

**T.C.
YAŞAR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURUNUN
CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNA ETKİLERİ**

Eray Egemen ÖZKAN

**Danışman
Doç. Dr. Burcu DEMREN DÖNMEZ**

İzmir, 2016

**T.C.
YAŞAR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURUNUN
CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNA ETKİLERİ**

Eray Egemen ÖZKAN

**Danışman
Doç. Dr. Burcu DEMREN DÖNMEZ**

İzmir, 2016

YEMİN METNİ


Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvurunun Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkileri" adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım. 02/11/2016

Eray Egemen Özkan

Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.


Doç. Dr. Murat Önnmez
(Danışman)

Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.


Prof. Dr. Mustafa Ruben Erdem

Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.


Prof. Doç. Dr. Tijen Dündar Seren



Doç. Dr. Çağrı Bulut

Enstitü Müdürü

ÖZET

Türkiye, insan hakları konusunda uluslararası gelişmelere kayıtsız kalamamış, temel hak ve özgürlüklerin evrensel boyutla örtüşür şekilde korumaya alınması amacıyla, iç hukukunda çok sayıda ve önemli değişiklikler yapmıştır. Söz konusu gelişmeler sayesinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası metinlerle Anayasal hükümler arasında büyük oranda paralellik sağlanmıştır. Bununla birlikte, bu değişikliklerin sözde kalmaması ve etkin bir biçimde uygulanabilmesi amacıyla bazı adımlar atılmıştır.

Bu adımlardan biri, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruları inceleme yetkisinin kabul edilmiş olmasıdır. TBMM tarafından 07/05/2010 tarih ve 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun ile Anayasa'nın 148. maddesine üç, dört ve beşinci fıkralar eklenerek Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu açılmıştır. Buna göre 23/09/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılabilecektir.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru kurumu, Anayasa'da güvence altına alınıp, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller kapsamında korunan temel hak ve özgürlüklerin ihlali halinde bir iç hukuk başvuru yolu olarak düzenlenmiştir. Koruma altına alınan temel hak ve özgürlüklerin ise ihlal edilme olasılığı bilhassa Ceza Muhakemesi işlemleri sırasında oldukça fazladır. Bu çalışmada, Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak bireysel başvuruların işleyişi, koşulları ve ceza muhakemesi işlemleri sırasında gerçekleştirilecek hak ihlalleri ele alınıp, bireysel başvuru kurumunun ceza muhakemesi hukuku üzerindeki etkileri ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler : Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, Temel Hak ve Özgürlükler, Ceza Muhakemesi İşlemleri, Hürriyeti Kısıtlayan Koruma Tedbirleri.

ABSTRACT

Turkey has not remain unconcerned to the international developments and made many important changes in domestic law in order to protect fundamental rights and freedoms in compliance with the universal dimension. By doing so, the cohesion between the provision of the Constitution and the international documents has been provided. Nevertheless, some steps have been taken so that these changes can be implemented affectively.

One of these steps is creating the competenceforthe Constitutional Court to review individual applications. The remedy for individual application has been opened by the Constitutional amendment of 2010. According to this amendment, individuals are able to make constitutional complaint against the acts and proceedings of the state which have become final after September 23, 2012.

Under the institution of individual application, everyone may apply to the Constitutional Court on the grounds that one of the fundamental rights and freedoms within the scope of the European Convention on Human Rights which are guaranteed by the Constitution has been violated by public authorities. In order to make an application, ordinary legal remedies must be exhausted. It's highly possible fort the fundamental rights under the protection of individual application to violated during the criminal procedure proceeding. In this study, the effects of individual application on the law criminal procedure law will be analyzed by dealing with process, conditions and potential right violations.

Keywords: Individual Application to the Constitutional Court, Fundamental Rights and Freedoms, Proceedings of Criminal Procedure, Protective Measures Restricting Freedom.

İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ	1
TUTANAK	11
ÖZET	111
ABSTRACT	11V
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU

I. BİREYSEL BAŞVURU KAVRAMI	2
A. TERİM	2
B. BİREYSEL BAŞVURUNUN TANIMI, KONUSU VE AMACI	3
II. BİREYSEL BAŞVURU HAKKININ TÜRKİYE'DEKİ TARİHSEL GELİŞİMİ	6
III. BİREYSEL BAŞVURUNUN ÖZELLİKLERİ	9
A. BİREYSEL BAŞVURUNUN NİTELİKLERİ	9
1. Yeni Bir Anayasal Yargı Yolu Olması	9
2. Anayasa ve AİHS İle Güvence Altına Alınmış Temel Hak ve Özgürlüklerin İhlaline Karşı Bir Başvuru Yolu Olması	9
3. Bireysel Başvurunun İkincil Niteliğe Haiz Olması	12
4. Kamu Gücünün Yaptırımlarına Karşı Kullanılabilmesi	15
5. İç Hukuk Yollarından Biri Olması	16
B. BİREYSEL BAŞVURUNUN İŞLEVLERİ	17
IV. BİREYSEL BAŞVURUDA KABUL EDİLEBİLİRLİK ŞARTLARI	19
A. KİŞİ BAKIMINDAN YETKİ	19
B. YER BAKIMINDAN YETKİ	24
C. ZAMAN BAKIMINDAN YETKİ	25
D. KONU BAKIMINDAN YETKİ	27
1. Başvuruya Konu Olabilecek Hak ve Özgürlükler	27
2. Başvuruya Konu Olamayacak Eylem ve İşlemler	29
E. OLAĞAN KANUN YOLLARININ TÜKETİLMESİ ŞARTI	34

1. Tüketilmesi Gereken Kanun Yolları	34
2. Kanun Yollarının Tüketilmesine Gerek Olmayan Haller	40
3. Olağanüstü Hallerde Kanun Yollarının Tüketilmesi	44
F. BAŞVURU SÜRESİ	48
G. HUKUKİ YARAR BULUNMASI ŞARTI	53
1. Genel Olarak	53
2. Güncel ve Kişisel Bir Hakkın Doğrudan İhlal Edilmesi	54
H.İHLAL İDDİASININ AÇIKÇA DAYANAKTAN YOKSUN OLMAMA ŞARTI	55
I.BAŞVURUNUN ANAYASAL AÇIDAN ÖNEM TAŞIMASI VE ÖNEMLİ BİR ZARARIN VARLIĞI	60
V. BİREYSEL BAŞVURULARIN İNCELENMESİ	61
A. ÖN İNCELEME	61
B. BAŞVURULARIN KABUL EDİLEBİLİRLİK İNCELEMESİ	62
C. BAŞVURULARIN ESAS AÇISINDAN İNCELENMESİ	64
VI. İHLALLERİN TESPİTİ VE ANAYASA MAHKEMESİNİN VEREBİLECEĞİ KARARLAR	69
A. HAKKIN İHLAL EDİLMEDİĞİ KARARI	70
B. HAKKIN İHLAL EDİLDİĞİ KARARI	70
1. Yargılamanın Yenilenmesi Kararı	71
2. Tazminata Hükmedilmesi	73
3. Genel Mahkemede Dava Açılması Yolunun Gösterilmesi	74
C. DÜŞME KARARI	75
D. PİLOT KARAR	77

İKİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN İHLALI

I.TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN İHLALİNE YOL AÇABİLECEK BAŞLICA CEZA MUHAKEMESİ İŞLEMLERİ	79
A. KORUMA TEDBİRLERİNE İLİŞKİN İŞLEMLER	79
1. Genel Olarak	79
2. Temel Hak ve Özgürlükleri Kısıtlayan Başlıca Koruma Tedbirleri	80
3. Sulh Ceza Hakimlikleri ve Beraberinde Getirdiği Tartışmalar	101
B.İSPATA İLİŞKİN İŞLEMLER	105
1. Genel Olarak	105
2. İspata İlişkin İşlemlerin Temel Hak ve Özgürlüklere Etkisi	108

II. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ İÇ HUKUKA OLASI ETKİLERİ	117
A. İHLALE YOL AÇAN MEVZUATIN VE UYGULAMALARIN DEĞİŞTİRİLMESİ	117
B. YENİDEN YARGILAMA	122
III. ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURUNUN KANUN YOLU KABUL EDİLİP EDİLEMeyeCEĞİ SORUNU	125
A. BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN USUL KANUNLARINDA DÜZENLENMEMESİ	125
B. BİREYSEL BAŞVURUNUN GENİŞ ANLAMDA BİR DENETİM MUHAKEMESİ YOLU OLDUĞUNUN KABULÜ GEREĞİ	126
SONUÇ	130
KAYNAKÇA	133

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	: Avrupa Konseyi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYD	: Anayasa Yargısı Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
B.	: Baskı
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
E.	: Esas
E.t, e.t.	: Erişim Tarihi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HSYK	: Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
Md.,m.	: Madde
OHAL	: Olağanüstü Hal

- s.** : Sayfa
S. : Sayı
TAAD : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD : Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBB : Türkiye Barolar Birliği
TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi
ün. : Üniversite
vd. : ve devamı
Y. : Yayını



GİRİŞ

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru kurumu, kaçınılmaz olarak ceza hukuku alanında da yansımalar göstermektedir. Zira 1982 Anayasasında güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerin önemli bir kısmı, ceza hukuku bakımından çeşitli sonuçlar doğurabilecek potansiyel ihlale açık alanlardır. Özellikle kişi dokunulmazlığı, kişi hürriyeti ve güvenliği, adil yargılanma hakkı, hak arama hürriyeti gibi alanlarda verilecek bireysel başvuru kararlarının hem maddi ceza hukuku hem de ceza usul hukuku bakımından birtakım sonuçlarının olması kaçınılmazdır. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi teknik anlamda bir ceza yargılaması kurumu değilse de, bu tür temel hakların kamu gücü tarafından ihlal edildiği durumlarda hak temelli bir yorum kamu gücü karşısında bireyi korumak bakımından hayati bir fonksiyon görecektir. Bu çalışmada, bugüne kadar Anayasa Mahkemesi'nin ceza muhakemesi hukukunda sonuçlar doğuran bireysel başvuru kararları analiz edilerek, Anayasa Mahkemesi kararlarının iç hukuktaki etkileri ve kararlarının gereğinin yerine getirilmesi bakımından bir etki yaratıp yaratmadığı ele alınmaya çalışılacaktır.

Bireysel başvuru kurumu, henüz iç hukukumuz üzerindeki etkisini güçlü bir şekilde hissettirecek kadar uzun bir geçmişe sahip değildir. Diğer bir ifadeyle bireysel başvuru henüz olgunlaşma çağını yaşamaktadır. Bu bakımdan çalışmada, Anayasa mahkemesi ile paralel yöndeki AİHM kararları da dikkate alınarak, bunların ceza muhakemesi hukukumuzdaki etkisi irdelenmeye çalışılacaktır. Bu konu henüz Türkiye'de ceza hukuku doktrininde kapsamlı olarak ele alınmış değildir. Bu bağlamda çalışmanın, ceza ve ceza muhakemesi hukukuna anayasal hak ve özgürlükler penceresinden bir bakış sunabilmeyi amaçlamaktadır. Kuşkusuz Mahkemenin içtihadı gün geçtikçe gelişmekte ve genişlemektedir. Ancak halihazırdaki kararlar, gelecek için şu veya bu ölçüde bir çıkarsamada bulunmaya da elverişli gözükmemektedir. Bu bakımdan çalışma, bireysel başvuru kurumunun ceza muhakemesi hukuku alanındaki etkileri, gelişmekte olan ve dinamik bir hukuk alanında mütevazı bir seyahatten ibarettir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU

I. KAVRAM

A. TERİM

Bireysel başvuru, doktrinde ve uygulamada, "anayasa şikayeti", "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru" gibi farklı terimlerle tanımlanmaya çalışılmaktadır. Almancada "*die verfassungsbeschwerde*" terimi ile ifade edilen kavram "anayasa şikayeti" anlamına gelmektedir. Yine İngilizcede kullanılan "*constitutional complaint*" teriminin Türkçe karşılığı da "anayasa şikayeti" dir.¹

Henüz Anayasamızda ve 6216 sayılı kanunda bireysel başvuru terimi kullanılmadan önce ve bireysel başvuru yolu Türk hukuk sistemimizdeki yerini almadan önce, Türk hukuk literatüründe genellikle "anayasa şikayeti" kavramı kullanılmıştır.² Bazı ülkelerde, bireylere somut herhangi bir dava olmaksızın Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan başvurarak anayasa aykırılık iddiasında bulunma hakkı tanınmıştır. Bu açıdan bakıldığında, bireysel başvuru yolunun anayasa şikayeti niteliği taşımadığı söylenebilir.³

Bununla birlikte doktrinde, Anayasa Mahkemesi'ne somut norm denetimi yoluyla ya da dava yoluyla başvurulduğunda bireysel başvuru yapıldığının, dolayısıyla her bireysel başvurunun aslında anayasa şikâyeti olmadığını fakat her anayasa şikayetinin bir bireysel başvuru olduğunun kabulü gerektiğinden bahisle, Türk anayasa yargı sistemi ve Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolları da dikkate alındığında, bu yeni hakkın, anayasa şikayeti olarak ifade edilmesinin daha doğru

¹ ŞİRİN, Tolga; Türkiye'de Anayasa Şikayeti, XII levha yayınları, İstanbul, 2013, s. 3-10.; KAYA, Köroğlu; Cezai Konularda Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, s.21.

² YOKUŞ, Sevtap; Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s.134.

³ GÖZTEPE, Ece; Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 95, 2011, s.14.

olacağını savunan yazarlar da mevcut olmakla birlikte⁴, konunun Anayasa'da düzenlenirken "bireysel başvuru" teriminin kullanılması ve yine 6216 Sayılı Kanun'da da "bireysel başvuru" teriminin tercih edilmesi karşısında, çalışmamızda mevzuatta öngörülen "bireysel başvuru" terimi kullanılacaktır.

B. BİREYSEL BAŞVURUNUN TANIMI, KONUSU VE AMACI

Anayasamızda yapılan 2010 yılı değişiklikleri ile 148. maddeye üçüncü bir fıkra eklenmiş ve temel hak ve özgürlüklerin korunmasında bireysel başvuru yolu açılmıştır. Bu anayasa değişikliği ile bireysel başvuruları inceleme yetkisi Anayasa Mahkemesi'ne verilmiş, insan hakları ihlallerine karşı yeni bir hak arama yolu Türk hukuk sistemine girmiştir.

Bireysel başvuru, Anayasa'da, "*Herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir...*" şeklinde tanımlanmıştır. Yine 6216 Sayılı kanunda da, "*Herkes, Anayasa' da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir*" şeklinde tanımlanmıştır.

Doktrinde çeşitli şekilde tanımlamalar yapılmış olursa da, bireysel başvuru kavramının sistemimize yeni girmiş olmasından dolayı henüz üzerinde uzlaşılmış bir tanım mevcut değildir.⁵ Mevcut değerlendirmeler ve mevzuat dikkate alındığında, bireysel başvuruyu;"*Anayasada, AİHS'de ve Türkiye'nin usulüne uygun kabul etmiş olduğu ek protokollerde güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden birinin veya birden fazlasının, yasama, yürütme ve yargı erklerinden bir veya birden fazlası tarafından, icrai veya ihmali bir edimle ihlal edilmesine karşı, hakkı ihlal edilen kişi veya kişiler tarafından, söz konusu ihlalin tespiti ve önlenmesi, ihlalin neden olduğu*

⁴ ÇELEBİ GÖZTEPE, Ece; Hak Arama Özgürlüğü ve Hukuk Devleti, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2. Cilt, Ankara, 2012, s.179.; Kavramla ilgili açıklamalar için bkz. ÖZBEY, Özcan; Anayasa Mahkemesi' ne Bireysel Başvuru Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.65-69.

⁵ KORKMAZ, Ramazan; Medeni usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi' ne Bireysel Başvuru, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2014, s.6-10.

zararın tazmini amacıyla, olağan hukuk yolları tüketildikten sonra, ihlale konu olan eylem, mahkeme kararı veya eylemsizliğin Anayasa, AİHS ve ek protokollere uygunluğunu incelemeye yetkili mahkeme önünde dava edilmesi imkanı tanıyan usuli bir hak"⁶ olarak tanımlayabiliriz.

Bireysel başvuru, anayasal yargı koluna tabi, kendine özgü bir dava türüdür. Mahkeme kararlarına karşı gidilen kanun yollarının devamı sayılamayacağı gibi bir temyiz yolu olarak da nitelendirilemez.⁷ Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından ihlal edilen bireylerin başvurabilecekleri ikincil nitelikte bir yargı yoludur. Bireysel başvurunun konusunu temel hak ve hürriyetlerinin ihlali iddiası oluşturur.⁸ Diğer bir deyişle, bireysel başvuru hakkının özü, ihlal iddiasına dayanmaktadır. İhlal kavramını; temel hak ve özgürlük alanına, bir kamu otoritesi tarafından hukuka aykırı işlem, eylem veya ihmal suretiyle müdahale edilmesi olarak nitelendirebiliriz. Bu bağlamda temel hak ve özgürlük kapsamında bulunan bir davranışın, hukuka uygunluk sebepleri olmadığı halde kamu gücü tarafından sınırlanması, zorlaştırılmasıdır.⁹

Bireysel başvuru, temel hak ve hürriyetlerin korunmasını ulusal düzeyde sağlayan son hukuki çaredir. Temel hak ve hürriyetlerin düzenlenmiş olduğu anayasal normlar tüm yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlar. Bu nedenle tüm devlet organları faaliyetlerini yürütürken anayasa tarafından güvence altına alınmış temel hak ve hürriyetlere saygı göstermekle yükümlüdür.¹⁰

Yasama ve yürütme organlarının düzenleyici işlemleri veya çıkarılan kanunların Anayasa'ya aykırı olma ihtimali her zaman mevcut olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi soyut veya somut norm denetimleri ile bu işlem ve kanunları her zaman denetleyebilmekte, gerekirse iptal edebilmektedir. Peki bireylerin temel

⁶ ÖZTÜRK, Bahri; TEZCAN, Durmuş; ERDEM, Mustafa Ruhan; SIRMA, Özge; KIRIT, Yasemin F. Saygılar; ÖZAYDIN, Özdem; AKCAN, Esra Alan; ERDEN, Efser; Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.159.; YENİDÜNYA, A. Caner; İÇER, Zafer; Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınları, Ankara, 2016, s.848.; ATASOY, Hakan; Anayasa Mahkemesi' ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Koşulları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.5.; ÖZBEY, s.69.; YOKUŞ, s.134-135.

⁷ ÖZBEY, s.71.

⁸ ATASOY, s.7.

⁹ ACU, Melek; Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 110, 2014, s.404.

¹⁰ KARAMAN, Ebru; Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s.34.

hak ve özgürlüklerini ihlal eden bir yargı kararı, idari işlem veya eylem olduğu vakit ne olacaktır? İşte bu durumda temel hak ve hürriyetlerin Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvuru yolu ile korunmasının önemi ortaya çıkmaktadır. Anayasa'ya aykırı kanunların soyut ve somut norm denetimini yapan Anayasa Mahkemesi'nin, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması için de hukuki bir çare olması hukuk devletinin gereklerindedir.¹¹ Nitekim bireysel başvurunun kanunda düzenleniş şekline göre, sadece AİHS kapsamında olan ve aynı zamanda da Anayasa'da düzenlenmiş olan haklarla sınırlı tutulması, uygulamada konu yönünden belirsizliğe yol açmakta ve doktrinde bir kısım yazarlar tarafından eleştirilmektedir. AİHS'de yer alıp Anayasa'da düzenlenmeyen ya da Anayasa'da düzenlenip AİHS'de yer almayan hakların ihlali durumunda bireysel başvuru yolu kullanılamayacaktır.¹² Bu sınırlama bireysel başvuru yolunun kullanım alanını daraltacağı gibi uygulamanın hukuk devleti ilkeleri ile de ne kadar bağdaştığı tartışmalıdır.

Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun bireysel başvuruları inceleme yetkisini ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin zorunlu yargı yetkisini kabul ettiği tarihten itibaren aleyhine en fazla sayıda başvuru yapılan ülkeler arasındadır.¹³ Yine, Avrupa Konseyi ülkeleri arasında hakkında en çok ihlal kararı verilen ülke de Türkiye'dir.¹⁴ Bu durum da göz önüne alındığında, bireysel başvuru yolunun bir diğer amacının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile koruma altına alınan temel hak ve hürriyetlerin ihlali iddialarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşınmadan önce ulusal düzeyde incelenmesi ve varsa hak ihlallerinin giderilmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne giden başvuru sayısının azaltılmasını sağlamak olduğunu tahmin etmek zor olmayacaktır.¹⁵ Şayet 5982 Sayılı Kanun' un gerekçesinde;

¹¹ ALİYEV, Cabir; Anayasa Şikayeti, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s.15-21; KARAMAN, s.35.

¹² TANÖR, Bülent; YÜZBAŞIOĞLU, Necmi; Türk Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2015, s.528, ŞİRİN, Tolga; Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s.58-75; DEMİR, Fevzi; Anayasa Hukuku, D.E.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Yayınları, İzmir, 2015, s.502; YOKUŞ, s.35-37.

¹³ Türkiye'nin AİHM önünde bekleyen derdest başvuru sayılarının yıllara göre dağılımı: 31 Aralık 2006: 9016 başvuru, 31 Aralık 2007: 9173 başvuru, 31 Aralık 2008: 11085 başvuru, 31 Aralık 2009: 13155 başvuru, 31 Aralık 2010: 15206 başvuru, 31 Aralık 2011: 15940 başvuru, 31 Aralık 2012: 16876 başvuru, 31 Aralık 2013: 10931 başvuru, 31 Aralık 2014: 9488 başvuru. <http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2014/4.pdf> (e.t.: 14/01/2016)

¹⁴ YILDIRIM, Zeki; İnsan Hakları İhlallerinin Çözümüne Dair Farklı Bir Yaklaşım, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, 2013, s.1728.

¹⁵ İNCEOĞLU, Sibel; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme), Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s.7.; CENTEL, Nur; ZAFER, Hamide; Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2015, s.853.; ÖZBEK, Veli Özer; KANBUR,

"Bireysel başvuru müessesinin getirilmesiyle, hak ihlallerine maruz kaldığını iddia edenlerin önemli bir bölümünün bireysel başvuru aşamasında, başka bir ifadeyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne gitmeden önce, tatmin edilmesinin mümkün olabileceği ve böylece Türkiye aleyhine açılacak dava ve verilecek ihlal kararlarında azalma olacağı değerlendirilmektedir. Bu itibarla, Türkiye'de de iyi işleyen bir bireysel başvuru sisteminin kurulması, haklar ve hukukun üstünlüğü temelindeki standartları yükselteceği"¹⁶ ifade edilmiştir. Ancak burada üzerinde durulması gereken önemli nokta, bireysel başvuru kurumunun kabulündeki asıl amacın başvuru sayısını azaltmak değil, ihlal sayısını azaltmak olduğudur. Bireysel başvuru yolunun, insan hakları konusundaki bilinci artacağı ve kamu gücünü kullananlara yol gösterici olacağı bir gerçektir. Bu durumda bireysel başvuru kurumunun, demokratik bir hukuk devleti için ne kadar önemli ve gerekli bir kurum olduğu açıktır.¹⁷

Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve hürriyetler ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiğini iddia eden herkes Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunabilir. Bireysel başvuru yolunun açılmasıyla, bireylerin hak ve hürriyetlerinin herhangi bir kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiası uluslararası makamlar önüne taşınmadan önce Anayasa Mahkemesi tarafından incelenecek ve bir ihlal söz konusu ise bu ihlal iç hukuk yolları ile giderilecektir. Bu durumda AİHM'e giden başvuru sayısında azalma olacağı aşıkardır.

II. BİREYSEL BAŞVURU HAKKININ TÜRKİYE'DEKİ TARİHSEL GELİŞİMİ

Anayasa Mahkemesi' ne bireysel başvuru kavramı ilk Almanya' da doğmuş ve gelişmiştir. Bireysel başvurunun ilk örnekleri Almanya ve diğer Avrupa ülkelerinde

Mehmet Nihat; DOĞAN, Koray; BACAŞIZ, Pınar; TEPE, İlker; Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s.973.

¹⁶ <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf>, s.13 (e.t.: 14/01/2016)

¹⁷ DURSUN, Halil İbrahim; Bireysel Başvuru Mekanizmasının Kabulü Sonrasında Genel Mahkemelerin İnsan Hakları Konusundaki Rolü ve Bu Bağlamda Anayasa'nın 90. Maddesinin 5. Fıkrası, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 112, 2014, s.302.

görülmektedir. Günümüzde de bireysel başvuru kurumunun uygulamalarına Avrupa ve Latin Amerika ülkelerinde sıkça rastlanmaktadır.¹⁸

Bireysel başvuru kurumu Türkiye'de çok kısa bir geçmişe sahiptir. 1982 Anayasa'sı da dahil Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları'nın hiç birinde bireysel başvuru kurumu düzenlenmemiştir. Bireysel başvuru kurumu, ilk kez 1982 Anayasası'nda düzenlenmiş ve Türk hukuk tarihinde yerini almıştır. 1961 Anayasası'nda ve 1982 Anayasası'nın ilk dönemlerinde, anayasa yargısının kabul edilmesine rağmen yine bireysel başvuru ile ilgili herhangi bir düzenleme teklifi veya tartışması dahi yapılmamış, bireysel başvuru yolunun Türk hukuk sisteminde olmayışı o dönem için bir eksiklik olarak görülmemiştir.¹⁹

Bireysel başvuru ile ilgili ilk ciddi tartışmalar 1961 Anayasası'nın hazırlık sürecinde yaşanmıştır. Bu dönemde tartışılan başvuru yöntemi, günümüzdeki bireysel başvuru kurumundan ziyade, kişilerin Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan başvuru hakkı (actio popularis) tanınmasına ilişkindir. Actio popularis (dava yolu ile denetim), kanunlara karşı doğrudan doğruya herkes tarafından açılabilen bir dava ile iptalini sağlama yoludur.²⁰ Nitekim kişilere bu tür bir dava yetkisi verileceği vakit "*dava hastası kişilerin reklam amacıyla bu dava hakkını kötüye kullanacağı ve AYM'nin gereksiz yere meşgul edileceği*" savunulmuş ve somut norm denetiminin yeterli olacağı görüşü benimsenmiştir. 1982 Anayasası'nın hazırlık aşamasında ise bireysel başvuru veya Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan başvuru ile ilgili bir teklif yapılmamış, konu hakkında herhangi bir tartışma yaşanmamıştır.²¹

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun açılması, insan haklarının geliştirilmesi açısından son derece önemli bir adımdır. İnsan haklarının medeniyetlerdeki gelişimine uzak kalmak istemeyen ülkemiz, temel hak ve özgürlükleri evrensel boyut seviyelerine çıkarmak için ve insan hakları kavramının uygulamada anlam kazanması iç mevzuatında zaman içinde önemli değişiklikler yapmıştır. Yapılan reformlar, uluslararası metinler ile Anayasamız arasında temel

¹⁸ HAMDEMİR, Berkan; Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s.26.

¹⁹ KANADOĞLU, Korkut; Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.3.

²⁰ TEZİÇ, Erdoğan; Anayasa Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.251.

²¹ ŞİRİN, Türkiye'de Anayasa Şikayeti, s.54.

hak ve hürriyetler bakımından benzerlik arz etmesini sağlamış, insan hakları konusunda evrensel ilkelere daha çok yanaşmamızı sağlamıştır.

Ülkemiz ilk olarak 1954 yılında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olmuş ve 28/01/1987 tarihinde de Komisyonun bireysel şikayet başvurularını inceleme yetkisini tanımıştır. 22/01/1990 tarihinde ise artık Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin zorunlu yargı yetkisini tanımıştır. Böylelikle artık Türkiye'de yaşayan her birey temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edildiği iddiası ile AİHM'e bireysel başvuru yapabilecektir.²²

Bir diğer önemli gelişme ise Anayasamızda yapılan 2004 yılı değişiklikleri olmuştur. Temel hak ve hürriyetlerde bir kısım iyileştirmeler yapılmış ve Anayasa'nın 90. maddesi değiştirilmiştir. 90. maddeye son cümle olarak: "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletler arası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*" şeklinde anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyen ve iç hukuk normlarının üstünde değer taşıyan bir ekleme yapılarak temel hak ve özgürlükler bakımından önemli bir adım atılmıştır.²³ Fakat ne yazık ki bu değişiklik uygulamada beklenen etkiyi gösterememiş ve insan hakları ihlallerinin önüne geçilebilmesi için farklı bir çözüm üretme zorunluluğu doğmuştur.

Nihayetinde TBB ve AYM gibi kurum ve kuruluşların da hazırlamış olduğu taslakların etkisi ile "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru" kurumu Anayasamızda yerini almıştır. 12 Eylül 2010 tarihinde halk oylaması ile kabul edilen 5982 Sayılı Kanun ile Anayasamızın 148. maddesine 3., 4. ve 5. fıkralar eklenerek Anayasa Mahkemesi' ne bireysel başvuruları inceleme yetkisi verilmiştir. Yine 30 Mart 2011 tarihli 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da da gerekli düzenlemeler yapılmış, bireysel başvuru hükme bağlanmıştır.²⁴

²² ÖZBEY, s.84-85.

²³ GÖZÜBÜYÜK, Şeref; Anayasa Hukuku, Turhan Kitapevi Yayınları, Ankara, 2013, s.309.; YOKUŞ, s.27-28.

²⁴ KANADOĞLU, s.4-5.

III. BİREYSEL BAŞVURUNUN ÖZELLİKLERİ

A. BİREYSEL BAŞVURUNUN NİTELİKLERİ

1. Yeni Bir Anayasa Yargı Yolu Olması

Anayasa yargısı, kanunların, normlar hiyerarşisinin en üstünde bulunan Anayasa'ya uygunluğunun yargısal denetimi olarak tanımlanabilir. Anayasa yargısının temelde iki önemli işlevi vardır. Bunlar, temel hak ve özgürlüklerin korunması ve Anayasal düzenin devamlılığının sağlanmasıdır.²⁵

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi ile Anayasa yargısı içinde yeni bir denetim türü Türk hukuk mevzuatında yerini almıştır. Hali hazırda soyut ve somut norm denetimleri yapan Anayasa Mahkemesi'ne üçüncü anayasal denetim türü olarak bireysel başvuruları inceleme yetkisi verilmiştir.

Başvuru konusunu Anayasa'da düzenlenen temel haklar oluşturmaktadır. Hakları ihlal edilen bireylerin şikayetini, kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetleyen Anayasa Mahkemesi'nin incelemesi ve karara bağlaması, diğer bir deyişle inceleme yetkisinin Anayasa Mahkemesi'ne verilmesi kanımızca son derece isabetlidir.

Anayasa Mahkemesi, soyut ve somut norm denetimleri ile kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetleyebilmekteyken, artık bireylerin bireysel başvuru haklarını kullanmasıyla birlikte kanunların uygulanması aşamasını da denetleyebilir duruma gelmiştir.²⁶

2. Anayasa ve AİHS İle Güvence Altına Alınmış Temel Hak ve Özgürlüklerin İhlaline Karşı Bir Başvuru Yolu Olması

Bireysel başvuru kurumunun temel özelliği ve önceliği, bireylerin sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlamak ve kamu organları

²⁵ HAMDEMİR, s.43-44.

²⁶ ÖZBEY, s.73-74.

üzerinde bir denetim mekanizması oluşturarak Anayasa'ya uygun davranmaya zorlamaktır.²⁷

Her modern anayasanın ilk bölümlerinde genel olarak haklar bir katalog halinde tahdidi olarak sayılır. Bu haklar, her ülkenin hukuk kültürü ve düzenine göre şekillenmektedir.²⁸ Bireysel başvuru konusu yapılabilecek haklar da ülkeden ülkeye değişiklik gösterebilmektedir. Türkiye'de ise bireysel başvuru yolu ile korunan hakların kapsamı, insan haklarının tamamını içermemekle birlikte sadece pozitif hukuk tarafından güvence altına alınmış olan hakları içermektedir.

Anayasa'nın 148. maddesinde: "*Herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir...*" denilerek koruma altına alınan hakların sınırları çizilmiştir. Görüldüğü üzere, bireysel başvuruya konu olabilecek haklar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınan ve aynı zamanda da anayasa' da düzenlenmiş olan haklar ile sınırlıdır.

Anayasa Mahkemesi önüne gelen bir başvuru²⁹ ile ilgili, her ne kadar çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri Anayasa'nın 55. maddesi ile güvence altına alınmış olursa da, bu husus aynı zamanda AİHS'de düzenlenen haklardan olmadığından, başvuru kişinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü ücrette adaletin sağlanması hakkı, Anayasa ve AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerin ortak koruma alanına girmediğinden, başvuru kişinin bu iddiasının 'konu bakımından yetkisizlik' nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa ile güvence altına alınmış bazı hakların, aynı zamanda AİHS'de düzenlenen haklardan olmadığından bahisle, Anayasa'ya aykırılık iddialarını AİHS ile sınırlı ve kapsamı daraltıcı şekilde değerlendirmesi

²⁷YÜZBAŞIOĞLU, Cihan; Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, http://www.insanihakuk.com/files/articles/cihan-yuzbasioglu-aymye-bireysel-basvuru.pdf_1357819038.pdf, s.4 (e.t.: 20/01/2016); HAMDEMİR, s.33.

²⁸ ALİYEV, s.15.

²⁹Anayasa Mahkemesi, Halil Üstündağ Kararı, Başvuru No: 2013/5062, T: 14/01/2014. § 34-35.

sonucu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 53.maddesinde öngörülen “çatışma normu” nu; yani Sözleşme'ye taraf olan Devletlerin iç hukuklarından veya tarafı oldukları diğer uluslararası mevzuattan kaynaklanan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre daha geniş bir koruma seviyesi sağlayan normları uygulama imkân ve yükümlülüğü veren hükmünü de görmezden gelmiş olacağı söylenebilir.³⁰ Kanımızca, bireysel başvuru yolu ile koruma altına alınan hak ve özgürlüklerin sınırları belirlenirken AİHS'nin 53. maddesi gözden kaçırılmıştır.

Anayasa Mahkemesi yine ek protokollerle düzenlenen haklarla ilgili olarak bir kararında; başvurunun konu bakımından Mahkemenin yetkisi kapsamına girebilmesi için, başvuru tarafından ihlal edildiği ileri sürülen hak, AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerle korunması gerektiğini, Türkiye'nin taraf olmadığı ek protokol hükümlerinden biriyle ilgili başvuruların Anayasa Mahkemesince incelenmesinin mümkün olmadığını, Mahkemenin hangi haklarla ilgili başvuruları inceleyebileceğinin çerçevesinin Anayasa ve 6216 sayılı Kanun tarafından çizilmiş olduğunu, bu yetki çerçevesinin genişletilmesinin mümkün olmadığını, AİHS'e Ek 4 No.lu Protokol'e ülkemizin taraf olmadığını, bu nedenle, anılan Protokol kapsamında kalan ve Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğüne yönelik şikâyetle ilgili olarak bireysel başvuruda bulunulamayacağını belirterek, başvurunun Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğüne yönelik şikâyetle ilgili kısmının 'konu bakımından yetkisizlik' nedeniyle kabul edilemeyeceğine karar vermiştir.³¹ Nitekim Türkiye söz konusu Ek 4 No.lu Protokol'ü 19/10/1992 tarihinde imzalamış, 3975 Sayılı Kanun ile onaylamış ve 26/02/1994 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Ancak Türkiye onay belgesini Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne depo etmemiştir. Görüldüğü üzere, Ek 4 No.lu Protokol Anayasa'nın 90. maddesine göre usulüne uygun bir şekilde onaylanmış ve yürürlüğe girmiştir. Bu durumda salt onay belgesinin Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne depo edilmemiş olmasından dolayı Ek 4 No.lu Protokol'ün iç hukukumuz bakımından sonuç doğurmayacağını düşünmek kanımızca hatalıdır. Kaldı ki biran için onay belgesinin Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne depo edilmesinin iç hukukumuz bakımından bir zorunluluk

³⁰ Bireysel başvurularda AİHS'nin daraltıcı etkisi ile ilgili aynı yönde görüş için: KONTACI, Ersoy; Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Yorumu, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2014/4, s.112-115

³¹ Anayasa Mahkemesi, Sebahat Tuncel Kararı, Başvuru No: 2012/1051, T: 20/02/2014. § 52-53-54.

olduğunu kabul edersek, insan hakları gibi temel bir konuda esasın usule feda edilmesi düşünülemez. Bu yönler göz önüne alındığında Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararı eleştiriye açıktır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınan ve aynı zamanda da Anayasa' da düzenlenmiş olan hakların sınırlarını belirlemek çoğu zaman kolay değildir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kapsamı, ek protokoller ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları ile her geçen gün genişlemekte, korunan hakların listesi sürekli güncellenmektedir. Diğer yandan, koruma konusu haklar her ne kadar hem Sözleşme'de hem Anayasa'da düzenlenmiş olsa da, madde metinlerinin yazılışında farklılıklar olması veya madde içeriklerinin farklı şekilde düzenlenmesi söz konusu hakkın başvuru kapsamındaki haklardan biri olup olmadığının tespitinde ve yine hakkın kapsamının belirlenmesinde ciddi sıkıntılar yaşanmasına neden olmaktadır.³²

3. Bireysel Başvurunun İkincil Niteliğe Haiz Olması

Bireysel başvuru yolu, temel hak ve hürriyetlerin korunması için başvurulabilecek son hukuki çaredir. Bireysel başvuru yoluna ancak iç hukuk yollarının tümü tüketildikten sonra başvurulabilir. Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvuru hakkının kullanılabilmesi için, başvuru konusu işlemin veya kararın kesinleşmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru bir Anayasa yargısı olup, "olağanüstü bir yargı yolu" şeklinde nitelendirilmelidir.³³

İç hukuk yollarının tüketilmesinden kasıt, kanun yollarının hem şekli hem de maddi anlamda tüketilmesi gerekliliğidir. Hak ihlali iddiasında bulunan kişi öncelikle var olan ulaşılabilir ve etkin kanun yollarını tüketecek, şayet hak ihlalinin giderilememesi durumunda artık Anayasa Mahkemesi' ne başvurabilecektir. Bu durum kanun yollarının şekli anlamda tüketilmesidir. Diğer yandan hak ihlali iddiasında bulunan kişi bu iddiasını genel mahkemelerde usulüne uygun olarak ileri sürmemiş ve ileri sürülmediği için de denetlenememiş ise artık aynı konu hakkında

³² ÖZBEY, s.79-80.

³³ SABUNCU, M. Yavuz; ESEN ARNWINE, Selin; Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye'de Bireysel Başvuru Yolu, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 21, s.230.; ÖZBEY, s.76-77.

Anayasa Mahkemesi' ne başvurulamayacaktır. Diğer bir ifade ile, "ikincil yetki" ilkesi gereği, olağan mahkemelerde zamanında ileri sürülmeyen iddia, delil, vakıalar ve usule ilişkin itirazlar Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruya konu edilemezler. Anayasa Mahkemesi kural olarak kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapamaz. Bu durum da, kanun yollarının maddi anlamda tüketilmesi halini oluşturur.³⁴

6216 Sayılı Kanun' un 45. maddesinin 2. fıkrası; "*İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir*" hükmüne yer vermiştir.

Yine aynı kanun 47. maddesinin 5. fıkrasında; "*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 onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvuruçunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder*" hükmüne yer vermiştir.

Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrası ise; "*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır*" düzenlemesine yer vermiştir.

Görüldüğü üzere, bireysel başvuruda bulunabilmek için 6216 Sayılı Kanun' da 'başvuru yollarının' tüketilmesi şartı öngörülmüş, Anayasa' da ise 'olağan kanun yollarının' tüketilmesi şartının aranacağı açıkça belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin konu ile ilgili içtihatlarında da bu hususun altı çizilmiştir.³⁵

³⁴ TURAN, Hüseyin; KAPLAN, Recep; Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2015, s.6.; HAMDDEMİR, s.37-38.; ÖZBEY, s.77.; ATASOY, s.9.

³⁵Anayasa Mahkemesi, Murat Narman Kararı, Başvuru No: 2012/1137, T: 02/07/2013. § 27."... Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle, asıl olan hak ve özgürlüklere

Değinilmesi gereken bir diğer husus da başvuru yollarının etkinliği sorunudur. Başvurulan kanun yolu ya da merci ihlali giderebilecek nitelikte olmalıdır.³⁶ Başvurunun sürüncemede kalmaması, hakkaniyete uygun bir zaman dilimi içinde çözüme ulaştırılması esastır.

Anayasa Mahkemesi, kanımızca AIHM içtihatlarını da göz önünde bulundurarak konu ile ilgili "youtube" kararında; başvuru yollarının tüketilmesi kuralının mutlak nitelikte olmayıp bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilirken her somut başvurunun kendine özgü koşullarının da göz önüne alınmasının zorunlu olduğunu belirtmiş, olayda başvuru yollarının tüketildiğini, Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesi'nin kesin nitelikteki kararı ile Ankara İdare Mahkemesinin yürütmeyi durdurma kararına rağmen anılan internet sitesine erişimin engellenmeye devam edildiğini tespit etmiştir. Devamla, hukuk devletinde yargı kararının uygulanmasının, yalnızca şeklen bir yerine getirmeyi değil, objektif koşullar altında, olabilecek en kısa süre içinde, tespit edilen hukuka aykırılığın giderilmesini gerektirdiğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi, tedbir niteliğinde dahi olsa, bir kullanıcı tarafından paylaşılan içerik nedeniyle sitenin tamamının erişime kapatılması halinde bütün bireysel kullanıcıların siteden yararlanmasının imkansız hale geldiğini, başvuruçulardan Youtube LCC tarafından idari yargıda yürütmeyi durdurma talepli olarak açılan davada yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş olmasına rağmen kararın gereğinin bugüne kadar yerine getirilmemesinin ve siteye erişimin ne zaman sağlanacağı konusundaki belirsizliğin sürmesinden dolayı yargı yollarına başvuru yolunun etkili olmadığı kanaatine varmıştır. Ayrıca yürütmenin durdurulması kararının uygulanması sonunda sitenin tümüyle erişime açılmasının, işin niteliği gereği kapatılan sitenin kullanıcıları olduğu anlaşılan diğer başvuruçular açısından da sonuç doğuracağından, her bireysel kullanıcının yeniden yargı yollarına başvurmasının beklenmesinin bireysel başvuru usulündeki başvuru

kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir..."; Anayasa Mahkemesi, Bayram Gök Kararı, Başvuru No: 2012/946, T: 26/03/2013. § 20."... Olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dayanılmayan iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikayet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelerde sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesi'ne sunulamaz..."

