

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

**SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ**

**VE**

**ÇELİŞMELİ YARGILAMA HAKKI'NIN**

**BİREYSEL BAŞVURU USULÜNDE İNCELENMESİ**

**(DOKTORA TEZİ)**

**Burak GÜNGÖR**

**KOCAELİ 2019**

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

**SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ**

**VE**

**ÇELİŞMELİ YARGILAMA HAKKI'NIN  
BİREYSEL BAŞVURU USULÜNDE İNCELENMESİ**

**(DOKTORA TEZİ)**

**Burak GÜNGÖR**

**DANIŞMAN: Prof. Dr. Müslüm AKINCI**

**KOCAELİ 2019**

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

**SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ VE ÇELİŞMELİ  
YARGILAMAHAKKI'NIN BİREYSEL BAŞVURU USULÜNDE  
İNCELENMESİ**

**DOKTORA TEZİ**

**Tezi Hazırlayan: Burak GÜNGÖR**

**Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 26/6/2019-18**

**Jüri Başkanı : Prof. Dr. Müslüm AKINCI**

**Jüri Üyesi : Prof. Dr. Önder KUTLU**

**Jüri Üyesi : Doç Dr. Abdullah SEZER**

**Jüri Üyesi : Dr. Öğr. Ü. Seydi ÇELİK**

**Jüri Üyesi : Dr. Öğr. Ü. Ömer Faruk DİREK**

**KOCAELİ 2019**

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
ÖZET .....	VI
ABSTRACT .....	VII
KISALTMALAR LİSTESİ: .....	VIII
TABLO LİSTESİ .....	IX
GİRİŞ.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

1. BİREYSEL BAŞVURUNUN TANIMI ÖZELLİKLERİ VE KABUL EDİLEBİLİRLİĞİ.....	5
1.1. BİREYSEL BAŞVURU KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ.....	5
1.1.1. Bireysel Başvurunun Tanımı ve Amacı .....	5
1.1.1.1. Tanımı .....	5
1.1.1.2. Amacı.....	10
1.1.2. Tarihsel Gelişimi ve Türkiye'deki Hazırlık Süreci .....	12
1.1.2.1. Uluslararası Hukuk Yönüyle .....	12
1.1.2.2. Ulusal Hukuk Yönüyle.....	14
1.1.3. Hukuksal Dayanağı.....	17
1.1.3.1. Anayasa Düzeyinde .....	17
1.1.3.2. Yargılama (Usul) Kanunu Düzeyinde.....	18
1.1.3.3. İçtüzük Düzeyinde.....	19
1.1.4. Bireysel Başvurunun Özellikleri ve İşlevi.....	20
1.1.4.1. Özellikleri.....	20
1.1.4.1.1. Anayasa Yargısı Düzeyinde Koruma Görmesi .....	20
1.1.4.1.2. İkincil Nitelikte Bir Koruma Sağlaması.....	21
1.1.4.1.3. Sınırlı Nitelikte Bir Koruma Sağlaması .....	25
1.1.4.1.4. Olağanüstü Bir Kanun Yolu veya Hukuki Bir Çare Olması .....	26
1.1.4.2. İşlevi.....	29
1.1.4.2.1. Objektif İşlevi .....	29
1.1.4.2.2. Sübjektif İşlevi.....	31
1.1.4.2.3. Moral İşlevi.....	33
1.2. BİREYSEL BAŞVURUNUN KABUL EDİLEBİLİRLİK İNCELEMESİ .....	33

1.2.1. Kabul Edilebilirlik Kavramı ve Amacı .....	34
1.2.1.1. Kavram .....	34
1.2.1.2. Amacı.....	36
1.2.2. Kabul Edilebilirlik Kriterleri.....	39
1.2.2.1. Hiyerarşik Sıralama.....	39
1.2.2.2. Usule İlişkin Kabul Edilebilirlik Kriterleri .....	42
1.2.2.3. Esasa İlişkin Kabul Edilebilirlik Kriterleri .....	46
1.2.3. Kabul Edilebilirlik İncelemesinin Aşamaları.....	50
1.2.3.1. Bireysel Başvuru Bürosu Aşaması.....	50
1.2.3.2. Komisyonlar Aşaması .....	51
1.2.3.3. Bölümler ve Genel Kurul Aşaması .....	54
1.2.4. Kabul Edilebilirlik İncelemesinin Usulü.....	57
<b>1.3. ANAYASA MAHKEMESİNİN YETKİSİNE İLİŞKİN KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİ .....</b>	<b>61</b>
1.3.1. Genel Olarak .....	61
1.3.2. Kişi Bakımından Yetki .....	62
1.3.2.1. Mağdur Statüsü (Kriteri) .....	63
1.3.2.2. Soyut Dava Açma Hakkı /Actio Popularis/Halk Davası.....	67
1.3.2.3. Mağdurun Çeşitleri.....	70
1.3.2.3.1. Doğrudan Mağdur .....	70
1.3.2.3.2. Dolaylı Mağdur .....	71
1.3.2.3.3. Potansiyel Mağdur .....	73
1.3.2.4. Mağdurun Ölmesi veya Kaybolması .....	75
1.3.2.5. Mağdurun Statüsünün Kaybı veya Ortadan Kalkması .....	77
1.3.2.6. Bireysel Başvuruda Davalı Taraf .....	78
1.3.2.7. Bireysel Başvuru Yapma Hakkına Sahip Olanlar .....	79
1.3.2.7.1. Gerçek Kişiler Yönünden .....	79
1.3.2.7.2. Tüzel Kişiler Yönünden.....	80
1.3.2.7.2.1. Kamu Tüzel Kişileri.....	81
1.3.2.7.2.2. Özel Hukuk Tüzel Kişileri.....	86
1.3.2.7.3. Yabancılar Yönünden.....	92
1.3.2.7.4. Çocuklar Yönünden.....	94
1.3.2.7.5. Ceninin Durumu .....	96
1.3.2.7.6. Kısıtlılar Yönünden.....	97
1.3.3. Yer Bakımından Yetki.....	99

1.3.3.1. Türkiye Cumhuriyeti İçinde Bulunan Yerler Yönünden.....	100
1.3.3.2. Türkiye Cumhuriyetinin Etki/Müdahale Alanı İçinde Kalan Yerler Yönünden .....	101
1.3.4. Zaman Bakımından Yetki.....	102
1.3.4.1. Kritik (23 Eylül 2012) Tarihinden Önce Verilen Kararlar ve Kesinleşen İşlemler Yönünden.....	103
1.3.4.2. Kritik (23 Eylül 2012) Tarihinden Sonra Verilen Kararlar ve Kesinleşen İşlemler Yönünden.....	104
1.3.5. Konu Bakımından Yetki.....	105

## İKİNCİ BÖLÜM

2. ADİL YARGILANMA HAKKI: GENEL BİLGİLER VE İLKELER.....	117
2.1. ADİL YARGLANMA HAKKININ NİTELİĞİ, ULUSLARASI SÖZLEŞMELERDEKİ YERİ VE TÜRKİYE UYGULAMASI .....	117
2.1.1. Adil Yargılanma Hakkının Niteliği, Önemi ve Terim Sorunu ..	117
2.1.2. Uluslararası Sözleşmelerde Adil Yargılanma Hakkı.....	121
2.1.3. Türkiye Uygulaması.....	124
2.2. SUÇ İSNADI KAVRAMI: TANIMI, NİTELİĞİ VE İLKELERİ .....	128
2.3. ADİL YARGILANMA HAKKININ KORUDUĞU İLKE VE HAKLAR .....	133
2.3.1. Sözleşme’de Açıkça Koruma Altında Olduğu Belirtilen Haklar ve İlkeler .....	134
2.3.1.1. Yasayla Kurulmuş, Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkeme’de Yargılanma Hakkı.....	134
2.3.1.2. Aleni Yargılanma ve Aleni Karar Hakkı.....	137
2.3.1.3. Makul Bir Süre İçinde Yargılanma Hakkı.....	139
2.3.1.4. Masumiyet Karinesi İlkesi.....	141
2.3.1.5. Asgari Haklar .....	143
2.3.2. Sözleşmede Zımnen Koruma Altına Alındığı Kabul Edilen İlke ve Haklar .....	144
2.4. SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ VE ÇELİŞMELİ YARGILAMA HAKKI.....	146
2.4.1. Silahların Eşitliği İlkesi .....	146
2.4.2. Çelişmeli Yargılama Hakkı.....	152
2.4.3. Silahların Eşitliği İlkesi ve Çelişmeli Yargılama Hakkı’nın Bağlantısı.....	155

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. İNCELEME YETKİSİNİN SINIRI VE SAĞLADIĞI GÜVENCELER..	161
---	-----

<b>3.1. SUÇ İSNADI ALTINDA BULUNANLAR YÖNÜNDEN ANAYASA MAHKEMESİ'NİN BİREYSEL BAŞVURU USULÜNDE KONU BAKIMINDAN İNCELEME YETKİSİNİN SINIRI</b> .....	161
3.1.1. İddianamenin Değerlendirilme Süreci .....	161
3.1.2. Yargı Yeri Belirleme Prosedürü .....	162
3.1.3. Olağanüstü Kanun Yollarına Yönelik Başvurular .....	163
3.1.3.1. Yargılamanın Yenilenmesi .....	163
3.1.3.2. Kanun Yararına Bozma .....	164
3.1.3.3. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı .....	165
3.1.4. Mahkûmiyetin İnfazı Süreci ve Uyarılama Davaları.....	165
3.1.5. Disiplin İşlemlerine İlişkin Davalar.....	168
<b>3.2. ADİL YARGILANMA HAKKININ, SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ VE ÇELİŞMELİ YARGILAMA HAKKI YÖNÜNDEN İNCELENMESİ</b> .....	170
3.2.1. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı Kapsamında.....	170
3.2.1.1. Genel Açıklamalar .....	170
3.2.1.2. Bilgi ve Belgelere Erişim.....	176
3.2.1.2.1. Genel Tanım .....	176
3.2.1.2.2. Savcı Mütalaaları/Tetkik (Raportör) Hâkim Görüşü .....	177
3.2.1.2.3. Gizli Belgelere Erişim .....	182
3.2.1.2.4. Diğer Belgelere (Bilirkişi Raporu, Hükümet Görüşü vb.) Erişim .....	185
3.2.1.3. Yasama Müdahalesi.....	187
3.2.1.4. Yargılamaya Etkili Katılma ve Duruşma Hakkı .....	192
3.2.1.5. Delil Değerlendirmesi .....	197
3.2.1.5.1. Genel Tanım .....	197
3.2.1.5.2. Bilirkişi Delili.....	198
3.2.1.5.3. Gizli Tanık ve Provokatör Ajan Delili .....	202
3.2.1.5.4. Hukuka Aykırı Deliller .....	205
3.2.1.6. Kendi Aleyhine Beyanda Bulunmaya Zorlanmama (Susma) Hakkı.....	208
3.2.2. Asgari Haklar Kapsamında .....	214
3.2.2.1. İsnadı Öğrenme Hakkı .....	214
3.2.2.2. Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı .....	220
3.2.2.3. Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı .....	227

<b>3.2.2.3.1. Kendisini Bizzat Savunma ya da Sececeği Bir Müdafinin Yardımından Yararlanma .....</b>	<b>227</b>
<b>3.2.2.3.2. Re'sen Atanacak Avukatın Yardımından Ücretsiz Olarak Yararlanma Hakkı.....</b>	<b>231</b>
<b>3.2.2.4. İddia Tanıklarını Sorguya Çekme, Savunma Tanıklarının da İddia Tanıklarıyla Aynı Koşullar Altında Dinlenmelerinin Sağlanması İsteme Hakkı.....</b>	<b>232</b>
<b>3.2.2.5. Tercümandan Yararlanma Hakkı.....</b>	<b>241</b>
<b>SONUÇ .....</b>	<b>250</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>256</b>





## ÖZET

Temel haklar içerisinde adil yargılanma hakkı diğer haklara göre farklı bir yapıya sahiptir. Bu farklılık adil yargılanma hakkının yargılama sürecine tabi tüm hak ihlali iddialarına yönelik bir takım güvenceler de getiriyor olmasından kaynaklanmaktadır. Başka bir anlatımla yargılama sürecinden geçmiş bir işlem, eylem ya da ihmale ilişkin olarak herhangi bir hak ihlali iddiası karşısında yapılacak incelemenin bir tarafı temel olarak ihlal edildiği ileri sürülen hakkın maddi güvenceleri diğer tarafı adil yargılanma hakkının şekli güvencelerine ilişkin olmaktadır. Bu yönüyle bir bütün halinde yargılamanın adil olmasını temin etme görevini üstlenen adil yargılanma hakkı maddi bir güvence sağlamakla birlikte kendisi dışındaki hak ve ilkelerin söz konusu olduğu yargı süreçlerine ilişkin getirdiği hakkaniyet temin etme göreviyle de şekli bir güvence sağlamaktadır.

Adil yargılanma hakkının üstlendiği bu maddi ve şekli güvencelerin doğduğu kaynakların ortaya konulması ve içeriklerinin belirlenmesi büyük önem arz etmektedir. Zira önce korunacak hak ve ilkelerin içeriği ile kaynağı bilinmelidir ki bu korumanın sağlanıp sağlanmadığı tespit edilerek sağlıklı bir denetim yapılabilir.

Aynı zamanda bireysel başvurunun, Anayasa Mahkemesine (AYM/Mahkeme) konu bakımından yetki sınırları içinde olması gerekmektedir. Yapmış olduğumuz bu çalışmayla öncelikle Türk hukukunda bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşulları genel olarak incelendikten sonra bu koşullardan olan, Mahkeme'nin konu bakımından yetkisinin çerçevesi adil yargılanma hakkı yönüyle tespit edilmeye çalışılacaktır. Yine bu bağlamda Mahkeme'nin konu bakımından yetkisine yönelik tartışmalara adil yargılanma hakkı yönüyle yer verilecek ve ayrıca hak kapsamında koruma gören güvenceler içtihatlar yardımıyla ortaya konularak sorunlu alanların tespit edilmesi sağlanmaya çalışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Adil yargılanma hakkı, çelişmeli yargılama, silahların eşitliği, hakkaniyete göre yargılama, AİHM ve AYM uygulamaları/içtihatları.

## ABSTRACT

The right to a fair trial, as compared with other fundamental human rights, has a special status. The reason for such a special status lies in the fact that the right to a fair trial incorporates a number of guarantees concerning all other human rights violations, too. In other words, when a transaction, act or decision is subjected to a judicial trial, the judicial process, both, it concerns itself with substantial legal issues concerning the rights claimed to have been breached and also concerns itself with the formal guarantees of the right to a fair trial applicable to the overall process. For this reason, the right to a fair trial ensures fairness within the judicial process as a whole by not only ensuring substantive guarantees, but also by providing formal legal guarantees with a view to establishing justice.

Thus, it is extremely important to clarify the sources and content of such substantive and formal guarantees contained within the right to a fair trial. It is hence imperative to determine the legal sources of fair trial guarantees as well as their content as an initial step to duly assess whether the right to a fair trial adequately performs its judicial functions.

Individual applications have to be in the borders of the court with regard to its subject. With this thesis, it is going to be tried to detect the frames of the authorization of the court with regard to subject after the acceptability circumstances of individual applications to constitutional court at Turkish law are examined. In this context the subject is aimed to present the ways of solution for the arguments directed to court's authorization with regard to subject.

**Key Words:** Right to fair trial, equality of arms, adversarial proceedings, right to trial with fairness, caselaw's European Court of Human Rights, and the Constitutional Court of the Republic of Turkey.

## KISALTMALAR LİSTESİ:

a.e.	: Aynı eser
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK/Konsej	: Avrupa Konseyi
Anayasa	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B. No:	: Başvuru numarası
BD	: Büyük Daire
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CD	: Compact Disc
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
çev.	: Çeviren
GATA	: Gülhane Askeri Tıp Akademisi
GK	: Genel Kurul
HSK	: Hakimler ve Savcılar Kurulu
HSYK	: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
IRA	: Irish Republican Army
İHEB/Bildri	: İnsan Hakları Evrensel Bildirisi
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar numarası
Komisyon	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
Mahkeme	: Anayasa Mahkemesi
NATO	: North Atlantic Treaty Organization
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SEGBİS	: Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TODAİE	: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TSK	: Türk Silahlı Kuvvetleri
TÜSİAD	: Türkiye Sanayici ve İş Adamları Derneği
YAŞ	: Yüksek Askeri Şur'a

## TABLO LİSTESİ

AİHS ve Anayasa Hükümleri-Karşılaştırmalı Tablo.....	107
--	-----



## GİRİŞ

7 Mayıs 2010 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından kabul edilip 13 Mayıs 2010 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan ve 12 Eylül 2010 tarihli halkoylaması sonucunda yürürlüğe giren 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile “Bireysel Başvuru yolu” Türk Hukuk Sistemine dâhil edilmiştir. Bireysel başvurunun esas ve usulüne ilişkin düzenlemeler ise 30 Mart 2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile gerçekleştirilmiştir.

Bireysel başvuruya konu olabilecek temel hak ve hürriyetler, Anayasa’nın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS/Sözleşme) ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerin güvence altına aldığı haklar ile sınırlandırılmıştır. Bu, Mahkeme’nin konu bakımından yetkisini oluşturmaktadır. Bireysel başvuruya konu edilebilecek haklardan birisi de adil yargılanma hakkıdır. Bu hak, Anayasa’nın 36. maddesinde ve Sözleşme’nin 6. maddesinde düzenlenmiştir. Bir başvurunun incelenebilmesi için Mahkeme’nin konu bakımından inceleme yetkisi içinde olması gerekmektedir. Dolayısıyla bu hakkın kapsam ve içeriği, Sözleşme’nin 6. maddesi çerçevesinde belirlenecektir. Sözleşme’nin 6. maddesinde bu hakka ilişkin olan güvencelerin “medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların” ve bir “suç isnadının” karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilmiştir. Bu çalışmada bu hak açısından konu bakımından yetkinin kapsamı içtihatlar çerçevesinde açıklanmaya çalışılacaktır. Ancak tezin kapsamı sadece suç isnadının karara bağlanması ile ilgili yargılamalarla sınırlı tutulmuştur.

Adil yargılanma hakkı, hak arama hürriyetinin bir unsuru ve yargılama adaletinin vazgeçilmez gereği olan temel bir haktır. Yargılama sonucunda verilecek kararın hakkaniyete uygun olmasını sağlamak üzere, usul hükümlerinin adaletli şekilde uygulanmasına yönelik bir hak olma özelliği taşır. Başta Anayasa’da ve AİHS’de güvence altına alındığı üzere bir çok ulusal, bölgesel ve uluslararası

sözleşme ve belgede düzenleme altına alınmışsa da bu hakkın kapsamının net ve sınırları belirli bir çerçevesi çizilmemiştir.

Adil bir yargılamanın en önemli güvencelerinden birisi silahların<sup>1</sup> eşitliği ilkesi ile çelişmeli yargılama hakkıdır. Bu ilke ve hak Sözleşme’de ve Anayasa’da açıkça düzenlenmese de içtihatlarla adil yargılanmanın temel unsurları olarak kabul edilmiştir.

Bu çalışmada da silahların eşitliği ilkesinin ve çelişmeli yargılama hakkının ne anlama geldiği, bu hakkın adil yargılanma hakkının hangi unsurundan doğduğu, kişilere hangi güvenceleri sağladığı ayrıntılı bir şekilde ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu kapsamda anılan ilke ve hak arasındaki benzerlikler, farklılıklar ve etkileşim açıklanmaya çalışılacaktır. Silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkı medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin yargılamalarda da geçerli olmakla birlikte esasında suç isnadına ilişkin davalarda daha önemli hale gelmektedir. Bu nedenle çalışmanın konusu suç isnadı altında bulunanlar yönüyle sınırlanmış ancak konunun yeterli açıklıkta ortaya konulmasına amacıyla gerekli görüldüğü hallerde medeni hak ve yükümlülükler kapsamında verilen kararlardan da yararlanılacaktır.

Adil yargılanma hakkının koruduğu güvencelerin silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkı yönüyle AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları ışığında incelenmesi konusuna ilişkin olan bu tezin amacı öncelikle adil yargılanma hakkının koruma altına aldığı ilke ve hakların neler olduğu sorusuna cevap verebilmek ardından ise bu güvencelerin ne şekilde bir koruma sağladığını içtihatlar yardımıyla ortaya koymaktır. Bu noktada sözleşmenin getirdiği güvence sistemi, ikincil nitelikte bir koruma sağladığı ve AİHM kararları marifetiyle hukukun genel ilkeleri ortaya konularak taraf ülkelerin ulusal hukuk uygulamalarına yol gösterici olduğu<sup>2</sup> için anılan güvencelerin ne şekilde bir koruma sağladığı öncelikle AİHM ardından ise Anayasa Mahkemesi kararları ışığında incelenecektir.

---

<sup>1</sup> “Silah” deyiminin, yargılamanın bir düelloya benzetilmesinden doğduğu ancak yargısal süreçlerin bir uyumsuzluk temelinde değerlendirilmesi gerektiği bu nedenle de “silah” yerine “fırsat” deyiminin daha uygun olduğuna ilişkin doktrindeki alternatif yaklaşım için bkz. **Akıncı**, Müslüm, (2008), **İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, s. 243

<sup>2</sup> **Akıncı**, Müslüm, (1999), **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, İstanbul: Beta Yayınları, s. 95

Adil yargılanma hakkının koruduğu güvencelerin doğduğu kaynakların bilinmesi ve içeriklerinin belirlenmesi silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının ne şekilde bir koruma sağladığının ortaya konulmasına da yardımcı olacaktır. Adil yargılanma hakkı ile onun alt unsurlarından olan silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının üstlendiği hakkaniyete uygun yargılanma güvencesinin hayata geçirilmesi için adil yargılanma hakkının koruduğu ilke ve hakların bilinmesi önem arz etmektedir.

Çalışmanın bir amacı, hakkın koruduğu güvencelerin çelişmeli yargılama hakkı ile silahların eşitliği ilkesinin tüm yönleriyle AİHM ve AYM (Mahkeme) kararları ışığında incelenmesidir. Bir diğer amacı ise hak kapsamında koruma görmediği içtihatlar ile kabul edilen hususların neler olduğu konusunun ortaya konularak tartışılmasıdır.

Bu amaçlar kapsamında, adil yargılanma hakkının niteliği, uluslararası sözleşmelerdeki yeri ve Türkiye uygulaması hakkında açıklamalara yer verilecektir. Ayrıca çalışma konusu olan suç isnadı altında olma halinin tanımı yapılarak niteliği ve ilkeleri hakkında bilgi verilecektir. Ardından hakkın koruduğu ilke ve haklara genel bir bakış açısı altında yaklaşılabilecek ve hak kapsamında koruma gören güvenceler; açıkça madde metninde yer alanlar ile madde metninde belirtilmemesine rağmen koruma gördüğü içtihatlar ile ortaya konulanlar olarak ayrıştırılarak bu yönüyle değerlendirilecektir. çelişmeli yargılama hakkı ile silahların eşitliği ilkesinin anlamı ve ilkeleri ile birbirleriyle olan etkileşimi AİHM ve Mahkeme kararları yardımıyla ortaya konulacaktır.

Yine Sözleşme'nin 6. maddesinde açıkça belirtilmeyen ancak adil yargılanma hakkının koruduğu güvenceler arasında yer aldığı yargı kararları kapsamında ortaya konan ilke ve hakların doğduğu kaynağın analiz edilmesi adına öncelikle hakkaniyete uygun yargılanma kavramına ilişkin açıklamalara yer verilecektir. Ardından çalışma konumuz olan silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkı kapsamında Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında zımnen korunan hak ve ilkeler, içtihatlar yardımıyla incelenerek ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Bu kapsamda öncelikle bilgi ve belgelere erişim, yasama müdahalesi, yargılamaya etkili katılım ve duruşma hakkı, delillerin değerlendirilmesi ve susma hakkı silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkı kapsamında incelenecektir. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkından türetilmiş olsa da gerekçeli karar hakkı silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama hakkı ile ilişkili görülmediğinden ayrıca incelenmemiştir. Bilgi ve belgelere erişim bağlamında savcılık mütalaası, tetkik hakim (raportör) görüşü, gizli belgeler, bilirkişi görüşleri ve diğer belgeler üzerinden bir inceleme yapılacaktır. Zira uygulamada bu belgelere erişim bağlamında sorun olduğu gözlemlenmektedir.

Yine ‘yasama müdahalesi’ bağlamında, dava devam ederken yapılan kanun değişikliklerinin silahların eşitliği ilkesi bakımından sorun oluşturup oluşturmayacağı tartışılacaktır. Delillerin değerlendirilmesi bölümünde ise delillerin sunulması ve tartışılması konusunda yaşanan sorunların silahların eşitliği ilkesi ile çelişmeli yargılama hakkı üzerindeki etkileri incelenecektir.

Ayrıca tez çalışmamızdaki incelemede örnek olay incelemesi yerine zaman zaman içtihadi yaklaşımla konu değerlendirmesi yapma yöntemi tercih edilecektir. Bu tercihin nedeni ise yapısı gereği net bir tanımı ve sınırı ortaya konamayan hakkaniyete uygun yargılanma kavramının -zımni olarak- koruduğu kabul edilen güvencelerin derlenerek bir anlatım yapılmasının çalışmadan faydalanacak olan ilgililere daha anlaşılır bir tablo ortaya koyacağı düşüncesidir.

Çalışmanın son bölümünde ise Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki bendlerde yer alan asgari hakların silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkı yönleriyle içtihadi olarak ve örnek olay incelemeleri eşliğinde ortaya konulmaya çalışılacaktır. Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan tanık dinletme ve tanık sorgulama hakkı açısından tanık kavramından ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulacaktır.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### 1. BİREYSEL BAŞVURUNUN TANIMI ÖZELLİKLERİ VE KABUL EDİLEBİLİRLİĞİ

#### 1.1. BİREYSEL BAŞVURU KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ

Bu bölümde öncelikle tanım sorununa dikkat çekilerek farklı yaklaşımlar altında konu incelenecek, bireysel başvurunun amacı konusunda doktrinde yer alan tartışma ve yaklaşımlara yer verilerek değerlendirme yapılacaktır. Ardından uluslararası ve ulusal hukuk yönleriyle Türkiye'deki bireysel başvuru serüveni incelenecek ve Osmanlıdan günümüze atılan hukuki adımlar ve gelişmelere yer verilecektir. Bölümde son olarak bireysel başvurunun özellikleri ve işlevine değinilecek özellikle de Türkiye'de yeni bir hukuki yol olarak ortaya çıkan bireysel başvurunun Türk hukuk sistemine katkı sunması beklenen yönler ele alınacaktır.

##### 1.1.1. Bireysel Başvurunun Tanımı ve Amacı

###### 1.1.1.1. Tanımı

Bireysel başvuru, başvurunun kabul edildiği ülkelere göre farklı isimlerle tanımlanmaktadır. Örneğin bireysel başvuru İspanya'da "*amparo başvurusu*" olarak tanımlanmaktadır. Doktrinde<sup>3</sup> ise bireysel başvuru kavramı yada, "*anayasa şikâyeti*"

<sup>3</sup> **Arnwine**, Selin Esen, (2003), "*İspanya'da Bireysel Başvuru Yolu*", **AÜHF**, Cilt: 52, Sayı: 4, Ankara, s. 249-271; **Sabuncu**, Yavuz - **Arnwine**, Selin Esen, (2004) "*Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli-Türkiye'de Bireysel Başvuru Yolu*", **Anayasa Yargısı**, Sayı: 21, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları: 51, s. 229-246; Sağlam, Fazıl, (2006) *Anayasa Şikâyeti Kurumunun Türk Hukukuna Kazandırılması ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Olanakları*, (Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen), **Anayasa Yargısı İncelemeleri-1**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, s. 72-111; **Uzun**, Cem Duran, (2010), **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti): Beklentiler ve Riskler**, Ankara: SETA Yayınları, s. 6; **Şirin**, Tolga, (2013), **Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme**, İstanbul: XII Levha Yayınları, s. 6-12; **Gören**, Zafer, (1997) '*Anayasa Mahkemesine Kişisel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)*', **Anayasa Yargısı**, Sayı: 11, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları: 30 s. 97-135; **Pekcantez**, Hakan, (1995), "*Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti*", **Anayasa Yargısı**, Sayı: 12, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları: 31, s. 257-287; **Kılınç**, Bahadır, (2008), "*Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği*", **Anayasa Yargısı**, Sayı: 25, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları: 57, s. 19-59

kavramı sıklıkla kullanılmakla birlikte bireysel başvuru kavramı Federal Alman anayasa yargısındaki “*Verfassungsbeschwerde*” terimi ile isimlendirilmektedir.<sup>4</sup>

Hukuk literatüründe bireysel başvurunun farklı tanımları bulunmaktadır. Ancak genel geçer tanım olarak bireysel başvuruyu, bir temel hakkın veya özgürlüğün kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan işlem, eylem veya ihmal nedeniyle ihlale uğrayan bireylerin iç hukuk yolu olarak ön görülen diğer olağan başvuru yolları tüketildikten sonra başvurabilecekleri istisnai ve olağan olmayan yani olağanüstü, ikincil niteliği haiz bir hak arama yoludur.<sup>5</sup>

Mavcic, bireysel başvurunun özel bir başvuru yolu olduğunu, anayasal düzeyde tanınan hakların devletin güçlü organlarınca ihlal edilmesine karşı koruma sağladığını, kamu gücü tarafından ihlal edilen bu hakların mahkemeye başvuru hakkı tanıyarak koruyan, spesifik olarak bir temel hak ve özgürlük hakkının denetlenebildiği ikincil yani tali niteliği bulunan bir hukuki çözüm yolu olduğunu ifade etmektedir.<sup>6</sup>

Şirin, bireysel başvuruyu, anayasada öngörülen tanımlanmış hak ve hürriyetlerin birini ya da daha fazlasını üç erk olan yürütme, yargı veya yasama güçleri tarafından eylemli ya da ihmali bir şekilde ihlal edilmesine yönelik olarak

<sup>4</sup> **Kaya**, Köroğlu, (2014), **Cezai Konularda Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru**, Ankara: Seçkin Yayınları, s. 21 ; Dünyadaki çeşitli ülkelerdeki kullanılan terimler için bkz. **Kılınç**, Bahadır, (2011), “*Federal Almanya’da Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Yolu*”, (Ed. Bülent Yücel ve İlker Gökhan Şen), **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 15, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi yayınları, s. 88 ; Şirin, 2013, s. 3-10

<sup>5</sup> **Ekinci**, Hüseyin, - **Sağlam**, Musa, (2014), **Sorularla Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, s. 1; **Taşdelen**, Okan, (2012) “*Biri Sizi Gözetliyor: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Penceresinden Bireysel Başvuru Hakkı*”, **HUKAB**, Sayı: 2, Ankara: s. 8; **Sağlam**, Musa, (2012), “*Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde Ülkemizde Bireysel Başvuru (6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun)*”, Prof. Dr. Mehmet Akad’a Armağan, **İÜHFD**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 751, 772; **Çelik**, Mustafa Selman, (2014), **Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) Kabul Edilebilirlik İncelemesi ve Bu Kapsamda Önemli Zarar, Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)**, (Ed. Sevtap Yokuş), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 156; **Ergül**, Ergin, (2012), **Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması**, Ankara: Yargı Yayınevi, s. 5; **Ulukapı**, Ömer – **Çon**, Ömer, (2014) ‘*Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi*’, Prof. Dr. Ejder YILMAZ’a Armağan, **AÜHFD**, Cilt: 2, Sayı: 2, Ankara: s. 1942; **Fendoğlu**, Hasan Tahsin, (2013), “*Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı*”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 4, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, s. 35

<sup>6</sup> **Mavčić**, Arne Marjan, (2011), **Tüketilmesi Gereken veya AİHS Anlamında Geçerli Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Şikâyet**, (Erişim tarihi 25/4/2018), s. 3 [http://www.concourts.net/Mavcic\\_Tr\\_BireyselBasvurununTemelOzellikleri.pdf](http://www.concourts.net/Mavcic_Tr_BireyselBasvurununTemelOzellikleri.pdf)

tedbir, iptal ta da tespit kararlarıyla önlemeye çalışılan olağan kanun yolları tüketildikten sonra başvuru imkânı bulunan bir dava yolu olarak tanımlanmaktadır<sup>7</sup>.

Aliyev, bireysel başvuruyu, kamu gücünün genellikle birel eylem ya da işlemlerine ya da ihmaline karşı, anayasal düzeyde temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğine inanan kişiler tarafından harekete geçirilebilen, bu hak ve özgürlük ihlallerini denetleme yetkisi bulunan yetkili mahkemeye başvuru imkânı tanınan tali nitelikli hukuki bir çözüm mekanizması olarak ifade etmektedir<sup>8</sup>.

Çelik ise bireysel başvurunun, ceza, hukuk veya idari yargılama olmadığını, bir insan hakları yargılaması yolu olduğunu belirtmektedir<sup>9</sup>.

Anayasa Mahkemesi de birçok bireysel başvuru dosyasında bireysel başvurunun ne anlama geldiğini yorumlamıştır. Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlarında bireysel başvuru yolu, kişilerin maruz kaldıkları temel hak ve özgürlük ihlallerinin tespiti yapıldığı ve bu tespit edilen hak ve özgürlük ihlalinin ortadan kaldırılması amacıyla etkin araçlar sunulmasının amaçlandığı anayasal bir teminatır<sup>10</sup>.

Doktrinde tam bir uzlaşma bulunmadığından dolayı bireysel başvurunun üç erk olan yargı, yürütme ve yasama erklerince temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen şahısların ya da özel hukuk tüzel kişilerinin başvuru yapabilecekleri olağanüstü bir kanun yolu olarak tanımlayanlar bulunduğu gibi<sup>11</sup> bu görüşe karşı olarak bireysel başvuru yolunun kendine özgü bir yargı yolu yani sui generis bir yol olduğunu ifade

---

<sup>7</sup> Şirin, 2013, s. 11

<sup>8</sup> Aliyev, Cabir, (2010), **Anayasa Şikâyeti**, İstanbul: Beta Yayınları, s. 12-13

<sup>9</sup> Çelik, 2014, s. 156

<sup>10</sup> Emin Savran, B.No: 2013/4061, 30/9/2013, § 11; Arif Güneş, B. No: 2012/837, 5/3/2013, § 15; Gökhan Ünal, B.No: 2012/30, 5/3/2013, § 16 (atıf yapılan kararlara <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html> sayfasından ulaşılmıştır. Bundan sonraki atıflarda yalnızca kısa karar künyesi kullanılacaktır).

<sup>11</sup> Kılınç, 2008, s. 23; Tögel, Akif, (2013) "*Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu'nun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Yapılan Başvurulara Etkisi*", Hukuk ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, Ankara: s. 63 ; Atasoy, Hakan, (2012), "*Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu*", TAAD, Sayı: 9, Yıl: 3, Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, s. 72 ; Kılınç, Bahadır – Çağatay, Mustafa, - Atasoy, Hakan, (2012), **Bireysel Başvuru**, Türkiye Adalet Akademisi 2011-2012 Yılı Hâkim Savcı Adayları Ders Notları, (Erişim tarihi 22/5/2018) <http://www.taa.gov.tr/sayfa/egitim-dokumanlari/>

edenler de bulunmaktadır. Bunlara göre bireysel başvuru ne olağan ne de olağanüstü bir yargı yoludur<sup>12</sup>.

Ancak şu ana kadar yapılan tanımlamalar ekseninde daha kapsamlı bir şekilde bireysel başvuru "Anayasa'da, AİHS'de ve Türkiye'nin usulüne uygun kabul etmiş olduğu AİHS'ne ek protokollerde teminat kapsamında bulunan hak ve özgürlüklerden birinin veya daha fazlasının, üç erk olan yargı, yürütme ve yasama erklerinden bir ya da daha fazlası tarafından, ihmali ya da icrai bir eylemle ihlal edilmesine karşı, temel hak ve özgürlüğü ihlal edilen kişi, kişiler ya da özel hukuk tüzel kişileri tarafından, söz konusu ihlalin tespiti ve önlenmesi, ihlalin neden olduğu zararın tazmini maksadıyla, olağan olarak kanunda düzenlenen hukuk yolları –kural olarak- tüketilip bitirildikten itibaren, ihlale konu olan icrai işlem, mahkeme kararı veya ihmalin Anayasa, AİHS ve ek protokollere uygunluğunu denetlemeye yetkili mercii önünde dava edilebilmesi olanağı sunan usulü bir hak" şeklinde tanımlanabilir.

Uzun dönemlerden beri birçok ülkede uygulanmakta olan bireysel başvuru, Türkiye'de, 12 Eylül 2010 tarihinde gerçekleştirilen referandumun kabulü ile değiştirilen Anayasa hükümleri neticesinde Türk hukuk sistemine girmiştir. Bu değişiklik ile Anayasa'nın 148. maddesine fıkra eklenerek temel hak ve hürriyetlerin korunması amacıyla bireysel başvuru yolu açılmış, demokratikleşme ve insan haklarının iç hukuk yolunda korunması adına önemli bir adım atılmıştır. 4 Nisan 2011 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 6216 sayılı "*Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Esasları Hakkında Kanun*"la (Kanun) da bireysel başvurunun uygulama ve usul hükümleri kabul edilmiştir.

Yapılan düzenlemeler sonucunda Anayasa'da bireysel başvuru, herkesin, Anayasa kapsamında teminat altına alınmış temel hak ve hürriyetlerinden, AİHS'de güvence altına alınmış temel hak ve hürriyetlerden herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği ileri sürülerek Mahkeme'ye başvurabileceği kural altına alınmıştır. Kanun'da ise, bireysel başvuru hakkı, herkesin, Anayasal olarak güvence

---

<sup>12</sup> **Özbey, Özcan, (2013) Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, s. 69-71; **Çınar, İbrahim, (2015) "Bireysel Başvurunun İncelenmesi Sonucu Verilen Karar Türleri İle 2012 Yılında İdari Yargı Alanında Yapılan Bireysel Başvurularda Verilen Kararların Değerlendirilmesi"**, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı: 70. Yıl Armağanı Özel Sayısı, Ankara, Uyuşmazlık Mahkemesi, Yayınları, s. 268

kapsamına alınmış temel hak ve hürriyetlerinden, Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin üç erk olan yargı, yürütme ve yasamanın kullandığı kamu gücü tarafından, ihlal edildiği ileri sürülerek Mahkemeye başvurulabileceği biçiminde düzenlenmiştir.

Bireysel başvuru yolu birçok ülkede uygulanan bir hak arama yoludur. Örneğin Kıta Avrupası ülkelerinden Avusturya<sup>13</sup>, İsviçre, Federal Almanya, İspanya ve Arnavutluk'ta; Slovak Cumhuriyeti, Andorra, Rusya, Çek Cumhuriyeti ve Macaristan gibi Doğu Avrupa ülkelerinin çoğunda; Latin Amerika ülkelerinden Arjantin, Brezilya, Meksika ve diğer Latin Amerika ülkelerinde ve de Güney Kore gibi birçok ülkede uygulanmaktadır<sup>14</sup>.

Anglo-Amerika hukukunda bireysel başvuru yolu teknik anlamda bulunmamaktadır. Ancak “*writ of certiorari, writ of mandamus veya writ of prohibition*” biçiminde adlandırılan kanun yolları, bireysel başvuru ile benzer nitelikte işlemlere sahiptirler<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> Avusturya, bireysel başvuruyu uygulayan ilk ülkedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gören**, Zafer, (2008) “**Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz, Masrafsız ve Sonuçsuz?**”, Prof. Dr. Ergun ÖZBUDUN'a Armağan, Cilt II, Anayasa Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 294

<sup>14</sup> Ekinci - Sağlam, 2014, s. 2; Kılınç, 2008, s. 23; Tögel, 2013, s. 70; Atasoy, 2012, s. 72-73; Aliyev, 2010, s. 14; Ergül, 2012, s. 7-8; Kaya, 2014, s. 24-25; **Kayar**, İnci, (2012), “*Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl: 7, Sayı: 67, Ankara: s. 59 **Korkmaz**, Ramazan, (2014), **Medenî Usûl Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru**, İstanbul: XII Levha Yayınları, s. 11; **Nalbant**, Atilla, (2010), “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru*”, AİHM ve Türkiye-II Uluslararası Sempozyumu, Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, s. 215; **Çoban**, Ali Rıza, (2010), “*Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İş Yükü Sorunu*”, AİHM ve Türkiye-II Uluslararası Sempozyumu, **TAAD**, Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, s. 185; ayrıca bkz. 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 19. maddesinin madde gerekçesi

<sup>15</sup> Ekinci - Sağlam, 2014, s. 2-3 ; Kılınç, 2008, s. 23; **Kılınç**, Bahadır, (2006), “*Ortak Hukuk (Common Law) Sistemlerine Sahip Ülkelerden A.B.D. ve İngiltere'de Anayasa ve Yargısal Denetim*”, (Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen), **Anayasa Yargısı İncelemeleri-1**, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, s. 113-148 ; Atasoy, 2012, s. 73 ; **Aydın**, Öykü Didem, (2011), “*Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XV, Sayı: 4, Ankara: s. 123 ; **Efe**, Metin, (2016), **Anayasa Mahkemeleri Uygulamaları Kapsamında Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 22

### 1.1.1.2. Amacı

Yasama, yürütme ve yargı gibi kamu gücü unsurlarıyla hak ve hürriyetleri, ihlale uğrayan birey ya da özel hukuk tüzel kişilerinin başvurabilecekleri bir dava yolu olan bireysel başvuru, ancak yardımcı ve ikincil bir niteliğe sahip olan olağanüstü bir hukuki çaredir<sup>16</sup>. Bireysel başvurunun konusunu ise, temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddiası oluşturmaktadır<sup>17</sup>. İhlale konu olan işlem, ihmal veya eylemle ilintili olarak, yasada belirtilmiş idari ve yargısal yolların, bireysel başvuru yapılmadan evvel –kural olarak- tüketilmiş olması gerekmektedir<sup>18</sup>. Nitekim Mahkeme nezdinde bireysel başvuru yolunun düzenlendiği Anayasa'nın 148/3. maddesinde, bireysel başvuru yapılabilmesi için kanunlarda düzenlenen olağan kanun yollarının tüketilmesinin zorunlu şart olduğu; Kanun'un *bireysel başvuru hakkının düzenlendiği* 45/2. maddesinde ise bireysel başvuru yoluna başvurulmadan evvel ihlale neden olduğu ileri sürülen ihmal, eylem ya da işlem için kanunlarda hüküm altına alınmış bulunan yargısal ve idari olarak başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği açıkça belirtilmektedir. Bu hükümlere göre Türk Anayasa sisteminde de bireysel başvurularda olağan kanun yollarının tüketilmesi gerektiği hususu kurala bağlanmıştır<sup>19</sup>. Bu kurallar esasen bireysel başvurunun ikincillik ilkesinin getirdiği bir sonuçtur<sup>20</sup>.

