

**BİREYSEL BAŞVURULARDA “AÇIKÇA DAYANAKTAN
YOKSUNLUK” KRİTERİNİN ANAYASA MAHKEMESİ
TARAFINDAN YORUMU VE UYGULANMASI**

The Interpretation and Application of the Criterion “Manifestly Ill-Founded” in Individual Applications by the Constitutional Court

Bülent ALGAN*

ÖZET

Anayasa Mahkemesi’ne yapılan bireysel başvuruların esası hakkında karar verilebilmesi, öncelikle, bu başvuruların kabul edilebilirlik koşullarını sağlamalarına bağlıdır. Bu koşullardan biri de, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması gereğidir. Bu çalışmada, şu ana kadar Anayasa Mahkemesi’nin verdiği kararlardan hareketle açıkça dayanaktan yoksunluk ölçütünü bir kabul edilebilirlik koşulu olarak nasıl değerlendirdiğinin ve nasıl yorumladığının açıklanması amaçlanmaktadır. Bu ölçüt AİHS’de de yer almakta ve AİHM tarafından da uygulanmaktadır. Bu sistemin Anayasa Mahkemesi için de örnek alındığı bilindiğinden, gerek görüldüğü ölçüde karşılaştırmalı olarak bu ölçütün uygulanması ve yorumlanması değerlendirilmiştir. Gelinen noktada, Anayasa Mahkemesi’nin, bu kavramı büyük ölçüde AİHM ile paralel yorumlama eğiliminde olduğu kendini göstermektedir. Ancak aynı şekilde, AİHM’nin konuyla ilgili uygulamasına yönelik eleştiriye açık noktaların Anayasa Mahkemesi’nin uyguladığı sisteme taşınması riski de kendini göstermektedir.

*Yrd. Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölümü Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (algan@ankara.edu.tr).

Anahtar Sözcükler: Açıkça dayanaktan yoksunluk, bireysel başvuru, Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kabul edilebilirlik koşulları.

ABSTRACT

Individual applications to the Constitutional Court should first be found admissible before the examination of merits. One of these requirements for admissibility is that an application should not be “manifestly ill-founded”. This article aims to explain how the Constitutional Court has so far assessed and interpreted this criterion under the light of its rulings. This admissibility requirement is also incorporated in the ECHR and applied by the ECtHR as well. Taking into consideration the fact that this system of the ECtHR has been taken as an example by the Constitutional Court, the application and interpretation of this criterion is evaluated from a comparative perspective, to the extent deemed necessary. At this point, it is apparent that the Constitutional Court inclines to interpret this concept largely in line with the ECtHR. However, there is also a risk of transporting the issues which are open to criticism regarding the application of the ECtHR into the system applied by the Constitutional Court.

Keywords: Manifestly ill-founded, individual application, Constitutional Court, European Court of Human Rights, admissibility requirements.

1) Giriş

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun¹ Dördüncü Bölümü (m. 45-51), Mahkemeye bireysel başvuru yapılmasını düzenlemektedir. Mahkeme, 23 Eylül 2012 tarihinden sonra bireysel başvuruları almaya başlamış ve beklendiği gibi, bireysel başvurular, adeta Anayasa Mahkemesi'nin asli işini oluşturacak düzeye ulaşmıştır. Gerçekten de, başvuruların kabul edildiği ilk gün olan 24 Eylül

¹ Kabul Tarihi: 30.3.2011; 3.4.2011 tarih ve 27894 sayılı RG.

2012'den 31 Aralık 2013 tarihine kadar, mevzuatta belirtilen yerlere² yapıldığı için kayda alınan toplam başvuru sayısı 11.239'dur.³

Anayasa Mahkemesi'ne gelen bireysel başvurularda kabul edilemezlik oranı, bu sistemin uygulandığı diğer örneklerde olduğu gibi, oldukça yüksek seyretmektedir. Öyle ki, 2013 yılında sonuçlandırılan dosyalarda kabul edilebilirlik kararı verilen toplam dosya sayısı yalnızca 31 iken, kabul edilemezlik kararı verilen dosya sayısı ise 2.539'dur ve bu sayıya, bu aşamaya bile gelemeyen 1.376 idari ret kararı dâhil değildir.⁴Bu tablonun açıkça gösterdiği gibi, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuruların ezici bir çoğunluğu, kabul edilebilirlik koşullarını karşılamaktan uzaktır.

6216 sayılı Kanununun 48. maddesi, bireysel başvuruların kabul edilebilirlik koşullarına ilişkindir. Sözü edilen maddenin ilk fıkrasında bireysel başvuruların kabul edilebilir bulunmasının, bunların öncelikle 45-47. maddelerde sayılan koşulları taşımasına bağlı olduğu vurgulanmaktadır. Maddenin 2. fıkrasında ise, "*Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvuruçunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine*" hükmedilebileceği belirtilmiştir. Bir başka anlatımla, kanunun 45-47. maddelerinde sayılan ve İhtüzükte de ayrıntıları belirtilen koşulları sağlasalar bile, anayasal önem taşımayan, başvuruçunun önemli bir zararının

² 6216 sayılı Kanununun 47. maddesinin 1. fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İhtüzüğünün 63. maddesinin 1. fıkrasına göre bireysel başvurular, doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne yapılabileceği gibi, diğer mahkemeler ya da yurt dışı temsilcilikler aracılığıyla yapılabilir. Posta, e-posta ya da faks gibi diğer yollarla başvuru yapılması ise mümkün değildir.

³ Bu şekilde 2012 yılında 1.342, 2013 yılında ise 9.897 başvuru alınarak işleme konulmuştur. Bu ve diğer istatistikler için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/BireyselBasvuru/Istatistikler/> (erişim tarihi: 26.04.2014).

⁴ İdari ret kararları başvurudaki eksik belgelerle şekli eksikliklerin süresi içinde giderilememesinden ya da süresi içinde başvuru yapılamamış olmasından dolayı verilmektedir. İdari ret kararını Anayasa Mahkemesi'nin iki üyesinden oluşan Komisyon değil, Bireysel Başvuru Bürosunun incelemesi üzerine Komisyonlar Başraportörü verir. Anayasa Mahkemesi İhtüzüğünün 66/3. maddesine göre "*Başvurunun; süresinde yapılmadığı, 59 uncu ve 60 ıncı maddelerdeki şekil şartlarına uygun olmadığı ve tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürelerde tamamlanmadığı hâllerde Komisyonlar Başraportörü tarafından reddine karar verilir ve başvuruçuya tebliğ edilir. Bu karara tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde Komisyona itiraz edilebilir. Bu konuda Komisyonların verdiği kararlar kesindir.*"

oluşmadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların da ihlal iddialarının gerçek olup olmadığına ilişkin incelemesine geçilemeyeceği düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi, henüz, m. 48/2 hükmünde belirtilen “*Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan*” başvuru ile “*başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular*” konusunda herhangi bir karar vermiş değildir. Ancak, başvuruların “*açıkça dayanaktan yoksun*” olmasının ne anlama geldiğini yorumladığı ve bu konuda Mahkemenin çizgisinin ortaya konulabileceği kararlar mevcuttur.

Bu çalışmada, her ne kadar kabul edilebilirlik incelemesi niteliğinde olsa da başvurunun bir ölçüde esasına da girilmesini gerektiren “*açıkça dayanaktan yoksunluk*” ölçütünün Anayasa Mahkemesi tarafından nasıl yorumlandığı irdelenecektir. Bu çalışma kaleme alındığı sırada, Anayasa Mahkemesi’nin “*açıkça dayanaktan yoksunluk*” kavramını referans aldığı 90 karar bulunmaktaydı.⁵ Bu sayı, Mahkemenin, bu kavramı anlamlandırma konusunda içtihadının artık oluştuğunun söylenmesi için yeterlidir.

2) Kabul Edilebilirlik Kriteri Olarak Açıkça Dayanaktan Yoksunluk

a) Açıkça Dayanaktan Yoksunluk Ölçütünün Niteliği

Bir bireysel başvurunun esastan incelenebilmesi için dayanaktan açıkça yoksun olmamasının aranması, Anayasa Mahkemesi’ne özgü değildir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 35/3 (a) maddesine göre de, AİHM’ye 34. madde uyarınca yapılacak bireysel başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olması bir kabul edilemezlik nedenidir. Her türlü dayanaktan yoksun gelişigüzel başvurularla meşgul edilmesi önlenmek istenen⁶ AİHM, uygulamada dört temel nedene dayanarak bir başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşmaktadır: temyiz mercii ya da “*dördüncü derece mahkemesi*” olmama, açık ya da görünür bir ihlalin

⁵ Bu kararlara <<http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/>> adresinden erişilebilmektedir (erişim tarihi: 5 Mayıs 2014). Bu sayıya, söz konusu 90 başvuru içinde 1’den fazla nedenle ve başvuruların farklı kısımlarına ilişkin verilen açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik kararları dâhil değildir.

⁶ Mark E. VILIGER, *Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention*, Zürich, 1993, s. 87’den aktaran Şeref ÜNAL, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No: 89, TBMM Basımevi, Ankara, 2001, s. 397.

bulunmaması, delil yokluğu nedeniyle şikâyetlerin kanıtlanamaması ve şikâyetin karmaşık ya da zorlama olması.⁷

Bu kriter, başvurunun özüne ilişkindir, dolayısıyla, bir başvurunun esası hakkında değerlendirme yapmadan onun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilebilmesi mümkün olamaz.⁸ Bu incelemede, aşağıda da ayrıntılı biçimde ele alınacağı gibi; Mahkemeden bireysel başvuru ile ne talep edildiği ya da Mahkemeden neyin incelenmesinin beklendiği, açık / görünür bir ihlalin olup olmadığı ve şikâyetlerin delillerle kanıtlanıp kanıtlanamadığı (delil yokluğu) gibi hususların ele alınması gerekir. Açıkçası bunların tümü, esasa ilişkin araştırmalardır. Sonuç olarak, açıkça dayanaktan yoksunluk ölçütü, nitelik bakımından şekilden çok esasa ilişkin bir kabul edilebilirlik koşuludur.

Anayasa Mahkemesi de, açıkça dayanaktan yoksunluk kriterini uyguladığı kararlarda, tıpkı AİHM'nin yaptığı gibi, dört temel nedene dayanmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu kararlarında, başvuru sahiplerinin ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile önüne gelen olayın karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret olduğu sonucuna ulaşması durumunda açıkça dayanaktan yoksunluğa hükmetmektedir. Bu nedenler, aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

b) Açıkça Dayanaktan Yoksunluk Ölçütünün Hangi Aşamada Ele Alınacağı Sorunu

Yukarıda da belirtildiği gibi, bir başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğunun tespiti, salt şekli bir inceleme ile yapılamaz. Esasa da en azından

⁷ Bkz. Avrupa Konseyi / Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, **Kabuledilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi**, 2011, s. 68-74. Belgeye, <http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_TUR.pdf> adresinden erişilebilir (erişim tarihi: 26 Nisan 2014); Kemal GÖZLER, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt II**, Ekin Basım Yayım Dağıtım, Bursa, 2011, s. 620-621.

⁸ Bu bakımdan, açıkça dayanaktan yoksunluk, esasa girilmeksizin sonuçlandırılabilen diğer kabul edilebilirlik nedenlerinden farklıdır. A. Şeref GÖZÜBÜYÜK – Feyyaz GÖLCÜKLÜ, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s. 97.

bir ölçüde girilmesi gereklidir.⁹ Bu zorunluluğun, usul ekonomisine bakan bir sonucu vardır. Buna göre, bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi aşamasında, kabul edilebilirlik kriterlerinin kendi içlerinde bir sıralamaya sokulmasının, incelemenin de buna göre yapılmasının, başvurular hakkında daha hızlı biçimde sonuca ulaşmayı mümkün kılacağı söylenebilir. Bu nedenle, şekli yönü ağır basan incelemelerin öncelikle yapılması, doğrudan usul ekonomisi ile ilgilidir.

AİHM uygulamasında, kabul edilebilirlik incelemesi sırasında böyle bir sıralama yapıldığı görülmektedir. İş yükü son yıllarda büyük bir hızla artan AİHM, Sözleşmenin 35. maddesinde belirtilen kabul edilebilirlik koşulları arasında bir sıralama belirlemekte, söz konusu incelemeyi de bu sıralamaya göre yapmaktadır. Bu sıralamada en kolay tespit edilebilecek hususlara öncelik verildiği, görece daha karmaşık olan ya da daha kapsamlı inceleme gerektirenlerin ise arkaya bırakıldığı söylenebilir. İşte bu silsile içerisinde açıkça dayanaktan yoksunluk incelemesi, en sona bırakılmaktadır.¹⁰ Bunun en temel nedeni, esasa ilişkin bir kabuledilemezlik nedeni olması ve usul

⁹ Elbette bir kabuledilebilirlik incelemesi olduğundan, gerçekte yapılan, esasa ilişkin yüzeysel bir incelemedir. Bkz. Mehmet ÖNCÜ, “Bireysel Başvuruların AİHM tarafından Usulden İncelenmesi ve Dördüncü Derece Türünden Şikâyetler”, **Anayasa Mahkemesi 50. Yıl Armağanı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2012, 373-408, s. 391; Cüneyt DURMAZ, “Esasa İlişkin Kabul Edilemezlik Kriterleri”, içinde: **Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)**, Editör: Musa SAĞLAM, Anayasa Mahkemesi Yayınları, İkinci Baskı, Ankara, 2013, 225-246, s. 226.