³⁶ YOKUŞ, s.88.

yollarının tüketilmesi prensibinin amaçları ile uyumlu olmayacağı, bu durumda söz konusu başvuru yolunun temel hak ihlalinin ortadan kaldırılması bakımından tüketilmesi gerekli etkili bir yol olmadığı sonucuna varmıştır.³⁷

4. Kamu Gücünün Yaptırımlarına Karşı Kullanılabilmesi

Kamu gücünün terim anlamı; "*kural koyma, buyurma, kolluk ve silah, parasal erk ve diğer kamu tüzel kişilerinin sahip oldukları erklerin tümü*" dır. Kamu gücü işlemleri ise devlet organlarının kamu gücünü kullanarak yaptığı iş ve eylemlerdir. Tüm bu üstün ve tekel yetkileri kullanan yasama, yürütme ve yargının organları ile kamu tüzel kişileri ve kamuya bağlı hareket eden tüm kişiler kamu gücü kavramı içinde tanımlanabilirler.³⁸ Özbudun da, maddede geçen "kamu gücü" kavramından, hem idari makamların, hem de yargı organlarının anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir.³⁹

Bireysel başvuru konusu yapılacak ihlalin bir kamu gücü tarafından gerçekleştirilmiş olması gereklidir. Kamu gücünü oluşturan unsurlar başlıca yasama, yürütme ve yargı organları ile bu organlara bağlı mercilerdir. Yapılan ihlal icrai ya da ihmali hareketle olabileceği gibi, ihlali yapan kamu gücü Türkiye Cumhuriyeti devletine ait olmalıdır.⁴⁰ Kamu gücü unsurlarının her işlem ya da eylemi kamu hukuku alanında gerçekleşmeyebilir. Bu nedenle, kamu tüzel kişilerinin özel hukuk alanına giren faaliyetlerine ilişkin işlem ve eylemlerinin hak ihlaline yol açtığı iddiasıyla bireysel başvuru yoluna gidilemez.⁴¹

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında⁴², kamu tüzel kişisi kavramı içine, merkezi idare birimleri yanında, mahalli idarelerin de girdiği, mahalli idareler üzerindeki vesayet denetiminin gevşek veya sıkı olmasının ya da ilgili idarenin içinde bulunduğu hukuki ilişkinin niteliğinin bir önemi bulunmadığı, bireysel başvuru yolunun, kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan hak ihlallerine

³⁷ Anayasa Mahkemesi, Youtube Llc Corporation Service Company ve Diğerleri Kararı, Başvuru No: 2014/4705, T: 29/05/2014. § 34-37-40.

³⁸ HAMDEMİR, s.35.

³⁹ ÖZBUDUN, Ergun; Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.414.

⁴⁰ ÖZBEY, s.81.

⁴¹ ATASOY, s.8.

⁴² Anayasa Mahkemesi, Büğdüz Köyü Muhtarlığı Kararı, Başvuru No: 2012/22, T: 25/12/2012. § 26-28.

tanınan bir yol olduğundan, kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkı tanınmasının, bu anayasal kurumun hukuki niteliği ile bağdaşmadığı kanaatine varılarak bireysel başvuru hakkının, hak ihlallerinin ancak kamu gücü tarafından gerçekleştirilmesi durumunda kullanılabileceğinin altı çizilmiştir.

Yine Anayasa Mahkemesi, Fransa Cumhuriyeti Devleti tarafından emeklilik maaşında kesinti yapılan başvurucunun hak ihlali iddiası ile ilgili olarak karara bağladığı bir başvuruda⁴³ ise, Fransa Cumhuriyeti Devleti'nin işlemine dayalı ihlal iddiasının Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne atfedilemeyeceğine, Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından gerçekleştirilen bir işlem, eylem ya da ihmal iddiası bulunmadığından dolayı da başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin Anayasa Mahkemesi'nin yetkisizliği nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vererek, ihlali yapan kamu gücünün Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne ait olması gerektiğini vurgulamıştır.

5. İç Hukuk Yollarından Biri Olması

Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri, kamu gücüne karşı ulusal düzeyde korumaktadır. Anayasa Mahkemesi Türk yargı sistemi içerisinde bir iç hukuk kurumudur.⁴⁴Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu bir iç hukuk yolu olup, hak ihlali iddiasında bulunan kişinin, uluslararası mercilere başvurmadan önce bir anayasa yargısı olan bireysel başvuru yoluna başvurması gerekir.⁴⁵

6216 Sayılı Kanun'un 50. maddesinde bir hak ihlalinin tespiti halinde, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için verilebilecek kararlar sayılmıştır. Anayasa Mahkemesi tarafından verilebilecek kararların, AİHM'in kararları ile paralellik arz ettiği görülmektedir. Bu durumda bireysel başvuru yolunun etkili ve yeterli bir iç hukuk yolu olduğu söylenebilir.⁴⁶

Nitekim AİHM, Uzun/Türkiye kararında, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun etkili bir iç hukuk yolu olup olmadığını değerlendirmiş ve bireysel

⁴³Anayasa Mahkemesi, Ali Kemal Renklioğlu Kararı, Başvuru No: 2012/171, T: 12/02/2013. § 18-19.

⁴⁴ TURAN/KAPLAN, s.4.

⁴⁵ ŞİRİN, Türkiye'de Anayasa Şikayeti, s.496.; HAMDEMİR, s.36

⁴⁶ ATASOY, s.11.

başvurunun Türkiye'de etkili bir başvuru yolu olduğu kanaatine ulaşarak, kendisine yapılacak başvurudan önce tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olduğuna karar vermiştir.⁴⁷ Ancak bu karar ile bireysel başvuru yolunun kati bir iç hukuk yolu olarak kabul edildiği kanısına kapılmak hatalı olacaktır. İnsan hakları ihlallerin giderilebilmesi amacıyla iç hukukta öngörölmüş kanun yollarının bazı özelliklere sahip olmaları ve bu özelliklerin tüm denetleme süreci içinde korunmaları şartının gözden kaçırılmaması gereklidir. Bireysel başvuru yolunun, başvuranın aracısız şekilde erişimine açık olması ve bunun devamlılığının sağlandığı sürece, uluslararası yargı mercilerine başvuruda bulunmadan önce tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olduğunun kabulü gerekir.⁴⁸

B. BİREYSEL BAŞVURUNUN İŞLEVLERİ

Temel hak ve özgürlüklerin korunması ve gelişmesi açısından hukuk devletinin önemli bir unsuru haline gelen bireysel başvurunun subjektif ve objektif olmak üzere iki temel işlevi vardır.

Bireysel başvurunun öncelikle en temel işlevi, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin anayasa yargısı yoluyla en etkili biçimde korunmasını, bu hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde hayata geçirilmesini sağlamaktır. Bu işlev bireysel başvurunun subjektif işlevidir.⁴⁹

Doktrinde bazı yazarlar genel tanıma ek olarak, kişilerin haklarını arayabilmek için *doğrudan* Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmelerini, araya herhangi bir işlem girmeden haklarını dolaysız yollarla arayabilmelerini de bireysel başvurunun subjektif işlevleri arasında saymaktadırlar.⁵⁰

⁴⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Hasan Uzun/Türkiye Kararı, Başvuru No: 10755/13, T: 30/04/2013.

⁴⁸ KATIMAN, Esra; Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Başvuru ve Etkinliği Sorunu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 107, 2013, s.22.

⁴⁹ YOKUŞ, s.137.; HAMDEMİR, S.42.; KARAMAN, s.36.; ATASOY, s.12-13.

⁵⁰ GÜVEYİ, Nazmiye; Anayasa Mahkemesi'ne Başvuruda Kabul Edilebilirlik Aşaması, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s.39.

Bireysel başvurunun objektif işlevi⁵¹ ise; temel hak ve özgürlükler açısından hukuk düzeninin işleyişini korumak, anayasa yargısı içtihatları yaratmak ve geliştirmek, temel hak ve özgürlüklerin tüm ülkede aynı şekilde uygulanmasını sağlayarak yargıda bir bütünlük oluşturmaktır. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu sonucunda çıkacak karar ve içtihatlar neticesinde temel hak ve özgürlükler tüm ülkede aynı şekilde anlaşılacak, Anayasa Mahkemesi kararları eğitici bir etkiye sahip olacak, kamu gücü organlarının hak ve özgürlüklere ilişkin işlem ve eylemlerinde ülke genelinde yeknesaklık sağlanacaktır.⁵²

Bireysel başvurunun objektif işlevi kanımızca ayrı bir önem arz etmektedir. Yüksek dereceli mahkemelerin kararları, ilk derecedeki mahkemeler için örnek teşkil eder ve böylece içtihat hukuku oluşur.

Yüksek Mahkemelerin, diğer bir deyişle adli yargı için Yargıtay'ın, askeri yargı alanında Askeri Yargıtay'ın, idare hukuku ile ilgili konularda Danıştay'ın ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin, Devlet hesaplarının kontrolü bakımından kurulmuş olan Sayıştay'ın ve genel mahkemelerle idare ve askeri yargı mercileri arasında doğabilecek görev ve hüküm uyuşmazlıklarını çözmek üzere Uyuşmazlık Mahkemesi'nin objektif işlevleri arasında içtihat yaratmak ve geliştirmek, kanunların tüm ülkede aynı şekilde uygulanmasını sağlayarak yargıda bir bütünlük oluşturmaktır.

Türkiye, Kara Avrupası hukuk sistemi içerisinde yer aldığından Türkiye'de de içtihatlar asıl kaynak değil, yardımcı kaynaklardandır. Bu nedenlerle de bir mahkemenin vermiş olduğu karar diğer mahkeme için kural olarak bağlayıcı değildir; ancak uygulamada içtihatlar neredeyse birincil kaynak kadar önemlidir denilebilir. Çünkü soyut kuralların somut olaya uygulanmış halini ancak kararlarda bulmak mümkündür. Bu nedenle, bir kanun maddesinin nasıl yorumlandığını, somut olaya ne şekilde uygulandığını görebilmek için daha önce verilmiş bulunan mahkeme kararlarını incelemek ve onlardan faydalanmak uygulayıcıların sıklıkla başvurduğu bir yoldur. Uygulamada bu kadar önemli yer tutmasına karşın ülkemizde maalesef

⁵¹ Anayasa'nın 148. maddesinin gerekçesinde de objektif işleve vurgu yapılmaktadır. https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli_1982_anayasasi.pdf, s.295, (e.t.: 25/01/2016)

⁵²KANADOĞLU, s.8-10.; GÜVEYİ, s.40-41.; HAMDEMİR, s.42-43.; YOKUŞ, s.137-138.; KARAMAN, s.37-38.

içtihat meselesinde yapılmış olan araştırmalar, yüksek mahkemelerin verdiği kararların derlenmesinden öteye gidememiştir. İçtihatların bağlayıcılığı ve kapsamının ne olması gerektiği konusunda yapılmış doyurucu bir araştırma bulunmamaktadır. Bunun nedenini Ülkemizde halen yeterince oturmuş bir hukuk anlayışının bulunmamasına bağlayabiliriz.⁵³ İşte bu durumda Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurular sonucu oluşturacağı içtihatların ne kadar önem arz ettiği görülmektedir.

IV. BİREYSEL BAŞVURUDA KABUL EDİLEBİLİRLİK ŞARTLARI

A. KİŞİ BAKIMINDAN YETKİ

Anayasa'nın 148. maddesinde ve 6216 Sayılı Kanun' un 45. maddesinde, "herkes" in bireysel başvuruda bulunabileceği hüküm altına alınmıştır. Herkes ifadesi geniş bir anlama sahip olmakla beraber sadece Anayasa metni göz önüne alındığında herhangi bir tanım da yapılmamıştır. Herkes ifadesinden, temel hak ve özgürlüklere sahip olma yeteneğine haiz kişilerin anlaşılması gerektiği sonucu çıkarılabilir. Temel hak ehliyetinin tespiti bakımından ise kişiliğin başlangıcı ve sona ermesi hallerinin tespiti önem arz eder. Anayasa' da ve 6216 Sayılı Kanun' da konu ile ilgili açık hüküm bulunmamakla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin, temel hak ehliyeti bakımından kişiliğin başlangıç ve sona erme hallerini, gerçek kişiler için Medeni Kanun' da 'kişiliğin başlangıcı ve sonu' hükümlerine, tüzel kişiler içinse Borçlar Kanun' da vekalet ilişkileri başlığı altındaki 'ölüm, ehliyetin kaybedilmesi ve iflas' hükümlerine göre belirlediğini söylemek mümkündür.⁵⁴

Ceninlerin durumu ise anayasa hukuku açısından tartışmalıdır. Temel haklara sahip kişilerin bireysel başvuruda bulunabileceği göz önüne alındığında ceninin durumu ne olacaktır? Doktrinde, yasaların ceninlere bir takım haklar tanımış olması karşısında, ceninin anayasa hukuku açısından temel hak taşıyıcısı olduğunun kabul edilemeyeceğini savunan yazarlara karşı, ceninin temel hak taşıyıcısı olduğunu savunan yazarlar da mevcuttur.⁵⁵ Medeni Kanun hükümlerine göre kişiliğin sağ ve

⁵³ GEDİK, Fırat; KOÇ, Emel; Hüküm Kurma ve İçtihat, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 67, Sayı 2, 2009, s.158.

⁵⁴ ŞİRİN, Bireysel Başvuru Hakkı, s.14.; KARAMAN, s.119.

⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için: ATASOY, s.108-109.

tam doğumla başladığı düşünüldüğünde, ceninin ancak kişilik kazandığı andan itibaren temel hak taşıyıcısı olabileceğini söylemek mümkünken, yine Medeni Kanun' un ceninin hakları ile ilgili düzenlemeleri göz önüne alındığında, ceninin anayasa hukuku bakımından bir hak taşıyıcısı olduğunu söylemek de mümkün olacaktır. Ceninin bireysel başvuru ehliyeti açısından, cenin vasıflarına uygun miras hakkı, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı gibi temel haklar söz konusu olduğunda başvuru ehliyeti bulunduğu kabulü gerekir.⁵⁶Anayasa Mahkemesi'nin henüz bu konu ile ilgili bir kararı bulunmamakla beraber, AİHM ise bir kararında ceninin durumunun devletlerin takdir yetkisine bırakılması gerektiğini belirtmiştir.⁵⁷

Medeni Kanun, kişiliğin ölümle son bulacağını hüküm altına almıştır. Ölen kişinin ölümden sonra kişiliğe bağlı hak ehliyeti son bulacaktır. Hak ehliyetine sahip olmayan ölü kişilerin taraf ehliyeti de olmadığı için, ölen kişiler adına bireysel başvuruda bulunmak mümkün olmayacaktır.⁵⁸Nitekim Anayasa Mahkemesi konu ile ilgili bir kararında⁵⁹, kamu gücü tarafından hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda ölen kişi adına bir başkası tarafından bireysel başvuru yapma imkanı bulunmadığını, bireysel başvurunun yapıldığı tarihten önce vefat eden başvurucu adına yapılan başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları incelenmeksizin kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğunu ifade etmiştir.

Peki kişinin, bireysel başvuruda bulunduktan sonra ölmesi durumunda ne olacaktır? Anayasa'da ve 6216 Sayılı Kanunda bu durum ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. İç hukuk mevzuatımızda ise mirasçıların davaya devam edebileceği düzenlenmiştir. AİHM de, başvurunun ölmesi halinde ölen kişinin ailesinin ve mirasçılarının davaya devam edebileceğini kabul etmiştir. Hatta ölen kişinin davayı devam ettirecek yakınlarının bulunmadığı hallerde de, AİHM, Sözleşmede düzenlenen hakların korunması ve geliştirilmesi amacıyla, objektif

⁵⁶ KANADOĞLU, s.52.

⁵⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Open Door ve Dublin Well Woman/İrlanda Kararı, Başvuru No: 14235/88, T: 29/10/1992.

⁵⁸ KANADOĞLU, s.53.; TURAN/KAPLAN, s.54-55.; ATASOY, s.110.

⁵⁹Anayasa Mahkemesi, Abdurrehman Uray Kararı, Başvuru No: 2013/6140, T: 05/11/2014. § 30-32.

koruma işlevi ilkeleri gözetilerek davaya re'sen devam edebilmektedir.⁶⁰ Anayasa Mahkemesi'nin bu konu ile ilgili henüz bir içtihadı bulunmamakla beraber, iç hukuk mevzuatına paralel olarak ve AİHM içtihatlarını da gözeterek, kişinin başvuruda bulunduktan sonra ölmesi durumunda davaya mirasçılarının devam edebilmelerini kabul etmesi, hatta objektif koruma işlevi gereği bazı durumlarda davaya re'sen devam etmesi kanımızca isabetli bir uygulama olacaktır.

Anayasa'nın 148. maddesi ve 6216 Sayılı Kanun' un 45. maddesine göre, "herkes" in bireysel başvuruda bulunabileceğinden yukarıdaki paragraflarımızda bahsetmiştik. Bahsi geçen "herkes" ifadesi çocuklar ve kısıtlıları da kapsamaktadır. Herkes gibi çocukların ve diğer kısıtlıların da temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu tartışmasızdır. Gerek Anayasa ve 6216 Sayılı Kanunda, gerekse AİHS' de çocuklar ve kısıtlıların bireysel başvuruda bulunmalarını engelleyen bir hüküm mevcut değildir.⁶¹ AİHM de Zehentner/Avusturya kararında , çocukların ve kısıtlıların özel olarak temsil edilmelerine gerek olmaksızın başvuruda bulunabileceklerini kabul etmiştir.⁶² Anayasa Mahkemesi'nin henüz bu konuda bir kararı olmamasına karşın, AİHM içtihatları yönünde bir uygulama izlemesi kanımızca yerinde olacaktır. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi'nin, kısıtlı olan hükümlülerin başvurularını incelemesi, AİHM içtihatları paralelinde hareket ettiğini göstermektedir.

Kişi yönünden yetki konusu, özellikle tüzel kişiler açısından bireysel başvuru yolunda tartışmalara yol açmaktadır.⁶³ Anayasa'nın 148. maddesinde başvuru yapabilecekler kişiler için "herkes" ifadesi kullanılmış iken, 6216 Sayılı Kanun' un 46/2. maddesinde kamu tüzel kişilerinin başvuru yapamayacağı hüküm altına alınmıştır. 46. maddenin konu ile ilgili gerekçesinde; "... *Bireysel başvurunun kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan hak ihlallerine karşı tanınan bir yol olması nedeniyle, kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkı tanınması, bu anayasal kurumun hukukî niteliği ile bağdaşmamaktadır...*"⁶⁴ denilmiştir. Kanun gerekçesi kanımızca makul gözükse de, Anayasa'nın öngördüğü norm alanının bir kanunla daraltılması ne kadar doğrudur? Anayasa Mahkemesi, söz konusu daraltma ile ilgili,

⁶⁰KARAMAN, s.141-142.; TURAN/KAPLAN, s.55.; ATASOY, s.113-114.

⁶¹ TURAN/KAPLAN, s.40.; ATASOY, s.114-118.

⁶² ATASOY, s.118.

⁶³ Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için: ŞİRİN, Bireysel Başvuru Hakkı, s.18-28.

⁶⁴ <http://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf#> (e.t.: 28/01/2016)

"... Anayasa' nın 148. maddesinde yer alan 'herkes' ibaresinin kamu gücü kullanan kamu tüzel kişilerini de kapsadığı şekilde anlaşılmaya elverişli olmadığı..."⁶⁵ yönünde görüş beyan etmiş ve konu ile ilgili bugüne kadar olan tüm başvuruları kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkı tanınmadığı gerekçesi ile reddetmiştir.⁶⁶

AİHM de uygulamalarında⁶⁷, AİHS' in 34. maddesini göz önünde bulundurarak kamu gücü kullanan kurumların başvuruda bulunamayacakları yönünde karar vermektedir.⁶⁸ Fakat AİHM kamu tüzel kişisinin faaliyet alanının önemine değinerek, kamu tüzel kişisinin özel hukuk alanında faaliyet gösterdiği, yaptığı iş ve işlemlerden dolayı adli yargıya tabi olduğu durumlarda artık hükümet organı olarak düşünülmemeyeceğini kabul etmiş ve başvuruda bulunabileceğini belirtmiştir.⁶⁹

6216 Sayılı Kanun' un 46. maddesinde özel hukuk tüzel kişilerinin sadece tüzel kişiliğe ait hakların ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Madde gerekçesinde: "... Özel hukuk tüzel kişilerine ise yalnızca tüzel kişiliğe ait haklarının ihlâl edildiği gerekçesiyle bireysel başvuru hakkı verilmektedir. Özel hukuk tüzel kişilerinin kendi tüzel kişilikleri ile ilgili olmayan, üye ya da mensuplarına yönelik ihlâl iddiaları, bireysel başvurunun kapsamı dışındadır..."⁷⁰ demiş ve sadece tüzel kişiliğe ait haklar bakımından başvuru yapılabileceğinin altı çizilmiştir. Anayasa Mahkemesi de konu üzerinde titizlikle

⁶⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 6216 Sayılı Kanun' un iptali istemi ile açılan iptal davasında esasa ilişkin kararı, : 2011/59 Esas, 2012/34 Karar, T: 01/03/2012

⁶⁶ Anayasa Mahkemesi, Büğdüz Köyü Muhtarlığı Kararı, Başvuru No: 2012/22, T: 25/12/2012, § 29-30.: "... Kamu tüzel kişiliğine haiz mahalli idare birimi olan köyün, 6216 Sayılı Kanun' un 46/2. maddesi uyarınca başvuru yapamayacağı..."; Anayasa Mahkemesi, Ballıdere Belediye Başkanlığı Kararı, Başvuru No: 2012/1327, T: 12/02/2013, § 20-21.: "... Kamu tüzel kişiliğine haiz mahalli idare birimi olan belediyeye, 6216 Sayılı Kanun' un 46/2. maddesinin bireysel başvuru yapma hakkı tanımadığı, başvurucunun kamu tüzel kişisi olması nedeniyle bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığı..."; Aynı yönde: Anayasa Mahkemesi, Çavuş Köyü Muhtarlığı Kararı, Başvuru No: 2013/4291, T: 09/09/2015, § 26-27.; Anayasa Mahkemesi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Kararı, Başvuru No: 2013/1430, T: 21/11/2013, § 23-28-29.: "... Başvurucu Bilkent Üniversitesi her ne kadar bir vakıf üniversitesi olsa da, kamu tüzel kişiliğine haiz olduğundan kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna..."

⁶⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Döşemealtı Belediyesi/Türkiye Kararı, Başvuru No: 50108/06, T: 23/03/2010.

⁶⁸ KILINÇ, Ümit; Anayasa Mahkemesi Önünde Bireysel Başvuru: Kabul Edilebilirlik Kriterlerinin Uygulanması Konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İle Uyum ve Uyuşmazlıklar, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:4, Sayı:14, Temmuz 2013, s.631.

⁶⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, The Islamic Republic of Iran Shipping Lines/Türkiye Kararı, Başvuru No: 40998/98, T: 13/12/2007.

⁷⁰ <http://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf#>, (e.t.: 28/01/2016)

durmakta ve kararlarında, özel hukuk tüzel kişilerinin sadece üyelerini etkileyen durumda başvuru yapılamayacağına, mağdurun özel hukuk tüzel kişisinin kendisi olması gerektiğini belirtmiştir.⁷¹

AİHM de uygulamasında yine AİHS' in 34. maddesi çerçevesinde özel hukuk tüzel kişilerinin, Sözleşme' de yer alan ve niteliklerine uygun haklar bakımından başvuruda bulunabileceklerini kabul etmektedir.⁷²

Kural olarak "herkes" bireysel başvuru hakkına sahiptir. Herkes ifadesi yabancıları da kapsamakta olup, yabancılar da bireysel başvuru hakkına sahiptir. Fakat 6216 Sayılı Kanun 46. maddesi ile konuya sınırlama getirmiş ve yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancıların bireysel başvuru yapamayacağını hüküm altına almıştır. Maddenin gerekçesinde; "... Öte yandan, Anayasa'nın herkese tanıdığı temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak, yabancıların da bireysel başvuru haklarının bulunduğu açıktır. Ancak yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan Anayasal haklara ilişkin yabancılar bireysel başvuru hakkına sahip değildir..." denilerek yabancıların bireysel başvuru hakkının kısıtlı olduğu ifade edilmiştir. Buna göre, yabancı statüsünde olan bir kişi kamu hizmetine girme veya seçme ve seçilme gibi sadece Türk vatandaşlarına tanınan haklar bakımından bireysel başvuru yapamayacağı gibi, vatandaş yabancı ayrımı yapılmayarak adil yargılanma, yaşama gibi herkese tanınan haklar bakımından bireysel başvuru yapabilmesi pekala mümkündür.⁷³

Yabancılık unsuru sadece gerçek kişilere özgü olmayıp, tüzel kişilerin de yabancı statüsünde olabilmesi mümkündür. Vatandaşlık belirlenirken, tüzel kişilerin kurucu veya temsilcilerinin vatandaşlıkları dikkate alınmamalı, tüzel kişiliğin merkezinin bulunduğu yer belirleyici olmalıdır. Yine yabancı ortaklık içeren tüzel kişilik şayet Türk hukukuna göre kurulmuş ve faaliyette bulunuyor ise yerli bir tüzel kişiliktir.⁷⁴

⁷¹ Anayasa Mahkemesi, Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği Kararı, Başvuru No: 2012/95, T: 25/12/2012, § 23-24.; Anayasa Mahkemesi, Metin Bayyar Ve Halkın Kurtuluş Partisi Kararı, Başvuru No: 2014/15220, T: 04/06/2015, § 39-40.; Anayasa Mahkemesi, Mansur Yavaş Ve Cumhuriyet Halk Partisi Kararı, Başvuru No: 2014/5425, T: 23/07/2014, § 24-25.

⁷² ATASOY, s.120-121.

⁷³ TURAN/KAPLAN, s.45-46.; ATASOY, s.125.

⁷⁴ KANADOĞLU, s.65.

AİHS' de ise, Sözleşmeye taraf olan ülkelerde yaşayan herkesin AİHS' in sağladığı güvenceden karşılıklılık ve uyrukluk koşulu aranmadan yararlanacağı hükme bağlanmıştır. Fakat yine 16. madde ile yabancıların siyasal etkinliklerinin kısıtlanabileceği öngörülmüş ve yabancıların bu haklar bakımından vatandaşlarla eşit olmayacağı kabul edilmiştir.⁷⁵

B. YER BAKIMINDAN YETKİ

Anayasa'da ve 6216 Sayılı Kanun' da, Anayasa Mahkemesi'nin yer bakımından yetkisi ile ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat Türk hukukunda, yer bakımından yetkinin belirlenmesinde "ülkesellik" ilkesi benimsenmiştir. Anayasa Mahkemesi' ne bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale yol açan kamu gücü işleminin Türkiye Cumhuriyeti devletinin egemenlik alanı içinde gerçekleşmesi gerekmektedir.

AİHS'de ise, iç hukuk mevzuatımızın aksine, yer bakımından yetkiyi 1. maddesi ile hüküm altına almıştır. Sözleşme'de düzenlenen yer bakımından yetki kuralına göre ihlalin, taraf devletin yargı yetkisi içinde veya devletin fiilen otoritesi altında bulunan topraklarda meydana gelmiş olması gerekmektedir. Buna göre, devletler sadece ülkesine ait coğrafi alan ile sorumlu olmayıp, ülke sınırları dışında bulunan fakat fiili bir hakimiyet söz konusu olan topraklarda da ihlaller nedeniyle sorumlu olacaklardır.

İç mevzuat hükümlerine göre kural olarak Anayasa Mahkemesi, Türkiye'de meydana gelen ve Türk kamu gücünün yaptığı ihlaller nedeniyle yetkili olacaktır. Burada tartışmalı olabilecek konu, ülke sınırları dışında fakat Türkiye'nin fiili hakimiyeti bulunan topraklarda yapılan ihlaller karşısında Anayasa Mahkemesi'nin nasıl bir tutum sergilemesi gerektiğidir. Bu konu ile ilgili Anayasa Mahkemesi'ne henüz bir başvuru olmamakla birlikte, AİHM, Loizidou/Türkiye kararında⁷⁶, Kuzey

⁷⁵ ATASOY, s.126.

⁷⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Titina Loizidou/Türkiye Kararı, Başvuru No: 15318/89, T: 18/12/1996.

Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde mülkiyet ihlaline ilişkin bir başvuruda, Türk kamu gücünün yer bakımından yetkili olduğunu kabul etmiştir.⁷⁷

İç hukuk mevzuatımız ve AİHM içtihatları birlikte değerlendirildiğinde, Anayasa Mahkemesi'nin, Türkiye Cumhuriyeti devletinin tam egemenlik sahibi olduğu ülke sınırları içerisinde yetkili olduğunun, fakat AİHM içtihatları da göz önüne alındığında, Türkiye Cumhuriyeti'nin ülke sınırları dışında etkili bir denetim kurduğu topraklar bakımından da yetkili olacağını kabulü gerekmele⁷⁸ birlikte, Loizidou/Türkiye Davasında, Türkiye'nin yer bakımından yetkili olduğu görüşüne ise katılmamız mümkün değildir. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Devleti sınırları içinde gerçekleşecek bir ihlalden, şayet şartları oluşmuşsa kanımızca Türkiye olsa olsa garantörlük kapsamında sorumlu tutulabilecektir.

C. ZAMAN BAKIMINDAN YETKİ

6216 Sayılı Kanun' un geçici 1/8. maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin 23/09/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceleyebileceğini hüküm altına almıştır. Diğer bir deyişle, Anayasa Mahkemesi'nin 23/09/2012 tarihinden önce kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceleme yetkisi bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin zaman bakımından yetki konusunda verdiği ilk kararların büyük öneme sahip olduğu ve "ilke" niteliğine haiz kararlar olduğu söylenebilir.⁷⁹ Anayasa Mahkemesi, inceleme yetkisinin zaman bakımından sınırlandırılması konusundaki görüş ve gerekçelerini bir kararında⁸⁰; hukukun genel ilkelerinden birisinin hukuk güvenliği prensibi olduğunu, bu ilke gereği hukuk normlarının öngörülebilir olması gerektiğini, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmelerini, devletin de hukuki düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektiğini, kanunların ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarıldığını, bu nedenle, bireysel başvurular bakımından Anayasa Mahkemesinin

⁷⁷ ÖZBEY, s.159-163.; TURAN/KAPLAN, s.80-81.; ŞİRİN, Bireysel Başvuru Hakkı, s.45.

⁷⁸ HAMDEMİR, s.270.

⁷⁹ ÖZBEY, s.152-154.

⁸⁰Anayasa Mahkemesi, Türkan Altun Kararı, Başvuru No: 2012/388, T: 25/12/2012. § 18.

zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesinin ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmamasının hukuk güvenliği ilkesinin bir gereği olduğunu ifade ederek açıklamıştır.

Anayasa Mahkemesi daha sonraki kararlarında da açık bir şekilde, Anayasa Mahkemesi'nin yetkisinin zaman bakımından başlangıcının 23/09/2012 tarihi olduğunu, Mahkeme'nin ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebileceğini, Anayasa Mahkemesi'nin yetki kapsamının anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde genişletilmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir.⁸¹

Anayasa Mahkemesi, zaman bakımından yetki konusunda hukuk güvenliği ilkesine vurgu yapmıştır. Nitekim Özbey; "... kanunların geçmişe yürümemesi hukukun genel ilkelerinden ise de, birey lehine olan maddi kuralların geçmişe yürütülmesi aynı derece hukuk devleti olmanın gereğidir..." diyerek Mahkeme'nin bu görüşünü eleştirmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu görüşüne yer verdiği karar gerekçesinin 'hukuki güvenlik' ilkesine dayandırılmasını isabetli bulmamış, düzenlemenin usul hukukunu ilgilendirmesi nedeniyle yürürlüğe girdiği tarihten sonraki eylem ve işlemlere uygulanması gerektiği düşüncesinin daha isabetli olacağı görüşünü ileri sürmüştür.⁸² Biz de aynı gerekçelerle Özbey' in bu görüşünün isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Üzerinde durulması gereken bir diğer nokta da, nihai kararların kesinleşme zamanının tespitidir. Bireysel başvuruda bulunabilmek için, başvuruya konu nihai işlem, eylem ya da kararın 23/09/2012 tarihinden sonraki bir tarihte kesinleşmesi gerekmektedir. Burada nihai işlem, eylem ya da kararın tebliğ tarihi veya öğrenildiği tarih bir önem taşımamakta, nihai işlem, eylem ya da kararın verildiği tarih önem arz etmektedir.⁸³

Yine Anayasa Mahkemesi'ne göre kural olarak kesinleşme konusunda tebligat şartı yoktur. Mahkeme'ye göre, kararın tebliğinin hükmün kesinleşmesi üzerinde bir

⁸¹ Anayasa Mahkemesi, Uğur Özdemir Kararı, Başvuru No: 2013/2600, T: 23/01/2014. § 23.

⁸² ÖZBEY, s.157.

⁸³ SAĞLAM, Musa; Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2013, s.191.

etkisi bulunmayıp, tebliğ esasen tarafların kararlardan haberdar olmalarını sağlayıcı bir etki taşır. Karar 23/09/2012 tarihinden önce kesinleşmiş fakat bu karar anılan tarihten sonra tebliğ edilmiş olursa dahi, başvuru zaman yönünden yetkisizlik gerekçesiyle reddedilecektir.⁸⁴

Önem arz eden diğer bir husus ise, başvurunun süregelen bir durumla ilgili olması halidir. Turan bu durumu, Mahkeme'nin yetkisinin zaman bakımından geriye yürütülemez kuralının önemli bir istisnası olarak görmektedir. Bireysel başvuru kurumunun kabul edilmesinden önce meydana gelen ihlalin, başvuru kurumunun kabul edildiği tarihten sonra da devam etmesi halinde Mahkeme konu ile ilgili başvuruyu incelemeye yetkili olacaktır. Bu durum, özellikle uzun tutukluluk ve makul sürede yargılamanın bitirilememesi durumlarında karşımıza çıkmaktadır.⁸⁵ Nitekim kanımızca bu durum aslında Mahkeme'nin yetkisinin zaman bakımından geriye yürütülemez kuralının bir istisnası olarak kabulünden ziyade, ihlalin varlığını sürdürdüğü ve bununla ilgili bir karar olmadığı için başvuru tarihinde ihlalin varlığı kabul edilmeli, ihlalin başlangıç tarihi Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda zaman bakımından hesapta dikkate alınmamalıdır. Diğer bir deyişle, süregelen bir durumla ilgili başvuru, Mahkeme'nin yetkisinin zaman bakımından geriye yürütülemez kuralının bir istisnası olarak görülmemelidir.

D. KONU BAKIMINDAN YETKİ

1. Başvuruya Konu Olabilecek Hak ve Özgürlükler

Anayasa'nın 148. maddesi; "... *Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir...*" demektedir. Buradan, Anayasa' da güvence altına alınmış ve aynı zamanda AİHS kapsamında bulunan temel hak ve özgürlüklerin başvuru konusu yapılabileceği anlamı çıkartılabilir.

⁸⁴ ŞİRİN, Bireysel Başvuru Hakkı, s.47-48.

⁸⁵ TURAN/KAPLAN, s.32.

6216 Sayılı Kanun ise başvuru kapsamını daha detaylı düzenlemiştir. 6216 Sayılı Kanun'un 45. maddesi; "... Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir..." diyerek Anayasa'da güvence altına alınmış AİHS hükümleri yanında Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşmeye ek protokolleri de saymıştır.

Yapılan düzenlemeler ile Anayasa Mahkemesi'ne konu bakımından sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre başvuru konusu, Anayasa'da düzenlenen ve AİHS kapsamında olan haklar ile Sözleşme'ye ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller ile belirlenen haklar ile sınırlıdır. AİHS'in, bireysel başvuru konusunda temel alınması sadece klasik hakların korunmasını sağlayacaktır. Dolayısıyla Anayasa'da düzenlenen sosyal ve ekonomik haklar ve buna benzer haklar başvuru konusu yapılamayacaktır.⁸⁶ Bu durum aslında diğer taraftan da, bireysel başvuru kurumunun salt AİHM önüne gidecek dava sayısının azaltılması amacıyla getirildiği tezini kuvvetlendirmektedir.

Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller ile düzenlenen haklar bakımından başvuru yapılabileceği konusunda tartışma bulunmamakla birlikte, Türkiye'nin imzalayarak taraf olduğu fakat henüz onaylayıp yürürlüğe koymadığı protokoller ile koruma altına alınan hak ve özgürlükler bakımından durum ne olacaktır? Doktrinde, konuya "Türkiye'nin taraf olduğu" ifadesi ile yaklaşılması gerektiği ve onaylanmasa bile protokollerin imzalanması ile birlikte taraf olunduğu, bu nedenle başvuru konusu yapılabileceğini savunan yazarlar olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi, Türkiye'nin imzaladığı fakat yürürlüğe koymadığı 4 No'lu protokol kapsamında kalan haklarla ilgili bir başvuruyu⁸⁷, söz konusu protokole taraf olmadığımız için bireysel başvuruya konu yapılamayacağı gerekçesi ile kabul edilemez bulmuştur.⁸⁸

Oysa yukarıdaki paragraflarımızda da bahsedildiği üzere, Türkiye söz konusu Ek 4 No.lu Protokol'ü 19/10/1992 tarihinde imzalamış, 3975 Sayılı Kanun ile

⁸⁶ KARAN, Ulaş; Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015, s.145-146.; KANADOĞLU, s.171.; ÖZBEY, s.171-172.; ATASOY, s.155-156.

⁸⁷ Anayasa Mahkemesi, Sebhat Tuncel Kararı, Başvuru No: 2012/1051, T: 20/02/2014. § 53.

⁸⁸ YOKUŞ, s.80-81.

onaylamış ve 26/02/1994 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Ancak Türkiye onay belgesini Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne depo etmemiştir. Görüldüğü üzere, Ek 4 No.lu Protokol Anayasa'nın 90. maddesine göre usulüne uygun bir şekilde onaylanmış ve yürürlüğe girmiştir. Bu durumda salt onay belgesinin Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne depo edilmemiş olmasından dolayı Ek 4 No.lu Protokol'ün iç hukukumuz bakımından sonuç doğurmayacağını düşünmek kanımızca hatalıdır. Kaldı ki biran için onay belgesinin Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne depo edilmesinin iç hukukumuz bakımından bir zorunluluk olduğunu kabul edersek, insan hakları gibi temel bir konuda esasın usule feda edilmesi düşünülemez.

2. Başvuruya Konu Olamayacak Eylem ve İşlemler

6216 Sayılı Kanun' un 45. maddesinde "*... Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz...*" denilmiştir. Madde metninde başvuru konusu yapılamayacak işlem ve kararlar sınırlı şekilde sayılmıştır.

6216 Sayılı Kanun'un 45. maddesinde bireysel başvuru yapılamayacak işlemler arasında "yasama işlemleri" ilk sırada sayılmıştır. Kanunun yasama işlemleri ile neleri kastettiğinin incelenmesinde yarar vardır. Gözler, yasama işlemlerini, "*... yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması...*" olarak tanımlamıştır.⁸⁹ Yasama işlemleri kısaca TBMM tarafından yapılan tüm işlemleri ifade eder. TBMM tarafından çıkarılan kanunlar, KHK' lar, meclis kararları vb... işlemler yasama işlemlerini oluşturmaktadır. Kanunlar, kanun hükmünde kararnameler, şekil bakımından Anayasa değişiklikleri, TBMM içtüzüğü ve milletvekilliği dokunulmazlığının kaldırılması veya üyeliğin düşmesine ilişkin meclis kararları yargı denetimine tabi iken, bu işlemler aleyhine bireysel başvuru yoluna gidilmesi engellenmiştir. Anayasanın 148 inci maddesinin üçüncü fıkrasında kamu gücünden bahsedilmesi ve yasama organının da kamu gücü olduğu gerçeği karşısında, bir kanunun ya da kanun hükmünde kararnamenin anayasaya aykırı

⁸⁹ GÖZLER, Kemal; Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, Temmuz 2015, s.350.

olması yüzünden temel hak ve özgürlükleri ihlal edilenlerin bireysel başvuruda bulunabilmesinin gerekli olduğu söylenebilir.⁹⁰ Doktrinde, bireylere doğrudan yasama işlemlerine karşı başvuru hakkının tanınmamış olmasının bir eksiklik olduğu ve uygulamada sorunlara sebebiyet vereceği dile getirilmekte ve söz konusu düzenleme bu yönlerden eleştirilmektedir.⁹¹ Fakat Anayasa Mahkemesi bugüne kadar kanunun lafzına bağlı kalmış ve yasama işlemlerine karşı başvuru yapılamayacağı yönünde kararlar vermiştir.⁹²

İdarenin tüzük, yönetmelik, genelge ve buna benzer düzenleme işlemlerine de düzenleyici idari işlemleri denir. Düzenleyici idari işlemler kişilere özel yani sadece bir kişinin hukuksal durumuna ilişkin olmayıp, düzenlenen alanın kapsamına giren herkesin hukuksal durumunu etkiler. Anayasa'nın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu hüküm altına alınmıştır. Düzenleyici işlemler karşısında zarar gören kişilerin bu işlemlere karşı genel mahkemelerde dava açabilmesi mümkünken, aynı konuda Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun kapatılması doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir.⁹³

Bireysel başvuruya konu yapılamayacak bir diğer durum ise Anayasa Mahkemesi kararlarıdır. Anayasa Mahkemesi'nin:

- Siyasi partilerin kapatılması ve devlet yardımından yoksun bırakılmasına ilişkin görülen davalar sonunda verdiği kararlar hakkında (m.69),
- Siyasi partilerin mali denetimleri sonucunda verdiği kararlar hakkında (m.69),
- Milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması, üyeliklerinin düşürülmesi, milletvekili olmayan bakanların dokunulmazlıklarının kaldırılması hususunda verdiği kararlar hakkında (m.85),
- Soyut ve somut norm denetimi sonunda verdiği kararlar hakkında (m.148-152),
- Bireysel başvuru incelemesi sonunda verdiği kararlar hakkında (m.148),

⁹⁰ SARIGÜZEL, Hacı; Bireysel Başvuruya Konu Yapılamayacak İşlem ve Kararlar, Adalet Dergisi, Sayı 45, 2013, s.74.

⁹¹ ATASOY, s.177.; ŞİRİN, Bireysel Başvuru Hakkı, s.85-86.

⁹² Anayasa Mahkemesi, Arif Güneş Kararı, Başvuru No: 2012/837, T: 05/03/2013, § 18-19.; Anayasa Mahkemesi, Ahmet Soysal Kararı, Başvuru No: 2012/237, T: 26/03/2013, § 20-24.

⁹³ ÖZBEY, s.213.; ATASOY, s.182.

- Yüce divan sıfatı ile verdiği kararlar hakkında (m.148),
- Anayasa Mahkemesi' ne ve Uyuşmazlık Mahkemesi' ne başkan ve başkan vekilleri seçimine ilişkin olarak (m.158) bireysel başvuru yapılamaz.

Aleyhinde başvuru yapılamayacak işlemlerden sonuncusu ise "Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler" dir. Yargı denetimi dışında tutulan bu istisnai durumlar Anayasa' da tahdidi olarak hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler şunlardır:

- Spor federasyonlarının başvurularını karara bağlayan tahkim kurulu kararları (m.59),
- Yüksek Seçim Kurulu kararları (m.79),
- Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar (m.90),
- Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar (m.125),
- Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemler (m.125),
- Yüksek Askeri Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleri ve ilişik kesme kararları hariç tüm kararları (m.125),
- Hakim ve savcılar ile Silahlı Kuvvetler mensupları hakkında verilen disiplin cezaları (m.129),
- Olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş halinde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler (m.148),
- Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararları (m.159).

Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler arasında özellikle Yüksek Seçim Kurulu kararları önem arz etmektedir. 6216 Sayılı Kanun' un 45/3. maddesinde, "... *Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler...*" den bahsedilmektedir. Burada kastedilenin işlemlerin, yargısal işlemler dışında kalan işlemler olduğu açıktır. Hal böyle olunca YSK kararlarının niteliğinin tespiti önem kazanmaktadır.⁹⁴

⁹⁴ TURAN/KAPLAN, s.72.