Anayasa Mahkemesi soyut ya da somut norm denetimi yoluyla, Anayasa tarafından güvence kapsamına alınmış temel hak ve hürriyetleri zedeleyen ya da ihlal eden bir yasal hükmü iptal edebilme yetkisine sahiptir. Bununla birlikte yürütme organının idari işlem ve eylemlerinin dayandıkları kanuna ya da Anayasaya aykırı olması ya da Anayasa tarafından güvence altına alınan temel hak ve özgürlükleri zedelemesi ya da ihlal etmesi durumunda bu işlemlerin bireysel hak ve özgürlükleri

<sup>16</sup> Kaya, 2014, s. 22 ; Gören, 1997, s. 296 ; Efe, 2016, s. 27-28 ; **Dursun**, Halil İbrahim (2014). *'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, Ankara: s. 297-322

<sup>17</sup> **Atasoy**, Hakan, (2015), **Anayasa Mahkemesi' ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri/Koşulları**, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 7

<sup>18</sup> Efe, 2016, s. 27

<sup>19</sup> **Çelikyay**, Hakan Sabri, (2015) "*Anayasa mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının "Başvuru Yollarının Tüketilmesi" Ölçütü Açısından Değerlendirilmesi*", **İÜHFD**, Cilt: LXXII, Sayı: 1, İstanbul: s. 21-62, s. 23 ; Efe, 2016, s. 27

<sup>20</sup> Efe, 2016, s. 27

ihlal edip etmediği bireysel başvuru yoluyla Anayasa mahkemesince tespit edilebilecek ve bu hak ihlalinin sonuçlarının ne şekilde ortadan kaldırılacağını belirleyebilecektir. Dolayısıyla hak ihlalinin tespit edilip bu hak ihlalinin ne şekilde ortadan kaldırılacağını tespit edilmesi de bireysel başvurunun objektif ve sübjektif olarak işlevlerinin olduğunu göstermektedir.

Diğer taraftan, AİHM'ne yapılan bireysel başvuru sayısının hızlı bir şekilde attığı ortadadır. AİHM'nin iş yükünün azaltılmasının, Avrupa Konseyi'ne üye devletlerde insan hakları ile ilgili olarak etkili bir iç hukuk mekanizmalarının oluşturulmasıyla olanaklı olacağı AİHM başvurularındaki ikincilik ilkesinin vurgulandığı Interlaken Bildirisi'nde de belirtilmiştir. AİHM'ne Türkiye'den yapılacak bireysel başvuruların oranının düşürülmesi ya da bu yolun açılmasının “*filtre*” görevi göreceği düşünüldüğünden Türk Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru mekanizmasının ihdası AİHM'ne yapılacak başvuruların azaltılması açısından oldukça önem arz etmektedir<sup>21</sup>.

Nitekim 5892 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde Türk Anayasa sistemine bireysel başvuru ihdasının amaçları belirtilmiştir. Buna göre gerekçede, *bireysel başvuru yolunun kabul edilmesiyle, temel hak ve özgürlük ihlallerine uğradığını ileri sürenlerin önemli bir kısmının bireysel başvuru yolunda, diğer bir anlatımla AİHM'ne başvuru yapılmadan evvel, tatmin edilmesinin olanaklı olabileceği ve bu şekilde Türkiye'nin aleyhine açılacak olan dava ve verilebilecek ihlal kararlarında düşüş olacağı; bu itibarla, Türkiye hukuk sisteminde de iyi çalışan bir bireysel başvuru yolu mekanizmasının kurularak faaliyete geçirilmesi, temel haklar ve hukukun üstünlüğü temelindeki standartları yükselteceği belirtilmiştir*. Bu Kanun'un gerekçesinde de belirttiği üzere *Mahkeme*'ye bireysel başvuru yolunun açılmasıyla birlikte AİHM nezdinde ileri sürülebilecek başvuruların azalacağı, bu durumun da hukukun üstünlüğü temelinde hak ve hürriyetlerin sağlanmasıyla mümkün olabileceği ortaya açık ve net olarak ortaya konulmuştur<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> İnceoğlu, Sibel, (2013), “Adil Yargılanma Hakkı” İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, (Ed. Sibel İnceoğlu), Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları, s. 7

<sup>22</sup> Dursun, 2014, s. 302

## 1.1.2. Tarihsel Gelişimi ve Türkiye'deki Hazırlık Süreci

### 1.1.2.1. Uluslararası Hukuk Yönüyle

Avrupa'da ve Amerika'da 17. ve 18 yüzyıllarda İnsan hakları konusunda gelişmeler yaşanmıştır. Bu süreçte İngiliz Parlamentosunca yayınlanan “1688 tarihli Haklar Bildirisi”, on üç Amerikan eyaleti tarafından 1776 yılında ilan ettiği “Amerikan Bağımsızlık Bildirisi” ve 1776 yılında Temsilciler Meclisi'nce kabul edilen “Virginia Bildirgesi” insan hakları alanında atılan önemli adımlardandır. Bu gelişmelerin sonucunda 1789 tarihinde Fransız ihtilali sonunda kabul edilen “İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi” ise bu alanda önemli bir aşama olmuştur<sup>23</sup>.

Batı'da insan hak ve özgürlükleri konusunda yaşanan gelişmeler, I. Dünya Savaşı sonrasında otoriter rejimlerin kurulmasıyla sekteye uğramıştır. Nasyonal Sosyalist Hükümet'in Almanya'da pozitif hukuku insan hakları kapsamında temel hak ve özgürlük ihlalleri için kullanmaya başlaması, 20. Yüzyılda ise doğal hukuk alanındaki gelişmeler ile doğal hukukun beslediği insan hakları kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin yeniden değerlendirilmesi ihtiyacını ortaya çıkardı. II. Dünya Savaşı öncesi ve sonrası insan hakları konusunda yaşanan olumsuzluklar, uluslararası kamuoyunda insan haklarının geliştirilmesi ve baskı rejimlerine karşı korunması gibi konularda duyarlılığın artmasına neden olmuştur<sup>24</sup>.

Dünya kamuoyunda artan bu duyarlılık neticesinde İnsan haklarının uluslararası düzlemde korunması gerektiği düşüncesi<sup>25</sup> yanında parlamentoların işlemlerinin Anayasa'ya uygun olup olmadığının bağımsız bir organla denetimin gerçekleştirilmesi düşüncesi ön plana çıkmıştır. Yaşanılan bu olumlu gelişmeler neticesinde insan hakları konusu yalnızca devletlerin iç hukuk meseleleri olmaktan çıkmış ve pozitif uluslararası hukuka girerek insan haklarını ilgilendiren konular, devletlerin iç siyasi işleri olmaktan çıkarak bu gibi durumlara müdahale etmeme

<sup>23</sup> **Erdoğan**, Mustafa, (2011), **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**. Ankara: Orion Yayınları, s. 128-129

<sup>24</sup> **Arslan**, Zühtü, (2008), **Anayasa Teorisi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 208

<sup>25</sup> Bu gelişmeler kapsamında bölgesel ve ulus üstü bir çok insan hakları koruma kurumu ihdas edilmiş ve bunların pek çoğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden esinlenmiştir. Örnek ve detaylı bilgi için bkz. **Gemalmaz**, Mehmet Semih, (1991), **Latin Amerika'da İnsan Hakları**, İstanbul: Kavram Yayınları, s. 91



prensibinden vazgeçilmeye başlanmıştır. İnsan haklarının evrensel düzeyde korunabilmesi için uluslararası standartların belirlenmesi gündeme gelmiştir. Bu amaçla ilk olarak “İnsan Hakları Evrensel Bildirisi”, 10 Aralık 1948 tarihinde BM Genel Kurulu’nda onaylanmış, daha sonra Avrupa’da insan haklarının etkili şekilde sağlanabilmesi amacıyla ise Roma’da 4 Kasım 1950 tarihinde “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” imzalanmıştır<sup>26</sup>.

Özellikle II. Dünya Savaşı’nda yaşanan tecrübenin de katkısıyla, parlamento çalışmalarının denetiminin bağımsız ve tarafsız bir yargı mercii yoluyla yapılması manasında, anayasal hukukun en önem arz eden vasıtalarından birisi olduğu kabul görmüştür. Batı demokrasilerinde İnsan hakları konusunda yaşanan gelişmeler yanında anayasa yargısı düşüncesinin ön plana çıkması neticesinde bireylerin korunma altına alınan temel hakları ile hürriyetlerinin anayasa yargısı tarafından korunarak güvence altına alınması fikri ön plana çıkmış, anayasa yargısının, hukuk düzenini sağlamak yanında temel hak ve hürriyetleri güvence altına alma işlevinin de olduğunun kabul edilmesiyle bu kuruma bireysel başvurunun önü açılmıştır<sup>27</sup>.

İlk olarak Almanya’da tanınan Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru hakkı<sup>28</sup>, daha sonra Avrupa demokrasilerinde ilk örnekleri görülmeye başlanmıştır. Bireysel başvuru kurumunun uygulamalarına günümüzde, Avrupa ve Latin Amerika ülkelerinde sıkça rastlanmaktadır<sup>29</sup>. Örneğin Avusturya<sup>30</sup>, İsviçre, Federal Almanya, İspanya ve Arnavutluk, Slovak Cumhuriyeti, Andorra, Rusya, Çek Cumhuriyeti,

---

<sup>26</sup> Özdek, Yasemin, (2004), *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, Ankara, TODAİE, s. 27

<sup>27</sup> Dursun, 2014, s. 299

<sup>28</sup> Federal Almanya’da bireysel başvuru ilk olarak 12 Mart 1959 tarihli Federal Anayasa Mahkemesine ilişkin kanunda yapılan düzenleme ile kabul edilmiştir. Daha sonra ise 29 Ocak 1969 tarihli Anayasa’da yapılan değişiklikle de Federal Alman Anayasası’na bireysel başvuru eklenmiştir. Zaman içinde bireysel başvurunun başarılı bir şekilde uygulanması üzerine sonradan bireysel başvuru, Anayasal hüküm hâline getirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yücel, Bülent, (2013), *“Anayasa Şikâyeti’ Demokratik Siyasî Sistemin Pekiştiricisi Olabilir mi?”*, *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt: 13 Sayı: Özel Sayı, Eskişehir, Eskişehir Üniversitesi Yayınları, s. 146; Efe, 2016, s. 41; Federal Alman sistemindeki bireysel başvurunun ayrıntılı tarihçesi için bkz. Göztepe, Ece, (2011), *“Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, Anayasa Şikâyeti/Anlamı”* TBBD, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2011, s. 26-27

<sup>29</sup> Hamdemir, Berkan, (2015), *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 26

<sup>30</sup> Avusturya, bireysel başvuruyu uygulayan ilk ülkedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gören, 2008, s. 294.

Brezilya, Arjantin, Meksika, Macaristan ve Güney Kore olmak üzere Dünya'nın birçok ülkesinde uygulanmaktadır<sup>31</sup>.

Sözleşme'ye 1954 yılında imza atarak taraf olan Türkiye, 1987 yılında AİHM nezdinde bireysel başvuru yapılabilmesi yolunu açmış, 1990 yılında ise AİHM'nin yargılama yapma yetkisini –tümüyle- onaylamıştır. AİHS'nin iç hukukta uygulanmasına yönelik mekanizmaların oluşturulması yönünde Avrupa Konseyi, taraf olan ülkelerden yükümlülüklerini yerine getirmelerini hatırlatmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ndeki dava yükünün hafifletilebilmesi amacıyla Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından alınan 2004(6) sayılı Tavsiye Kararında, iç hukukta bireysel başvuru yolunun açılmasının gerekliliği belirtilmiştir. Diğer taraftan Venedik Komisyonu'nun yapmış olduğu 85. Genel Kurul toplantısında iç hukukta en etkili mekanizmanın anayasa yargısına bireysel başvuru yolunun olduğunun altı çizilmiştir. Bu çerçevede 19 Şubat 2010 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından imzalanan Interlaken Deklarasyonu ile imzacı ülkeler AİHS'ni iç hukuklarında hayata geçirecek ve temel hak ihlallerini kesin bir şekilde bitirecek yöntemleri çok yakın bir zamanda ihdas edeceklerini üstlenmişlerdir. Bu bağlamda Türkiye de imzalamış olduğu sözleşmeler ve verdiği taahhütler çerçevesinde 12 Eylül 2010 referandumu ile Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun önü açılmıştır<sup>32</sup>.

### **1.1.2.2. Ulusal Hukuk Yönüyle**

Yaklaşık olarak iki asır öncesine (19. YY) kadar uzanan anayasacılık hareketlerinin Türkiye'de 1876 yılında ilk yazılı Anayasa'nın kabul edilmesinden günümüze kadar, 1921, 1924, 1961 ve 1982 tarihlerinde beş yazılı anayasa hazırlanmış ve uygulamaya girmiştir. Yasama denetimini sağlamak amacıyla 1961 Anayasası'yla Anayasa Mahkemesi ihdas edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun Türkiye'deki geçmişi oldukça kısadır. Bireysel başvuru konusu ilk defa 1961 Anayasası'nın hazırlık sürecinde gündeme gelmiş, bu konuya yönelik bir takım tartışmalar yaşanmıştır. Bu tartışmalar genelde bireysel başvuru kurumundan

---

<sup>31</sup> Ekinci - Sağlam, 2014, s. 2; Kılınç, 2008, s. 23; Tögel, 2013, s. 70; Atasoy, 2012, s. 72-73; Aliyev, 2010, s. 14; Ergül, 2012, s. 7-8; Kaya, 2014, s. 24-25; Kayar, 2012, s. 59; Korkmaz, 2014, s. 11; Nalbant, 2010, s. 215; Efe, 2016, s. 21-22

<sup>32</sup> Ekinci - Sağlam, 2014, s. 10-11

daha çok bireylerin Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan başvuru hakkının verilmesi ekseninde olmuş, ancak bu istek kabul görmemiştir. 1982 Anayasası'nın hazırlık aşamasında bireysel başvuru yolu ise gündeme dahi gelmemiştir<sup>33</sup>.

Türkiye, 1954 yılında Sözleşme'ye imza atarak taraf olmuş, 28 Ocak 1987 tarihinde de, Komisyon'un bireysel şikâyet başvurularını inceleme yetkisini kabul etmiş; 22 Ocak 1990 tarihinde ise AİHM'nin zorunlu yargı yetkisini tanımıştır. Böylelikle artık Türkiye Cumhuriyeti'nde yaşayan bireyler, AİHM'ne temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edildiğini ileri sürerek başvuru yapabilme hakkını elde etmişlerdi. Bu gelişmelere paralel bir şekilde sivil toplum örgütlerinin Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hususundan çalışmaları da aynı dönemde yoğunlaşmıştı. Bu konuda TÜSİAD tarafından 1998 ve 2003 yılında konusunda uzman olan kişilere hazırlatılan iki rapor oldukça önemlidir. 1998 yılında hazırlanan "*Yargılama Düzeninde Kalite*" ve 2003 yılında hazırlanan "*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu*" konulu araştırmalarda, Mahkeme'nin iki daireden az olmamak üzere yeniden teşkilatlanması yanında üye sayısının çoğaltılması ve gerçekleştirilecek bu yapılanmaya uyumlu bir şekilde bireysel başvuru kurumunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmişti<sup>34</sup>.

2000 yılında TOBB'un hazırlattığı öneride; kamu gücü işlemlerine karşı, AİHS'nin koruması altında bulunan hak ve hürriyetlerin ihlal edildiği iddiası ile Mahkeme'ye bireysel başvuru yapılabilmesi gerektiği öngörülmüştür. TOBB'nin Anayasa önerisinde "*anayasa şikâyeti*" başlıklı 152/a maddesinde, *herkesin, yasal yollarının tüketilmiş olması koşuluyla, kamu gücünü kullanan organlarca, Sözleşme'de koruma kapsamına alınan anayasada düzenlenen temel hak ve hürriyetlerden herhangi birinin ihlal edildiği ileri sürülerek Mahkeme'ye bireysel başvuruda bulunabileceği; fakat başvuru bakımından sonradan telafi edilemeyecek ağır durumların meydana çıkacak olması ve ya bireysel başvurunun*

---

<sup>33</sup> Şirin, 2013, s. 54

<sup>34</sup> Teziç, Erdoğan, - Yayla, Yıldızhan - Bayraktar, Köksal – Yurtcan, Erdener, Öztekin, Selçuk, Batum, Süheyl – Yüzbaşıoğlu, Necmi, (1998), *Yargılama Düzeninde Kalite*, İstanbul: TÜSİAD Yayınları, s. 44-49; Batum, Süheyl - Yenisey, Feridun, - Erkut, Celal, - İnceoğlu, Sibel, (2003), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu* İstanbul: TÜSİAD Yayınları, s. 132-139

*önemli bir anayasal sorunu çözüme kavuşturabilecek olması durumunda Mahkeme'nin olağan hukuk yollarının tüketilmesi zorunluluğunu aramayacağı bireysel başvuru dosyalarının incelemesi, başvuruların kabulü, karar alma süreci ve ihlalin ne şekilde alınan kararlarla giderileceğine yönelik hususların yasayla düzenleneceği belirtilmiştir<sup>35</sup>.*

Bu süreçte Anayasa Mahkemesi yetkilileri de, Mahkeme'nin görev alanına klasik haklarla sınırlı kalacak şekilde bireysel başvurunun dâhil edilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Bir başka Anayasa taslağı TBB tarafından 2001 yılında hazırlanmış, 2007 yılında ise geliştirilerek revize edilmiştir. Bu taslağa göre, Sözleşme ve Anayasa tarafından koruma kapsamına alınmış olan haklarla yönelik ihlal durumunda herkesin bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabilmesi gerektiği öngörülmüştür<sup>36</sup>.

Nihayet 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandum neticesinde kabul edilen 5982 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 148. maddesine eklenen üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarla Mahkeme'ye temel hak ve hürriyetleri ihlal edilen şahıs ya da özel hukuk kişilerince yapılabilecek bireysel başvuruları inceleme yetkisi verilmiştir. Yine 30 Mart 2011 tarihinde Kanun'da da gerekli düzenlemeler gerçekleştirilerek bireysel başvuru hakkı hükme bağlanmıştır<sup>37</sup>. Bireysel başvuru yolu 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren uygulamaya başlanmış ve temel hak ve özgürlüğü kamu gücü olan yargı, yürütme ve yasama tarafından yapılan ihlallere karşı gidilebilen bir denetim mekanizması olarak işlemeye başlamıştır.

5982 sayılı Kanunda bireysel başvuru hakkının düzenlendiği maddenin gerekçesinde, kurumun, medeni ülkelerin büyük kısmında bireysel başvurunun ayrılmaz bir unsurunu oluşturduğunun altı çizilerek, Türk hükümetinin etki alanı içindeki bireylere uluslararası bir mahkeme olan AİHM'ne başvuru hakkı verilmiş olmasına rağmen iç hukuk yolu olarak Mahkeme'ye doğrudan başvuru yolunun

---

<sup>35</sup> TOBB, (2000), **Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi 'Anayasa 2000'**, Yayın No: 357, Ankara: TOBB Yayınları, s. 200

<sup>36</sup> Aybay, Rona, - Sağlam, Fazıl - Batum, Süheyl, - Uygun, Oktay, (2007), **Türkiye Barolar Birliği Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi**. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 298-302

<sup>37</sup> Kanadoğlu, Korkut, (2015), **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, s. 3

olmadığı belirtilmekte, Mahkeme'ye doğrudan bireysel başvuru yolunun açılmasıyla AİHM nezdinde başvuru yapanların sayısının azaltılmasında etkili olabileceği vurgulanmıştır. Ayrıca gerekçede Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu'nun ve Venedik Komisyonu'nun tavsiye kararları ile iç hukukta bireysel başvuru yolunun teşvik edildiği de vurgulanarak bireysel başvurunun gerekliliğine işaret edilmektedir<sup>38</sup>. Yine bir diğer yönüyle de Türkiye'nin taraf olduğu bölgesel ve uluslar arası sözleşmeler ile Anayasa'nın çeşitli maddeleri kapsamında devletin "insan haklarına saygılı" olmasının bir gereklilik olduğu ve bu kapsamda hukuki ve kurumsal yapılanmaya gün geçtikte artan hızla adapte olduğu görülmektedir.<sup>39</sup>

### **1.1.3. Hukuksal Dayanağı**

#### **1.1.3.1. Anayasa Düzeyinde**

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılabilmesi imkânının açılmasının Anayasal düzeyde temel hukuksal dayanağını Anayasa'nın 2. ve 5. maddeleri oluşturmaktadır. 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olduğu; 5. maddesinde ise devletin temel amaç ve görevi olarak temel hak ve özgürlüklerin sosyal hukuk devlet ve adalet ilkeleriyle çelişecek biçimde daraltan ekonomik, sosyal ve siyasi engelleri kaldırmak, kişilerin manevi ve maddi varlıklarının gelişimi için gerekli tüm şartları hazırlamak olduğu belirtilmiştir. Yargı, yürütme ve yasama erklerinin kişi temel hak ve özgürlüklerini sınırlamaya yönelik eylemlerde bulunabileceği düşünülürse, bu temel hak ve hürriyetleri kamu gücü ihlaline karşı muhafaza etmek amacıyla başvuru yapılabilecek bir bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi, Anayasa'nın 2. ve 5. maddeleri kapsamının doğal sonucu olarak gerçekleşmiştir<sup>40</sup>.

2010 referandumu ile yapılan Anayasa değişikliğinde Anayasa'nın 148. maddesinde düzenleme yapılmış, ilgili maddeye üç yeni fıkra eklenerek bireysel başvurunun esasları oluşturulmuştur. Yapılan bu düzenlemeye göre başvurunun usul

<sup>38</sup> Sır, Onur, (2011), **Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi**, Ankara: Adalet Yayınları, s. 330-331

<sup>39</sup> Akıncı, Müslüm, (2017), **Danıştay Kararları Işığında İdarenin Gözetim ve Denetim Görevi**, İstanbul: Legal Yayınları, s. 37

<sup>40</sup> Uzun, Cem Duran, (2012), **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu**, Ankara: SETA, s. 10

ve şartları kapsam altına alınmıştır. Buna göre, herkesin, Anayasa'da yer alan ve teminat altına alınmış olan temel hak ve hürriyetlerinden, Sözleşme kapsamında kalan herhangi birinin veya daha fazlasının kamu gücü kullanan yargı, yürütme ve yasama erkleri tarafından, ihlal edildiği ileri sürülerek Mahkeme nezdinde başvuru yapılabileceği; başvuru yapılabilmesi için yasalarda öngörülen olağan kanun yollarının tüketilmesinin gerektiği; bireysel başvuru nezdinde olağan kanun yolunda gözetilmesi gereken konularda inceleme yapılamayacağı; başvuruya yönelik usul ve esasların yasayla düzenleneceği kural altına alınmıştır.

2010 yılında 5982 sayılı Kanunla kabul edilen hükümlerle Mahkeme nezdinde bireysel başvuru yapılabilmesinin yolu da 5982 sayılı Kanun'un geçici 18. maddenin son fıkrasıyla Mahkeme nezdinde yapılacak bireysel başvuru yoluna yönelik düzenlemelerin 2 yıl içinde hayata geçirileceği ve bireysel başvuru uygulamasının çıkarılacak uygulama kanununun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle başlayarak başvuruların kabul edileceği kurala bağlandığından dolayı bireysel başvuru sistemi hemen uygulamaya konulamamıştır. Gerekli düzenlemeler yapıldıktan sonra Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurular, Kanun'un 76. maddesi uyarınca aynı Kanun'un bireysel başvuru yolunun düzenlendiği 45 ila 51. maddeleri 23 Eylül 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Böylece Türk Anayasa sisteminde Mahkeme pratik olarak bireysel başvurulara 23 Eylül 2012 tarihi itibariyle bakmaya başlamıştır.

#### **1.1.3.2. Yargılama (Usul) Kanunu Düzeyinde**

4 Nisan 2011 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Kanun'un 45 ila 51. maddelerinde bireysel başvuru yolunun esasları belirlenmiştir. Mahkeme'ye yapılacak olan bireysel başvuru mekanizmasının esasları genel anlamda şu şekilde düzenlenmiştir:

- Herkes, Anayasa kapsamında teminat altına alınmış olan temel hak ve hürriyetlerinden, Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki birinin ya da daha fazlasının kamu gücü kullanan yargı, yürütme ve yasama erki tarafından, ihlal edildiğini ileri sürerek Mahkeme nezdinde başvuru yapabilir.

- İhlale neden olan kamu gücü sonrasında kanunla kapsam altına alınan yargısal veya idari olağan kanun yollarının başvuru yapılmadan evvel tüketilmiş olması gereklidir.

- Yasama işlemlerine, düzenleyici idari işlemler aleyhine, Mahkeme kararlarına ve Anayasayla yargı denetimi kapsamı dışında bırakılan konulara karşı bireysel başvuru yapılamayacaktır.

Anayasa'nın 148. maddesinde yalnızca Sözleşme kapsamında yer alan haklar zikredilirken, Kanun'un 45/1. maddesi, Sözleşme'nin yanı sıra Türkiye'nin imzaladığı ek Protokolleri de bireysel başvuru kapsamında değerlendirilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile kurulan sistem açısından bu protokollerin tamamlayıcı özellik taşıdığından, bunun yerinde bir genişletme olduğu belirtilebilir<sup>41</sup>.

### **1.1.3.3. İçtüzük Düzeyinde**

Kanun'un 48/5. maddesinde, bireysel başvuruya ilişkin kabul edilebilirlik şartlarının ve buna yönelik incelemenin usul ve esaslarının ve de ilgili diğer hususların İçtüzükle düzenleneceği belirtilerek bireysel başvurunun usul ve esasları Mahkeme'nin içtüzüğüne bırakılmıştır. İçtüzükte Mahkeme'ye yapılacak olan bireysel başvuruların usulüne yönelik hükümler Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 59 ila 84. maddeleri arasında ayrıntılı bir şekilde kurala bağlanmıştır. İçtüzük'te kabul edilirlikle ilgili hükümler 64. maddede şu şekilde belirlenmiştir:

- Mahkeme'ye yapılacak bireysel başvurunun, olağan kanun yollarının tüketildiği tarihten ya da olağan kanun yolu öngörülmemiş ise bu sefer temel hak ve hürriyet ihlalinin öğrenildiği tarihten itibaren 30 gün içinde yapılması gerekmektedir.

- Bireysel başvuru yoluna başvuranın, ağır hastalık ya da mücbir sebep gibi haklı görülebilecek bir mazereti sebebiyle süresi içerisinde başvuru yapamadığı takdirde, haklı mazeretinin ortadan kalktığı tarihten itibaren 15 gün içinde bu haklı mazereti ispat eden delillerle ya da belgelerle birlikte başvuru yapılabilir. Bu

---

<sup>41</sup> Uzun, 2012, s. 15-16

durumda komisyonlar raportörlüğünce mazeretin haklı olup kabul edilip edilmeyeceği hususunda karar taslağı hazırlanıp komisyona sunulur. Komisyon ise bu mazereti inceleyerek nihai kararı vererek mazeretin haklı görülmesi halinde başvurunun kabulüne aksi halde reddine karar verir.

- Eğer bireysel başvurunun kapsamına ve niteliğine uygun olması durumunda mazeret ve kabul edilebilirliğe yönelik tek bir karar taslağı hazırlanabilecektir.

#### **1.1.4. Bireysel Başvurunun Özellikleri ve İşlevi**

##### **1.1.4.1. Özellikleri**

###### **1.1.4.1.1. Anayasa Yargısı Düzeyinde Koruma Görmesi**

En genel tanımıyla anayasa yargısı, anayasaya uygun davranılmasını ve uyulmasını sağlamayı hedefleyen bir yargı işlemi olarak ifade edilmekte olup anayasa yargısı hukuk devleti amacına ulaşma isteğinin bir ürünüdür<sup>42</sup>. Anayasa yargısı da Anayasa'ya uygunluğunun yargısal denetimi olarak da nitelendirilebilir. Anayasa yargısının, temelde iki hayati işlevi bulunmaktadır. Bunlar, Anayasal düzenin devamlılığının sağlanması yanında yasama organın işlemleri ve tasarrufları karşısında bireylerin temel hak ve hürriyetlerini yargısal olarak muhafaza etmektir<sup>43</sup>.

Bireysel temel hak ve özgürlükler kavramları çerçevesinde anayasacılık hareketlerini ve anayasa yargısını tamamlayan aşama ise Mahkeme nezdinde yapılabilecek olan bireysel başvuru yoludur. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi ile anayasa yargısı içinde yeni bir denetim türü Türk hukuk mevzuatına girmiştir. Somut ve soyut norm denetimleri yapan Mahkeme'ye 2010 referandumuyla kabul edilen anayasa değişikliği ile anayasal denetim türü olarak bireysel başvuruları inceleme yetkisi de tanınmıştır. Anayasa'da düzenlenen temel haklar bireysel başvurunun konusunu teşkil etmektedir<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> Tuncç, Hasan, (1997), **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı (Denetimin Kapsamı ve Organları)**, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 18

<sup>43</sup> Hamdemir, 2015, s. 43-44

<sup>44</sup>Özbey, 2013, s. 73-74



Anayasa'nın üstünlüğü düşüncesine dayanan Anayasal yargı denetimi fikrine göre, sistemdeki diğer tüm hukuk kurallarının, ülkenin en üst hukuk normu olan Anayasa'ya uygun olması gerekmektedir. Özünde, yargı organlarının ya da idari makamların kararlarıyla, hak gaspına uğrayan bireylere Anayasa Mahkemesi'nde dava açma hakkı verilerek temel hak ve hürriyetlerin etkin şekilde korunması ile bireysel başvurunun işlevi gerçekleşecektir<sup>45</sup>.

#### 1.1.4.1.2. İkincil Nitelikte Bir Koruma Sağlaması

Bireysel başvuru yolu, olağanüstü bir kanun yolu olarak öngörüldüğünden dolayı öncelikle olağan kanun yollarında temel hak ve özgürlük ihlalinin giderilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla bireysel başvuru yoluna –kural olarak- ancak ve ancak diğer hukuk yollarına başvuru yapıldıktan sonra gidilebilecektir<sup>46</sup>. Bu nedenle, temel hak ve özgürlüğü ihlal edilen bir kimse öncelikli olarak genel adalet sistemi içerisinde olağan kanun yolları ile hak ihlali sorununu çözüme kavuşturacak yollara başvurması gerekmektedir. –İstisnai olarak- Bu kanun yolları içerisinde hak ihlali iddiaları etkin bir biçimde denetlenememesi ya da çözüme kavuşturulamaması halinde bireysel başvuru yoluna başvurulabilecektir<sup>47</sup>. Eğer hak ihlali diğer hukuki yollarla giderilebilecekse bireysel başvuru yoluna gidilemez. Bu sebeple, temel hak ve hürriyetlerin muhafazası ve bunlara yönelik ihlallerin önünün alınması öncelikli olarak yasamanın, yürütmenin ve yargı yetkisi sınırları içerisinde<sup>48</sup>. Bireysel başvurunun bu özelliğine hukuk literatüründe bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi denilmektedir<sup>49</sup>. Dolayısıyla bireysel başvuru bu özelliği gereğince temel hak ve özgürlükleri ikame edici değil ancak bunların tamamlayıcısı durumundadır<sup>50</sup>.

<sup>45</sup> Özbey, 2013, s. 81

<sup>46</sup> Tögel, 2013, s. 65; Özbey, 2013, s. 74

<sup>47</sup> Kılınç – Çağatay - Atasoy, 2012, s. 6

<sup>48</sup> Kılınç, 2008, s. 24

<sup>49</sup> **Oder**, Bertil Emrah, (2013), “Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda İlk Evre (Sınırlar, Sorunlar ve Yeni İçtihat)”, **Güncel Hukuk Dergisi**, Cilt: 9, sayı: 117, İstanbul: s. 15

<sup>50</sup> **Sağlam**, Musa, (2011), “Bir Hak Arama Yolu Olarak Bireysel Başvuru”, (Ed. Bülent Yücel ve İlker Gökhan Şen), **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 15, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi yayınları, s. 50; **Doğru**, Osman, (2013), “Türk Anayasa Mahkemesi Kanunu Kapsamında Kabul Edilebilirlik Kriterlerinin Tespiti ve Yorumlanması”, **Bireysel Başvuru Yuvarlak Masa Toplantıları El Kitabı**, Cilt: 1, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları (Hizmet İçi Eğitim Yayını), s. 81

İkincillik ilkesi bireysel başvurunun en önemli ilkelerinden biri<sup>51</sup> olup kabul edilebilirlik kriterleri içerisinde de önemli bir fonksiyona sahiptir.

Diğer Anayasa hükümleri gibi, temel hak ve hürriyetleri düzenleyen Anayasal normlar, yasama, yürütme ve yargı organlarını bağladığından dolayı bu organlar, yargısal ve idari işlemlerinde temel hak ve özgürlükleri korumakla yükümlüdürler<sup>52</sup>. Bu bağlamda Anayasa ile koruma altında olan temel hak ve hürriyetleri zedeleyen ya da ihlal eden bir yasal düzenleme esasen, Anayasa'ya da aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenlerle anayasa mahkemeleri somut veya soyut norm denetimi yoluyla bu temel hak ve hürriyetleri zedeleyen ya da ihlal eden bir yasal düzenlemeyi de iptal edilebileceklerdir. Benzer şekilde yürütmenin temel hak ve özgürlükleri ihlal edecek nitelikteki eylem ve işlemlerinin dayandıkları kanunlar da Anayasaya aykırı olduğundan/olacağından bu kanunun somut norm denetimi yoluyla Mahkeme tarafından iptali söz konusu olacaktır.

Aynı şekilde istinaf veya temyiz gibi kanun yollarıyla temel hak ve hürriyetleri zedeleyen ya da ihlal eden yargı kararları bozulabilir. Bütün bu yolların netice vermemesi durumunda ikincillik ilkesi gereğince Mahkeme'nin bireysel başvuru sistemiyle temel hak ve özgürlükleri korunması sağlanmıştır. Hukuk devletinde temel hak ve özgürlüklerin vazgeçilmez öneminden dolayı bireysel başvuru yapabilme imkânı, bu hakların korunması noktasında son bir telafi imkânı olarak sunulmuştur<sup>53</sup>.

Olağan kanun yollarının, başvuru yapılmadan önce tüketilmesi gerektiği kriterinin teorik alt yapısında ikincillik (subsidiarite) ilkesi yer almaktadır. Bu ilkenin temelleri çok eski dönemlere kadar uzanmakla birlikte usul hukukunun ötesinde bir anlam taşımaktadır. İkincillik ilkesi gereğince, anayasa tarafından muhafaza altına alınan temel hak ve hürriyetlerin yerine getirilmesi işlevi, evveliyatla idari makamlar

---

<sup>51</sup> **Ermeneek**, İbrahim, (2013), "*Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Üzerine Verdiği Kararların Medeni Yargılama Hukukuna Yansımaları ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Bazı Özel Durumlar*", **MİHDER**, Cilt: 9, Sayı: 26, Ankara: MİHDER Yayınları, s. 8; **Nebioğlu**, Öner Şebnem, (2015), **İkincillik İlkesi Bağlamında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Denetim Organları ve Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında İhlal ve Sonuçlarının Ortadan Kaldırılma Usulleri**, İnsan Onuru İçin Anayasa Mahkemesinde 25 Yıl, Haşim KILIÇ'a Armağan, (Ed. Ali Rıza Çoban - Serdar Gülener - Musa Sağlam - Hüseyin Ekinci), Cilt: 2, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, s. 1638

<sup>52</sup> **Karaman**, Ebru, (2013), **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu**, İstanbul: XII Levha Yayınları, s. 34

<sup>53</sup> Kılınc, 2008, s. 27

ile diğer yargı organlarının sorumluluğundadır. Bu bağlamda ikincilik ilkesi gereğince, hak ve hürriyetlerinin kısıtlandığı ya da ihlal edildiği iddiasında bulunan kişiler, öncelikle diğer idari birimler ve yargı organları önünde ihlal konularını belirtmek ve bu ihlalin giderilmesi konusunda istem ve girişimde bulunmakla sorumludurlar.<sup>54</sup>

Başka bir ifadeyle başvurunun ileri sürdüğü hususları içeren ihmal işlem veya icrai hareket ile ilgili olarak, yasada kabul edilen yargısal veya idari yollar başvuru yapılmadan evvel tüketilmelidir. Bu ilk aşamada netice elde edilememesi durumunda, başvuru yolları tüketilmiş olduğundan ikinci aşama olan bireysel başvuru yapılabilir. Böylece Mahkeme, başvuruya konu ya da konular hakkında karar vermeden önce başvuru yollarındaki birimlerin görüşüne de vakıf olma imkânını da elde edecektir<sup>55</sup>.

Esasında ikincilik ilkesi, başvuru yollarının tüketilmesi prensibinin temeline izah getiren bir ilke olup, ikisi arasında sıkı bir illiyet vardır. Bunun yanında bu iki ilke arasında var olan ince bir ayrıntının da altını çizmek gerekir. İkincilik ilkesine göre, hak ihlalleri durumunda bireylerin bu ihlali gidermek amacıyla mahkemelere yalnızca salt şekil şartlarını tamamlayarak başvuruda bulunmaları yeterli değildir. Başvurucunun, ihlallerin içeriklerini ileri sürerek bunların giderilmesi için gayret göstermekle de sorumludurlar<sup>56</sup>. Bu gayretin gösterilmemesi halinde yapılan bireysel başvuru ikincilik ilkesi gereğince kabul edilemez bulunacaktır. Bir bireysel başvuru kararında Mahkeme bu sorumluluğu, Mahkeme'ye yapılacak olan başvuru, olağan kanun yollarında düzeltil(e)memesi durumunda başvuru yapılabilecek ikincil niteliği haiz bir olağanüstü kanun yolu olup bu özellik gereği olarak bireysel başvuru yapılmadan evvel yasalarla düzenlenmiş olağan kanun yollarının tüketilmesinin mecburi olduğu şeklinde ifade etmektedir. Mahkeme bu kararında ayrıca başvurunun Mahkeme önüne getirdiği konuları ikincilik ilkesi gereğince evveliyatla ve süresi içinde yetkili makamlar önüne getirmesi gerektiğini, başvurunun elinde bulunan tüm delillerini ve bilgileri yetkili makamlara sunması

---

<sup>54</sup> Çelikyay, 2015, s. 23

<sup>55</sup> Çelikyay, 2015, s. 23

<sup>56</sup> Kılınç, 2008, s. 34; Aliyev, 2010, s. 25; Kaya, 2014, s. 35

gerektiğini, dava ve yaptığı başvuruları gereken özen çerçevesinde takip etmesi gerektiğini vurgulamıştır<sup>57</sup>.

Federal Almanya Anayasa Mahkemesi Kanunu'nda bireysel başvuru yoluna başvurulabilmesi için kanun yollarının tüketilmesi gerektiği belirtilmesine rağmen Federal Almanya Anayasa Mahkemesi içtihatlarıyla, kanun yolunun tüketilmesi ile aynı nitelikte ve anlamda olmayan ikincillik ilkesini geliştirmiştir<sup>58</sup>. Federal Almanya Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre bireysel başvuru yolu temel hak ve hürriyetlerin ihlalini önlemede en son başvurulacak olan bir hukuki çözüm yoludur. Dolayısıyla temel hak ve özgürlük ihlallerinin başka yollarla çözümü mümkünse Federal Alman Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılamayacaktır<sup>59</sup>.

Göztepe'nin, Federal Almanya Anayasa Mahkemesinin içtihatlarından ikincillik ilkesi ile ilgili olarak çıkarmış olduğu hususlar şunlardır<sup>60</sup>:

- İkincillik ilkesi, kanun yollarının tüketilmesi ilkesiyle yakın ve sıkı bir ilişki içindedir.

- İkincillik ilkesi, anayasal yetki ve görev paylaşımının bir neticesi olarak görülmektedir.

- İkincillik ilkesi, bireysel başvurunun olağanüstü bir hukuki çare olup ve genel mahkemelerin de temel hak ve özgürlükleri korumakla sorumlu olduğunu açık olarak vurgulamaktadır.

-Bireysel başvuruları incelemekle görevli mahkemelerin iş yüküyle ve iş yükünün en aza indirilmesiyle, ikincillik ilkesinin işlevi arasında bir bağ bulunmaktadır.

AYM'ne yapılacak olan başvuruda da ikincillik ilkesi gereğince yasalarda öngörülen olağan başvuru yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir. Nitekim

---

<sup>57</sup> Çelikyay, 2015, s. 24

<sup>58</sup> Göztepe, 2011, s. 73; Tögel, 2013, s. 65; Aliyev, 2010, s. 26

<sup>59</sup> Efe, 2016, s. 26

<sup>60</sup> Göztepe, 2011, s. 77; Efe, 2016, s. 26-27

Kanun'un 45/2. maddesinde, bireysel başvuru yapılmadan evvel kanunda belirtilen yargısal ya da idari başvuru yollarının tümünün tüketilmiş olmasının zorunlu olduğu hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla Türk Anayasa sisteminde de bireysel başvurularda ikincillik ilkesinin geçerli olduğu açık ve net olarak vurgulanmış olmaktadır. Mahkeme de birçok içtihadında ikincillik ilkesine atıf yapmış ve birçok kararında yapılan başvuruları “başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle” reddederek kabul edilemez bulmuştur<sup>61</sup>. Mahkeme diğer bireysel başvurunun uygulandığı ülkelerdeki anayasa mahkemeleri gibi yapılan başvurularda ikincillik ilkesine uyulup uyulmadığını resen ve başvurunun her aşamasında incelemektedir<sup>62</sup>.

Özetle belirtmek gerekirse, ikincillik ilkesi, bireysel başvuru yolunun olağanüstü bir kanun yolu olduğu ilkesini kuvvetlendirmekte, başvuru yollarının tüketilmesi ilkesini somutlaştırmakta ve Mahkemesi ile diğer mahkemeler arasındaki görev ve yetki dağılımını açıklığa kavuşturmuştur.

İkincillik ilkesinin diğer bir fonksiyonu ise, diğer mahkemelere “anayasa uygun yorum” usulünü uygulayarak, anayasal temel hak ve özgürlük ihlali iddialarını henüz ilk aşamasında giderme yönünde bir imkânı da vermektedir<sup>63</sup>.

