

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

2018 – 2019 Eğitim – Öğretim Yılı

Anayasa Hukuku Final Sınavı Cevap Anahtarı

Tek ve Çift Numaralı Öğrenciler

31. 05. 2019

I. OLAY: Anayasa Mahkemesi'nin Kanun Hükmünde Kararnamelere (KHK) ilişkin yerleşik içtihadı aşağıdaki gibidir:

“Olağan dönemlerde çıkarılan KHK'lerin mutlaka bir yetki yasasına dayanması zorunludur. Yetki Yasası'nın içeriği ve ögeleri de Anayasa'nın 91. maddesinde belirlenmiştir. 87. maddede ise Bakanlar Kurulu'na 'belli konularda' KHK çıkarma yetkisi vermek TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.”

“Bakanlar Kurulu'nun belli bir konuda KHK çıkarabilmesi için öncelikle TBMM tarafından kendisine bu konuda yasa ile bir yetkinin verilmiş olması gerekir. Bakanlar Kurulu, bir yasa ile önceden yetkilendirilmedikçe, kendiliğinden KHK çıkartamaz. Yasa ile verilen yetkiye dayanılarak çıkartılan KHK, yürürlükteki yasa hükümlerini kaldırabilmekte ve değiştirebilmekte, başka bir anlatımla yasanın hukuksal gücüne sahip bulunmaktadır. Yasama Yetkisinin, "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak" ögelerini içerdiği kuşkusuzdur. KHK, yürürlükteki yasa hükümlerini kaldırabilmekte ve değiştirebilmektedir.”

“Anayasa'da öngörüldüğü biçimi ile KHK'ler yapısal (organik-uzvi) bakımdan yürütme organı işlemi, işlevsel (fonksiyonel) yönden ise yasama işlemi niteliğindedirler. Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi verdiği yetkiyi bir yasa ile her zaman geri alabileceği gibi kendisine sunulan KHK'leri aynen kabul etmek ya da reddetmek zorunda olmayıp dilediğinde değiştirerek de kabul edebilir. Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmesi, yasayla düzenlemesi gereken konuların yasama alanından çıkarılıp yürütme organının düzenleme alanına sokulması sonucunu doğurmaz.”

“Anayasa'nın, bir konunun yasayla düzenleneceğini öngördüğü durumlarda, o konu KHK ile ilgili özel hüküm olan 91. maddesinin sınırlaması dışında kalmadıkça ya da 163. maddede olduğu gibi kanun hükmünde kararname çıkarılamayacağı açıkça belirtilmedikçe KHK ile düzenlenebilir. Anayasa'nın genelde yasayla düzenlemeyi öngörmesi, ayrı kural olan 91. maddeyi gereksiz ve geçersiz kılamaz. Yasa ile KHK'nın hukuksal yapıları, nitelik ve oluşum

yöntemleri ayrı olsa da Anayasa, 91. maddesiyle açıkça KHK ile düzenlemeye olur vermiştir. Anayasa'nın 12-40. maddeleriyle 66-74 maddelerinin öngördüğü yasayla düzenleme yolu, 91. maddeyle korunarak bu konularda KHK de çıkarılamayacağı kolaylığı getirilmiştir. Bu durum karşısında, Anayasa'nın yasayla düzenleme yapılacağını öngören her maddesini, mutlak ve yalnız yasa çıkarılmasını gerektiren bir zorunluluk sayıp KHK'yı sakıncalı bulmak, 91. maddeyi bunlar dışında geçerli görmek olanaksızdır... Anayasa'nın bir maddesinin yasayla düzenleneceğini öngördüğü bir konunun, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasının açıkça yasakladığı hükümler ile ilgili olmadıkça, ya da KHK ile düzenlenemeyeceği Anayasa'da özel olarak belirtilmedikçe KHK ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırı değildir.”

“Anayasa'nın 42. maddesinde yer alan, "Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir." hükmü de, öğrenim hakkına ilişkin her konunun mutlaka kanunla düzenlenmesi zorunluluğunu içermemekte, kanunla öğrenim hakkına ilişkin bir düzenleme yapılmaksızın söz konusu düzenleme yetkisinin tamamen yürütme organına bırakılamayacağını ifade etmektedir.”

