından anayasaya aykırılık iddiası dile getirilmişken, 1. fıkra düzenlemesi açısından başvuru suskun kalmaktadır. Burada ifade edilmek istenen, o gerekçelendirmenin neden kullanılmadığı değil, neden 1. fıkra düzenlemesine karşı da daha doğru bir gerekçelendirme ile aykırılık iddiasında bulunulmadığıdır. Gerçi, AYM'nin bu iptal başvurusu üzerine verdiği 2012/34 sayılı karar<sup>17</sup> incelendiğinde, 45. maddenin 1. fıkrası için de başvuru yapılmış olsaydı, Yüksek Mahkeme'nin konuya diğer taleplere yaklaştığından farklı yaklaşmayarak, yasa koyucunun takdirini esas alan bir değerlendirmeye, talebi reddedeceğini öngörmek mümkündür. Zira, söz konusu karara egemen olan ruhu, karar metninde

<sup>16</sup> Muhalefet şerhi için bkz:s:73 <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf>. (07.07.2015).

<sup>17</sup> AYMK E. 2011/59, K. 2012/34, Kt: 1.3.2012 – RG:02.04.2013-28606-mük.



birçok defa tekrar eden “*yasama yetkisinin genelliği ve asliliği ilkelerinin doğal bir sonucu olarak görülmelidir*” ifadesi açık şekilde ortaya koymaktadır. Başka bir ifade ile AYM’nin kendi kuruluş ve yargılama usulü kanununa ilişkin değerlendirmeyi yaparken, Anayasa hükümlerinden ziyade yasa koyucunun iradesinin üstünlüğünü muhafaza ettiğini söylemek mümkündür.

Bu iptal davasından sonra, 6216 sayılı Kanun hükümlerinin bir daha Anayasa Mahkemesinin önüne gelmesi pek mümkün gözükmemektedir. Bunun için, AYM’nin bireysel başvuru incelemesi yaparken, siyasi parti kapatma davası ya da yüce divan yargılaması sırasında uyguladığı ön sorun yöntemi tek yol olarak gözükmemektedir. Ancak bu yol AYM’nin Eylül 2012’den beri uygulanan bireysel başvuru yolunda, sadece bu çalışmanın konusu düzenleme açısından değil, kanunda yer alan diğer açık anayasa aykırılıklar<sup>18</sup> için de henüz tüketmemiştir.

6216 sayılı Kanun kabul edildikten sonra, bireysel başvuru yolunun konumuza ilişkin düzenlemesi hakkında yapılan ilk temel ve genel değerlendirmelerde de, anayasa maddesinde AİHS’ye yapılan atfın, bireysel başvuru yoluna konu olacak hakların Sözleşme ile paralellik kurularak belirlenmesinden başka bir anlama sahip olmadığına değinilmiş ve yasa koyucunun 6216 sayılı Kanununun 45. maddesinin 1. fıkrası ile getirdiği düzenlemenin bir daraltma olduğu ve bunun da *hiç kuşkusuz Anayasa’daki formülün amaç ve kapsamına açıkça aykırı ol(duğu)* belirtilmiştir<sup>19</sup>.

Eğer, 1982 Anayasası’nın 5982 sayılı Kanunla değişik 148. maddesi düzenlemesinde yer alan “*Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki*” haklar bakımından ifadesi ile 6216 sayılı Kanununun 45. maddesinin 1. fıkrasında bulunan “*Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki*” ifadelerine, salt Anayasa’nın 90. maddesi üzerinden, şekli bir pencereden bakılırsa, gerçekten bir anayasaya aykırılık sorunu bulunmaktadır. Çünkü kanun, Anayasa koyucunun bireysel başvuru

<sup>18</sup> Özellikle bireysel başvuru özneleri, bireysel başvuruya konu olan kamu gücü işlemleri açısından yasada yapılan daraltıcı düzenlemeler etrafında toplanan bu eleştiriler için bkz: Fazıl Sağlam, “*Anayasa Şikayeti*”, s: 440.; Göztepe, Ece. (2011), s.27 vd.; Aydın, Öykü Didem. (2011), s.126, 138, 145.

<sup>19</sup> Sağlam, Fazıl. (2012), s. 431.

yolu ile güvence altına almak istediği hak kataloğunu daraltmaktadır. Bilindiği gibi AİHS'nin, sadece 1950 yılında imzalanıp 1953 yılında yürürlüğe giren metni değil, AİHM kararları ve AİHS'ye yapılan ek protokolleri kapsayan bir anlamı bulunmaktadır. Ancak ek protokollerin ulusal ve uluslararası hukukta yürürlüğe girebilmesi için Anayasanın 90. maddesinde yer alan hükümlere göre, önce onaylanması bir kanunla uygun bulunmalı, ardından Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmalı ve tüm bu belgelerin Avrupa Konseyi Sekreterliği'ne verilmesiyle, birer uluslararası andlaşma sayılan protokollere taraf olunması gerekmektedir<sup>20</sup>. Ancak, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin bu protokoller için ulusal ve uluslararası yükümlülüğünü yerine getirmemesinin sonucu olarak, protokollerde yer alan haklar uluslararası hukuk açısından yürürlükte olmadığı gibi, bu hakların Anayasada yer alan karşılıkları da bireysel başvuru yolunda AYM'nin önüne götürülemez. Bu durumda anayasada yer alan hakların bazılarının kullanımı, uluslararası hukuktaki yürürlük koşuluna bağlandığı için 6216 sayılı Kanundaki “Türkiye'nin taraf olması” ölçütü, Anayasanın 148.maddesine aykırı bulunmaktadır.

Bu, AİHS ve ek protokoller için, temelde uluslararası andlaşma olmaları sebebiyle, uluslararası hukuk gözüyle yapılan bir değerlendirmede ortaya çıkan ve hiç de haksız olmayan bir sonuçtur. Bizim cevabını aradığımız soru ise, AİHS'nin bir uluslararası andlaşma olmasının ötesinde bir anlamı olup olmadığıdır. Başka bir ifade ile Anayasa'da yer alan atfın maddi anlamının, şekli özelliğini aşmış aşmadığıdır. Bu soru, ulusal hukuk/uluslararası hukuk arasındaki hiyerarşik ilişkiyi tartışmak ve AİHS'nin ulusal hukukumuzdaki yerini belirlemek için sorulmamaktadır. Sadece, AİHS'in etkisini ele almayı amaçlamaktadır. Ardından, benzer şekilde, kanun maddesinde yer alan “taraf olma” koşulunun, sadece bir uluslararası hukuk tekniğini ilgilendirmesi sebebiyle ulusal çarenin uygulanması açısından farklı bir anlama sahip olabileceğini düşünmenin mümkün olup olmadığı değerlendirilecektir.

<sup>20</sup> 4. Protokolün 7. maddesinin 1. fıkrası ve 2. fıkrası: “Bu Protokol Sözleşmeyi imza eden Avrupa Konseyi üyelerinin imzasına açıktır; Bu Protokol Sözleşme ile birlikte, ya da Sözleşmenin onaylanmasından sonra yürürlüğe girecektir. Protokol, sonradan onaylayan her imzacı için, onay belgesinin verilmesinden sonra yürürlüğe girecektir. Onay belgeleri, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine verilecek o da onaylayanların adlarını tüm üyelere duyuracaktır.”

7. Protokolün 8. maddesinin 2. fıkrası: “ Bu Protokolle bağlanma konusunda rızasını daha sonra bildirecek bir üye Devlet bakımından bu Protokol, onaylama, kabul veya uygun bulma belgesinin verildiği tarihi izleyen ayın ilk günü yürürlüğe girer.”

### 1) Avrupa Anayasal Düzeni ve Avrupa Anayasal Düzenini Kabul Etmiş Anayasa

İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme<sup>21</sup> 4 Kasım 1950 yılında Roma’da imzalandığında, bölgesel başlayıp bir dünya savaşı haline dönen oldukça vahim olayların gerçekleşmesinin üzerinden çok kısa bir süre geçmişti. Böyle bir sürecin sonunda bilindiği gibi, siyasal iktidarların yasalar eliyle insanların haklarını ihlal ve diğer ülkelerin egemenliklerini tehdit etmelerinin önlenmesi amacıyla bölgesel düzeyde bir koruma getirilmesi düşüncesi doğmuştur. Maddi olaylar ile hukuk düzeni arasındaki diyalektik ilişki, söz konusu Sözleşme’nin içeriğine yansımış ve devletlerin dokunmaması gereken temel hak ve özgürlükler listesi oluşturulmuştur. Sözleşmenin hazırlık çalışmalarına bakıldığında, Avrupa Konseyi’ne taraf ülkelerin bazı haklara muhalefet ettiği; bu sebeple ilk aşamada sınırlı bir hak listesi üzerinde anlaşıldığı görülmektedir<sup>22</sup>. 1950 yılında bir uzlaşmanın neticesinde koruma altına alınan hak kataloğunun, zamanla Protokoller eliyle ve İnsan Hakları Mahkemesi’nin içtihatlarıyla genişletildiği görülmektedir<sup>23</sup>. Her ne kadar hukuki niteliği tartışılmış olsa da, Mahkeme, Sözleşme ve Protokollerin bir bütün olduğunu ve bu şekilde ele alınmaları gerektiğini kararlarında dile getirerek metinsel bütünlüğü ortaya koymuştur<sup>24</sup>. Bununla birlikte dinamik yorumu ya da “*par ricochet*”

<sup>21</sup> Türkiye Cumhuriyeti bu Sözleşmeyi, Belçika, Danimarka, Fransa, Almanya, İzlanda, İtalya, İrlanda, Lüksemburg, Hollanda, Norveç ve İngiltere gibi aynı gün imzalamış; 18.5.1954’te onaylamış ve aynı gün onay belgesinin Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine iletilmesiyle Sözleşmeyi yürürlüğe girmiştir. Resmi adı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme olmakla birlikte, gerek doktrin gerek mahkeme kararlarında kısaca ya Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ya da İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi şeklinde kullanılmaktadır. Sözleşmenin adının bu şekilde kısaltılmasına karşılaştırmalı hukukta da karşılaşılmaktadır. Hatta Strasburg Mahkemesinin resmi sitesinde yer alan belgeler başlığındaki tüm sözleşme metinlerinin kapağı kısaltma adıyla başlamaktadır.

([http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c=#n1359128122487\\_pointer](http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c=#n1359128122487_pointer) 07.07.2015). 1982 Anayasası’nın metninde Sözleşmenin resmi adının değil, genel olarak bilinen kısaltmalardan birinin seçilmiş olması, tali kurucu iktidarın özensizliğini göstermesi bakımından eleştirilmektedir, Şirin, Tolga. (2013), s. 415 vd.

<sup>22</sup> Siyasi haklar listesinde yer alan mülkiyet ve eğitim hakkına gelen muhalefet sebebiyle, sözleşmenin imzalanmasının gecikmemesi hk bk: Decaux, Emanuelle. (1999). Les Parties et Leurs Engagements, in *La Convention Européenne des Droits de L’Homme Commentaire article par article*, Paris: Economica, s.16.

<sup>23</sup> Özellikle Sözleşmenin 8. maddesi, pretoryen hukuka en fazla kaynaklık eden maddedir.

<sup>24</sup> Abdulaziz/Birleşik Krallık, 9214/80 9473/81 9474/81, 28 Mayıs 1985, Johnston/İrlanda, 9697/82, 18 Aralık 1986.

denilen yansıma etki metodu gibi usullerle Mahkeme Sözleşme güvencesini genişletmiş, zaman zaman da Sözleşme’de yer almayan hakları da koruma altına almıştır<sup>25</sup>.