Anayasa Mahkemesi, 18/02/1992 tarihli bir kararında; Yüksek Seçim Kurulu'nun ve seçim kurullarının Anayasa'nın yargı bölümünde yer almadıklarını, yargı organlarının sahip olması gereken anayasal niteliklerin tümüne sahip olmadıklarını belirtmiş ve Yüksek Seçim Kurulu'nun tümünün yargıçlardan kurulu bulunması, seçim kurullarının başkanlarının yargıç olması bu kurulların mahkeme olarak nitelendirilmeleri için yeterli değildir diyerek YSK'yı bir mahkeme saymamıştır.⁹⁵ Bu durumda YSK kararları "yargısal karar" niteliğine haiz olmayacak ve bu kararlar aleyhine bireysel başvuru yapılamayacağı sonucu çıkmaktadır.

Fakat Anayasa Mahkemesi yakın bir zamanda, bireysel başvuru incelemesi sonucu verdiği bir kararında ise bu sefer; ilçe seçim kurulu başkanının yargısal bir faaliyet icra ettiğini, hakim bağımsızlığına ve tarafsızlığına sahip olduğunu belirterek, ilçe seçim kurulu başkanlığının Anayasa'nın 36. maddesinde "yargı yeri" olarak belirlenen organlardan olduğu sonucuna ulaşmıştır.⁹⁶ Diğer bir deyişle Anayasa Mahkemesi, ilçe seçim kurullarını "yargı yeri" olarak nitelendirmiştir.

Nitekim 30 Mart 2014 tarihli yerel seçimlerde, Ankara Büyükşehir Belediyesi'ne ilişkin seçim sonuçlarına adaylardan Mansur Yavaş itiraz etmiş, bu itiraz YSK tarafından reddedilmiştir. Söz konusu red kararına karşı Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi, ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa ile güvence altına alınmış, aynı zamanda AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin de kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kaldığından bahisle başvuruyu reddetmiştir.⁹⁷ Şirin' e göre; Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa m.79/2 de düzenlenen "Yüksek Seçim Kurulu kararlarına karşı aleyhine başka bir mercie başvurulamaz." hükmü ile 6216 Sayılı Kanun 45/3. maddesinde düzenlenen Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvuruya konu edilemeyeceği hükmü hakkında hiçbir değerlendirme yapmadan söz konusu başvuruyu konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulması, Anayasa Mahkemesi'nin, YSK kararları aleyhine

⁹⁵ Anayasa Mahkemesi Kararı, 1992/12 E., 1992/7 K., T: 18/02/1992.

⁹⁶ Anayasa Mahkemesi, İsmail Taşpınar Kararı, Başvuru No: 2013/3912, T: 06/02/2014, § 48.

⁹⁷ Anayasa Mahkemesi, Mansur Yavaş Ve Cumhuriyet Halk Partisi Kararı, Başvuru No: 2014/5425, T: 23/07/2014, § 36-37.

bireysel başvuru yapılabileceğini zımnen kabul ettiği ve söz konusu meseleyi tartışmak istemediği anlamına gelebilir.⁹⁸

Değerlendirilmesi gereken önemli bir nokta da, Anayasa'nın 79/2. maddesinde hüküm altına alınan "*Yüksek Seçim Kurulu'nun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.*" kuralının Anayasa Mahkemesi' ne karşı bireysel başvuru yoluna gidilmesine engel teşkil edip etmeyeceğidir. Doktrinde de tartışmalı olan bu konuda bazı yazarlar Yüksek Seçim Kurulu kararlarının başvuru konusu yapılamayacağı kanaatinde olmakla birlikte, Atasoy; Anayasa'nın, Yüksek Seçim Kurulu'nun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağı şeklindeki düzenlemesinden kastının, bu kararların kesin olduğunu ifade etmek istediğini, zira bireysel başvuru yoluna da kesinleşmiş kararlara karşı gidilebildiğini, bu nedenle Yüksek Seçim Kurulu kararlarına karşı bireysel başvuru yoluna gidilmesine bir engel bulunmadığını savunmaktadır.⁹⁹ Bizde bu görüşe katılıyoruz. Zira yukarıdaki paragrafta da değinildiği üzere, Anayasa Mahkemesi'nin Yüksek Seçim Kurulu kararına karşı yapılan başvuruda, Anayasa m.79/2 de düzenlenen "*Yüksek Seçim Kurulu kararlarına karşı aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.*" hükmü ile 6216 Sayılı Kanun 45/3. maddesinde düzenlenen Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvuruya konu edilemeyeceği hükmü hakkında hiçbir değerlendirme yapmaması kanımızca bir tesadüf veya kaçınma olmayıp, Anayasa Mahkemesi'nin de bizimle aynı görüş doğrultusunda YSK kararlarına karşı bireysel başvuru yolunun açık olduğunu kabul ettiği anlamına gelmektedir.¹⁰⁰

Sayıştay kararlarının da yargı denetimi dışındaki idari işlemlerden olup olmadığı konusu üzerinde kısaca durulması yararlı olacaktır. Anayasa'nın 160. maddesi Sayıştay kararları üzerine idari yargı yoluna başvurulamayacağını hüküm altına almıştır. Anayasa Mahkemesi, 11.07.1991 tarihli bir kararında; Sayıştay kararlarının kesin nitelikte olduğunu göstermek üzere "kesin hüküm" terimini kullanmış ve bu kararların yargı yerlerince verilmiş ya da yargısal nitelikte

⁹⁸ ŞİRİN, Bireysel Başvuru Hakkı, s.94., Aynı yönde: ŞİRİN, Tolga; Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usulünün ve Kararlarının Değerlendirilmesi, s.51. http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/TA_Bildiri.pdf (e.t.: 09/02/2016)

⁹⁹ ATASOY, S.192.

¹⁰⁰ Aynı yönde görüş için: SARIGÜZEL, s.82-83.

hükümlerden olmadığını ifade etmiştir. Söz konusu kararda geçen “kesinlik” yargısal anlamda kullanılmamış, başka bir organca yeniden incelenememe ve değiştirilememe anlamında kullanılmıştır. Sayıştay kararları, denetime tabi kamu kurumları ve haklarında rapor düzenlenen sorumlu kişilerin mali sorumluluğunu karara bağlamaktadır. Denetçilerin raporları, adli ve idari yargıda görülen usullere benzer şekilde değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Tüm bu hususlar idari işlem niteliğinde kabul edilmesine rağmen Anayasa gereği idari yargı denetimi kapsamından çıkarıldığında hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayan bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durumda Sayıştay'ın sorumlular hakkında verdiği ve kesin hüküm niteliğinde bulunan kararlardan sadece tazmin kararlarına karşı, güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler olarak kabul edilebilecek “sorumlular” tarafından, bireysel başvuru yolunun kullanılabilmesi kabul edilmesi yerinde olacaktır.¹⁰¹

Doktrinde bazı yazarlar 6216 Sayılı Kanun' un düzenlemesinin, Anayasa hükmüne aykırı olarak başvuru konularını sınırlandırdığını ifade etmektedir. Kanadoğlu; kamu gücü kavramının yasama, yürütme ve yargı organları ile yerinden yönetim kuruluşlarını kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiğini, Anayasa m. 148/3' ün kamu gücünün tüm ihlallerine karşı Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunma hakkı tanıdığını fakat 6216 Sayılı Kanun' un hukuk devleti ilkesine aykırı biçimde çok sayıda işlemi başvuru konusu dışında bıraktığını ifade etmiştir.¹⁰² Bu görüşe katılmamak elde değildir.

E. OLAĞAN KANUN YOLLARININ TÜKETİLMESİ ŞARTI

1. Tüketilmesi Gereken Kanun Yolları

Anayasa Mahkemesi' ne bireysel başvuruda bulunabilme koşullarından birisi de, tüm idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi şartıdır. Söz konusu koşul, Anayasa'nın 148. maddesinde, "... *Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır...*" hükmü ve 6216 Sayılı Kanun' un 45. maddesinde, "... *İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için*

¹⁰¹ GÖRGÜN, Emin; AYDIN, Yakup; Sayıştay Kararlarına Karşı Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu, Sayıştay Dergisi, Sayı 84, 2012, s.75-80.

¹⁰² KANADOĞLU, s.68.

kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir..." hükmü ile düzenlenmiştir. Başvuru yapılmadan önce tüketilmesi gereken kanun yollarının Anayasa'da ve 6216 Sayılı Kanun'da farklı biçimlerde ifade edilmesi karışıklılara yol açabilir. Bu nedenle konu üzerinde kısaca durulması yararlı olacaktır.

Kanun yolu kavramı, alt dereceli yargı mercilerinden verilmiş olan kararları incelemek için daha yüksek dereceli mahkemeye başvurulması olarak tanımlanabilir.¹⁰³ Bu tanım sözlük tanımı olup dar anlamlıdır. Geniş anlamda kanun yolu, her türlü kuruma, idareye ve mahkemelere başvurma olanağını ifade eder. Anayasa m.148'de de bahsi geçen kanun yollarını sözlük anlamındaki gibi dar yorumlamak hatalı olur. 6216 Sayılı Kanun'un 45. maddesindeki, "... *İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir...*" ifadesi, Anayasa'nın 148. maddesinde bahsi geçen kanun yolları ifadesinin geniş anlamda daha somutlaştırılmış halidir.¹⁰⁴ Nihayetinde Anayasa ve Kanun'un ifade tarzları farklı olmakla birlikte anlam olarak birbirlerinden farklı oldukları söylenemez.

Yine Anayasa m.148'de açıkça belirtildiği üzere, başvuruda bulunabilmek için "olağan kanun yolları" nın tüketilmesi yeterli olup, olağanüstü kanun yollarının tüketilmesi şart koşulmamıştır. Kanun yollarının tüketilmesi şartı, bireysel başvuru yolunun ikincil nitelikte olması sonucunu doğurmaktadır. Bireysel başvuru yoluna sadece kesinleşmiş kararlar aleyhine gidilebilir. Şayet başvuru kendi kusurundan veya keyfi bir biçimde kanun yoluna başvurmaz ise ya da ihlal iddiasını kanun yolunda ileri sürmez ise yine kanun yollarının tüketilmesinden bahsedilemeyecektir.¹⁰⁵

Olağan kanun yolları; HMK'da istinaf, temyiz ve karar düzeltme; CMK'da istinaf, temyiz ve itiraz; İYUK'da temyiz ve karar düzeltmedir. Olağanüstü kanun yolları ise; HMK'da yargılamanın iadesi; CMK'da Yargıtay Cumhuriyet

¹⁰³ YILMAZ, Ejder; Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s.392.

¹⁰⁴ ŞİRİN, Bireysel Başvuru Hakkı, s.99.

¹⁰⁵ ÖZBEY, s.285.

başsavcısı'nın itirazı, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi; İYUK'da kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesidir.

Tüketilmesi gerekli olağan kanun yollarını, incelememizin kapsamı doğrultusunda, ceza muhakemesi çerçevesinde biraz açmakta fayda görüyoruz. Bölge Adliye Mahkemeleri ve istinaf kanun yolunun da artık Türk hukuk sistemi içinde yerini alması ile olağan kanun yollarının ne zaman tüketilmiş sayılacağına açıklık getirmek yerinde olacaktır. CMK'da olağan kanun yollarının itiraz, istinaf ve temyiz olduğunu söylemiştik. CMK m.267'de, bir hakim veya kanunda gösterildiği hallerde mahkeme kararlarına karşı "itiraz" kanun yoluna başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır. İtiraz incelemesi sonucu iki durum ortaya çıkacaktır. İlk derece mahkemesinin kararına itiraz edildiğinde, karar hakkında yapılacak denetim sonucu itiraz mercii itirazı kabul eder ve itiraz edilen konu hakkında kendisi ayrıca karar verir ya da itirazı reddeder. CMK m.271'de itiraz incelemesi sonucu verilen kararların kesin olduğu belirtildiğinden, itiraz mercii'nin verdiği kararlar kesin karar niteliğinde olacak ve artık olağan kanun yolları tüketilmiş sayılacaktır. Anayasa Mahkemesi de, itiraz sonucu verilen kararlar ile olağan kanun yollarının tüketilmiş olacağını kabul etmektedir.¹⁰⁶

İstinaf kanun yolu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Türk hukuk sistemimizde yerini almıştır. 20/07/2016 tarihi itibarıyla de istinafla ilgili hükümler yürürlüğe girmiştir. İlk derece mahkemelerinin hükümlerine karşı hem hukuki hem de maddi inceleme yapılması amacıyla "istinaf" kanun yoluna başvurulacaktır. İlgili bölge adliye mahkemeleri ceza daireleri başvuru sonucu derece mahkemesinin kararını hukuka kesin aykırılık gerekçesi ile bozarsa, dosya yeniden incelenmek ve karar verilmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya yargı çevresinde uygun görülecek diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilir. Bu durumda henüz olağan kanun yollarının tükendiğinden bahsedilemeyeceği için bireysel başvuru yoluna gidilemeyecektir.

¹⁰⁶ Anayasa Mahkemesi, Erdem Gül ve Can Dünder Kararı, Başvuru No: 2015/18567, T: 25/02/2016, § 31-58.: "... Anılan tutukluluğun devamına ilişkin karara yapılan itiraz İstanbul 9. Sulh Ceza Hakimliğinin 13/1/2016 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Tutuklama tedbiri nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarının incelenebilmesi için devam eden yargılama sürecinin tamamlanması gerekmektedir. Başvurucuların, iddialarına temel teşkil eden tutuklama tedbirine karşı itiraz yoluna başvurarak başvuru yollarını tükettikleri ise açıktır..."

İnceleme sonunda bölge adliye mahkemesi bozma kararı dışında istinaf başvurusunu esastan reddedebilir veya ilk derece mahkemesinin hükmünü kaldırarak yeniden hüküm kurabilir. CMK m.284 ile kural olarak bölge adliye mahkemelerinin karar ve hükümlerine karşı herhangi bir kanun yoluna başvurulamayacağı kabul edilmiş fakat itiraz ve temyize ilişkin hükümlerin saklı olduğu ifade edilmiştir. Bu hükümden anlaşıldığı üzere, bölge adliye mahkemesi kararları temyiz edilebilecektir fakat temyiz edilemeyen kararları da mevcuttur.¹⁰⁷ Buna göre;

- İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adli para cezalarına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararları,
- İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezalarını artırmayan bölge adliye mahkemesi kararları,
- İlk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları,
- Adli para cezasını gerektiren suçlarda ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları,
- Sadece eşya veya kazanç müsaderesine veya bunlara yer olmadığına ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları,
- On yıl veya daha az hapis cezasını veya adli para cezasını gerektiren suçlardan, ilk derece mahkemesince verilen beraat kararları ile ilgili olarak istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları,

¹⁰⁷ CENTEL/ZAFER, s.822.; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s.825.; İTİŞGEN, Rezzan; Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 5, Sayı 16, 2014, s.400.

- Davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen bu tür kararlar veya istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlar,

- Yukarıda belirtilen sınırlar içinde kalmak koşuluyla aynı hükümde, cezalardan ve kararlardan birden fazlasını içeren bölge adliye mahkemesi kararları temyiz edilemeyecektir.

Sayılan haller göz önüne alındığında, bölge adliye mahkemelerinin temyiz edilemeyen kararlarına karşı başvurulacak başkaca bir olağan kanun yolu bulunmadığı için artık bu karar hakkında Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yoluna gidilebilecektir. Fakat bölge adliye mahkemelerinin temyiz edilemeyen kararları dışındaki tüm kararlarına karşı temyiz kanun yoluna başvurulabileceği için, bu kararlar bakımından olağan kanun yollarının tüketildiğinden bahsedilemeyecek, bireysel başvuru yoluna gidebilme şartları oluşmayacaktır.

Bireysel başvuru yolunda tüketilmesi gözetilen bir diğer iç hukuk yolu da "temyiz"dir. Bölge adliye mahkemelerinin temyiz olunan hüküm ve kararlarının Yargıtay'ca "esastan reddine" ilişkin karar verildiği takdirde artık başvuracak başka bir olağan kanun yolu bulunmadığı için iç hukuk yolları tüketilmiş sayılacak ve bireysel başvuru yoluna başvurulabilecektir.

Yargıtay, temyiz isteminin esastan reddine ilişkin bir karar verebileceği gibi, gördüğü hukuka aykırılıkları kendi de düzeltebilir. Diğer bir deyişle, Yargıtay karar üzerinde iyileştirme (ıslah) yapabilir. Buna göre;

- Olayın daha ziyade aydınlanması gerekmeden beraate veya davanın düşmesine ya da alt ve üst sınırı olmayan sabit bir cezaya hükmolunması gerekirse,

- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın iddiasına uygun olarak sanığa kanunda yazılı cezanın en alt derecesini uygulamayı uygun görürse,

- Mahkemece sabit görülen suçun unsurları, niteliği ve cezası hükümde doğru gösterilmiş olduğu hâlde sadece kanunun madde numarası yanlış yazılmış ise,

- Hükümden sonra yürürlüğe giren kanun, suçun cezasını azaltmış ve mahkemece sanığa verilecek cezanın belirlenmesinde artırma sebebi kabul edilmemiş veya yeni bir kanun ile fiil suç olmaktan çıkarılmış ise birinci hâlde daha az bir cezanın hükmolunması ve ikinci hâlde hiç ceza hükmolunmaması gerekirse,
- Sanığın açıkça saptanmış olan doğum ve suç tarihlerine göre verilecek cezanın belirlenmesinde gerekli indirim yapılmamış veya yanlış indirim yapılmış ise,
- Artırma veya indirim sonucunda verilecek ceza süresi veya miktarının belirlenmesinde maddi hata yapılmış ise,
- Türk Ceza Kanununun 61. maddesindeki sıralamanın gözetilmemesi yüzünden eksik veya fazla ceza verilmiş ise,
- Harçlar Kanunu ile yargılama giderlerine ilişkin hükümlere ve Avukatlık Kanununa göre düzenlenen ücret tarifesine aykırılık mevcut ise Yargıtay, esas mahkemesinin vermiş olduğu kararı iyileştirebilecektir.

Yargıtay'ın bu şekilde vermiş olduğu kararlar kesin hüküm halini alırlar. Artık bu kararlara karşı olağan kanun yollarına başvurulamaz.¹⁰⁸ Bu durumda, iç hukuk yolları tüketilmiş sayılacağından bireysel başvuru yoluna gidilmesine bir engel yoktur.

Yargıtay, verilen hükmü hukuka aykırı bulursa bozma kararı verecektir. Bozulan karar, hükmü veren bölge adliye mahkemesine veya Yargıtay'ın seçeceği başka bir bölge adliye mahkemesine gönderilir. Bu durumda henüz iç hukuk yollarının tükendiği söylenemez. Hükmü veren mahkeme, Yargıtay'ın bozma kararına uyabilir veya ilk kararında direnebilir. Direnme ve uyma kararları bakımından CMUK ile CMK hükümleri paralellik arz etmektedir. Temyiz yoluna başvurma konusunda Anayasa Mahkemesi katı bir yol izlememekte, bazı hallerde temyiz yoluna başvurulmasının gerekmediğini ifade etmektedir. Buna göre, Yargıtay

¹⁰⁸ YENİSEY, Feridun; NUHOĞLU, Ayşe; Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s.949-950.; ÜNVER/HAKERİ, s.860.; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.874-875.

Hukuk ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarına karşı ısrar yetkisi bulunmayan yargı mercilerinin bozmaya uyma kararlarına karşı, başvuru yollarının tekrar temyiz yoluna başvurma yükümlülüğü bulunmamaktadır.¹⁰⁹

Yukarıdaki paragraflarımızda da belirttiğimiz üzere, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilmek için olağanüstü kanun yollarının tüketilmesi şart değildir. Peki Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurudan sonra olağanüstü kanun yoluna başvurulursa ne olacaktır? Bu durumda Anayasa Mahkemesi ihlal iddiasının giderilme olasılığını göz önünde bulundurarak olağanüstü kanun yoluna başvuru sonucunu beklemeyi uygun görmüştür.¹¹⁰

Olağanüstü kanun yollarına başvurulmuş ise, Genel Kurullar tarafından, Daire kararlarının kaldırılabilme ihtimali de görmezden gelinemez. Dairenin onama kararının kaldırılması üzerine Genel Kurulca verilen bozma kararı doğrultusunda ilk derece mahkemesince yeni bir karar verilecektir. Olağanüstü kanun yollarının etkili olarak değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Bu durumda, aynı dava sürecinin farklı düzlemlerde hem Anayasa Mahkemesince hem de Genel Kurullarca yargısal incelemeye tabi tutulması, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki ikincil nitelikteki rolüne uygun olmayacağından iddialarının öncelikle derece mahkemelerince incelenmesi gerekmektedir.

2. Kanun Yollarının Tüketilmesine Gerek Olmayan Haller

Başvuru yollarının tüketilmesi kuralı, gerek AİHM gerek Anayasa Mahkemesi tarafından aşırı şekilcilikten uzak ve esnek bir kural olarak yorumlanmıştır. Başvuru yollarının tüketilmesi mutlak nitelikte bir kural olmayıp bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilirken her olayın kendine özgü koşullarının göz önüne alınması gerekir. Bu bakımdan iç hukuk sisteminde bir takım başvuru yollarının varlığının değil, aynı zamanda bunların uygulanma şartları ile başvuru yollarının kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvuru yollarının tüketilmesi noktasındaki yükümlülükleri başvurunun özellikleri dikkate alınarak belirlenmelidir. Başvuru

¹⁰⁹ Anayasa Mahkemesi, Sedat Vural Kararı, Başvuru No: 2014/5559, T: 25/04/2014, § 22.

¹¹⁰ Anayasa Mahkemesi, Fuat Karaosmanoğlu Kararı, Başvuru No: 2013/9044, T: 05/11/2014, § 46.

yollarının başvuru'ya 'makul bir başarı şansı' tanımadığının anlaşıldığı durumlarda, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilmesi gerekir.¹¹¹

AİHM iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı ile ilgili bir kararında; "... mermere kazınmış bir kuraldan çok altın bir kural ..." ifadesini kullanmıştır. Bu yaklaşım Anayasa Mahkemesi tarafından da benimsenmiştir. Anayasa Mahkemesi bir kararında; "... başvuru yollarının tamamının tüketilmesi ibaresinin katı bir şekilde yorumlanması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmayan neticelere yol açabilecektir..." diyerek, etkisiz ve yetersiz olan bir kanun yolunun tüketilmesi şartının aranmaması gerektiğini belirtmiştir.¹¹²

Başvuru yollarının ulaşılabilir ve etkili olması gerekmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, "Twitter" isimli sosyal paylaşım sitesine erişimin engellenmesi ile ilgili yapılan bir başvuruda¹¹³, yargı kararlarını uygulamaya mecbur olan idarece, twitter isimli internet sitesinin mahkeme kararına rağmen erişime açılmadığını, her ne kadar kanunda yargı kararının yerine getirilmesine ilişkin sürenin otuz günü geçemeyeceği belirtilmiş ise de bu sürenin azami bir süreye işaret ettiğini belirtmiş; hukuk devletinde yargı kararlarının uygulanmasının, yalnızca şeklen bir yerine getirmeyi değil, objektif koşullar altında, olabilecek en kısa süre içinde, tespit edilen hukuka aykırılığın giderilmesini gerektirdiğinin altını çizmiştir. Yürütmesinin durdurulmasına karar verilen işlemin doğurduğu olumsuz etkinin idarece giderilmesi zorunlu olduğu fakat TİB tarafından anılan sitenin derhal erişime açılmaması nedeniyle bu yükümlülüğün yerine getirilmediğine değinilerek; ifade özgürlüğünün, demokratik toplumun temellerinden biri olup toplumun gelişmesi ve bireyin kendini gerçekleştirme için vazgeçilmez koşullar arasında yer aldığı, toplumsal çoğulculuğa ancak her türlü fikrin serbestçe ifade edilebildiği özgür tartışma ortamında ulaşılacağı, bu bağlamda toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamanın, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlı olduğu, bireyin özgün kişiliğini, düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda gerçekleştirilebileceği vurgulanmıştır. Ülkemizde milyonlarca kullanıcısı olan bir sosyal paylaşım sitesine erişimin engellenmesinin bu kişilerin demokratik toplumun

¹¹¹ ÖZBUDUN, s.415.

¹¹² TURAN/KAPLAN, s.91.

¹¹³Anayasa Mahkemesi, Yaman Akdeniz ve Diğerleri Kararı, Başvuru No: 2014/3986, T: 02/04/2014, Ş 24-25-26.

temellerinden olan ifade özgürlüğünü sınırlayıcı etkisi dikkate alındığında, bu tür sınırlamaların hukuka uygunluğunun acilen denetlenmesinin ve hukuka aykırılık tespiti halinde sınırlamanın hemen kaldırılmasının demokratik hukuk devleti ilkesinden kaynaklanan bir zorunluluk olduğu belirtilmiştir. Sosyal medyada belli olay ve olgulara ilişkin olarak paylaşılan haber ve düşüncelerin zamanın geçmesiyle güncelliğini yitirip etki ve değerini kaybedebileceğinin açık olduğu, bu durumda yargı kararının yerine getirilerek siteye erişimin ne zaman sağlanacağı konusundaki belirsizliğin sürmesi karşısında ihlali ve olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmak bakımından etkili ve erişilebilir nitelikte bir koruma sağladığının söylenemeyeceği ve böylece başvuru sahiplerinin idare mahkemesine başvurularının etkili bir yol olmadığı sonucuna varmıştır.

Söz konusu başvuruda, yürütmeyi durdurma kararı alan başvuru sahibi istenilen tedbir kararını elde etmiştir. Fakat idare, yürütmeyi durdurma kararının uygulamasını keyfi bir biçimde uzatarak hak ihlaline yol açmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin yürütmeyi durdurma kararının uygulanmasını beklemeden başvuruyu incelemesi kanımızca da yerindedir.

Başvuru yollarının tüketilmesinin aranmayacağı bir diğer hal ise "makul sürede yargılanma" hakkına ilişkin başvurulardır. AİHM, yargılamanın makul sürede olup olmadığını belirlerken dört temel kıstası göz önüne almaktadır. Bunlar; meselenin karmaşıklığı, başvuru sahiplerinin tutumları, kamu kurumlarının ve mahkemelerin tutumları ve dava konusunun başvuru sahibi açısından önemidir. AİHM, bir kararında¹¹⁴ bu sorunun Türkiye'de kronikleştiğini ve yapısal bir sorun haline geldiğini ifade etmiştir.¹¹⁵ Anayasa Mahkemesi ise konu ile ilgili kararlarında; bireysel başvuruda bulunulmadan önce, ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekmektedir. Hukuk sistemimizde, yargılamanın uzamasını önleyici etkiye sahip olan veya yargılamanın makul sürede yapılmaması sonucu oluşan zararları tespit ve tazmin edici nitelik taşıyan bir idari veya yargısal başvuru yolunun bulunmadığı anlaşıldığından, makul sürede yargılama yapma

¹¹⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Daneshpayeh/Türkiye Kararı, Başvuru No: 21086/04, T: 19/07/2009.

¹¹⁵ SAĞLAM, Musa; GÜLENER, Serdar; KAPLAN, Recep; Bireysel Başvuru Yuvarlak Masa Toplantıları, II. Cilt, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014, s.653.

yükümlülüğünün yerine getirilmediği iddiasını içeren başvurular kanun yollarının tüketilmesi yönünden kabul edilebilir nitelikte olduğunu belirtmiştir.¹¹⁶Anayasa Mahkemesi'nin konu ile ilgili aynı yönde birçok içtihadı bulunmakla birlikte makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine dair yapılan başvurularda kanun yollarının tüketilmesi şartı aranmamaktadır.

“Tutuklama kararlarının” bireysel başvuru konusu olabilmelerinden dolayı ülkemiz açısından özel bir öneme sahip olduğunu söyleyebiliriz. Özellikle, tutuklama kararlarının “makul sebeplere dayanmadığının” ve “uzun tutukluluk sürelerinin” çok sık ileri sürüldüğü söylenebilir. Peki, yargılama ve tutuklama sürelerinin uzunluğundan kaynaklı sorunlardan ziyade sadece tutuklama kararları bireysel başvuru konusu yapılabilecek midir? AİHM kararları ve doktrindeki genel eğilim, yargılama veya tutuklama sürelerinin uzunluğundan kaynaklı hak ihlallerinin bireysel başvuru konusu olabileceği yönünde olup, Anayasa Mahkemesi de aynı görüş doğrultusunda tutuklama kararlarına karşı yapılan başvuruları karara bağlamaktadır.¹¹⁷Anayasa Mahkemesi, konu ile ilgili olarak, Erdem Gül ve Can Dündar'ın yapmış olduğu başvuruda¹¹⁸; başvurucuların atılı suçları işlediklerine dair yayımlanan haberler dışında hangi delillere ulaşıldığının tutuklama gerekçelerinden anlaşılamadığını, bu bağlamda kamuoyunda yoğun tartışmalara neden olan bir olaya ilişkin benzer haberlerin aylar önce yayımlanmış olduğu gözetilmeksizin, başvuru konusu haberler üzerine soruşturma başlatılmasından da yaklaşık altı ay geçtikten sonra başvurucular hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden “gerekli” olduğunun, somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamadığını ifade etmiş ve tutukluluk halinin “makul sebeplere dayanmadığının” altını çizmiştir.

Anayasa Mahkemesi, yargılama aşamasında verilen tutuklama kararlarına karşı başvuru yollarının tüketilmesi sorununa ise yine Erdem Gül ve Can Dündar'ın tutuklama kararına karşı yapmış olduğu başvuruda değinerek; tutuklama tedbiri

¹¹⁶ Anayasa Mahkemesi, Güher Ergun ve Diğerleri Kararı, Başvuru No: 2012/13, T: 02/07/2013, § 28-29-30-31.

¹¹⁷ TUNÇ, Hasan; Türk Hukukunda Tutuklama Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Hakkı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XVII, Sayı 1-2, 2013, s.1647-1648.; Aynı yönde görüş için: HAMDEMİR, s.250-251.

¹¹⁸Anayasa Mahkemesi, Erdem Gül ve Can Dündar Kararı, Başvuru No: 2015/18567, T: 25/02/2016, § 80-81.

nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarının incelenebilmesi için devam eden yargılama sürecinin tamamlanmasının gerekmediğini, başvuru yollarının, iddialarına temel teşkil eden tutuklama tedbirine karşı itiraz yoluna başvurarak aslında başvuru yollarını tükettiklerini, ayrıca AİHM'in de, tutuklama tedbirinin hak ihlallerine yol açtığına ilişkin iddiaları, soruşturma ve kovuşturma aşamalarının tüketilmiş olması şartını aramadan incelediğini ifade etmiştir.¹¹⁹

Anayasa Mahkemesi, ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tükettikten sonra ve nihayet mahkumiyet kararı ile tutukluluğun devamı kararından itibaren süresi içinde bireysel başvurunun yapılması gerektiğini belirtmiştir. Son dönemde Anayasa Mahkemesi mahkumiyet kararıyla birlikte tutukluluğun devamına karar verildiği ve bu kararlar ilgili itiraz kanun yolunun tüketilmesinden sonra bireysel başvuru yapıldığı durumlarda, mahkumiyet karar tarihi ile bireysel başvuru tarihi arasında otuz günlük başvuru süresi geçmiş olsa da süre aşımı nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermemektedir.¹²⁰ Anayasa Mahkemesi'nin tutukluluğa ilişkin başvuruları incelerken aşırı şekilcilğe kaçmaması kanaatimizce olumlu bir tutumdur.

3. Olağanüstü Hallerde Kanun Yollarının Tüketilmesi

Devletler, normal hukuk düzeni kuralları ile karşılanmasına imkan olmayan olağanüstü bir tehdit ve tehlikeye karşısında olağanüstü yönetim usullerine başvurabilir. Olağanüstü hal dönemlerinde, idarenin yetkileri genişletilebilir, kişilerin temel hak ve hürriyetleri olağan dönemlere göre daha ileri ölçüde sınırlanabilir, askıya alınabilir.¹²¹

Olağanüstü hal ilanı yetkisi bakanlar kuruluna aittir. Bakanlar kurulu Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanarak OHAL ilanına karar verir. İlan kararları

¹¹⁹Anayasa Mahkemesi, Erdem Gül ve Can Dündar Kararı, Başvuru No: 2015/18567, T: 25/02/2016, § 58-59.

¹²⁰ KOÇ, Muharrem İlhan; Bireysel Başvuru Kapsamında Tutuklulukla İlgili Bir İnceleme, Adalet Dergisi, Sayı:51, 2015, s.44-45.

¹²¹ TEZCAN, Durmuş; ERDEM, Mustafa Ruhan; SANCAKDAR, Oğuz; ÖNOK, Rifat Murat; İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, s.531.; ÖZBUDUN, s.371.; GÖZLER, s.424.

Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girer. Bu kararlar aynı gün TBMM'nin onayına sunulur.¹²²

AİHS, taraf devletlere olağanüstü hallerde koruma altına alınan bazı temel hak ve hürriyetleri askıya alma yetkisi vermiştir.¹²³ Yine Anayasamızda da, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulma şartları düzenlenmiştir.¹²⁴ Olağanüstü hal kapsamında temel hak ve hürriyetlerin askıya alınması veya kullanımının durdurulması bazı şartlara bağlıdır. Buna göre, öncelikle güncel ve doğrudan mevcut bir tehlike ortaya çıkmasına neden olan olağandışı bir durum olmalı ve usulüne uygun şekilde olağanüstü hal ilan edilmelidir. Devlet, ölçülülük ilkesi gereği temel hak ve hürriyetleri ancak durumun gerektirdiği ölçüde sınırlandırmalı, aşırıya kaçmamalıdır. Uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemelidir. Sözleşme ile korunan yaşam hakkı, işkence ve insanlık dışı, aşağılayıcı muamele ve cezalara maruz bırakılmama, kölelik yasağı, işlendiği sırada suç olmayan bir fiilden dolayı cezalandırılmama gibi çekirdek haklar ihlal edilmemelidir. OHAL kapsamında kalan yer ve zaman dışında temel haklara müdahale edilmemelidir. Ayrıca temel hak ve hürriyetleri askıya alan Sözleşmeye taraf devletler, almış olduğu önlemler ile gerekçelerini ayrıntılı bir biçimde Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bildirmekle yükümlüdür.¹²⁵

¹²² TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s.157.; ÖZBUDUN, s.372.

¹²³ AİHS, Olağanüstü Hallerde Yükümlülükleri Askıya Alma, Madde 15:

1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.

3. Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir.

¹²⁴ Anayasa, Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması, Madde 15:

Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.

¹²⁵ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.531-532.; GÖZLER, s.425-427.

Olağanüstü yönetimlere geçildiğinde, önceden belli düzenin dışına çıkılmakta ve temel hakların askıya alınabildiği öngörülemez düzenlemelerle karşı karşıya kalılabilmektedir. Olağanüstü hal dönemlerinde devlet organlarının takdir yetkileri artmakla birlikte, elde edilen gücün kötüye kullanılması da söz konusu olabilmektedir. Bu dönemlerde yapılan işlemlerin yargısal denetimi büyük önem arz etmekle birlikte, söz konusu denetimler açısından belirli sınırlamalar getirilmiştir.¹²⁶

Olağanüstü hal dönemlerinde kanunla veya olağanüstü kanun hükmünde kararnamelerle düzenleme yapılır. Anayasamızda, olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, Anayasanın 15. maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağı, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı ve olağanüstü yönetim usullerinin, "Olağanüstü Hal Kanununda" düzenleneceği ifade edilmiştir. Hukuk sistemimizde de halihazırda 2935 Sayılı Olağanüstü Hal Kanunumuz mevcut olup halen yürürlüktedir. Bunun yanında Anayasamız, olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan bakanlar kuruluna kanun hükmünde kararnama çıkarma yetkisi tanımıştır.¹²⁷ Düzenleme yapılması konusunda hızlı ve uygulaması kolay bir yol olması dolayısıyla, olağanüstü hal düzenlemeleri için genelde kanun hükmünde kararnama çıkarma yolu tercih edilmiştir. Bu nedenle olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerine kısaca değinmenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Olağanüstü KHK'lar, olağan KHK'lardan sebep, konu, amaç, yer ve süre unsurları bakımından ayrılmaktadır. Öncelikle olağanüstü KHK'lar bir yetki kanununa ihtiyaç duymamakta, kaynağını ve dayanağını doğrudan Anayasa'dan almaktadır.¹²⁸ Olağanüstü hal KHK'ları, olağan KHK'ların konu sınırları ile sınırlı

¹²⁶ İNCEOĞLU, s.97.

¹²⁷ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s.422-423.

¹²⁸ Anayasa Madde 121/3: "... Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir. Bu kararnameler, Resmi Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İctüzükte belirlenir..."

değildir. OHAL KHK'ları olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkartılabilir. Olağanüstü halin gerekli kıldığı konular, olağanüstü halin neden ve amaç unsurlarıyla sınırlıdır. OHAL KHK'ların, olağanüstü halin yürürlükte olduğu bölge veya zaman dilimi dışında uygulanması mümkün değildir.¹²⁹

Anayasa m.148 ile, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmayacağı düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi konu ile ilgili önemli kararlar vermiş ve içtihatları ile konunun çerçevesini belirlemiştir. 1990 yılında ana muhalefet parti grubu, 425 Sayılı olağanüstü KHK'nın bazı maddelerinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi, OHAL KHK'sını çıkartan organ tarafından işin nitelendiriliş şekli ile metne verilen adla bağlı olmadığını, OHAL KHK'sının gerçekten gerekli unsur ve niteliklerini taşıyıp taşımadığını, dolayısıyla Anayasa'nın 148. maddesindeki denetim yasağının kapsamına girip girmediğini araştırmıştır. Olağanüstü halin amacını taşımayan OHAL KHK'sı hakkında uygunluk denetimi yapılmasının zorunlu olduğunu ifade etmiştir.¹³⁰ Anayasa Mahkemesi bu kararıyla; OHAL ilan edilmeyen bölgelerde kişi hak ve özgürlüklerinin OHAL KHK'ları ile kısıtlanamayacağını, OHAL'in sona ermesi ile birlikte OHAL KHK'larındaki kuralların uygulanmasına devam edilemeyeceğini, OHAL KHK'sı çıkarma yetkisinin OHAL süresi ile sınırlı olduğunu ve OHAL KHK'sı ile kanunlarda değişiklik yapılamayacağını ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu görüşü bizce de son derece isabetlidir.

Yukarıda açıklanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde, olağanüstü hal kapsamının ve özellikle OHAL KHK'sı ile yapılan düzenlemelerin Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yoluna etkileri olacak mıdır sorusu akla gelebilir. Olağanüstü hal dönemlerinde, temel hak ve hürriyetler çok daha kolay bir şekilde sınırlanabildiği açıktır. Fakat bu durum, sınırlamanın sınırsız olacağı anlamına

¹²⁹ ÖZBUDUN, s.264.; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s.423-427.; TURHAN, Mehmet; Olağanüstü Hallerde Çıkarılabilecek Kanun Hükmünde Kararnameler, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 25, Sayı 3, 1992, s.18-19.

¹³⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 424 ve 425 Sayılı Olağanüstü KHK'lar ile İlgili İptal Kararı, 1990/25 E., 1991/1 K., Karar Tarihi: 10/01/1991.; Benzer Mahiyette Olan Anayasa Mahkemesi'nin 430 Sayılı Olağanüstü KHK ile İlgili İptal Kararı, 1991/6 E., 1991/20 K., Karar Tarihi: 03/07/1991.

gelmemekle beraber, olağanüstü hallerde dahi temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulamayacağı aşıkardır. OHAL ilanı ve buna bağılı çıkartılan KHK'lar Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmak için engel teşkil etmeyecektir. Kaldı ki, geçmiş yıllarda AİHM nezdinde ölkemiz aleyhine olağanüstü hal bölgelerinden çok sayıda başvuru yapılmış ve AİHM bu başvuruları incelemiştir. Hatta AİHM, olağanüstü hal kapsamında bulunan bölgelerden yapılan başvurularda iç hukuk yollarının tüketilmesi konusunda esnek davranmıştır.¹³¹ Ölkemiz aleyhine yapılan başvurularda, iç hukuk yollarının tüketilmesinin etkili bir sonuç vermeyeceğini ve Sözleşmenin ihlaline yol açan keyfi uygulamaların varlığı nedeniyle başvuru yollarının tüketilmesi şartının aranmayacağını ifade etmiştir.¹³² Henüz OHAL ve OHAL KHK'ları kapsamında Anayasa Mahkemesi önüne gelen bir başvuru bulunmamakla birlikte, böyle bir başvuru olduğu vakit Anayasa Mahkemesi'nin, AİHM içtihatları ile paralel bir inceleme yapacağını ve konuyu değerlendirirken geçmiş dönemlere ait iptal davaları (1990/25 E., 1991/1 K. ve 1991/6 E., 1991/20 K. Sayılı iptal kararları) ile oluşturduğu içtihatları ışığı altında değerlendirme yapacağını umuyoruz.

F. BAŞVURU SÜRESİ

Anayasa Mahkemesi' ne bireysel başvuruda bulunabilme şartlarından biri de süre şartıdır. Başvurunun incelenebilmesi için kanunda öngörülen süre içinde yapılması ön şarttır. Süre şartı bir usul hükmü olup, başvurunun her aşamasında Mahkemece resen dikkate alınacaktır.

Süre şartı 6216 Sayılı Kanun' un 5. bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, "... Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir..." denilerek süreye ilişkin şartlar hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere başvuru süresi iki ihtimal üzerine düzenlenmiştir. Birincisi, hak ihlaline yol açan

¹³¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Akdivar ve Diğerleri/Türkiye Kararı, Başvuru No: 1995/99, T: 01/04/1998.: Köy yakma ve boşaltma olayları sonucu yapılan başvuruda AİHM, Türk makamlarının ciddi bir inceleme yapmadığını, sorumluların tespit edilip yargılanmadıklarını, mağdurların zararlarının giderilmediğini ifade etmiş ve iç hukuk yollarının tüketilmesine gerek olmadığı kanaatine varmıştır.

¹³² TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.533.

kamu gücü eylemine karşı hukuki veya idari başvuru yolu öngörülmüş ise bu başvuru yollarının tüketilmesinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunulması; İkincisi ise, hak ihlaline yol açan kamu gücü eylemine karşı hukuki veya idari herhangi bir başvuru yolu öngörülmemiş ise, ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde başvuruda bulunulması gerekmektedir. İhlal, idari işlem ya da eylemin veya mahkeme kararının tebliğ veya tefhimi ile öğrenilmiş sayılacağından, söz konusu süre kural olarak, nihai kararın tebliğ veya tefhim tarihi, kanun yolu öngörülme idari işlem ya da eylemlerde de ihlalin öğrenilme tarihinden itibaren başlayacaktır.

Başvuru süresinin ceza hukuku açısından ayrıca incelenmesi yararlı olacaktır. Bilindiği üzere Yargıtay Ceza Dairelerince temyiz sonucunda verilen kararların tebliğ edileceğine dair CMK'da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bunun sonucu olarak Yargıtay'ca verilen onama kararı, karar tarihi itibarıyla kesinleşmektedir. Ceza yargılama mevzuatımızda onama kararların tebliği düzenlenmediğinden nihai karar para cezası ise, para cezasına ilişkin Cumhuriyet Savcılığınca çıkarılan ödeme emrinin tebliği ile süre başlamaktadır. Kişi işlediği suç nedeniyle tutuklu olarak cezaevinde bulunmakta ya da başka bir suç nedeniyle cezaevinde ise, hakkında verilen hapis cezasına ilişkin düzenlenmiş olan müddetnamenin tebliği ile başvuru süresi başlayacaktır. Cezaevinde olmayan, adresi belli olmayan veya kaçak olan kişi hakkında çıkarılan yakalama emrinin infazıyla karar öğrenilmiş sayılacağından başvuru süresi bu öğrenme ile başlamaktadır. Bazı hallerde ise başvurucunun beyanı dahi yeterli olabilmektedir.¹³³

Kanunda geçen "... başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren..." ifadesi doktrinde eleştiri konusu olmuştur. Buna göre, Anayasa'da öngörülen bir hak ve özgürlüğe ilişkin başvuru yolu öngörülmemiş olması ihtimali kabul edilemez. Söz konusu hükümde geçen "*başvuru yolu öngörülmemişse*" ifadesinin "*başvuru yolu etkisiz ise*" şeklinde anlaşılması gerektiğinin doğru olacağı ifade edilmiştir.¹³⁴

¹³³ TURAN, Hüseyin; Ceza Mahkemelerinde Verilen Kararlar Bakımından Bireysel Başvuruda Başvuru Süresi, TAAD, Yıl 5, Sayı 17, 2014, s.125-126.

