

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
İNSAN HAKLARI ANABİLİM DALI**

**ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURU VE NORM  
DENETİMİ KARARLARININ UYUMLAŞMA SORUNU:  
MÜLKİYET HAKKI ÖRNEĞİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**İsmail Emrah PERDECİOĞLU**

**Ankara 2018**

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
İNSAN HAKLARI ANABİLİM DALI**

**ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURU VE NORM  
DENETİMİ KARARLARININ UYUMLAŞMA SORUNU:  
MÜLKİYET HAKKI ÖRNEĞİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**İsmail Emrah PERDECİOĞLU**

**TEZ DANIŞMANI  
Dr. Öğr. Üyesi Kerem ALTIPARMAK**

**Ankara 2018**

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
İNSAN HAKLARI ANABİLİM DALI**

**İsmail Emrah PERDECİOĞLU**

**ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURU VE NORM DENETİMİ  
KARARLARININ UYUMLAŞMA SORUNU: MÜLKİYET HAKKI ÖRNEĞİ**

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı  
Dr. Öğr. Üyesi Kerem ALTIPARMAK

Tez Jürisi Üyeleri

**Adı ve Soyadı**

**İmzası**

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Tez Sınavı Tarihi: ...../...../2018

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (...../...../2018)

İsmail Emrah PERDECİOĞLU



# İÇİNDEKİLER

Sayfa no

İÇİNDEKİLER.....	i
GİRİŞ .....	1

## I. BÖLÜM

### ANAYASA YARGISI VE TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ

1. ANAYASA YARGISI .....	5
1.1. Kavram ve Tarihsel Gelişim .....	5
1.2. Anayasa Yargısının Türkiye’de Gelişimi .....	10
1.2.1. 1961 Anayasası Öncesi Dönem .....	10
1.2.2. 1961 Anayasası ve Sonrası Dönem .....	12
2. TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ .....	13
2.1. Kuruluşu, Yapısı ve Çalışma Esasları .....	13
2.2. Anayasal Denetim ve Anayasa Mahkemesi .....	16
2.2.1. Norm Denetimi Yolu İle Anayasal Denetim .....	17
2.2.1.1. İptal Davası Yolu (Soyut Norm Denetimi) .....	17
2.2.1.2. İtiraz Davası Yolu (Somut Norm Denetimi) .....	19
2.2.1.3. Norm Denetimi Yolunun İnceleme Yöntemi .....	20
2.2.1.4. Norm Denetimi Sonucu Verilen Esasa İlişkin Kararlar .....	26
2.2.1.4.a. Ret Kararları .....	27
2.2.1.4.b. İptal Kararları .....	28
2.2.1.5. Norm Denetimi Kararlarının Sonuç ve Etkileri .....	30
2.2.2. Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Yolu İle Anayasal Denetim.....	34
2.2.2.1. Kavramsal Köken, Anlam ve Tarihsel Gelişim .....	34
2.2.2.2. Amaç ve İşlev .....	38
2.2.2.2.a. Sübjektif İşlev .....	39
2.2.2.2.b. Objektif İşlev .....	40
2.2.2.3. Türkiye Uygulamasında Bireysel Başvurunun İncelenme Yöntemi .....	40
2.2.2.3.a. Ön İnceleme .....	41
2.2.2.3.b. Kabul Edilebilirlik İncelemesi .....	42
2.2.2.3.c. Esas İncelemesi .....	46
2.2.2.3.d. Esasa İlişkin Kararlar ve Nitelikleri .....	49
2.2.2.3.d.i. Bir Temel Hak veya Özgürlüğün İhlal Edilmediği Kararı .....	49

2.2.2.3.d.ii. Bir Temel Hak veya Özgürlüğün İhlal Edildiği Kararı.....	50
2.2.2.4. Bireysel Başvuru Kararlarının Etkileri .....	53
2.2.2.5. Bireysel Başvuru Kararlarının Herkese Etkisini Güçlendiren Bir Enstrüman: “Pilot Karar Yöntemi” .....	61

## II. BÖLÜM

### NORM DENETİMİ YOLU İLE BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUNUN UYUMLAŞMA SORUNU

1. “UYUMLAŞMA” NIN ANLAMI.....	65
2. UYUMLAŞMANIN ÖLÇÜTÜ .....	68
3. BİREYSEL BAŞVURUDA HAK İHLALİ İDDİASININ SALT KANUNUN VARLIĞINA DAYANDIRILMASI .....	72
3.1. Uygulanmış Olan Kanuna Karşı Başvuru .....	72
3.2. Uygulanmamış Kanuna Karşı Başvuru: Potansiyel Mağduriyet Statüsüne Dayanma .....	76
4. BİREYSEL BAŞVURUDA HAK İHLALİ İDDİASININ KANUNUN YORUMUNA DAYANDIRILMASI .....	80
5. UYUMLAŞMA SORUNUNA İLİŞKİN TARTIŞMA VE ÖNERİLER .....	86
5.1. Kanunun Salt Varlığından Kaynaklanan İhlallere İlişkin Sorunlar ve Öneriler .....	86
5.2. Kanunun Salt Varlığından Kaynaklanan İhlallerin Çözümüne İlişkin Karşılaştırmalı Hukuktan Görünümler: Almanya ve İspanya Uygulaması .....	89
5.3. Federal Almanya Anayasa Mahkemesi ve İspanya Anayasa Mahkemesi Yöntemlerinin Türk Hukukuna Uygulanabilirliği .....	92
5.4. Kanunun Yorumundan Kaynaklanan İhlallere İlişkin Sorunlar ve Öneriler .....	95
5.5. Ayırık Bir Durum: Bireysel Başvuruda Hak İhlali İddiasının Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesine Dayandırılması .....	97

## III. BÖLÜM

### ANAYASA MAHKEMESİNİN NORM DENETİMİ VE BİREYSEL BAŞVURU DENETİMİNDE AYNI MESELELERİ İNCELEDİĞİ MÜLKİYET HAKKINA İLİŞKİN KARARLARI

1. GENEL AÇIKLAMA VE YÖNTEM .....	103
2. KANUNUN SALT VARLIĞINA DAYANDIRILAN İHLAL İDDİALARINA İLİŞKİN MESELELER .....	105
2.1. Taşınmazların Olağanüstü Zamaşımı Yolu ile Kazanımı Meselesi Bağlamında Mülkiyet Hakkının “Zamanötesi” Niteliği .....	105

2.2. Fazla Ödendiği Anlaşılan Vergi Gecikme Faizi ile Zammının Faiz İşletilmeden İadesi Meselesi Bağlamında Kamusal Yarar ile Bireysel Yarar Arası Denge .....	112
2.3. Maaş Kapsamında Ödenen Özel Hizmet Tazminatının Kesilmesi Meselesi Bağlamında Kazanılmış Hak Kavramı .....	116
2.4. Yaşlılık Aylığı Almakta İken Çalışmaya Devam Edenlerin Yaşlılık Aylıklarından Kesinti Yapılması Meselesi Bağlamında Devletin Eşitlik Temeline Dayanan Adil Bir Hukuk Düzeni Kurması Hedefi .....	120
2.5. Dava Devam Ederken Davaya İlişkin Vekâlet Ücretlerinin Düşürülmesi Meselesi Bağlamında Mülkiyet Hakkının Kapsamı .....	123
2.6. Yaşlılık Aylığı Hesaplanma Yönteminin Belirlenmesi Meselesi Bağlamında Mülkiyet Hakkının Kapsamı ve Norm Denetimi ile Bireysel Başvuru Denetiminin Farkı .....	128
2.7. Taşınmaz Kullanım Amacının Sınırlandırılması Meselesi Bağlamında Mülkiyet Hakkının Kapsamı .....	136
2.8. Taşınmaza Kamulaştırma Usulüne Uyulmadan El Atılması Meselesi Bağlamında Zarar Tazmininin Kapsamı .....	139
2.9. Hatalı Yapılan Sosyal Güvenlik Ödemesinin Geri Alınması Meselesi Bağlamında Mülkiyet Hakkının Kapsamı .....	144
3. KANUNUN YORUMLANMASINA DAYANDIRILAN İHLAL İDDİALARINA İLİŞKİN MESELELER .....	149
3.1. Hatalı Yapılan Sosyal Güvenlik Ödemesinin Geri Alınması Meselesi Bağlamında Kişilere Yüklenecek Külfetin Orantılılığı .....	149
3.2. Kamu Mallarının Haczedilememesi Meselesi Bağlamında Kamu Hizmetlerinde Süreklilik .....	155
<b>SONUÇ .....</b>	<b>159</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>165</b>
<b>ÖZET .....</b>	<b>178</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>179</b>

## GİRİŞ

Günümüz modern devletlerinin hükmetme gücünün hukuki meşruiyet kaynakları olan anayasalar, ilgili olduğu devletin kuruluşunun temel çerçevesini çizen, onu oluşturan organları düzenleyen ve kişi hak ile özgürlüklerini güvence altına alan metinlerdir. Bu meşruiyet kazandıran temel metin olma durumu ise ilgili devletin yönetmek için koymuş olduğu diğer kuralların anayasaya uygun olması zorunluluğunu doğurur.

Ancak bu uygun olma halinin her zaman kendiliğinden sağlanması mümkün olamayacağından bunun sağlanması için birtakım denetim mekanizmaların işlemesine ihtiyaç duyulur. Böyle bir denetimi yargısal yönden gerçekleştiren mekanizma ise anayasa yargısıdır. Ülkemizde de anayasa yargısı denetimi 1961 Anayasası döneminde kurulan Anayasa Mahkemesi tarafından yerine getirilmektedir. Türkiye uygulamasında Anayasa Mahkemesi anayasayı yargısal uyumsuzluklara uygulama ve aslında bu anlamda onu yorumlama ile yetkili yegâne organdır.

2010 yılına gelinceye dek yaklaşık elli yıllık zaman zarfında yargısal anayasal denetim görevini “*norm denetimi*” ile gerçekleştiren Anayasa Mahkemesi bu denetim türünde çok sınırlı sayıda aktörün talebi ile kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün ve sınırlı olarak Anayasa değişikliklerinin anayasal denetimini yapmıştır. 2010 yılında ise aynı Mahkeme bu defa “*Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla*” yapılan şikâyetleri inceleme ile yetkilendirilmiş, 2012 yılı Eylül Ayından itibaren bu yetkiyi kullanmakla görevlendirilmiştir. Bir başka anayasal denetim türü olan bu yetki ulusal hukuk düzenlemelerinde “*bireysel başvuru*” olarak yer edinmiştir.

Bireysel başvuru yolu ile denetim, hem amacı, hem inceleme ve giderim yöntemleri hem de etkileri bakımından norm denetiminden farklılaşmakla birlikte, her iki denetim türünde de uygulanacak ortak ölçüt anayasadır. Dolayısıyla tüm farklılıklarına

karşın her iki denetim türünde, özellikle aynı konunun incelendiği kararlarda, “*hukuki güvenlik*” ilkesinin bir gereği olarak, Anayasa Mahkemesi’nin nasıl bir uyumlaşma yapması gerektiği sorunu, önemli bir araştırma konusudur. Zira her iki denetim türünün zorunlu ortak noktası anayasa olduğundan ve yargısal uyumsuzluklarda anayasayı yorumlama tekeli Anayasa Mahkemesinde olduğundan, Mahkemenin aynı konularda fakat farklı tür denetimleri sonucu verdiği kararlarda neler ortaya koyacağı doğrudan akla gelen bir soru ancak bugüne kadar üzerinde pek çalışılmamış bir alan olarak merak uyandırmaktadır.

Bu çalışmanın amacı Anayasa Mahkemesinin aynı konuyla iki farklı denetim türünde hangi ihtimaller dâhilinde karşılaşabileceği ve bu karşılaşma hallerinde iki tip karar arasında nasıl bir uyumlaşma ortaya koyması gerektiği meselesinin ortaya konulması ile bu meselenin aynı konunun incelendiği mülkiyet hakkına ilişkin kararlar üzerinden test edilmesidir. Bunun yapılabilmesi için öncelikle anayasa yargısı kavramının kısaca açıklanmasına ve Türkiye’deki gelişimine değinilmesine ardından 1961 yılından bu yana Türkiye’de anayasa yargısı denetimi ile görevli Anayasa Mahkemesi’nin anayasallık denetimine ilişkin çalışma yönteminden bahsedilmesine ihtiyaç duyulmaktadır. Nitekim çalışmanın Birinci Bölümü öncelikle bu konulara ayrılmıştır. Aynı Bölümün devam eden kısmında ise Anayasa Mahkemesi’nin norm denetimi ve bireysel başvuru denetimi inceleme yöntemlerine ilişkin asgari düzeyde, ancak çalışmamız için yeterli olacak şekilde, bilgiler verilmiş, bu denetim türlerinde Mahkemenin verebileceği karar çeşitleri ve bunların etkileri ele alınmıştır. Çünkü çalışmanın ilerleyen bölümlerinde bu iki tür denetimin teorik olarak uyum sorunu inceleneceğinden ve bu teorik inceleme somut kararlar üzerinden test edileceğinden, norm denetimi ve bireysel başvurunun nasıl işlediğinin ve kararlar üzerinde nasıl etkiler doğurduğunun ortaya konmasının gerekli olduğu düşünülmektedir.

Çalışmanın İkinci Bölümü ise yukarıda da bahsedildiği üzere norm denetimi ile bireysel başvuru denetiminin uyum sorununun ortaya konulması ile bu sorunun çözümlenmesine ayrılmıştır. Bu Bölümde öncelikle aynı konunun iki denetim türünde hangi hallerde Anayasa Mahkemesi önüne taşınabileceği tartışılmıştır. Ardından aynı konuya ilişkin iki tür kararlar arasında uyum sorununun nasıl aşılabilirliği gerek ulusal mevzuat gerekse Alman ve İspanyol Anayasa Mahkemeleri uygulamaları üzerinden ortaya konmuştur.

Çalışmanın Üçüncü ve son Bölümünde ise İkinci Bölümde ortaya konulan teorik çerçevenin aynı konunun incelendiği mülkiyet hakkına ilişkin Anayasa Mahkemesi kararları üzerinden testi gerçekleştirilmiştir. Çalışmada mülkiyet hakkına yönelik kararların seçilmesinin sebebi ise mülkiyet hakkının diğer temel haklara kıyasla devletin üzerinde daha çok takdir marjı bulunan bir alan olmasından kaynaklanmıştır. Bu sayede, devletin anılan hak üzerindeki müdahale alanı daha geniş olduğundan, hakka yönelik müdahalelere ilişkin Anayasa Mahkemesi değerlendirmeleri daha kapsamlı olmakta dolayısıyla kararlara yönelik daha ayrıntılı incelemeler yapılma imkânı ortaya çıkmaktadır.

Mülkiyet hakkına ilişkin her iki denetim türünde aynı konunun işlendiği kararların tespiti ise çalışmanın içinde etraflıca açıklanacak tarafımızca geliştirilen bir yöntem ile yapılmıştır. Buna göre bireysel başvuru kararlarından hareketle bu kararlarda olaylara uygulanan hukuk kurallarının yer aldığı “*ilgili hukuk*” kısımları taranarak, burada yer verilen kurallarının norm denetimi yolu ile Anayasa Mahkemesine taşınıp taşınmadığı tespit edilmiştir. Söz konusu yöntemin uygulanması sonucu elde edilen kararlar iki gruba ayrılmıştır. Bu nedenle Üçüncü Bölüm de iki kısma ayrılmıştır. Böylece kararların uyumlaşma sorununa ilişkin testin vereceği sonuçlar daha net ortaya çıkarılmıştır.

Sonuç olarak çalışmada özellikle spesifik bir hak yönünden Türkiye’de anayasa yargısı denetimi ile yetkili tek organ olan dolayısıyla anayasayı bu anlamda yorumlama

tekeli elinde tutan Anayasa Mahkemesi'nin yöntem ve etkileri bakımından farklılıklar içeren iki tür kararları arasındaki uyum sorunu çözümlenmeye çalışılacak, mülkiyet hakkına yönelik kararların bu bağlamda değerlendirilmesi yapılacaktır.



# I. BÖLÜM

## ANAYASA YARGISI VE TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ

### 1. ANAYASA YARGISI

#### 1.1. Kavram ve Tarihsel Gelişim

Anayasa yargısı kavramının tatmin edici bir açıklamasını yapmak için öncelikle bir “*anayasa*” tanımına ihtiyaç duyulmaktadır.

Günümüz modern devletlerinin hukuksal temelleri “*anayasa*” adı verilen metinlere dayanır. Zira bu metinler ile egemen olduğu alanda zor kullanma tekelini elinde tutan organizasyonlar olan devletler hukuki meşruiyet kazanırlar.<sup>1</sup>

Anayasalar en genel anlatıyla, devletin şeklini, temel siyasi organlarını ve bu organların sahip olduğu kamu gücünün kapsam ve sınırlarını belirleyen, bireylerin sahip olduğu temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan ve bu özellikleri nedeniyle normlar hiyerarşisinin<sup>2</sup> en tepesinde yer alarak temel norm niteliği taşıyan emredici kurallar bütünüdür.<sup>3</sup>

Bu tanıma göre anayasalar, bir devletin kuruluşunun temel çerçevesini çizen, devleti oluşturan organları belirleyen ve kişi hak ile özgürlüklerini güvence altına alan

<sup>1</sup> R. Dworkin, “**Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri**”, Anayasa Mahkemesinin 49. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Anayasa Yapımında Temel Tartışma Noktaları Konulu Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara, 2011, s. 27-28

<sup>2</sup> Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen’e göre; hukuk kuralları kademeli yapı içerisinde bir piramit oluşturur. Piramidin en üstünde anayasa yer alır ve bu piramitte anayasayı kanunlar, tüzükler ve yönetmelikler takip eder. Her düzenleyici işlem meşruiyetini, üstünde yer alan düzenleyici işlemden ve nihayetinde anayasadan alır bunlar ve geçerliliğini koruyabilmek için dayanağı olan düzenleyici işleme uygun olmalıdır. Normlar hiyerarşisi olarak isimlendirilen bu kavram, doktrinde Anayasa Hukuku alanında otoriteler tarafından yapılan çalışmalara esas alınan temel bir Anayasa Hukuku kavramı olarak kabul görmüştür. (bkz. H. Kelsen, **Pure Theory of Law, Translation from the Second German Edition by Max Knight**, The Lawbook Exchange, Clark, New Jersey, 2005, s.1-16)

<sup>3</sup> M. Sancar, **Devlet Akli Kıskaçında Hukuk Devleti**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2000, s.35

metinlerdir. Anayasalarda bir devletin kuruluşu, örgütlenişi, iktidarın nasıl el değiştirebileceği ve kişilerin temel hak ve özgürlükleri düzenlenir.<sup>4</sup>

Anayasalar, devletin en temel düzenleyici işlemi olmalarının bir sonucu olarak, o devletin yönetmek için yarattığı diğer düzenleyici işlemlerden farklı ve üstün konuma sahip hukuk kuralları sistemi olarak da ifade edilebilir.<sup>5</sup> Dolayısıyla normlar hiyerarşisinde kanunların üstünde bir yeri olan anayasalar diğer bütün hukuk kurallarına da üstün konumdadırlar. Bu üstün konumu aynı zamanda onlara, diğer tüm normların kendilerine tabi olması gücünü bahşeder.<sup>6</sup>

Tabi olma durumunun bir sonucu olarak, anayasanın kendisi dışında yapılan düzenlemelerin ve bu türden düzenlemeler sonucu ortaya çıkan sonuçların anayasaya uygun olması icap eder. Ancak böyle bir uygunluğun vasıtasız sağlanması pek mümkün olmadığından, anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştiren yolların da var olması gerekir. Söz konusu gerekliliğin yargı organları tarafından, yargısal yöntemler aracılığıyla yerine getirilmesi durumu ise bizi anayasa yargısı kavramına götürür.

Anayasaya yargısı dar anlamda, yasaların ve diğer bazı yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi olarak tanımlanmaktadır.<sup>7</sup> Geniş anlamda ise doğrudan doğruya anayasaya uyulmasını sağlamak amacıyla güden her türlü yargı işlemi veya yargı denetimi yanında kimi anayasal sorunların da yargısal usullerle karara bağlanarak çözümlenmesi sürecini ifade etmektedir.<sup>8</sup>

Anayasa yargısı, normlar hiyerarşisinde alt sıralarda kalan kanun ve benzeri diğer düzenleyici işlemlerin anayasaya uygun olup olmadığının denetlenmesi ihtiyacından kaynaklanır. Bu ihtiyaç da esasında iktidarın sınırlandırılması ihtiyacından kaynaklanır.

---

<sup>4</sup> E. Teziç, **Anayasa Hukuku**, Beta Basım, İstanbul, 2005, s.136

<sup>5</sup> Z. Gören, **Anayasa Hukukuna Giriş**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1999, s.2

<sup>6</sup> İ. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri-Genel Esaslar**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.401, 402

<sup>7</sup> K. Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Cilt I, Ekin Yayınevi, Bursa, 2011, s. 13

<sup>8</sup> M. Kıratlı, **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1966, s.15-19

Anayasa yargısının ortaya çıkışında hukuk devleti anlayışının tarihsel süreçte geçirdiği değişiklik etkilidir. Hukuk devleti ilkesi aslında batıda, iki yüz yıldan bu yana normlar hiyerarşisi mekanizması ile değişik ölçülerde uygulamaya geçirilmiş, fakat milli egemenliği temsil eden yasama önünde takılıp kalmış, anayasa düzeyine çıkamamıştır.<sup>9</sup> Bu doğrultuda ilk zamanlarda şekli anlamıyla yorumlanan hukuk devleti anlayışında milli iradeyi temsil yetkisine sahip ve meşruiyeti bulunan parlamentolarca çıkarılan kanunlara üstünlük tanınmakla birlikte tarihi süreç, parlamentoların da yarattığı kanunlar ile baskı rejimi oluşturduklarını, temel hak ve özgürlükleri tehdit eder hale geldiklerini ortaya koymuş, böylece yasama organının sınırlandırılması gereği gözler önüne serilmiştir. İşte anayasa yargısı, parlamentoların sınırlandırılması bakımından bir öngöründe bulunmayan “*şekli hukuk devleti*” anlayışından, parlamentoların ürünlerinin de denetimden geçirilmesi düşüncesine dayanan “*maddi hukuk devleti*” anlayışına geçişin bir doğal sonucu olarak ortaya çıkmıştır.<sup>10</sup>

Hukuk biliminde olduğu gibi bu bilimin alt dallarından olan anayasa yargısında da bazı hukuki kurumlar, dünyadaki ve ülkemizdeki gelişim ile değişim neticesinde ortaya çıkan ihtiyaçları gidermek amacıyla oluşturulmuş ve yine bu gelişmelere paralel olarak değişikliklere tabi tutulmuştur.<sup>11</sup>

Modern anlamda, kanunların anayasaya uygunluk denetiminin 1803 yılında ABD Yüksek Mahkemesinin *Marbury v. Madison Kararı* ile başladığı kabul edilmektedir. Bununla birlikte anayasa yargısının soyut, düşünsel temellerini, doğal hukuk öğretisine, eski Yunan’a kadar taşımak mümkünse bile somut pratik anayasa yargısı son iki yüz yılın ürünüdür.<sup>12</sup> ABD Yüksek Mahkemesi 1803 yılında verdiği *Marbury v. Madison*

<sup>9</sup> L. Duran, “**Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi Ve Konumu**”, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 55 Yılı Anısına: 55 Yıl 55 Makale, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2017, s.479

<sup>10</sup> M. Kıratlı, 1966, s.3

<sup>11</sup> İ. Köküsarı, “**Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri**”, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Erzincan, 2009, s. 8 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, erişim 10.08.2017

<sup>12</sup> B. Tanör, N. Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku: Ders Notları**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004, s.439

*Kararında*, 1787 ABD Anayasasında kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenebileceğine yönelik bir düzenleme olmadığı halde, kendisini böyle bir denetim yapmaya yetkili görerek modern anlamda anayasa yargısının temelini atmıştır.<sup>13</sup>

Yine de özellikle Kıta Avrupası yönünden bakıldığında, batı demokrasilerinde kanunlara karşı yargı yolunun açılması için, aradan yüzyıldan fazla bir süre geçmesi gerekmiş ve ancak Birinci Dünya Savaşının ardından, bu denetim türü 1920’lerde Avusturya ve Çekoslovakya’da fakat ABD’dekinden farklı biçimde yer almıştır.<sup>14</sup> Bu ülkelerde anayasal denetim Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen’in fikirlerinden esinlenerek merkezileşmiş bir anayasa yargısı sistemini benimsemiş ancak bu deneyimler, devletlerin geçirdiği derin siyasal bunalımlar, Avrupa genelinde faşizmin yükselişi gibi sebeplerin etkisi ile kısa ömürlü olmuştur.<sup>15</sup>

Tarihsel açıdan bakıldığında Amerika ve Kıta Avrupası olarak coğrafi yönden iki ayaklı ilerlediği görülen bu gelişim sürecinin, uygulama yönünden de “*Amerikan modeli (Yaygın denetim)*” ve “*Avrupa Modeli (Tekelci denetim)*” olmak üzere iki ayaklı temeller üzerine oturduğu anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda öğretide genel kabul gören görüşe göre “*Amerikan modeli (Yaygın denetim)*” tipi anayasa yargısı, derece mahkemelerinin, önüne gelen davalarda biri diğerinden üstün olan normlar arasında çatışma olduğu kanaatine vardığında, alttaki normu ihmal ederek üst normu uyumsuzluğa uygulayabilecekleri denetimi anlatmaktadır. “*Avrupa Modeli (Tekelci denetim)*” türü ise derece mahkemelerinin aynı durumla karşılaştıklarında hangi normun uygulanacağına doğrudan karar vermedikleri, bunun kararını özel görevlendirilmiş farklı bir organa bıraktıkları denetimi anlatmaktadır.<sup>16</sup> Bununla birlikte bahsedilen iki tip anayasa yargısı denetimi

<sup>13</sup> İ. Kaboğlu, **Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye**, İmge Kitabevi, Ankara, 2000, s.12

<sup>14</sup> L. Duran, 2017, s.482

<sup>15</sup> İ. Kaboğlu, “**Kelsen Modeli ‘Sınırları’nda Demokratikleşme Sürecinde Anayasa Yargıları**”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.10, Ankara, 1993, s.382

<sup>16</sup> Gözler, Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2010, s. 438

türlerine ilişkin daha kapsamlı açıklamalar yapılabilmesi mümkünse de bu açıklamalar çalışmamızın kapsamı dışında kalmaktadır.

Anayasa yargısının tarihsel süreçte gelişimine geri dönersek, onun daha geniş çapta yaygınlaşması, İkinci Dünya Savaşından sonra Almanya ve İtalya gibi Avrupa devletlerinin anayasa yargısını benimsemeleri ile gerçekleşmiş<sup>17</sup> ötesinde asıl büyük yaygınlaşma ise Samuel Huntington'un "*demokratikleşmenin üçüncü dalgası*" adını verdiği ve 1974 Portekiz Devriminden günümüze kadar devam eden otoriter rejimlerden, demokrasiye geçiş sürecinde görülmüştür.<sup>18</sup>

Özetleyecek olursak modern anlamda ilk görünümünün ABD'de ortaya çıktığı yargı yolu ile anayasal denetimin, Avrupa'da ortaya çıkmasının çok uzun zaman aldığı ancak, bundan sonra yaklaşık 60 yıllık bir süreçte hızla yaygınlaştığı anlaşılmaktadır. Bu yaygınlaşmanın en büyük itici gücü, faşizm ve komünizm gibi ideolojilere dayanan otoriter rejimlerin özellikle katkı sağladığı, parlamentoya ve yargı organlarına duyulan güvensizlik duygusudur. Bu güvensizliğin bir sonucu olarak parlamentoların aldığı kararları anayasallık denetimine tabi tutacak ve olağan yargısal sistemin dışında bağımsız organlar olarak çalışacak anayasa mahkemelerinin<sup>19</sup> temelleri 1920'lerde atılmış, bu mahkemeler 1940'larda kurumsallaşmış, 1980'lerde ise sosyalizm sonrası devletlerde özellikle Avrupa modeli anayasa yargısı, "*hukuk yoluyla demokrasiyi*" kurmanın vazgeçilmez aracı haline gelmiştir.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> E. Özbudun, "**Yargı Bağımsızlığı ve Anayasa Yargısı**", HUKAB Dergi, 2015, Sayı:10, s.4

<sup>18</sup> Ibid, s.5

<sup>19</sup> J. Ferejohn, P. Pasquino, "Constitutional Courts as Deliberative Institutions: Towards an Institutional Theory of Constitutional Justice", ed. W.Sadurski, Constitutional Justice, East and West: Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective, Hague: Kluwer Law International, 2002, s.21; aktaran, Z. Arslan, "**Sunulan Raporlar Kapsamında Türk Anayasa Mahkemesi'nin Sorunlarının Tartışılması Paneli'ne Sunulan Tebliğ**", Anayasa Yargısı Dergisi, 2004, C.21, s.26

<sup>20</sup> İ. Kaboğlu, 2012, s.40

## 1.2. Anayasa Yargısının Türkiye’de Gelişimi

Türkiye’de anayasa yargısının gelişimi başka ülkelere göre farklılıklar göstermektedir. Amerika’da yargısal içtihatla ortaya çıkan bu denetim türü, Almanya’da federalist yapının ve nasyonal sosyalist diktatoryasına karşı yeni rejimin teminatı olarak ortaya çıkmıştır. Türkiye’de ise, kanunların anayasa yargılamasına tabi tutulması teklifleri, tüzüklerin kanunlara uygunluğu meselesinden çıkmış, anayasaya aykırı kanunların sayıları ve siyasi ve sosyal alandaki tesirleri artınca, özellikle bir siyasi partinin mallarının kanunla elinden alınması üzerine, 1954 yılından itibaren muhalefet partileri tarafından rejimin teminatı olarak ileri sürülmüştür.<sup>21</sup>

Türkiye’de modern anlamda anayasa yargısı ilk olarak 1961 Anayasası ile Anayasa Mahkemesinin kurulmasıyla ortaya çıkmıştır. Ancak 1961 Anayasası’ndan önceki dönemde de yürürlükteki anayasaların niteliği ve ilgili hükümleri çerçevesinde kanunların yargısal denetimine yönelik bazı girişimler ve tartışmaların gündeme geldiği anlaşılmaktadır.

### 1.2.1. 1961 Anayasası Öncesi Dönem

Türk siyasi tarihinin ilk anayasası olarak kabul edilen 1876 tarihli Kanun-i Esasi, değiştirilmesi açısından sıradan kanunlara göre daha zor bir süreci öngörmekte<sup>22</sup> olduğundan katı bir anayasa niteliğindedir.<sup>23</sup> Kanun-i Esasi’nin 155. maddesi “*Kanun-i Esasinin bir maddesi bile hiçbir sebep ve bahane ile tadil veya icradan ıskat edilemez.*” hükmünü içermekteydi. Bu hükümden anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğünden

<sup>21</sup> Ö. Tikveş, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Anayasa Yargısı**, Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Yayınları, No:64/69, Ege Üniversitesi Matbaası, İzmir, 1978, s.134

<sup>22</sup> E. Onar, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 2003, s.162

<sup>23</sup> İhtiva ettiği düzenlemelerin değiştirilmesi olağan yasama süreciyle yapılamayan, değiştirilme süreci için olağan kanunların değiştirilmesine göre zorlaştırılmış bir takım usuller öngörülen anayasalar “*katı anayasa*” olarak isimlendirilir. Bkz. M. Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, Orion Kitabevi, Ankara, 2005, s.49

bahsedildiği anlaşılmakla beraber<sup>24</sup>, bu üstünlük ve bağlayıcılığa aykırı bir meclis tasarrufu olduğunda, bunun yaptırımından yani bu aykırılığın denetiminden söz edilmemektedir.<sup>25</sup> Yine de bu anayasada yer alan Heyet-i Mebusan'ın hazırladığı kanun tasarılarının Heyet-i Ayan tarafından incelenerek kabul edilebileceği ya da reddedilebileceğine ilişkin düzenlemenin varlığı doğrultusunda Kanun-i Esasi ile anayasal siyasi bir denetim öngörüldüğü ileri sürülebilmektedir.<sup>26</sup>

Meclis hükümeti sisteminin benimsendiği 1921 Anayasası da anayasa yargısına ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir.<sup>27</sup> Zira bu dönemin olağanüstü koşulları altında 1921 Anayasası, temel hak ve özgürlükler ile yargı işlevi gibi alanlara ilişkin herhangi bir hükme yer vermemiş, bu olağanüstü şartlara uygun bir devlet yapısı kurmakla yetinmişti.<sup>28</sup>

1924 Anayasası'nda ise anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi benimsenmekle birlikte kanunların anayasaya uygunluğunun mahkemelerce denetlenip denetlenmeyeceğine dair açık bir hükme yer verilmemiştir.<sup>29</sup> Bu Anayasada da anayasa yargısı kurumu açıkça düzenlenmemiş ancak olağan mahkemelerce kanunların yargısal denetiminin yapılabileceğine ilişkin dönemin doktrininde çeşitli fikirler ileri sürülmüştür.<sup>30</sup> Öyle ki, Anayasa'nın 103. maddesinden hareketle böyle bir denetimin yapılabileceğini savunanlar da olmuş, aksine bunun mümkün olmadığını savunan görüşler de olmuştur.<sup>31</sup>

---

<sup>24</sup> B. Tanör, **Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 1999, s. 148

<sup>25</sup> E. Onar, 2003, s.160

<sup>26</sup> Ibid, s.162

<sup>27</sup> H. Tunç, **Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yolu**, Atatürk Üniversitesi Yayınları No:719, Erzincan, 1992, s. 10

<sup>28</sup> E. Onar, 2003, s.164

<sup>29</sup> E. Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, s.343, 344

<sup>30</sup> Ö. Tikveş, 1978, s.94

<sup>31</sup> E. Onar, s.166. Bu dönem doktrinde Ali Fuat Başgil, Hüseyin Nail Kubalı ve Turhan Feyzioğlu gibi yazarlar, defî yolu ile denetimin, yargılama hakkının sahibi bağımsız mahkemelerin doğal görevi olduğunu dolayısıyla anayasaya aykırı kanunların kanun mahiyetinde olamayacağı gibi nedenlerle kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminin gerekli ve mümkün olduğunu savunmuşlardır. Her iki görüşte ileri sürülen düşüncelerin dayanakları hakkında detaylı bilgi için bkz. S. Armağan, **Anayasa Mahkememizdeki Kazai Murakabe Sistemi**, İstanbul Üniversitesi Yayını, 1967, s.17-19

### 1.2.2. 1961 Anayasası ve Sonrası Dönem

Türk hukuk sisteminde yargısal anlamda anayasal denetimin öngörülmesi ve bu alanda bir kurum oluşturulması, Almanya ve Avusturya örnekleri dikkate alınarak<sup>32</sup>, ilk kez 1961 Anayasası ile sağlanmıştır.<sup>33</sup> 1961 Anayasası, 145 ila 152. maddeleri ile söz konusu denetimin yerine getirilmesi amacıyla on beş asıl ve beş yedek üyeden kurulu Anayasa Mahkemesine yer vermiş, yine anılan maddeler ile Anayasa Mahkemesinin yapısını, görev ve yetkilerini, yargılama ile çalışma usullerini düzenlemiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi (AYM), sayılan diğer görevlerinin yanında<sup>34</sup>, Anayasa’da belirtilen sınırlı sayıda kişilerin yaptığı başvurular veya diğer mahkemelerden gelen talepler üzerine kanunların Anayasaya uygunluğunun denetimini yapmak ile görevlendirilmiş ve yapılan denetim sonucu Anayasa’ya aykırı bulunan kanunları iptal ederek, hukuk âleminde kaldırma yetkisi ile donatılmıştır.

1971 ve 1973 yılı değişiklikleri ile son halini alan 1961 Anayasası’nda bu değişiklikler ile AYM’nin norm iptal yetkisi Kanun Hükmünde Kararnamelerin şekil ve esas bakımından; anayasa değişikliklerinin ise şekil bakımından denetimi yönünde genişletilmiş, AYM bu düzenlemeler doğrultusunda görev yapmaya devam etmiştir.

Halen sürmekte olan 1982 Anayasası döneminde ise AYM, anayasal bir organ olarak varlığını devam ettirmiş, üye sayısı ise on bir asıl ve dört yedek üye olacak şekilde düzenlenmiştir. Mahkeme aynı zamanda kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin,

---

<sup>32</sup> E. Özbudun, Y. Aliefendioğlu, **1987 Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı: “Türkiye Raporu”**, Anayasa Yargısı Dergisi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1988, s.180

<sup>33</sup> 1961 Anayasasının tüm değişiklikleri işlenmiş yürürlükten kalktığı tarihe kadar geçerli olduğu hali için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa61.htm>, erişim 11/8/2017

<sup>34</sup> 1961 Anayasası ile Anayasa Mahkemesi ayrıca Türkiye Büyük Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasa’ya uygunluğunu denetlemek, Yüce Divan sıfatı ile görevleri ile ilgili suçlardan dolayı Anayasa’da sayılan kişileri yargılamak, siyasi partilerin kapatılması hakkındaki davalara bakmak, siyasi partilerin gelir ve giderlerine ilişkin hesapları incelemek ve Anayasa ile verilen diğer görevleri yerine getirmekle yetkili kılınmıştır.

TBMM İtüzüğüne ve anayasa değişikliklerinin, anayasaya uygunluğunu denetleme görevini gerçekleştirmeye yetkili olmayı sürdürmüştür.<sup>35</sup>

1961 Anayasasından sonra günümüzde halen yürürlükte olan 1982 Anayasasına göre güncel hali ile yargısal anayasal denetime ilişkin daha fazla açıklama çalışmamızın takip eden kısmında yapılacaktır.

## 2. TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ

### 2.1. Kuruluğu, Yapısı ve alışma Esasları

AYM günümüzdeki son haline 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği halkoylaması sonucunda kavuşmuştur.<sup>36</sup> Halkoylaması sonucu gerçekleştirilen değişiklikler ile yedek üye profilinden vazgeçilmiş, toplam on yedi asıl üyeden oluşan bir yapı öngörülmüştür. Buna göre AYM, Sayıştay Genel Kurulu'ndan iki; serbest avukatlardan bir; Yargıtay üyelerinden üç; Danıştay üyelerinden iki; Askeri Yargıtay ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi üyelerinden iki; öğretim üyeleri arasından üç; üst kademe yöneticilerinden veya serbest avukatlar veya birinci sınıf hakim ve savcılar veya en az beş yıl AYM'de raportör olarak görev yapmış raportörlerden dört kişi olmak üzere on yedi üyeden ibarettir.

2010 yılı anayasa değişikliği ile AYM'nin daha önce sayılan görevleri muhafaza edilmeye devam edilirken ilave olarak Mahkemeye, bireylerin Anayasa'da sayılan hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) kapsamındaki herhangi

<sup>35</sup> 1982 Anayasasının ilk hali için bkz. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709-19821018.pdf>, erişim 11/8/2017

<sup>36</sup> Esasında AYM yapı itibarıyla son haline, 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yapılan Anayasa değişikliklerinin 16/4/2017 tarihinde Halkoyuna sunulurak kabul edilmesi ve buna ilişkin 27/4/2017 tarihli ve 663 sayılı Yüksek Seçim Kurulu Kararı'nın 27/4/2017 tarihli ve 30050 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanması ile kavuşmuştur. Buna göre AYM'de Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinden üyeler görev yapmayacaktır. Böylece 146. maddede yapılan değişiklik sonucu AYM'nin üye sayısı on beşe düşürülmüştür. Ancak yine söz konusu değişiklik ile Anayasa'ya eklenen Geçici Madde 21 uyarınca Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinden görevlendirilen üyelerin üyeliklerinin sona erme tarihine kadar görev yapacakları öngörüldüğünden, AYM halen bu üyeler ile birlikte on yedi kişiden oluşmaktadır. Bkz. 6771 sayılı Kanun, <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6771.html>, erişim 9/9/2017

birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiası ile başvuruları sonucu karar verme yetkisi tanınmıştır. AYM'ye bu görevi veren düzenlemeyi takip eden hükümde “*bireysel başvuru*”<sup>37</sup> olarak adlandırılan bu yetki Mahkeme için geniş çaplı yapısal ve fonksiyonel değişimlere temel teşkil etmiştir.<sup>38</sup>

2010 yılı anayasa değişikliklerinin AYM'yi doğrudan ilgilendiren kısmı yalnızca bireysel başvuru yolunu düzenlenmesi olmamış, Mahkemenin yapısında ve diğer görevlerinde de değişimlere gidilmiştir.<sup>39</sup> Tüm bu yenilikler AYM'nin kuruluşunu ve işleyişini düzenleyen yeni bir kanun hazırlanması ihtiyacını gerektirmiş<sup>40</sup>, yapılan çalışmalar sonunda 30.03.2011 tarihli ve 6216 sayılı *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun* yürürlüğe girmiştir.<sup>41</sup> Ardından ise Anayasanın 149. maddesi ile 6216 sayılı Kanun'un 5. maddesinin verdiği yetki uyarınca AYM'nin iç düzeni ve işleyişini, yargılama usul ve esasları ile çalışanların özlük haklarını düzenleyen AYM İçtüzüğü (İçtüzük) 12/7/2012 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.<sup>42</sup> Bu kapsamda sonuç olarak bugün AYM, Anayasanın 146. ila 153. maddeleri ve ayrıca 6216 sayılı Kanun ile İçtüzükte kurala bağlanan düzenlemeler uyarınca faaliyet göstermektedir.

<sup>37</sup> 1982 Anayasası'nın güncel hali için bkz. [https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa\\_2011.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2011.pdf), 11/8/2017

<sup>38</sup> Bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı 23/9/2012 tarihi temel alınarak düşünüldüğünde 2012 yılında AYM'ye norm denetimi için gelen toplam 159 dosya bulunmakta iken, aynı yılın sonunda sadece üç aylık dönemde Mahkemenin önünde 1342 bireysel başvuru dosyası taşınmıştır. Bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/istatistikler/genelkurulistatistik.html>, <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/istatistikler/bireyselstatistik.html>, erişim 11/8/2017. Yine bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarihten itibaren Mahkemenin raportör ve diğer personel sayısında mevcudun iki katından fazla oranda bir artış olmuş, bireysel başvuru incelemeleri için Mahkeme iç işleyişinde yeni birimler oluşturulmuştur.

<sup>39</sup> 2010 yılı değişiklikleri ile bireysel başvuruları incelemek dışında AYM'ye örneğin TBMM Başkanı ile Ordu kuvvet komutanlarını görevleri ile ilgili suçlardan dolayı yargılama yetkisi verilmiştir. Yine bu değişiklikler ile TBMM'ye anayasa mahkemesi üyesi seçme imkânı getirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*, <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5982.html>, erişim 13/8/2017

<sup>40</sup> Hazırlanan kanun tasarı genel gerekçesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf>, erişim 13/8/2017

<sup>41</sup> 6216 sayılı Kanun için bkz. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6216.pdf>, erişim 13.08.2017

<sup>42</sup> İçtüzük için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/mevzuat/ictuzuk.html>, erişim 13/8/2017

Bahsedilen düzenlemeler uyarınca öncelikle AYM'nin yapısına bakıldığında Mahkeme teşkilatının, Başkanlık, Genel Kurul, Bölümler, Komisyonlar, Genel Sekreterlik ile idari birimlerden oluştuğu anlaşılmaktadır. Başkanlık, Genel Sekreterlik ile diğer idari birimler idari faaliyette bulunurken; yargılama faaliyeti on yedi üyeden oluşan Genel Kurul, bu üyelere ve her biri yedi kişiden oluşan iki Bölüm ile bu Bölümlere bağlı olarak yine her biri iki kişiden oluşan toplam altı Komisyon ile yerine getirilmektedir.

Genel Kurul, siyasî partilere ilişkin dava ve başvurulara, iptal ve itiraz davaları ile Yüce Divan sıfatıyla yürütülecek yargılamalara, gerekli görüldüğünde bireysel başvurulara; Bölümler ile Komisyonlar ise yalnızca bireysel başvurulara bakmakla görevlidirler. Bu birimlerin yanında bir de Mahkeme kararlarını izleyerek içtihadın geliştirilmesi ve tanıtımı için çalışmalar yapmak, içtihat farklılıklarının önlenmesine yönelik önerilerde bulunmak ve bu amaçlarla istatistikler ve araştırma raporları hazırlamakla görevli olan Araştırma ve İchtihat Birimi bulunmaktadır.

Genel Kurul Mahkeme başkanının veya başkanın belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında en az 12 üye ile toplanırken, Bölümler, başkanvekili başkanlığında 4 üyenin katılımıyla toplanırlar. Genel Kurul ve Bölümler kural olarak salt çoğunlukla karar verirler. Bunun istisnası Anayasa değişikliğinde iptale, siyasî partilerin kapatılmasına ya da devlet yardımından yoksun bırakılmasına karar verilebilmesi için toplantıya katılan üyelerin üçte iki oy çokluğunun aranmasıdır. Komisyonlar ise oybirliği ile karar verirler. Oybirliği sağlanamayan durumlarda ilgili iş Bölümlere sevk edilir.

Yukarıda da belirtildiği üzere AYM bu teşkilatlanması ile soyut ve somut norm denetimi yapmak, bireysel başvuruları incelemek, Yüce Divan sıfatıyla bazı üst düzey kamu görevlilerini yargılamak, siyasi partilerin mali, denetimini yapmak ve kapatılmaları istemiyle açılan davaları karara bağlamak, bazı parlamento kararlarını (yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ve üyeliklerinin düşmesine ilişkin Türkiye TBMM

kararları ile TBMM İtüzüğünü) denetlemek ve Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başkan seçmek görevlerini yerine getirmektedir.

Bu çalışmanın konusu gereği sonraki kısımlarda AYM'nin norm denetimi görevi ile bireysel başvuruları inceleme görevi temel noktalarıyla açıklanacaktır.

## 2.2. Anayasal Denetim ve Anayasa Mahkemesi

Türk hukuk sisteminde yargısal anayasal denetimle görevli tek organ AYM'dir. Diğer mahkemelerin ise önlerindeki uyuşmazlıklarda uygulayacakları kanunun anayasaya aykırı olduğu yönünde kanaat oluşturdıklarında, tek yapabilecekleri ancak konuyu AYM'ye intikal ettirmekten ibarettir. Keza derece mahkemeleri, uyuşmazlığa uygulayacakları norm kanun değil de normlar hiyerarşisinde daha altta olan bir düzenleme ise, bu normun da anayasaya aykırılığına ilişkin doğrudan değerlendirme yapamayacaklar, ancak onun kanuna uygunluğunu denetleyebileceklerdir.

Buna göre Türk hukuk sisteminde, yargısal anayasal denetim türlerinden “*Avrupa modelinin (merkezi denetim modeli)*” benimsendiği anlaşılmaktadır. Bu modelde, anayasaya aykırı olan kanun bu denetim ile görevli kılınmış özel yargı organınca (genellikle anayasa mahkemesi olarak adlandırılan mahkemelerce) resmen “*iptal*” edilmekte, iptal edilen kanun hukuk dünyasında hükümsüz hale gelmektedir.<sup>43</sup>

Bu hükümsüz olma durumu ise anayasa mahkemelerinin iptal kararının herkes için bağlayıcı olacağı anlamına gelmektedir. Yani Avrupa modelinde dolayısıyla AYM'ce de yapılan denetim sonucu verilen anayasaya aykırılık kararı ile yalnız iptal hükmüne vasıta olan somut olayın tarafları değil herkesi etkilenmektedir.<sup>44</sup>

<sup>43</sup> K. Gözler, 2011, s.745

<sup>44</sup> G. Dağ, “**Anayasa Yargısı ve Çalışma Esasları**”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003, s.49

### 2.2.1. Norm Denetimi Yolu İle Anayasal Denetim

AYM'nin anayasal denetime ilişkin yetkilerinden, önüne getirilen normun anayasaya uygunluğunun denetlenmesini ve normun anayasa aykırı olduğuna kanaat edildiğinde iptal edilmesini sağlayan işlevine “*norm denetimi*” denmektedir.<sup>45</sup> Bu işlev anayasanın üstünlüğü ilkesinin benimsenmesinin kaçınılmaz bir sonucudur.<sup>46</sup>

Türk hukuku uygulamasında AYM norm denetimi işlevini iptal davası yolu (soyut norm denetimi) ve itiraz davası yolu (somut norm denetimi) ile yerine getirmektedir.

#### 2.2.1.1. İptal Davası Yolu (Soyut Norm Denetimi)

İptal davası yolu, anayasaya uygunluk denetiminin kanun, kanun hükmünde kararname, TBMM İçtüzüğü ve anayasa değişiklikleri üzerinde işletildiği bir mekanizmadır. Bu yola anayasaya aykırılığı iddia edilen ve iptal edilerek hukuk âleminden kaldırılması istenen düzenleme ortaya çıktıktan hemen sonra yani ilgili düzenlemenin somut uygulamaları beklenmeden başvurulabilmektedir. Yani bu mekanizma üzerinden Anayasa Mahkemesine başvurulabilmek için ortada herhangi bir somut uyuşmazlığın var olması şart değildir. Soyut olarak anayasaya aykırılık iddiasında bulunularak anayasaya aykırı olduğu iddia edilen kuralın iptali istenir. Tüm bunların bir sonucu olarak iptal davası yolunu işletebilme yetkisi tanınan kişilerin anayasaya uygunluk denetimi yapılması istenen düzenlemenin doğrudan ilgilisi olmalarına da gerek duyulmamaktadır.

Anayasa, iptal davası açabilme yetkisini sadece belli makam, kurum ve topluluklara tanımıştır. Anayasa'nın 150. maddesine göre bu yetki sadece cumhurbaşkanı, iktidar veya ana muhalefet partisi meclis grupları, toplam TBMM üye sayısının en az beşte biri tutarındaki TBMM üyelerine aittir. Bu doğrultuda iptal davası

---

<sup>45</sup> M. Erdoğan, 2005, s.296

<sup>46</sup> M. Turhan, **Anayasal Devlet**, Naturel Yayıncılık, Ankara, 2005, s.103

yolunun anayasaya uygunluk denetimini sağlaması bakımından kişi itibarıyla oldukça sınırlı olarak işletilebilen bir mekanizma olduğu ve dava açabilen makam ve toplulukların nitelikleri dikkate alındığında yargısal bir denetim yolu olmakla birlikte siyasal niteliğinin de bulunduğu söylenebilecektir.

İptal davası yolu anayasa değişikliklerine yönelik de başvurulabilen bir yol olmakla birlikte, Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca, böyle bir başvuru halinde uygulanabilen bir denetim yalnızca iptali istenen düzenlemenin yürürlüğe girişine kadar geçen süreçte izlenen usullerin denetimi yönünde mümkündür. Bu denetim de ancak ilgili düzenlemeyi ortaya koyan kurum olan TBMM'nin, söz konusu düzenlemeye yönelik teklif ve oylama çoğunluğu şartları ile ivedilikle görüşülme yasağına uyup uymadığının incelenmesi ile sınırlıdır. Anayasa Mahkemesine göre de bu denetim iptali istenen mevzuatın, Anayasa ve TBMM İçtüzüğü'nde öngörülmüş bulunan usul ve şekil, kurallarına uygun biçimde yapılıp yapılmadığının<sup>47</sup> denetimidir.<sup>48</sup>

İptal davası yolu ile anayasaya aykırı kurallar iptal edilerek hukuk düzeni artırılmakta ve uygulamada anayasanın üstünlüğü ilkesinin gerçekleşmesine çalışılarak kamu yararı amacı güdülmektedir.<sup>49</sup> İptal davası yolunun temel hedefi ise doğrudan doğruya belli kişilerin çıkarlarının korunması değil, anayasaya aykırı kuralların iptaline olanak hazırlayarak, hukuk düzenini bu kurallardan arındırılması böylece "*anayasanın üstünlüğünün*" korunmasıdır.<sup>50</sup>

İptal davasının, hem esas bakımından hem de şekil bakımından işletilebilecek bir yol olmasından hareketle bu yol "*biçim yönünden iptal davası*" ve "*öz yönünden iptal*

<sup>47</sup> AYM E.1987/9, K.1987/15 sayılı ve 18/6/1987 tarihli karar

<sup>48</sup> AYM'nin Anayasa değişikliklerinin denetiminin sınırlarına ilişkin genel uygulaması böyle olsa da Mahkeme örneğin E.2008/16, K.2008/116 sayılı ve 5/6/2008 tarihli kararı ile önüne gelen Anayasa değişikliğini, Anayasanın 1.,2. ve 3. maddesi bağlamında esas yönünden denetlemiş ve iptal etmiş yine E.2010/49, K.2010/87 sayılı ve 7/7/2010 tarihli kararında önüne gelen Anayasa değişikliğini Anayasanın 2. maddesi bağlamında esas yönünden denetlemiş ve değişikliğe ilişkin kısmi iptal kararı vermiştir.

<sup>49</sup> Y. Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s.125

<sup>50</sup> B. Tanör, N. Yüzbaşıoğlu, 2004, s.517

*davası*” olarak ikili bir gruptandırmaya tabii tutulabilir.<sup>51</sup> Bu çalışmanın konusu dikkate alındığında da, temel alınacak olan ve esas bakımından anayasal denetimi kast eden öz yönünden iptal davasıdır.

### 2.2.1.2. İtiraz Davası Yolu (Somut Norm Denetimi)

İtiraz davası yolu, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, re’sen veya davanın taraflarından birinin itirazı üzerine, anayasaya uygunluğun denetlenmesi yoludur.<sup>52</sup> Bir başka ifade ile bu yol, bir mahkemede görülmekte olan bir davanın karara bağlanmasının, o davada kullanılacak hukuk normunun anayasaya uygun olup olmamasına bağlı olması halinde yapılan denetimdir<sup>53</sup>. Anayasanın 148. maddesine göre itiraz dava yolu ile yalnızca kanunların ve kanun hükmünde kararnamelerin anayasaya uygunluğunun esas bakımından denetlenmesi mümkündür.

İtiraz davası yolu, davanın taraflarınca doğrudan harekete geçirilebilen bir yol değildir. Bu yol dava türü fark etmeksizin, davaya bakmakta olan mahkemenin, ya kendiliğinden harekete geçmesi ya da taraflardan en az birinin talebini yerinde görmesi üzerine işleyen bir mekanizmadır.