Sorular

1. Anayasa Mahkemesi'nin yukarıdaki içtihadından hareketle, KHK'lar ile olağan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin (CBK) hukuki nitelik farkını; normlar hiyerarşisindeki yeri ve işlemin fonksiyonu bakımından açıklayınız. **(15 puan)**

Cevap: *2017 Anayasa değişikliği ile Bakanlar Kurulu tarafından yetki kanununa dayalı olarak çıkarılan, Kanun Hükmünde Kararname (KHK) uygulamasına son verilerek; yerine Cumhurbaşkanı tarafından tek başına çıkarılan “kanun hükmünde olmayan” Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin yukarıdaki kararında da yer aldığı gibi KHK'lar “yürürlükteki yasa hükümlerini kaldırabilmekte ve değiştirebilmekte, başka bir anlatımla yasanın hukuksal gücüne sahip bulunmaktadır.” Bu nedenle normlar hiyerarşisinde KHK'lar kanunlara denk kabul edilmektedir. Oysa Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlar değiştirilememekte ve yürürlükten kaldırılamamaktadır. Kanunlar ile KHK'ların çatışması durumunda genel çatışma kuralları uygulanırken; kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri çatıştığında, kanunlara üstünlük tanınmıştır. Bu nedenle Cumhurbaşkanlığı kararnameleri normlar hiyerarşisinde kanunlardan alttadır. Nitekim olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun hükmünde olduğu Anayasa'da açıkça ifade edilmişken; olağan cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun hükmünde olduğu Anayasa'da yer almamıştır. **(8 puan)***

Anayasa Mahkemesi kararında geçtiği gibi yasama yetkisi, "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak" ögelerini içermektedir. KHK'lar, yürürlükteki yasa hükümlerini kaldırabilmekte ve değiştirebilme gücüyle yasama işlevine sahiptir. Bu nedenle, KHK'lar yapısal (organik-uzvi) bakımdan yürütme organı işlemi, işlevsel (fonksiyonel) yönden ise yasama işlemi niteliğindedirler. CBK'lar yetki kanununa dayanmadan, bir konuyu doğrudan doğruya düzenleme yetkisi içerdiğinden ilkel düzenleme yetkisi içermektedir. Kanun koyma yetkisi, yasama fonksiyonunun ilk-el düzenleme yetkisine karşılık gelmektedir. İlk el düzenleme yetkisi "kanun koymak" işlevine sahip olduğundan, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de ilk el düzenleme yetkisi bakımından yasama işlevine sahiptir. Dolayısıyla KHK'lar kanunları değiştirme ve kaldırma yönüyle yasama işlevine sahipken; Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ilk el düzenleme yetkisi yönüyle yasama işlevine sahiptir. Nitekim Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de KHK'lar gibi yasama işlevine sahip olduğundan Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi tutulmuştur. (7 puan)

2. Münhasır yetki alanı bakımından KHK'lar ile olağan CBK'lar arasındaki farkları açıklayınız. (20 puan)

***Cevap:** Münhasır kanun alanı, daha önce Anayasa'da açıkça yer almamış, bu kavram Anayasa Mahkemesi içtihatları ile ortaya konulmuştur. 2017 Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın 104/17-3. maddesinde açıkça münhasır kanun alanı dile getirilmiştir. Bu maddeye göre, "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz". Anayasa Mahkemesine göre Anayasa'da "emredici" ya da "yasaklayıcı" bir hüküm olmadıkça kanunla düzenlenir denilen konular, kanuna denk hukuki güce sahip KHK ile düzenlenebilir. Ancak, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanun hükmünde olmadığına göre, "kanunla düzenleneceği öngörülen" bir konunun CBK'lar ile düzenlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle, Anayasa'nın herhangi bir maddesinde "kanunla düzenlenir" denilen her konu münhasıran kanun konusudur. Dolayısıyla münhasır kanun alanı, KHK'lar için sadece emredici ya da yasaklayıcı hükümler kapsamında kabul edilmişken, CBK'lar için kanunla düzenleme öngören tüm hükümler münhasır kanun alanı haline gelmiştir. Kanunla düzenlenmesi açıkça öngörülme-yen ya da Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesi yasaklanmayan konular, "ortak düzenleme alanı"nı oluşturur. Bu alanda, yasama organı kanun çıkarmamış ise, Cumhurbaşkanı bu alanı kararname ile düzenleyebilir. (10 puan)*