¹³⁴ SAĞLAM, Musa; GÜLENER, Serdar; KAPLAN, Recep; Bireysel Başvuru Yuvarlak Masa Toplantıları, I. Cilt, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014, s.86.

Anayasa Mahkemesi, sürenin başlangıç tarihini belirlerken AİHM içtihatlarını da göz ardı etmemiştir. Anayasa Mahkemesi, "başvurucunun nihai karardan yeterince bilgi sahibi olması" kriterini benimsemiştir. Anayasa Mahkemesi, tebligat şartı öngörülen hallerde tebligat tarihini, tebliğ şartı öngörülme hallerde ise kararın içeriğinin kesin olarak öğrenildiği tarihini esas almaktadır. Vekil ile takip edilen işlerde, vekile yapılan tebligatın tarihi esas alınacaktır. Tebligatın vekil yerine asile yapıldığı durumlarda ise Anayasa Mahkemesi, her ne kadar tebligat usulsüz olsa da, asilin tebliğ ile kararı öğrendiği ve öğrenme tarihi itibarı ile de başvuru süresinin başladığını kabul etmiştir.¹³⁵

AİHM' ne başvuru süresinin altı ay olmasına karşın Anayasa Mahkemesi'ne başvuru süresi otuz gün olarak düzenlenmiştir. AİHM'e başvuru için öngörülen süreden çok daha kısa olan otuz günlük sürenin makul bir süre olup olmadığı tartışılabilir. Fakat AİHM bir kararında, Anayasa Mahkemesi'nin erişilebilir bir iç hukuk yolu olup olmadığı konusunda yaptığı değerlendirmede, otuz günlük sürenin makul olduğunu belirterek, bireysel başvurunun süre yönünden erişilebilir bir iç hukuk yolu olduğuna karar vermiştir.¹³⁶

Bireysel başvuru için öngörülen süreler hak ihlaline neden olacak kadar kısa olmadıkça hukukî belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve adaletin iyi biçimde işlemesi açısından kabul edilebilir sınırlamalardır. Doktrinde hakim görüşe göre, Mahkemeye başvuru hakkının bazı yasal şartlara tabi tutulması kabul edilebilir olsa da, mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlâl edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı gevşeklikten kaçınmalıdır.¹³⁷ Nitekim bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin, Şırnak'ın Uludere ilçesindeki Ortasu köyünde otuz dört kişinin ölümü ile ilgili yapılan bir başvuru sonucu verdiği karar çok eleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvuruda bir kısım eksiklikler tespit etmiş ve başvurucu vekilinden başvuru adres ve kimlik bilgilerinin tamamlanmasını, kanun yolunda alınan ret kararının aslının veya onaylı örneğinin eklenmesini, bir kısım vekaletlerin noter onaylı olmadığını ve baro pulu

¹³⁵ ŞİRİN, Bireysel Başvuru Hakkı, s.135.

¹³⁶ TURAN/KAPLAN, s.154.

¹³⁷ EKİNCİ, Ahmet; Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarında Mahkemeye Erişim Hakkı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XVIII, Sayı: 3-4, 2014, s.834-835.

bulunmadığını, bu eksikliklerin giderilmesini istemiş ve on beş gün süre vermiştir. Başvurucu vekili tüm bu eksiklikleri kendisine verilen süreyi iki gün geçirek tamamlamış ve beş gün istirahatlı olduğunu gösteren raporu ile beraber Anayasa Mahkemesi'ne sunmuştur. Fakat Anayasa Mahkemesi, eksik belgelerin süresinde tamamlanmadığı ve geçerli bir mazeret de sunulmadığından bahisle başvuruyu reddetmiştir.¹³⁸ Anayasa Mahkemesi, söz konusu kararı beşte dört oyçokluğu ile almıştır.

Üyelerden Osman Alifeyyaz Paksüt karşıoy gerekçesinde; Bir başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin yapılabilmesi için öncelikle süresinde yapılması, varsa eksikliklerin de yine yasalarla belirtilmiş ek süre içinde tamamlanması gerektiğini, fakat Mahkemeye erişim hakkının kullanılmasında usulü koşulların ve sürelerin, mahkeme önünde aranacak hakkın önemi ve ağırlığıyla orantılı olması, ağır ve karmaşık hak ihlalleri söz konusu olduğunda sürelerin daha uzun tutulması, başvurucudan birtakım belgeler isteniyorsa bunların gerçekten önemli ve elzem olması gibi hakkaniyet gereği olan hususların gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir. Kişilere ilişkin kimlik bilgileri ve baro pulu yapılandırılmış noter vekaletnamelerinin tamamlanması bu kişilerin yaşadığı yerler ve güvenlik durumu nedeniyle gerçekten de vakit alabileceğini, ancak başvurucuların büyük bir bölümü yönünden bu hususlar ilk başvuru esnasında da zaten tamam olduğunu ve bu kişiler yönünden başvurunun kabulüne engel olmadığını ifade etmiştir. Genelkurmay Başkanlığı Askeri Savcılığının KYOK kararı ve Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesinin itirazın reddine ilişkin kararının aslı veya onaylı örneklerinin, kuşkusuz, bu makamlardan temin edilebileceğini, başvurucuların zaten bu belgelerin tarih ve sayılarını ve kararın tebellüğ tarihini başvuru formunda tam ve doğru olarak bildirdiğini belirtmiştir. Bu itibarla, belgelerin onaylı suretlerinin dosya içerisinde yer almamasının, bireysel başvuru incelemesi için “hayati” veya “olmazsa olmaz” nitelikte bir husus olduğu ileri sürülemeyeceğini, bu belgelerde yer alan iddia, anlatım ve kabullerin başvurucu anlatımlarından farklı olduğu ve ilgili kararlarda belirtilenlerin başvuru formu ile çeliştiği yolunda en küçük bir şüphe duyulması halinde Anayasa mahkemesi tarafından elektronik ortamda, saniyeler içinde bu belgelerin temin edilebileceğini ifade etmiştir. Başvurucu avukatının sunduğu rapor

¹³⁸ Anayasa Mahkemesi, Mehmet Encü ve Diğerleri Kararı, Başvuru No: 2014/11864, T: 24/02/2016, § 33...40.

konusunda da: Tek doktor tarafından verilen beş günlük istirahat raporu olduğu, Anayasa Mahkemesinin içtihatlarında her ne kadar ağır hastalık veya yatarak istirahat verilmesi dışındaki nispeten hafif rahatsızlıkla geçerli mazeret olarak kabul edilmemekte ise de hangi mazeretin geçerli olacağı ilgili mevzuata göre Anayasa Mahkemesinin takdirinde olup, 6216 sayılı Kanun'da veya Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nde tek doktor tarafından verilen kısa süreli istirahat raporlarının geçerli mazeret kabul edilmesine engel bir hüküm de bulunmadığını belirtmiş, halsizlik hisseden veya ağrılar çeken bir avukatı müvekkilin hakkının kaybedilmemesi için mesaiye zorlamanın insan hakları yönünden bizatihi sorgulanabilir bir durum olduğuna da işaret etmek gerektiğini söylemiştir. Otuz dört Türk vatandaşının kamu gücü tarafından yanarak ve parçalanarak ölümüne sebebiyet verildiği başvuru konusu olayda otuz dört kez yaşam hakkı ihlali ve buna bağlı insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele iddialarının son ulusal inceleme yerinin Anayasa Mahkemesi olacağını, bu nedenle bu konuda işin esasının önemine binaen şekil şartlarının azami derecede esnek yorumlanmasının hakkaniyete daha uygun düşeceğini, başvuruçular avukatının nesnel koşullardan da kaynaklanmış olabilecek süre aşımının, getirdiği rapor olumlu değerlendirilerek geçerli mazeretten kaynaklandığının kabulü ile işin kabul edilebilirlik ve esas incelemesine geçilmesi gerektiğini, içeriği zaten bilinen ve çok kolay temin edilebilecek belgelerin onaylı örnekleri getirilmesinde çok katı usul kuralları uygulanması ve bu iş için verilen sürenin iki gün aşılması üzerine avukat tarafından sunulan raporun da kabul edilmemesinde, yaşam hakkının usulü boyutu, mahkemeye erişim hakkı yönünden ihlal edilmiş olacağı vurgulanmıştır.¹³⁹

Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararında karşıoy gerekçelerinin tamamına katılmakla beraber, eksik belgelerin süresinde tamamlanmadığı ve geçerli bir mazeret sunulmadığından bahisle söz konusu başvurunun reddedilmesi kanımızca yerinde olmamıştır. Şekil şartlarının bu derece katı uygulanmasının ne derece doğru olduğu tartışmaya açık bir konudur.

¹³⁹ Anayasa Mahkemesi, Mehmet Encü ve Diğerleri Kararı, Başvuru No: 2014/11864, T: 24/02/2016, Karşıoy Gerekçesi Kısmı § 9...18.

G. HUKUKİ YARAR BULUNMASI ŞARTI

1. Genel olarak

Hukuki yarar; hukuken korunması gereken yarar; dava açılmasında genellikle ekonomik yahut manevi bir yararın bulunması durumu olarak açıklanabilir.¹⁴⁰ Hukuki yarar dava şartlarından sayılır. Her ne kadar usul kanunlarında açıkça hukuki yarar şartından bahsedilmemiş olursa da, hukuki yararın dava şartlarından sayılacağı doktrin ve içtihatlarla benimsenmiştir. Dava şartları, kamu düzenine ilişkin olup, davanın esasına girilebilmesi için aranan zorunlu şartlardandır. Yargılamanın her aşamasında hakim resen dikkate alacaktır. Yine davanın görülmesinde olduğu gibi kanun yoluna başvurma da hukuki yarar şartı aranmaktadır. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi' ne başvuru şartlarından biri de, başvuran kişinin başvuruda bulunmasında hukuki yararının olmasıdır. Başvuran kişi, başvuru konusu işlem yada eylemden zarar görmüş olmalıdır. Hukuki yararın varlığı tespit edilirken, Anayasa Mahkemesi' ne bireysel başvuru yolunun ikincil nitelikte olduğu unutulmamalıdır. Hak ihlali iddiasında bulunan kişinin genel mahkemelere müracaat ederek ihlali giderme imkanı varsa, başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunmasında hukuki yararının olmadığı kabul edilmelidir.¹⁴¹

6216 Sayılı Kanun madde 46/1' e göre; "... Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir." Maddede geçen "etkilenenler" ifadesini "ihlâl" olarak anlamak gerekir. Madde gerekçesinde; "... Bireysel başvuru hakkı, ihlâlâle yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlere tanınmıştır. Bireysel başvurunun hukukî niteliği, söz konusu işlem ve eylemler nedeniyle ilgilinin şahsına ait bir hakka yönelik mevcut ve doğrudan bir ihlâlînin varlığını gerektirmektedir..."¹⁴²denilmiştir. Buna göre maddede geçen "hakkı...etkilenenler" ifadesinin aslında hakkı ihlâl edilenler şeklinde

¹⁴⁰ YILMAZ, s. 311.

¹⁴¹ ÖZBEY, s.267-272.

¹⁴² <http://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf#> (e.t.: 14/02/2016)

anlaşılması gerektiği açıktır.¹⁴³ Hukuki yarar kavramı, 6216 Sayılı Kanun' da bahsi geçen güncel, kişisel ve doğrudan etkilenme koşullarının tümünü içeren bir üst başlıktır. Kanımızca güncel ve kişisel hakkın doğrudan ihlal edilmesi halini ayrıca incelemekte fayda vardır.

2. Güncel ve Kişisel Bir Hakkın Doğrudan İhlal Edilmesi

Bireysel başvuru kurumu, "actio popularis" olarak düzenlenmediği için, bireyler ancak kişisel hakları ihlal edildiği vakit başvuruda bulunabileceklerdir. Bireyler actio popularis'de olduğu gibi, herhangi bir hak iddiasına dayanmadan kanunların anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesi' ne başvuramazlar. Anayasa Mahkemesi' ne başvuruda bulunabilmek için başvuru konusu eylem veya işlemin başvuru sahibinin temel haklarından birine zarar vermiş olması, diğer bir deyişle "kişisel bir hakkın etkilenmesi" şarttır. Kamu gücünün eylemi veya işlemi kişisel bir hakkı doğrudan ihlal ederse "doğrudan etkilenme" şartı gerçekleşmiş olacaktır. Başvuru konusu yapılacak işlem ile doğrudan ilgisi bulunmayan kişiler bireysel başvuruda bulunamayacaktır. Yine hak ihlaline yol açan kamu gücünün eylem veya işleminin etkileri başvuru anında halen devam etmelidir. Bu durum "güncel bir hakkın etkilenmesi" halini ifade eder. Kişiler, kendilerine hiçbir zaman uygulanmamış ve uygulanma ihtimali olmayan işlemler ile ilgili bireysel başvuru yapamazlar.¹⁴⁴

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapmadan önce tüm başvuru yollarının tüketilmesi şartının önemli sonuçlarından biri de, söz konusu başvuru yolları tüketilinceye kadar güncelliğini koruyan bir ihlalden söz edilemeyeceğidir. Hak ihlaline yol açan işlem ya da eylem başvuru yollarının kullanılması ile düzeltilebilir ve artık ortada güncelliğini koruyan bir hak ihlalinden bahsedilemeyecektir.¹⁴⁵

Kişisel ve güncel bir hakkın doğrudan ihlali koşulu, hem taraf sıfatı hem hukuki yarar hem de ikincillik ilkelerini bir arada muhafaza etmektedir. Bu durumda,

¹⁴³ HAMDEMİR, s.239-240.

¹⁴⁴ KARAMAN. s.263-264.

¹⁴⁵ ÖZBEY, s.273-274.

kişisel ve güncel bir hakkın doğrudan ihlali koşulu, iç içe geçmiş, birbirinden bağımsız koşulların toplamından oluşur denilebilir.¹⁴⁶

H. İHLAL İDDİASININ AÇIKÇA DAYANAKTAN YOKSUN OLMAMA ŞARTI

6216 Sayılı Kanun' un 48. maddesinde; "... *Mahkeme, 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 karar verebilir...*" denilerek "açıkça dayanaktan yoksun başvurular" hakkında kabul edilemezlik kararı verileceği hüküm altına alınmıştır.

Açıkça dayanaktan yoksun olmama şartı, gerek AİHM uygulamasında gerek Anayasa Mahkemesi uygulamasında en belirsiz ve soyut kriterler arasındadır. Söz konusu normun iki önemli amacı vardır. Bunlardan ilki; başarılı bir sonuç çıkmayacağı öngörülebilir başvuruları kısa bir inceleme ile eleyerek Mahkeme'nin iş yükünü azaltmak, ikincisi ise yapılacak benzer başvurularda sonucun ne olacağı hakkında yol göstermektir.¹⁴⁷ Açıkça dayanaktan yoksunluk kriterinin birtakım alt unsurlardan oluştuğunu söyleyebiliriz. Bunlar; "*temyiz mercii şikayeti*", "*kanıtlanmamış şikayetler*", "*bir ihlalin olmadığı açık olduğu şikayetler*" ile "*karmaşık ve zorlama şikayetler*" olarak sıralanabilir. Anayasa Mahkemesi, birçok kararında açıkça dayanaktan yoksun olma sebeplerini saydığımız gibi dört başlık halinde ifade etmiştir.¹⁴⁸ Açıkça dayanaktan yoksunluk kriteri aslen başvurunun özüne ilişkin olup, bir başvurunun esası hakkında değerlendirme yapmadan onun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilebilmesi mümkün değildir. Bu incelemede, Mahkemedен bireysel başvuru yolu ile ne talep edildiği ya da Mahkemedен neyin incelenmesinin beklendiği, açık bir ihlalin olup olmadığı ve şikâyetlerin delillerle desteklenip desteklenmediği gibi hususların ele alınması gerekir. Aslen bunların tümünün esasa ilişkin araştırmalar olduğu söylenebilir. Sonuç

¹⁴⁶ GÜVEYİ, s.101.

¹⁴⁷ KANADOĞLU, s.181.

¹⁴⁸ Anayasa Mahkemesi, Mehmet Şerif Ay Kararı, Başvuru No: 2012/1181, T: 17/09/2013, § 25.

itibariyle, açıkça dayanaktan yoksunluk ölçütü, nitelik bakımından şekilden çok esasa ilişkin bir kabul edilebilirlik koşuludur denilebilir.¹⁴⁹

Bireysel başvuru yolunda en çok hataya düşülen konuların başında, bireysel başvuru yolunun bir temyiz mercii gibi düşünülmesi gelir. Anayasa Mahkemesi bir dördüncü derece mahkemesi değildir. Bireysel başvuruda, genel mahkemelerin olay ve delilleri nasıl değerlendirdiği değil, Anayasa ve AİHS ile güvence altına alınmış bir hakkın ihlal edilip edilmediği ve bir ihlal varsa bunun kanun yolları vasıtası ile giderilip giderilmediği incelenir. Bu nedenle temyiz yoluna konu olabilecek başvuruların bireysel başvuruya konu edilmesi mümkün değildir. Gerek Anayasa'nın 148. maddesinde; "...Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz..."; gerekse 6216 Sayılı Kanun'un 49/6. maddesinde; "... Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz..." denilerek Anayasa Mahkemesi'nin bir temyiz mercii yeri olmadığı vurgulanmak istenmiştir. Anayasa Mahkemesi gibi AİHM de bir temyiz mercii değildir. AİHM birçok kararında¹⁵⁰, ulusal yargı yerlerinin verdiği kararları sadece AİHS kapsamında ihlal olup olmadığı yönünden incelediğini, bu mahkemelerin kararlarındaki uygulama ve hukuk hatalarını teşhis ve tespit etme görevinin bulunmadığını ifade etmiştir. Anayasa mahkemesi de aynı doğrultuda görüşü benimsemiş ve bugüne kadarki kararlarında¹⁵¹; maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi ve yorumlanması, hukuk kurallarının değerlendirilmesi ve uygulanması, yargılama sonucunun adil olmadığına ilişkin başvurular ile sanığın suçluluğu veya masumiyetine ilişkin başvurular hakkında yapılan bireysel başvuruları temyiz mercii şikayeti kapsamında değerlendirmiş ve kabul edilemez bulmuştur.¹⁵² Ancak bazı durumlarda Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin değerlendirmelerine esas yönünden

¹⁴⁹ ALGAN, Bülent; Bireysel Başvurularda "Açıkça Dayanaktan Yoksunluk" Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 63, Sayı 2, 2014, s.251.

¹⁵⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Yardımcı/Türkiye Kararı, Başvuru No: 25266/05, T: 05/01/2010.

¹⁵¹ Anayasa Mahkemesi, Erdiç Engin Kararı, Başvuru No: 2012/695, T: 12/02/2013. § 22.; Anayasa Mahkemesi, Necati Gündüz ve Recep Gündüz Kararı, Başvuru No: 2012/1027, T: 12/02/2013. § 26.; Anayasa Mahkemesi, Hikmet Balabanoğlu Kararı, Başvuru No: 2012/1334, T: 17/09/2013, § 24.

¹⁵² ATASOY, s.248-250.

karışabilmektedir. Şayet Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu mahkeme kararında "açık ve bariz takdir hatası" olduğu kanaatine ulaşırsa derece mahkemesi kararını esastan değerlendirebilmektedir.¹⁵³ Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin bir kararında, tutukluluk sürelerinin her bir suç için ayrı ayrı hesaplanmasını bariz hukuka aykırılık ve keyfilik olarak değerlendirmiştir.¹⁵⁴Burada açık ve bariz keyfilikten anlaşılması gereken, "*bir yasa metninin ortalama hukuk bilgisine sahip bir kimsenin baktığında lafzından çıkaracağı anlamın tam tersi bir mahiyette yorumlanması ve uygulanmasıdır.*"¹⁵⁵Anayasa Mahkemesi, "açıkça keyfilik" olup olmadığının incelemesini esas olarak şekli bir inceleme ile sınırlı tutmaktadır. Anayasa Mahkemesi bir kararında konuyu; "bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz" şeklinde ifade ederek negatif bir anlatım benimsemiş, hangi hususları incelemeyeceğini belirtmiştir. Söz konusu kararında, derece mahkemesi tarafından verilen kararın maddi adaleti sağladığının bireysel başvuru kapsamı dışında olduğunu açıkça ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesi içtihatları, 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 alınamayacağı yönündedir. Derece mahkemelerinin delilleri takdirinde açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesi'nin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz. Zaten Mahkemeye göre, "adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetleme imkânını verir."¹⁵⁶

Açıkça dayanaktan yoksunluk halini oluşturan bir diğer kriter "*kanıtlanmamış şikayetler*" dir. Koruma altında olan haklardan hangisinin hangi nedenlerle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamaların başvuru

¹⁵³ ŞİRİN, Bireysel Başvuru Hakkı, s.157.

¹⁵⁴ Anayasa Mahkemesi, Burak Döner Kararı, Başvuru No: 2012/521, T: 02/07/2013, § 47.; Aynı yönde; Anayasa Mahkemesi, Ramazan Aras Kararı, Başvuru No: 2012/239, T: 02/07/2013, § 49.; Anayasa Mahkemesi, Kenan Özteriş Kararı, Başvuru No: 2012/989, T: 19/12/2013, § 48.

¹⁵⁵ SAĞLAM, Musa; GÜLENER, Serdar; KAPLAN, Recep; Bireysel Başvuru İncelemeleri-1, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2013, s.79.

¹⁵⁶ALGAN, Bülent; s.273-274.

formunda yer alması gerekir. Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu olayla ilgili delilleri sunarak iddialarını ispatlamak ve hangi anayasal hakkın hangi sebeplerle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını kanıtlamak başvuruçunun yükümlülüğündedir¹⁵⁷ diyerek başvuruçunun şikayetini kanıtlamasını gerektiğini belirtmiş, eksik bilgi ve belge ile yapılan başvuruları kabul edilemez bulmuştur. Başvurunun ihlal iddiasını genel geçer bir dil ile ifade etmesi ve çeşitli maddelere atıf yaparak hak ihlali iddiasında bulunması karşısında, Anayasa Mahkemesi ilk olarak başvuruçudan açıklama yapmasını ve delillerini sunmasını isteyecektir. Şayet başvuru bir takım bilgi ve belgelere ulaşamıyor ise bunun nedenini açıklaması ve gerekli belgelerin nereden temin edileceğini belirtmesi istenecektir. Buna rağmen ihlale yol açan olayları gösteremeyen, belge ve bilgi sunamayan bireylerin başvuruları reddedilecektir.¹⁵⁸ Anayasa Mahkemesi bir kararında¹⁵⁹; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği hakkında ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait açıklamalar yapılması gerektiğini, öte yandan başvuru dilekçesinde iddianın dayanağı belgelerin açıkça belirtilmesi gerektiği, elde edilemeyen belgeler için herhangi bir bilgi ve belgenin ilgililerden istenmesi için Mahkemeden bir talepte de bulunulabileceğini belirterek; Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurularda başvuruçuların başvurularını takip etme yükümlülükleri olduğunu, bu yükümlülüğün bir gereği olarak başvuru formunun titizlikle doldurulması, ihlal iddiasının dayanağı olan tüm olaylar gösterilmesi, başvuruyu aydınlatacak ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgelerin başvuru dilekçesine eklenmesi, şayet bir belge elde edilememişse, bunun da nedenlerinin açıklanması gerektiğini vurgulamıştır.

"Bir ihlalin olmadığına açık olduğu şikayetler" açıkça dayanaktan yoksunluk halini oluşturan bir diğer kriterdir. Usule ilişkin inceleme yapıldıktan sonra eğer bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmuyorsa artık son aşama olan esasın incelemeye geçilecektir. Fakat henüz kabul edilebilirlik aşaması tamamlanmadığı için başvuru, esas incelemesi yapmakla görevli bölümlere gitmeyip, kabul edilebilirlik incelemesi yapmakla görevli komisyon tarafından incelenecek ve karara bağlanacaktır. Yapılacak incelemede, başvurunun şekli ve usule ilişkin başvuru şartlarını taşımasına

¹⁵⁷ Anayasa Mahkemesi, S.S.A. Kararı, Başvuru No: 2013/2355, T: 07/11/2013, § 38.

¹⁵⁸ ŞİRİN, Bireysel Başvuru Hakkı, s.163-164.

¹⁵⁹ Anayasa Mahkemesi, Veli Özdemir Kararı, Başvuru No: 2013/276, T: 09/01/2014, § 25-26.

rağmen, Anayasa ve AİHS ile korunan temel hak ve özgürlüklere bir müdahalenin bulunmadığı veya müdahalede bulunulmuş ise de bir hak ihlaline yol açılmadığı anlaşılırsa, başvurunun açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilecektir.¹⁶⁰

Şikayete konu bazı olaylarda iddia edildiği gibi bir ihlal olmadığı henüz ilk bakışta anlaşılabilirliği gibi bazen de bir ihlalin olup olmadığının tespiti için esastan inceleme yapılması gerekmektedir. Esasa girmeye bile gerek bırakmayacak başvuruların reddedilmesinde tartışılacak bir durum olmamakla birlikte, konuyla ilgili küçük bir tereddüt olsa dahi şikayetin açıkça dayanaktan yoksun olmadığının kabulü gerekir. Anayasa Mahkemesi birçok başvuruyu kolaylıkla dayanaktan yoksun bularak elemektedir. Bu durum doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi, oybirliği ile alınmayan ve bazı üyelerin ısrarla karşı oy yazdığı başvurularda¹⁶¹ dahi "açıkça" dayanaktan yoksunluk sebebi ile kabul edilemez kararı verebilmektedir. Yine tutukluluk gibi önemli konularda dahi Anayasa Mahkemesi "*Bir ihlalin olmadığına açık olduğu şikayetler*" kriterine dayanarak başvuruyu reddedebilmektedir. İki ayrı başvurudan ilkinde¹⁶² başvurucu üç yıl iki ay on sekiz gün, diğeri¹⁶³ ise dört yıl bir ay üç gün olan tutukluluk süreleri için Anayasa Mahkemesi' ne başvurmuş, fakat Mahkeme tutukluluk sürelerinin kanunda öngörülen beş yıllık sürenin altında olduğu için başvuruyu "açıkça" dayanaktan yoksun görmüştür. Zira Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı da doktrinde eleştirilmiş; işin esasına girilerek tutukluluk süresinin olayın somut özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiği, beş yıllık sürenin altındaki tutukluluk sürelerinin de yerine göre uzun sayılabileceği belirtilmiştir.¹⁶⁴ Bu haklı eleştirilere katılmamak mümkün değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi,yeni tarihli Can Dündar kararında,tutukluluğa ilişkin kararların somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiğini ifade ederek, tutuklama tedbirinin hukuka uygun olup olmadığına karar verirken işin esasını da incelemek zorunda kalmıştır.

¹⁶⁰ TURAN/KAPLAN, s.191.

¹⁶¹ Anayasa Mahkemesi, Serkan Acar Kararı, Başvuru No: 2013/1613, T: 02/10/2013, § 41.; Anayasa Mahkemesi, Ramazan Tosun Kararı, Başvuru No: 2012/998, T: 07/11/2013, § Hüküm Kısmı B Paragrafı.

¹⁶² Anayasa Mahkemesi, Hamit Kaya Kararı, Başvuru No: 2012/338, T: 02/07/2013, § 32.

¹⁶³ Anayasa Mahkemesi, Ejder Özkaya Kararı, Başvuru No: 2013/2228, T: 15/04/2014, § 38.

¹⁶⁴ ŞİRİN, Bireysel Başvuru Hakkı, s.168.

Açıkça dayanaktan yoksunluk halini oluşturan son kriter ise "*karmaşık ve zorlama şikayetler*" dir. Anayasa Mahkemesi' ne bireysel başvuru yolunun herkese açık olmasına karşın, başvuru yapma hak ve yetkisine sahip olan tüm bireylerin hukukçu olmadığı gerçeği göz ardı edilemez. Her zaman herkesin başvuru dilekçesinin çok iyi hazırlanmış olması, hangi olayların hangi ihlale yol açtığını, hukuki fiil ve bağlantılarını herhangi bir karışıklığa mahal vermeyecek şekilde düzgün ifade etmesi beklenemez. Bu gibi durumlarda karmaşık olan veya hayatın olağan akışıyla bağdaşmayan zorlama şikayetler reddedilecektir.¹⁶⁵ Anayasa Mahkemesi bugüne kadar bu yönde bir karar vermemiştir. Şirin' e göre; Anayasa Mahkemesi, ülkede yaşanan hukuk devleti krizine, yozlaşma ve güvencesizlik ortamına dikkat çekerek anayasanın ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü Ayşe Hülya Potur vakasında¹⁶⁶, bireysel başvuru kriterlerine uygunluk yönünden söz konusu şikayeti "zorlama" nitelikte görebilirdi.¹⁶⁷

I. BAŞVURUNUN ANAYASAL AÇIDAN ÖNEM TAŞIMASI VE ÖNEMLİ BİR ZARARIN VARLIĞI

6216 Sayılı Kanun' un 48/2. maddesinde, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan başvuruların, başvuranın önemli bir zarara uğramaması hâlinde Mahkeme tarafından incelenmeksizin reddedilebilmesi öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi'nin kabul edilebilirlik kararı verebilmesi için hem başvurunun temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıması hem de başvuranın önemli bir zarara uğramış olma şartı birlikte aranmaktadır.

Söz konusu düzenleme doktrinde eleştirilmiş, başvurunun, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımasına rağmen sırf başvuranın önemli bir zarara uğramadığından bahisle incelenmemesi başvuru yolunun getiriliş amacı ile çelişeceği görüşü ileri sürülmüştür.¹⁶⁸ Yine başvuru otuz günlük başvuru süresi içinde zararını tespit edip dilekçesinde göstermesinin zor olduğu, kaldı ki zararın maddi

¹⁶⁵ TURAN/KAPLAN, s.194.

¹⁶⁶ Anayasa Mahkemesi, Ayşe Hülya Potur Kararı, Başvuru No: 2013/8479, T: 06/02/2014, § 15.

¹⁶⁷ ŞİRİN, Bireysel Başvuru Hakkı, s.180.

¹⁶⁸ KARAMAN, s.267.

veya manevi olabileceği, bazı durumlarda maddi zararların başvuru tarihinde hesaplanamayacağı ifade edilmiştir.¹⁶⁹ Söz konusu eleştiriler kanımızca haklı eleştiriler olup katılmamak elde değildir.

Nitekim AİHS, Sözleşme ve protokollerle güvence altına alınan insan haklarına saygı ilkesi başvurunun esasın incelenmesini gerektirdiği sürece, başvurucaunun önemli bir zarara uğramamış olması, başvurunun esasın incelenmesinin engellenmeyeceğini düzenlemektedir. Fakat daha sonra 14.Protokol ile AİHS' in 35. maddesine "önemli ölçüde mağdur olmama" durumu eklenerek yeni bir kabul edilebilirlik kriteri daha kabul edilmiştir. AİHS ve Anayasa' da önemli zararın ne olduğu açıklanmayarak bu kriterlerin somutlaştırılması mahkeme içtihatlarına bırakıldığı söylenebilir. Fakat Anayasa Mahkemesi henüz önüne gelen başvurulardan hiçbirini, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucaunun önemli bir zarara uğramadığından bahisle reddetmemiş, bu konuda içtihat oluşturmamıştır.

V. BİREYSEL BAŞVURULARIN İNCELENMESİ

A. ÖN İNCELEME

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurular, kabul edilebilirlik aşamasına geçilmeden evvel bir ön incelemeden geçmektedir. Bu ön incelemede başvurucaunun gerekli şekil şartlarını taşıyıp taşımadığı, kanun ve tüzüğün aradığı şartlara uygun olup olmadığı değerlendirilmektedir. Anayasa Mahkemesi iç tüzüğünde söz konusu incelemenin "Bireysel Başvuru Bürosu" tarafından yapılacağı düzenlenmiştir.

Bireysel Başvuru Bürosu, Komisyonlar başraportörünün gözetiminde bir raportör ve yeterli sayıda raportör yardımcısı ile personelden oluşmaktadır. Bireysel Başvuru Bürosu, Mahkemeye ulaşan bireysel başvuruların kaydını yapar, numara verir ve bu başvuruları dosyalar. Başvurulardaki idari yönden tamamlattırılması gereken eksiklikleri tespit eder ve bunların giderilmesi için gerekli yazışmaları yapar.

¹⁶⁹ SAĞLAM/GÜLENER/KAPLAN; Bireysel Başvuru Yuvarlak Masa Toplantıları, I. Cilt, s.86.

Bireysel başvurularla ilgili yazışmaların kaydı, takibi, ilgili birimlere sevk edilmesi ve diğer işlemlerin yapılması Bireysel Başvuru Bürosu'nun görevidir. (İç Tüzük m.65)

Yukarıdaki paragrafta da değinildiği üzere, Bireysel Başvuru Bürosu, başvurunun kabul edilebilirlik şartlarını taşıyıp taşımadığını değil, gerekli şekil şartlarını taşıyıp taşımadığını inceleyecektir. Bu kapsamda yapılacak ön inceleme aşamasında başvuru harcının yatırılıp yatırılmadığına, adli yardım talebi var ise buna ilişkin belgelerin sunulup sunulmadığına, başvuru formunun mevzuata uygun doldurulup doldurulmadığına, şayet avukat ile temsil söz konusu ile vekaletnamenin sunulup sunulmadığına ve başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığına bakılacaktır. Ön inceleme sonunda, başvuru formunda bir eksiklik var ise, başvurucuya eksikliklerin giderilmesi için on beş günü geçmemek üzere kesin süre verilir. Şayet eksiklik kesin süre içinde giderilmez ise Komisyonlar Başraportörü tarafından başvurunun reddine karar verilir. Başvurunun şekil şartlarına uygun olduğu görülür ise başvuru kabul edilebilirlik incelemesi için Komisyon'a sevk edilir.

Anayasa ve 6216 Sayılı Kanun' da bireysel başvuruları reddetme yetkisi Anayasa Mahkemesi' ne tanınmış iken, iç tüzüğün başvuruyu reddetme yetkisini Komisyonlar Başraportörü'ne vermiş olması doktrinde sert bir şekilde eleştirilmektedir. Doktrinde bazı yazarlar, Mahkeme üyesi olmayan, görevi dosyaların hazırlanması ve sunulması konusunda Mahkeme' ye yardımcı olmak olan bir kişiye başvurunun reddine karar verebilme yetkisinin tanınmasının, Anayasa' ya ve 6216 Sayılı Kanun' a aykırı olduğu görüşündedirler.¹⁷⁰ Bu görüşe katılmamak mümkün değildir.

B. BAŞVURULARIN KABUL EDİLEBİLİRLİK İNCELEMESİ

Bireysel başvuruya ilişkin ikinci aşama kabul edilebilirlik incelemesidir. İlk incelemeyi yapan Bireysel Başvuru Bürosu yapılan başvuruda şekli bir eksiklik görmez ise başvuruyu kabul edilebilirlik incelemesi için Komisyon'a gönderir.

¹⁷⁰ ÖZBEY, s.343-344.; TURAN/KAPLAN, s.296-297.

Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemelerini yapmak üzere Bölümlere bağlı olarak görev yapan üçer Komisyon oluşturulur. Bölüm Başkanı, Komisyonlarda görev almaz. Komisyonlara kıdemli üye başkanlık eder. Komisyon üyeliklerinde eksiklik olması halinde toplantıya katılmayan üye, Bölüme ait ilgili Komisyondaki eksik üyenin yerine görev alır. Genel Kurul, Bölümlere bağlı Komisyonların ve Komisyonları oluşturan üye sayılarının değiştirilmesine karar verebilir. (İç Tüzük m.32)

Bireysel başvuruların daha hızlı bir biçimde sonuçlandırılması amacıyla başraportör gözetiminde yeterli sayıda raportör, raportör yardımcısı ve personelden oluşan Komisyonlar raportörlüğü birimi oluşturulmuştur. İnceleme aşamasında öncelikle, oluşturulan bu Komisyonlar raportörlüğü birimlerince başvurunun kabul edilebilir olduğuna veya kabul edilemez olduğuna dair karar taslakları hazırlanır. Daha sonra bu taslaklar Komisyon üyelerince karara bağlanır.¹⁷¹

Komisyonların kabul edilebilirlik kararlarını oy çokluğu ile alabilmeleri mümkün iken kabul edilmezliğe ilişkin kararları oybirliği ile almaları şarttır. Oybirliği sağlanamadığı durumlarda başvuru, kabul edilebilirlik incelemesi için ilgili Bölümlere sevk edilir ve incelemeyi Bölümler bizzat yapar. Bölümlerce verilen kararlar kesin olup itiraz imkanı bulunmamaktadır. Yine, Komisyonlar, önlerindeki bir başvurunun Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsam ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıyıp taşımadığının, başvurucağının önemli bir zarara uğrayıp uğramadığının tespiti ve başvurunun çözümünün bir ilke kararını gerektirmesi veya alınacak kararın Mahkeme tarafından verilmiş başka bir karar ile çelişebilecek nitelikte olması hallerinde kabul edilebilirlik hususunu karara bağlamadan başvuruyu ilgili Bölüme gönderirler. (İçtüzük Md.33)

Komisyonlar yapacağı inceleme sonunda kabul edilebilirlik şartlarına haiz başvurular hakkında kabul edilebilirlik, şartları taşımayan başvurular hakkında da kabul edilemezlik kararı verirler. Kabul edilebilir bulunan başvurular esastan incelenmek üzere Bölümlere gönderilir.

¹⁷¹ KORKMAZ, s. 167-168.

C. BAŞVURULARIN ESAS AÇISINDAN İNCELENMESİ

Komisyonlarca kabul edilebilir bulunan başvurular esastan incelenmek üzere Bölümlere gönderilir ve bu son aşama Bölümlerce yürütülüp neticelendirilir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nde Bölümlerin yapısı ve çalışma usulleri düzenlenmiştir. Buna göre: Mahkemede bireysel başvuruları incelemek üzere başkan haricindeki üyelerden iki Bölüm kurulur. Her Bölüm bir başkanvekili ile yedi üyeden oluşur. Bölümler, Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm olarak adlandırılır. Bölümlerde görev alacak başkanvekilleri dışındaki üyeler, geliş kaynakları ve Bölümler arasında dengeli dağılım esasları gözetilerek başkan tarafından belirlenir. İlgili üyenin talebi ya da başkanvekilllerinden birinin önerisi üzerine, başkan tarafından üyelerin Bölüm değişikliklerine karar verilebilir. (İçtüzük Md.27)

Bölümler, Komisyonlar tarafından kabul edilebilir bulunan başvuruların esas incelemesini yapar. Kabul edilebilirliğe ilişkin bir engelin varlığını tespit etmeleri ya da bu durumun sonradan ortaya çıkması halinde, incelemenin her aşamasında başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verebilirler. Bölümlerden birinin görülmekte olan bir başvuruya ilişkin olarak vereceği karar, Bölümlerin önceden vermiş olduğu bir kararla çelişecekse yada konunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülürse ilgili Bölüm dosyadan el çekebilir. (İçtüzük Md.28)

Yukarıdaki paragraflarda bireysel başvuruların ön inceleme aşamasında daha hızlı bir biçimde sonuçlandırılması amacıyla Komisyonların bünyesinde Komisyonlar raportörlüğü birimi oluşturulduğundan bahsetmiştik. Bu defa aynı şekilde bireysel başvuruların daha hızlı bir biçimde sonuçlandırılması amacıyla başraportörün gözetiminde, yeterli sayıda raportör, raportör yardımcısı ve personelden oluşan Bölümler raportörlüğü birimi oluşturulmuştur.

Bölümler raportörlüğü, Komisyonlar tarafından kabul edilebilirliğine karar verilen başvuruları gruplandırarak veya tek tek inceler ve esasına ilişkin karar taslaklarını hazırlayarak Bölümlere sunar. Kabul edilebilirliğin esasa bağlı olması ya da başvurunun niteliğinin gerektirmesi hallerinde kabul edilebilirlik ve esasa

dair karar taslakları birlikte hazırlanabilir. Bu şekilde Bölümler raportörlerince hazırlanan karar taslakları görüşülmek üzere Bölümlere sunulur. (İçtüzük Md.28)

Bölümler tarafından veya daha öncesinde Komisyonlar tarafından Bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi halinde, başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilir. Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hallerde görüşünü yazılı olarak Mahkemeye bildirir. Adalet Bakanlığı başvuruya ilişkin görüşünü otuz günlük süre içinde bildirir. Talep hâlinde Bölüm Başkanınca bu süre otuz güne kadar uzatılabilir. Başvurunun Adalet Bakanlığına bildiriminden itibaren belirtilen sürelerde cevap verilmediği takdirde, Mahkeme dosyadaki bilgi ve belgelere göre kararını verir. Mahkeme, içtihadın olduğu alanlarda veya ivedilikle karar verilmesi gereken durumlarda Bakanlık cevabını beklemeden başvurunun kabul edilebilirlik ve esası hakkında karar verebilir. Adalet Bakanlığının cevabı başvurucuya tebliğ edilir. Başvurucunun tebliğ tarihinden itibaren varsa karşı beyanlarını, on beş gün içinde Mahkemeye sunması gerekir. (İçtüzük Md.71)

İçtüzüğün söz konusu düzenlemesi doktrinde eleştirilmiştir. Özbey¹⁷², öngörülen bu düzenleme ile Adalet Bakanlığının, Türkiye'deki bir iç hukuk yargılamasında ilk kez resmi olarak görüşünü bildirmesi amacıyla bilgilendirilmiş olduğunu belirterek, davalı olmayan ya da davayı takip yetkisi de bulunmayan bir birimin Mahkeme tarafından yürütülen bir yargılamada bilgilendirilmesinin bir mantığı olmadığını, Adalet Bakanlığının gerekli görmesi halinde Mahkemeye görüş bildirme yetkisine sahip olması nedeniyle her zaman Mahkemeyi etkileme imkanına sahip olduğunu, kamu gücünü elinde tutan bir organın sahip olduğu olanaklarla, başvurucunun sahip olduğu olanakların karşılaştırılmasının düşünülmemeyeceğini belirtmiş ve Anayasa Mahkemesi'nin resen, inceleme konusunu araştırma ve delilleri toplama yetkisine sahip olduğu düşünüldüğünde, böyle bir düzenlemenin gereksiz olduğunu ve silahların eşitliği ilkesine de aykırı olduğunu vurgulamış, söz konusu düzenlemeyi eleştirmiştir. Özbey' in bu konudaki haklı eleştirilerine katılmamak elde değildir.

¹⁷² ÖZBEY, s.379-380.