Somut norm denetiminde derdest bir ceza, hukuk veya idari davada taraflardan biri hakkında uygulanacak kanunun anayasaya aykırı olup olmadığı meselesi ortaya atılır.<sup>54</sup> Bu mesele davaya bakmakta olan mahkemece ciddi bulunursa AYM’ye taşınabilir. AYM’ce yapılan değerlendirme sonucu ilgili norm iptal edilirse, tıpkı iptal davası yolunda olduğu gibi, bu norm hukuk âleminden yok olur ve bu yok olma durumunun doğal bir sonucu olarak iptal kararı herkes için sonuç doğurur. İptal isteminin

<sup>51</sup> Ş. Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2000, s.270

<sup>52</sup> F. Demir, **Anayasa Hukuku Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku**, Birleşik Matbaacılık, İzmir, 2009, s.394

<sup>53</sup> M. Kıratlı, 1966, s.35

<sup>54</sup> T. Feyzioğlu, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakebesi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1951, s.52

reddi halinde ise herhangi bir değişiklik yaşanmaz ve davaya bakmakta olan mahkeme yürürlükteki mevzuata göre uyuşmazlığı çözer.

Yine de itiraz davası yolunun iptal istemi reddedilse bile oldukça önemli bir sonucu da bulunmaktadır. Bu sonuç Anayasanın 152. maddesinde düzenlenen bir süre şartına ilişkindir. Buna göre itiraz davası yolunda bir kanun hükmünün incelemesini yapan AYM'nin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından itibaren aynı kanun hükmü için on yıl boyunca tekrar anayasaya aykırılık iddiasında bulunulması yasaktır. Dolayısıyla bir norm, itiraz davası yolu ile AYM'ye taşınır ve AYM bu normun anayasaya aykırı olup olmadığını esas yönünden inceleyip iptal talebini reddederse aynı norm bir sonraki on yıl tekrar AYM'ce incelenemeyecektir.

İtiraz davası yolu her norm için değil sadece bakılmakta olan davada uygulanacak norm için işletilebilecek bir yol olduğundan iptal davası yoluna göre daha dar kapsamlı, bakılmakta olan davanın taraflarından herhangi birince ve dava sürecinde her zaman ileri sürülebileceğinden iptal davası yoluna göre daha geniş kapsamlıdır.<sup>55</sup>

### **2.2.1.3. Norm Denetimi Yolunun İnceleme Yöntemi**

Norm denetimi yolunun inceleme yöntemi ile bu denetime ilişkin kararların sonuç ve etkilerinin ortaya konması çalışmamız bakımından önem arz etmektedir. Şöyle ki; çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde AYM'nin bu yolda verdiği kararlar inceleneceğinden, bu kararlara nasıl ulaşıldığının yani kararların hangi yöntemler izlenerek ortaya çıktığının ayrıca bu kararların sonuç ve etkilerinin ortaya konulması gerekmektedir.

Norm denetimi yolunda denetlenecek normun içerik yönünden anayasaya ile çelişen bir yönünün olup olmadığının araştırılmasına ilişkin inceleme esas bakımından

---

<sup>55</sup> E. Özbudun, 1998, s.397, 398

denetim<sup>56</sup>; bu normun dış yapısına ve onun hukuk âleminde ortaya çıkışı esnasında daha önceden belirlenmiş kurallara uyulup uyulmadığına ilişkin inceleme şekil bakımından denetimdir.<sup>57</sup> Önceki kısımlarda değinildiği üzere AYM'nin anayasa değişiklikleri dışında kalan normları, hem şekil hem de esas bakımından denetlemesi mümkündür. Ancak çalışmamızın konusu itibarıyla burada yer verilecek açıklamalar norm denetimi yolunun esas bakımından incelenme yöntemine ilişkin olacaktır. Çünkü şekil bakımından yapılan denetim, ilgili normun kendisinden yani içeriğinden ziyade bu normun hukuk âleminde ortaya çıkışı sürecinde bir sakatlık olup olmadığının incelenmesinden ibaret olmakta bu bağlamda şekli denetime ilişkin kararların ayrıntılı olarak ele alınmasına gerek bulunmamaktadır.

Esas yönünden yapılan denetim temelde normun anayasa karşısında hukuksal değerini ölçme anlamı da taşır. AYM'nin, anayasaya uygunluğu denetlerken, hukukilik denetimi yapmakla yetinip, anayasanın sözünü söylemek görevi vardır.<sup>58</sup> Nitekim bir normun anayasaya aykırı olup olmadığı temelde hukuksal bir sorun olmalıdır. Dolayısıyla anayasaya uygunluk denetimi yapılırken ülkenin siyasi, ekonomik, sosyal şartları gibi etmenlerin hesaba katılmaması ideal görünendir. Ancak niteliği itibarıyla siyasi düzenlemeler olan, kendilerini var eden parlamentoların siyasi uğraşlarının bir ürünü olan ve onların siyasi tercihlerini yansıtan normların denetlenmesi kaçınılmaz biçimde siyasi nitelik taşıyacaktır.

Ötesinde anayasalar da neredeyse tamamıyla soyut, yoruma muhtaç kavramlardan oluşmaktadırlar. Örneğin Türk Anayasası'nın 2., 5. ve 68. maddesinde zikredilen “*hukuk devleti*” ibaresi yorumlanmaya muhtaç bir kavram olmakla birlikte, bu yorum, yorum sahibi anayasa yargıcının siyasi algısından tamamen arınmış olamayacaktır. Ayrıca

---

<sup>56</sup> AYM, E.1987/9, K.1987/15 sayılı ve 18/6/1987 tarihli karar

<sup>57</sup> M. Erdoğan, 2005, s.297

<sup>58</sup> E. Teziç, "Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Esas Açısından Denetimi", Anayasa Yargısı Dergisi, C. 2, Sayı:1, 1985, s.26

anayasaların nihayetinde siyasi iradelerin ürünleri olmaları, kendilerini yaratanların siyasi tercihlerinin de onlara yansımaları kaçınılmaz kılacaktır. Yani aslında anayasalar salt hukuki metinler olmaktan ziyade kimi zaman “siyasi yönü” de ağır basan metinlerdir.<sup>59</sup>

Yine de esas bakımından yapılacak denetimin hukuksal bir sorun olduğundan yola çıkılarak bu denetimin yöntemini idare hukukunda kullanılan idari işlemlerin kanuna aykırılık sebeplerini, uygun düşüğü ölçüde, kıyasen anayasa yargısında kullanmak mümkün olabilecektir<sup>60</sup>. Bu durumda ilgili normun, yaratılmasını gerektiren durumun (sebeup unsuru), bu normun yapılmasının neye yarayacağına (amaç unsuru) ve nihayetinde bu normun neyle ilgili olduğuna (konu unsuru) ortaya konulması söz konusu olacaktır.<sup>61</sup>

- **Sebeup Unsuru:**

Bir kanunun sebebi onun yaratılmasında rol oynayan etmenlerdir ve bu etmenler genel olarak kanun koyucunun takdirindedir. Bununla birlikte anayasanın kendisi de kanun koyucunun belirli konularda ancak anayasada özel olarak yer verilen sebep ile bağlı olarak kanun yaratabileceğini düzenlemiştir.<sup>62</sup> Örneğin Anayasanın “*Özel hayatın gizliliği*” kenar başlıklı 20. maddesine göre bir kimsenin üstünün, özel kâğıtlarının ve eşyasının aranması ancak millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, gerçekleştirilebilir.<sup>63</sup> Dolayısıyla kanun koyucu yapacağı bir düzenleme ile

---

<sup>59</sup> A.Y. Sarıbay, “**Politik Anayasacılık: Hukukun Politik Mantığı**”, Prof.Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 385; S. Carl, *Théorie de la Constitution*, Trad. par Lilyane Deroche, Paris, P.U.F., Coll. “Léviathan”, 1993, s.155, aktaran K. Gözler, **Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 1999, s.225

<sup>60</sup> E. Teziç, 2005, s.187

<sup>61</sup> M. M. Hekimoğlu, **Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları**, Detay Yayıncılık, Ankara, 2004, s.179

<sup>62</sup> E. Teziç, 1985, s.28, 29

<sup>63</sup> Anayasanın 20. maddesi şöyledir: “*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni,*

bir kişinin üstünün aranmasının usulünü düzenleyebilir ancak böyle bir düzenlemenin yapılabilmesi için Anayasaya göre sayılan sebeplerden en azından birinin ortaya konulması gerekmektedir.

- **Amaç Unsuru:**

Sebeup unsuru önde gelen bir unsur olmasına karşın amaç unsuru kanunun nihai sonucudur. Tüm kamusal işlemler gibi kanunun amacı da kamu yararını gerçekleştirmek olmalıdır.<sup>64</sup> Kamu yararını neyin sağladığı ve bunun nasıl gerçekleşeceği ise kanun koyucunun takdirindedir ve siyasal bir oluşum olan kanun koyucunun da bu yönde oluşturacağı takdirin siyasal niteliğinin olması kaçınılmazdır. Dolayısıyla amaç unsuru yönünden yapılacak anayasallık denetimi, yasamanın takdir yetkisinin değerlendirilmesi, yani hukukilik değil yerindelik denetimi, anlamına gelecektir. Ancak özellikle temel hak ve özgürlükler söz konusu olduğunda AYM, kamu yararının ancak, kanunla temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasının topluma sağlayacağı yararın, kısıtlamaya maruz kalan kişinin zararına göre ağır basması durumunda var olabileceğini ortaya koyarak bu anlamda “*kamu yararının varlığına*” yönelik denetim yapabileceğini belirtmektedir.<sup>65</sup> Nitekim temel hak ve özgürlükler söz konusu ise Anayasa 13. maddesi ile bu hususu doğrudan kurala bağlamayı tercih etmiştir. Anayasa koyucu 13. maddede, her hak veya özgürlüğün düzenlendiği ilgili maddesinde yer verilen belirli sebepleri işaret ederek kanun koyucunun bu alanda amaç unsurunu nasıl kullanacağını bizzat kendi

---

*suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış mercii yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. ...”*

<sup>64</sup> E. Teziç, 1985, s.29

<sup>65</sup> AYM, E.1978/54, K.1979/9 sayılı ve 8/2/1979 tarihli karar

belirlemiştir.<sup>66</sup> Ötesinde maddeye göre temel hak ve özgürlüklere yapılacak bir sınırlamanın anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını belirterek, aslında temel hak ve özgürlükleri konu alan kanunlar üzerindeki anayasallık denetiminin sınırlarını da çizmiştir. Yine temel hak veya özgürlükler bağlamında bir normun amacının denetlenmesi söz konusu olduğunda AYM, devletin temel amaç ve görevlerini açıklayan Anayasa'nın 5. maddesini<sup>67</sup> de dikkate almaktadır.<sup>68</sup> Keza söz konusu Anayasa maddesinin gerekçesine göre devletin varlık sebepleri arasında kişi hak ve hürriyetlerinin en iyi şekilde gerçekleştirilmesinin sağlanması, demokrasinin ve cumhuriyetin korunması, kişinin temel hak ve özgürlüklerden olduğu gibi yararlanmasını engelleyen sebeplerin ortadan kaldırılması sayılmaktadır.<sup>69</sup>

- **Konu unsuru:**

Bir hukuki işlemin konusu onun doğurduğu hukuki sonucu, hukuk dünyasında meydana getirdiği değişikliği ve aynı zamanda o işlemin içeriğini ifade eder.<sup>70</sup> Bu doğrultuda kanun koyucu kural olarak anayasaya aykırı olmamak koşulu ile her konuda kanun ile düzenleme yapabilir. Bu

<sup>66</sup> Anayasanın 13.maddesi şöyledir: “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*”

<sup>67</sup> Anayasa'nın 5. maddesi şöyledir: “*Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.*”

<sup>68</sup> AYM yakın tarihli bir norm denetimi kararında, cinsel hayata ve sağlığa ilişkin kişisel verilerin idarenin ajanlarınca işlenebileceğine ilişkin bir kanun hükmünü, kanun koyucunun amacı üzerinden sorgulayarak, Anayasa'nın hem 5. maddesi hem de 13. maddesi yönünden incelemiştir. Bkz. AYM, E.2016/125, K.2017/143 sayılı ve 28/9/2017 tarihli kararı, p. 63, 68, 76

<sup>69</sup> Danışma Meclisi Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısı ve Anayasa Komisyonu Raporu, s.6, [https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/DM\\_/d02/c007/dm\\_\\_02007120ss0166ek01.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/DM_/d02/c007/dm__02007120ss0166ek01.pdf), erişim 12/2/2018

<sup>70</sup> M. Günday, **İdare Hukuku**, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2002, s.143

yasama organının istediği her konuyu kanunla düzenleyebileceği anlamına gelen yasamanın genelliği ilkesinin bir sonucudur. Ancak bunun en önemli istisnası kanunun anayasaya aykırı olmamasıdır.<sup>71</sup> Kanunun anayasaya aykırı olmamasından anlaşılması gereken ilk şeyse, düzenlenen kanunun anayasanın emredici ve yasaklayıcı hükümlerine uygun olması gereğidir.<sup>72</sup> Örneğin Anayasanın “Zorla çalıştırma yasağı” kenar başlıklı 18. maddesine göre angarya yasaktır. Dolayısıyla kanun koyucunun bunun aksi yönünde bir düzenleme yapması Anayasaya uygun olmayacaktır. Konu unsuruyla ilgili bir başka mesele ise Anayasa’da öngörülen bir konunun yasama organı tarafından eksik düzenlenmesidir.<sup>73</sup> Peki, böyle bir durumda o meselenin eksik düzenlenen kısımları için Anayasa’da öngörülen düzenleme doğrudan uygulanabilir nitelikte midir? Yani yasama organının, örneğin düzenlenecek kanun kapsamına girebilecek bir konuyu düzenleme dışında tutması halinde anayasaya aykırı bir durum oluşacak mıdır? Teziç’e göre Anayasanın “Anayasanın yürürlüğe girmesi” kenar başlıklı 177. maddesinin (e) bendi<sup>74</sup> bu sorunun cevabını vermektedir.<sup>75</sup> Bu doğrultuda anılan bent ile Anayasanın yürürlüğe girecek hükümleri mevcut kanunlarda değişiklik yapılmasını gerektiriyorsa ve henüz bu değişiklikler yapılmadıysa, mevcut kanunların Anayasaya aykırı olmayan maddelerinin veya doğrudan Anayasa hükümlerinin uygulanabilir olduğu düzenlenmiştir. Nitekim AYM de bir kararında özünde Anayasaya aykırı olmayan bir

---

<sup>71</sup> K. Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2011, s.236

<sup>72</sup> E. Teziç, 1985, s.33

<sup>73</sup> Ibid, s.33

<sup>74</sup> Anayasa’nın 177. maddesinin (e) bendi şöyledir: “Anayasanın halkoylaması sonucu kabulünün ilânıyla birlikte yürürlüğe girecek hükümleri ve mevcut ve kurulacak kurum, kuruluş ve kurullar için yeniden kanun yapılması veya mevcut kanunlarda değişiklik yapılması gerekiyorsa bunlara ilişkin işlemler mevcut kanunların Anayasaya aykırı olmayan hükümleri veya doğrudan Anayasa hükümleri, Anayasanın 11 inci maddesi gereğince uygulanır.”

<sup>75</sup> E. Teziç, 1985, s.33

kuralın, uygulamasının genişletilmesi talebiyle iptalinin istenemeyeceğini belirterek, bu yönde anayasal denetim yapılamayacağını ortaya koymuştur.<sup>76</sup> Bu kararında AYM, kanun koyucunun, yurt içinde veya dışındaki sürekli bir göreve naklen tayin edilen kişilere bir kısım harcırahın ödenmesini mümkün kılan ancak ilk defa memurluğa atananlar yönünden bu türden bir ödeme imkânı oluşturmayan düzenlemesini kanun önünde eşitlik ilkesi üzerinden incelemiştir. Yani aslında incelenen kanun metninde ilk defa memurluğa atanarlardan hiç bahsedilmeyerek eksik bir düzenleme yapılmıştır. İşte bu kapsamda AYM, Anayasa'nın kanun önünde eşitliği düzenleyen 10. maddesi üzerinden bir denetim gerçekleştirmiş ve iptal istemini reddetmiştir. Konu unsuru yönünden denetime ilişkin bir başka mesele ise Anayasa ile hiç düzenlenmemiş bir konunun, yasama organınca düzenlenip düzenlemeyeceğidir. Yani Anayasa bir konuda herhangi bir düzenleme yapmamışsa yasama organı bu konuda hangi esaslara uyarak düzenleme yapacaktır? AYM'nin bu duruma ilişkin yaklaşımına göre bir normun Anayasaya aykırı olabilmesi için "*Anayasa meselesi*" teşkil etmesi gerekir. Öyleyse hakkında Anayasa'da herhangi bir düzenleme bulunmayan konular anayasa meselesi olarak görülemeyeceğinden bu konularda anayasallık denetimi yapmak mümkün değildir.<sup>77</sup>

#### **2.2.1.4. Norm Denetimi Sonucu Verilen Esasa İlişkin Kararlar**

AYM'nin norm denetimi görevini hangi araçlar ve hangi yöntemle gerçekleştirdiğini inceledikten sonra bu kısımda AYM'nin bu denetimi esas yönünden

---

<sup>76</sup> AYM, E.2006/44, K.2008/81 sayılı ve 20/3/2008 tarihli karar; benzer yönde kararlardan bir başkası için bkz. AYM, E.1987/24, K.1987/32 tarihli ve 24/11/1987 sayılı karar

<sup>77</sup> AYM, E.1963/192, K.1963/161 sayılı ve 21/6/1963 tarihli karar

denetim gerçekleştirmesi sonucunda verdiği kararlar üzerinde durulacaktır. Bu kararlar ret ve iptal kararları olarak ikiye ayrılmaktadır.

#### 2.2.1.4.a. Ret Kararları

AYM'nin işin esasına girmeden, ilk inceleme safhasında ret kararı vermesine “*ilk incelemeden (iptidaen) ret kararı*”; işin esasına girerek yaptığı incelemeden sonra ret kararı vermesine ise “*esastan ret kararı*” denilmektedir.<sup>78</sup> İlk inceleme safhasında verilen ret kararı niteliği itibarıyla esas incelemesine ilişkin dolayısıyla çalışmamızın kapsamına yönelik bir anlam ifade etmediğinden bu başlık altında esastan inceleme sonucu verilen ret kararı bağlamında açıklamalar yapılacaktır.

AYM, norm denetimi yolu ile önüne gelen ve ilgili normun Anayasaya aykırılığı iddia edilen bir davada, normu içerik açısından inceleyerek onun Anayasaya aykırı olmadığına kanaat ederse, istemin reddine karar verir.<sup>79</sup>

Esastan ret kararı verilmesi halinde bunun, denetlenmiş olan normun *anayasaya aykırı olmadığı* anlamına mı geleceği yoksa normun *anayasaya uygun olduğu* anlamına mı geleceği doktrinde tartışma konusu olmakla birlikte konuya AYM kararları açısından bakıldığında kararlarda “*esastan incelenmesi*” başlığı altında öncelikle ileri sürülen iddianın, sonra Anayasaya aykırılığı iddia edilen normun ve ilgili Anayasa hükmü ile Anayasanın tamamının göz önünde bulundurulduğu ve böylece Anayasaya aykırılık olup olmadığının tespit edildiği anlaşılmakta<sup>80</sup> kararların hüküm kısmında ise “... *tarihli ve ... sayılı ... Kanunu'nun ... maddesinin ... fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ... , karar verildi*”<sup>81</sup> şeklinde sonucun ortaya konulduğu görülmektedir.

<sup>78</sup> K. Gözler, 2010, s.910

<sup>79</sup> Ibid, s.913

<sup>80</sup> Y. Aliefendioğlu, 1996, s. 83-86

<sup>81</sup> Bu şekilde hüküm kurulan kararlardan örnekler için, AYM, E.2017/118, K.2017/120 sayılı ve 12/7/2017 tarihli karar; AYM, E.2017/103, K.2017/108 sayılı ve 31/5/2017 tarihli karar; AYM, E.2014/112, K.2014/203 sayılı ve 25/12/2014 tarihli karar

Bir normun *anayasaya uygun olduğuna* mı yoksa *anayasaya aykırı olmadığına* mı yönelik tartışma aslında normun anayasaya uygun olduğuna kanaat edilmesi halinde yeniden norm denetimine tabii tutulamayacağı endişesinden kaynaklansa da bu konuda anayasa koyucunun boşluk bırakmadığı açıktır. Çünkü Anayasanın “*Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi*” kenar başlıklı 152. maddesinin son fıkrası ile esastan ret kararına önemli bir sonuç bağlanmakta, söz konusu tartışma boşa çıkmış olmaktadır.<sup>82</sup> Madde kenar başlığından da anlaşılacağı üzere “*itiraz yolunun*” düzenlendiği maddenin son fıkrasında, esastan verilen ret kararları üzerine bu kararda incelenen kanun hükmünün, on yıl süre boyunca tekrar Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile AYM önüne taşınamayacağı kurala bağlanmıştır. Buna göre esastan incelenerek anayasaya aykırı olmadığı ya da anayasaya uygun olduğu belirtilen bir kanun hükmünün ancak on yıllık bir yasaktan sonra tekrar AYM önüne taşınması mümkün olacaktır. Bu açıdan bakıldığında da 152. madde ile yapılan on yıllık kısıtlama düzenlemesi, esas incelemesi üzerine verilen ret kararının hukuk âleminin geneli üzerinde yarattığı en güçlü sonuç olarak ortaya çıkmaktadır.

Sonuçta AYM, esastan ret kararı verdiğinde bu kararın hukuk âleminin geneline doğrudan ve güncel etki oluşturacak bir niteliği bulunmayacak, inceleme sonunda Anayasaya aykırı olmadığına kanaat edilmiş ilgili norm yürürlükte kalmaya devam edecektir.

#### **2.2.1.4.b. İptal Kararları**

Norm denetimi yolu ile AYM önüne gelen bir normun esas incelemesi sonucunda Anayasaya aykırı olduğuna kanaat edildiğinde, iptal kararı verilir<sup>83</sup>. Anayasanın 153. maddesine göre bu iptal kararı ancak gerekçesi ile açıklanabilir ve Resmi Gazetede

---

<sup>82</sup> Anayasanın 152. Maddesinin son fıkrası şöyledir: “*Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.*”

<sup>83</sup> M.M. Hekimoğlu, 2004, s.308

yayımlanır. Yine aynı maddeye göre iptale konu olan norm, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar<sup>84</sup>, yani hukuk âleminde silinir.

AYM'nin iptal kararı, Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte normu yürürlükten kaldırmakla birlikte Anayasanın 153. maddesinin verdiği yetkiye göre AYM iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi kendisi belirleyebilmektedir. Ancak bu tarih kararın yayımlanmasından itibaren bir yılı aşamayacaktır. Böylece iptal edilmiş bir normun kamu düzeninde, iptalden kaynaklanan boşluk yaşatması önlenmiş olur<sup>85</sup> ve belirlenen süre zarfında yasama organının yeni bir düzenleme yapması umulur.

İptal kararı kanunun bütününe kapsayabileceği gibi kanunun bir maddesine ilişkin de olabilir. Kısmi iptal kararı olarak adlandırılacak bu son durumda, denetlenen normun metninde bir eksiltme söz konusudur. Kısmi iptal, kararın hüküm kısmında kanunda yer alan fıkra, bent, cümle ya da cümlenin bir bölümünün Anayasaya aykırı olduğunun belirtilmesiyle gerçekleşir.<sup>86</sup>

Son olarak şu hususu da belirtmek gerekir ki, gerek soyut gerekse somut norm denetiminde ancak bir talebin varlığı üzerine harekete geçebilen AYM, kendisinden istenen iptal talebi ile bağlı, ancak istemde ortaya konulan anayasaya aykırılık gerekçesi

---

<sup>84</sup> Anayasanın 153. maddesi şöyledir: “Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz. Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.

*Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*

*İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukukî boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.*

*İptal kararları geriye yürümez.*

*Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.”*

<sup>85</sup> E. Teziç, 2005, s.211

<sup>86</sup> K. Kanadoğlu, **Anayasa Mahkemesi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s.238

ile bağılı değildir. Yani AYM, istemle bağılı kalmak kaydıyla, başka bir gerekçeye dayanarak da iptal kararı verebilmektedir.<sup>87</sup>

### 2.2.1.5. Norm Denetimi Kararlarının Sonuç ve Etkileri

AYM'nin norm denetimi sonunda verdiği kararların en önemli sonuçlarından biri bu kararların kesin olmasından kaynaklanır. Bu kesin olma durumu açıkça Anayasanın 153. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre “*Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir.*”

AYM kararlarının kesin olması ile öncelikle bu kararlara karşı herhangi başka bir yere başvuru yapılmasının imkânsız olması sonucunu ortaya çıkar. Bu doğrultuda AYM'nin norm denetimine yönelik kararını kendisi dâhil hiçbir makam kaldıramaz ya da değiştiremez.<sup>88</sup> Bu karara karşı kanun yollarına da başvurulamaz.<sup>89</sup>

Norm denetimi sonucu verilen kararlar Anayasanın 153. maddesi uyarınca “*yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri*” bağlamaktadır. Nitekim 1961 Anayasası'nın 152. maddesi ile AYM'ye, somut norm denetimi sonucu verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olmasına karar verme yetkisi tanınırken<sup>90</sup>, 1982 Anayasası AYM'ye böyle bir yetki tanımamış, kararların herkesi bağlayacağını ortaya koymakla yetinmiştir. Dolayısıyla 1982 Anayasasının açık hükmü ile birlikte 1961 Anayasasında yer alan ancak 1982 Anayasasında yer verilmeyen bu konudaki düzenleme dikkate alındığında, kararların herkesi bağlayıcı nitelikte olduğu tartışmasız olmaktadır.

<sup>87</sup> Y. Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, İmaj Yayınevi, Ankara, 2005, s.210

<sup>88</sup> Y. Aliefendioğlu, 1996, s. 293

<sup>89</sup> E. Özbudun, 1998, s.381

<sup>90</sup> 1961 Anayasası'nın 152. maddesinin 3. Fıkrası şöyledir: “*Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemelerden gelen Anayasaya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir.*”

Ancak AYM kararlarının bağlayıcılığına ilişkin tartışmasız olan durum sadece bu kararların hüküm kısmına ilişkindir. Karar gerekçelerinin herkes için bağlayıcı olup olmadığı ise tartışmalı bir alandır.

Bu konuda doktrinde iki farklı görüş bulunduğu anlaşılmaktadır. Bunlardan ilkinde göre gerekçe kısmı AYM kararının zorunlu unsuru olduğundan ve kararlar da zaten bağlayıcı olduğundan sadece hüküm fıkrası değil, gerekçe kısmı da bağlayıcıdır.<sup>91</sup> İkinci görüşe göre ise kararların sadece hüküm fıkraları bağlayıcıdır.<sup>92</sup> Çünkü karar gerekçelerinin de bağlayıcı olması demek AYM'nin yasama, yürütme ve yargı organlarına emir ve talimat vermesi anlamına gelecek<sup>93</sup> ve hatta hukukun tek belirleyicisinin AYM olması sonucunu doğuracaktır.<sup>94</sup>

Gerekçelerin bağlayıcı olup olmadığı meselesine AYM'nin uygulaması yönünden bakıldığında ise, Mahkemenin bu konudaki hâkim içtihadının gerekçenin de bağlayıcı olduğu yönünde ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.<sup>95</sup> Buna göre AYM, özellikle daha önce iptal ettiği bir normun aynısının veya iptal kararında belirttiği gerekçeler dikkate alınmadan benzerinin düzenlendiği ve bu düzenlemenin yeniden önüne taşındığı olaylarda bu içtihadını açıkça ortaya koymaktadır. Böyle bir durumda AYM, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen normun, iptal edilen önceki düzenleme ile aynı sözcükleri ve anlatımı içermese bile, onunla yapısal benzerlik taşıması ve onu yinelemesi halinde, yeni

---

<sup>91</sup> Y. Karayalçın, **Meseleler ve Görüşler II**, Eğitim-Üniversite-Hukuk, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972, s.53-57; T. Yıldırım, “**Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı**”, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, tarih belirtilmemiş, s.21, <http://www.ihmpolitics.org/ihmd/21/04.pdf>, erişim 18/8/2017; S. Armağan, 1967, s.149; Y. Aliefendioğlu, 1996, s.294

<sup>92</sup> Z. Arslan, “**Anayasa Mahkemesinin Yorum Tekeli Yargısal Üstünlük ve Demokrasi**”, Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, C. II., Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s.66,67; K. Gözler, 2011, s.437; Y.Ş. Hakyemez, “**Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu**”, Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, C.II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s.394-396; A. Döner, “**Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığına İlişkin Bazı Sorunlar**”, Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, C. II., Ankara, 2008, s.229-231

<sup>93</sup> A. Döner, 2008, s.223

<sup>94</sup> K. Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2000, s.932

<sup>95</sup> Y.Ş. Hakyemez, 2008, s.395

düzenlemeyi Anayasanın 153. maddesindeki AYM kararlarının bağlayıcılığına ilişkin hükme aykırı bulup iptal etmektedir.<sup>96</sup> Bu kapsamda AYM bir kararında,

*“Bir yetki yasasının Anayasa’ya aykırı olmaması için Anayasa’daki öge ve ölçütlere, Anayasa Mahkemesi kararları ile getirilen yorumlara uygun olması gerekir. Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesi kararlarda açıklanan gerekçelerin göz önünde bulundurulmasını zorunlu kılar... **Başta yasama organı olmak üzere tüm organlar kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır.** Kararlar gerekçeleriyle, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, yasama organı düzenlemelerde bulunurken iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de göz önünde bulundurmaya zorundadır<sup>97</sup>”*

diyerek yasama organının yeni yasal düzenlemeler yaparken, daha önceki iptal gerekçelerini göz önünde tutması gerektiğini belirtmiştir.<sup>98</sup>

Kanaatimizce doktrindeki iki farklı görüşün de argümanları oldukça güçlü olmakla birlikte, çalışmamızın konusu açısından gerekçelerin bağlayıcı olup olmadığı meselesine AYM’nin içtihadı üzerinden yaklaşmak isabetli olacaktır. Buna göre eğer AYM’nin hâkim içtihadı gerekçelerinin bağlayıcı olduğu yönünde ve AYM bu doğrultuda karar gerekçelerine uyulmamasının sonuçlarını kararlarında gösteriyor, gerekçelerine bağlı kalınmaması halinde bu yönden bir normu iptal edebiliyor ise bu durum AYM’nin karar gerekçelerinin de dikkate alınmasını herkesten bekleniyor olduğu anlamına gelmektedir. Öyleyse bu herkesin içinde AYM’nin kendisinin de olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Çalışmamızda ise AYM’nin norm denetimi ve bireysel başvuru kararları arasındaki etkileşim inceleneceğinden ve böyle bir incelemenin sadece hüküm kısmının bağlayıcılığının kabul edilmesi halinde bir sonuca varmayacağı belli olduğundan, karar gerekçelerinin de bağlayıcı olduğu düşüncesinin tarafımızca da benimsenmesi söz konusu olacaktır.

---

<sup>96</sup> Ibid, s.372

<sup>97</sup> AYM, E.2001/9, K.2001/56 sayılı ve 20/3/2001 tarihli karar

<sup>98</sup> Aynı yönde görüş benimsenen kararlardan iki örnek için AYM, E.1991/27, K.1991/50 sayılı ve 12/12/1991 tarihli karar; AYM, E.1988/11, K.1988/11 sayılı ve 24/5/1988 tarihli karar

Yine AYM'nin norm denetimi kararlarından iptal kararlarının geçmişe etkili olmaması burada bahsedilmesi gereken bir diğer önemli sonuçtur. Bu husus Anayasanın 153. Maddesinde “*iptal kararları geriye yürümez*” ifadesi ile açıkça ortaya konulmuştur.

İptal kararlarının geçmişe yürümemesi, bu kararların “*geçmişe yönelik değil (ex tunc)*” değil, “*geleceğe yönelik (ex nunc, pro futuro)*” etki doğuracakları anlamına gelmektedir.<sup>99</sup> Geçmişe yürümezlik kuralı, en başta hukuka uygun olarak edinilmiş ve tamamlanmış olan, sonradan bir hukuki işlem ya da kararla kişiden geri alınmasının hukuk düzenince engellendiği hak veya statü olan<sup>100</sup> kazanılmış haklara müdahalenin engellenmesi yoluyla, kamu düzeninin ve hukuki güvenliğin sağlanması neticesini doğuran temel bir ilkedir.<sup>101</sup> Bu doğrultuda bu ilkenin dayanağını sosyal huzurun bozulmaması düşüncesinden aldığı anlaşılmaktadır. Çünkü geçmişe yürümeme kuralının geçerli olmadığı bir durumda iptal edilen kanuna dayanılarak yapılmış tüm işlemlerin hükümsüz kalması ve toplum hayatında karışıklıklar yaşanması söz konusu olacaktır.<sup>102</sup>

AYM iptal kararlarının geriye yürümemesi kuralının, özellikle kanunların geçmişe etkili olmaması prensibine benzer amaçla konulmuş olduğu, bu kapsamda kuralla amaçlananın, kanunlar için geçerli olan geçmişe etkili olmama prensibinin sebepleri olan bireylerin menfaat ve haklarının kanun koyucunun keyfi hareketlerine karşı korunması ile kanunlara olan güvenin sağlanması sebepleriyle aynı yönde olduğu söylenebilecektir.<sup>103</sup>

---

<sup>99</sup> K. Gözler, **Anayasa Hukukuna Giriş**, Ekin Yayınları, Bursa, 2009, s. 367

<sup>100</sup> Y. Oğurlu, **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 28

<sup>101</sup> İ. Köksarı, “**Hukuk Devletinde Bireyin Hukuki Güvenliği ve Önemi**”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sayı:51-52, 2008, s. 26, 27

<sup>102</sup> M. Kıratlı, 1966, s.178

<sup>103</sup> B. Kuzu, “**Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu**”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:52, 1987, s.198, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023007117/1023006639>, erişim 6/9/2017

## 2.2.2. Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Yolu İle Anayasal Denetim

### 2.2.2.1. Kavramsal Köken, Anlam ve Tarihsel Gelişim

“*Bireysel başvuru*” kavramı anlam bilimi yönünden kökünü Almandan almıştır. Şüphesiz bu Alman etkisinde bireysel başvuru kurumunun Almanya’da doğup gelişmesinin<sup>104</sup> payı büyüktür. Bu ülke dilinde “*die verfassungsbeschwerde*” olarak ifade edilen kavramın<sup>105</sup> Türkçeye doğru çevirisi “*anayasa şikâyeti*” olmakla birlikte kavram, Türk hukuku pozitif metinlerine “*bireysel başvuru*” olarak yerleşmiştir.<sup>106</sup>

Bireysel başvuru kurumunun, üzerinde çokça akademik çalışma yapılan bir alan olması ona tanımsal zenginlik katmaktadır.<sup>107</sup> Yine de bireysel başvuru için kullanılacak şöyle bir tanım özellikle Türkiye uygulamasını da kapsayıcı nitelikte olacaktır:

*“Bireysel başvuru ya da anayasa şikâyeti, temel hak ve özgürlükleri yasama, yürütme ya da yargı organlarının işlemleri tarafından ihlal edilen bireylerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yoludur”<sup>108</sup>.*

Tarafımızca benimsenen bu tanımda tercih edilen “*olağanüstü kanun yolu*” ibaresinin, genel yargı kolları içinde yer alan “*kanun yolu*” kurumunun işlevi ve anlamına

<sup>104</sup> G. R. Maunz, R. Herzog, R. Scholz, (1980), RnNR 64 zu Art, 93 GG, Grundgesetz-Kommentar (lose Blaetter) Verlag C. H. Beck, München; aktaran, Y. Sabuncu, “**Federal Almanya’da Anayasa Şikâyeti**”, AÜSBFD, Cilt: XXXVII, Eylül-Aralık 1982, No: 3-4, s. 141

<sup>105</sup> T. Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme**, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2013, s.5

<sup>106</sup> Anayasa şikâyetinin pozitif olarak düzenlendiği ilk metinler olan T.C. Anayasasının 148., 149. ve geçici 18. maddelerinde; 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un* geneline yayılmış olarak “*bireysel başvuru*” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir.

<sup>107</sup> Birçok farklı tanımdan bir kısmı için bkz. A. Helmut, *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*, Köln, Carl Heymanns Verlag, 1962, s. 738; aktaran, E. Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, AÜHFY, No: 530, Ankara, 1998, s.27-28; Ö.D. Aydın, “**Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru**”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, S. 4, Yıl: 2011, s. 125; C. Aliyev, **Anayasa Şikâyeti**, Beta Basım, İstanbul, 2010, s. 12-13; R. Mellinghof, “**Federal Alman Cumhuriyetinde Anayasa Şikâyeti**”, *Anayasa Yargısı* 26, *Anayasa Mahkemesi Yayınları*, 2009, s. 33

<sup>108</sup> B. Kılınç, “**Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği**”, *Anayasa Yargısı* 25, *Anayasa Mahkemesi Yayınları*, Ankara, 2008, s. 23.

özgülenmesi halinde, hatalı bir niteleme olduğu akla gelebilirse de<sup>109</sup>, ibarenin, iç hukukta yer alan diğer hukuk yollarına yapılan başvuruların sonuçlanmasının ardından yönelebilecek bir olanağı tarif ettiği düşünüldüğünde, bir sorun teşkil etmeyeceği görülmektedir.

Esasında bireysel başvuru kurumunun ilk kez hangi ülkede uygulanmaya başlandığına dair farklı görüşler bulunmaktadır.<sup>110</sup> Kurumun anayasal bir metinde açıkça ilk kez düzenlenmesi 1868 yılında Avusturya’da gerçekleşmiş olsa da kökenleri bugünkü İspanya civarında hâkimiyet kuran Aragon Krallığı hukukunun 13. yüzyıl ile 16. yüzyıl arası uygulamalarında ve 15. yüzyıldan itibaren Almanya’da görülebilmektedir.<sup>111</sup>

Bir görüşe göre ise kurumunun geleneksel temellerinin 1789 Amerika Birleşik Devletleri Anayasasıyla atıldığı da belirtmekle birlikte<sup>112</sup> modern zamanlarda ilk düzenlemeye 1849 Paul Kilisesi Almanyası’nda yer verildiği ancak bu anayasanın hiç yürürlüğe girmediği anlaşılmaktadır. Yine Avusturya’dan sonra 1874’de İsviçre’de, 1921’de yılında Lihtenştayn’da bireysel başvuru kurumunun kabul edildiği anlaşılmaktadır.<sup>113</sup>

Öte yandan bireysel başvurunun kabul edildiği birçok ülke sistemini etkileyen Almanya’daki<sup>114</sup> uygulamanın ilk temelini ise 1808 tarihli Bavyera Anayasasında bulunduğu, 1919 tarihli Bavyera Anayasasında ise bu düzenlemelerin geliştirildiği ve vatandaşların anayasal güvence altındaki haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek Devlet

---

<sup>109</sup> Bu konuda kapsamlı bir tartışma için bkz. Ö. Özbey, **Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2013, s.70-71

<sup>110</sup> T. Şirin, 2013, s.51

<sup>111</sup> A. Mavčič, “**Tüketilmesi Gereken Veya AİHS Anlamında Geçerli Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Şikayet**”, Mart 2011, Slovenya, s.4, [http://www.concourts.net/Mavcic\\_Tr\\_BireyselBasvurununTemelOzellikleri.pdf](http://www.concourts.net/Mavcic_Tr_BireyselBasvurununTemelOzellikleri.pdf), erişim 1/8/2017

<sup>112</sup> T. Karakamisheva, “**Constitutional Complaint-Procedural and Legal Instrument for Development of the Constitutional Justice (Case Study – Federal Republic of Germany, Republic of Croatia, Republic of Slovenia and Republic of Macedonia)**”, s.2, [http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/MKD\\_Karakamisheva\\_E.pdf](http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/MKD_Karakamisheva_E.pdf), erişim 1/8/2017

<sup>113</sup> T. Şirin, 2013, s.52

<sup>114</sup> M. Sağlam, “**Bir Hak Arama Yolu Olarak Bireysel Başvuru**”, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:10, edt. B. Yücel, İ. G. Şen, Eskişehir, 2011, s. 43

Yüksek Mahkemesine başvuruda bulunabilmeleri olanağının sağlandığı anlaşılmaktadır.<sup>115</sup> Bu gelişmelerden sonra bireysel başvuru kurumuna yönelik ortaya çıkan yakın ilgi ile uygulayıcıların olağanüstü başarısı, kurumun İkinci Dünya Savaşından sonra 1949 Anayasasına alınmasıyla da etkisini göstermiş<sup>116</sup> ve halen etkin olarak uygulanmasının süregelmesiyle sonuçlanmıştır.

Günümüzde bireysel başvuru, farklılaşan kapsamlara sahip olmakla birlikte, birçok ülkede, Almanya'da, İspanya'da, Avusturya'da, Macaristan'da, Polonya'da, Çek Cumhuriyeti'nde, İsviçre'de, Belçika'da, Meksika'da, Brezilya'da, Arjantin'de ve diğer Latin Amerika ülkelerinde, Doğu Avrupa ülkelerinin çoğunda ve Güney Kore'de istikrarlı olarak uygulanmaktadır.<sup>117</sup>

Türkiye'de de bireysel başvuru kurumu ile ilişkilendirilebilecek ilk tartışmaların 1961 Anayasası'nın görüşülmesi sırasında ortaya atıldığı söylenebilmektedir. Görüşmeler sırasında her vatandaşa kendiyle ilgili olmasa da Anayasa'ya aykırı gördüğü bir yasanın iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilme hakkı tanınması yolundaki fikir tartışılmış ancak kabul edilmemiştir.<sup>118</sup> Yine de esasen bu tartışmanın, bireysel başvuru kurumundan ziyade kişiler herhangi bir hak ihlaline maruz kalmasalar bile doğrudan AYM'ye başvuru yapıp yapamayacaklarına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.<sup>119</sup>

1982 Anayasası döneminde ise 2010 yılına kadar on altı adet Anayasa değişikliği yapılmasına karşın bu değişikliklerde bireysel başvuru kurumuna ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmese bile aslında 2000'li yıllardan itibaren bu yönde kayda geçen önerilerin bulunduğu görülmektedir.

---

<sup>115</sup> T. Şirin, 2013, s. 52

<sup>116</sup> R. Mellinshof, 2009, s. 33

<sup>117</sup> Yüz elliden fazla ülke üzerinde yapılan bir çalışmada bireysel başvuru uygulamasını benimseyen ülkeleri gösteren 2010 yılında yapılmış karşılaştırmalı bir çalışma için bkz. A. Mavčić, <http://www.concourts.net/tab/tab4.php?lng=en&stat=1&prt=0&srt=0>, erişim 1/08/2017

<sup>118</sup> Ö. Özbey, 2013, s. 89, 90

<sup>119</sup> E. Göztepe, 1998, s.125

Bu kapsamda Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin 2000 tarihli ve Türkiye Barolar Birliği'nin 2001 tarihli anayasa önerilerinde kanun yollarının tüketilmiş olması şartıyla, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında tanınan hak ve özgürlüklerin kamu gücü işlemleri ile ihlal edildiği iddiasında bulunan herkesin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceğine yönelik teklife yer verilmiştir. Ayrıca önerilerde bireysel başvuruya ilişkin diğer ayrıntıların (ilkeler, başvuruların incelenmesi yöntemi, kabul edilebilirlik şartları vs.) ise kanunla düzenlenmesi düşüncesi ortaya konulmuştur.<sup>120</sup>

Öte yandan bugün, bireysel başvuruları incelemekle görevlendirilen AYM'nin 1987 yılından itibaren bu kurumu incelemeye aldığı daha sonra 1993, 2004 ve 2009 yıllarında gerçekleştirdiği bilimsel toplantılarda konunun ayrıntılı olarak tartişılmasına katkı sağlamıştır.<sup>121</sup>

Nihayetinde bireysel başvuru kurumu 2010 yılında gerçekleştirilen anayasa değişikliği ile Türk hukuk sistemine dâhil edilmiştir. Bu değişiklik uyarınca Anayasanın AYM'nin görev yetkilerini düzenleyen 148. maddesinde, herkesin Anayasada güvence altına alınmış hak ve özgürlüklerinden, AIHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiası ile AYM'ye başvuruda bulunabileceği belirtilmiş, başvurulara ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi kanuna bırakılmıştır. Ayrıca Anayasaya eklenen geçici 18. maddede bireysel başvuruya ilişkin düzenlemelerin iki yıl içinde tamamlanması öngörölmüştür.

Bu doğrultuda hem AYM'nin yapılanmasını hem de çalışma usullerini yeniden düzenleyen 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı *Anayasa Mahkemesinin Kuruluğu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun* yürürlüğe girmiş, Kanun'a eklenen geçici 1. madde

---

<sup>120</sup> E. Karaman, "**Karşılaştirmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu**", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul 2013, s.98, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, erişim 2/8/2017

<sup>121</sup> Ibid, s.98

ile 23.09.2012 tarihinden itibaren kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak başvuruların incelenmeye başlanacağı belirlenmiştir.<sup>122</sup>

### 2.2.2.2. Amaç ve İşlev

Hukuki niteliği itibarıyla anayasaların temel hak ve özgürlükleri düzenleyen normları, diğer anayasa normları gibi yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlamaktadır. Bu nedenle kamu gücünü kullanan bu organların temel hak ve özgürlüklere saygı gösterme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu bakımdan kamu gücünü kullanan organlarca temel hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesi hayatın her döneminde ve alanında kesintisiz devam etmesi gereken bir süreçtir.

Ancak böyle bir sürecin hakkıyla sağlanması şimdiye dek hiçbir zaman mümkün olmadığından, ideal olan, temel hak ve özgürlüklere saygı yükümlülüğünün aksadığı anlarda bu aksamanın ve sonuçlarının mümkün olan en uygun araçlar ile telafi edilebilmesidir.

Bu kapsamda bireysel başvuru kurumunun, sözü edilen ideale ulaşmak için üretilen araçlardan biri olduğu anlaşılmaktadır. Bu kurum sayesinde bireylere, anayasalarda güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiası ile en yüksek yargı organından aracısız ve doğrudan çare üretmesini isteme olanağı sunulmaktadır. Oysa kural olarak diğer yargısal anayasal denetim yollarında bireyler, bir denetim başlatılabilmesi için ancak tespit niteliğinde çağrı yapma olanağına sahiptiler. Bu kapsamda bireysel başvuru kurumu, temel hak ve özgürlüklerin korunmasını amaçlayan ve bireylerin bu amaca doğrudan yönelebilmesine fırsat tanıyan bir araçtır.

Ancak bu doğrudanlıktan anlaşılması gereken temel hak veya özgürlük ihlalinin gerçekleştiği her durumda bireysel başvuru aracının kullanılmasının mümkün olması değildir. Anayasa tarafından güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerin

---

<sup>122</sup> 6216 sayılı Kanun Geçici Madde 1

korunmasının başka öncel yolları bulunmaktadır. Örneğin bir kanunun temel hak ve özgürlükleri ihlal etmesi durumunda anayasa mahkemelerince iptal edilmesi olanağı vardır. Yine herhangi bir kamu gücü işlem ya da eyleminin temel hak ve özgürlükleri ihlal etmesi halinde, bu işlem ya da eylemin diğer yargı organlarınca iptal edilmesi de mümkün olduğu gibi ihlal edici nitelikteki işlem ya da eylemin oluşturduğu sonuçların giderilmesi de bu işlem ya da eylemlerin suç olarak nitelendirilmesi, haksız fiil veya zararlı, tehlikeli eylem olarak değerlendirilmesi ile sağlanabilmektedir. Bu durumda temel hak ve özgürlüklerin bireysel başvuru kurumu ile korunması belirtilen diğer yolların çare sağlamadığı hallerde son bir telafi imkânı olarak işlev görecektir.<sup>123</sup>

Alman Anayasa Mahkemesinin benimsediği uygulamaların da etkisi ile bugün bireysel başvurunun objektif ve sübjektif olarak iki ana işlevinin olduğu kabul edilmektedir.<sup>124</sup>

#### **2.2.2.2.a. Sübjektif İşlev**

Bireysel başvurunun sübjektif işlevi bireyin temel hak ve özgürlüklerinin anayasa yargısı ile korunmasını sağlamaktır.<sup>125</sup> Böylece öncelikle birey için temel hak ve özgürlüklerin etkin olarak hayata geçirilmesi sağlanmaya çalışılmaktadır. Bu bağlamda bireysel başvuru, bireylerin haklarını devlete karşı koruma olanağı sağlayan kendine has ve olağanüstü bir yol olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>126</sup> Bu yol ile her şeyden önce bireyin temel hak ve özgürlüklerini dolaysız olarak kullanması gerçekleştirilmektedir.<sup>127</sup>

Dolayısıyla bireysel başvuru, kendisine kişilik tanınmış “*süjelere*” özgülenmiş olan temel hak ihlallerine karşı ve yine sadece hakkı ihlal edilen “*süje*” tarafından

---

<sup>123</sup> E. Karaman, 2013, s. 32

<sup>124</sup> B. Kılınç, 2008, s. 26

<sup>125</sup> E. Karaman, 2013, s. 33

<sup>126</sup> R. Mellinshof, 2009, s. 33

<sup>127</sup> F. Sağlam, “**Anayasa Şikayetini Bekleyen Sorunlar**”, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar), Türkiye Barolar Birliği Yayını No:201, Ankara 2011, s.21, <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/ambb-2011-382.pdf>, erişim 2/8/2017

kullanılabilecek bir başvuru yoludur. Bu yönüyle bireysel başvuru, bireylerin anayasa ile güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinin devlet karşısında yargısal korumasını sağlamaktadır.<sup>128</sup>

#### **2.2.2.2.b. Objektif İşlev**

Bireysel başvuru kurumunun objektif işlevi ise, hukuk düzeninin korunması ve anayasa yargısı içtihatlarının geliştirilmesidir.<sup>129</sup> Bu işlev anayasa mahkemelerinin bireysel başvuru incelemelerinde anayasa normlarını yorumlamaları ile hayata geçer. Böylece bireysel başvuru, objektif anayasa hukukunun korunmasına ve geliştirilmesine hizmet eder.<sup>130</sup>

Anayasa mahkemelerinin bireysel başvurular sonucu vereceği kararlar, objektif işlevin bir yansıması olarak temel haklar hukukunun tüm ülke içinde belirginleşmesine, dağınıklık ve muğlaklıktan uzaklaşmasına ve kamu gücünü kullanan organlar bakımından daha tutarlı ve öngörülebilir bir şekilde uygulanmasına katkı sunar.<sup>131</sup> Bu katkı ile bireysel başvuru kurumunun devlet organları üzerinde eğitici bir etkisi olduğundan bahsetmek de mümkündür<sup>132</sup>. Böylece bireysel başvuru, ilgili olduğu somut olayın ötesinde kamu gücü uygulamasına da yansır ve kamu gücünü benzer konularda daha sorumlu davranmaya iter. Aynı şekilde bireylerin anayasa hukukunun etkili olarak uygulanması yönünde harekete geçirilmesine de katkı sunar.<sup>133</sup>

#### **2.2.2.3. Türkiye Uygulamasında Bireysel Başvurunun İncelenme Yöntemi**

Norm denetimi yolunu incelerken bahsettiğimiz gibi bireysel başvuru denetiminin de inceleme yöntemi ile bu denetime ilişkin kararların sonuç ve etkilerinin ortaya konması

---

<sup>128</sup> T. Şirin, 2013, s. 68

<sup>129</sup> B. Kılınç, 2008, s. 26

<sup>130</sup> R. Mellinshof, 2009, s. 33

<sup>131</sup> E. Karaman, 2013, s. 33

<sup>132</sup> R. Mellinshof, 2009, s. 33

<sup>133</sup> Ö. Özbey, 2013, s. 82, 83

çalışmamız bakımından önem arz etmektedir. Şöyle ki; çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde AYM'nin bu yolda verdiği kararlar norm denetimi kararları ile birlikte inceleneceğinden, bireysel başvuruya ilişkin kararlara nasıl ulaşıldığının yani kararların hangi yöntemler izlenerek ortaya çıktığının ayrıca bu kararların sonuç ve etkilerinin ortaya konulması gerekmektedir.

Türk hukukunda bireysel başvuruları incelemekle görevlendirilen AYM'nin bu incelemesine kaynaklık eden pozitif düzenlemeler Anayasanın 148. maddesi dayanak alınarak 2011 yılında çıkarılan 6216 sayılı Kanun ile bu kanun dayanak alınarak hazırlanan ve 12.07.2012 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmış olan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğüdür (İçtüzük). Belirtilen mevzuata yakından bakıldığında bireysel başvuru incelemesinin “ön inceleme”, “kabul edilebilirlik incelemesi” ile “esas incelemesi” olmak üzere üç aşamalı bir yapıya sahip olduğu görülmektedir.

#### **2.2.2.3.a. Ön İnceleme**

Bireysel başvurunun AYM'ye ulaştığı anda ilk incelemesinin yapıldığı aşama olan ön inceleme aşaması ile “bireysel başvuru bürosu” adlı birim görevlendirilmiştir. 6216 sayılı Kanun'da anılmayan bu birim AYM İçtüzüğü ile oluşturulmuştur. İçtüzüğün 65. maddesine göre bireysel başvuru bürosu komisyonlar başraportörünün gözetiminde bir raportör ve yeterli sayıda raportör yardımcısı ile personelden oluşmaktadır.

Bireysel başvuru bürosunda öncelikle yapılan işlemler başvuruların kaydının alınması, bunlara numara verilerek, dosyalanmalarının sağlanmasıdır. Ardından eğer ihtiyaç duyulmuşsa başvuruya ilişkin idari yönden tamamlanması gereken eksikliklerin ilgili yerlere yapılan yazışmalar ile tamamlanması da sağlanıp, başvurunun hukuki yönden incelenmeye uygun hale geldiğine ikna olunduğu takdirde ilgili birime sevk işlemi yapılır.

Tüm bunlarla birlikte bireysel başvuru bürosu, İÇTüzüğü'nün 66. maddesi uyarınca başvurunun idari yönden reddedilmesi yetkisini de haizdir. Buna göre başvurunun süresinde yapılmadığının bu aşamada tespiti halinde veya başvurunun yine İÇTüzükte belirtilen şekil şartlarına uygun olmadığını anlaşılması halinde ve buna ilişkin eksikliklerin de verilen süre içinde ya da hiç tamamlanmaması durumunda komisyonlar başraportörü, başvuruyu reddedebilmektedir. Ret kararına karşı komisyonlara itiraz etmek mümkün olmakla birlikte, itirazı inceleyen komisyonun vereceği karar ise nihai olacaktır.