#### **1.1.4.1.3. Sınırlı Nitelikte Bir Koruma Sağlaması**

Bireysel başvuru yapma hakkının temelinde, temel hak ve özgürlüğe yönelik bir ihlal iddiası yatmaktadır. İhlal kavramı; temel hak ve hürriyetlerin muhafaza ettiği mecrayı, hukukun dışında işlem, eylem veya ihmal suretiyle müdahalede bulunmaktır. Temel hak ve özgürlük bireysel başvuru kurumu ile daha etkin bir biçimde korunması için bu kavramların irdelenerek içeriklerinin doldurulması

---

<sup>61</sup> İlhan Yüksel Ekşioğlu, B. No: 2014/1572, 23/7/2014, § 42’de “Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvuru Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir.” Şeklindeki içtihadı ile yaklaşımını belirtmiştir.

<sup>62</sup> Atasoy, 2012, s. 74; Efe, 2016, s. 27

<sup>63</sup> Oder, 2013, s. 17

gerekmektedir. Birbiriyle karıştırılan bu iki kavramdan özgürlük, herhangi bir kısıtlamaya tabi veya şarta bağlı olmadan ve zorlamaya bağlı olmaksızın düşünebilme ya da davranabilme durumu olarak ifade edilebilir. Hak kavramı ise özgürlük kavramına göre muhtevası daha geniştir. Hak, özgürlükte olduğu gibi sadece serbest olmayı değil bununla birlikte toplumdan veya devletten birtakım taleplerde bulunmayı da içerir. Mesela haberleşme özgürlüğü ile haberleşme hakkı içerik olarak birbirinden farklıdır<sup>64</sup>.

Bireysel başvuruya esas olan haklarla, Anayasa'da düzenlenmiş ve Sözleşme'de yer alan haklar kastedilmektedir. Ancak Anayasa'da muhafaza altına alındığı halde Sözleşme'de veya ek Protokollerde bulunmadığı için bireysel başvurunun kapsamında bulunmayan bazı haklar vardır. Bunlar arasında, Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde yer alan çalışma ve sözleşme hürriyeti ile çalışma ödevi ve hakkı, 50. maddesinde yer alan dinlenme hakkı ve çalışma şartları, 60. ve 61. maddelerinde yer alan sosyal güvenlik hakkı, 70. maddesinde yer alan kamu hizmetine girme hakkı olarak belirtilebilir.

Diğer taraftan Anayasa tarafından muhafaza edildiği halde, Sözleşme'nin koruması altında olmayan ya da Türkiye'nin henüz onaylamadığı 4. ve 12. Protokollerde bulunan bir kısım haklar da Mahkeme'ye bireysel başvurunun kapsamına girmemektedir. Kanun'da bireysel başvurunun kapsamındaki hak ve özgürlükler belirtilmiştir. Bu bağlamda Anayasa tarafından güvence altına alınmış olan temel hak ve hürriyetlerin tamamı bireysel başvurunun konusu olmadığından bu başvuru kurumu sınırlı bir koruma sağlamaktadır<sup>65</sup>.

#### **1.1.4.1.4. Olağanüstü Bir Kanun Yolu veya Hukuki Bir Çare Olması**

Doktrinde ve mevzuatta, kanun yollarının birçok değişik şekilde tasnif edildiği görülmektedir. Bunlardan "*olağan kanun yolu*" tabiri, şekli olarak henüz kesinleşmemiş kararlara yönelik başvurulabilecek kanun yolları; "*olağan üstü kanun*

<sup>64</sup> Uygun, Oktay, (1996), **Türkiye'de Demokrasi ve İnsan Hakları**, Ankara: TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Dizisi, s. 9

<sup>65</sup> Acı, Melek, (2014), "*Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar*", **TBB**, Sayı: 110, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 48

yolu" ise, şekli anlamda kesinleşmiş olan kararlara yönelik başvurulabilen kanun yolları için kullanılmaktadır<sup>66</sup>.

Türk hukuk sistemine yeni giren bireysel başvuru, istinaf ya da temyiz yolu gibi yasalarla öngörülmüş olan olağan bir kanun yolu olmadığı gibi<sup>67</sup> istinaf ya da temyiz sonrası gidilebilecek olağanüstü bir istinaf ya da temyiz fırsatı da değildir<sup>68</sup>. Çünkü bireysel başvurudaki –kural olarak- somut olayda delillerin doğru değerlendirilip değerlendirilmediği, uygulanması gereken kanun hükümlerinin somut olaya doğru uygulanıp uygulanmadığı, hâkimin takdir yetkisini yerinde kullanıp kullanmadığı gibi kanun yolu incelemesinde nazara alınan unsurlar, bireysel başvuru yolunda gözetilebilecek hususlar değildir. Bunlar ancak istinaf ya da temyiz aşamasında değerlendirilebilecek olan hususlardır<sup>69</sup>. Dolayısıyla belirtilen bu hususların bireysel başvuru yoluyla incelenebilmesi –kural olarak- mümkün olmadığı gibi bu hususların bireysel başvuruda incelenmesi bireysel başvurunun niteliğiyle bağdaşan bir durum da değildir. Bu nedenle Anayasa mahkemesi, mahkemelerin somut olayları, takdir yetkisini ve delilleri değerlendirirken, normları bireysel başvuruya konu somut olaya uygularken hak ihlali yapıp yapılmadığını ve eğer ihlal varsa bu hak ihlalinin olağan kanun yolları çerçevesinde giderilip giderilmediğini incelemektedir<sup>70</sup>. Bireysel başvurunun amacı temel hak ve özgürlüğü ihlal edilmiş kişilere doğrudan doğruya Anayasa mahkemesine başvuru imkânı tanınarak bu kişilere olağan hukuk yolu dışında bir hukuki çözüm sunmak olduğuna göre bireysel başvurunun olağanüstü kanun yolu olduğunda tereddüt bulunmamaktadır<sup>71</sup>. Diğer bir anlatımla bu olağan kanun yolu mekanizmalarında temel hak ve özgürlük ihlali ortadan kaldırılıp sonlandırılmadığı hallerde yada bizzat bu aşamada bir hak ihlaline sebep olunduğu

---

<sup>66</sup> **Ersoy**, Uğur, (2016), “Anayasa Mahkemesine Yapılacak Bireysel Başvurularda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın İtiraz Yetkisinin Etkileri ve Sonuçları” **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2, Ankara: Ankara Barosu Yayınları, s. 137

<sup>67</sup> Korkmaz, 2014, s. 82

<sup>68</sup> Kılınç, 2008, s. 25; **Kahraman**, Mehmet, (2013), “Almanya'daki Anayasa Şikâyeti İle Karşılaştırmalı Olarak Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu”, **HUMANITAS Uluslararası Sosyal Bilimle Dergisi**, Sayı: 1, Tekirdağ: s. 133; **Sabuncu**, Yavuz, - **Arnwine**, Selin Esen, (2004), “Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli, - Türkiye'de bireysel Başvuru Yolu”, **Anayasa Yargısı**, Sayı: 21, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, s. 230; Dursun, 2014, s. 304

<sup>69</sup> **Atasoy**, Hakan, 2015, s. 9

<sup>70</sup> Kılınç, 2008, s. 25; Atasoy, 2015, s. 74-75; Efe, 2016, s. 28

<sup>71</sup> **Lapinskias**, Kestutis, (2008), **Constitutional Justice and The Rule of Law in South Caucasus, Strasbourg**, Venice Comission, Offprint, s. 13; Kaya, 2014, s. 22; Gören, 1997, s. 296; Nebioğlu, 2015, s. 1637-1638

hallerde olağanüstü bir yol olarak Mahkeme nezdinde bireysel başvuru yolu açılmış olacaktır<sup>72</sup>.

Anayasa'nın 148/4. maddesinde, bireysel başvurularda olağan kanun yollarında gözetilmesi gereken hususlarda bir inceleme yapılamayacağı; Kanun'un 49/6. maddesinde, bölümlerin inceleme kapsamının temel bir hak ya da özgürlüğün ihlal edilip edilmediği, ihlal varsa ne şekilde ortadan kaldırılacağı belirlenmesi ile sınırlı olduğu ve bireysel başvurularda olağan kanun yollarında gözetilmesi gereken hususlarda bir inceleme yapılamayacağı ifade edilmiştir. Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere Mahkeme'ye yapılacak olan bireysel başvurunun bir temyiz yolu niteliğine haiz olmadığı açık olarak vurgulanmıştır.

Nitekim Türk Anayasa Mahkemesinin de bu hususa ilişkin birçok içtihadı bulunmaktadır. Örneğin yedek subay olarak zorunlu askerlik görevini yapan ve askerlik bittikten sonra yapılan askerlik hizmetinin eksik yapılması nedeniyle tekrardan askere çağrılan başvurusunda<sup>73</sup>, Mahkeme önüne getirilen başvurudaki olayların kanıtlanmasının, hukuk normlarının yorumlanmasının ve uygulanmasının, yargılama esnasında kanıtların kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemelerince getirilen çözümün esas bakımından adil olup olmadığının, bireysel başvuruda yapılacak incelemede değerlendirmeye tabi tutulamayacağı; Anayasa'da düzenlenmiş bulunan temel hak ve özgürlükler zedelenmediği ya da ihlal edilmediği sürece, açık olarak keyfilik bulunmadıkça derece mahkemelerinin kararlarında yer alan hukuki ve maddi hataların bireysel başvuru yolunda ele alınamayacağını; bu kapsamda, derece mahkemelerinin kanıtları değerlendirmesinde ve hukuk kurallarını yorumlamasında bariz bir takdir hataları olmadığı sürece Mahkeme'nin bu takdire müdahale etmesinin söz konusu olamayacağı belirtmiştir<sup>74</sup>. Bu karardan da anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruların bir temyiz yolu niteliğine haiz olmadığını açık bir biçimde vurgulamaktadır.

---

<sup>72</sup> Uzun, 2010, s. 5

<sup>73</sup> Kenan Özteriş, B.No: 2012/989, 19/12/2013; aynı yöndeki bir diğer karar için bkz. Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B.No: 2012/1027, 12/2/2013

<sup>74</sup> Kanadoğlu, Korkut, (2013), "Bireysel Başvuruda Mahkeme Kararlarının Denetiminin Kapsamı", *Güncel Hukuk Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 117, İstanbul: s. 20-21



Bireysel başvuru yolunun olağanüstü bir hukuki çare olmasının<sup>75</sup> başka bir neticesi de bulunmaktadır. Temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiği ileri sürülerek Mahkeme'ye bireysel başvuruda bulunulması durumunda, somut bireysel başvuruya konu olan kararın infazı durmadığı gibi başvuru konusu idari bir karar ise yürütmesi de doğrudan durmamaktadır. Bunun istisnası ise Anayasa mahkemesince kanunda öngörülen şartların bulunması durumunda verdiği tedbir kararıdır. Bu durumda Anayasa mahkemesi tarafından tedbir kararı verilen hususun infazı ya da uygulaması durdurulacaktır<sup>76</sup>.

### 1.1.4.2. İşlevi

#### 1.1.4.2.1. Objektif İşlevi

Bireysel başvurunun işlevleri arasında objektif işlevi önemli bir yer tutmaktadır.<sup>77</sup> Buna göre bireysel başvuru yalnızca temel hak ve hürriyetleri zedelenip ihlal edilenlerin bu haklarını bireysel düzeyde koruma sağlamayıp (sübjektif işlev)<sup>78</sup> aynı zamanda anayasa hukukunu da koruyup<sup>79</sup> yorumlanmasına ve dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerin gelişmesine, anayasa düzeninin muhafazasına<sup>80</sup> hizmet etmektedir (objektif işlev)<sup>81</sup>. Bununla birlikte bireysel başvurunun objektif işlevlerinden bir diğeri de anayasa hukukuna ilişkin insan haklarına yönelik içtihat ve uygulamaların da geliştirilip güncellenmesi yani anayasa

<sup>75</sup> Gören, 1997, s. 301; Ermenek, 2013, s. 9-11

<sup>76</sup> Kılınç, 2008, s. 25; Kaya, 2014, s. 23-24; **Ekmekçi**, İdil Su, (2013), "*Anayasa Şikâyeti Kurumu'na Dair Bir İnceleme*", **Fasikül Dergisi**, Sayı: 42, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 16; Nitekim, Kanun'un 49/5. maddesinde, esas inceleme sırasında bölümlerin, başvurucuya ait temel hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla zorunlu görülen her türlü tedbiri talep veya resen alabileceği belirtilmiştir.

<sup>77</sup> **Kanadoğlu**, Korkut, (2008), "*Yeni Anayasa Arayışları ve Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Anayasa Mahkemesi*", **Anayasa Yargısı**, Sayı: 25, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, s.80; Atasoy, 2012, s. 73; Kaya, 2014, s. 50; Bazı yazarlar bireysel başvurunun belirtilen bu iki temel işlevinden başka "*Katılımcı İşlevi*" ve "*Meşrulaştırıcı İşlevi*" olduğunu da belirtmektedirler. Bkz. Şirin, 2013, s. 75-83; Efe, 2016, s. 32

<sup>78</sup> Kanadoğlu, 2015, s. 107; Fendoğlu, 2013, s. 32

<sup>79</sup> 5982 sayılı Kanun'un 19. maddesinin konuyla ilgili olarak madde gerekçesinde şöyle denilmiştir: "...Türkiye'de de iyi işleyen bir bireysel başvuru sisteminin kurulması, haklar ve hukukun üstünlüğü temelindeki standartları yükseltecektir."

<sup>80</sup> **Yokuş**, Sevtap, (2014), "**Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)**", (Ed. Sevtap Yokuş), Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 31; Ulukapı ve Çon, 2014, s. 1942; Uzun, 2012, s. 9-10

<sup>81</sup> Özbey, 2013, s. 82; Kaya, 2014, s. 50; Göztepe, 2011, s. 32; Fendoğlu, 2013, s. 35; **Winfried Hassemer**, (2004), "*Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar 'Almanya'da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor*", **Anayasa Yargısı**, Sayı: 21, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, s. 164, Sabuncu - Arnwine, 2004, s. 230; Dursun, 2014, s. 301.

hukukunun gelişmesi<sup>82</sup> ve bu insan haklarına ilişkin geliştirilen içtihatların etkili bir biçimde hayata geçirilmesi sağlanmaktadır<sup>83</sup>. Böylece bireysel başvuruya konu olan temel hak ve özgürlüklere yönelik ihlallere karşı verilecek kararlarla, temel haklar ve özgürlüklerin Türkiye uygulaması geneleninde korunarak, hakkı ihlal eder durumdan kurtulması<sup>84</sup>, objektifleşmesi, yeknesaklaşması ve devleti oluşturan bütün kamu aygıtları tarafından önceden öngörülebilir daha tutarlı bir biçimde hayata geçirilmesi sağlanacaktır<sup>85</sup>. Bu şekilde yargıda da bir bütünlük oluşacak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu sonucunda çıkacak karar ve içtihatlar neticesinde temel hak ve özgürlükler ülke genelinde aynı biçimde anlaşılacak, Anayasa mahkemesi tarafından temel hak ve özgürlükler yönünden yapılan yorumlar diğer mahkemeler ve idari organlar tarafından benimsenerek bu yorumlara uygun davranması sağlanacak<sup>86</sup>. Ayrıca Anayasa Mahkemesi kararları eğitici bir etkiye de sahip olacaktır<sup>87</sup>.

Bireysel başvurunun objektif hukuk yönüyle sahip olduğu bu işlevlerin yanında, başka bir işlevi ise bireyleri anayasa hukukunun etkin bir şekilde uygulanması doğrultusunda harekete geçirmesidir. Böylece, bireylerin demokratik sistemin fonksiyonlarının harekete geçmesinde aktif katılımı sağlanmaktadır. Bireysel başvuru, demokratik düzenin öznesi olarak bireylere sahip oldukları hakların koruyucusu olarak devletin karşısına çıkma bilinç ve imkânını sunmaktadır<sup>88</sup>.

Gürühan konuyla ilgili olarak, bireysel başvuru mekanizmasıyla Anayasa mahkemesinin temel hak ve hürriyetler mevzusunda zamanın ve çağın gerektirdiği yorumları yapma olanağına sahip olacağını ve bu objektif işlev sayesinde zamanın ve

---

<sup>82</sup> Göztepe, 2011, s. 17-18; Efe, 2016, s. 35

<sup>83</sup> Gören, 1997, s. 306; Efe, 2016, s. 32; Kılınç, 2008, s. 26-27; Göztepe, 2011, s. 17; Aydın, 2011, s. 126; **Özçelik**, Bekir, (2014), “**Bireysel Başvuru Yolunun İdari Yargı Kararları Bakımından Değerlendirilmesi**”, **Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)**, (Ed. Sevtap Yokuş) Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 137; Karaman, 2013, s. 37

<sup>84</sup> Ulukapı ve Çon, 2014, s. 1943

<sup>85</sup> Aydın, 2011, s.126

<sup>86</sup> Özbey, 2013, s. 83; Efe, 2016, s. 33

<sup>87</sup> Karaman, 2013., s. 37

<sup>88</sup> **Mellinghof**, Rudolf, (2009) “*Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Anayasa Şikâyeti*”, **Anayasa Yargısı**, Sayı: 26, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, s. 33

çağın gerektirdiği içtihatların gelişmesinin ve değişmesinin sağlanacağını ifade etmektedir<sup>89</sup>.

Sağlam ise bireysel başvurunun objektif işlevi ile, temel hak ve özgürlüklerin direkt olarak hayata geçirileceğini, anayasaya uygun yorumlama tekniğinin genişlediğini ve bu şekilde tüm hukuk sisteminde bir etkiye sahip olduğunu, yargı dünyasında yeknesaklığı ve birliği sağladığını, yargı mercilerine eğitici ve öğretici bir etki yaptığını, bireylerde hak arama konusunda bilinçlendirme yaptığını, verilen kararlar nedeniyle anayasa mahkemelerine olan güveni arttırdığını belirtmektedir<sup>90</sup>.

Bütün bunların yanında bireysel başvuru yoluyla AİHS'ne imza atan ülkeler bakımından temel hak ve özgürlük ihlalleri iç hukuk mekanizması içinde çözülmüş olacağından ötürü AİHM'ne yapılacak olan başvurular azalarak uluslararası arenada ülkenin prestiji de korunmuş olacaktır<sup>91</sup>.

Kılınç, bu işlevi şu şekilde örnelemektedir<sup>92</sup>: “İngiltere’de yargı, parlamento ve demokrasi Almanya’dan daha etkili, köklü ve uygulamaların daha yerleşik olmasına karşın, AİHM’in ihlal kararlarıyla tespit ettiği sayı yönünden İngiltere, Almanya’ya göre daha kötü bir pozisyondadır. Ancak Almanya nüfusuna göre oranlama yapıldığında AİHM kararlarındaki ihlal sayısı en düşük ülkeler arasında bulunmaktadır. Yapılan araştırmalarda ve diğer anayasa hukukçularının görüşüne göre bu sayının az olması, Almanya’da kurulmuş olan etkili bireysel başvuru mekanizmasının bulunmasıdır.”

#### 1.1.4.2.2. Sübjektif İşlevi

Öncelikle bireysel başvurunun en temel işlevi, bireylerin temel hak ve özgürlüklerin anayasa mahkemeleri vasıtasıyla etkin bir biçimde muhafazasını, bu

<sup>89</sup> Gürühan, Caner, (2014) “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunun Ceza Mahkemelerinden Verilen Kararlar Bakımından Değerlendirilmesi”, *Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti)*, (Ed. Sevtap Yokuş) Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 137

<sup>90</sup> Sağlam, Fazıl, (2011) “Anayasa Mahkemesini Bekleyen Sorunlar”, *Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar*”, **TBB**, Sayı: Panel Özel Sayısı, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 21

<sup>91</sup> Atasoy, 2012, s. 73; Kanadoğlu, 2013, s. 82; Efe, 2016, s. 34

<sup>92</sup> Kılınç, 2008, s. 27

hak ve özgürlüklerin etkin bir biçimde işlerlik kazanmasını sağlamaktır. Bu işlev bireysel başvurunun subjektif işlevidir<sup>93</sup>. Burada söz konusu olan, bireylere, özgürlüklerini ve haklarını güçlü pozisyonda bulunan devlete karşı koruma imkânı veren kendine özgü ve olağanüstü bir yargı yoludur.

Temel hak ve hürriyetlerin muhafazası için bireysel başvurunun iç hukukta en son çözüm mercii olması ve bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin muhafazası için en yüksek yargısal seviyede uğraş verilmesi bakımından, bireysel başvuru, subjektif hakları koruma işlevinin devamı niteliğindedir. Doktrinde bazı hukukçular genel tanıma ek olarak, bireylerin haklarını arayabilmek için Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmelerini, araya herhangi bir işlem girmeden haklarını dolaysız yollarla arayabiliyor olmalarını da bireysel başvurunun subjektif işlevleri arasında olduğunu belirtmektedirler.

Bazı yazarlar<sup>94</sup> bireysel başvuruda asıl önemli olanın objektif işlevin hayata geçirilmesi olduğunu belirtmektedirler. Bunlara göre, asıl önemli olanın anayasanın hukuk düzeni içerisinde etkinliğinin sağlanması ve anayasanın üstünlüğünün ortaya konulmasıdır. Bazı yazarlar<sup>95</sup> ise bireysel başvurunun subjektif işlevinin daha önemli olduğunu söylemektedirler. Bunlara göre ise anayasa hukukunun zamanın ve çağın gereklerine göre yorumlanması, geliştirilmesi ve anayasanın korunması ikincil niteliktedir. Önemli olan bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır.

Bireysel başvurunun objektif ve subjektif olarak ayrılmasının teorik olmaktan öte pratikte de önemi bulunmaktadır. Buna göre, yapılan bireysel başvurunun subjektif özelliği ağır basarsa başvuru başvuru tarafından geri alınabilecek; yapılan bireysel başvurunun objektif özelliği ağır basarsa bu sefer başvuru şikâyetini geri alamayacaktır<sup>96</sup>.

---

<sup>93</sup> Yokuş, 2015, s. 137

<sup>94</sup> Kanadoğlu, 2013, s.79

<sup>95</sup> **Hund**, Michael, (1984), **Zur Rücknahme von Verfassungsbeschwerden**, Festschrift für Joachim Faller, s. 66; **Gerontas** Refaln, (1982), **Zur Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz**, Die Öffentliche Verwaltung, s. 440; **Zacher**, Hans, (1976), **Die Selection der Verfassungsbeschwerden**, Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz s. 397'den aktaran Göztepe, 2011, s. 18

<sup>96</sup> Kılınç, 2008, s. 26; Göztepe, 2011, s. 18; Kaya, 2014, s. 51; Karaman, 2013, s. 35; Efe, 2016., s. 33

### 1.1.4.2.3. Moral İşlevi

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun daha çok objektif niteliğinden kaynaklanan önemli bir sonucu ise, temel hak ve hürriyetlerin ülkedeki tüm kişiler için aynı şekilde anlaşılıp hayata geçirilmesidir. Bireysel başvuru yolunun açılmasıyla başta yargı olmak üzere, kamu gücünü kullanan bütün devlet aygıtları Anayasa'da teminat altına alınmış bulunan temel hak ve hürriyetlerin kapsam ve çerçevesi noktasında Anayasa Mahkemesi tarafından adeta bilinçlendirilmektedirler. Hatta bu bilinçlenme sadece kamu gücünün kullanan aygıtlarla sınırlı kalmamakta, vatandaşlar üzerinde de etkili olmakta onlarda da, demokrasi ve hak arama bilinci oluşmaktadır. Böylelikle Anayasa'da tanınan hakların kâğıt üzerinde kalmadığından bunun somut bir şekilde ve en üst seviyede muhafaza edildiğini anlayan bireyin yargıya olan inancı artmakta, yargı da bu sayede saygınlık kazanmaktadır<sup>97</sup>. Yine bununla birlikte, kamu gücünü kullanan diğer unsurların, eylem, işlem yada ihmallerine karşı bireylerin sahip oldukları etkili bir denetim ve şikayet sisteminin varlığı karşısında daha dikkatli ve özenli olacakları beklenmektedir.

## 1.2. BİREYSEL BAŞVURUNUN KABUL EDİLEBİLİRLİK İNCELEMESİ

Bu bölümde bireysel başvuruların Anayasa Mahkemesi tarafından incelenme usulünde kullanılan kabul edilebilirlik kriterleri içerik ve anlam yönleri ile uygulanma kapsamı açısından incelenecektir. Yine bu bölümde kabul edilebilirlik kriterleri hiyerarşisine yer verilecek, bu kriterlerin usul ve esas incelemesi noktasında nasıl bir sınıflandırmaya tabi tutulduğu Mahkeme içtihatları kapsamında irdelenecektir. Son olarak, bireysel başvuruların kabul edilebilirliğine ilişkin Mahkeme birimlerinin üstlendiği görev ve inceleme usulleri hakkında bilgi verilerek bir başvurunun Mahkeme önünde hangi aşamalarda nasıl değerlendirmelere tabi tutulduğu ortaya konulacaktır.

---

<sup>97</sup> Sağlam, Musa, (2005), “Bireylerin Anayasa Mahkemesi'ne Başvurusu (Bir Reform Önerisi)”, **TBBD**, Sayı: 60, Ankara, Türkiye Barolar Birliği yayınları, s. 457

## 1.2.1. Kabul Edilebilirlik Kavramı ve Amacı

### 1.2.1.1. Kavram

Yapılan bireysel başvurunun öncelikle kanun ve ilgili düzenlemelerde öngörülen usule uygun bir başvuru olup olmadığının ve esasına girilerek incelenip incelenmeyeceğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Mahkemece yapılan bu tespit ve değerlendirmeye kabul edilebilirlik incelemesi, bu tespit ve değerlendirmede gözetilen kriterlere de kabul edilebilirlik şartları denilmektedir<sup>98</sup>.

Kabul edilebilirlik şartları, niteliği gereği bireysel başvurunun her aşamasında mahkeme tarafından ele alınarak gözetilebilecek bir inceleme yöntemidir<sup>99</sup>. Bu nedenle mahkemenin bir başvuruyu kabul edilebilirlik incelemesine tabi tutması için harekete geçirilmesine ya da bu yönde talepte bulunulmasına gerek bulunmamaktadır. Örneğin Türk Anayasa sistemindeki bireysel başvuruda bireysel başvurulara görüş vermekle yetkilendirilen Adalet Bakanlığı'nın bu yönde bir talebinin bulunmasına da gerek bulunmamaktadır<sup>100</sup>. Ancak, Mahkeme'nin Bakanlığın ileri sürdüğü itirazları değerlendirmeye almasına da engel teşkil edecek bir durum söz konusu değildir<sup>101</sup>. Dolayısıyla bir bireysel başvuruya komisyonlar tarafından kabul edilmezlik kararı verilmeyip dosyanın esasına geçilse bile bu başvuru kabul edilebilirlik kriterleri kapsamında incelemenin sonraki (bölüm ve genel kurul) aşamalarında kabul edilemez bulunabilecektir. Başka bir ifadeyle bir bireysel başvurunun kabul edilmez olduğuna komisyon ve bölümler aşamasında karar verilebileceği gibi genel kurul aşamasında da bu karar verilebilecektir<sup>102</sup>.

Doğal olarak bir başvuruda birden daha fazla hak ihlali iddiası ileri sürülmüş olabilir. Bu halde bireysel başvuruya bakmakla görevli Mahkeme tıpkı AİHM gibi bazı hak ihlalleri şikâyeti bakımından kabul edilmezlik kararı verebilecek ve kalan

---

<sup>98</sup> Efe, 2016, s. 17

<sup>99</sup> Efe, 2016, s. 115

<sup>100</sup> **Doğru**, Osman, (2012) **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 99; Atasoy, 2015, s. 75; Efe, 2016 s. 115

<sup>101</sup> Doğru, 2012 s. 99-100

<sup>102</sup> Efe, 2016, s. 115

hak ihlalleri bakımından kabul edilebilirlik kararı vererek esasa girebilecek hatta esasına girdiği iddialar yönünden ihlal kararı verebilecektir<sup>103</sup>.

Yeni bir hak arama metodu olarak hukuk sistemine dâhil olan bireysel başvuru sebebiyle, paydaşların üst temyiz imkanı gibi bireysel başvuruyu algılamalarından dolayı, Mahkeme'ye yoğun olarak başvuru yapılmakta ve iş yükü sorunuyla karşı karşıya kalan Mahkeme temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin işlevini gereği gibi gerçekleştirememeye tehlikesi altına zaman zaman girmektedir. Bireysel başvuru sisteminde kabul edilebilirlik kriterleri: Mahkemenin, yetkisiz olduğu alanlarda yapılan, anayasal açıdan önemsiz bulunduğu veya usule ve başvuru şartlarına aykırı olan başvuruları hızlı bir şekilde filtreleyerek eleyebilmesine ve usule uygun olarak yapılan ve ciddi hak ihlali iddialarını içeren başvuruları daha etkili olarak inceleyebilme imkanına eriştiği. Bu nedenle Mahkeme, AİHM den ilham alarak Anayasa ve Kanun'da yer alan kurallar kapsamında kabul edilebilirlik kriterleri kabul edilmiştir.

Kanun'un 48/1. maddesinde, kabul edilebilirlik hususunda karar verilebilmesi için bireysel başvurunun 45 ilâ 47. maddelerde yer alan hususlara sahip olması gerektiğinin altı çizilmektedir. Diğer bir ifadeyle bu kuralda bireysel başvuruların kabul edilebilirlik kriterleri ve bu kriterlerin incelenme usulü düzenleme altına alınmıştır<sup>104</sup>. Bireysel başvuru yargılamasında bu eleme işlevi kabul edilebilirlik kriterleri vasıtasıyla sağlanmaktadır. Bireysel başvuruda öncelikle bireysel başvuru bürosu<sup>105</sup> tarafından belirtildiği üzere başvuru formu ve ekleri şekli incelenmekte bu aşamadan sonra otuz günlük başvuru süresi incelenmektedir. Komisyon ve Bölümler aşamasına geçildiğinde, öncelikle mükerrer başvurular tespit edilmekte, sonrasında ise Mahkeme'nin kanunlarda belirtilen kişi, yer, zaman ve konu bakımından yetkisi

---

<sup>103</sup> **Öncü**, Mehmet, (2012), “**Bireysel Başvuruların AİHM Tarafından Usulden İncelenmesi ve Dördüncü Derece Şikâyetler**”, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan, (Ed. Alparslan Altan, Engin Yıldırım, Erdal Tercan, Hikmet Tülen, Ali Rıza Çoban), Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, s. 377; Efe, 2016, s. 115

<sup>104</sup> Efe, 2016, s. 115

<sup>105</sup> Mahkeme'de ön büro ve komisyonlar olarak iki farklı birim, 2012-2015 yılları arasında görev yapmaktayken 2015 yılından itibaren de facto olarak bu birimler birleştirilerek Mahkeme pratiğinde filtraj birimi olarak isimlendirilen yeni bir birim ihdas edilmiştir. Ancak mevzuat kapsamında bu birleştirmenin bir temeli bulunmadığından çalışmada ki anlatım mevzuata sadık kalınarak yapılacaktır.

ele alınmaktadır. Başvuru yollarının tüketilmesi bu sıralamada usule ilişkin incelenen son kabul edilebilirlik kriteridir<sup>106</sup>.

### 1.2.1.2. Amacı

Bireysel başvuru yolunun uygulandığı hemen hemen tüm mahkemelerdeki sorun iş yükü sorunudur. Bu nedenle mahkemeler inceleme yetkilerinin dışında kalan ve usule aykırı olan başvuruların oluşturduğu iş yükünün azaltılması ve bu kapsam dışındaki başvuruların bir an evvel ve etkili olarak incelenebilmesi ve şayet var ise hak ihlallerinin tespitinin yapılabilmesi adına hızlandırıcı bir takım filtreleme sistemleri oluşturmak istemektedirler. Türk Anayasa sistemine giren bireysel başvuru usulünde de bu nedenlerle kabul edilebilirlik kriterlerinin varlığı mevzuatla kabul edilmiş ve buna göre uygulama yapılmıştır. Nitekim Anayasa'nın 141/4. maddesinde de görülmekte olan davaların mümkün olduğunca minimum giderle ve mümkün olan süratle nihayete erdirilmesi hususu yargıya bir görev olarak verilmiştir. Böylece Türk Anayasa sistemine giren bireysel başvuruyla iş yükü artan Anayasa Mahkemesi'nin üzerinden kalkamayacağı bir iş yükü sorunuyla karşılaşmaması ve Anayasa'nın verdiği görevi gereğince yapabilmesi amacıyla bireysel başvuruların belli bir elemenden geçirilmesi ve Anayasal açıdan önemsiz başvurular ile kabul edilemez nitelikte bulunacak başvurularla vakit kaybedilmeden gerçekten hak ihlali bulunan başvurulara yeterli vaktin ayrılabilmesi için kabul edilebilirlik kriterleri kabul edilmiştir<sup>107</sup>. Ayrıca makul sürede yargılanma temel hak olması nedeniyle tüm bireysel başvuruların da bu makul sürede tamamlanması gerekmektedir. Bu açıdan kabul edilebilirlik kriterleri bireysel başvurunun etkinliğini sağlayan ve arttıran önemli bir unsurdur<sup>108</sup>.

Bireysel başvuru kurumunun amacı ve işlevi göz önüne alındığında, bireylerin temel hak ve özgürlük ihlalleri iddialarını çok değişik sebeplere dayandırarak Anayasa mahkemesine götürebilecekleri ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru kurumu işlerlik kazandıktan sonra mahkemeye yapılan çok sayıdaki

---

<sup>106</sup> Karaaslan, 2017, s. 13

<sup>107</sup> Sabuncu-Arnwine, 2004, s. 243

<sup>108</sup> AİHM Kabul edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, (2011) (Erişim Tarihi 20/1/2018), s. 8 [http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility\\_guide\\_TUR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_TUR.pdf)



başvuru neticesinde ağır bir iş yükü oluşmuş, bu durum gerçekten mağduriyet yaşayan bireylerin hak ihlallerinin giderilmesinin önünde bir engel teşkil etmeye başlamıştır. Mahkeme'ye yapılan bireysel başvurularda kabul edilemezlik verilen kararları hak ihlali verilen kararlara göre oranı göz önüne alındığında bu mekanizmanın işlediği diğer ülkelerde ortaya çıkan sonuçlar gibi, çok yüksek seviyelerde olduğu gözlemlenmiştir.<sup>109</sup> Bireysel başvuruların kabul edilmeye başlandığı 23 Eylül 2012 tarihinden 31 Mart 2019 tarihine kadar Mahkeme tarafından incelenen 180.324 başvurunun 159.743 ü kabul edilemez bulunmuş, 11.661 ise idari ret kararı ile sonuçlandırılmış toplam da incelenen başvuruların %95.1 ine karlık gelen 171.404 başvuru usule uygun olmadığı ve kabul edilir bulunmadığı için reddedilmiştir.<sup>110</sup> Bu oran ve sayılardan da rahatlıkla anlaşılacağı gibi, Mahkeme'ye yapılan başvuruların çok büyük bir kısmı esas incelemesine<sup>111</sup> tabi tutulma aşamasına geçememektedir.

Mahkeme'ye bu güne değin yapılmış bulunan bireysel başvurulara dair istatistiklerin yanında bireysel başvuruyla ilgili başta İspanya ve Almanya gibi bu konuda mesafe kat etmiş olan diğer ülkeler ile AIHM içtihatları ve istatistikleri göz önünde bulundurulduğunda da iş yükünün önemli bir kısmının kabul edilemez başvurulardan ve taleplerden oluştuğu görülmektedir. Nitekim AIHM'ne yapılan başvuruların % 5'i kadarının esasına geçilerek karar verilmekte, kalan diğer % 95'lik kısmın ise kabul edilemez olduğuna karar verilmektedir<sup>112</sup>. Bu şekilde ortaya çıkan vakaları öngören yasa koyucu, bireysel başvuru mekanizmasının faaliyete geçmesiyle mahkemenin karşı karşıya kalacağı ağır ve yoğun iş yükünün üstesinden gelebilmesi ve etkin bir şekilde temel hak ve hürriyetlerin ihlallerini tespit ederek

---

<sup>109</sup> **Algan**, Bülent, (2014), “*Bireysel Başvurularda ‘Açıkça Dayanaktan Yoksunluk’ Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması*”, **AÜHFD**, Cilt: 63, Sayı: 2, Ankara: s. 249

<sup>110</sup> [https://www.anayasa.gov.tr/media/5887/bb\\_istatistikler-2012-mart-2019.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/5887/bb_istatistikler-2012-mart-2019.pdf) (E.Tarihi 22/5/2019)

<sup>111</sup> Açıkça dayanaktan yoksunluk incelemesinin esas incelemesi kapsamında olduğuna yönelik yazarında aralarında bulunduğu doktrinde farklı görüşler bulunmakla birlikte burada kullanılan *esas incelemesi* ifadesi ile kabul edilebilir bulunan başvurular kastedilmektedir. Bir başvurunun kabul edilebilir bulunması her halde o başvuruda ihlal bulunacağı anlamına gelmemekte sadece o başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerinden geçtiği tespit edilmektedir. Bu aşamadan sonra kabul edilebilir bulunan başvuru ihlal kriterleri yönünden yeni bir incelemeye tabi tutulmakta ve eğer bu aşamadan da geçerse başvuruda ihlal tespiti yapılmaktadır.

<sup>112</sup> AIHM Kabul edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, 2011, s. 7

çözümüne kavuşturabilmesi için bazı önleyici kurumları oluşturma mecburiyetinde kalmıştır<sup>113</sup>.

Mahkeme bir bireysel başvuruda, makul sürede yargılanma hakkının amacının, uzun bir zaman alabilecek yargılama sebebiyle tüm tarafların karşı karşıya kalabilecekleri maddi ve manevi baskıdan ve bunun yol açtığı sıkıntılardan korunması olduğunu; hukuki problemlerin çözüm sürecinin uzamasıyla elde edilmesi muhtemel yararın ortadan kaldırılmasına neden olan bir yargılamanın, adaletin etkinliğine zarar verecek ve adalete olan güveni azaltacağını; fakat makul sürede içinde yargılanma hakkı yönünden hukuki soruna yönelik yargılamanın en çabuk zamanda neticelendirilmesinin önemli olduğuna vurgu yapmakla beraber hukuki sorunun hallinde gerekli dikkat ve özenin gösterilmesinin de büyük önem arz ettiğine, dolayısıyla yargılama süresinin makul bir süre niteliğini taşıyıp taşımadığının her bir başvuru yönünden ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>114</sup>. Buna göre bireysel başvuru yolunu tercih eden kişilerin kabul edilebilirlik kriterlerinin uygulanması neticesinde başvurularının nihayete erdirilmesi, oluşan iş yükü nedeniyle uzun süre sonuç alma beklentisiyle beklemelerinin de önüne geçmiş olacaktır. Bu durum iki açıdan önem arz eder. Birincisi, başvuruları kabul edilmez bulunacak kişilerin uzun sürebilecek inceleme sürecinde gereksiz bir beklenti içine girmelerinin önüne geçilmesi sağlanacak. İkincisi ise bireysel başvuruda gerçekten hak ihlali bulunup bir an evvel karar verilmesi gereken başvurulara etkili bir şekilde iş yüküyle uğraşılmadan bakılmış olacak ve yeni makul süre yargılanma mağdurları oluşturulmamış olacaktır<sup>115</sup>.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesine başvuran kişilerin kabul edilemez bulunacak başvurularının bir an evvel elenerek hak ihlali bulunan başvurulara etkin ve hızlı bir şekilde bakılarak karar verilmesiyle, hukuk düzeni anayasal anlamda korunmuş olacak ve anayasal düzenin güçlenerek bu konudaki içtihatların geliştirilerek

---

<sup>113</sup> **Ekinci**, Hüseyin, (2013), “*Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik*”, **Anayasa Yargısı**, Sayı: 30, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, s. 163

<sup>114</sup> *Güher Ergun ve Diğerleri*, B.No: 2012/13, 2/7/2013, § 40

<sup>115</sup> Efe, 2016, s. 117

yaygınlaşması sağlanacaktır<sup>116</sup>. Bu durum da bireysel başvurunun objektif ve subjektif özelliğinin bulunduğunu ortaya açıkça koymaktadır. Böylece hem subjektif olarak hak ihlali giderilecek hem de objektif olarak anayasal bakımdan düzenin muhafazası sağlanarak temel hak ve hürriyetlerin standardı yükseltilecek ve de bu konudaki içtihatlar gelişecektir<sup>117</sup>. Ayrıca tüm devlet kurumlarında ve vatandaşlarda insan haklarına saygı artacaktır<sup>118</sup>.

## 1.2.2. Kabul Edilebilirlik Kriterleri

### 1.2.2.1. Hiyerarşik Sıralama

Bir bireysel başvuruda tek kabul edilmezlik kriteri bulunuyorsa bu başvuruda sorun olmamakla birlikte birden fazla kabul edilmezlik kriteri bulunan başvurularda hangi kriterle göre öncelikli inceleme yapılacağı sorusu akıllara gelmektedir. Başvuruda birden fazla kabul edilmezlik kriterinin bulunması halinde birinden kabul edilmezlik kararı verilecek, diğerleri bakımından başvuru incelenmeyecektir<sup>119</sup>. Bu durumun aksinin kabul edilmesi halinde kabul edilmeyecek bir başvurunun tüm kabul edilebilirlik kriterleri yönünden incelenmesine neden olacaktır ki bu da mahkemenin iş yükünü daha da arttıracaktır<sup>120</sup>. İşte bu gibi sorunların aşılması için kabul edilebilirlik kriterleri hiyerarşisi sıralaması uygulamada de facto oluşmuştur.

Nitekim hiyerarşik sıralamanın bulunması hukuk mantığı açısından da olması gerekmektedir. Örneğin başvuru yolları tüketilmeden yapılan bir başvuru için bu başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterlerini haiz olup olmadığının incelenmesine gerek bulunmamaktadır. Bu basit örnek dahi bireysel başvuruda kabul edilebilirlik kriterlerinin bulunması gerektiğini açık olarak ortaya koymaktadır<sup>121</sup>.

---

<sup>116</sup> Kılınç, Ümit, (2014), “Anayasa Mahkemesi Önünde Bireysel Başvuru: Kabul edilebilirlik Kriterlerinin Uygulanması Konusunda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İle Uyum ve Uyumsuzluklar”, TAAD, Sayı: 14, Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, s. 624

<sup>117</sup> Kılınç, 2014, s. 26; Efe, 2016, s. 117-118

<sup>118</sup> Kılınç, 2014, s. 625

<sup>119</sup> Öncü, 2012, s. 377-378.