¹⁰ AİHM uygulamasında kabuledilebilirlik koşullarının incelenme sırası aşağıdaki gibidir:

- (i) Anonim başvurular;
- (ii) Başvuru hakkının kötüye kullanılması;
- (iii) Mükerrer başvuru olup olmadığı;
- (iv) Daha önce bir başka uluslararası organa sunulmuş olup olmadığı;
- (v) Mahkemenin yetkisiz olup olmadığı (kişi – yer – zaman – konu bakımından yetkisizlik)
- (vi) İç hukuk yollarının tüketilmiş olup olmadığı;
- (vii) Başvurunun süresi içinde yapılıp yapılmadığı (6 ay kuralı);
- (viii) Açıkça dayanaktan yoksunluk.

Bkz. Cüneyt DURMAZ, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde Başvuruların Ayırıştırılması ve Tek Hâkim Formasyonu”, içinde: **Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)**, Editör: Musa SAĞLAM, Anayasa Mahkemesi Yayınları, İkinci Baskı, Ankara, 2013, 47-70, s. 58-59. Ayrıca bkz. aynı kaynak içinde, DURMAZ, “Esasa İlişkin Kabul Edilemezlik Kriterleri”, s. 225, dipnot 1. Ancak kimi zamanlarda, ispatlanması daha kolay olan bir koşul, sıralamada daha aşağıda bile olsa daha şüpheli olan önceki sıradaki koşulun yerine geçmekte ve daha sonra gelen koşula dayanarak kabul edilemezlik kararı verilebilmektedir. DURMAZ, “Esasa İlişkin Kabul Edilemezlik Kriterleri”, s. 225, dipnot 2.

ekonomisi gereğinden başkası değildir. Mahkeme, yine usul ekonomisi gereği, bir bireysel başvuruda çok açık bir kabul edilemezlik nedeni tespit ettiğinde, davalı hükümetin söz konusu başvuruya ilişkin itirazını incelemeksizin kabul edilemezlik kararını vermekten çekinmemektedir.¹¹ Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmadığını tespit ettiğinde ise, başka kabul edilebilirlik nedenlerinde de eksiklik bulunmadığını gözlemlediğinde esastan incelemeye geçmektedir¹²; Anayasa Mahkemesi'nin de bu konudaki tavrının aynı olduğunu bu bağlamda belirtmek gerekir.¹³

6216 sayılı Kanunda öngörüldüğü şekliyle, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuruların incelenmesinde de bu gerekliliğe uyulduğu söylenebilir. Ön büro işlevi gören Bireysel Başvuru Bürosu'nun şekli denetimi ve başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığına ve başvurudaki şekli eksikliklere ilişkin ilk incelemesi, kabul edilebilirlik incelemesine girmeyecek ölçüde bariz eksiklikler içeren başvuruların idari ret kararı ile baştan elenmesini sağlamaktadır.¹⁴ Süresi içinde yapılan ve eksikliği olmayan başvurular ise, öncelikle 45-47. maddelerde düzenlenen koşullar bakımından denetlenmektedir.¹⁵ Kanunun 48. maddesinin 2. fıkrası düzenlemesi ise, kabul edilebilirlik incelemesinin ikinci ve son aşamasını oluşturmaktadır. Bu durumda, diğer tüm kabul edilebilirlik koşullarını taşıyan bir başvurunun kabul edilebilirliğinin m. 48/2 çerçevesinde incelenmesi gerekir. Bunun yanında, kabul edilebilirlik koşullarından birini taşımadığı tespit edilen bir başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmesine gerek görülmemesi de usul ekonomisinin gereğidir.

¹¹ D.J. HARRIS – M. O'BOYLE – E.P. BATES – C.M. BUCKLEY, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku** (Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı – Ulaş Karan), Avrupa Konseyi, Şen Matbaa, Ankara, 2013, s. 786.

¹² DURMAZ, *Esasa İlişkin Kabul Edilemezlik Kriterleri*, s. 226.

¹³ Pek çok karar arasında örnek olarak bkz. Birinci Bölüm, Başvuru No: 2012/799, K.T.: 26/3/2013, para. 22: "Açıklanan nedenlerle, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin, 'açıkça dayanaktan yoksunluk' nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir." Vurgu, alıntı yapılan karar metnine aittir.

¹⁴ 2013 yılında sonuçlandırılan başvurulardan 1.376'sının idari ret kararı ile kapatılmış olması, kabul edilebilirlik incelemesine ilişkin iş yükünü önemli ölçüde azaltmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde de bir süredir uygulanan bu yöntemin Anayasa Mahkemesi tarafından en baştan uygulanması, Mahkemenin iş yükünün daha baştan içinden çıkılmaz bir duruma gelmesine de engel olmuştur.

¹⁵ Bireysel başvuru ekinde nelerin bulunması gerektiği, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinde ayrıntılı olarak gösterilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nde de uygulamanın bu şekilde işlediği gözlemlenmekte ve kararlarından anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurularda henüz içtihat oluşturma aşamasında olmasından dolayı, yukarıda özetlenen süreçten farklı davrandığı da görülebilmektedir. Örneğin Mahkeme, açıkça dayanaktan yoksunluk gerekçesiyle kabuledilemezlik kararı verdiği ilk kararlarından birinde, aynı zamanda iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunu da incelemiş ve somut olayda iç hukuk yollarının da tüketilmemiş olduğu sonucuna ulaşmıştır.¹⁶ Bir başka anlatımla, birinin tespiti diğerinin incelemesini gerektirmeyecek iki kabul edilemezlik nedenini de kararında tartışmayı tercih etmiştir.

3) Açıkça Dayanaktan Yoksunluk Ölçütünün Anlamı

Anayasa Mahkemesi, açıkça dayanaktan yoksunluk ölçütüne ne anlam verdiğini bu ölçütü tartıştığı kararlarında ortaya koymuştur. Buna göre; *“Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir”*.¹⁷

Bir başka kararında, adli yardım talebi bakımından dayanaktan yoksunluk ile 6216 sayılı Kanundaki açıkça dayanaktan yoksunluğu karşılaştırmıştır:

“24. Adli yardıma konu talebin dayanaksız olmamasının, bireysel başvurulara ilişkin 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen *“Mahkemenin açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebileceği”* şeklindeki kuralda belirtilen *“açıkça dayanaktan yoksunluktan”* farklı bir anlam taşıdığını belirtmek gerekir. Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun dayanaksız olması bu kapsamda yapılacak incelemeyle sınırlı bir anlam taşımakta olup, zorunlu olarak adli yardıma konu talebin açıkça dayanaktan yoksun olması sonucunu doğurmaz. Bununla birlikte, adli

¹⁶ Bkz. Birinci Bölüm, Başvuru No: 2012/363, K.T.: 5.3.2013.

¹⁷ Örnek olarak bkz. İkinci Bölüm, Başvuru No: 2012/1334, K.T.: 17/9/2013, p. 32.

yardım talep edilen başvuru konusunun dayanaksız olmamasının, bireysel başvurunun kabul edilebilirliği hususunda belirleyici olmayacağı açıktır.

25. Bireysel başvuruların genel olarak dört ana başlık altında yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilebilmektedir. Bunlar, temyiz mercii başvuruları, açık veya görünür bir ihlalin olmadığı başvurular, kanıtlanmamış şikâyetler ile karmaşık ve zorlama şikâyetlere ilişkin başvurulardır. Adli yardım talebi bakımından dayanaksız olmayan bir başvuru, bireysel başvuru bakımından açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez bulunabilir.”¹⁸

Mahkeme, yukarıda aktarılan kararında, açıkça dayanaktan yoksunluk ölçütüne yalnızca bireysel başvurunun kabul edilebilirliği ile sınırlı bir anlam yüklediğini vurgulamakta; bu bağlamda bu ölçütün somut olayda uygulanabilirliğini dört olasılıkla sınırlandırdığını yinelemektedir. Sonuç olarak açıkça dayanaktan yoksunluk, Mahkeme nazarında, bireysel başvurunun amaçları ile sınırlı, özgün ve dört özel durumun varlığı halinde uygulanması söz konusu olabilecek esasa ilişkin bir kabul edilebilirlik ölçütüdür.

Bu açıklamaların ardından, Mahkemenin kararlarından hareketle önce dayanaktan yoksunluğun “açık” olmasının ne anlama geldiğinin açıklığa kavuşturulması, ardından da açıkça dayanaktan yoksunluk ölçütünün gerçekleşmiş sayılmasının bağlandığı dört özel durumun neler olduğuna geçilmesi uygun olacaktır.

a) Dayanaktan Yoksunluğun “Açık” Olması

Hemen belirtmek gerekir ki, bu başlık altında açıklanmak istenen şey açıkça dayanaktan yoksunluğun AİHM ve Anayasa Mahkemesi uygulamasında karşımıza çıkan dört gerekçesinden biri olan ve aşağıda açıklanacak olan “bir ihlalin olmadığının açık olması” değildir. Açıklanmak istenen tam olarak bir başvurunun dayanaktan yoksun olmasının açık olmasına ne anlam verileceğidir. Bu kavrama verilen anlam dar tutulduğunda, kabul edilemezlik kararı verilmesi zorlaşacak ve bireyler lehine bir durum ortaya çıkacak; buna karşılık Mahkemelerin iş yükünde

¹⁸ İkinci Bölüm, Başvuru No:2012/1181, K.T.: 17.9.2013, para. 24-25. Vurgu, alıntı yapılan karar metnine aittir.

belirli bir artış meydana gelebilecektir. Tersine durumda ise iş yükündeki azalmaya karşılık bireysel başvurular hakkında daha kolay kabul edilemezlik kararı verilebilecek; kimi zaman “aslında kabul edilebilir bulunabileceği, hatta ihlal içerdiği ileri sürülen ancak bu nedenle kabul edilemez bulunan tartışmalı kararlar da ortaya çıkabilecektir. Bu nedenle bu kavrama uygulayıcılar tarafından ne anlam verildiği büyük önem taşımaktadır.

Bir başvurunun dayanaktan yoksun olmasının “açık” olması, bu temelsizliğin ilk bakışta görülebilen, bariz bir nitelikte olması biçiminde anlaşılabilir. Ancak, AİHM’nin kavramı bu denli dar yorumlamamış olması karşısında, bireysel başvuru sürecinde başvuruya konu temel hak ve özgürlükleri AİHM paralelinde yorumlama eğilimindeki Anayasa Mahkemesi’nin, bu konuda da Strazburg mahkemesini izleyip izlemediğinin karşılaştırmalı olarak ele alınması uygun olabilir. Bu durumda, yukarıda sözü edilen tartışmaların her iki Mahkemenin kimi kararları bakımından da ortaya çıkması söz konusu olabilir.

AİHM öncelikle, ilk bakışta (*prima facie*) bir Sözleşme ihlali olmadığını düşündüğü başvuruları bu nedenle kabul edilemez bulmaktadır.¹⁹ Ancak AİHM, bunun yanında, istikrar kazanmış içtihadında, bir başvuruya ilişkin ön incelemede her hangi bir şekilde AİHS’de yer alan bir hakkın ihlal edildiği sonucuna ulaşamıyorsa, yine esastan incelemeye geçmeksizin açıkça dayanaktan yoksun başvuru olarak nitelendirmektedir.²⁰ Bir başka anlatımla, bu olasılıkta dayanaktan yoksunluğun açıklığı, AİHM’ye göre, dayanaksızlığın açıkça ortada olması değil, Sözleşmedeki bir hakkın ihlal edildiğinin kararın ön incelemesinde net bir şekilde ya da açıkça görülebilmesi olarak anlaşılmaktadır. “Açık” kavramına verilen bu anlam, doğal olarak Mahkemeye daha geniş bir hareket alanı bırakmakta ve daha kolay kabul edilemezlik kararı vermesine olanak sağlamaktadır. Ancak AİHM’nin bu tutumunun eleştirilerle karşılaştığını belirtmek gerekir. Sonuçta başvuru konusu olay ya da olayların özüne, dolayısıyla da başvurunun esasına ilişkin bir kabuledilemezlik nedeni olan açıkça dayanaktan yoksunluğun tespiti, zaman zaman AİHM yargıçları arasında

¹⁹ HARRIS – O’BOYLE – BATES – BUCKLEY, s. 812; Ömer ANAYURT, **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 243; GÖZLER, 2011, s. 619.