Anayasa’da bazı alanların doğrudan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği ifade edilmiştir. CBK’lar ile düzenleneceği ifade edilen alanların (m.104/9, 106/11, 108/son, 118/son), münhasır bir alan oluşturduğu tezi, genel-özel hüküm ilişkisi ile açıklanabilir. Anayasa’nın 123. maddesinin 1. fıkrasında “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir” denilmektedir. İdarenin kanunla düzenlenmesi yönündeki bu hüküm tüm idari teşkilat bakımından genel hükümdür. Ancak, idari teşkilat içinde, bakanlıklar (m.106/son), Milli Güvenlik Kurulu (m.118/son) ve Devlet Denetleme Kurulunun (m.108/son) özel olarak CBK ile düzenleneceği öngörülmektedir. Dolayısıyla CBK ile düzenleneceği ifade edilen bu konular, Anayasa’da “idarenin kanunla düzenlenme ilkesine” getirilen istisnalardır. Özel hüküm genel hükme üstün gelir (lex specialist derogat legi generali) kuralı gereğince, CBK ile düzenlenir denilen konularda kanunla düzenleme yapılamayacaktır. (10 puan)

3. Temel hak ve özgürlükleri sınırlama ve düzenleme rejimi bakımından KHK’lar ile olağan CBK’lar arasındaki farkları açıklayınız. (15 puan)

***Cevap:** Yukarıda Anayasa Mahkemesi kararında da geçtiği gibi Anayasa’nın 91. maddesinde, sosyal ve ekonomik haklar dışında diğer hakların KHK’lar ile düzenlenmesi yasaklanmıştır. Anayasa Mahkemesi, sosyal ve ekonomik haklar bakımından, kanunla düzenleme yapılması öngörülen hükümlerde KHK ile düzenleme yapılabileceğini kabul etmiştir. Bunun nedenini KHK’ların kanunlara denk işlem olmasına bağlamıştır. Benzer yasak Anayasa’nın 104/17. maddesinde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de getirilmiştir. Ancak, CBK’lar kanun hükmünde kabul edilmediğinden, sosyal ve ekonomik haklar içinde özellikle kanunla düzenleneceği açıkça ifade edilen konular, CBK’lar ile düzenlenemeyecektir. (10 puan)*

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması bakımından, KHK’lar ile CBK’lar arasında bir fark bulunmamaktadır. Anayasa’nın 13. maddesi gereğince temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlanır denildiğinden, bu alanda KHK’lar ile sınırlama yapılamadığı gibi CBK’lar ile de sınırlama yapılamayacaktır. (5 puan)

II. OLAY: Matbaa Firması sahibi A hakkında, ihalelere fesat karıştırdığı iddiasıyla Nisan 2018’de soruşturma açılmıştır. Soruşturma devam ederken Haziran 2018’de genel seçimler yapılmış ve A milletvekili seçilmiştir. Seçildikten sonra A, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun’un 7. maddesinde değişiklik yapılması amacıyla kanun teklifinde bulunmuştur. 250 milletvekilinin hazır bulunduğu Genel Kurulda