<sup>120</sup> Atasoy, 2015, s. 77., Efe, 2016, s. 118

<sup>121</sup> Öncü, 2012, s. 378; Efe, 2016, s. 118

Fakat bazı hallerde hangi kriterin hiyerarşide üstte olduğu hususunda tereddüt hâsıl olabilmektedir. Bu gibi durumlarda uygulayıcılar, hangi kriterin ispatlanması ve açıklanması kolaysa o kriterden kabul edilmezlik kararının verilmesi yolunu tercih etmektedirler<sup>122</sup>.

Nitekim Mahkemenin ilham aldığı AİHM uygulamasına bakıldığında da, bizzat Sözleşme'nin bazı maddelerinde kabul edilebilirlik kriterlerinin varlığının kabul edildiği görülmekte örneğin 35. maddesinde, başvuru dilekçesinin imzasız olmaması gerektiği, başvurularda bulunanın kimliğinin belli olması gerektiği, başvuru konusunun AİHM'nin daha önceden incelediği bir başvuru ile aynı olmaması gerektiği, başvuru konusunun daha önceden başka bir uluslararası yargı organının önüne götürülmemiş olması gerektiği, başvurunun AİHS ile bağdaşır niteliğinin bulunması gerektiği, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması gerektiği ve başvurunun, hakkın kötüye kullanılması niteliğini haiz bulunmaması gerektiği gibi hususların belirtildiği görülmektedir<sup>123</sup>.

AİHM'nin uyguladığı hiyerarşik sıralamayı Anayasa Mahkemesi de benzer şekilde kullanmaktadır. Sıralamada üstte bulunan kriterin bulunması halinde başvuru diğer altta bulunan kriterler yönünden incelemeye tabi tutulmaksızın kabul edilmez bulunmaktadır<sup>124</sup>. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda kullandığı kabul edilebilirlik kriterleri hiyerarşisi tablosu şu şekildedir<sup>125</sup>:

<sup>122</sup> Öncü, 2012, s.378; Efe, a.g.e., s. 118

<sup>123</sup> **Bilir**, Faruk, (2006) "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargılama Yetkisi ve 'Ermeni Soykırımını' İnkarı Suç Sayan Düzenleme", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 2, Konya, s. 306

<sup>124</sup> Atasoy, 2015, s. 78; Efe, 2016, s. 119

<sup>125</sup> Bkz Efe, 2016, s. 119-120, Efe bu tabloyu Anayasa Mahkemesi Araştırma ve İçtihat Geliştirme Biriminden temin ettiğini belirtmektedir. Ayrıca Efe AİHM'in kabul edilmezlik hiyerarşisinin ise şu şekilde olduğunu ifade etmektedir:

1. Anonim Başvurular (AİHS m. 35/2-a)
2. Başvuru Hakkının Kötüye kullanılması (AİHS m. 35/3)
3. Mükerrer Başvuru (AİHS m. 35/2-b)
4. Daha Önce Başka Bir Uluslararası Organa Sunulmuş Olan Başvuru
5. Mahkemenin Yetkisine İlişkin Kabul Edilmezlik Nedenleri (AİHS m. 35)
  - Kişi Bakımından Yetkisizlik (*ratione personae*)
  - Yer Bakımından Yetkisizlik (*rationeloci*)
  - Zaman Bakımından Yetkisizlik (*ratione temporis*)
  - Konu Bakımından Yetkisizlik (*ratione materiae*)
6. İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi (AİHS m. 35/1)
7. Altı Ay Kuralı

## “A- BİREYSEL BAŞVURU ÖN BÜROSU AŞAMASI

Şekil bakımından eksikliğin incelemesi aşaması (Kanun’un 48/1. maddesi ve İtüzük’ün 66/1. maddesi gereğince)

## B- KOMİSYON VE BÖLÜMLER AŞAMALARI

1. Mükerrer yapılan başvuruların incelenmesi aşaması

2. Mahkeme’nin yetkisine yönelik kabul edilmezlik sebepleri (Kanun’un 45/1. ve 46/1. maddeleri)

- Kişi yönünden yetkisizlik

- Yer yönünden yetkisizlik

- Zaman yönünden yetkisizlik

- Konu yönünden yetkisizlik

3. Başvuru yollarının tüketilmesi aşaması (Kanun’un 45/2. maddesi)

4. 30 gün kuralı yönünden (Kanun’un 47/5. maddesi)

5. Açıkça dayanaktan yoksunluk yönünden (Kanun’un 48/2. maddesi)

- Bir ihlalin olmadığı açık olduğu şikâyetler yönünden

- Kanıtlanmamış şikâyetler yönünden

- Karmaşık ve zorlama şikâyetler yönünden,

- Temyiz mercii şikâyeti yönünden

6. Başvuru hakkının kötüye kullanılması açısından inceleme (Kanun’un 51. maddesi)

7. Başvurunun anayasal bakımdan önemli olmaması ve ciddi bir zararın bulunmaması yönünden (Kanun’un 48/2. maddesi)

8. Düşme talebi bulunması durumu (Kanun’un 50/5. maddesi)”

---

8. Açıkça Temelden Yoksunluk (AİHS m. 35/3)" ayrıca bkz. **Gülener**, Serdar, (2013), “*Mukayeseli İnsan Hakları Hukukunda Temyiz Mercii Şikâyetlerinin İstisnai Bir Alanı Olarak ‘Keyfilik’ Kriteri*”, (Ed. Musa Sağlam - Serdar Gülener - Recep Kaplan), **Bireysel Başvuru İncelemeleri-1**, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, s. 55

Yukarıda belirtilen ve Mahkeme'nin uyguladığı hiyerarşi listesinde yer alan kriterlerin şartı sağlanmamışsa bu durumda sonradan gelen diğer aşamalar bakımından başvurunun incelemesinin yapılmasına lüzum bulunmamaktadır. Mesela, başvuru konusu hakkın, Anayasa ve AİHS kapsamında teminat altına alınmış bulunan hak ve özgürlüklerin kapsamı içerisine girmediğinin tespit edilmesi halinde başvuru *ratione materiae* bakımından yani konu bakımından yetkisizlik sebebiyle reddedilecek olup bu durumda başvurunun, başvuru yollarını tüketip tüketmediği, başvuru süresine uygun olarak başvurunun yapılıp yapılmadığı ya da başvurunun sadece şekilsel olarak yapılmayıp aynı zamanda temellendirilmiş olup olmadığı gibi daha sonra gelen kriterler bakımından başvurunun incelenmesi yapılmayacaktır<sup>126</sup>.

### **1.2.2.2. Usule İlişkin Kabul Edilebilirlik Kriterleri**

Bir başvurunun esas bakımından incelenebilmesinin ön koşulu olan kabul edilebilirlik şartları, Kanun'un 45., 46., 47. ve 48/2. maddelerinde hüküm altına alınmıştır. Mahkeme'nin kabul edilebilirlik şartlarına ilişkin uygulaması, bireysel başvuru dosyalarının kabul edilmeye başlandığı tarih olan 23 Eylül 2012'den itibaren gelen çok sayıda başvuru içinden ilke kararı oluşturmaya müsait olan dosyaların seçilip detaylı şekilde araştırılması ve yukarıda belirtilen maddelerdeki kriterleri yorumlanması suretiyle oluşmuştur. Başvurular, komisyonlar ve bazı hallerde de bölümler veya genel kurul tarafından yapılan kabul edilebilirlik kriterleri incelemesine tabi tutulmaktadır.

Kanun'un 47/3. maddesinde bir bireysel başvuru formunda olması gereken şartlar belirlenmiştir. Fıkraya göre bir başvuru formunda bulunması gereken şartlar şunlardır:

- Bireysel başvuru formunda başvuru yapanın ve bulunuyorsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgileri.

---

<sup>126</sup> Atasoy, 2015, s. 78

- Bireysel başvuruya konu ihmal, eylem veya işlemin hangi temel hak ve özgürlüğü ihlal ettiği ve dayanılan Anayasa kuralları.
- Bireysel başvuruya konu olayın anayasal yönden ihlal gerekçeleri.
- Başvuru yollarının tüketildiğine yönelik aşamalar.
- Bireysel başvuruya konu ihlalin öğrenilme tarihi.
- Bireysel başvuruya konu olayda varsa uğranılan zarara yönelik açıklamalar.
- Bireysel başvuruya konu olaya ilişkin dayanılan deliller ile temel hak ve özgürlüğü ihlal ettiği ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin bulunması.
- Bireysel başvuru harcın ödendiğini gösteren belge.

İçtüzük'ün 59. maddesinde ise bireysel başvuruların İçtüzük ekinde yer alan ve Mahkeme'nin resmi internet sitesine konulan bireysel başvuru formu kullanılmak suretiyle resmi dilde yapılacağı kural altına alınmıştır.

Bireysel başvurunun yukarıda belirtilen şekil şartlarına uygun olmadan yapılması durumunda ise Bireysel Başvuru Bürosunca tespit edilen eksikliklerin tamamlanması için başvuru ya da temsilcisine/avukatına Mahkeme tarafından tespit edilen eksikliklerin tamamlanması için on beş günü geçmeyecek şekilde kesin bir süre verilecektir. Bu süre içinde eksiklikler tamamlanmadığı takdirde bireysel başvuru Komisyonlar Başraportörlüğü tarafından idari yönden reddedilecektir<sup>127</sup>. Bu verilen red kararına ise ilgililer kararın kendilerine tebliğ edilmesinden itibaren yedi

---

<sup>127</sup> Çınar, İbrahim - Çınar, Sinan, (2014), "Bireysel Başvurunun Ön İnceleme Usulü, Bireysel Başvuru Bürosunun Çalışma Sistemi İle Bu Aşamada verilen İdari Ret Kararlarının Nitelikleri ve İtiraz Aşamaları", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı: Zehra Ayla PEKTAŞ Özel Sayısı, Ankara, s. 263; Yıldırım, Akif, (2014), "Posta Yoluyla Bireysel Başvuru Yapılabilir mi?", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Ankara, Cilt: 9, Sayı: 99, s. 101; Fendoğlu, 2013, s. 41

gün içinde komisyonlar nezdinde itiraz edebileceklerdir. Komisyon tarafından itiraz incelemesi üzerine verilecek karar ise kesindir<sup>128</sup>.

Nitekim AİHM de artan iş yükü nedeniyle AİHM İçtüzüğü'nün 47. maddesinde düzenlenmiş olan ve şekil bakımından şartları taşımayan başvurularda, önceden eksiklikleri tamamlama yoluna giderken şimdi tek hâkim kararına dahi ihtiyaç duymadan idari yönden reddetmektedir<sup>129</sup>.

Mahkeme mükerrer nitelikteki başvuruları da kabul edilmez bularak reddetmektedir. Buna göre bir başvurunun mükerrer başvuru olabilmesi için başvurucusunun, şikâyetin ve maddi olguların aynı olaya ait olması gerekmektedir<sup>130</sup>. Ancak Kanun'da ya da İçtüzük'te tıpkı AİHS'de olduğu gibi mükerrer başvuru yapılması halinde ne şekilde karar verileceğine dair bir kural bulunmamaktadır. Fakat Anayasa Mahkemesi'nin daha önce başvurunun esasını inceleyip neticeye erdirdiği bir başvurunun tekrar önüne gelmesi durumunda bu mükerrer başvuruyu reddedeceği açıktır<sup>131</sup>.

Mahkeme'nin mükerrer başvuruya ilişkin pek çok kararı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu kararlarında, başvurucunun daha önce yaptığı başvurunun reddedildiğini, bu kararların kesin nitelikte olduğunu, başvurunun önceki başvuru ile aynı olduğunu belirterek sonradan yapılan başvuruya ilişkin kararı mükerrer başvuru nedeniyle kabul edilemez bulmuştur<sup>132</sup>.

Mahkeme'ye süresi içinde mükerrer olan iki başvuru yapılması durumunda her iki başvuru da usulüne uygun bir başvuru niteliğini haiz olacağından dolayı bu iki başvurunun birleştirilmesi gerekmektedir. Ancak ikinci yapılan başvuruda farklı hak

---

<sup>128</sup> Efe, 2016, s. 124

<sup>129</sup> **Durmaz**, Cüneyt, (2013), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde Başvuruların Ayırıştırılması ve Tek Hâkim Formasyonu Başvuruların Ayırıştırılması”, **Bireysel Başvuru, İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri**, (Ed. Musa Sağlam), Sayı: 3, Ankara, Avrupa Konseyi Yayınları, s. 60

<sup>130</sup> Efe, 2016., s. 128; AİHM Kabul edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, 2011, s. 27

<sup>131</sup> **Ekinci**, Hüseyin, (2013)(2), “Kabul Edilebilirlik Kriterleri”, **Bireysel Başvuru, İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri**, (Ed. Musa Sağlam) Sayı: 3, Ankara, Avrupa Konseyi Yayınları, s. 156

<sup>132</sup> *Ahmet Karamanlı*, B. No: 2013/5044, 30/9/2014; *Hakan Kaftanoğlu*, B. No: 2013/6172, 27/10/2014; *Nazim Silin*, B. No: 2013/7401, 19/2/2014; *Mirze Bozma*, B. No: 2013/5319, 30/6/2014; *Nail Tiren*, B. No: 2013/2318, 30/6/2014



ihlalleri yapıldığı ileri sürülüyorsa bu iki başvuru birleştirilse de her iki başvuru konuları hakkında karar verilecektir<sup>133</sup>.

Mahkeme'nin yapılan başvuruları inceleyebilmesi için ayrıca başvurunun Mahkeme'nin kişi, yer, zaman ve konu yönünden yetkisi kapsamında olması gerekir. Yetki ile ilgili kurallar kamu düzeniyle ilgili olduğu için, Mahkeme, yetki konusundaki incelemeyi başvurunun her aşamasında re'sen yapabilmekte ve yetkisiz olduğunu tespit ettiğinde, başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle kabul edilemez olduğunu belirterek davayı reddetmektedir<sup>134</sup>.

Bireysel başvuru yoluna gidilebilmesi için olağan kanun yollarının da tüketilmesi gerekir. Kamu otoritesince gerçekleştirilen işlem ya da fiillerine yönelik yargı yolunun açık olması koşuluyla, temel hak ve özgürlük ihlaline sebep olduğu iddia edilen bir fiile/eyleme yönelik, bireysel başvuru yolunun kullanılabilmesi için evleviyetle yasalarda öngörülen olağan yargı yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Bireysel başvuruya, ancak olağan yargı yollarının temel hak ihlalinin giderme noktasında yeterli olmadığı hallerde başvurulmalıdır. Yargı yollarının tüketildiğinin kabul edilebilmesi için, hak ihlaline uğradığını iddia eden kişinin bir temel hakkının ihlaline sebep olan kesin ve icrai mahkemedeki karar almış olması gerekir. Olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şartının bir diğer niteliği de, önceden tespit edilen kanun yollarının usulüne uygun bir şekilde tüketilmiş olmasıdır<sup>135</sup>.

Olağan kanun yolları tüketildikten sonra başvurunun otuz günlük başvuru süresi içinde yapılmış olması gereklidir. Başvurunun incelenebilmesi için kanunda öngörülen süre içinde yapılması ön koşuldur. Bir usul hükmü olan süre koşulu, başvurunun her aşamasında Mahkemece re'sen incelenebilmektedir. Süre koşulu Kanun'un 47/5. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre başvurunun kanunlarda belirtilen olağan kanun yollarının tüketilmesinden itibaren, olağan kanun yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenilmesi tarihinden itibaren otuz günlük süre içinde yapılması; ağır hastalık veya mücbir sebep gibi durumların bulunması ve bunun

---

<sup>133</sup> Efe, 2016, s. 129

<sup>134</sup> Atasoy, 2015, s. 80

<sup>135</sup> Mellinshof, 2009, s. 42

delillendirilmesi durumunda ise başvuru, bu haklı sebebin ortadan kalktığı tarihten itibaren 15 günlük süre içerisinde yapılması gerekmektedir<sup>136</sup>.

Bu açıklamaya göre, başvuru süresi ile ilgili iki ihtimal bulunmaktadır. Bunlardan ilki, hak ihlaline yol açan kamu gücü eylemine karşı hukuki veya idari başvuru yolu öngörülmüş ise, bu başvuru yollarının tüketilmesinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunulması; ikincisi ise, hak ihlaline neden olan kamu gücü eylemine karşı hukuki veya idari herhangi bir başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih itibariyle otuz gün içinde başvuruda bulunulması gerekmektedir. İhlal, idari işlem ya da eylemin veya mahkeme kararının tebliğ veya tefhimi<sup>137</sup> 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<sup>138</sup>.

### **1.2.2.3. Esasa İlişkin Kabul Edilebilirlik Kriterleri**

Komisyonlarca gerçekleştirilen kabul edilebilirlik incelemesi neticesinde oybirliğiyle<sup>139</sup> kabul edilebilir bulunan başvurular, esas incelemelerinin yapılması amacıyla bölümlere gönderilmektedir. Nitekim Kanun'un 49. maddesine ve İçtüzük'ün 28/1. maddesinin (a) bendine göre esas bakımından incelemenin bölümler tarafından yapılacağı kural altına alınmıştır. İlgili Kanun'un 49. maddesinde esasa yönelik incelemenin usul ve esasları şu şekilde tespit edilmiştir:

- Kabul edilebilir bulunan başvuruların esas bakımından incelenmesi bölümlerce yapılır.

---

<sup>136</sup> Koç, Muharrem İlhan – Kaplan, Recep, (2017), **Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Rehberi**, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, s. 33

<sup>137</sup> Mahkeme bazı hallerde başvurucu hakkındaki kararın gerekçesine vakıf olduğu kanaatini taşıdığı anda tefhimi öğrenme tarihi olarak kabul edebilmektedir.

<sup>138</sup> Özkan, Cahit, (2005), **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılama Usulü**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları Hukuku Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: s. 48

<sup>139</sup> İçtüzük'ün 3/p bendi uyarınca Komisyonlar iki üyeden oluşmaktadır.

- Başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi durumunda, başvuruya ilişkin örnek bilgi ve görüşünü yazılı olarak sunabilmesi için Adalet Bakanlığına gönderilir.

-Komisyonlar ve bölümler, başvuru konusu ile ilgili olarak resen her türlü incelemeyi ve araştırmayı yapabilecek olup bu kapsamda lüzumlu görülen tüm delilleri, belgeleri ve bilgileri ilgililerinden isteyebilecektir.

- Mahkeme kural olarak temel hak ihlali bulunup bulunmadığını dosya üzerinden yapmakla birlikte lüzumu halinde duruşmada yapabilecektir.

- Bölümler kabul edilebilirliğine karar verdikleri başvurularda başvuru yapanın temel hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla gerekli olan her türlü tedbiri resen ya da taleple alabilir.

- Bölümler, bir mahkeme kararına yönelik olarak gerçekleştirilen başvurulara ilişkin incelemelerini, temel hak ve özgürlüğün ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin ne şekilde giderileceği hususu ile sınırlı olarak yapabilecek olup kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlar inceleme kapsamı dışındadır.

- Başvurular Kanun ve İçtüzükte belirtilen usullere göre yapılacak olup bunlarda hüküm bulunmayan durumlarda niteliğine uygun olmak koşuluyla ilgili usul kanunlarındaki hükümler de uygulanabilecektir.

- Mahkeme'nin esas bakımından inceleme yapacağı usul ve esasları İçtüzükle düzenlenecektir.

Bu düzenlemeye göre Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak olan bir başvuru, Kanun ve İçtüzük'te bulunan usule yönelik bütün kabul edilebilirlik şartlarını gerçekleştirirse ve bireysel başvurunun konusunu oluşturan hak ve özgürlükler kapsamında bulursa dahi, Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu başvuruyu Kanun'un

48/2. maddesinde vurgulanan esasa yönelik bir sebepten dolayı kabul edilemez bulması da mümkün olabilmektedir<sup>140</sup>.

Esasa yönelik kabul edilebilirlik koşullarından birisi, açıkça dayanaktan yoksun olmama koşuludur. Kanun'un 48/2. maddesinde, Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması ya da temel hak ve özgürlüklerin sınırlarının ve kapsamının tespit edilmesi bakımından önem arz etmeyen ve başvurucunun önem taşıyan bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun bulunan başvurular kabul edilemezlik kararı verilerek reddedileceği kural altına alınmıştır. Açıkça dayanaktan yoksunluk ölçütüne Mahkemenin yüklediğini anlam, bu ölçütü ele aldığı kararlarında ortaya koymaktadır. Mahkemeye göre; başvuru yapanın temel hak ve özgürlük ihlal savlarını kanıtlayamadığı, başvuruya konu iddiaların sadece olağan kanun yollarında gözetilmesi gereken hususlara yönelik olduğu, temel hak ve özgürlüğe ilişkin bir müdahalenin söz konusu olmadığı ya da yapılan müdahalenin meşru olduğunu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama niteliğe haiz başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilmektedir. Mahkeme kararları incelendiğinde genellikle dört ana unsur altında yapmış olduğu inceleme neticesinde bireysel başvuruların açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.<sup>141</sup>.

Temyiz merci başvurularının açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olması, Anayasa'nın 148. maddesinde belirtilen, bireysel başvuru yolunda, olağan kanun yollarında gözetilmesi gereken konularda inceleme yapılamayacağı yönündeki hükmüne dayanmaktadır. Kanun'un 49/6. maddesinde ise bölümlerin, bir mahkeme kararına yönelik olarak gerçekleştirilen başvurulara ilişkin incelemelerini, temel hak ve özgürlüğün ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin ne şekilde giderileceği hususu ile sınırlı olarak yapabilecek olup kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlar inceleme kapsamı dışında olduğu belirtilerek, bireysel başvuruları inceleyecek olan Mahkeme'nin bir temyiz mahkemesi niteliğini haiz olmadığı açıkça vurgulanmıştır<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> AİHM Kabul edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, 2011, s. 68

<sup>141</sup> Algan, 2014, s. 254-255

<sup>142</sup> Ekinci, 2013 (2), 144

Bireysel başvuruda esas yönünden incelemede başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması için başvurucu yapanın önem arz eden bir zarara uğraması da gerekmektedir. Dolayısıyla Mahkeme'nin kabul edilebilirlik kararı alınabilmesi için hem başvurunun anayasal bakımdan önem taşıması hem de başvuru yapanın önem arz eden bir temel hak ve özgürlük ihlaline maruz kalmış olması gerekmektedir. Diğer taraftan başvuru yapanın önemli bir hak ihlaline maruz kalmamış olması hali kabul edilemezlik yönünde kararı verilebilmesi için tek başına yeterli bir neden oluşturmamaktadır. Bununla birlikte anayasal olarak yorumlama ve uygulamanın ya da temel hak ve özgürlük sınırlarının ve kapsamının tespit edilmesi yönüyle de önem taşımama şartının da bulunması beklenir. Bununla birlikte belirtilen bu iki şart oluşmuş olsa dahi Mahkeme'nin, kabul edilemezlik kararı verme zorunluluğu bulunmamaktadır. İlgili Kanun'un 48/2. maddesinde zikredilen “*verebilir*” ifadesi bu duruma işaret etmektedir<sup>143</sup>.

Aynı maddede, Anayasa'nın temel hakların sınırlarının ve kapsamının belirlenmesi ya da uygulanması ve yorumlanması açısından önem arz etmeyen olmayan başvuruların, başvuru yapanın önemli bir hak ihlaline maruz kalmaması durumunda Mahkemece incelenmeksizin reddedilebilmesi öngörülmüştür. Mahkeme'nin kabul edilebilirlik yönünde karar verilebilmesi için hem başvurunun temel hakların sınırlarının ve kapsamının belirlenmesi bakımından önem arz etmesi hem de başvuranın önem arz eden bir zarara uğramış olma şartı birlikte aranmaktadır. Söz konusu düzenleme doktrinde eleştirilmiş, başvurunun, Temel hakların sınırlarının ve kapsamının belirlenmesi ya da Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması açısından önem taşımasına rağmen sırf başvuranın önemli bir zarara uğramadığından bahisle incelenmemesi başvuru yolunun getiriliş amacı ile çelişeceği görüşü ileri sürülmüştür<sup>144</sup>.

Başvuru hakkının kötüye kullanılmamış olması, esastan incelemelerde kabul edilebilirlik koşullarından birisidir. Kanun'un 51. maddesinde, bireysel başvuru yoluna başvuranın bu hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilirse başvuru aleyhine, yargılama giderlerinin haricinde, ayrıca 2.000 TL'den fazla olmamak üzere

---

<sup>143</sup> Aydın, 2011, s. 157

<sup>144</sup> Karaman, 2013, s. 274

disiplin para cezasına karar verilebileceği hükmüne yer verilerek, bireysel başvuru hakkın kötüye kullanılması açık olarak yasaklanmış ve aksine durumlar için yaptırım getirilmiştir. Ancak, Kanun'da kötüye kullanma yasağının kabul edilebilirlik koşulu olduğu açıkça ifade edilmemiş, bu husus İçtüzük'te düzenlenmiştir. İçtüzük'ün "*Başvuru hakkının kötüye kullanılması*" başlıklı 83. maddesinde de benzer kurala yer verilerek kötü niyetle yapılan başvuruların reddedileceği ifade edilmiştir<sup>145</sup>.

### **1.2.3. Kabul Edilebilirlik İncelemesinin Aşamaları**

#### **1.2.3.1. Bireysel Başvuru Bürosu Aşaması**

Bireysel Başvuru Bürosu, Komisyonlar Başraportörü'nün gözetim ve denetiminde en az bir raportör ve yeteri kadar raportör yardımcısı ile yardımcı personelden oluşmaktadır<sup>146</sup>. Bu büro İçtüzük'ün 65. maddesi uyarınca faaliyete geçirilmiştir.

Ön inceleme aşamasını gerçekleştiren bireysel başvuru bürosunun görevleri İçtüzük'ün 65. maddesinde, bireysel başvuru dosyalarının kayıt işlemlerini gerçekleştirerek bu başvurulara numara vermek, başvurularda bulunan ve idari yönden tamamlanması gereken hususları tespit ederek gerekli yazışmaları yapmak, yapılan yazışmaları kayıt yaparak dosyaların ilgili birimlere sevkini sağlamak ve verilen diğer görevleri yapmak olarak belirtilmiştir.

Mahkeme'ye yapılan bir başvuru, öncelikle Bireysel Başvuru Bürosu'na gelmektedir. Başvuru dilekçesinin usulüne uygun olarak kaydı yapıldıktan sonra, Bireysel Başvuru Bürosunca bireysel başvurunun ilk incelemesi yapılır. Bu Büro tarafından yapılan hazırlık incelemesi, bireysel başvurunun, kabul edilebilirlik incelemesine alınma şartlarına sahip olup olmadığının denetlemesidir. Bu aşamada, yapılan başvurunun kanun ve tüzüğün aradığı şartlara uygun bulunup bulunmadığı değerlendirilmektedir<sup>147</sup>.

---

<sup>145</sup> Doğru, 2012, s. 113

<sup>146</sup> Efe, 2016, s. 93

<sup>147</sup> Özbey, 2013, s. 279

Bireysel Başvuru Bürosu, ön büro işlevi görerek şekli denetim yoluyla bireysel başvuru yoluna öngörülen 30 günlük başvuru süresi içinde gidilip gidilmediğine ve başvuruda bulunan şekli eksikliklere yönelik ilk incelemesinde, kabul edilebilirlik incelemesine girmeden, gerek şartlar altında idari ret kararı süresinde eksiklikleri tamamlanmayan veya süresinde yapılmamış olan başvuruların baştan ayıklanması gerçekleştirilmektedir<sup>148</sup>. İÇTÜZÜK'ün 66. maddesi gereğince, bireysel başvuru formu ve bu forma ekli bulunan eklerde herhangi bir eksiklik olduğunun anlaşılması halinde bu eksiklikleri gidermeleri için başvurucuya, kanuni temsilcisine ya da kanuni temsilcisine en fazla 15 gün olmak üzere kesin bir süre verilmektedir. İÇTÜZÜK'ün 59. ve 60. maddelerinde öngörülen şekil şartlarına uygun olmayan ve belirtilen eksikliklerin verilen kesin sürelerde tamamlanmayan ya da süresi içinde başvuru yapılmayan başvurular, Komisyonlar Başraportörü tarafından idari yönden reddedilir. Mahkeme'nin yargısal kararlarından farklı olarak söz konusu ret işlemleri idari niteliği haizdir. Bu sebeple idari ret kararları diğer yargı kararları gibi kesin hüküm niteliği taşımadığından dolayı bu kararlara karşı tebliğden itibaren 7 gün içinde başvurucunun itiraz hakkı bulunmaktadır. Ancak itiraz neticesinde komisyonca verilen karar artık yargısal niteliği haiz olacağından dolayı kesindir<sup>149</sup>.

### **1.2.3.2. Komisyonlar Aşaması**

Kanun'un tanımlar başlıklı 2/1. maddesinin (g) bendinde komisyonun tanımı, bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin yapılması için oluşturulmuş kurullar olarak ifade edilmiştir. Aynı Kanun'un 22. maddesinde ise komisyonların teşekkülü ve aralarındaki iş bölümü ile ilgili durumların İÇTÜZÜK tarafından düzenleneceğini ifade edilmiştir. Komisyonların oluşumunu düzenleyen İÇTÜZÜK'ün 32. maddesinde komisyonların teşekkülü şu şekilde düzenlenmiştir:

- Yapılan bireysel başvuruların kabul edilebilirlik yönünden incelemelerini gerçekleştirmek amacıyla Bölümlere bağlı olarak çalışıp görev yapmak üzere üçer Komisyon oluşturulacaktır.

---

<sup>148</sup> Algan, 2014, s. 253

<sup>149</sup> **Ekinci**, Hüseyin, (2011), "6216 sayılı Kanun Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenme Usulü", **HUKAB**, Ankara: s. 163

- Komisyonlara numara verilecek ve bu numaraya göre isimlendirilecek olup komisyonlarda bölüm başkanları görev alamayacaktır.

- Komisyon başkanı, komisyonda bulunan en kıdemli üyedir.

- Komisyonlarda görev alacak üyeler kıdeme göre listelendirilir.

- Komisyonda görevli bulunan bir üyenin komisyona katılamaması durumunda o bölüme ait başka bir üye görev alacaktır.

- Mahkeme Genel Kurulu, komisyonda bulunan üye sayılarını değiştirebilecektir.

Komisyonların çalışma usulleri ile görevleri İçtüzük'ün 33. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre:

- Komisyon, komisyona bağlı raportörler tarafından hazırlanan ve sunulan taslakları karara bağlar.

- Komisyon kararları oybirliği ile alınır. Oybirliği sağlanamadığı durumlarda oybirliğinin sağlanamadığı belirtilerek başvuru Bölüme gönderilir. Bu gönderme kararında başvurunun bölüme gitmesini isteyen üye bu istemini gerekçelendirir.

- Komisyon tarafından yapılacak inceleme neticesinde, başvurunun Anayasanın yorumlanması ve uygulanması ya da temel hak ve özgürlük kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi bakımından önem arz edip etmediğinin, başvuru yapanın önem arz eden bir zararının bulunup bulunmadığının tespiti ve başvurunun çözümünde bir ilke kararının alınmasının gerektirmesi yahut verilecek kararın Mahkemece daha önce verilmiş diğer bir karar ile çelişecek niteliği haiz bulunması durumlarında kabul edilebilirlik hususunda karar verilmek üzere başvuru ilgili bölüme gönderilecektir.

Yapılan başvurularda daha hızlı bir sonuç elde edilmesi maksadıyla başraportör denetiminde yeterli miktarda raportör ve raportör yardımcısı ile personelden oluşan



Komisyonlar Raportörlüğü Birimi tesis edilir. Komisyonlar Raportörlüğü Birimi'nin görevleri İçtüzük'ün 34/2. maddesinde şu şekilde belirlenmiştir:

- Komisyonlarca daha ayrıntılı şekilde incelenmesi gerekli olan dosyaları tespit etmek, yapılan başvuruları gruplandırmak suretiyle ya da tek tek incelemek ve kabul edilemez niteliği haiz bulunan başvuruları tespit etmek.

- Kabul edilebilirlik şartlarını taşıyan başvuruların kabul edilebilirlikle ilgili karar taslaklarını hazırlayıp Komisyonlara sunmak.

- Kabul edilebilirlik şartlarını taşımayan dosyalarda ise buna yönelik kabul edilmezlik karar taslaklarını hazırlayıp Komisyonlara sunmak.

Komisyonların kabul edilebilirliği hususunda karar veremediği dosyalar ile gruplandırılan dosyalar kapsamındaki başvuruların kabul edilebilirlik yönündeki karar taslakları, Komisyonlar Başraportörü'nün olumlu bulması halinde bölümler raportörlüğü tarafından hazırlanır. İş yükünün ağır olmadığı ya da iş veriminin etkilenmeyeceği hallerde Komisyonlar Başraportörünün onay vermesi durumunda komisyonlar raportörlüğü tarafından bölümlere arz edilmek amacıyla karar taslakları oluşturulabilir. Başraportör, komisyonlara intikal eden başvuruların raportörler ve raportör yardımcıları arasında dağılımını yapar. Bu görevlendirilmede, raportörün deneyim ve uzmanlığı kadar konunun özelliği de önemlidir. Görev dağılımında, işlerin raportörler ve raportör yardımcıları arasında denge durumu gözetilerek dağılım yapılmasına ve sırasına dikkat edilir.

Kabul edilebilirlik incelemesi sırasında bireysel başvurunun kişi, konu ve yöntem yönünden başvuru koşullarını taşıyıp taşımadığını değerlendiren komisyonlar, başvuruyu inceledikten sonra başvuru hakkında kabul edilebilirlik veya kabul edilemezlik kararı vereceklerdir<sup>150</sup>.

---

<sup>150</sup> Özbey, 2013, s. 298

Komisyonlar tarafından başvurunun kabul edilebilirlik hususunun da herhangi bir karar verilmeden de bireysel başvuru dosyası bölüme gönderebilmektedir. Bu durumlar şu şekilde ifade edilebilir<sup>151</sup>:

- Bireysel başvurunun Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması ya da temel hak ve özgürlüklerin sınır ve kapsamının belirlenmesi bakımından önemli olup olmadığının tespiti,

- Başvurucunun anayasal açıdan önem arz eden bir zararının bulunup bulunmadığının tespiti,

- Bireysel başvuru konusunun çözüme kavuşturulmasında bir ilke kararına ihtiyaç duyulması,

- Komisyonlarca alınacak kararların Mahkemece verilmiş diğer bir başka kararlarla çelişebilecek niteliği haiz bulunması.

### **1.2.3.3. Bölümler ve Genel Kurul Aşaması**

Komisyonlar tarafından kabul edilemez bulunmayan başvurularla ilgili olarak esasa yönelik incelemenin bölümlerce yapılacağı Kanun'un 49/1. maddesinde kural altına alınmıştır.

İçtüzük'ün 27. maddesinde ise bölümlerin teşekkülü şu şekilde düzenlenmiştir:

- Mahkemede başkan dışında kalan üyelerden oluşan iki Bölüm kurulacaktır.

- Kurulacak olan her bir bölümde bir başkan vekili ile yedi üye bulunacaktır.

- Bölümler birinci ve ikinci bölüm olarak isimlendirileceklerdir.

---

<sup>151</sup> İçtüzük'ün 33/3. maddesi gereğince; Efe, 2016, s. 93

- Bölümlerde görev yapacak olan üyelerin dağılımını dengeli olarak üyelerin geliş kaynakları da gözetilmek suretiyle Başkan tarafından yapılacaktır.

- Talep ya da bölüm başkan vekillerinin önerisi üzerine üyenin bölümü değiştirilebilecektir.

İçtüzük'ün 28. maddesinde bölümlerin görev ve yetkileri şu şekilde belirlenmiştir:

- Kabul edilebilirlik aşamasını geçen başvuruların esas yönünden incelemelerini yapmak.

- Komisyonlar tarafından kabul edilebilirliği karara bağlanamamış olan başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemelerini birlikte yapmak.

- Bölümler daha önceden komisyonlarca kabul edilebilir bulunan başvurularda da incelemenin her safhasında kabul edilemezlik kararı verebileceklerdir.<sup>152</sup>

- Bölümlerden birinin yapmış olduğu inceleme esnasında vereceği kararın bölümlerin daha önce vermiş olduğu herhangi bir kararla çelişmesi ihtimali varsa bu başvuruyu Genel Kurula karara bağlanmak üzere Başkan'a sevk edebilecektir.

Başkanvekilinin başkanlığında dört üyenin katılımı ile toplanan bölümlerde eğer başkanvekili toplantıya katılmazsa ya da katılamazsa başkanlığı, bölüme toplananlar arasındaki en kıdemli üye yapacaktır. Bölümlerdeki heyetlerin teşekkülü maksadıyla başkanvekili dışındaki bölüm üyeleri arasında kıdem durumuna göre liste oluşturulur. İlk ay yapılan toplantılar, oluşturulan liste sıralamasına göre, ilk dört üye ve başkanvekilinden oluşan heyet tarafından gerçekleştirilir. Devam eden aylarda, kıdem durumuna dikkat edilir. Toplantılara katılmayan en kıdemli üyeden başlanmak suretiyle her üyenin dönüşümlü bir şekilde görev yapması sağlanır. Bu dönüşüme ilişkin takvimi gösteren liste, bölüm başkanı tarafından her sene başında oluşturulur. Bu listeler üyelere duyurulur. Bölüm toplantı yeter sayısı sağlanamadığı hallerde

---

<sup>152</sup> Burada kastedilen komisyonlarca daha önce kabul edilemez bulunmayan başvuruların bölümler tarafından yargılamanın herhangi bir aşamasında kabul edilemez bulunabileceğidir.

bölüm başkanı, bölüm içinde yer alan üyelere, eğer bu mümkün değilse, başkanın teklifiyle diğer bölümden toplantılara katılmayan üyeler arasından en kıdemli olan, toplantıya katılmakla görevlendirilir.

İçtüzük'ün 30. maddesinde bölümlerin çalışma usulleri şu şekilde düzenlenmiştir:

- Bölüm tarafından yapılacak toplantılarda, bireysel başvuruya ilişkin dosya, bölümde görevli olan raportör tarafından heyete anlatılır.

- Bölüm Başkanlık eden Başkanvekili görüşülen başvuru ile ilgili söz isteyen üyelere görüşlerini açıklamak üzere istem durumuna göre söz hakkı verir.

- Müzakere tamamlandığında kıdemsiz üyeden başlamak koşuluyla her üye görüşünü açıklar.

- Karar verildikten sonra raportör tarafından hazırlanan karar taslağının incelenmesi yapılır. Heyet tarafından kabul edilen karar taslağı gerekli düzeltmelerin yapılması için Bölümler Başraportörü'ne gönderilir. Düzeltmelerin ardından karar karara katılan üyelerin imzasına sunulur.

Bireysel başvuruların hızlı bir şekilde neticelendirilmesi için Başraportör'ün denetiminde, yeterli miktarda raportör, raportör yardımcısı ve personelden oluşan Bölümler Raportörlüğü birimi tesis edilir. Bölümler raportörleri, bir raportörün eşgüdümünde uzmanlık alanlarını dikkate alarak çalışma grupları şeklinde tasnif edebilir. İçtüzük'ün 31/3. maddesinde bölümler raportörlüğünün görevleri şu şekilde düzenlenmiştir:

- Komisyonca kabul edilen başvuruları gruplandırmak suretiyle ya da tek tek inceleyerek bunların esasına yönelik karar taslaklarını oluşturarak bölüme sunmak.

- Komisyonlar Başraportörünün uygun bulması durumunda kabul edilebilirlik yönünden karar taslaklarını hazırlayarak bölümlere sunmak.

Kabul edilebilirliğe engel bir durumun mevcut olduğunun anlaşılması ya da bu mevcudiyetin daha sonradan tespit edilmesi durumunda, incelemenin her safhasında yapılan başvuru ile ilgili olarak kabul edilemezlik kararı verebilecektir. Eğer bölümlerden her hangi birinde görülmekte olan bir başvuru hakkında verilecek olan karar, bölüm tarafından daha evvel verilmiş bulunan bir kararla çelişmesi halinde yahutta konunun özelliği bakımından başvuruya Genel Kurul tarafından bakılması gerekiyorsa başvuru, ilgili bölüm tarafından Genel Kurula sevk edilebilecektir. Bölümler tarafından yapılacak olan incelemenin, başvuruya konu olan kamu işleminde bir temel hakkın ihlaline neden olup olmadığı ve varsa bu ihlalin ne şekilde giderileceğinin tespit edilmesi ile sınırlı olarak yapılması gerekmektedir. Dolayısıyla bu sınırlı inceleme kapsamı dışına çıkılarak olağan kanun yolunda incelenmesi gereken hususlarda inceleme yapılması –kural olarak- mümkün değildir<sup>153</sup>.

#### **1.2.4. Kabul Edilebilirlik İncelemesinin Usulü**

Bölümlerde, bireysel başvuruların incelenmesi öncelikle Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve Usul Kanunu'nda ve İçtüzük'te belirtilen kurallar çerçevesinde yürütülür. Kanun'da veya İçtüzük'te hüküm bulunmayan konularla ilgili olarak diğer usul kanunlarının ilgili kısımlarının bireysel başvurunun özelliğine ters düşmeyen kurallarının da uygulanabilme imkanı bulunmaktadır.

Başvurularda başvuru yapanın ileri sürdüğü her bir temel hak ve özgürlük ihlali iddiasıyla ilgili şikâyetlere yönelik olarak kabul edilebilirlik kriterleri bakımından ayrı bir kabul edilebilirlik incelemesi yapılması gerekmektedir. Bu nedenle bir başvuruya konu bir takım şikâyetler kabul edilebilir bulunabildiği halde, bir takım şikâyetler kabul edilemez bulunabilir. Bu yönüyle odaklanması zaruri olan bir başka husus ise başvuru yapan kişilerin birden fazla olduğu başvurularda, kabul edilebilirlik kriterlerinin her başvurucu ve her şikâyet bakımından ayrı ayrı ele alınması ve değerlendirilmesi gerekmektedir. Başvuruya konu şikâyetlerde diğer kabul

---

<sup>153</sup> Ekinci, 2013, s. 152

edilebilirlik kriterleri bakımından farklı özelliklerinin bulunması sebebiyle her bir şikâyetle ilgili olan değerlendirmenin ayrı ayrı yapılması gerekebilecektir<sup>154</sup>.