²⁰ Kabuledilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, s. 68-69.

görüş farklılıklarına yol açabilir. Örneğin *Eskinazi ve Chelouche / Türkiye*²¹ davasında açıkça dayanaktan yoksunluk kararı oyçokluğu ile verilmişti.²² Bu tartışmaların bir diğer nedeninin de, eskiden esastan incelenen ve ihlal olmadığı tespit edilen kimi durumların artık açıkça dayanaktan yoksun bulunması olabilir. Ancak, kimi zaman tartışmalı kararlar ortaya çıksa da, ağır iş yükü ile baş etme zorunluluğunun, AİHM'ye bu ölçütü kullanması konusunda anlayışla yaklaşılması gerektiği de düşünülebilir.

Anayasa Mahkemesi'nin ise dayanaktan yoksunluğun "açık" olmasına hangi anlamı yüklediği konusundaki yaklaşımı, günümüze kadar verdiği kararlardan sonra artık belirginlik kazanmıştır. Aşağıda, mahkemenin bu kavramı nasıl yorumladığına ilişkin örnekler verilerek konunun açıklığa kavuşturulması uygun olacaktır.

Her şeyden önce Mahkeme, doğal olarak, *bir ihlalin gerçekleşmediğinin açık olduğu* kanaatine ulaşması durumunda, açıkça dayanaktan yoksunluğu tespit etmektedir. Bir başka anlatımla birinci olasılık, dayanaksızlığın açıkça ortada olmasına karşılık gelmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, bir başvuruda, "masumiyet karinesinin ihlal edilmediğinin açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, ... "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir" diyerek, bu kavramı dar anlamıyla somut olayda uygulamıştır.²³

Mahkeme, bazı başvurularda ise, ihlalin gerçekleşmediğinin açık olmasından değil, ihlalin gerçekleştiğinin açık olmamasından hareketle de

²¹ *Case of Eskinazi and Chelouche v. Turkey*, Application no. 14600/05, judgment of 6/12/2005.

²² Bu eleştiri ve AİHM'nin benzer tartışmalı kararları için bkz. HARRIS – O'BOYLE – BATES – BUCKLEY, s. 812-813. Ayrıca bkz. ANAYURT, s. 243; GÖZLER, s. 619.

²³ Birinci Bölüm, Başvuru No:2013/3175, K.T.: 20/2/2014, para. 43. Benzer bir muhakeme için bkz. Birinci Bölüm, Başvuru No: 2013/7204, K.T.: 20/2/2014, para. 40-46; İkinci Bölüm, Başvuru No: 2012/1334, K.T.: 17/9/2013, para. 24-31; İkinci Bölüm, Başvuru No: 2013/841, K.T.: 23/1/2014, para. 111. Bir başka kararda da, Mahkeme, "Açıklanan gerekçelerle, ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği anlaşıldığından" hareketle başvurunun ilgili kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bkz. İkinci Bölüm, Başvuru No: 2013/1948, K.T.: 23/1/2014, para. 61. Aktarılan son iki karar, aynı Bölüm tarafından ve aynı gün verilen kararlardır. Belirtmek gerekir ki, Mahkemenin kararlarında dil ve üslup farkları ile doğal olarak karşılaşılmaktadır. Bu nedenle, yukarıda ana metinde verilen ifade kadar açık olmamakla birlikte aynı saikle açıkça dayanaktan yoksunluk tespiti yapılan başka kararlara da ulaşılabilir.

aynı sonuca ulaşmaktadır. Yukarıdaki olasılığın aksine, bu ikinci olasılıkta Mahkeme, bir hakkın ihlal edildiğinin net biçimde görünür olmadığı kanaatine ulaşmakla birlikte, yine de başvuruyu kabul edilemez bulmaktadır. Örneğin, Sebahat Tuncel tarafından yapılan başvuruda Mahkeme, başvuranın yurt dışına çıkış yasağıyla ilgili ihlal iddiasını değerlendirirken böyle bir muhakeme yürütmüştür:

“Açıklanan nedenlerle, başvurunun, yargılamanın esasına ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmadan hakkında yurt dışına çıkış yasağı tedbiri verilmesinin masumiyet karinesinin ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürdüğü yargılama işleminde açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “*açıkça dayanaktan yoksun olması*” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”²⁴

Bir başka başvurunun incelenmesi sonucunda ise, “yargılama sonucunda verilen karar nedeniyle başvurunun yaşam hakkına yönelik bir ihlal açıkça tespit edilmediğinden, başvurunun “*açıkça dayanaktan yoksun olması*” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir” denilerek başvurunun esastan incelenmesi reddedilmiştir.²⁵

Açıkça dayanaktan yoksunluk kapsamında kabul edilemezlik kararı verilen dört özel duruma aşağıda ayrıntılı olarak yer verileceğinden burada dayanaktan yoksunluğun “açık” olmasına, AİHM’de olduğu gibi, Anayasa Mahkemesi’nin de en dar anlamı vermekten kaçındığının belirtilmesi yeterli olacaktır. Sonuçta bu sayede, tıpkı Strazburg Mahkemesi gibi, Anayasa Mahkemesi de daha kolay kabul edilebilirlik kararı verebilecektir. Buna bağlı olarak, AİHM’ye bu kapsamda verdiği kimi kararlarından dolayı yöneltilen eleştirilerin, Anayasa Mahkemesi’ne de yöneltilmesi olasıdır. Aşağıda geniş şekilde ele alınacak olan örnek kararların da bu yargıyı doğruladığı görülecektir.

²⁴ Birinci Bölüm, Başvuru No: 2012/1051, K.T.: 20/2/2014, para. 40. Vurgu, alıntı yapılan karar metnine aittir.

²⁵ Birinci Bölüm, Başvuru No: 2013/1335, K.T.: 6/2/2014. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, Başvuru No: 2013/1948, K.T.: 23/1/2014. Bir başka kararda ise “*derece mahkemelerinin kararlarında açık bir ihlal tespit edilmediğinden,*” başvurunun ilgili kısmının kabul edilemez bulunduğu belirtilmiştir. İkinci Bölüm, Başvuru No: 2013/1134, K.T.: 16/5/2013, para. 31.

b) Açıkça Dayanaktan Yoksunluğun İkincillik (Subsidiarite) İlkesi ile İlişkisi

Açıkça dayanaktan yoksunluğun anlamının kavranması için, bu kavramın ilişkili olduğu belirtilen²⁶ ve kaynaklarda “subsidiarite” olarak da kullanılan “ikincillik” ilkesine de konuyla ilgisi ölçüsünde değinmek gerekir. 19 Şubat 2010 tarihli Interlaken Bildirisi’nde²⁷ özellikle vurgulanan ikincillik ilkesinin ne anlama geldiği, bir başka AİHM belgesinde²⁸ aşağıdaki gibi tanımlanmıştır²⁹:

“...Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin özel bağlamında [ikincillik ilkesi] Sözleşmede korunan haklara saygıyı güvence altına almak görevinin ilk olarak ve her şeyden önce Mahkemeden çok Sözleşmeci Devletlere ait olduğu anlamına gelir. Mahkeme, yalnızca yerel otoritelerin bu görevi yerine getirmekte başarısız olmaları halinde müdahale edebilir ve etmelidir.”

Buna göre, Sözleşmede koruma altına alınan hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması ve bunların ihlal edildiğine ilişkin iddiaların araştırılması, öncelikle yerel otoritelerin sorumluluğundadır ve AİHM, geçerli bir neden olmaksızın ulusal makamların yerine geçerek ihlali gidermek yolunu seçmez. Sözü geçen ilke, özellikle son zamanlarda, AİHM’nin artan iş yükünün hafifletilmesi bağlamında Sözleşmeye taraf devletlerin daha fazla sorumluluk yüklenmeleri gerektiği bağlamında da dile getirilmektedir.³⁰

²⁶ Kabuledilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, s. 69, para. 352.

²⁷ Adı geçen bildiri, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi İsviçre dönem başkanlığının girişimleri sonucu 18-19 Şubat 2010 tarihlerinde Interlaken’de toplanan Üst Düzey Konferans sonucunda ilan edilmiştir. Bkz. High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights (Interlaken Declaration), <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/Source/interlaken_declaration_en.pdf> (erişim tarihi: 26 Nisan 2014).

²⁸ European Court of Human Rights, Interlaken Follow-up, 08-07-2010, s. 2, <http://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_Follow-up_ENG.pdf> (erişim tarihi: 26 Nisan 2014).

²⁹ AİHM’nin ikincillik ilkesine gönderme yaptığı bazı kararlar için bkz. Avrupa Konseyi / Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2011, s. 69. İkincillik ilkesinin, Sözleşmenin 35/3-b maddesinde geçen “önemli zarar” kriterinin uygulanmasıyla ilişkisi konusunda bkz. Serhat ALTINKÖK, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 35 § 3 (b) Maddesinde Yer Alan Yeni Kabuledilebilirlik Ölçütü: ‘Önemli Zarar’”, AÜHFD, Cilt 62, Sayı 2, 2013, 349-405, s. 359.

³⁰ Interlaken Bildirisinin 6. paragrafında, “Sözleşme ile getirilen denetim mekanizmasının ikincil (subsidiarity) niteliği ile özellikle hükümetler, mahkemeler ve parlamentolar gibi

AİHS bağlamında ikincillik ilkesinin, usule ve esasa ilişkin iki farklı görünümünden söz edilmektedir. Bunlardan birincisi olan “usuli ikincillik” (procedural subsidiarity), AİHM ile ulusal makamlar arasındaki iş ilişkisi ile eylem ve müdahaleye ilişkin sorumluluk paylaşımına ilişkin boyuta karşılık gelir. AİHM’ye bireysel başvurunun önkoşullarından olan iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı (AİHS m. 35/1) ile Mahkeme kararlarının etkisi sorunları (AİHS m. 46/1), usuli ikincillik ile ilişkilidir.³¹ İkincillik ilkesinin ikinci görünümü ise “maddi ikincillik” (substantive subsidiarity) olarak adlandırılmaktadır ve asıl olarak karar alma ve değerlendirme süreçlerine ilişkin nispi sorumluluklarla ilgilidir. AİHM’nin “dördüncü derece” temyiz mahkemesi niteliğinde görüldüğü başvurular ile takdir marjı doktrini, ilkenin maddi boyutunu oluştururlar. Görüldüğü gibi AİHM, kendisine yapılan bireysel başvuruların, kendisinin bir temyiz mercii ya da “dördüncü derece mahkemesi” gibi değerlendirilmek istendiği durumlarda kabul edilemezlik kararı vermektedir. Bu kabul edilemezlik nedeni bir bakıma, AİHM bakımından dayanaktan yoksunluğun “açık” olmasının geniş biçimde yorumlanmasının da temelinde yatan nedenlerden biridir.

Bu noktada, ikincillik ilkesinin bir iç başvuru yolu olan Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvurularda da söz konusu olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Bu sorunun yanıtı da kuşkusuz olumludur. Bizzat Anayasa Mahkemesi, başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verdiği başvurularda, kendisine bireysel başvuru yapılması yolunun ikincil niteliğini açıkça ifade etmektedir. Bir kararda da belirtildiği gibi, “...bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle, asıl olan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir”.³²

ulusal mercilerin insan haklarını ulusal düzeyde güvence altına alma ve koruma alanındaki temel rolü” vurgulanmıştır.

<http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/Source/interlaken_declaration_en.pdf> (erişim tarihi: 26 Nisan 2014).

³¹ Interlaken Follow-up, s. 6-9.

³² İkinci Bölüm, Başvuru No: 2012/338, K.T.: 2/7/2013, para. 28; İkinci Bölüm, Başvuru No: 2013/1123, K.T.: 2/10/2013, para. 42; Birinci Bölüm, Başvuru No: 2012/363, K.T.: 5/3/2013, para. 17.