Mahkeme, kendisine verilen görevlerin yerine getirilmesi sırasında yasama, yürütme, yargı organları, kamu idareleri, kamu görevlileri, bankalar ile diğer gerçek ve tüzel kişilerle doğrudan yazışır, bilgi ve belge ister, gerekli gördüğü her türlü belge, kayıt ve işlemi inceler, bilgi almak üzere her derece ve sınıftan kamu görevlileri ile ilgilileri çağırabilir, idare ve diğer tüzel kişilerden temsilci isteyebilir. Mahkemeye ulaşan bilgi ve belgeler, yargılamanın gerektirmesi halinde on beş günlük süre içinde görüşlerini sunabilmeleri için başvurucuya, Adalet Bakanlığına ve varsa diğer ilgililere tebliğ edilir. Mahkeme, başvuru ya da kamu otoritesinin, istenen bilgi ya da belgeyi sunmaktan kaçındığı ya da bir delili gizlediği yahut her ne suretle olursa olsun davet edildiği halde yargılamaya etkili bir şekilde katılmadığı kanaatine varırsa, bu durumdan gerekli sonuçları çıkararak kararını verir. (İçtüzük Md.70)

İçtüzüğün 70. maddesinde bahsi geçen, "...yargılamaya etkili bir şekilde katılmadığı kanaatine varırsa, bu durumdan gerekli sonuçları çıkararak kararını verir." cümlesi kanaatimizce son derece ucu açık ve belirsiz bir hükümdür. Çıkarılacak sonucun ne olduğu ve nasıl bir karar verilmesi gerektiği muammadır. Turabi, ilgili maddede bahsi geçen "... gerekli sonuçları çıkartarak kararını verir." cümlesinden; Mahkeme'nin, taraflardan birinin yargılamaya etkili bir şekilde katılmadığı kanaatine varması durumunda, bu durumu kararında belirterek ihlal veya ret kararı verebileceği sonucuna ulaşmıştır.¹⁷³ Anayasa Mahkemesi, bugüne kadar bu madde kapsamında bir inceleme yapmamıştır.

Bölümler kural olarak başvuruları dosya üzerinden inceler. Ancak gerekli hallerde resen ya da başvuru veya Adalet Bakanlığının talebi üzerine gerekli görülmesi halinde duruşma yapılmasına karar verilebilir. Bu kural bölümler için geçerli olup, Komisyonlar kabul edilebilirlik incelemesini dosya üzerinden yapmak zorundadırlar. Duruşma yapılmasına karar verilmesi halinde, duruşmanın yeri, günü ve saati ilgililere bildirilir. Duruşma esnasında duruşma tutanağı düzenlenir. Tutanak örnekleri, talepleri halinde başvuru ve Adalet Bakanlığı ile varsa diğer ilgililere verilir. (İçtüzük Md.74)

¹⁷³ TURABİ, Selami; Anayasa Mahkemesinde Bireysel Başvuruların İncelenme Usulleri, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 7, Sayı 24, Ankara, 2016, s.129

6216 Sayılı kanunun 49. maddesi Anayasa Mahkemesi'nin başvurunun esas yönünden değerlendirilmesi aşamasında "tedbir kararı" verebileceğini hüküm altına almıştır. Buna göre; "Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvurunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere resen veya başvurunun talebi üzerine karar verebilir. Tedbire karar verilmesi halinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar." İçtüzüğün 73. maddesinde ise aynı konu: " Başvurunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşıldığına üzerine, Bölümlerce esas inceleme aşamasında gerekli tedbirlere resen veya başvurunun talebi üzerine karar verilebilir." şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere bu iki düzenleme arasında büyük farklılık mevcut olup, bu farklılık doktrinde eleştiri konusu olmuştur. Hamdemir' e göre İçtüzük, Kanun ile yapılan düzenlemeyi daraltıcı niteliktedir ve İçtüzük, Kanuna aykırıdır.¹⁷⁴ Hamdemir' in söz konusu eleştirisi kanımızca haklı bir eleştiridir. Yine İçtüzükteki düzenlemelere göre, incelenen başvurulara ilişkin olarak; resen ya da başvurunun talebi üzerine dosyanın esası hakkında karar verilmeden önce, tedbir kararına başvurulmaması halinde başvurunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşıldığına üzerine, Komisyonlarca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi derhal yapılarak, tedbir hususunu da karara bağlamak üzere başvuru ilgili Bölüme gönderilir. Bölüm, tedbire karar vermesi halinde gereğinin ifası için bunu ilgili kişi ve kurumlara bildirir. Tedbir kararı verilen başvurunun esası hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Tedbirin devamı konusunda yeni bir karar alınmadığında, başvurunun hakkının ihlal edilmediğine ya da başvurunun düşmesine karar verildiği durumlarda tedbir kararı kendiliğinden kalkar. (İçtüzük Md.73)

Bireysel başvuru yolu, önceden de bahsedildiği gibi temel hak ve özgürlüklerin korunması amacına hizmet eden ikincil nitelikte özel bir hukuki yoldur. Anayasa Mahkemesi'nin, bireysel başvurular ile ilgili incelemeleri, ihlal edildiği iddia edilen, AİHS ve Anayasa ile güvence altına alınmış bir temel hakkın gerçekten ihlal edilip edilmediğinin incelenmesi ile sınırlıdır. Genel mahkemelerce karara bağlanmış davaların maddi vakalarına yönelik değerlendirme yapılamaz.

¹⁷⁴ HAMDEMİR, s.338.

Kanun yolu şikayeti niteliğinde görülen başvurular hakkında kabul edilemezlik kararı verilir.¹⁷⁵

Genel mahkemelerce yapılan yargılama sırasında kanunların ve usul mevzuatının doğru tatbik edilmemesi adil yargılanma hakkının ihlaline yol açabilir. Anayasa Mahkemesi başvuruya konu kararları incelerken usul kurallarına uyulup uyulmadığını, genel mahkemelerce yapılan yorumların Anayasa ve kanunların sınırları dahilinde olup olmadığını araştıracaktır. Yine her ne kadar Anayasa Mahkemesi'nin, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapamayacağı hüküm altına alınmış ise de, genel mahkemeler tarafından kanunlarda öngörülen bir norma aykırı şekilde verilmiş karara karşı kanun yolunda gözetilmesi gereken hukuka aykırılık kanun yolunda da giderilmemiş ise Anayasa Mahkemesi, olayı temel haklar çerçevesinde çözecek, fakat olayın maddi vakaları ya da hukuki nitelendirmesi gibi konulara mümkün olduğunca girmemeye çalışacaktır.¹⁷⁶ Diğer bir deyişle, kanun yolu incelemesinde yapılan maddi ve hukuki hatalar, koruma kapsamındaki bir temel hakkı ihlal etmiş ise, Anayasa Mahkemesi, kanun yolu mercilerinin kanun yolunda gözetilmesi gereken hususları gözetip gözetmediklerini inceleyecektir. Kanun yolunda gözetilmesi gereken husus, bireysel başvurunun konusu olmayıp, bireysel başvuruya konu olan husus, kanun yolundaki merciler tarafından gözetilmesi gereken husustur.

“Kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlar” konusunda, Alman Anayasa Mahkemesi'nin kullandığı "Heck" formülü ayırt edici bir formül olabilir. Buna göre, Anayasa Mahkemesi'nin derece mahkemesince verilmiş yanlış bir kararı salt taraflardan birinin temel hakkına dokunma olasılığı taşıdığı için bir temyiz mercii gibi sınırsız hukuki denetimden geçirmesi, bireysel başvuru yolunun amacına ve Anayasa Mahkemesi'nin bu alandaki yetkisine uygun düşmez. Yöntemin belirlenmesi, maddi olgunun tespit ve değerlendirilmesi, sade yasaların yorumu ve bireysel olaya uygulanması, bunun için görevli ve yetkili kılınmış olan mahkemelerin işi olup, bu alanda Anayasa Mahkemesi'nin denetim yapması söz konusu değildir.

¹⁷⁵ KANADOĞLU, s.192.

¹⁷⁶ ÖZBEY, s.396-401.

Anayasa Mahkemesi sadece spesifik (özgöl) anayasa hukukunun Mahkemelerce ihlal edilmesi halinde anayasa şikayeti üzerine müdahaleye hak kazanır.¹⁷⁷

Esas incelemesi sonunda, başvurucunun ihlal iddiasına karşı ya hakkın ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. Bazı durumlarda şartlar gerçekleştiği takdirde düşme kararı da verilebilir. Hazırlanan karar taslakları bölüm toplantılarında görüşülür. Bölüm toplantılarında, dava dosyası, gündem sırasına göre Bölüm raportörü tarafından ayrıntılı biçimde anlatılır. Bölüm Başkanı konuyla ilgili söz isteyen üyelere istem sırasına göre görüşlerini açıklamak üzere söz verir. Müzakerelerin tamamlanmasından sonra kıdemsiz üyeden başlamak üzere oylama yapılarak karar verilir. Bu durum Başkan tarafından bir tutanakla tespit edilir. Oylama sonucuna göre, hazırlanan karar taslağının incelenmesine geçilir. Bölüm Başkanı, üyelere varsa sayfa ve paragraf numarası belirterek yapılmasını istedikleri değişiklik önerilerini bildirmelerini ister. Bu öneriler heyet tarafından oylanır. Heyetçe alınan karar doğrultusunda kabul edilen metin gerekli tashih işlemleri yapılmak üzere başraportöre gönderilir. Düzeltmelerin yapılmasının ardından karar, heyetin imzasına sunulur. (İçtüzük Md.30)

Bölümler kararlarını salt çoğunlukla alırlar. Oylar eşit olduğu takdirde, başkanın oyu doğrultusunda karar verilir. Bölüm veya Komisyonlarca uygun görülmesi ve işin niteliğinin izin vermesi halinde elektronik oylama yapılması mümkündür.

VI. İHLALLERİN TESPİTİ VE ANAYASA MAHKEMESİNİN VEREBİLECEĞİ KARARLAR

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurulara ilişkin inceleme yetkisi, temel bir hakkın ihlal edilip edilmediği, ihlal edilmiş ise bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır. Anayasa Mahkemesi, inceleme sonunda, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AIHS ve buna ek

¹⁷⁷ SAĞLAM, Fazıl; Anayasa Şikayetini Bekleyen Sorunlar, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru: Anayasa Şikayeti, Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2011, s.22-23.

Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğine veya edilmediğine karar verir. İhlal kararı verilmesi durumunda, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken işlemlere hükmedilir.¹⁷⁸

A. HAKKIN İHLAL EDİLMEDİĞİ KARARI

Anayasa Mahkemesi, kabul edilebilirlik kararından sonra başvuruyu esas yönünden inceler. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da güvence altına alınmış, AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında da düzenlenmiş temel hak ve özgürlüklerden herhangi birinin kamu gücünün eylem veya işlemi ile ihlal edilip edilmediğini tespit eder.

Yapılan inceleme sonucunda başvuruya konu kamu işleminde herhangi bir ihlal tespit edilmezse, başvurucunun hakkının ihlal edilmediği yönünde karar verilir. Bu karar aynı zamanda söz konusu kamu işleminin Anayasa'ya uygunluğunun da tespiti anlamına gelmektedir.¹⁷⁹

B. HAKKIN İHLAL EDİLDİĞİ KARARI

Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan esas incelemesi sonunda, başvurucunun koruma altında olan temel hak ve özgürlüğünün ihlal edilmiş olduğu kanaatine varılırsa, "başvurucunun hakkının ihlal edildiğine" karar verilir. Bu karar aynı zamanda kamu gücü eylem veya işleminin bir hak ihlaline yol açtığının da tespitidir.¹⁸⁰

Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararı ile söz konusu ihlale yol açan kamu gücü işlemi kendiliğinden ortadan kalkmaz. Anayasa Mahkemesi, ihlali tespit ettikten sonra, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmeder. Söz konusu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması konusunda Anayasa

¹⁷⁸ HAMDEMİR, s.348.

¹⁷⁹ ÖZBEY, s. 407.

¹⁸⁰ KORKMAZ, s.196.

Mahkemesi'nin nelere hükmedebileceği 6216 Sayılı Kanun'un 50. maddesinde ve İçtüzüğü'nün 79. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi:

- İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. İlgili mahkeme, Bölümün ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde yeniden yargılama yapar ve mümkünse dosya üzerinden ivedilikle karar verir.

- Bölümlerce yapılan inceleme sonunda, başvurusunun bir hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi halinde, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı takdirde başvuru lehine uygun bir tazminata hükmedilebilir.

- Tazminat miktarının tespitinin, daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi halinde, Bölüm bu konuyu kendisi karara bağlamaksızın genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterebilir.

Esas inceleme sonunda, başvurusunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi halinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. (6216 S.K. m.50)

1. Yargılamanın Yenilenmesi Kararı

Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir. (6216 S. K. m.50/2; İçtüzük m.79/1-a)

Bölümlerce yapılan inceleme sonunda, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya

genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. (6216 S. K. m.50/2; İçtüzük m.79/1-b)

Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapılmasına karar verdiği takdirde dosyayı ilgili mahkemeye gönderecektir. Fakat Kanun ve Tüzük'te geçen "ilgili mahkeme" ifadesinden anlaşılması gereken nedir? Bu konuda bir açıklık bulunmamakla birlikte kanımızca yargı koluna ve her somut olayın kendi özelliklerine göre ilgili mahkeme belirlenmelidir. Örneğin, Ceza Muhakemesi'nde yargılamanın yenilenmesi hususu CMK'nın 311-323. maddeleri arasında düzenlenmiş ve buna göre: "*Yargılamanın yenilenmesi istemi, hükmü veren mahkemeye sunulur...Yargıtay'ın doğrudan hüküm kurduğu hâllerde de hükmü vermiş olan mahkemeye başvurulur...*" denilerek başvurunun hükmü veren mahkemeye yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama kararı verdiği dosyayı ilgili mahkeme olan "hükmü veren mahkeme"ye gönderecektir. Diğer bir deyişle yetkili mahkeme, davanın en son görülmüş olduğu mahkeme denilebilir.¹⁸¹

Anayasa Mahkemesi'nin dosyayı gönderdiği ilgili mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı hak ihlallerini ve bunun sonuçlarını kaldıracak şekilde yeniden yargılama yapmak ve karar vermek zorundadır. İlgili mahkemenin ilk kararında direnme gibi bir yetkisi olmadığı gibi, Anayasa'nın 153/son maddesi: "*Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.*" diyerek Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğunu emredici bir hükümle düzenlemiştir. İlgili mahkemenin aksi bir davranışı Anayasa'nın ihlali anlamına gelecektir. Şayet ilgili mahkeme, Anayasa Mahkemesi kararını yerine getirmez ise bu durum yeni bir hak ihlaline yol açacağından tekrar doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yoluna gidilmesi mümkün olacaktır. Bu durumda Anayasa Mahkemesi, hak ihlal ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için başkaca tedbirlere hükmedebilecektir.¹⁸²

¹⁸¹ ŞİRİN, Türkiye'de Anayasa Şikayeti, s.650-651.; KANADOĞLU, s.239.

¹⁸² ÖZBEY, s.354.

Anayasa Mahkemesi'nin yargılamanın yenilenmesi kararlarının hukuki dayanağı üzerinde de kısaca durulması faydalı olacaktır. Usul kanunlarımız olan HMK'da, İYUK'da ve CMK'da bireysel başvuru incelemesi sonunda verilen Anayasa Mahkemesi kararları bir "yargılamanın yenilenmesi" sebebi olarak sayılmamıştır. Söz konusu usul kanunlarında yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında sayılmayan Anayasa Mahkemesi kararlarına dayanarak yeniden yargılama yapılmasında hukukten bir engel bulunabilir mi? 6216 Sayılı Kanun'un 50/2. maddesinde; "...tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir..." hükmüne yer verilmiştir. Buna göre 6216 Sayılı Kanun'un, diğer usul kanunlarında bahsi geçen yargılamanın yenilenmesi sebeplerine yeni bir yargılamanın yenilenmesi sebebi daha eklediği söylenebilir. Sonuç itibari ile her ne kadar Anayasa Mahkemesi'nin yargılamanın yenilenmesi kararlarının hukuki dayanaktan yoksun olmadığı açık ise de, HMK, İYUK ve CMK'da yapılacak bir düzenleme ile aynı AİHM kararları gibi Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru incelemesi sonunda verdiği kararların da yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında sayılması yerinde olacaktır.¹⁸³

2. Tazminata Hükmedilmesi

6216 Sayılı Kanun madde 50/2: "... Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir..." İçtüzük m. 79/1-b: "Bölümlerce yapılan inceleme sonunda, başvuru lehine bir hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi halinde, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı takdirde başvuru lehine uygun bir tazminata hükmedilebilir." Görüldüğü üzere gerek Kanun'da gerek İçtüzük'te Anayasa Mahkemesi'nin başvuru lehine tazminata hükmedebileceği düzenlenmiştir.

Başvurucuya karşı yapılmış hak ihlali yeniden yargılama yolu ile yahut başka bir tedbir ile giderilemeyecek ise, diğer bir deyişle hak ihlalini ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için hükmedilecek tedbirler niteliği gereği hukuki yarar sağlamayacaksa

¹⁸³ HAMDEMİR, s.352-353.

başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi doğru olacaktır. Örneğin, uzun gözaltı, tutukluluk veya yargılamanın uzunluğu gibi hallerde artık yeniden yargılamanın hukuki yararından söz edilemez.¹⁸⁴ Anayasa Mahkemesi bu gibi durumlarda tazminata hükmetmektedir.¹⁸⁵

İlgili mevzuatta tazminatın türü hakkında herhangi bir ayrıma yer verilmemiştir. Anayasa Mahkemesi bugüne kadar olan kararlarında herhangi bir ayırım gözetmeden hem manevi hem de maddi tazminata hükmedebilmiştir. Fakat Anayasa Mahkemesi, maddi tazminat talepleri açısından illiyet bağıını çok dar yorumlamakta ve maddi zarara ilişkin somut deliller aramaktadır. Bazı durumlarda da salt ihlalin tespiti başvuruçuyu manevi olarak tatmin etmekten uzak kalmakta, manevi tatmin sağlanamamaktadır. Bu hallerde Anayasa Mahkemesi manevi tazminat ödenmesine karar verebilmektedir. Manevi tazminatın takdirinde nasıl bir ölçüt kullanılacağı belli olmamakla birlikte Anayasa Mahkemesi manevi tazminata hükmederken, uyuşmazlığın niteliği, başvuruçunun kişisel yararı, davaya ilişkin olaylar ve davanın başvuruçucu için taşıdığı değer gibi birtakım kriterleri göz önünde bulundurmaktadır.¹⁸⁶

3. Genel Mahkemede Dava Açılması Yolunun Gösterilmesi

6216 Sayılı Kanun madde 50/2'de; "... *Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde başvuruçucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir...*" İçtüzük m. 79/1-c'de; "*Tazminat miktarının tespitinin, daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi halinde, Bölüm bu konuyu kendisi karara bağlamaksızın genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterebilir.*" hükmüne yer verilmiş, Anayasa Mahkemesi'nin gerekli gördüğü hallerde başvuruçuya genel mahkemelerde dava açma yolunu gösterebileceği hüküm altına alınmıştır.

Genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesi hükmü emredici bir hüküm olmayıp, bu konuda Anayasa Mahkemesi'ne takdir yetkisi tanımıştır. Diğer

¹⁸⁴ KARAMAN, s.313.

¹⁸⁵ Anayasa Mahkemesi, Mehmet Çiftlik Kararı, Başvuru No: 2013/5733, T: 20/03/2014, § 58.

¹⁸⁶ KANADOĞLU, s.246-249.

bir deyişle, Anayasa Mahkemesi gerekli görürse başvuru ile ilgili kendisi de karar verebilecektir. Anayasa Mahkemesi'ne, genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesi yetkisinin verilmesi, Mahkeme'nin iş yükünün azaltılması açısından doktrinde olumlu karşılanmıştır.¹⁸⁷ Gerçekten de Anayasa Mahkemesi'nin, başvurucunun uğradığı maddi ve manevi zararın tespiti için araştırma yaparak bu konuda zaman harcaması yerine genel mahkemeler vasıtasıyla zararın tespit edilmesini sağlaması bizce de mantıklı bir yoldur.

Bazı durumlarda gerçekleşen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için tazminata hükmedilmesi gerekebilir. Böyle bir durumda, tazminat miktarının belirlenebilmesi ayrıntılı bir inceleme gerektiriyor ise, tazminat miktarının belirlenebilmesi için genel mahkemelerde dava açma yolu gösterilebilir. Anayasa Mahkemesi, genel mahkemelerde dava açma yolunu gösterirse, bu aşamadan sonra dava açıp açmamak başvurucunun takdirindedir. İncelemeyi yapacak mahkeme Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla bağlıdır. Başvurucu, tazminata hükmeden ilk derece mahkemesi kararının ihlali ortadan kaldırmadığı kanaatinde ise, ihlalin giderilmesi için kanun yollarına başvurabilir. Gerekli kanun yolları tüketilmesine rağmen hala ihlalin giderilmediği kanaatinde ise tekrar Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapabilir.¹⁸⁸

C. DÜŞME KARARI

Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi'nin verebileceği kararlardan bir tanesi de "düşme" kararıdır. 6216 Sayılı Kanun'un 50/5. maddesinde sadece davadan feragat halinde düşme kararı verileceği düzenlenmişken İçtüzük ile daha detaylı bir düzenleme yapılmıştır.

İçtüzükteki düzenlemelere göre; başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi, başvurucunun davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması, Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi durumlarında düşme kararı verilebilir. Ancak Bölümler ya da

¹⁸⁷ ÖZBEY, s.433-434.

¹⁸⁸ HAMDEMİR, s.362.

Komisyonlar belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hallerde incelemeye devam edebilir.(İçtüzük Md.80)

6216 Sayılı Kanun, düşme kararının verilebilmesi için sadece feragat halini öngörmesine karşın İçtüzük ile üç farklı düşme nedeni daha düzenlenmiştir. Bunlar; "*başvurucunun davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması*", "*ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması*", "*başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi*" durumlarıdır.

Doktrinde özellikle, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi hükmüne dayanılarak verilen düşme kararları eleştirilmektedir. Başvurucunun şikayetinden sonra, iradesi dışında bir gelişme yaşanmış ve Anayasa Mahkemesi açısından artık başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmamıştır. Anayasa Mahkemesi bu nedene dayanarak düşme kararı verdiği gibi, harç ve yargılama giderlerini de şikayetçi üzerinde bırakmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararlarının hatalı olduğunu düşünen Şirin¹⁸⁹, durumu *Mehmet Haberal* vakası¹⁹⁰ ile özetlemiştir. Söz konusu vakada, milletvekili olan başvuru yargılandığı sırada hakkında yurt dışına çıkış yasağı konularak adli kontrol kararı alınmıştır. Başvurucu, bu kararlar ilgili tüm olağan kanun yollarını tüketmiş fakat sonuç alamamıştır. Daha sonra 27/01/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılmıştır. Fakat bu esnada başvuru yapıldıktan sonra 11/03/2014 tarihinde başvuru hakkındaki tedbir kararı kaldırılmıştır. Başvurucunun iradesi dışında gelişen bu yeni karar üzerine Anayasa Mahkemesi, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmediği kanaatine ulaşmış ve başvurunun düşürülmesine karar vermiştir.

Şirin'e göre öncelikle, her ne kadar başvuru yurt dışına çıkamayacağına ilişkin kamu gücü müdahalesi kaldırılmış ise de, müdahalenin kalkmış olduğu

¹⁸⁹ ŞİRİN, Bireysel Başvuru Hakkı, s.252.

¹⁹⁰ Anayasa Mahkemesi, Mehmet Haberal Kararı, Başvuru No: 2014/1050, T: 28/05/2014, § 26.

tarihten önceki müdahalenin ihlal oluşturduğu göz ardı edilemez. Yine şikayetçiye yüklenebilecek bir kusur mevcut değilken, başvuru harcının ve diğer giderlerin başvurucu üzerinde bırakılması da hatalıdır.¹⁹¹

Feragat halinde başvurunun düşmesini öngören bir düzenleme ile bireysel başvurunun objektif işlevinin yanında sübjektif işlevinin de kanun koyucu tarafından göz ardı edilmediği söylenebilir. Bireysel başvuru sübjektif bir başvuru ise başvurunun düşürülebilmesi, objektif özellikte bir başvuru ise düşürmeye ilişkin şartlar gerçekleşse dahi başvurunun Anayasa Mahkemesi tarafından resen sonuçlandırılması söz konusu olabilecektir. Anayasa Mahkemesi, anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hallerde düşme şartlarına haiz bir başvuruyu incelemeye devam edebilir.¹⁹²

D. PİLOT KARAR

Pilot karar uygulaması, AİHM uygulamasından iç hukukumuza sirayet etmiş bir uygulamadır. Bir ülkedeki yapısal veya yaygın insan hakları sorunları neticesinde önüne gelen çok sayıda aynı nitelikte başvuru ile başa çıkmaya çalışan AİHM tarafından başvuru bir yoldur. Pilot karar uygulaması, AİHM'in iç hukuktaki yapısal bir sorunu tespit edip, çözüm yolunu gösterdiği ve iç hukukta bu doğrultuda bir çözüm uygulandığı takdirde, AİHM'in aynı konuda önüne gelen davaları incelememesi prensibine dayanır. Farklı bir söyleyişle, pilot karar, yapısal sorunun ne olduğunu, çözüm yollarını ve taraf ülkenin iç hukukta atması gereken adımları içeren bir ihlal kararıdır.¹⁹³Pilot karar usulünün, AİHS'de öngörülen daha hızlı tatmin yolunu sağladığı ve aynı zamanda benzer önemli sayıda başvuruyu incelemek zorunda kalacak olan Mahkemenin iş yükünü de azalttığı söylenebilir.¹⁹⁴

İç hukukumuzda "pilot karar" uygulaması, AİHM'in içtihat yolu ile öngördüğü uygulamanın aksine İctüzük ile düzenlenmiştir.

¹⁹¹ ŞİRİN, Bireysel Başvuru Hakkı, s.253.

¹⁹² KARAMAN, s.320-321.

¹⁹³ ÖZBEY, s.436.

¹⁹⁴ YOKUŞ, s.91.

Bölümler, bir başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığını ve bu sorunun başka başvurulara da yol açtığını tespit etmeleri ya da bu durumun yeni başvurulara yol açacağını öngörmeleri halinde, pilot karar usulünü uygulayabilirler. Bu usulde, konuya ilişkin Bölüm tarafından pilot bir karar verilir. Benzer nitelikteki başvurular idari mercilerce bu ilkeler çerçevesinde çözümlenir;çözülmediği takdirde Mahkeme tarafından topluca görülerek karara bağlanır. Bölüm, pilot karar usulünü resen, Adalet Bakanlığı'nın ya da başvurucunun istemi üzerine başlatabilir.Bölüm pilot kararında, tespit ettiği yapısal sorunu ve bunun çözümü için alınması gereken tedbirleri belirtir. (İçtüzük Md.75)

Anayasa Mahkemesi'nin pilot karar uygulamasını AİHM gibi içtihat yolu ile geliştirmesinden ziyade kendi yaptığı içtüzük ile öngörmesi doktrinde eleştirilmiştir. Kanadoğlu, pilot karar uygulamasının yasal dayanağının bulunmadığını ve uluslararası işlevinin iç hukukta da aynen yerine getirmesinin mümkün olmadığını, hatta Anayasa Mahkemesi'nin, pilot bir karar aldığı takdirde bu pilot karara ilişkin tüm uyuşmazlıkları, karardaki ilkeler çerçevesinde çözme yetkisini idari mercilere vermek sureti ile kuvvetler ayrılığına dayalı hukuk devleti ilkelerine aykırı davranmış olacağı görüşündedir.¹⁹⁵ Kanadoğlu'nun, pilot karar uygulamasının içtüzük ile düzenlenmesi konusundaki ve uluslararası işlevinin iç hukukta da aynen yerine getirmesinin mümkün olmadığını yönündeki görüşlerine aynen katılmakla beraber, pilot karar ile tespit edilen uyuşmazlıkları çözme yetkisinin idari mercilere verilmesi yerine, bu yetkinin derece mahkemelerine verilmesi durumunda, pilot karar uygulamasının kuvvetler ayrılığına dayalı hukuk devleti ilkelerine aykırı bir hal teşkil etmeyeceği kanaatindeyiz.

¹⁹⁵ KANADOĞLU, s.236.

İKİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN İHLALİ

1. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN İHLALİNE YOL AÇABİLECEK BAŞLICA CEZA MUHAKEMESİ İŞLEMLERİ

A. KORUMA TEDBİRLERİNE İLİŞKİN İŞLEMLER

1. Genel Olarak

Ceza muhakemesinin yapılabilmesi ve verilecek kararların yerine getirilebilmesi amacıyla bazı önlemler alınabilir. Bu önlemler ile şüpheli veya sanığın hazır bulunması, delillerin sağlıklı toplanması ve yargılamanın sonunda verilecek kararların icra kabiliyetine haiz olmasının sağlanması amaçlanmaktadır. Bu amaçlar doğrultusunda sanık veya şüpheli hakkında başvuru ve bazı temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi gerektiren bu önlemlere koruma tedbirleri denir. Koruma tedbirleri, ceza muhakemesinin yapılması, bunun sonunda verilecek kararın yerine getirilmesini ve muhakeme giderlerinin karşılanmasını teminat altına almaya çalışır.¹⁹⁶

Ceza muhakemesi bireylerin hak ve özgürlüklerini ilgilendirmekle beraber, bu özellik koruma tedbirlerinde daha çok ön plana çıkmaktadır. Bu nedenle, koruma tedbirlerine ilişkin düzenleme ve uygulamalar o ülkenin hukuk sistemi hakkında olumlu veya olumsuz bir izlenim edinilmesi için birer ölçüt niteliğindedir.¹⁹⁷ Koruma tedbirleri temel hak ve özgürlüklere müdahale edici bir etkiye sahip oldukları için

¹⁹⁶ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM, s.437.; CENTEL/ZAFER, s.329-330.; ÜNVER, Yener; HAKERİ, Hakan; Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınları, Ankara, 2015, s.313.; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s.284.; YENİDÜNYA/İÇER, s.285.; DONAY, Süheyl; Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2015, s.166-167.; KARAKEHYA, Hakan; Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınları, Ankara, 2015, s.267.

¹⁹⁷ ÜNVER/HAKERİ, s.313.

yasayla düzenlenmeleri zorunludur. Sanığa veya şüpheliye isnad edilen suç ile ilgili şüphelerin belli bir yoğunlukta olması gereklidir. Koruma tedbirleri başlı başına bir amaç değil araçtır. Henüz şüpheli veya sanık hakkında hüküm verilmeden önce temel bir hakkı sınırlayan koruma tedbirleri geçicidir. Amaca ulaşıldığı an koruma tedbirlerine son verilmelidir. Koruma tedbirleri, muhakemenin yürütülebilmesini, verilecek kararların uygulanabilmesini ve delillere ulaşılabilmesini amaçlar. Koruma tedbirlerine başvurulmadığında muhakemenin amaçlarına ulaşılamayacağı anlaşılıyorsa gecikmesinde sakınca bulunduğu söylenebilir. Koruma tedbirlerine başvurmak için ise gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olmalıdır. Koruma tedbirlerine kural olarak hakim karar verir. Gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda yerine göre savcı veya kolluk da yetkilidir. Sanık veya şüpheli hakkında uygulanmasına karar verilen koruma tedbirlerine hükmedilirken oranlılık ilkesi göz ardı edilmemelidir. Koruma tedbirinin uygulanması sonucu sağlanacak yarar ile ortaya çıkacak zarar arasında makul ve hakkaniyete uygun bir ölçü olmalıdır.¹⁹⁸

2. Temel Hak ve Özgürlükleri Kısıtlayan Başlıca Koruma Tedbirleri

Koruma tedbirleri CMK'da sistematik bir şekilde sayılarak düzenlenmiştir. CMK sayılan tüm koruma tedbirlerini ele almamız çalışmamızın amacına uygun düşmeyeceğinden, çalışmamızı temel hak ve özgürlükleri kısıtlayan Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama ve Adli Kontrol tedbirleri ile sınırlayacağız ve bu tedbirler üzerinde duracağız.

CMK'da ilk olarak düzenlenen koruma tedbiri yakalama ve gözaltına almadır. Yakalama, kişinin her hangi bir hakim kararı olmaksızın Cumhuriyet Savcısı tarafından gözaltına alınması veya serbest bırakılmasına kadar geçen süre boyunca özgürlüğünün geçici olarak sınırlandırılması şeklinde tarif edilebilir.¹⁹⁹ Kişinin fiilen denetim altına alındığı an yakalama anıdır. Kişi hürriyetinin hakim kararı olmadan sınırlanması demek olan yakalama ancak zorunlu hallerde haklı görülebilir.²⁰⁰

¹⁹⁸ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM, s.438-441.; ÜNVER/HAKERİ, s.318-320.; YENİSEY/NUHOğLU, s.307-309.

¹⁹⁹ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM, s.442.; ÜNVER/HAKERİ, s.318-320.; KARAKEHYA, s.271.; DONAY, s.169.; YENİDÜNYA/iÇER, s.292.

²⁰⁰ YENİSEY/NUHOğLU, s.312.

Yakalama işlemi gözaltına alma işleminin temelidir. Yakalama tedbirinin özellikleri göz önüne alındığında yakalama işlemi yapılmadan gözaltı işlemi yapılamaz. Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 4. maddesinde; "... Kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınması..." biçiminde ifade edilmiştir.

Yakalama, bir tehlikenin önlenmesi için veya suç işleyen kişinin tutulabilmesi için yapılır. Tehlikenin önlenmesi amacıyla yapılan yakalamaya "önleme yakalaması", suç işleyen kişinin yakalanması amacıyla ya da adli makamlar önüne çıkarılması amacıyla yapılan yakalamaya da "adli yakalama" denir.²⁰¹

Yakalama işlemi, kişi özgürlüğü ve güvenliği ile yakından ilgilidir. Anayasamızda da "Temel Haklar ve Ödevler" başlığı altında bulunan "Kişi Hürriyeti ve Güvenliği" alt başlığı altında 19. madde'de düzenlenmiştir.²⁰² Anayasa

²⁰¹ ALDEMİR, Hüsnü; Yakalama Gözaltına Alma Tutuklama Adli Kontrol Hürriyeti Kısıtlayan Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, s.28.

²⁰² Anayasa Madde 19:

Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

(DEĞİŞİK CÜMLE RGT: 17.10.2001 RG NO: 24556 KANUN NO: 4709/4) Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hakim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

Mahkemesi, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında özgürlükten yoksun bırakma kavramını, bir kimsenin kısıtlı bir alanda ihmal edilemeyecek bir süre için tutulması ve bu kişinin söz konusu tutmaya rıza göstermemiş olması şeklinde ifade etmiştir.²⁰³

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de özgürlük ve güvenlik hakkını 5. maddesi ile güvence altına almıştır.²⁰⁴ AİHS ile güvence altına alınan özgürlük ve güvenlik hakkının sınırlanmasına neden olan işlemlerden birisi de yakalamadır. İhlale neden olmadan yakalama yapabilmek için AİHS'de öngörülen yakalama nedenleri mevcut olmalıdır. Yakalama yapabilmek için "makul şüphe" bulunmalıdır. Yakalanan kişinin

(DEĞİŞİK FIKRA RGT: 17.10.2001 RG NO: 24556 KANUN NO: 4709/4) Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

(DEĞİŞİK FIKRA RGT: 17.10.2001 RG NO: 24556 KANUN NO: 4709/4) Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.

²⁰³ Anayasa Mahkemesi, Cüneyt Kartal Kararı, Başvuru No: 2013/6572, T: 20/03/2014, § 17.

²⁰⁴ AİHS Madde 5:

1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;

e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;

f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.

4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.

suçlu olduğu konusunda objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olgu ve bilginin mevcut olması gerekir. Aksi durum AİHS m.5'in ihlali sonucunu doğurur.²⁰⁵

Yakalama yetkisi kural olarak kolluk görevlilerinin olmakla birlikte, herkesin yakalama yapabildiği haller de mevcuttur. Yakalama tedbiri CMK m.90 ile düzenlenmiştir. Buna göre herkesin yakalama yapabileceği haller kişiye suç işlerken rastlanması ve suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması durumları ile sınırlıdır. Herkes tarafından yakalama kolluk görevlilerinin bulunmadığı durumlarda yapılabilir. Kolluk görevlileri ise herkesin yakalama yapabildiği durumlarda da yetkili olmakla birlikte yine CMK m.90'a göre, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahip olup, soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malûllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde de yakalama yetkisine sahiptir. Kolluk görevlileri, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanuni haklarını derhal bildirmekle yükümlüdür. Bununla beraber yakalama eyleminin gerçekleştirileceği sırada kolluğun aşırı güç kullanmaması gerekir. Aksi takdirde ihlale neden olunabilmektedir.²⁰⁶ AİHM önüne gelen bir başvuruda, yakalama esnasında kişinin vücudunda oluşan yaralar nedeniyle hak ihlalinin meydana geldiğini ifade etmiştir.²⁰⁷

Yakalama ile ilgili diğer haller ise yine CMK m.98'de düzenlenmiştir. Buna göre soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebileceği, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz hali söz

²⁰⁵ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM, s.443-444.; YENİDÜNYA/İÇER, s.289.; DONAY, s.174.; AİHM, Hüseyin/Devrim Berktaş kararında başvuranın yakalanması ve gözaltına alınmasına ilişkin delilleri değerlendirmiş ve dosyada inandırıcı delillerin mevcut olduğu sonucunun çıkarılmasının mümkün olmadığı, yakalama müzekkeresi dışında ilgiliye karşı oluşan şüphelerin dayanağı olan diğer bulgular sunulmadığı ve bu nedenle AİHS'in 5/1-(c) bendinin aradığı asgari koşulların oluşmadığı sonucuna vararak ve Sözleşme'nin ihlal edildiğine karar vermiştir. (Başvuru No: 22493/93, T: 01/03/2001)

²⁰⁶ DONAY, s.175.; ÜNVER/HAKERİ, s.331.

²⁰⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Dalan/Türkiye Kararı, Başvuru No: 38585/97, T: 07/06/2005.

konusu ise itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebileceği hüküm altına alınmıştır. Yakalanmışken kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında ise Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilirler. Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında ise yakalama emri re'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenebilir.

Yakalanan kişinin, soruşturma aşamasında kanunda öngörülen süre ile sınırlı olmak üzere hakim önüne çıkarılincaya veya serbest bırakılincaya kadar Cumhuriyet Savcısının emriyle kişi özgürlüğü geçici olarak ortadan kaldırılabilir. Yakalamadan sonra yapılan bu işlem gözaltına almadır. Gözaltına alma işlemi CMK'nın 91. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre on iki saatten fazla olamaz.

Gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır. Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir.

Gözaltı kararını kural olarak Cumhuriyet Savcısı verir. Fakat 6638 Sayılı Kanun ile CMK'nın 91/4. maddesi değiştirilmiş ve suçüstü halleriyle sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında aşağıdaki bentlerde belirtilen suçlarda mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması halinde veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhal ve her halde en geç yukarıda belirtilen sürelerin sonunda Cumhuriyet savcısına, yapılan işlemler

hakkında bilgi verilerek talimatı doğrultusunda hareket edilir. Kişi serbest bırakılmazsa yukarıdaki fıkralara göre işlem yapılır. Ancak kişi en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde hakim önüne çıkarılır. Bu fıkra kapsamında kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına ilişkin hükümler uygulanır.

Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımları, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmi dört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir. (CMK m. 91/5)

Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz. (CMK m. 91/6)

Gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir. Sorguda müdafii de hazır bulunur. (CMK m. 91/7)

AİHM, kişinin gözaltına alınma süresinin başlangıcını kişinin özgürlüğünün fiilen kısıtlandığı tarih olarak, sona erme süresini ise fiilen salıverildiği tarih olarak kabul etmektedir. Gözaltı süresi, kişinin fiilen özgürlüğün kısıtlandığı zaman diliminin tamamıdır. AİHS'de tek tip gözaltı süresi benimsenmiş ve içtihat ile dört günü geçemeyeceği kabul edilmiştir.²⁰⁸ AİHM, dört günü aşan gözaltı süresini

²⁰⁸ YENİSEY/NUHOĞLU, s.334.

gereğinden uzun görmekte ve AİHS m.5 kapsamında ihlale yol açtığını belirtmektedir.²⁰⁹

Yakalama ve gözaltı tedbiri kişi özgürlüğünün kısıtlanması anlamına gelmekte olup özgürlük ve güvenlik hakkı ile yakından ilgilidir. AİHS'in 5. maddesi ile özgürlüğün hangi şartlar altında kısıtlanabileceği belirlenmiştir. Sözleşme şartları da göz önünde bulundurularak kişilerin özgürlüğüne getirilen sınırlamaların iç hukukta da yasal bir zemine oturtulması zorunludur. Yasalarla belirlenen şartlara uyulmaması 5. maddenin ihlal sonucunu doğuracaktır. AİHM, Almanya ile ilgili önüne gelen bir başvuruda²¹⁰ şikayetçinin kimlik tespiti amacıyla 15 saat alıkonulduğunu, oysa ilgili azami sürenin iç hukukta 12 saat olarak düzenlenmiş olduğunu belirtip ihlal kararı vermiştir.²¹¹

Yakalama ve gözaltına alma tedbirinin uygulanması sırasında kolluğun zor kullanması söz konusu olabileceği gibi, gözaltına alınan kişinin gözaltındayken maruz kaldığı muamele ve davranışlar nedeniyle insan hakları ihlallerine yol açılabilmesi mümkündür. Kişi adli makamlarca yakalandığı andan itibaren devlet himayesi altına girer ve kişinin temel hak ve özgürlükleri artık devlet garantisi altındadır.²¹² Gözaltına alınan kişinin yaşam hakkının ve vücut bütünlüğünün sağlanması ve korunması devletin negatif yükümlülüğüdür. Devletin gözetimi altında olan kişinin vücut bütünlüğünün korunamaması sonucu meydana gelen olaylarda devletin bir kusurunun bulunmadığının ispat yükü devlete ait olacaktır.²¹³ Anayasa Mahkemesi, önüne gelen bir bireysel başvuruya ilişkin kararında, devletin gözetimi altında tutulan kişilerin suistimallerden korunması için onurlarına ve haklarına yönelik müdahalelerin dikkatli bir şekilde incelenmesinin güvence altına alınması gerektiği ifade edilmiştir.²¹⁴ Herhangi bir hastalığı ve yarası bulunmayan kişinin gözaltı esnasında ölümü üzerine AİHM, ölen kişinin yaraları ve kırıkları ile ilgili makul bir açıklama yapamayan Türkiye'yi ölümden sorumlu tutmuş ve yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.²¹⁵ AİHM yine bir başka kararında ise²¹⁶ ,

²⁰⁹ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM, s.454.

²¹⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, K.F./Almanya Kararı, Başvuru No: 25629/94, T: 27/11/1997.

²¹¹ KAYA, s.116-119.

²¹² SOYASLAN, Doğan; Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.319.

²¹³ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.94-95.

²¹⁴ Anayasa Mahkemesi, Tahir Canan Kararı, Başvuru No: 2012/969, T: 18/09/2013, § 22.