Mahkeme'nin şimdiye kadar vermiş olduğu kararlarından da anlaşılacağı üzere kabul edilebilirlik incelemesini yapmakla görevli ve yetkili olan komisyonlarca inceleme yapılan kriterlerden bir kısmı kabul edilemez bulunsa da diğer şikâyetler bakımından esas inceleme yapılmasına karar verilmişse kısmi kabul edilmezlik kararı verilmektedir. Bu gibi durumun söz konusu olması halinde başvuru tüm yönleri bakımından birlikte değerlendirilmesi için kısmi kabul edilemezlik kararı verilmeden de bölümlere sevki yapılabilmektedir. Esasen kısmi kabul edilmezlik ya da kabul edilebilirlik kararı verilmesinde mevzuat bakımından bir engel bulunmasa da Mahkeme kısmi kabul edilemezlik kararı vermeyi uygulamada çok fazla tercih etmemektedir. Bunun sebebi ise verilecek kısmi kabul edilebilirlik ya da edilemezlik kararları sebebiyle olası zaman kayıplarının önlenmesi amaçlanmaktadır. Ayrıca başka bir sebep olarak da başvurunun esas incelemesi neticesinde meydana çıkabilecek durum karşısında daha önce verilmiş olan kısmi kabul edilemezlik kararının kaldırılamayıp karışıklık çıkmasının önüne geçilmek istenmesidir<sup>155</sup>.

Kanun'un 49/4. maddesine göre bireysel başvuru incelemesi esasen dosya üzerinden yapılmakla birlikte Mahkeme'nin gerekli görmesi durumunda duruşma da yapılabilir. Bu nedenle Kanun'un düzenlemesine göre bireysel başvuru incelemesinde Mahkeme'nin duruşma yapma zorunluluğu bulunmayıp kural olarak mahkeme dosya üzerinden inceleme yapacaktır. Duruşmaya kimlerin gireceği, özellikle başvuruya konu kararı veren hâkimlerin duruşmaya davet edilip edilmeyeceği ya da devlet tüzel kişiliğini kimin temsil edeceği gibi durumlar hakkında kanunda bir düzenleme yoktur. İçtüzük'ün 74. maddesinde, başvurucunun veya Adalet Bakanlığı'nın talebi üzerine ya da resen gerekli görülmesi halinde bölüm tarafından duruşma yapılmasına karar verilebileceği ve uyulacak usul ve esaslar düzenlenmiştir. Bu maddeye göre duruşma yapılmasına karar verilmesi durumunda ilgililere bu durumun bildirileceği

---

<sup>154</sup> Ekinci, 2013, s. 152

<sup>155</sup> Sağlam ve Ekinci, 2014, s. 115

ve duruşma esnasında duruşma tutanağının düzenlenerek talep halinde tüm ilgililere verileceği kural altına alınmıştır.

Dolayısıyla başvuru ve Adalet Bakanlığı'na da duruşma talep edebilme imkânı verilmiştir. Mahkeme bu taleplerle bağı olmayıp lüzum hissetmesi durumunda duruşma yapılmasına karar verebilir<sup>156</sup>.

İçtüzük'ün 70. maddesinde, Mahkeme'nin kendisine verilen görevleri kapsamında kamu kurumu ya da gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi ayrımı olmaksızın herkesle doğrudan doğruya yazışma yaparak, her türlü bilgiyi, kaydı, belgeyi ve delili isteyip inceleyebileceği, duruşmalara dinlemek üzere her derecede kamu görevlisi ile ilgilileri çağırabileceği, başvuru konusuyla ilgili olarak kamu ve diğer tüzel kişilerden temsilci gönderilmesini isteyebileceği ifade edilmiştir. Yargılamanın gerektirdiği durumlarda ise mahkemeye ulaşmış olan bilgi, kayıt, belge ve deliller, on beş günlük süre zarfında incelemelerini ve görüşlerini açıklayabilmeleri amacıyla Adalet Bakanlığı'na, başvurucuya ve eğer varsa diğer ilgili olanlara bildirilir. Mahkeme, kamu otoritesinin, başvuru konusunun ya da ilgilinin, istenen bilgi, kayıt, belge ya da delili gizlediği veya sunmaktan imtina ettiği ya da her ne şekilde olursa olsun davet edildiği hâlde yargılamaya etkili bir biçimde iştirak etmediği kanaatine ulaşırsa, bu durumdan gerekli olan neticelere ulaşarak kararını verir.

Kanun'un 49/2. maddesi ve İçtüzük'ün 71/1. maddesi gereğince yapılan bireysel başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerinden geçmesi durumunda, başvurunun bir sureti bilgi amacıyla Adalet Bakanlığı'na gönderilmektedir. Adalet Bakanlığı lüzum hissettiği durumlarda başvuruya ilişkin görüşünü yazılı olarak Mahkeme'ye bildirir. Görüldüğü gibi Adalet Bakanlığı'na bildirim zorunlu özellik taşımakta, ancak Adalet Bakanlığı'nın görüş bildirmesi<sup>157</sup> ile Mahkeme'nin bu görüşü beklemesi zorunlu değildir.

---

<sup>156</sup> **Döner**, Ayhan, - **Çelik**, Yeşim, (2006), "Anayasa mahkemesinin Bireysel Başvuruyu İnceleme Aşamaları Ortaya Çıkan Sorunlar ve Sonuçları", **Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Sayı: IX , Erzincan: s. 286

<sup>157</sup> Şirin, 2013, s. 579

Bireysel başvuruların incelenmesi safhasında bölümler, bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edilip edilmediği hususunda gerekli olan tüm incelemeyi ve araştırmayı gerçekleştirebilecektir. Kanun'un 49/3. maddesinde bu yetki açık ve net olarak ifade edilmiştir ve Mahkeme'nin her türlü araştırma ve incelemeyi yaparak gerekli görülen tüm bilgileri, belgeleri ve delilleri ilgililerinden isteyebileceği kural altına alınmıştır. İçtüzük'ün 38. maddesine göre ise görevli raportör, Mahkeme Başkanı'nın onayı ve ilgili bölüm başkanının izni ile tanık ya da uzman dinleyebilecek ve buna benzer diğer görevleri yerine getirebilecektir. Açıkça detaylandırılmamış olsa da İçtüzük'ün 69/3. maddesinde “keşif” ifadesine de yer verilmesinden dolayı, dosyanın durumunun gerektirdiği hallerde keşif yapılabileceği ifade edilmektedir<sup>158</sup>.

Bireysel başvuru neticelene kadar kamu gücünden dolayı hak ihlaline maruz kalmış olan bireyin, mezkûr kamu gücü eyleminin etkisinden koruyacak her hangi bir araç bulunmadığından kamu gücünün eylem ve kararı sebebiyle doğabilecek ağır zararları ve Mahkeme kararlarının etkili uygulanarak işlevsiz kalmasını önlemek amacıyla başvuru esnasında geçici önlemler alabilme imkânı verilmektedir. Alınabilecek önlemler başvurucunun temel bir hakkının muhafazası yönüyle zorluğun meydana gelmesi halinde mecburi olabilir. Böyle durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 49/5. maddesinde, bölümlerin, başvuruların esasını inceledikleri sırada, başvurucuya ait temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla zorunlu görülen tedbirlere başvurucunun istemi ya da resen karar verebilecektir denilerek, resen ya da başvurucunun talebi durumunda mahkemenin hak ihlalinin önlenmesi için tedbir alabilmesinin önü açılmıştır. Eğer tedbire karar verilirse, bu durumda başvurunun esası hakkındaki kararın en geç 6 ay içinde verilmesi gerekmektedir. Aksi halde tedbir kararı kendiliğinden hükmünü kaybedecektir<sup>159</sup>.

---

<sup>158</sup> Şirin, 2013, s. 581

<sup>159</sup> Özbey, 2013, s. 324



### **1.3. ANAYASA MAHKEMESİNİN YETKİSİNE İLİŞKİN KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİ**

Mahkeme'nin bireysel başvuruları incelerken kullandığı kabul edilebilirlik kriterleri içerisinde Mahkemenin yetkisine ilişkin olanlar önemli bir yer tutmaktadır. Bu bölümde bu kriterler ayrı ayrı incelenerek her biri hakkında içtihatlar yardımıyla Mahkeme yaklaşımı ve anlamları ortaya konulmaya çalışılacaktır. Yine Mahkemenin yetkisine ilişkin unsurlar yönünden tartışmalı olan alanlara yer verilerek Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları bu bölümde karşılaştırılarak değerlendirmelerde bulunulacaktır.

#### **1.3.1. Genel Olarak**

Mahkeme'nin bireysel başvuruları inceleme ve yargılama yetki sınırları; zaman, yer, konu ve kişi bakımından bazı koşullara tabi kılınmıştır. Bireysel başvuruları incelemekle görevli ve yetkili olan Mahkeme'nin yargılama yetkisi, 23 Eylül 2012 tarihinden sonra verilmiş<sup>160</sup> olan nihai işlem ve kararlara karşı<sup>161</sup> yapılacak başvurular ile zaman bakımından sınırlandırılmıştır. Nitekim Mahkeme'nin birinci ve ikinci bölümleri, 25 Aralık 2012 tarihinde gerçekleştirilen toplantılarında bireysel başvuru yolundaki ilk kararlarında, yapılacak başvuruları zaman bakımından sınırlandırılması yönündeki temel yaklaşımını içtihat haline getirmiştir.

Hukuk güvenliği ilkesi, hukukun genel ilkelerinden olup kişilerin hareketlerinde devlete güven duyabilmelerini sağlamaktadır. Devletin de bu güven duygusunu yıpratıcı fiil ve usullerden uzak durmasını ve hukuk normlarının öngörülebilir olmasını zorunlu hale getirir. Normlar, ilkesel olarak yürürlük tarihlerinden sonra gerçekleşen işlem, eylem ve olaylara tatbik edilmek üzere yayınlanır. Bundan dolayı bireysel başvurularda Mahkeme'nin zaman bakımından yetki sınırlarının tespit edilebilmesi için kesin ve net bir tarihin tespit edilmesi ve

---

<sup>160</sup> Mevzuatta “kesinleşmiş” ibaresi yer almaktayken bu ibare metinden çıkarılmıştır.

<sup>161</sup> Bu genel kural olmakla birlikte süre gelen hak ihlali gibi ayrıksı durumlar genel kuralın istisnalarını oluşturmaktadır.

Mahkeme'nin yetkisinin geriye dönük uygulanmaması, hukuk güvenliği ilkesi açısından gereklidir.

Kamu gücü tarafından temel hak ve hürriyetlerinden birinin, ihlal edildiğini ileri süren herkesin, bireysel başvuru yolunun açılmasıyla bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılarak giderilmesi için Mahkeme'ye bireysel başvuruda bulunabilecektir. Başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerin, AİHS ve ek Protokollerinde güvence altına alınmış hakları kapsamı, uluslararası düzeyde gelişen ve yaşayan insan hakları hukuku ile irtibat ve bütünleşme ve de demokratikleşme açısından oldukça önemli bir göstergedir. AİHM'nin başvurularda yapmış olduğu incelemeler gibi Mahkeme'nin bireysel başvuru dosyalarını inceleme ve yargılama yapma yetkisi de bir takım koşulları barındırmaktadır. Bu koşullar genel anlamda konu, kişi, şekil, yer ve zaman bakımından tasnif edilebilir. Mahkeme'nin yapılmış olan bireysel başvuruyu inceleyip karar verebilmesi için yukarıda belirtilen tasnifteki alanlarda görevli ve yetkili olması gerekmektedir<sup>162</sup>.

### 1.3.2. Kişi Bakımından Yetki

Anayasa'nın 12. maddesinde, herkesin, kişiliğine bağlı, devredilmez, vazgeçilmez ve dokunulmaz temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte, temel hak ve özgürlüklerin kullanılması açısından tüm insanlar aynı kategoride bulunmayabilir. Bazı temel hak ve özgürlüklerin uygulanabilmesi için yalnızca insan olunması yeterlidir. Bazı temel hak ve özgürlüklere sahip olabilmek için ise vatandaş olmak gerekmektedir<sup>163</sup>.

Kanun'un 45. maddesinde herkesin<sup>164</sup>, Anayasa'da teminat altına alınmış bulunan temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından<sup>165</sup>, ihlal edildiği ileri

<sup>162</sup> Özbey, 2013, s. 207

<sup>163</sup> Gözler, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Bursa:, Ekin Kitabevi, 11. Basım, s. 119

<sup>164</sup> Oder, Anayasa'da kavrayıcı ve çok daha kucaklayıcı olan "herkes" ifadesine yer verilirken, Kanun'da "herkes" in esasen oldukça daraltılmış bir anlamda somutlaştırıldığını belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Oder, Bertil Emrah, (2014), **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikâyetinde) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları**, (Ed. Musa Sağlam), Ankara: HUKAB Yayınları, s. 91

<sup>165</sup> Kamu gücü davranışı bir eylem ya da işlem gibi olumlu bir davranış olabileceği gibi yapılması gereken bir eylem ya da işlemin yapılmaması biçiminde olumsuz bir davranış da olabilmektedir.

sürülerek Mahkeme'ye başvuru yapabileceği hüküm altına alınmıştır. Aynı Kanun'un 46/1. maddesinde bireysel başvuru yapılabilmesi için ihlale yol açtığı ileri sürülen ihmal, eylem ya da işlem sebebiyle kişisel ve güncel bir hakkının doğrudan etkilenmesi gerektiği; kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yoluna gidemeyeceği, özel hukuk tüzel kişilerinin ise yalnızca tüzel kişiliklerine ait haklarının ihlal edilmesi halinde başvuru yapabilecekleri; ayrıca sadece Türk vatandaşlarına tanınan temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak yabancıların bireysel başvuru yoluna gidemeyecekleri kural altına alınmıştır.

Yukarıda belirtilen kanun hükümleri karşısında Mahkeme'ye başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle başvuru ehliyetine sahip olunması yani mağdur sıfatının taşınması gerekmektedir<sup>166</sup>. Dolayısıyla Mahkeme'nin kişi yönünden yetkisinin belirlenebilmesi için öncelikle mağdur statüsünün açıklanması, sonrasında bireysel başvurunun kime ve kimler tarafından<sup>167</sup> yapılması gerektiğinin incelenmesi gerekmektedir<sup>168</sup>.

### 1.3.2.1. Mağdur Statüsü (Kriteri)

Kanun'un 45. maddesinde herkesin, Anayasa'da teminat altına alınmış bulunan temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından<sup>169</sup>, ihlal edildiği ileri sürülerek

---

Ayrıntılı bilgi için bkz, Göztepe, 2011, s. 42; Federal Alman Anayasası'nda da yer alan kamu gücü kavramı, en geniş anlamda yargı, yürütme ve yasama, organlarının işlemlerini kapsamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kılınç, 2008, s. 24; Korkmaz, kamu gücünün, yasama, yürütme ve yargı organları ile onların denetim ve gözetimi altında bulunan merciler olduğunu; kamu gücünün taşıyıcısı olan bu mercilerin ise kamu gücünü kullanarak işlem yaptıklarını belirtmektedir. Bkz. Korkmaz, 2014, s. 133  
<sup>166</sup>Çınar, İbrahim, (2013), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü”, **Bireysel Başvuru, İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri**, (Ed. Musa Sağlam) Sayı: 3, Ankara, Avrupa Konseyi Yayınları s. 165

<sup>167</sup> Bireysel başvuru yolunda davalı ve davacı taraflar yoktur. Bu nedenle yasa ve içtüzükte başvurucu tanımı kullanılmıştır. Kanun'un 46/1. maddesine göre; “*Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.*” denilerek başvurucuya ilişkin koşullar belirlenmiştir. Bu nedenle ortada bir davacı değil, “*başvuran*” ya da “*başvurucu*” bulunmaktadır. Bireysel başvurunun, Adalet Bakanlığı'na bildirilmesi ve Bakanlığın da görüş beyan etmesi, Bakanlığın kamu gücünü temsil eden sıfatı verir ancak bireysel başvurunun davalı tarafı yapmaz. Ayrıntılı bilgi için bkz. Doğru, 2012, s. 107

<sup>168</sup> Efe, 2016, s. 130

<sup>169</sup> Kamu gücü davranışı bir eylem ya da işlem gibi olumlu bir davranış olabileceği gibi yapılması gereken bir eylem ya da işlemin yapılmaması biçiminde olumsuz bir davranış da olabilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz, Göztepe, 2011, s. 42; Federal Alman Anayasası'nda da yer alan kamu gücü kavramı, en geniş anlamda yasama, yürütme ve yargı organlarının işlemlerini kapsamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kılınç, Ümit, (2014), “*Anayasa Mahkemesi Önünde Bireysel Başvuru: Kabul*

Mahkeme'ye başvuru yapabileceği hüküm altına alınmıştır. Aynı Kanun'un 46/1. maddesinde bireysel başvuru yapılabilmesi için ihlale yol açtığı ileri sürülen ihmal, eylem ya da işlem sebebiyle kişisel ve güncel bir hakkının doğrudan etkilenmesi gerektiği kural altına alınmıştır<sup>170</sup>.

Bu kanun hükümlerine bakıldığında temel hak ve hürriyeti zedelenen ya da ihlal edilen kişinin Mahkeme'ye başvuru yapabilmesi için şu dört temel şartı birlikte bulundurması gerekmektedir<sup>171</sup>:

- a- Başvurucunun kamu gücü işleminden veya eyleminden ya da ihmalinden dolayı “güncel olarak bir ya da birden fazla temel hak ve özgürlüğünün ihlal edilmiş olması”<sup>172</sup>,
- b- Hak ihlalinden dolayı başvurucunun kişisel olarak<sup>173</sup> ve doğrudan doğruya etkilenmiş olması,
- c- Başvurucunun kamu ihmal, eylem ya da işlemi neticesinde mağdur olması<sup>174</sup>,

---

*Edilebilirlik Kriterlerinin Uygulanması Konusunda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İle Uyum ve Uyumsuzluklar*”, TAAD, Sayı: Türkiye Adalet Akademisi'nin 10. Kuruluş Yılı Özel Sayısı, Ankara, s. 24

<sup>170</sup> Ekinci, bireysel başvuru açısından mağduru, "Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS kapsamındaki herhangi biri kamu gücü eylemi nedeniyle, kişisel olarak ve doğrudan etkilenen gerçek ve tüzel kişi" biçiminde tanımlamakta ve bu nitelikteki hakkı belirtilen biçimde etkilenmemiş olan kişinin mağdur sıfatıyla dava ehliyetine sahip olmadığını belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ekinci, 2011, s. 140

<sup>171</sup> Efe, 2016, s. 131; Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, §§ 42-43

<sup>172</sup> Güncellik şartının oluşabilmesi için bireysel başvurunun yapıldığı ve karar verildiği anda bireysel başvuruya konu olan işlemin, eylemin ya da ihmalin var olması gerekmektedir. Bu nedenle kişilerin henüz gerçekleşmemiş ancak ileride gerçekleşmesi muhtemel kamu gücü işlemi, eylemi ya da ihmali nedeniyle bireysel başvuruda bulunmaları mümkün değildir. Ancak bunun istisnasının uygulandığı ve bu yönde kararları bulunan ülkeler bulunmaktadır. Örneğin Federal Alman Anayasa Mahkemesi henüz mezun olmayan ancak mezun olduktan sonra kendilerine kanun hükmünün uygulanacağı öğrencilerin bireysel başvurusunu kabul etmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın, Serap,(2013), "Türk Hukuk Sisteminde Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru", *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 80, Ankara: s. 19; Kahraman, 2013, s. 138; Deynekli, Adnan, (2011), "Yargıtay'ın Anayasa Şikâyetine Bakışı", *Bireysel Başvuru/Anayasa Şikâyeti*", (Ed. Musa Sağlam), Ankara: HUKAB Yayınları, s. 81

<sup>173</sup> Kişisel şartının yerine gelmesi için başvurucunun kendisinin kamu gücü işlem, eylem ya da ihmalinden etkilenmiş olması gerekmektedir. Yoksa başkasının etkilendiği yani mağduru olduğu bir durumdan dolayı bireysel başvuruda bulunamaz. Şirin, 2013, s. 384; Kılınç, 2008, s. 32; Korkmaz, 2014, s. 103

<sup>174</sup> Başvurucunun kişisel olarak doğrudan doğruya ve güncel bir temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğini ispat etmesi halinde başvurucunun mağdur statüsüne sahip olduğu kabul edilmelidir. Efe, 2016, s. 132; Göztepe bu durumu "hukuki yarar" olarak ifade etmektedir. Bkz. Göztepe, 2011, s. 67

- d- Anayasa’da teminat kapsamına alınmış olan temel hak ve hürriyetlerden, AİHS ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamında bir hakkının doğrudan doğruya ihlal edilen kişi durumunda olunması.

Bireysel başvuru yolu açısından “*mağdur*” kavramı, “*dava ehliyeti*” karşılığında kullanılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararlarda ortaya konulan ilkeler, bireysel başvuru kapsamında menfaat veya dava ehliyeti sorununun, hukuk ve ceza davaları ile idari davalardaki menfaat ve ehliyet kavramlarından bağımsız bir şekilde değerlendirdiği görülmektedir.

Ancak Mahkeme başvurunun niteliği ne olursa olsun tıpkı AİHM uygulamasında olduğu gibi mağdurluk statüsünün varlığını başvurunun her aşamasında değerlendirmektedir<sup>175</sup>. Bireysel başvuru sistemi açısından ilke olarak, başvuru ile mağduriyete konu işlem, eylem ve ihmal arasında kurulan ilişkinin, başvurunun yapıldığı anda mevcut olması ve en azından başvuru hakkında karar verilinceye kadar bu ilişkinin devam etmesi gerekmektedir. Bazı koşullar altında, başvuru Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunduktan sonra gelişen koşullara bağlı olarak mağdurluk statüsü sona ermişse, bir başka ifadeyle mağduriyetinin ortadan kaldırılmasına imkân sağlayan yeni koşullar ortaya çıkmışsa başvurunun incelenmesine devam edilmesini haklı gösteren bir sebep bulunmaması nedeniyle düşme kararı verilebilir<sup>176</sup>.

Nitekim Mahkeme bir başvuruda, mağdurluk statüsünün tüm başvuru aşamasında yani yargılama sürecinde devam etmesi gerektiğine karar vermiştir. Bu kararında Anayasa Mahkemesi mağdurluk statüsünün kaybedilmiş olunması nedeniyle başvurunun düşürülmesine karar vermiştir<sup>177</sup>.

Mahkeme başka bir başvuruda, bireysel başvurunun Mahkeme’ye kabul edilebilir başvurunun incelenebilmesi için başvuranın yalnızca mağdur olduğunun ileri sürülmesinin yeterli olmadığını, bu konuda Mahkeme’yi de ikna etmesi

---

<sup>175</sup> Efe, 2016, s. 132

<sup>176</sup> Koç ve Kaplan, 2017, s. 57

<sup>177</sup> Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, §§ 30-32

gerektiğini, yalnızca zan ve şüphenin kişiyi mağdur pozisyonuna yükseltip bu statüsünün kazanılması için yeterli olmadığını belirtmiştir<sup>178</sup>.

Anayasa'nın 148. ve Kanun'un anılan hükümleri gözetildiğinde, bireysel başvuru yoluna gideceklerin, başvuruya konu olan kamu gücü eylemi, ihmali ya da işlemi sebebiyle kişisel olarak doğrudan etkilenmiş bulunması, başvuran ile ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylemi, ihmali ya da işlemi arasında doğrudan şahsi ve özel bir bağ bulunması gerekir. Mahkeme, AİHM'nin bu konuda aldığı kararlara atıfta bulunarak “*mağdur*” kavramını, çoğu zaman statik olarak değerlendirmektedir. Bu bakış açısı ekseninde mağdur kavramının günümüz toplumunun şartları çerçevesinde değişime tabi olduğu ve kavramın aşırı biçimcilikten uzak bir şekilde yorumlanması gerektiği değerlendirilerek özellikle potansiyel mağduriyet konusunda Mahkeme'nin yaklaşımı eleştirilmektedir. Diğer taraftan bir bireysel başvurunun kabul edilebilir bulunması için başvuru yoluna gidenin yalnızca mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli de değildir. Bununla birlikte ihlalden dolayı doğrudan etkilendiğini ortaya koyması veya mağduriyeti ile ilgili Mahkeme'yi ikna etmesi gerektiği de vurgulanmaktadır. Bu nedenle, başvuru sahiplerinin, mağdur olduğu şüphesi veya zannı mağdurluk statüsünün kazanılması için yeterli görülmemektedir. Mahkeme lüzum hissettiği durumlarda, başvuru sahibinin “*etkilendiğini*” ileri sürdüğü uygulamanın gerçekten kendisini etkileme potansiyeli olup olmadığını, ilgili mevzuat hükümlerini yorumlayarak, değerlendirmesini yapabilmektedir<sup>179</sup>.

AİHM kararları incelendiğinde AİHM'nin de mağdurluk statüsünün varlığını önündeki yargılamanın her aşamasında incelediği, mağdurluk statüsünü kamu düzeninden kabul edildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla AİHM ister talep olsun ister olmasın başvuru sahibinin mağduriyetinin bulunup bulunmadığını ya da mağduriyetin devam edip etmediğini başvurunun her aşamasında kendiliğinden yapmaktadır<sup>180</sup>.

AİHM, aşağıdaki unsurlar bulunmakta ise başvuru hakkında kişi bakımından kabul edilemezlik kararı vermektedir:

---

<sup>178</sup> Onur Doğanay, §§ 45-47

<sup>179</sup> Koç ve Kaplan, 2017, s. 137-138

<sup>180</sup> Sağlam, 2013, s. 72

- a- Başvurucunun AİHS'in 34. maddesinde öngörülen taraf sıfatından yoksunsa,
- b- Başvurucu, başvuru konu edilen hak ihlalinin mağduru olduğunu ispatlayamıyorsa,
- c- Başvuru, devlete karşı değil de bireye karşı yapılmışsa,
- d- Başvurunun AİHS'yi imzalamamış bir devlete ya da AİHS'ye katılmamış uluslararası bir örgüye yönelik olarak yapılmışsa,
- e- Başvuruya konu hak ihlalinin Türkiye'nin henüz onaylamadığı bir ek protokole yönelik olarak yapılmışsa <sup>181</sup>,

### 1.3.2.2. Soyut Dava Açma Hakkı /Actio Popularis/Halk Davası

Actio popularis veya halk davası yurttaş şikâyeti olarak isimlendirilen soyut dava açma hakkı, bir kanun normuna karşı ister hakkı korunsun ister korunmasın bir bireyin bireysel başvuruya başvurabilmesini sağlayan bir yol olarak tanımlanmaktadır<sup>182</sup>. Actio popularisin uygulandığı ülkelerde vatandaşlar bireysel başvuru sisteminden farklı olarak aleyhine başvuru yapılan normla ilgili olarak herhangi bir kişisel güncel bir hakkı doğrudan doğruya etkilenmese bile bu normun anayasaya aykırı olduğunu ileri sürme haklarına sahiptirler. Bu tür davalar bir nevi soyut norm denetimine benzemektedir<sup>183</sup>. Dolayısıyla esasen bireysel başvurularda kişisel menfaat, yurttaş şikâyetinde ise kamu yararı ön planda bulunmaktadır<sup>184</sup>.

Kanun'un 46. maddesinde açık olarak kimlerin Mahkeme nezdinde başvuru yapabileceği kural altına alınmıştır. Buna göre Mahkeme'ye bireysel başvuruda bulunulabilmesi için başvuru yapanın kamu gücü işlem ya da eyleminden veya ihmalden dolayı "güncel bir temel hak ve özgürlüğüm ihlal edilmiş olması", gerekmesinden dolayı başvuru yapanın şahsi olarak ve doğrudan doğruya bu ihlalden etkilenmiş olması, başvuru yapanın kamu ihmali, eylemi veya işlemi sonucunda

<sup>181</sup> AİHM Kabul edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, 2011, s. 44

<sup>182</sup> Ekmekçi, 2013, s. 16; Efe, 2016, s. 134

<sup>183</sup> Péter Paczolay, "Anayasa Şikâyeti: Bir Karma Çözüm mü?", (Erişim tarihi 25/1/2018) [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/peterpaczolay.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/peterpaczolay.pdf),

<sup>184</sup> Atasoy, 2015, s. 82; Aliyev, 2010, s. 37; Ekinci, 2011, s. 148

mağdur olması ve Anayasa’da teminat kapsamına alınmış bulunan haklardan, Sözleşme ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamında bir hakkının doğrudan ihlal edilen kişi durumunda olunması gerekmektedir. Dolayısıyla Türk Anayasa sisteminde bireysel başvuru yolu *actio popularise* uygun değildir<sup>185</sup>. Kişinin kamu gücü ihmal, eylem veya işleminden dolayı doğrudan doğruya etkilenmesi gerekmektedir<sup>186</sup>.

Ancak Kanun *actio popularis* başvurusuna imkân sağlamamış olsa da bazı durumlarda yürürlüğe giren kanun herhangi bir işleme gerek duymaksızın yürürlüğe girerek kişiler üzerinde etkili oluyorsa bu durumda bu kanunun iptali değil ama neticesi itibariyle hak ihlali oluşturduğuna dair bireysel başvuru yapılabilecektir<sup>187</sup>.

Mahkeme’nin *actio popularis* niteliğinde bulunan bireysel başvurular bakımından birçok kararı bulunmaktadır. Bu kararlarda Anayasa Mahkemesi halk davası olarak tanımlanan *actio popularis* niteliğindeki başvurulara imkân tanınmadığını, dolayısıyla kişilerin kendi şahsi menfaatlerinin ihlale uğradığını ileri sürmeden yalnızca toplumun genel menfaatlerinin zedelendiğinin ya da ihlal edildiğinin ileri sürülemeyeceğini belirterek bu nitelikteki başvuruların kişi yönünden yetkisizlikle kabul edilemez bulunduğuna karar vermiştir<sup>188</sup>.

AIHM’nin de Sözleşme’ye taraf devletlerin usulüne uygun kabul ettikleri bir norma ya da önleme yönelik olarak kişilerce yapılan soyut başvurulara bakma görev ve yetkisi bulunmamaktadır. Çünkü AIHS ya da AIHS İçtüzüğü’nde soyut davalara bakılacağına dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır<sup>189</sup>. Bu nedenle –kural olarak–

---

<sup>185</sup> Efe, 2016, s. 135

<sup>186</sup> **Aliefendioğlu, Yılmaz, (1996) Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 58

<sup>187</sup> **Baysal, Mustafa, (2015), "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuruda Mağdur Kavramı" Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı: 70. Yıl Armağanı, Ankara: s. 207

<sup>188</sup> *Atilla Kart ve Cumhuriyet Halk Partisi*, B. No: 2014/13634, 8/9/2014, § 24; Aynı yöndeki kararlar için bkz. *Sabri Ergül*, B. No: 2014/13625, 8/9/2014, § 20; *Mahmut Tanal (2)*, B. No: 2014/11438, 23/7/2014, § 20; *Mahmut Tanal*, B. No: 2014/11368, 23/7/2014, § 20; *Liberal Demokrat Parti Başvurusu*, B. No: 2014/11268, 23/7/2014, § 18; *Süleyman Erte*, B. No: 2013/469, 16/4/2013, §§ 18-19

<sup>189</sup> Nalbant, 2010. s. 229; **Anayurt, Ömer, (2004), Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, Ankara: Seçkin Yayınları, s. 188-191; **Erdal, Uğur – Bakırcı, Hasan, (2006), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 3. Maddesi**, (Ed. Boris Wijkström), Uygulama El Kitabı Serisi Cilt: 1, Strasbourg, s. 69; daha ayrıntılı bilgi için bkz. Baysal, 2015, s. 206



hiçbir başvuru kendilerine henüz uygulanmamış bir kanun normuna ya da idari işleme karşı *actio popularis* başvurusunda bulunamayacaktır<sup>190</sup>.

Nitekim AİHM X/Avusturya<sup>191</sup> davasında, başvurunun çocuk düşürmeye ilişkin olan kanunun AİHS'nin 2. ve 8. maddelerini ihlal ettiğini, bu kanunun ülkenin geleceğini ilgilendirdiği gibi ahlaki ve hukuki nedenlerle tüm Avusturyalıları ilgilendirdiğini belirtmiştir. AİHM başvuruda, soyut başvuruları inceleme yetkisinin olmadığını belirterek başvuruyu kabul edilmez bulmuştur. AİHM'ne (Komisyona) göre başvuru kendisini başvuru tarihinde henüz doğmamış olanlar adına işlem yapan bir vasi olarak görevlendirerek *actio popularis* niteliğindeki başvuruyu yapmıştır<sup>192</sup>.

Dudgeon/Birleşik Krallık<sup>193</sup> ve Norris/İrlanda<sup>194</sup> başvurularında, eşcinsel olan başvurular, ülkelerindeki eşcinsel ilişkileri yasaklayan ve ceza verilmesini öngören kanunlardan şikâyetçi olmuşlardır. Aleyhine başvuru yapılan devletler savunmalarında, başvuruların belirttikleri kanunların henüz başvurulara uygulanmadığını, bu başvuruların haklarında henüz herhangi bir ceza davası açılmadığını, dolayısıyla bu kanunlardan başvuruların doğrudan etkilenmediklerini ve mağdur sayılamayacaklarını belirtmişlerdir. Taraf devletlerce yapılan bu savunmalara rağmen AİHM, kanunların varlıkları nedeniyle başvuruların özel hayatlarının olumsuz şekilde etkilendiğini, çünkü ilerideki bir aşamada bu başvuruların haklarında ceza davası açılacağı endişesi ile yaşadığını tespit etmiş ve başvuruların kanunlardan doğrudan etkilenebiliyor sayılabileceğine karar vermiştir. Netice olarak AİHM başvuruların halk davası niteliğindeki *actio popularis* başvurusu yapmadıklarına ve başvuranların mağdur statüsüne sahip olduklarına karar verilmiştir<sup>195</sup>.

---

<sup>190</sup> Çınar, 2013, s. 199

<sup>191</sup> X/Avusturya, B. No: 7045/75, 10/12/1976

<sup>192</sup> Özkan, 2005, s. 100

<sup>193</sup> Dudgeon/Birleşik Krallık, B. No: 7525/76, 24/2/1983

<sup>194</sup> Norris/İrlanda, B. No: 10581/83, 26/10/1988

<sup>195</sup> Erdal - Bakırcı, 2006, s. 69; Efe, 2016, s. 138

### 1.3.2.3. Mağdurun Çeşitleri

#### 1.3.2.3.1. Doğrudan Mağdur

Kanun'un 46/1. maddesine göre, hak ihlaline neden olan ihmal, eylem veya işlem nedeniyle kişisel olarak ve güncel bir hakkı doğrudan doğruya zedelenen ya da etkilenen kişi mağdur statüsündedir. Fakat mağdur durumdaki bu kişinin bireysel başvuru yoluna gidebilmesi için, başvuruya konu ihmal, eylem ya da işlemin neticesinde ya kişisel olarak mağdur olduğunu ya da bireysel başvuru ile kişisel ve özel bir bağ bulunduğunu kanıtlayarak doğrudan doğruya etkilendiğini ispat etmesi gerekmektedir<sup>196</sup>.

AİHM'nin 34. maddesinde de, AİHS ve protokolleri çerçevesinde tanınan haklarının sözleşmeye taraf devletlerden biri tarafından ihlal edilmesi nedeniyle mağdur statüsünde bulunduğunu iddia eden tüm gerçek kişilerin AİHM nezdinde başvuru yapabileceğini kabul etmiştir. Ancak bu başvurunun yapılabilmesi için kişinin olayın mağduru olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp başvurucunun kamu gücü ihmal, eylem ya da işleminden dolayı doğrudan doğruya etkilenmiş olması gerekmektedir<sup>197</sup>. Dolayısıyla basit bir şüphe veya çıkarım/varsayım bireysel başvuru yapılabilmesi için yeterli olmayıp başvurucunun kendisinin kişisel olarak doğrudan doğruya etkilendiğini makul ve ikna edici delillerle ortaya koyması gerekmektedir<sup>198</sup>. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin de kararları AİHM içtihatları doğrultusundadır<sup>199</sup>.

Ancak AİHM, bizzat kamu gücü ihmal, eylem ya da işlemi nedeniyle bizatihi mağdur olan kişinin başvuru yapması gerektiği yönündeki kuralı genişleterek yorumlamaktadır. AİHM, bazı durumlarda başvuruya konu olayın mağduru olan kişi

<sup>196</sup> *Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği*, B. No: 2012/95, 25/12/2012, § 21; *Gülseren Gürdal ve Diğerleri*, B. No: 2013/1115, 5/12/2013, §§ 24-25; Atasoy, 2015, s. 90-91; Efe, 2016, s. 138

<sup>197</sup> Çınar, 2013, s. 208; AİHM Kabul edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, 2011, s. 138

<sup>198</sup> Harris, John, - O'Boyle, Michael - Bates Peter - Buckley, Carla, (2013), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, (Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı - Ulaş Karan), Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları, s. 820

<sup>199</sup> Onur Doğanay, §§ 45-47; Baysal, 2015, s. 208

ile başvuruda bulunan başvurucu arasında özel bir bağ olmasını yeterli bulmaktadır<sup>200</sup>.

Örneğin AİHM jandarma tarafından dipçikle vurularak yaralanan ve beyinde meydana gelen zarar sebebiyle uzun süreli hafıza kaybına uğrayan mağdur yerine kardeşinin yapmış olduğu başvuruyu kabul etmiştir<sup>201</sup>. Esasen bu durumun aksinin düşünülmesi durumunda AİHS'nin 2. maddesi tarafından koruma altına alınan hakkın işlevsiz kalmasına neden olacaktır. Mesela ölmüş olan veya kayıp olan bir kişinin uğradığı hak ihlali için bu durumun aksinin kabulü halinde AİHM nezdinde başvuru yapılabilmesi mümkün ol(a)mayacaktır<sup>202</sup>.

AİHM, Salman/Türkiye<sup>203</sup> kararında da, polis tarafından gözaltında bulunduğu esnada işkence yapılması sebebiyle ölen kişinin eşi tarafından; Timurtaş/Türkiye<sup>204</sup> davasında ise askerler tarafından götürüldükten sonra kaybolan kişinin babası tarafından yapılmış olan başvuruyu kabul ederek başvuruların esasları hakkında kararlara imza atmıştır<sup>205</sup>.

### 1.3.2.3.2. Dolaylı Mağdur

Bir kamu gücü ihmal, eylem ya da işlemi neticesinde bir ya da birden fazla kişi doğrudan doğruya mağdur olabileceği gibi bu mağdurlarla yakinen temasta bulunan başka kimseler de dolaylı olarak etkilenebilmektedir<sup>206</sup>. Başka bir ifadeyle dolaylı mağdur, mağdur ile içinde bulunduğu yakın ilişkiden dolayı kişinin kendi hakları doğrudan doğruya etkilenmese bile mağdur konumuna düşmesini ifade etmektedir<sup>207</sup>. Mesela gözaltında kaybolan ya da sınır dışı edilmiş bulunan kişilerin akrabaları, mağdurun yanında meydana gelen hak ihlallerinden dolayı, dolaylı olarak etkilenebilmektedir<sup>208</sup>. Fakat bu gibi durumlarda başvurucun, bireysel başvuruya

<sup>200</sup> Çınar, 2013, s. 208-209

<sup>201</sup> İlhan/Türkiye, B. No: 22277/93, 27/6/2000; Diğer örnekler için bkz. Y.F./Türkiye, B. No: 24209/94, 22/7/2003

<sup>202</sup> Erdal ve Bakırcı, 2006., s. 70

<sup>203</sup> Salman/Türkiye, B. No:21986/93, 27/6/2000

<sup>204</sup> Timurtaş/Türkiye, B. No: 23531/94, 13/6/2000

<sup>205</sup> Erdal ve Bakırcı, 2006, s. 70

<sup>206</sup> Erdal ve Bakırcı, 2006, s. 71; Çınar, 2013, s. 211

<sup>207</sup> Anayurt, 2004, s. 187; Bilir, 2006, 322

<sup>208</sup> Atasoy, 2015, s. 92

konu olaydaki mağdur ile ihlalden kaynaklı olarak sıkı ilişki içinde bulunduğunu ortaya koyması gerekmektedir<sup>209</sup>.

Mahkeme, deprem nedeniyle otelin çökmesi suretiyle enkazında kalarak yaşamını yitiren kişinin yakınlarının başvurusunu kabul etmiştir. Bu başvuru, başvuru sahiplerinin ölen kişinin eşi, çocukları ve kardeşleri tarafından yapılmış olup, yoksun kalınan bakım için Mahkeme başvuru ehliyeti yönünden bir eksikliğin bulunmadığına karar vererek bireysel başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur<sup>210</sup>.

Mahkeme başka bir başvuruda ise bir derneğin üyelerinin haklarının ihlali için başvuru yapamayacağına karar vermiş ve Mahkeme nezdinde başvuru yapacak kişilerin başvuru konusu yaptıkları kamu gücü, ihmali, eylemi veya işlemi sebebiyle ya başvuru sahipleriyle doğrudan doğruya konunun mağduru arasında kişisel ve özel bir ilişkinin ya da kişisel olarak etkilenilmiş olması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme bu başvuruda özel hukuk tüzel kişisi olan Derneğin mağdur statüsü niteliğini haiz bulunmadığını tespit ederek başvuruyu kişi yönünden yetkisizlik sebebiyle reddetmiştir<sup>211</sup>.

AİHM, Mahkeme'ye göre mağdur statüsünü daha geniş yorumlamaktadır<sup>212</sup>. Örneğin bir normdan etkilenen ya da etkilenme riski altında bulunan kişilerin başvurularında bu kişileri mağdur olarak kabul etmektedir. AİHM genel olarak yapılan telefon dinlemelerinde<sup>213</sup> veya hamile olan bayanlara yönelik kürtajla ilgili bilgi verilmesini yasaklayan kurallarda<sup>214</sup> dolaylı mağdurluk statüsünü kabul etmiştir<sup>215</sup>. Ancak AİHM her durumu kendi şartlarına göre incelemektedir<sup>216</sup>. Mesela AİHM oğullarının kaybolması nedeniyle yaşadığı üzüntü ve acı nedeniyle babayı<sup>217</sup>,

<sup>209</sup> Çınar, 2013, s. 92; Efe, 2016, s. 141

<sup>210</sup> *Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41

<sup>211</sup> *Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği* § 21

<sup>212</sup> Harris - O'Boyle – Bates - Buckley, 2013, s. 825

<sup>213</sup> Baysal, 2015, s. 218

<sup>214</sup> *Open Door ve Dublin Well Woman/İrlanda*, B. No: 14234/08 ve 14235/08,,29/10/1992; Kararın ayrıntısı için bkz. Ayrıntılı bilgi için bkz. Baysal, 2015, s. 218

<sup>215</sup> Kılınç, 2014, s. 629-630

<sup>216</sup> Efe, 2016, s. 142

<sup>217</sup> *İpek/Türkiye*, B.N: 25760/94, 14/5/2002

kardeşlerden birinin vefatı nedeniyle diğer kardeşi<sup>218</sup>, gözaltındayken kaybolan kişinin annesini<sup>219</sup> ve ölen kişinin yeğenini<sup>220</sup> mağdur olarak kabul ettiği halde bir başka başvuruda başvuru yapan kardeşi mağdur olarak kabul etmemiştir<sup>221</sup>.