AİHM'ye ve Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurular arasında, bazı ortak noktalar olduğu gibi, önemli nitelik farkları da bulunmaktadır. Ortak noktaları, her ikisinin de kural olarak “son çare” ya da son başvuru mercii olmalarıdır. AİHM'ye, ancak iç hukuk yolları tüketildikten sonra (AİHS, m. 35) başvuru yapılabilmesi mümkündür. Bunun anlamı, iç hukuk düzeni içerisinde tüm başvuru yollarının tüketilmesi, buna karşın hak ihlalinin giderilememesi nedeniyle Sözleşmeciler devletlerin eylem ve işlemlerinin uluslararası bir organ önüne taşınmasıdır. Benzer biçimde, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yöntemi de, ancak ulusal hukuk düzeni içindeki diğer başvuru yollarının tüketilmesinin ardından devreye girebilir.³³ Anayasanın ifadesiyle “*olağan kanun yollarının tüketilmiş olması*”, bireysel başvurunun ön şartıdır (m. 148/3, son cümle).³⁴ Bu aynı zamanda, bireysel başvuru yönteminin diğer iç hukuk yollarının yanında alternatif ya da seçimsel bir yol olmadığı anlamına gelir. Bir eserde belirtildiği gibi, anayasa şikâyetinin en temel özelliği onun “*yardımcılık özelliğidir*”, bu yol diğer hukuksal yolların yanında “*seçimsel bir hukuksal çare değildir*”; “*bu yola “mutat olarak ancak yargı yolunun tüketilmesinden sonra (nispi yardımcılık) başvurulabilir.”*”³⁵ Böylece ikincilik ilkesinin, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru söz konusu olduğunda başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerin korunması konusunda Anayasa Mahkemesi ile diğer mahkemeler arasındaki görev ayrımı açısından bir kriter sağladığı öğretide haklı olarak belirtilmiştir.³⁶

Gerek Anayasanın 148/3. maddesindeki “olağan kanun yollarının tüketilmiş olması” koşulundan, gerekse bireysel başvurunun doğasından

³³ “Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlüklerin ulusal düzlemde korunması amacıyla başvurulabilecek son hukuki çaredir.” Öykü Didem AYDIN, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 25, Sayı 4, 2011, 121-170, s. 125.

³⁴ 6216 sayılı Kanununun 45/2 fıkrasına göre de “*İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmemiş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.*” Farklı ülke anayasalarında bireysel başvurudan önce iç hukuktaki diğer yolların tüketilmiş olması koşuluna ilişkin olarak bkz. Cabir ALİYEV, **Anayasa Şikâyeti**, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2010, s. 23.

³⁵ Zafer GÖREN, “Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz, Masrafsız ve Sonuçsuz?”, içinde: **Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan Cilt II**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, 293-338, s. 305.

³⁶ Tolga ŞİRİN, **Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru)**, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., İstanbul, 2013, s. 500.

çıkarılan bir başka sonuç da, bu yolun olağanüstü bir başvuru yolu niteliğinde olmasıdır.³⁷ Bu özelliği de anayasa şikâyetinin ikincilliğini teyit eden bir başka husus olarak görülmelidir. Burada ayrıntılarına girilmeyecek olmakla birlikte, başvuru yolunun olağanüstülük niteliğinin, Anayasa Mahkemesi'nin incelemesinin kapsamı ve kararlarının etkileriyle ilgili de bazı sonuçlarının olduğunun belirtilmesi yeterlidir. Örneğin bireysel başvuru yolu, bir hak ya da özgürlüğü ihlal ettiği ileri sürülen bir yasanın ya da hukuk kuralının uygulanmasını, mahkeme kararının infazını ya da idari kararın yürütülmesini durdurmaz;³⁸ yine Anayasa Mahkemesi ihlal iddialarının incelenmesinde yerindelik denetimi yapamayacağı gibi bir temyiz organı gibi de davranamaz; incelemesini somut kural, karar ya da işlemin hak ihlali gerçekleştirmediğinin tespit edilmesi ile sınırlı tutar. Son olarak, yine ikincillik niteliğinin bir gereği olarak, şikâyete konu ihlal iddiasının, Anayasa Mahkemesi'ne başvurmadan önce diğer mahkemeler (hukuk yolları) önünde de ileri sürülmesi gerekir.³⁹

Anayasa Mahkemesi ile AİHM'nin arasındaki en temel fark, birincisinin ulusal hukuk düzleminde temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddiasının dile getirilebileceği son merci olması iken AİHM'nin ise Sözleşme ile kurulan bir uluslararası mahkeme olmasıdır. Bu nedenle, bu iki organa yapılan bireysel başvuruların sağladığı korumanın ikincil olması farklı kaynaklardan beslenmektedir. AİHM'nin getirdiği korumanın ikincilliğinin, egemenlik ilkesiyle,⁴⁰ özellikle dış egemenlik boyutuyla da ciddi bir ilişkisi vardır. Diğer yandan, AİHS'yi hazırlayanların, ihlal iddialarının giderilmesi konusunda devletlere bunu iç hukuk sistemleri

³⁷ Öyle ki, bir yazar tarafından önerilen anayasa şikâyeti tanımında, bu özelliğe de yer verilmiştir. “*Bireysel başvuru ya da anayasa şikâyeti, temel hak ve özgürlükleri yasama, yürütme veya yargı organlarının işlemleri tarafından ihlal edilen bireylerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yolu olarak tanımlanabilir*”. Bahadır KILINÇ, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, *Anayasa Yargısı*, Sayı 25, 2008, 19-59, s. 23. Bireysel başvurunun olağanüstü kanun yolu olmasının anlamı ve sonuçları için bkz. aynı yer, s. 25-26. Ancak bu ifadeden, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun hukukumuzdaki olağan kanun yolları – olağanüstü kanun yolları ayrımında sözü edilen “olağanüstü kanun yolları” terimi ile karıştırılmaması gerekir. Bu konuda bkz. ALİYEYEV, s. 23.

³⁸ KILINÇ, s. 25.

³⁹ ALİYEYEV, s. 25.

⁴⁰ Bülent ALGAN, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 157.

içinde inceleme ve giderme olanağının tanınması gerektiği düşüncesinde oldukları da söylenebilir.⁴¹ Oysa ulusal yargı düzeni içinde bir mahkeme olan Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak bireysel başvuruyu aynı gerekçeyle açıklamaya çalışmak mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi'nin, hak ve özgürlükler için asli korumayı sağlayan ulusal korumanın bir parçası iken, AİHS sisteminin ise ikincil koruma sağlayan özelliği de unutulmamalıdır.⁴² Ancak Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yoluyla temel hak ve özgürlükleri koruması işlevi, olağanüstü başvuru yolu olarak düzenlenmiştir ve bundan dolayı, ancak hukuk düzeni içerisindeki diğer tüm yollar tüketildikten ve fakat sonuç alınamaması üzerine bu yola başvurulması öngörülmüştür. Bir başka anlatımla Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu, iç hukuk yollarının son halkasıdır. Aksi duruma karşılık gelen, diğer hukuk yollarının ihmal edilerek doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasının denenmesi ise çok kısa sürede bireysel başvuru sisteminin tümüyle tıkanması ve işlevsizleşmesi sonucunu doğururdu. Bu açıdan, ikincillik ilkesinin, Anayasa Mahkemesi'nin –ve bu arada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin iş yükünün kontrol edilemez düzeyde artmasının da önüne geçtiği düşünülebilir.⁴³

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurularda açıkça dayanaktan yoksunluğun kabul edilemezlik nedeni olarak öngörülmesinin nedeninin, bu başvurularda yapılan önemli bir hata olarak sözü edilen ikincillik niteliğinin göz ardı edilmesi olduğu söylenebilir. Aşağıda değinilecek olan ve Anayasa Mahkemesi'nin bir temyiz mercii olarak görüldüğü başvurular, hukuk düzeni içerisinde birincil korumayı sağlaması gereken ilk derece mahkemeleri ile temyizle görevli üst derece mahkemelerinin yerine bir bakıma Anayasa Mahkemesi'ni koymaya çalışmak anlamına gelir ve açıkça dayanaktan yoksun bulunarak

⁴¹ Hüseyin EKİNCİ, “Kabul Edilebilirlik Kriterleri”, içinde: **Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)**, Editör: Musa SAĞLAM, Anayasa Mahkemesi Yayınları, İkinci Baskı, Ankara, 2013, 109-164, s. 115. Ayrıca bkz. HARRIS –O'BOYLE – BATES –BUCKLEY, 2013, s. 793 ve aynı yerde belirtilen AİHM kararları.

⁴¹ Kabul edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, s. 68-69.

⁴² Ulusal ve uluslararası koruma sistemleri arasındaki nitelikleri bakımından ayrıntılı bir çalışma için bkz. ALGAN.

⁴³ Bir çalışmada, farklı gerekçeyle aynı sonuca ulaşılmıştır. Bkz. ŞİRİN, s. 501 ve aynı yerde, dipnot 114'deki atıflar.

reddedilmektedir.⁴⁴ Oysa Anayasa Mahkemesi, böyle bir başvuru önüne geldiğinde temyiz mercii gibi inceleme yapmak yerine, incelemesini, derece mahkemelerinin kararlarının bireysel başvuru kapsamındaki bir hakkı ihlal edip etmediğini araştırmakla sınırlandırmak zorundadır. Hatta Anayasa Mahkemesi, denetimine sunulan bir kararın denetimi sırasında kimi hakların ihlal edildiğini tespit etse bile, söz konusu yargı kararını iptal etme ya da onun yerine yeni bir karar tesis etme yetkilerine sahip de kılınmamıştır. Benzer şekilde Mahkeme, yerindelik denetimi yapamayacağı gibi idari işlem niteliğinde hüküm de tesis edemez.⁴⁵ Mahkemenin yetkilerine getirilen bu sınırların da ikincillik niteliği ile bağlantısını göz önünde tutmak gerekir.

4) Anayasa Mahkemesi'ne Göre Açıkça Dayanaktan Yoksunluk Sebepleri

Anayasa Mahkemesi, uygulamada, dört farklı nedenden ötürü açıkça dayanaktan yoksunluk tespitinden dolayı başvuruların kabul edilemez olduğuna karar vermektedir ve bu konuda AİHM ile uyumlu bir yol izlemektedir. Aşağıda, bu dört neden, Mahkemenin kararları ışığında açıklanacaktır.⁴⁶

⁴⁴ 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin 6. fıkrasına göre, "Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına ilişkin belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

⁴⁵ 6216 sayılı Kanunun 50 maddesinin ilgili kısmı aşağıdaki gibidir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvuru hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

⁴⁶ Araştırmacılara olaylık sağlaması açısından, Anayasa Mahkemesi'nin internet sayfasında yer alan Kararlar Bilgi Bankası'nda tercih edilen sınıflandırma biçimine sadık kalınmıştır. Bkz. <<http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/>> (erişim tarihi: 1 Mayıs 2014).

a) Bir İhlalin Olmadığının Açık Olması

Bu başlık altında⁴⁷ değerlendirilen ve kabul edilemez bulunan başvuruların değerlendirilmesi sonucunda, Anayasa Mahkemesi'nin dört farklı gerekçeyle açıkça dayanaktan yoksunluk kararı verdiği tespit edilmiştir. Bunlardan birincisi bir hakkın ihlal edilmediğinin açık olması; ikincisi bir ihlalin açıkça tespit edilememesi; üçüncüsü, bireysel başvuru kapsamında korunan bir hakkın ihlal edilmemiş olması; dördüncüsü de hakka yapılan müdahalenin meşruluğunun açık olmasıdır.⁴⁸ Aşağıda, bu dört gerekçeye dayanılan kararlardan örnekler verilerek konunun aydınlatılması amaçlanmaktadır.

aa) Bir hakkın ihlal edilmediğinin açık olması

Bir bireysel başvuruda bir hakkın ihlal edilmediği açık ve bariz biçimde görülebiliyorsa, açıkça dayanaktan yoksunluk tespiti yapılabilir.⁴⁹

Anayasa Mahkemesi'nin açıkça dayanaktan yoksunluk gerekçesine dayandığı başvurulardan bir kısmında, başvuranın ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ya da hakların ihlal edilmediğinin açık olduğu görülmekte ve bu nedenle başvuru reddedilmektedir. Örneğin, bir başvuruda başvuruçunun dayanağı, adil yargılanma hakkının bir uzantısı olan masumiyet karinesinin ihlal edildiği yönünde idi ve bunun dayanağı olarak da, hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmaksızın kendisi hakkında 1512 sayılı Noterlik Kanununun ilgili hükmü uyarınca kovuşturmaya başlanmış olması

⁴⁷ Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası'nda "Bir İhlalin Olmadığının Açık Olması" başlığı altında, sonuncusu 7 Mart 2014 tarihinde olmak üzere toplam 48 karar bulunmaktadır. Bu kararların pek çoğunda, aynı zamanda başka açıkça dayanaktan yoksunluk nedenlerinin de bulunduğu görülmektedir. Bundan sonraki başlıklarda yer alan tüm istatistikler ve karar içeriklerine erişim de <<http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/>> (erişim tarihi: 2 Mayıs 2014) adresinden temin edilmiştir.