görüŖülen teklif, 240 milletvekilinin olumlu oyu ile kabul edilmiŖtir. Teklif, kabulün ardından imzalanıp Resmî Gazete’de yayımlanması amacıyla Cumhurbaşkanı’na gönderilmiŖ; Cumhurbaşkanı ise bir daha görüŖülmek üzere teklifi Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) geri göndermiŖtir. Teklifin görüŖmelerine katılmak amacıyla evinden ayrılan A, polis tarafından yolda yakalanarak gözaltına alınmıŖtır. Her ne kadar A dokunulmazlığa sahip olduğunu ileri sürmüŖse de bu itirazı dikkate alınmamıŖ ve suç Ŗüphesini gösteren somut delillerin varlığı gerekçesiyle tutuklanmıŖtır. A’nın tutuklanma haberinin duyulmasının ardından TBMM, gündemdeki iŖleri görüŖmeyi bırakmıŖ; A’nın derhal serbest bırakılmasına yönelik karar almıŖtır. Ancak Resmî Gazete’de yayımlanması amacıyla Cumhurbaşkanı’na gönderilen bu karar, Cumhurbaşkanı tarafından TBMM’ne geri gönderilmiŖtir. 298 sayılı Kanun’da deđiŖiklik yapılması amacıyla sunulan teklif ise beŖ hafta sonra tekrardan görüŖülebilmifitir. Teklifi ikinci defa görüŖmek amacıyla toplanan Genel Kurulda 500 milletvekili hazır bulunmuŖ ve teklif, 290 milletvekilinin olumlu oyu ile kabul edilerek yeniden Cumhurbaşkanı’na gönderilmiŖtir.

İstanbul’da ikamet eden B, askerlik görevini ifa etmek amacıyla Manisa Birinci Komando Tugayındaki birliğine katılmıŖtır. YaklaŖan yerel seçimlerin izinli olacağı tarihte yapılacağını öğrenen B, ailesinin yanında izinliyken oy kullanmak için ilçe seçim kuruluna baŖvurmuŖ ancak talebi 298 sayılı Kanun’un 7. maddesi gerekçe gösterilerek reddedilmiŖtir. Talebinden vazgeçmeyen B, il seçim kuruluna baŖvurmuŖ; sonuç alamayınca Yüksek Seçim Kuruluna da baŖvurmuŖtur. Ancak B’nin talebi Yüksek Seçim Kurulu tarafından reddedilmiŖ ve karar B’ye 15 Nisan 2019’da tebliğ edilmiŖtir. Kararda, askerlik görevini yapan kimseler için getirilen sınırlamaların askeri düzen ve disiplini korumak bakımından önemli olduğu, yerel seçimlerde askerlerin çoğunlukla ikamet ettikleri yerde görevlerini yapamadıkları, izinli olsa dahi kiŖinin oy kullanamamasının kamu düzeni için gerekli olduğu belirtilmiŖtir. Bunun üzerine B, anayasal hakkı olan seçim hakkının anlamsız ve kullanılamaz hale getirildiğini ileri sürerek Anayasa Mahkemesine 30 Nisan 2019’da bireysel baŖvuruda bulunmuŖtur.

İlgili Mevzuat

298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun, m. 7:
“AŖađıda yazılı olanlar oy kullanamazlar: 1. Silah altında bulunan erler, onbaŖılar ve kıta çavuşları (Her ne sebeple olursa olsun, izinli bulunanlar da bu hükme tabidir), (...)”

Sorular

1. A'nın tutuklanmasını 1982 Anayasası'nın ilgili hükümleri ışığında değerlendiriniz. (10 puan)

Cevap: Milletvekili A'nın tutuklanması yasama bağımsızlıklarından yasama dokunulmazlığını ilgilendirmektedir. Yasama bağımsızlıkları yasama sorumsuzluğu ve yasama dokunulmazlığı olarak ikiye ayrılmaktadır. Yasama sorumsuzluğu, milletvekillerinin meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden sorumlu tutulmamalarına, yasama dokunulmazlığı ise milletvekillerinin meclisteki fiziki varlıklarını korumaya yönelik güvencelerdir. 1982 Anayasası'nın 83. maddesi uyarınca, "Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclise başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar. Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır." (1 puan)