Bu Sözleşmenin imzalandığı dönemde henüz ortak bir insan hakları hukukunun varlığından bahsetmek mümkün değildir. 1950 yılı bu iradenin miladı olarak kabul edilebilir. Elbette hemen öncesinde, 10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler tarafından ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin önemi büyüktür. Ancak yaptırıma bağlanmış bir hak kataloğu ile AİHS, siyasal iktidarlar karşısında bireylere daha güvenceli bir sistem sunmaktadır. Buradaki yaptırım unsuru, Sözleşme’ye üstün bir nitelik tanıyarak onu *maddi anlamda anayasal metin haline getirmektedir*<sup>26</sup>. Bu itibarla, Avrupa anayasal düzeni, Avrupa Konseyi üyesi tüm devletleri bağlayan kurallar bütününe ifade etmektedir. Bu düzenin, iki temel kaynağı bulunmaktadır: AİHS ve buna ek protokoller ile AİHM kararları<sup>27</sup>.

Strasburg Mahkemesi’nin kararlarının etkisi, Sözleşme’nin 46. maddesinde açık olarak belirtilmektedir. Tüm sözleşmeciler devletler, AİHM’nin kararlarıyla bağlıdır ve bunlara uyma taahhüdü altındadırlar. Dolayısıyla bu kararlar Sözleşme’yi *yaşayan bir anayasal düzen haline getirdiği* gibi bunların Devletlerin de uymaları gereken temel kurallar olduğu kabul edilmektedir.

Protokoller bakımından ise ikili bir ayrıma giderek soruna yaklaşılabilir. Zira şimdiye kadar kabul edilmiş olan 16 ek protokolün konuları açısından

<sup>25</sup> Bu metodun kullanıldığı ceza hukuku alanındaki kararlar: Soering/BK, 14038/38, 7.7.1989; Kudla/Polonya, 30210/96, 26.10.2000; özellikle çevre hukuku alanında Powell et Rayner/BK, 9310/81, 21/2 1990; Lopez Ostra/İspanya, 16798/90, 9.12.1994 ve ulusal hukukumuz açısından büyük bir öneme sahip olan Öner Yıldız kararı (Büyük Daire kararı, 48939/99, 30.11.2004) örnek verilebilir

<sup>26</sup> Sözleşmenin bir *Avrupa Liberal Anayasa Hukuku Şartı*’nı oluşturduğu ve ulusal hukuk ile milletlerarası hukuk ilişkisinden çok bir bütünleşmeyi ifade ettiği konusunda bkz: Bakır Çağlar, “*Anayasa Yargısı ve Normatif Devreler Analizi*”, Anayasa Yargısı, 1989, Sayı:6, s:121.

<sup>27</sup> Bunlara ayrıca Avrupa Konseyi bünyesinde kabul edilen “Her Türlü İşkence’nin Önlenmesine İlişkin Sözleşme”; “Avrupa Sosyal Şartı”; “Diller Şartı” gibi AİHS’nin metninde yer alan yasak ve hakları tamamlayan diğer sözleşmeleri de eklemek gerekmektedir. Bu sonuncular, 1982 Anayasası’nın 90. maddesi hükümlerine tabi oldukları için, konumuz bakımından doğrudan bir etkileri bulunmasa da, sözleşme maddelerini tamamlayan etkileri olduğu açık bir gerçektir. Nitekim Mahkeme 3. maddeye, 8. maddeye ilişkin başvurularda bu sözleşmelerden yararlanmaktadır. Renucci, Jean-François. (2001). *Droit européen des droits de l’homme*, Paris: LGDJ, s. 13-16.

bir farklılık mevcuttur. Bunların içinden 6'sı, Sözleşme'nin maddi içeriğini genişletmektedir. Bunlar sırasıyla 1., 4., 6., 7., 12., ve 13. Protokollerdir. Geri kalanlar ise AİHS'de yenilik getiren usule ilişkin protokollerdir. Maddi içeriğe sahip protokoller, aslında AİHS'nin metninde yer alan sınırlı sayıda hak ve özgürlüklerin anlam ve güvencelerinin detaylandırıldığı, bazen de daha açık olarak dile getirilerek koruma ya da yasağın daha belirginleştirildiği metinlerdir. Bu nitelikleri itibarıyla Sözleşmeden bağımsız özellikte değillerdir. Nitekim bu özellikleri, her protokolün maddeleri arasında yer alan "Sözleşme ile bağlantı" (Relationship to the Convention/Relations avec la Convention) başlığını taşıyan maddede açık olarak belirtilmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti, Sözleşme'yi 13 devletle birlikte 4 Kasım 1950 tarihinde imzalamıştır. Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden bir sene sonra da, 18 Mayıs 1954 yılında tüm işlemlerini tamamlayarak uluslararası sorumluluk altına girmiştir. 1987 yılında AİHM'ye bireysel başvuru hakkını ve bunu tamamlayan AİHM'nin yargı yetkisini 1990 yılında kabul ettikten sonra, Sözleşme iç hukukumuzu doğrudan etkileyen bir uluslararası anayasal norm haline gelmiştir.

Hatırlanacağı üzere, tıpkı 1961 Anayasası'nda olduğu gibi 1982 Anayasası'nın yapımında da, anayasa koyucu irade, uluslararası hukuku anayasal düzenin oluşturulmasında temel kaynaklardan biri olarak benimsemiştir<sup>28</sup>. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler bakımından açık olarak bu sözleşmeden faydalandığı dile getirilmiş olsa da<sup>29</sup>, AİHS ve AİHM'nin kararları eliyle yaratılan Avrupa anayasal düzeninin<sup>30</sup> ulusal

<sup>28</sup> Bu hususun, 1982 Anayasası'nın "Temel haklar ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmının, "Genel Hükümler" başlıklı" birinci bölümünün genel gerekçesinde çok açık bir biçimde ifade edildiği ve *Anayasa hazırlanırken Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin referans alındığı(na)* ilişkin bilgi ve tespitler için bkz: Yüzbaşıoğlu, Necmi. (1993). *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İÜHFY No: 703, İstanbul, s. 51-52.

1982 Anayasasının 15. maddesi ile AİHS'nin 15. maddesindeki paralelliğe varan benzerlik de iki metin arasındaki etkileşimi ortaya koymaktadır.

<sup>29</sup> Genel Gerekeçe metni için bkz: İzgi, Ömer - Gören,Zafer. (2002). *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu*, TBMM Basımevi, s. 169

<sup>30</sup> Sözleşme organlarınca kurulanın bir Avrupa liberal kamu hukuku olduğu ve bu Avrupa kamu düzeninin üye Devletlerin pozitif hukuklarının bir parçası sayıldığı hakkında bkz: Çağlar, Bakır. (1989). *Anayasa Yargısı ve Normatif Devreler Analizi,Anayasa Yargısı*, Sayı:6, s.124. Erken dönemde verilmiş olan De Wild, Ooms ve Versyp kararı (2832/66 2835/66 2899/66, 18.6.1071) ile Avrupa Konseyi bünyesinde yer alan kamu düzeni (parag.65) ifadesi; 1987 tarihinde verilen Mathieu-Mohin et Clerfayt (9267/81,2.3.1987)

hukukumuzda maddi anlamda uyulması gereken temel ölçü haline gelmesi, özellikle 2001 yılında başlayan değişiklikler neticesinde olmuştur. Temel dinamiğin Avrupa Birliğine üyelik için gerekli minimum hak ve özgürlük güvencesini sağlamak olan bu değişiklikler önce 1982 Anayasası’nda ardından uyum paketleri adı altında birçok kanunda gerçekleştirilmiştir<sup>31</sup>.

1982 Anayasası’nın temel hak ve özgürlükler rejiminin 2001 yılında AHİS ve AİHM’nin içtihadı ile uyumlaştırılması sonucu, özellikle hakların sınırlandırılması rejiminde yapılan değişiklikler önemli bir yere sahiptir. Bunu takip eden ivme, 2004 yılında bir sonuca ulaşmış ve Anayasa’nın 90. maddesine getirilen yeni düzenleme ile öngörülen çatışma kuralı, anayasanın uluslararası hukuka açılan kapısını daha da aralamış; usulüne göre yürürlüğe girmiş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmaları, uyumsuzlukların çözümünde kanun/Sözleşme çatışması söz konusu ise, doğrudan uygulanacak kurallar haline getirmiştir<sup>32</sup>. Ulusal hukukun Avrupa anayasal düzenine tam olarak endekslenmesi, 2010 yılında 5982 Kanun’la 1982 Anayasası’nın 148. maddesinde yapılan anayasa değişikliği ile bireysel başvuru yolunun kabul edilmesiyle gerçekleşmiştir.

Bireysel başvuru yoluna konu olabilecek hak kataloğunun AHİS temelinde belirlenmiş olmasının iki farklı dinamikten kaynaklandığı dile getirilmektedir: hem Strasburg Mahkemesi’nin önüne giden başvurular için bir iç hukuk filtresi oluşturmak<sup>33</sup>, hem de Strasburg Mahkemesi’nin

---

kararında yer verilen *gerçekten demokratik olan bir siyasal rejim üzerine kurulu olma* (parag. 47) belirlemeleri, Sözleşmenin bu yönünü ortakla koymaktadır.

<sup>31</sup> 3.10.201 günü kabul edilen ve 7.10.2001 günü Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 4709 sayılı 1982 Anayasa’sının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un, Meclise sunulan metnin genel gerekçe bölümünde açık olarak şu ifadelerle yer verilmektedir: “1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının; uygulamada olduğu dönem içinde ortaya çıkan ihtiyaçlar, kamuoyunun beklentileri ve yeni siyasî açılımlar doğrultusunda yenilenmesi gereği doğmuştur. Ayrıca Avrupa Birliğine tam üyelik sürecinde, ekonomik ve siyasî kriterlerin karşılanması, bu alanda gerekli yasal düzenlemelerin yapılmasının ön şartı olarak Anayasada bazı değişikliklerin yapılması da kaçınılmazdır.” <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss737m.htm> (07.07.2015).

Uyum paketleri adı altında yapılan yasal değişikliklere ilişkin bkz: <http://www.ab.gov.tr/files/pub/abuyp.pdf> (07.07.2015).

<sup>32</sup> 2004 yılındaki yapılan tek değişiklik bununla sınırlı değildir. Ölüm cezasının, devlet güvenlik mahkemelerinin kaldırılması gibi konularda da AHİS düzeninin ulusallaştırılmasının sonucudur. İlki ilgili protokolün gereğinin yerine getirilmesi, ikincisi 1997 tarihli inçal/Türkiye, 1998 tarihli Çiraklar/Türkiye kararlarının neticesidir.

<sup>33</sup> 5982 sayılı Kanunun teklifi s. 13, <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf> (07.07.2015).

içtihadının ulusal hukukta uygulanmasını sağlamak<sup>34</sup>. Türkiye Barolar Birliği'nin Anayasa önerisinde de, mevcut düzenleme ile paralel şekilde kaleme alınan bu düzenlemenin asıl amacının, bireysel başvuru yoluna konu olacak hakların belirlenmesinde pratik ve esnek bir formül olduğu belirtilmiş, ancak her daim uygulanacak olanın da Anayasa olduğunun altı çizilmiştir<sup>35</sup>.