Sonuç olarak bireysel başvuru ön inceleme aşaması, başvuruların hukuki incelemesinin yapıldığı bir aşama değil, başvuruların hukuki incelemesinin yapılabilmesi için gerekli şekil şartlarının sağlanıp sağlanmadığının incelendiği bir aşamadır. Esasında bu aşamanın temel işlevi, başvuruların etkili olarak incelenebilmesi için gerekli olan asgari şartların en başta sağlanması, böylece ilerleyen aşamalarda başvuruların zaman kaybettirilmeden sonuçlanmasının yolunun açılmasıdır.

#### **2.2.2.3.b. Kabul Edilebilirlik İncelemesi**

Bireysel başvuru bürosunca idari yönden kontrolü yapılan, varsa eksiklikleri tespit edilerek bu eksiklikleri giderilebilen başvurular bir sonraki aşamada komisyonlara sevk edilmektedir. Komisyonlar 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca başvuruların kabul edilebilirlik incelemelerini yapar. İki üyeden oluşan komisyonlar önlerine gelen başvuruların kabul edilebilir olup olmadıklarına yani esasına geçilip geçilmeyeceğine ya da bu hususun da bölümlerce değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine karar verirler.

İÇTüzüğü'nün 33. maddesine göre kabul edilebilirlik konusunun bölümlerce tartışılması ise bireysel başvurunun, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsam ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıyıp taşımadığının, kişinin önemli bir zarara uğrayıp uğramadığının tespiti ve başvurunun çözümünün bir ilke

kararını gerektirmesi veya alınacak kararın Anayasa Mahkemesince verilmiş bir başka karar ile çelişebilecek özellikte olması gibi koşullara bağlı olarak gerçekleşecektir.

Bir başvurunun esas bakımından incelenmesinden önce kabul edilebilirlik denetiminden geçmesine ilişkin uygulama karşılaştırmalı hukukta yaygın olarak kullanılmaktadır.<sup>134</sup> Bu kullanımın oluşmasındaki başlıca motivasyon bireysel başvuruyu inceleyecek mercilerin iş yükünü azaltmak ve gereksiz başvuruların elenmesini sağlamaktır.<sup>135</sup>

Türkiye uygulamasında da benimsenen kabul edilebilirlik denetiminin kullanımı 6216 sayılı Kanun'un 45., 46., 47. maddelerinde ve daha ayrıntılı olarak İçtüzükte düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre bir başvurunun kabul edilmez bulunmayıp, esas bakımından incelenebilmesi için şu koşulları sağlayabilmesi gerekir:<sup>136</sup>

• **AYM'nin Yetkisine İlişkin Koşullar:** Bu koşullar kişi bakımından yetki, konu bakımından yetki, yer bakımından yetki ile zaman bakımından yetkiden oluşmaktadır.

- Kişi bakımından yetki koşulu, başvuru kapsamında bir temel hak veya özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri süren kişinin, bu hak veya özgürlüğün sahibi olması ve sahibi olduğu hak veya özgürlüklere yönelik kamu gücü müdahalesi kapsamında bunların doğrudan ve güncel olarak ihlal edilmiş olması ile sağlanır.
- Konu bakımından yetki koşulu, başvuruda bulunan kişinin ihlal iddiasına konu ettiği hakkının veya özgürlüğünün, T.C. Anayasası ile

---

<sup>134</sup> T. Şirin, 2013, s. 486

<sup>135</sup> E. Haas, "Glanz und Elend der Verfassungsbeschwerde in Deutschland", **Auf dem Weg zu gemeinsamen europäischen Grundrechtsstandards**, Otto Depenheuer/ İ. Doğan ve O. Can (haz.), Berlin: Lit Verlag, 2007, s.14; aktaran Ibid, s. 486

<sup>136</sup> Kabul edilebilirlik koşulları belli bir esneklikten uzak, mutlak uygulanan koşullar değildir. AYM de gerek yerleşmiş AİHM içtihadı ile uyum içinde gerekse Türk hukuku ve devlet yapısının yerleşik uygulamalarını dikkate alarak bu koşulları işletmektedir. Dolayısıyla kabul edilebilirlik koşullarına istisna uygulanabilen alanlar mevcut olmakla birlikte, bu alanlara ilişkin açıklamalar çalışmamız için gerekli bulunmadığından kapsama alınmamış, kabul edilebilirlik koşulları meselesi temel bilgi mahiyetinde çalışmaya aktarılmıştır.

AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller tarafından güvencelemiş olması ile sağlanır.

- Yer bakımından yetki koşulu, temel hak veya özgürlük ihlalinin Türkiye Devleti açısından en azından yetkisel bir bağ kurulabilecek bir coğrafyada gerçekleşmiş olması ile sağlanır.
- Zaman bakımından yetki koşulu, bir temel hak veya özgürlük ihlaline sebep gösterilen kamu gücü kullanımına ilişkin işlemin, eylemin ya da kararın, 6216 sayılı Kanun ile belirlendiği üzere, 23.09.2012 tarihinden sonra kesinleşmiş nitelikte olması ile sağlanır.

- **Başvuru Yollarının Tüketilmesine İlişkin Koşul:** Bu koşul T.C. Anayasasının 148. maddesinde doğrudan yer verilmiş bir düzenlemedir. Buna göre bireysel başvuruda bulunmadan önce kişinin, ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü kamu gücü kullanımına karşı ulusal hukukta düzenlenmiş olan bir giderim mekanizmasına başvurmuş olması gerekmektedir.

- **30 Günlük Süre Koşulu:** Bu koşul ile kişinin, bireysel başvuruya konu ettiği kamu gücüne yönelik işleme ya da eyleme karşı ulusal hukukta düzenlenmiş olan başvuru yollarını tüketmesinden, herhangi bir başvuru yolu oluşturulmamış ise ihlal niteliğinde olduğunu ileri sürdüğü kamu gücüne yönelik işlemi ya da eylemi öğrenme tarihinden itibaren 30 günlük süre içinde bireysel başvuruda bulunmuş olması ile sağlanır.

- **Anayasal Bakımdan ve Kişinin Zararı Bakımından Önem Koşulu:** 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan,

*“Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile... kabul edilemezliğine karar verebilir.”*

hükümü ile ortaya konan bu koşul esasen ikili bir yapıya sahiptir. Buna göre bir başvuru, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel haklarının kapsamının belirlenmesi açısından önemli görülmeli ayrıca kişinin bu başvurusunu yapmasına sebep olan zarar da önemli görülmelidir. Ancak bu “önem” meselesine ilişkin ne 6216 sayılı Kanun’da ne de İçtüzükte daha açıklayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu soyut niteliğin somutlaştırılması yargısal yoruma bırakılmıştır.<sup>137</sup>

• **Açıkça Dayanaktan Yoksun Olmama Koşulu:** Bu koşul uyarınca bir başvuru hakkında esasa yönelik bir inceleme yapılabilmesi için başvuruya konu edilen yakınılan durumun açık bir dayanağının bulunması gerekmektedir. Aslında açık bir dayanağın varlığının tespiti için yapılacak bir inceleme kaçınılmaz biçimde esasa yönelik bir değerlendirme olacaktır.<sup>138</sup> Yine de bu noktada yüzeysel bir esas incelemesi yeterlidir. Zira derinlikli esas incelemesi gerektiren bir başvuru, çoğunlukla kabul edilebilirlik koşullarının aşılabileceği nitelikte bir yakınmadan kaynaklanıyor olacaktır. Açıkça dayanaktan yoksun olma koşulu da şu bileşenleri ihtiva etmektedir:

- Kişinin yakındığı hususların doğrudan bir temel hak veya özgürlüğe ilişkin olmasından ziyade (başvuru konusu olayların ispatı, ileri sürülen delillerin kabul edilip edilmemesi, kişisel bir uyuşmazlığın sonucunun adil olmaması v.s.) derece mahkemelerince verilen kararların yeniden incelenmesi mahiyetinde görülebilecek “*temyiz mercii şikâyetleri*”<sup>139</sup>;

---

<sup>137</sup> Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu *K.V. Başvurusu*’na ilişkin (B. No: 2014/2293) 1/12/2016 tarihli kararında bu koşul yönünden değerlendirmelerde bulunmuştur.

<sup>138</sup> O. Doğru, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.110

<sup>139</sup> Temyiz mercii şikâyetleri temelde, gerek T.C. Anayasasının 148. maddesi ile gerekse 6216 sayılı Kanun’un bireysel başvuruların esasının incelenmesini düzenleyen 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yer bulan kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı kuralının karşılığıdır.

- T.C. Anayasası ve AİHS ile korunan temel hak veya özgürlüklerin ihlal edildiğine dair herhangi bir belirti tespit edilemeyen<sup>140</sup> veya temel hak ile özgürlüklere yönelik bir müdahalenin bulunmadığı ya da var olan müdahalenin meşruluğu açıkça anlaşılabilen dolayısıyla incelemenin başında derinlikli bir esas incelemesi gerektirmediği doğrudan tespit edilebilen “açık ve görünür ihlalin bulunmadığı şikâyetler”;
- İhlal iddiasında bulunulmakla birlikte bu ihlalin ne şekilde gerçekleştiğine dair herhangi bir açıklamada bulunmayan ya da iddiaların ispatına yönelik gerekli bilgi ve belgeleri temin etmeyen ve tüm bu hususlara ilişkin ikna edici bir açıklama yapmayan “kanıtlanmamış şikâyetler”.<sup>141</sup>

### 2.2.2.3.c. Esas İncelemesi

Esas incelemesi, nihai olarak başvuruya ilişkin bir veya birden fazla hakkın ya da özgürlüğün ihlal edilip edilmediği yönünde değerlendirme yapılacak aşamadır. Kural olarak bu aşamada bölümler yetkili olmakla birlikte 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesi ile İçtüzüğün 10. maddesinin (i) bendi uyarınca bölümler arasında içtihat farklılığının oluşacağı kanaatine varıldığında ya da niteliği itibarıyla gerekli görüldüğünde incelemeyi yapmakta olan Bölümce, başvurunun, karar verilmesi için Genel Kurul önüne taşınması da mümkündür.

Esas incelemesinin nasıl yapılacağına dair, usule ilişkin ayrıntılı açıklamalar dışında, ilgili mevzuatta herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak sadece 6216 sayılı Kanun’un 49. maddesinde bir mahkeme kararına karşı yapılacak başvurulara ilişkin

<sup>140</sup> S. Gülener, “Mukayeseli İnsan Hakları Hukukunda Temyiz Mercii Şikâyetlerinin İstisnai Bir Alanı Olarak ‘Keyfilik Kriteri’”, Bireysel Başvuru İncelemeleri, ed. M. Sağlam, S. Gülener, R. Kaplan, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2013, s.52

<sup>141</sup> Anayasa Mahkemesinin kanıtlanmamış şikâyetle ilişkin değerlendirmesi için bkz. Yusuf Gezer Başvurusu, B. No:2013/2103, 14/1/2014, p.35

incelemenin, kanun yollarında gözetilecek hususlar yönünden yapılamayacağı, yalnızca bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesi ve ihlal tespiti halinde giderimin nasıl sağlanacağına belirlenmesi ile sınırlı olduğunun altı çizilmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin yetkisi hak ve özgürlüklere ilişkin hukuki bir değerlendirme yapmakla sınırlandırılmıştır.

Öte yandan Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararları incelendiğinde Mahkemenin ihlalin varlığı ya da yokluğu yönünde yaptığı değerlendirmeler için AİHM’ce benimsenen yöntemleri kullandığı<sup>142</sup> görülmektedir. Şüphesiz bunda en büyük etken AİHM’e Türkiye’den yapılan başvuruların sayısını düşürme konusunda duyulan kaygıdır.<sup>143</sup> Bununla birlikte bu yöntemlere T.C. Anayasası 13. maddesinin<sup>144</sup> rehberlik ettiği de bir gerçektir.<sup>145</sup> Bu doğrultuda AYM’nin kabul edilebilirlik aşamasını geçebilen meselelere, mülkiyet hakkının da içinde olduğu grup olan nitelikli haklar<sup>146</sup> bağlamında aşağıda sunulan sistematik yaklaşımı görülmektedir. Nitekim çalışmamızın üçüncü bölümünde ele alınan ve esas incelemesi içeren bireysel başvuru kararlarının tamamında da bu sistematik işlenmiştir.

---

<sup>142</sup> T. Şirin, 2013, s.589

<sup>143</sup> T.C. Anayasası’nın 148. maddesinin bireysel başvuru sistemini ortaya koyan kısmına ilişkin gerekçede şöyle denmektedir: “... Öte yandan ülkemiz aleyhine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine her yıl binlerce başvuru yapılmaktadır. Bu başvuruların iç hukuk yollarında çözüme bağlanması amacıyla bireysel başvuru hakkının getirilmesi öngörülmektedir. ...”, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss497.pdf>, erişim 15/9/2015

<sup>144</sup> T.C. Anayasasının 13. maddesi şöyledir: “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*”

<sup>145</sup> Bu yöntemler ile inceleme yapılan birçok karardan iki örnek için bkz. *Ahmet Temiz Başvurusu*, B. No:2013/1822, 20/5/2015; *Ferda Yeşiltepe Başvurusu*, [GK], B. No:2014/7621, 25/7/2017

<sup>146</sup> Kamu gücünün, kamu yararı veya diğer kişilerin haklarının korunması gibi sebeplere dayanılarak müdahale edilebileceğinin kabul edildiği haklara “*nitelikli haklar*”; kamu gücü tarafından kural olarak hiçbir müdahalenin yapılamayacağı kabul edildiği haklara “*mutlak haklar*” denilmektedir. Bu ayırım kapsamında örneğin yaşama hakkı mutlak bir hak iken, özel ve aile yaşamına saygı hakkı nitelikli haklardandır; <https://www.citizensadvice.org.uk/law-and-courts/civil-rights/human-rights/when-can-a-public-authority-interfere-with-your-human-rights/>, erişim 13/2/2018

- **Müdahalenin Varlığı**

Bu noktada AYM'nin cevabını bulmaya çalıştığı soru T.C. Anayasası ile AİHS ve AİHS'e ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller ile korunmaya alınan haklar veya özgürlüklere yönelik bir kamu gücü müdahalesinin bulunup bulunmadığıdır. Bu müdahale, hak veya özgürlüğe yönelik bir sınırlandırma olabileceği gibi bunlardan veya bunların kullanımından yoksun bırakılma şeklinde de ortaya çıkabilecektir.

Bu aşamada bir müdahale olduğunun tespit edilmesi, söz konusu müdahalenin niteliklerinin sorgulanarak ihlal oluşturacak boyuta varıp varmayacağına araştırılmasına yönelecektir.

- **Müdahalenin Yasa İle Öngörülmüş Olması**

AYM, kamu gücü tarafından temel hak ve özgürlüklere yönelen bir müdahalenin kanundan kaynaklanan bir yapısının olmasını görmek istemektedir. Aksi halde kişi temel hak veya özgürlüğüne yapılan bir müdahale doğrudan ihlal sonucu doğurabilmektedir.<sup>147</sup>

- **Müdahalenin Meşru Bir Amaç Taşıyor Olması**

Kanunla öngörülmüş müdahalenin makul bir meşru amacının olması gerekmektedir. AYM'nin inceleme yönteminde bu meşru amaç, T.C. Anayasasında temel hak veya özgürlüklerin düzenlendiği maddelerde bunların her biri için öngörülen sınırlama sebeplerinde aranmaktadır. Müdahalenin meşru amacının makullüğünü sağlayan da amacın öngörülen bu sınırlama sebeplerinden birine uygun olmasıdır.

- **Müdahalenin Ölçülü Olması**

Müdahalenin ölçülü olması, kamu gücünü kullananın ulaşmak istediği meşru amaç ile bu müdahaleden temel hak ya da özgürlüğü etkilenen kişinin kaybı arasında adil bir dengenin kurulmuş olmasını gerektirmektedir. Kişinin müdahaleden doğan kaybı onu

---

<sup>147</sup> Bu bakımdan verilen ihlal kararlarından biri için bkz. *Celalettin Aşçıoğlu Başvurusu*, B. No:2013/1436, 6/3/2014

aşırı ve olağan dışı bir külfet altına sokuyorsa ve bu türden bir kaybın dengeli bir giderimi de sağlanmamışsa, ölçsüz bir müdahaleden bahsetmek mümkündür.

İşte bireysel başvuru konusu edilen bir yakınma kabul edilebilir bulunduğu takdirde bu yöntemle incelenir, inceleme sürecinde, yakınma bu aşamalardan birine takıldığı takdirde ihlal sonucuna varılır.

#### **2.2.2.3.d. Esasa İlişkin Kararlar ve Nitelikleri**

Bireysel başvuruların esastan incelenmesi sonucunda, kişinin hak veya özgürlüğünün ihlal edildiğine ya da edilmediğine hükmedilir. İhlal kararı verilmesi halinde bu ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağına da hükmedilir. Ancak ihlal ve sonuçların ortadan kaldırılması için idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilmesi ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesine göre yasaktır.

#### **2.2.2.3.d.i. Bir Temel Hak veya Özgürlüğün İhlal Edilmediği Kararı**

Esas incelemesi sonunda kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmalinden kaynaklı bir ihlal bulunamaz ise Mahkeme başvuruçunun bir hak ve özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verir. Böylelikle, başvuruçunun ihlal iddiaları reddedilmiş olur. Bu aynı zamanda, AYM'nin esastan inceleme yöntemine göre bir temel hak veya özgürlüğe yönelmiş kamu gücü müdahalesinin kanuna dayanan, meşru amacı olan ve kişiyi aşırı bir külfet altına sokmayan nitelikte olduğu ya da bu türden bir külfetin gideriminin adilce sağlandığının tespit edilmesi anlamına gelir. İhlal bulunmadığına yönelik karar kişilerin hakları üzerinde bir değişiklik meydana getirmemektedir.<sup>148</sup>

Bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilmediğine yönelik karar tespit niteliğindedir. İçtüzüğün 81. maddesi uyarınca Bölümlerin kararları kesin olduğundan,

---

<sup>148</sup> H. Ekinci, M. Sağlam, **66 Soruda Bireysel Başvuru, Bireysel Başvuru El Kitapları**, Sayı: 1, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2015, s.34

bu tespitin başvuru açısından en önemli sonucu başvuruya konu şikâyetine ilişkin ulusal hukuk yollarının tamamen sona ermiş olması, eğer AİHM'e bir başvuru yapılması niyeti taşıyorsa böyle bir başvuru için herhangi bir engel kalmamış olmasıdır.<sup>149</sup>

#### **2.2.2.3.d.ii. Bir Temel Hak veya Özgürlüğün İhlal Edildiği Kararı**

AYM'ce esas hakkında yapılan inceleme sonucunda, başvurunun bir temel hak veya özgürlüğüne kamu gücü tarafından bir müdahalede bulunduğu tespit edilmesi durumunda bu müdahalenin yasadan kaynaklanmadığının ya da yasadan kaynaklanan müdahalenin meşru amacının bulunmadığının ya da yasayla öngörülmüş meşru amacı bulunan bir müdahalenin başvurucuda yarattığı etkinin ölçülü olmadığını ya da böyle bir etkinin gideriminin adilce sağlanmadığının anlaşılması halinde “*ihlal kararı*” verilecektir.

İhlal kararı verilmesi halinde ise AYM, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenleri belirleyip, bunlara hükmedecektir.<sup>150</sup>

İhlal kararı verilmesi halinde 6216 sayılı Kanun uyarınca tespit edilen ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için “*yapılması gerekenlere hükmedilir*” ibaresi dışında, ihlalin derece mahkemelerinin kararlarından kaynaklanmış olması durumu hariç olmak üzere, gerek anılan Kanun'da gerekse İçtüzük'te daha açıklayıcı bir düzenleme bulunmamaktadır.<sup>151</sup> Öyleyse aslında yasa koyucunun verilecek ihlal kararlarının etkisini

<sup>149</sup> AİHM, AYM'nin bireysel başvuruları incelemeye başladığı tarihten kısa bir süre sonra kendisine yapılan başvuruyu, öncesinde AYM'ye başvuru yapılmadığı gerekçesiyle kabul edilmez bulmuştur. bkz. *Uzun/Türkiye* (kk), B. No:10755/13, 30/ 4/2013

<sup>150</sup> Bununla birlikte AYM, başvuruya konu olayın özelliğine ve başvurunun talebine göre ihlalin tespiti dışında tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken herhangi bir husus bulunmadığının tespiti yönünde kararlar verebilmektedir. Bu yönde verilen kararlara bir örnek için bkz. *Ali Ekşi Başvurusu*, B. No:2013/4558, 10/3/2015

<sup>151</sup> 6216 sayılı Kanun'un tasarı olarak TBMM'ye ilk sunulduğu halinde, ihlal kararı verilmesi durumunda yapılması gerekenlere ilişkin daha ayrıntılı düzenlemeler bulunduğu anlaşılmaktadır. Buna göre örneğin tespit edilen ihlal idari işlemde kaynaklanmış ise bu işlemin iptaline karar verilebilecekti. Ancak tasarinın kanunlaşmış halinde bu düzenlemelerin birçoğu metinde bulunmamaktadır. Kanun tasarisinin TBMM'ye sunulan ilk hali için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0993.pdf>, erişim 7/8/2017

kısıtlamak eğiliminde olduğu akla gelmektedir. Çünkü söz konusu ibare uyarınca AYM'nin ihlal kararı, derece mahkemelerinin kararlarından kaynaklanan ihlaller hariç olmak üzere, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için neler yapılması gerektiğini belirtmekle yetinecek, belirtilen gerekliliklerin ne şekilde, hangi şartlarda, hangi zamanda uygulanacağı gibi hususlar ise ihlale sebep olan müdahalenin icracısı kamu gücü organınca değerlendirilecektir.<sup>152</sup>

İhlalin bir mahkeme kararından kaynaklanmış olduğu durumlarda ise 6216 sayılı Kanun 50. maddesi ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılabilecekler yöneltik açık düzenlemelere yer vermiştir. Buna düzenlemelere göre AYM üç seçenek ile yetkilendirilmiştir:

- **Yargılamanın Yeniden Yapılmasını Sağlama:** 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesine göre derece mahkemesi kararından kaynaklanan bir ihlal tespit edildiğinde ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi gerekecektir. İçtüzüğün 79. maddesiyle ise dosyanın gönderildiği mahkemenin, ihlal kararında açıklanan hususları dikkate alarak ihlal sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde yeniden yargılama yapması öngörülmüştür. Ancak bu noktada sorunlu bir alan olarak karşımıza, yargılamayı yeniden yapması istenen derece mahkemesinin önündeki olaya uygulaması gereken kanunun, yeniden yargılamaya esas olan ihlal kararında tespit edilen ihlalin sebebi olarak görülmesi hali çıkmaktadır.

---

<sup>152</sup> Nitekim kamu kurumu aleyhine verilmiş kesinleşmiş mahkeme kararının uygulanmadığına ilişkin şikâyetin değerlendirildiği bir başvuruda, ihlal tespit edilmekle birlikte, ihlal sonucunun ortadan kaldırılması için, uygulanmayan mahkeme kararının en kısa sürede yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, ihlal kararının ilgili kamu kurumuna gönderilmesine hükmedilmiş, bireysel başvuru karar tarihinde halen uygulanmamış olduğu anlaşılan derece mahkemesi kararının doğrudan icra edilmesine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Bkz. *Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu*, B. No:2013/711, 3/4/2014

Bu türden bir durumda nasıl çözüme ulaşılabileceği ilerleyen kısımlarda değerlendirilecektir.

- **Tazminat Ödenmesini Sağlama:** 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca AYM, mahkeme kararından kaynaklanan ihlal ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yapılacak yargılamadan hukuki yarar elde edilemeyeceği durumlarda başvuru lehine tazminata hükmedebilecektir. Anılan maddede ve bireysel başvuruya ilişkin diğer mevzuatta hükmedilecek tazminatın neye göre hesaplanacağı belirtilmemekle birlikte, maddi veya manevi tazminat yönünden herhangi bir ayırım yapılmadığı da görülmektedir. Bu durumda takdiri tamamen AYM'ye bırakılmış olarak, tazminat vermeyi gerektiren koşulların gerçekleşmesi ya da başvuruçunun giderim sağlayabilmek için iç hukuk yollarından sonuç alamayacağını anlaşılmaması halinde tazminata hükmedilmesi gerekecektir.<sup>153</sup>
- **Genel Mahkemelerde Dava Açılmasını Sağlama:** Yine 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca yeniden yargılama yapılmasından hukuki yarar elde edilemeyeceğinin anlaşılması halinde doğrudan tazminata hükmetmek yerine başvuruçuya genel mahkemelerde dava açmasının yolu gösterilebilecektir. Bu yol gösterme halinin hangi durumda olabileceğine dair İçtüzüğü'nün 79. maddesinde ise daha açıklayıcı bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre tazminata hükmedilmesinin gerekli olduğu bir hak ihlali durumunda tazminat miktarının tespitinin, görece ayrıntılı bir inceleme gerektirdiğine kanaat edildiği takdirde, başvuruçuya genel mahkemede dava açması yolu gösterilebilecektir. Şüphesiz bu yolun en olumsuz yanı, temel hak ve özgürlüğü ihlal edildiği

---

<sup>153</sup> O. Doğru, 2012, s. 92, 93

bireysel başvuru sonucu tespit edilen kişinin, bu ihlalin giderimini sağlayabilmek için, gerek olağan yargılama sırasında gerekse bireysel başvurunun karara bağlanmasına kadar geçirdiği süreye ek, genel mahkemede açtığı dava sonuçlanıncaya kadar bir süre daha beklemesi gerekeceğidir.

Belirtmekte fayda var ki, açıklanan bu giderim yolları, ihlal tespiti yapılan herhangi bir başvuruda, özellikle birden fazla temel hak veya özgürlüğün ihlal edildiğinin tespit edildiği durumlarda, ayrı ayrı hükmedilebilir niteliktedir. Yani ihlal tespit edilen bir bireysel başvuruda somut olayın koşullarına göre bu yolların her ikisine de ya da üçüne de hükmedilebilecektir.<sup>154</sup>

#### **2.2.2.4. Bireysel Başvuru Kararlarının Etkileri**

1982 Anayasanın yürürlüğe girdiği tarihten bu yana var olan 153. maddesinde AYM kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı hüküm altına alınmıştır. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinde de aynı düzenleme bulunmaktadır. Dolayısıyla öncelikle belirtmek gerekir ki, AYM ürünü olan bireysel başvuruya ilişkin kararlar da devlet erklerini kullanan tüm organları ve ayrıca özel ve tüzel kişileri de bağlamaktadır.

Ayrıca bireysel başvuruya yönelik kabul edilmezlik ile esasa ilişkin kararlara karşı herhangi bir itiraz yolu da öngörülmediğinden bu kararlar Türk hukukunda kesin niteliktedir. Öyleyse yargı mercilerinin de bu kararlara karşı aksi yönde hüküm oluşturması<sup>155</sup> ya da direnmesi mümkün değildir. Şüphesiz bu mümkün olmama hali bir

<sup>154</sup> Bu şekilde hüküm kurulan birçok karardan biri için bkz. *Kadriye Okay Başvurusu*, B. No:2014/4106, 1/6/2015

<sup>155</sup> H. Ekinci, “**Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü**”, Anayasa Şikayeti Sempozyumu-Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’, edt. M. Sağlam, HUKAB Yayınları, Ankara, 2011, s. 156

yargı organı olan AYM için de geçerlidir. Yani AYM kararları AYM’yi de bağlamaktadır.

Nitekim AYM, verdiği bir ihlal kararı üzerine ilgili derece mahkemesinin ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmakta direnmesinin ardından<sup>156</sup> tekrar bir karar vererek Anayasa’nın 153. maddesi ile 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin ne anlamda algılanması gerektiğini açıklamıştır.<sup>157</sup> Söz konusu kararda AYM, belirtilen Anayasa ve kanun hükmü uyarınca, kararlarının herkes için bağlayıcı olduğunu, bu bağlayıcılığın yargı organları için de geçerli olduğunu belirtmiş, norm denetimi kararlarının yanında bireysel başvuru kararlarının da bu kapsamda olduğuna ve hatta yüksek yargı kurumlarının uygulamasına bakıldığında bu konuda bir tereddüt bulunmadığına vurgu yapmıştır.<sup>158</sup> Aynı vakalara ilişkin kararlarında AİHM de AYM’nin yaklaşımını onaylayan iki karar almıştır.<sup>159</sup>

Bu kapsamda bireysel başvuru kararlarının ilgili başvurunun tarafları açısından bağlayıcı olduğuna zaten şüphe yoktur. Burada esas mesele bu türden bir kararın başvuruyla ilgisi olmayanlar için bağlayıcı olup olmadığıdır.

Bireysel başvuru kararlarının başvuru ile ilgisi olmayanlar açısından bağlayıcı olup olmadığı sorusunun cevabı, öncesinde bir başka sorunun cevaplanmasını gerektirmektedir: Acaba Anayasanın 153. maddesi ile AYM kararları için herkes yönünden öngörülen bağlayıcılık, kararların sadece hüküm kısmı yönünden mi geçerlidir yoksa gerekçe kısmını da kapsamakta mıdır? Yukarıda norm denetimi kararları

---

<sup>156</sup> AYM, çok yakın tarihte tutuklu olarak yargılanan iki kişi tarafından yapılan bireysel başvurularda başvurucuların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiş ve ihlal kararının sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararların yargılamaları yürütmekte olan derece mahkemesine gönderilmesine hükmetmiştir (Bkz. *Şahin Alpay Başvurusu* [GK], B. No:2016/16092, 11/1/2018; *Mehmet Hasan Altan Başvurusu* [GK], B. No:2016/23672, 11/1/2018. Ancak ilgili derece mahkemeleri söz konusu ihlal kararlarının 6216 sayılı Kanun’a uygun olmadığını belirterek, AYM’nin yetki gaspı yaptığını bu durumda ihlal kararlarının bağlayıcı olmadığını ileri sürmüştür. Böylece Türkiye bireysel başvuru uygulamasında ilk kez olarak AYM tarafından verilen ihlal kararının derece mahkemelerince benimsenmemesi durumu ortaya çıkmıştır.

<sup>157</sup> *Şahin Alpay Başvurusu (2)* [GK], B. No:2018/3007, 15/3/2018

<sup>158</sup> *Şahin Alpay Başvurusu (2)* [GK], p. 63

<sup>159</sup> *Şahin Alpay/Türkiye*, B. No:16538/17, 20/3/2018; *Mehmet Hasan Altan/Türkiye*, B. No: 13237/17, 20/3/2018

bağlamında yer verdiğimiz bu tartışma bireysel başvuru kararları açısından da ayrıca önem taşımaktadır.

Gerekçeler mahkemelerin yorumuna dayanır.<sup>160</sup> Kararların gerekçe kısımları, normal şartlar altında herkes için geçerli olan soyut kuralların yorumlanması ve bu kurallara anlam yüklenmesi işinin yapıldığı kısımdır. Dolayısıyla soyut kuralların yorumlanması ve bunlara anlam yüklenmesi işi sonunda ortaya çıkan hukuki kanaatler de genel nitelikte olacağı için, incelenen somut olayın süjeleriyle sınırlı kalmayıp, bir hukuk kaynağı olarak benzer durumlar için de uygulanabilecektir.<sup>161</sup> Zira bu yöndeki görüşün Anayasanın 153. maddesi ve 6216 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinden de destek alınarak kabul görmesi mümkündür.

Şöyle ki, Anayasanın 153. maddesinde “*Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.*” denmektedir. Buna göre anayasa koyucunun, norm denetimi sonucu verilen iptal kararının gerekçesinin de herkes için bilinmesini gerekli bulduğu ortadadır. Yine aynı maddenin son fıkrasında “*Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.*” denilmektedir. Bu iki hükmün birlikte okunmasından anlaşıldığına göre AYM kararından kastedilen, gerekçesiyle birlikte bütünlük arz eden bir metindir ve bu türden metnin niteliğinin yani metnin norm denetimi sonucu verilen bir karar ya da bireysel başvuru sonucu verilen bir karar olmasının –aksinin belirtilmediği gerçeği dikkate alındığında- önemi yoktur.

6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinde de Anayasanın 153. maddesi ile yapılan ve yukarıda alıntılanan düzenlemeler aynen yer almaktadır. Yani Anayasa koyucunun AYM kararlarının gerekçesiyle bir bütün olduğu yönündeki iradesinin aynı yönde yansımalarının yasa koyucunun iradesinde de bulunduğu anlaşılmaktadır.

---

<sup>160</sup> Ö. Özbey, 2013, s. 453

<sup>161</sup> C. Aliyev, 2010, s. 97, 98

Ancak atlamadan belirtmek gerekir ki, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 3. fıkrası ve AYM İÇTÜZÜĞÜ'nün 58. maddesi<sup>162</sup> ile her bir bireysel başvuru kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasının önüne geçilmiştir. Oysa Anayasanın 153. maddesinde böyle bir ayırım yoktur. Uygulamada ise AYM'nin tüm bireysel başvuru kararlarını Resmi Gazete'de yayımlatmadığı görülmektedir.

Gerek kanun koyucunun gerekse AYM'nin böyle bir tercihte bulunması, bireysel başvuru incelemelerinin başlamasından itibaren AYM'nin karar sayısının önceki duruma kıyasen epeyce fazlalaşacağı düşüncesi ve bu bağlamda tüm kararların Resmi Gazete'de yayımlanmasının pratikte külfetli sonuçlar doğuracağına öngörülmesi<sup>163</sup> sebebinden kaynaklanmış olabilir. Zira aksi halde bireysel başvuru kararlarının –özellikli durumlar dışında- sadece ilgililerce bilinmesi ve kamuoyuna duyurulmaması gibi bir anlam ortaya çıkar ki, bunun açıklanabilir bir yanı yoktur. Nitekim AYM, en başından beri Bölümler veya Genel Kurul aracılığıyla verdiği tüm bireysel başvuru kararlarını resmi internet sitesi üzerinden kamuoyuyla paylaşmaktadır. Bu durumda aslında resmi internet sitesi üzerinden kararların yayımlanması suretiyle Resmi Gazete'nin işlevi ikame edilmiş olmaktadır.<sup>164</sup>

Bu tespitler ışığında bireysel başvuru kararlarının, Resmi Gazete'de yayımlanmadıkları düşüncesinden hareketle, Anayasanın 153. maddesi kapsamı dışında kaldığı sonucuna varmak mümkün değildir. Zaten aksinin kabulü halinde sadece Resmi

---

<sup>162</sup> AYM İÇTÜZÜĞÜ'nün 58. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir: “(2) İptal ve itiraz başvurularında esasa ilişkin olarak verilen gerekçeli kararlar Resmî Gazete’de yayımlanır. Diğer kararların hangilerinin Resmî Gazete’de yayımlanacağına Başkanlıkça karar verilir. Resmî Gazete’de yayımlanacak kararların örnekleri, Başkanın ve yargısal işlerden sorumlu Genel Sekreter yardımcısının imzasını taşır.”

<sup>163</sup> Nitekim bu öngörünün yerinde olduğu rahatlıkla söylenebilir. Resmi verilerle göre AYM'nin 2017 yılı sonu itibarıyla esas yönünden 2793; toplamda ise 137.063 bireysel başvuruyu karara bağladığı anlaşılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. [http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/istatistikler/pdf/31122017\\_istatistik\\_tr.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/istatistikler/pdf/31122017_istatistik_tr.pdf), erişim 28/2/2018

<sup>164</sup> Hemen belirtilmelidir ki, AYM Komisyonlarınca verilen bireysel başvurulara ilişkin kabul edilmezlik kararları ne Resmi Gazete’de ne de AYM’nin internet sitesinde yayımlanmamaktadır. Ancak bu tür kararlar yeni bir içtihat ortaya koymayan, Bölümler veya Genel Kurul tarafından verilen kararlarda ortaya konulan ilkelerin tekrarı mahiyetinde kabul edilmezlik kararları olduğundan bunların kamuoyu ile paylaşılmasının pratik bir faydası bulunmamaktadır.

Gazete’de yayımlanan bireysel başvuru kararların herkes için anlam ifade ettiği diğerlerinin ise sadece ilgililer açısından anlam ifade ettiği gibi iddialı bir sonuca varılacaktır.

İnceoğlu da AYM bireysel başvuru kararlarının, gerekçesi ile birlikte bağlayıcı olduğu kanaatindedir ve bu yönde düşüncesini pratik nitelikte argümanlarla desteklemektedir. Buna göre öncelikle Türkiye’de bireysel başvuru kurumu bireyselleştirilen çift taraflı dava niteliğinde düzenlenmemiştir. Çünkü kabul edilebilirlik aşamasını geçen ihlal iddiasına dayanan bir başvuru dosyasının örneği doğrudan ihlale sebep olduğu ileri sürülen kamu kurumuna gönderilmemektedir. Bilakis İctüzüğü’nün 71. maddesinde başvurunun bir örneğinin Adalet Bakanlığı’na gönderilmesi düzenlenmiştir. Aksi kabul edilmiş olsa idi böyle bir gönderimin ihlalin kaynağı olduğu ileri sürülen kuruma da gönderilmesi gerekcekti. Ayrıca Türk hukuk sisteminde anayasallık denetimi merkezi model olduğundan, Anayasanın yorumlanması konusunda tek yetkili kurum AYM olmakta, bireysel başvuru incelemesi sırasında anayasal bir hükmü yorumlayan AYM’nin bu yorumu hilafına derece mahkemelerinin yorum yapmasına olanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru incelemesinde yorum sonucu ortaya çıkan bir anayasa normunun neyi anlattığı, kapsamının ne olduğu gibi hususlar, bu norm herkese uygulanabilir ve genel bağlayıcı bir nitelik taşıdığından, başvurunun tarafı dışındaki kişi ve kurumlar bakımından da etki doğurmaktadır.<sup>165</sup>

Yine Türkiye’de gerek bireysel başvuruyu ihdas eden Anayasanın 148. maddesinin AİHS ile kurduğu bağlantı gerekse AYM’nin bireysel başvuru incelemelerinde kullandığı yöntemin AİHM uygulaması ile paralellik içeren görüntüsü AİHM kararlarının etkisi konusunda tartışmalara farklı bir boyut katan "*res interpretata*" ilkesi AYM kararlarının etkisine ilişkin tartışmalara da farklı bir bakış açısı

---

<sup>165</sup> S. İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Türkiye Ve Latin Modelleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.302, 303

kazandırmaktadır. Zira Altıparmak AİHM kararlarının anlamına ilişkin çalışmasında bu ilkenin, taraf devletlerin AİHS’i AİHM tarafından yorumlandığı şekliyle uygulaması gerektirdiğini belirtmektedir.<sup>166</sup> Bu düşünceye göre taraf devletler, doğrudan kendilerine yönelik bir mahkeme hükmünde belirtilsin ya da belirtilmesin Sözleşmeye uygun hareket etmek zorunda olduklarından, Sözleşme hükümlerinin ne anlama geldiğini yorumlama ve açıklama yetkisini tekelinde bulunduran AİHM tarafından verilen bir kararda ortaya konulanların Sözleşme hükümlerinin maddi içeriğini gösteren bir anlamı olduğunu kabul etmek durumundadırlar.<sup>167</sup> Öyleyse AİHM kararları sadece hüküm bölümleri yönünden değil, Sözleşmenin yorumladığı kısım olan gerekçe bölümü yönünden de bağlayıcı özellik taşımaktadır. Bu durum en temelde taraf devletlerin Sözleşmeye uyma yükümlüklerinden kaynaklanır.

Bu tespitler doğrultusunda anılan ilke bağlamında ortaya çıkan sonuç, AYM’nin bireysel başvuru kararlarının gerekçelerinin bağlayıcılığı sorununa ilişkin tartışmalara da farklı bir boyut kazandırmaktadır. Şöyle ki, aynı mantıkla hareket edildiğinde normlar hiyerarşisinin en üst basamağında duran Anayasanın diğer tüm normlara üstün gelen hukuki gücü onu herkes için bağlayıcı kıldığından hukuki bir çerçeveye sokulabilecek tüm meselelerin veya ilişkilerin Anayasanın koyduğu kurallara aykırı olmadan sonuçlanması gerekmektedir. Ülkemizde de Anayasayı yorumlama tekelini elinde tutan AYM olduğundan Anayasa hükümlerine ilişkin yorumunun, bizzat Anayasanın bir parçası olduğunu söylemek mümkündür. Bu bağlamda AYM’nin yorum işini ortaya koyduğu yegâne alanın da kararlar olduğu düşünüldüğünde, bu kararların gerekçe kısımlarında Anayasal hükümlere ilişkin değerlendirmelerin sadece bireysel başvurunun tarafları açısından etkili olduğunu kabul etmek zordur.

---

<sup>166</sup> K. Altıparmak, “Avrupa İnsan Hakları Kararlarını İzleme Projesi Ders Notları”, (Yayımlanmamış Ders Notları) Ankara, İHOP, 2012, s. 59

<sup>167</sup> Ibid, s. 60

Nitekim bireysel başvuru kararlarının gerekçesi ile birlikte tüm kişiler için etki yarattığı düşüncesinin bizzat AYM tarafından da benimsenmektedir. AYM Genel Kurulu, *K.V. Başvurusuna* ilişkin 1/12/2016 tarihli kararında bireysel başvurunun subjektif ve objektif işlevinden hareketle şöyle demiştir:

*“Mahkemenin Anayasa’yı yorumlama ve uygulama şeklinde ortaya çıkan objektif işlevinin subjektif işlevine göre ön planda olduğu kabul edilmelidir. ... Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerin ilk elden kamu makamları ve derece mahkemeleri tarafından korunması gerekir. Belli bir meselede bu merciler tarafından Anayasa’ya uygun korumanın sağlanmadığının ileri sürülmesi hâlinde bireysel başvuru yapılabilir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi, o meseleye ilişkin olarak Anayasa’yı yorumlar ve bir karar verir. Bundan sonra kamu makamları ve derece mahkemelerinin aynı meseleye ilişkin uygulamalarını bu yorum çerçevesinde gerçekleştirmeleri beklenir. Aksi durum, aynı meseleye ilişkin tüm uyumsuzlukların Anayasa Mahkemesi önüne taşınması sonucunu doğurur. Bu şekilde işleyen bir bireysel başvuru yolunun sürdürülebilmesi ise imkânsızdır. Söz konusu yolun işlerliğini devam ettirmesinde Mahkemenin Anayasa’yı yorumlaması kritik öneme sahiptir. Bu işlevini en iyi şekilde yerine getirebilmesi ise -her bir başvuruda adaleti sağlamaktan ziyade- Mahkemenin daha önce Anayasa’yı yorumlamadığı meselelere odaklanmasına bağlıdır.”<sup>168</sup>*

Görüldüğü üzere AYM, herhangi bir bireysel başvuru incelemesinde yapacağı yorumun, aynı meselelere ilişkin uygulamalarda, gerek kamu makamlarınca gerekse derece mahkemelerince benimsenmesini beklemekte, aksi yönde bir tutumun bireysel başvuru yolunun işlerliğinin devam etmesini imkânsız kılacağıının altını çizmektedir.

Ancak burada bir parantez açarak bireysel başvuru uygulamasının geçmiş altı yıllık serüvenine bakıldığında AYM’nin beklentisinin pek de karşılık bulmadığı tespitini ortaya koymak gerekir. Örneğin AYM, *Mustafa Ali Balbay Başvurusuna* ilişkin 2013 yılı sonunda verdiği kararda, tutuklu olarak yargılanmakta olan başvurucunun milletvekili olmasına atıfla, seçilme hakkı ile bağlantılı olarak tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelik iddialar yönünden ihlal kararı vermişken<sup>169</sup>, bu kararda ortaya konulan

<sup>168</sup> *K.V. Başvurusu*, [GK], B. No:2014/2293, 1/12/2016, p. 53

<sup>169</sup> *Mustafa Ali Balbay Başvurusu*, B. No:2012/1272, 4/12/2013

gerekçelere dayanıp ve bu kararı emsal gösterip yine o dönem tutuklu olarak yargılanan bir grup milletvekilinin kendilerini yargılamakta olan mahkemeye ilettikleri tahliye talepleri reddedilmiştir. Derece mahkemesinin ret gerekçesinde AYM'nin bireysel başvuru kararlarının etkisinin yalnızca taraflar yönünden anlam ifade ettiğini belirttiği görülmektedir<sup>170</sup>. Nitekim hemen ardından AYM, *Mustafa Ali Balbay Başvurusu*'na ilişkin kararda ortaya koyduğu ilkeleri tekrarlayarak aynı milletvekillerinin başvurularına yönelik de ihlal kararı verdiğinde<sup>171</sup> bu defa milletvekilleri tahliye edilmişlerdir.<sup>172</sup> Dolayısıyla AYM'nin *Mustafa Ali Balbay Başvuru*'suna ilişkin kararında ortaya konulan ilkeler, yani aslında karar gerekçesinde belirtilenler, benzer bir olayda derece mahkemesince doğrudan benimsenmemiş ancak ilgili kişiler hakkında da ayrıca ihlal kararı verilmesi üzerine dikkate alınmıştır.

Bu duruma bir başka örnek de makul sürede yargılanma hakkının ihlallerine ilişkin kararlar sonucu ortaya çıkan uygulama pratiğidir. Zira makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin ilk kararın<sup>173</sup> üzerinden yaklaşık altı yıl geçmesine ve AYM'nin aynı konuda pek çok ihlal kararı bulunmasına karşın<sup>174</sup> halen Türkiye'de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesini önleyecek herhangi bir mekanizma oluşturulmadığı görülmektedir. Bu nedendir ki AYM onlarca ihlal kararına rağmen halen makul sürede yargılanma hakkına ilişkin şikâyetleri tek tek ele almakta bu şikâyeti içeren başvuruları incelemeye devam etmektedir.

Yine de AYM'nin yukarıda bahsedilen *K.V. Başvurusu*'na ilişkin kararı çalışmamız açısından uygulamada ortaya çıkan durumun göz ardı edilebilmesini sağlamaktadır. Çünkü çalışmamızda AYM'nin kararları arasında bir etkileşimin varlığı

---

<sup>170</sup> Bu konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. K. Altıparmak, “**Balbay ve ‘Ötekiler’: BDP’li vekillerin devam eden tutukluluğu**”, 2013, <http://m.bianet.org/bianet/hukuk/152141-balbay-ve-otekiler-bdp-li-vekilerin-devam-eden-tutuklulugu>, erişim 16/2/2018

<sup>171</sup> *Kemal Aktaş ve Selma Irmak Başvurusu*, B. No:2014/85, 3/1/2014

<sup>172</sup> <http://www.hurriyet.com.tr/tutuklu-3-bdpli-vekile-tahliye-25499501>, erişim 16/2/2018

<sup>173</sup> *Güher Ergun ve diğerleri Başvurusu*, B. No:2012/13, 17/9/2013

<sup>174</sup> Bu yönde birçok karardan iki örnek için bkz. *Selahattin Akyıl Başvurusu*, B. No:2012/1198, 7/11/2013; *Bedir Aydın Başvurusu*, B. No:2015/15316, 24/1/2018

sorgulanacağından, uygulamada ortaya çıkan durumdan ziyade, AYM'nin kararlarına yönelik kendi kabulü bizim açımızdan esas meseleyi teşkil etmektedir.

### **2.2.2.5. Bireysel Başvuru Kararlarının Herkese Etkisini Güçlendiren Bir Enstrüman: “Pilot Karar Yöntemi”**

Pilot karar yöntemi AİHM tarafından, önüne gelen birbirinin benzeri ve temelde aynı sorundan kaynaklanan çok sayıda başvuruyu karşılayabilmek ve böylece karar verme hızını artırarak iş yükünü hafifletmek amacıyla geliştirmiştir. Buna göre tekrarlanan başvuru olarak, ulusal hukuk sistemi içerisindeki aynı sorundan doğan çok sayıda başvuru olduğunda, AİHM pilot karar usulü ile bu başvurulardan bir ya da birkaçını öncelikli olarak değerlendirir. AİHM, bu değerlendirmede benzer tüm davaları da kapsayacak şekilde bir çözüm belirtmek suretiyle pilot hüküm verir. Pilot karar yönteminde verilecek karar ile AİHM, somut olayda ihlal olup olmadığını ve ihlalin temelinde yatan ulusal hukuk sistemindeki sorunu tespit eder. Bu bağlamda, ilgili devlete sorunun giderilmesine ilişkin yol gösterir ve aynı sebepten dolayı açılmış diğer davalar açısından çözüm getirmesi bağlamında bir başvuru yolu düzenlenmesini destekleyerek ulusal makamlara sorunun çözümünde yardım etmiş olur. Nitekim pilot karar usulü uygulandığı zaman benzer diğer başvuruların incelenmesi bir süreliğine ertelenebilmektedir.<sup>175</sup>

Böylece AİHM, taraf devletlerden gelen ve o devletin yapısal sorunlu bir alanından kaynaklanan çok sayıda dosyanın çözüme kavuşturulmasını sağlamakla birlikte taraf devlete, tespit ettiği sorunlu alanın ortadan kaldırılması için rehberlik eder.

Pilot karar uygulaması Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 2004 yılında ortaya koyduğu iki karara dayanılarak başlatılmıştır. Bu kararlarda AİHM, Bakanlar Komitesi

<sup>175</sup> D. Tezcan, M.R. Erdem, O. Sancakdar, R. M. Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara, 2011, s. 61, 62

tarafından, çok sayıda başvuruya sebep olacak durumlarda, devletlere uygun çözüm bulmada yardımcı olmakla, bu durumun kaynağı sistemik sorunu tespit etmekle görevlendirilmiş; taraf devletler ise bir AİHM kararı ile ulusal hukukta ya da uygulamada yapısal veya genel eksikliklere işaret edildiğinde, bu konuda hem potansiyel hem de hâlihazır başvuruçular için etkili bir iç hukuk yolu oluşturmaya çağrılmıştır.<sup>176</sup>

Bu kararlardan hemen sonra aynı yıl AİHM ilk pilot kararı olarak bilinen *Broniowski/Polonya Başvurusuna* ilişkin kararını açıklamıştır.<sup>177</sup> Bu karar Polonya Devletinin bir kısım topraklarını İkinci Dünya Savaşından sonra, savaşın galibi SSCB'ye bırakmasından dolayı mülkiyet hakkı yönünden mağdur olan yaklaşık 80 bin vatandaşının, mağduriyetlerinin giderimi için iç hukukta bir yol olmayışına ilişkindir. AİHM, bu kararı ile ilk kez sorunun taraf devletçe nasıl çözümlenmesi gerektiğine ilişkin değerlendirmelerde bulunmuştur.<sup>178</sup>

Türkiye aleyhine verilmiş, *Ümmühan Kaplan/Türkiye Başvurusuna* ilişkin pilot karar uygulaması da bir başka örnektir. AİHM'in 20/03/2012 tarihli bu kararı, yargılamaların uzun sürmesi ve buna ilişkin ulusal hukukta etkili bir başvuru yolu olmamasına ilişkindir. Kararda AİHM, elinde derdest olan ve yargılamaların uzun sürmesine yönelik şikayetler içeren Türkiye aleyhine yapılmış başvuruların ve AYM'nin bireysel başvuruları incelemeye başlayacağı tarih olan 23/09/2012 tarihine kadar yapılacak aynı şikayeti içeren tüm başvuruların, bir yıllık zaman içinde Türk iç hukukunda kurulacak, uygun ve yeterli tazmin sunan başvuru yoluna gönderilmesine ve beklemekte olan başvuruların incelenmesinin ertelenmesine karar vermiştir.<sup>179</sup> Nitekim bu karar doğrultusunda Türkiye Devleti de 09.01.2013 tarihli ve 6384 sayılı *Avrupa İnsan*

---

<sup>176</sup> K. Altıparmak, “**Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik?**”, 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı Hayal Kırıklığı mı?, ed. K. Altıparmak, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2009, s. 66

<sup>177</sup> Ö. Özbey, 2013 s. 436

<sup>178</sup> *Broniowski/Polonya* [BD], B. No:31443/96, 22/6/2004

<sup>179</sup> *Ümmühan Kaplan/Türkiye*, B. No:24240/07, 20/3/2012

*Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun*'u yürürlüğe sokarak, uzun yargılamalara ilişkin mağduriyetlerin giderimini sağlamak amacıyla bir komisyon kurmuştur.

AİHM'in sözü edilen bu iki pilot kararları incelendiğinde, kararlara esas olan her iki başvurunun da tekil nitelikte olduğu, bu tekil başvurulara ilişkin değerlendirme yapılmakla birlikte, bunlardan başka hem derdest olan hem de yapılma potansiyeli olan diğer birçok başvuru yönünden de değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Yani AİHM bu kararlarında taraf devletler aleyhine hem somut başvurular yönünden ihlal kararları vermiş hem de bu ihlal kararlarında dayandığı gerekçeler ile benzer başvuruları da değerlendirmiş, taraf devletlere bu gerekçeler ile iç hukukta neler yapmaları gerektiği hususunda yol göstermiştir. Sonuç olarak AİHM, pilot kararları ile incelemekte olduğu somut başvuruya ilişkin gerekçelerini benzer konudaki birçok başvuru için de bağlayıcı hale getirmiştir.

İşte bu türden bir etkisi de bulunan pilot karar usulünün kanunla olmasa da AYM İçtüzüğü'nün 75. maddesi<sup>180</sup> ile Türk hukukuna girdiği görülmektedir. Maddeye göre bir başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığının ve bu sorunun başka başvurulara da yol açacağına anlaşılması durumunda Bölümlerce pilot karar usulü uygulanarak karar verilebilecektir. Yine aynı madde uyarınca pilot karar verilmesi durumunda pilot karara konu başvuruya benzer nitelikte başvuruların, idari mercilerce, pilot kararda gösterilen ilkeler çerçevesinde çözümlenmesi gerekecektir. Dolayısıyla aynı AİHM uygulamasında olduğu gibi, pilot karara konu başvuruya yönelik gerekçeler, benzer nitelikteki hali hazır ve potansiyel tüm başvurulara sirayet ettirilmiş olacaktır. Ayrıca böyle bir sistemik sorunun çözümü için muhtemelen ilgili devlet organının AYM kararında açıklanan

---

<sup>180</sup> İçtüzüğü'nün 75. maddesi şöyledir: “Bölümler, bir başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığını ve bu sorunun başka başvurulara da yol açtığını tespit etmeleri ya da bu durumun yeni başvurulara yol açacağını öngörmeleri hâlinde, pilot karar usulünü uygulayabilirler. Bu usulde, konuya ilişkin Bölüm tarafından pilot bir karar verilir. Benzer nitelikteki başvurular idari mercilerce bu ilkeler çerçevesinde çözümlenir; çözümlenmediği takdirde Mahkeme tarafından topluca görülerek karara bağlanır.”

gerekçe doğrultusunda bir giderim yolu oluşturması gerekecek, böylece esasında bir başvuruya ilişkin ortaya konulan gerekçe, pilot karara konu bireysel başvuru dışı kişi ve kurumları da etkilemiş olacaktır.