### 1.3.2.3.3. Potansiyel Mağdur

Bazen kişiler, temel hak ve özgürlük ihlalinin doğrudan doğruya mağduru olmadıkları halde bu temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi tehlikesiyle karşı karşıya kalabilmektedirler. Bu durumda kişinin potansiyel mağdurluğundan söz edilir<sup>222</sup>.

Potansiyel mağdur, bir kanunun ya da uygulamasının henüz uygulanmadan evvel temel hak ve özgürlükleri yakın gelecekte pek muhtemel şekilde ihlal edilerek mağdur olacağını kanıtlamalıdır<sup>223</sup>. Dolayısıyla kendisi hakkında uygulanma ihtimali bulunmayan bir kanuna karşı<sup>224</sup> potansiyel mağdurluk statüsüne dayanarak başvuru yapılabilmesi mümkün değildir<sup>225</sup>.

Kanun'un 46/1. maddesinde bireysel başvuru yoluna şahsi bir temel hak veya özgürlüğü doğrudan ihlal edilen bireylerin başvuru yapabilecekleri öngörüldüğünden dolayı Mahkeme'ye potansiyel mağdur olarak başvuru yapılamayacaktır. Nitekim Kanun'un 46. maddesinin konuyla ilgili olarak madde gerekçesinde de potansiyel olarak mağdur olduğunu ileri sürenler ile kendi temel hak ve özgürlükleriyle ilgisi bulunmayan konularda kişilerin bireysel başvuru yapamayacağı belirtilmiş ve yasa koyucu tarafından Mahkeme'ye potansiyel mağdur yoluyla bireysel başvuruda bulunulabilmesi yolu kapatılmıştır<sup>226</sup>.

<sup>218</sup> Çelikkilek/Türkiye, B. No: 27693/95, 22/6/1999; Poroy, Mehmet Akif, (2006), "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Başvurucu ve Mağdurluk Statüsü", TBBB, Sayı: 66, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 126

<sup>219</sup> Kurt/Türkiye, B. No: 24276/94, 25/5/1998

<sup>220</sup> Yaşa/Türkiye, B. No: 22495/93, 2/9/1998

<sup>221</sup> Çınar, 2013, s. 211; Sağlam, 2013, s. 4

<sup>222</sup> Efe, 2016, s. 143, Atasoy, 2015, s. 93

<sup>223</sup> Çınar, 2013, s. 211; Özkan, 2005, s. 101

<sup>224</sup> Bilir, potansiyel mağduru, kanunun veya uygulamanın varlığı neticesinde gerçekleşen mağdurluk olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Bilir, 2006, s. 323

<sup>225</sup> Çınar, 2013, s. 212

<sup>226</sup> Efe, 2016, s. 144

Esasen potansiyel mağdurluk kavramı AİHM'nin mağdurluk statüsünün ağır şartlarını hafifletmek için geliştirmiş olduğu bir kavramdır<sup>227</sup>. Bilir, potansiyel mağdurun, kanunun veya uygulamanın varlığı neticesinde gerçekleşen mağdurluk olduğunu ifade etmektedir<sup>228</sup>. AİHM, potansiyel mağdurluk kavramını ele alırken her olayın özelliğine göre bir değerlendirmede bulunmaktadır. AİHM, olayın özelliklerine bakarak doğrudan doğruya mağdur olarak başvuru yapamayan kişilerin başvurularını kabul etmemektedir<sup>229</sup>.

AİHM bir başvuruda<sup>230</sup> ailelerin kendi çocuklarına devlet okullarında zorunlu olarak müfredatta yer alan cinsel eğitim dersinin çocuklara okutulmasını gerektiren yasal ve idari düzenlemelere yönelik olarak yapılan başvuruda, ilgili hükümler henüz çocuklara uygulanmasa dahi söz konusu düzenlemelerin ileride bu çocuklara uygulanacağına şüphe bulunmadığından dolayı başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur<sup>231</sup>.

AİHM nezdinde actio popularis anlamına gelecek bir başvuru yapılamayacağından bu anlama gelebilecek bir potansiyel mağduriyet kavramını da AİHM kabul etmemektedir. AİHM'nin potansiyel mağdurluğa ilişkin başvuruyu kabul edebilmesi için çok kuvvetli ve ikna edici delillerin bulunması elzem olup şüphe veya varsayım potansiyel mağdurluk statüsü için yeterli değildir<sup>232</sup>.

AİHM içtihatları değerlendirildiğinde bir başvuruda potansiyel mağdurluk statüsünün varlığının kabul edilebilmesi için şu şartların hep birlikte bulunması şarttır<sup>233</sup>:

a- Ciddi ve telafi edilmesi zor ya da imkânsız bir zararın mevcut olması,

---

<sup>227</sup> Çınar, 2013, s. 211; **Kaplan**, Recep, (2013), “Kanuna Karşı Bireysel Başvuru”, (Ed. Musa Sağlam - Serdar Gülenler - Recep Kaplan), **Bireysel Başvuru İncelemeleri-1**, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, s. 171, Sağlam, 2013, s. 3; Özkan, 2005, 101

<sup>228</sup> Bilir, 2006.,s. 323

<sup>229</sup> Kaplan, 2013, s. 171; **Sağlam**, Musa, (2014) “Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin Bireysel Başvuru Hakkı”, **HUKAB**, Sayı: 8, Ankara: s. 7

<sup>230</sup> *Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen/Danimarka*, B. No: 5095/71, 5920/72 ve 5926/72, 7/12/1976

<sup>231</sup> Efe, a.g.e., s. 145; Özkan, a.g.e., s. 101

<sup>232</sup> Sağlam, 2014, s. 3-4; Kılınç, 2014, s. 629; *Altuğ Taner Akçam/Türkiye*, B. No: 27520/07, 25/10/2011

<sup>233</sup> Çınar, 2013, s. 212-213

- b- Kanunun ya da idari düzenlemenin başvurucuya uygulanması olasılığının yüksek olması,
- c- Hak ihlali olasılığının çok yakın bir gelecekte oluşabilecek durumda olması,
- d- Kanunun ya da idari düzenlemenin varlığının doğrudan doğruya başvurucunun temel hak ve özgürlüklerini ihlal edecek nitelikte bulunması.

Mahkeme'nin 31 Mart 2019 tarihine kadar potansiyel mağdurluk statüsünü kabul ederek vermiş olduğu bir kararı bulunmamaktadır. Mahkeme bu nevide yapılmış bulunan başvuruları reddetmiştir. Örneğin Mahkeme'ye başvuruda bulunan Demokratik Sol Parti, Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi, 2939 sayılı Kanun'un 33/1. maddesinde düzenlenen "*Genel seçimlerde ülke genelinde ara seçimlerde seçim yapılan çevrelerin tümünde, geçerli oyların % 10'unu geçmeyen partiler milletvekili çıkaramazlar.*" şeklindeki hükmün anayasal olarak teminat altına alınan haklarını ihlal ettiğini, bu hükmün 2015 Genel Seçimlerinde de uygulanacak olması sebebiyle bu durumdan potansiyel mağdur olarak etkileneceklerini ileri sürerek hak ihlaline uğradıklarını belirtmişlerdir. Mahkeme, bir yasama işlemine karşı doğrudan doğruya soyut bir şekilde Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek Mahkeme nezdinde doğrudan başvuruda bulunulamayacağına karar vererek başvuruyu konu bakımından kabul edilemez bulmuştur<sup>234</sup>. Ancak bu karara iki üye muhalefet şerhi koyarak bu başvurunun potansiyel mağdurluk statüsü çerçevesinde kabul edilmesi gerektiğini belirtmişlerdir<sup>235</sup>. Muhalefette kalan üyelerin yaklaşımına bizde katılmaktayız.

#### **1.3.2.4. Mağdurun Ölmesi veya Kaybolması**

Bir bireysel başvuru yapıldıktan sonra mağdurun ölmesi ya da kaybolması halinde Mahkeme'nin ne şekilde karar vereceğine yönelik olarak ne Kanun'da ne de İçtüzük'te bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu konuda Mahkeme yaklaşımını içtihat ile ortaya koymuş ve ölen başvurucunun şahsiyetine bağlı olmayan hak ve

<sup>234</sup> *Büyük Birlik Partisi ve Diğerleri*, B. No: 2014/8842, 6/1/2015

<sup>235</sup> Muhalefet şerhi koyan üyelerin görüşleri için bkz. *Büyük Birlik Partisi ve Diğerleri*, ve Efe, 2016, s. 146-148

özgürlük ihlali iddialarına ilişkin başvurularda, başvuru yakınlarının makul bir süre içinde başvurunun incelenmesine devam edilmesi talebi altında başvuruyu incelemeye devam edeceğini bu iradenin gösterilmediği başvurularda ise düşme kararı ile başvuruyu sonuçlandıracağını belirtmiştir<sup>236</sup>.

Başvurucunun ölmesi halinde mirasçılarının başvuruya devam etmeleri onlara tanınmış bir hak değildir. Mirasçılarının ölen kişinin başvurusuna devam edebilmeleri için doğrudan yahutta dolaylı olarak başvuruya konu olayla ilgili olarak bir menfaatlerinin bulunması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle ölümün ardından korunmayı gerektiren bir menfaatin bulunması gerekmektedir<sup>237</sup>. Bazı yazarlar bu menfaati hukuki yarar olarak ifade etmektedir<sup>238</sup>. Bu nedenle başvurucunun ölümü halinde Anayasa Mahkemesine yapılan başvurunun otomatik olarak düşürüleceği anlamına gelmemektedir<sup>239</sup>. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi her durumda mirasçılarının bireysel başvuruya devam etmeleri hususunda hukuki menfaatlerinin bulunup bulunmadığını inceleyecek ve bu hukuki menfaatin varlığına göre karar verecektir<sup>240</sup>.

AİHM, kendisine yapılan bireysel başvuru sonrasında başvuru ölmesi ya da kaybolması halinde başvurunun mirasçılar tarafından sürdürülmesinde genel bir menfaat bulunmuyorsa başvuru kayıtlardan düşürmektedir<sup>241</sup>. Başka bir ifadeyle başvuru ölmesi, o başvurunun otomatik olarak düşürülmesi yani kayıttan düşürülmesi anlamına gelmemektedir. Örneğin AİHM bir başvuruda<sup>242</sup>, dava devam ederken başvuru vurularak öldürülmesi nedeniyle bu başvuruya başvuru babasının devam ettirmesine izin vermiştir<sup>243</sup>.

Temel hak ve hürriyeti zedelenen ya da ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yoluna gidmeden ölmesi halinde mirasçılar ancak yaşam hakkının ihlali ve müessir

---

<sup>236</sup> *Ali İhsan Balcı ve diğerleri*, B. No:2014/2789, 11/1/2017

<sup>237</sup> Poroy, 2006, s. 130; Ekinci - Sağlam, 2014, s. 23

<sup>238</sup> Atasoy, 2015, s. 95; Efe, 2016, s. 148

<sup>239</sup> Çınar, 2013, s. 216

<sup>240</sup> Efe, 2016, s. 148

<sup>241</sup> Poroy, 2006, s. 130-131; Anayurt, 2004, s. 192; Baysal, 2015, s. 220-221

<sup>242</sup> *Aksoy/Türkiye*, B. No: 21987/93, 18/12/1996

<sup>243</sup> Erdal - Bakırcı, 2006, s. 72



fiil gibi ihlaller nedeniyle AİHM yoluna başvurulabilecektir<sup>244</sup>. AİHM bir başvuruda<sup>245</sup> ölen kişinin yakınları olan anne, baba, kardeş ve yeğenin mağdur sıfatıyla yaptıkları başvuruyu kabul etmiştir<sup>246</sup>.

Başvurucunun ölmesi halinde davaya devam edecek olan mirasçılardan başvuruya devam edip etmeyeceklerini AİHM'ye bildirmeleri gerekmektedir. Az evvel ifade edildiği üzere bu bildirim ile AİHM otomatik olarak başvuruya devam etmeyip mirasçılardan hukuki menfaatlerinin bulunup bulunmadığını irdeleyecektir. Mesela yıllardır başvuru ile teması olmayan bir mirasçının davaya devam etmesi halinde mirasçının meşru bir menfaati bulunmadığından yani davaya devam etmekte hukuki yararının bulunmadığından dolayı başvurunun düşürülmesine karar verebilecektir<sup>247</sup>.

Başvurucunun ölmesi ve hiçbir mirasçının davaya devam etmemesi durumunda AİHM başvurunun kayıttan düşürülmesine karar vereceği ifade edilmişti. Ancak AİHM bu gibi durumlarda eğer başvuruya devam edilmesinin davanın genel konusu bakımından önem arz ettiğini belirlerse bu davaya bakmaya mirasçılar takip etmese bile devam edebilecektir<sup>248</sup>.

### **1.3.2.5. Mağdurun Statüsünün Kaybı veya Ortadan Kalkması**

Mağdurluk statüsünün tüm bireysel başvuru süresince yani başvuru hakkında karar verilmeye kadar devam etmesi gerekmektedir. Başvuruda bulunan hakkında sadece karar verilmiş olması o kişinin mağdur sıfatını ortadan kaldırmayıp karar sonrasında hak ihlalinin özü itibarıyla kabul edilip hak ihlaline sebep olan kamu gücü ihmal, eylem ya da işlemin ortadan kaldırılması gerekmektedir. Eğer bireysel başvuruya konu hak ihlali karar sonrasında ortadan kaldırılmamışsa ya da tam olarak giderilmemişse kişinin mağdur sıfatı devam ediyor demektir<sup>249</sup>.

---

<sup>244</sup> Ekinci - Sağlam, 2014, s. 23

<sup>245</sup> *Ceyhan Demir ve diğerleri/Türkiye*.

<sup>246</sup> Poroy, 2006, s. 130-131

<sup>247</sup> Doğru, 2014, s. 174

<sup>248</sup> Efe, 2016, s. 149

<sup>249</sup> Atasoy, 2015, s. 95; Çınar, 2013, s. 218

Anayasa Mahkemesi bir başvuruda<sup>250</sup>, Mahkemece karar verilmeden evvel Anayasa'nın 19. maddesine yönelik müdahalenin giderildiğini tespit etmiş ve başvurucunun mağdur statüsünün ortadan kalktığını belirterek davanın düşürülmesine karar vermiştir<sup>251</sup>. Anayasa Mahkemesi başka bir kararında da benzer şekilde başvurucu için çıkarılan yakalama emrinin geri alınması nedeniyle başvurucunun mağdurluk statüsünü kaybettiğini belirterek başvurunun düşürülmesine karar vermiştir.

Yine başvurucu, bireysel başvuru yoluna gidip de mağduriyetinin sonlandırılması için yetecek miktarda tazminat alamaz ya da mağduriyetini giderecek karar verilmezse başvurucunun mağdur statüsünün giderildiğinden bahsedilemez. Zira bu defa başvurucu Anayasa Mahkemesi kararı akabinde AIHM nezdinde başvuru yaparak mağduriyetinin giderilmesini isteyebilecektir<sup>252</sup>.

AIHM bir başvuruda<sup>253</sup> salt başvurucu lehine verilmiş olan bir mahkeme kararının, başvurunun zararını gidermeye yetmeyeceğini, hak ihlalinde bulunan devletin AIHS hükümlerini ihlal ettiğini açık ve net olarak kabul etmesi ve doğan zararları başvurucuya ödenmesi gerektiğine, bundan sonra başvurucunun mağdur statüsünün ortadan kalkacağına karar vermiştir<sup>254</sup>.

### **1.3.2.6. Bireysel Başvuruda Davalı Taraf**

Kanun'da ve İktüzük'te Mahkeme nezdinde yapılan bireysel başvurularda davalı tarafın hangi Kurum ya da kuruluş olacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Kanun'un 49/2. maddesinde her ne kadar bireysel başvuruda kabul edilebilirlik kararı verildikten sonra başvurunun bir örneğinin Adalet Bakanlığı'na gönderilerek görüşünün yazılı olarak alınabileceği belirtilse de bu hüküm Adalet Bakanlığı'nı davalı statüsüne getirmemektedir. Zira Adalet Bakanlığı yalnızca gerekli durumlarda

---

<sup>250</sup> Fetih Ahmet Özer, B .No: 2013/6179, 20/3/2014, §§ 30-32

<sup>251</sup> Ümit Demir, B .No: 2012/1000, 18/9/2014

<sup>252</sup> Efe, 2016, s. 151

<sup>253</sup> Bazhenov/Rusya, B. No: 37930/02, 20/10/2005

<sup>254</sup> Poroy, 2006, s. 128; Çınar, 2013, s. 218; Benzer kararlar için bkz. *Eckle/Almanya*, B. No: 8130/78, 15/7/1982; *Lopez Ostra/İspanya*, B. No: 16798/90, 9/12/1994

görüş bildirmektedir<sup>255</sup>. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi nezdinde yapılan bireysel başvurularda davalı yahutta davacı sıfatını taşıyan taraf bulunmamaktadır.<sup>256</sup>.

### **1.3.2.7. Bireysel Başvuru Yapma Hakkına Sahip Olanlar**

Mahkeme nezdinde kimlerin bireysel başvuru yoluna başvurabileceklerin belirlenmesinde Mahkemenin önüne gelecek iş yükünün azaltılmasında önem arz etmektedir. Kimlerin bireysel başvuru yoluna başvurabileceği Kanun'un 46. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre;

- a- Bireysel başvuru yoluna ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü ihmali, eylemi ya da işlemi nedeniyle kişisel ve güncel bir hakkı doğrudan zedelenen ya da etkilenen kişilerce yapılabilir,
- b- Kamu tüzel kişileri bireysel başvurunun niteliği gereği bireysel başvuru yapamaz,
- c- Sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle özel hukuk tüzel kişileri bireysel başvuruda bulunabilir,
- d- Yabancılar sadece Türk vatandaşlarına tanınmış bulunan temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak bireysel başvuru yapamaz.

Bu durumda Mahkeme nezdinde kimlerin bireysel başvuru yoluna başvurabileceklerinin konunun netliğe kavuşması bakımından önem arz etmektedir.

#### **1.3.2.7.1. Gerçek Kişiler Yönünden**

Modern hukuk sistemlerinde her insan, kadın-erkek, yerli-yabancı, yaşlı-genç fark etmeksizin hukuk nezdinde bir kişidir. Yani hak süjesidir. Bununla birlikte her insan, hukuki bir kişi olduğundan hak ehliyetine sahiptir. Türk Medeni Kanunu'nun

<sup>255</sup> Çoban, 2010, s. 176; Atasoy, 2015, s. 97

<sup>256</sup> Özbey, 2013, s. 228; Efe, 2016, s. 153

(TMK) 8. maddesinde, herkesin hak ehliyetine sahip olduğu düzenlenerek bu durum net bir şekilde belirlenmiştir. Bu ehliyete sahip olabilmek için bireylerin herhangi bir eylemde bulunmalarına ya da bir işlem gerçekleştirmelerine gerek bulunmamaktadır. Anayasa'nın 148/3. maddesinde de bireysel başvuru hakkının süjesinin "*herkes*" olduğu ifade edilmiştir. Ancak "*herkes*" ibaresinin ne anlama geldiği ne Anayasa'da ne Kanun'da ne de İçtüzük'te açıklanmıştır. Temel hak ve özgürlüklere öncelikle gerçek kişilerin sahip olmasının gerekli olduğu düşünüldüğünde bireysel başvuru yoluna gerçek kişilerin başvuru yapma haklarının bulunduğu tartışmasız olduğu ortadadır. Kaldı ki Kanun'un 46. maddesinde kamu hukuku ve özel hukuk tüzel kişilerinden ve yabancılardan bahsedilerek bazı kısıtlamalar getirilmişse de gerçek kişilerin Mahkeme nezdinde bireysel başvuru yapmaları engellenmemiş veya kısıtlanmamıştır<sup>257</sup>.

İçtüzük'te de bireysel başvuru formunda bulunması gereken unsurlar yer almaktadır. İçtüzük'ün 59. maddesine bakıldığında başvurucunun kimlik bilgileri, T.C. vatandaşlık numarası, uyuğu, cinsiyeti, mesleği, doğum yeri gibi gerçek kişilere ait olan bilgilerin bulunması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca Kanun'un 47/1. maddesinin tanıdığı yetki ile İçtüzük'ün 63/1. maddesinde bireysel başvuruların Mahkeme'ye şahsen yapılacağı belirtilmiştir. Bu kurallar da bireysel başvuru yoluna gerçek kişilerin gidebileceği açık ve net olarak tereddüde yer vermeyecek şekilde ortaya koymaktadır.

#### **1.3.2.7.2. Tüzel Kişiler Yönünden**

TMK'nın 47. maddesine göre tüzel kişilik, belli bir maksada özgülenmiş bulunan mal topluluğu ve örgütlenmiş kişi topluluğu olarak tanımlanmış, 48. maddesinde ise tüzel kişiliğin insana özgü bulunan nitelikler dışında tüm borçlara ve haklara ehil oldukları ifade edilmiştir. TMK'ya göre tüzel kişiye, ortak bir amacın devamlı olarak gerçekleşmesini temin edecek örgütlenmeye sahip şahıs ya da mal

---

<sup>257</sup> Efe, 2016, s. 154

topluluklarına birleşen şahıs ya da malı tahsis edenden bağımsız olarak farklı bir kişilik tanınmıştır<sup>258</sup>.

Tüzel kişilikten söz edilebilmesi için şahıs ya da mal topluluğunun örgütlenmiş olması, devamlı bir amacı haiz olması ve topluluğu oluşturan veya ondan faydalanan kişilerin kendilerinden bağımsızlaşabilmesine hukuken olanak tanınmış olması gerekmektedir. Tüzel kişiler, kanunun aradığı şekilde kuruldukları andan itibaren hak ehliyetine sahip olurlar. Bunların, kanunda aranan şartların gerçekleşmesi ile de kişilikleri sona erer. Tüzel kişiler, özel hukuk ya da kamu hukukuna tabi olmaları açısından kendi aralarında özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olmak üzere ikiye ayrılmaktadırlar. Kanun, özel hukuk tüzel kişilerine Mahkeme'ye bireysel başvuru yapma imkânı tanımış iken; kamu hukuku tüzel kişilerine bu imkân tanımamıştır<sup>259</sup>.

#### **1.3.2.7.2.1. Kamu Tüzel Kişileri**

Kamu hukuku tüzel kişileri, kaynağını kamu hukukundan almaktadır. Kuruluşları, kendilerini meydana getiren kişilerin iradelerine değil, bir kamu hukuku tasarrufuna dayanır. Bunlar kamu otoritesine sahiptirler. Anayasa'nın 112/3. maddesi, kamu tüzel kişiliğinin yalnızca kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak veya kanunla kurulabileceği ifade edilmiş; TMK'nın 52/1. maddesi ise, kamu hukuku tüzel kişilerinin, kamu hukuku kanunlarına tâbi olacağını hükme bağlamıştır. Özel hukuk tüzel kişilerine bireysel başvuru imkânı verildiği halde kamu hukuku tüzel kişilerine bu imkânın verilmeyerek farklı uygulamada bulunulmasının sebebi, kamu hukuku tüzel kişilerinin "*kamuya mahsus olmaları, kamu hizmeti icra etmeleridir.*"<sup>260</sup>.

Kamu tüzel kişileri de kendi içinde "*mal topluluğu*" ve "*kişi topluluğu*" biçiminde tasnif edilmektedir. Mal topluluğu biçimindeki kamu tüzel kişileri, belli bir mal ya da hizmet topluluğuna, kamu hukuku kurallarına göre kişilik verilmesiyle

<sup>258</sup> Çağlayan, Ramazan, (2016), "*Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları*" **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı: 7, Ankara, Uyuşmazlık Mahkemesi Yayınları, s. 376

<sup>259</sup> 6216 sayılı Kanun madde 46/2

<sup>260</sup> Çağlayan, 2016, s. 376

oluşan tüzel kişilerdir. Hukukumuzda TRT, Üniversiteler, TODAİE, Kamu İktisadi Teşekkülleri, TÜBİTAK, TÜBA bu neviden olan kamu hukuku tüzel kişileri arasında sayılabilir. Kamu kurumlarının da kamu hukuku tüzel kişiliği niteliğini haiz olduğu kabul edilmektedir. Kişi topluluğu biçimindeki kamu hukuku tüzel kişileri, ortak faydanın sağlanabilmesi hedefiyle belli bir şahıs topluluğuna, kamu hukuku kurallarına göre kişilik verilmesiyle meydana gelen tüzel kişiliklerdir. Hukukumuzda göre kamu idareleri olarak tarif edilen devlet ve mahalli idareler (köy, belediye, il özel idaresi) kişi topluluğu biçiminde olan kamu hukuku tüzel kişileridir. Ayrıca kamu kurumu niteliğini haiz meslek kuruluşları da, o mesleği icra edenler kişilerin bütününe verilen bir kişilik olduğundan, kişi topluluğu biçiminde kamu hukuku tüzel kişisidirler.<sup>261</sup>

Bir tüzel kişiliğin, özel hukuk tüzel kişisi niteliğini mi yoksa kamu hukuku tüzel kişisi niteliğini mi haiz olduğu hususunda tereddüt yaşanması durumunda Anayasa ve kanunlara bakmak gerekir. Bir tüzel kişiliğin, Anayasa ya da kanun tarafından kamu hukuku tüzel kişisi olarak tanımlanmış olması bu tüzel kişiliğin kamu hukuku tüzel kişisi olduğunu göstermektedir.

Kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan hak ihlallerinin giderilmesine yönelik bireysel başvurunun olağanüstü kanun yolu olarak öngörülmesi sebebiyle, kamu hukuku tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkı tanınması durumu, bireysel başvuru kurumunun hukuki özelliği ile uygunluk arz etmemektedir. Nitekim Kanun'un 46/2. maddesinde, kamu hukuku tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacakları açık olarak hüküm altına alınmıştır. Madde gerekçesine de bakıldığında kamu hukuku tüzel kişilerine bireysel başvuru yapma hakkının tanınması anayasal kurum olan bireysel başvurunun hukuki niteliğiyle bağdaşmadığı biçiminde açıklanmıştır. Bu nedenle Mahkeme, Kanun'un 46/2. maddesi kapsamında, ilgili mevzuat gereğince kamu hukuku tüzel kişiliği niteliği bulunduğunu tespit ettiği kurum ve kuruluşlar tarafından yapılan başvuruları kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bularak başvurunun reddedilmesine karar vermektedir<sup>262</sup>.

<sup>261</sup> Atay, Ender Ethem, (2009), **İdare Hukuku**, Ankara, Turhan Yayınevi, Ankara: s. 350

<sup>262</sup> Koç - Kaplan, 2017, s. 134

Örneğin Mahkeme, bir köy muhtarının köyüne bağlı yayla ve meralarla ilgili olarak yapmış olduğu başvuruda, köyün yöneticilerinin seçim yoluyla işbaşına geldiğini ve kamu niteliğini haiz olduğunu, mahalli bir idare birimi olduğunu, dolayısıyla kamu hukuku tüzel kişiliğini haiz köy adına muhtarın başvuru yapamayacağını belirterek başvuruyu kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle reddetmiştir<sup>263</sup>.

Yine Mahkeme, belediye tarafından yapılan başvuruyu, belediyelerin kamu niteliğini haiz olduğunu, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuruya gitmelerinin Kanun'un 46/2. maddesiyle yasaklandığını belirterek başvuruyu kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle reddetmiştir<sup>264</sup>.

Mahkeme uygulamasına bakıldığında kamu hukuku tüzel kişisi kavramının içerisine kamu kurumu niteliğini haiz bulunan meslek kuruluşlarını da soktuğu görülmektedir<sup>265</sup>. Nitekim Mahkeme başvurucusu ticaret ve sanayi odası olan bir başvuruyu, kamu tüzel kişisinin içerisine kanunla kurulmuş bulunan meslek kuruluşlarının da girdiğini belirterek başvuruyu kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur<sup>266</sup>.

Mahkeme bir başka başvuruda, Türk Tabipler Birliğinin Anayasa'nın 135. maddesi kapsamında kamu kurumu kapsamında bir meslek kuruluşu olduğunu ve kamu tüzel kişiliğine sahip bulunduğunu belirterek Türk Tabipler Birliğinin mağdur sıfatını taşımadığını belirterek başvuruyu kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bularak reddetmiştir<sup>267</sup>.

Mahkeme Şanlıurfa Barosu'nun yapmış olduğu bir başvuruyu da aynı gerekçelerle reddetmiştir<sup>268</sup>.

---

<sup>263</sup> *Büğdüz Köyü Muhtarlığı*, B. No: 2012/22, 25/12/2012, §§ 26-30

<sup>264</sup> *Ballidere Belediye Başkanlığı*, B. No: 2012/1327, 12/2/2013, §§ 16-21

<sup>265</sup> Ekinci - Sağlam, 2014, s. 22

<sup>266</sup> *Doğubayazıt Ticaret ve Sanayi Odası*, B. No: 2012/743, 5/3/2013, §§ 14-19

<sup>267</sup> *Türkiye Devrimci İşçi Sendikası ve Türkiye Tabipler Birliği* B. No: 2013/7497, 9/1/2014, §§ 14-18

<sup>268</sup> *Şanlıurfa Barosu*. B. No: 2013/6136, K.T: 12/2/2014, §§ 18-20

Doktrinde meslek kuruluşlarının Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvuru yoluna gidememeleri açıklanamaz bir durum olarak eleştirilmektedir. Bu kişilere göre belli bir mesleğe sahip olanlar tarafından üye olunan ve bu üyelerin ortak çıkarlarını koruyan bu kuruluşların Anayasa'ya dayanarak da kurulmuş olsa bireysel başvuru yoluna gidebilmeleri gerekmektedir<sup>269</sup>.

Doktrinde ayrıca kamu tüzel kişilerin kamu gücünü kullanmadan sadece özel hukuk hükümlerine göre işlem yaptığı işlemler açısından bireysel başvuru yoluna gidebilmeleri gerektiği de ifade edilmektedir. Bu görüşü savunanlara göre bireysel başvuru ile sağlanmak istenen objektif hukuk düzeninin koruma işlevi yerine getirilemeyecektir<sup>270</sup>. Ayrıca meslek odalarının ve baroların da bireysel başvuru yoluna gidebilmesi gerektiği savunulmaktadır. Bu kişilere göre, meslek odalarının ve barolar gibi kuruluşlar devlet hiyerarşisi içerisinde tam anlamıyla bulunmadığından, dolayısıyla tam bir devlet hiyerarşisi içinde bulunmayan bu nevi kuruluşlara bireysel başvuru yapma imkânının tanınmasının bireysel başvurunun kapsamı ile çelişmeyeceğinden, tam tersine bu kuruluşlara verilecek olana başvuru hakkının insan haklarını geliştirmeye olumlu yönde bir katkı sağlayacağından dolayı bu kuruluşlara bireysel başvuru yolu açılmalıdır<sup>271</sup>. Mahkeme Bilkent İhsan Doğramacı Üniversitesi'nin yapmış olduğu bir başvuruyu, kamu tüzel kişiliğini haiz olan bir üniversitenin bireysel başvuru yapamayacağını belirterek kişi bakımından yetkisizlik sebebiyle reddetmiştir<sup>272</sup>. Ancak doktrinde bu karar da eleştirilmiş olup en azından üniversitelerin bilim ve sanat özgürlüğü nedeniyle yapmış oldukları başvuruların kabul edilmesi gerektiği, başvuranın üniversite diye tüm başvurularının tamamıyla reddedilmemesi gerektiği yönünde eleştirilmektedir<sup>273</sup>. Bu noktada Mahkeme'nin daraltıcı bir yorumla konuya yaklaştığını ve bireysel başvurunun amacından kopuk bir değerlendirme ile bu başvuruları kabul edilemez bulduğu fikrine katıldığını belirtmeliyiz.

---

<sup>269</sup> Yücel, 2013, s. 150

<sup>270</sup> Göztepe, 2011, s. 29

<sup>271</sup> Efe, 2016, s. 158; Kılınç, 2014, s. 632

<sup>272</sup> *İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi*, B. No: 2013/1430, 21/11/2013

<sup>273</sup> Gürühan, 2014, s. 112; Ergül, 2012, s. 20; Uzun, 2010, s. 21; Oder, 2014, s. 91; Efe, 2016, s. 159



Kamu Denetçiliği Kurumu ve İnsan Hakları Kurumu'nun Mahkeme nezdinde bireysel başvuru yoluna başvuru yapıp yapamayacaklarının da netliğe kavuşturulması gerekmektedir. Mahkeme'nin bugüne kadar ki yaklaşımı dikkate alındığında bu kurumlar tarafından yapılacak bir başvurunun kişi bakımından yetkisizlikle sonuçlandırılması kuvvetle muhtemeldir. Ancak bu kurumların insan hakları korunmasında ve hak ihlallerinin önüne geçilmesindeki kuruluş amaçları gözetildiğinde bu kuruluşların vatandaşlar lehine bireysel başvuru yoluna başvurabilmesi gerektiği ileri sürülmektedir<sup>274</sup>. Nitekim İspanya sisteminde, Başsavcılıkla, Kamu Denetçiliği Kurumu'na (Ombudsman) benzeyen bir pozisyonda bulunan “*halk savunucusu (Defensor del Pueblo)*” bireysel başvuru yoluna başvurabilmektedir<sup>275</sup>. Aynı şekilde kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yoluna başvurmaları hususunda bazı ülkeler bireysel başvuru yolunu açmışlardır. Mesela Almanya'da radyo-televizyonların, üniversitelerin ya da enstitülerin devlet hiyerarşisi içinde bağları olmasına rağmen bilgi edinme hakkı, araştırma hakkı, öğrenim özgürlüğü, haberleşme özgürlüğü gibi sınırlı da olsa bireysel başvuru yoluna gidebilecekleri öngörülmüştür<sup>276</sup>. Mahkeme'nin anılan kurumlar tarafından yapılacak muhtemel başvurularda daraltıcı yorum yerine bireysel başvurunun objektif amacını öne çıkararak genişletici bir yorum yapmasının faydalı olacağını düşünmekteyiz.

AIHM de tıpkı Türkiye'de olduğu gibi kamu gücünü kullanan kamu hukuku tüzel kişilerinin bir başka kamu gücünü kullanan kamu tüzel kişi aleyhine başvuru yapamayacağını kabul etmektedir. AIHM köy tüzel kişilerinin, meslek odalarının<sup>277</sup> ve diğer kamu kurum ve kuruluşların da kamu tüzel kişiliğine sahip bulunmaları nedeniyle yapmış olunan başvuruları kişi bakımından yetkisizlik sebebiyle kabul edilemez bularak reddetmiştir<sup>278</sup>.

---

<sup>274</sup> Nalbant, 2010, s. 229; Efe, 2016, 159

<sup>275</sup> Kılınç, 2008, s. 29

<sup>276</sup> Aydın, 2011, s. 153; Korkmaz, 2014, s. 101-102; Göztepe, 2011, s. 53-54; Kahraman, 2013, s. 137

<sup>277</sup> Popov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 48047/99, 6/11/2003

<sup>278</sup> Kılınç, 2014, s. 631; Efe, 2016, s. 161

### 1.3.2.7.2.2. Özel Hukuk Tüzel Kişileri

Özel hukuk alanında hukuksal bir işlem ile kurularak faaliyete geçmiş olan tüzel kişiler şeklinde tanımlanan özel hukuk tüzel kişilerinin, nasıl bu şekilde kurulabileceği kanun hükümleriyle tespit edilmiştir. Bir kişi ya da mal topluluğunun tüzel kişilik hakkı kazanabilmesi için kanun koyucunun koyduğu çerçeve içinde yer alması gerekir. Bu çerçevenin dışında yer alanların tüzel kişilik hakkı kazanma imkânları yoktur. Birtakım özel hedefler için gerçek kişilerin serbest iradeleri ile kurulan özel hukuk tüzel kişiler, kural olarak aynı şekilde sona ererler. Kamu gücüne sahip olmadıkları sebebiyle diğer özel hukuk tüzel kişileri ve gerçek kişilerle eşit durumdadırlar. Kişi toplulukları ve mal toplulukları şeklinde iki sınıfta değerlendirilen özel hukuk tüzel kişilerinden kişi toplulukları da kâr (ticari kazanç) amacı taşıyan ve kâr amacı taşımayan kişi toplulukları olarak sınıflandırılabilir. Kâr amacı taşıyan kişi toplulukları is Türk Ticaret Kanunu'na ve kendi özel kanunlarına göre faaliyet yürüten ortaklıklardır. Örneğin ilgili Kanun'a göre bankalar, anonim, limited ve komandit şirketler gibi. Kâr amacı taşımayan kişi toplulukları ise derneklerdir. Özel hukuka tüzel kişilerinden belli bir amaca özgülenmiş mal topluluğuna örnek ise vakıflardır. Vakıflar kural olarak kar amacı gütmeyen “*mal topluluğu*” özelliğindeki özel hukuk tüzel kişileridir.

Kanun'un 46/2. maddesinde, özel hukuk tüzel kişilerinin yalnızca tüzel kişiliğe ait haklar bakımından bireysel başvuru yoluna ifade edilerek özel hukuk tüzel kişilerinin başvuru hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır.

Özel hukuk tüzel kişilerinin bireysel başvuru yoluna gidebilmelerinin ön şartı, başvuru anında tüzel kişiliğin hukuken geçerli bir şekilde kazanılmış ve varlığını devam ettiriyor olmasıdır. Tüzel kişiliğin varlığı ile ilgili genel hükümler kapsamında, varlık koşulları ortadan kalkmış topluluklar tarafından yapılmış bulunan başvurular kişi bakımından yetkisizlik sebebiyle kabul edilemez bulunarak reddedilmektedir. Tüzel kişiliğe sahip olmayan adi ortaklıkların, hak ve borçlarının ortaklara ait olduğu kabul edildiğinden, bireysel başvurunun ortaklık tarafından değil, ortaklar tarafından yapılması gerekir. Örneğin mülkiyet hakkı ihlal edilen bir limitet şirket kanun yollarını tükettikten sonra hak ihlali sebebiyle Anayasa Mahkemesi'nde

bireysel başvuruda bulunabilecektir. Ancak limitet şirket, ortaklarından birinin mülkiyet hakkının ihlali olması durumunda şirket ortakları adına veya herhangi bir üçüncü kişi adına hak ihlali nedeniyle bireysel başvuru yoluna başvuramayacaktır. Hak ihlalinin mutlaka özel hukuk tüzel kişiliğine ait bir hakka yönelik olması lazımdır<sup>279</sup>.

Özel hukuk tüzel kişilerinin başvurularını, tüzel kişiliği temsile yetkili kişi veya kişiler ya da yetkili kişilerce yetkilendirilen avukatlar vasıtasıyla yapılması gerekmektedir. Gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişilerin yapıları arasındaki farklılıklarla ilgili kararlarını başvuru ehliyeti hususunda karşılaştığımızda, Anayasa Mahkemesi'nin gerçek kişiler yönünden ehliyet ve menfaat kurallarını güncel usul hukuku kurallarından nispeten bağımsız olarak yorumlayabildiği halde, özel hukuk tüzel kişileri yönünden yorumunun aynı esnekliğe sahip olmadığı dikkat çekmektedir<sup>280</sup>.

Özel hukuk tüzel kişiliği niteliğini haiz dernekler, ticari ortaklıklar, vakıflar hak arama özgürlüğü ya da örgütlenme hakkı gibi sadece tüzel kişiliğe ait bulunan hakların ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuru yoluna gidebileceklerdir<sup>281</sup>. Başka bir ifadeyle özel hukuk tüzel kişileri yalnızca faaliyet gösterdikleri alanlarına ve doğalarına uygun bulunan temel hak ve özgürlükler bakımından bireysel başvuru yoluna başvuru yapabileceklerdir. Örneğin eşitlik, mülkiyet hakkı, örgütlenme özgürlüğü, doğal hâkim ilkesi, hak arama hürriyeti gibi konularda başvuru yapabileceklerdir<sup>282</sup>. Özel hukuk tüzel kişileri sadece gerçek kişileri ilgilendiren haklar bakımından bireysel başvuru yoluna başvuru yapamayacaklardır. Örneğin evlilik ile ilgili bir konunun gerçek kişilere tanınmış bir hak olması ve özel hukuk tüzel kişiliğinin doğasına ve faaliyet alanına uygun olmaması nedeniyle bu hak nedeniyle özel hukuk tüzel kişiliğini haiz bir dernek bireysel başvuruda bulunamayacaktır<sup>283</sup>. Nitekim Kanun'un 46. maddesinin konuyla ilgili olarak madde gerekçesinde bu durum açık olarak belirtilmiş ve özel hukuk kişilerinin tüzel kişilik

---

<sup>279</sup> Koç - Kaplan, 2017, s. 128

<sup>280</sup> Koç - Kaplan, 2017, s. 128

<sup>281</sup> Ekinci - Sağlam, s. 21; Kılınç – Çağatay - Atasoy, 2012, s. 8

<sup>282</sup> Kılınç – Çağatay - Atasoy, 2012, s. 8; Atasoy, 2015, s. 109; Anayurt, 2004, s. 165

<sup>283</sup> Sağlam, 2005, s. 152

ile ilgisi bulunmayan mensuplarına veya üyelerine yönelik ihlal iddialarını bireysel başvuru yoluna götüremeyecekleri net bir biçimde ortaya konulmuştur. Bu nedenle Mahkeme'ye yapılan bu neviden bir başvuru kişi yönünden yetkisizlik sebebiyle reddedilecektir<sup>284</sup>.