Sebebi ne olursa olsun, 2010 yılı itibariyle 1982 Anayasası'nın 148. maddesine yerleştirilen AİHS, 1950 yılından bugüne kadar geçen süre içinde elde edilen değerler bütününe anayasal sistemde kabulü anlamına gelmektedir<sup>36</sup>. Dolayısıyla bu şekilde Avrupa anayasal düzeni ile bütünleşmiş bir anayasada yer alan AİHS'ye yapılan atfın etkisi, bu değerler sisteminin 1982 Anayasası'nın kendi sisteminde yer alan hak/özgürlük/güvence rejiminin ihlal edilmesi mümkün olmayan minimum düzeyini göstermektedir. Ulusal hukukumuzda bağlayıcı olan her zaman 1982 Anayasası'dır. Bireysel başvurunun bu şekilde düzenlenmesi, yargı kararları ile 1982 Anayasası'nın temel hak ve özgürlükler rejiminin AİHS'in getirdiği değerler sisteminden daha üstün bir seviyeye çıkarılmasının önünde bir engel değildir<sup>37</sup> ve AİHS sınırlarında yapılan her yorum, 1982 Anayasası'nın

<sup>34</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 2004 (6) Sayılı Tavsiye Kararı; İzmir deklarasyonu ([http://www.coe.int/t/dgi/brighton-conference/Documents/Izmir-declaration\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dgi/brighton-conference/Documents/Izmir-declaration_en.pdf)); Brighton deklarasyonu 2012, ([http://www.echr.coe.int/Documents/2012\\_Brighton\\_Final\\_Declaration\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_Final_Declaration_ENG.pdf));

Tüm deklarasyonların beraber bulunduğu kaynak için bkz: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Publications/Compilation%20ReformECHR2014\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Publications/Compilation%20ReformECHR2014_en.pdf) (07.07.2015).

<sup>35</sup> m: 166: "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği savıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.", *TBB Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi*, Geliştirilmiş gerekçeli yeni metin, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 289 vd.

<sup>36</sup> Aynı yönde bir değerlendirme için bkz: Şirin, Tolga. (2013), s:427-428.

<sup>37</sup> Böyle bir yaklaşıma karşılaştırmalı hukuktan örnek verilebilir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi, 1974 yılında verdiği ve "Solange I" olarak bilinen kararında, önüne gelen uyuşmazlıkta, topluluk hukukunda temel haklar korumasının yeterli olmadığını, ulusal hukukta daha yüksek bir koruma güvencesinin sağlandığını; bu sebeple de topluluk hukukunun hak korumasının, ulusal hukuktaki güvenceye erişmediği sürece, bu konuda ulusal hukukun geçerli olacağını dile getirmişti. Gerçi bu olayda, bir tarafta temel hak ve özgürlük rejimi yeterince gelişmemiş olan ama doğrudan uygulanma etkisine sahip bir ekonomik Avrupa hukuku, diğer tarafta da sonuncuya uyma yükümlülüğü altında olan ama temel hak ve özgürlüklere daha üstün koruma getiren bir ulusal hukuk çatışması söz konusudur. Dolayısıyla birebir örtüşmese de bu örnek, AYM'nin en azından, AİHS'nin zaman zaman metninden zaman zaman da AİHM'nin değerlendirmesinden kaynaklanan sınırlı güvence karşısında yapabileceği bir tercihi olduğunu göstermektedir.

11.maddesinde düzenlenen anayasanın üstünlüğü ilkesinin ihlalini oluşturacaktır<sup>38</sup>.

1982 Anayasası'nın 90. maddesinde yer alan düzenleme, anayasa altı normlar ile usulüne göre yürürlüğe girmiş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar arasında bir hiyerarşi yaratmaktadır. Bu hiyerarşinin oluşması için de yürütme organının inisiyatifiyle başlayan görüşmelerin “usulüne göre yürürlüğe konulmuş” olması gerekmektedir. 2004 yılında bu maddede yapılan değişiklik ile uluslararası andlaşmaların konuları açısından bir farklılık yaratılmış, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmaların<sup>39</sup>, bunlardan farklı hükümler içeren kanunlardan üstün bir etkide olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla 90.madde, anayasa altı normlarla, nitelikleri yukarıda belirtilen sözleşmeler arasında bağ kuran bir düzenlemedir<sup>40</sup>. Bu sebeple 148.maddede AIHS'e yapılan atfı 90. madde perspektifinden değerlendirmemek gerekmektedir.

Kaldı ki, anayasa koyucu 90. madde ile bir bağ kurmak isteseydi, tıpkı 1978 İspanya Anayasası'nın 10. maddesinin 2. fıkrasında<sup>41</sup> yer alan

<sup>38</sup> AYM'nin şimdiye kadar vermiş olduğu bireysel başvuru kararlarında, özellikle AIHM'nin mahkûmiyet sonrası tutulmaya ilişkin tanımlamasıyla ya da Sözleşmede yer alan adil yargılanma hakkının ceza davalarında suç isnadı kuralıyla veyahut 1.Protokolün 3. maddesinde yer alan serbest seçim hakkını genel seçimlerle sınırladığı görülmektedir. Bu durumda AYM, Sözleşmeyi uygulamaktadır, dolayısıyla bireysel başvuru yolunda, Sözleşmeyi Anayasa'dan üstün saymaktadır. AYM'nin bu kararları ve bunlar hakkında eleştiriler için bkz: Kanadoğlu, Korkut. (2015), s. 72-81.

<sup>39</sup> Gerçi bu ifade doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir. Çünkü temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşma ifadesi aslında oldukça belirsiz bir anlama sahip olduğu konusunda bkz: Tanör, Bülent. - Yüzbaşıoğlu, Necmi. (2013). *1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, 13. Bası, İstanbul, s.505. Ayrıca, uluslararası hukukta sıklıkla kullanılan “insan hakları” ifadesi yerine böylesi bir terimin tercih edilmesinin, 1982 Anayasası'nın 2 .ve 12. maddeleri ile kurulmak istenen bağlantıdan kaynaklandığı hakkında bkz: Pazarıcı, Hüseyin. (2004). *Türk Hukukunda Andlaşmalar ile Yasaların Çatışması*, *MHB* Yıl 24, s. 661.

<sup>40</sup> 1982 Anayasasının 90. maddesindeki düzenleme, uluslararası hukuk bakımından bağlayıcılık kazanmış andlaşmaların, ulusal anayasal sistemimizdeki yeri sorunu çerçevesinden değerlendirile gelmiştir. Bu değerlendirmeler ortak bir sonuca da ulaşmamaktadır. Bu tartışmaların ele alındığı güncel bir çalışma için bkz: Özkan, Işıl. (2014). *Uluslararası Hukuk-Ulusal Hukuk İlişkileri*, *Yaşar Üniversitesi Dergisi*, Vol:8, Özel Sayı, s. 2149-2156.

<sup>41</sup> “Anayasa tarafından tanınan temel haklar ve hürriyetlerle ilgili ilkeler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne ve bu konuda İspanya'nın onay verdiği uluslararası antlaşmalar ve sözleşmelere uygun olarak yorumlanır.”



düzenlemedeki gibi “onay vermeyi” (ratification) Anayasa’nın 148. maddesinde açık olarak belirtmesi gerektiği de ileri sürülebilir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, bu iddia ile dile getirilmek istenen, AİHS’i temel hak ve özgürlükler rejiminde anayasanın üstünde yer alan bir değerler bütünü olduğunu ortaya koymak değildir. AİHS ancak yasa koyucunun uyması gereken temel değerlerdir. Başka bir ifade ile belli aralıklarla yapılan seçimlerle siyasal iktidarı kullanan çoğunluklara getirilmiş ikincil bir frendir. Zaten oluşturulma gerekçesi de tam da buradan, anayasaların üstünlüğünün ihlalinin henüz etkin bir yaptırımla karşılanmadığı dönemde ortaya çıkmıştır.

Teorik çerçeveyi bu şekilde çizince uygulamaya da değinmek gerekmektedir. Zira doktrinde, bireysel başvuru yolunda ihlal edildiği iddia edilen hakkın belirlenmesi için önce AİHS’ye bakılacağı sonra bunun Anayasa’da yer alan karşılığı bulununca değerlendirmenin Anayasa çerçevesinde yapılacağı dile getirilmektedir<sup>42</sup>. Ancak bunun tersi pek ala mümkündür, hatta, yukarıda ortaya koyulan iddiayı da uygulanabilir kılmaktadır. Anayasada yer alan bir hakkın, Avrupa Anayasal sisteminde olup olmadığını aramak, içtihad hukuku ve protokollerle gelişen bir zeminde daha geniş bir uygulama alanı yaratılabilecektir. Burada belirleyici Anayasa, AİHS ise destek ölçü norm olacaktır.

## **2) Anayasal hakların kullanılmasını uluslararası hukukla donduran “taraf olma” koşulu**

Anayasa’nın 148. maddesinde bulunan AİHS’e, uluslararası hukuk üzerinden değil, ulusal hukuk içerisinden bir değer verince, 6216 sayılı Kanununun 45. maddesinin 1. fıkrasındaki “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller*”i, uluslararası hukuk açısından sahip olduğu anlamdan farklı bir şekilde okumak mümkündür, hatta, yeni düzenleme yapılmadığı ya da Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmediği sürece bir zorunluluktur. Zira, bilindiği gibi “taraf olma” bir uluslararası andlaşmanın hüküm doğurmasının koşuludur. Taraf olduğunda da uygulanacak olan, bu andlaşma hükümleridir. Ama 6216 sayılı Kanundaki düzenleme, tersten okunduğunda, taraf olmama hali, sadece uluslararası andlaşmada yer alan değil, Anayasada yer alan bazı

<sup>42</sup> Kanadoğlu, Korkut. (2015), s: 81 ve dn: 284.

hakların uygulanmasını da engellemektedir. Başka bir şekilde söylemek gerekirse, Kanundaki söz konusu düzenleme, bireysel başvuru yolu açısından, 1982 Anayasasındaki hakların bir kısmının uygulanmasını, uluslararası hukuk açısından taraf oluncaya kadar dondurmaktadır. Böyle bir sonucun da, egemen bir devlet düzeni ile bağdaşır bir açıklaması bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, buradaki taraf olmayı sadece imzanın bulunması şeklinde yorumlamak mümkündür<sup>43</sup>. İlk bölümde söylenenlerle beraber değerlendirildiğinde, Türkiye Cumhuriyeti Devleti açısından imza ile resmiyet kazanmış tüm protokoller, “Türkiye’nin tarafı” olduğu protokoller şeklinde anlaşılıp, bireysel başvuru yolunda ihlal iddiasını destekleyen ölçü normlar olacaktır. Buradaki imza, Anayasanın 90. maddesinin hemen öncesinde gerçekleşen bir duruma karşılık gelen bir fiili ve bunu sonucu olarak da devletin içine girdiği bir hukuki statüyü ortaya çıkarmaktadır. Kısaca, uluslararası hukuk açısından taraf olma, bir milletlerarası andlaşmanın uluslararası hukuk kuralı olarak o devlet için yürürlüğe girmesini sağladıktan sonra gerçekleşiyorsa, ulusal hukukta bunu ilk imza ile gerçekleştiği iddia edilebilir. Daha açık olmak gerekirse, taraf olmayı, en yalın haliyle, o milletlerarası andlaşmanın bir araya getirdiği muhataplarından her biri olarak anlamak mümkündür.