⁴⁸ Mahkemenin bazı kabul edilemezlik kararlarında ileri sürdüğü gerekçenin bu başlıklardan hangisine tam olarak uyduğu tartışılabilir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin Kararlar Bilgi Bankasında "Bir İhlalin Olmadığının Açık Olduğu" kararların bir bütün olarak incelenmesi sonucunda yine de bu kararların dört alt başlık altında ele alınabileceği bu çalışmada savunulmaktadır. AİHM'nin kararlarından hareketle yapılan bir sınıflandırmayı karşılaştırmak için bkz. DURMAZ, Esasa İlişkin Kabul Edilemezlik Kriterleri, s. 227-241.

⁴⁹ Bu konuda farklı olasılıklar ve bu olasılıklara ilişkin Mahkemenin olası tavırları konusunda bkz. Osman DOĞRU, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, Legal Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti., İstanbul, 2012, s. 112.

gösterilmişti.⁵⁰ Mahkeme ise, “ *kişinin kovuşturma sürecine tabi kılınmasıyla masumiyet karinesinin ihlal edildiği söylenemez. Bu nedenle, ceza muhakemesi sürecinde yargı mercileri tarafından suçla itham edilme veya yargı mercilerinin suç şüphesini ifade eden kararları bu kapsamda değerlendirilemez*”⁵¹ görüşünü savunarak –kararda bu şekilde ifade edilmese de– masumiyet karinesinin ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna ulaşmıştır.⁵² Aynı hakkın ihlal edildiğine ilişkin iddiayı içeren bir başka kararda ise başvuranın yargılandığı mahkeme kararında ek gerekçe olarak yer alan “ *ayrıca davacının Kurulda görüşülme tarihi itibarıyla adli yargı yerinde 2 ay 20 gün hapis ve para cezasına mahkûm edildiği ve bu davanın temyiz yargılamasının devam ettiği*” ifadesinin ilgili mahkeme tarafından başvurucağının suçlu olduğunu kabul ya da ima eden bir gerekçe olduğunu reddeden Anayasa Mahkemesi, “ *anılan ifade ile başvurucağının hakkındaki kamu davasının terfi değerlendirme kurulunun karar tarihindeki aşamasına işaret edilmekte olup, idare mahkemesinin kararı tarihindeki hukuki durumun kastedilmediği açıktır. Dolayısıyla mahkeme tarafından terfi ettirilmemeye ilişkin işlem tarihindeki hukuki durumun belirtilmiş olması başvurucağının iddia ettiği şekilde hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın göz ardı edildiği anlamına gelmemektedir*” gerekçesi ile “ *masumiyet karinesinin ihlal edilmediğinin açık olduğu*” sonucuna ulaşmıştır.⁵³

Bir başka kararda ise, daha açık ifadelerle, bazı suçlar bakımından temyiz hakkının sınırlandırılması konusunda Türkiye’nin henüz onaylamadığı 7 No’lu Ek Protokole de atıf yapılarak “ *‘az önemli suçlar’ kategorisi içerisinde mütalaa edilmesi mümkün suçlar yönünden temyiz sınırı öngörülmesinin ve kanunda belirlenen sınırının, adalet duygusunu rencide edecek veya hukuk devleti kavramıyla bağdaşmayacak sonuçlara yol açacak boyutta bulunmaması nedeniyle anayasal hakları ihlal etmediği açıktır*” ifadeleriyle bireysel başvuru kapsamındaki hiçbir hakkın ihlal edilmediğinin açık olduğu vurgulanmıştır.⁵⁴ Bu kararda, üstü kapalı olarak

⁵⁰ Birinci Bölüm, Başvuru No: 2012/363, K.T.: 5/3/2013, para. 4-8, 12.

⁵¹ Birinci Bölüm, Başvuru No: 2012/363, K.T.: 5/3/2013, para. 16.

⁵² Masumiyet karinesinin ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna ulaşılan bir başka dava için bkz. İkinci Bölüm, Başvuru No: 2012/665, K.T.: 13/6/2013, para. 32-33.

⁵³ Birinci Bölüm, Başvuru No: 2013/3175, K.T.: 20/2/2014, para. 41-43.

⁵⁴ Birinci Bölüm, Başvuru No: 2012/799, K.T.: 26/3/2013, para. 21. Mahkemenin, başvurucağının tarafından din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü aynı doğrultudaki

temyiz hakkına getirilen bu sınırlamanın meşru bir müdahale olarak değerlendirildiği de söylenebilir.

bb) Açık bir hak ihlali tespit edilememesi

Bu gerekçeyle verilen açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle ret kararlarının en tipik olanlarının başında, davaya bakan yargı yerlerinin bağımsızlık ve tarafsızlıklarına ilişkin olanlar gelmektedir. Başvurucunun, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin (AYİM) bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığı ve burada görülen davasında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına karşı Anayasa Mahkemesi, söz konusu "*dava ile ilgili olarak, sübjektif veya objektif esaslar doğrultusunda AYİM'in tarafsızlığını kuşku hale koyacak bir durum tespit edilmediği gibi, yargılamanın bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin bir husus da saptanmamıştır*" biçimindeki tespitinin ardından "*derece mahkemelerinin kararlarında açık bir ihlal tespit edilmediğinden*" hareketle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.⁵⁵ Bir başka davada da, Uyuşmazlık Mahkemesi yargısıyla kanuni hâkim ilkesinin ihlal edildiği iddiası, bu konudaki mevzuat ışığında geçersiz görülmüş, adı geçen mahkemenin kararında da açık bir ihlal saptanmadığından açıkça dayanaktan yoksunluğa hükmedilmiştir.⁵⁶

Yaşam hakkının usuli ihlalinin ileri sürüldüğü bir başka başvuruda da Mahkeme, "*başvuru dosyasında oluşa ilişkin belge ve bilgiler dikkate alındığında, sorumluların tespitine yönelik soruşturmanın yetersiz olduğundan ve kararın somut kanıtlarla çelişecek biçimde ve açıkça hukuka aykırılık oluşturacak şekilde gerekçesiz ve keyfi verildiğinden söz edilemeyeceği gibi, bu konuda ihmali bir davranış veya yetkililere yüklenebilecek bir eksikliğin de saptanmadığı görülmüştür. Dolayısıyla, kişinin yaşam hakkının korunması kapsamında yürütülen cezai soruşturmanın etkisiz olduğuna ilişkin bir sonuca varılmasını gerektirecek*

bir karar için bkz. İkinci Bölüm, Başvuru No: 2013/757, K.T.: 13/6/2013, para. 35. Ayrıca bkz. "*başvurucunun eğitim hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan...*", İkinci Bölüm, Başvuru No: 2013/1334, K.T.: 17/9/2013, para. 31; Birinci Bölüm, Başvuru No: 2012/969, K.T.: 18/9/2013, para. 16-38. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, Başvuru No: 2013/841, K.T.: 23/1/2014, para. 106-115.

⁵⁵ İkinci Bölüm, Başvuru No: 2013/1134, K.T.: 16/5/2013, para. 31. Benzer şekilde, bkz. Birinci Bölüm, Başvuru No: 2012/660, K.T.: 7/11/2013, para. 42-48; Birinci Bölüm, Başvuru No: 2012/1061, K.T.: 21/11/2013, para. 24-27; İkinci Bölüm, Başvuru No: 2013/841, K.T.: 23/1/2014, para. 104-105.

⁵⁶ İkinci Bölüm, Başvuru No: 2013/1586, K.T.: 18/9/2013, para. 29-33.

bir husus tespit edilememiştir” denilerek ileri sürülen hakkın ihlal edildiğinin açıkça tespit edilemediği sonucuna varılmıştır.⁵⁷

Bir başka başvuruda ise Mahkeme tarafından, başvuranın, *“yargılamanın esasına ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmadan hakkında yurt dışına çıkış yasağı tedbiri verilmesinin masumiyet karinesinin ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürdüğü yargılama işleminde açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından”* başvurunun ilgili kısmının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.⁵⁸

cc) Bireysel başvuru kapsamında korunan bir hakkın ihlal edilmediğinin tespit edilmesi

Bu konuda verilen ilk kabuledilemezlik kararında⁵⁹ Anayasa Mahkemesi, iddia edilen hak ihlalinin konusunun, Anayasanın 148. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen *“...Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin”* kapsamına girmediği gerekçesiyle başvurunu kabul edilemez bulmuştur. Somut olayda borcunu ödememesi nedeniyle hakkında icra takibi başlatılan, icra dairesine ödemeyi taahhüt ettiği taksidi ödemeyen, bunun üzerine İcra Ceza Mahkemesi tarafından *“taahhüdün ihlal edildiği gerekçesiyle”* üç aya kadar hapsen tazyikine karar verilen ve daha sonra da bu cezası kesinleşen kişinin yaptığı bir başvuru söz konusuydu. Başvuran, *“sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamama yasağının ihlali iddiası”*nı şikâyet konusu yapmıştı. Anayasa Mahkemesi ise, somut olayı değerlendirmesinin ardından kişinin hapsen tazyikinin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği, çünkü söz konusu hürriyeti bağlayıcı cezanın sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesinden başka bir nedenle verildiği, dolayısıyla da bireysel başvuru kapsamında korunan bir hakkının ihlal edildiğinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.⁶⁰

⁵⁷ Birinci Bölüm, Başvuru No: 2013/1845, K.T.: 7/11/2013, para. 29. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, Başvuru No: 2013/1948, K.T.: 23/1/2014, para. 52-53.

⁵⁸ Birinci Bölüm, Başvuru No: 2012/1051, K.T.: 20/2/2014, para. 40 (Sebahat Tuncel Kararı).

⁵⁹ Birinci Bölüm, Başvuru No: 2012/695, K.T.: 12/2/2013.

⁶⁰ Gerekçede bu kadar net olmamakla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin kararından çıkan sonuç bu şekilde değerlendirilmiştir. Bkz. Birinci Bölüm, Başvuru No: 2012/695, K.T.: 12/2/2013, para. 25-29.

Zorla çalışma yasağının ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü bir başka başvuruda ise Mahkeme, “başvurucunun çalışmış olduğu kuruma isteğiyle girdiği ve burada kalmasının bir tehdit ya da baskı sonucu olmadığı anlaşılmış olup, naklen başka kuruma atanmasına muvafakat verilmemiş olması Anayasa ve AİHS bağlamında zorla çalışma olarak nitelendirilemez. Dolayısıyla, başvurucunun zorla çalışma yasağının ihlal edildiği iddiasının ‘açıkça dayanaktan yoksun olması’ nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir” görüşü savunulmuş;⁶¹ başka bir kuruma geçmek isteyen kişiye muvafakat verilmemiş olmasının bireysel başvuru kapsamında korunan zorla çalışma yasağının kapsamına girmediği gerekçesine dayanılmıştır.⁶²

dd) Hakka yapılan müdahalenin meşru olduğunun açık olması

Bu olasılıkta, bireysel başvuruya konu olan hak ya da özgürlüğe getirilen bir sınırlandırma, hukukun öngördüğü sınırlar içinde “meşru” bir müdahale olarak değerlendirildiğinden ötürü başvuru açıkça dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

Bu bağlamda verilen bir kararda Anayasa Mahkemesi’nin önüne gelen yasal tutukluluk süresinin aşıldığına ve tutukluluk süresinin makul olmadığına ilişkin şikâyetler değerlendirilmiştir.⁶³ Yargılamanın temyiz aşamasında geçen sürenin tutukluluğun hesabında dikkate alınmaması gerektiğini savunarak süreyi de buna göre hesaplayan Mahkeme (para. 41-42), bu şekilde hesaplandığında 3 yıl 2 ay 18 gün olan tutukluluk süresinin, yasada öngörülen 5 yıllık süreyi aşmadığından bahisle başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur (para. 43). Yine kararda açıkça belirtilmemekle birlikte bu kararda Anayasa Mahkemesi’nin, tutukluluk nedeniyle özgürlüğünden mahrum bırakmanın 5271 sayılı Kanun’un 102. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen uzatma ile birlikte 5 yıllık azami süre aşılmamış olduğundan yasal sınırlar içinde kaldığı, dolayısıyla da meşru bir sınırlama olduğu tezini savunduğu söylenebilir.

⁶¹ Birinci Bölüm, Başvuru No: 2013/1613, K.T.: 2/10/2013, para. 29. Vurgu alıntı yapılan karar metnine aittir.

⁶² Zorla çalışma yasağına ilişkin bir şikâyetin konusunun zorla çalışma niteliğinde olmadığı tespit edildiği bir başka karar için bkz. İkinci Bölüm, Başvuru No: 2012/615, K.T.: 21/11/2013, para. 36-47.

⁶³ İkinci Bölüm, Başvuru No: 2012/338, K.T.: 2/7/2013, para. 34-43.