Kanun'da özel hukuk tüzel kişilerinin yalnızca tüzel kişiliğe ait temel hak ve özgürlükler yönünden başvuru yapılması hususunun doktrinde muğlak olduğunu belirtenler bulunmaktadır. Bunlara göre tüzel kişiliğe ait haklar ibaresinden, özel hukuk tüzel kişiliğine ait doğalarına uygun hakların mı yoksa faaliyet alanlarına uygun hakların mı kastedildiği belirsizdir. Mesela bir derneğin örgütlenme özgürlüğü doğasına uygun bir hak iken mülkiyet hakkı faaliyet alanına uygun bir haktır. Hangi hak bakımından bireysel başvuru yapılıp yapılmayacağı belirsizdir<sup>285</sup>. Fakat bu görüşe itibar etmenin mümkün olmadığı ortadadır. Çünkü bir özel hukuk tüzel kişininin hem doğasına hem de faaliyet alanına uygun temel hak ve özgürlükler bakımından başvuru yapmasına engel ne Anayasa'da ne Kanun'da ne de içtüzük'te herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>286</sup>. Bunun aksinin düşünülmesi dahi hukuk mantığı ve bireysel başvurunun kabul ediliş amacıyla çelişmektedir. Dolayısıyla bir özel hukuk tüzel kişisi sadece gerçek kişilere tanınan özel hayata saygı hakkı, aile hayatına saygı hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği<sup>287</sup> hakkı, eğitim hakkı gibi konularda bireysel başvuru yoluna gidemeyecek olup hem doğasına hem de faaliyet hakkına uygun haklar bakımından Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvuru yoluna gidebilecektir<sup>288</sup>. Nitekim Mahkeme'nin içtihatları da bu yöndedir.

Mahkeme'nin de özel hukuk tüzel kişilerinin yapmış oldukları başvurulara yönelik olarak birçok kararı bulunmaktadır. Örneğin Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği'nin üyelerinin durumlarını etkileyen kanun hükmünün hak ihlali oluşturduğuna yönelik başvuruda, yasama işleminin mağduru niteliğinde olmayan Derneğin üyeleri adına başvuru hakkının bulunmadığını, özel hukuk tüzel hukuk kişisi niteliğini haiz Derneğin mağdur sıfatını taşımadığını, başvurunun kişi

---

<sup>284</sup> Efe, 2016, s. 162

<sup>285</sup> Kılınç, 2014, s. 633

<sup>286</sup> Efe, 2016, s. 162; Çınar, 2013, s. 183-184

<sup>287</sup> Anayurt, 2004, s. 166

<sup>288</sup> Efe, 2016, s. 163

bakımından yetkisizlik sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar vererek başvuruyu reddetmiştir<sup>289</sup>. Anayasa Mahkemesi bu kararında ayrıca bir kanun hükmünün bireysel başvuru yolunda soyut olarak Anayasa'ya aykırı olduğunun ileri sürülemeyeceğini ve bireysel başvurunun actio popularis başvurusuna uygun olmadığına karar vermiştir<sup>290</sup>.

Mahkeme Mardin Süryani Kilisesi Vakfı'nın başvurusunu ise başvurunun Vakfın tüzel kişiliği ile ilgili hakları kapsamı nedeniyle başvuruyu esaslan inceleyerek Vakfın mağdur statüsünde bulunduğuna karar vermiştir<sup>291</sup>

Mahkeme'nin özel hukuk tüzel kişiliğini haiz ticari şirketlerle ilgili vermiş olduğu kararlar da mevcuttur. Anayasa Mahkemesi bu kararlarında başvurunun konusunun, şirketin tüzel kişiliği ile ilgili faaliyet kapsamında kaldığını tespit etmesi durumunda başvurularda özel hukuk tüzel kişinin mağdurluk statüsünü kabul etmiştir<sup>292</sup>

Siyasi partilerin de Mahkeme nezdinde bireysel başvuru yoluna gidip gidemeyecekleri de önemli bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>293</sup> siyasi partilerin Anayasa'da kamu kurumları olarak nitelenmediğine; başka bir kararında da<sup>294</sup> siyasi partilerin, Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları ile Sözleşme'nin "örgütlenme", "düşünce ve ifade özgürlüğü" kapsamındaki 10. ve 11. maddeleri kapsamı altında olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla, Mahkeme tarafından siyasi partilerin hukuksal nitelikleri açısından kamu hukuku tüzel kişisi niteliğini haiz olmadıkları ortaya konmuştur. Bu nedenle, siyasi partiler nitelikleri açısından derneklerden farklı olsalar da kamu tüzel kişisi

---

<sup>289</sup> *Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği Başvurusu*, §§ 23-24

<sup>290</sup> Efe, 2016, s. 163

<sup>291</sup> *Mardin Süryani Katolik Kilisesi Vakfı*, B. No: 2013/757, 13/6/2013

<sup>292</sup> *Türkiye İş Bankası A.Ş.* B. No: 2014/6192, 12/11/2014; *Mahmutoğlu Oto Yedek Parça Tarım Aletleri Nakliyat Gıda San. Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2014/4750, 17/11/2014; *Öztürk İnş. Taah. Turz. San. Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2013/5703, 17/11/2014; *İzçığ İzmir Çağdaş Kitabevi Yayıncılık Bilgi İşlem Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2013/7951, 28/5/2014; *Yenibaşaran Uluslararası Nakliyat ve Ticaret A.Ş.* B. No: 2013/3300, 18/9/2014; *Ümit Caner ve Erge İnşaat San. Tur. Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2013/1422,5/11/2014; *Genomed Sağlık Hizmetleri A.Ş.* B. No: 2013/1210, 26/6/2014; *Youtube Llc Corporation Service Company ve Diğerleri Başvurusu*, B. No: 2014/4705, 29/5/2014; *Santa Farma İlaç Sanayi A.Ş.* B. No: 2013/5554, 6/2/2014, § § 17, 35-36

<sup>293</sup> AYM, E. 1992/2, K.1994/1, 10/2/1994

<sup>294</sup> AYM, E. 2008/1, K.2008/2, 30/7/2008

niteliğini haiz olmamaları sebebiyle özel hukuk tüzel kişilerinde olduğu gibi bireysel başvuru yapabilmelerinde herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır<sup>295</sup>.

Nitekim Mahkeme'nin bireysel başvurudaki uygulaması da bu yönde olup başvuru bir siyasi parti olan başvuruda, başvuru ehliyeti bakımından bir eksikliğin bulunmadığını belirterek başvuruyu incelemiştir<sup>296</sup>.

Anayasa Mahkemesi başka bir başvuruda<sup>297</sup>, siyasi partinin başvurduğu konunun bireysel başvuru kapsamında kalmadığını belirterek başvuruyu konu bakımından kabul edilemez bulmuş olsa da kabul edilebilirlik hiyerarşisinde üstte yer alan kişi yönünden yetkisizlik kararı vermeyerek bir nevi siyasi partilerin bireysel başvuru yoluna başvurabileceklerini zımni olarak kabul etmiştir<sup>298</sup>.

Sendikaların ve konfederasyonların da Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvuru yoluna kendi doğalarına uygun ve faaliyet alanları ile ilgili haklar bakımından başvuru yapabileceklerinde tereddüt bulunmamaktadır. Nitekim Mahkeme başvuru Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu olan başvuruda<sup>299</sup>, başvuru konusuna kamu gücü işleminden dolayı doğrudan doğruya mağdur olmadığını ve başvuru yapma hakkına haiz olmadığını belirterek kişi yönünden yetkisizlik vererek başvuruyu kabul edilmez bulmuştur. Mahkeme bu kararında konfederasyonların bireysel başvuru yapamayacaklarına dair bir karar vermediğinden kararın mefhumu muhalifinden Konfederasyonların bireysel başvuru yapabilecekleri sonucunu çıkarmak mümkündür.

AİHM bireysel başvuru yoluna başvuranın bir dernek olduğunu tespit etmesi halinde ilk olarak derneğin ileri sürülen hak ihlalden ötürü direkt olarak etkilenip etkilenmediğine bakmaktadır. AİHM'nin süreklilik kazanan uygulaması bu yöndedir. Nitekim AİHM birçok içtihadında dernek üyelerine yönelik bir ihlal iddiası durumunda tüzel kişiliğin mağdur olmadığına karar vermiştir. AİHM bu

---

<sup>295</sup> Efe, 2016, s. 165; *Büyük Birlik Partisi ve Diğerleri*, § 20; *Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi Başvurusu*, B. No: 2014/5425, 23/7/2014, § 24

<sup>296</sup> *Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi*, §§ 24-26

<sup>297</sup> *Büyük Birlik Partisi ve Diğerleri*

<sup>298</sup> Efe, 2016, s. 166

<sup>299</sup> *Türkiye Devrimci İşçi Sendikası ve Türkiye Tabipler Birliği*, §§ 14-18

içtihatlarında, derneğin her ne kadar kuruluş amacının üyelerinin menfaatlerini korumak için kurulmuş olsa da bu durumun derneğe doğrudan doğruya mağdurluk statüsünü kazandırmayacağını belirtmiştir<sup>300</sup>.

Örneğin AİHM bir öğretmen sendikasının yapmış olduğu başvuruda, başvuru konusunun öğretmenleri ilgilendirip sendikayı ilgilendirmediğini, kendisini mağdur statüsünü taşıdığını ileri sürmeye muktedir olmayan bir sendikanın kendi üyeleri üzerinde etki eden bir işleme yönelik olarak bireysel başvuru yoluna gidemeyeceğine karar vermiştir<sup>301</sup>.

AİHM başka bir başvuruda da<sup>302</sup> benzer nitelikte karar vermiş ve derneğin bizzat kendi haklarının ihlal edilmediğini belirterek başvuruyu kabul edilmez bulmuştur<sup>303</sup>. Ancak AİHM<sup>304</sup>, bir derneğin üyelerine yapılmış bulunan temel hak ve özgürlük ihlalleri nedeniyle o derneğin kendisi de bir prestij kaybına uğruyorsa ya da bu ihlal nedeniyle üyelerinin bir kısmı istifa etmek durumunda kalıyorsa müdahaleden ötürü bu derneğin bireysel başvuruda bulunma hakkı bulunmaktadır<sup>305</sup>. Zira bu durumda başvuru derneğin kendi hakları da ihlal edilmiş olmaktadır<sup>306</sup>. Tüzel kişiliği bulunmayan kişi gruplarının (toplulukları) bazı hallerde bireysel başvuru yoluna başvurabilecekleri kabul edilmektedir. Ancak kişi grupları da özel hukuk tüzel kişilerinde olduğu gibi sadece kişi grubunun ilgili olduğu bir hakkın ihlal edilmesi gerekçesiyle başvuruda bulunabilecekleri ifade edilmektedir<sup>307</sup>. Mesela adi ortaklık Borçlar Kanunu'nun 620 ve devamı maddelerine göre tüzel kişiliği haiz değildir. Adi ortaklığın temel bir hak ve özgürlüğü ihlal edildiği durumlarda tıpkı özel hukuk tüzel kişileri gibi bireysel başvuru yoluna gidebileceklerdir<sup>308</sup>.

---

<sup>300</sup> Sağlam, 2014, s. 5

<sup>301</sup> Poroy, 2006, s. 124; X. *Union/Fransa*, B. No: 9900/82, 4/5/1983

<sup>302</sup> *La Ligue Des Musulmans De Suisse/İsveç*, B. No: 66274/09, 28/6/2011

<sup>303</sup> Sağlam, 2014, s. 5; Efe, 2016, s. 168

<sup>304</sup> *Grande Oriente D'Italia Di Palazzo Giustiniani/İtalya*, B. No: 35972/97, 12/12/2001

<sup>305</sup> Sağlam, 2014, s. 5

<sup>306</sup> Efe, 2016, s. 169

<sup>307</sup> Atasoy, 2015, s. 109

<sup>308</sup> Efe, 2016, s. 169; Atasoy, 2015, s. 109

### 1.3.2.7.3. Yabancılar Yönünden

5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 3. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti Devletine bir vatandaşlık bağı ile bağlı bulunmayan kişi olarak tarif edilmiştir.

Anayasa'nın 148/3. maddesi ve Kanun'un 45/1. maddesinde çizilen çerçeve doğrultusunda, Mahkeme'ye bireysel başvuru hakkı bütün gerçek kişiler için geçerlidir. Fakat Kanun'un 46/3. maddesinde, vatandaş ve vatandaş olmayan gerçek kişilerle ilgili olarak sadece Türk vatandaşlarına tanınmış bulunan temel hak ve özgürlükler bakımından yabancıların bireysel başvuru yoluna gidemeyecekleri ifade edilmiştir.

Bu sebeple Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller çerçevesinde yer alıp Anayasa'da koruma altına alınmış fakat yalnızca seçme ve seçilme hakkı kapsamında olan parti üyesi olma ve üyelikten ayrılma hakkı, siyasi faaliyette bulunma hakkı, parti kurma hakları gibi sadece Türk vatandaşlarına tanınmış hak ve özgürlükler için yabancılar, Mahkeme'ye bireysel başvuru yapma hakkına sahip değillerdir<sup>309</sup>.

Anayasası'nın 16. maddesine göre, yabancılar bakımından uluslararası hukuka uygun olmak koşuluyla temel hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Buna göre temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması bakımından, bu kanun, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmayanlar ile vatandaşlık hakkını kazananlar arasında farklılık oluşturulabilmesine imkân vermektedir. Uluslararası hukuk ile Anayasa arasında bir uyumsuzluk çıkması halinde, uluslararası hukuk, Anayasa'dan önce geldiğinden, Türk vatandaşı olmayan yabancılar için sınırlama uluslararası hukuka dayanılarak düzenlenecektir. Örnek olarak, vatandaşların anayasal hakları kapsamında bulunan yerleşme hürriyetleri yalnızca sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, suç işlenmesini önlemek, mallarını korumak ve sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek amacıyla sınırlanabileceği halde, yasa koyucu, Türk

---

<sup>309</sup> Özdek, 2004, s. 34



vatandaşı olmayanlar bakımından Türkiye’de yerleşme hürriyetini, uluslararası hukuk gözetilmek kaydıyla istediği her gerekçeyle sınırlandırabilecektir<sup>310</sup>.

Tatbik aşamasında yerleşme ve seyahat hürriyeti, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, basın hürriyeti, dernek kurma hakkı, mülkiyet hakkı gibi temel hak ve hürriyetlerin yabancılar tarafından kullanılmasında, Anayasa’da öngörölmüş olan çok sayıda sınırlama nedeni bulunmaktadır. Bu sebeple Mahkeme, temel hak ve hürriyetler alanında yabancıların statüsünü yorumlanırken, Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşmeyi’de dikkate almak durumundadır.

Anayasa’nın teminat altına almış olduğu hakların kural olarak herkesi kapsamaması gerekmektedir. Anayasa’da “kimse”, “herkes” biçimindeki tanımlamalarla belirtilen kapsamalardan yabancılar da yararlanacaktır. Başka bir anlatımla az evvel izah edildiği üzere yalnızca vatandaşların faydalanabileceği temel hak ve özgürlükler dışındaki diğer hak ve özgürlüklere yabancılar da sahip olacaklardır. Yabancılar, Sözleşme ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki özgürlük ve güvenlik hakkı, işkence yasağı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, yaşama hakkı, adil yargılanma hakkı, dernek kurma ve toplantı özgürlüğü, özel hayatın ve aile hayatının korunması, suç ve cezaların kanuniliği, evlenme hakkı, ifade özgürlüğü, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, etkili başvuru hakkı ve ayrımcılık yasağı hakları kapsamında korunan hak ve özgürlüklere tekabül eden Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve hürriyetler için bireysel başvuru hakkına sahiptirler<sup>311</sup>.

Vatandaşlık bağı herhangi bir devletle bağlantısı olmayan vatansızların da yabancılar gibi Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvuru yoluna başvurabileceklerinde şüphe bulunmamaktadır<sup>312</sup>.

Mahkeme’nin yabancılarla ilgili kararları da bulunmaktadır<sup>313</sup>. Mahkeme ABD vatandaşı olan bir başvurucunun yapmış olduğu başvuruda, başvuruya konu tedbir

---

<sup>310</sup> **Tanör**, Bülent, - **Yüzbaşıoğlu**, Necmi, (2002), **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınevi, s. 162

<sup>311</sup> **Erdinç**, Tahsin, (2015), “Karşılaştırmalı Olarak Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı (Anayasa Şikâyeti)”, **TAAD**, Yıl: 6, Sayı: 20, Ankara, Adalet Akademisi Yayınları, s. 108-110

<sup>312</sup> Efe, 2016, s. 177

<sup>313</sup> *Marcus Frank Cerny*, B. No: 2013/5126, 2/7/2015

talebini ve hak ihlali olduğu yönündeki talebi incelemiş ve tedbir yönünden koşulları oluşmadığından, hak ihlalleri yönünden ise kabul edilebilirlik hiyerarşisinde üstte bulunan kişi yönünden yetkisizlikle başvuruyu reddetmeyerek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik kararı vermiştir<sup>314</sup>.

AİHS'nin 1. maddesinde, sözleşmeye imza atan tarafların kendi yetki sahaları içindeki herkesin, AİHS'de yer alan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlayacağını belirtmesi karşısında, AİHS'ne taraf olan devletlerde yaşayan herkesin yani işret yabancı olsun ister vatandaş olsun herhangi bir ayrımı yapılmaksızın bu haklardan yararlanabilecekleri kabul edilmiştir<sup>315</sup>.

#### **1.3.2.7.4. Çocuklar Yönünden**

Kanun'da çocuklarla ilgili olarak herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle çocukların Mahkeme nezdinde bireysel başvuru yapıp yapamayacaklarının diğer kurallarla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu durumun açıklığa kavuşturulabilmesi için de çocukların temel hak ve özgürlüklere sahip olup olmadıklarının belirlenmesinde fayda bulunmaktadır.

Anayasa'nın 12/1. maddesinde, herkesin kişiliğine bağlı, devredilmez, dokunulmaz, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu belirtilmiştir. Bu maddedeki "*herkes*" ifadesi kapsamının içerisinde çocukların da olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Ancak Anayasa'nın bazı hükümlerinde özel sınırlama nedenleri öngörülmüştür. Örneğin Anayasa'nın 67. maddesine göre seçme ve seçilme hakkı 18 yaşını dolduran Türk vatandaşlarına tanınmıştır. Anayasa'nın 68. maddesinde ise parti üyesi olmanın şartı olarak 18 yaşını doldurmak olduğu kurala bağlanmıştır. Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür.

<sup>314</sup> *Laura Alejandra Caceres*, B. No: 2013/1243, 16/4/2013; Yabancıların başvuruları ile ilgili kararlar için bkz. *Ünal Yılmaz*, B. No: 2013/4050, 31/12/2013

<sup>315</sup> Efe, 2016, s. 178

Bu maddelerde belirtilen özel sınırlama nedenleri bulunmadığı sürece çocukların da Anayasa'da belirtilen temel hak ve özgürlüklere sahip olup bireysel başvuru yoluna başvurabileceklerinde şüphe bulunmamaktadır<sup>316</sup>.

Ayrıca Anayasa'da<sup>317</sup> ve diğer diğer kanunlarda çocukları koruyucu hükümler kabul edildiği gibi devlete, aileye ve üçüncü kişilere bir takım çocukları koruyucu yükümlülükler de kabul edilmiştir. Dolayısıyla anayasal düzende çocukların korunması öngörülüş iken çocukların bireysel başvuru yoluna başvuramayacaklarını söylemenin hukuk mantığı ile izah edilir bir tarafı bulunmamaktadır<sup>318</sup>.

Çocukların bireysel başvuru yoluna özel kısıtlama nedenleri yoksa başvuru yapmalarında şüphe bulunmamakla birlikte bu başvurunun kim tarafından yapılabileceği hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Birinci görüşe göre çocukların kendilerini savunamayacak derecede psikolojik ve fizyolojik anlamda zayıf olduklarından dolayı kendi başlarına temel hak ve özgürlüklerini koruyamayacaklardır. Dolayısıyla bu çocuklardan bireysel başvuru yapmaları beklenemez<sup>319</sup>. Ancak çocukların psikolojik ve fizyolojik zayıflığından hareket ederek çocukların bireysel başvuruda bulunamayacaklarını savunmak anayasal hükümler gözetildiğinde çok da tutarlı bir görüş olmayacaktır<sup>320</sup>.

İkinci görüş göre ise çocuklar, korunmaya muhtaç pasif varlıklar olmayıp kendileri de yetişkinler gibi temel hak ve özgürlüklerini tek başlarına kullanabilecek ve bireysel başvuru yapabileceklerdir<sup>321</sup>.

Efe bu iki görüşün de benimsenmesi gerektiği belirterek her bir başvurudaki duruma bakılması gerektiğini ifade etmektedir. Eğer başvuru bir çocuk tarafından yapılmışsa bu başvurunun kabul edilip incelenmesi gerektiğini, eğer bir veli ya da ebeveyn tarafından başvuru yapılmışsa bu başvuru da kabul edilip incelenmelidir.

---

<sup>316</sup> Efe, 2016, s. 170

<sup>317</sup> Bkz. Anayasa'nın 10/3. maddesi, 41/3. maddesi, 42. maddesi, 58. maddesi; 61/4. maddesi, 68. maddesi.

<sup>318</sup> Efe, 2016, s. 171

<sup>319</sup> Atasoy, 2015, s. 106

<sup>320</sup> Efe, 2016, s. 171

<sup>321</sup> Atasoy, 2015, s. 106

Diğer bir ifadeyle çocuk tarafından yapılan başvuru veli ya da ebeveyn tarafından yapılmadı diye yahutta veli ya da ebeveyn tarafından yapılan başvuru çocuk tarafından yapılmadı diye reddedilmemelidir<sup>322</sup>.

Mahkeme de mayın patlaması nedeniyle yaralanan çocuğu adına velayeten, kendi adlarına ise asaleten yapılan bir başvuruyu kabul edilemez bulmayıp esastan incelemiştir<sup>323</sup>.

Mahkeme'nin çocuk adına yapılan her başvuruda çocuk adına hareket eden başvuruçunun çocuğun menfaatlerini koruyup korumadığını denetlemesi gerekmektedir. Başvuruçunun çocuğun menfaatleri aleyhine tutum ve davranışlarının belirlenmesi halinde gerekli önlemleri alması gerekmektedir<sup>324</sup>.

Sözleşmede de çocukların AİHM'ne tek başlarına bireysel başvuru yoluna gitmelerini engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır<sup>325</sup>. Ayrıca AİHM'nin de bu hususta olumsuz bir içtihadı da bulunmamaktadır. Örneğin AİHM bir başvuruda<sup>326</sup>, vasinin iznini almayan ve hukuki olarak hak ehliyeti bulunmayan bir kişinin başvurusunda, bu kişilerin başvuru yapabileceklerine karar vermiştir<sup>327</sup>. Dolayısıyla çocukların ebeveynleri olmaksızın Sözleşme'de yer alan haklarının ihlal edildiğini ileri sürebilecekleri içtihat yoluyla benimsemiş olmaktadır<sup>328</sup>.

#### **1.3.2.7.5. Ceninin Durumu**

Cenin genel tanım olarak ana rahmine düşmüş fakat daha sağ salim bir şekilde doğmamış çocuğu ifade etmektedir. TMK'nın 28/2. maddesinde ise sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düşmesinden itibaren bir çocuğun hak ehliyetine sahip olacağı ifade edilmiştir. Bu kurala bakıldığında ceninin hak ehliyetine sahip olması sağ doğmuş olması şartına bağlanmıştır. Ancak Anayasa'da ve Kanun'da ceninin temel

---

<sup>322</sup> Efe, 2016, s. 171-172

<sup>323</sup> *Salih Ülgen ve Diğerleri*, B. No: 2013/6585, 18/9/2014

<sup>324</sup> Atasoy, 2015, s. 107

<sup>325</sup> Çınar, 2013, s. 130; Bilir, 2006, 320

<sup>326</sup> *A./Birleşik Krallık*, B. No: 100/1997/884/1096, 23/9/1998

<sup>327</sup> Atasoy, 2015 s. 106.

<sup>328</sup> Karen Reid, Article 25 Of The Convection: Applications by Children, The Birth Of European Human Rights Law, L'eclosion du Droit europeen des Droits de l Homme, Salvia, Michele/Viliger, Mark E., Baden-Baden, 1998, s. 301'den aktaran Şirin, a.g.e., s. 194.

hak ve özgürlüklere sahip olup olmadığı hususunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle ceninin temel hak ve özgürlüklere sahip olup olmadığı hususunda tartışma bulunmaktadır. Kaldı ki diğer ülke uygulamalarında da ceninin temel haklara sahip olup olmadığı hususunda tartışma olup bu konuda uzlaşma bulunmamaktadır<sup>329</sup>.

Anayasa Mahkemesinin cenin hususunda bugüne değin vermiş olduğu bir içtihatı da bulunmamaktadır. Bu nedenle AİHM içtihatlarının incelenmesinde yarar bulunmaktadır.

AİHS’de de ceninin AİHM nezdinde bireysel başvuru yoluna başvurabileceği hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple AİHM bu durumu da gözeterek ceninin yaşam hakkıyla ilgili olan başvuruları o somut olayın özelliğine göre inceleyerek bir karar vermektedir<sup>330</sup>.

AİHM, kürtajın yasaklanmasının AİHS’nin 8. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek yapılan başvuruda<sup>331</sup>, *Vo/Fransa*<sup>332</sup> kararına atıf yapmış ve cenin ile ilgili konuyu incelemiştir. AİHM AİHS’nin bu kararda AİHS’nin 2. maddesi kapsamında ceninin bir “*şahıs*” olup olmadığına karar verilmesinin mümkün olmadığını, sözleşmeye taraf devletlerin henüz ortak bir uygulamasının bulunmadığını, bu nedenle yaşam hakkının başlangıcının belirlenmesinde sözleşmeye taraf devletlerin takdir hakkının olduğuna karar vermiştir. AİHM bu kararında doğum yapacak olan bir kadının özel hayatına saygı ile doğacak olan çocuğun yaşamının korunması zorunluluğu arasında makul bir dengenin kurulması gerektiğini ifade etmiştir<sup>333</sup>.

#### 1.3.2.7.6. Kısıtlılar Yönünden

Kısıtlılık, reşit olan kimselerin akıl sağlığını yitirmeleri ya da akıl sağlığının zayıflaması, savurgan hale gelmeleri, alkol veya uyuşturucuya bağımlı hale gelmeleri, kötü bir yaşam biçimine sahip olmaları, kötü yönetim, özgürlüğü

---

<sup>329</sup> Özbey, 2013, s. 232

<sup>330</sup> Efe, 2016., s. 174

<sup>331</sup> *A, B ve C/İrlanda*, B. No: 25579/05, 16/12/2010

<sup>332</sup> *Vo/Fransa*, B. No: 14235/88, 8/7/2004

<sup>333</sup> Atasoy, 2015, s. 102

kısıtlayıcı ceza ya da ilgilinin istemi üzerine fiil ehliyetinin kısıtlanması ya da kaldırılması durumudur<sup>334</sup>.

Anayasa'da, Kanun'da veya İÇtüzük'te kısıtlıların bireysel başvuru yapımlarıyla ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak çocuklar kısmında incelendiği gibi kısıtlıların da Anayasa kapsamında teminat altına alınmış bulunan haklara sahip olduklarında tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu kişilerin de ihlal edilen hakları bakımından da bireysel başvuru nezdinde Mahkeme'ye başvuru yapabilecekleri açıktır<sup>335</sup>. Kaldı ki Kanun'un 45. maddesinde herkesin bireysel başvuru yoluna başvurabilecekleri kural altına alınmıştır.

Ancak çocuklarda olduğu gibi kısıtlılara da bir takım haklar Anayasal olarak kısıtlanmıştır. Örneğin Anayasa'nın 76/2. maddesine göre kısıtlıların milletvekili seçilme hakları; Anayasa'nın 67/4. maddesine göre ise siyasi faaliyetlerde bulunma hakları bulunmamaktadır. Bu nedenle kısıtlılara tanınmayan haklar bakımından Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvuruda bulunulamayacaktır.

Bilindiği ve daha önceden ifade edildiği üzere Mahkeme nezdinde bireysel başvuru yapılabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Ancak bazı durumlarda kısıtlının olağan kanun yollarını tüketmesi tek başına mümkün olmayabilecektir. Bu durumda fiili olarak kısıtlıların Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmeleri mümkün olmayabilir. Bu durumda kısıtlıların kanuni temsilcileri ya da vasileri bireysel başvuru yoluna başvurabileceklerdir. Tıpkı çocuklarda olduğu gibi Anayasa Mahkemesi kanuni temsilcinin ya da vasinin kısıtlının lehine davranıp davranmadığını inceleyecek ve gerektiğinde kısıtlı lehine önlemler alacaktır<sup>336</sup>.

AİHS'de de kısıtlı bir kişinin bireysel başvuru yapamayacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Nitekim başvurusunun 65 yaşında bir kısıtlının olduğu bir başvuruda, başvuruyu esaslan inceleyerek kısıtlıların kendi haklarına ve

---

<sup>334</sup> Şirin, 2013, s. 199; Efe, 2016, s. 178

<sup>335</sup> Çınar, 2015, s. 50

<sup>336</sup> Efe, 2016, s. 180

malvarlıklarına hanel getirmeyecek şekilde kendi başlarına başvuru yapabileceklerine karar vermiştir<sup>337</sup>.

### 1.3.3. Yer Bakımından Yetki

Uluslararası mahkemeler yer yönünden yetki uygulamalarında kişiselilik ilkesi, ülkesellik (mülkilik) ilkesi, koruma ilkesi, evrensellik ilkesi, ikame yargı ilkesi, yetki paylaşımı ilkesi gibi farklı ilkelere sahiptir. Türkiye ise farklı kanun uygulamalarında ülkesellik (mülkilik) ilkesini benimsemiştir. Ceza muhakemesi hukukunda, yer yönünden uygulanmasında benimsenen ilke, ülkesellik ilkesidir<sup>338</sup>. Türk Ceza Kanunu'na göre Türk mahkemelerinin bir suçta yargılama konusunda ulusal yargı yetkisinin bulunduğu yerlerde Türk yasalarına göre yargılama yapılır. Ülkesellik ilkesi muhakeme sonucunda verilen hükmün sadece o ülkede geçerli kılınmasını gerektirdiği halde, günümüzde muhakeme neticesinde verilen hükümlerin başka ülkelerde de geçerli kılınması için tedbir alınmaktadır. Fakat ülkesellik ilkesinin de bazı istisnaları bulunmaktadır. Örneğin 5237 sayılı Kanun'un 16/1. maddesinde, nerede olursa olsun işlenen bir suçtan dolayı yabancı bir devlette gözlem veya gözaltında tutulan, tutuklu ve hükümlü olarak geçirilen süreler Türk mahkemelerince aynı suçtan dolayı verilecek cezadan düşürüleceği ifade edilmiş ve böylece "*kişiselilik (şahsilik)*" ilkesi benimsenmiş olmaktadır<sup>339</sup>.

Mahkeme'nin yer yönünden yetkisi bakımından ne Anayasa'da ne Kanun'da ne de İçtüzük'te herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bu hususta bir kuralın bulunmaması Mahkeme'nin Türkiye dışında da egemenlik hakkını kullanacağı anlamına gelmemektedir.

Nitekim Mahkeme'nin yer yönünden yetkiye dair vermiş olduğu kararlar bulunmaktadır. Mesela Fransa devletinden aldığı emekli maaşından kesinti yapıldığını ileri süren başvurucunun başvurusu, Mahkeme'nin, uluslararası veya uluslararası örgütlerin işlemleri ya da yabancı devletlerin aleyhine yapılacak bireysel

---

<sup>337</sup> Şirin,2013, s. 201; Atasoy, 2015, s. 108

<sup>338</sup> Özbey,2013, s. 157

<sup>339</sup> Efe, 2016, s. 183

başvuruları inceleme yetkisi bulunmadığını belirterek kabul edilemez bulunmuştur<sup>340</sup>.

Yine Mahkeme, KKTC’de yapılmış olan bir kanun değişikliği nedeniyle yapılan başvuruda, KKTC Devletinin işlemine dayalı bir ihlal iddiasının Türkiye Cumhuriyeti Devletine atfedilemeyeceği belirtilerek başvuru kabul edilemez bulunmuştur<sup>341</sup>.

AİHM içtihatlarına göre yer bakımından yetki ise başvuruya konu temel hak ve özgürlük ihlalinin davalı taraf devletin egemenlik sahasında veya aleyhine başvuru yapılan taraf devlet tarafından etkili bir biçimde kontrol altında tutulan topraklarda meydana gelmesi gerekmektedir. Buna göre, sözleşmeciler taraf devletin ülkesi dışında meydana gelen ve sözleşmeciler tarafın egemenlik altındaki yerle ilgisi olmayan kamu gücü işlem, eylem ya da ihmale dayanan başvurular, Sözleşme’ye göre yer bakımından kabul edilemez bulunarak reddedilecektir<sup>342</sup>. Yani Sözleşme’ye taraf devlet, başka bir devletin egemenliğinde bulunan toprak üzerinde meydana gelen temel hak ve özgürlük ihlallerine aykırılıklardan dolayı sorumlu tutulamayacaktır<sup>343</sup>.

Mahkeme'nin bireysel başvuru yargılamasındaki yer bakımından yetkisi ülkenin hakimiyet<sup>344</sup> alanıyla sınırlıdır. Nitekim Sözleşme ve AİHM'nin uygulaması, bireysel başvuruya esas alındığından, devletin fiili olarak yetkisinin olduğu, ülke dışındaki bölgelerdeki temel hak ve özgürlük ihlalleri durumlarında Mahkeme'nin yer bakımından yetkisi söz konusu olabilecektir.

### **1.3.3.1. Türkiye Cumhuriyeti İçinde Bulunan Yerler Yönünden**

Kamu gücünün yer itibarıyla nerede meydana gelen ihmalleri, eylem ve işlemleri sebebiyle bireysel başvuru kurumunun yapılabileceği problemi, Mahkeme'nin bireysel başvuru ekseninde yetkisiyle direkt olarak alakalıdır. Mahkeme, sadece Türk kamu ihmalinin, işlem ve eyleminin sebep olduğu temel hak

<sup>340</sup> *Ali Kemal Renklioğlu*, B. No: 2012/171, 12/2/2013

<sup>341</sup> *Turgay Yeşilbaş*, B. No: 2014/7, 13/5/2014

<sup>342</sup> AİHM Kabul edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, 2011, s. 49

<sup>343</sup> Öncü, 2012, s. 383

<sup>344</sup> Bu devletin egemenlik alanından daha geniş bir etki ve yetki alanı olarak görülmektedir.



ve özgürlük ihlallerinin konu edildiği başvuruları incelemekle yetkilidir. Bununla birlikte kamu gücü işleminin Türkiye'nin egemenlik yetkisi içinde kalan coğrafi sınırlarda vuku bulmuş olması da gerekmektedir<sup>345</sup>. Mahkeme'nin bireysel başvuruları yargılamada yer yönünden yetki sınırının Türkiye'nin egemenlik yetkisinin kapsamında bulunan coğrafi bölgelerdeki kamu gücü ihmali, eylemi ya da işlemi olması gerekir<sup>346</sup>.

### **1.3.3.2. Türkiye Cumhuriyetinin Etki/Müdahale Alanı İçinde Kalan Yerler Yönünden**

Anayasa ve Kanunda, Mahkeme'nin yer yönünden yetkisine (rationae loci) dair herhangi bir kural bulunmadığı ifade edilmişti. Bununla birlikte var olan yetkinin devletin egemenlik yetkisini kullandığı tüm coğrafi bölge ve alanları kapsam içerisine aldığı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Mahkeme'ye başvuru yapılabilmesi için başvuru yollarının tüketilmesi şartının yerine getirilmesinin zorunluluğu olduğuna göre ilk olarak yargılama usulüne ilişkin kanunlar çerçevesinde Türkiye'de olağan yargı mercilerinin yetki alanına giren tüm davalar Anayasa ve kanunda belirtilen koşulları taşımaları durumunda Mahkeme önüne getirilebilecektir. Burada temel sorun Mahkeme ve AİHM'nin yer yönünden yetkiyi ne şekilde algıladıklarıdır. 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. İlk olarak AİHM'ye göre Sözleşme'nin yer bakımından uygulanması yalnızca Sözleşme'ye taraf devletlerin sınırları içinde yer alan kişilerle sınırlı değildir. “Yetki alanı” kavramı Sözleşme'ye taraf devletlerin hukuken veya fiilen denetimi altında yer alan ve otoritesini kullandığı alanları da içerisine almaktadır. Bu çerçevede işgal veya ne suretle olursa olsun bir devlete ait silahlı kuvvetlerinin bulunduğu yerler de Sözleşme'ye taraf devletlerin yetkisi içinde olduğu açıktır<sup>347</sup>.

---

<sup>345</sup> Ekinci, 2013, s.186

<sup>346</sup> Özbey, 2013, s.156

<sup>347</sup> Özkan, 2005, s. 24

Türk Devleti'nin ülkesinde yer alan kamu gücü ihmal, eylem veya işlemlerinin bir temel hak ve özgürlüğü ihlal ettiği iddialarını kapsamakla birlikte AİHM'nin uygulamasıyla, Türk kamu gücünün sınır ötesi operasyonları kapsamında oluşabilecek hak ihlalleri ile “*etkili kontrolü*” altında yer alan ülke dışındaki bölüm ve alanlardaki tasarrufları sebebiyle ileri sürülen hak ihlal iddiaları konusunda da yargı yetkisini kullanması mümkün olabilir<sup>348</sup>. Bu bağlamda sınır ötesi askeri operasyonlar kapsamında Türkiye'nin oluşabilecek hak ihlalleri konusunda yapılan bir başvurunun kabul edilebileceğini ifade edilebilir<sup>349</sup>. Ancak Türk Devletinin NATO ya da BM gibi uluslararası bir örgüt adına katıldığı bir sınır dışı operasyon olursa, bu sefer Türkiye Cumhuriyeti kendi tasarruf yetkisine dayanarak kamu gücü işlem, eylem ya da ihmali yapamayacağından dolayı meydana gelebilecek hak ihlallerinde Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvuru yoluna gidilemeyecektir<sup>350</sup>.

#### **1.3.4. Zaman Bakımından Yetki**

Temel hak ve özgürlük ihlallerine karşı hangi tarih itibarıyla Mahkeme'nin bireysel başvuruları alıp inceleme yetkisine sahip olduğu problemi, zaman bakımından yetki kapsamında incelenmesi gereken bir durumdur. Hukuk sistemimize yeni giren ve hak arama yolu olan bireysel başvuru kurumu, bireylerin, hangi tarihten sonra meydana gelen kamu gücü ihmali, eylem veya işlemi sebebiyle bu yola başvurabilecekleri bireysel başvuruların alınmaya başladığı tarihte önemli bir problem olarak ortaya çıkmıştır<sup>351</sup>.

Zaman bakımından yetkisi için bir başlangıç tarihinin tespit edilmesinin gerekliliği hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucu ve gereği olduğu Mahkemece ifade edilmiştir. Hukuk güvenliği ilkesi, kişilerin bütün işlem ve fiillerinde devlete güven duyabilmelerini sağladığı gibi devletin de yasal düzenlemelerde hukuki güven duygusunu olumsuz etkileyecek usullerden kaçınmasını ve en önemlisi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını gerektirir. Nitekim Mahkeme de bireysel

---

<sup>348</sup> Ekinci, 2013, s. 186.

<sup>349</sup> Efe, 2016, s. 184

<sup>350</sup> Sağlam, 2013, s. 768; Atasoy, 2015, s. 126; s. 21; Çınar, 2013, s. 190-191

<sup>351</sup> Ekinci, 2013, s. 184

başvurular açısından Mahkeme'nin zaman yönünden yetkisi bakımından net ve kesin bir zamanın belirlenmesi ve Mahkeme'nin zaman bakımından yetkisinin geriye yürüyecek biçimde uygulanmamasının hukuk güvenliği ilkesinin bir gereği olduğunu ifade etmiştir<sup>352</sup>.

İlkesel olarak kanunlar, yürürlük tarihlerinden sonraki eylem, işlem ve olaylara tatbik edilir. Bireysel başvurularda zaman bakımından yetkinin başlangıç zamanı olarak da başvuruya ilişkin kuralların yürürlüğe girdiği, başka bir deyişle Mahkeme'nin bireysel başvuruları kabul etmeye tarih olan 23 Eylül 2012 tarihi olarak karar verilmiştir.

Kamu düzeniyle ilgili olduğundan dolayı, zaman bakımından yetki başvurunun her aşamasında talep üzerine veya resen dikkate alınmalıdır<sup>353</sup>. Bu sebeple Mahkeme, başvurunun her aşamasında zaman yönünden yetkiye ilişkin karar verebilecektir. Mesela, Komisyon tarafından bir başvuru kabul edilebilir bulunsa da Bölüm tarafından yapılacak olan esas yönünden inceleme esnasında zaman bakımından yetkiye dair karar verilebilecektir<sup>354</sup>.

#### **1.3.4.1. Kritik (23 Eylül 2012) Tarihinden Önce Verilen Kararlar ve Kesinleşen İşlemler Yönünden**

Bu konudaki düzenleme Kanun'un geçici 1/8. maddesinde Mahkeme'nin 23 Eylül 2012 tarihinden sonra verilmiş bulunan karar ve işlemlere karşı yapılacak başvuruları inceleyeceği kural altına alınmıştır. Diğer bir deyişle, Mahkeme'nin bu tarihten önce verilen nihai karar ve işlemlere karşı yapılacak başvuruları inceleme yetkisi bulunmamaktadır. Mahkeme'nin zaman yönünden yetki konusunda verdiği ilk kararların büyük öneme sahip olduğu ve "ilke" niteliğine haiz kararlar olduğu söylenebilir<sup>355</sup>. Bireysel başvuruların başladığı günden bu yana zaman bakımından

---

<sup>352</sup> Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 18; Hasan Çelen, B. No: 2012/73, 5/3/2013, § 18; Ümit Ata, B. No: 2012/254, 6/2/2014, § 24

<sup>353</sup> Efe, 2016, s. 193

<sup>354</sup> Aydın, 2013, s. 286

<sup>355</sup> Özbey, 2013, s. 152-154

yetki pek çok karara konu olmuş ve Anayasa Mahkemesi bu kararlarda zaman bakımının yetkinin belirlenmesine ilişkin temel ilkeleri ortaya koymuştur.