Anayasanın diğer maddelerinde geçen “taraf olma” şartı, bu iddiayı geçersiz kılmamaktadır. Şöyle ki, 1982 Anayasası’nın 38. maddesine 2004 yılında 5170 sayılı Kanunla eklenen son fıkrada<sup>44</sup> ve 92. maddenin ilk fıkrasında<sup>45</sup> “taraf olma”dan söz edilmektedir. Her iki maddede de taraf

<sup>43</sup> Bir uluslararası andlaşmanın imza ile onay aşaması arasında kalan sürede, Devletin o andlaşmaya koyduğu imzanın, andlaşmanın içeriğinin benimsediğinin ve ulusal hukuka geçireceğinin bir sözü olarak değerlendirilebileceği belirtilmektedir. Doktrinde bu mesele uluslararası andlaşmanın imza ile onay arasındaki hukuki rejimi çerçevesinde ele alınmış ve Uluslararası Adalet Divanı kararları ekseninde yapılan değerlendirmede, bir uluslararası andlaşmayı imzalayan devletin, her ne kadar söz konusu andlaşma ile bağlı sayılmıyorsa da, Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin 18a maddesi uyarınca belirli bir yüküm altına girdiğinin altı çizilmekte ve devletin andlaşmayı konu ve amacından mahrum bırakmayacak şekilde davranması yükümlülüğü altında olduğu kabul edilmektedir. Bu görüş için bkz: Öktem, Emre. (2014). Uluslararası Andlaşmanın İmza İle Onay Arasındaki Hukuki Rejimi, *GÜHFD, Doç. Dr. Melike Batur Yamaner’in Anısına Armağan*, Cilt II, 2014/2, s. 461-504.

<sup>44</sup> “Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez.”

<sup>45</sup> “Milletlerarası hukukun meşrû saydığı hallerde savaş hali ilânına ve Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği

olmanın yanında “yükümlülükler” ve “gereklilikler”den bahsedilmektedir. Bunlar da, bu maddelerdeki “taraf olmayı” uluslararası hukuk bakımından da “taraf olmayı” sağlayacak işlemlerin yapılmasını da kapsayan bir içeriğe sahip olacak şekilde yorumlanabilir.

“Taraf olma”yı, bu şekilde değerlendirmenin bir başka gerekçesi de bulunmaktadır. Bunu açıklayabilmek için öncelikle kısaca uluslararası ilişkileri başlatma ve gereklerini yerine getirmek bakımından 1982 Anayasası’nın benimsediği sistemi hatırlamak gerekmektedir.

1982 Anayasa’nın 90. maddesi bir milletlerarası andlaşmanın onaylanmasının uygun bulunmasını TBMM’ye; 104. maddesi de, onaylanmasını Cumhurbaşkanına ait yetki olarak düzenlemiştir. Bu iki maddenin ortaya koyduğu en temel kural, 1982 Anayasası’nın, uluslararası hukuka ait bir işlemin ulusal hukukta geçirmesi gereken evrelerin yasama ve yürütme organları tarafından paylaşıldığı bir tercih yaptığıdır. Bu tercihin erkler ayrılığı ilkesi ve parlamenter sistemin kurallarına uygun olduğu söylenebilir. Uluslararası ilişkilerin yürütülmesi, öncelikle siyasi bir iradeyi gerektirir ki, bu irade doğası gereği yürütme organına aittir<sup>46</sup>. Teorik temellerini Montesquieu, Locke gibi düşünürlerin eserlerinde bulduğumuz bu hususta, uluslararası ilişkileri yürütme faaliyetinin içinde yer alan andlaşma yapma yetkisinin, devletin “yöneten” organına ait olması, olağan bir durumdur. Başka bir ifade ile yürütme organı, kendi devleti adına hangi devlet/devletlerle hangi anlaşmayı imzalayıp hangisini imzalamayacağına

---

haller dışında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunmasına izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir.”

<sup>46</sup> Burada ayrıksı bir örnek olan 1921 Anayasası’nı hatırlamak gerekebilir. 1921 Anayasası’nda her durumda bu karar yasama organına aitti. Bu durumun, söz konusu anayasal döneme hakim olan Meclis üstünlüğü ilkesinin bir sonucudur. 1924 Anayasası’nın düzenlemesi, farklı bir anlayışı benimsememiş olsa da, *uygulamaya göre, yürütme organı andlaşmaların görüşmelerinde ve andlaşma metninin saptanmasında tam yetkili kabul edilmiştir. Buna karşılık, andlaşmaların bağlayıcılık kazanması konusundaki uygulamada bir takım andlaşmaların T.B.M.M.’nin onayı alınmadan hükümetçe yürürlüğe konulması, öğretilerde kimi yazarlarca eleştirilmiş ve Anayasadan sapma olarak değerlendirilmiştir*, Pazarıcı, Hüseyin. (2014). *Uluslararası Hukuk Dersleri*, 1. Kitap, (12. bs.). Ankara: Turhan Kitabevi , s.156. 22 ülke hukuklarında yapılan karşılaştırmalı bir incelemede, uluslararası andlaşma yapma yetkisinin yürütme organlarına verildiğine ilişkin bir çalışma için bkz: Gözler, Kemal. (2001). *Uluslararası Andlaşmaları Akdetme ve Onaylama Yetkisi: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi*, *AÜSBFD*, C. 56(2), s:71-101.

serbestçe karar verme yetkisine sahip olan bir kuvvettir. Bir veya birden fazla yabancı devletle veya bir uluslararası örgütle Türkiye Cumhuriyeti adına bir uluslararası andlaşma yapmak veya bir andlaşmaya katılmak, bu temel durumun doğal bir sonucu olarak yürütme organına tanınmış bir yetkidir. Parlamenter sistem, bilindiği üzere iki başlı bir yürütmeye sahiptir. Sorumsuz bir Cumhurbaşkanı ve (onun adına) siyasi sorumluluğu üstlenen Bakanlar Kurulu. Uluslararası ilişkileri yürütmek, yürütme organına ait bir yetki ise, parlamenter sistem içinde bu yetki, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna aittir. Ancak sorumsuz olduğu için yetkisi olmayan Cumhurbaşkanı'nın, uluslararası konularda siyaset yapması beklenemeyeceğinden, hangi andlaşmaya katılacağına ilişkin takdir yetkisi Bakanlar Kuruluna aittir<sup>47</sup>. Anayasa'nın 90. maddesinin dördüncü fıkrasındaki düzenleme gereğince<sup>48</sup>, bir milletlerarası andlaşmanın, TBMM'nin uygun bulmasından sonra onaylanmasına ilişkin sistematığının, yasama-yürütme ilişkilerinde Anayasa'nın benimsediği, yürütmenin yasamaya bağlı olması ilkesinin bir yansıması olduğu da söylenebilir.

Bu anayasal sistematığı somutlaştıran Kanun, 244 sayılı<sup>49</sup> Kanun'dur. Söz konusu kanun, bir uluslararası andlaşmaya ilişkin ulusal hukukta yapılması gereken tüm işlemleri düzenlemektedir. Çalışmanın başında

---

<sup>47</sup> 244 sayılı Kanunda yetkinin Bakanlar Kuruluna verilmiş olması, Anayasa Mahkemesinin denetimine sunulmuş ve Mahkeme 1965/12 sayılı kararında: “Anayasa'nın 97 nci maddesinin ikinci fıkrasında (Milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayınlamak) yetkileri Cumhurbaşkanıya verilmiştir. Ancak, bu madde hükmünü tamamlayan 98 inci maddede de (Cumhurbaşkanının bütün kararları, Başbakan ve ilgili Bakanlarca imzalanır. Bu kararlardan Başbakan ile ilgili Bakan sorumludur.) hükmü yer almaktadır. Bu hal; aynı maddenin başında belirtildiği gibi, (Cumhurbaşkanının, görevleriyle ilgili işlemlerinden sorumlu olmaması) nın tabii sonucudur. 244 sayılı Kanun, andlaşmaların onaylanması işine bütün Bakanların katılmalarını öngördüğünden bir Bakanlar Kurulu kararnamesi düzenlenecek, bütün imzalar tamamlanınca Cumhurbaşkanı'nın imzasına sunulacaktır. Cumhurbaşkanı'nın bu kararnameyi imzalaması, yapılan andlaşmayı Anayasa'nın 97 nci maddesi gereğince onaylamasından başka bir anlam taşımaz.” Diyerek, düzenlemeyi parlamenter sistem içindeki cumhurbaşkanının niteliği çerçevesinde değerlendiren anayasaya aykırı bulmamıştır. (AYMK E. 1963/311, K. 1965/12, Kt: 4.3.1965, RG: 24.12.1965-12185).

<sup>48</sup> “Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.”

<sup>49</sup> Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması için Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun, kt: 31.5.1963, RG: 11.6.1963-11425.

değınilen bilgide, Dışışleri Bakanlığı'nın kendi takdir alanı içinde gördüğü tevdi yetkisi, bu Kanununun 4. maddesinde şu şekilde düzenlenmektedir:

*“Andlaşmalarla ilgili belgelerin hazırlanması:*

*Madde 4 – (Değişik: 5/5/1969 - 1173/8 md.) 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeler gereğince kanun tasarılarını ve kararname tasarılarını ve 2 nci maddenin 2 nci fıkrası gereğince Cumhuriyet Senatosu ile Millet Meclisinin bilgisine sunulacak olan andlaşmaların bu Meclislerin Başkanlıklarına sunma yazılarını hazırlamak görevi, **Dışışleri Bakanlığınca yerine getirilir (abc).***

*Yetki belgesi, onaylama belgesi, onaylama belgesinin alınıp verilmesi veya sadece verilmesi tutanağı ve değişik şekillerdeki andlaşmaların metinleri gibi milletlerarası hukukun veya tatbikatın gerektirdiği her türlü belgelerin asıl veya örneklerini hazırlamak, Türkiye Cumhuriyeti adına yapılan andlaşmaları milletlerarası kurullarda tescil ettirmek ve Türkiye Cumhuriyeti adına yapılmış veya yapılacak andlaşmaların resmi sicilini tutmak, **Dışışleri Bakanlığının görevidir.”(abc)***

Yukarıda önemi nedeniyle tümünü alıntılanmış olduğumuz 4.maddenin iki cümlesinin de zorunluluk belirten “*yerine getirilir*” ve “*görevidir*” yüklemeleri ile bittiği görülmektedir. Bu da kuşkuya yer bırakmayacak şekilde bağlı bir yetkiyi ifade eder. Başka bir ifade ile bu düzenlemede, Dışışleri Bakanlığının, hükümetin imzaladığı, TBMM'nin uygun bulduğu, uygun bulma kanununun ve sonrasında Bakanlar Kurulu karamamesine ekli şekilde Resmi Gazete'de yayımlanan bir andlaşmanın uluslararası etkisini doğurması için, yani andlaşmanın uluslararası bağlayıcılık kazanması için gereken son işlemin yapılmasınının Dışışleri Bakanlığı'na verilen “görev” olduğu ifade edilmektedir. Bu noktada, gereken tevdi belgesini Bakanlığın “*gördüğü lüzum üzerine*” geciktirme gibi bir yetkisi bulunmamaktadır<sup>50</sup>. Böyle bir tutumun amacı uluslararası yükümlülük altına girilmesini engelleyen bir sonuç doğurur ki, Dışışleri Bakanlığı kendisinde gördüğü bu yetkiyi, 244 sayılı Kanun 3. maddesi ile Bakanlar Kuruluna verilmiştir<sup>51</sup>.

<sup>50</sup> Her ne kadar doktrinde bu safhada, siyasi açıdan bir geciktirme süresinden faydalanmanın mümkün olabileceği dile getirilse de, böyle bir siyasi manevra ihtiyacı oldukça kısa süreler için geçerli olmalıdır. Soysal, Mümtaz. (1997). Uluslararası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt:14, s.173.