Görüldüğü üzere, yasama dokunulmazlığının kapsamına alınan işlemler ve istisnalar 83. maddede tek tek sayılmıştır. Milletvekillerinin seçimden önce veya sonra cezai bir kovuşturmayla tabi tutulması halinde milletvekilleri tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Bunların dışında kalan delil tespiti ve yargılamanın ilerlemesi için gerekli olan işlemlerin yapılması önünde bir engel yoktur. Milletvekilinin ifadesine başvurulması da mümkündür fakat milletvekilinin işlemlere karşı çıkması halinde tazyik önlemlerine başvurulması imkânı yoktur. Yasama dokunulmazlığı milletvekilliği süresi ile sınırlıdır, yani geçicidir ve TBMM kararı ile milletvekilliği süresi devam ederken yasama dokunulmazlığının kaldırılması mümkündür. Bu özellikleri nedeniyle yasama dokunulmazlığı nispidir. Yasama dokunulmazlığı milletvekilinin kişisel yararı gerektirdiği için değil kamu yararı için tanındığından kamu düzenindedir. Ancak ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturulmasına başlanması kaydıyla 1982 Anayasası'nın 14. maddesinde sayılan haller istisnai olarak yasama dokunulmazlığı kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu istisnai

hallerde, yetkili makamlar durumu hemen ve doğrudan doğruya TBMM'ye bildirmek zorundadır. (4 puan)

Milletvekili A, seçilmesi ile yasama dokunulmazlığını kazanmıştır. Bu çerçevede yasama dokunulmazlığı, A'nın yasama dönemi boyunca meclisteki fiziki varlığını korumaya yöneliktir. Yasama dokunulmazlığı kapsamına giren eylemlerden biri de tutuklamadır. Olayda, seçimden önce A hakkında başlatılmış bir soruşturma söz konusudur. Seçimden önce başlatılan bir soruşturma çerçevesinde dokunulmazlık kaldırılmadan milletvekilinin tutuklanabilmesi ise yukarıda belirtildiği üzere, soruşturma konusunun Anayasa'nın 14. maddesinde sayılan hallerle ilgili olması durumunda mümkündür. Ancak A'nın işlediği ileri sürülen ihaleye fesat karıştırma suçu bu hallerle ilgili değildir. Bu durumda A'nın tutuklanması 1982 Anayasası hükümlerine aykırıdır. (5 puan)

2. 298 sayılı Kanun'da değişiklik yapılması amacıyla sunulan teklif kabul edilmiş midir? 1982 Anayasası'nda öngörülen kanun yapım usulü bağlamında açıklayınız. (10 puan)

Cevap: 1982 Anayasası'nın 88. maddesine göre, "Kanun teklif etmeye milletvekilleri yetkilidir". Gerekçesiyle birlikte bir milletvekili dahi teklif verebilir. Anayasa'nın 96. maddesi uyarınca, kanun tekliflerinin Genel Kurulda görüşülebilmesi için sağlanması gereken toplantı yetersayısı, üye tamsayısının üçte biri yani 200 milletvekilidir. Karar yetersayısı ise toplantıya katılanların salt çoğunluğudur. Ancak söz konusu maddede, karar yetersayısına bir alt sınır da konulmuştur. Buna göre karar yetersayısı üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından yani 151 milletvekilinden az olamaz. Olaya bakıldığında, 250 milletvekilinin hazır bulunduğu Genel Kurulda görüşülen teklifin 240 milletvekilinin olumlu oyuyla kabul edildiği görülmektedir. Bu durumda hem toplantı yeter sayısı hem de karar yeter sayısının sağlandığı söylenebilir. (5 puan)

Anayasa'nın 89. maddesi uyarınca, "Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları onbeş gün içinde yayımlar. Yayımlanmasını kısmen veya tamamen uygun bulmadığı kanunları, bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte aynı süre içinde, Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir." Aynı maddeye göre, Türkiye Büyük Millet Meclisinin geri gönderilen kanunu aynen kabul etmesi halinde kanun Cumhurbaşkanınca yayımlanır ancak Meclisin, geri gönderilen kanunda yeni bir değişiklik yapması halinde, Cumhurbaşkanı değiştirilen kanunu tekrar Meclise geri gönderebilir. Ayrıca

geri göndermeden sonra TBMM'nin aynı kanunu kabul etmesi üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyuyla mümkündür. Olayda geri göndermenin ardından Meclis 500 milletvekili ile toplanmıştır. Bu sayı, 200 olan toplantı yeter sayısını sağlamaktadır. Ancak karar 290 milletvekilinin olumlu oyuyla verilmiştir ve bu sayı üye tamsayısının salt çoğunluğu olan 301 sayısından azdır. Karar yetersayısı Anayasa'nın 89. maddesine uygun olmadığı için tekrar Cumhurbaşkanı'na gönderilen kanun teklifi 1982 Anayasası'nda öngörülen usule uygun olarak kabul edilmemiştir. (5 puan)