Benzer şekilde, konut olarak da kullandığı taşınmazı kamulaştırılan kişinin söz konusu taşınmazdan tahliyesi, “yapılan kamulaştırma çalışmasının beklenmesi gereken doğal bir sonucu olduğundan ve yapılan müdahalenin ölçüsüz olmadığı anlaşıldığından başvuru konut dokunulmazlığı hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açıktır” denilerek haklı bulunmuş ve açıkça dayanaktan yoksunluk tespit edilmiştir.⁶⁴

Kamuoyunda da, tespit edilen ihlaller nedeniyle yakından bilinen bir kararda ise Mahkeme tarafından, başvuru konutunun kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı halde tutuklandığını ileri sürdüğü kısma ilişkin olarak yapılan değerlendirmede başvuru “*hakkındaki tutuklama kararı, iddianame ve delillere ilişkin içeriği ile kısa karar birlikte dikkate alındığında, başvuru konutunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu sonucuna varılmıştır*”.⁶⁵

b) Temyiz Mercii Şikâyeti (Dördüncü Derece Başvuruları)

Anayasa Mahkemesi, kesinleşmiş mahkeme kararlarından kaynaklandığı iddia edilen bireysel başvuruları incelemeye yetkili olmasına karşın, bu mahkemeler üzerinde bir temyiz mercii değildir ve aslında böyle bir işlev üstlenmemesi özellikle öngörülmüştür. Yasada Mahkemenin ihlal kararına bağlanan sonuçlar bunu doğruladığı gibi, genel olarak anayasa koyucu ve yasa koyucunun iradesi de bu yönde belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi de pek çok kararında temyiz mercii işlevi üstlenmekten kaçınmak istediğini ortaya koymuştur. Belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi’nin böyle bir role soyunması, bireysel başvuru sistemi yürürlüğe girmeden önce de dile getirilen⁶⁶ Anayasa Mahkemesi ile yüksek yargı

⁶⁴ Birinci Bölüm, Başvuru No: 2013/1205, K.T.: 17/9/2013, para. 56.

⁶⁵ Birinci Bölüm, Başvuru No: 2012/849, K.T.: 4/12/2013, para 77 (Mehmet Haberal Kararı). Benzer bir tartışma için bkz. Birinci Bölüm, Başvuru No: 2012/1272, K.T.: 4/12/2013, para. 68-77 (Mustafa Ali Balbay Kararı).

⁶⁶ “Üstelik böyle bir tutum, ister istemez Anayasa Mahkemesi’ni tüm yüksek yargı kuruluşlarının üzerinde süper yetkili bir temyiz merciiine dönüştürebilecektir.” Serap YAZICI, “Yeni Bir Uygulama Olarak Anayasa Şikâyeti – Konuşma”, **AİHM ve Türkiye II**, Uluslararası Sempozyum, Ahmet TAŞKIN (ed.), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları Yayın No: 8, Ankara, 2010, 9-15, s. 12. Benzer şekilde, Fazıl SAĞLAM, “Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar”, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 201, Şen Matbaa, Ankara, 2011, 20-31, s. 25; Ece GÖZTEPE ÇELEBİ, “Türkiye’de Anayasa Şikâyeti Kabul Edilmeli midir?”, içinde: **Anayasa Şikâyeti**, Çiğdem KIRCA – Aynur YONGALIK (Ed.), Ankara Üniversitesi Yayınları No: 267, 2010, 19-32, s. 27-29.

organları arasında bir gerilim riskini barındırmaktadır. Bunun yanında Anayasa Mahkemesi'nin temyiz mercii gibi davranmak istemesi, bireysel başvuru sistemini bir yandan amacından saptıran, diğer yandan da kısa sürede Mahkemeyi iş yapamaz hale getiren bir iş yükü⁶⁷ ile karşı karşıya bırakan bir yetki aşımı olurdu. Bu nedenlerle, Anayasa Mahkemesi'nin bir temyiz mercii gibi davranmaktan özellikle kaçınması önemli bir gerekliliktir.⁶⁸

Mahkemenin, sonuncusu 7 Mart 2014 tarihinde olmak üzere toplam 52 başvuruda yapılan şikâyetin “temyiz mercii şikâyeti” niteliğinde olduğunu hükme bağlamıştır.⁶⁹ Bu başvuruların ilgili kısımları bu gerekçeyle açıkça dayanaktan yoksun bulunurken Mahkemenin hemen tümüyle aynı ifadelerle durumu tespit ettiği görülmektedir:

“...başvurunun kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, derece mahkemesi kararlarının açıkça keyfilik içermediği anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin, '*açıkça dayanaktan yoksun olması*' nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”⁷⁰

⁶⁷ Mahkemenin bireysel başvuruları kabul etmeye başlaması sonrası iş yüküne ilişkin bazı öngörüler için bkz. Ali Rıza ÇOBAN, “Bireysel Başvuru: Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İş Yükü Sorunu”, **AİHM ve Türkiye II**, Uluslararası Sempozyum, Ahmet TAŞKIN (ed.), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları Yayın No: 8, Ankara, 2010, 185-214, s. 197-208.

⁶⁸ Alman Anayasa Mahkemesi de bu doğrultuda hareket ederek “*temel hak ve özgürlüklerin kapsam ve sınırının mahkemeler tarafından sade normların yorumlanmasında doğru biçimde dikkate alınıp alınmadığını denetlemek*” ile yetinmekte, bu normların uyumsuzluğa doğru biçimde uygulanıp uygulanmadığını denetleme yetkisini ise kendisinde görmemektedir. GÖZTEPE ÇELEBİ, s. 24. Benzer şekilde, Pascal HECTOR, “Alman Anayasası'nda Hakların Korunması – Özel Olarak Anayasa Şikâyeti”, içinde: **Anayasa Şikâyeti**, Çiğdem KIRCA – Aynur YONGALIK (Ed.), Ankara Üniversitesi Yayınları No: 267, 2010, 99, 128, s. 125.

⁶⁹ <<http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/>> (erişim tarihi: 4 Mayıs 2014).

⁷⁰ Birinci Bölüm, Başvuru No: 2012/695, K.T.: 12/2/2013, para. 24. Vurgu alıntı yapılan metne aittir. Diğer tüm kararlarda da hemen hemen benzer ifadeler yer aldığından, bu başlık altında daha fazla karar künyesine yer verilmeyecektir. Bu arada, şu ana kadar verilen 90 farklı başvuruya ilişkin açıkça dayanaktan yoksunluk kararı içinde 52 başvuruda temyiz mercii şikâyeti nedeniyle bu sonuca ulaşılmış olması, dikkate değer bir istatistik olarak göze çarpmaktadır.

Bu bağlamda verilen tüm kararlar, küçük ifade farkları dışında özde aynı noktalarda yoğunlaşmaktadır.⁷¹ Buna göre Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 148. maddesinin 4. fıkrasında yer alan “*Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz*” hükmüne uygun olarak, derece mahkemelerinin olaya uygulanacak maddi ya da usule ilişkin hukuk kurallarını takdir etme, yorumlama, uygulama ve bunlara göre hüküm tesis etme yetkilerine,⁷² bu faaliyetlerde açık bir keyfilik tespit etmediği sürece müdahale etmeyi düşünmemektedir. İncelemesini yalnızca bu kuralların uygulanması sonucunda ortaya bir hak ihlali çıkıp çıkmadığı sorusunun yanıtını aramakla sınırlı tutmakta; böylece, bir temyiz mercii gibi davranmaktan da kaçınmayı amaçlamaktadır.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi'nin bu tutumu, temyiz mercii şikâyetleri söz konusu olduğunda, bir istisna dışında derece mahkemelerinin kararlarını denetlemeye girişmeyeceğini ortaya koymaktadır. Bu istisna, yukarıdaki alıntıda da yer verilen, mahkeme kararının “açıkça keyfilik içermesi” durumudur. Mahkeme kararındaki açık bir keyfilik, çok büyük olasılıkla yargılamanın adilliğini, dolayısıyla ortaya çıkacak hükmün de sorgulanmasını gerektirecek bariz bir eksikliklerdir.

Anayasa Mahkemesi tarafından ilkenin bu şekilde belirlenmesi isabetli görülebilir; çünkü bu konuda örnek alınan AİHM de temyiz mercii şikâyetlerini incelememe kuralının istisnası olarak, ulusal mahkemelerin tespit ve sonuçlarının “*açıkça ve bariz bir şekilde adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan bir tarzda keyfi olması ve kendiliğinden Sözleşme'yi ihlal etmiş olması*” durumunu kabul etmektedir.⁷³ AİHM, bir davada bunu net biçimde ifade etmiştir:

⁷¹ Bir kararda “*adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfilik*” ifadesi tercih edilmiştir. Bkz. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyon, Başvuru No: 2013/3263, K.T.: 27/12/2013, para. 15-16.

⁷² AİHM de, benzer şekilde, ulusal hukukun uygulanmasının ve yorumlanmasının ulusal yargı mercilerine ait bir yetki olduğunu belirterek bunları kendisi yapmaktan kaçınmaktadır. Bkz. *Case of Alvaro Baragiola v. Switzerland*, Application No: 17265/90, judgment of 21/10/1990, para. 118-119. “Dördüncü Derece Temyiz Mercii Formülü” kavramı, ortaya çıkışı, Amerikan ve Avrupa insan hakları sisteminde nasıl anlaşıldığı konusunda bkz. Monica PINTO, “National and International Courts—Deference or Disdain”, **Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review**, Vol. 30, 2008, 247-274, s. 257-263.

⁷³ Kabul edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, s. 70.

“Bu bağlamda [Mahkeme], Sözleşmenin 19. maddesi uyarınca tek görevinin Sözleşmeye Akit Taraflarca üstlenilen yükümlülüklere uyulmasını sağlamak olduğunu yineler. Özellikle,[Mahkemenin] görevi, bir ulusal mahkeme tarafından yapıldığı ileri sürülen maddi ya da hukuki hatalarla, bunlar Sözleşme tarafından korunan hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmayabilecekleri sürece ilgilenmek, ya da kendi değerlendirmesini ulusal mahkemelerinkinin yerine geçirmek değildir... Bir başka anlatımla, Mahkeme, yerel makamların değerlendirmesini, ...açık keyfilik kanıtı olmadıkça, sorgulayamaz.”⁷⁴

Ancak AIHM'nin ulusal mahkemelerin kararlarını ve hukuku yorumlamalarını bu mahkemeler açıkça keyfi davranmış olmadıkça incelemeyeceğini belirtmiş olması, aynı zamanda “açık keyfilik” kavramına ne anlam yüklediğinin de net olduğu anlamına gelmemektedir. Tam tersine, Mahkeme, kavramın sınırlarını net biçimde belirtmediği gerekçesiyle eleştirilmektedir.⁷⁵ Buna göre AIHM, temyiz mercii şikâyeti kavramına, bu kavramı ortaya atan Amerikan insan hakları sistemine göre⁷⁶ daha dar bir anlam vermekte ve yalnızca usuli boyuta indirgemekte; böylece maddi adilliği inceleme kapsamı dışında bırakmaktadır.⁷⁷ Ancak bu durum, yargılamada tüm usuli kurallara uyulmasına karşın maddi adaletin sağlanamadığı, bir hak ihlalinin gerçekleştiği durumlarda denetimsizlik sonucunu doğuracağı için eleştiriye açıktır.⁷⁸

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında da “açıkça keyfilik” olup olmadığının incelemesinin esas olarak şekli / usuli işleyişle sınırlı tutulduğu görülmektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi bir kararında öncelikle “*bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk*

⁷⁴ Case of *Sisojeva and Others v. Latvia*, Application No: 60654/00, judgment of 15 January 2007, para. 89. Ayrıca bkz. *Case of García Ruiz v. Spain*, Application No: 30544/96, judgment of 21 January 1999, para. 28-29. Bkz. GÖZLER, s. 620.

⁷⁵ Bu eleştiri için bkz. Serdar GÜLENER, “Mukayeseli İnsan Hakları Hukukunda Temyiz Mercii Şikâyetlerinin İstisnai Bir Alanı Olarak “Keyfilik” Kriteri”, **Bireysel Başvuru İncelemeleri – 1** içinde, Musa SAĞLAM – Serdar GÜLENER – Recep KAPLAN (Ed.), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Kalkan Matbaacılık San. Tic. Ltd. Şti., Ankara, 2013, 53-86, s. 67-75.

⁷⁶ PINTO, s. 257-263; GÜLENER, s. 61-67.