<sup>51</sup> 244 sayılı Kanun madde 3/2'ye göre: “*Bir milletlerarası andlaşmanın veya Türkiye Cumhuriyetini bağlıyan bir milletlerarası andlaşmanın belli hükümlerinin Türkiye*

Zaten kamu hukukunun genel ilkelerinden biri olan yetki ve usulde paralellik ilkesi gereğince, bu yetkiye andlaşmanın imzalanmasından onaylanmasına kadar tüm aşamalarda siyasi sorumluluğu üstlenen Bakanlar Kurulunun sahip olması gerekmektedir. Sonuç olarak, bir uluslararası andlaşmanın hüküm doğurmasını geciktirme yetkisi sadece Bakanlar Kuruluna aittir. Böyle bir durumda da karar Resmi Gazete’de yayınlanır.

Kuşkusuz AİHS ve ek protokolleri teknik anlamda birer uluslararası andlaşmadır ve kural olarak Bakanlar Kurulu bunlardan imzasını çekebilir hatta uygulanmalarını durdurabilir. Ancak tüm bunlar, temel hak ve özgürlüklerin korunduğu anayasal düzenden kopuş anlamına gelir ki, bu durum hukuk rejiminin dışına çıkıldığı bir anlayışı ortaya koyar. Somut olarak ek protokollerden imzanın çekilmesi, sadece uluslararası andlaşmadan çekilme anlamına gelmeyecektir. Avrupa anayasal düzeninden çıkmanın, demokrasi, çoğulculuk ve hukukun üstünlüğü üzerine kurulmuş hukuk sisteminden bir uzaklaşma olacağı ortadadır<sup>52</sup>.

Sonuç olarak bu protokoller bakımından yürütmenin bir hareketsizliği söz konusudur. Bunu bir ihmal olarak değerlendirilip, olağan idari yargı yoluna gidilip gidilemeyeceği tartışmalı bir mesele olup, böyle bir yola gidildiğinde, idari yargının konuya “hükümet tasarrufu” gerekçelendirmesi ile sınırlı yaklaşması büyük bir olasılıktır. Peki, böyle bir karardan sonra bireysel başvuru yolu tüketilebilir mi? Örneğin, Dışişleri Bakanlığı’nın ihmaline karşı idari yargı yolunun da tüketilmiş olması karşısında, AYM’ye bireysel başvuru yolu ile başvurmak mümkün müdür?

6216 sayılı Kanuna göre, böyle bir başvuru yapmak mümkündür ve AYM’nin vereceği karar ne olursa olsun konuya ilişkin bazı tespitler mutlaka yapacaktır. Zaten, görüldüğü üzere bu sorunlar, yasa koyucunun ve yürütmenin hareketsizliği karşısında ancak AYM’nin kendisinin ortaya koyacağı irade ile bir çözüme kavuşturulabilecektir.

---

*Cumhuriyeti bakımından yürürlüğe girdiği; bir milletlerarası andlaşmanın uygulama alanının değiştiği, uygulanmasının durdurulduğu ve sona erdiği tarihler, bir Bakanlar Kurulu kararnamesiyle tesbit olunarak Resmi Gazetede yayınlanır.”*

<sup>52</sup> Aslında bu konuda Anayasa’nın 148. maddesinde yer verilen AİHS’nin neden bir değerler bütünü olarak tanımlanması gerektiğini de ortaya koymaktadır. Zira, bir olasılık olarak Türkiye Cumhuriyeti’nin, Avrupa Konseyinden çıkması ve AİHS’den ve diğer protokollerden imzasını çekmesi, konuya lafzi yaklaşıldığında dahi sadece bireysel başvuruyu konusuz bırakmayacağı ortadadır.

1982 Anayasası ve 6216 sayılı Kanunda yer alan uluslararası hukuka ilişkin koşulların, bir iç hukuk uygulaması olan ve önemli bir hukuki çare sayılan bireysel başvuru yolunun kullanılmasına engel olmayacak şekilde nasıl yorumlanabileceğine ilişkin değerlendirmelerden sonra çalışmada dile getirilen bir diğer iddianın da ele alınması gerekmektedir. Böylece, öncelikle Türkiye'nin uluslararası hukuk açısından tarafı sayılmadığı 4 ve 7 numaralı Protokollerde yer alan hakların çoğunun açık olarak 1982 Anayasasında yer aldığı; bir kısmının AİHM ve sınırlı da olsa Anayasa Mahkemesi içtihatlarıyla Anayasa'da yer alan haklar üzerinden güvence kazandığı ve bireysel başvuru yolunun konusu olabilecekleri ortaya koyulacaktır.

#### **B- 4. ve 7. Protokoller Açısından Bireysel Başvuruya Konu ola(maya)n Anayasal Haklar**

Bilindiği üzere, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun açılması, aslında uzun bir zamandır gündemde olan bir konuydu. Bu yönde ilk inisiyatif de AYM tarafından başlatılmıştır. Mahkeme 2004 yılında bir anayasa değişikliği önerisi geliştirmiş ve bunun hakkında Venedik Komisyonu'ndan görüş istemiştir<sup>53</sup>. Doktrinde daha o tarihlerde, olası bir değişiklik neticesinde hangi hakların bireysel başvuru kapsamında olacağına ilişkin karşılaştırmalı çalışmalar yapılmıştır<sup>54</sup>. Bundan altı sene sonra da bireysel başvuru, öneridekiyle benzer şekilde kabul edilmiştir.

AYM'nin önerisinde ve 2010 Anayasa değişikliği ile kabul edilen haliyle, bireysel başvurunun hak alanının klasik haklarla sınırlandırılmaya çalışıldığı görülmektedir. Bireysel başvurunun kapsamının sınırlandırılması, benzer uygulaması olan ülkelerde de bulunmaktadır. Almanya ve İspanya örneğinden yola çıkıldığında, Almanya'da anayasa şikayetinin 1949 tarihli Temel Kanun'un 90/I-4a. maddesi uyarınca, "*Herkes temel haklarından ya da Anayasa'mn 20/IV, 33, 38, 101,103 ve 104. maddelerindeki haklarından birinin*"<sup>55</sup>; İspanya'da uygulanan *recurso de amparo* da "*Anayasaya göre*

<sup>53</sup> CDL (2004)033 ve CDL(2004)034. Paczolay, Peter. (2004). Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 21, s. 70-79.

<sup>54</sup> Sabuncu, Yavuz. - Esen Arwine, Selin. (2004), s. 229-246. 2010 Anayasa değişikliğinden sonra yapılan çalışmalar için bkz: Göztepe, Ece. (2011), s. 35-36. Doğru, Osman. (2012). *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, İstanbul: Legal Yayıncılık, s.5-67; AİHS ve Anayasa hüküm ve içtihatlarının kapsamlı şekilde ele alındığı çalışma için bkz: İnceoğlu, Sibel ed. (2013). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, İstanbul: Beta Yayınları.

<sup>55</sup> Göztepe, Ece. (1998), s.16; Hassemer, Winfried. (2004). Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 21, s. 2.

(m:53/2), yalnızca I. Kısımda, 14-30. maddelerde düzenlenen temel haklar ve özgürlükler(i)”<sup>56</sup> kapsadığı görülmektedir. Bu itibarla, bu hukuki korumanın kolaylıkla bir *actio popularis*’e dönüşmesi ihtimalinin önüne geçmek, Anayasa Mahkemelerinin dava selinin altında işlemez hale gelmelerinin önlenmesinin genel kabul gören bir durum olduğu söylenebilir.

Ulusal düzenlemelerimiz, karşılaştırmalı hukuktan her ne kadar farklı olsa da, protokollerde yer alan hakların aslında 1982 Anayasası’nda da bulunan anayasal temel haklar olduğuna ilişkin, tespit niteliğinde bir karşılaştırma yapmak, ilk bölümde ortaya koyulan iddiaların temel gerekçelerini gösterecektir.

### 1) Protokollerde ve Anayasada yer alan haklar

6216 sayılı Kanununun 45. maddesinde yer alan *Türkiye’nin taraf olduğu ek protokoller* belirlemesi, giriş bölümünde de belirtildiği üzere, sadece 1 numaralı protokolü bireysel başvuru içine almaktadır. Bu düzenleme neticesinde, AIHS’e ek ve Türkiye’nin uluslararası hukuk bakımından henüz taraf sayılmadığı protokollerde yer alan ancak, 1982 Anayasası’nda bulunmayanları tespit eden bir alanı gösterseydi, daha farklı bir çalışmanın yapılmasına gerek duyulacaktı elbette. Zira Anayasa, Sözleşme düzenlemeleri içinde sayılan her haktan değil, sadece bunların Anayasada yer alanları bakımından bireysel başvuru yapılmasını kabul etmiştir. Başka bir ifade ile tüm usul işlemleri tamamlanmış bir uluslararası anlaşmada yer alan, ama 1982 Anayasası’nda yer almayan bir hakkın, bireysel başvuru konusu edilebilmesi, Anayasada yer alan hakları her birinin henüz somutlaştırılmamış içeriklerini tespit eden bir bakışla ele almayı gerektirecekti<sup>57</sup>.

<sup>56</sup> Esen Arnwine, Selin. (2003). s.251. İspanya’da Anayasa’da belirlenen haklar dışında hiçbir biçimde bir uluslararası anlaşmada yer alan hak amparo başvurusunun konusu olamamaktadır, bkz: Ruiz Miguel, Carlos. (2001). L’amparo constitutionnel en Espagne: droit et politique, *Cahier du conseil constitutionnel*, No:10, s.3. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-52372.pdf> (07.07.2015). Keza Almanya’da da, AIHS’de yer alan hakların anayasa şikayetinde geçerli olmadığı hakkında Feral Mahkeme kararı için bkz: Kanadoğlu, Korkut. (2015). S. 74, dn:252.

<sup>57</sup> Aslında salt bu tespit bile, bireysel başvurunun uygulanmasında birincil ölçü normun 1982 Anayasası olduğunu göstermeye yetmektedir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, Anayasada açık bir karşılık bulunmasa da, temel hak ve özgürlüklerin dinamik gelişimi neticesinde ortaya çıkabilecek yeni bir hak/özgürlük türünün, 1982 Anayasası’nın 17.



Ancak, Türkiye'nin *taraf* sayılmadığı protokollerde yer alan hakların bireysel başvurunun kapsamında olmamasının açıklanabilir bir nedeni bulunmamaktadır. Çünkü bu haklar, Anayasada yer alanlarla kıyaslandığında, bir tanesinin dahi ulusal hukukumuzda yer almadığını söylemek mümkün değildir. Keza, Anayasada yer alan karşılıkların, Protokollerden daha güvenceli olduğu da görülmektedir. Şu halde, tekrar etmek gerekir ki, kanun koyucu, 45. maddedeki düzenlemede getirdiği koşul ile dolaylı yoldan Anayasada yer alan bazı alan hakları bireysel başvuru yolundan bir anlamda ayıklamış olmaktadır. Bu tespiti, tablo şekilde yapılan bir karşılaştırma ile de ortaya koymak gerekmektedir:

4. Protokolde yer alan özgürlükler ve yasaklar	1982 Anayasası'ndaki karşılıkları
Borçtan dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı: Hiç kimse, yalnızca akdî ilişkiden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememiş olmasından dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.	Madde:38 ( <b>Ek fıkra: 3.10.2001-4709/15 md.</b> )Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.
Serbest dolaşım özgürlüğü 1. Bir devletin ülkesi içinde usulüne uygun olarak bulunan herkes, orada serbestçe dolaşma ve ikametgâhını seçebilme hakkına sahiptir. 2. Herkes, kendi ülkesi de dahil, herhangi bir ülkeyi terk etmekte serbesttir. 3. Bu haklar, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin	Madde 23. Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir. Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak; Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

maddesinde yer alan maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı üzerinden güvence altına alınmasının mümkün olduğu iddia edilebilir. Nitekim AYM'nin daha önce verdiği ve yakın bir dönemde de tekrarladığı bir yaklaşım bu görüşü destekler niteliktedir. AYM kararında, gazete haberi dolayısıyla çıkan bir uyuşmazlıkta verilen yargı kararı üzerine yapılan bir bireysel başvuruda, 1982 Anayasası'nın 17. maddesinin aynı zamanda kişisel itibarının korunmasını isteme hakkını da içerdiğini söylemiştir. AİHM'nin, AİHS'nin 8. maddesi üzerinden koruma altına aldığı bu hakka, AYM'nin, 1982 Anayasası'ndaki karşılığı olan özel hayatın gizliliğini güvence altına alan 20. madde yoluyla değil, kişinin dokunulmazlığı, madde ve manevi varlığını koruyan 17. madde yoluyla ulaşması oldukça önemlidir. (2013/1047, Kt: 15.4.2015, RG: 20.6.2015-29392; daha önceki karar, 2012/1184, Kt: 16.7.2014, RG: 01.10.2014-29136).