## II. BÖLÜM

### NORM DENETİMİ YOLU İLE BİREYSEL BAŞVURU

#### YOLUNUNUN UYUMLAŞMA SORUNU

##### 1. “UYUMLAŞMA” NIN ANLAMAMI

Türk Dil Kurumu Sözlüğüne göre “uyum” sözcüğünün anlamlarından biri, “bir bütünün parçaları arasında bulunan uygunluk”tur. Bu kapsamda Türkiye’de yargısal anayasallık denetimi ile görevli yegâne kurum olan AYM’nin bir bütün olduğu düşünüldüğünde bu bütünün ürünleri olan tüm kararları arasında içeriksel bir uyumun olup olmaması gerektiği ve eğer böyle bir uyum olması gerekiyorsa bunun mutlak bir özellik mi yoksa açıklanabilir ölçüde kısmi bir özellik mi taşıması gerektiği irdelenmesi gereken bir husustur.

Şüphesiz her hukuki uyuşmazlığın kendine has yanları bulunur. Buna göre taraflarının durumu, uyuşmazlığa konu olayın hangi koşullarda ve ne şekilde gerçekleştiği gibi hususlar ona özel bir yan katmaktadır. Ancak bu uyuşmazlıkların yargı önüne taşınması halinde ilgili yargı organının uyuşmazlığa yaklaşımında, onu çözümlerken uyguladığı ilkelerde ve kullandığı yöntemlerde tutarlı olması, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, kişilerin işlem ve eylemlerinde devlete güven duymasını, devletin de eylem ve işlemlerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan<sup>181</sup>, *hukuki güvenlik ilkesinin*<sup>182</sup> koşullarındandır.

<sup>181</sup> AYM, E.2013/67, K.2013/164 sayılı ve 26/12/2013 tarihli karar

<sup>182</sup> Bazı yazarlar “*hukuki güvenlik ilkesine*” hukuk devletinin tanımında yer verirken bazı yazarlar ise bu ilkeye hukuk devletinin bir unsuru olarak yer vermektedir. Bkz. E. Özbudun, 1998, s. 94; M. Günday, 2002, s. 44; K. Gözler, 2011, s. 87; T.B. Balta, H.N. Kubalı, “**Türkiye’de Hukuk Devleti Anlayışı**”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (AÜSBFD), C. XV, S.3, 1960, s. 3 vd.; T.B. Balta, **İdare Hukuku**, Ankara, 1972, s. 6 vd.; A. Ş. Gözübüyük, T. Tan, **İdare Hukuku**, C. I, Ankara, 2007, s. 39 vd.

Bu sayede ki, kişilerin yargıya güveni sağlamlasacak, adaletin sağlandığına yönelik inançları artacaktır. Kısacası bir kişi, toplumsal hayatta kendini güvende hissedebilmek için, bu hayatın herhangi bir anında karşılaşılabileceği bir sorunu kendi başına çözemeyip devlet iktidarından yardım istemeye niyetlendiğinde, bu uyumsuzluğun hangi ilke ve esaslar temel alınarak çözüme ulaştırılacağını önceden bilmek isteyecektir. Yani kişi aslında kendisine uygulanacak hukuk kurallarının en azından tabi olduğu hukuki iktidarın egemen olduğu her yerde aynı şekilde uygulanması sonucundan emin olmayı umacaktır.

Nitekim AYM de kararlarında hukuki güvenlik ilkesi bağlamında önemli açıklamalar yapmıştır. AYM norm denetimine ilişkin bir kararında şöyle demektedir:

“ ...

*Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri 'belirlilik'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. ... ”<sup>183</sup>*

AYM, bireysel başvuru denetimine ilişkin bir kararında da benzer ifadeler ile norm denetimi kararındaki kabullerini benimsemiştir:

“ ...

*Bir kanuni düzenlemenin bireylerin davranışını ona göre düzenleyebileceği kadar kesinlik içermesi, kişinin gerektiği takdirde hukuki yardım almak suretiyle, bu kanunun düzenlediği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları makul bir düzeyde öngörebilmesi gerekmektedir. ... ”<sup>184</sup>*

<sup>183</sup> AYM, E.2011/129 K.2012/81 sayılı ve 24/5/2012 tarihli kararı

<sup>184</sup> Kamil Koç Başvurusu, B. No:2012/160, 7/11/2013, p. 71

Öyleyse yargı organı olarak iktidarın bir parçası olan AYM'nin de verdiği kararlar arasında, hiç yoksa aynı konular üzerine yaptığı incelemelerde, bir uyum bulunması kural olarak kişilerin beklentilerini karşılayacak olandır.<sup>185</sup> Bu durum ise öncelikle hukuki güvenlik ilkesinin bir gereği olarak hukuk kurallarının açık, anlaşılabilir, erişilebilir ve öngörülebilir olmasını arayan AYM'nin kendi kararlarının uyumlu olmasına özen göstermesini gerektirmektedir. Zira hukuk kurallarının anlamının kapsamına yargı organlarının onlara yüklediği anlamlar da dâhildir.<sup>186</sup>

Tüm bu hususlar ışığında tam da bu noktada açıklığa kavuşturmamız gereken mesele, her iki tür karar arasında bir uyum ararken “uyum” kelimesinin meramımızı anlatmada yeterli olup olmayacağıdır. Şöyle ki “uyum” kelimesi esasında karşı karşıya getirilen iki değer arasında bir hiyerarşik ilişki kurulmasını gerektirir. Yani aslında bir şeyin diğer şeye “uyum” u arandığında uyumu aranan şeyin diğer şeye ne ölçüde tabi olduğu yani uyduğu gözetilmelidir. Oysa bizim karşılaştırmamızın öğeleri arasında bu türden bir hiyerarşik ilişki yoktur. Bizim aradığımız aslında iki şey arasında etkileşime, karşılıklılığa dayanan bir ilişkidir.

Bu durumda meramımızı anlatmak için kullanacağımız kelimenin salt “uygunluk” tan öte “*etkileşime dayanan*” bir uygunluğu ifade etmesi gerekir. Uygunluk ile etkileşimin anlamlarını bir armoni olarak duyabilmek için kullanacağımız kelime ise “*uyumlaşma*” olacaktır. Ancak bu kavramın gerek akademik alanda gerekse günlük dilde yoğun bir kullanımı olmadığı görülmektedir. Öyleyse bizim bu kavram ile neyi anlatmak istediğimizin açıklanması gerekir.

<sup>185</sup> Bu türden uyumlaşmanın sağlanmadığının kamuoyunca anlaşıldığı bir durumda AYM'nin salt kararları arasındaki çelişkileri ülke çapında yayımlanan bir gazetenin haberinde eleştiri konusu edilmiştir. Bkz. <http://www.milliyet.com.tr/emekli-maasinda-aym-nin-celiskisi-gundem-1947919/>, erişim 6/12/2017

<sup>186</sup> R.S. Summers,- M. Taruffo, “*Interpretation and Comparative Analysis*”, Interpreting Statutes içinde, N. MacCormick ve R. S. Summers (edt.), Dartmouth Publishing, (1991), akt, E. Ozan, **Anayasa Yargısında Stare Decisis Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında İçtihat İstikrarsızlığı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.22

“Uyumlaşma” kavramını açıklamak için bu kavram ile Türk Dili açısından benzeşen ve günümüzde akademik temelleri olduğu kabul edilen<sup>187</sup> “yönetişim” kavramından yardım almanın uygun olacağı kanaatindeyiz. Şöyle ki, Türkçeye “yönetişim” olarak çevrilen “governance” kavramı ilk kez Dünya Bankası tarafından 1989 yılında yayımlanan “Afrika Sürdürülebilir Büyüme Raporu’nun Başkan Mesajında” kullanılarak literatüre resmen girmiştir.<sup>188</sup> “Yönetim” kavramına bir açılım olarak ortaya çıkan bu kavram, yöneten ve yönetilen arasında öngörülen hiyerarşik bir ilişkiden ziyade bu iki öge arasında etkileşimin ön planda olduğu bir ilişkiyi anlatır.<sup>189</sup> İşte belirtilen bu iki kavram arasında var olan söz konusu farklılık ile ortaya konulduğu gibi, çalışmamızda da “uyumlaşma” kelimesini kullanmaktan maksadımız, salt uyumdan öte ve aralarında hiyerarşik bir ilişki olan iki öğeden ziyade birbirleri ile etkileşim içinde olmalarını beklediğimiz iki öge arasındaki karşılıklılığı anlatabilme sorununu aşmaktır.

## 2. UYUMLAŞMANIN ÖLÇÜTÜ

Çalışmamızın önceki kısımlarda açıklandığı üzere gerek inceleme yöntemleri gerekse amaçları farklı olan norm denetimi incelemeleri ile bireysel başvuru incelemelerinde uyumlaşmadan bahsedilebilmesi için en temel mesele böyle bir uyumun tespitinde bir ölçüt belirlenmesidir. Yani her iki karar türünü, uyumlaşma bağlamında, birbirini üzerinden test edebilmek için dayanağın ne olacağı sorusu önemli bir mesele olarak karşımızdadır.

Şüphesiz anlaşılması zor görünen bu sorunun cevabı, meseleye bir yargı organının aynı türden kararları bağlamında bakıldığında çok daha kolay görünür. Zira böyle bir durumda “içtihat hukuku” kavramı sorunun cevabı olur. Bu kapsamda “içtihat” en öz anlatımıyla emsal kararlar demek iken buradan hareketle “içtihat hukuku” bu emsal

<sup>187</sup> S. Coşkun, “Kamu Yönetiminde Yönetişim Yaklaşımı”, Kamu Yönetiminde Çağdaş Yaklaşımlar – Sorunlar, Tartışmalar, Çözüm Önerileri, Modeller, Dünya ve Türkiye Yansımaları, edt. A. Balcı ve diğerleri, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s.39

<sup>188</sup> F. Özülke, “Yönetim” den “Yönetişim” e Kavramsal Bir Değişim Yolculuğu, <http://fusunozulke.com/yonetimden-yonetisime-kavramsal-bir-degisim-yolculugu/>, erişim 14/2/2018

<sup>189</sup> Bu konuda ayrıntılı bir çalışma için bkz. S. Coşkun, s.39 vd.

kararlara dayanan hukuku ifade etmektedir.<sup>190</sup> Dolayısıyla bir yargı organının kararları arasında uyumlaşmanın var olup olmadığı ya da böyle bir uyumlaşma var ise bunun sapmalarının nasıl ortaya çıktığı sorularının cevabı o yargı organının aynı konudaki emsal kararlarına bakılması ile karşılık bulabilir.

Böyle bir karşılık AYM'nin norm denetimi kararları ve bireysel başvuru kararları arasında bir etkileşim kurulmaya çalışılmadığı takdirde yani AYM iki ayrı mahkemeymiş gibi kabul edildiğinde, AYM için de geçerlidir. Nitekim AYM bir norm denetimi kararında bireysel başvuru kararlarıyla ilişki kurmadan şöyle demiştir:

“... ”

*Anayasa Mahkemesi bir konuda karar verirken, hiç kuşkusuz aynı konuda daha önce verdiği kararları da değerlendirmekte ve bunu yaparken içtihat istikrarı ile içtihadın değiştirilmesi ve geliştirilmesi ihtiyacı arasındaki hassas dengeyi dikkate almaktadır. Bu bağlamda Mahkeme, içtihat değişikliğine gittiğinde önceki kararlardan neden ayrıldığını açıklamalı ve yeni görüşünü temellendirmelidir.”<sup>191</sup>*

Dolayısıyla AYM iki ayrı mahkemeymiş gibi bir kabulde bulunduğu takdirde norm denetimi kararları ile bireysel başvuru kararları arasında kalın bir çizgi çekilip her iki karar türü kendi tutarlılıkları bakımından ele alınabilecektir. Ancak bizim çözümlenmeye çalıştığımız ise bundan farklıdır.

Bizim önümüzde kendisine hem norm denetimi hem bireysel başvuru denetimi görevi verilmiş ötesinde yargısal anlamda Anayasayı yorumlama tekeli elinde tutan tek bir mahkeme ancak daha önce etraflıca açıklandığı üzere gerek yöntemleri gerekse amaçları birbirinden farklılaşan iki tür inceleme bulunmaktadır. Bu gerçek altında AYM'nin kararları arasında var olan ya da olmayan uyumlaşmanın içtihat hukuku ile açıklanması yetersiz kalır. Çünkü norm denetimi soyut normların ve anayasal hükümlerin yorumlamasını gerektirirken ve Anayasaya aykırı normların hukuk düzeninden

<sup>190</sup> E. Ozan, s.16, 17

<sup>191</sup> AYM, E.2016/166, K.2016/159 sayılı ve 12/10/2016 tarihli kararı için bkz. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/88fb7250-c8cc-4e9d-b723-c1a14278c17b?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, erişim 16/3/2018, p. 20

arındırılmasını amaçlarken bireysel başvuru ise belirli hükümlerin uygulanması sonucu ortaya çıkan durumun<sup>192</sup> ya da belirli hükümlerinin uygulayıcılar tarafından nasıl yorumlandığının dikkate alınmasını ve en pratik yoldan temel hak veya özgürlüklere yapılan müdahaleler sonucu oluşan zararın gideriminin sağlanmasını amaçlamaktadır. Dolayısıyla iki karar türü arasında bir “*emsal kararlar bağlantısı*” kurmaya çalışmak, elma ile armutları ayırma tutmadan saymaya çalışmak gibi bir çaba olmaktan öteye geçmeyecektir.

Ne var ki, diğer taraftan AYM’nin her iki karar türünde “*temel hak ve özgürlükler temelli anayasal denetim*” yapıyor olması bunların buluşmalarının gerektiği bir ölçütün mevcudiyetini zorunlu kılmaktadır. Bu ölçüt de her iki karar türünün ortak özelliği olan “*anayasal denetim*” den hareketle ortaya konulabilir.

Şöyle ki, çalışmanın ilk bölümünde ortaya konulduğu üzere, en kestirme anlatımla anayasal denetim, anayasanın kendisi dışında yapılan düzenlemelerin ya da bu türden düzenlemeler sonucu ortaya çıkan sonuçların anayasaya uygun olmasının sağlanmasını gerektirir. Anayasalar ise yoruma muhtaç birçok soyut kavram içeren ancak diğer hukuk normlarına kıyasla öz niteliğinde metinlerdir. Dolayısıyla bu metni esas alarak denetim gerçekleştiren yetkili kurumların yorum yapmaları bir zorunluluktur. Yorum işi ile yapılan ise temelde bir “*kavramsal çerçeve*” çizmeye çalışmaktan ibarettir. Bu “*kavramsal çerçeve*” nin sınırları ne kadar muğlak olmaktan uzak ortaya konulabilirse, hukuki öngörülebilirlik o kadar sağlam temellere oturur ve o hukukun uygulandığı topluluk yönünden hukuki güvenlik ilkesi o kadar gerçekleşmiş, kişilerin adalet duygusu o kadar tatmin edilmiş olur.

Fakat bu kabulün kavramlar için çizilen çerçevelerin genişleyip daralamayacağı anlamına gelmediği de belirtilmelidir. Çünkü kişilerde ve buna bağlı toplumlarda

---

<sup>192</sup> Z. Arslan, “**Türkiye’de Anayasa Şikayeti Fırsatlar ve Sorunlar**”, Anayasa Yargısı Dergisi, 2014, 31. sayı, s. 173, 174, [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/2014/11.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/2014/11.pdf), erişim 19/11/2017

meydana gelen değişimin bir sonucu olarak kavramsal çerçevelerin de sınırlarının değişmesi gerekebilir. Ancak böyle durumlarda sınırları çizenin yani yorum yapanın bu değişimi açıklaması ve buna ikna edici sebepler göstermesi ondan beklenendir.

Öyleyse AYM'nin iki karar türü arasında uyumlaşma, birbirini tamamlayan iki koşulda sağlanacaktır. Bu koşullardan ilki bir kararda çizilen kavramsal çerçevenin diğer kararda da benimsenmesidir. Bu ilk koşul örneğın bir kararda “sosyal güvenlik” kavramına çizilen çerçevenin diğer kararlarda da sahiplenilmesi anlamına gelir. Birinci koşulun gerçekleşmediği durumlarda devreye girecek ikinci koşul ise ki bu durum daha önce ortaya konmuş çerçevenin sınırlarının değiştiği anlamına gelir, birinci koşulun neden sağlanamadığının ikna edici sebepler ile açıklanmasını gerektirir. Aynı örnekten devam edersek ikinci koşul, sosyal güvenliğe ilişkin daha önce çizilen çerçevenin kapsamına bağlı kalınmadığında bunun sebeplerini göstermeyi ve buna ikna etmeyi gerektirir.

Bu koşullar açısından ele alındığında uyumun tespiti, norm denetimi ile bireysel başvuru incelemeleri sonunda verilen kararlar arasında kararların sonuçlarına ilişkin bir uyum olup olmadığının aranması ile gerçekleşmemektedir. Mesele aynı konuyu inceleyen kararların birinde sonuca ulaşabilmek için ortaya konan uyumsuzluğın özüne yönelik kavramsal çerçevenin aynı konuyu inceleyen diğer kararlara da uygulanıp uygulanmadığının, uygulanmamış ise bunun sebeplerinin gösterilip gösterilmediğinin test edilmesidir.

Bu noktada açıklamalarımıza devam edebilmek için bir konunun hem norm denetimi önüne hem de bireysel başvuru denetimi önüne hangi hallerde gelebileceği ortaya konulmalıdır.

### 3. BİREYSEL BAŞVURUDA HAK İHLALİ İDDİASININ SALT KANUNUN VARLIĞINA DAYANDIRILMASI

#### 3.1. Uygulanmış Olan Kanuna Karşı Başvuru

Türkiye’de bireysel başvuru sisteminde kişinin kendisine henüz uygulanmamış olan kanun hükmüne karşı doğrudan başvuru yapabilmesi 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin 3. fıkrasında yer verilen “*Yasama işlemleri ... aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı*” hükmü ile yasaklanmıştır. Her ne kadar bizzat Anayasa’da yer almayan böyle bir kayıtlamanın 6216 sayılı Kanun ile düzenlenmiş olmasının Anayasaya aykırı olabileceği söylenebilirse de<sup>193</sup> bu yönde düşünceye dayanan bir taleple, ilgili düzenlemenin AYM önüne iptal edilmesi için taşındığı ancak istemin reddedildiğini belirtmekte fayda vardır<sup>194</sup>. Nitekim bireysel başvuru incelemelerinde de AYM, kişilerin henüz kendilerine uygulanmadan doğrudan kanunun iptali istemiyle yaptıkları başvuruları konu bakımından yetkisizlikle değerlendirip kabul edilmez bulmaktadır.<sup>195</sup>

Ancak kişiler, herhangi bir yoruma ihtiyaç duymadan uygulanabilme kapasitesi olan bir kanun<sup>196</sup>, kendilerine uygulandığında bu kanunun temel hak ve özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürerek bireysel başvuru yapabilirler.<sup>197</sup> Zira böyle bir başvuru yapılabilmesi bireysel başvurunun doğası gereği olması gerektirir.

---

<sup>193</sup> F. Sağlam, s. 28

<sup>194</sup> AYM, E.2011/59, K.2012/34 sayılı ve 1/3/2012 tarihli karar

<sup>195</sup> *Süleyman Erte Başvurusu*, B. No:2013/469, 16/4/2013; *Arif Güneş Başvurusu*, B. No:2012/837, 5/3/2013

<sup>196</sup> Genellikle kişiler için açıkça bir yasak öngören ya da bir zorunluluk getiren kanun hükümleri en tipik örneklerdir. Mesela Türk Medeni Kanunu’nun 143. maddesinde yer verilen “*Aile cüzdanı gösterilmeden evlenmenin dinî töreni yapılamaz.*” hükmünün, bir akademik tartışmadan ziyade, bir uyuşmazlıkta mahkemenin uygulayacağı kural olması durumunda yoruma ihtiyaç duymadan uygulanabilme özelliği güçlüdür.

<sup>197</sup> Şüphesiz böyle bir başvurunun kural olarak ulusal hukuk yolları tüketildikten sonra yapılabileceğinin altını çizmek gerekir. Zira başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararlarına örnek için bkz. *Necati Gündüz ve Recep Gündüz Başvurusu*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013; *M.E. Başvurusu*, B. No:2012/74, 5/3/2013

Böyle bir başvuruda AYM'nin ilgili kanun hükmünün bir temel hak ya da özgürlük ihlali oluşturup oluşturmayacağı anlamında ortaya koyacakları ise temel hak ve özgürlüklerin düzenlendiği temel metin Anayasa olduğundan, kaçınılmaz olarak anayasaya uygunluk denetiminin yapılmasını gerektirir.

İşte bu noktada mesele, aynı kanun hükmünün daha önce norm denetimi yolu ile AYM önüne taşınmış olması ve normun esas yönünden incelemesinin yapılmış olması durumunda daha dikkat çekici hale gelir. Çünkü norm denetiminde de gerçekleştirilen, farklı yöntemleri uygulasa da farklı amaca ulaşmaya çalışsa da anayasaya uygunluk denetimidir. Dolayısıyla AYM'nin hem norm denetimi incelemesinde gerçekleştirdiği hem de bireysel başvuruda gerçekleştirdiği aynı norm için yapılan anayasallık denetiminin ortaya çıkardığı sonuçların, birbiriyle olan uyumu ya da uyumsuzluğu ile birlikte etkileşimi dikkate değer bir araştırma konusudur.

Somutlaştırmak açısından bu türden bir durumun nasıl ortaya çıkabileceğini ortaya koymak amacıyla, henüz Türk hukuk sistemine bireysel başvuru kurumu girmeden önce AİHM nezdinde karşılaşılmış bir örnekten bahsetmek yerinde olacaktır.

AİHM tarafından 2010 yılında sonuçlandırılan *Sinan Işık/Türkiye Başvurusunda*<sup>198</sup> uyuşmazlığa konu olay, nüfus kayıtlarına ilişkin aile kütüklerinde bulunması zorunlu bilgiler arasında kişinin “*dini*”nin de yer almasının 5/5/1972 tarihi ve 1587 sayılı Nüfus Kanunu'nun 43. maddesinden yer alan düzenlemeden dolayı zorunlu olmasından kaynaklanmıştır. Olayda başvuru, kimlik kartında dini hanesinde yer alan “*İslam*” sözcüğünü “*Alevi*” olarak değiştirmek istemiş ancak iç hukukta hiçbir adli müracaatından sonuç alamaması üzerine inanç özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvurmuştur. AİHM bu incelemesinde aslında belirtilen kanun hükmünün AİHS'e uygunluğunu denetlemiştir.

---

<sup>198</sup> *Sinan Işık/Türkiye*, B. No:21924/05, 2/2/2010

Hükümet başvuruya ilişkin cevabında kişilerin aynı zamanda kimliklerinin din hanelerini boş bırakabilme imkânlarının olduğunu ileri sürmüştür<sup>199</sup>. AİHM ise değerlendirmesinde şöyle demiştir:

*“Her halükarda kimlik belgesinde bir din hanesi varsa, o hane boş bırakmak da kaçınılmaz olarak belirli bir çağrışım içermektedir. Kimlik belgesi din hanesinde din ile ilgili herhangi bir bilgi yer almayan kişiler, iradeleri hilafına ve devlet yetkililerinin müdahalesinin bir sonucu olarak, dini inançlarına ilişkin bilgi içeren kimlik belgesi sahibi kişiler dikkate alındığında göze çarpmaktadırlar. Bu kapsamda hükümetin ileri sürdüğünün aksine (**din hanesi boş bırakılsa bile**)<sup>200</sup> bir kişinin en saklı yönlerinden birinin ifşa edilmesine ilişkin sorun her zaman ortaya çıkabilecektir.”<sup>201</sup>*

Dolayısıyla AİHM bu kararında bir kanun hükmünün nasıl uygulandığına veya yorumlandığına yönelik bir değerlendirme yapmamış, doğrudan kişilerin kimlik belgelerinde din hanesinin bulunmasına ilişkin düzenlemeyi değerlendirmiştir. Yani 1587 sayılı Kanun’un 43. maddesinin ilgili kısmının AİHS’e aykırı olup olmadığını incelemiştir. Böylece AİHM aslında somut olayla bağlantı kurarak norm denetimi gerçekleştirmiştir.

Nitekim söz konusu düzenleme daha önce somut norm denetimi yolu ile AYM’ye de taşınmıştır. Danıştay Onuncu Dairesince ileri sürülen anayasaya aykırılık iddiasına konu olayda bir vatandaş kimlik belgesinin din hanesi bölümünde yer alan “*islam*” kaydının silinerek yerine “*Bahai*” kaydının düşülmesini istemiş, idari ve adli müracaatlarında bir sonuç alamaması üzerine buna sebep olan 1587 sayılı Kanun’un yukarıda anılan kısmı somut norm denetimine konu edilmiştir.

Değerlendirmesinde anayasa aykırılık iddiasını reddeden AYM<sup>202</sup>, konuyu Anayasada yer alan laiklik ilkesi ile vicdan, dini inanç ve kanaat özgürlüğü açısından ele almıştır. AYM bu incelemesinde, düzenlemenin kişilere nasıl uygulandığından ve bu

<sup>199</sup> Sinan Işık/Türkiye, p.47

<sup>200</sup> Parantez içindeki ifade yazarın kendi eklemesidir.

<sup>201</sup> Sinan Işık/Türkiye, p.51

<sup>202</sup> AYM, E.1995/17, K.1995/16 sayılı ve 21/6/1995 tarihli karar

uygulamanın nasıl sonuçlar yarattığından öte onun doğrudan Anayasada güvence altına alınan ilkeler ile hak ve özgürlüklere aykırılık oluşturup oluşturmadığına odaklanmıştır.

AYM kararında özetle, kimlik belgesinde yer alan tüm bilgilerin kamu yararı ve kamu düzeni yönünden dikkate alınması gerektiği ve bu anlamıyla bir bilginin diğerinden farklı özel anlam taşımadığı vurgulanmıştır. Bu kapsamda kişinin dini ile ilgili bilgi de laik devlet yapısına ters düşecek biçimde özel bir anlam taşımamakta ilaveten bu bilgi ayırım gözetilmeksizin herkese sorulmaktadır. Ayrıca iptali istenen kural, dini inanç ve kanaatler yönünden herhangi bir zorlamaya sebep olacak nitelikte değildir ve bu kural nedeniyle kişi bir kınama ya da suçlamaya maruz da kalmamaktadır. Ötesinde kişiler din olarak kabulü olanaksız bir düşüncüyü din olarak yazdırmak istediklerinde aynı Kanun'un 46. maddesine<sup>203</sup> göre yargı kuruluşlarına başvurarak gerekli kararı alabilmektedir ve alınan bu karar idare tarafından aile kütüğüne işlenebilmektedir. Açıklanan bu sebeplerle iptali istenen düzenleme Anayasanın ilgili maddelerine aykırı değildir.

Dolayısıyla norm denetiminde AYM, somut olaydan bağımsız bir değerlendirme yapmıştır. Karar soyut açıklamalardan ibaret varsayımsal kabuller içermektedir. Nihayetinde AYM'ye göre söz konusu kanuni düzenleme hukuk düzeninden artırılması gereken, ilgili maddeler yönünden Anayasa'ya aykırılık oluşturan nitelikte değildir.

İşte yukarıda alıntılara yer verilen kararlardaki incelemelerden anlaşılacağı üzere bireysel başvuruda hak ihlalinin iddiasının doğrudan kanuna dayandırılması durumu, kaçınılmaz olarak, aynı kanunun AYM tarafından norm denetiminde nasıl ele alındığı meselesini akıllara getirdiği gibi bireysel başvuru kurumunun Türkiye'de işletilmeye başlamasından sonra ihlal iddiası doğrudan kanuna dayanan bireysel başvurularda da aynı kanunun, AYM'ce norm denetiminde incelenmesi sürecinde nasıl ele alındığı meselesini akıllara getirecektir. Dolayısıyla bir bireysel başvuru ile temel hak ve özgürlük ihlali

---

<sup>203</sup> Mülga 1587 sayılı Kanun'un 46. maddesinin ilgili kısmı şöyledir: “Yaş, ad, soyadı ve diğer kayıt düzeltme davaları ilgilinin oturduğu yer asliye hukuk mahkemesinde Cumhuriyet Savcısı ve nüfus başmemuru veya nüfus memuru huzuruyla görülür ve karara bağlanır.”

yarattığı ileri sürülen kanun maddesi eğer öncesinde norm denetimi ile AYM önüne taşınmış ise norm denetiminde ortaya konulan açıklamaların izlerinin bireysel başvuru incelemesinde kendini göstermesi ya da göstermemesi AYM kararları arasında uyum olup olmadığı meselesinin önemli bir ölçüsü olacaktır.

### **3.2. Uygulanmamış Kanuna Karşı Başvuru: Potansiyel Mağduriyet Statüsüne Dayanma**

Hemen yukarıda değindiğimiz gibi bireysel başvuru Türkiye uygulamasında 6216 sayılı Kanun ile doğrudan kanuna karşı başvuru yapılması yasaklanmıştır. Ancak bu durum belli şartlar altında bir kanunun doğrudan uygulanmaksızın salt varlığı ile de ihlal yaratabilme potansiyeli gerçeğini de değiştirmemektedir. İşte bu noktada karşımıza “*potansiyel mağduriyet*” tartışmaları çıkmaktadır.

Nitekim bu tartışma, bir kanun hükmünün, kişinin kendisine henüz doğrudan uygulanmamış olsa da, salt varlığı ile ihlal yarattığı iddiasına dayanılarak bireysel başvuruda bulunulmuş olması ve aynı kanun hükmünün öncesinde veya sonrasında norm denetimi üzerinden AYM’ye taşınmış olması ihtimalinin varlığında çalışmamızın kapsamına girmektedir.

Bir kavram olarak potansiyel mağduriyet, bir düzenlemenin kişiye uygulanmadan ve ihlal ortaya çıkmadan önce ancak yakın gelecekte uygulanma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, kişinin kendisinin mağdur olduğunu iddia edebilmesi durumu olarak açıklanabilir.<sup>204</sup> Ancak potansiyel mağduriyet kişilerin kendileri hakkında uygulanmayan veya uygulanma ihtimali olmayan genel ya da bireysel işleme karşı başvuru yapmalarının mümkün olduğu anlamına da gelmemektedir.<sup>205</sup> Bu yönüyle potansiyel mağduriyet,

<sup>204</sup> S. Küçük, “**Mahkemenin Kişi Bakımından Yetkisi (Ratione Personae)**”, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2015, s. 102

<sup>205</sup> A. Nalbant, “**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru**”, Anayasa Şikâyeti ve Avrupa İnsan Hakları Uygulaması, Uluslararası Sempozyum, Ankara, 2010, s. 229

doğrudan doğruya bireysel bir yarar veya zarar söz konusu olmasa bile, kişilerin, toplumsal bir yarar için, idarenin iş ve işlemlerini yasal yoldan düzeltmesinin sağlanabileceği yolu anlatan “*actio popularis*”<sup>206</sup> kavramından ayrılmaktadır.

Potansiyel mağduriyet tartışmaları, her ne kadar Sözleşme ile bu türden bir mağduriyete dayanarak başvuru yapılmasına açıkça imkân tanınmamışsa bile, AİHM’nin geliştirdiği içtihatlarla Sözleşmenin koruma sistemi içinde yer edinmiştir. Bu doğrultuda AİHM ilk kez 1978 yılında sonuçlandırdığı *Klass ve diğerleri/Almanya Başvurusuna* ilişkin kararında potansiyel mağduriyet kavramını ele almıştır.<sup>207</sup> Söz konusu başvuru üç avukat, bir savcı ve bir hâkim tarafından yapılmış, başvurucular Alman Anayasasının 10. maddesinin 2. fıkrasının ve ilgili fıkra gereğince çıkarılan Kanun’un yetkilendirdiği makamların, kendilerine bilgi vermeksizin haberleşmelerini ve telefon konuşmalarını izleyebilecek önlemler almasına imkân tanıdığını ve bu önlemlere karşı mahkemeye itiraz hakkı bulunmadığını ileri sürmüşlerdir. Bu kapsamda başvurucular Sözleşme’nin 6., 8. ve 13. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.<sup>208</sup>

AİHM başvuruya ilişkin kararında öncelikle, kural olarak sadece bir ihlalin mağduru olduğunu iddia eden kişilerin başvuru yapabileceklerini belirtmiştir. Bununla birlikte, başvurucuların, örneğin izlemeye tabi tutulan müvekkillerinin hukuki temsili sırasında, gizli izlemeye tabi tutulmuş olabileceklerini, bu kişilere de gizli izleme sonrası her zaman haber verilmediğini açıklamış dolayısıyla başvurucuların Sözleşme’nin 1971 yılında yürürlükte bulunan 25. maddesi<sup>209</sup> kapsamında mağdur olduklarını ileri sürme imkânları olduğunu belirtmiştir.<sup>210</sup>

---

<sup>206</sup> E. Katıman, **Uluslararası Hukuk Bireysel Başvuru Prosedürü İçinde Mağdur Statüsü**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.25-26

<sup>207</sup> *Klass ve diğerleri/ Almanya*, B. No: 5029/71, 6/9/1978

<sup>208</sup> *Klass ve diğerleri/ Almanya*, p. 26

<sup>209</sup> 1971 yılında yürürlükte bulunan 25. madde şöyledir: “*Komasyon, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği adres gösterilerek, bu Sözleşme’de öngörülen hakların Yüksek Akit Taraflardan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu ileri süren herhangi bir kişinin, sivil toplum kuruluşunun ya da bir grup kişinin başvurularını alabilir. ...*”

<sup>210</sup> *Klass ve diğerleri/ Almanya*, p. 33-35

*Klass/Almanya Başvurusu*'nda ortaya çıkan temel mesele, itiraz konusu önlemlerin gizli olması ve başvuru sahiplerini etkileyen somut bir eylem içermemesinden dolayı kişinin başvuru hakkından mahrum bırakılıp bırakılmayacağı sorunudur. Bu kapsamda AİHM, Sözleşme'nin etkinliğinin korunabilmesi için başvuru yapılmasının mümkün olması gerektiğini, aksi takdirde uygulama mekanizmasının temelden zayıflayacağını ifade etmiştir. Kararının devamında AİHM, ilke olarak "bazı koşullarda" kişinin gizli önlemlerin veya bu önlemlere imkân tanıyan mevzuatın bizzat kendisine uygulandığını iddia etmeksizin, sadece mevzuatın varlığından dolayı bir ihlalin mağduru olduğunun kabul edilebileceğini; bu koşulların her davada ihlal ettiği hak ya da haklara, önlemlerin niteliğine ve bu önlemler ile başvuru sahibi arasındaki bağlantıya göre belirleneceğini açıklamıştır.<sup>211</sup>

AİHM, bundan sonraki pek çok kararında da bir mevzuat hükmünden kaynaklanan işlem ya da eylem nedeniyle doğrudan mağdur olunmamakla birlikte belirli şartların varlığı altında başvuruda bulunan kişilerin mağdur olarak kabul edilmeleri gerektiğine ilişkin anlayışını devam ettirmiştir. Böylece potansiyel mağduriyet statüsüne dayanan ihlal iddialarını somut olaya göre belirlenecek "belli şartlar" altında incelenebileceği içtihadını da geliştirmiştir.<sup>212</sup>

Potansiyel mağduriyet kavramı Türkiye uygulaması açısından ele alındığında ise öncelikle karşımıza 6216 sayılı Kanun'un öngördüğü yasak çıkmaktadır. Yine de kanun koyucunun bu düzenleme ile *actio popularis* türü talepleri mi dışladığı yoksa potansiyel mağduriyete dayanan başvuruları mı dışladığı net değildir. Ancak Kanun'un bireysel başvuru hakkına sahip olanların sayıldığı 46. maddesinin gerekçesine bakıldığında açıkça

<sup>211</sup> O. Doğru, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İchtihatları**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002, s. 243-272

<sup>212</sup> Birden çok karar arasından bkz. *Marckx/Belçika*, 6833/74, 13/6/1979; *Dudgeon/İngiltere*, 7525/76, 24/2/1983; *Roman Zakharov/Rusya*, 47143/06, 4/12/2015

potansiyel hak ihlali iddiasına dayanan hususların başvuru konusu edilemeyeceğinin açıklandığı görülmektedir.<sup>213</sup>

Kanun'un gerekçesinde yer verilen bu açıklamanın AYM'nin bireysel başvurularda potansiyel mağduriyet statüsüne dayanan talepleri ele almayacağına kesin kabulü anlamına gelmeyeceğini düşünmek gerekmektedir. Çünkü bir kere doğrudan kanuna karşı başvuru yasağı açıkça Anayasada öngörülmüş bir durum değildir. Ayrıca özellikle bireysel başvuru denetiminde AİHM içtihatlarını yakından takip eden AYM'nin potansiyel mağduriyet statüsüne dayanan başvurular yönünden de AİHM'in çizgisini takip etmesi kuvvetle muhtemeldir. Zira AYM'nin mağdur statüsünü tartıştığı kararlarında AİHM kararlarına sıklıkla atıf yapılmaktadır.<sup>214</sup>

Ancak AYM potansiyel mağduriyet statüsüne dayanarak ihlal iddiasında bulunan kişilerin mağdurluk statülerini –en azından şimdilik- kabul etmemektedir. AYM, potansiyel mağduriyet kavramının tartışabileceği birçok başvuru önüne taşınmasına rağmen, AİHM'in mağduriyet statüsünü geniş yorumladığı içtihatlarla atıfta bulunmakla birlikte başvuruları kabul edilemez bulmuştur. Örneğin *Onur Doğanay Başvurusu*'na ilişkin 9/1/2014 tarihli kararında AYM, AİHM'in mağduriyet statüsünü geniş yorumladığı *Gorraiz Lizarraga ve diğerleri/İspanya Başvurusu*'na<sup>215</sup> atıf yapmıştır. Ancak AYM, başvuru sahibinin ihlale sebep gösterdiği derece mahkemesi kararını değerlendirirken bu kararın başvuru sahibini doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen, objektif olarak başvuru sahibini zarara uğratan bir karar olmadığına vurgu yapmış, genel olarak da bir başvurunun kabul edilebilmesi için başvuru sahibinin sadece mağdur olduğunu ileri sürmesinin yeterli olmadığını, ihlalden doğrudan etkilendiğini yani mağdur olduğunu

<sup>213</sup> 6216 sayılı Kanun'un gerekçesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf>, erişim 2/3/2018

<sup>214</sup> Birçok karar arasından bkz. *Fetih Ahmet Özer Başvurusu*, B. No:2013/6179, 20/3/2014; *Kadriye Oğuz Başvurusu*, B. No: 2013/9784, 17/7/2014; *A.Z. Başvurusu* [GK], B. No: 2013/3228, 10/12/2015; *Ayşe Sevtap Uzun Başvurusu*, B. No:2013/6260, 13/4/2016

<sup>215</sup> *Gorraiz Lizarraga ve diğerleri/İspanya*, B. No:62543/00, 27/4/2004, p. 38, 39; kararda AİHM, başvuru sahiplerinin baraj inşasından etkilenmeleri bağlamında yaptıkları şikayeti incelerken, genişletici bir yorumla, beş başvuru sahibinden mağduriyet statüsünü kabul etmiştir.

göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Anayasa Mahkemesini ikna etmesi gerektiğini, mağdur olduğu zannı veya şüphesinin de mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli bulunmayacağını belirtmiştir.<sup>216</sup>

Sonraki süreçlerde potansiyel mağduriyete dayanan ihlal iddialarını kabul edilmediği diğer kararlara genel olarak bakıldığında AYM'nin *Onur Doğanay Başvurusu*'na ilişkin kararda ortaya koyduğu kabulün aksine konuya daha ılımlı yaklaşımda bulunduğu görülmekle birlikte<sup>217</sup>, henüz potansiyel mağduriyet statüsüne dayanan ihlal iddialarının kapsama alındığını ortaya koyan bir kararının bulunmadığını vurgulamak gerekmektedir. Nitekim kapsamın bu yönde genişlemesi, bir konunun AYM önüne hem norm denetimi hem de bireysel başvuru yolu ile ardı ardına taşınması ihtimalini de artıracak bu durum AYM'yi iki tür karar arasında uyumlaşma yapmaya daha fazla zorlayacaktır.

#### **4. BİREYSEL BAŞVURUDA HAK İHLALİ İDDİASININ KANUNUN YORUMUNA DAYANDIRILMASI**

AYM'nin nitelikli haklar yönünden özelde mülkiyet hakkı yönünden benimsediği bireysel başvuru inceleme yöntemine daha önce değinmiştik. Hatırlatmak gerekirse bu incelemede öncelikle temel hak veya özgürlüklere bir müdahale olup olmadığı tespit edilmekte, böyle bir müdahalenin varlığı tespit edildiğinde ise bu müdahalenin kanunla öngörülmüş olup olmadığı değerlendirilmektedir. Ötesinde bireysel başvuru yapılmasına sebep olan müdahale kanunla öngörülmüş olsa bile, bu kanunun uygulanması ile ortaya çıkan sonucun da değerlendirilmesi bireysel başvuru inceleme yönteminin ilerleyen aşamalarını göstermektedir.

<sup>216</sup> *Onur Doğanay Başvurusu*, B. No:2013/1977, 9/1/2014, p. 45, 46

<sup>217</sup> Potansiyel mağduriyet statüsüne dayanarak yapılan başvurular ve bunlara ilişkin değerlendirmelerden bazıları için bkz. *Ayşe Hülya Potur Başvurusu*, B. No:2013/8479, 6/2/2014; *Tezcan Karakuş Candan ve diğerleri Başvurusu*, B. No:2014/5809, 10/12/2014, *Ayşe Sevtap Uzun Başvurusu*; *Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi Başvurusu*, B. No:2014/8843, 10/12/2015

Bu çerçeve daha önce norm denetimine konu edilmiş ve anayasaya aykırı bulunmamış bir kanunun, sonrasında herhangi başka bir kişiye uygulanması sürecinde bu uygulamanın temel hak veya özgürlükler üzerinde yarattığı etki de söz konusu kanunun nasıl yorumlandığına bağlı olarak değişiklik gösterebilecektir. İşte tam bu noktada norm denetimi incelemesi ile bireysel başvuru incelemesi yöntemlerindeki farklılıklar nedeniyle ortaya çıkan sonuçların da farklılaşması söz konusu olabilecektir.

Bir kere AYM bireysel başvuru denetiminde, soyut kavramlar üzerinden gerçekleştirdiği norm denetiminden ziyade, başvuran kişinin doğrudan, kişisel ve güncel bir hakkının kamu gücü tarafından ihlal edilip edilmediğine bakmak durumundadır. Zira bireysel başvuru kurumu son keredede, temel hak veya özgürlüklere yapılan müdahalenin oluşturduğu etkinin, müdahale ile ulaşılmak istenen kamu yararı amacı karşısında dengesizlik yaratması halinde, kaldırılması veya önlenmesine veya kişinin eski durumuna döndürülmesine odaklanmak zorundadır.

Dolayısıyla daha önce norm denetimi yolu ile AYM önüne gelen bir kanunun bu denetim sonucunda anayasaya aykırı olmadığına kanaat edilse bile, aynı kanunun bu defa farklı bir olayda yorumlanarak uygulanması üzerine ortaya çıkan sonucun yarattığı etkiden kaynaklı mağduriyet iddiasının bireysel başvuru konusu yapılmasının önünde hukuki bir engel bulunmamaktadır. İşte böyle bir durum aynı konunun, hem norm denetimi hem bireysel başvuru ile AYM önünde taşınmasının diğer yolunu anlatmaktadır.

Nitekim böyle bir durum özü itibarıyla cezaevinde bulunan bir kişinin kendi seçeceği şahıslardan oluşan üç kişilik ziyaretçi listesinde değişiklik yapabilmesinin düzenlenmesine ilişkin kuralların anayasallık denetimi sürecinde ortaya çıkmıştır. AYM norm denetimi incelemesinde somut olaydan bağımsız, ilgili mevzuatı teorik açıdan ele almış, bireysel başvuru incelemesinde ise ilgili mevzuatın yorumlanmasının somut olayda yarattığı sonuçlara odaklanmıştır.

Her iki yoldan da anayasallık denetimine konu edilen bu meseleyi kısaca açıklamak gerekirse öncelikle cezaevinde bulunan bir kişinin kendi seçeceği şahıslardan oluşan üç kişilik ziyaretçi listesinde değişiklik yapabilmesine ilişkin temel mevzuat düzenlemelerine değinmek icap etmektedir. İlgili mevzuatta meselenin 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı *Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun*'un 83., 114. ve 116. maddeleri ile ayrıca anılan Kanun'un 83. ve 116. maddelerine dayanılarak çıkartılan "*Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik*"te düzenlediği görülmektedir.

5275 sayılı Kanun'un "*Hükümlüyü ziyaret*" başlıklı 83. maddesine göre hükümlü, **zorunlu hâller dışında bir daha değiştirilmemek üzere**, ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından, belli süreler kısıtı altında ziyaret edilebilecektir. Aynı Kanun'un "*Tutukluların hakları*" başlıklı 114. maddesine göre tutuklular ise soruşturma ve kovuşturma evrelerinde ilgili ceza infaz kurumunun bu husustaki genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilecektir. Yönetmeliğin 5. ve 9. maddelerinde bakıldığında ise hükümlü ya da tutuklu ayrımı yapılmaksızın, bu üç ziyaretçinin ölüm, ağır hastalık, doğal afet, hükümlü ve tutukluların nakli ya da ziyaretçilerin herhangi birinin ziyaret olanağını ortadan kaldıracak yerleşim yeri değişikliği gibi zorunlu haller dışında değiştirilemeyeceğinin kurala bağlandığı görülmektedir.

Bu düzenlemelerden 5275 sayılı Kanun'un 83. maddesinde yer alan "**zorunlu hâller dışında bir daha değiştirilmemek üzere**" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası önce norm denetimi yolunda ileri sürülerek AYM önüne taşınmıştır. AYM ibarenin Anayasa'ya aykırılığını 5/7/2012 tarihli kararında değerlendirmiştir.<sup>218</sup>

Karara göre göre hapis cezasının infazında, bir taraftan hükümlünün tekrar suç işlemesini önleyecek oranda caydırıcılık olması diğer taraftan onun dış dünya ile iletişim kurması ve sosyalleşmesi sağlanmalıdır. Böyle bir iletişim ve sosyalleşmenin sağlanması

<sup>218</sup> AYM, E.2012/7, K.2012/102 sayılı ve 5/7/2012 tarihli kararı

amacıyla öngörülen ziyaretlerin hükümlünün yasal temsilcisi, eşi ve yakınları dışında kalanlar yönünden sınırlandırılması ceza infaz kurumu güvenliği ile düzeninin sağlanmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla hükümlüye tanınan ziyaret hakkı değerlendirilirken güvenlik ve düzenin sağlanması ile maddi ve manevi varlığı geliştirme hakkı arasında makul bir denge gözetilmelidir. Bu tespitler ışığında kararda şu sonuca varılmaktadır:

*“Öte yandan kural ile hükümlüye üç kişilik ziyaretçi isim listesinde zorunlu hâllerde değişiklik yapabilme hakkı tanınmış, zorunlu hâllerin neler olduğu hususu uygulamaya bırakılarak bu konuda esneklik sağlanmıştır. Bununla birlikte 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 83. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca hükümlünün yasal temsilcisi, eşi, Kanun’da sayılan yakınları ile önceden ceza infaz kurumuna bildirdiği üç kişilik listede yer alanların dışında kalan kişilerin ziyaretine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yazılı olarak izin verilebilmektedir.*

*Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa’nın 17. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.*

...”

Sonuç olarak kararında AYM, üç kişilik ziyaretçi listesindeki isim değişikliğinin zorunlu hallerde yapılmasına imkân tanınmış olmasını dikkate alarak yukarıda sözü edilen makul dengenin kurulması noktasında zorunlu hallerin neleri kapsadığına ilişkin yargı organlarının takdirinin ortaya çıkaracağı sonucun yeterli olacağına kanaat getirmiş ve iptal istemini reddetmiştir.

Meselenin bireysel başvuru denetiminde tekrar ele alındığı başvuru ise *Mehmet Zahit Şahin Başvurusu*’dur.<sup>219</sup> Olayda başvuru Mehmet Zahit Şahin, işlediği isnat edilen suçlar nedeniyle F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu’nda tutuklu bir kişidir.<sup>220</sup> Kendisine ailesi, yasal temsilcisi ve üçüncü dereceye kadar kan ve kayın

<sup>219</sup> *Mehmet Zahit Şahin Başvurusu*, B. No:2013/4708, 20/4/2016

<sup>220</sup> Bireysel başvuru kararında incelemenin tutuklu kişi yönünden, norm denetimi kararında ise hükümlüler yönünden yapıldığı anlaşılmaktadır. Ancak kanaatimizce, 5275 sayılı Kanun’un tutukluların haklarını düzenleyen 114. maddesinde ve ilgili Yönetmeliğin tutuklular ile hükümlülere yönelik 5. maddesinde tutuklular ve hükümlüler yönünden bir ayırım yapılmadığı görüldüğünden AYM’nin her iki kararının aynı meseleye ilişkin olduğuna ilişkin tereddüt bulunmamaktadır.

hısımlarının yanı sıra belirleyeceği üç kişi tarafından ziyaret edilme hakkı tanınmış, başvuru bu doğrultuda üç kişinin ismini ceza infaz kurumuna bildirmiştir. İlerleyen dönemlerde başvuru bildirdiği listede bulunan kişilerden birinin yedi yıldır ziyaretine gelmemesi ve bu kişiye ulaşamaması nedeniyle listeye bir başkasının eklenmesini talep etmiştir. Başvurucunun bu talebi önce Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne ilgili Yönetmeliğin 9. maddesine atıfta bulunarak ziyaretçilerin ölüm, ağır hastalık, doğal afet, hükümlü ve tutukluların nakli ya da ziyaretçinin ziyaret olanağını ortadan kaldıracak yerleşim yeri değişikliği gibi zorunlu hâller dışında değiştirilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiş, ardından başvuru İnfaz Hâkimliğine şikâyette bulunmuşsa da talep yine aynı gerekçeyle kabul görmemiştir. Başvuru son müracaat yolu olan Ağır Ceza Mahkemesine itirazından da sonuç alamaması üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.<sup>221</sup>

AYM Birinci Bölümünde gerçekleştirilen incelemede özetle başvuru ziyaretçi değiştirme talebinin kabul edilmemesinin özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunduğu, bu müdahalenin 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun 83. Maddesinin tanıdığı yetki uyarınca hazırlanan ilgili Yönetmeliğe göre yapıldığı dolayısıyla kanunilik şartını taşıdığı açıklanmıştır.<sup>222</sup> Bu açıklamanın ardından söz konusu müdahalenin kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi kapsamında gerçekleştirildiği dolayısıyla meşru amaç taşıdığı kabul edilmiştir.<sup>223</sup> Ancak başvuruya konu olayın kendine özgü sonuçlarının değerlendirildiği kısım olan ölçülülük incelemesine geçildiğinde ise bireysel başvuru inceleme yönteminin onu norm denetiminden ayıran en önemli etkisi kendini göstermiş ve aynı normun yorumundan kaynaklanan uygulamaların somut olaylarda öngörülenin dışında sonuçlara yol açabileceği gerçeği ortaya çıkmıştır.

---

<sup>221</sup> Mehmet Zahit Şahin Başvurusu, p.9-17

<sup>222</sup> Mehmet Zahit Şahin Başvurusu, p.47-56

<sup>223</sup> Mehmet Zahit Şahin Başvurusu, p.57

AYM ölçülülük yönünden yaptığı değerlendirmede genel ilkelere yer verdikten sonra norm denetimi incelemesinde ortaya koyduğu “*ziyaret hakkı değerlendirilirken ceza infaz kurumlarının güvenlik ve düzenin sağlanması ile kişinin maddi ve manevi varlığı geliştirme hakkı arasında makul bir denge gözetilmelidir*” düşüncesini yine ortaya koymuştur.<sup>224</sup> İşte tam olarak bu noktada AYM’nin norm denetiminde yaptığıın ötesine geçtiği, yargılama makamlarının “*zorunlu haller dışında*” ibaresini nasıl yorumladığına baktığı, bu yorum kapsamında makul bir dengenin<sup>225</sup> kurulup kurulmadığını da incelediği anlaşılmaktadır.<sup>226</sup> Nitekim somut olayın koşulları altında yargılama makamlarının somut bilgilere dayanmayan ve yeterli olmayan değerlendirmelerinin, ihlal sonucuna yol açtığı kabul edilmiştir.<sup>227</sup>

Dolayısıyla bir kanun hükmünün yetkili organlarca uygulanma aşamasındaki yorumunun anayasal denetimi ile aynı kanunun salt varlığının anayasal denetiminin farklı sonuçlara ulaşması her iki denetim türünün yönetsel ve amaçsal farklıları dikkate alındığında makul karşılanabilecektir. Zira AYM’nin norm denetimi yolunda incelediği metnin yetkili organlarca nasıl uygulanacağını kestirmesi uygulamanın sonucunu görmeden pek mümkün değildir. Çünkü norm denetimi incelemesinde AYM, ya devam eden davada ortaya konan itirazı değerlendirmektedir ya da anayasaya aykırılığı ileri sürülen kanun metni yürürlüğe girdikten hemen sonra, metnin uygulayıcılar tarafından nasıl yorumlandığını tespit etme imkânı olmadan değerlendirme yapmaktadır.