3.

a. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarını dikkate alarak B'nin ihlal iddiasını, bu koşullar bağlamında inceleyiniz. (15 puan)

Cevap: 1982 Anayasası'nın 148. maddesi uyarınca herkes, anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilir. Bu çerçevede bireysel başvurunun belirli kabul edilebilirlik koşulları bulunmaktadır.

Bireysel başvuru yalnızca kişisel ve güncel bir hakkı doğrudan ihlal edilen gerçek kişiler yahut özel hukuk tüzel kişileri tarafından yapılabilir. Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir. Son olarak yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz. Olayda gerçek kişi olan B'nin kişisel ve güncel hakkına yönelik doğrudan bir müdahale bulunmaktadır. Bu durumda kişi koşulunun gerekliliklerinin yerine getirildiği söylenebilir. (2 puan)

Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. Ayrıca, 23 Eylül 2012 tarihinden sonra kesinleşen işlemler ve kararlar bakımından bu yola başvurulabilir. Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Bu durumda mahkeme, öncelikle başvuru yolunun geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder. Olaya bakıldığında 15 Nisan 2019'da tebliğ edilen karar aleyhine 30 Nisan 2019'da

bireysel başvuru yoluna gidilmiştir. Bu durumda hem zaman hem de süre koşulu bakımından bir sorun bulunmamaktadır. (3 puan)

Belirtilmesi gereken bir diğer husus, ihlal iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olmamasıdır. Anayasa Mahkemesi'ne göre başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlamadığı, 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 (Örneğin bkz. Hikmet Balabanoğlu Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/1334, Kt: 17/09/2013). Olayda ihlal iddiasının açıkça dayanaktan yoksun sayılmasını gerektirecek (hak ihlali iddialarının somutlaştırılmadığına ve hukuki bilgi ve gerekçeyle desteklenmemiş olduğuna dair açık kanıt olmadığından) bir husus da bulunmamaktadır. (2 puan)

Son olarak konu unsuruna bakılabilir. Olayda, B'nin müdahale edilen anayasal hakkı seçme hakkıdır. Ancak olayda yerel seçimler söz konusudur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 Numaralı Protokolü'nde güvence altına alınan seçme ve seçilme hakkı yerel seçimleri kapsamamaktadır. (3 puan) Ayrıca Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvurunun konusu olması mümkün değildir. Anayasa'nın 79. maddesinde de Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağı düzenlenmektedir. Oysa olayda Yüksek Seçim Kurulu tarafından verilen karar aleyhine bireysel başvuru yoluna başvurulmaktadır. Bu durumda B'nin başvurusu kabul edilmez bulunacaktır. (5 puan)

b. Kabul edilebilirlik kararı verildiği varsayıldığında, B'nin başvurusu ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi ne yönde karar vermiş olabilir? Tartışınız. (15 puan)

Olayda olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması söz konusudur. 1982 Anayasası'nın 13. maddesi uyarınca, temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Hak ve özgürlüğe yönelik müdahalenin yasa ile öngörülmüş olması gerekliliği yasallık ilkesine işaret etmektedir. 13. maddenin gereği olan yasallık ilkesi bakımından, hak ve özgürlüğün sınırlandırılması şekli anlamda kanunun varlığını gerektirmektedir. Bu bakımdan yasa

dışındaki tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemlere dayanılarak hak ve özgürlük sınırlandırılmaz. Ayrıca sınırlama öngören yasa hükmünün açık ve öngörülebilir nitelikte de olması gerekmektedir. Aksi takdirde yasallık ilkesi gerçekleşmiş olmaz. Olayda B'nin seçme hakkına yönelik müdahalenin yasal dayanağının 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 7. maddesinde açıkça yer aldığı görülmektedir. (2 puan)