⁷⁷ GÜLENER, s. 75-78

⁷⁸ GÜLENER, s. 78; Kerem ALTIPARMAK, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi-Yorum Yöntemleri”, 29 Kasım 2011 Tarihli Yuvarlak Masa Toplantısı, Anayasa Mahkemesi, 2011'den aktaran GÜLENER, s. 78.

kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyumsuzluğa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz” ifadeleriyle negatif bir anlatım benimseyerek hangi hususları incelemeyeceğini belirtmiş; bu kararında açıkça verilen kararın maddi adaleti sağladığının bireysel başvuru kapsamı dışında olduğunu açıkça ortaya koymuştur. Bunun devamında da “Anayasada yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ya da açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınmaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz” ifadeleriyle, incelemesini şekli hususlarla sınırlı tutacağını, keyfi davranılıp davranılmadığını da yalnızca bu kapsamda araştıracağını vurgulamıştır.⁷⁹ Zaten Mahkemeye göre, “adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetleme imkânını verir.”⁸⁰

c) Kanıtlanmamış Şikâyetler

Bir bireysel başvurunun esastan incelemeye değer görülmesi için, ilk bakışta, ileri sürülen ihlal iddialarının gerçek olabileceği kanısını ya da kuşkusunu doğurabilmesi gerekir. İddialara ilişkin ya hiçbir delil sunulmayan ya da dikkate almaya değer deliller içermeyen başvuruların incelenmesi, gerçekten incelenmeye değer başvuruların geriye bırakılmasına yol açabileceği için kabul edilemezlik testine takılabilirler.

AİHM’ye yapılan bireysel başvurularda da durum yukarıdaki gibidir; hukuki ve fiili deliller ile desteklenmeyen, ayrıntıları AİHM İçtüzüğünde belirtilen şekilde bilgi, belge ve deliller içermeyen başvurular açıkça dayanaktan yoksunluk gerekçesiyle reddedilmektedir.⁸¹ Çünkü sonuçta

⁷⁹ Birinci Bölüm, Başvuru No: 2012/1027, K.T.: 12/2/2013, para 26; aynı doğrultuda, Birinci Bölüm Üçüncü Komisyon, Başvuru No: 2013/3263, K.T.: 27/12/2013, para. 14.

⁸⁰ İkinci Bölüm, Başvuru No: 2012/828, K.T.: 21/11/2013, para. 22.

⁸¹ Bkz. GÖZLER, s. 621. AİHM İçtüzüğü’nün 47. maddesi, diğer belgelerle birlikte dayanan delillere ilişkin belgelerin de başvuru dilekçesi ekinde yer alması gerektiğini düzenlemektedir. 44. maddede ise “Taraflardan biri Mahkeme tarafından istenen bir bilgiyi vermez veya bir delili sunmaz veya konuyla ilgili bilgiyi kendiliğinden açığa çıkarmaz veya her ne suretle olursa olsun yargılamaya etkili bir şekilde katılmaz ise, Mahkeme bu

Mahkeme önünde görülen yargılama çelişmeli niteliktedir⁸² ve ihlal iddiasında bulunan kişinin iddialarını ispat etmesi genel kuraldır.

Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak bireysel başvurular konusunda da farklı sonuçlara ulaşmak için bir neden bulunmamaktadır. 6216 sayılı Kanununun 47. maddesinin 3. fıkrası, 48. maddesinin 1 ve 2. fıkralarının yanında İçtüzüğü'nün 59. maddesi gereği başvuruya ilişkin olaylarla ilgili delilleri sunmak, olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün / hükümlerinin kendisine göre ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşmektedir.⁸³

Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki tutumunun net olduğu, genel kuralı ortaya koyan aşağıdaki alıntıdan da anlaşılmaktadır:

“Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya ait olmasına rağmen, başvurucular tarafından soyut şekilde birtakım Anayasa hükümlerine atıfta bulunulmakla birlikte, belirtilen hükümlerin nasıl ihlal edildiğine ilişkin bir açıklama ve kanıtlamada bulunulmadığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin '*açıkça dayanaktan yoksun olması*' nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”⁸⁴

Mahkemenin önüne gelen ve sıklıkla bu gerekçeyle açıkça dayanaktan yoksunluk kararı verilen başvurular, Anayasa'nın 10. maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine, bir başka anlatımla ayrımcılık yasağının ihlaline ilişkindir. Bu iddianın ileri sürüldüğü bir başvuruda Mahkeme, “*Ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine*

durumdan uygun gördüğü sonucu çıkarabilir” düzenlemesi yer almaktadır. “Uygun gördüğü sonucu çıkarmak” ifadesinin içine, kabul edilemezlik takdiri de doğal olarak girmektedir.

⁸² Kabuledilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, s. 73.

⁸³ Birinci Bölüm, Başvuru No: 2013/276, K.T.: 9/1/2014, para. 19. Ayrıca bkz. DOĞRU, s. 112-113.

⁸⁴ İkinci Bölüm, Başvuru No: 2013/1213, K.T.: 4/12/2013, para. 32. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, Başvuru No: 2013/276, K.T.: 9/1/2014, para. 23. Vurgu, alıntı yapılan karar metnine aittir.

yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayırıcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir. Somut olayda başvuru sözünü ettiği benzer olaylar ile kendi durumunun aynı olduğunu ortaya koyamadığı gibi kendisine hangi nedene dayalı olarak ayırıcılık yapıldığına ilişkin de her hangi bir beyanda bulunmamıştır” diyerek başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olduğuna hükmetmiştir.⁸⁵

d) Karmaşık ve Zorlama Şikâyetler

Anayasa Mahkemesi tarafından henüz “karmaşık ve zorlama şikâyetler” kapsamında kabul edilemezlik kararı verilmemiştir. AİHM uygulamasında ise Mahkeme, bireysel başvuruya konu olayların ya da ileri sürülen haksızlıkların anlaşılmasını mümkün kılmayacak kadar karmaşık başvurularda açıkça dayanaktan yoksunluğu tespit etmektedir. Benzer şekilde, “*objektif olarak imkânsız, açıkça uydurulmuş veya açıkça sağduyuya aykırı*” olaylara ilişkin şikâyetler olarak tanımlanan zorlama şikâyetler de, aynı sonuçla karşı karşıya kalmaktadır. Hukuk öğrenimi olmayan ortalama bir kimse için, Sözleşmeye ilişkin bir ihlal bulunmadığı görüntüsünün açık olduğu durumlar bu çerçevede değerlendirilmektedir.⁸⁶

Anayasa Mahkemesi’nin de bu konuda gelecekte benzer bir yaklaşım sergileyeceği öngörülebilir.

5) Açıkça Dayanaktan Yoksunluk mu, İhlal mi? Gri Alanlar

AİHM bağlamında yukarıda kısaca belirtildiği gibi, açıkça dayanaktan yoksunluğa hükmedildiği kimi durumlarda bu karar tartışmalara yol açabilmektedir. Bunun başta gelen nedeni, kuşkusuz açıkça dayanaktan yoksunluk kriterinin sonuçta esasa ilişkin bir kabul edilemezlik nedeni olmasıdır. Esasa ilişkin bu ölçütün yorumlanması sırasında zaman zaman yargıçlar arasında görüş ayrılıkları ortaya çıkabilmekte, bu bağlamda aslında davanın esası hakkında, ihlalin varlığına ya da yokluğuna ilişkin bir karar verilmesi gerektiği dile getirilebilmektedir.

⁸⁵ İkinci Bölüm, Başvuru No: 2013/1123, K.T.: 2/10/2013, para. 50. Çok benzer bir karar için bkz. Birinci Bölüm, Başvuru No: 2013/514, K.T.: 2/10/2013, para. 46; Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, Başvuru No: 2013/2069, K.T.: 20/2/2014, para. 29-35; İkinci Bölüm, Başvuru No: 2012/606, K.T.: 20/2/2014, para. 42-53.

⁸⁶ Kabuledilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, s. 74; DOĞRU, s. 113; GÖZLER, s. 621.

Yukarıda özetlenen durum, Anayasa Mahkemesi önünde de söz konusu olmuştur. Başvurucunun idare aleyhine açtığı davasının reddedilmesi sonucunda idare lehine vekâlet ücreti ödemekle yükümlü tutulması ile mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü bir başvuruda Anayasa Mahkemesi, oyçokluğu ile başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir.⁸⁷ Başvuran, somut olayda 2.400 TL vekâlet ücreti ödemek zorunda kalmıştır. Mahkemeye göre vekâlet ücreti bir yargılama gideridir ve kural olarak böylesi giderler mahkemeye erişim hakkına da müdahaledir. Ancak, gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin boş yere meşgul edilmemesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir; bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek ise kamu otoritelerinin takdirine bırakılmıştır. Önemli olan, bu yükümlülüklerin dava açmayı olanaksız hale getirmemesi ya da aşırı derece zorlaştırmamasıdır; bu koşulları sağladıkları sürece mahkemeye erişim hakkının kısıtlandığı da ileri sürülemez. Mahkeme çoğunluğu, sonuç olarak vekâlet ücretinin davası reddedilen başvuran tarafından ödenmesinde hak ihlali olmadığını açık olduğu sonucuna ulaşmıştır (para. 39-40).⁸⁸

Ancak çoğunluk kararına iki üye tarafından karşı çıkılmış ve öne sürülen gerekçelerde, açıkça dayanaktan yoksunluk niteliğinin yukarıda belirtilen tartışmalı boyutuna somut olay bağlamında işaret eden itirazlar yöneltmiştir. Buna göre, ülkemizdeki net asgari ücretin yaklaşık üç katına karşılık gelen 2.400 TL tutarındaki vekâlet ücretinin, “*bireyleri aşırı bir ekonomik yük altında*” bıraktığı üye Hicabi Dursun tarafından ileri sürülmüştür.⁸⁹

AİHM’nin, başvuranlara ulusal mahkemelerince benzer ödeme yükümlülükleri yüklendiği ve bu yükümlülüklerin Sözleşmenin 6. maddesini ihlal ettiğini savunduğu kararlarına da atıf yapan üye Zühtü Arslan da, benzer gerekçelerle çoğunluk görüşüne karşı çıkmıştır. Müdahalenin ölçülü olup olmadığının somut olayda tartışılması gerektiği, ancak bunun yapılmadığı vurgulanmıştır:

⁸⁷ Birinci Bölüm, Başvuru No.: 2013/1613, K.T.: 2/10/2013.

⁸⁸ Mahkeme, bu görüşünü, bu karara atıfla bir başka kararında yinelemiştir. Bkz. Birinci Bölüm, Başvuru No.: 2012/660, K.T.: 7/11/2013, para. 49-51. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, Başvuru No.: 2012/1061, K.T.: 21/11/2013, para. 28-34.

⁸⁹ Bkz. Birinci Bölüm, Başvuru No.: 2013/1613, K.T.: 2/10/2013, Hicabi Dursun’un Azınlık Oyu Gerekçesi.

“...idare lehine hükmedilen 2.400 TL vekalet ücretinin orantılılık incelemesinin, başka bir ifadeyle başvurucuya ağır bir ekonomik yük getirip getirmediği ve öngörülen meşru amaçla orantılı olup olmadığı değerlendirilmesinin yapılması gerekirdi. Zira, yukarıda bahsedilen AİHM kararlarından da anlaşılacağı üzere, başvurucuya ağır ekonomik yük getirebilecek miktarda olan söz konusu vekalet ücreti mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilecek nitelikte bir müdahaledir. Dolayısıyla, başvurunun kabul edilip esasına geçilmesini ve burada ihlalin olup olmadığının değerlendirilmesini engelleyen herhangi bir neden bulunmamaktadır. Bu haliyle başvurunun 'açıkça dayanaktan yoksun' olduğu söylenemez.

*Bu gerekçelerle, çoğunluğun orantılılık testi yapmaksızın başvurucu aleyhine hükmedilen vekalet ücretinin mahkemeye erişim hakkına müdahale niteliğinde olmadığı ve bu nedenle başvurunun 'açıkça dayanaktan yoksun' olduğu yönündeki kararına katılmıyorum.*⁹⁰

Karşıoy gerekçelerinden anlaşıldığı gibi, her ne kadar belli ilkeler çerçevesinde bir hak ya da özgürlüğe yapılan müdahaleler meşru ölçüler içinde kaldığı takdirde açıkça dayanaktan yoksunluk tespitini haklı kılsalar da, bu genel ilkelerin somut olay ölçeğinde değerlendirilmesi gerekebilir. Bu değerlendirme sonucunda yine açıkça dayanaktan yoksunluk sonucuna da ulaşılabilir; ancak zaman zaman müdahalenin meşru kabul edilen sınırları zorlaması, hatta bir ihlale neden olacak düzeye ulaşması da mümkün olabilir. Böylesi olasılıkların mümkün olabileceği durumlarda, somut olaydaki gerçeklikler dikkate alınmaksızın açıkça dayanaktan yoksunluk gerekçesi ile esas hakkında karar vermektan kaçınılması, aslında şekli tüm koşulları sağlamış olan ve incelendiğinde bir ihlal tespiti de yapılabilecek başvuruların bu aşamaya gelemeden kabul edilemez bulunması sonucunu doğurabilir.