---

<sup>224</sup> Mehmet Zahit Şahin Başvurusu, p.62

<sup>225</sup> AYM’nin bireysel başvuru incelemesinde benimsediği makul denge kurulmasına ilişkin görüşünü belirtirken, aynı görüşün neredeyse aynı ifadeler ile ortaya konulduğu norm denetimi kararına hiç atıf yapmaması dikkat çekmektedir. Bunun bilinçli bir tercih olup olmadığı ise kararın hiçbir kısmından anlaşılmamaktadır.

<sup>226</sup> Mehmet Zahit Şahin Başvurusu, p. 64-68

<sup>227</sup> Mehmet Zahit Şahin Başvurusu, p. 69

## 5. UYUMLAŞMA SORUNUNA İLİŞKİN TARTIŞMA VE ÖNERİLER

Yukarıda bir meselenin hem norm denetimi yolu ile hem de bireysel başvuru yolu ile AYM önüne nasıl taşınabileceğine ilişkin açıklama ve örneklemeler yapılmıştır. Bu doğrultuda kanaatimizce uyumlaşma sorunu ve buna ilişkin çözüm önerileri açıklanan ihtimaller kapsamında ikiye ayrılarak incelenmelidir.

### 5.1. Kanunun Salt Varlığından Kaynaklanan İhlallere İlişkin Sorunlar ve Öneriler

Bir bireysel başvuru incelemesi ihlal kararı ile sonuçlandığında ihlalin, başvuruya konu olayda temel hak veya özgürlüklere müdahale eden ilgili kanunun yorumundan veya belirli şekilde uygulanmasından ziyade kendisinden kaynaklanması kaçınılmaz olarak, kanunun norm denetiminde incelenmiş ve iptal isteminin reddedilmiş olması halinde, AYM'nin iki kararı arasında farklılaşan kavramsal çerçevesini açıklamasını daha güç hale getirecektir. Zira salt varlığı ile temel hak veya özgürlükleri ihlal ettiği anlaşılan bir kanun ziyadesiyle anayasaya aykırı olacağından, onun daha önce norm denetimi yolunda iptal edilmemiş olması, kararlar arasında önemli ölçüde çelişki yaratacaktır.

Yine de birçok nedenden ötürü Mahkemenin, iki tür kararı arasında her durumda mutlak bir uyumlaşma sağlayamaması ihtimali de akılda tutulmalıdır. Şöyle ki, bir defa norm denetiminin varsayımsal kabullere dayanan bir inceleme yolu olduğu gerçeği, AYM'nin iptali istenen kanunun, her durumda somut olaylar yönünden öngörüle bulunarak, anayasaya aykırılığını tespit etmekte zorlanmasına sebep olacaktır. Zira bu denetim türünde AYM, henüz devam etmekte olan bir dava sırasında ya da ilgili kural normlaştıktan hemen sonra kendisine başvuru yapıldığından, normun salt varlığının yaratacağı sonuçları kestiremeyebilecektir. Ancak aynı norm bireysel başvuru yolunda, kural olarak, tüm idari ve yargısal süreçler sonlandıktan sonra AYM önüne taşınmış olacağından, AYM'nin başvuruya konu süreç nedeniyle normun yarattığı etkiyi doğrudan

görme şansı bulunmaktadır. Oysa norm denetiminde AYM sadece kanun koyucunun ortaya koyduğunu görmektedir. Bu normun nasıl uygulanacağını kestirmesi çok mümkün değildir. Bir ihtimal itiraz davası yolunda AYM, davaya bakmakta olan mahkemenin norm ile ilgili düşüncesini görme şansı bulmaktaysa da bu, davanın sonucuna yönelik bir kabulden ziyade mahkeme hâkiminin itiraz yoluna başvururken norma ilişkin düşüncelerinden ibarettir.

Bu çerçevede bireysel başvuru kurumu Türk Hukuku'na girmeden önce, norm denetiminde daha serbest değerlendirme yapabilen Mahkemenin artık meseleyi daha kapsamlı ele alma zorunluluğu vardır. Zira AYM, bireysel başvuru denetiminde bir normun ne anlama geldiğini ortaya koyarken, sadece Anayasa'nın soyut kurallarını kaynak olarak kullanamayacak normun tüm kamu gücü makamlarınca nasıl anlaşıldığını da dikkate almak durumunda kalacaktır. Nitekim bireysel başvuru yolunun oluşturulmasından sonra artık norm denetiminde incelenmiş olan bir kanun hükmünün kısa zaman içinde tekrar önüne gelmesi AYM'nin sıklıkla karşılaşacağı bir durum olacaktır.

Öyleyse AYM artık norm denetimi incelemesini gerçekleştirirken, normun ülke genelinde uygulanabileceği birçok meselede ortaya çıkabilecek sonuçları mümkün olduğunca öngörmeye çalışarak hareket etmek durumundadır. Çünkü norm denetiminde iptal edilmeyen bir kanun hükmünün, bireysel başvuru incelemesi sonunda hak ihlaline yol açtığı tespit edilse bile, itiraz davası yolundaki on yıllık yasak nedeniyle ve iptal davası yolundaki süre sınırı nedeniyle iptal edilmesi için tekrar AYM önüne taşınması en azından kısa vadede imkânsızdır.<sup>228</sup> Zira bireysel başvuru denetimi sonunda olaya uygulanmış olan normun anayasaya aykırı olduğundan bahisle doğrudan iptal edilmesi

---

<sup>228</sup> Ancak bu imkânsızlığın bir istisnasının oluşması da sağlanabilir. Şöyle ki, iptal davası yolu ile AYM önüne taşınan norm iptal edilmez ancak bu defa aynı kanunun uygulandığı bir bireysel başvuruda salt kanunun varlığından kaynaklı ihlal kararı verilirse, yine aynı kanunun uygulandığı bir başka olaya ilişkin uyuşmazlıkta derece mahkemeleri ihlal kararı üzerine itiraz yolu ile AYM'ye konuyu taşıyabilirler. Böyle bir durumun önünde hukuki engel de bulunmamaktadır.

de mevcut mevzuat düzenlemelerine göre mümkün değildir.<sup>229</sup> Sonuç olarak bu tespitler ışığında AYM salt varlığı ile ihlal yaratabilecek bir kanun hükmünü iptal etmediği takdirde, aynı normun uygulandığı kişilerin artan sayıda bireysel başvurusuna maruz kalacak, daha önce iptal etmeyerek uygulanma ihtimalini tamamen ortadan kaldırmadığı normun yarattığı sorunlarla ve bunun ortaya çıkarabileceği iş yükü ile karşı karşıya kalacaktır.

AYM'nin iki tür kararları arasında her durumda mutlak bir uyum sağlamasına engel olabilecek bir diğer ihtimal de norm denetiminde verilecek iptal kararlarının güçlü etkisinden kaynaklanmaktadır. Zira iptal kararı verilmesi ile ilgili norm hukuk âleminde tümünden silineceğinden, AYM'nin değerlendirmesinde, kararın ülke çapında ve hatta bazı durumlarda uluslararası alanda yaratacağı etkiyi hesaba katarak çekimser davranması normal bir refleks olacaktır. Örneğin ekonomik alanda bireylere külfet yükleyecek, bunun karşılığında kamu finansmanında önemli pozitif etki yaratacak bir düzenlemenin aynı zamanda temel hak ve özgürlükler alanında ihlal sonuçları doğuracağı açıktan anlaşılabilir. AYM'nin iptal kararının yaratacağı güçlü bütünsel etkiyi dikkate almadan hareket etmesi zordur. Yine örneğin kişilerin özel hayatına müdahale etmekle birlikte kamu düzeni ya da milli güvenlik gibi sebepler ile ortaya çıkarılmış bir kanun hükmünün, temel hak ya da özgürlükleri ihlal edeceği aşikâr olsa bile, iptal kararının yaratacağı etkinin göz ardı edilmesi mümkün olmayabilecektir. Bu durumda iptal edilmeyen düzenlemenin bireysel başvuru yolu ile tekrar gündeme gelmesi halinde, ihlal kararı verilmesinde hukuki bir engel de bulunmadığından AYM norm denetiminde iptal kararı vermekten ziyade bilinçli bir tercih olarak sorunu öteleme yolunu ya da bireysel bazda vereceği kararlar ile sorunu tedricen çözüme yolunu seçebilecektir.

---

<sup>229</sup> Bireysel başvuru incelemesi sırasında başvuruya konu olayda uygulanan normun anayasaya aykırılığına kanaat edilmesi halinde, normun iptal edilmesi için norm denetimi yoluna taşınım taşınamayacağına ilişkin tartışmalara ilerleyen kısımlarda değinilecektir.

## 5.2. Kanunun Salt Varlığından Kaynaklanan İhlallerin Çözümüne İlişkin Karşılaştırmalı Hukuktan Görünümler: Almanya ve İspanya Uygulaması

Bireysel başvuru incelemesinde temel hak ve özgürlükleri salt varlığı ile ihlal eden nitelikte bir kanunun tespit edilmesi halinde meselenin nasıl çözümleneceği sorunu şüphesiz sadece Türk Hukuku'na özgü değildir. Zira tıpkı AYM gibi Federal Alman Anayasa Mahkemesi (FAYM) ve İspanya Anayasa Mahkemesi norm denetimi ve bireysel başvuru incelemeleri ile görevli olduklarından<sup>230</sup> bu ülke mahkemeleri de iki tür kararları arasında uyumlaşma sorunu yaşayabileceklerdir. Ancak her iki ülke mahkemesinin Türkiye uygulamasından farklı olarak sorunun çözülmesine ilişkin AYM'ye göre daha dolaysız araç ve yöntemlere sahip olduğu görülmektedir.

FAYM'nin uygulamasına bakıldığında öncelikle bu kurumun kuruluş kanununun 35. ve 95. maddelerinin ne dediğinden yola çıkmak gerekmektedir. FAYM Kanunu'nun 35. maddesi ile 95. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyle demektedir:

*“Federal Anayasa Mahkemesi kararında, kararın kim tarafından infaz edileceğini belirleyebilir; bireysel başvurularda ise ayrıca infazın yöntemini de ortaya koyabilir.”*<sup>231</sup>

*“(3) Mahkeme (FAYM)<sup>232</sup> bir kanunla çelişme şikâyetine dayanan bireysel başvuruyu haklı görürse kanun iptal edilir.”*<sup>233</sup>

...

<sup>230</sup> Federal Alman Anayasa Mahkemesinin görevleri için bkz. [http://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Verfahren/Wichtige-Verfahrensarten/wichtige-verfahrensarten\\_node.html;jsessionid=BDC2AFD2034D0171E9AA58EF272F8E2A.1\\_cid394](http://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Verfahren/Wichtige-Verfahrensarten/wichtige-verfahrensarten_node.html;jsessionid=BDC2AFD2034D0171E9AA58EF272F8E2A.1_cid394), erişim 24/11/2017; İspanya Anayasa Mahkemesinin görevleri için bkz. <https://www.tribunalconstitucional.es/en/tribunal/Composicion-Organizacion/Paginas/default.aspx>, erişim 24/11/2017

<sup>231</sup> İlgili kanun metninin İngilizce çevirisinde şöyle denmektedir: *“The Federal Constitutional Court may specify in its decision who is to execute it; in individual cases it may also specify the method of execution.”* Bkz. [http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Gesetze/BVerfGG.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=8](http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Gesetze/BVerfGG.pdf?__blob=publicationFile&v=8), erişim 24/11/2017

<sup>232</sup> Parantez içindeki ifade yazarın eklemesidir.

<sup>233</sup> İlgili kanun metninin İngilizce çevirisinde şöyle denmektedir: *“If the Court grants a constitutional complaint which challenges a law, that law shall be voided.”*, [http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Gesetze/BVerfGG.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=8](http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Gesetze/BVerfGG.pdf?__blob=publicationFile&v=8), erişim 24/11/2017

Dolayısıyla FAYM'nin kanuni düzenleme ile bireysel başvuru ihlal kararlarında kararın kim tarafından ve nasıl infaz edileceğini belirleme yetkisiyle donatıldığı ötesinde ihlalin kanundan kaynaklandığını tespit ettiği durumda doğrudan ilgili kanunu iptal edebilme imkânına sahip olduğu görülmektedir.

Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi kanunun iptali kararının yaratacağı güçlü etkiden sakınma endişesi Alman Hukuku'nda da geçerlidir. Bu durumda FAYM bazen bireysel başvuru incelemesi üzerinden kanunu iptal etmek yerine, onun hukuki sonuçlarının anayasaya aykırı olduğunu ilan etmekle de yetinebilmektedir.<sup>234</sup> FAYM bu yöntemi ile esasında kanun koyucuya, kendi belirttiği gerekçelerini göz önüne alarak, söz konusu kanunu tekrar gözden geçirmesi için bir imkân sağlamış olmaktadır. Bu imkân yasa koyucuya açık bir tarih verilerek de daha kesin ortaya konulabilir<sup>235</sup>. Böylece esasında FAYM bireysel başvuru üzerinden vereceği iptal kararının yaratacağı etkiyi hafifletmiş olur.<sup>236</sup>

Yine FAYM'nin aynı amaçla bazı durumlarda kararlarında, kanun koyucuya direktif verme sınırına da ulaşmamaya dikkat ederek, tavsiye niteliğinde açıklamalarda bulunabildiği, kanunun varlığını sürdürmesi halinde ne gibi insan hakları sorunlarına yol açabileceğine yönelik öngörülerine yer verdiği de görülmektedir. Örneğin “*sigara yasağını*” incelediği 2008 tarihli kararında FAYM<sup>237</sup>, restoranlarda hangi koşullarda

<sup>234</sup> Göztepe çalışmasında bu türden kararları “*anayasayla bağdaşmazlık kararı*” olarak adlandırmıştır. Bkz. E. Göztepe, s.94

<sup>235</sup> U. Maidowski, “**Anayasa Şikâyetine İlişkin Kararların İnfazı**”, Anayasa Yargısı Dergisi C. 33, Ankara, 2016, s. 47

<sup>236</sup> FAYM eski Başkan Yardımcısı Winfried Hassemer, FAYM'nin norm denetiminde verebileceği kararları, iptal kararı, bağdaşmazlık kararı, uyarı kararı ve anayasaya uygun yorum kararı olmak üzere 4'e ayırmıştır. Dolayısıyla bu karar türleri bireysel başvurularda ihlalin kanundan kaynaklandığının tespiti halinde de kullanılabilir.

Bkz. H. Winfried, “**Anayasa Mahkemelerinde Yapılanma – Almanya Raporu**” (Fazıl Sağlık tarafından çevrilmiş ve Osman Can ile birlikte gözden geçirilmiş hali), Anayasa Yargısı Dergisi, C. 21, 2004, [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anyarg21/almanyaraporu.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg21/almanyaraporu.pdf), erişim 27/11/2017

<sup>237</sup> FAYM 1. Dairenin 30/7/2008 tarihli kararı, akt. H. Paskal, “**Alman Anayasası'nda Hakların Korunması-Özel Olarak Anayasa Şikayeti**”, Anayasa Şikayeti Verfassungsbeschwerde, Alman Anayasası'nın 60. Yılı Münasebeti ile Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Alman Büyükelçiliği İşbirliği İle Düzenlenen “Anayasa Şikayeti Sempozyumu” 18 Mayıs 2009, Ankara Üniversitesi Yayınları No.267, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2009, s. 120

sigara içilebileceğine dair metrekafe limitinin azami ölçüsüne kadar varan ayrıntılar belirleyerek, toplumsal sorun boyutuna ulaşan olayda tartışmaları azaltmaya büyük oranda katkı sağlamıştır.<sup>238</sup>

İspanya Anayasa Mahkemesi uygulamasında ise FAYM'nin uyguladığı sistem ile hemen hemen aynı nitelikte olan ve doktrinde “*autocuestion de inconstitucionalidad*” olarak isimlendirilen yöntem bulunmaktadır.<sup>239</sup> Bu yöntem ihlal sonucuna varılan bir bireysel başvuru incelemesinde, ihlalin nihai kaynağının kanun koyucunun düzenlemesi olduğunun tespiti üzerine başlamakta, bireysel başvuru incelemesini yapan ilgili daire ya da başvurunun niteliğine göre Genel Kurulun, söz konusu düzenlemenin anayasaya aykırı olup olmadığının denetlenmesi için yasayı Genel Kurula taşıması ile devam etmektedir.<sup>240</sup>

Bu yöntem İspanya Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun bireysel başvurular ve sonuçlarını düzenleyen ilgili bölümünde yer alan 55. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Düzenleme şöyle demektedir:

*“Olaya uygulanan kanun temel hak ya da özgürlükleri ihlal eder nitelikte görülerek başvuruyu incelemekte olan ilgili daire ya da Genel Kurulca koruma kararı verildiğinde, kararı veren organ nihai hüküm verme işini askıya alarak, meseleyi tüm Mahkeme (Genel Kurul)<sup>241</sup> önüne 35. madde uyarınca taşır.”<sup>242</sup>*

Bu durumda ise Genel Kurul 35. maddede<sup>243</sup> düzenlenen itiraz yolunu işleterek anayasaya uygunluk denetimi gerçekleştirir ve gerekli görürse düzenlemeyi iptal

---

<sup>238</sup> H. Pascal, s.120

<sup>239</sup> S. İnceoğlu, s.103

<sup>240</sup> B. Alaez Corral, A. Arias Castano, “**The Role of the Spanish Constitutional Court in the Judicial Review of Parliamentary Legislation**”, European Public Law Dergisi, No:4, 2009, s.601, <https://www.unioviado.es/constitucional/miemb/pdf/judicialreviewoflegislation.pdf>, erişim 27/11/2017

<sup>241</sup> Parantez içindeki ifade yazarın kendi eklemesidir.

<sup>242</sup> İlgili kanun metninin İngilizce çevirisinde şöyle denmektedir: “*When protection should be granted because, according to the Chamber or, where appropriate, the Section, the law applied violates fundamental rights or public freedoms, shall lay the question before the full Court to suspend the deadline for delivering judgment, in accordance with the provisions of Articles 35 et seq.*”, bkz. <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/LOT-en.pdf>, erişim 27/11/2017

<sup>243</sup> İlgili kanun metninin İngilizce çevirisinde şöyle denmektedir: “*Where a judge or a court, proprio motu or at the request of a party, considers that an enactment having the force of law which is applicable*

edebilir.<sup>244</sup> Böylece esasında bireysel başvuru ile başlatılan denetim süreci, norm denetimi sürecine dönüşerek sonlanmış olur.

### **5.3. Federal Almanya Anayasa Mahkemesi ve İspanya Anayasa Mahkemesi Yöntemlerinin Türk Hukukuna Uygulanabilirliği**

Anlaşılabacağı üzere Almanya ve İspanya uygulamasında bireysel başvuru incelemeleri sırasında ihlalin salt yasadan kaynaklandığına kanaat getirildiği durumlarda yasanın doğrudan iptal edilmesi imkânı bulunduğu gibi (FAYM uygulaması) yasanın iptal edilip edilmeyeceği tartışmasının yapılması için konunun itiraz yolu ile Mahkeme Genel Kuruluna taşınması (İspanya Anayasa Mahkemesi uygulaması) imkânı da bulunmaktadır.

Türkiye uygulamasına bakıldığında ise böyle bir yolun, karşılaştırılan iki ülke mahkemesinin uygulamalarının aksine hukuki mevzuat ile açıkça öngörülmediği ancak bu durumun da tesadüfi olmadığı anlaşılmaktadır.

Şöyle ki, 6216 sayılı Kanun'un tasarı olarak TBMM'ye sunulduğu ilk halinde AYM Bölümlerine, bireysel başvuruların esas incelemesini düzenleyen 49. maddeyle, ihlalin bir kanundan veya kanun hükmünde kararnameden kaynaklandığı kanaatine varılması durumunda, iptal istemi ile Genel Kurula başvurma imkânı tanınmıştır.<sup>245</sup> Dolayısıyla tıpkı İspanya Anayasa Mahkemesi uygulamasında olduğu gibi AYM için de kanunun ve hatta kanun hükmünde kararnamenin salt varlığından kaynaklanan ihlallerin giderimi amacıyla sadece ilgili bireysel başvuru bazında değil aynı düzenlemenin

---

*to a case and on which the validity of the ruling depends may be contrary to the Constitution, the judge or court shall raise the question before the Constitutional Court in accordance with the provisions of this Law”, <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/LOTC-en.pdf>, erişim 27/11/2017*

<sup>244</sup> S. İnceoğlu, s.103

<sup>245</sup> 6216 sayılı Kanun tasarısı ve tasarı üzerine TBMM Anayasa Komisyonunca hazırlanan rapor için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf>, erişim 28/11/2017

uygulanacağı diğer birçok olay yönünden de çözüm sağlayacak etkili bir yol oluşturulmak istenmiştir.

Ancak bu düzenlemenin, kanun tasarısından TBMM Anayasa Komisyonu görüşmeleri sırasında çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Düzenleme üzerine söz alan muhalefet partisine mensup milletvekili İsa Gök, yapılmak istenen düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğunu, bu düzenleme ile AYM'ye yeni bir iptal davası açma olanağı tanınmış olacağını ayrıca AYM'nin hem hâkim hem de savcı konumuna geleceğini belirterek itirazlarını dile getirmiştir. Yine iktidar partisi milletvekili Ayhan Sefer Üstün de bireysel başvuru incelemesi üzerinden hak ihlaline sebep olduğu anlaşılan bir normun Anayasaya aykırı olduğu kabulü ile Bölümlerde görev yapan üyelerce Genel Kurula taşınacağını açıklayarak İsa Gök'ün belirttiği düşünceye atıfla bu durumun sakıncalı olduğunu belirtmiştir. Kanundan kaynaklanan ihlallerde çözüm ise yasama organının gerekli hassasiyeti göstererek yeni düzenleme yapması ile sağlanacaktır<sup>246</sup>. Sonuç olarak bu görüşlerin Komisyonun diğer üyelerince de benimsenmesi üzerine düzenleme tasarıdan çıkarılmış ve 49. madde şu an geçerli olduğu hali ile yasalaşmıştır.

Dolayısıyla AYM'ye bireysel başvurularda ihlalin kanundan kaynaklandığını tespit etmesi halinde ilgili kanunu doğrudan iptal etme veya iptalinin tartışılması için Genel Kurula taşıma imkânı pozitif hukuk ile tanınmamıştır.

Ancak böyle bir yolun Anayasa'nın itiraz yolunu düzenleyen 152. maddesi üzerinden uygulanabilme ihtimali de üzerinde durulması gereken bir meseledir.

Maddenin konumuz ile ilgili olan kısmı şöyledir:

*“Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.”*

<sup>246</sup> 6216 sayılı Kanun tasarısı ve tasarı üzerine TBMM Anayasa Komisyonunca hazırlanan rapor

Madde metninden hareketle bireysel başvuru incelemeleri sırasında Bölümlerin “davaya bakmakta olan mahkeme” oldukları; bireysel başvuru yolunun bir tür “dava” olduğu ve ihlale sebep görülen kanun hükmünün davaya “uygulanacak bir kanun” olduğu, böylece bireysel başvuru denetimi üzerinden ilgili kanun hükmünün itiraz yolu ile iptalinin istenebileceği düşünülebilecektir<sup>247</sup>. Öyle ki böyle bir yöntem Anayasa’da da açıkça yasaklanmamıştır.

Bu bağlamda AYM’nin Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen Türkiye Cumhuriyeti’nin “insan haklarına saygılı olma” niteliğinden; devletin “kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışma” görevinden hareket ederek içtihat yolu ile böyle bir yöntem işletme yoluna gitmesi akla gelebilir. Zira bu durum AYM’nin içtihat yolu ile geliştirdiği ve 1993 yılından bu yana istikrarlı biçimde uyguladığı “yürütmeyi durdurma kararı” verme uygulamasından çok farklı olmayacaktır.<sup>248</sup>

Nitekim böyle bir yöntemi işletmek pratikte de iş yükünün azaltılması ve böylece daha verimli çalışmanın sağlanması bağlamında AYM’nin lehine sonuçlar doğuracaktır. Şöyle ki, bazı durumlarda bireysel başvuru incelemesinde olaya uygulanan normun Anayasa’ya aykırı olduğu anlaşıldığında ve bu norm iptal edilmesi için norm denetimi yolu ile Genel Kurula taşındığında iptal edilecek böylece aynı normun sebep olacağı birçok ihlal ve bunların bireysel başvuru yolu ile tek tek AYM önüne taşınmasının önüne

<sup>247</sup> S. İnceoğlu, “Norm Temelli Denetimden Olay Temelli Denetime İHAS’a Uyum Işığında Bir Değerlendirme”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 30, 2013, s. 92-94, [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/2013/4.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/2013/4.pdf), erişim 27/11/2017

<sup>248</sup> AYM, E.1993/33, K.1993/40-1 sayılı ve 21/10/1993 tarihli kararı ile kendisine böyle bir yetki tanınmamış olmasına karşın iptali istenen normun yürürlüğünün durdurulmasına hükmetmiştir. AYM yürürlüğünü durdurduğu normun iptal istemini incelediği E.1993/33, K.1993/40-2 sayılı ve 21/10/1993 tarihli kararında, Anayasa yargısının görevinin anayasal denetim süreci içinde yasama işlemlerinin Anayasa’ya uygunluğunu etkin biçimde kollanması olduğu kabulünden hareketle, yürürlüğün durdurulması kararının yargısal işlev ve yargı yetkisinin bütünü içinde yer aldığını, yargı yetkisini kullanma araçlarından birini oluşturduğunu belirterek sonuca varmıştır. AYM’nin yürürlüğü durdurma kararlarına ilişkin detaylı bir inceleme için bkz. B., Kılınc, **Anayasa ve İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması**, Adil Yayınevi, Ankara, 1998, s. 120 v.d.

geçilecektir. Bu bağlamda eklemek gerekir ki, Anayasa 141. maddesine göre “*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması*” da yargıya yüklenmiş bir ödev olduğundan, bireysel başvuru üzerinden gerektiğinde norm denetiminin işletilmesi yolunun açılması bu ödevin yerine getirilmesine de hizmet edecektir.

#### **5.4. Kanunun Yorumundan Kaynaklanan İhlallere İlişkin Sorunlar ve Öneriler**

Bir kanun norm denetiminde anayasaya aykırı görülmemekle birlikte, özellikle uygulayıcılara takdir yetkisinin tanındığı hallerde, yoruma muhtaç ise kanunun uygulandığı olay sonunda kişinin temel hak veya özgürlüklerini ihlal eder niteliğe bürünebilir. AYM’nin bu gibi durumlarda kanunu iptal etmemiş olması büsbütün isabetsiz olarak algılanmamalıysa da aynı meselede tamamen birbiriyle ilgisiz kavramsal çerçeve oluşturduğu kararların ortaya çıkması makul olmayacaktır. Dolayısıyla her iki denetim türünde farklı sonuçlar ortaya çıksa bile AYM’nin kararlarda yer verdiği kavramsal çerçeveler arasında bir kontak noktası oluşturması AYM’den asgari düzeyde beklenmelidir.

Bunun ötesinde Mahkemenin her iki denetim türünde ortaya koyduğu ürünlerde belli bir aşamaya kadar ortak kabullerinin olması, örneğin bireysel başvuru incelemesinde iş “ölçülülük” denetimine kadar geldiğinde bu aşamadan itibaren farklı sonuçlara ulaşmasının sebeplerini ikna edici, tutarlı gerekçeler ile ortaya koyması ideale daha yakın olacaktır. Böylece AYM, ölçülülük denetiminde ortaya koyduğu ilkeler ile salt varlığının hukuk âleminde sorunlu olmadığını ilan ettiği normun, nasıl uygulanacağı konusunda yol göstermiş ve norm denetimi kararı ile bireysel başvuru kararını birbirinin tamamlayıcısı haline getirmiş olacaktır.

Bu çerçevede bireysel başvuru denetiminin başlamasından bu yana geçen süre her konuda oturmuş bir içtihat birikimini mümkün kılmaya bile 1961 yılından bu yana norm

denetimi görevini üstlenen AYM'nin, bu alanda yaklaşık altmış yılda ciddi içtihat birikimi oluşturduğu yadsınamaz bir gerçektir. O nedenle böyle bir ideale yaklaşılması şüphesiz öncelikle AYM'nin kendi mevcut içtihadına hâkim olmasını gerektireceğinden AYM bünyesinde nitelikli ve kapsamlı çalışmalar yapılması gerekmektedir. Ancak bu çalışmalar ile her iki denetim türünde verilmiş, en azından birbirine yakın tarihli kararlar arasında kavramsal çerçevelerin asgari düzeyde bir kontak noktası oluşturulması mümkün hale gelecektir. Yine altını çizelim ki, böyle bir kontak noktasının var edilmesi daha önce de değindiğimiz gibi kararların her durumda aynı sonuçlara ulaşması anlamına gelmemektedir.

Şüphesiz AYM kararlarının hukuksal anlamda sahipleri Mahkeme üyeleridir. Kararda bulunan her ibare karara katılan Mahkeme üyelerinin mülahaza ve değerlendirmelerinden ibarettir. Bununla birlikte ilgili mevzuata bakan yönüyle AYM raportörlerinin de yargısal süreçlere yardımcı olmayı üstlendikleri görülmekte ancak bireysel başvurularda ve norm denetiminde ayrı gruplar halinde görevlendirildikleri anlaşılmaktadır.<sup>249</sup> Buradan hareketle kararlar arasında uyumlaşmanın mümkün olabilmesi için norm denetiminde görevli raportörler ile bireysel başvuruda görevli olanların koordinasyon sağlamaları önem arz etmektedir. Bu bağlamda ilgili mevzuatta Mahkeme kararlarını izlemek ve içtihadın geliştirilmesini sağlamak amacıyla raportörlerden oluşturulan *Araştırma ve İctihat Biriminin*<sup>250</sup>, etkili olarak çalışmasının sağlanması kuvvetli bir bağ kurulmasında büyük rol oynayacaktır.

Uyumlaştırmaya katkı sağlayacak bir başka husus ise yargısal anlamda çalışma usulünün oluşturulmasında norm denetimi-bireysel başvuru denetimi farklılaşmasını aşan nitelikte temel hak ve özgürlükler eksenli uzmanlaşmaya gidilmesi ve bu yönelimin istikrarlı olarak uygulanmasının sağlanmasıdır. Böylece kurumsal hafızanın oluşmasına

---

<sup>249</sup> İctüzük md. 38

<sup>250</sup> İctüzük md.3

önemli katkı sağlanacak, her iki denetim türünde hak veya özgürlük eksenli temel ilkelerin, türü fark etmeksizin kararlara yerleşmesi sağlanacaktır.

Özetlemek gerekirse, kanunun yorumundan kaynaklanan ihlallerde AYM'nin norm denetimi ve bireysel başvuru kararları arasında uyumlaştırma sağlaması için, her iki karar türünde farklı sonuçlara ulaşılsa bile, bu farklı sonuçlara nasıl ulaşıldığının ikna edici sebepler ile açıklanması yeterli olabilecektir. Zira bahsettiğimiz gibi, yorumlanması sonucu temel hak veya özgürlükleri ihlal edebilecek bir kanunun salt varlığı Anayasaya aykırılık anlamında sorun teşkil etmeyebilir. Hatta AYM'nin böyle bir durumda, bireysel başvuru kararında kanunun ihlal sonucu doğurmaması için nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin yol gösterici ilkeler belirlemesi ile uygulayıcıların da bu ilkeleri takip etmeleri durumunda makul sonuçlar elde edilebilecektir.

### **5.5. Ayrık Bir Durum: Bireysel Başvuruda Hak İhlali İddiasının Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameine Dayandırılması**

Bir konunun hem norm denetimi önüne hem de bireysel başvuru denetimi önüne gelebilmesine ilişkin bir diğer ihtimal olağanüstü hal dönemlerine özgü kanun hükmünde kararnameler (OHAL KHK) ile kişi hak ve özgürlüklerine yönelik düzenlemeler yapılması neticesinde ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar belirtilen ihtimalin gerçekleşmesi yukarıda anlatılan diğer örnekler kadar sık karşılaşılamayacak bir durum olsa da bu günlerde söz konusu ihtimal güncel bir konu olarak karşımızdadır.

Bilindiği üzere Türkiye'de, 15 Temmuz Darbe Girişimi'nin ardından 21/7/2016 tarihinde Anayasa'nın 120. maddesine<sup>251</sup> dayanılarak olağanüstü hal (OHAL) ilan

---

<sup>251</sup> Anayasa'nın 120. maddesi şöyledir: "Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması hallerinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Milli Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir."

edilmiştir. Bu kapsamda yine Anayasa'nın 121. maddesine<sup>252</sup> dayanılarak OHAL KHK'ları çıkarılmıştır. Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına göre<sup>253</sup>, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak veya özgürlüklerin olağan dönemlerdeki KHK'lar tarafından düzenlenmesi bir başka deyişle sınırlanması mümkün olmadığı hâlde OHAL KHK'ları açısından böyle bir konu kısıtlaması bulunmadığından son dönemde çıkan OHAL KHK'larında temel hak veya özgürlüklere yönelik düzenlemeler yapılmaktadır.<sup>254</sup>

Bu durumsa kaçınılmaz olarak, Anayasa'nın bireysel başvuruları düzenleyen 148. maddesi aksine bir hüküm içermediğinden, OHAL KHK'larına dayanılarak yapılan müdahalelere karşı bireysel başvuruda bulunulmasını olanaklı kılmaktadır. Bu bağlamda her ne kadar Anayasa'nın yine 148. maddesinde OHAL döneminde çıkarılan KHK'lara karşı AYM'de iptal davası açılmayacağı hüküm altına alınmış<sup>255</sup> ve bu düzenlemeler norm denetimi kapsamı dışına çıkarılmışsa bile AYM kararlarında OHAL KHK'larının norm denetimine konu edildiği görülmektedir. Dolayısıyla OHAL KHK'sı ile yapılan bir düzenlemenin, temel hak veya özgürlüklere yönelik olması durumunda, hem norm denetimi yolu ile hem de bireysel başvuru yolu ile AYM önüne taşınabilmesi ihtimali karşımıza çıkmaktadır.

<sup>252</sup> Anayasa'nın 120. maddesinin ilgili kısmı şöyledir: ... *“Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararname çıkarabilir. Bu kararname, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İçtüzükte belirlenir.”*

<sup>253</sup> Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası şöyledir: *“Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.”*

<sup>254</sup> Örneğin 15 Temmuz Darbe Girişimi'nden sonra çıkarılan 674 sayılı OHAL KHK'sının 13. maddesi ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesinin 9. fıkrasında yapılan değişiklik ile soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait malvarlıklarına el koymanın yanında “kayım atanması” usulü kabul edilmiş, böylece anılan OHAL KHK'sı ile mülkiyet hakkına yönelik yeni bir müdahale türü benimsenmiştir. 674 sayılı OHAL KHK'sı için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/09/20160901M2-2.htm>, erişim 15/3/2018

<sup>255</sup> Anayasa'nın 148. maddesinin ilgili kısmı şöyledir: *“...Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz. ...”*

Bu çerçevede öncelikle AYM'nin OHAL KHK'larına ilişkin içtihatlarını ortaya koymak gerekmektedir. AYM'nin, E.1990/25, K.1991/1 sayılı ve 10/1/1991 tarihli kararında ortaya koyduğu ve E.1991/6, K.1991/20 sayılı ve 3/7/1991 tarihli; E.1992/30, K.1992/36 sayılı ve 26/5/1992 tarihli; E.2003/28, K.2003/42 sayılı ve 22/5/2003 tarihli kararlarında sürdürdüğü tutum doğrultusunda OHAL KHK'larını norm denetimi incelemesine konu ettiği anlaşılmaktadır. Belirtilen kararlarda özü itibarıyla AYM, OHAL KHK'sı adıyla yapılan düzenlemelerin, Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutmadığı OHAL KHK'sı niteliğinde olup olmadıklarını incelemek ve bu nitelikte görmediği düzenlemeler yönünden de Anayasa'ya uygunluk denetimi yapmak zorunda olduğunu ifade etmiştir. Bu bağlamda AYM, kararlarında ortaya koyduğu bir takım ölçütler çerçevesinde OHAL ilanının gerekli kıldığı konuya ilişkin olmayan veya OHAL'in geçerli olduğu yer ya da dönem dışında yürürlükte olacak düzenlemelerin, OHAL KHK'sı niteliğinde görülemeyeceğini belirtmiş ve bu türden düzenlemeleri olağan dönem KHK'sı niteliğinde değerlendirip bunları yargı denetimine konu etmiştir.<sup>256</sup>

Bununla birlikte AYM son dönem verdiği norm denetimi kararlarında bu görüşünden ayrılmıştır. Söz konusu kararda AYM, 15 Temmuz Darbe Girişimi'nin ardından çıkarılan 668 sayılı OHAL KHK'sının iptali istemiyle yapılan norm denetimi başvurusunu inceleme yetkisinin bulunmadığını açıklamıştır. AYM bu farklı içtihadında<sup>257</sup> OHAL KHK'larının denetiminin Anayasa koyucu tarafından AYM denetimi dışında tutulduğunun açıkça öngörüldüğüne vurgu yapmış, gerek bu yasağı getiren Anayasa'nın 121. maddesinin gerekçesine gerekse 1982 Anayasası'nın ortaya çıkış sürecinde rol oynayan Danışma Meclisi'nde yapılan tartışmalara yer vererek<sup>258</sup>

---

<sup>256</sup> AYM, E.1990/25, K.1991/1 sayılı ve 10/1/1991 tarihli karar; AYM, E.1991/6, K.1991/20 sayılı ve 3/7/1991 tarihli karar; AYM, E.1992/30, K.1992/36 sayılı ve 26/5/1992 tarihli karar; AYM, E.2003/28, K.2003/42 sayılı ve 22/5/2003 tarihli karar

<sup>257</sup> AYM, E.2016/166, K.2016/159 sayılı ve 12/10/2016 tarihli kararı

<sup>258</sup> AYM, E.2016/166, K.2016/159 sayılı ve 12/10/2016 tarihli kararı p. 14, 15

OHAL KHK'larının Anayasa'ya aykırı düzenlemeler içerdiğinin ileri sürülmesinin, bunların anayasallık denetimine tabi tutulmaları için yeterli olmadığı düşüncesini benimsemiştir. AYM'ye göre bunun aksi bir tutum Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 11. maddesiyle ve hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağına ilişkin Anayasa'nın 6. maddesiyle bağdaşmamaktadır.<sup>259</sup>

Bu konuda çalışmamızın farklı yerlerinde AYM'nin gerçekleştirdiği bireysel başvuru denetimi açısından sebeplerini açıklayarak özel önem atfettiğimiz AİHM içtihatlarına da değinmemiz gerekmektedir. Bu konuda AİHM, Sözleşme'nin "Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma" başlıklı 15. maddesi kapsamında<sup>260</sup> özellikli bir içtihat geliştirmiştir. Bu içtihada göre taraf devletler, Sözleşme'nin 15. maddesinin uygulanmasını gerektiren olağanüstü hâllerde ancak durumun kesin olarak gerektirdiği ölçüde, AİHS'te öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabileceklerse bile AİHS'in anılan maddesinin (2) numaralı fıkrasında sayılan belirli hakların kullanımını askıya alamayacaklardır.<sup>261</sup> Ayrıca bu fıkra kapsamına alınmayan haklar bakımından da olağanüstü durumlarda alınacak tedbirlerle getirilecek sınırlamaların mevcut tehlikenin mahiyeti ile orantılı olup olmadığı incelenebilecektir.<sup>262</sup> Bu kapsamda AİHM örneğin bir ihlal kararında, OHAL ilan edilen dönemde bir kişinin hâkim önüne çıkarılmaksızın otuz güne kadar gözaltında tutulabilmesine izin veren yasal bir

<sup>259</sup> AYM, E.2016/166, K.2016/159 sayılı ve 12/10/2016 tarihli kararı p. 23

<sup>260</sup> Sözleşme'nin 15. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir: "(1) Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir. (2) Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez."

<sup>261</sup> Bu kabule ilişkin kararlardan birkaçı için bkz. *Mc Cann ve diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995; *Giuliani ve Gaggio/İtalya* [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011; *Ecer ve Zeyrek/Türkiye*, B. No: 29295/95, 29363/95, 27/2/2001

<sup>262</sup> Bu kabule ilişkin kararlardan birkaçı için bkz. *Marshall/Birleşik Krallık* (kk), B. No: 41571/98, 10/7/2001; *İrlanda/Birleşik Krallık*, B. No: 5310/71, 18/1/1978; *Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık*, B. No: 14553/89, 14554/89, 26/5/1993

düzenlemenin bulunduğu koşullarda terör suçlarına karıştığı gerekçesiyle kişinin on dört gün süreyle gözaltında tutulmasını Sözleşme'nin 5. maddesine aykırı bulmuştur.<sup>263</sup>

Bu noktaya kısaca değindikten sonra tekrar AYM uygulamasına dönersek, AYM'nin OHAL KHK'larına ilişkin yukarıda yer verilen güncel içtihadında, norm denetimi yolunda bu düzenlemeleri inceleyemeyeceği kabulünde bulunmakla birlikte yakın tarihli *Aydın Yavuz ve diğerleri Başvurusu*'na yönelik bireysel başvuru denetimi kararında OHAL KHK'sına dayandırılan temel hak veya özgürlük ihlali iddialarını incelemesinin önünde bir engel bulunmadığını açıkladığı görülmektedir.<sup>264</sup>

*Aydın Yavuz ve diğerleri Başvurusu*'na ilişkin kararında AYM, tutuklu olarak yargılanan başvuruçuların, tutukluluk incelemelerinin 667 ve 668 sayılı OHAL KHK'sı uyarınca duruşmasız yapılmasının adil yargılanma haklarını ihlal edildiğine ilişkin iddialarını incelemiştir. İncelemesinde AYM öncelikle, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu buna ek protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruları inceleme yetkisi bulunduğunun kabulünü yapmıştır<sup>265</sup>. Kararın devamında da yukarıda ortaya konulan AİHM içtihatları doğrultusunda, bu içtihatlara atıfla<sup>266</sup>, OHAL dönemlerinde yapabileceği bireysel başvuru denetiminin de sınırlarını ortaya koymuştur. AYM kararında bu konuyu şöyle açıklamıştır:

*184. Anayasa'nın 13. maddesi, olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin hangi ölçütler gözönünde bulundurulabilir sınırlandırılabilirliğini ortaya koymaktadır. Buna göre temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalenin "kanunilik", "meşru amaç", "Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygunluk", "öze dokunmama", "demokratik toplum düzenine uygunluk", "laik Cumhuriyet'in gereklerine uygunluk" ve "ölçülülük" kriterlerine uygun olması gerekir.*

<sup>263</sup> Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996, p. 78

<sup>264</sup> *Aydın Yavuz ve diğerleri Başvurusu [GK]*, B. No: 2016/22169, 20/6/2017

<sup>265</sup> *Aydın Yavuz ve diğerleri Başvurusu*, p.181

<sup>266</sup> *Aydın Yavuz ve diğerleri Başvurusu*, p. 148-160

185. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütler Anayasa'nın 13. maddesinde yer alırken "savaş", "seferberlik", "sıkıyönetim" ve "olağanüstü hâller"de hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hatta durdurulması özel olarak Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenmiştir.

186. Buna göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesi, bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir.

187. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacaktır.”

Sonuç olarak çok yakın tarihli kararları ele alındığında AYM'nin OHAL KHK'ları ile temel hak veya özgürlüklere ilişkin düzenlemeleri norm denetimi yolunda incelemeye yetkisinin olmadığını kabul ederken, bu düzenlemelere dayanan bireysel işlemleri bireysel başvuru yolunda inceleme yetkisinin bulunduğunu kabul ettiği görülmektedir. Bu sonuç ise bizi, AYM içtihadında bir değişikliğe gitmedikçe, bu başlık altında ele aldığımız ihtimalin gerçekleşmeyeceği bir duruma taşır. Yine de Mahkemenin bu konuda önceki içtihadına dönebilmesi durumu ya da örneğin OHAL KHK'larını onaylayan kanunlara dönük norm denetimi yolunu işletmesi olasılığının varlığı akıllarda tutulmalıdır.<sup>267</sup>

<sup>267</sup> Nitekim ana muhalefet partisi yakın tarihte tekrar bir dizi OHAL KHK'sının iptali için AYM'ye başvurduğu bilgisi basında yer almıştır. Bkz. [https://www.ntv.com.tr/turkiye/son-dakika-haberi-chp-26-khkyi-anayasa-mahkemesine-goturuyor,5vVw6s0HA0y\\_yzUy4S\\_GsA](https://www.ntv.com.tr/turkiye/son-dakika-haberi-chp-26-khkyi-anayasa-mahkemesine-goturuyor,5vVw6s0HA0y_yzUy4S_GsA), erişim 17/4/2018

### III. BÖLÜM

## ANAYASA MAHKEMESİNİN NORM DENETİMİ VE BİREYSEL BAŞVURU DENETİMİNDE AYNI MESELELERİ İNCELEDİĞİ MÜLKİYET HAKKINA İLİŞKİN KARARLARI

### 1. GENEL AÇIKLAMA VE YÖNTEM

Çalışmamız için AYM'nin hem norm denetimi hem de bireysel başvuru denetiminde aynı konuyu incelediği kararların tespit edilmesi büyük önem taşımaktadır. Ancak ne yazık ki, aynı konunun incelendiği kararlarda böyle bir bağlantının ortaya konduğu çok az örnek bulunmakta, AYM'nin kararlar bilgi bankası karar arama uygulamasında bu yönde sorgu da yapılamamaktadır. Dolayısıyla bu veriler altında çalışmamızda kullanılacak kararların tespit edilmesi tarafımızca geliştirilen bir yöntemle yapılmaktadır.

Şöyle ki Bölümler ve Genel Kurulca karara bağlanan bireysel başvuru kararlarının tamamına erişim AYM'nin internet sitesi üzerinden sağlanmaktadır. Bu kararların hemen hepsinde ise “İlgili hukuk” başlığı bulunmakta, söz konusu başlıkta başvuruya konu olayda uygulanan kanun hükümleri ve diğer pozitif düzenlemelere yer verilmektedir.<sup>268</sup> Tarafımızca yapılan da burada yer verilen kanuni düzenlemelerin hangilerinin kararda ortaya konulan soruna doğrudan temas ettiğinin tespit edilmesinin ardından, söz konusu kanun hükümlerinin daha önce ya da sonra norm denetimi yolu ile AYM önüne taşınıp taşınmadığının bulunmasıdır. Bu ise gerek AYM'nin kararlar bilgi bankasında gerekse diğer internet arama motorlarında gerçekleştirilen ayrıntılı aramalar vasıtasıyla sağlanmaktadır.

<sup>268</sup> Bir örnek için bkz. *Türkan Altun Başvurusu*, B. No:2012/388, 25/12/2012, p. 9

Öte yandan çalışmamızda mülkiyet hakkı bağlamında aynı konunun incelendiği kararlar ele alınacağı için yine bireysel başvuru incelemelerinin başladığı tarih olan 23/9/2012'den başlamak üzere 30/6/2016 tarihine kadar olan süreci kapsayan ve Bölümlerce ya da Genel Kurulca sonuçlandırılan yaklaşık 2500 karar arasında tarama yapılarak mülkiyet hakkına ilişkin olanlar tespit edilmiştir.<sup>269</sup> Karar tarama işleminin 30/6/2016 tarihi ile sınırlandırılması ise bilinçli bir tercihtir. Çünkü 23/9/2012 tarihinden anılan tarihe kadar geçen süreçte AYM'nin içtihadının olgunlaşarak belli bir istikrara kavuştuğu kanaatine varılmıştır. Ayrıca anılan tarihten hemen sonra gerçekleşen 15 Temmuz Darbe girişimi, tüm kamu kurumlarında olduğu gibi, AYM'nin de çalışma düzeninin bir süre sarsılmasına yönelik etkiler yaratmış, bu anlamda bir süre karar ortaya çıkarmada duraksamalar yaşanmıştır.

Bu kapsamda bireysel başvuru incelemelerinin başladığı tarih olan 23/9/2012'den itibaren 30/6/2016 tarihine kadar AYM Bölümleri ve Genel Kurulu tarafından sonuçlandırılan bireysel başvurular incelendiğinde mülkiyet hakkı kapsamında aynı meselenin norm denetiminde de değerlendirildiği toplam 11 adet bireysel başvuru dosyasının olduğu tespit edilmiştir. Bu başvurulardan 9 adedi kanunun salt varlığına dayandırılan ihlal iddialarına ilişkin, 2 adedi kanunun yorumuna dayandırılan ihlal iddialarına ilişkindir.

---

<sup>269</sup> Çok kısa bir zaman önce AYM'nin bireysel başvuru karar arama sistemi ziyadesiyle geliştirilmiş sürümüyle kamuoyunun hizmetine sunulmuştur. Dolayısıyla artık örneğin sadece mülkiyet hakkı bağlamında inceleme yapılan kararların sistemden süzülmesi çok kolaylaşmıştır. Ancak biz bu çalışma için karar taramasına başladığımızda böyle bir imkân maalesef mevcut değildi.

## 2. KANUNUN SALT VARLIĞINA DAYANDIRILAN İHLAL İDDİALARINA İLİŞKİN MESELELER

### 2.1. Taşınmazların Olağanüstü Zamanaşımı Yolu ile Kazanımı Meselesi Bağlamında Mülkiyet Hakkının “Zamanötesi” Niteliği

22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 713. maddesinin ilk halinin birinci ve ikinci fıkrasında şu hükümler yer almaktadır:

*“Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.*

*Aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya yirmi yıl önce ölmüş ya da hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedi de, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.”*

Buna göre bir kimse, tapu kütüğüne kayıtlı olmayan bir taşınmaz üzerinde ya da taşınmaz tapu kütüğüne kayıtlı olsa bile taşınmaz sahibinin yirmi yıl önce ölmüş olması halinde, o taşınmazda davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süren zilyetliğe sahipse taşınmazın tamamının veya bir kısmının mülkiyetinin adına tapuya kayıt edilmesini isteyebilecektir.

4721 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği ilk halinde yukarıda belirtildiği şekilde yer alan bu hükmün “yirmi yıl önce ölmüş” ibaresi anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla itiraz yolu ile AYM önüne gelmiş, AYM söz konusu ibarenin anayasaya aykırılık iddiasını 17/3/2011 tarihli kararında<sup>270</sup> tartışmıştır.

Söz konusu norm denetimi kararı bir itiraz yolu başvurusu ile ortaya çıkmıştır. Kararın olay başlıklı birinci kısmında “Davacı tarafından açılan tapu iptali ve tescil davasında, itiraz konusu ibarenin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme

<sup>270</sup> AYM, E.2009/58, K.2011/52 sayılı ve 17/3/2011 tarihli kararı

(İlk Derece Mahkemesi)<sup>271</sup>, iptali ve yürürlüğün durdurulması için başvurmuştur.” denmiş Anayasa’ya aykırılık iddiasının ortaya atıldığı yargılama sürecine ilişkin daha fazla bilgi verilmemiştir.

Yapılan incelemede AYM Genel Kurulu, Anayasa’ya aykırılık iddiasını 4271 sayılı Kanun’un 413. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “ölmüş ya da” ibaresi ile sınırlı olarak değerlendirmiş ve söz konusu ibarenin iptaline karar vermiştir. Kararda mülkiyet hakkının bireyin eşya üzerindeki hâkimiyetini güvence altına aldığı, bu hâkimiyet ile bir taraftan bireye, devletin müdahale edemeyeceği özel bir alan yaratılırken, diğer taraftan bireyin emeğinin karşılığının güvence altına alındığı ve bireye kendi hayatını yönlendirme, geleceğini tasarlama olanağı sunduğu açıklanmıştır. Bu kapsamda birey özgürlüğü ile mülkiyet hakkı arasında yakın bir ilişki olduğunun altı çizilmiş, kişinin miras hakkına da değinilerek, bu hakkın miras bırakan yönünden mirasın kendinden sonrakilere geçmesini ve ölüme bağlı tasarrufta bulunabilmeyi, mirasçılar yönünden ise murisin miras yoluyla bıraktığı malvarlığına sahip olma yetkisini kapsadığı belirtilmiştir. İlâveten, hukukun genel ilkelerinden birinin mülkiyet hakkının “zamanötesi” niteliği olduğu yani bu hakkın zamanaşımına uğramadığı ifade edilmiştir.

Bu sonuç uyarınca AYM, bir taşınmazın malikinin mirasçılara tanınmış olan hakların, hak sahiplerince yirmi yıl boyunca kullanılmamasını, o kişilerin taşınmazla aralarındaki ilişkiyi fiilen kestiklerini gösterse bile, taşınmazla kişiler arasında var olan hukuksal ilişkinin sona ermesi anlamına gelmeyeceğini kabul etmiştir. Bu doğrultuda AYM mülkiyet hakkının mutlaklığı ve tapu sicilinin aleniyeti karşısında, itiraz konusu “... ölmüş ya da...” ibaresi nedeniyle, murisin mirasçılara ait olan mülkiyet hakkını tanımayarak, kazanılmış hak ve hukuki güvenlik ilkelerinin ihlal edildiğini kabul etmiştir.

Öyleyse iptal hükmünün ortaya çıkardığı hukuki duruma göre bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişiler, 5271 sayılı

---

<sup>271</sup> Parantez içine alınan kısım yazar tarafından eklenmiştir.

Kanun'un 713. maddesinde öngörülen süre geçmiş olsa dahi, taşınmaz sahibinin öncesinde ölmüş olması halinde, taşınmazın mülkiyetini kazanamayacaklardır. Çünkü karara göre mülkiyet hakkı, *zamanötesi* niteliği olan bir hak olduğundan, bir kişi ölmüş dahi olsa bu kişinin mirasçılarına bir süre sınırı olmadan geçebilecektir.

Belirtilen iptal kararından önce yani maddenin ilgili fıkrasında yer alan “*ölmüş ya da*” ibaresi halen yürürlükte iken, bu ibarenin varlığının yarattığı hukuki durum sonucu, kendisine miras kalan taşınmazın mülkiyetini kaybeden Orhan Yüksel ise derece mahkemeleri önünde sürdürdüğü dava süreci sonunda 21/1/2013 tarihinde AYM'ye bireysel başvuruda bulunmuştur. *Orhan Yüksel Başvurusu*<sup>272</sup> olarak adlandırılan bu başvuruya ilişkin değerlendirme ise Bölümce, Genel Kurul tarafından yapılmasının uygun görülmesi üzerine<sup>273</sup>, 10/12/2015 tarihinde Genel Kurulca gerçekleştirilmiştir.