²¹⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Salman/Türkiye Kararı, Başvuru No: 21986/93, T: 27/06/2000.

sağlıklı bir şekilde gözaltına alınan kişinin serbest bırakıldıktan sonra kollarını kullanamayacak derecede sağlığının bozulmasına ikna edici bir savunma yapamayan Türkiye'nin 3. maddeyi ihlal ettiğine hükmetmiştir.²¹⁷

Yine gözaltına alınan kişinin işkenceye ve kötü muameleye maruz kalma ihtimali olabilir. AİHM birçok kararında , devletlerin, gözaltında ve gözetim altında olan kişinin insan onuruna yakışır koşullarda tutulmasını, uygulanan yöntemin kişinin doğasından kaynaklanandan daha fazla strese, zorluğa sokmamasını ve asıl önemlisi tutulma sebebiyle sağlığına ve vücut bütünlüğüne zarar gelmemesini sağlamakla yükümlü olduklarını ifade etmiştir.²¹⁸

AİHS m.3 ile devletlere işkence etme yasağı (negatif yükümlülük) öngördüğü gibi aynı zamanda devletler yetkileri altında bulunan hiç kimsenin işkenceye ve kötü muameleye maruz kalmamasını sağlamak (pozitif yükümlülük), üçüncü maddeye aykırı muameleleri önlemek ve cezalandıracak düzenlemeleri yapmakla mükelleftir. Sözleşmeye taraf her devlet ilgili mevzuatını ve iç hukukunu işkence ve kötü muamele fiillerinin işlenebilme ihtimalini en aza indirgeyici şekilde düzenlemek ve bu fiillere karşı maddi ve usulü koruma tedbirleri getirmek zorundadır. Okkalı/Türkiye kararında; kolluk kuvvetleri tarafından dövülen başvurusunun şikayeti üzerine fiili gerçekleştiren kolluk kuvvetlerine yasada öngörülen en hafif ceza verilmiş, iyi hal nedeniyle indirimle gidilmiş, indirim sonucu para cezası verilmiş ve bu para cezası da ertelenmiştir. Netice itibarıyla yargılama fiili cezasızlık ile sonuçlanmıştır. AİHM, bu türden hukuksuz eylemleri etkili bir şekilde önlemek bakımından caydırıcı etkiye sahip tedbirler alınmadığı için Türkiye aleyhinde ihlal kararı vermiştir.²¹⁹

Anayasa Mahkemesi, önüne gelen bir başvuruda, Okkalı/Türkiye kararına benzer mahiyette bir karar vermiştir. Gözaltında bulunan başvurusunun işkenceye maruz kalması neticesinde, işkence yapan kamu görevlileri hakkında 10 ay hapis cezasına hükümlenmiş, bu ceza hakkında da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, hükmedilen 10 ay hapis

²¹⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Salman/Türkiye Kararı, Başvuru No: 21986/93, T: 27/06/2000.

²¹⁷ SÜSLÜ, Güven; Ceza İnfaz Kurumlarında Hükümlülük, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s.82.

²¹⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Aksoy/Türkiye Kararı, Başvuru No: 21987/93, T: 18/12/1996.

²¹⁹ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.136-137.

cezasının orantılı olduğunun kabul edilmesinin mümkün olmadığını, bunun yanı sıra hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle belirtilen hapis cezasının uygulanmamasının ve bu cezanın hiç vaki olmamış sayılarak adli ve memuriyet sicillerine yansımamasının, yasal olmayan bu tür eylemlerin önlenmesini sağlayabilecek düzeyde yeterli caydırıcı bir etki doğurmayacağını açık olduğunu, bu nedenle devletin söz konusu davada başvuruçunun fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü kanunlar aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğini ifade etmiştir.²²⁰

Anayasa Mahkemesi, işkence yasağının maddi boyutu bakımından verdiği ihlal kararlarının yanında, usul yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle de ihlal kararları verebilmektedir. Gözaltında işkence ve kötü muameleye maruz kalan başvuruçunun şikayeti üzerine, Anayasa Mahkemesi önüne gelen bireysel başvuru ile ilgili kararında; İşkence ve kötü muamele iddialarına yönelik soruşturma ve kovuşturmanın hızlı ve etkili biçimde sonuçlandırılması gerektiğini, yargılama sürecinin 11 yıl 6 ay 14 gün sürdüğünü, dolayısıyla, derece mahkemeleri önündeki yargılamanın makul önem gösterilerek, gerekli ivedilikte sonuçlandırıldığından bahsedilemeyeceğini ifade etmiş; soruşturma ve davaların uzamasının, bazı sanıklar hakkındaki suçlamaların zamanaşımına uğramasına, bazı sanıklar hakkındaki cezaların ise çok geç kesinleşmesine neden olduğuna, bu durumun işkence uygulayan veya uygulanmasına göz yuman kamu görevlilerinin hiç ceza almamasına ya da çok geç almasına yol açtığını, bu durumda soruşturmanın etkili olduğundan söz edilemeyeceğini belirtmiş, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü Devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır.²²¹

Gözaltı işlemi, soruşturmanın ve kovuşturmanın selameti açısından önemli bir koruma tedbiridir. Gözaltı işleminin usulüne uygun yapılması ve gözaltı sırasında kolluk görevlilerinin şüphelinin hakları konusunda hassas davranmaları ayrıca bir önem arz eder. Gözaltı sırasında şüpheli hakkında neden olunacak bir hak ihlali daha sonraki tüm soruşturma ve kovuşturma aşamasına etkili olacaktır. Kolluk tarafından

²²⁰ Anayasa Mahkemesi, Hamdiye Aslan Kararı, Başvuru No: 2013/2015, T: 04/11/2015, § 126.

²²¹ Anayasa Mahkemesi, Cezmi Demir ve Diğerleri Kararı, Başvuru No: 2013/293, T: 17/07/2014, § 136-137.

işkenceyle ve avukatın katılımı sağlanmaksızın alınan ifadelerinin aleyhe delil kabul edilerek kanuna aykırı bir şekilde hükme esas alındığı, diğer delillerin de soruşturma evresinde işkence altında alınan beyanlar doğrultusunda oluşturulmuş tutanaklar olduğu ve bu şekilde adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürülen bir başvuruya ilişkin Anayasa Mahkemesi yaptığı incelemede gerçekten de derece mahkemesinin hükmünü, arama esnasında elde edilen "eşyalar", başvurucağının işkence gördüğü döneme ilişkin olarak müdafii olmaksızın alınmış beyanlara dayalı olarak tanzim edilmiş "tutanaklar" ve kollukça müdafii olmaksızın alınan diğer sanıklarca doğrulanmamış "beyanlar" üzerine kurduğunu tespit etmiştir. Bu sebeplerle başvurucağının Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına adil yargılanma hakkını ihlal edildiğine karar vermiştir.²²² Yine Anayasa Mahkemesi bir başka kararında, gözaltında ifadesi alınan şüphelinin avukat yardımından yararlanamaması nedeniyle savunma haklarına zarar verildiği ve bu nedenle yargılamanın bir bütün olarak adil olmasının engellendiğinden bahisle ihlal kararı vermiştir.²²³

Gözaltı işleminden doğan hak ihlallerine ilişkin Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yoluna gidilmeden önce başvuru yollarının tüketilmesi şartı burada da geçerlidir. 5271 sayılı Kanun'da belirtilen koşullara aykırı olarak yakalama ve gözaltı işlemlerinin yapıldığını, yakalamayı ve gözaltına almayı gerektirecek durumun ne olduğunun belirtilmediğini, tutanak tutulmadan üst araması yapıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği ileri sürülen bir başvuruya ilişkin Anayasa Mahkemesi; başvurucağuya uygulanan koruma tedbirlerinin niteliğine göre asıl davada hüküm verilmesine gerek bulunmayan hâllerde yargılamanın sonucu beklenmeksizin, asıl davada hüküm verilmesini gerektiren hallerde ise verilecek hükmün kesinleşmesinin ardından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep edilmesinin mümkün olduğunu, bu kapsamda talep edilecek tazminatın, devam eden koruma tedbirlerinin sonlandırılmasına etkisinin bulunmamasıyla birlikte, kanuna aykırı olarak uygulanmış ancak sona ermiş bulunan koruma tedbirleri yönünden uygun bir giderim olduğunun söylenebileceğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun, başvurucağının durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu, anılan yol tüketilmeden yapılan

²²² Anayasa Mahkemesi, Müslüm Turfan Kararı, Başvuru No: 2013/2516, T: 18/11/2015, § 55.

²²³ Anayasa Mahkemesi, Burhanettin Yalçın Kararı, Başvuru No: 2013/2578, T: 08/09/2015, § 71.

bireysel başvurunun incelenmesinin ikincillik ilkesi gereği mümkün olmadığı sonucuna varmıştır.²²⁴

Temel hak ve özgürlükler açısından önem arz eden bir diğer koruma tedbiri ise tutuklamadır. Tutuklama, özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali bakımından bireysel başvuru uygulamasında önemli bir yer işgal etmektedir. Soruşturma veya kovuşturma sırasında hüküm verilmeden önceki bir aşamada şüpheli veya sanığın kişi özgürlüğünün hakim kararıyla sınırlandırılarak tutulmasına tutuklama denir. Tutuklama kişi özgürlüğüne yönelik bir tedbir olması ve ağır bir müdahale oluşturması nedeniyle Anayasa'da düzenlenmiş hatta uluslararası metinlerle de düzenlenmiş ve böylece kişi özgürlüğü garanti altına alınmak istenmiştir.²²⁵

AİHS m.5/1-c de kişinin suçu işlediğine dair inandırıcı sebeplerin bulunması durumunda veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde tutuklama yoluyla kişi özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi kabul edilmiştir. Yine Anayasa'nın 19. maddesinde, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerin varlığı durumunda tutuklanabileceği kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, kararlarında²²⁶ kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamanın madde amacına uygun olması ve keyfi uygulamalara yol açmaması gerektiğini, Anayasa'nın 19. maddesinin bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı koruma amacını taşıdığını ifade etmiştir.²²⁷

Tutuklama, kişi özgürlüğünün sınırlandırılmasını sonucunu doğuran bir koruma tedbiridir. Bu nedenle koruma tedbirlerine özgü olan geçici olma, oranlılık ilkesi gibi tüm bu özellikler tutuklama için de aranır. Anayasa Mahkemesi bir çok kararında söz konusu ilkelere atıf yapmıştır.²²⁸

²²⁴ Anayasa Mahkemesi, Zeki Bingöl Kararı, Başvuru No: 2013/6576, T: 18/11/2015, § 60-61.

²²⁵ TOROSLU, Nevzat; FEYZİOĞLU, Metin; Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2015, s.217.; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM, s.458-459.

²²⁶ Anayasa Mahkemesi, Murat Narman Kararı, Başvuru No: 2012/1137, T: 02/07/2013. § 44.

²²⁷ CİNMEN, Ergin; DİNDAR, Ahmet; Bireysel Başvuru Kararları, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.199.

²²⁸ Anayasa Mahkemesi, Ramazan Aras Kararı, Başvuru No: 2012/239, T: 02/07/2013, § 51.: "... üst sınırın aşılmadığı durumlarda dahi, tutukluluk makul süreyi aşmışsa, anayasal hakkın ihlal edildiği sonucuna varılacaktır..."

Tutuklamanın amacı, şüpheli veya sanığın mahkemede hazır bulunması sağlanarak yargılama sürecinin sağlıklı ilerlemesi, delillerin toplanması, maddi gerçeğe ulaşılması ve kararın infaz edilebilmesidir. Türk hukuk uygulamasında ise söz konusu amaç dışına çıktığı söylenebilir. Öztürk/Tezcan/Erdem, uygulamada "ikrar temin etmek", "öç almak", "devletin gücünü göstermek veya sanığın kulağına küpe olmasını temin için korkutmak, toplumsal infiali yatıştırmak" amacıyla tutuklama kararı verilebildiği, tutuklama amacının saptırıldığını, öne alınmış bir ceza gibi uygulandığını ifade ederek eleştiri getirmiştir.²²⁹ Öztürk/Tezcan/Erdem'in bu konudaki gözlem ve ifadelerinin doğru bir saptama olduğu gerçektir. Yine, 6352 Sayılı Yasa ile CMK'nın ilgili maddelerinde değişik yapılması hakkında toplanan Adalet Komisyonu üyeleri de görüşmeler esnasında "tutuklamanın günümüzde adeta uzun süreli bir cezaya dönüştüğünü, şuan ki durumun evrensel ilkelere ve AİHM'in kararlarına aykırı olduğunu" ifade etmişlerdir.²³⁰ Bu görüşe katılmamak elde değildir. Ayrıca bazı hakim ve mahkemeler, hükmün açıklanmasının geri bırakılması veya cezanın ertelenmesi gibi kurumlardan yararlanabilecek şüpheli veya sanık bakımından tutuklamayı bir tür cezalandırma aracı olarak kullanabilmektedir.²³¹ Bu sorun meslek içi eğitimler ile biran önce çözüme kavuşturulmalıdır.

Ceza muhakemesinde asıl olan tutuksuz yargılamadır. Tutuklama tedbiri istisnai bir nitelik taşımaktadır. İstisnanın kural haline dönüştürülmesi masumiyet karinesi ve adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmaktadır. Tutuklama tedbirine başvurulması söz konusu ise masumiyet karinesinin göz önünde bulundurulması ve kararların mutlak anlamda gerekçeli olması gerekir.²³² Anayasa Mahkemesi'ne tutuklama ile ilgili yapılan bireysel başvuruların büyük bir çoğunluğunda temel şikayet konusu verilen tutuklama veya tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olmasıdır. Zira uygulamamızda ne yazık ki halen basmakalıp bir şekilde ve maddi delillerle desteklenmeksizin "kuvvetli suç şüphesinin varlığı, dosyadaki delil durumu, şüphelinin kaçma veya delilleri karartma tehlikesi..." gibi hususların ifade edilmesi hükmün gerekçesinden sayılmaktadır. Bu durum AİHM tarafından Türkiye aleyhine verilen mahkumiyet kararlarının temel

²²⁹ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM, s.460-461.

²³⁰ DONAY, s.190.

²³¹ KARAKEHYA, s.287.

²³² ALDEMİR, s.141-142.

dayanağını oluşturmaktaydı. Mevcut durum hala değişmemiş, bu defa Anayasa Mahkemesi bu tür tutuklama kararlarının "gerekçesiz" olduğuna kanaat getirerek hak ihlali tespitlerinde bulunmaktadır.²³³ Zira Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen bir başvuruda; ilk derece mahkemesi, tutuklu sanıkların üzerlerine atılı suçu işledikleri hususunda; mağdur beyanları ve tutanaklar göz önünde bulduğunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunduğu, atılı suçlara öngörülen cezaların alt ve üst sınırına göre kaçma şüphesinin varlığını gösteren olguların varlığı ve atılı suçların 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) fıkrasında gösterilen tutuklama nedenleri arasında yer aldığı, ayrıca tutuklama nedenlerine göre de adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu gerekçesiyle başvuru tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir. Başvurucular karara itiraz etmiş fakat "sanıklar üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumuna nazaran mahkemesince verilen tutukluluk halinin devamına ilişkin kararda herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı" gerekçesiyle tahliye talepleri reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi, söz konusu gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olmadığını ve aynı hususların tekrarı niteliğinde olduğunu ifade ederek, tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğunun söylenemeyeceğini, ilgili ve yeterli olmayan gerekçelere dayanılarak başvuru tutukluluk özgürlüklerinden mahrum bırakıldıklarını belirtmiştir.²³⁴

Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen başka bir olayda ise, bozma kararı sonrasında görülen davada, "verilen sonuç ceza miktarı itibarıyla sanıkların kaçma ihtimali bulunduğu" gerekçesiyle tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir. Karara itiraz edilmiş fakat, "atılı suçun CMK m.100 ve devamı maddeleri kapsamında olması, verilen sonuç ceza miktarı ile sanıkların kaçma ihtimali bulunduğu" gerekçesiyle itiraz reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi konu ile ilgili, Yargıtay'ın bozma kararı sonrasında başvuru tutukluların yargılanmasına derece mahkemesinde devam edildiğini, bu aşamada başvuru tutukluların yeniden "bir suç isnadına bağlı olarak" tutulduğunu, diğer bir deyişle tutukluluk halinin kaldığı yerden devam ettiğini ifade etmiş ve derece mahkemelerince verilen tutukluluğa itiraz ve

²³³ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s.318.

²³⁴ Anayasa Mahkemesi, Firas Aslan ve Hebat Aslan Kararı, Başvuru No: 2012/1158, T: 21/11/2013, § 56.

itirazın reddine dair kararların gerekçeleri incelendiğinde, bu gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olmadığını ve aynı hususların tekrarı niteliğinde olduğunu, tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığını, ilgili ve yeterli olmayan gerekçelere dayanılarak başvuru sahiplerinin özgürlüğünden mahrum bırakıldığını, bu nedenle "tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yeterli olmadığını" kabulü gerektiği kanaatine varmıştır.²³⁵

CMK m.102/2-a'da şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması tutuklama nedeni olarak gösterilmiştir. Ülkemizde maalesef tutuklama tedbirine ilişkin kararlarda makul gerekçeler bulunup bulunmadığına dair somut nedenler gösterilmemekte, basmakalıp cümleler ve sadece yasa hükümlerinin tekrarlanması ile yetinilmektedir. Buna karşın AİHM, kaçma ve delilleri yok etme tehlikesi söz konusu ise suç tipine ve ağırlığına bakmaktan ziyade, şüpheli veya sanığın karakter, ahlak yapısı, mesleği, malvarlığı ve diğer ülkelerle olan irtibatı gibi kriterleri göz önüne almaktadır. AİHM²³⁶, düzenli şekilde yurt dışına gidip gelen sanık hakkında verilen tutukluluğun devamı kararını haklı bulurken, daimi adresi bulunan, istikrarlı bir yaşam süren, üç çocuğu ve bakmakla yükümlü olduğu hasta bir babası olan kişinin ise kaçma riskinin bulunmadığını, bu nedenle kişinin kaçma tehlikesi gerekçesiyle tutuklanmasının Sözleşmeye aykırı olduğunu belirtmiştir.²³⁷

Anayasa'nın 38. maddesinde "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz" şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğunun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkında daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir.²³⁸ Kişi mahkum oluncaya kadar masumdur. O halde mahkum oluncaya kadar özgürlüğü

²³⁵ Anayasa Mahkemesi, Sadun Doğan ve Agit Alpaslan Kararı, Başvuru No: 2013/68, T: 11/12/2014, § 41.

²³⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, W./İsviçre Kararı, Başvuru No: 14379/88, T: 26/01/1993.

²³⁷ KAYA, s.122.

²³⁸ Anayasa Mahkemesi, Murat Narman Kararı, Başvuru No: 2012/1137, T: 02/07/2013, § 61.

kısıtlanmamalıdır.²³⁹ Anayasa Mahkemesi Dursun Çiçek kararında, Anayasa'nın 38. maddesinde "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesinin, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirdiğinin altını çizmiştir.²⁴⁰

Hakkında tedbir uygulanacak kişi, ancak tutuklama nedenlerinden en az birisinin bulunması ve nihayet adli kontrol tedbirlerinden birine hükmedilememesi halinde tutuklanabilir. Kişinin tutuklanabilmesi için; şüpheli veya sanığın huzurda bulunması, kuvvetli şüpheyi haklı kılan somut delillerin bulunması, tutuklama nedenlerinden en az birinin bulunması, orantılılık, muhakeme koşullarının gerçekleşmesi ve adli kontrol tedbirlerine hükmedilememesi gereklidir.²⁴¹ Anayasa Mahkemesi önüne gelen bir başvuru ile ilgili kararında, başvuruçunun tahliye talepleri, hakkında verilmesi muhtemel ceza miktarı ve atılı suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı dikkate alınarak reddedildiğini, mahkeme gerekçesinde belirtilen "mevcut delil durumu, dosya içerisinde bulunan iletişimin tespit tutanakları, teknik araçlarla izleme tutanakları, gizli tanık beyanları ve yapılan aralamalarda ele geçirilen belgeler", sadece başvuruçunun atılı suçu işlediğine ilişkin kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular olabileceğini fakat kaçma şüphesi ya da delilleri karartma şüphesini gösteren somut olgular olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmiş ve söz konusu gerekçelerin tutuklama için ilgili ve yeterli olamayacağını belirtmiştir.²⁴²

CMK m. 102 uyarınca ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. Bu durumda toplam tutukluluk süresi 1 yıl 6 ay geçemeyecektir. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde ise, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez. İki yıllık tutuklama süresinin üzerine üç yıllık uzatma süresi de dahil edildiğinde toplam tutukluluk süresi beş yıla kadar çıkabilecek fakat beş yılı geçemeyecektir.

²³⁹ SOYASLAN, s.320.

²⁴⁰ Anayasa Mahkemesi, Dursun Çiçek Kararı, Başvuru No: 2012/1108, T: 16/07/2014, § 99.

²⁴¹ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM, s.461-462.

²⁴² Anayasa Mahkemesi, Hüseyin Arasan Kararı, Başvuru No: 2014/4246, T: 06/05/2015, § 72.

Tutuklama tedbirinin makul bir süre ile sınırlandırılması ile tedbirin bir ön cezalandırma veya öç alma amacıyla saptırılmaması amaçlanmıştır. AİHS, tutuklama tedbirinin uygulanmasına ilişkin belirli bir süre saptamamıştır. AİHM, önüne gelen her bir başvuruda somut olayın özelliklerine göre inceleme yaparak tutuklama süresinin makul olup olmadığına bakmaktadır.²⁴³

Anayasa Mahkemesi'nin, tutuklama tedbirinin uygulanması gereken "makul süre" ile ilgili içtihatları da yine AİHM içtihatları ile paralellik arz etmektedir. Buna göre, kanunla tutukluluk süresi için getirilen üst sınırlar makul sürenin aşılmadığı istisnai durumlar için geçerli olabilir ve hiçbir şekilde kişinin bu süre doluncaya kadar tutulabileceği anlamına gelmez. Aksine, üst sınırın aşılmadığı durumlarda dahi, somut olaylarda tutukluluk makul süreyi aşmışsa, anayasal hakkın ihlal edildiği sonucuna varılacaktır.²⁴⁴ Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir.²⁴⁵

Kişi hakkında birden fazla suça ilişkin yargılama kapsamında, tutukluluk süresinin her bir suç için ayrı uygulanmaması gerektiği, uygulanan bir tutuklama tedbirinin yargılama sürecinin bütünü açısından sonuç doğuracağı ise tartışmasızdır. Ayrıca suç ve sanık sayısı, davanın karmaşık olması gibi etkenler tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusundaki değerlendirmede ele alınabilecek etkenler olup²⁴⁶ kanuni tutukluluk süresinin belirlenmesinde esas alınmaları mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi, 5271 sayılı Kanun'daki azami tutukluluk süresinin ağır cezalı işler bakımından uzatmalarla birlikte azami beş yıl olduğunu, bu haliyle düzenlemenin öngörülebilir olduğunu, derece mahkemelerinin, birden fazla suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmanın bir dosya üzerinden yürütülmesi veya bir

²⁴³ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM, s.474.; GÜLTAŞ, Veysel; Tutuklama ve Kanun Yolları, Bilge Yayınevi, Ankara, 2008, s.52.

²⁴⁴ Anayasa Mahkemesi, Murat Narman Kararı, Başvuru No: 2012/1137, T: 02/07/2013, § 50.

²⁴⁵ Anayasa Mahkemesi, Dursun Çiçek Kararı, Başvuru No: 2012/1108, T: 16/07/2014, § 99.; Anayasa Mahkemesi, Ramazan Aras Kararı, Başvuru No: 2012/239, T: 02/07/2013, § 61.

²⁴⁶ Anayasa Mahkemesi, Abdullah Baykal Kararı, Başvuru No: 2014/17718, T: 16/04/2015, § 34.: "... Başvurucu hakkında isnat olunan suçun ağırlığı, dosya kapsamında yargılanan 8 sanık olması, derece mahkemesince 18 yıl 9 ay hapis ve 187.500,00 TL. adli para cezasına hükmolunması, davanın nispeten karmaşık nitelikte olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, başvurucunun 3 yıl 24 günlük tutukluluk süresi Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası yönünden makuldür..."

dosyada birleştirilmiş olması halinde kanuni tutukluluk süresinin her suç için ayrı değerlendirilmesi gerektiği yönündeki yorumunun, kişilerin tutuklu yargılanabileceği azami süreyi belirsiz ve öngörülemez bir şekilde uzatmaya elverişli olduğunu, zira bir kişi hakkında birden fazla suç isnadı olması halinde azami tutukluluk süresi her biri için ayrı değerlendirildiğinde kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği sürenin öngörülemez bir şekilde uzayacağı, bir hukuk devletinde henüz suçluluğu hükmen sabit hale gelmemiş bir kişinin bu yorum nedeniyle belirsiz bir süre özgürlüğünden yoksun bırakılmasının düşünülmemeyeceğini ifade etmiştir.²⁴⁷

Anayasa Mahkemesi bir kararında, tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla başvurulabileceğini belirtmiş, başlangıçta bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hala devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerektiğini ifade etmiştir.²⁴⁸ Nitekim AİHM²⁴⁹, başlangıçta var olan nedenler tutuklama kararını haklı kılabılırken, bu nedenler sonraki tüm tutuklamanın devamı yönündeki kararları haklı kılmayacağını, bu nedenlerin varlığı, zaman geçtikçe zayıflayıp kuşku hale gelebileceğini, sonraki kararların meşruluğu için, o nedenlerin halen varlığını sürdürmesi ve ölçülülük koşuluna uygunluk gerektireceğini ifade etmiştir.²⁵⁰

Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince, başvuru tutukluluk durumunun kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hallerde ise, hukuk devleti ilkesi gereği, keyfiliği önlemek için, uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesi'nce incelenmesi gerekir.²⁵¹ Diğer bir deyişle inceleme usul ile sınırlı kalmamalı ve gerekirse işin esasına da girilebilmelidir.

²⁴⁷ Anayasa Mahkemesi, Cihan Güneş Kararı, Başvuru No: 2014/2275, T: 23/07/2014, § 39.

²⁴⁸ Anayasa Mahkemesi, Murat Narman Kararı, Başvuru No: 2012/1137, T: 02/07/2013, § 63.

²⁴⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kreps/Polonya Kararı, Başvuru No: 34097/96, T: 26/07/2001.

²⁵⁰ ÜNVER/HAKERİ, s.360.

²⁵¹ Anayasa Mahkemesi, Murat Narman Kararı, Başvuru No: 2012/1137, T: 02/07/2013, § 44.

Nitekim, kamuoyunun da yakından takip ettiği Dünder ve Gül'ün yapmış olduğu bireysel başvuruda²⁵² Anayasa Mahkemesi, başvuru sahiplerinin atılı suçları işlediklerine dair yayımlanan haberler dışında hangi delillere ulaşıldığının tutuklama gerekçelerinden anlaşılamadığını, bu bağlamda kamuoyunda yoğun tartışmalara neden olan bir olaya ilişkin benzer haberlerin aylar önce yayımlanmış olduğu gözlemlenmektedir, başvuru konusu haberler üzerine soruşturma başlatılmasından da yaklaşık altı ay geçtikten sonra başvuru sahipleri hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden "gerekli" olduğunun, somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamadığını ifade etmiş ve tutukluluk halinin makul sebeplere dayanmadığını belirterek ihlal kararı vermiştir. Görüldüğü üzere başvuru sahiplerinin tutukluluk durumunun kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının ve varsa ihlalin tespiti için Anayasa Mahkemesi işin esasına girmek zorunda kalmıştır.

Anayasa Mahkemesi, "tutuklu-hükümlü" konusunu ise yine AİHM içtihatları çerçevesinde çözüme ulaştırmaktadır. Bilindiği üzere AİHM, ilk derece mahkemesinin mahkumiyet hükmünden sonra tutulma halini tutukluluk süresinden saymamaktadır. Anayasa Mahkemesi de, kişi serbest bırakılmadan yargılandığı davada ilk derece mahkemesinin kararıyla mahkum olmuşsa, mahkumiyet tarihi itibarıyla tutukluluk halinin sona ereceğini kabul etmiştir.²⁵³ Nitekim bu durumda da mahkumiyet sonrası tutuklama kapsamında tutukluluk hali bireysel başvuruya konu olamayacaktır.²⁵⁴ Ayrıca, mahkumiyete ilişkin nihai kararlarla birlikte, sanığın tutukluluğa ilişkin hukuki statüsü ve dolayısıyla tabi olduğu rejim değiştiğinden, 30 günlük başvuru süresinin, itiraz yoluna başvurulmayan durumlarda, tutukluluğun hükümle birlikte devamına dair kararın başvuru tarafından öğrenildiği tarihten itibaren hesaplanması gerekmektedir.²⁵⁵

Üzerinde duracağımız bir diğer koruma tedbiri de adli kontroldür. CMK m. 109'da, bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, tutuklama sebeplerinin varlığı

²⁵² Anayasa Mahkemesi, Erdem Gül ve Can Dünder Kararı, Başvuru No: 2015/18567, T: 25/02/2016, § 80-81.

²⁵³ Anayasa Mahkemesi, Tacettin Pahsa Kararı, Başvuru No: 2014/7204, T: 15/10/2014, § 23.

²⁵⁴ Anayasa Mahkemesi, Tacettin Pahsa Kararı, Başvuru No: 2014/7204, T: 15/10/2014, § 28-29.

²⁵⁵ Anayasa Mahkemesi, Latif Aktaş Kararı, Başvuru No: 2014/5578, T: 22/01/2015, § 32.

halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebileceği ifade edilmiştir. Tutuklama tedbirinin kişi özgürlüğüne ağır bir müdahale olması karşısında, aynı amaca hizmet eden fakat ölçülülük ilkesinin ve suçsuzluk karinesinin korunabilmesi adına adli kontrol tedbiri öngörülmüştür.

Anayasa Mahkemesi de, ölçülülük ilkesi gereği öncelikle adli kontrol tedbirlerinin değerlendirilmesi gerektiğini şayet adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalması durumunda tutuklama tedbirine başvurulması gerektiğini ifade ederek; ciddi ve ağır bir tedbir olan tutuklamanın, ancak daha hafif başka bir tedbirin bireyin ve kamunun yararını korumak için yeterli olmayacağına ortaya konulması hâlinde makul kabul edilebileceğini, bu bağlamda kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması için suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olmasının tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için yeterli olmadığını, tutuklama tedbirinin somut olayın koşulları altında "gereklilik" şartını da taşımasını, bunun, Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ölçütleri arasında sayılan "ölçülülük" ilkesinin unsurlarından biri olan "gereklilik" unsurunun da bir gereği olduğunu, tutukluluğa ilişkin kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından öncelikle adli kontrol tedbirlerinin değerlendirilmesi ve adli kontrolün neden yetersiz kalacağına gerekçelendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁵⁶

Adli kontrol, tutuklamaya karşı alternatif bir koruma tedbiridir. Tutuklama ile elde edilmek istenen amaçlar, kişiyi özgürlüğünden tamamen yoksun bırakmadan, kişiyi denetim ve gözetim altında tutarak gerçekleştirilebilecektir.²⁵⁷ Adli kontrol tedbiri, tutuklamaya oranla kişi özgürlüğünün çok daha az kısıtlanmasına olanak sağlarken aynı zamanda ceza yargılamasının yapılmasına ve yargılama sonunda mahkumiyet kararı verilmesi halinde cezanın infazına olanak sağlamaktadır.²⁵⁸ Doktrinde, tutuklama yerine kişiler hakkında adli kontrol müessesesinin uygulanmasının daha doğru bir çözüm yolu olduğu ifade edilmiş, adli kontrol tedbirinin kişi hürriyetini önemseyen ve tutuklama yerine geçecek yeni bir müessese

²⁵⁶ Anayasa Mahkemesi, Erdem Gül ve Can Dünder Kararı, Başvuru No: 2015/18567, T: 25/02/2016, § 68.

²⁵⁷ KARAKEHYA, s.306; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM, s.484-485.

²⁵⁸ KARAKAŞ DOĞAN, Fatma; Ceza İnfaz Hukuku, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s.118.

olarak yasada yer alan devrim niteliğinde bir düzenleme olduğu belirtilerek bu yeni adli kontrol tedbiri memnuniyetle karşılanmıştır.²⁵⁹

Adli kontrol tedbiri ile şüpheli veya sanığa birtakım yükümlülükler getirilir. Bu yükümlülükler CMK m.109/3' de sınırlı şekilde sayılmıştır. Buna göre şüpheli veya sanığın hakkında verilebilecek adli kontrol tedbirleri şunlardır:

- a) Yurt dışına çıkamamak.
- b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.
- c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde mesleki uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.
- d) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.
- e) Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek.
- f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.
- g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek.
- h) Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere ayni veya kişisel güvenceye bağlamak.

²⁵⁹ ŞENTUNA, Mustafa Tarık; Tutuklama ve Adli Kontrol, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, s.154.

i) Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek.

j) Konutunu terk etmemek.

k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek.

Adli kontrol tedbirine, soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi; kovuşturma evresinde ise yargılamanın yapıldığı mahkeme karar verir. Adli kontrol kararı verilebilmesi için, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve en az bir tutuklama nedeninin varlığı aranır. CMK m.112'ye göre adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilir. Tutuklama yasağı kapsamında kalan suçlarla ilgili de adli kontrol tedbiri uygulanabilir. Bu gibi durumlarda şüpheli veya sanık adli kontrol tedbirlerine ilişkin şartlara uymazsa hakkında tutuklama kararı verilebilecektir.²⁶⁰

Adli kontrol kararları, bazı durumlarda kişi hak ve hürriyetlerinin ihlaline neden olabilir. Fakat bir ihlalden bahsedebilmek için, adli kontrole ilişkin işlemin kişinin hakkını doğrudan etkilemesi gereklidir. Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen bir başvuruda, başvuru, KKTC üniversite eğitimi gördüğünü, hakkında adli kontrol kararı verilerek yurt dışına çıkışının yasaklandığını ve bu nedenle eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, başvuru, öğrenim görmeye hak kazandığı üniversitenin KKTC'de olması nedenleriyle başvuru, eğitim ve öğretim hakkının dolaylı olarak etkilendiğini, bu durumda başvuru, eğitim hakkına kamu gücü kullanılarak doğrudan bir müdahalede bulunulmadığını, başvuru, eğitim hakkının başvuru hakkında uygulanan yurt dışı çıkış yasağı

²⁶⁰ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM, s.489-491.; ÜNVER/HAKERİ, s.355.; AKIN, Abdulkadir; İnfaz Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, s.452.

tedbirinin doğal bir sonucu olarak dolaylı biçimde etkilendiğini ifade ederek bir ihlalin olmadığı kanaatine varmıştır.²⁶¹

3. Sulh Ceza Hakimlikleri ve Beraberinde Getirdiği Tartışmalar

Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 10.maddesi, 08/06/2014 tarihli ve 6545 sayılı kanunla değiştirilerek sulh ceza mahkemeleri kaldırılmış, yeni bir kurum olan sulh ceza hakimlikleri oluşturulmuştur.²⁶² Yapılan bu değişiklik ve yeni düzenleme, doktrinde birtakım tartışmaları da beraberinde getirmiştir.

Sulh ceza hakimliklerinin kurulmasındaki amaç, soruşturma evresinde koruma tedbirlerine ilişkin kararların alınmasında uzmanlaşmış hakimlerin görev yapmasını sağlamak ve verilen kararlarda ülke genelinde bir standardı yakalamaktır.²⁶³ Madde gerekçesi ve hedeflenen amaç dikkate alındığında kanımızca, sulh ceza hakimliklerinin oluşturulması teorik olarak doğru bir adımdır.²⁶⁴ Fakat uygulamada maalesef pek umulduğu gibi olmamış, bu hakimlerin

²⁶¹ Anayasa Mahkemesi, Yüksel Baran Kararı, Başvuru No: 2012/782, T: 26/06/2014, § 45.

²⁶² Resmi Gazete Tarihi: 28.06.2014, Resmi Gazete No: 29044, Kanun No: 6545/48.

²⁶³ Madde gerekçesi: "Mevcut ceza muhakemesi sisteminde koruma tedbirlerine karar vermekle görevli müstakil bir hâkimliğin bulunmaması pratikte birçok farklı uygulama ve aksaklıkların yaşanmasına sebebiyet vermektedir. Koruma tedbirleri hakkında yetersiz gerekçeyle karar verilmesi; bu tür kararları veren mahkemeler arasında yeknesak bir uygulama bulunmaması; şüpheli hakkında tutuklama kararı veren hâkimin, dava açılması durumunda aynı dosya hakkında hüküm vermesi veya hükme katılması yoğun eleştirilere neden olmaktadır. Ayrıca, sulh ve asliye ceza mahkemeleri arasındaki görev ayırımının mahkemeler arasında adaletsiz bir iş dağılımına neden olduğu, bu bağlamda çalışma barışının zedelendiği, bu mahkemeler arasında verilen görevsizlik kararlarının yargılama sürecinin uzamasına sebebiyet verdiği, ayırımın hâkimler arasında hiyerarşik bir algıya neden olduğu da ifade edilmektedir.

Maddeyle, sulh ceza mahkemeleri kaldırılmakta ve sulh ceza mahkemelerinin yargılamaya ilişkin görevi asliye ceza mahkemesine devredilmektedir.

Diğer yandan, esas itibarıyla soruşturma aşamasında hâkim tarafından verilmesi gereken kararları almak ve işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmaktadır. Buna göre, ceza muhakemesinin soruşturma aşamasında gözlem altına alma, şüphelinin beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması, yakalama emri, tutuklama, adli kontrol, arama ve elkoyma gibi ceza muhakemesi işlemleri veya bazı koruma tedbirleri hakkında karar verme yetkisi bu hâkimliklere ait olacaktır. Bu düzenleme her şeyden önce bu işlemler konusunda bir uzmanlaşma ve uygulama birliği sağlayacaktır.

Bu düzenleme sonrasında zaman içinde sulh ceza hâkimliklerinin birbirleriyle olan etkileşimlerinin sağlanmasıyla birlikte koruma tedbirleri alanında verilen kararlarda ülke genelinde bir standart yakalanması amaçlanmaktadır."

²⁶⁴ Aynı yönde görüş için bkz.: TEZCAN, Durmuş; Ceza Muhakemesi Kanununda Yeni Bir Kurum Olarak Sulh Ceza Hakimliği, Fasikül Dergisi, Yıl 7, Sayı 65, Ankara, 2015, s.8.

atanmasında ve yargı bağımsızlığı konusunda şüpheler oluşmuş, hedeflenen amaç doğrultusunda ilerleme kaydedilememiştir.

Sulh ceza hakimliklerinin kurulması ve soruşturma evresinde koruma tedbirlerine ilişkin karar verme yetkisinin bu hakimliklere tanınması konusunun öncelikle "tabii hakim ilkesi" çerçevesinde değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Olağan hakim, fiilden önce yasayla kurulmuş mahkemeyi ifade eder. Bu ilkenin amacı, yasama organının belirli bir olayı yargılamak için o olaydan sonra mahkeme kurmasının önüne geçmektir. Soruşturma aşamasında koruma tedbirlerine ilişkin kararlar eskiden sulh ceza mahkemeleri tarafından verilmekte iken, değişiklik ile sulh ceza hakimleri tarafından verilmeye başlanmıştır. Daha somut bir ifade ile, yürütülen soruşturmada koruma tedbirlerine ilişkin talepler, o gün nöbetçi olan sulh ceza mahkemesi vasıtası ile karara bağlanıyordu. O esnada görevli hakim de, o olay için seçilmiş bir hakim olmayıp, tabii hakim ilkesinin gereği görevlendirilmiş bir hakim niteliğini taşımaktaydı. Sulh ceza hakimlikleri , görülmekte olan davalar bakımından, sonradan oluşturuldukları için tabii hakim ilkesinin ihlalden bahsedilebilecektir.²⁶⁵

Yine, koruma tedbirlerine ilişkin karar verecek veya itirazları karara bağlayacak hakim sayısının eskiye oranla ciddi şekilde azalması uygulamada sorunlara yol açmıştır. Gözler, söz konusu durum hakkında İstanbul örneğini vermiş; İstanbul Adliyesi'nde eskiden otuz sekiz sulh ceza mahkemesi varken bunların yerine altı tane sulh ceza hakimliği kurulduğunu, eskiden tutuklanması talep edilen kişinin otuz sekiz sulh ceza mahkemesi hakiminden birinin önüne çıkması ihtimaline karşı, şu anda altı hakimden birinin önüne çıkacağını, ayrıca eskiden otuz sekiz sulh ceza mahkemesi hakiminin kararlarına karşı elli beş asliye ceza mahkemesi hakiminden nöbetçi olanın itirazları inceleyebileceğini, oysa şimdi altı sulh ceza hakiminden birisinin verdiği karara karşı itiraz edildiğinde, söz konusu itiraz hakkında geri kalan beş sulh ceza hakiminden birinin karar vereceğini belirterek, yetkili hakim sayısının toplamda doksan üçten altıya düştüğünü ve bu durumda siyasal iktidarların, söz konusu altı hakimi etkilemesinin doksan üç hakimi etkilemesinden daha kolay

²⁶⁵ TEZCAN, s.9.; GÖZLER, Kemal; Sulh Ceza Hakimlikleri ve Tabii Hakim İlkesi, s.47. [http://www.anayasa.gen.tr/tabii-hakim.pdf,\(e.t.:06/09/2016\).](http://www.anayasa.gen.tr/tabii-hakim.pdf,(e.t.:06/09/2016).); ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.121.

olduğunu ifade etmiştir.²⁶⁶ Gerçekten de tüm bu açıklamaların yanında, az sayıdaki sulh ceza hakimlerinin, adalet bakanının başkanı olduğu HSYK tarafından atandığı da düşünüldüğünde, söz konusu eleştirilere katılmamak mümkün değildir.

Önemli bir eleştiri de, sulh ceza hakimliği kurumunun itiraz kanun yolu mantığı ile bağdaşmadığıdır. Sınırlı sayıdaki sulh ceza hâkimlerinden oluşan kapalı bir sistem kurulmuş ve bunlardan biri tarafından verilen kararlara itirazın aynı sistem içindeki bir diğer sulh ceza hakimi tarafından kesin olarak karara bağlanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu yolun itirazlar bakımından etkili bir yol olduğu söylenemeyeceği gibi, itiraz kanun yolu açısından üst makama değil, aynı görevi yapan bir başka sulh ceza hakimine itiraz edilmesinin, itiraz kanun yolunun mantığı ile de bağdaşmadığı açıktır.²⁶⁷

Tüm bu eleştirilere ek olarak Özbek/Kanbur/Doğan; Anayasa'da, hiç bir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağını, yargı yetkisinin, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılabilmesinin hüküm altına alındığını, o halde yargı yetkisinin sadece mahkemelerce kullanılabilmesini, hakimliklerin yargı yetkisinin kullanmasının mümkün olmadığını belirtmiş, aksi halin Anayasa'nın 6. ve 9. maddelerine aykırılık oluşturacağını ifade etmiştir.²⁶⁸ Nitekim kanun koyucunun, sulh ceza hakimlikleri ile ilgili düzenlemesinde bu hususu gözden kaçırmış olabileceğini düşünüyoruz.

Nitekim, Eskişehir 1. Sulh Ceza Hakimliği, sulh ceza hakimliklerinin kurulmasına ilişkin yasanın anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuş fakat Anayasa Mahkemesi aykırılık iddiasını yerinde görmemiştir.²⁶⁹

²⁶⁶ GÖZLER, Kemal; Sulh Ceza Hakimlikleri ve Tabii Hakim İlkesi, s.47-48.; Aynı yönde bir diğer eleştiri için: TANER, Fahri Gökçen; Terörle Mücadele Kanunundan 6545 Sayılı Kanun Sonrası Sulh Ceza Hakimliğine - Soruşturma Evresine Özgülenmiş Hakimlik Makamı, Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan, Cilt II, Ankara, 2015, s.1079.

²⁶⁷ TEZCAN, s.9.; TANER, s.1081-1082.

²⁶⁸ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s.121.