<p>korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler olarak ve yasayla öngörölmüş sınırlamalara tabi tutulabilir.</p> <p>4. Bu maddenin 1. fıkrasında sayılan haklar, belli yerlerde, yasayla konmuş ve demokratik bir toplumda kamu yararının gerektirdiği sınırlamalara tabi tutulabilir.</p>	<p>Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir. (Değişik: 7/5/2010-5982/3 md.) Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağılı olarak sınırlanabilir.</p>
<p>Vatandaşların sınır dışı edilmeleri yasağı:</p> <p>1. Hiç kimse, tek başına ya da toplu olarak, uyruğı bulunduğu devletin ülkesinden sınır dışı edilemez.</p> <p>2. Hiç kimse, uyruğunda bulunduğu devletin ülkesine girme hakkından yoksun bırakılamaz.</p>	<p>Madde 23/son: Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz.</p>
<p>Yabancıların topluca sınır dışı edilmeleri yasağı: Yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesi yasaktır.</p>	<p>(Açık bir hüküm bulunmamakla beraber Anayasanın 16.maddesindeki düzenleme: Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, <u>milletlerarası hukuka</u> uygun olarak kanunla sınırlanabilir.</p> <p>Bu maddenin sağladığı güvence hukuki durumu ne olursa olsun, bir devletin topraklarında yaşayan tüm yabancıları kapsamaktadır. 7. Protokolün 1. maddesi ile korunan özneler bakımından da bağlantılıdır. Bu sonuncu da ulusal hukukumuz için AİHS'nin, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının vatandaş olmayanlar için de geçerli halidir ve bunu AİHM'nin Türkiye'ye karşı verdiği ihlal kararları ortaya koymaktadır. )</p>

Göröldüğü üzere, sonuncu düzenleme dışında, protokolde yer alan diğere iki yasak ve bir özgürlük, 1982 Anayasası'nda bulunmaktadır ve yukarıda

belirtilen Avrupa hukuku ışığı altında yapılan anayasa değişiklikleri neticesinde, iç hukukumuzda uygulanan normlar haline gelmişlerdir. Özellikle seyahat özgürlüğüne ilişkin bir karşılaştırmada, 1982 Anayasası'nın 23. maddesinin 2001 ve 2001 yıllarında yapılan değişiklikler sonucunda, AİHS'den daha güvenceli bir özgürlük alanına sahip olduğu görülmektedir.

4 numaralı Protokolde yer alıp da 1982 Anayasası'nda açık olarak düzenlenmeyen tek hüküm, yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmelerine ilişkin yasaktır<sup>58</sup>. Bir ülkenin, vatandaşı olmayan kişileri, belirli sebeplere bağlı olarak ülkesinden çıkarması, o devletin hükümlerlik yetkileri içinde bulunduğu bir uluslararası hukuk kuralı olarak kabul edilmektedir<sup>59</sup>. 4 numaralı Protokolde yer alan yasak bu ana kuralla çatışan bir düzenleme değildir. Buradaki yasak, belli bir ayrımcılık gayesi ile yabancıların ülkeden toplu şekilde çıkarılmalarına getirilmiş bir engeldir<sup>60</sup>.

7. Protokolde yer alan haklar	1982 Anayasasında karşılığı
Yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usuli güvenceler 1. Bir devletin ülkesinde kurallara uygun olarak ikamet eden bir yabancı, yasaya uygun şekilde verilmiş bir kararın uygulanması dışında sınır dışı edilemez ve bu durumda bir kimse, a) sınır dışı edilmesine karşı gerekçeler öne sürebilme, b) durumunu yeniden inceletme, c) yukarıdaki amaçlarla,	(Bu konuda yabancılara ilişkin açık bir düzenleme olmamakla beraber, <b>Anayasanın 19. maddesi</b> herkese tanınmış bir özgürlüktür ve bu özgürlüğün sınırlanması ve buna ilişkin güvencelerden vatandaşlar kadar yabancılar da faydalanır.)

<sup>58</sup> Ece Göztepe makalesinde, 4. Protokolün tevdi işleminin yapılmamasının muhtemel sebebinin bu madde olduğunu ileri sürmektedir. Yazara göre, Türkiye'nin *birçok sınır komşusuyla yaşadığı sorunlar, ...uluslararası göç yolunda bulunmasından kaynaklanan mülteci akımlarının* kaşısında siyasi bir taktik olarak işlemin tamamlanmamaktadır. Bu durumda da yazar, haklı olarak bu sorunların yeni değil, en az kırk yıldır mevcut olduğu haklı eleştirisini de getirmektedir. Göztepe, Ece. (2014), s.1131-1132.

<sup>59</sup> Kabaalioğlu, Haluk. - Ekşi, Nuray. (2004). Yabancıların Türkiye'den Sınırdışı Edilmesi, *MHB*, Yıl 24, s. 503. AİHM'nin 2012 ve 2014 yıllarında verdiği iki büyük daire kararında, davalı Devletlerin bu yönde ileri sürdükleri iddialara karşı Mahkeme, egemenlik yetkileri ileri sürülerek uluslararası hukuktan kaynaklanana sorumlulukların ihlal edilemeyeceğine hükmetmiştir. Hirsi Jamaa ve diğ./İtalya, 27765/09, 23.2.2012, parag:179; Gürcistan/Rusya, 13255/07, 3.7.2014, parag:177.

<sup>60</sup> Bu konu devam eden başlık altında ele alınacaktır.

<p>yetkili bir merci önünde veya bu merci tarafından tayin edilecek biri ya da birileri önünde kendini temsil ettirme hakkını haiz olacaktır.</p> <p>2. Sınır dışı edilmenin kamu düzeni yararı ya da ulusal güvenlik nedenleri açısından gerektiği hallerde, bir yabancı yukarıdaki 1. maddenin a, b ve c bentlerinde öngörülen haklarını kullanmadan sınır dışı edilebilir.</p>	
<p>Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı</p> <p>1. Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkûm edilen her kişi, mahkûmiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gerekçeleri de dahil olmak üzere, yasayla düzenlenir.</p> <p>2. Bu hakkın kullanılması, yasada düzenlenmiş haliyle önem derecesi düşük suçlar bakımından ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılandığı veya beraatini müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkûmiyet hallerinde istisnaya tabi tutulabilir</p>	<p>Madde 36. Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma (Değişik ibare: 3.10.2001-4709/14 md.) ile adil yargılanma hakkına sahiptir.</p> <p>Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.</p>
<p>Adli hata halinde tazminat hakkı</p> <p>Bir kişinin, kesin bir kararla cezai bir suçtan mahkûm edilmesi ve sonradan yeni veya yakın zamanda keşfedilmiş bir delilin kesinlikle yanlış bir adalet uygulaması olduğunu göstermesi veya kişinin affedilmesi nedeniyle cezai kararın iptal edilmesi halinde, bilinmeyen delilin açıklanmamış olmasının tamamen veya kısmen o kişiye atfedildiğinin</p>	<p>Madde 19/son (Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.)Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.</p> <p>Madde 40/son Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin</p>

<p>ispatlandığı haller dışında, böyle bir mahkûmiyet sonucunda cezaya maruz kalan kişi, ilgili devletin yasası ve uygulamasına göre tazmin edilecektir.</p>	<p>edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.</p>
<p>Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı</p> <p>1. Hiç kimse bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkûm edilemez.</p> <p>2. Yukarıdaki fıkra hükümleri, yeni veya yakın zamanda ortaya çıkarılan delillerin veya önceki muamelelerde davanın sonucunu etkileyebilecek esaslı bir kusurun varlığı durumunda, ilgili devletin ceza yargılaması usulü ve yasasına uygun olarak davanın yeniden açılmasını engellemez.</p> <p>3. Sözleşme'nin 15. maddesi çerçevesinde bu madde ile derpiş olunan yükümlülükler aykırı hiçbir tedbir alınmaz.</p>	<p>Bu hak açıkça Anayasa yer almamakla beraber, Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin bir unsuru olup, gene Anayasanın 36. maddesi bu ilkeye anayasal dayanak oluşturmaktadır.</p>
<p>Eşler arasında eşitlik</p> <p>Eşler evlilikte, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi durumunda, kendi aralarında ve çocukları ile ilişkilerinde medeni haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırlar. Bu madde devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarını engellemez.</p>	<p>Madde 10: (Ek: 7.5.2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek: 7/5/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.</p> <p>(Ek: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürllüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.</p>

7 numaralı Protokolde ise, sadece 1. ve 4. maddeler, yani yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin güvenceler ve *ne bis in idem* kuralı için 1982 Anayasası'nda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Diğerleri içinse konularına karşılık gelecek ulusal anayasal bir düzenleme bulunmaktadır.

Anayasanın lafzında açıkça yer almayan bu hak ve yasakların, bireysel başvurunun kapsamında olmadığını iddia etmek neredeyse imkânsızdır. Anayasa'da yer alan insan haklarına saygılı devlet ve hukuk devleti ilkeleri ile konuya ilişkin AİHM kararları olduğu sürece, bu haklar anayasal sistemin bütünlüycü parçalarıdır.

## **2) Protokollerde olup 1982 Anayasası'nda açık olarak yer almayan haklarla ilgili AİHM kararları**

4 ve 7 numaralı Protokollerde yer alan hakların 1982 Anayasası ile karşılaştırılmasında, yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin düzenlemelerin bireysel başvuru yolu açısından uygulanabilirliğinin daha detaylı şekilde ortaya koyulması gerekmektedir. Bu durumda değinilmesi gereken AİHM'nin bu konuda, gerek taraf devletler, gerek Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine verdiği ihlal kararlarıdır. İlk grup kararlar, her ne kadar doğrudan Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin uluslararası hukuk kurallarına göre tarafı olmadığı 4 numaralı Protokolle ilgiliyse de taraf devletlerin 4 numaralı Protokolün 4. maddesinin ihlali yanında bununla bağlantılı şekilde AİHS'nin 3., 5. ve 13. maddelerini de ihlal ettikleriyle; ikinci grup kararlar ise taraf olunmadığı için 7 numaralı Protokolün değil, genel hüküm olarak ifade edebileceğimiz AİHS'nin 5. maddesinin Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından yabancılar aleyhine ihlali ile ilgilidir.