Söz konusu bireysel başvuru kararında başvuruya konu olaylara ve yargılama sürecine ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Buna göre başvuru, kendisine miras yolu ile intikal eden taşınmazlar üzerinde bulunan gecekonduların sahiplerince açılan ve olağanüstü zamanaşımı zilyetliğine dayanan tapu iptal ve tescil davalarının kabulü nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden yakınmaktadır. Olayda başvurucuya miras yolu ile intikal eden taşınmazlar üzerine gecekonduların niteliğinde yapı inşa eden kişilerin yirmi yıldan fazla süredir koşullarına uygun olarak tasarrufta bulunduğu görülmektedir. Bu bağlamda olayda, tapu kayıtlarının değerini yitirdiği ileri sürülerek gecekonduların sahiplerince açılan bir tapu iptal ve tescil davası; benzer nitelikte iddialar ile açılan ancak farklı bir parseldeki taşınmazı konu alan bir başka tapu iptali ve tescil davası; başvuru tarafından da bu davaların davacıları aleyhine açılan menî müdahale davası olmak üzere birleştirilerek görülen ayrı dava yer almıştır.<sup>274</sup>

---

<sup>272</sup> *Orhan Yüksel Başvurusu* [G.K.], B. No:2013/604, 10/12/2015

<sup>273</sup> *Orhan Yüksel Başvurusu*, p. 6

<sup>274</sup> *Orhan Yüksel Başvurusu*, p. 8-12

Birleşen davalar üzerinden devam eden yargılamada ilk derece mahkemesince, gecekondü sahiplerinin 1974 yılından itibaren taşınmazlar üzerinde başlayan zilyetliklerinin, kesintiye uğramadan, nizasız ve herhangi bir mahkeme kararı olmadan, taşınmazların başvuruçuya intikal tarihi olan 2000 yılına kadar devam ettiği tespit edilmiştir. Mahkeme yaptığı değerlendirme ile halen bu yerlerin davacıların kullanımlarında olduğunu, olağanüstü zamanaşımı yolu ile taşınmaz kazanımını düzenleyen 4721 sayılı Kanun'un 713. maddesinin 2. fıkrasında belirlenen yirmi yıllık sürenin dolduğunu bu durumda zilyetliğe dayalı kullanım sebebi ile men'i müdahale şartlarının da oluşmadığını belirtmiş birinci davanın kısmen kabulüne, ikinci davanın bir kısım davacılar bakımından kısmen kabulüne ve başvuruçunun men'i müdahale talepli karşı davasının reddine karar vermiştir.<sup>275</sup> Bu karar temyiz incelemesi sonucu her ne kadar kısmen bozulsada yukarıda belirtilen sonuçları yönünden 14/4/2009 tarihinde onanmış, kısmen bozma kısmen onama ilamına yapılan karar düzeltme talebi de 8/10/2009 tarihinde reddedilmiştir.

Sonuç olarak bu yargılama süreci dolayısıyla başvuruçuya miras yolu ile intikal eden taşınmazın tapu kaydı iptal edilmiştir. Taşınmaz, üzerine gecekondü yapan ve orada yaşamaya devam eden kişiler adına, 4721 sayılı Kanun'un 713. maddesinin 2. fıkrası uyarınca olağanüstü zamanaşımı koşulları ile kazanım gerçekleştiği yönünde yapılan değerlendirme ile tescil edilmiştir. Başvuruçuda bu sürecin sona ermesinin ardından mülkiyet ve miras haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek, başvuru gerçekleştirmiştir.<sup>276</sup>

Tüm bu süreçlerde en dikkat çekici husus söz konusu yargılama süreci devam ederken AYM'nin yukarıda yer verilen norm denetimi kararı ile bireysel başvuru konusu olaya uygulanan 4721 sayılı Kanun'un 713. maddesinin 2. fıkrasında yer bulan "ölmüş ya da" ibaresini iptal etmesidir. İptale ilişkin norm denetimi kararı 2/4/2011 tarihli Resmi

---

<sup>275</sup> Orhan Yüksel Başvurusu, p. 13

<sup>276</sup> Orhan Yüksel Başvurusu, p. 24

Gazetede yayımlanmış, herkesçe bilinir hale gelmiştir. Bireysel başvuruya konu yargılama süreci ise daha öncesinde 8/10/2009 tarihinde sona ermiştir.

Bireysel başvuruya ilişkin değerlendirmede AYM Genel Kurulu ihlal isteminin reddine karar vermiştir. Karara göre hukuki belirliliği sağlamaya yönelik yirmi yıllık olağanüstü zamanaşımı süresinin meşru amacı ile birlikte başvurucunun mevcut hukuk sisteminde sahibi olduğu mirası devralma hakkını kırk altı yıl boyunca kullanmaması ve gecekondulara sahipleri aleyhine dava açma hakkını da yirmi altı yıl boyunca kullanmaması neticesinde taşınmazın mülkiyetini kaybetmesi durumu karşılaştırıldığında, mülkiyet hakkının gerektirdiği adil denge bozulmamıştır. Yani bu kabule göre mülkiyet hakkı “zamanötesi” niteliği olan bir hak olmak bir yana belli şartlar altında kırk altı yılda kendiliğinden kaybedilebilecek bir haktır.

Bireysel başvuru kararında ayrıca somut olaya uygulanan Medeni Kanun’un 713. maddesinin 2. fıkrası hükmünde yer alan “ölmüş ya da” ibaresinin norm denetimi sonucu iptal edildiğine işaret de edilmiştir. Kararda ayrıca ilk derece mahkemesince, başvurucunun murisinin 1956 yılında vefat ettiği, davacıların 1974 yılından itibaren taşınmazı nizasız olarak kullandıklarını kabul ederek bu kabul sonucunda olağanüstü zamanaşımı ile kazanım koşullarının oluştuğu yönünde değerlendirme yapıldığı belirtilmiş, kanun yolları aşamasında da Yargıtayın, norm denetimi sonucu verilen iptal kararının, dava tarihi itibarıyla ortada olmadığı gözetilerek değerlendirme yaptığının anlaşıldığı açıklanmıştır.

Bu açıklamalardan sonra AYM, her ne kadar ilgili kanun hükmüne yönelik bir iptal kararı var olsa da iptal edilen kısmın iptal edilme tarihine kadar geçerli olarak kaldığını bu bağlamda norm denetimi kararı geçmişe yürümeyeceğinden, iptalin başvuru konusu olaya uygulanamayacağını ve başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik gerçekleşen müdahalenin kanunilik anlamında bir sıkıntı teşkil etmeyeceğini belirlemiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“48. Somut davada uygulanan 4721 sayılı Kanun’un 713. ve mülga 743 sayılı Kanun’un 639. maddelerinde yer alan hükümler erişilebilir, bilinebilir ve muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak nitelikte olup Anayasa Mahkemesinin 17/3/2011 tarihli iptal kararına kadar hüküm ifade ettikleri açıktır. Anayasa Mahkemesi iptal kararı ise geçmişe dönük olarak başvuru lehine bir hak doğurmamaktadır.

49. Bu durumda mevcut düzenlemelerin, başvurucuların mevcut koşullarda makul kabul edilebilecek bir ölçüde davranışlarının sonuçlarını dava tarihi itibarıyla öngörmelerini sağlamaya yetecek hukuki belirlilik taşıdığı ve müdahalenin hukuki dayanağının yeterli açıklıkta bulunduğu kabulü gerekir.”<sup>277</sup>

Sonuç olarak AYM’nin, bireysel başvuru kapsamında verilen kararında yer alan ve yukarıda açıklanan gerekçelerine bakıldığında, norm denetimi sonucu verdiği kararı somut olay bağlamında dikkate aldığı ve iptal hükmü ile ortaya çıkan yeni durumun olaya neden uygulanmadığını açıkladığı görülmektedir. Buna göre bireysel başvuruya konu yargılama süreci boyunca ilgili norm yürürlükte olduğundan derece mahkemelerinin normu olaya uygulamaları sorunlu olmamaktadır. Ancak bu kabule, norm denetimi kararında ortaya konulan mülkiyet hakkının “zamanötesi” niteliğinin olduğu düşüncesinin benimsenmesi halinde, ulaşılması mümkün görünmemektedir.

Şöyle ki, AYM, norm denetiminde verdiği karar uyarınca mülkiyet hakkına “zamanötesi” bir anlam yüklemiştir. Buna göre mülkiyet hakkı zamanaşımına uğramayan bir haktır. Dolayısıyla tapuda kişi adına kayıtlı bir taşınmazın bu kişinin ölümünden sonra başka bir kişi tarafından davasız ve aralıksız yirmi yıl süre ile ve malik sıfatı ile zilyetliğinin bulunması hali, taşınmazın bu kişi adına tescil yapılmasına olanak sağlamamaktadır. Çünkü o yer üzerindeki zamanaşımına uğramayan mülkiyet hakkı aradan ne kadar zaman geçerse geçsin mirasçılara intikal etmektedir.

<sup>277</sup> Orhan Yüksel Başvurusu, p.48, 49

Bireysel başvuruya konu olaya ilişkin değerlendirmeye göre ise başvurucunun taşınmaz üzerindeki mülkiyetinin kaybına yol açan ve norm denetiminde Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen ibare adil dengeyi bozmamaktadır. Ayrıca derece mahkemeleri davayı, dava tarihinde geçerli olan kural itibarıyla çözüme kavuşturmuştur. İptal kararları da geriye yürümeyeceğinden derece mahkemelerinin vardığı sonuç başvurucunun mülkiyet hakkını ihlal etmemektedir.

Oysa norm denetiminde ortaya çıkan sonuca göre tapuda adına kayıtlı taşınmaz olan bir kişinin ölmesi hali, bu taşınmazın zamanaşımı yolu ile mirasçılarından başka herhangi başka bir kişiye intikal etmesini kesinlikle sağlamayacaktır. Bu nedenle normun ilgili kısmı iptal edilmiştir. Bu iptal kararının doğal bir sonucu olarak da normun ilgili kısmının iptal edilmesine aracılık etmiş olan dava sürecinde, iptal istenen kısım nedeniyle mülkiyet hakkını kaybetmek üzere olan davanın tarafı iptal kararı ile bu kayıptan kurtulmuştur. Aksine bu iptal kararı henüz ortaya çıkmadan sona eren bireysel başvuruya konu yargılama sürecinde ise başvurucu aynı ibare nedeniyle mülkiyet hakkını kaybetmiştir. Bu durumda AYM'nin taşınmazların olağanüstü kazanımı koşullarına ilişkin aynı konuyu değerlendirdiği bu iki kararı arasında, bireysel başvuru kararında mülkiyet hakkının *zamanötesi* niteliği olduğuna ilişkin norm denetimi kararında ortaya konan ilkenin hiç tartışılmamış olmasından dolayı, tam bir uyumsuzluk olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca bu iki karar birlikte okunduğunda AYM'nin, norm denetimi sonucu verdiği iptal kararının, sona ermiş bir başka yargılamaya etki etmesini önlediği de görülmektedir. Ancak AYM'nin bu sonucu ortaya çıkarırken norm denetiminde benimsediği mülkiyet hakkının "*zamanötesi*" niteliği olduğuna ilişkin kabulünün hangi sebeple bireysel başvuru incelemesinde temel alınmadığına ilişkin bir açıklamada bulunmadığı da dikkat çekmektedir.

## 2.2. Fazla Ödendiği Anlaşılan Vergi Gecikme Faizi ile Zammının Faiz İşletilmeden İadesi Meselesi Bağlamında Kamusal Yarar ile Bireysel Yarar Arası Denge

22/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 216. maddesinin ilk cümlesi şöyledir:

*“Yetkili idareler tarafından, gümrük vergileri ile bunların ödenmelerine bağlı olarak tahsil edilmiş gecikme faizinin veya gecikme zammının geri verilmesinde idarece faiz ödenmez.”*

Düzenleme ile gümrük vergileri ile bunların ödemelerine bağlı olarak tahsil edilmiş olan gecikme faizinin veya zammının ödeyen kişiye iade edilmesi gerektiğinde, idarelerin faiz ödemeyecekleri belirtilmektedir. Bu düzenleme Anayasaya aykırı olduğunda bahisle iptal edilmesi için somut norm denetimi yolu ile AYM önüne taşınmıştır.

AYM iptal istemini 22/5/2014 tarihinde görüşmüş ve normu Anayasanın 2. maddesinde yer verilen hukuk devleti ilkesi ile 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı yönünden Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir.<sup>278</sup> Kararda norm denetimine aracı olan yargılama sürecinden şöyle bahsedilmekte; sürece yönelik daha başka bir açıklamada bulunulmamaktadır:

*“Fazladan ödendiği ileri sürülen gümrük ve katma değer vergisinin iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.”*

Normu iptal eden AYM kararında idarece yapılmış fazla veya yersiz vergi tahsilatının, ilgililer için alacak niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda söz konusu alacak hakkının sahibine geç ödenmesi durumunda ödemenin faiz ile yapılması mülkiyet hakkı kapsamında kalmaktadır. AYM'ye göre hatalı işlemlerden kaynaklanan bir devlet alacağı kişi-devlet arasındaki borç alacak ilişkisini kişiler aleyhine bozmaktadır. Hatalı tahsil edildiği ortaya çıkan alacağın geç ödenmesi durumunda tutara faiz işletilmemesi

<sup>278</sup> AYM, 2013/104, K.2014/96 sayılı ve 22/5/2014 tarihli kararı

idareleri geç ödemeye yapmaya teşvik edici olmakta ve ayrıca bu durumda kamusal yarar ile bireysel yarar arasındaki denge bozulmaktadır. Kararda şöyle denmiştir:

*“Fazla veya yersiz tahsil edilen vergilerin iadesinde faiz ödenmemesine ilişkin kural, kişinin belli bir dönem için faiz gelirinden mahrum kalması sonucunu doğurarak kamusal yarar ile bireysel yarar arasındaki dengenin bozulmasına ve mülkiyet hakkının ihlaline neden olmaktadır.*

*Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırıdır.”*

İptal edilen bu düzenlemenin iptal edilmeden önceki hali ile uygulanmış olduğu bir başka uyuşmazlık ise AYM önüne *Akel Gıda San. Ve Tic. A.Ş. Başvurusu* ile taşınmıştır. AYM'nin 25/2/2015 tarihli değerlendirmesinde mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılan başvuruya ilişkin karara bakıldığında<sup>279</sup>, kararın aynı normun itiraz yolunda incelendiği yukarıda bahsedilen karar ile etkileşim içinde olduğu görülmektedir.

Söz konusu başvuruda başvuru şirket ödemiş olduğu gümrük ve katma değer vergilerinin hatalı tahakkuk ettirildiğini belirterek idare mahkemesi nezdinde davalar açmıştır<sup>280</sup>. İlk derece mahkemesince yapılan değerlendirmelerde davalar asıl vergiler yönünden kısmen kabul edilmiş ancak faiz istemleri 4458 sayılı Kanun'un 216. maddesi gereği reddedilmiştir. İlk derece mahkemesi kararları kanun yolları denetiminden geçerek 28/9/2012 tarihinde kesinleşmiştir.<sup>281</sup> Başvurucu yargılama sürecinin sona ermesinin ardından iade işlemlerinde faiz ödenmemesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürerek bireysel başvuruda bulunmuştur.<sup>282</sup>

AYM incelemesinde öncelikle başvuruya konu olayda faiz ödenmemesine neden olan normun 22/5/2014 tarihinde iptal edildiğine ancak iptal kararının somut olaya ilişkin dava sürecinin 28/9/2012 tarihinde kesinleşmiş olmasından dolayı uygulanamadığına

<sup>279</sup> *Akel Gıda San. Ve Tic. A.Ş. Başvurusu*, B. No:2013/28, 25/2/2015

<sup>280</sup> *Akel Gıda San. Ve Tic. A.Ş. Başvurusu*, p. 7-10

<sup>281</sup> *Akel Gıda San. Ve Tic. A.Ş. Başvurusu*, p. 10-12

<sup>282</sup> *Akel Gıda San. Ve Tic. A.Ş. Başvurusu*, p. 20

dikkat çekmiştir. Bu doğrultuda Mahkeme normu iptal ettiği kararında belirttiği hususları bireysel başvuru incelemesinde norm denetimi kararına atıfta bulunarak tekrarlamıştır.<sup>283</sup> Nihayetinde ihlal gerekçesinde hem normun iptal edilmiş olduğuna vurgu yapmış hem de iptal kararından bağımsız ilave değerlendirmelere yer vermiştir. AYM gerekçesinde şöyle demiştir:

*“Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, somut başvuruya konu davada idarece vergi adıyla fazla ve yersiz tahsil edilen ve Mahkeme kararıyla iadesine karar verilen bedellerin ödenmesinde 4458 sayılı Kanunun 216. maddesi gereği faiz uygulanmadığı, bahsedilen kanun maddesinin somut başvuruya konu davanın kesinleşmesinden sonra 22/5/2014 tarihinde iptal edildiği, ülkemizin ekonomik koşulları dikkate alındığında başvurucudan fazla veya yersiz yapılan tahsilâtların tarihi ile iadesi amacıyla açılan davaların başvurucu lehine sonuçlanması arasında geçen sürede enflasyona bağlı meydana gelen değer kaybı ve başvurucunun bu süre zarfında kendi mülkünü kullanma, tasarruf etme, yararlanma hakkından mahrum kalması nedenleriyle mağdur olduğu, mağduriyete hatalı vergi tahakkuk ve tahsil işlemlerinin neden olduğu, uygulamanın alacaklı-borçlu ilişkisinin alacaklı başvurucu aleyhine ve gümrük/vergi idaresi lehine bozulmasına yol açtığı, bahsedilen mağduriyetler dikkate alındığında, başvurucunun üzerine haklı gösterilemeyecek şekilde orantısız ve aşırı yük bindiği ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasında kurulması gereken adil dengenin bozulduğu sonucuna ulaşılmıştır.”<sup>284</sup>*

Yani AYM bu kararında hem olaya uygulanan normun Anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiğine dikkat çekmiş, hem de normun kendisinin başvurucu üzerinde haklı görülemeyecek orantısız ve aşırı yük bindirdiğine vurgu yapmıştır. Yani esasında norm denetimi kararında belirttiği gibi kamusal yarar ile başvurucunun mülkiyet hakkından kaynaklanan bireysel yarar arasındaki dengenin bozulduğunu vurgulamıştır. AYM’ye göre aslında Anayasaya aykırı olan bu kural, Anayasaya aykırılığın başvuruya konu olay sırasında henüz tespit edilememiş olmasından dolayı, derece mahkemelerince uygulanmak durumunda kalınmıştır. Dolayısıyla sonuç olarak AYM’nin *fazla ödendiği*

<sup>283</sup> Akel Gıda San. Ve Tic. A.Ş. Başvurusu, p. 51

<sup>284</sup> Akel Gıda San. Ve Tic. A.Ş. Başvurusu, p. 52

*anlaşılın verginin faiz işletilerek iadesi meselesini* incelediği kararları arasında kamusal yarar ile bireysel yarar arasındaki dengenin tartılması bağlamında, tam bir uyum sağladığı sonucuna varılmaktadır.

Öte yandan bu meseleye ilişkin kararlarda ortaya çıkan sonuçlar irdelendiğinde AYM'nin Anayasa'da açıkça belirtilen “*iptal kararlarının geriye yürümeyeceği ilkesine*” farklı bir açılımda bulunduğu görülmektedir. Şöyle ki, bireysel başvuru kurumunun henüz uygulanmaya başlamadığı bir dönemde AYM'nin norm denetiminde verdiği iptal kararı yalnızca norm denetimine aracılık eden dava süreci yönünden ve gelecekte ortaya çıkabilecek meseleler yönünden bir anlam ifade edebilecekken, bireysel başvuru ile AYM, normun iptal kararından çok önce uygulandığı bir başka uyuşmazlıkta ihlal kararı vererek, normal şartlarda iptal kararından hiç yararlanamayacak olan kişiye yeni bir şans yaratmıştır. Yukarıda vurgulandığı gibi AYM'nin ihlale ilişkin tek gerekçesi norm denetiminde ilgili kanunun iptal edilmiş olması değildir ancak ihlal sonucuna varılırken normun zaten Anayasaya aykırı olduğunun tespit edildiği vurgulanarak, ihlal kararı güçlendirilmiştir.

Peki, buna göre AYM'nin bireysel başvuru yolu ile daha önce verdiği iptal kararını, karardan önce sonuçlanmış başvurulara uygulatma kabiliyeti olduğunu kabul etmek mümkün müdür? Kanımızca böyle bir kabul oldukça iddialı olacaktır. Çünkü öncelikle AYM'nin, *Akel Gıda San. Ve Tic. A.Ş. Başvurusuna* ilişkin ihlal gerekçesinde sadece iptal kararına dayanmadığı görülmektedir. Mahkeme normun ayrıca başvuru üzerinde aşırı ve orantısız bir yük olduğuna da kanaat getirmiştir. Bu sonuca göre AYM'nin belki de ortada bir iptal kararı olmasa bile, ihlal kararı vermede tereddüt etmeyeceği düşünülebilecektir.

Bununla birlikte norm denetimi sonucu iptal edilen bir normun iptal kararından önce uygulandığı olayların bireysel başvuru olarak AYM önüne taşınmasında AYM'nin tutumu, yukarıda açıklanan *Orhan Yüksel Başvurusu*'nda ortaya konan ilke

düşünüldüğünde ise çelişki yaratmaktadır. Çünkü hatırlanacağı üzere AYM *Orhan Yüksel Başvurusu*'na ilişkin değerlendirmesinde iptal edilen normun uygulandığı uyuşmazlığın, iptal kararından önce sona ermiş olduğuna dikkat çekmiş, iptal kararları geriye yürümeyeceğinden derece mahkemelerinin uyuşmazlık önlerindeyken geçerli olan normu dikkate almasının bir sorun teşkil etmeyeceğini açıklamıştır.<sup>285</sup> Yani iptal kararı ile bireysel başvuru kararının ilişkisini kesmiştir. Ancak buradaki meselede ise AYM, iptal kararını, bireysel başvuru kararındaki gerekçesine bir destek olarak kullanmıştır.

### 2.3. Maaş Kapsamında Ödenen Özel Hizmet Tazminatının Kesilmesi Meselesi Bağlamında Kazanılmış Hak Kavramı

24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 22. maddesinin altıncı fıkrası şöyledir:

*“399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (1) sayılı cetvelde belirtilen kadrolarda görev yapmakta iken nakle tâbi tutulan personelin (bu Kanuna göre anonim şirket halinde birleştirilen kuruluşlardaki personel dâhil), Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadrolarına ilişkin olarak bildirim tarihi itibarıyla almakta oldukları aylık, ek gösterge, zam, özel hizmet tazminatı, makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı bir bütün olarak, göreve başladıkları tarihi izleyen aybaşından geçerli olmak üzere üç yıl süre ile saklı tutulur ve şahsa bağlı haktan yararlanan süreler 5434 sayılı Kanunun ek 68 inci ve ek 73 üncü maddelerinde belirtilen sürelerin hesabında (daha önce nakledilenler dâhil) dikkate alınır.*

...”

Amaçlarından biri özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlarda çalışan kamu personelinin özlük ve sosyal haklarının düzenlenmesi olan<sup>286</sup> 4046 sayılı Kanun'un

<sup>285</sup> Yine bu doğrultuda AYM bir başka bireysel başvuru kararında da norm denetimi ile verilen iptal kararının geçmişe dönük uygulanamayacağı düşüncesini benimsemiştir. Kararında AYM, başvuruçunun norm denetimi sonucunda iptal edilen bir kanun hükmünün iptalinden doğan sonuçtan faydalanma talebini kabul etmeyerek, başvuruya konu iptal kararının geçmişe dönük bir alacak hakkı doğurucu etkisinin olmadığı açıklamıştır. Bkz. *Selçuk Emiroğlu Başvurusu*, B. No:2013/5660, 20/3/2014, p.6, 33-34

<sup>286</sup> Bkz. 4046 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (f) bendi, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4046.pdf>, erişim 5/10/2017

yukarıda yer verilen 22. maddesinin altıncı fıkrası ile özelleştirme kapsamında nakli yapılacak bir kısım personelin nakil öncesi kadrolarına ait aylık, ek gösterge, zam, **özel hizmet tazminatı** ve bunlara benzer hakları atandıkları tarihi izleyen aybaşından geçerli olmak üzere sadece üç yıl süre ile şahıslarına bağlı olarak saklı tutulacaktır. Üç yıl sonra ise bu personel için araştırmacı kadrosunun hakları geçerli olacaktır.<sup>287</sup>

Söz konusu düzenlemede yer verilen “*üç yıl süre ile*” ibaresi norm yürürlüğe girdikten hemen sonra iptal davası yolu ile AYM önüne taşınmıştır. AYM Genel Kurulu ibarenin Anayasaya aykırı olup olmadığını 29/12/2005 tarihli kararında tartışmıştır.<sup>288</sup>

AYM'nin karar sonucunda kazanılmış hak kavramı yönünden bir değerlendirme yaparak iptal istemini kabul etmediği görülmektedir. Mahkemeye göre statü hukukunda, memurlara yapılacak parasal hak ödemeleri bakımından ilgilinin bulunduğu kadronun gözetilmesi esastır. Ayrıca naklen atama suretiyle kadro unvanının değişmesi halinde de özlük hakları, ilgilinin yeni kadro unvanı gözetilerek belirlenmekte ve bir kadroya ilişkin parasal haklar, kural olarak bir başka kadroda bulunanlar yönünden kazanılmış hak oluşturmamaktadır. İlgili madde ile belirtilen statüde bulunan kadrolarda görev yapmakta iken nakle tabi tutulan personelin önceki kadro unvanlarına bağlı hakları, halen buldukları statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendileri yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş bir hak niteliğinde değildir. Bu nedenle kanun hükmü kapsamında olan bu kişiler yönünden kazanılmış bir hakkın ihlalden söz edilemeyeceğinden söz konusu yasa maddesi Anayasa aykırı değildir ve iptal isteminin reddi gerekmektedir.

Söz konusu normun bireysel başvuru yolu ile mülkiyet hakkını ihlal ettiği iddiası ise AYM önüne *Korkut Bahadır Başvurusu* ile taşınmıştır. AYM Birinci Bölümünce incelenen bu başvuru 11/12/2014 tarihli karar ile sonuçlandırılmış ve ihlal iddiası esastan

<sup>287</sup> Bkz. 4046 sayılı Kanun'un 22. maddesinin ikinci fıkrası.

<sup>288</sup> AYM, E.2005/110, K.2005/111 sayılı ve 29/12/2005, tarihli kararı. Bu karar Resmi Gazetede 26/7/2006 tarihinde yayımlanmıştır.

incelenmekle birlikte, norm nedeniyle başvurucuya orantısız bir külfet yüklenmediği kanaatine varılarak, mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.<sup>289</sup>

Başvuruya konu olayda başvurucunun Ziraat Bankası A.Ş. bünyesinde müdür yardımcılığı görevini yürütmekte iken özelleştirme uygulaması kapsamında, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 22. maddesi uyarınca 31/5/2002 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına uzman olarak atandığı görülmektedir.

Başvurucu burada görevine devam etmekte iken 2005 yılında yürürlüğe giren 5398 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 4046 sayılı Kanun'un 22. maddesi yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile 22. maddenin altıncı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan ve başvurucunun da kapsamda olduğu personel için geçerli şahsa bağlı hak uygulamasının "*üç yıl süre ile*" sınırlı olarak uygulanması şartı getirilmiştir. Bu şartın başvurucu açısından sonucu ise başvurucunun maaşının, belirtilen üç yıllık sürenin dolması ile birlikte özel hizmet tazminatının %145'den %75'e düşürülmesi nedeniyle, eksilmeye uğramasıdır.

Başvurucu derece mahkemeleri önünde takip ettiği yargılama sürecinin aleyhine sonuçlanmasının ardından mülkiyet hakkının ihlali iddiası ile bireysel başvuruda bulunmuştur. AYM Birinci Bölümü kararında, somut olaya uygulanan kanuni düzenlemenin daha önce norm denetimi yoluyla incelendiği ve iptal isteminin reddine karar verildiği hususuna dikkat çekmiştir.<sup>290</sup> Bu kapsamda iptal isteminin reddedildiği de vurgulanarak, başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucuyu kişisel ve aşırı bir yük altına sokmadığı belirtilmiş, müdahalenin amacı ile başvurucuya yüklenen külfetin orantılı olduğu sonucuna varılmıştır. Mahkemeye göre ilgili norm nedeniyle başvurucu, özel hizmet tazminatının tamamından mahrum kalmamış veya maaş miktarının belirli bir asgari standardın altına düşmesi durumu ile karşılaşmamıştır. Bu

---

<sup>289</sup> *Korkut Bahadır Başvurusu*, B. No:2014/4025, 11/12/2014

<sup>290</sup> *Korkut Bahadır Başvurusu*, p.39

düzenleme ile başvuru yalnızca kanunda öngörülen ve özelleştirme uygulamasının yapıldığı tarihte aldığı maaş ile atamasının yapıldığı kadroda görevli diğer personelin aldığı maaşa ilişkin farkın kapanmasına maruz bırakılmıştır. Bu durum da mülkiyet hakkına konu olan maaşa ilişkin eksilmenin başvurucuya ödenmemesi ile sınırlı bir sonuç doğurmuş, bu çerçevede başvuru zorlayıcı nitelikte kamu yararı amacına dayanan düzenleme ile kişisel ve aşırı bir yük altına sokulmamıştır.<sup>291</sup>

Özetlemek gerekirse AYM'nin özelleştirme kapsamında nakli yapılan bir kısım personelin maaş içeriğinde kabul edilebilecek bazı ödemelerin üç yıllık süre ile sınırlandırılması meselesini öncelikle norm denetimi yolunda incelediği ve bu sınırlamanın *kazanılmış haklara* müdahale oluşturduğunun kabul edilemeyeceğinden bahisle iptal istemini reddettiği görülmektedir.

Aynı normun uygulanması sonucu bireysel başvuruda bulunan bireyin şikâyetini incelediğinde ise AYM, *kazanılmış hak* kavramına ilişkin açıkça bir değerlendirme yapmamış gibidir. Ancak aslında maaşta gerçekleşen azalmanın başvurucuya ne oranda bir yük getirdiğini inceleyen AYM, bu azalmanın başvurucunun *kazanılmış hakkına* bir müdahale olduğunu zımnen kabul etmiştir.

Sonuç olarak bu iki karar arasındaki çelişkinin temeli, bir kararda normun kazanılmış hakka yönelik müdahale oluşturmadığı kabulünün yapılmasından diğer kararda ise normun yarattığı sonucun denetlenmesi suretiyle aslında kazanılmış hakka müdahale oluşturduğunun zımni kabulünün yapılmasından kaynaklanmaktadır.

---

<sup>291</sup> Korkut Bahadır Başvurusu, p.46

## **2.4. Yaşlılık Aylığı Almakta İken Çalışmaya Devam Edenlerin Yaşlılık Aylıklarından Kesinti Yapılması Meselesi Bağlamında Devletin Eşitlik Temeline Dayanan Adil Bir Hukuk Düzeni Kurması Hedefi**

2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf Ve Sanatkarlar Ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun mülga Ek madde 20 hükmü şöyledir:

*“Bu Kanuna göre yaşlılık aylığı bağlananlardan, 24 üncü maddenin (1) numaralı bendinde belirtilen çalışmalarına devam edenlerin veya daha sonra çalışmaya başlayanların, sosyal yardım zammı dahil tahakkuk eden aylıklarından, aylığın bağlandığı veya tekrar çalışmaya başlanıldığı tarihi takip eden aybaşından itibaren, çalışmalarının sona erdiği ay dahil % 10 oranında sosyal güvenlik destek primi kesilir.*

...”

31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile yürürlükten kaldırılan 1479 sayılı Kanun'un Ek madde 20 hükmüne göre emekli sandığından ya da Sosyal Sigortalar Kurumu'ndan emekli olan ya da bu kurumlardan malullük aylığı alan kişilerin bağımsız olarak, kendi ad ve hesaplarına bir ticari faaliyet ya da serbest meslek faaliyetinde bulunmaları halinde %10 oranında sosyal güvenlik destek primi ödemeleri gerekmektedir.

Bu düzenlemenin hukuki sonucu olarak Emekli Sandığına ya da Sosyal Güvenlik Kurumuna tabi olarak çalıştığı süreler dikkate alınarak emekliye ayrılan ya da maluliyetleri nedeniyle emekli olmak zorunda kalan kişiler, tekrar çalışmaya başladıkları takdirde, kendilerine bağlanan yaşlılık ya da maluliyet aylıklarından %10 kesinti yapılması durumu ile karşı karşıya kalmışlardır.<sup>292</sup> İşte bu sonuca yol açan söz konusu kanun metni Anayasaya aykırı olduğu iddiası AYM önüne taşınmıştır. AYM de somut norm denetimi yolu ile önüne gelen Anayasaya aykırılık itirazını 2008 yılında verdiği karar ile Anayasanın hukuk devleti ilkesini güvence altına alan 2. maddesi; sosyal güvenlik hakkını güvence altına alan 60.

<sup>292</sup> 1479 sayılı Kanun'un yürürlükten kalkmasından sonra 5510 sayılı Kanun ile devam eden bu uygulama 29/1/2016 tarihli ve 6663 sayılı Kanun ile tamamen ortadan kalkmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. [http://www.sgk.gov.tr/wps/wcm/connect/SGK+Internet/emeklilik/emeklilikten\\_sonra/](http://www.sgk.gov.tr/wps/wcm/connect/SGK+Internet/emeklilik/emeklilikten_sonra/), erişim 6/10/2017

maddesi ile devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini mali kaynaklarının ölçüsünde yerine getireceğine ilişkin 65. maddesi yönünden değerlendirerek, reddetmiştir.<sup>293</sup>

Kararda somut norm denetimi yoluna aracılık eden yargılama sürecinden yine kısa bir ifade ile bahsedilmiştir. Bu ifadeye göre emekli sandığından emekli olduktan sonra kendi hesabına serbest meslek faaliyeti yürütmeye başlayan ve bu nedenle sosyal güvenlik destek primi ödemek zorunda kalan kişinin açtığı davada, sosyal güvenlik destek primi ödenmesine sebep olan kanuni düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğu iddiasında bulunulmuştur.

AYM'nin iptal isteminin reddi gerekçesine göre hukuk devleti ilkesi ile toplum yaşamında *eşitlik temeline dayanan adil bir hukuk düzeninin kurulması* hedef alınmaktadır. Bu bağlamda sosyal güvenlik destek primi uygulaması ile emekli olduktan sonra çalışmaya devam ederek kazanç sağlayanlar ile sağlamayanlar arasında adil bir dengenin kurulması amaçlanmakta, sosyal güvenlik destek priminin, sosyal güvenlik kurumlarının mali yapılarının güçlendirilmesi ve böylece sosyal sigortacılık faaliyetinin sürdürülebilmesi hedeflenmektedir. AYM kararında Anayasaya aykırılık itirazı reddedilirken şöyle denmiştir:

*“ İtiraz konusu yasa kuralında yer alan sosyal güvenlik primine ilişkin düzenleme, Anayasanın 60. maddesinde yer alan "Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." şeklindeki anayasal düzenleme çerçevesinde değerlendirildiğinde; herkesin sosyal güvenlik hakkından yararlanabilmesi bakımından sosyal güvenlik kurumlarının mali yapılarının güçlendirilmesine ihtiyaç bulunduğu yadsınamaz. Bu bağlamda, itiraz konusu kuralın, Anayasanın 60. maddesinde sözü edilen tedbirler kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Öte yandan, sosyal ve ekonomik haklar alanında Devlete yüklenen görevlerin, Anayasanın 65. maddesinde belirtildiği biçimde mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getirilebileceği açıktır. ”*

<sup>293</sup> AYM, E.2004/34, K.2008/94 sayılı ve 17/4/2008 tarihli kararı

Yukarıda özetlenen 2008 tarihli karardan sonra AYM bu kez aynı normun uygulanmasının yol açtığı yargılama sürecinin bireysel başvuru ile önüne taşındığı olayı temel hak ya da özgürlük ihlaline yol açıp açmadığı kapsamında incelemek durumunda kalmıştır.

AYM İkinci Bölümünce 3/2/2016 tarihinde incelenen 2013/1858 numaralı bireysel başvuruya konu bu olayda, 25 yıl çalıştıktan sonra işçi statüsünde emekli olan ve emekli olduktan sonra tekrar çalışmaya başlayan bir başvurucu bulunmaktadır.<sup>294</sup> Başvurucu bu kapsamda belirli bir süre çalışmış ardından kendisine, 1479 sayılı mülga *Kanun'un* ek 20. maddesi uyarınca, emekli olduktan sonra çalışmaya başladığı döneme ilişkin ödemediği sosyal güvenlik destek primi borçları olduğu ve bu borçların maaşından kesinti yapılarak tahsil edileceği bildirilmiştir.<sup>295</sup>

Başvurucu söz konusu bildirim ve maaşından kesinti yapılmaya başlanmasının ardından iş mahkemesinde işlemin iptali istemi ile dava açmış, dava yapılan işlemin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiş ve karar kanun yolları aşamasından geçerek kesinleşmiş ve yargılama süreci sona ermiştir.<sup>296</sup> Başvurucu da yargılama sürecinin sona ermesini takiben bireysel başvuruda bulunmuş, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

AYM İkinci Bölümü de kararında öncelikle başvurucunun olay bağlamında mülkiyet hakkı kapsamında korunmaya değer bir menfaatinin bulunduğunu ve bu menfaatine bir müdahale gerçekleştiğini kabul etmiş, ihlal olup olmadığını tespit edebilmek için sırasıyla müdahalenin kanuniliğini, meşru amacını ve ölçülü olup olmadığını değerlendirmiştir. Müdahalenin kanuniliği ve meşru amacında sorun görülmemesinin akabinde geçilen ölçülülük incelemesinde AYM, yukarıda özetlenen 2008 tarihli kararına işaret etmiştir.

---

<sup>294</sup> *Hamza Buğdaci Başvurusu*, B. No:2013/1858, 3/2/2016, p. 8

<sup>295</sup> *Hamza Buğdaci Başvurusu*, p.9

<sup>296</sup> *Hamza Buğdaci Başvurusu*, p. 10-13

Bu kapsamda aynı gerekçesine dayanarak AYM, emekli olduktan sonra yeniden çalışmaya başlayan başvurucunun emekli aylığından yapılan kesintinin, başvurucuyu ağır ve tahammül edilemez bir yük altına sokmadığı sonucuna ulaşmıştır.<sup>297</sup> Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine hükmeden AYM, *çalışan kişilerin yaşlılık maaşından kesinti yapılması meselesinde*, hem norm denetiminde ortaya koyduğu hem de bireysel başvuru denetiminde ortaya koyduğu sonuçlar yönünden uyumlaşan değerlendirmeler yapmıştır. Böylece AYM, norm denetiminde ortaya koyduğu gerekçeyi benimsemek suretiyle bireysel başvuru kararında da *eşitlik temeline dayanan adil bir hukuk düzeninin kurulması* hedefini dikkate alarak sonuca ulaşmış, iki kararı arasında uyum sağlamıştır.

## **2.5. Dava Devam Ederken Davaya İlişkin Vekâlet Ücretlerinin Düşürülmesi Meselesi Bağlamında Mülkiyet Hakkının Kapsamı**

4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. maddesine 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile eklenen 7. fıkra ve 13. fıkra şöyledir:

*“Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.*

*“4/11/1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazların idare tarafından kamulaştırılması hâlinde kamulaştırma bedeli ve mahkemelerce malikleri lehine hükmedilen tazminat ile bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekâlet ücretleri de, idarelerce bu maddenin sekizinci fıkrasına göre bütçelerden ayrılacak paydan ve aynı fıkrada belirtilen usule göre ödenir ve işlem yapılır. Bu alacaklar için de bu*

<sup>297</sup> Hamza Buğdaci Başvurusu, p.32-65

*maddenin on birinci fıkrası, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan her türlü davalarda ise yedinci fıkra hükümleri uygulanır. **Bu fıkra hükmü, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır.***

2942 sayılı Kanun'un kamulaştırmaz el atmaları düzenleyen Geçici 6. maddesinin 7. fıkrası ile kamulaştırmaz el atmadan kaynaklanan davalarda her türlü vekâlet ücretlerinin maktu olarak belirleneceği hüküm altına alınmış, anılan maddenin 13. fıkrasının son cümlesinde ise maktu vekâlet ücretinin devam eden davalar açısından da uygulanacağı kabul edilmiştir.

Bu doğrultuda kanun koyucunun iradesi, kamulaştırmaz el atmadan kaynaklanan davalarda vekâlet ücretinin maktu olarak belirlenmesi gereğinin, 6487 sayılı Kanun yürürlüğe girdiği tarihte devam eden davalar için de geçerli olacağı düşüncesinden oluşmaktadır.

Ancak bu kural, hem muhalefet partisi milletvekilleri hem de kuralın uygulandığı davalara bakan mahkemeler aracılığı ile Anayasaya aykırılık iddiasında bulunularak, norm denetimi yolu ile AYM önüne taşınmıştır. AYM bu iddiayı 2014 yılında verdiği kararında değerlendirmiş ve kuralın Anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir.<sup>298</sup>

AYM kararında iptal sonucuna varılırken kanun koyucunun, 9/10/1956 ile 4/11/1983 tarihleri arasında taşınmazlara idarece kamulaştırma yapılmadan el atılmasına nedeniyle oluşan mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla, bir takım istisnai düzenlemeler yaptığı, ancak bu istisnai düzenlemelerin 4/11/1983 tarihinden sonrayı da kapsayacak biçimde uygulanmasının haklı bir temeli bulunmadığını belirtmiştir.

Bu noktada aynı Kanun'un kamulaştırma yapılmadan idarece el atılan taşınmazların malik, zilyet ya da mirasçılarının bu taşınmaz ile ilgili dava hakkının 20 yıl geçmesi ile düşeceğini düzenleyen 38. maddesini iptal ettiği 2003 tarihli kararına<sup>299</sup> işaret

<sup>298</sup> AYM, E.2013/95, K.2014/176 sayılı ve 13/11/2014 tarihli karar

<sup>299</sup> AYM, E.2002/112, K.2003/33 sayılı ve 10/4/2003 tarihli karar

eden AYM, 2003 tarihli iptal hükmünün devlet bütçesine getireceği yük nedeniyle, kanun koyucunun yukarıda aralıkları belirtilen dönemle sınırlı olmak üzere birtakım istisnai düzenlemeler yapabileceğini ancak bu düzenlemelerin sonraki dönemler için de uygulanmak istenmesinin mülkiyet hakkını ihlal edeceğini ortaya koyarak kuralın Anayasaya aykırı olduğunu belirtmiştir. Bu kararın çalışmamız açısından asıl önemli yanı ise dava vekâlet ücretinin mülkiyet hakkının kapsamında değerlendirilmesidir.

Öte yandan Anayasaya aykırı olduğuna karar verilen, özelde mülkiyet hakkını ihlal eder nitelikte bulunan kural, Resmi Gazetede yayımlandığı 11/6/2013 tarihinde yürürlüğe girdikten sonra iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı 13/3/2015 tarihine kadar yürürlükte kalmıştır. Dolayısıyla bu kural, iptal kararlarının geriye yürümemesi ilkesi kapsamında, yaklaşık iki yıl boyunca uygulanmıştır.

İşte bu uygulamaların bir sonucu olan bir uyuşmazlık bu defa bireysel başvuru yolu ile tekrar AYM önüne taşınmıştır. AYM Genel Kurulu, *Mürsel Malkoç Başvurusu* olarak adlandırılan bu başvuruyu 27/10/2015 tarihli kararında değerlendirmiştir.<sup>300</sup>

Başvuruya konu olay park yapılmak amacıyla kamulaştırmasız olarak el atılan bir taşınmaz için tazminat istemine dayanan bir davadan kaynaklanmıştır. Dava 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin 13. fıkrası yürürlüğe girmeden önce 14/11/2011 tarihinde açılmıştır. Yargılama sonunda ilk derece mahkemesi 27/2/2013 tarihli kararı ile başvurucu lehine tazminata hükmetmiş, bu tazminat üzerinden hesaplanan 22.337,50 TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak başvurucuya verilmesine karar vermiştir. Kanun yolu incelemesine gelindiğinde ise 26/9/2013 tarihli karar düzeltme ilamı ile başvurucuya ödenmesi gereken vekâlet ücreti 2942 sayılı Kanun'un Geçici 6. maddesinin 11/6/2013 tarihinde yürürlüğe giren 13. fıkrası uyarınca maktuya çevrilmiş ve 1.200 TL'ye düşürülmüştür.<sup>301</sup>

<sup>300</sup> *Mürsel Malkoç Başvurusu* [GK], B. No:2013/9466, 27/10/2015. Bu başvurunun Bölümlerce değil, Genel Kurul tarafından karara bağlanması sebebinin tatmin edici olarak açıklanmaması da dikkat çekicidir.

<sup>301</sup> *Mürsel Malkoç Başvurusu*, p. 8-11

Davanın sonuçlanmasının ardından yapılan bireysel başvuruda başvuru, yargılama süreci devam ederken yapılan değişiklik ile maktu olarak vekâlet ücretine hükmedilmesinin Anayasal haklarını ihlal ettiği ileri sürmüştür. AYM ise olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmadığını, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisinin takdir edeceğini belirtmiş ve ihlal iddiasının mahkemeye erişim hakkı ve silahların eşitliği ilkesi yönünden değerlendirileceğini açıklamıştır.

Bu noktada AYM'nin daha en başta, ihlal iddiasını mahkemeye erişim hakkı yönünden ele alacağını vurgulayarak yukarıda özetlenen norm denetimi kararında benimsediği kuralın mülkiyet hakkı yönünden incelenmesi eğilimine hiç değinmemiştir. Ancak bu farklılaşmaya ilişkin, bir açıklamada bulunmamış, her iki karar arasında herhangi bir bağlantı kurma ihtiyacı da görmemiştir.<sup>302</sup>

Daha ilginç olanı norm denetimi kararında Anayasaya aykırı bularak iptal ettiği normu, bu defa başvurucaunun temel hak ve özgürlüğüne müdahalenin kanuniliğine kaynak göstermiştir. Bu kapsamda kararda şöyle denmiştir:

*“... vekâlet ücreti yönünden İlk Derece Mahkemesi kararını değiştiren hükmünün 11/6/2013 tarihli ve 28674 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6487 sayılı Kanun’la 2942 sayılı Kanun’un geçici 6. maddesinde değişiklik yapan düzenlemeye dayandığı, bahsedilen düzenlemenin usule ilişkin olduğundan derhâl uygulama niteliğini haiz olduğu, ayrıca bahsedilen geçici 6. maddenin 10. fıkrasında yapılan değişikliklerin henüz kesinleşmeyen davalara da uygulanacağı hükmünün yer aldığı görülmektedir. Bu nedenle bahsedilen Yargıtay kararının kanuni olduğu açıktır.*

*Başvurucaunun şikâyet konusu yaptığı 6487 sayılı Kanun’un 21. maddesi ile değişik 2942 sayılı Kanun’un geçici 6. maddesinin iptali istemiyle yapılan başvuruyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, 13/11/2014 tarihli ve E.2013/95, K.2014/176 sayılı kararıyla başvuru konusu maddenin 12. ve 13. fıkralarını Anayasa’ya aykırı bularak iptal etmiştir. Aynı kararda vekâlet ücretiyle ilgili olan 7. fıkranın iptali talebiyle yapılan başvuruya ilgili olarak kanun koyucunun süregelen mülkiyet ihlallerini gidermek, uyuşmazlıkların çözülmesini kolaylaştırmak ve hızlandırmak amacıyla geçici 6. maddeyle çeşitli mekanizmalar*

<sup>302</sup> Mürsel Malkoç Başvurusu, p. 17

*öngördüğü, dava konusu kuralla geçici 6. madde kapsamında açılacak davalarda idarelerin vekâlet ücreti yükünün hafifletilmesinin amaçlandığı gözetildiğinde kanun koyucunun takdir yetkisini bu yönde kullanmasında kamu yararı ve hukuk devleti ilkesine aykırılık görülmediği gerekçesiyle iptal isteminin reddine karar vermiştir.”*

Oysa yaklaşık bir yıl önce verdiği norm denetimi kararında AYM Genel Kurulu, başvuruya konu olaya uygulanan kanunun hukuk âleminden silinmesini sağlamış, kanunun Anayasada güvence altına alınan mülkiyet hakkını ihlal eder nitelikte olduğunu ortaya koymuştur.

Sonuç olarak AYM, bireysel başvuru incelemesinde başvurucunun temel hakkına yapılan müdahalenin, daha önce iptal ettiği bir kanun hükmünün varlığına dayanarak kanuni olduğu sonucuna ulaşmış, müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmayacağını, öngörülen miktarın ülke şartlarında ne anlam ifade ettiği, davaya konu uyuşmazlığın konusu ve miktarı ile başvurucunun ödeme gücü ve davanın özel şartları gibi hususlar yönünden somut olayın şartlarına göre değerlendireceğini açıklamıştır.<sup>303</sup>

Bu kapsamda yargılama devam ederken yapılan kanuni değişiklik ile yalnızca vekâlet ücretlerinin değil, davacılaran tahsil edilen dava harçlarının da maktuya çevrildiğini, bu durumun davacıların lehine olduğunu vurgulamıştır. Devamında 1.200 TL'lik vekâlet ücretinin davacıların vekil ile temsil edilmesine engel oluşturabilecek kadar düşük bir miktar olmadığını, davacılar ile vekillerinin kendi aralarında daha yüksek ücretler öngören vekâlet sözleşmeleri yapabileceğini belirtmiş<sup>304</sup> bu çerçevede başvurucu lehine hükmedilen tazminat ve yargılama giderleri dikkate alarak başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.<sup>305</sup>

Bireysel başvuru kararından çıkan bu sonuca göre AYM, kamulaştırmamız el atmadan kaynaklanan tazminat davalarında vekâlet ücretlerinin dava devam ederken

<sup>303</sup> *Mürsel Malkoç Başvurusu*, p. 34-36

<sup>304</sup> *Mürsel Malkoç Başvurusu*, p. 45-47

<sup>305</sup> *Mürsel Malkoç Başvurusu*, p.48

değiştirilmesini kişilerin mahkemeye erişim hakkı kapsamında ele almış, bu müdahalenin de hakkı ihlal eder nitelikte olmadığını ortaya koymuştur. Oysa aynı Mahkeme, yaklaşık bir yıl önceki norm denetimi kararında bu değişikliğin mülkiyet hakkının kapsamında kaldığını ve bu hakkı ihlal ettiğini, bu nedenle anayasaya aykırı olduğunu belirtmiş ve iptal kararı vermiştir.

Dolayısıyla bu tespitler göre AYM, dava devam ederken düşürülen lehe vekâlet ücretinin, bir kararında mülkiyet hakkının kapsamında olduğunu kabul ederken diğer kararında bu yönde bir değerlendirme ya da açıklama yapmamış, ihlal iddiasına konu müdahaleyi mahkemeye erişim hakkı kapsamında ele almıştır. Yani AYM, dava devam ederken vekâlet ücretinin düşürülmesi suretiyle gerçekleşen müdahalenin hangi hakkın kapsamında olduğunu uyumlu olarak ortaya koyamamıştır. Hatta yaklaşık bir yıl önce Anayasaya aykırı olduğuna karar vererek iptal ettiği kanun hükmünü, bir yıl sonra bireysel başvuruya ilişkin olayda müdahalenin kanuniliğine kaynak olarak göstermekte bir sorun da görmemiştir.<sup>306</sup>

## **2.6. Yaşlılık Aylığı Hesaplanma Yönteminin Belirlenmesi Meselesi Bağlamında Mülkiyet Hakkının Kapsamı ve Norm Denetimi ile Bireysel Başvuru Denetiminin Farkı**

17/7/1964 tarihli ve 506 Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve aynı maddeye 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Ve Diğer Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile eklenen beşinci fıkra şöyledir:

---

<sup>306</sup> Nitekim Yargıtay, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının ardından, bu karar gereğini derhal yerine getirmeye başladı ve devam eden davalar yönünden vekâlet ücretlerinin, AYM'nin iptal kararına göre, maktuya çevrilemeyeceği görüşünü benimsedi (Bkz. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, E.2014/30197, K.2015/7546, 9/4/2015). Ancak aksine AYM düzenlemeyi iptal ettikten sonra, düzenlemenin uygulandığı bir olaya ilişkin bireysel başvuruda hak ihlali olmadığına hükmetmiş oldu.

“b) Bu personelin, iş kazalarıyla meslek hastalıkları, hastalık, analık, malûllük, yaşlılık ve ölüm, eşlerinin analık, eş ve çocuklarının hastalık hallerinde, **en az bu kanunda belirtilen yardımları sağlayacak.**”

“ Birinci fıkranın (b) bendinin uygulanmasında, yardımların sağlanması ve bağlanması yönünden **alt sınırın belirlenmesinde muadil miktar karşılaştırması esas alınır.** Ancak, gelir ve aylıkların artırılmasında 506 sayılı Kanuna göre bağlanan gelir ve aylıkların artırımına ilişkin hükümler devir tarihine kadar uygulanmaz. 5510 sayılı Kanununun geçici 20 nci maddesinin onikinci fıkrasında yer alan sınırlama dâhilinde sandıkların kuruluş senetlerinde yer alan hükümler ve sandıkların uygulamaları saklıdır. **Bu hüküm, yürürlüğe girdiği tarihten önceki artışlarda ve görülmekte olan davalar hakkında da uygulanır.**”

Oldukça teknik ayrıntılar içeren bu düzenlemeler ve çalışmamız kapsamında gerekli görülmemekle yer verilmeyen 506 sayılı Kanun’un geçici 20. maddesinin tümü ile kanun koyucu, sosyal güvenlik kurumlarının yanında kanunla oluşturulan bankalar, sigorta şirketleri, sanayi odaları, borsalar gibi kuruluşların personelinin malullük, yaşlılık veya ölümlerinde bu kişilere veya mirasçılara yardım yapmak üzere kurulmuş sosyal güvenlik hizmeti veren ve “sandık” olarak adlandırılan yapılanmalar üzerinde bir takım tasarruflarda bulunmuştur. Bu tasarrufların amacı söz konusu yapılanmaların sosyal güvenlik sistemi içinde dağınlık oluşturduğu hallerinin ortadan kaldırılması ve faaliyet alanlarının kamu hukuku alanına kaydırılmasının sağlanmasıdır.