²⁶⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 2014/164 E., 2015/12 K. sayılı iptal isteminin reddine ilişkin kararı: "... Sulh ceza hâkimleri de diğer tüm hâkimler gibi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca (HSYK) atanmakta ve Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen hâkimlik teminatına sahip bulunmaktadır. Dolayısıyla sulh ceza hâkimlerinin mahkemelerin bağımsızlığı yönünden diğer hâkimlerden farklı bir konuma yerleştirildikleri ve bağımsızlık güvencelerinin zayıflatıldığı kanaatini oluşturacak herhangi bir neden görülmemektedir.

Mahkemelerin tarafsızlığı kavramı, görülecek davalar karşısında bizzat mahkemenin kurumsal yapısı ile davaya bakmakla görevli hâkimin tutumu üzerinden açıklanmaktadır. Öncelikle mahkemelerin kuruluşu ve yapılanmasıyla ilgili yasal ve idari düzenlemelerin, bunların nesnel olarak tarafsız olmadığı izlenimini vermemesi gerekir. Esasında kurumsal tarafsızlık, mahkemelerin bağımsızlığı ile bağlantılı bir konudur. Tarafsızlık için öncelikle bağımsızlık ön koşulu gerçekleşmeli ve ek olarak, kurumsal yönden de taraf görüntüsü verecek bir yapılanma oluşmamalıdır. Yukarıda açıklandığı üzere, sulh ceza hâkimliklerinin tâbi olduğu Anayasa ve kanun hükümlerinde yer alan ve bağımsızlığı öngören düzenlemeler ile burada görev alacak hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığını temin eden güvenceler karşısında, nesnel açıdan tarafsızlığın bulunmadığı ileri sürülemez.

Mahkemelerin tarafsızlığını ifade eden ikinci unsur, hâkimlerin, görülecek davaya ilişkin öznel tutumlarıyla ilgilidir. Davaya bakacak olan hâkimin, davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve önyargısız durması, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan, hukuk kuralları çerçevesinde vicdani kanaatine göre karar vermesi gerekir. Anayasa ve kanunlar karşısında hâkimlerden beklenen de budur. Aksi yöndeki davranışlar ise hukuk düzenince disiplin ve ceza hukuku alanındaki yaptırımlara tâbi kılınmıştır. Adalet sistemindeki tüm hâkimler gibi, Anayasa ve kanun hükümleri ile yasama, yürütme ve diğer yargı organlarına ve topluma karşı bağımsızlıkları ve mesleki teminatları sağlanmış olan sulh ceza hâkimlerinin de, görevleri sırasında tarafsız hareket etmeleri için gereken güvenceleri haiz oldukları anlaşılmaktadır. Görülmekte olan davada taraflı davranıldığı iddiası ise ilgili usul kanunlarında karşılığı bulunan ve anayasal denetimin kapsamı dışında kalan bir husustur. Dolayısıyla iptali istenin kuralın, sulh ceza hâkimlerinin sübjektif tarafsızlığını temin etmediği söylenemez.

Yukarıda açıklandığı üzere, sulh ceza hâkimliklerinin itiraz konusu kuralla, diğer tüm mahkemelerde olduğu gibi Anayasa'nın öngördüğü biçimde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olarak teşkilatlandırıldıkları anlaşılmakta olup bunların yapılanması ve işleyişinde, tarafsız davranamayacakları sonucuna ulaşılmasını gerektiren herhangi bir unsura yer verilmemiştir. Ayrıca, somut, nesnel ve inandırıcı delillerle hâkimin tarafsızlığını yitirdiğinin ortaya konulması durumunda davaya bakmasını engelleyen usul hükümleri bulunmaktadır.

İtiraz konusu kuralla, sulh ceza hâkimliklerince verilecek olan kararlara karşı itiraz yoluna başvurulabileceği belirtilerek kişilere kanun yoluna başvurma hakkı tanınmış ve itirazı incelemeye yetkili merciler gösterilmiştir. Sulh ceza hâkimliklerince verilen kararlara karşı yapılan itirazların yüksek görevli veya bir diğer mahkemece incelenmesini gerektiren anayasal bir norm bulunmamaktadır. Ceza yargılama usulündeki kanun yolunda temel ilke, cezai nitelikte kararların ilk kararı veren mahkemedan bağımsız ve ayrı bir merci tarafından etkili bir şekilde denetlenmesi olup bu merciin yüksek görevli veya üst düzeyde bir merci olması zorunlu değildir.

Bir il veya ilçenin adını taşıyan mahkemelerin, iş durumunun gerekli kıldığı hâllerde, birden fazla kurulan "daire"lerinin, yargılama faaliyetleri ve kanun yolu başvurularının incelenmesi yönünden aynı mahkeme olarak değerlendirilemeyeceği açıktır. Yargı yerlerinin bir isim altında daireler hâlinde çalışmaları, mahkemelerin teşkilatlanmasına ilişkin "idari nitelikte" bir tercihten ibarettir. 5271 sayılı Kanun'un itiraz kanun yoluna ilişkin 268. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, itiraz mercii olarak belirlenen sulh ceza hâkimliklerinin, itiraz edilen kararı denetleyerek işin esası hakkında karar verme yetkileri bulunmaktadır. Dolayısıyla öngörülen kanun yolunun etkili olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, bir mahkemece verilen karara karşı yapılan itirazların aynı yerde bulunan ve bir sonraki numarayı taşıyan diğer bir mahkemece incelenerek karara bağlanması, gerek adli ve askeri ceza yargılama hukukunda, gerekse medeni yargılama hukukunda yerleşik bir uygulamadır. Örneğin, 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesi uyarınca, ağır ceza mahkemesi kararlarına yapılan itirazlar, numara olarak kendisini izleyen ağır ceza mahkemesi tarafından incelenmekte ve sonuçlandırılmaktadır. Bu tür düzenlemelerin bazıları Anayasa Mahkemesinin denetiminden de geçmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 1.11.2012 tarihli ve E.2011/64, K. 2012/168 sayılı kararında 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 353. maddesi gereğince icra ceza mahkemelerinin verdiği disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı o yerde icra mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması halinde numara olarak kendisini izleyen daireye itiraz edilebileceği yönündeki kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu yönündeki iddia reddedilmiş olduğundan bu konu Anayasa Mahkemesi tarafından açıklığa kavuşturulmuş bulunmaktadır.

Dolayısıyla kanun yolu mercii ile ilgili düzenlemenin Anayasa ve ceza muhakemesi hukuku ilkelerine aykırı olduğu söylenemez. Anayasallık denetiminde kanun koyucunun kanun yolu yöntemi ve merciinin belirlenmesi hususundaki takdir yetkisi, ancak kamu yararı amacının var olup olmamasıyla sınırlı olarak incelenebilir. Başka bir ifadeyle, düzenlemenin yerindeliliğinin incelenmesi mümkün

B.İSPATA İLİŞKİN İŞLEMLER

1. Genel Olarak

Ceza muhakemesinin amacı, geçmişte gerçekleştiği iddia olunan ve suç teşkil eden bir olayın gerçekten meydana gelip gelmediğini, şayet böyle bir olay gerçekleşmiş ise ne şekilde ve kim tarafından meydana getirildiğini belirlemek ve bu olayın hukuk normları karşısındaki durumunu tespit etmek, vicdani kanaate ulaşmaktır.²⁷⁰ Maddi gerçeğe ulaşmayı amaçlayan ceza muhakemesi bu yolda "ispat" denilen disipline ihtiyaç duymaktadır.²⁷¹

İspatın kelime anlamı, bir konunun doğruluğunu delillerle ortaya koyma, bir hususun doğruluğunu veya yanlışlığını kanıtlamadır. Yargılama hukukunda istemin konusu ile ilgili hukuksal sonucu öngören hukuk normundaki öge olayların gerçekleştiği hakkında, yargıçta kanaat oluşturmak için girişilen inandırma eylemidir.²⁷² Ceza muhakemesi hukuku çerçevesinde ise ispat, fiilin fail tarafından işlendiği veya işlenmediği konusunda hukuk düzenince kabul edilen vasıtalarla, yargılama makamının tam bir kanaate ulaşmasının temin işi olarak ifade edilebilir.²⁷³ Burada dikkat edilmesi gereken husus, yargılama makamının "tam bir kanaate" ulaşmasının sağlanmasının gerekliliğidir. İnandırmak ya da yaklaşık ispat yeterli olmamakta, tam bir kanaate varılması gerekmektedir.²⁷⁴

olmadığı gibi, itiraz konusu kural bakımından, benimsenen itiraz yönteminin isabet derecesi ile ceza yargılaması hukukunun amaçlarına ne derecede uyduğu hususu denetlenemez. Müstakilen bu işle görevlendirilmeleri nedeniyle koruma tedbirleri konusunda ihtisas kazanacağı değerlendirilen sulh ceza hâkimlerinin kararlarına itirazın da diğer bir sulh ceza hâkimine yapılması yönteminin öngörülmesinde kamu yararı amacına dayanıldığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla itiraz konusu kuralla getirilen, sulh ceza hâkimliklerince verilen kararlara karşı başvurulacak kanun yolu usulüne ilişkin düzenlemeler, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup sulh ceza hâkimliğinin kararlarına karşı yapılacak itirazların da uzmanlaşma ve yeknesaklığın sağlanması amacıyla sulh ceza hâkimliklerince incelenmesini öngören kurallar hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkını zedelememektedir..."

²⁷⁰ CENTEL/ZAFER, s.218.; BİRTEK, Fatih; Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, Adalet Yayınları, Ankara, 2016, s.374.

²⁷¹ GEDİK, Doğan; TOPALOĞLU, Mahir; Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, Adalet Yayınları, Ankara, 2015, s.1.

²⁷² YILMAZ, s.362.

²⁷³ GEDİK/TOPALOĞLU, s.1-2.

²⁷⁴ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM, s.294.; BİRTEK, s.375-376.

Ceza muhakemesinde, suçun işlenip işlenmediği ve failin kim olduğu araştırılmaktadır. Buradaki amaç önceden gerçekleşmiş olan bir eylemle ilgili maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Dolayısıyla ceza muhakemesi, "maddi" ve "hukuki" olmak üzere iki temel sorunun çözümü üzerinde durur. Maddi sorun, sanığa isnad edilen eylemin gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleşmiş ise bu failin sanık tarafından işlenip işlenmediğinin tespitine ilişkindir. Hukuki sorun ise ispatlanmış maddi olayın hukuki nitelendirilmesiyle ilgilidir.

Suç şüphesinin tüm yönleriyle araştırılması ve geçmişte gerçekleşen eylemin tam olarak ortaya çıkarılması iyi bir ispat faaliyeti ile mümkündür. Bu nedenle ispat, geçmişte meydana gelmiş olayın tüm ayrıntıları ile ortaya konarak buna göre hukuki sonuçların belirlenmesi amacıyla yapılan ceza muhakemesinde çok önemli bir yer tutar. Gerçeğe ulaşmayı amaçlayan ceza muhakemesi bu bakımdan medeni yargılama hukukunda kabul gören bağlı delil sisteminin aksine delillerin serbestliği ilkesini benimsemiştir.²⁷⁵ Bireyler özel hukuk alanındaki ilişkilerinde ispat vasıtalarını önceden hazırlayabilir hatta delil sözleşmeleri dahi yapabilirler fakat hiç kimse işleyeceği suçun veya kendisine karşı işlenen suçun delilleri ile ilgili bir düzenleme veya hazırlık yapamaz. Bu nedenle ceza muhakemesinde ispat zor bir konudur. Delillerin sınırlandırılması ceza muhakemesini işleyemez hale getirebilir. Bu nedenle ceza muhakemesinde delil serbestliği ilkesi benimsenmiştir.²⁷⁶

İspat işlemi bazı ilkeler çerçevesinde gerçekleştirilmelidir. Söz konusu ilkelerin kaynağı temel hak ve özgürlüklerin korunması düşüncesidir. Bu ilkelerin temel kaynağı AİHS, Anayasamız ve CMK'dır. Ceza muhakemesine hizmet eden ispat, ancak söz konusu ilkelere riayet edilmesi neticesinde başarıya ulaşacaktır. İspat hukukuna egemen olan ilkeler, maddi gerçeğin araştırılması ilkesi, delillerin resen araştırılması ilkesi, delillerin kolektifliği ilkesi, vasıtasızlık ilkesi, delillerin serbestçe elde edilmesi ve değerlendirilmesi ilkesi, şüpheden sanık yararlanır ilkesi ve delillerin nispliği ilkesi olarak sayılabilir.²⁷⁷

²⁷⁵ GEDİK/TOPALOĞLU, s.6.

²⁷⁶ DEĞİRMENCİ, Olgun; Ceza Muhakemesinde Sayısal Delil, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, s.113.; CENTEL/ZAFER, s.219.

²⁷⁷ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM, s.293-294.; GEDİK/TOPALOĞLU, s.16.

İspatın en önemli vasıtası delillerdir. Maddi olayların ispatı için delillere ihtiyaç duyulmaktadır. Delil bir ispat vasıtasıdır. Ceza muhakemesine konu olan olaylarla ilgili olan, olayı aydınlatan, ispat açısından önem arz eden, akla ve bilime uygun her türlü araca delil denilebilir. Deliller akla ve mantığa uygun olmalıdır. Duygular, seziler, kanaatler delil olma vasfına sahip değildir.²⁷⁸

Çalışmamızın sınırları açısından delil kavramı ve alt başlıkları üzerinde ayrıntılı bir şekilde durmamakla birlikte, doktrinde tartışmalı bir konu olan delillerin hangi aşamada toplanması gerektiği konusu üzerinde biraz durmakta fayda görüyoruz.

Doktrinde Öztürk/Tezcan/Erdem; CMUK'un 237/son maddesindeki mahkemenin resen delil araştırabilmesini düzenleyen hükmün yeni CMK'ya alınmamasının basit bir değişiklik olmadığını, bunun önemli bir zihniyet değişikliği olduğunu, delillerin yeni CMK sisteminde sadece "soruşturma" evresinde toplanacağını, mahkemenin delil toplayamayacağını, tüm delilleri C. savcısının toplayıp iddianame hazırlayacağını, şayet deliller toplanmadan hazırlanacak iddianamenin iade edileceğini, mahkemenin ancak sonradan ortaya çıkan bir delili C. savcısı aracılığıyla toplayabileceğini ifade etmiştir.²⁷⁹

Ünver/Hakeri ise; delillerin sadece soruşturma evresinde toplanabileceğini, mahkemenin kovuşturma evresinde delil toplayamayacağını ileri sürmenin mümkün olmadığını, bu iddiayı savunanların görüşlerini CMK m.170 ve CMK m.174'e dayandırdıklarını fakat buna ilişkin bir düzenlemenin ne CMK m.170'de ne de CMK m.174'de mevcut olmadığını, kovuşturma evresinde gerekli hallerde mahkemelerin de delil toplayabileceğini ifade etmektedir. Hatta kaldı ki aksi görüşteki yazarların iddiası gibi savcı marifeti ile delil toplatma durumunda dahi aslında yine bu delilin kovuşturma evresinde mahkemece toplanmış olacağını, savcının kolluk aracılığıyla delil toplatması savcının delil toplamadığı anlamına gelmiyorsa, mahkemenin de savcı aracılığı ile delil toplamasının mahkemenin delil toplamadığı anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir.²⁸⁰

²⁷⁸ DEĞİRMENCİ, s.112.

²⁷⁹ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM, s.334.

²⁸⁰ ÜNVER/HAKERİ, s.596.

Maddi gerçeğe ulaşılması amacı ve resen araştırma ilkesi de gözetildiğinde kanımızca kovuşturma aşamasında da mahkeme tarafından her zaman delil toplanabilecektir. CMUK'taki gibi açık bir düzenleme CMK'da yoktur fakat kovuşturma aşamasında delil toplamayı engelleyen mevcut bir düzenleme de yoktur. Nitekim mahkemeler kovuşturma aşamasında delil toplama işlemlerine devam etmektedir. Yargıtay Ceza Daireleri'nin içtihatları da, davanın açılmasından sonra yeni deliller çıkabileceği ve bu delillerin mahkemece toplanması gerektiği yönündedir.²⁸¹

2. İspata İlişkin İşlemlerin Temel Hak ve Özgürlüklere Etkisi

Şüpheli veya sanık beyanları, ispat hukuku açısından önemli bir delildir. Şüpheli veya sanık olay hakkında doğrudan doğruya bilgi sahibi olan kişidir. Bu nedenle maddi gerçeği ortaya çıkarmaya elverişli şüpheli veya sanığın beyanları doğru olduğu takdirde son derece önemlidir ve gerçeğe ulaşmak bakımından büyük değere sahiptir.²⁸²

Savunma hakkı sadece kovuşturma aşamasıyla sınırlı olmayıp, henüz ilk anda yetkili makamlarca kişilerin suçla ilgili olarak bilgi vermelerinin istenmesiyle başlar. AİHM, Salduz/Türkiye kararında²⁸³, duruşma aşamasına geçilmesi beklenilmeksizin, şüphelinin ilk ifadesinin alındığı andan itibaren bir avukatın yardımından yararlanma hakkı olduğunu ifade etmiştir. Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde²⁸⁴, sanığın veya şüphelinin iradesi dışında (işkence, kötü muamele, vs...) alınan beyanlarının herhangi bir kovuşturmada delil olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir. Uluslararası sözleşmelere uygun biçimde iç mevzuatımızda²⁸⁵ da işkence ve kötü muamele sonucu elde edilen delillerin geçerli olmayacağı kabul edilmiştir.²⁸⁶

²⁸¹ Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 2013/15382-2014/2808, T:17/03/2014

²⁸² CENTEL/ZAFER, s.224.; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.674.; GEDİK/TOPALOĞLU, s.42-43.

²⁸³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Salduz/Türkiye Kararı, Başvuru No: 36391/02, T: 27/11/2008.

²⁸⁴ Örn: İşkencenin Önlenmesine Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, m.15. Türkiye bu Sözleşmeyi 25/01/1988 tarihinde imzalamış, 21/04/1988 tarihinde 3441 sayılı kanunla onaylamıştır.

²⁸⁵ CMK m. 147'de ifade ve sorgu tarzı düzenlenmiş, m.148'de ise ifade alma ve yasak usuller sayılmıştır.

²⁸⁶ AYDIN, Devrim; Ceza Muhakemesinde Deliller, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.57.

Ülkemizde geçmiş dönemlerde ceza muhakemesi uygulamasında sanığın beyanları başlıca delil kabul edilmekteydi. Bu nedenle sanığın açıklamada bulunması için maalesef işkenceye varan uygulamalara rastlanmaktaydı. Günümüzde ise artık sanığın beyanlarının delil olma niteliğinin sınırları insan hakları ve adil yargılanma ilkeleri ile çizilmiştir. Sanığın beyanının özgür iradesine dayanmasını sağlamak için beyanının alınması sırasında CMK m. 148'de sayılmış yasak yöntemlerden sakınılmalıdır.²⁸⁷ İşkence ve kötü muameleye maruz kalan kişiler bu eziyetten kurtulmak için çoğu zaman isnat olunan suçlamaları kabul etmek zorunda kalabilmektedir. Bu durum maddi gerçeğin ortaya çıkmasını sağlamayı hedefleyen ceza muhakemesi ilkeleri ile de bağdaşmamaktadır.

Ceza muhakemesi sistemimizde sanığın beyanları ve ikrarı delil niteliğine haiz olmakla birlikte, bu beyan ve ikrarların doğruluğunun diğer delillerle saptanmış olması gereklidir. Ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için sanığın beyan ve ikrarlarının doğru olup olmadığının saptanması zorunludur. Yargıtay bir kararında, başka kanıtlarla doğrulanmayan, oluşa ve maddi gerçeğe uygun düşmeyen, fenni kanıtlarla çelişen soyut ikrara dayalı olarak hüküm kurulamaz diyerek sanığın beyan ve ikrarlarının delillerle desteklenmesi ve sanığın itiraflarının doğru olup olmadığının incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir.²⁸⁸

Ceza muhakemesinde ispata ilişkin işlemlerin önemli sükelerinden biri de tanık beyanlarıdır. Tanık, olayın tarafı olmayan ancak beş duyusu ile olaya ilişkin edindiği bilgileri anlatan kişidir.²⁸⁹ Tanığın kendisi delil kaynağı iken beyanları delildir.²⁹⁰

Yargılamanın doğrudan doğruyalığı ve sözlülük ilkeleri gereği tanıkların duruşmada dinlenmesi gerekmektedir. Tanık beyanlarının delil niteliğine haiz olabilmesi için tanığın, yargılamayı yürüten mahkemede, naip hakim önünde ya da istinabe olunan mahkeme önünde dinlenmesi gerekmektedir. Tanık olaya ilişkin

²⁸⁷ AYDIN, s.60-61.

²⁸⁸ Yargıtay 10. Ceza Dairesi, E. 2004/24577, K. 2005/8554, T: 12/07/2005; Aynı Yönde Karar: Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 1-301/334, T: 02/12/1991.

²⁸⁹ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM, s.298.

²⁹⁰ DEMREN DÖNMEZ, Burcu; Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s.133.; AYDIN, s. 66.

bildiklerini olduğu gibi anlatmalıdır. Tanık tanıklık yapacağı olaya ilişkin şahsi değerlendirmelerde bulunamaz ve olayı yorumlayamaz. Yargılamayı yapan mahkeme tanık beyanlarını tartışmalı ve bu beyanların güvenilirliğinin denetlenmesini sağlamalıdır. Bu konuda CMK'nın tanıdığı önemli bir imkan m.201'de yer verilen doğrudan soru sormadır. Buna göre Cumhuriyet savcısı, müdafii veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat, sanık, katılan ve hakimler tanıklara doğrudan soru yöneltebileceklerdir. Burada amaç tanığa soru sorarak tanığın beyanlarını tartışmaktır. Bu sayede tanığın beyanlarındaki samimiyeti ve hükme esas alınıp alınamayacağı anlaşılacaktır. Tanığa soru sorulması ve beyanlarının tartışılması adil yargılanma hakkı bakımından da önem arz eder. AİHM, birçok kararında sorgulanmayan tanık beyanlarının hükme esas alınmasını adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.²⁹¹

AİHM'e göre, kural olarak bütün deliller, iddia ve savunmaların çelişmeli olması için, aleni bir duruşmada sanığın huzurunda ortaya konmalıdır. Ancak, hazırlık soruşturması ve adli soruşturma aşamasında elde edilen ifadelerin delil olarak kullanılması, savunma haklarına saygı gösterilmiş olması şartıyla, her zaman Sözleşme'nin 6(3)(d) bendiyle ve 6(1). fıkrasıyla kendiliğinden bağdaşmaz değildir. Kural olarak bu haklar sanığa, aleyhindeki bir tanık ya ifade verirken veya muhakemenin daha sonraki bir aşamasında, tanığa itiraz etmesi ve soru sorması için yeterli ve düzgün bir fırsat verilmesini gerektirir.²⁹² Bunun tabii sonucu olarak, bir mahkumiyetin sadece veya belirleyici ölçüde, sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkanı bulamadığı bir kimsenin beyanlarına dayanması halinde, savunma hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin sağladığı güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur.

AİHM, Türkiye aleyhine yapılan bir başvuruda²⁹³, başvurucunun tanıkları soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulayamadığı veya sorgulatamadığı halde, söz konusu ifadelerin başvurucunun mahkumiyetinin esaslı temelini oluşturduğunu, dava mahkemesi önünde bir yüzleştirme yapılmamasının başvurucuyu bazı

²⁹¹ AYDIN, s.71-72.

²⁹² Bk. 19.02.1991 tarihli İsgro/İtalya kararı, § 34. ve 27.07.2001 tarihli Luca/İtalya kararı, § 40-43.

²⁹³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Hulki Güneş/Türkiye Kararı, Başvuru No: 28490/95, T: 19/06/2003.

yönlerden adil bir yargılamadan yoksun bıraktığını ve Sözleşme'nin 6(1). fıkrası ve 6(3)(d) bendinin ihlal edildiğini belirtmiştir.

Hakimin kararını delillerle doğrudan doğruya, bizzat temasa geçerek vermesini ifade eden ilkeye vasıtasızlık ilkesi denmektedir. CMK ile bu ilke dile getirilmiştir. Bu ilke gereği tanıkların duruşmada doğrudan doğruya dinlenmeleri aranmıştır. Bazı istisnalar dışında tanıkların önceki ifadelerinin duruşmada okunulması ile yetinilemez.²⁹⁴ Bununla birlikte, bir tanığın daha önce polis, savcı veya sorgu hakimi tarafından beyan ve ifadesinin alınması, sonradan duruşma sırasında okunması tek başına sözleşmenin m.6/3-d bendine aykırılık teşkil etmez. Ancak, bu ispat araçlarının kullanılması sırasında, sanık haklarının ihlal edilmemiş olması ve sanığın soruşturma veya kovuşturmanın herhangi bir aşamasında tanığa soru yöneltmek ve onunla yüzleşmek imkanlarından mahrum edilmemiş olması gerekir.²⁹⁵

AIHM bazı kararlarında AIHS m.6/3-d'yi tek başına, bazı kararlarında ise AIHS m. 6/1 ile bağlantılı olarak ele almaktadır. Mahkeme 1984 tarihli Unterpertinger/Avusturya kararından itibaren bu iki hükmü birlikte yorumlamaya başlamıştır. Çünkü Mahkeme'ye göre Sözleşme'nin 6. Maddesinin 3. Fıkrasındaki güvenceler, 6. Maddenin 1. Fıkrasında düzenlenen adil yargılanma hakkının özel yönlerini oluşturmaktadır.²⁹⁶ Bunun anlamı şudur: Eğer AIHS m. 6/3-d, m. 6/1 ile bağlantılı olarak ele alınırsa, bu takdirde yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının da ayrıca göz önünde bulundurulması gerekir. Mahkeme'ye göre, AIHS m. 6/1 c.1, her yargılamanın ayrıca bir bütün olarak adil yargılamanın gereklerine uygun olmasını güvence altına almaktadır. Sanığın bizzat kendi anlatım ve açıklamalarıyla kendisini savunabilmesi hakkı, bazı iddia tanıklarını görmek, onlarla yüzleşmek ve soru sormak olanağından yoksun bırakmak için yeterli neden değildir.²⁹⁷

Tanıklara doğrudan soru yöneltmesine ve tanık beyanlarının sorgulanmasına olanak tanınmaması sonucu adil yargılanma hakkının ihlali iddialarını içeren bireysel

²⁹⁴ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM, s.146.

²⁹⁵DEMREN DÖNMEZ, s.61

²⁹⁶TURHAN, Faruk, Tanıkların Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.141-142.

²⁹⁷TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.270

başvurularda Anayasa Mahkemesi'nin de, AİHM içtihatları doğrultusunda kararlar verdiği görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi önüne gelen bir başvuruda; başvuru ve müdafinin, hükme esas alınan ifade tutanaklarını görme ve bu ifadelerin kanıt olarak kullanılmasına karşı çıkma imkânına sahip olmuş olsalar bile böyle bir imkanın, başvuru tanıkları sorgulayabileceği ve sorgulatabileceği şekilde huzura gelmelerinin ve doğrudan dinlenmelerinin yerini alamayacağını, çünkü yargılama öncesindeki sorgulamaların öncelikli olarak iddia makamının savlarını desteklemek üzere yapılan bir bilgi/delil toplama işlemi olduğunu, somut olayda tanık sorgulama imkânı, duruşmada dinlenmeyen ve yalnızca başka davaların soruşturma evrelerinde verdikleri ifadelerle yetinilen tanıkların beyanlarının, olayın aydınlatılması açısından ağırlıklarının çok ciddi (kilit mahiyetinde) olması nedeniyle hayati önem taşıdığını ifade etmiştir.²⁹⁸

Anayasa Mahkemesi yine önüne gelen bir başka bireysel başvuruda ise; başvuru duruşma sırasında aleyhindeki tanık beyanlarına karşı çıkma ve tanıkları sorgulama imkânı bulunduğunu fakat, "*tanık beyanlarına karşı çıkma*" yalnızca şekli bir usul güvencesi olarak da anlaşılamayacağını, başvurucu tanık beyanlarına karşı savunma yapma ve tanıkların beyanlarına karşı itirazda bulunma imkânının "*gerçek ve etkili*" olarak sağlandığının kabulü için somut olaydaki gibi sonradan ortaya çıkan beyanlarda geçen eylemlerin doğruluğunun yeterince araştırılarak başvuru dezavantajlı durumunun telafi edilmesi gerektiğini fakat somut olayda İlk Derece Mahkemesi'nin gerekçeli kararında, sonradan ortaya çıkan tanık beyanları ile başvuru tanık beyanlarına karşı itirazlarının ayrıntılı bir analize tabi tutulmadığını belirtmiştir. İlk Derece Mahkemesi'nin hükmünü, iddianamede yer almayan ve sonradan ortaya çıkan tanık beyanlarında geçen eylemlerin başvuru tarafından gerçekleştirildiği kabulüne dayandırdığını, buna karşın İlk Derece Mahkemesi'nin başvuru itirazlarını araştırmayarak iddianamede yer almayan ve sonradan ortaya çıkan eylemlerin sürekli değişmesi karşısında başvuru savunma hakkını ve tanık sorgulama hakkını "*pratik ve*

²⁹⁸ Anayasa Mahkemesi, Tahir Laçın Kararı, Başvuru No: 2013/7011, T: 05/11/2015, § 71.

etkili" olarak kullanmasını sağlayacak ve sanığın dezavantajlı durumunu telafi edecek önlemleri almadığını ifade ederek ihlal kararı vermiştir.²⁹⁹

Anayasa Mahkemesi tanığın sorgulanması hakkının sadece usul yönünden kullandırılmasını yeterli bulmamış, bu hakkın gerçek ve etkili olarak sağlanması gerektiğini ve tanığın beyanlarına yapılan itirazların araştırılması gerektiğini ifade etmiştir. Kanımızca Anayasa Mahkemesi'nin bu yaklaşımı, tanık beyanlarının adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi yönünden gerçekten olumlu ve yerindedir.

Yine bir diğer ceza muhakemesi işlemi olan ifade alma ve sorgu, temel hak ve hürriyetlerin ihlaline yol açabilecek muhakeme işlemlerindedir. İfade alma, kişinin kolluk görevlileri veya Cumhuriyet savcısı tarafından dinlenmesi olarak tanımlanabilir. Şüpheliye isnad edilen suçla ilgili soruşturma makamlarının yönelttiği her türlü soru ifade alma olarak kabul edilir. İfade alma işleminin muhatabı şüphelidir. Soruşturma makamlarının şüpheli dışındaki kişilere soru sorması ise ifade alma değil bilgi toplama olarak ifade edilir. Şayet şüpheliye hakim soru soruyorsa bu defa bu işleme de sorgu denir.³⁰⁰ İfade alma ile, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve savunma hakkının sağlanması amaçlanmaktadır.³⁰¹

İfade ve sorguya başvuran görevlilerin sorumlu oldukları birtakım yükümlülükler mevcuttur. Buna göre, ifade alan kişi, "Aydınlanma Hakkı" gereği şüpheli veya sanığa öncelikle kendisine yüklenen suçü anlatmalıdır. Daha sonra "Savunma Hakkı ve Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı" gereği şüpheli veya sanığa müdafî seçme hakkının bulunduğu ve hukuki yardımdan yararlanabileceği, müdafîin ifade ve sorguda hazır bulunabileceği kendisine bildirilir. "Yakınlarına Haber Verme Hakkı" kapsamında yakalanan kişinin yakınlarından istediğine yakalandığı haber verilir. İfadesi alınmak istenen kişinin "Susma Hakkı" olduğu, yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu bildirilir. "Muhakemeye Yön Verme Hakkı" olan kişinin, şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhinde var olan şüph

²⁹⁹ Anayasa Mahkemesi, Sebahat Tuncel Kararı, Başvuru No: 2014/1440, T: 26/02/2015, § 96-98.

³⁰⁰ ŞENOL, Cem; Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s.320.

³⁰¹ İPEK, Ali İhsan; İfade Almanın Teknik ve Taktikleri, Adalet Yayınları, Ankara, 2015, s.4-5.

nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehe olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır. İfade alacak kişilerce bahsi geçen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi delil yasaklarını oluşturur.³⁰²

Şüpheli veya sanığın ifadesinin alınması ve sorgulanması sırasında uygulanacak yöntemler CMK m.148'de düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye aykırı bir şekilde alınan ifade ve sorgu delil olarak kullanılamayacaktır. Ayrıca bu şekilde alınan ifade ve yapılan sorgu kişinin temel hak ve hürriyetlerinin ihlaline neden olabilecektir.

CMK m.148 ile yasaklanmış yöntemler kısaca şunlardır:

- **Kötü Davranma:** Vücut dokunulmazlığına ve sağlığına yönelik her türlü zararlı davranış kötü davranmadır. Buna göre ifadesi alınacak veya sorgu yapılacak kişiyi aç bırakma, uyumasına engel olma, kuvvetli ışıktaki veya karanlıkta bırakma gibi haller kötü davranma sayılır.

- **İşkence:** Sanık veya şüphelinin özgür iradesi ile ifade vermesini engellemek amacıyla her türlü zarar verici davranış işkencedir. Söz konusu zarar fiziki şiddet olabileceği gibi psikolojik şiddet de olabilir. Söz konusu şiddetin sistematik olarak uygulanması işkence suçunu oluşturur.

- **İlaç Verme:** İfadesi alınan ya da sorgulanan kişinin serbest iradesini ortadan kaldırmaya yönelik her türlü madde ilaç sayılır. İlacın kişiye zorla verilmesi şart olmayıp, kişi verilen ilacı rızası ile dahi almış olsa, ilacın etkisinde olan kişinin sorgulanması veya ifadesinin alınması yasaktır.

- **Yorma:** Kişinin yorulması ile iradesinin kontrolünü yitirmesine neden olunabileceğinden, bu suretle alınan beyan kişinin özgür iradesine dayanmayacaktır. Kişinin özgür iradesine dayanmadan elde edilen beyanlar ise delil olarak kullanılamaz.

- **Aldatma:** Hileli davranışlar ile kişinin özgür iradesi etkilemek ve bu şekilde beyanda bulunmasına neden olmak yasaklanmıştır. Mesela diğer suç ortağının suçunu itiraf ettiğini söylemek, şüpheli veya sanığı olay yerinde gören tanıkların olduğunu söylemek gibi gerçek olamayan durumları gerçekmiş gibi göstermek aldatmadır.

³⁰² ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.271-272.

- Cebir veya Tehditte Bulunma: Kişinin özgür iradesini etkileyebilecek bedeni ve ruhsal durumu üzerinde doğrudan bir etki doğuran her türlü uygulama cebir ve tehdit olarak nitelendirilebilir. Kişinin ifadesi alınırken veya sorgusu yapılırken cebir veya tehdit ile iradesi sakatlanmamalıdır.

- Bazı Araçları Kullanma: Kişinin özgür iradesini etkileyebilecek yöntemlerin kullanılması yasaklanmıştır. Örneğin, yalan makinesi, hipnoz gibi yöntemler kullanılamaz.

- Kanuna Aykırı Bir Yarar Vaat Edilemez: Örneğin, kişinin suçunu itiraf etmesi halinde dosyanın kapatılacağına söylenmesi veya buna benzer vaatler ile kişinin kandırılması yasaktır.³⁰³

Dikkat çeken bir diğer düzenleme ise, CMK m.148/4'dür. Buna göre, müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hakim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz. Bu hüküm ile kollukta ifade alınması sırasında müdafîi bulundurulması konusunda yasa koyucunun dolaylı da olsa mecburi müdafilik sistemini benimsediği söylenebilir.³⁰⁴ Fakat kanunun ifadesi nedeniyle söz konusu madde doktrinde eleştirilmiştir. Şüpheli kimsenin kollukta alınan ifadesi sırasında avukat iştirak etmemişse o ifadenin daha sonradan delil olarak kullanılabilmesi için ancak içeriğinin sanık tarafından doğrulanması gerekir. Bu ifadenin hukuka aykırı olduğu, kişinin avukatsız olarak ifade vermesi kabul edilmesine rağmen daha sonra bu beyanların delil olarak kullanılamamasının kabul edilemez olduğu ifade edilmiştir.³⁰⁵ Kanaatimizce zorunlu müdafilik sistemi kabul edildiği takdirde bu sorun ortadan kalkacaktır. Ayrıca madde, temel hak ve özgürlükler bakımından ve yasak sorgu yöntemlerinin uygulanmaması açısından kolluğa olan güvensizliği ifade etmesi bakımından da ilginçtir.³⁰⁶

AIHM, kişinin kolluk aşamasında avukattan yararlanma hakkının sağlanıp sağlanmadığı üzerinde önemle durmaktadır. Buna göre öncelikle adil yargılanma hakkının hazırlık soruşturmasını da kapsayan en temel haklardan biri olduğu, delillerin toplanması aşamasında ilgili mevzuat karmaşık olduğundan ilgilinin haklarının korunması için avukat yardımından faydalanmasının zorunlu olduğu,

³⁰³ ÜNVER/HAKEİRİ, s.602-603.; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.273-274.

³⁰⁴ İPEK, Ali İhsan; Savunma Hakkı, Adalet Yayınları, Ankara, 2015, s.118.; YENİSEY/NUHOĞLU, s.629.

³⁰⁵ ÜNVER/HAKEİRİ, s.598.

³⁰⁶ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.275.

ayrıca adil yargılanma hakkının, iddia makamının baskı ve zorlama olmaksızın elde ettiği delillerle iddiasını ispat etmesi gerekliliğini de kapsadığı bildirilmiştir.³⁰⁷

Bir başvuruçunun, baskı altında ve müdafî olmaksızın alınan ifadelerin hükme esas alınması nedeniyle hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek Anayasa Mahkemesi'ne başvurması neticesinde Anayasa Mahkemesi tarafından; AİHM'in³⁰⁸, soruşturma aşamasındaki ikrarın, kötü muamele ve işkence altında verildiğinin belirtilerek hâkim önünde reddedilmesi halinde, esasa geçilmeden bu konunun irdelenmeksizin, ikrarın dayanak olarak kullanılmasını önemli bir eksiklik olarak değerlendirdiğini, başvuruçunun gözaltında tutulduğu sırada Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev alanına giren suçlar yönünden kural olarak müdafî yardımından yararlanmanın ancak belli bir aşamadan sonra mümkün olduğu, anılan tarihlerde ilgili mevzuat normal gözaltı süresinde avukata erişim imkânını tanımadığı, başvuruçunun belirtilen şartlarda dört gün gözaltında tutulduğunun görüldüğü, başvuruçuya isnat edilen suç kapsamındaki eylemlere ilişkin değerlendirmede kendisinin ve diğer sanıkların gözaltında müdafî olmaksızın ve baskı altında verildiği iddia edilen beyanlarının delil olarak kabul edildiğinin görüldüğü, başvuruçunun diğer deliller yanında müdafî olmaksızın alınan ve daha sonra mahkemede doğrulanmayan ifadesi doğrultusunda anılan eylemleri gerçekleştirmek suretiyle isnat edilen suçtan mahkûmiyetine karar verildiği, gözaltında iken alınan bu ifadelerin mahkûmiyet için belirleyici biçimde kanıt olarak kullanıldığı, sonraki aşamalarda sağlanan müdafî yardımı ve yargılama usulünün diğer güvencelerinin soruşturmanın başında başvuruçunun savunma hakkına verilen zararı gideremediğinin görüldüğü, yargılama devam ettiği sırada yürürlüğe giren 5271 sayılı Kanun'un 148.maddesinin, hâkim veya mahkeme önünde doğrulanmayan müdafî yardımı sağlanmadan alınan kolluk beyanları bakımından kovuşturma aşamasında savunmanın etkinliğini sağlayacak nitelikte ise de, ilk derece yargılamasında bu hususun tartışılmamış ve temyiz aşamasında da bu eksikliğin telafi edilmediği, gözaltı aşamasında avukata erişim imkânının sağlanmaması ve bu sırada elde edilen ifadelerin mahkûmiyet kararına esas alınması bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmemesi sonucunu doğurduğu, açıklanan

³⁰⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Salduz/Türkiye Kararı, Başvuru No: 36391/02, T: 27/11/2008.

³⁰⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Hulki Güneş/Türkiye Kararı, Başvuru No: 28490/95, T: 19/06/2003.

nedenlerle başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.³⁰⁹

Şüpheli veya sanığın ifadesinin alınması ve sorgulanması sırasında uygulanacak yöntemler CMK m.148'de sayılmış ve söz konusu düzenlemeye aykırı bir şekilde alınan ifade ve sorgunun delil olarak kullanılmayacağı, bu şekilde alınan ifade ve yapılan sorgu kişinin temel hak ve hürriyetlerinin ihlaline neden olabileceği gerek AİHM içtihatlarında gerek Anayasa Mahkemesi kararlarında açık bir şekilde ifade edilmiştir.

II. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ İÇ HUKUKA OLASI ETKİLERİ

A. İHLALE YOL AÇAN MEVZUATIN VE UYGULAMALARIN DEĞİŞTİRİLMESİ

AİHS, iç hukukumuzda, normlar hiyerarşisinde en üst konumdadır.³¹⁰ Bunun doğal sonucu olarak, AİHM verdiği kararlar ile Türk hukuk sistemini doğrudan etkilemektedir. Türkiye aleyhine Mahkemeye yapılan başvurular birçok insan hakları ihlallerini kapsamakla birlikte, gözaltına alınanlara kötü muamele yapılması ve adil yargılanma hakkı ihlalleri gibi alanlarda yoğunlaşmaktadır. Zaman içinde AİHM kararlarının da etkisi ile iç hukuk mevzuatımız temel hak ve özgürlükler bakımından geliştirilmiş, gerekli değişiklikler yapılmıştır. Çalışmamızın kapsamı bakımından iç hukukumuzda yapılan tüm değişiklikleri ele alma imkanımız bulunmamakla birlikte özellikle temel hak ve özgürlükler bakımından önemli gördüğümüz birtakım değişiklikler üzerinde durulacaktır.

³⁰⁹ Anayasa Mahkemesi, Sami Özbil Kararı, Başvuru No: 2012/543, T: 15/10/2014, § 69-71-72-73-74-75-76.

³¹⁰ Anayasa m.90: (EKLENMİŞ CÜMLE RGT: 22.05.2004 RG NO: 25469 KANUN NO: 5170/7) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.