4 numaralı Protokolde yer alan ve 1982 Anayasasında bulun(may)an yabancıların toplu sınır dışı edilme yasağının koşulları, Sözleşme organlarının kararları ile belirlenmiştir. Gerek Avrupa İnsan Hakları Komisyonu gerekse Mahkemesi, yabancıların toplu sınırdışı edilmesini, *yabancı sayılan grubun her bir üyesinin durumuna ilişkin makul ve objektif temele dayanan bir değerlendirme yapılmadan onlara, ülkeyi terk etmesi gereken grup sayılarak, o ülkenin yetkili organları tarafından dayatılan her tür önlemler şeklinde tanımlamaktadır*<sup>61</sup>. Bu tanımda belirlenen koşul, sınır

<sup>61</sup> "collective expulsion of aliens" means any measure of the competent authority compelling aliens as a group to leave the country, except where such a measure is taken after and on the

dışı edilecek grubun her üyesi hakkında önceden makul ve objektif bir değerlendirmenin yapılmasıdır. AİHM, 2002 yılında verdiği bir kararda, tek tek yapılan incelemenin de olayları çevreleyen koşullardan bağımsız değerlendirilemeyeceğine<sup>62</sup>; aynı orijine sahip her bir yabancıнын durumunun değerlendirilmiş olmasına karşın Belçika Devleti tarafından hepsinin sınır dışı edilmiş olduğu göz önünde bulundurulunca, bu uygulamasının, devletin toplu sınır dışı yaptığı şüphesini ortadan kaldıramadığından dolayı 4 numaralı Protokolün 4. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>63</sup>. Benzer şekilde Gürcistan'ın başvurusu üzerine AİHM'nin büyük dairesi önüne gelen davada<sup>64</sup>, Eylül 2006-Ocak 2007 tarihleri arasında dört binden fazla Gürcistan vatandaşının, adeta sokaklardan toplanıp, göstermelik mahkeme prosedürünün ardından koşulları oldukça kötü olan bekleme yerlerinde tutulup; 2 ilâ 14 gün arasında değişen sürelerde gerek kargo uçaklarıyla gerekçe tarifeli seferlerle memleketlerine gönderilmeleri Mahkeme tarafından, Gürcistan vatandaşlarına karşı Rusya Devleti yetkililerinin göz yumduğu istikrarlı bir idari uygulama olduğu tespiti yapılmış ve bu devletin 4 numaralı Protokolün 4. maddesini ihlal ettiğine karar verilmiştir. Bu konuda Mahkemenin ayrıksı bir kararı ise, İtalya'ya karşı verilmiş olan Hirsi Jamaa ve diğerleri kararıdır. İtalya'ya deniz yoluyla ulaşmak isteyen Somali ve Eritre Devleti vatandaşlarının, ki sayıları başvuru tarihinde 24'tür, İtalya'ya varamadan, uluslararası sularda kendilerini fark eden İtalya Devleti'nin askeri gemisine bindirilerek Libya'ya götürülmelerini konu alan kararda Mahkeme, tüm uluslararası sözleşmeleri ayrı ayrı değerlendirerek, İtalya'nın bu uygulamasını yabancıların toplu şekilde sınır dışı etme olarak değerlendirmiş ve ihlal kararı vermiştir<sup>65</sup>.

Özellikle son iki kararda 4. Protokolün, güvence altına aldığı kişiler bakımından 7. Protokolden farkı ortaya koyulmuştur<sup>66</sup>. 7. Protokol, bir devletin ülkesinde yasal olarak oturan yabancıları konu almakta iken, 4.

---

*basia of a reasonable and objective examination of the particular cases of each individual alien of the group*". Becker/Danimarka, 7011/75, 3.10.1975; Alibaks/Hollanda, 14209/88, 16.12.1988; Andric/İsveç, 45917/99, 23.2.1999; Çonka/Belçika, 51564/99, 5.2.2002.

<sup>62</sup> Çonka/Belçika, 51564/99, 5.2.2002, parag.:59.

<sup>63</sup> Çonka/Belçika, parag: 61

<sup>64</sup> Gürcistan/Rusya, 13255/07, 3.7.2014.

<sup>65</sup> Hirsi Jamaa ve diğ/İtalya, 27765/09.

<sup>66</sup> Hirsi Jamaa ve diğ/İtalya, 27765/09, 23.2.2012, parag:173; Gürcistan/Rusya, 13255/07, 3.7.2014, parag:168.

Protokol böyle bir şart aramamakta, herhangi bir sebepten dolayı o ülkede bulunan yabancıları kapsamaktadır<sup>67</sup>.

Tüm bu kararlarda AİHM, sınır dışı etme işlemine maruz kalan yabancıların, konu hakkında bilgilendirilip bilgilendirilmediğini; sınır dışı eden ülke hukukunda söz konusu işleme karşı başvuru yolu olup olmadığını; bu başvuru yolunun etkili olup olmadığını; yabancıların tercüme yardımından faydalandırılıp faydalandırılmadığını değerlendirmiştir. Sonucunda, 4 numaralı Protokolün 4. maddesinin ihlalinin yanında ayrıca, AİHS'nin 3., 5/1., 5/4., 5/1 ve 13. maddelerini<sup>68</sup> ya da 3. ve 13. maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>69</sup>. Dolayısıyla, Türkiye Cumhuriyeti Devleti 4. Protokol için uluslararası sorumluluğu engellemek için tevdi işlemlerini yapmıyorsa da, bu konuda AİHS'nin diğer maddelerinden doğan sorumluluğundan kaçmasının mümkün olmayacağı ortadadır. Aynı sonuca 7 numaralı Protokol bakımından da kolaylıkla ulaşılabilir. Zira, bu protokolün 1. maddesinde yer alan güvenceler, yabancıların kendisine savunma imkanının, durumunun yeniden gözden geçirilmesini isteyebilmesinin ve bu amaçlarla yetkili makamlar önünde temsil edilme hakkının bir kanunla tanınması, AİHS'nin 5. maddesindeki genel düzenlemenin, bir ülke topraklarında yasal olarak oturan yabancıları uygulanması halidir sadece.

Doğrudan bu düzenlemeye karşı olmasa da, Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından verilen sınır dışı etme kararları, Sözleşmenin 5. maddesinin ihlal edildiği iddiası ile AİHM'nin önüne götürülmüştür. Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye davası<sup>70</sup> ülkeye yasa dışı şekillerde giren iki, Athary/Türkiye<sup>71</sup> davası ise sığınma talebinde bulunan ancak sonradan sınır dışı edilmesine karar verilen bir İran vatandaşı ile ilgilidir. Her iki davada AİHM, Sözleşmenin 5. maddesinde güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının 1.,2. ve 4. paragraflarının ihlal edildiğine

<sup>67</sup> Burada 4. Protokolün 4.maddesinin uygulama alanının sadece devletin topraklarını kapsamadığı; uluslararası sularda belirli bir ülke bandıralı taşıyan askeri gemilerin de AİHS'nin 1. maddesinde yer alan egemenlik alanı şartını yerine getirdiğine ilişkin karar için bkz: Hirsi Jamaa ve diğ./İtalya, 27765/09, 23.2.2012, parag:70-82; 4. Protokolün sadece ülke toprakları şartı ile birlikte değerlendirildiğinde, maddenin korumasının sınırlandığı ve aynı zamanda etkisini ortadan kaldıracağı yolunda değerlendirme için bkz: parag:166-180.

<sup>68</sup> Gürcistan/Rusya, 13255/07, 3.7.2014.

<sup>69</sup> Hirsi Jamaa ve diğ./İtalya, 27765/09.

<sup>70</sup> Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, 30471/08, 22.9.2009.

<sup>71</sup> Athary/Türkiye, 50372/09, 11.12.2012.



karar vermiştir. Tekrar etmek gerekir ki, bu maddeler özünde 7 numaralı Protokolün 1. maddesinde yer alan güvencelere karşılık gelmektedir.

Bu kararlar göstermektedir ki, bir yabancı hakkında verilen sınır dışı kararı ve buna ilişkin işlemler aslında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını doğrudan ilgilendirmektedir. Bu uygulamada oluşabilecek bir aykırılık, öncelikle AİHS'in 5. ve Anayasanın 19. maddesini ihlal edecektir. Şu halde, yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin ek Protokollerde yer alan yasak ve güvenceler, 1982 Anayasası'nın içinde mevcuttur. Kaldı ki AYM de, konuya benzer şekilde yaklaşmış ve vermiş olduğu bir bireysel başvuru kararını bu maddeye dayandırmıştır.

21/1/2015 tarihli bireysel başvurunun<sup>72</sup> konusunu, sığınmacı statüsü verilmesi için yapılan başvuru neticelenmeden başvuranın pasaportu olmadığı gerekçesiyle sınır dışı edilmek üzere 68 gün boyunca Yalova Yabancılar Şube Müdürlüğünde tutulduğu ve iade edileceği ülkede yaşam hakkının ihlal edilme ve işkence ve kötü muameleye tabi tutulma riskinin bulunduğu ve bu süre içinde geçen idari gözetim koşullarının kötü olduğuna ilişkin iddialar oluşturmaktadır. Kararda başvuru sahibinin sınır dışı edilmek üzere bekletildiği süre içinde AYM'ye tedbir talepli bir başvuruda bulunduğu ve AYM'nin 30.12.2013 günü oyçokluğu ile karar verilinceye kadar sınır dışı etme işleminin uygulanmamasına karar verildiği görülmektedir<sup>73</sup>.

Mahkeme, başvuruyu iki ana konuya ayırarak değerlendirmiştir: sınır dışı etme işlemine karşı etkili bir başvuru yolu bulunmadığı, sınır dışı edilmesi durumunda işkence ve kötü muameleye tabi tutulma riskinin bulunduğu ve sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altında tutulduğu yerin maddi koşullarının elverişsizliği nedenleriyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddiaları; idari gözetim altına alınması ve buna itiraz edebileceği etkili bir yolun bulunmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. ve 40. maddelerinin ihlal edildiği iddiaları. Mahkeme ilk grup ihlal iddialarının kabul edilebilirlik incelemesini, açıkça dayanaktan yoksunluk kararıyla neticelendirmiştir. Ancak, bizim konumuz bakımından da önemi olan, idari gözetim işlemine ilişkin değerlendirmesini esasa girerek yapmış ve sonucunda, olayların vuku bulduğu tarihte idari gözetim kararının kanuni dayanağının bulunmaması; bunun 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

<sup>72</sup> 2013/9673, Kt: 21.1.2015-RG: 16.6.2015-29388.

<sup>73</sup> Parag: 20

anlamında bir tutuklama sayılmadığından, karara karşı etkili bir itiraz yolunun bulunmaması sebebiyle, başvuru açısından Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci ve sekizinci fıkralarında yer alan hakların ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>74</sup>.

AYM kararın 76. paragrafında, 1982 Anayasası'nın 16. maddesinde yer alan milletlerarası hukuka yapılan göndermeye değinmiş ancak 7 numaralı Protokolün 1. maddesi ile ilgili hiçbir belirleme yapmadan, Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'daki, yabancıların bu konularda sahip olmaları güvenceler bakımından eksiklikleri sıralamıştır: *idari gözetim şartları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye tebliğı, idari gözetim kararlarına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanmaya ilişkin hususlar*. Mahkeme sadece, konu ile ilgili mevzuat hükümlerinin yabancıyı idari gözetim altında tutma yetkisi verilmediğı tespiti yaparak görüşünü, bizim de yukarıda bir kısmına değindiğimiz, AİHM'nin AİHS'nin 5. maddesine dayanarak Türkiye aleyhine vermiş olduğı ihlal kararlarına dayandırmıştır.