Nitekim 2008 yılında 5510 sayılı Kanun’a eklenen geçici 20. madde ile de bu yöndeki düşünceler bir adım daha öteye taşınmış, belirtilen yapılanmaların üç yıllık süre içinde Sosyal Güvenlik Kurumuna devredilmesi öngörülmüştür.<sup>307</sup>

Bu sandıklardan biri de Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı (Banka) çalışanları için kurulan T. Vakıflar Bankası T.A.O. Memur ve Hizmetlileri Emekli Sağlık Yardım Sandığı Vakfıdır (Vakıf).

<sup>307</sup> 5510 sayılı Kanun’a eklenen Geçici Madde 20’nin 2015 yılında değiştirilmeden önceki halinin ilgili kısmı şöyleydi: “506 sayılı Kanununun geçici 20 nci maddesi kapsamındaki bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personeli için kurulmuş bulunan sandıkların iştirakçileri ile aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahipleri herhangi bir işleme gerek kalmaksızın bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç yıl içinde Sosyal Güvenlik Kurumuna devredilerek bu Kanun kapsamına alınır. ...”

Bu Vakfın mevzuatına göre banka çalışanlarının maaşlarından çalıştıkları süre boyunca kesintiler yapılmış, bu kesintiler emeklilik sonrası çalışanlara emekli maaşı ve ikramiye ödemeleri olarak geri döndürülmüştür. Ödemelerin hesaplanma yöntemi ise Vakıf Senedinde öngörülen düzenlemeler uyarınca Vakıf yönetimi tarafından tek taraflı belirlenmiştir. Ancak yine mevzuata göre söz konusu ödemelerde yapılacak yıllık artışlar 506 sayılı Kanun ile belirlenmiş asgari standardın altına düşürülmemiştir.

2005 yılına gelindiğinde bu sandıktan kendilerine emekli maaşı bağlanan bazı kimseler, emekli maaşı artışlarının öngörülen düzeyde yapılmadığı konusunda uyuşmazlıklar çıkartarak, iş mahkemelerinde davalar açmışlardır. Bu davaların temel sorunu emekli maaşı artışlarının hesaplanma yönteminin nasıl belirlenmesi gerektiğidir. Söz konusu davalar sonunda derece mahkemeleri bu konuda bir içtihat geliştirip uygulamada birliği sağlamaya yönelmişlerdir.

Bu kapsamda genel çerçeveyi çizen Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24/3/2010 tarihli kararı olmuştur.<sup>308</sup> Kararda benimsenen ilkeler uyarınca davacılar iddialarında haklı bulunmuştur. Böylece bu kişilere emeklilik maaşları yönünden ilave ödemeler yapılması gerektiği sonucu ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararından sonra kişiler açtıkları davalarda haklı görülmeye başlanmış ve mahkeme kararları uyarınca bu kişilere ilave ödemeler yapılmıştır.

Tüm bu gelişmeler üzerine 2011 yılında yasa koyucu ilave ödemelerin önüne geçmek amacıyla, hesaplama yönteminin nasıl yapılacağını açıkça belirlemek suretiyle, yukarıda alıntılanan 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine beşinci fıkrayı eklemiştir. Ötesinde bu belirlemenin devam eden davalar yönünden de uygulanması gerektiğini kurala bağlamıştır. Söz konusu düzenleme de kanunlaşmasının hemen ardından somut norm denetimi yolu ile AYM önüne taşınmıştır.

---

<sup>308</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2010/10-155, K.2010/170 sayılı ve 24/3/2010 tarihli kararı

AYM istemi 9/5/2013 tarihinde karara bağlamış ve reddetmiştir.<sup>309</sup> İptal istemine yönelik inceleme de Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi ve 138. maddesinde yer alan mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi yönünden yapılmıştır. Kararda şu değerlendirmeler yer almaktadır:

*“Vakıf sandıklarının mali yapısını ve aktüeryal dengesini sağlam tutarak üyelerinin sosyal güvenliğini sağlama yönündeki asli görevini yerine getirebilmesinin tehlikeye girmemesi için mevcut kanun hükmünün uygulanmasına ilişkin olarak ortaya çıkan ihtilafların giderilmesi amacıyla yapıldığı hususu göz önünde bulundurulduğunda, yeni bir uygulama getirmeyen ve sadece sandıkların sağladıkları yardımın alt sınırı belirlenirken muadil miktar karşılaştırmasının esas alınacağı belirtilmek suretiyle mevcut hükümden ne anlaşılması gerektiğini açıklığa kavuşturan kural, kamu yararı amacıyla getirilmiş olup, Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.”*

Değişikliğin devam eden davalara uygulanmasına yönelik düzenleme içinse şöyle açıklama yapılmıştır:

*“Diğer taraftan, söz konusu sandıklar tarafından bağlanan aylık ve gelirlerin artırılmasında muadil miktar karşılaştırmasının esas alınmasının sağlanmasına yönelik düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki artışlarda da uygulanacağı öngörülerek geriye yürütülmesi, sandık tarafından yapılan yardımlarda alt sınırın hatalı belirlenmesi sonucu aleyhine uygulamada bulunan sandık üyelerinin haklarının ihlal edilmemesi amacıyla kabul edildiği anlaşıldığından, hukuk güvenliği ilkesini ihlal eden bir durum da bulunmamaktadır.*

*Kanun koyucu tarafından bir kanun hükmünün farklı yorumlanmasından kaynaklanan ihtilafları gidermek amacıyla yapılan düzenlemelerin söz konusu ihtilaf nedeniyle açılmış ve düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla henüz sonuçlanmamış davalar hakkında da uygulanmasını sağlamak amacıyla getirilen kuralın, yargılamanın ne yönde yapılacağı veya belirli somut bir uyuşmazlığı nasıl karara bağlayacağı hususunda bir ifade içermediği gibi hâkimlerin görevlerini bağımsızlık içinde yapmalarını, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm vermelerini engelleyen ve yargı yetkisinin kullanılması bakımından mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verilmesine yol açan bir yönü de bulunmamaktadır.*

...

<sup>309</sup> AYM, E.2011/42, K.2013/60 sayılı ve 9/5/2013 tarihli kararı

*Öte yandan, sandıkça ödenecek gelir ve aylıklar nedeniyle açılacak davaların kazanılmış hak doğurması, davada, sigortalı lehine karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesiyle söz konusu olacaktır. Anılan uyuşmazlıklarla ilgili olarak dava açılmış olması, o ihtilaflın sigortalı lehine sonuçlanacağı anlamına gelmeyeceği gibi bu kişiler için kazanılmış herhangi bir haktan da söz edilemez.”*

Öyleyse bu gerekçelere göre emekli aylığı artış oranlarının hangi yöntemle hesaplanması gerektiğini belirleyen düzenleme devam eden davalar açısından da uygulanabilir niteliktedir. Çünkü karara göre bu düzenleme ile davaların nasıl sonuçlanacağına ilişkin bir belirleme yapılmamıştır. Ayrıca davalar kesinleşmediği müddetçe sırf davanın açılmış olması davacılar açısından bir kazanılmış hak anlamına da gelmemektedir.

Tüm bu gelişmeler ışığında açtıkları davalar reddedilen davacılar yargılama süreçlerinin sona ermesinin ardından bu defa AYM’ye bireysel başvurularda bulunmaya başlamışlardır. Bunlar arasında ilk karara bağlanan ise *Zekiye Şanlı Başvurusu*’dur.

*Zekiye Şanlı Başvurusuna* ilişkin inceleme AYM Birinci Bölümünde yapılmıştır.<sup>310</sup> Başvuruya konu olayda başvuru Zekiye Şanlı’nın davasını kanuni düzenleme yapılmadan önce 2009 yılında açtığı görülmektedir. Davayı gören ilk derece mahkemesi henüz kararını vermeden de yukarıda bahsi geçen Yargıtay Genel Kurulu içtihadı ortaya çıkmıştır. Ancak hemen ardından ilgili düzenleme yürürlüğe girmiş bu kapsamda ilk derece mahkemesi de davayı reddetmiştir. Davanın reddi kararı kanun yolları aşamasından geçerek kesinleşmiş ve böylece yargılama sona ermiştir.<sup>311</sup> Başvurucu bu süreçlerin ardından, söz konusu düzenleme ile Vakfa ödemiş olduğu primlere el konulmuş olduğunu belirterek mülkiyet hakkının, dava devam ederken davayı etkileyecek düzenleme yapılmış olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.<sup>312</sup>

<sup>310</sup> *Zekiye Şanlı Başvurusu*, B. No:2012/931, 26/6/2014

<sup>311</sup> *Zekiye Şanlı Başvurusu*, p.13-18

<sup>312</sup> *Zekiye Şanlı Başvurusu*, p.24

Başvuruyu ele alan AYM Birinci Bölümü incelemesine önce mülkiyet hakkı yönünden başlamıştır. Bu bağlamda başvurucunun mülk kavramı içinde sayılabilecek bir menfaatinin olup olmadığı tartışılmış, sonuca ulaşılırken AİHM'in de sık kullandığı "meşru beklenti"<sup>313</sup> kavramı üzerinden yola çıkılmıştır. Bu değerlendirmeye göre başvurucunun Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun yukarıda bahsedilen içtihadının varlığı altında mülk kavramı kapsamında korunmaya değer menfaati olduğu sonucu belirlenmiştir.<sup>314</sup> Ancak incelemenin devamında yapılan düzenlemenin gerekçesi ortaya konularak, belli bir süre sonra Sosyal Güvenlik Kurumuna devredilecek bu sandıkların kamunun mali dengesini bozmaması ve sosyal güvenlik sistemini olumsuz etkilememesi gerektiğine vurgu yapılmıştır. Bu kapsamda düzenlemenin yapılmasında zorlayıcı bir kamu yararı bulunduğu belirtilmiştir.<sup>315</sup> Dolayısıyla bu zorlayıcı kamu yararı karşısında kişilerin ödeme farklarının karşılanmaması sonucunu doğuran kanuni düzenlemenin ölçülü bir sınırlama getirdiği kabul edilmiştir. Bu nedenlerle AYM'ye göre başvurucu ağır ve tahammül edilemez bir yük altına girmemiş öyleyse müdahalenin amacı ile başvurucuya yüklenen külfetin orantılı olduğundan mülkiyet hakkı da ihlal edilmemiştir.<sup>316</sup>

Bu kararlara bakıldığında AYM Genel Kurulu'nun, mülkiyet hakkı bağlamında norm denetimi kararında açıkça görünür bir değerlendirme yapmadığı Bölüm'ün ise bireysel başvuru kararında mülkiyet hakkı yönünden yaptığı incelemeyi ihlal bulmayarak sonuçlandırdığı görülmektedir. Bu doğrultuda Genel Kurul'un meseleyi kazanılmış hak bağlamında değerlendirip düzenlemeyi dava sonucunu etkileyecek nitelikte bulmadığı anlaşılmakta, Bölüm'ün ise düzenlemeyi mülkiyet hakkına müdahale eder nitelikte

---

<sup>313</sup> Bir menfaatin mülkiyet hakkının Sözleşme ile sağlanan korumasından faydalanması için sahip olması gereken asgari şartları anlatan *meşru beklenti* kavramına yönelik AİHM kararları için bkz. *Maltzan ve Diğerleri/Almanya* (k.k.), [BD], B. No: 71916/01, 71917/01, 10260/02, 2/3/2005, p. 74; *Kopecky/Slovakya*, B. No: 44912/98, 28/9/2004, p. 52; *Arras ve Diğerleri/İtalya*, B. No: 17972/07, 14/2/2012, p. 76

<sup>314</sup> *Zekiye Şanlı Başvurusu*, p.28-48

<sup>315</sup> *Zekiye Şanlı Başvurusu*, p.61

<sup>316</sup> *Zekiye Şanlı Başvurusu*, p.62-63

gördüğü böylece esasında kazanılmış hakkın varlığını da kabul etmiş olduğu sonucuna varılmaktadır. Öyle ki Bölüm, kazanılmış hakka yapılan müdahaleyi ölçülü bulmuştur. Böylece iki karar arasında görünürde kazanılmış hakkın kapsamı bağlamında, esasında mülkiyet hakkının kapsamı bağlamında açık bir uyumsuzluk ortaya çıkmıştır. Ötesinde söz konusu kararlara ilişkin uyum incelemesi karşımıza değinmemiz gereken iki ayrı önemli mesele daha çıkarmaktadır.

Şöyle ki; AYM norm denetimi kararını Genel Kurul halinde toplanarak incelemiştir. Norm denetiminde ulaşılan sonuçların tam aksi yönde değerlendirme içeren bireysel başvuru incelemesi ise Birinci Bölüm tarafından incelenmiştir. Dolayısıyla norm denetiminden sonra gerçekleşen ikinci incelemede Bölüm, çalışmamızın önceki kısımlarında açıklandığı üzere 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca bireysel başvurularda Bölümler arasındaki içtihat farklılıklarını gidermekle yükümlü tutulan Genel Kurulun benimsediği görüşe tam aksi yönde karşılık vermiştir. Oysa daha önce Genel Kurulca tartışılmış bir meseleye ilişkin aksi yönde değerlendirmeler yapılacaksa kanaatimizce bu değerlendirmelerin yine Genel Kurul tarafından yapılması gerekmektedir.

Diğer mesele ise bireysel başvuru kararının 69. paragrafında yapılan şu açıklama ile karşımıza çıkmaktadır:

*“... Anayasa Mahkemesince yapılan bireysel başvuru incelemesinde norm denetimden farklı olarak, kanunun Anayasa'ya uygunluğunun değil, kanuna dayalı somut uygulamanın Anayasa'ya uygunluğunun denetlendiği belirtilmelidir.”*

Bu açıklama ile AYM'nin ilk kez olarak, norm denetimi ile bireysel başvuru arasındaki ilişkinin ortaya konmasına bu denli net değindiği görülmektedir. Ancak kanaatimize göre AYM'nin bu açıklaması sadece eksik değil incelediğimiz bu iki karar bakımından hatalı da görünmektedir. Çünkü *Zekiye Şanlı Başvurusuna* ilişkin somut olayda norm denetiminde iptal edilmeyen kanuna dayalı somut uygulamanın nasıl etki yaratacağı zaten apaçık bellidir. Zira zaten kanun koyucu bu norm ile doğrudan sonuç

yaratacak bir düzenleme yapmıştır. Yani bu kanuna dayanan somut bir olayın nasıl sonuç doğuracağı doğrudan söz konusu kanun ile en başından belli edilmiştir. Uygulama ile ne gibi bir sonuç ortaya çıkacağını bekleyip görmek ise gereksizdir.

Bu konu ile ilgili son olarak *Zekiye Şanlı Başvurusu* ile ilintili *Ülkü Tunca ve Diğerleri Başvurusuna* ilişkin karardan bahsetmek gerekmektedir. *Ülkü Tunca ve Diğerleri Başvurusunda* AYM Birinci Bölümü yine Banka Sandığından emekli aylığı alan ve Zekiye Şanlı'nınki ile aynı şikâyetler içeren 136 başvuruyu birlikte incelemiş ve ihlal kararları vermiştir.<sup>317</sup> Söz konusu 136 başvurucu da aslında yukarıda yer verilen 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesinde yapılan değişiklikten etkilenecek başvuruda bulunmuşlardır. Öyleyse denilebilir ki, AYM eğer bu değişikliği norm denetimi kararında iptal etmiş olsaydı, muhtemelen bu başvuruların tamamının ya da en azından bir kısmının bireysel başvuru yapmasına gerek kalmayacaktı. Böylece AYM kendi iş yükünün düşürülmesine kendiliğinden bir katkı sağlamış olacaktı. Bir ihtimal bunun yapılmamasının sebebi olarak, AYM norm denetiminde iptal kararı vererek sosyal güvenlik sistemi üzerinde büyük ve telafisi güç etki yaratmayı göze almak yerine, meselenin bireysel başvuru ile kısmen ve tedricen çözülmesi yönünde etki yaratmayı tercih etmeyi seçmesi akla gelebilecekse bile kararlarda böyle bir açıklama yapılamamış olması da bu ihtimali ortadan kaldırmıştır denilebilir.

Varacağımız bir başka sonuç da bu uyuşmazlıklarda davaları reddedilen kişilerden bireysel başvuru yapmayı gerekli görmeyenlerin verilecek bir ihlal kararı ile giderim imkânına kavuşmaktan mahrum kaldıklarıdır. Öyleyse kişiler, norm denetiminde çıkan sonuca bağlı kalmamalıdır, bireysel başvuruda bulunarak sonuç elde etme ihtimallerini akıllarında tutmalıdırlar.

---

<sup>317</sup> *Ülkü Tunca Başvurusu*, B. 2012/928, 11/12/2014

## 2.7. Taşınmaz Kullanım Amacının Sınırlandırılması Meselesi Bağlamında Mülkiyet Hakkının Kapsamı

23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 24. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası şöyledir:

*“Anagayrimenkulün, kütükte mesken, iş veya ticaret yeri olarak gösterilen bağımsız bir bölümünde hastane, dispanser, klinik, poliklinik, ecza laboratuvarı gibi müesseseler kurulamaz; kat maliklerinin buna aykırı sözleşmeleri hükümsüzdür; dispanser, klinik, poliklinik niteliğinde olmayan muayenehaneler bu hükmün dışındadır.*

*“Anagayrimenkulün, kütükte mesken olarak gösterilen bağımsız bir bölümünde sinema, tiyatro, kahvehane, gazino, pavyon, bar, kulüp, dans salonu ve emsali gibi eğlence ve toplantı yerleri ve fırın, lokanta, pastahane, süthane gibi gıda ve beslenme yerleri ve imalathane, boyahane, basımevi, dükkan, galeri ve çarşı gibi yerler, ancak kat malikleri kurulunun oybirliği ile vereceği kararla açılabilir”*

Yukarıda yer verilen düzenlemede anagayrimenkulün tapu kütüğünde mesken, iş veya ticaret yeri olarak gösterilen bağımsız bir bölümünde yapılması yasaklanan işler sayılmaktadır. Ayrıca düzenlemede kat maliklerinin kendi aralarında bağımsız iradeleri ile yapacakları, kanunun aksi yönündeki sözleşmelerin hükümsüz olacağı da kurala bağlanmaktadır. Yine ikinci fıkrada, bazı iş yeri kategorileri sayma usulü ile gösterilerek, bu kategorideki işyerlerinin ancak kat malikleri kurulunun alacağı karar sonucu açılabilceği belirlenmektedir.

Bu yasal düzenleme AYM önüne somut norm denetimi yolu ile iptali istenerek taşınmıştır. Kararda yer verildiği kadarıyla itiraz yoluna gelinen süreçte, binanın bağımsız bölümünü muayenehane olarak kullanmakta olan kiracının tahliyesine karar verilmesi istemiyle açılan bir dava bulunmaktadır.<sup>318</sup> İptal istemi, sadece Anayasanın kanun önünde eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesi yönünden değerlendirilmiştir.

<sup>318</sup> AYM, E.2006/159, K.2010/47 sayılı ve 24/3/2010 tarihli kararı

İtiraz başvurusunu yapan mahkemeye göre belirli meslek grupları yönünden getirilen yasağın, söz konusu muayenehane olduğunda –Kanun’da sayılan belirli amaçlı çalışanlar dışında- öngörülmemesi mülkiyet hakkına müdahale oluşturmakta ayrıca eşitlik ilkesine aykırı olmaktadır. Zira bir muayenehane dispanser, klinik veya poliklinik niteliğinde olmasa da bu muayenehaneye gelebilecek olan kişilerin bulaşıcı hastalık taşıma riskleri ya da içinde buldukları hastalığın bir sonucu olarak yaratacakları olası rahatsızlık binada oturan diğer kişilerin maddi ve manevi varlıkları üzerinde tehdit ve risk oluşturabilecektir<sup>319</sup>.

Dolayısıyla bu yola başvuran mahkemenin gerekçesine göre muayenehane işleten kişinin değil, binada oturan diğer kişilerin menfaatleri icabınca Anayasa’ya aykırılık iddiasında bulunmaktadır.

AYM’nin değerlendirmesine baktığımızda ise konunun mülkiyet hakkı ile ilişkili görülmediğinin belirtildiği görülmekte ancak bu ilişkisizliğe ilişkin bir gerekçe oluşturulmadığı anlaşılmaktadır. Kararda konu sadece eşitlik ilkesi yönünden ele alınmıştır. AYM şöyle demektedir:

*“Yasal düzenlemeler yapılırken, yasanın kapsamına girebilecek kişiler, varlıklar ve olgular yönünden bir takım sınıflandırmalar yapılması ve buna bağlı olarak sözü edilen kişi, varlık veya olgulardan hangilerinin bu düzenlemelerin kapsamına dahil edileceği noktasında karar verilmesi kaçınılmazdır. Sorun, sözü edilen bu sınıflandırmaların hangi durumlarda haklı görülebileceğidir. Kanunların, eşitlik ilkesine aykırı olmadığını söyleyebilmek için, sınıflandırmanın anlaşılabilir bir farklılığa dayanması, sınıflandırmanın kanunun amacıyla ilişkili, akla uygun ve adil olması, nedensiz, haksız, keyfi olmaması gerekir.*

*Yasa koyucu, itiraz konusu kuralla, meskenlerde hastane, dispanser vb.lerinin açılmasını uygun görmemiş buna karşılık kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümde muayenehane açılabilmesine izin vermiş, doktor muayenehanelerini diğer iş veya ticaret yerlerinden ayırarak bunları farklı nitelikte değerlendirmiştir. Yapılan bu sınıflandırmanın haklı bir nedene dayanmadığı, makul olmadığı, nedensiz olduğu, benzer durumda bulunanları kapsamına almadığı söylenemez. Aksine, yasa koyucunun, çeşitli sosyal ve ekonomik verilerden ve gereksinimlerden hareket*

<sup>319</sup> AYM, E.2006/159, K.2010/47 sayılı ve 24/3/2010 tarihli karar

*ederek doktor muayenehanelerini diğer iş ve ticaret yerlerinden ayrı bir kategoriye koyma ihtiyacını hissetmiş olduğunun kabulü gerekir.”*

Buna göre AYM, konuya önce soyut ilkeler üzerinden yaklaşmış “*haklı görünme*”, “*akla uygunluk*”, “*adil olma*” ile “*nedensiz, haksız ve keyfi olmama*” gibi içi zor doldurulabilecek kavramlara dayanmıştır. Kararın devamında yine somut bir değerlendirmeye girilmeden doğrudan böyle bir ayırımın haklı nedene dayandığı, makul olduğu ve nedensiz olmadığı kabul edilmiştir. Sonuç olarak yasa koyucunun çeşitli sosyal ve ekonomik veriler ile gereksinimlerden hareket ederek kategorik bir ayırım yapmasının gerekli olduğu sonucuna ulaşılmış ve istem reddedilmiştir.

İlgili norm yukarıda özetlenen karardan sonra bu defa AYM önüne 2012 yılında yapılan bir bireysel başvuruda gelmiştir. *Türkiye Emekliler Derneği Başvurusu* olarak adlandırılan bu başvuruya ilişkin 17/7/2014 tarihli kararda inceleme başvurusunun talebi doğrultusunda mülkiyet hakkı yönünden yapılmıştır.<sup>320</sup> Başvuruya konu olayda bir binada bulunan bağımsız bölümün dernek şubesi olarak kullanılmasına, aynı binada muhasebecilik faaliyeti yürüten bir başka kişinin müsaadesinin olmaması nedeniyle açılan dava bulunmaktadır.<sup>321</sup> Dava 634 sayılı Kanun’un 24. maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca reddedilmiş ve başvurusunun bağımsız bölümde dernek faaliyetlerini sona erdirmesine karar verilmiştir. Yargılama sürecinin ardından dernek şubesini işleten kişi tarafından mülkiyet hakkının ihlali iddiası ile bireysel başvuru yapılmıştır.<sup>322</sup>

Bireysel başvuruya ilişkin bu kararda çalışmamız açısından en dikkat çekici husus ihlal iddiasının mülkiyet hakkının kapsamında ele alınmasıdır. Çünkü yukarıda belirtildiği üzere aynı konuya ilişkin norm denetimi kararında uyuşmazlığın mülkiyet hakkı ile ilişkisi olmadığı belirtilirken, inceleme eşitlik ilkesi yönünden yapılmıştır. Daha da önemlisi bireysel başvuru kararında norm denetimi kararına hiç değinilmemiş, ihlal

---

<sup>320</sup> *Türkiye Emekliler Derneği Başvurusu*, B. No:2012/1035, 17/7/2014

<sup>321</sup> *Türkiye Emekliler Derneği Başvurusu*, p.8-10

<sup>322</sup> *Türkiye Emekliler Derneği Başvurusu*, p.13-16

iddiasına ilişkin bir açıklama yapılmadan iddianın doğrudan mülkiyet hakkına ilişkin olduğu belirtilerek, mülkiyet hakkı yönünden esas incelemesi yapılmıştır. Yani AYM mülkiyet hakkının kapsamı bağlamında yine iki tür kararı arasında uyumsuz sonuçlar ortaya koymuştur.

Oysa kanaatimizce AYM'nin iki kararı arasında bağlantı kurması, norm denetimi incelemesinde mülkiyet hakkıyla ilgisiz gördüğü aynı konunun, bireysel başvuru incelemesinde mülkiyet hakkı kapsamında kaldığı kabulünün açıklamasını yapması kararlar arasında uyumun sağlanması yönünden önemlidir. Ayrıca eklemek gerekir ki, norm denetimi kararında iptal isteminin, ilgili bağımsız bölümü kullananın değil, binanın diğer sakinlerinin talebine dayanması öte yandan bireysel başvuruya konu olayda bunun tam tersi olması da kafa karıştırmamalıdır. Zira daha önce belirtildiği üzere AYM norm denetiminde iptal isteminin gerekçesi ile bağlı değildir. Bu durumda AYM'nin konuyu mülkiyet hakkı yönünden de ele alarak, tarafların hakları arasında dengeleme yapma yöntemini benimsemesi bu iki kararında uyum sağlanması imkânını yaratabilirdi.

## **2.8. Taşınmaza Kamulaştırma Usulüne Uyulmadan El Atılması Meselesi Bağlamında Zarar Tazmininin Kapsamı**

2942 sayılı Kanun'un Geçici Madde 6 ilk fıkra ve altıncı fıkra hükümleri şöyledir:

*“Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, **bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti** ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır...”*

*“İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içinde malik veya idare tarafından **bedel tespiti** davası açılabilir. ...”*

2942 sayılı Kanun'un yukarıda kısmen yer verilen Geçici Madde 6 hükmü ile aslında Türkiye'de kökleşmiş bir sorun haline gelmiş ve hukuksal alanda

“kamulaştırmasız el atma (koyma)” olarak isimlendirilen soruna ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Konuyu kısaca açmak gerekirse bu madde ile idarelerin kişilerin taşınmazlarına herhangi bir kamulaştırma işlemi uygulamadan, yani hukuki temelden yoksun olarak, gerçekleştirdiği ve kişilerin bu taşınmazları üzerindeki mülkiyet haklarını kısmen ya da tamamen sınırlandıran müdahalelerine ilişkin giderimin sağlanması amaçlanmaktadır.<sup>323</sup>

2942 sayılı Kanun’da yer alan anılan madde hükmü, esasen 1983 yılında yürürlüğe giren bu Kanun’a ilk kez 2010 yılında yürürlüğe giren 5999 sayılı Kanun ile eklenmiştir.<sup>324</sup> Maddenin yukarıda bir kısmına yer verilen son hali ise 2013 yılında 6487 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesi ile ortaya çıkmıştır.<sup>325</sup> Bu bağlamda maddenin yukarıda yer verilen kısmına ilişkin 2013 yılında 6487 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik, idarelerden kamulaştırmasız el atmanın karşılığı olarak istenecek giderimin *tazminat*tan, *taşınmaz bedeline*; idare ile kişiler arasında giderim konusunda uzlaşma sağlanamaması halinde açılacak davanın *tazminat davasından*, *bedel tespiti davasına* dönüşümün gerçekleşmesi olmuştur. Şüphesiz ilgili ibarelerinin en başta *tazminat* ve *tazminat davası* olarak düzenlenmesi tesadüfi değildir. Bu tercihin sebeplerinden belki de en önemlisi kamulaştırmasız el atmanın çok eskiden beri süregelen yargı içtihatlarında “*haksız fiil*” olarak görülmesi ve bunun gideriminin “*tazminat*” yolu ile sağlanacağı görüşünün benimsenmesidir.<sup>326</sup>

Bu doğrultuda kamulaştırmasız el atma nedeniyle oluşan müdahaleler neticesinde kişilerin müdahaleye karşı, giderimin tazminat yolu ile sağlanmasında, sadece taşınmaz

---

<sup>323</sup> Kamulaştırmasız el atma sorunu hakkında bilgi için bkz. G. Kaplan, “**Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmasız El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul Ve Esaslar**”, [http://portal.ubap.org.tr/App\\_Themes/Dergi/2012-99-1153.pdf](http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2012-99-1153.pdf), erişim 4/11/2017

<sup>324</sup> Bkz. 18/6/2010 tarihli ve 5999 sayılı *Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*, <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5999.html>, erişim 4/11/2017

<sup>325</sup> Bkz. 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı *Bazı Kanunlar İle 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/06/20130611-1.htm>, erişim 4/11/2017

<sup>326</sup> Bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 16/5/1956 tarihli ve E.1956/1, K.1956/6 ve 11/2/1959 tarihli ile 11/2/1959 tarihli ve E.1958/17, K.1959/15 sayılı kararlar

bedeli ile sağlanmasına kıyasen, daha güvenceli olacakları düşünülmüştür. Ancak 6487 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ise bu güvencenin, yalnızca taşınmaz bedelinin talep edilebilmesine yönelik bir sınırlama ile ortaya çıkması sonucunu doğurmuştur. Nitekim söz konusu değişiklik Anayasa'ya aykırılık iddiası ile hem iptal davası yolu üzerinden hem de itiraz yolu üzerinden AYM'ye taşınmıştır.

AYM iptal talebini 13/11/2014 tarihli kararında tartışmış ve değişikliğin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Kararda şu açıklamalar yer almıştır:

*“Hukuk devleti ilkesi, kamulaştırmaz el atma nedeniyle malikin malvarlığında meydana gelen azalmanın, yani taşınmazın gerçek değerinin tazmin edilmesini zorunlu kılmaktadır. Malikin gerçek zararının karşılanmasının güvence altına alınması koşuluyla isimlendirmenin anayasal açıdan bir önemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, geçici 6. maddenin, 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle değişmeden önceki hâlinde yer alan "tazminat" ve "tazminat davası" ibarelerinin "bedel" ve "bedel tespiti" ibarelerine dönüştürülmüş olması, malikin gerçek zararı ödenmek kaydıyla anayasal bir sorun teşkil etmemektedir.*

*2942 sayılı Kanun'un, dava konusu kuralı da içeren geçici 6. maddesinde, haksız fiil niteliği taşıyan kamulaştırmaz el koymalardan doğan zararların tazmini için özel idari ve yargısal başvuru yolu öngörülmüştür. Anılan maddenin altıncı fıkrasına göre, idare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içinde malikin bedel tespiti davası açması mümkündür. Bedel tespiti davası, malikin gerçek zararının tespiti ve tazmini yolunda hüküm kurulmasını sağlayacak nitelikte olduğundan bu davanın tazminat yönünden etkili bir hukuk yolu olduğu anlaşılmaktadır. Geçici 6. maddenin birinci fıkrasında yer alan "tazminat" ibaresinin "bedel tespiti" ibaresine dönüştürülmesi, bir isim değişikliğinden öte hiçbir anlamı bulunmayıp "kamulaştırmaz el koyma bedelinin" hesaplanmasında herhangi bir farklılığa yol açmamaktadır. Dolayısıyla kuralın hak arama hürriyetini sınırlandıran bir yönü bulunmamaktadır.*

*Kamulaştırmaz el atma nedeniyle ödenmesi gereken bedel, mülkiyet hakkına müdahalenin orantılılığıyla ilgili bir meseledir. Orantılılık, müdahaleyle elde edilen kamusal yarar ile kişinin yüklendiği külfet arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Malikin mülkiyet hakkına kamulaştırmaz el atma yoluyla yapılan müdahalede kamunun elde edeceği yarar ile kişinin yükleneceği külfet arasındaki adil denge, ancak kişiye taşınmazın gerçek bedelinin ödenmesi suretiyle sağlanabilir. Yukarıda açıklandığı üzere, geçici 6. maddeyle,*

*kamulaştırmasız el atılan taşınmazın gerçek değerinin malike ödenmesi öngörüldüğünden ve "tazminat" ibaresinin "bedel tespiti" ibaresine dönüştürülmesi bu esasta herhangi bir değişikliğe yol açmadığından mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantısız olmadığı gibi hakkın özünü de zedelediği sonucuna ulaşılmaktadır.*<sup>327</sup>

Dolayısıyla AYM'nin el atılan taşınmazın gerçek değerinin ödenmesi suretiyle el atma işleminin tazminini hukuk devleti için gerekli gördüğü ve bu bağlamda tazminat ve bedel ifadelerinin aslında aynı anlama geldiğini düşündüğü anlaşılmaktadır. AYM'ye göre her iki ifade de kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan gerçek zararın karşılanması şartını gerçekleştireceğinden, tazminat ifadesinin bedel ifadesi ile değiştirilmesi isim değişikliğinden öte bir anlam taşımamaktadır. Çünkü idarelerin taşınmazlara el koymaları ile elde edecekleri kamu yararı ile kişilerin el atma nedeniyle uğrayacakları zarar arasındaki denge salt taşınmaz bedelinin ödenmesi ile sağlanmaktadır.

Ancak bu defa sadece üç ay sonra AYM Genel Kurulu'nun yukarıda yer verilen kararında imzası bulunan üyelerin bir kısmından kurulu AYM İkinci Bölümü, kamulaştırmasız el atma meselesini bireysel başvuru denetiminde tekrar ele almak durumunda kalmış ve farklı bir sonuca ulaşmıştır.

Söz konusu bireysel başvuru denetimi kararı *Mustafa Asiler Başvurusu*'na ilişkin karardır.<sup>328</sup> Başvuruya konu olayda başvurucuya ait taşınmazın üzerinden kamulaştırma yöntemine uyulmadan enerji nakil hattı geçirilmesi ve kamulaştırmasız el atma niteliğindeki bu müdahale karşısında başvurucu tarafından açılan tazminat davası söz konusudur. Dava, bilirkişi raporu ile yapılan hesaplama doğrultusunda başvurucuya taşınmazının bedeli üzerinden tazminat ödenmesi ile sonuçlanmış, başvurucu ise kamulaştırma usulüne uyulmadan taşınmazına el atıldığı iddiası ile bireysel başvuruda bulunmuştur.<sup>329</sup>

<sup>327</sup> AYM, E.2013/95, K.2014/176 sayılı ve 13/11/2014 tarihli kararı

<sup>328</sup> *Mustafa Asiler Başvurusu*, B. No:2013/3578, 25/2/2015

<sup>329</sup> *Mustafa Asiler Başvurusu*, p. 7-16, 24

AYM İkinci Bölümü, mülkiyet hakkı yönünden yaptığı değerlendirmede taşınmaza yapılan müdahalenin kanunilik şartını taşımadığı sonucuna ulaşarak, hakkın ihlal edildiğine karar vermiştir. AYM'ye göre taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin Anayasa'ya göre kanuni olması zorunludur. Zira bu zorunluluk da hukuk devleti ilkesinin gereğidir<sup>330</sup>. Kamulaştırmatsız el atma ise kanunla öngörülen bir müdahale olmadığından, mülkiyet hakkını ihlal eder niteliktedir.<sup>331</sup> Ötesinde başvuru her ne kadar açtığı dava sonunda belli bir tazminat elde etmiş ise de bu onun maddi zararına karşılık gelmektedir. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik şartını taşınamaması nedeniyle gerçekleşen ihlalin manevi zarar yönünden giderilmesi içinse başvurucuya 5.000 TL tutarında manevi tazminat ödenmesi gerekmektedir<sup>332</sup>.

Sonuç olarak olayda taşınmaza kamulaştırmatsız el atılması nedeniyle oluşan zararın giderimi için, yani mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin gideriminin tam manasıyla sağlanması için, norm denetimi kararında belirtilenin aksine, yalnızca taşınmaz bedelinin ödenmesi yeterli olmamakta ayrıca manevi zarar da olduğundan, bunun karşılanması mecburiyeti bulunmaktadır.

Dolayısıyla meseleye salt taşınmaz bedeli ile karşılanacak maddi zarar yönünden bakmak, bireysel başvuru kararında ortaya konduğu gibi, idarenin kanuna dayanmadan gerçekleştirdiği bir müdahaleyi telafi etmek için yeterli değildir. Zira kanun koyucunun kamulaştırmatsız el atmanın giderimini taşınmaz bedeli ile sınırlandırması sebepsiz yere yapılmış bir iş olmasa gerektir. Ancak AYM, norm denetimi kararında bu sınırlandırmaya engel olamamış, bireysel başvuru kararında ise zararın telafi edilebilmesi için fazlasını aramıştır.

Bu sonuçlara göre AYM'nin taşınmaza kamulaştırma usulüne uyulmadan el atılması meselesi üzerinden müdahale gideriminin sağlanması anlamında bireysel

---

<sup>330</sup> *Mustafa Asiler Başvurusu*, p. 43

<sup>331</sup> *Mustafa Asiler Başvurusu*, p. 44-46

<sup>332</sup> *Mustafa Asiler Başvurusu*, p.64, 65

başvuru ile norm denetimi kararları arasında uyum sağlayamadığı görülmektedir. Dahası ilgili norm, AYM’ce iptal edilmediğinden derece mahkemeleri bu konuda açılan davalarda giderim için yalnızca taşınmaz bedeline hükmetmeye de devam edeceklerdir. Bu durum ise kamulaştırmaz el atmadan kaynaklanan zararlar için bireysel başvuru öncesi etkin bir yol olmaması sonucunu ortaya çıkaracak, bu türden tüm şikâyetler her defasında AYM’ye taşınmaya devam edecektir.

## 2.9. Hatalı Yapılan Sosyal Güvenlik Ödemesinin Geri Alınması Meselesi

### Bağlamında Mülkiyet Hakkının Kapsamı

506 sayılı Kanun’un, 5510 sayılı Kanun uyarınca 2006 yılında yürürlükten kaldırılan, mülga 53. maddesinin (B) bendi şöyledir:

*“B) Bu Kanun kapsamında ilk defa çalışmaya başladıkları tarihte mevcut hastalık veya arızası bulunanlar bu hastalık veya arızasının malûl sayılmayı gerektirecek düzeyde olmadığını Kurum<sup>333</sup> veya Kurum dışındaki hastanelerden işe girmeden önce alınmış, usulüne uygun sağlık raporu ve dayanağı tıbbi belgelerle kanıtlamakla yükümlüdürler. Sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihte, malûl sayılmayı gerektirecek derecede hastalık ve arızalarının bulunduğu önceden veya sonradan tespit edilen sigortalılar bu hastalık veya arızaları nedeni ile malûllük sigortası yardımlarından yararlanamazlar.*

*Bu gibi sigortalılara malûllük sigortasından evvelce ödenmiş bulunan aylıklar geri alınır.”*

Söz konusu madde ile bir kişiye Sosyal Güvenlik Kurumunca (SGK) maluliyet aylığı bağlanmış olsa bile, kişinin maluliyet şartını taşımadığının sonradan anlaşılması halinde, bu ödemelerin geri alınacağı kurala bağlanmıştır. Bununla birlikte 2006 yılında yürürlüğe giren ve yukarıda yer verilen 506 sayılı Kanun’un 53. maddesini de yürürlükten kaldıran 5510 sayılı Kanun’un 96. maddesinde ise ne türden olduğuna bakılmaksızın SGK’ca yapılmış hatalı ödemelerin geri alınmasına ilişkin genel bir yöntem

<sup>333</sup> “Kurum” ibaresi ile kastedilen Sosyal Güvenlik Kurumu’dur.

benimsenmiştir. Bu kapsamda “Yersiz ödemelerin geri alınması” kenar başlıklı 5510 sayılı Kanun’un 96. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

*“Kurumca<sup>334</sup> işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalılarına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun kapsamındaki her türlü ödemeler;*

*a) Kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede yapılan ödemeler, bu ödemelerin yapıldığı tarihlerden,*

*b) Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmışsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamı, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmidört ay içinde yapılacak ödemelerde faizsiz, yirmidört aylık sürenin dolduğu tarihten sonra yapılacak ödemelerde ise bu süre sonundan, itibaren hesaplanacak olan kanunî faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edilir, alacakları yoksa genel hükümlere göre geri alınır.*

...”

Burada alıntılanan 5510 sayılı Kanun’un 96. maddesinde SGK tarafından ilgililere hatalı ödeme yapılması halinde bu ödemelerin iadesinin hangi yöntemler çerçevesinde yapılacağı belirlenmektedir. Buna göre eğer hatalı ödemeler SGK’nın kusurundan kaynaklanmış ise hatalı ödemeye sebep olan işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık süre içinde yapılmış olan ödemelerin iadesi istenebilecek ve iade işlemi yirmi dört ay içinde sonuçlandırılırsa da iadeyi yapan herhangi bir faiz ödemesinden sorumlu tutulmayacaktır.

Dolayısıyla hem 506 sayılı Kanun’un mülga 53. maddesinin hem de 5510 sayılı Kanun’un 96. maddesinin temelinde, SGK tarafından yapılan hatalı ödemelerin SGK’ya iade edilmesine ilişkin düzenlemeler içerdiği anlaşılmaktadır.

Söz konusu kanun maddelerinin uygulandığı iki ayrı olay AYM önüne yukarıda açıklanan diğer meselelerde olduğu gibi hem norm denetimi yolu ile hem de bireysel başvuru yolu ile taşınmıştır. Yani aslında AYM önüne taşınan her iki uyuşmazlık da

<sup>334</sup> “Kurum” ibaresi ile kastedilen Sosyal Güvenlik Kurumu’dur.

SGK'nin gerçekleştirdiği hatalı ödemelerin SGK'ya iade edilmesi meselesine ilişkindir. Bununla birlikte yukarıda açıklanan diğer meselelerden farklı olarak ilk kez bu meselede öncelikle bireysel başvuru denetimi kararı, sonrasında ise norm denetimi kararı ortaya konmuştur.

AYM İkinci Bölümü 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin uygulandığı bir olayı 16/9/2015 tarihli *Bülent Akgül Başvurusu*'na ilişkin kararında ele almıştır.<sup>335</sup> Karara konu olayda başvuru, kendisine SGK'ca bağlanan ve bir süre ödenen maluliyet aylığının, ilerleyen dönemde hatalı bir işleme dayanmış olması nedeniyle, 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yasal faizi ile birlikte iadesinin istenmesinden yakınmaktadır.<sup>336</sup> Yani olayımızda temel mesele kişiye ödenmiş olan aylıkların dayanağı olan hukuki işlemde sakatlık olduğunun anlaşılması üzerine, bu aylıkların iadesi istemidir.

AYM de ağırlıklı olarak AİHM içtihatlarına dayanan değerlendirmesinde, hatalı işlemler sonucunda gerçekleşmiş olsa bile sosyal güvenlik sistemi kapsamında kişilere yapılan ödemelerin mülkiyet hakkı kapsamına giren bir menfaat niteliğinde olduğu görüşünü benimsemiş, iade isteminin mülkiyet hakkına müdahale niteliğinde olduğu sonucuna ulaşmıştır. AYM'ye göre yürürlükteki mevzuatta önceden prim ödeme şartıyla veya şartsız olarak sosyal yardım alma hakkı şeklinde bir ödeme yapılması öngörülmüşse bu mevzuatın aradığı şartları yerine getiren bireyin mülkiyet hakkı kapsamına giren bir menfaatinin doğduğu kabul edilmelidir.<sup>337</sup> Nitekim AYM'nin bu kabulü *Bülent Akgül Başvurusu* kararının esas sonucundan öte çalışmamız için önem arz eden asıl meseledir.

---

<sup>335</sup> *Bülent Akgül Başvurusu*, B. No:2013/3391, 16/9/2015

<sup>336</sup> *Bülent Akgül Başvurusu*, p.35

<sup>337</sup> *Bülent Akgül Başvurusu*, p.49-57

Şöyle ki, bireysel başvuru incelemesinden yaklaşık beş ay sonra gerçekleştirilen norm denetimi incelemesinde 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin birinci fıkrasının “b)” bendinin itiraz yolu ile iptali istemi ele alınmıştır.<sup>338</sup>

Kararda itiraz yoluna aracılık eden davaya ilişkin yine kısa bir bilgiye yer verilmiştir. Buna göre davaya konu olay “*Sosyal Güvenlik Kurumu'nun hatalı işlemi sonucu yersiz olarak yapıldığı tespit edilen sağlık yardımının iadesi için ilgili aleyhine başlatılan icra takibine itiraz edilmesi üzerine*” ortaya çıkmıştır. SGK itirazın iptali için dava açmış, davaya bakmakta olan ilk derece mahkemesi 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin “b)” bendinin Anayasaya aykırı olduğu düşüncesiyle AYM'ye başvurmuştur. İlk derece mahkemesinin AYM kararında yer verildiği kadarıyla Anayasa'ya aykırılık gerekçesi şöyledir:

*“Başvuru kararında özetle, hukukun vatandaşlara öngörülebilirlik ve güven sağlaması gerektiği, keyfi şekilde düzenlenen yaptırımların ve vatandaşlara getirilen yükümlülüklerin hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu, önceden yapılan ödemelerin geri alınmasına ilişkin düzenlemenin mülkiyet hakkıyla birlikte ağır yaptırım öngörmesi nedeniyle ölçülülük ilkesini de ihlal ettiği, Kurum'un kendi kusurundan dolayı tek taraflı olarak emeklilik statüsünü iptaliyle ortaya çıkan zarardan vatandaşın sorumlu tutulmasının Devlet'in yükümlülüklerine aykırılık teşkil ettiği, Kurum'un kusuru nedeniyle hatalı olarak tesis edilen işlemde kaynaklanan ödemelerin iadesinin iş mahkemelerine açılan davalar ile sağlandığı ve hatalı işlem nedeniyle uğranılan zararın Kurum'dan tahsili talebinin bu düzenleme karşısında sonuçsuz kalacağı belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2., 13., 35., 60. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.”<sup>339</sup>*

Dolayısıyla ilk derece mahkemesi SGK'ca hatalı yapılan ödemelerin, SGK'nın kusurundan kaynaklansa bile, ilgililerden geri istenmesini düzenleyen kuralın Anayasa'da güvence altına alınan hukuk devleti ilkesine, temel hak ve hürriyetlerinin sınırlanmasını düzenleyen 13. maddesine, mülkiyet ve sosyal güvenlik haklarını

<sup>338</sup> AYM, E.2015/97, K.2016/10 sayılı ve 10/2/2016 tarihli karar

<sup>339</sup> AYM, E.2015/97, K.2016/10 sayılı ve 10/2/2016 tarihli kararı, p.3

düzenleyen 35. ve 60. maddelerine son olarak da idarenin tüm işlemlerini yargı yoluna açık hale getiren 135. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Ancak AYM'nin Anayasa'ya aykırılık incelemesini yalnızca hukuk devleti ilkesi ile Anayasa'nın 125. maddesi yönünden yaptığı görülmektedir. İlgili normun mülkiyet hakkına aykırılık iddiasına yönelik değerlendirmesinde ise AYM şöyle demektedir:

*“8. Mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü malvarlığı haklarını kapsamaktadır. Bununla birlikte, anayasallık denetiminde ekonomik değer ifade eden malvarlıklarına ilişkin olarak Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında inceleme yapılabilmesi için ilgili mülkün hâlihazırda kişilerin mülkiyetinde bulunması gerekmektedir. Kişilerin hukuken malik bulunmadıkları malvarlığı değerlerine yönelik mülk edinme beklentileri, kural olarak Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında koruma görmemektedir.*

...

*10. Kural, var olmayan bir sosyal güvenlik hakkının gerçekleştiği zannıyla Kurum'un hatalı işlemiyle ilgililere yaptığı ve malvarlıklarında sebepsiz zenginleşmeye yol açan yersiz ödemelerin iadesine ilişkindir. Bu nedenle kişinin malvarlığında ekonomik bir değer taşımakla birlikte geçerliliği bulunmayan bir sosyal güvenlik hakkından kaynaklanan yersiz ödemelerin iadesi talebini düzenleyen kuralın mülkiyet hakkı ve sosyal güvenlik hakkıyla bir ilgisi bulunmamaktadır.”*

Bu açıklamalarına göre AYM, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı bakımından inceleme yapılabilmesi için öncelikle kişilerin hâlihazırda sahip oldukları bir mülkün mevcudiyetinin gerekli olduğunu belirtmiş, kişilerin hukuken malik olmadıkları malvarlığı değerlerine yönelik mülk edinme beklentilerinin kural olarak Anayasa'da güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamında korunmayacağını ifade etmiştir. Bu doğrultuda AYM, kişinin malvarlığı açısından ekonomik bir değer taşısa bile geçerliliği olmayan bir sosyal güvenlik hakkından kaynaklanan hatalı ödemelerin iadesini düzenleyen kuralın mülkiyet hakkı ile ilgisi bulunmadığını açıklamıştır.

Dolayısıyla norm denetimi kararında SGK tarafından kişilere yapılan hatalı ödemelerin mülkiyet hakkı ile alakası olmadığı sonucuna ulaşılırken, bu karardan sadece 5 ay önce yapılan bireysel başvuru incelemesinde bu türden hatalı ödemeler mülkiyet

hakkı kapsamında korunacak değer olarak kabul edilmiş, iade istemi de mülkiyet hakkına müdahale olarak görülmüştür. Söz konusu kararlar birbirlerinden bağımsız değerlendirildiğinde, kararlarda sonuca ulaşmak için yeterli gerekçeler varmış gibi gözükse de aynı konuda birbirinin tam zıddı sonuçlara nasıl ulaşıldığı hakkında hiçbir açıklamada bulunulmamıştır. Oysa kanaatimizce sonra gerçekleşen norm denetimi incelemesinde, bireysel başvuru kararından bahsedilmeli, farklı sonuçlara ulaşmaya sebep olan farklı bir bakış açısı ortaya konulacaksa da bunun sebeplerine değinilmesi gerekmektedir. Kararda böyle bir açıklama yapılmadığına göre AYM'nin *hatalı yapılan sosyal güvenlik ödemesinin geri alınması meselesi* bağlamında da mülkiyet hakkının kapsamına ilişkin değerlendirmeleri arasında uyumlaşma yapamadığı görülmektedir.

### **3. KANUNUN YORUMLANMASINA DAYANDIRILAN İHLAL İDDİALARINA İLİŞKİN MESELELER**

#### **3.1. Hatalı Yapılan Sosyal Güvenlik Ödemesinin Geri Alınması Meselesi Bağlamında Kişilere Yüklenecek Külfetin Orantılığı**

21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 30. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

*“Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılmaz ve görev yapamazlar.”*

*“Diğer kanunların emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken emeklilik veya yaşlılık aylıkları ve/veya diğer tazminatları kesilmeksizin atanmaya, çalıştırılmaya veya görevlendirilmeye izin veren hükümleri ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun ek 11 inci maddesine göre 1.1.2005 tarihinden önce alınmış Bakanlar Kurulu kararları uygulanmaz.”*

Yukarıda yer verilen düzenleme uyarınca emekli maaşı almakta olan bir kişinin birinci fıkrada sayılan yerlerden herhangi birinde yeniden çalışması halinde emekli maaşının kesilmesi öngörülmektedir. Anayasaya aykırı olduğundan bahisle bu düzenleme soyut norm denetimi yolu ile AYM önüne taşınmıştır.

AYM, kuralın Anayasaya aykırı olup olmadığına ilişkin değerlendirmesini 3/4/2007 tarihli kararında ortaya koymuş ve iptal istemini reddetmiştir.<sup>340</sup> AYM iptali istenen metni, Anayasanın sosyal devlet ilkesine yer veren 2. maddesi, çalışmanın herkes için hak ve ödev olarak düzenlendiği 49. maddesi ile “*herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir*” ilkesini içeren 60. maddesi bakımından değerlendirmiştir.

AYM'nin gerekçesine göre Anayasa'nın 49. maddesi uyarınca Devletin, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için onları korumak, çalışmayı denetlemek ve işsizliği gidermeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli önlemleri almak ödevi bulunmaktadır. Bu doğrultuda kişinin çalışma hakkını kullanabilmesi için devlet iş alanında gerekli önlemleri alması ve sınırlamaların kaldırması görevini yerine getirmelidir. Ancak bu görev herkese iş verilmesi, herkesin işe yerleştirme zorunluluğunun bulunması anlamına da gelmemektedir. Devlet bu kapsamda olanakları ölçüsünde yeterli örgütler kurarak iş bulmayı kolaylaştırmak için gerekli önlemleri almakla ve işsizliği önlemek amacıyla çalışmalar yapmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük ise işsizlere iş imkânı sağlanması amacıyla istihdam tedbirlerinin alınmasını gerekli kılar. Öyleyse sosyal güvenlik kurumlarından emekli maaşı almakta iken kendi isteği ile belirtilen yerlerde yeniden çalışmaya başlayanların emekli maaşlarının kesilmesi, özellikle öğrenimlerini tamamlayıp iş arayan gençlere iş bulma amacı dikkate alındığında daha büyük sorunların

---

<sup>340</sup> AYM, E.2005/52, K.2007/35 sayılı ve 3/4/2007 tarihli karar

çözümüne yönelik düzenlemeler kapsamındadır. Bu gerçekten hareket edildiğinde ise söz konusu düzenleme Anayasaya aykırı değildir.