Yasallık unsurunun gereklerinin yerine getirildiği tespit edildiğinde yapılması gereken, olaydaki müdahalenin hakkın özüne dokunup dokunmadığını tespit etmektir. Hakkın özüne dokunulmadığının tespiti halinde yapılması gereken ise müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olup olmadığını belirlemektir. Öze dokunma yasağı Anayasa Mahkemesi'nin belirttiği üzere, "(...) Her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın (...) temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşımasını" gerektirmektedir (Bkz. AYM, E. 2018/69, K. 2018/47, K.t. 31/05/2018). Zira hakkın özü, "(...) dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan çekirdek alanı ifade etmekte olup bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamalar hakkın özüne dokunmaktadır." (Bkz. E. 2017/136, K. 2018/7, K.t. 18/01/2018). B'nin askerlik görevini ifası süresince oy kullanamayacak olmasının seçme hakkını anlamsız hale getiren veya ortadan kaldıran bir müdahale olduğu kabul edilirse, hakkın özüne dokunulduğu belirtilebilir. Hakkın özüne dokunulmadığı kabul edildiğinde ise yapılması gereken 13. maddedeki diğer koşullara bakmak olmalıdır. (5 puan)

Demokratik toplum düzeninin gerekleri, sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Demokratik toplum düzeninin gerekleri ile birbirini tamamlayan ölçülülük ilkesi ise temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasındaki amaç ile sınırlama getiren araçlar arasındaki ilişkinin değerlendirilmesidir. Bu çerçevede kuralın hedeflenen amaca ulaşabilmek için elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir. Ölçülülük ilkesi kapsamında bir hak ya da özgürlüğe müdahale ile elde edilmek istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığına bakılır. Bu yapılırken de müdahalenin öngörülen amacı gerçekleştirmek bakımından gerekli/zorunlu olup olmadığı, elverişli olup olmadığı ve orantılı olup olmadığı değerlendirilir. Elverişlilik, müdahalenin aracının müdahale amacını gerçekleştirmeye katkı

sağlayıp sağlamadığının tespiti. Elverişlilik kriterinde amaca ulaşma şart koşulmaz, amacı gerçekleştirmeye uygun bir aracın varlığı yeterlidir. Gereklilik, müdahale ile hedeflenen amacın gerçekleştirilmesinde hakkı en az sınırlayan alternatifin seçilip seçilmediğinin test edilmesidir. Gereklilikte seçilen aracın alternatiflerinin bulunması yeterli değildir; söz konusu alternatiflerin amacı gerçekleştirmeye eşit düzeyde katkı sağlayabilecek nitelikte olması ve araçlar arasında hakkı en az sınırlayanın tercih edilmesi gerekmektedir. Orantılılık ise hedeflenen amacın gerçekleşmesi ile elde edilecek yarar ve bu amacı gerçekleştirmek için yapılan sınırlamanın hak üzerindeki zararı arasında denge kurulmasıdır. Olayda, müdahalenin amacı askeri düzen ve disiplini korumaktır. Müdahalenin aracı ise askerlik görevinin ifası boyunca oy hakkının kullanılmamasıdır. Araç amacı gerçekleştirmeye elverişli olduğundan elverişlilik sağlanmaktadır. Askerlik görevi boyunca oy kullanılmaması, düzen ve disiplinin hayati önemde olduğu kurumda söz konusu düzen ve disiplinin korunması yolundaki amacı gerçekleştirmek bakımından gerekli sayılabilir. Orantılılık bakımından ise seçme hakkının uğradığı zarar ile askeri düzen ve disiplinin korunması amacından sağlanacak fayda arasındaki dengenin sağlanıp sağlanmadığı tartışılmalıdır. Bu çerçevede olaydaki veriler değerlendirilerek müdahalenin orantılı veya orantısız olduğu sonucuna ulaşılabilir. (8 puan)