Nitekim, reddedilen tazminat miktarı üzerinden vekalet ücreti ödemesine hükmedilen başvuranın talebini değerlendiren Mahkeme, önce genel ilkeyi belirttiği bir başka kararında bu kez somut olayı değerlendirerek başvuruyu kabul edilebilir bulmuş ve üstelik ihlal tespit etmiştir:

⁹⁰ Bkz. Birinci Bölüm, Başvuru No: 2013/1613, K.T.: 2/10/2013, Zühtü Arslan'ın Karşıoy Gerekçesi. Adı geçen üye, yukarıda belirtilen Başvuru No: 2012/660, K.T.: 7/11/2013 künyeli kararda da bu karşıoy yazısına atıfla çoğunluk görüşüne karşı çıkmıştır. Üyenin benzer içerikli başka bir karşıoy yazısı için bkz. Birinci Bölüm, Başvuru No: 2012/998, K.T. 7/11/2013.

“...talep konusunun reddedilen kısmının belirli bir oranının karşı tarafa vekâlet ücreti olarak ödenmesi yükümlülüğü öngörülmesi tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal eden bir müdahale olarak nitelendirilemez.

... Ancak somut olayın koşulları bir bütün halinde değerlendirildiğinde, başvurunun maddi durumunun elverişsiz olması nedeniyle lehine adli yardım kararı verildiği, ayrıca dava açıldığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak amacıyla talebini yüksek tuttuğu, bilirkişi raporlarının tamamlanmasından sonra fazlaya ilişkin taleplerinden feragat etmesine rağmen bunun mahkemece kabul edilmediği ve hak kazandığı tazminatın yaklaşık 3/4'ünü vekâlet ücreti adı altında davalı idareye geri ödemek zorunda bırakıldığı ve açılan tazminat davasının bu şekilde başvuru açısından anlamsız hale geldiği dikkate alındığında yapılan müdahalenin ölçülü olduğu söylenemez”⁹¹.

Bu iki örnek, açıkça dayanaktan yoksunluğun tespiti konusunda kimi durumlarda ihlalin varlığı ile kabul edilebilirlik koşullarının sağlanamaması arasında ince bir çizgi olduğunu, bu konuda doğru kararın ancak somut olayın özelliklerinin sıkı bir testten geçirilmesi sonucunda verilebileceğini gözler önüne sermektedir. Böyle durumlarda her durumda işin esasına girildiğinden, ihlalin gerçekleşip gerçekleşmediği biçiminde esasa ilişkin bir karar verilmesi daha doğru bir yaklaşım olabilir. Üstelik bu durum, yine aynı nedenle, Mahkemenin iş yükü üzerinde olumsuz bir durum da meydana getirmez.

6) Sonuç

Anayasa Mahkemesi, çok uzun sayılmayacak bir süreden beri bireysel başvuruları inceleyip karara bağlamaktadır. Her ne kadar günümüze kadar verilen karar sayısı görece sınırlı olsa da, pek çok temel konuda içtihat ortaya konulabildiği de memnuniyetle gözlemlenmektedir. İchtihat oluşan alanlar yalnızca maddi ihlal bulgularına ilişkin olmayıp, kabul edilebilirlik kriterleri ve bunların yorumu konusunda da Anayasa Mahkemesi'nin tutumu büyük oranda netleşmiştir.

Açıkça dayanaktan yoksunluk nedeni ile kabul edilemez bulunan başvurularda, esas olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu konuya

⁹¹ İkinci Bölüm, Başvuru No: 2012/791, K.T.: 7/11/2013, para. 65-66.

ilişkin yaklaşımının Anayasa Mahkemesi tarafından da takip edildiği söylenebilir. AİHM'nin açıkça dayanaktan yoksunluk tespitinde dayandığı dört farklı nedeni, Anayasa Mahkemesi'nin de benimsediği görülmektedir. Buna göre, Anayasa Mahkemesi, bir ihlalin olmadığına açık olduğu, yapılan başvurunun temyiz mercii şikâyeti niteliğinde olduğu, şikâyetlerin kanıtlanamadığı ve –henüz bu konuda verilmiş bir karar olmasa da– karmaşık ya da zorlama şikâyetlerle karşılaştığı durumlarda başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermektedir.

Açıkça dayanaktan yoksunluk, başvurunun esasına ilişkin bir kabul edilemezlik nedeni olduğu için yalnızca biçimsel gerekliliklerin yerine getirilip getirilmediğinin denetlenmesi ile tespit edilemeyen, en azından bir ölçüde esasa ilişkin bir inceleme yapılmasını gerekli kılan bir niteliğe sahiptir. Uygulamada çoğu durumda esasa ilişkin yüzeysel bir inceleme yeterli olsa da, daha ayrıntılı incelemenin gerekli olduğu durumlarla da karşılaşılabilir. Ancak zaman zaman, yine esasa ilişkin bir incelemeyi gerektirmesi nedeniyle kabul edilemez bulunan bir başvurunun aslında kabul edilebilir bulunması gerektiğinin ileri sürüldüğü durumlar ortaya çıkabileceği gibi, bazen bunun da ötesine geçilerek aslında bir ihlali içerdiği savunulan kimi başvuruların bu gerekçeyle reddedilmesi eleştiri oklarını bu kabul edilemezlik nedenine çevirebilir. Gerçekten de, Anayasa Mahkemesi'nin önünde idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmiş olması şikâyet konusu yapılan ve açıkça dayanaktan yoksunluk tespit edilen kimi durumlarda karşıoy yazılarında benzer eleştirilerin dillendirildiği yukarıda aktarılmıştı.

Bu özel durumlara ve eleştirilere karşın, bireysel başvurunun etkili bir iç hukuk yolu olarak kalabilmesi ve kapsamı içerisindeki hak ve özgürlüklere sürdürülebilir bir koruma sağlayabilmesi için, açıkça dayanaktan yoksunluk kabul edilemezlik nedeninin uygulanmaya devam etmesini anlayışla karşılamak gerektiği düşüncesi çok önemli bir doğruluk payına sahiptir. Aksi takdirde, Mahkemenin iş yükünü makul bir düzeyde tutmak ileride çok daha zorlaşabilir. Son olarak, yine esasa ilişkin kabul edilemezlik nedeni niteliğinde olan, ancak henüz Anayasa Mahkemesi tarafından uygulanmamış olan, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin 2. fıkrasında sayılan “*Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel*

hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan” başvurular ile özellikle “*başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular*”ın, çok daha tartışmalı hususlar içerdiklerini ve ileride uygulanmaya başladıklarında önemli itirazlarla karşılaşmalarının çok muhtemel olduğunu belirtmek gerekir. Çünkü “anayasal önem” ile “önemli zarar”ın incelemeye konu olacağı bu olasılıklar, esasa ilişkin olmalarının yanında, başvuranın somut bir zararının da ortaya çıktığı ihlal iddialarına dayanmaktadır. Esasa ilişkin kabul edilemezlik kararlarının tümünün ortak noktası, Mahkemenin önüne gelen tüm ihlal iddialarını, oluşabilecek altından kalkılmaz iş yükünü göze alarak incelemeye çalışmak ile, bunun gerçekçi olmadığını kabul ederek daha “önemli” işlerle uğraşmak arasında yapılan tercihe ilişkin olmalarıdır.

KAYNAKÇA

- ALGAN, Bülent, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007
- ALİYEV, Cabir, Anayasa Şikayeti, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2010
- ALTINKÖK, Serhat, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 35 § 3 (b) Maddesinde Yer Alan Yeni Kabul Edilebilirlik Ölçütü: ‘Önemli Zarar’”, AÜHFD, Cilt 62, Sayı 2, 2013, 349-405
- ANAYURT, Ömer, Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004
- Avrupa Konseyi / Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, 2011 (Belgeye, <http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_TUR.pdf> adresinden erişilebilir (erişim tarihi: 26 Nisan 2014))
- AYDIN, Öykü Didem, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 25, Sayı 4, 2011, 121-170
- ÇELEBİ, Ece GÖZTEPE, “Türkiye’de Anayasa Şikayeti Kabul Edilmeli midir?”, içinde: Anayasa Şikayeti, Çiğdem KIRCA – Aynur YONGALIK (Ed.), Ankara Üniversitesi Yayınları No: 267, 2010, 19-32
- ÇOBAN, Ali Rıza, “Bireysel Başvuru: Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İş Yükü Sorunu”, AİHM ve Türkiye II, Uluslararası Sempozyum, Ahmet TAŞKIN (ed.), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları Yayın No: 8, Ankara, 2010, 185-214
- DOĞRU, Osman, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, Legal Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti., İstanbul, 2012
- DURMAZ, Cüneyt, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde Başvuruların Ayırıştırılması ve Tek Hâkim Formasyonu”, içinde: Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi), Editör: Musa SAĞLAM, Anayasa Mahkemesi Yayınları, İkinci Baskı, Ankara, 2013, 47-70
- DURMAZ, Cüneyt, “Esasa İlişkin Kabul Edilemezlik Kriterleri”, içinde: Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri

- (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi), Editör: Musa SAĞLAM, Anayasa Mahkemesi Yayınları, İkinci Baskı, Ankara, 2013, 225-246
- EKİNCİ, Hüseyin, “Kabul Edilebilirlik Kriterleri”, içinde: Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi), Editör: Musa SAĞLAM, Anayasa Mahkemesi Yayınları, İkinci Baskı, Ankara, 2013, 109-164
- GÖREN, Zafer, “Anayasa Şikayeti: Külfetsiz, Masrafsız ve Sonuçsuz?”, içinde: Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan Cilt II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, 293-338
- GÖZLER, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt II, Ekin Basım Yayım Dağıtım, Bursa, 2011
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref – GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009
- GÜLENER, Serdar, “Mukayeseli İnsan Hakları Hukukunda Temyiz Merci Şikâyetlerinin İstisnai Bir Alanı Olarak “Keyfilik” Kriteri”, Bireysel Başvuru İncelemeleri – 1 içinde, Musa SAĞLAM – Serdar GÜLENER – Recep KAPLAN (Ed.), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Kalkan Matbaacılık San. Tic. Ltd. Şti., Ankara, 2013, 53-86
- HARRIS, D.J. – O’BOYLE, M. – BATES, E.P. – BUCKLEY, C.M., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku (Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı– Ulaş Karan), Avrupa Konseyi, Şen Matbaa, Ankara, 2013
- HECTOR, Pascal, “Alman Anayasası’nda Hakların Korunması – Özel Olarak Anayasa Şikayeti”, içinde: Anayasa Şikayeti, Çiğdem KIRCA – Aynur YONGALIK (Ed.), Ankara Üniversitesi Yayınları No: 267, 2010, 99, 128
- High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights (Interlaken Declaration), <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/Source/interlaken_declaration_en.pdf> (erişim tarihi: 26 Nisan 2014)
- <http://www.anayasa.gov.tr/BireyselBasvuru/Istatistikler/> (erişim tarihi: 26.04.2014)
- <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/> (erişim tarihi: 26 Nisan 2014)

http://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_Follow-up_ENG.pdf
(erişim tarihi: 26 Nisan 2014)

KILINÇ, Bahadır, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, *Anayasa Yargısı*, Sayı, 25 (2008), 19-59

ÖNCÜ, Mehmet, “Bireysel Başvuruların AİHM tarafından Usulden İncelenmesi ve Dördüncü Derece Türünden Şikâyetler”, *Anayasa Mahkemesi 50. Yıl Armağanı, Anayasa Mahkemesi Yayınları*, Ankara, 2012, 373-408

PINTO, Monica, “National and International Courts—Deference or Disdain”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, Vol. 30, 2008, 247-274

SAĞLAM, Fazıl, “Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar”, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Türkiye Barolar Birliği Yayınları*: 201, Şen Matbaa, Ankara, 2011, 20-31

SAĞLAM, Musa (Ed.), *Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)*, *Anayasa Mahkemesi Yayınları*, İkinci Baskı, Ankara, 2013

SAĞLAM, Musa– GÜLENER, Serdar – KAPLAN, Recep (Ed.), *Bireysel Başvuru İncelemeleri – 1*, *Anayasa Mahkemesi Yayınları*, Kalkan Matbaacılık San. Tic. Ltd. Şti., Ankara, 2013

ŞİRİN, Tolga, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru)*, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., İstanbul, 2013

ÜNAL, Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No: 89, TBMM Basımevi, Ankara, 2001

YAZICI, Serap, “Yeni Bir Uygulama Olarak Anayasa Şikâyeti – Konuşma”, *AİHM ve Türkiye II, Uluslararası Sempozyum*, Ahmet TAŞKIN (ed.), *Türkiye Adalet Akademisi Yayınları Yayın No: 8*, Ankara, 2010, 9-15