İptal edilmeyerek uygulanmaya devam eden kural daha sonra *Tevfik Baltacı Başvurusu*<sup>341</sup> olarak kayda alınan bireysel başvuruda AYM'nin tekrar önüne çıkmıştır. Başvuruya konu olayda belirli bir süre kamu hizmetinde ve Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamında görev yaptıktan sonra emekli olarak kendisine yaşlılık aylığı bağlanan, ardından tekrar ayrıldığı devlet hizmetine dönerek çalışmaya devam eden bir başvurucu bulunmaktadır.<sup>342</sup> Başvurucu tekrar memuriyet hizmetine başladığı 1998 yılında Sosyal Güvenlik Kurumuna müracaat ederek, durumu bildirmiş ve almakta olduğu emekli maaşının kesilmesini talep etmiştir. Ancak talebe cevap veren Sosyal Güvenlik Kurumu, başvurucunun içinde bulunduğu durumda emekli maaşının kesilmesine yönelik herhangi bir hukuki düzenleme olmadığını başvurucuya bildirmiştir.<sup>343</sup> Bu çerçevede başvurucu hem emekli maaşı hem de memuriyet maaşı alarak hayatına devam ederek 2009 yılında memuriyetten emekliye ayrılmıştır.<sup>344</sup>

Hem emekli maaşı hem de memuriyet maaşı alan ve bu haliyle yaklaşık on bir yıl çalışarak tekrar emekli olmaya hak kazanan başvurucuya yukarıda alıntılanan 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin yürürlüğe girmesinden yaklaşık beş yıl sonra SGK tarafından yazı gönderilerek, 1/1/2005-14/9/2009 tarihleri arasında almış olduğu toplam yaklaşık 36.000 TL emekli maaşının adına borç kaydedildiği bildirilmiştir<sup>345</sup>. Akabinde Sosyal Güvenlik Kurumunca alacağın tahsili için icra müdürlüğü nezdinde takip başlatılarak 5510 sayılı Kanun'un 96. Maddesinin (a) bendine göre<sup>346</sup> yasal faizi ile birlikte yaklaşık

---

<sup>341</sup> *Tevfik Baltacı Başvurusu*, B. No:2013/8074, 9/3/2016

<sup>342</sup> *Tevfik Baltacı Başvurusu*, p.7-9

<sup>343</sup> *Tevfik Baltacı Başvurusu*, p.10-11

<sup>344</sup> *Tevfik Baltacı Başvurusu*, p.17

<sup>345</sup> *Tevfik Baltacı Başvurusu*, p.18

<sup>346</sup> 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesi şöyledir: *Kurumca işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalılarına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun kapsamındaki her türlü ödemeler; a) Kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede yapılan ödemeler, bu ödemelerin*

68.000 TL tutarında alacağın tahsili isteminde bulunulmuştur. Bunun karşılığında başvurucu birtakım hesap düzeltmelerinin ardından Sosyal Güvenlik Kurumuna yaklaşık 57.000 TL ödemiştir.<sup>347</sup>

Başvurucu söz konusu meblağı ödemekle birlikte tahsil işleminin iptali talebiyle dava açmıştır. Davanın reddi sonucunda ise bireysel başvuruda bulunarak Anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucuya göre kendisine ödenen emekli maaşının kesilmesi gerektiğine ilişkin düzenleme memur olarak tekrar çalışmaya başladıktan sonra yürürlüğe girdiğinden kendisine uygulanmamalıdır. Başvurucu ayrıca tekrar çalışmaya başlamadan önce Sosyal Güvenlik Kurumuna emekli maaşının kesilmesi talebiyle yaptığı başvuruyu da ortaya koymuştur.<sup>348</sup>

AYM öncelikle başvurucudan faizi ile birlikte istenen meblağın mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğunu tespit etmiş ve bu kapsamda müdahalenin kanuni olup olmadığını değerlendirmiştir. Bu doğrultuda müdahalenin kaynağının yukarıda alıntılanan 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesi olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağı bulunmaktadır<sup>349</sup>. Nitekim AYM yine yukarıda özetlenen norm denetimi kararında söz konusu kanuni düzenlemenin Anayasaya aykırı olmadığını tespit etmiştir.

Artık bundan sonra bireysel başvuru inceleme yöntemine göre olayda ihlal olup olmadığının tespit edilmesi için kanunilik incelemesinden sonra sırasıyla müdahalenin meşru amacının mevcudiyeti ve ardından başvurucu üzerinde oluşturacağı külfetin ortaya konması gerekmektedir. Bu kapsamda meşru amaç bakımından AYM, norm denetimi

---

*yapıldığı tarihlerden, b) Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmışsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamı, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmidört ay içinde yapılacak ödemelerde faizsiz, yirmidört aylık sürenin dolduğu tarihten sonra yapılacak ödemelerde ise bu süre sonundan itibaren hesaplanacak olan kanunî faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edilir, alacakları yoksa genel hükümlere göre geri alınır.*

<sup>347</sup> Tefik Baltacı Başvurusu, p. 19-22

<sup>348</sup> Tefik Baltacı Başvurusu, p. 35

<sup>349</sup> Tefik Baltacı Başvurusu, p. 60

kararından alıntılarla kanunun amacını ortaya koymuş ve daha önce Anayasaya aykırı bulmadığı normun meşru amacının bulunduğunu belirtmiştir.<sup>350</sup> Dolayısıyla AYM bir bakıma norm denetiminde ortaya koyduğu gerekçeleri bireysel başvuru incelemesinde kullanarak içtihadı arasında uyum sağlamıştır. Bu yapılırken iki karar arasında bağlantı da kurulmuştur. Ancak inceleme devam edecektir. Bu noktada artık müdahalenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilecektir.

Ölçülülük incelemesinde göz önüne alınan ilk husus başvurucudan, hatalı ödenen yaklaşık 36.000 TL'nin faizi ile birlikte yaklaşık 57.000 TL olarak geri istenmesidir. Bu miktar fark ise başvurucuya, yersiz ödeme yapıldığının yaklaşık beş yıllık süre geçtikten sonra bildirilmesinden kaynaklanmaktadır. Ayrıca kararda böyle bir durumun SGK'ya haber verilmesi yani emekli aylığı alan bir kişinin tekrar devletten maaş aldığına yönelik bildirim yapılması görevinin Maliye Bakanlığınca kişilerin çalıştığı kurumlara yüklendiği belirtilmiştir.<sup>351</sup> Ötesinde başvurucu da tekrar çalışmaya başlarken SGK'yı bilgilendirmiş, ancak o zaman Kurum başvurucuya bu durumun herhangi bir gereklilik doğurmadığı cevabını vermiştir.

AYM'ye göre şüphesiz idarelerin hatalı olarak gerçekleştirdiği ödemeleri ilgililerden geri istemesi olağandır. Ancak yine de başvurucuya herhangi bir kusur atfedilemeyecek somut olayda hatalı ödemelerin ne şekilde geri alınacağı hakkın ihlal edilip edilmediği bakımından önem arz eden bir konudur. Zira böyle durumlarda iadenin nasıl yapılacağını düzenleyen 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesi bir ayırım yapmaya müsaittir. Maddeye göre hatalı ödemelerin geri alınmasında, bu hata tamamen idareden kaynaklanıyorsa, iade faiz eklenmeden yapılabilir. Öyleyse başvurucuya kusur yüklenemeyecek somut olayda geri ödemenin faizi ile birlikte istenmesi, başvurucunun

---

<sup>350</sup> *Tevfik Baltacı Başvurusu*, p. 61-63

<sup>351</sup> *Tevfik Baltacı Başvurusu*, p. 32

mülkiyet hakkı üzerinde aşırı ve orantısız bir yüke sebep olduğundan, mülkiyet hakkı ihlal edilmiş olmaktadır.<sup>352</sup>

Sonuç olarak AYM bireysel başvuru denetiminde, olaya uygulanan normun Anayasaya aykırı olup olmadığını dikkate almasının ötesinde bu uygulamanın nasıl sonuçlar doğurduğunu da göz önüne almıştır. Hâlbuki norm denetimi incelemeleri bu seviyede gerçekleştirilmemektedir. Zira bunun belki de en önemli sebebi norm denetiminde ilgili hükmün iptal edilerek hukuk âleminde silinmesi ile bireysel başvuruda ihlal kararı verilmesinin sonuçlarının çok farklı etkiler yaratacak olmasıdır. Nitekim bireysel başvuru incelemesinde devreye kişinin üzerine yüklenecek külfetin orantılılığına ilişkin değerlendirme girecektir.

Şöyle ki somut olay temelli bir incelemede kişilerin karşı karşıya kaldığı hukuki ve özellikle fiili durum tüm netliği ile görülmektedir. İhlal kararı verilmesi ise başvuru sahibinin temel hak veya özgürlüklerine müdahalede bulunan düzenlenmenin tümünden sorumlu olduğu anlamına gelmemektedir. Burada mesele müdahalenin başvuru üzerinde nasıl etkiler yarattığının, yani hâlihazırda gerçekleşmiş bir durumun değerlendirilmesidir. İhlal kararı ile norm yürürlükte kalabilirken bireysel başvurunun subjektif etkisi ile başvuru ihlalin sonuçlarından sıyrılma imkânı bulacak, objektif etkisi ile devlet organları benzer durumlarda nasıl uygulamada bulunmaları gerektiğini göreceklere. Oysa norm denetiminde verilebilecek iptal kararı normu tamamen ortadan kaldıracak, örneğin *Tevfik Baltacı Başvurusunda* ortaya konulduğu gibi, iade edilmesi normal karşılanabilecek hatalı yapılan ödemelerin iadesini –en azından yasama organınca yeniden düzenleme yapılana kadar- imkânsız kılacaktır. Öyleyse AYM'nin bu iki kararı uyum içinde ve birbirinin tamamlayıcısı durumundadır.

---

<sup>352</sup> *Tevfik Baltacı Başvurusu*, p. 64-80

### 3.2. Kamu Mallarının Haczedilememesi Meselesi Bağlamında Kamu Hizmetlerinde Süreklilik

4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanun'un kamulaştırmaz el atmaların tazmin edilme usullerini düzenleyen geçici 6. maddesinin onuncu fıkrası şöyledir:

*“Bu madde uyarınca ödenecek olan tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez.”*

2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi kamulaştırma işlemleri tamamlanmadan veya henüz üzerinde hiçbir kamulaştırma işlemi yapılmamış bir taşınmaza 9/10/1956 ile 4/11/1983 tarihleri arasında devlet tarafından herhangi bir sebeple el atılmış olması halinde, hukuki bir altyapısı olmayan bu el atma işleminin veya fiilinin tazmin edilebilmesi yöntemlerini düzenlemektedir.<sup>353</sup> Bu doğrultuda madde, kapsamda kalan taşınmazların belirli usuller çerçevesinde tespit edilen bedellerinin tazminat olarak ilgililere ödenmesini öngörmektedir. İşte yukarıda yer verilen maddenin onuncu fıkrası da bu bedellerin ödemesinde ilgili idarelerden kaynaklanan gecikme vb. sorun yaşandığı durumlarda idarelerin mal, hak ve alacaklarını haczedemeyeceğini kurala bağlamıştır.

2010 yılında yürürlüğe giren söz konusu fıkra hem iptal davası yolu ile hem de itiraz yolu ile AYM önüne taşınmıştır. İptal istemini 1/11/2012 tarihinde görüşen AYM Genel Kurulu, fıkranın Anayasaya aykırılık iddiasını Anayasanın temel hak ve özgürlüklerin hangi şartlar altında sınırlanabileceğini gösteren 13. maddesi ile mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesi yönünden değerlendirerek, istemi reddetmiştir.<sup>354</sup>

Mahkeme kararında, geçici madde 6'nın diğer hükümlerinde kamulaştırmaz el atmalar nedeniyle ödenecek tazminatlar için idarelerin bütçelerinden belli pay ayrılmasının, bu payın ödemeleri karşılamaması halinde ödemelerin gelecek yıllara aktarılarak faizi de eklenmek koşulu ile taksitle yapılmasının öngörüldüğüne dikkat

<sup>353</sup> 2942 sayılı Kanun'un Geçici Madde 6. Hükümü için bkz. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2942.pdf>, erişim 28/10/2017

<sup>354</sup> AYM, E.2010/83, K.2012/169 sayılı ve 1/11/2012 tarihli karar

çekmiştir. Mahkemeye göre toplumsal yaşamın sistemli ve düzenli sürdürülebilmesi için zorunlu olan kamu hizmetlerinin kesintisiz devam etmesi gerekmektedir. Kuralın varlığı ile kamu hizmetlerinin devamı için gerekli olan idare mallarının haczedilmesi engellenmekte böylece kamu hizmetlerinin aksamaması veya hiç yerine getirilememesi önlenmiş olmaktadır. Mahkeme, tazminatlarını idareden kaynaklanan sebeplerle zamanında elde edemeyen bireylerin olası mağduriyetlerini ise şöyle karşılamıştır:

*“Her ne kadar itiraz konusu kural nedeniyle bazı bireyler tazminat alacaklarını daha geç tahsil edebileceklerse de Kanun bu gecikme için kanuni faiz ödenmesini kurala bağlayarak kamu yararı ile birey hakları arasında makul bir denge kurmaya çalışmıştır. Bu nedenle kamu hizmetlerinin aksatılmadan yerine getirilmesini güvence altına almak amacıyla birey haklarına getirilen sınırlamanın ölçüsüz olduğu söylenemez.”*

Yani kamulaştırmamız el atmalar nedeniyle taşınmazlarını kısmen ya da tamamen kullanamayan bireylerin, bu durumdan kaynaklı zararlarının karşılanması gereği ile kamu hizmetlerinin aksamaması gereğinden ağır basanı AYM’ye göre ikincisi olmuştur.

Ancak AYM norm denetimi yolunda iptal etmediği bu kural ile kısa bir süre sonra bir bireysel başvuru incelemesinde tekrar karşı karşıya kalmıştır. Yapılan inceleme sonucu mülkiyet hakkı ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna varılan bu başvuru 3/4/2014 tarihinde Birinci Bölümce karara bağlanan *Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu*’dur.

Başvuruya konu olayda başvuruculara ait taşınmaza bir belediyece kamulaştırmamız olarak el atıldığı ve başvurucular tarafından açılan davada derece mahkemelerinin tazminat ödenmesine karar verdiği, yargılama sürecinin 2010 yılında sona erdiği görülmekte, ancak başvurucuların tazminat bedelini idareden tahsil edemedikleri ve icra takibi başlattıkları anlaşılmaktadır.<sup>355</sup>

Şayet böyle bir alacağı tahsil edememe sorunu özel kişiler arasında yaşanan bir mesele olsa idi, alacağını tahsil etmek isteyen taraf icra dairesi vasıtasıyla ile borçlunun

<sup>355</sup> *Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu*, p.7-17

mallarını haczetme yoluna gidecektir. Ancak olayımızda 2942 sayılı Kanun'un geçici madde 6 onuncu fıkraya hükmü, idarenin mallarının haczedilemeyeceğini kurala bağladığından, başvurucuların alacaklarını bu yolla tahsil edebilme imkânları yoktur. Nitekim bu imkansızlık başvurucular lehine tazminata hükmeden yargılama süreci 2010 yılında sona ermiş olmasına rağmen, bireysel başvurunun yapıldığı tarih olan 11/1/2013'de<sup>356</sup> halen tazminatın ödenmemiş olmasına yol açmıştır.

AYM değerlendirmesini başvurucuların iddiaları doğrultusunda iki temel soruna odaklanarak gerçekleştirmiştir. Bunlardan ilki ortada bir yargı kararı olmasına karşın bunun yerine getirilmemiş olmasıdır. İkincisi mülklerinden mahrum kalan başvurucuların mülklerinin karşılığı olarak hak kazandıkları tazminattan da mahrum kalmış olmalarıdır.

Yargı kararının yerine getirilmemesi yönünden yaptığı değerlendirmede AYM, AİHM içtihatları doğrultusunda bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsayan mahkemeye erişim hakkının, adil yargılanma hakkının unsurlarından olduğunu vurgulamış ve uygulanmayan bir mahkeme kararının varlığı gerçeği altında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.<sup>357</sup>

Mülkiyet hakkı yönünden yapılan değerlendirmede ise AYM, idarenin mallarının haczedilme imkânının olması halinde kamu hizmetlerinin aksayabileceği olasılığını da norm denetimi kararına atıfla tekrar hatırlatmıştır.<sup>358</sup> Ancak bireysel başvuru kurumunun kilit noktası olan doğrudan somut olaya bağlı değerlendirmesinde, olaydan kaynaklanan mağduriyeti direkt ele alabilme yetkisini kullanmıştır. Bu durum ise norm denetiminde ortaya konulan genel geçer kabullerin ötesinde, başvuruya konu olaylar özelinde mağduriyetlerin dikkate alınmasını gerektirmektedir. Söz konusu gereklilik AYM'nin başvuruya ilişkin kararına şöyle yansımıştır:

---

<sup>356</sup> Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu, p.2

<sup>357</sup> Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu, p.39-54

<sup>358</sup> Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu, p.69

*“Ancak idarelerin, mal, hak ve alacaklarının haczedilememesi kuralının arkasına sığınarak mahkeme kararıyla hükmedilen ve kesinleşen kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelini ödemekten imtina etmeleri, kamu yararı ile kişi hakları arasındaki dengeyi kişilerin zararına olacak şekilde bozabilir. Bu durum, taşınmazına el konulduğu halde, Mahkemece hükmedilen taşınmazının bedeli ödenmeyen kişi yönünden mülkiyet hakkının ihlali niteliğinde kabul edilir.”*

Böylece AYM, idarenin mallarının haczedilememesinin kamu hizmetlerinin aksamaması yönünden gerekli olduğuna, kişilerin idareden olan alacaklarını geç tahsil etmesinde ise alacak miktarına faiz işletilme imkânının da varlığı altında, katlanılabilir bir külfet olduğuna kanaat getirmiştir.

Ancak AYM, bu kişilerin alacaklarına uzun bir süre kavuşamama ya da hiç kavuşamama hallerine ancak bireysel başvuruda önüne gelen bir olayda şahit olmuştur. Dolayısıyla salt varlığı mülkiyet hakkı bağlamında sorun teşkil etmeyebilecek bir düzenleme, uygulamasının istismar edilmesi nedeniyle hak ve özgürlük temelli bakış açısından sorun teşkil etmiştir. İşte bu sorunun görülebilmesi de bireysel başvuru kurumunun farkından kaynaklanmakta, bu kurumun ne denli farklı bir Anayasal denetim aygıtı olduğunu gözler önüne sermektedir.

Sonuç olarak *“kamu mallarının haczedilememesi meselesi”* nde norm denetiminde Anayasaya aykırı görülmeyle iptal edilmeyen bir kuralın uygulanması sonucu Anayasal temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği ortaya çıkmıştır. Bu durum ilk bakışta AYM’nin meseleye ilişkin kararları arasında uyumsuzluk olarak görünmekteyse de, aslında iki karar arasında ikna edici bir geçişkenlik sağlandığı da kabul edilmelidir. Şöyle ki, bireysel başvuruya ilişkin kararda, norm denetimi kararında yapılan değerlendirme benimsenerek kamu hizmetlerinin sürekliliğine, aksamaması gereğine vurgu yapılmış, ancak başvuruya konu olay yönünden normun kötüye kullanılması nedeniyle ortaya çıkan soruna odaklanılarak, mağduriyetin açıkça ortaya konulması sağlanmıştır.

## SONUÇ

Günümüz modern devletleri yönetme gücünün hukuki meşruiyetlerini anayasalardan almaktadırlar. Anayasalar en geniş ifade biçimiyle ilgili olduğu devletin kuruluşunu ve işleyişini düzenleyen, kişi temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alan metinlerdir. Anayasaların bir devletin hukuki meşruiyetine kaynaklık ediyor olması ilgili devletin yönetmek için koyduğu diğer kuralların anayasaya tabi ve uygun olmasını gerektirir. Böylelikle zamanın herhangi bir döneminde o devleti yöneten iktidarın, bu yönetim halini sağlayan temeli bozmadan geleceğe taşınması amacı gerçekleştirilmeye çalışılır.

Ancak diğer hukuki kuralların anayasaya uygunluklarının her zaman kendiliğinden sağlanabilmesinin mümkün olmadığı tarihi tecrübeler ile ortaya çıkmıştır. Özellikle her dönem farklı çoğunluklardan oluşabilen yasama organlarının yönetmek için dönemsel olarak ortaya çıkardığı kurallar olan kanunlar ile özgürlük güvenlik dengesinde ibreyi güvenliğe yönelten tercihleri kişi temel hak ve özgürlükleri üzerinde baskı oluşturabilmiş, bu durum da yasama organlarının anayasaya uygun hareket etme yönünde sınırlandırılmaları ihtiyacını doğurmuştur.

Yasama organlarının anayasa ölçüt alınarak sınırlandırılmasının yollarından birisi olağan yargı sisteminin dışında örgütlendirilen yargı organları aracılığı ile anayasallık denetiminin sağlanmasıdır. Tarihsel sürece bakıldığında anayasallık denetiminin gelişiminin özellikle otoriter yönetimlerin ortaya çıkardığı baskıcı uygulamalar sonucu yasama ve yargı organlarına yönelik güvensizlik duygusunun yaygınlaşması ile hızlandığı anlaşılmaktadır. Böylece yönetenin aldığı kararlar ve ortaya koyduğu kuralların anayasallık denetimine tabi tutulması ile bu denetim için olağan yargı sistemi

dışında çalışan özel organlarının kurulması ihtiyacı anayasa yargısı denetimine ilişkin günümüzde gelinen son nokta olmuştur.

Türkiye’de de 1961 yılından bu yana anayasa yargısı denetimi ile görevlendirilen bu özel yapılı organ AYM’dir. Türkiye uygulamasında AYM, anayasa yargısı denetimi ile görevli yegâne yapıdır. Bu kapsamda AYM kurulduğu 1961 yılından bu yana anayasa yargısı işlevini birkaç sınırlı özel yetkisi dışında genel olarak norm denetimi yolu adı verilen denetim türü ile yerine getirmektedir. Norm denetimi yolunda AYM, sınırlı sayıda aktörün talebi ile kanunların, yürütme organınca yasama organın verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan kanun gücünde kararnamelerin ve yasama organının çalışma usullerine ilişkin kuralların ve hatta sınırlı da olsa anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğunu denetlemektedir. Bu denetim de kaçınılmaz olarak AYM’nin anayasa kurallarını yorumlayarak onların içeriğini doldurmasını gerektirmektedir. Şüphesiz bu anayasal kuralların içinde kişi hak ve özgürlükleri de yer almaktadır.

2010 yılına gelindiğinde ise AYM, modern anlamda uluslararası hukuk alanında 19. yüzyıldan bu yana uygulama alanı bulan, kişi hak ve özgürlüklerine yönelik kamu gücünden kaynaklı ihlal iddialarının incelenmesi ve bir ihlal tespit edilmesi halinde uygun bulunan yollarla bunun sonuçlarının giderilmesi ile görevlendirilmiştir. Ulusal pozitif düzenlemelerde bireysel başvuru olarak adlandırılan bu koruma yönteminde de AYM, anayasada güvence altına alınan kişi hak ve özgürlüklerine yönelik bir ihlal olup olmadığını inceleyerek bir tür anayasallık denetimi gerçekleştirmektedir. Bu denetimin norm denetiminden en bariz farkı ise norm denetimi yolunu harekete geçirme imkânı sınırlı sayıda aktöre tanınmışken, bireysel başvuruyu harekete geçirme imkânının kural olarak kişi hak veya özgürlüğü ihlal edildiği iddiasında bulunan herkese tanınmış olmasıdır.

Norm denetimi yolu ile bireysel başvuru denetimi yolunu harekete geçirmede ortaya çıkan bu farklılıktan başka her iki denetim türü amaçları, işlevleri, yöntemleri ve

ortaya çıkan kararların sonuçları bağlamında da farklılıklar barındırmaktadır. Ancak bu yolların denetime esas aldıkları ölçütün anayasa olması her iki yolun birbirinden tamamen ayrı düşünülmesini de engeller. Dolayısıyla her iki denetim türünde, en azından aynı konu üzerinde yapılan incelemelerde, bir uyumlaşmanın aranması bir başka ifadeyle bu denetim türlerine ilişkin değerlendirmeler sonucu ortaya çıkan kararların asgari bir müşterekte buluşması gerekliliği hukuki güvenlik ilkesinin bir gereğidir. Zira ortada birbiriyle birçok yönden farklılaşan iki anayasa yargısı denetimi türü varken, bu denetimler ile görevli tek bir organ bulunmaktadır.

Nitekim en azından aynı konuda verilen kararlara ilişkin değerlendirmelerde istikrarlı ve ortak kabullerin oluşturulmasının sağlanması sadece AYM için değil diğer yargı organları için de önemli bir tartışma alanıdır. Zira ancak böyle bir uyumlaşma ile toplumsal hayatın en önemli gereksinimlerinden olan güvenlik duygusunu tatmin etmede belli bir mesafe kaydedilebilir.

Bu bağlamda yargı kararlarında uyumlaşmanın nasıl sağlanacağı sorusuna verilecek cevap aynı yöntemin uygulandığı ve aynı amaca ulaşılmaya çalışılan durumlarda, emsal kararlar üzerinden hareketle ortaya çıkan içtihat hukuku kavramı olabilmektedir. Ancak içtihat hukuku, yöntemsel ve amaçsal bakımdan farklılaşan denetim türleri arasında uyum sorununu açıklamada yetersiz kalmaktadır. Bu yetersizlik de bizi farklı bir cevap ortaya koymaya zorlamaktadır.

Bu farklı cevap anayasal denetim kavramının bizzat içinden çıkmaktadır. Bu doğrultuda anayasal denetimin gereklerinden biri olan soyut normlardan oluşan anayasa kurallarının içini doldurulması yani yorum yolu ile onlara çizilen kavramsal çerçeveler, her iki denetim türünde bağlantıyı ve dolayısıyla uyumlaştırmayı sağlayacak temel ölçüt olmaktadır. Yani AYM'nin bir denetim türünde yorum yolu ile içini doldurarak anayasal bir norma çizdiği kavramsal çerçevenin, aynı konunun incelendiği diğer tür denetim

kararında ne ölçüde benimsendiği uyumlaşmanın da ne düzeyde sağlandığının cevabını verebilecektir.

Bu ölçü ortaya konulduktan sonra açıklanması gereken bir diğer mesele de AYM'nin önüne her iki denetim türünde aynı konunun hangi hallerde taşınabileceğidir. Bireysel başvuru denetiminden hareket edildiğinde bu hallerin ilkinin ihlal iddiasının salt kanunun varlığına dayandırılması ikincisininse kanunun uygulayıcılarca benimsenen yorumuna dayandırılması olduğu görülmektedir. Ötesinde ihlal iddiasının salt kanuna dayanma hali, uygulanmış olan bir kanuna dayanma ya da henüz uygulanmamış ancak gelecekte kişiye uygulanma ihtimali bulunan bir kanuna dayanma olarak da ikili ayrıma tabi tutulabilmektedir. Yine ülkemiz açısından güncel bir tartışma olarak ihlal iddiasının OHAL KHK'larına dayandırılması da bir başka ihtimal olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu ihtimaller dâhilinde ortaya çıkabilecek iki türden kararlar arasında bir uyumlaşmanın yapılabilmesi en önce denetimle görevli olan AYM'nin kendi kararlarını çok iyi takip etmesini gerektirmektedir. Ayrıca AYM, bir konu önüne geldiğinde yapacağı değerlendirmeyi diğer denetim türünde aynı konuyla karşılaşması durumunda varmak zorunda kalacağı sonuçları da hesaba katarak yapmalıdır. Bu bağlamda AYM artık anayasallık denetimi yaptığı normun varlığının somut olaylarda da nasıl sonuçlar doğuracağını kestirmeye çalışmak zorundadır. Bu sonuçların içine hiç şüphesiz en çok AYM'nin kendisini ilgilendiren AYM'nin iş yükü sorununun stratejik yönetimi de dâhildir.

AYM gibi hem norm denetimi hem de bireysel başvuru denetimi ile görevlendirilmiş olan ve doktrinde başarılı uygulama örnekleri olarak gösterilen Alman Anayasa Mahkemesi ve İspanya Anayasa Mahkemesi uygulamalarına uyumlaşma sorunu yönünden bakıldığında her iki denetim türü arasında tam bir geçişkenlik sağlandığı görülür. Yani bu iki ülke uygulamasında bireysel başvuru denetimine gelen bir konunun norm denetimine taşınabilmesi yolu açıktır. Böylece iki denetim türü daha kolay

uyumlaşabilmektedir. Ancak Türkiye uygulamasında bu yol bugüne kadar hiç işletilmemiştir. Bunda pozitif düzenlemeler ile Türk Anayasa Mahkemesi'ne açıkça böyle bir yetki tanınmamış olmasının rolü büyüktür. Oysa Alman ve İspanyol uygulamalarında pozitif düzenlemeler her iki ülke mahkemelerine bu yetkiyi tanımıştır.

Tüm bu teorik tartışmalar merkeze alınarak aynı konunun incelendiği mülkiyet hakkına ilişkin iki denetim türündeki kararlarına bakıldığında AYM'nin uyumlaşma sorunu bağlamında sistematize edilebilir nitelikte ilkeler ortaya koyamadığı anlaşılmaktadır. Hatta AYM'nin iki tür denetim kararlarında uyumlaşma yapma yönünden bir kaygısının ya da en azından farkındalığının da bulunmadığı görülmektedir. Öyle ki AYM'nin, iki denetim türünde uyumlu sonuçlara ulaştığı kararları görülmüş olsa bile böyle bir sonucun tesadüfi olarak ortaya çıktığı izleniminden öteye gidilememektedir. Bu durum AYM'nin birbirinden habersiz hareket eden iki ayrı mahkemeymiş gibi görüntü vermesine neden olmaktadır. Örneğin Mahkeme taşınmazların zamanaşımı yolu ile kazanımını düzenleyen bir kuralı incelerken norm denetimi kararındaki bakış açısı ile iptal kararı vermiş, aynı kuralın iptal edilmeden önceki hali ile uygulanmasının tartışıldığı bireysel başvuruya ilişkin sonraki bir kararında ise daha önce Anayasaya aykırı olduğunu tespit ettiği kuralın uygulanmış olmasını sorunlu bulmamıştır. Ötesinde bu iki farklı kabulüne ilişkin bir açıklama da yapmamıştır. Böylece ortaya çıkan sorun ise bir temel hakkı düzenleyen aynı hukuk kuralının kişilerde farklı sonuçlar yaratmasına yol açmış, hukuki güvenlik ilkesi zedelenerek ortaya yeni bir adaletsizlik çıkmıştır. Oysa iki denetim türünde farklı sonuçlara ulaşmak pek tabii mümkünse de bunun sebeplerinin kararlarda açıklanması hukuki belirliliği sağlayacağı gibi kişilerin adalet duygusunu da aynı ölçüde tatmin edecektir.

Şüphesiz AYM'nin iki tür kararları arasında uyumlaşma sorununa ilişkin söylenebilecekler bu çalışmada yapılan tartışmalarla sınırlı değildir. Ancak çalışmada bu sorun spesifik bir hak bağlamında sınırlanarak ilk kez incelenmiştir. Özellikle uyumlaşma

sorununun teorik çerçevesine ilişkin ilerleyen dönemlerde bireysel başvuru kurumunun kökleşmesi ve bu kurumun üzerindeki tartışmaların berraklaşmasının ardından daha güçlü analizler yapılabilecektir. Yine bu sorunun farklı haklar bakımından da test edilmesi daha genel bir çerçevenin çizilmesine katkı sunacaktır.



## KAYNAKÇA

### Yazılı Eserler

Aliefendioğlu, Y., (1996), Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, Yetkin Yayınları, Ankara

Aliyev, C., (2010), Anayasa Şikayeti, Beta Basım, İstanbul

Altıparmak, K. (2012), “Avrupa İnsan Hakları Kararlarını İzleme Projesi” Yayınlanmamış Ders Notları, Ankara

Altıparmak, K. (2013), “Balbay ve ‘Ötekiler’: BDP’li vekillerin devam eden tutukluluğu”, Bianet Yayını

Armağan, S., (1967), Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi, İstanbul Üniversitesi Yayını

Arslan, Z., (2004), “Sunulan Raporlar Kapsamında Türk Anayasa Mahkemesi’nin Sorunlarının Tartışılması Paneli’ne Sunulan Tebliğ”, Anayasa Yargısı Dergisi, C.21, Ankara

Arslan, Z., (2008), “Anayasa Mahkemesinin Yorum Tekeli Yargısal Üstünlük ve Demokrasi”, Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, C. II., Yetkin Yayınları, Ankara

Arslan, Z. (2008), Anayasa Teorisi, Seçkin Yayıncılık, Ankara

Arslan, Z., (2014), “Türkiye’de Anayasa Şikayeti Fırsatlar ve Sorunlar”, Anayasa Yargısı Dergisi, 31. sayı

Aydın, Ö.D., (2011), “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, S. 4

- Balta, T.B., (1972), İdare Hukuku, Ankara
- Corral, B., Alaez, A., Arias Castano, (2009), “The Role of the Spanish Constitutional Court in the Judicial Review of Parliamentary Legislation”, European Public Law Dergisi, No:4
- Coşkun, S., “Kamu Yönetiminde Yönetişim Yaklaşımı”, Kamu Yönetiminde Çağdaş Yaklaşımlar–Sorunlar, Tartışmalar, Çözüm Önerileri, Modeller, Dünya ve Türkiye Yansımaları, edt. A. Balcı ve diğerleri, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003
- Dağ, G., (2003), “Anayasa Yargısı ve Çalışma Esasları”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara
- Demir, F., (2009), Anayasa Hukuku Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku, Birleşik Matbaacılık, İzmir
- Doğru, O., (2002), İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Beta Yayınevi, İstanbul
- Doğru, O., (2012) Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.110
- Döner, A., (2008), “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığına İlişkin Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, C. II., Ankara
- Duran, L., (2017), “Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi Ve Konumu”, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 55 Yılı Anısına: 55 Yıl 55 Makale, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2017
- Dworkin, R., (2011), “Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri”, Anayasa Mahkemesinin 49. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Anayasa Yapımında Temel Tartışma Noktaları Konulu Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara
- Ekinci, H., Sağlam, M., (2015) 66 Soruda Bireysel Başvuru, Bireysel Başvuru El Kitapları, Sayı:1, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara

- Ekinci, H., (2011), “Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü”, Anayasa Şikayeti Sempozyumu-Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’, edt. M. Sağlam, HUKAB Yayınları, Ankara
- Erdoğan, M., (2005), Anayasa Hukuku, Orion Kitabevi, Ankara
- Feyzioğlu, T., (1951), Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakebesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınları, Ankara
- Gören, Z., (1999), Anayasa Hukukuna Giriş, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir
- Gözler, K., (1999), Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa
- Gözler, K., (2000), Türk Anayasa Hukuku, Ekin Yayınevi, Bursa
- Gözler, K., (2009), Anayasa Hukukuna Giriş, Ekin Yayınları, Bursa
- Gözler, K., (2010), Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Ekin Yayınevi, Bursa
- Gözler, K., (2011), Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Cilt I, Ekin Yayınevi, Bursa
- Gözler, K., (2011) Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Basım Yayınevi, Bursa
- Göztepe, E., (1998), Anayasa Şikâyeti, AÜHFY, No: 530, Ankara
- Gözübüyük, Ş., (2000), Anayasa Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara
- Gözübüyük, A. Ş., Tan, T., (2007), İdare Hukuku, C. I, Ankara
- Gülener, S., (2013), “Mukayeseli İnsan Hakları Hukukunda Temyiz Mercii Şikâyetlerinin İstisnai Bir Alanı Olarak ‘Keyfilik Kriteri’”, Bireysel Başvuru İncelemeleri, Edt. Sağlam, M., Gülener, S., Kaplan, R., Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara
- Günday, M., (2002), İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, Ankara

- Haas, E., (2007), “*Glanz und Elend der Verfassungsbeschwerde in Deutschland*”, Auf dem Weg zu gemeinsamen europäischen Grundrechtsstandards, Otto Depenheuer/ Haz. Doğan, İ., Can, O., Berlin: Lit Verlag
- Hakyemez, Y., (2008), “Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu”, Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, C.II, Yetkin Yayınları, Ankara
- Hekimoğlu, M., (2004), Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları, Detay Yayıncılık, Ankara
- İnceoğlu, S., (2013), “Norm Temelli Denetimden Olay Temelli Denetime İHAS’a Uyum Işığında Bir Değerlendirme”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 30
- İnceoğlu, S., (2017), Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Türkiye Ve Latin Modelleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul
- Kaboğlu, İ., (1993), “Kelsen Modeli ‘Sınırları’nda Demokratikleşme Sürecinde Anayasa Yargıçları”, Anayasa Yargısı Dergisi, C.10, Ankara
- Kaboğlu, İ., (2000), Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye, İmge Kitabevi, Ankara
- Kaboğlu, İ., (2012), Anayasa Hukuku Dersleri-Genel Esaslar, Legal Yayıncılık, İstanbul
- Kanadoğlu, K., (2004), Anayasa Mahkemesi, Beta Yayınları, İstanbul
- Kaplan, G., (2012), “Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmaz El Koyma Sebepiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul Ve Esaslar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.99
- Karakamisheva, T., “Constitutional Complaint-Procedural and Legal Instrument for Development of the Constitutional Justice (Case Study – Federal Republic of Germany, Republic of Croatia, Republic of Slovenia and Republic of Macedonia)
- Karaman, E., (2013), “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul

- Karayalçın, Y., (1972), Meseleler ve Görüşler II, Eğitim-Üniversite-Hukuk, Sevinç Matbaası, Ankara
- Katıman, E., (2016), Uluslararası Hukuk Bireysel Başvuru Prosedürü İçinde Mağdur Statüsü, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul
- Kelsen, H., (2005), Pure Theory of Law, Translation from the Second German Edition by Max Knight, The Lawbook Exchange, Clark, New Jersey
- Kılınç, B., (1998), Anayasa ve İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması, Adil Yayınevi, Ankara
- Kılınç, B., (2008), “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, Anayasa Yargısı 25, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara
- Kıratlı, M. (1966), Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara
- Köküsarı, İ., (2008), “Hukuk Devletinde Bireyin Hukuki Güvenliği ve Önemi”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sayı:51-52
- Köküsarı, İ., (2009), “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri”, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Erzincan
- Kubalı, H.N., (1960), “Türkiye’de Hukuk Devleti Anlayışı”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (AÜSBFD), C. XV, S.3
- Kuzu, B., (1987), “Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:52
- Küçük, S., (2015), “Mahkemenin Kişi Bakımından Yetkisi (Ratione Personae)”, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara

- Maidowski, U., (2016), “Anayasa Şikâyetine İlişkin Kararların İnfazı”, Anayasa Yargısı Dergisi C. 33, Ankara
- Mavčič, A., (2011) “Tüketilmesi Gereken Veya AİHS Anlamında Geçerli Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Şikâyet”, Slovenya
- Mellinghof, R., (2009), “Federal Alman Cumhuriyetinde Anayasa Şikâyeti”, Anayasa Yargısı 26, Anayasa Mahkemesi Yayınları
- Nalbant, A., (2010), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru”, Anayasa Şikâyeti ve Avrupa İnsan Hakları Uygulaması, Uluslararası Sempozyum, Ankara
- Oğurlu, Y., (2003), İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara
- Onar, E., (2003), Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara
- Ozan, E., (2016), Anayasa Yargısında Stare Decisis Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında İtihat İstikrarsızlığı, Adalet Yayınevi, Ankara
- Özbey, Ö. (2013), Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara
- Özbudun, E., Aliefendioğlu, Y., (1988), 1987 Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı: “Türkiye Raporu”, Anayasa Yargısı Dergisi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara
- Özbudun, E., (1998), Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara
- Özbudun, E., (2015), “Yargı Bağımsızlığı ve Anayasa Yargısı”, HUKAB Dergi

- Özülke, F., “Yönetim” den “Yönetişim” e Kavramsal Bir Değişim Yolculuğu, Fusun Özülke Kişisel Web Sitesi
- Paskal, H. (2009), “Alman Anayasası’nda Hakların Korunması-Özel Olarak Anayasa Şikayeti”, Anayasa Şikayeti Verfassungsbeschwerde, Alman Anayasası’nın 60. Yılı Münasebeti ile Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Alman Büyükelçiliği İşbirliği İle Düzenlenen “Anayasa Şikayeti Sempozyumu” 18 Mayıs 2009, Ankara Üniversitesi Yayınları No.267, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara
- Sabuncu, Y., (1982), “Federal Almanya’da Anayasa Şikâyeti”, AÜSBFD, Cilt: XXXVII, Eylül-Aralık
- Sabuncu, Y., (2005), Anayasaya Giriş, İmaj Yayınevi, Ankara, 2005, s.210
- Sağlam, F., (2011), “Anayasa Şikayetini Bekleyen Sorunlar”, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar), Türkiye Barolar Birliği Yayını No:201, Ankara
- Sağlam, M., (2011), “Bir Hak Arama Yolu Olarak Bireysel Başvuru”, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:10, edt. Yücel, B., Şen, İ.G., Eskişehir
- Sarıbay, A., (2009), “Politik Anayasacılık: Hukukun Politik Mantığı”, Prof.Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara
- Sancar, M., (2000), Devlet Aklı Kısılacında Hukuk Devleti, İletişim Yayınları, İstanbul
- Şirin, T., (2013), Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul
- Tanör, B., (1999), Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul

Tanör, B., Yüzbaşıoğlu, N., (2004), 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku: Ders Notları, Beta Yayınevi, İstanbul

Tezcan, D., ve diğerleri, (2011), İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara

Teziç, E., (1985), "Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Esas Açıısından Denetimi", Anayasa Yargısı Dergisi, C. 2, Sayı:1

Teziç, E., (2005), Anayasa Hukuku, Beta Basım, İstanbul

Tıkveş, Ö., (1978), Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Anayasa Yargısı, Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Yayınları, No:64/69, Ege Üniversitesi Matbaası, İzmir

Tunç, H., (1992), Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yolu, Atatürk Üniversitesi Yayınları No:719, Erzincan

Turhan, M., (2005), Anayasal Devlet, Naturel Yayıncılık, Ankara

Winfried, H., (2004), "Anayasa Mahkemelerinde Yapılanma – Almanya Raporu", (Fazıl Sağlam tarafından çevrilmiş ve Osman Can ile birlikte gözden geçirilmiş hali), Anayasa Yargısı Dergisi, C. 21

Yıldırım, T., "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı", İnsan Hakları Merkezi Dergisi

### **Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları**

*Türkan Altun Başvurusu*, B. No:2012/388, 25/12/2012

*Necati Gündüz ve Recep Gündüz Başvurusu*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013

*M.E. Başvurusu*, B. No:2012/74, 5/3/2013

*Arif Güneş Başvurusu*, B. No:2012/837, 5/3/2013

*Süleyman Erte Başvurusu*, B. No:2013/469, 16/4/2013

*Kamil Koç Başvurusu*, B. No:2012/160, 7/11/2013

*Güher Ergun ve diğerleri Başvurusu*, B. No:2012/13, 17/9/2013

*Selahattin Akyıl Başvurusu*, B. No:2012/1198, 7/11/2013

*Mustafa Ali Balbay Başvurusu*, B. No:2012/1272, 4/12/2013

*Onur Doğanay Başvurusu*, B. No:2013/1977, 9/1/2014

*Ayşe Hülya Potur Başvurusu*, B. No:2013/8479, 6/2/2014

*Kemal Aktaş ve Selma Irmak Başvurusu*, B. No:2014/85, 3/1/2014

*Yusuf Gezer Başvurusu*, B. No:2013/2103, 14/1/2014

*Celalettin Aşçıoğlu Başvurusu*, B. No:2013/1436, 6/3/2014

*Fetih Ahmet Özer Başvurusu*, B. No:2013/6179, 20/3/2014

*Selçuk Emiroğlu Başvurusu*, B. No:2013/5660, 20/3/2014

*Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu*, B. No:2013/711, 3/4/2014

*Zekiye Şanlı Başvurusu*, B. No:2012/931, 26/6/2014

*İlhan Cihaner Başvurusu*, B. No:2013/5574, 30/6/2014

*Türkiye Emekliler Derneği Başvurusu*, B. No:2012/1035, 17/7/2014

*Kadriye Oğuz Başvurusu*, B. No: 2013/9784, 17/7/2014

*Tezcan Karakuş Candan ve diğerleri Başvurusu*, B. No:2014/5809, 10/12/2014

*Ülkü Tunca Başvurusu*, B. 2012/928, 11/12/2014

*Korkut Bahadır Başvurusu*, B. No:2014/4025, 11/12/2014

*Akel Gıda San. Ve Tic. A.Ş. Başvurusu*, B. No:2013/28, 25/2/2015

*Mustafa Asiler Başvurusu*, B. No:2013/3578, 25/2/2015

*Tevfik Baltacı Başvurusu*, B. No:2013/8074, 9/3/2016

*Ali Ekşi Başvurusu*, B. No:2013/4558, 10/3/2015

*Ahmet Temiz Başvurusu*, B. No:2013/1822, 20/5/2015

*Kadriye Okay Başvurusu*, B. No:2014/4106, 1/6/2015

*Bülent Akgül Başvurusu*, B. No:2013/3391, 16/9/2015

*Mürsel Malkoç Başvurusu* [GK], B. No:2013/9466, 27/10/2015

*A.Z. Başvurusu*, [GK], B. No: 2013/3228, 10/12/2015

*Orhan Yüksel Başvurusu* [G.K.], B. No:2013/604, 10/12/2015

*Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi Başvurusu*, B. No:2014/8843, 10/12/2015

*Hamza Buğdaci Başvurusu*, B. No:2013/1858, 3/2/2016

*Ayşe Sevtap Uzun Başvurusu*, B. No:2013/6260, 13/4/2016

*Mehmet Zahit Şahin Başvurusu*, B. No:2013/4708, 20/4/2016

*K.V. Başvurusu* [GK], B. No:2014/2293, 1/12/2016

*Aydın Yavuz ve diğerleri Başvurusu* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017

*Ferda Yeşiltepe Başvurusu* [GK], B. No:2014/7621, 25/7/2017

*Şahin Alpay Başvurusu* [GK], B. No:2016/16092, 11/1/2018

*Mehmet Hasan Altan Başvurusu (2)* [GK], B. No:2016/23672, 11/1/2018

*Bedir Aydın Başvurusu*, B. No:2015/15316, 24/1/2018

*Şahin Alpay Başvurusu (2)* [GK], B. No:2018/3007, 15/3/2018

### **Anayasa Mahkemesi Norm Denetimi Kararları**

AYM, E.1963/192, K.1963/161 sayılı ve 21/6/1963 tarihli kararı

AYM, E.1978/54, K.1979/9 sayılı ve 8/2/1979 tarihli kararı

AYM, E.1987/9, K.1987/15 sayılı, 18/6/1987 tarihli kararı

AYM, E.1987/24, K.1987/32 tarihli ve 24/11/1987 sayılı kararı

AYM, E.1988/11, K.1988/11 sayılı ve 24/5/1988 tarihli kararı

AYM, E.1990/25, K.1991/1 sayılı kararı ve 10/1/1991 tarihli kararı

AYM, E.1991/6, K.1991/20 sayılı kararı ve 3/7/1991 tarihli kararı

AYM, E.1991/27, K.1991/50 sayılı ve 12/12/1991 tarihli kararı

AYM, E.1992/30, K.1992/36 sayılı ve 26/5/1992 tarihli kararı

AYM, E.1995/17, K.1995/16 sayılı ve 21/6/1995 tarihli kararı

AYM, E.2001/9, K.2001/56 sayılı ve 20/3/2001 tarihli kararı

AYM, E.2002/112, K.2003/33 sayılı ve 10/4/2003 tarihli kararı

AYM, E.2003/28, K.2003/42 sayılı ve 22/5/2003 tarihli kararı

AYM, E.2005/110, K.2005/111 sayılı ve 29/12/2005 tarihli kararı

AYM, E.2005/52, K.2007/35 sayılı ve 3/4/2007 tarihli kararı

AYM, E.2006/44, K.2008/81 sayılı ve 20/3/2008 tarihli kararı

AYM, E.2004/34, K.2008/94 sayılı ve 17/4/2008 tarihli kararı

AYM, E.2008/16, K.2008/116 sayılı ve 5/6/2008 tarihli kararı

AYM, E.2006/159, K.2010/47 sayılı ve 24/3/2010 tarihli kararı

AYM, E.2010/49, K.2010/87 sayılı ve 7/7/2010 tarihli kararı

AYM, E.2009/58, K.2011/52 sayılı ve 17/3/2011 tarihli kararı

AYM, E.2010/83, K.2012/169 sayılı ve 1/11/2012 tarihli kararı

AYM, E.2011/59, K.2012/34 sayılı ve 1/3/2012 tarihli kararı

AYM, E.2011/129 K.2012/81 sayılı ve 24/5/2012 tarihli kararı

AYM, E.2012/7, K.2012/102 sayılı ve 5/7/2012 tarihli kararı

AYM, E.2011/42, K.2013/60 sayılı ve 9/5/2013 tarihli kararı

AYM, E.2013/67, K.2013/164 sayılı ve 26/12/2013 tarihli kararı

AYM, 2013/104, K.2014/96 sayılı ve 22/5/2014 tarihli kararı

AYM, E.2013/95, K.2014/176 sayılı ve 13/11/2014 tarihli kararı

AYM, E.2014/112, K.2014/203 sayılı ve 25/12/2014 tarihli kararı

AYM, E.2015/97, K.2016/10 sayılı ve 10/2/2016 tarihli kararı

AYM E.2016/166, K.2016/159 ve 12/10/2016 tarihli sayılı kararı

AYM, E.2017/103, K.2017/108 sayılı ve 31/5/2017 tarihli kararı

AYM, E.2017/118, K.2017/120 sayılı ve 12/7/2017 tarihli kararı

AYM, E.2016/125, K.2017/143 sayılı ve 28/9/2017 tarihli kararı

### **Yargıtay Kararları**

Yargıtay İctihadı Birleştirme Genel Kurulu, E.1956/1, K.1956/6 sayılı ve 16/5/1956 tarihli kararı

Yargıtay İctihadı Birleştirme Genel Kurulu, E.1958/17, K.1959/15 sayılı ve 11/2/1959 tarihli kararı

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2010/10-155, K.2010/170 sayılı ve 24/3/2010 tarihli kararı

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, E.2014/30197, K.2015/7546 sayılı ve 9/4/2015 tarihli kararı

### **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları**

*İrlanda/Birleşik Krallık*, B. No: 5310/71, 18/1/1978

*Klass ve diğerleri/ Almanya* [BD], B. No: 5029/71, 6/9/1978

*Marckx/Belçika*, B. No: 6833/74, 13/6/1979

*Dudgeon/İngiltere*, B. No: 7525/76, 24/2/1983

*Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık*, B. No: 14553/89, 14554/89, 26/5/1993

*Mc Cann ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD]*, B. No: 18984/91, 27/9/1995

*Aksoy/Türkiye*, B. No: 21987/93, 18/12/1996

*Ecer ve Zeyrek/Türkiye*, B. No: 29295/95, 29363/95, 27/2/2001

*Marshall/Birleşik Krallık (kk)*, B. No: 41571/98, 10/7/2001

*Gorraiz Lizarraga ve diğerleri/İspanya*, B. No:62543/00, 27/4/2004

*Broniowski/Polonya [BD]*, B. No:31443/96, 22/6/2004

*Kopecky/Slovakya*, B. No: 44912/98, 28/9/2004

*Maltzan ve Diğerleri/Almanya (k.k.)*, [BD], B. No: 71916/01, 71917/01, 10260/02,  
2/3/2005

*Sinan Işık/Türkiye*, B. No:21924/05, 2/2/2010

*Giuliani ve Gaggio/İtalya [BD]*, B. No: 23458/02, 24/3/2011

*Arras ve Diğerleri/İtalya*, B. No: 17972/07, 14/2/2012

*Ümmühan Kaplan/Türkiye*, B. No:24240/07, 20/3/2012

*Uzun/Türkiye (kk)*, B. No:10755/13, 30/4/2013

*Roman Zakharov/Rusya [BD]*, B. No: 47143/06, 4/12/2015

*Şahin Alpay/Türkiye*, B. No:16538/17, 20/3/2018

*Mehmet Hasan Altan/Türkiye*, B. No: 13237/17, 20/3/2018

## ÖZET

Türkiye’de yargısal anlamda anayasallık denetimini gerçekleştiren tek kurum Anayasa Mahkemesi’dir. Anayasa Mahkemesi bu denetimi, kurulduğu 1961 yılından bu yana “*norm denetimi*” yolu ile verdiği kararlar üzerinden gerçekleştirmektedir. Bununla birlikte 2010 yılında yapılan anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesi’ne bir başka yargısal anayasallık denetimi yolu olan “*bireysel başvuru*” inceleme yetkisi de verilmiştir. Bu iki denetim türü her ne kadar yöntem, amaç ve etkileri bakımından farklılaşsa da denetime esas aldıkları ölçüt olan Anayasa hükümlerinin yorumlanarak uyumsuzluklara uygulanması anlamında ortak bir noktada buluşmaktadır. Bu buluşma hali Anayasa Mahkemesi’nin iki denetim türünde verdiği kararlar arasında bir “*uyumlaşma*” sorununu ortaya çıkarmaktadır. Bu çalışmada anayasa yargısı kavramı, Anayasa Mahkemesi’nin norm denetimi ve bireysel başvuru denetimi inceleme yöntemleri, iki denetim türüne ilişkin kararlar ve kararların etkileri incelenmiştir. Bu incelemeler ışığında iki tür karar arasında uyumlaşma sorununun sıkça karşılaşılabilecek bir mesele olduğu görülmektedir. Ancak bahsedilen sorun bağlamında mülkiyet hakkına ilişkin kararlar üzerinden yapılan değerlendirmede, Anayasa Mahkemesi’nin bu kararlarda uyumlaşma sorununa yönelik çözümler üretmekte zorlandığı ve ötesinde böyle bir sorununun varlığını en azından algıladığına yönelik emareleri tatmin edici biçimde ortaya koyamadığı görülmektedir.

## ABSTRACT

The only institution that examines constitutionality in terms of the judiciary in Turkey is the Constitutional Court. The Constitutional Court has been carrying out this task with the judgements rendered through "*constitutionality review*" since 1961 when it was found. However, with the constitutional amendment in 2010, The Constitutional Court vested in a new task that is called "*individual application*" which is another way of constitutional jurisdiction review. Although these two types of reviews differ in terms of method, purpose, and effects, they meet in a common ground when it comes to interpreting constitutional provisions and applying them to the disputes. This ground brings forth a problem of "*consistency*" between the two types of judgements. In this study, the term of constitutional judiciary, the procedures and judgements both of constitutionality review and individual application, and the effects of these judgements are scrutinized. In light of these investigations, when we examine the judgements on property rights, it is seen that the consistency problem between these two types of judgements is a matter that may be seen frequently. However, in the context of the aforementioned problem, it is seen that the Constitutional Court is not able to produce satisfactory solutions to the problems of consistency and beyond that, it fails to present, at least, the signs indicating that it perceives the existence of such a problem.