Kararda, ihlalin olayın olduğı dönemde yasal bir düzenleme olmaması gerekçe gösterilerek verilmiş olmasına rağmen aslında o dönemde bir yasal düzenleme mevcuttur, ancak idari gözetime ilişkin hükümleri henüz yürürlükte değildir. Bu itibarla 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'na<sup>75</sup> değinmek gerekmektedir. AİHM tarafından Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine verilmiş ihlal kararlarının en temel gerekçesi, açık bir yasal düzenleme olmamasına dayandırılmış olmasından dolayı, 4.4.2013 tarihinde yasalaşan bu Kanunun sınır dışı etmeye ilişkin hükümleri, 125. maddesi gereğince bir sene sonra yürürlüğe girmiştir. Bu bölümde yer alan düzenlemelere bakıldığında, AİHM'nin kararlarında ortaya koyduğı temel güvencelerden oldukça uzak hatta bir yabancıнын etkili bir başvuru mekanizmasından mahrum şekilde bir sene boyunca özgürlüğünden yoksun bırakılmasına sebep olacak bir keyfiliğe varan içeriğe sahip olduğı görülmektedir. Bu itibarla, mevcut durumda idari gözetime yasal bir dayanak

<sup>74</sup> Parag: 76-79.

<sup>75</sup> RG: 11.4.2013-28615. Kanunun tasarı halindeyken alt komisyonlarda görüşülmesi sırasında da, hükümet sözcüsü tarafından bu konuya ilişkin düzenlemeler ile ‘‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin bu alandaki hükümleriyle tam uyum sağlanarak ülkemiz aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararlarının önüne geçilmesinin öngörüldüğünü’’ dile getirilmiştir. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss310.pdf> (07.07.2015).

kazandırılmış olsa da, düzenlemelerin AİHS standartlarıyla uyduğuna iddia etmek oldukça güçtür. Türkiye Cumhuriyeti Devleti 7 numaralı. Protokole taraf olmayabilir ama bu düzenlemeler kolaylıkla daha önce de olduğu gibi AİHS'nin 5. ve Anayasanın 19. maddeleri çerçevesinde hem AYM'ye hem de AİHM'ye yapılan başvuruların konusu olabilir. Bu itibarla bu protokole ilişkin işlemlerin yapılmaması, Sözleşme organlarına veya AYM'ye ulaşmayı engellemek ise eğer, bunun mümkün olmayacağı ortadadır.

Bu konuda son bir hususa değinmek gerekmektedir. 7 numaralı Protokolün 1. maddesinin ikinci fıkrası, kamu düzeni ve ulusal güvenlik gerekçeleriyle yabancı, usuli güvencelerden faydalanmasını beklemeden sınır dışı etmesine izin vermektedir. AYM'nin bireysel başvuru kararının sağlayabileceği en temel güvence ise aslında bu konudur. 6458 sayılı Kanunun sınır dışı etmeye ilişkin 54. maddesine bakıldığında kamu güvenliği ve düzenini bozan açık hallerin yanında ayrıca d) bendinde *Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar* hakkında da sınır dışı etme kararı verilebileceği hükmü yer almaktadır. Şu halde konuya salt lafzi yaklaşıldığında, yukarıda bahsedilen 7. Protokolün 1. maddesinin 2. fıkrasındaki istisna kapsamının burada geçerli olacağı sonucuna ulaşılabilir. Ama AYM'nin bireysel başvuru kararında konuyu 19. madde çerçevesinde ele almış olması; en azından kamu düzeni ya da kamu güvenliği gibi sınırlarının keyfiliğe varabildiği gerekçelerle alınan sınır dışı etme kararının, AYM tarafından denetimini mümkün kılacaktır.

Görüldüğü üzere, Anayasanın 148. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen bireysel başvuru yolunun kapsamının yasa koyucu eliyle "*taraf olunan protokoller*"e indirgenmesi, bireysel başvuruyu 1982 Anayasal düzeninin yabancı olduğu hak/özgürlük/güvence sistemine karşı korumak sonucunu doğurmamaktadır.

Sonuç olarak, bu haklar anayasal koruma altındadır. Bunların aynı zamanda uluslararası sözleşmede tanınmış olması, anayasal düzenlere yol gösteren ve özellikle de yasa koyucuya getirilmiş bir sınırlamadır. Yasa hükmünün, 4 ve 7 numaralı Protokollerde yer alan anayasal temel hakların hakların bireysel başvuru yolunun kapsamı dışına çıkması sonucu doğuracak şekilde ele alınması, Anayasanın uygulanmasını engelleyen bir sonuç doğurur ki, bu hukuk sistematigi ile bağdaşmayan bir tercihtir<sup>76</sup>.

---

<sup>76</sup> Göztepe, Ece. (2014). S. 1147.

## Sonuç

Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolu, 23 Eylül 2012’den beri uygulanmaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin her yıl yayınladığı istatistiklere bakıldığında, her sene giderek artan başvuru olduğu gözlenmektedir.

Bu artış, bir yönüyle ulusal hukukun uygulanmasında yargı eliyle hak ihlallerinin yeterince giderilememiş olduğunu gösterse de, üç olumlu yönü de ortaya koymaktadır. Birincisi, Anayasa Mahkeme’sinin yeni yetkisini kullanırken bireyler nezdinde itibar kazanıyor olması; ikinci olarak, Anayasa Mahkemesi’nin önüne gelen her başvuru sonucu verilen kararın objektif anayasa hukukunu oluşturmaya başlaması ve son olarak da AIHM’den önce bir iç hukuk filtresinin işliyor olması.

Tüm bu olumlu gidişatı tamamlayacak bir aşama ise, 6216 sayılı Kanunda, hem bu çalışmanın konusu oluşturan 45. maddenin 1. fıkrasında yer alan hem bireysel başvuruya ilişkin diğer maddelerde yer alan açık anayasaya aykırılıklara bir çözüm üretilmesidir. Kanunun kabul edildiği tarih olan Mart 2011’den beri yürürlükte olan bu düzenlemelerin Anayasa ile uyumsuzluğu dile getirilmektedir. Ancak hala kanun koyucu bir değişiklik yapmadığı gibi, yürütme organı da protokollere ilişkin işlemleri bitirmemiş ve Devlete uluslararası hukuk açısından “taraf” statüsü kazandırılmamıştır. Bu itibarla, çözüm üretecek olan gene Anayasa Mahkemesi olacaktır. 45. maddenin 1. fıkrası özelinde tercih edilecek bir yöntem, bu yazıda ele alınmaya çalışılmıştır.

Başka bir çalışma konusunu oluşturacak önemi haiz diğer yöntem ise, diğer anayasaya aykırılıkların denetlenebilmesi için ön sorun müessesini işletmektir. Bilindiği üzere, 6216 sayılı Kanun bir usul kanunudur. Anayasa Mahkemesinin üyelerinin statüleri ile görev ve yetkilerini düzenlemektedir. Bu itibarla diğer usul kanunları gibi ya 1982 Anayasasının 148. ve 150. madde hükümlerine göre iptal davasının konusu ya da AYM’nin davaya bakmakta olan mahkeme sayıldığı sınırlı durumlarda Anayasasının 152. maddesi uyarınca denetimi mümkün olabilir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi nasıl daha önce mülga 2949 sayılı Kanunun 25. maddesi için bu yola gitmiş ve K 2002/62 sayılı kararla düzenlemeyi iptal etmişse, benzer bir tercihi şimdi de yapmasının önünde bir engel bulunmamaktadır<sup>77</sup>.

<sup>77</sup> AYMK E. 2002/121, K. 2002/62, Kt:9.7.2002-RG: 31.8.2002-24862.

**KAYNAKÇA**

- Aydın, Öykü Didem. (2011). Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, *GÜHFD*, C. XV, Sa. 4.
- Çağlar, Bakır. (1989). Anayasa Yargısı ve Normatif Devreler Analizi, *Anayasa Yargısı*, Sayı:6.
- Decaux, Emanuelle. (1999). Les Parties et Leurs Engagements, *La Convention Européenne des Droits de L'Homme Commentaire article par article*, Paris: Economica.
- Doğru, Osman. (2012). *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Esen Arnwine, Selin. (2003). İspanya'da Bireysel Başvuru Yolu, *AÜHFD*, C.52(4).
- Gözler, Kemal. (2001). Uluslararası Andlaşmaları Akdetme ve Onaylama Yetkisi: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi, *AÜSBFD*, C.56(2).
- Gören, Zafer. (1994). Anayasa Mahkemesi'ne Kişisel Başvuru, *Anayasa Yargısı*, Cilt 11.
- Göztepe, Ece. (1998). *Anayasa Şikâyeti*, AÜHFY No: 530, Ankara.
- Göztepe, Ece. (2011). Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti)6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi, *TBB Dergisi*, Sayı: 95.
- Göztepe, Ece. (2014). Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 4. Protokoller Bağlı mıdır? Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Açısından Bir Değerlendirme, *Rona Aybay'a Armağan, Legal Hukuk Dersigi*, Özel Sayı, İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Hassemer, Winfried. (2004). Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 21.
- İnceoğlu Sibel. ed. (2013). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, İstanbul:Beta Yayınları.

- İzgi, Ömer. - Gören, Zafer. (2002). *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu*, Ankara: TBMM Basımevi.
- Kabaalıoğlu, Haluk. - Ekşi, Nuray. (2004). Yabancıların Türkiye’den Sınırdışı Edilmesi, *MHB*, Yıl 24.
- Kanadoğlu, Korkut. (2015). *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Öktem, Emre. (2014). Uluslararası Andlaşmanın İmza İle Onay Arasındaki Hukuki Rejimi, *GÜHFD*, Doç.Dr. Melike Batur Yamaner’in Anısına Armağan, Cilt II, 2014/2.
- Özkan, Işıl. (2014). Uluslararası Hukuk-Ulusal Hukuk İlişkileri, *Yaşar Üniversitesi Dergisi*, Vol:8, Özel Sayı.
- Paczolay, Peter. (2004). Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 21.
- Pazarcı, Hüseyin. (2004). Türk Hukukunda Andlaşmalar ile Yasaların Çatışması, *MHB* Yıl 24..
- Pazarcı, Hüseyin. (2014). Uluslararası Hukuk Dersleri, 1. Kitap, (12. bs.). Ankara:Turhan Kitabevi.
- Renucci, Jean-François. (2001). Droit européen des droits de l’homme, Paris: LGDJ.
- Ruiz Miguel,Carlos. (2001). L’amparo constitutionnel en Espagne: droit et politique, *Cahier du conseil constitutionnel*, No:10.
- Sabuncu, Yavuz. - Esen Arnwine, Selin. (2004). Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu, *Anayasa Yargısı*, Cilt 21.
- Sağlam, Fazıl. (2012). Anayasa Şikâyeti, *Demokratik Anayasa*, ed. Göztepe, Ece. - Çelebi,Aykut. (2012), İstanbul: Metis Yayıncılık.
- Sağlam, Musa. (2005). Bireylerin Anayasa Mahkemesi’ne Başvurusu, *TBB Dergisi*, Sayı: 60.
- Soysal, Mümtaz. (1997). Uluslararası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt:14.

- Şirin, Tolga. (2015). Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usulünün Ve Kararlarının Değerlendirilmesi, Kamu Hukukçuları Platformu'nun 30-31 Mayıs 2015 tarihinde Ankara'da gerçekleştirdiği toplantıda sunulmuş tebliğ. [http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Tolga\\_Airin\\_333\\_1.pdf](http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Tolga_Airin_333_1.pdf) (07.07.2015)
- Şirin, Tolga. (2013). *Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru)*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Tanör, Bülent. - Yüzbaşıoğlu, Necmi. (2013). *1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku*, (13. bs.). İstanbul: Beta Yayınları.
- Turhan, Mehmet et al. (2004). Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli, *Anayasa Yargısı*, Cilt 21.
- Yokuş, Sevtap. (2014). Türkiye'de Anayasa Şikayetini Hazırlayan Koşullar, *Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti)*, ed. Sevtap Yokuş, Ankara: Seçkin Yay., s. 18.
- Yüzbaşıoğlu, Necmi. (1993). *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İÜHFY No: 703, İstanbul.