Ülkemizin yıllar boyu AİHM nezdinde mahkum olmasının başlıca nedenlerinden biri işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamelede bulunma ve ceza verme yasağıdır. AİHS'in 3.maddesinde "Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı veya onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulamaz" denmektedir. Bu maddenin anlam ve kapsamı Sözleşme kurumlarının oluşturduğu içtihatlarla açıklık kazanmış bulunmaktadır. Türkiye aleyhine AİHM'e yapılan başvuruların önemli bir kısmını, göz altında kötü muamele, işkence, gayri insani veya onur kırıcı muamele iddiaları oluşturmaktadır. Ne yazık ki bu başvuruların pek çoğu ülkemizin mahkumiyeti ile sonuçlanmaktadır. Her ne kadar bu mahkumiyetler, mevcut yasal düzenlemelerden ziyade, yasaların uygulanmasındaki fiili durumdan kaynaklanıyor olsa da bu iddiaları azaltmak ve en nihayet ortadan kaldırmak amacıyla bazı yasal değişiklikler ve yeni düzenlemeler yapılmıştır. Türkiye'deki insan hakkı ihlallerinin büyük bir kısmını oluşturan işkence ya da zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muameleleri önlemek amacıyla, Sözleşme gereklerini yerine getirmek ve Sözleşme organlarının kararlarını uygulama adına yapılan en önemli değişikliklerden biri henüz CMUK yürürlükte iken yapılmıştır. 1992 ve 1997 tarihinde yapılan bu değişikliklerle gözlem altında bulundurma süreleri kısaltılmış, kişi özgürlüğünü sınırlayan yakalama ve tutuklama tedbirine başvurulabilecek durumlar sınırlandırılmış, hazırlık soruşturmasına müdafinin, doktorun katılımı sağlanarak, kötü muamele uygulamalarının önüne geçilmeye çalışılmıştır.³¹¹

Nitekim temel hak ve özgürlükler bakımından önem arz eden ceza muhakemesi kanunumuz baştan yazılarak yenilenmiş ve 2005 yılında yürürlüğe girmiştir.³¹² Yine zaman içinde AİHM içtihatları da göz önüne alınarak mevcut ceza muhakemesi kanunumuzda da birtakım değişikliklere gidilmiştir. Örneğin, keyfi tutuklamanın önüne geçilebilmesi için öncelikle 2012 yılında CMK'nın 100. maddesinde yapılan değişiklikle tutuklama yasağı bir yıldan iki yıla çıkarılmış³¹³, 2014 yılında tekrar değişikliğe gidilmiş³¹⁴, tutuklama veya tutuklamanın devamına

³¹¹ ERTEKİN, Şirvan; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Yasa Değişiklikleriyle Türk Hukukuna Etkisi, Adalet Dergisi, Sayı:19, 2004, s.229-230.

³¹² Kanun Numarası : 5271, Kanun Kabul Tarihi : 04/12/2004, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi :17/12/2004, Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı : 25673.

³¹³ Resmi Gazete Tarihi: 05.07.2012, Resmi Gazete No: 28344, Kanun No: 6352/96.

³¹⁴ Resmi Gazete Tarihi: 06.03.2014, Resmi Gazete No: 28933, Mükerrer Kanun No: 6526/8.

karar verilmesi kuvvetli suç şüphesinin “olgular” yerine “somut delillerin” varlığına bağlanmıştır.³¹⁵

CMK m. 101' de tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda hukuki ve fiili nedenler ile gerekçelerin gösterilmesi yeterli görülürken yapılan değişiklik ile kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi şartı getirilmiştir.³¹⁶

CMK'nın 116. maddesi ile yapılan değişiklikle kişilerin üzeri, işyeri ve konutunda arama yapılması için “makul şüphe” yeterli görülmeyle “ somut delillere dayalı kuvvetli” suç şüphesinin var olması zorunlu görülmüştür.³¹⁷ Madde de yapılan bu değişiklikle keyfi aramaların önüne geçilmek istenmiştir.

CMK m. 91'de, gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu “işlediği şüphesini gösteren somut delillerin” varlığına bağlıdır denilmiş, maddenin ikinci fıkrasında yer alan “işlediğini düşündürebilecek emarelerin” ibaresi “işlediği şüphesini gösteren somut delillerin” şeklinde değiştirilmiştir.³¹⁸ Böylece kişi hürriyetinin kısıtlanması daha katı kurallara bağlanmıştır.

CMK m. 94 değiştirilmeden önce yakalanan kişinin, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hakim veya mahkeme önüne çıkartılmadığı durumda, aynı süre içinde en yakın sulh ceza hakimi önüne çıkarılacağı; serbest bırakılmadığı takdirde, yetkili hakim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanacağı hüküm altına alınmışken, 2014 yılında yapılan değişiklik ile yakalanan kişinin, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkartılmadığı durumlarda, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusunun yapılacağı veya ifadesinin alınacağı

³¹⁵ MERAN, Necati; Ceza Muhakemesi Kanunu, Adalet Yayınları, Ankara, 2015. İnceleme konusu tüm CMK değişikliklerinin yazımında bu kaynaktan yararlanılmıştır.

³¹⁶ Resmi Gazete Tarihi: 05.07.2012, Resmi Gazete No: 28344, Kanun No: 6352/97.

³¹⁷ Resmi Gazete Tarihi: 12.12.2014, Resmi Gazete No: 29203, Mükerrer Kanun No: 6572/40.

³¹⁸ Resmi Gazete Tarihi: 06.03.2014, Resmi Gazete No: 28933, Mükerrer Kanun No: 6526/6.

düzenlenmiştir.³¹⁹ Burada yine kişi özgürlüğünün teminat altına alınmaya çalışıldığı görülmektedir.

2013 yılında CMK m.108 değiştirilmiş, buna göre tutuklu kişinin otuzar günlük süreler ile tutukluluk hali dosya üzerinden incelenirken, yapılan değişiklik ile şüphelinin tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmediğine şüphelinin veya müdafisinin dinlenilmek suretiyle karar verileceği düzenlenmiştir.³²⁰

Temel hak ve özgürlüklerle ilgili önemli bir yenilik ise CMK m. 109 ile gelmiştir. Buna göre 2012 yılında yapılan değişiklik neticesinde tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır.³²¹ Bu önemli değişiklik doktrinde "devrim niteliğinde bir yenilik" olarak ifade edilmiş ve memnuniyetle karşılanmıştır.³²²

Önemli gördüğümüz bir diğer yenilik ise CMK m.201'de düzenlenen doğrudan soru yöneltebilme hakkıdır. Buna göre Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık aleyhine beyanda bulunan tanıkları sorgulama veya sorgulatma hakkı AİHS ile tanınmışken bu hak ülkemizde maalesef 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'ya kadar tanınmamış, buna bağlı olarak da AİHM önünde Türkiye'nin sorumluluğu bir çok defa gündeme gelmiştir.³²³ Nitekim, bu eksikliği ve ihtiyacı fark eden kanun koyucu yeni CMK m.201 ile "doğrudan soru yöneltme" başlıklı düzenlemeyi getirmiştir. Çapraz sorgu müessesesine benzer olan bu düzenleme son derece isabetli olmuştur.³²⁴

³¹⁹ Resmi Gazete Tarihi: 06.03.2014, Resmi Gazete No: 28933, Mükerrer Kanun No: 6526/7.

³²⁰ Resmi Gazete Tarihi: 30.04.2013, Resmi Gazete No: 28633, Kanun No: 6459/16.

³²¹ Resmi Gazete Tarihi: 05.07.2012, Resmi Gazete No: 28344, Kanun No: 6352/98.

³²² ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM, s.485.; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s.340.

³²³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Hulki Güneş/Türkiye Kararı, Başvuru No: 28490/95, T: 19/06/2003. "...başvurucu tanıkları soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulayamadığı veya sorgulamadığı halde, söz konusu ifadelerin başvuruçunun mahkumiyetinin esaslı temelini oluşturması hak ihlaline neden olmuştur.."

³²⁴ DEMREN DÖNMEZ, s.61.

Anayasamızda da zaman içinde temel hak ve hürriyetler açısından önemli değişiklikler yapılmıştır. 03.10.2001 tarihli 4709 sayılı Kanunun 15'inci maddesiyle Anayasanın 38'inci maddesine yapılan ekleme ile, "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez" hükmü getirilmesi çok önemli bir değişikliktir.³²⁵ Bunun yanında 2001 yılı içinde temel haklarla ilgili genel sınırlandırma sebeplerinin kaldırılması ve sınırlandırmanın Anayasa'nın öngördüğü şartlarda hakkın özüne dokunulmayacak şekilde ve ölçülülük ilkesine uygun yapılabileceği düzenlenmiş, yargılama öncesi gözaltı süresi 15 günden 4 güne indirilmiştir.³²⁶

2004 yılında ise ölüm cezasının kaldırılması³²⁷, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda uluslararası antlaşmaların hükümlerinin esas alınacağı kabul edilmesi³²⁸, Devlet Güvenlik Mahkemeleri kaldırılması³²⁹ önemli değişikliklerdir.

2010 yılında yapılan referandum ile de herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteyebileceği ve kişisel verilerin ancak kanunla öngörülen hallerde veya kişinin açık rızası ile kullanılabileceği öngörülmüş³³⁰, vatandaşların yurt dışına çıkma hürriyetinin ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararıyla sınırlandırılabilmesi düzenlenmiş³³¹ ve kanaatimizce en önemli yenilik olan "Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru" kurumu kabul edilmiştir.³³²

Önemli gördüğümüz değişikliklerden biri de, 2002 yılında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13'üncü maddesine eklenen madde ile, işkence ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen kararlar sonucunda Devletçe ödenen tazminatlardan

³²⁵ Resmi Gazete Tarihi: 17.10.2001, Resmi Gazete No: 24556, Kanun No: 4709/15.

³²⁶ Resmi Gazete Tarihi: 17.10.2001, Resmi Gazete No: 24556, Kanun No: 4709/4.

³²⁷ Resmi Gazete Tarihi: 22.05.2004, Resmi Gazete No: 25469, Kanun No: 5170/5.

³²⁸ Resmi Gazete Tarihi: 22.05.2004, Resmi Gazete No: 25469, Kanun No: 5170/7.

³²⁹ Resmi Gazete Tarihi: 22.05.2004, Resmi Gazete No: 25469, Kanun No: 5170/9.

³³⁰ Resmi Gazete Tarihi: 13.05.2010, Resmi Gazete No: 27580, Kanun No: 5982/2.

³³¹ Resmi Gazete Tarihi: 13.05.2010, Resmi Gazete No: 27580, Kanun No: 5982/3.

³³² Resmi Gazete Tarihi: 13.05.2010, Resmi Gazete No: 27580, Kanun No: 5982/18.

dolayı sorumlu personele rücu edilmesi imkanının getirilmesidir.³³³ Bu değişikliğin başlıca sebebi kanaatimizce Türkiye'nin bu konudaki mahkumiyetlerinin büyük oranda uygulamalardan kaynaklanmasının bir sonucudur. Elbette ki işkence ve onur kırıcı muamelelerin önlenmesi için atılacak en önemli ve işlevsel adım, yasa uygulayıcılarını, her türlü şiddetin, hem şiddete başvuran hem de şiddete maruz kalan açısından, en temel ve basit anlamda, insan olma onuruyla bağdaşmayacağı konusunda eğitmektir.³³⁴

AİHS, iç hukukumuzdaki normlar hiyerarşisinin en üstünde yerini almıştır. Sözleşme hükümleri iç hukukumuzun önemli bir parçasıdır. Bu Sözleşmenin gereğini yerine getirmek adına, insan haklarına saygılı, demokratik, çağdaş bir hukuk devleti idealine ulaşmada Türk adalet makamlarına önemli görevler düşmektedir. Özellikle ülkemizin mahkumiyetine yol açan ihlalleri minimum seviyeye indirmek ve tabii ki ortadan kaldırmak için çaba sarf etmek gerekmektedir. Türkiye bu yolda iç hukuk mevzuatını olabildiğince düzeltmeye çalışmasının yanında, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunu kabul etmesi de çok önemli bir adımdır. Söz konusu adımlar, Türkiye'nin temel hak ve hürriyetler konusunda hassas bir tutum içerisinde olduğunun göstergesidir.

B. YENİDEN YARGILAMA

AİHS'e taraf devletlerin birçoğu AİHM'nin ihlal kararlarını ceza davaları bakımından yeniden yargılama ya da karar düzeltilmesi nedeni olarak kabul etmiştir. Türkiye, Sözleşme hükümlerinin ihlal edilmemesi amacıyla yeniden yargılama nedenlerini genişletmek için iç hukukta değişikliğe gidilmesini tek çözüm olarak görmüştür. Nitekim, CMUK md.327'de yapılan değişiklikte, "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin veya Eki Protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, AİHM'in kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması" nı yeniden yargılama nedeni olarak kabul etmiştir.³³⁵

³³³ Resmi Gazete Tarihi: 20.06.1990, Resmi Gazete No: 20554, Kanun No: 3657/1.

³³⁴ ERTEKİN, s.230.; İnsan hakları eğitimi ile ilgili görüş ve tavsiyeler için: TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.668-670.

³³⁵ ÖZBEY, Özcan; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Yargılamanın Yenilenmesi ve Kamu Görevlisine Rücu Sorunu, Yargıtay Dergisi, Cilt 36, Sayı 1-2, 2010, s.89.

04.12.2004 tarihinde kabul edilen 5271 sayılı CMK'nın 311. maddesindeki düzenleme de benzerdir. Buna göre, ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi halinde yargılamanın yenilenmesi istenilebilecektir. Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun kabulü sonrasında bireysel başvurulara ilişkin verilen kararların iç hukukta etkin olabilmesi için AİHM kararlarının uygulanmasına ilişkin benzer yollar Anayasa Mahkemesi kararları için de öngörülmüştür. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50.maddesi ile, tespit edilen ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderileceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararları da AİHM kararları gibi yeniden yargılama nedeni sayılmıştır.

Nitekim AİHM ve Anayasa Mahkemesi tarafından verilen her ihlal kararı, yargılamanın yenilenmesine neden olmayacaktır. Şayet ihlalin giderilmesi, yasa değişikliği, ihlale neden olan uygulamaların düzeltilmesi veya tazminat ile mümkünse yargılamanın yenilenmesine karar verilmeyecektir. Yine yargılamanın yenilenmesi netice itibari ile ihlal edilen hak bakımından bir yarar sağlamayacaksa bu yola başvurulmayacaktır. Örneğin, makul sürede yargılamanın bitirilememesinden dolayı ihlal kararı verilmişse artık bu aşamada söz konusu ihlal yargılamanın yenilenmesi ile giderilemeyecek fakat tazminata ödenmesine karar verilebilecektir.³³⁶ Buna karşılık, yargılama yasal mahkemeler önünde yapılmamışsa, halka açıklık sağlanmamışsa, hakimin bağımsızlığı veya tarafsızlığı ilkesi ihlal edilmişse, masumiyet karinesi ihlal edilmişse, ne ile suçlandığı anlatılmamış ise, savunma yapmak için gerekli zaman verilmemiş ve kolaylık sağlanmamışsa, tanıklara soru

³³⁶ GÜNAY, Erhan; Ceza Muhakemesi Hukukunda Olağanüstü Kanun Yolları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s.62.

soramamış ve sorguya çekememiş ise ve tercüman hakkından yararlandırılmamış ise yargılamanın yenilenmesi kararı verilebilecektir.³³⁷

Anayasa Mahkemesi önüne gelen başvurularda ihlalin niteliğine göre yeniden yargılama kararı verebilmektedir. Anayasa Mahkemesi, Türk Silahlı Kuvvetlerinde uzman jandarma olarak görev yaparken resen emekliye sevk edilmesine dair işlemin iptali talebiyle açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından reddedilmesi ile anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri süren bir başvuruçunun başvurusuyla ilgili, yerel mahkemenin gerekçesinde kullandığı ifadelerin başvuruçunun masumiyet karinesine saygı ilkesiyle bağdaştığının söylenemeyeceği, AYİM kararının gerekçesinde, başvuruçunun hakkındaki beraatle sonuçlanmış olan ceza yargılamasına atıfta bulunulduğu ve suçluluğu mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvuruçunun yargılamaya konu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı anlaşıldığından, başvuruçunun Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiğini belirterek, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar vermiştir.³³⁸

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının diğer bütün mahkemeler için bağlayıcı olması kuralı bireysel başvuru kararları için de geçerlidir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'nin yeniden yargılama yapılması için ilgili mahkemesine göndermiş olduğu dosyalar hakkında yerel mahkeme yapacağı incelemede, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararlarıyla uyumlu bir nihai karar vermek zorundadır. Şayet ilgili mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararı doğrultusunda bir karar vermezse yeni bir hak ihlaline yol açacağından, başvuru sahibinin bu yeni karar için tekrar bireysel başvuru yapabileceği kabul edilmelidir. Anayasa Mahkemesi bu defa hak ihlalinin ortadan kaldırmak için zorunlu gördüğü tedbirlere başvurabilecek, gerekirse dosyayı yeniden yargılama yapılmak üzere başka bir mahkemeye gönderebilecektir.³³⁹

³³⁷ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM, s.757.

³³⁸ Anayasa Mahkemesi, Ramazan Tosun Kararı, Başvuru No: 2012/998, T: 07/11/2013, § 67-68.

³³⁹ KAYA, s. 171-172.

III. ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURUNUN KANUN YOLU KABUL EDİLİP EDİLEMEYECEĞİ SORUNU

A. BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN USUL KANUNLARINDA DÜZENLENMEMESİ

Türk hukukunda bireysel başvuru kurumunun geçmişi oldukça kısadır. Bu yeni kurumun hukuki niteliği ise doktrinde halen tartışmalı olmakla birlikte henüz bir görüş birliğine varılamamıştır. Konu ile ilgili doktrinde çeşitli kavramlar kullanılmış, bireysel başvuruya kanun yolu, hak arama yolu, ikincil yol, anayasa yargısı, dava, vs... gibi anlamlar yüklenmiştir.³⁴⁰ Örneğin Özbey, bireysel başvuruyu bir "dava" türü olarak yorumlarken³⁴¹, Korkmaz, bireysel başvuru yolunun teknik açıdan bir dava olarak nitelendirilemeyeceğini ifade etmektedir.³⁴² Bireysel başvuru kurumu ile ilgili ceza muhakemesi kanununda bir düzenlemeye gidilmemesi ise bu kavram ve nitelik tartışmasının daha bir karmaşık hal almasına neden olmaktadır.

Gerçekten de ceza muhakemesi kanunumuzda olağan kanun yolları olarak, itiraz, istinaf, temyiz; olağanüstü kanun yolları olarak da, olağanüstü itiraz, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi sayılmış ve bunların dışında bir kanun yolu öngörülmemiştir. Yine CMK'da, AİHM kararlarının yeniden yargılama sebebi olabileceği konusu açıkça düzenlenmişken, Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşın 6216 sayılı kanun ile Anayasa Mahkemesi'nin, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye göndereceği düzenlenerek yeni bir yargılamanın yenilenmesi nedeni oluşturulmuştur. İç mevzuatımızdaki bu düzenleme doktrinde eleştirilmiş, uygulamanın tereddütlerini gidermek için mutlaka CMK'da yargılamanın yenilenmesi ile ilgili hükümlerinde de bir değişikliğe gidilmesi ve konunun burada da düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.³⁴³

³⁴⁰ KORKMAZ, s.61-62.

³⁴¹ ÖZBEY, s.73.

³⁴² KORKMAZ, s.71.

³⁴³ ÜNVER/HAKERİ, s.913.

Kanun yollarına başvurulması neticesinde bu başvuruları inceleme ve karara bağlama yetkisi yüksek mahkemelere tanınmıştır. Anayasamızda ise yüksek mahkemeler Anayasa Mahkemesi (m.148), Yargıtay (m.154), Danıştay (m.155), Askeri Yargıtay (m.156), Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (m.157) ve Uyuşmazlık Mahkemesi (m.158) olarak sayılmıştır. Yargı ayrılığı ilkesi benimsenen ülkemizde, yüksek mahkemeler arasında bir hiyerarşi veya vesayet söz konusu olmayıp, yüksek mahkemelerin denkliği ilkesi öngörülmüştür. Bireysel başvuru yolunun kabulü sonrasında ise Anayasa Mahkemesi ile yüksek mahkemeler arasındaki ilişki yeniden gündeme gelmiş ve tartışma konusu olmuştur. Gerçektende aralarında herhangi bir sıralama ve derecelendirme farkı olmamasına rağmen Anayasa Mahkemesi, diğer yüksek mahkemeler tarafından denetimden geçirilen kararları inceleyerek bu kararlar hakkında ihlal kararı verebilmekte, dosyayı yeniden yargılama yapmak üzere ilgili mahkemeye gönderebilmektedir. Diğer bir ifadeyle, Yargıtay ya da Danıştay gibi yüksek mahkemelerin incelemesinden ve onayından geçmiş olan derece mahkemesi kararları bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi tutulabilmektedir.³⁴⁴

Ceza muhakemesi kanununda ve diğer usul kanunlarında bireysel başvuru hakkında bir düzenleme yapılmaması³⁴⁵ ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bir sonuca bağlanmaması kurumun hukuki niteliği hakkında görüş birliği sağlanamamasına neden olmuş, Anayasa Mahkemesi'nin, diğer yüksek mahkemelerin üzerinde bir yüksek mahkeme olarak algılanmasına yol açılmış ve bu durum Anayasa Mahkemesi'nin süper temyiz, süper istinaf mahkemesi haline geldiği tartışmalarını da beraberinde getirmiştir.

B. BİREYSEL BAŞVURUNUN GENİŞ ANLAMDA BİR DENETİM MUHAKEMESİ YOLU OLDUĞUNUN KABULÜ GEREĞİ

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu ikincil niteliğe haiz olup, idari ve yargısal başvuru yolları tüketildikten sonra gidilebilen bir yol olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada, kesinleşen yargı kararlarına karşı gidilebilen bir yoldan bahsedildiği için, bireysel başvuru yolunun yeni bir olağanüstü kanun yolu olup

³⁴⁴ KAYA, s.53-54.

³⁴⁵ HAMDEMİR, s.352.

olmadığı sorusu akla gelebilir. Bireysel başvuru, olağan kanun yollarının tüketilmesinden sonra kesinleşen yargı kararlarına karşı yapıldığı için aslında ilk bakışta şekli anlamda olağanüstü nitelikte bir kanun yolu olarak gözükebilir. Fakat kanun yollarını, aynı yargı kolu içerisinde örgütlenmiş olan mahkemelerden, ilk derece mahkemesinin verdiği kararlara karşı yine aynı yargı kolu içerisindeki üst derece mahkemesine belli koşullar altında yapılan başvuru olarak tanımlayabilirken, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuru yolu bu tanıma uymamaktadır. Anayasa yargısı derece kollarına ayrılmadığı gibi, başka yargı kolları içerisindeki mahkemelerin kesinleşmiş kararlarını incelemektedir. Ayrıca taraf bakımından da bireysel başvuru yolu ile kanun yolları farklılık arz eder. Kanun yollarında taraflar (Davalı, davacı, sanık, müşteki, katılan, malen sorumlu, vs...) söz konusuysen bireysel başvuruda taraflar mevcut olmayıp hak ihlali iddiasında bulunan bir başvurucu mevcuttur. Görüldüğü üzere bireysel başvurunun, olağan kanun yolları ile şekli anlamda örtüşmediği açıktır. Yine bireysel başvuru yoluna başvuru şartları, konusu ve yapılan incelemenin içeriği ile olağanüstü kanun yollarına başvuru şartları, konusu ve incelemenin içeriği çalışmanın başlarında da ifade edildiği üzere oldukça farklıdır. Bu bakımdan bireysel başvuru yolu ile olağanüstü kanun yolları maddi anlamda da örtüşmemektedir.³⁴⁶

Fakat Anayasa Mahkemesi'nin hak ihlali tespit ettiği durumlarda yeniden yargılama yapılmasına karar verme yetkisi doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştirilerek, kanun yolundan geçen ve kesinleşen kararların kaldırılarak geri yollanmasının Anayasa Mahkemesi'ni süper istinaf durumuna getirdiği, bu durumun Mahkemenin kuruluş ilkelerine aykırı olduğu ve yasanın değiştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.³⁴⁷ Biz bu eleştirilere katılmamakla birlikte, kanımızca Anayasa Mahkemesi'nin bu yetkisinin eleştirilme sebebinin yargılamanın yenilenmesi sonucu bakımından olağanüstü kanun yolları ile benzerlik göstermesi olduğunu düşünüyoruz.

Henüz bireysel başvuruya ilişkin yasal düzenlemeler oluşturulurken en çok dile getirilen hususlardan biri bireysel başvurunun bir kanun yolu olarak tasarlanmadığıydı. Yüksek yargı yetkilileri, verdikleri kararların Anayasa

³⁴⁶ HAMDEMİR, s.40-41.

³⁴⁷ YENİSEY/NUHOĞLU, s.990.

Mahkemesi tarafından denetlenmesi neticesinde Anayasa Mahkemesi'nin süper yetkili bir üst mahkemeye dönüşeceğini belirtmekteydiler. Nitekim bugüne kadar olan uygulamaya baktığımızda bireysel başvurunun bu yönde kullanılmadığını görüyoruz. Kaldı ki kanun koyucunun amacı da zaten bireysel başvuru yolunu kanun yolu olarak düzenlemek değildi.³⁴⁸

Kaldı ki yüksek mahkemelerin Anayasa Mahkemesi'nin süper temyiz mercii haline geleceği itirazlarının biran için doğru olduğu kabul edilse bile, bu defa AİHM ile Türk mahkemeleri arasında da bir hiyerarşinin olup olmadığı tartışmalı hale gelecektir. Fakat bilindiği üzere Sözleşmeye taraf ülke mahkemeleri ile AİHM arasında herhangi bir hiyerarşik ilişki bulunmamaktadır.³⁴⁹

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru, niteliği itibari ile Anayasa Mahkemesi'nin temel hak ve özgürlükleri korumaya ve hak ihlallerini ortadan kaldırmaya yönelik yürüttüğü bir yargılama faaliyeti ve denetimi olarak tarif edilebilir. Diğer bir deyişle bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri konu edinen anayasal bir denetimdir. Anayasa Mahkemesi, soyut ve somut norm denetimi ile normların anayasaya uygunluğunu denetlerken, bireysel başvuru yolu ile de kamu gücü işlem, eylem ya da ihmallerinin anayasaya uygunluğunu denetlemektedir. Bu bakımdan bireysel başvuru yolu yeni bir olağan ya da olağanüstü kanun yolu olmaktan ziyade, yeni bir anayasa yargısı denetim türüdür.³⁵⁰

Netice itibari ile Anayasa Mahkemesi, bir süper yetkili temyiz makamı olarak görülmemelidir. 6216 sayılı kanun, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurularla ilgili inceleme sınırlarını net bir biçimde çizmiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapamayacak ve sadece temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediği, ihlal mevcut ise ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağına ilişkin Anayasa, AİHS ve ek protokoller kapsamında sınırlı bir inceleme yapabilecektir.³⁵¹

³⁴⁸ KORKMAZ, s.81.

³⁴⁹ KAYA, s.55.

³⁵⁰ HAMDEMİR, s.42.

³⁵¹ KAYA, s.55.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun, anlatılanlar çerçevesinde bir kanun yolu niteliğine haiz olmamasının yanında geniş manada bir denetim muhakemesi yolu olduğunun kabulü gerekir.³⁵² Nitekim AİHM, Türkiye'de bireysel başvurunun, temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından etkin bir denetim mekanizması ve iç hukuk yolu olarak işlev gördüğünü, kendisine başvurulmadan önce tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olduğunu ifade etmiştir.³⁵³

Anayasa Mahkemesi'nin günümüze kadarki tutumundan sınırlarını iyi bir şekilde belirlediği ve kendisini süper bir temyiz mercii şeklinde görmediği söylenebilir. Anayasa Mahkemesi'nin süper bir temyiz merciiine dönme ihtimali ise her zaman olmakla birlikte bu konunun tartışılmasına devam edileceği ise bir gerçektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin mevcut tutumunu değiştirmesi ve süper bir temyiz mercii haline gelmesi durumunda, yargı ayrılığı ilkesi, kesin hüküm olgusu, hukuki güvenlik ilkeleri ve yüksek mahkemelerin denkliği gibi ilkelerin tartışmaya açılması söz konusu olabilecek ve riskli sonuçlar doğabilecektir.³⁵⁴

³⁵² ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM, s.756.

³⁵³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Ümmühan Kaplan Kararı, Başvuru No: 24240/07, T: 20/03/2012.

³⁵⁴ KAYA, s.59.

SONUÇ

Kamu gücü tarafından temel hak ve özgürlükleri ihlal edilenlere, ihlale son verilmesi ve ihlalden kaynaklanan zarar ve mağduriyetlerinin giderilmesi için Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının sağlanması temel hak ve özgürlüklerin korunması adına atılan son derece önemli bir adımdır. Bireylere, hak ve özgürlüklerinin kamu gücü tarafından ihlal edilmesi durumunda, olağan kanun yollarını da tükettikten sonra Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunma hakkının tanınması ile hak ihlallerine karşı bizzat karşı koyma imkanı sunulmuştur. Bu vesile ile temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen bireylerin de müdahil olabildiği ve haklarını bizzat arayabildiği yeni bir koruma ve denetim mekanizması Türk hukuk sistemimize girmiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun başlıca amaçlarından biri, temel hak ve özgürlükler ile ilgili ihlalleri ve bu ihlallerin yol açtığı mağduriyetleri iç hukuk yolu ile gidermektir. Bu amacın dolaylı sonucu da, AIHM nezdinde Türkiye aleyhine yapılan başvuruların önemli ölçüde azalması olarak karşımıza çıkacaktır. Şayet hedeflenen amaç ve sonuçlara ulaşırsa ülkemizin uluslararası alanda saygınlığının artması sağlanacaktır.

Bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin bir kamu gücü tarafından ihlal edilebileceğini ifade etmiştik. Mevcut sistemimizde en çok ihlale yol açan kamu gücünün yargı ayağı olduğu söylenebilir. Konusu temel hak ve özgürlükler olan bireysel başvuru kurumu, bu bakımdan ceza hukuku ile yakından ilgilidir. Özellikle yakalama, göz altına alma, tutuklama gibi ceza muhakemesi işlemleri hak ihlallerine yol açabilmektedir. Bireysel başvuru yolu, ceza muhakemesi işlemlerinin uygulanmasından doğabilecek hak ihlallerinin önlenmesinin ve ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmasının iç hukuk yolu ile sağlanması bakımından önem arz etmektedir.

Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olduktan ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargı yetkisini kabul ettikten sonra bir uyum sürecine girmiştir. AIHM nezdinde Türkiye aleyhine verilen kararlara duyarsız kalınmamış, verilen kararlar doğrultusunda hak ihlallerinin önüne geçilmeye çalışılmıştır. Bu aşamada gerek iç hukuk mevzuat değişikliği yapılmış, gerekse uygulamadaki

aksaklıklar giderilmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda, insan hakları ile yakından ilgisi bulunan ceza muhakemesi hukukumuz 2005 yılında baştan yazılmış, günümüze kadar yine AİHM içtihatları da göz önüne alınarak gerekli değişiklikler yapılmıştır. Keza Anayasa'mızda da aynı doğrultuda çok önem arz eden değişiklikler yapılmış, yapılan değişiklikler ile hak ihlallerinin önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Anayasa Mahkemesi, önüne gelen bireysel başvuruları incelerken AİHS ve AİHM içtihatlarını göz ardı etmemekte, bu ilkeler çerçevesinde inceleme ve değerlendirme yapmaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin korunup geliştirilmesi bakımından önemli bir kurum olan bireysel başvuru yolunun, zaman içerisinde aynı AİHM içtihatları gibi iç hukukumuzda etkili olması muhtemel gözükmektedir.

Bugüne kadar Türkiye'nin AİHM nezdinde en çok mahkum olduğu konuların başında, makul sürede yargılanma hakkının, etkin savunma hakkının, masumiyet karinesinin ihlalleri ile uzun ve gereksiz tutukluluk gibi haller gelmektedir. İç hukuk mevzuatımıza baktığımızda her ne kadar yapılan düzenlemelerin evrensel ilkeler ile bağdaştığı söylenebilse de, sorunun maalesef uygulayıcıların hatalı ve keyfi uygulamalarından kaynaklandığı aşikardır. Bireysel başvuru kurumunun kabulü ile artık hak ihlaline neden olan uygulayıcıların verdikleri kararlar ve yaptıkları işlemler denetime tabi tutulacaktır. Daha açık bir anlatımla örneğin, derece mahkemelerinin verdikleri kararlar ve uygulamalar artık Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilecektir. Anayasa Mahkemesi tarafından denetlendiğini bilen kamu gücünün ise eylem ve işlemlerinde daha titiz davranacak olması, bireysel başvuru kurumunun bize sunduğu bir diğer kazanımdır.

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yolu ile inceleme yaparak bir süper temyiz mahkemesi haline geldiği tartışmaları ve yine AİHM nezdinde bir iç hukuk yolu olarak kabul görmesinden dolayı kanun yolu sayılıp sayılmaması konusundaki tartışmalar ise son bulmayacaktır. Kanımızca, Anayasa Mahkemesi bugüne kadar yaptığı bireysel başvuru incelemelerinde, inceleme yetkisini temel hak ve özgürlüklerin ihlaliyle sınırlı tutmuştur. Bu nedenle Mahkeme'nin bir süper temyiz mercii haline geldiğini söylemek doğru olmayacaktır. Yine, Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yolu ile kamu gücü işlem, eylem ya da ihmallerinin anayasaya ve AİHS'ne uygunluğunu denetlemektedir. Bu bakımdan bireysel başvuru yolu, bir

kanun yolu olmaktan ziyade, yeni bir anayasa yargısı denetim türüdür. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun, geniş manada bir denetim muhakemesi yolu olduğunun kabulü gerekir.

“Adalet mülkün temelidir” cümlesinde mülk kelimesi, devlet anlamında kullanılmaktadır. Devlet ise, unsurları genel kabul görmüş, hukuki bir kavramdır. Devlet bu egemenlik unsuru ve tüzel kişi vasfı sebebiyle pek çok yetkiyi bünyesinde barındırmaktadır. Devletin bu yetkileri bizzat anayasadan kaynaklanmaktadır. Bu sebeple anayasa, devletin, hukuki ve biçimsel formudur da denilebilir. Devletin, kişi hak ve hürriyetleri dahil pek çok alana müdahale edebildiği düşünülürse, sınırsız bir kavram olmaması ve somut şekilde çizilmiş sınırlarının olması gerekir. Bu sınırların aşıp aşılmadığının denetimi ve bu güç karşısında bireylerin haklarının korunmasının garanti altına alınması bakımından Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun kabulü son derece olumlu ve sevindirici bir gelişmedir.

KAYNAKÇA

ACU, Melek; Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 110, 2014, s.403-435

AKIN, Abdulkadir; İnfaz Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014

ALDEMİR, Hüsnü; Yakalama Gözaltına Alma Tutuklama Adli Kontrol Hürriyeti Kısıtlayan Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014

ALGAN, Bülent; Bireysel Başvurularda “Açıkça Dayanaktan Yoksunluk” Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 63, Sayı 2, 2014, s.247-284.

ALİYEV, Cabir; Anayasa Şikayeti, Beta Yayınları, İstanbul, 2010

ATASOY, Hakan; Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Koşulları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015

AYDIN, Devrim; Ceza Muhakemesinde Deliller, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014

BİRTEK, Fatih; Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, Adalet Yayınları, Ankara, 2016

CENTEL, Nur; ZAFER, Hamide; Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2015

CİNMEN, Ergin; DİNDAR, Ahmet; Bireysel Başvuru Kararları, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015

ÇELEBİ GÖZTEPE, Ece; Hak Arama Özgürlüğü ve Hukuk Devleti, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2. Cilt, Ankara, 2012, s.178-185.

DEĞİRMENCİ, Olgun; Ceza Muhakemesinde Sayısal Delil, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014

DEMİR, Fevzi; Anayasa Hukuku, D.E.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Yayınları, İzmir, 2015

DEMREN DÖNMEZ, Burcu; Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007

DONAY, Süheyl; Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2015

DURSUN, Halil İbrahim; Bireysel Başvuru Mekanizmasının Kabulü Sonrasında Genel Mahkemelerin İnsan Hakları Konusundaki Rolü Ve Bu Bağlamda Anayasa'nın 90. Maddesinin 5. Fıkrası, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 112, 2014, s. 297-323.

EKİNCİ, Ahmet; Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarında Mahkemeye Erişim Hakkı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XVIII, Sayı: 3-4, 2014, s.821-848.

ERTEKİN, Şirvan; [Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Yasa Değişiklikleriyle Türk Hukukuna Etkisi](#), Adalet Dergisi, Sayı:19, 2004, s.220-252.

GEDİK, Doğan; TOPALOĞLU, Mahir; Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, Adalet Yayınları, Ankara, 2015

GEDİK, Fırat; KOÇ, Emel; Hüküm Kurma ve İçtihat, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 67, Sayı 2, Ankara, 2009, s.157-163.

GÖRGÜN, Emin; AYDIN, Yakup; Sayıştay Kararlarına Karşı Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu, Sayıştay Dergisi, Sayı 84, 2012, s.63-89.

GÖZLER, Kemal; Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, Temmuz 2015

GÖZLER, Kemal; Sulh Ceza Hakimlikleri ve Tabii Hakim İlkesi, s.46-49. <http://www.anayasa.gen.tr/tabii-hakim.pdf>, (e.t.:06/09/2016).

GÖZTEPE, Ece; Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 95, 2011, s.13-40.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref; Anayasa Hukuku, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2013

GÜLTAŞ, Veysel; Tutuklama ve Kanun Yolları, Bilge Yayınevi, Ankara, 2008

GÜNAY, Erhan; Ceza Muhakemesi Hukukunda Olağanüstü Kanun Yolları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015

GÜVEYİ, Nazmiye; Anayasa Mahkemesi'ne Başvuruda Kabul Edilebilirlik Aşaması, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2015

HAMDDEMİR, Berkan; Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015

İNCEOĞLU, Sibel; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme), Beta Yayınları, İstanbul, 2013

İPEK, Ali İhsan; İfade Almanın Teknik ve Taktikleri, Adalet Yayınları, Ankara, 2015

İPEK, Ali İhsan; Savunma Hakkı, Adalet Yayınları, Ankara, 2015

İTİŞGEN, Rezzan; Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 5, Sayı 16, 2014, s.373-404.

KANADOĞLU, Korkut; Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015

KARAKAŞ DOĞAN, Fatma; Ceza İnfaz Hukuku, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2013

KARAKEHYA, Hakan; Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınları, Ankara, 2015

KARAMAN, Ebru; Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2013

KARAN, Ulaş; Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015

KATIMAN, Esra; Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Başvuru ve Etkinliği Sorunu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 107, 2013, s.19-50.

KAYA, Köroğlu; Cezai Konularda Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014

KILINÇ, Ümit; Anayasa Mahkemesi Önünde Bireysel Başvuru: Kabuledilebilirlik Kriterlerinin Uygulanması Konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İle Uyum ve Uyuşmazlıklar, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:4, Sayı:14, Temmuz 2013, s.623-650.

KOÇ, Muharrem İlhan; Bireysel Başvuru Kapsamında Tutuklulukla İlgili Bir İnceleme, Adalet Dergisi, Sayı:51, 2015, s.40-46.

KONTACI, Ersoy; Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Yorumu, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2014/4, 2014, s.107-117

KORKMAZ, Ramazan; Medeni usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2014

MERAN, Necati; Ceza Muhakemesi Kanunu, Adalet Yayınları, Ankara, 2015

ÖZBEK, Veli Özer; KANBUR, Mehmet Nihat; DOĞAN, Koray; BACAKSIZ, Pınar; TEPE, İlker; Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015

ÖZBEY, Özcan; Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013

ÖZBEY, Özcan; [Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Yargılamanın Yenilenmesi ve Kamu Görevlisine Rücu Sorunu](#), Yargıtay Dergisi, Cilt 36, Sayı 1-2, 2010, s.87-119.

ÖZBUDUN, Ergun; Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014

ÖZTÜRK, Bahri; TEZCAN, Durmuş; ERDEM, Mustafa Ruhan; SIRMA, Özge; KIRIT, Yasemin F. Saygılar; ÖZAYDIN, Özdem; AKCAN, Esra Alan; ERDEN, Efser; Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015

SABUNCU, M. Yavuz; ESEN ARNWINE, Selin; Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye'de Bireysel Başvuru Yolu, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 21, s.229-246.

SAĞLAM, Fazıl; Anayasa Şikayetini Bekleyen Sorunlar, [Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru: Anayasa Şikayeti, Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2011](#), s.20-30.

SAĞLAM, Musa; Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2013

SAĞLAM, Musa; GÜLENER, Serdar; KAPLAN, Recep; Bireysel Başvuru İncelemeleri-1, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2013

SAĞLAM, Musa; GÜLENER, Serdar; KAPLAN, Recep; Bireysel Başvuru Yuvarlak Masa Toplantıları, I. Cilt, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014

SAĞLAM, Musa; GÜLENER, Serdar; KAPLAN, Recep; Bireysel Başvuru Yuvarlak Masa Toplantıları, II. Cilt, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014

SARIGÜZEL, Hacı; Bireysel Başvuruya Konu Yapılamayacak İşlem ve Kararlar, Adalet Dergisi, Sayı 45, 2013, s.63-88.

SOYASLAN, Doğan; Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014

SÜSLÜ, Güven; Ceza İnfaz Kurumlarında Hükümlülük, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016

ŞENOL, Cem; Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2015

ŞENTUNA, Mustafa Tarık; Tutuklama ve Adli Kontrol, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014

ŞİRİN, Tolga; Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2015

ŞİRİN, Tolga; Türkiye'de Anayasa Şikayeti, XII levha yayınları, İstanbul, 2013

ŞİRİN, Tolga; Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usulünün ve Kararlarının Değerlendirilmesi, s.51. http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/TA_Bildiri.pdf (e.t.: 09/02/2016)

TANER, Fahri Gökçen; Terörle Mücadele Kanunundan 6545 Sayılı Kanun Sonrası Sulh Ceza Hakimliğine - Soruşturma Evresine Özgülenmiş Hakimlik Makamı, Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan, Cilt II, Ankara, 2015, s.1071-1092.

TANÖR, Bülent; YÜZBAŞIOĞLU, Necmi; Türk Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2015

TEZCAN, Durmuş; Ceza Muhakemesi Kanununda Yeni Bir Kurum Olarak Sulh Ceza Hakimliği, Fasikül Dergisi, Yıl 7, Sayı 65, Ankara, 2015, s.7-9.

TEZCAN, Durmuş; ERDEM, Mustafa Ruhan; SANCAKDAR, Oğuz; ÖNOK, Rifat Murat; İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014

TEZİÇ, Erdoğan; Anayasa Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015

TOROSLU, Nevzat; FEYZİOĞLU, Metin; Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2015

TUNÇ, Hasan; Türk Hukukunda Tutuklama Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Hakkı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XVII, Sayı 1-2, 2013, s. 1643-1653.

TURABİ, Selami; Anayasa Mahkemesinde Bireysel Başvuruların İncelenme Usulleri, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 7, Sayı 24, Ankara, 2016, s.121-147.

TURAN, Hüseyin; Ceza Mahkemelerinde Verilen Kararlar Bakımından Bireysel Başvuruda Başvuru Süresi, TAAD, Yıl 5, Sayı 17, 2014, s.111-140.

TURAN, Hüseyin; KAPLAN, Recep; Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2015

TURHAN, Faruk, Tanıkların Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009

TURHAN, Mehmet; Olağanüstü Hallerde Çıkarılabilecek Kanun Hükmünde Kararnameler, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 25, Sayı 3, 1992, s.13-36.

ÜNVER, Yener; HAKERİ, Hakan; Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınları, Ankara, 2015

YENİDÜNYA, A. Caner; İÇER, Zafer; Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınları, Ankara, 2016

YENİSEY, Feridun; NUHOĞLU, Ayşe; Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015

YILDIRIM, Zeki; İnsan Hakları İhlallerinin Çözümüne Dair Farklı Bir Yaklaşım, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, 2013, s.1725-1754.

YILMAZ, Ejder; Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011

YOKUŞ, Sevtap; Türkiye' de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015

YÜZBAŞIOĞLU, Cihan; Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, http://www.insanihakuk.com/files/articles/cihan-yuzbasioglu-aynye-bireysel-basvuru.pdf_1357819038.pdf, (e.t.: 20/01/2016)

<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf> (e.t.: 14/01/2016)

<http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2014/4.pdf> (e.t.: 14/01/2016)

https://yeniayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli_1982_anayasasi.pdf, (e.t.: 25/01/2016)

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (e.t.: 25/01/2016)

<http://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf#> (e.t.: 23/02/2016)