23 Eylül 2012 gününden önce kesinleşmiş olan nihai karar ve işlemlere karşı yapılan başvurular Mahkeme tarafından zaman bakımından yetkisizlik sebebiyle kabul edilemez bulunmaktadır. Mahkemesi, inceleme yetkisinin zaman bakımından sınırlandırılması konusundaki görüş ve gerekçelerini bir kararında, zaman yönünden yetki için kesin ve net bir zamanın belirlenmesinin ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürüyecek biçimde uygulanmamasının hukuk güvenliği ilkesinin bir gereği olduğu belirtilmiştir. Mahkeme daha sonraki kararlarında da açık ve net bir şekilde, Mahkeme'nin yetkisinin zaman yönünden başlangıcının 23 Eylül 2012 tarihi olduğunu, Mahkeme'nin ancak bu tarihten sonra verilen nihai karar ve işlemlere karşı yapılacak olan başvuruları inceleyebileceğini, Mahkeme'nin bu tarihten önce verilen nihai karar ve işlemleri de kapsayacak biçimde genişletilmesinin söz konusu olmadığını ifade etmiştir<sup>356</sup>.

#### **1.3.4.2. Kritik (23 Eylül 2012) tarihinden Sonra Verilen Kararlar ve Kesinleşen İşlemler Yönünden**

Kanun'un belirtilen ifadesinden çıkarılan bir başka netice ise bir bireysel başvurunun Mahkeme'nin zaman bakımından yetkisi kapsamında olabilmesi için gereken kriter olarak, verilen nihai karar veya işleme konu olan ve maddi olarak temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği ileri sürülen olayın zamanının değil, bu olay üzerine başvuru yolları tüketildikten itibaren ulaşılan nihai karar veya işlemin zamanının esas alındığıdır. Bu yönüyle zaman yönünden yetki, Mahkeme ile AİHM açısından farklılık arz etmektedir. Bilindiği üzere AİHM, zaman yönünden yetkisinin, aleyhine başvuru yapılan tarafın Sözleşme'yi imzalayarak taraf olduğu ya da AİHM'nin yargı yetkisini tanıdığı zamanda başladığını kabul etmekte ve somut başvuruda yetkisinin olup olmadığını belirlerken ihlal iddiasına konu edilen olayın gerçekleştiği tarihi esas almaktadır. Zikredilen tarihten önce vuku bulmuş olaylara ilişkin şikâyetler AİHM'nin zaman bakımından yetkisi dışında kalmaktadır. Başka bir deyişle, AİHM kararlarında yetkinin tespitinde ihlal iddiasına konu eylem ile alakalı karar veya

---

<sup>356</sup> Özkan, 2005, s. 24

işlemin hukuken kesinleştiği tarih değil, olayın meydana geldiği zaman geçerli kabul edilmektedir<sup>357</sup>.

Buna karşılık Mahkeme'ye bireysel başvuru anlamında ihlale konu kamu gücü işlemi veya eylemi hususundaki nihai karar ya da işlem zamanı esas alınmaktadır. Diğer bir anlatımla kişinin anayasal temel hak ve özgürlüğüne yönelik olan müdahalenin (olayın) ne kadar eski bir zamanda gerçekleşmiş olduğuna bakılmayıp, bu konudaki duruma göre yargısal ya da idari işlem veya kararın zamanının kritik tarih olan 23 Eylül 2012 tarihinden sonra olması halinde, bu kamu gücü işlemi Mahkeme'nin zaman bakımından yetkisi sınırı içinde yer almaktadır<sup>358</sup>.

### **1.3.5. Konu Bakımından Yetki**

Konu bakımından yetki, hangi temel hak bakımından Mahkeme nezdinde bireysel başvuru yoluna başvurulabileceğini ifade etmektedir<sup>359</sup>. Mahkeme yapılan başvurunun konu bakımından inceleme yapma yetki ve görevi içerisine girip girmediğini hiçbir talebe ihtiyaç duymaksızın resen inceler. Bu yöndeki değerlendirmeyi bir başkasının veya Adalet Bakanlığı'nın itirazına gerek olmaksızın bireysel başvuruya dair nihai anlamda kararın verildiği zamana değin tüm aşamalarda yapılabilmektedir. Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlükler açısından bireysel başvuru hakkı tanınmamış olup bireysel başvuruya konu edilebilecek haklara yönelik Anayasa'da bir takım sınırlamalara gidilmiştir. Anayasa'nın 148/3. maddesi ile Kanun'un 45/1. maddesi gereğince Mahkeme'ye yapılan bir başvurunun Mahkeme'nin konu yönünden yetkisi içerisinde bulunması için, kamu gücü tarafından ihlal edildiği ileri sürülen edilen temel hak ve özgürlüğün Anayasal olarak teminat kapsamına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller tarafından da koruma kapsamı altına alınmış olması gerekir<sup>360</sup>.

Bir temel hak ve özgürlüğün bireysel başvuruya mevzu edilebilmesi için hem Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında bulunması gerekmektedir. Bu

---

<sup>357</sup> Aydın, 2013, s. 285

<sup>358</sup> Ekinci, 2013, s. 185

<sup>359</sup> Çınar, 2013, s. 177

<sup>360</sup> Koç - Kaplan, 2017, s. 93

yönüyle, Anayasa’da yer alıp Sözleşme’de yer almayan bir hakkın bireysel başvuru konusu olmasının imkânı olmadığı gibi Sözleşme kapsamında bulunup Anayasa’da bulunmayan bir temel hak ve özgürlüğün de bireysel başvuru kapsamında korunması mümkün değildir. Hem de anılan hak kapsamında koruma gören ilke ve özgürlüklere ilişkin olması gerekmektedir. Yani bir hakkın ortak koruma kapsamında kalması başvurucu için tek başına yeterli olmamakta yanı sıra bu hak kapsamında korunan güvence ilkelerinden biri yönünden ihlal iddiası ile başvuruda bulunması da gerekmektedir.

Buna göre bireysel başvuru konusu olabilecek ortak koruma kapsamında yer alan hak ve özgürlükler şu şekilde tablo halinde belirtilebilir <sup>361</sup>:

---

<sup>361</sup> Bu karşılaştırmalı tablo İnceoğlu, 2013, s. 556-557’den aynen alınmıştır.; Ayrıca bkz. Göztepe, 2011, s. 35-36; Sabuncu - Arnwine, 2004, s. 226-242; Acu, 2014, s. 408-429; Atasoy, 2015, s. 155-157; Özbey, 2013, s. 193; Yokuş, 2014, s. 34-35; Çelik, 2014, s. 158-161; Ergül, 2012, s. 13-16; Korkmaz, 2014, 135-137; Uzun, 2012, s. 16 ile ayrıca AİHS’in ana metninde ve ek protokollerde düzenlenen haklar için bkz. Anayurt, 2004, s. 95-155; Kılınç – Çağatay - Atasoy, 2012, s. 10-11

Tablo 1. AİHS ve Anayasa Hükümleri-Karşılaştırmalı Tablo

AİHS ve Türkiye'nin Taraf Olduğu Ek Protokol'de Yer Alan Haklar ve Özgürlükler		Anayasa'da Yer Alan Doğrudan İlgili Dayanak Hükümler	Anayasa'da Yer Alan Güvence ve Destek Hükümleri		Pozitif Yükümlülüklerin Anayasal Dayanağı	
			Genel Güvence Hükümleri	Özel Güvence ve Destek Hükümleri	Genel Hükümler	Özel Hükümler
2. md.	Yaşam hakkı	Md. 17/1; Md. 17/4	Md 13; Md 14/2*	Md 15/2; Md 38/9	Md 5	Md 48/2; Md 56; Md 60/2; Md 61
3. md.	İşkence ve kötü muamele yasağı	Md 17/1; Md 17/3	Sınırlanamaz ve başka hakla dengelenemez**	Md 15/2	Md 5	Md 41; Md 48/2; Md 56; Md 60/2; Md 61
4. md.	Kölelik ve kulluk yasağı	Md 17/1	Sınırlanamaz ve başka hakla dengelenemez***	Md 15/2	Md 5	
4. md.	Zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma yasağı	Md 18	Md 13; Md 14/2*; Md 15/1	Md 24/1; Md 48/1; Md 50; Md 72	Md 5	Md 49/2; Md 50/2; Md 55/2
5. md.	Kişinin özgürlüğü ve güvenliği hakkı	Md. 19	Md 13; Md 14/2*; 15/1	Md. 141/4	Md 5	
6. md.	Mahkemeye başvurma hakkı	Md 36	Md 13; Md 14/2*; Md 15/1	Md 40/2; Md 125/1,5;	Md 5	
6. md.	Yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı	Md 36; Md 37		Md 138; Md139/1; Md140/2,3, 4,5; Md142; Md 145/3,4	Md 5	
6. md.	Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı	Md 36; 38/5,6; Md 39	Md 13; Md 14/2*; Md 15/1	Md 141/3	Md 5	
6. md.	Masumiyet karinesi	Md 36; 38/4,		Md 15/2	Md 5	
6. md.	Suç isnat edilen kişinin asgari hakları	Md 36	Md 13; Md 14/2*; Md 15/1		Md 5	
6. Madde	Aleni yargılanma hakkı	Md 36	Md 13; Md 14/2*; Md 15/1	Md 141/1,2	Md 5	
6. Madde	Makul sürede yargılanma hakkı	Md 36	Md 13; Md 14/2*; Md 15/1	Md. 141/4	Md 5	
7. Madde	Suç ve cezaların kanuniliği	Md 38/1		Md 15/2	Md 5	
8. Madde	Özel yaşama saygı hakkı	Md17/1; Md 20/1; Md 23	Md 13; Md Md 14/2*; Md 15/1	Md 20/2-3; Md 23/2-5; Md 15/2	Md 5	Md 48/2; Md 56; Md 74/3
8. Madde	Aile yaşamına saygı hakkı	Md.20/1	Md 13; Md 14/2*; Md 15/1	Md 20/2	Md 5	Md 41

8. Madde	Konuta saygı hakkı	Md 21	Md 13; Md 14/2*; Md 15/1	Md 21	Md 5	
8. Madde	Haberleşmeye saygı hakkı	Md.22/1	Md 13; Md 14/2*; Md 15/1	Md 22/2	Md 5	
9. Madde	Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkı	Md 24	Md. 13; Md. 14/2*; Md 15/1	Md 10/1; Md 15/2; Md 136	Md 5	
10. Madde	İfade özgürlüğü hakkı	Md 25; Md. 26; Md 27; Md 28; Md 29; Md 31; Md 32	Md 13; Md 14/2*; Md 15/1	Md 15/2; Md 30; Md 130/4; Md 133/1;	Md 5	Md 64
11. Madde	Toplantı ve gösteri özgürlük-leri hakkı	Md 34	Md 13; Md 14/2*; Md 15/1		Md 5	
11. Madde	Örgütlen-me özgürlüğü hakkı, siyasi partiler	Md 33; Md 68; Md 69	Md 13; Md 14/2*; Md 15/1	Md 135	Md 5	
11. Madde	Sendikal haklar	Md 51; Md 53; Md 54	Md 13; Md 14/2*; Md 15/1	Md 55	Md 5	Md 55/2
12. Madde	Evlenme ve aile kurma hakkı	Md 20/1 Md 41	Md 13; Md 14/2*; Md 15/1		Md 5	Md 41
13. Madde	Etkili başvuru hakkı	Md 40	Md 13; Md 14/2*; Md 15/1	Md 148/3; Md 74/4	Md 5	
14. Madde	Ayrımcılık yasağı	Md 10	Md 11; Md 13; Md 14/2*; Md 15/1	Md 41/1	Md 5	
Ek Protokol , 1. Madde	Mülkiyet hakkı	Md 35	Md 13; Md 14/2*; Md 15/1	Md 21, Md 30; Md 38/9	Md 5	Md 46/1 ve 4, Md; 47/2,3,4; Md 56/1; Md 57
Ek Protokol , 2. Madde	Eğitim hakkı	Md. 42	Md 13; Md 14/2*; Md 15/1	Md 24/1,3,4; Md 15/2; Md 130/4	Md 5	Md 58; Md 130
Ek Protokol 3. Madde	Serbest seçim hakkı	Md 67	Md 13; Md 14/2*; Md 15/1	Md 75; Md 76/1; Md 77/1; Md 78/3, Md 78/5; Md 79, Md 114; Md 127/3	Md 5	

\* Anayasanın 14/2 md'sine, devlete yüklediği yetkiyi kötüye kullanmama yükümlülüğü veya yetki saptırması yasağı bakımından hak ve özgürlüklere güvence getirdiği için, genel güvenceler arasında yer verilmiştir. Bkz. Kısım I, Bölüm IV.

\*\* İşkence ve kötü muamele yasağı, sınırlanamayan, istisnası olmayan ve başka bir hakla dengelenemeyen bir kesin yasak olduğundan Anayasanın 13, 14/2 ve 15/1 maddelerindeki genel güvencelere burada yer verilmesine gerek duyulmamıştır. Bkz. Kısım II, Bölüm II.

\*\*\* Kölelik ve kulluk yasağı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde sınırlanamayan, istisnası olmayan ve başka bir hakla dengelenemeyen bir yasak olarak düzenlenmiştir. Anayasada ise açıkça düzenlenmemekle birlikte md 17/1'e içkindir ve bu yönüyle sınırlanamayan ve başka hakla dengelenemeyen bir özelliğe sahip olduğundan Anayasa'nın 13, 14/2 ve 15/1 maddelerindeki genel güvencelere burada yer verilmesine gerek duyulmamıştır. Bkz. Kısım II, Bölüm III



Bireysel başvurunun konusu dâhilindeki işlemler, icrai ve nihai özelliklere haiz ve mağdur sıfatıyla başvuru yapan kişiler yönüyle emredici ve bağlayıcı kamu gücünden kaynaklanan ihlaller olması gerekir. Bununla birlikte bir kamu eyleminden kaynaklanan bir ihlalin, bireysel başvuruya mevzuu olabilmesi için bireyin temel bir Anayasa’da teminat altına alınmış hakkının ihlâl edilmiş olması gerekmektedir. Bundan dolayı nihai, bağlayıcı ve icrai nitelikte olmayan işlemler, örneğin, görüş ve tavsiye niteliğindeki işlemler, bireysel başvuru kapsamı dışındadır.

Bir bireysel başvuruda ihlal edildiği ileri sürülen hakkın Mahkeme'nin konu yönünden yetkisi içinde kalabilmesi için toplam olarak şu şartları taşıyor olması gerekmektedir; Öncelikle, kamu gücü tarafından ihlal edildiği ileri sürülen temel hak ve özgürlük Anayasa kapsamında teminat altına alınmış olmalıdır. Bunun yanında kamu gücü tarafından ihlal edildiği ileri sürülen temel hak ve özgürlük Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerle de teminat kapsamına alınmış olması gerekmektedir. Son olarak, ihlalin kaynağını teşkil ettiği belirtilen kamu gücü ihmalî, eylemi ya da işleminin, düzenleyici idari işlem, bir yasama işlemi, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen karar veya Anayasa'nın yargı denetimi kapsamı dışında bıraktığı işlemlerden birisi olmamalıdır. Bu sayılan üç durumdan herhangi birinin eksik olması durumunda başvuru, Mahkeme'nin konu yönünden yetkisi dışına kalmaktadır. Bu bakımdan bireysel başvuru yönünden temel hak ve özgürlükler; bireysel başvuru kapsamında “*korunan*” ve “*korunmayan*” temel hak ve özgürlükler olarak ayırım yapılabilir<sup>362</sup>.

Bunların yanın da her üç kriteri taşıyan bir başvurunun konu bakımından yetki içinde değerlendirilmesi için ayrıca ihlal edildiği ileri sürülen hak veya özgürlüğün koruduğu güvencelere yönelik bir ihlal iddiasını taşıyor olması gereklidir. Daha açık ve örnek bir anlatımla başvuruçunun mülkiyet hakkı'nın ihlal edildiği iddiası yukarıda yer verilen ilk üç kriteri karşılasa dahi şayet Mahkeme'nin mülkiyet hakkı güvenceleri içerisinde görmediği bir ihlal iddiasına sahip ise başvuru yine konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunacaktır.

---

<sup>362</sup> Koç - Kaplan, 2017, s. 94

Anayasa'da korunan temel hak ve özgürlüklerin belirli dönemlerde sınırlandırılması söz konusudur. Anayasa'nın 15. maddesinde göre olağanüstü hal gibi bazı durumlarda ve belirli ölçütlerde, temel hak ve özgürlüklerin kullanımının kısmi olarak veya bütünü bakımından tamamen durdurulabileceği öngörülmüştür. Sözleşme'nin 15. maddesine göre yapılacak sınırlamanın da sınırları bulunmaktadır. Öncelikle, alınan tedbirlerin Sözleşme'nin 15/1. maddesine göre uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülükleri de ihlal etmemesi gerekmektedir. Anayasa'nın 15/1. maddesine göre de uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi koşuluyla önlemler alınabilir. Uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülük ifadesinin, devletin imzalayarak taraf olduğu milletlerarası insan haklarına yönelik belgeleri ve Sözleşme'yi içerdiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Sözleşme'nin 2. maddesinde düzenlenen "*yaşam hakkı*", 3. maddesinde düzenlenen "*işkence yasağı*", 4/1. maddesinde düzenlenen "*köle ve kul olarak tutma yasağı*", 7. maddesinde düzenlenen "*kanunsuz suç ve ceza olmaz*" ilkeleri yönüyle devletin yükümlülüklerinin azaltılması yani hakların kullanımının askıya alınması hiçbir koşulda imkânı yoktur. Üçüncü olarak ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü durumlarda hak ve özgürlükleri kısıtlamaya yönelik tedbirlerin "*durumun zorunluluklarının kesin olarak gerektiği ölçüde*" olması gerektiği anlaşılmaktadır.<sup>363</sup>

Anayasa'nın 15/1. maddesine göre de "*durumun gerektirdiği tedbirlerin alınması olanaklıdır*". AİHM, Sözleşme'deki hak ve hürriyetleri sınırlayan ya da kullanımını durduran önlemlerin, durumun zorunluluklarının söz konusu tedbirleri kesin olarak gerektirir nitelikte olup olmadığını inceleyebilmektedir. Bu sebeplerle, Sözleşme'nin olağanüstü hallerde yükümlülüklerin askıya alınmasına ilişkin maddesinin bireysel başvuruya konu temel bir hakkın ortak koruma alanının sınırlarının belirlenmesi bakımından önemli gördüğünden, Mahkeme'nin bireysel başvuru kapsamındaki incelemesinde bu hususları ön planda tutması gerekmektedir. Hak ve hürriyetlerin kısıtlanmasına yönelik bu maddelerde öngörülen hakka müdahalenin, bireysel başvuruya konu temel hak ve hürriyetlerin son derece

---

<sup>363</sup> Altınkök, Serhat, (2014), *Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Bireysel Başvuru Açısından Özgürlük ve Güvenlik Hakkı*, Ankara Üniversitesi Doktora Tezi, Ankara: s. 42

kısıtlayıcı bir anlayışla salt madde başlıkları bakımından bir değerlendirmeye tabi tutulması, bireysel başvurunun mahiyeti ile de uyumlu görünmemektedir<sup>364</sup>.

Anayasa'nın 148. maddesi ile Kanun'un 45. maddesinin açık hükmü uyarınca, bir temel hak ve özgürlüğün başvuruya konu olması için sadece Anayasa'da tanımlanması yeterli görülemez, o hakkın aynı zamanda AİHS ana metninde ya da Türkiye'nin taraf olduğu Protokollerden içinde yer alması gerekmektedir. Bu nedenle Türkiye'nin taraf olmadığı Protokollerdeki haklar, Anayasa'da yer alsa dahi konu bakımından Mahkeme'nin yetkisi kapsamı içinde yorumlanmamakta ve dolayısıyla da başvuru kapsamında kabul edilmemektedir<sup>365</sup>.

Bu bağlamda bir kısım temel haklar, bireysel başvurularda Mahkeme'nin konu bakımından yetkisi dışında kalmaktadır. Kapsam dışında bırakılan ekonomik ve sosyal hakların, Anayasa'nın 65. maddesinde yer alan "*Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir*" hükmünün yansımasıdır. Madde bu hakların yerine getirilmesini mali kaynakların yeterliliği şartına bağlayarak devletin klasik haklar ile sosyal hakların gerçekleştirilmesine yönelik sorumlulukları için farklı değerlendirmeler ortaya koymuştur<sup>366</sup>.

Kanun'un 45/3.. maddesinde bireysel başvuru konusu yapılamayacak karar ve işlemler sınırlı olarak belirtilmiştir. Bu maddeye göre, düzenleyici idari işlemlere ve yasama işlemlerine karşı doğrudan bireysel başvuru yoluna gidilemeyecektir, Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasa'nın açıkça yargı denetimi haricinde bıraktığı işlemler aleyhine de başvuru yapılamayacaktır.

Bu hükme göre kanunlar ve parlamento kararlarına yönelik olarak doğrudan doğruya bireysel başvuru yapılabilmesi yolu kapatılmıştır. Kanunlar ve parlamento kararlarına karşı doğrudan başvuru yapılamayacak olması, bunlar aleyhine yapılacak

---

<sup>364</sup> Altınkök, 2014, s. 43

<sup>365</sup> Göztepe, 2011, s. 38

<sup>366</sup> **Güngör**, H. Atilla, (2010), "*Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Denetim Yolu: Bireysel Başvuru*", **Fasikül Aylık Hukuk Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 13, Ankara, s. 27

dolaylı temel hak ihlali iddialarını etkilememelidir. Zira bu durum düzenleyici işlemin veya yasama işleminin kişiye uygulanması ve bunun da bir temel hak ve özgürlük ihlaline sebep olması durumunda zikre edilen uygulama işlemi aleyhine bireysel başvuru yapılmasına mani teşkil etmektedir. Zaten bu konuda milletvekillerinin iptal yolunu kullanarak, bireyin bizzat kendisinin de somut bir olayda uygulanması muhtemel düşünsel hükmü aleyhinde itiraz yolunu kullanarak bu denetimin gerçekleştirildiği, bu nedenle ayrıca bir iptal davası görünümü yaratacağı kaygısıyla bireysel başvuru yolunun gereksiz olabileceği belirtilebilir. Anayasa Mahkemesi'nin bugüne kadar verdiği kararlardaki uygulaması, yasama işlemlerinin bireysel başvuruya konu yapılamayacağı yönündedir<sup>367</sup>.

Mahkeme yasama işlemine karşı yapılan başvurulara yönelik birçok kararı bulunmaktadır. Örneğin başvurucunun, 2839 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile 298 sayılı Kanun'un 3. maddesinde bulunan düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olduğunun ve iptal edilmesi gerektiğinin belirtilerek yapılan başvuruda<sup>368</sup> yasama işlemine karşı doğrudan ve soyut olarak iptali için başvuru yapılamayacağını belirtmiş ve başvuruyu konu yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bularak reddetmiştir.

Mahkeme, 6352 sayılı Kanun'un geçici 1/1. maddesinde bulunan ibarenin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesinin istendiği başka bir başvuruda<sup>369</sup> da yasama işlemine karşı doğrudan ve soyut olarak iptali için başvuru yapılamayacağını belirtmiş ve başvuruyu konu yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bularak reddetmiştir<sup>370</sup>.

Bireysel başvuruya konu yapılamayacak işlemlerden ikincisi Kanun'un 45/3. maddesinde de belirtildiği gibi düzenleyici idari işlemlerdir. İdare kendi görev ve yetki alanında bulunan işleri yürütümünün sağlanması için, kanunlara aykırılık teşkil etmeyen, fakat onların uygulanmasını izah eden bir takım düzenlemelerde bulunabilir. İdari işlemler düzenleyici ve bireysel olabilirler. Zaten, Kanun, kanun hükmünde kararname, meclis içtüzüğünün norm denetimi kapsamında Anayasa'ya

---

<sup>367</sup> Karaman, 2013, s. 202

<sup>368</sup> Gökhan Ünal, B. No: 2012/30, 5/3/2013, §§ 16-20

<sup>369</sup> Ahmet Soysal, B. No: 2012/237, 26/3/2013, §§ 20-24

<sup>370</sup> Çınar, 2015, s. 50

uygunluğu Anayasa Mahkemesi'nce incelenirken; tüzük ve yönetmelik ise Danıştay tarafından denetlenmektedir<sup>371</sup>.

Bireysel başvuruya konu edilemeyecek bir diğer işlem ise ilgili kanun maddesinin belirttiği üzere, Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerdir. İlerleyen konularda da üzerinde durulacak olan bu işlemlerin idari birimlerce gerçekleştirilen işlemlerden olduğu anlaşılmaktadır. Kanun'un 45. maddesinde öngörülen ve esas itibariyle bireysel başvurunun kapsamını daraltan "*Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler*" ibaresi ele aldığımız konu açısından önemlidir. Bu işlemlerin neler olduğu Anayasa'nın ilgili düzenlemelerinden çıkarılabilmektedir<sup>372</sup>.

Anayasa'nın 59/3. maddesinde, "*Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir. Tahkim kurulu kararları kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz.*"; 105/3. maddesinde, "*Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz.*"; 125/2. maddesinde, "*Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır. Ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.*"; 129. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında, "*Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz. Silahlı Kuvvetler mensupları ile hakimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır.*"; 159. maddesinin onuncu fıkrasında, "*Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.*" denilmiştir. Bu düzenlemelere göre, YAŞ'nın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına; Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile resen imzaladığı kararlara ve emirlere; HSK'nın meslekten çıkarma cezası

<sup>371</sup> Gözübüyük, A. Şerif, (2007), **Yönetim Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi, s. 327

<sup>372</sup> Ergül, a.g.e., s. 70.

hariç aldığı diğer kararlarına ve spor yönetimine ve disiplinine ilişkin tahkim kararlarına karşı bireysel başvuruda bulunulamayacaktır<sup>373</sup>.

Mahkeme'nin bu konuda verdiği kararları da mevcuttur. Örneğin başvurucusunun Cumhurbaşkanlığı ile ilgili seçime ilişkin adaylık başvurusunun YSK tarafından reddedilerek Anayasa'nın 67. maddesinde teminat altına alınmış olan seçilme hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü başvuruda Mahkeme<sup>374</sup>, başvurucunun şikâyetlerinin bireysel başvuru konusu yapılabilmesi yolunun kapalı olduğunu belirtmiştir. Mahkeme bu başvuruyu, başvuru konusunun Anayasa'da teminat kapsamına alınmış ve Sözleşme kapsamında kalan hakların koruma alanı dışında kaldığından bahisle başvuruyu konu yönünden yetkisizlik sebebiyle reddetmiştir. Yine Mahkeme, 30 Mart 2014 tarihinde yapılan Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı seçiminin iptal edilmesi talebini de YSK kararlarının bireysel başvuru konusu dışında kaldığını belirterek başvuruyu konu yönünden yetkisizlik sebebiyle reddetmiştir.<sup>375</sup>

Mahkemesi, oda seçimlerinin yapılması ve oyların sayım ve tasnifinde açık olarak kanuna aykırılık yapıldığının ileri sürüldüğü başvuruda<sup>376</sup> da, "*Açıklanan nedenlerle, başvurucunun ihlal edildiğini ileri sürdüğü Oda seçimlerinde oyların sayım ve dökümündeki hukuka aykırılıklar, Anayasa ile AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerin ortak koruma alanına girmediğinden, başvurucunun bu iddiasının, Yüksek Seçim Kurulu kararlarının bireysel başvurunun konusu olup olmadığı yönünden ve diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.*" biçiminde karar vermiştir.

---

<sup>373</sup> **Yalçınöz**, Bahadır, (2014), "*Bireysel Başvuruya Konu Olamayacak İşlem ve Kararlar*", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı: 64, Ankara: Uyuşmazlık Mahkemesi Yayınları, s. 199-200; Ekinci - Sağlam, 2014, s. 19

<sup>374</sup> *Ahmet Çalışkan Başvurusu*, B. No: 2014/11717, 4/11/2014, §§ 22-24

<sup>375</sup> *Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi*, §§ 27-37, Ayrıca Mahkeme bu seçim kapsamında yapılan başvuruları aynı zamanda seçme serbest seçim hakkının sadece yasama organı seçimlerine ilişkin bir koruma sağladığı başka bir anlatımla mahalli (yerel) seçimlere ilişkin hakkın koruma kapsamı bulunmadığı gerekçesiyle de konu bakımından kabul edilemez bulmuştur.

<sup>376</sup> *Mehmet Yiğiner*, B. No: 2014/1944, 23/7/2014, §§ 20-24

Mahkeme bu içtihatlarından da anlaşılacağı üzere, YSK'nın –yargısal yada idari nitelikte- hiçbir kararına karşı bireysel başvuru yapılamayacağını ortaya koymuştur<sup>377</sup>.

Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu'nun kararına karşı yapılan başvuruda Mahkeme<sup>378</sup>, Anayasa'nın 59. maddesi uyarınca spor tahkim kurulu kararlarının kesin olduğunu ve hiçbir yargı kurumuna başvuru yapılamayacağını belirttiikten sonra yapılan başvurunun, madde kapsamındaki Tahkim Kurulu tarafından verilmiş olan bir disiplin cezasına yönelik olduğunu tespit ederek Kanun'un 45/3. maddesi uyarınca bu konuda bireysel başvuruda bulunulamayacağına karar vermiştir. Mahkeme bu başvuruyu diğer kabul edilebilirlik kriterleri bakımından incelememiş ve başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

Başka bir başvuruda<sup>379</sup> HSK tarafından yapılan işlem başvuru konusu yapılmıştır. Mahkeme bu başvuruda, Anayasa'nın 159/10. maddesi gereğince HSK'nun meslekten çıkarma cezası dışındaki kararlarının yargı denetimi dışında olduğunu, başvuruya konu işlemin, bu yargı denetimi dışında bırakılan işlemlerden olduğunu ve bu sebeple bireysel başvuru yapılamayacağını konu olamayacağını tespit ederek başvuruyu reddederek başvurunun konu yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilmez olduğuna karar vermiştir.

Anayasa tarafından yargı denetimi dışında bırakılan ve yukarıda sayılan kurallar dışında yine Anayasa'da, Anayasa'ya uygunluk denetimi dışında bırakılmış kurallar da bulunmaktadır. Anayasa'nın 90/5. maddesinde usulüne uygun şekilde kabul edilip yürürlüğe giren uluslararası andlaşmaların Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılamayacağını; 148/1. maddesinde sıkıyönetim, savaş ve olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas yönünden Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek Anayasa

---

<sup>377</sup> Fendoğlu, YSK kararları aleyhine başvuru yapılamayacağını belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Fendoğlu, 2013, s. 38-39; **Yıldırım**, Akif, (2014), "*Meslek Örgütlerinin Seçimleri' ile 'Yerel Seçimler' Bireysel Başvuruya Konu Olabilir mi?*", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 98, Ankara: s. 117

<sup>378</sup> *Abdurrahman Akyüz*, B. No: 2012/620, 12/2/2013, §§ 19-20

<sup>379</sup> *Nesin Kayserilioğlu (3)*, B. No: 2013/1581, 16/4/2013, §§ 14-16

Mahkemesi önüne götürülemeyeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla bu işlem ve kararlar aleyhine de Mahkeme nezdinde bireysel başvuru yoluna gidilemeyecektir<sup>380</sup>.

İlgili kanun maddesine göre, Anayasa Mahkemesi kararları bireysel başvuru konusu yapılamayacak diğer bir durumdur. Mahkeme kararlarına ilişkin düzenleme, Anayasa'nın 153. ve Kanun'un 66. maddesinde ele alınmıştır. Fakat bu kurallara bakıldığında, daha çok soyut ve somut norm denetiminde verilecek kararlara ilişkin oldukları görülmektedir. Bu iki yargı türünden bahsedilmesinin ve bireysel başvuru hakkından da söz edilmemesinin sebebi, 2010 Anayasa değişikliği ile Anayasal yargı denetimi kapsamına alınan bireysel başvuru hakkının daha önceden mevzuatımızda bulunmamış olmasıdır<sup>381</sup>. Bireysel başvuru sonucu kararların tekrar bireysel başvuruya konu edilmesi tabiatıyla bir kısır döngü oluşturacağından, Mahkeme'nin vermiş olduğu kararlar bireysel başvuru konusu yapılamayacaktır.<sup>382</sup>

---

<sup>380</sup> Özbey, 2013, s. 219

<sup>381</sup> Şirin, 2013, s. 341

<sup>382</sup> Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Efe, 2016, s. 244-248



## İKİNCİ BÖLÜM

### 2. ADİL YARGILANMA HAKKI: GENEL BİLGİLER VE İLKELER

#### 2.1.ADİL YARGLANMA HAKKININ NİTELİĞİ, ULUSLARASI SÖZLEŞMELERDEKİ YERİ VE TÜRKİYE UYGULAMASI

##### 2.1.1. Adil Yargılanma Hakkının Niteliği, Önemi ve Terim Sorunu

Adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası ve yargılama adaletinin gereği olan temel bir insan hakkıdır. Adil yargılanma hakkı, yargılama sonucunda verilecek kararın hakkaniyete uygun olmasını sağlamak üzere, usul hükümlerinin adaletli şekilde uygulanmasına yönelik bir hak olma özelliği taşır.

Hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı demokratik bir hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından olup tüm kişiler bakımından mümkün olan en kapsayıcı biçimde teminat altına alınmalıdır<sup>383</sup>.

Adil yargılanma hakkı, uyumsuzluğun tarafları arasında hukuki ve fiili olarak herhangi bir fark gözetmeksizin iddia ve karşı iddiaların eşit oranlarda ve karşılıklı olarak gerçekleştirilen dürüst yargılama olarak tanımlanabilir<sup>384</sup>. Adil yargılanma hakkı, birinci kuşak haklar arasında yer alır. İnsan hakları mücadelesinin temelinde, devletin/iktidarın keyfi davranışlarına karşı özgürlüklerin korunması amacıyla bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanmayı talep etmek öncelikli bir istek olmuştur. Bu istek, 1215 tarihli Magna Carta'dan başlayarak insan haklarıyla ilgili bütün belgelerde ve bildirimlerde açıkça ifade edilmiş, adil yargılanmanın birçok ilkesi bu metinlerde dile getirilmiştir. “*Adil yargılanma hakkı*” terimi, *fair trial* karşılığı olarak kullanılmaktadır. Bu şekilde bir tercümenin doğru olmadığı ileri sürülmüş ise de terim artık dilimize yerleşmiştir. Dolayısıyla “*adil yargılanma*” teriminin sözlük anlamına bakarak değil, bugünkü anlayış, kullanım biçimi ve kapsamı ile

<sup>383</sup> AYM, E. 2014/76, K.2014/142, 11/9/2014

<sup>384</sup> Kalabalık, Halil, (2017), *İnsan Hakları Hukuku*, İstanbul: Seçkin Yayınları, s. 496

anlamlandırmak daha doğrudur. Ancak, *adil yargılanma* terimi, yargılanan kişi ve görülen davada görev alanlar bakımından kullanılması gereken bir ifadedir<sup>385</sup>.

Yargılamanın nasıl yapılması gerektiği anlamında kullanıldığında ya da kamusal bir devlet faaliyeti olarak ele alındığında terimi “*adil yargılama*” şeklinde ifade etmenin daha uygun olacağı değerlendirilmektedir. Bu hakkın, yargılama adaletiyle ilgili olduğu dikkate alındığında, hakkın sadece yargılananlar bakımından değil yargılamaya katılan diğer süjeler bakımından da önem taşıdığı ortadadır<sup>386</sup>.

Adil yargılanma, yargılanan bakımından bir hak, yargılama sürecinin diğer unsurları bakımından ayrıca bir görevdir<sup>387</sup>. Adil yargılanma hakkı, içerik ve kapsam olarak zaman içerisinde gelişerek günümüzdeki anlamına kavuşmuştur.

Yargılama; gerek ceza gerekse de hukuk yönüyle genellikle iddia, savunma ve hüküm üçlüsünü temsil edenlerin faaliyeti olarak yürütüldüğünden, adil yargılanma koşulları her üç süjenin rolleri bakımından özellik taşımaktadır. Bununla birlikte temel amaç, adil bir sürecin yürütülmesi ve sonucunda da adil bir karar verilmesinin sağlanmasıdır.

Evrensel nitelikte bir hak olması nedeniyle insan hakları konusundaki uluslararası sözleşmelerde adil yargılanma hakkına yer verilmeden geçilmemektedir. Adil yargılanma hakkı; diğer bütün hakları ilgilendirmesi, kişi hak ve özgürlüklerinin güvencesi olması ve adaletin gerçekleşmesine doğrudan etki etmesi nedeniyle bireysel olarak kullanılsa bile toplumsal bir sonuç ortaya koymaktadır.

İnsanlık onuru her alanda olduğu gibi yargılama süreçlerinde de korunması gereken en önemli değerdir. Yargılama süreçleri, maddi ve manevi bakımdan insanların en çok yıprandığı, tedirginlik ve endişe taşıdıkları süreçlerdir. Bu sürecin

---

<sup>385</sup> İnceoğlu, Sibel, (2008), **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, İstanbul: Beta Yayınları, 3. Basım, s. 2-3; Kaşıkara, M. Serhat, (2009), **Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye**, Ankara: Adalet Yayınları, s. 87-90; Turan, Hüseyin, (2016), **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara: Adalet Yayınları, s. 60-64

<sup>386</sup> İnceoğlu, 2008, s. 3

<sup>387</sup> Bu içerik ve kavramsal farklılık *adil yargılama* ve *adil yargılanma* kavramlarıyla ifade edilmekte olup *adil yargılama* kavramı çoğunlukla bir ödev olarak *adil yargılanma* kavramı ise bir hak olarak ifade edilmektedir.

insanlara güven veren bir şekilde ve ortamda yerine getirilmesinin, toplumsal düzenin sağlıklı işlemesine katkı sunacağı da şüphesizdir.

Aynı zamanda adil yargılanma hakkı, diğer bütün temel hakların etkin bir biçimde kullanılması ve mahkemeler önünde ileri sürülebilmesi için güvenceler sağlayan prosedürel/şekli bir haktır. Bu özelliğiyle Sözleşme sisteminde merkezi bir öneme sahip olup bu ilkenin Avrupa ortak anayasal sisteminin temel bir değeri olduğu kabul edilmektedir. Bu durum, AİHM'nin verdiği kararların çok büyük oranının adil yargılanma hakkının ihlali konusunda olmasından da anlaşılmaktadır<sup>388</sup>.

Benzer şekilde Mahkeme'ye göre bu hakkın, temel bir hak olmanın dışında kişilerin diğer temel haklardan gerektiği şekilde yararlanmasını ve bu temel hakların korunmasını sağlayan en etkin teminatlardan birisini oluşturmaktadır. Mahkeme, kişinin uğradığı bir haksızlığa yönelik olarak kendisini savunabilmesinin ya da haklılığını ileri sürüp ortaya koyabilmesinin en etkin ve teminatlı yolunun yargı kurumları karşısında dava hakkının kullanılabilmesi olduğunu belirtmiştir<sup>389</sup>. Bireylere yargı kurumları karşısında dava hakkı tanınması adil yargılama ilkesinin ön koşulunu oluşturur. Nitekim adil yargılanma hakkının ve/veya hak arama özgürlüğünün tanınmaması durumunda diğer temel hak ve özgürlüklerin bir anlamı olmayacaktır<sup>390</sup>.

Sözleşme'nin 1. maddesinin “*Yüksek Sözleşmeci Taraflar, kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar.*” şeklinde düzenlenmesi ve adil yargılanma hakkının düzenlendiği Sözleşme'nin 6 maddesinde, herkesin davasını görülmesini isteme hak ve yetkisine sahip olduğunun ifade edilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının tanıdığı güvenceler, bütün kişileri kapsamına almaktadır. Herkes terminolojisine sadece o ülkenin vatandaşları değil, mahkemelerin yargı yetkisi altındaki vatandaş olmayanlar da dâhil olmak üzere her kişi girmektedir.

---

<sup>388</sup> Boyar, Oya, (2010) “**İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adli Yardım ve Adil Yargılanma Hakkı**”, **Disiplinler Arası Yaklaşımla İnsan Hakları**, (Ed. Selda Çağlar), İstanbul: Beta Yayınları, s.189

<sup>389</sup> AYM, E.2013/108, K.2014/15, 29/1/2014

<sup>390</sup> Gözler, Kemal, (2018), **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa: Ekin Yayınları, 2. Basım, s. 404

Ancak, Sözleşme ile koruma altına alınan temel hak ve özgürlüklerin, AİHM güvencesinde korunması ikincil niteliktedir. Sözleşme ile tanınan hakların korunması ve uygulanmasını sağlamak, esas olarak AİHS'ne taraf olan devlete ve mahkemelerine aittir. Buradan hareketle her üye devlet adil yargılanma hakkının güvencelerini sağlamalıdır.

Özellikle bölgesel ve uluslararası alanda birey hak ve özgürlüklerine koruma ve güvence altına alınan sistemlerin ihdasından önceki dönemlerde, ceza yargılamalarında karşılaşılan insanlık dışı muamele örnekleri ve otoriter devletlerin yargılamalar sırasındaki onur kırıcı uygulamaları dikkate alındığında, adil yargılanma hakkının önemi kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Bu yönüyle adil yargılanma hakkı, kamusal bir hak ve taleptir. Adil yargılanma hakkının varlığı, devlet organlarını yargılama sırasında hukuk sınırları içerisinde kalmaya zorlar. Adil yargılanma hakkının temel özelliği, yargılama sürecinde uygulanacak usul hukukuna ilişkin güvenceler içermesidir. Adil yargılanma hakkı sadece görülmekte olan davanın neticesinde alınan kararın değil, yargılama usulünün ve sürecinin adil olup olmadığını da denetim altına alınması imkânını verir<sup>391</sup>.

Diğer bir deyişle sadece yargılanan kişi hakkında sonuç olarak adil bir karar verilip verilmediğini değil, bu kararın adil olabilmesi için gerekli şartların sağlanıp sağlanmadığını da arar. Adil yargılanma kavramı, kişiye davasını savunması ya da talep sonucunu istemesi için uygun ve etkili imkânlar vererek yargılamanın gerçekleştirilmesini ve sonuç olarak adaletin tecelli etmesinin sağlanması demektir<sup>392</sup>.

Adil yargılanma hakkı ilkesinin bir başka önemi de hukuk devleti ve demokrasi kavramlarıyla çok sıkı ve yakın bir temas ve ilişki içinde olmasından kaynaklanmaktadır. Çağdaş demokratik ülkeler hukuk devleti ilkesi ile hayat bulmaktadırlar. Hukuk devleti adil yargılanma hakkı ilkesinin fiilen ve gerçekten uygulandığı, temel hak ve özgürlüklerin teminat kapsamına alındığı bir düzen olarak karşımıza çıkmaktadır. Adil yargılanma hakkı gereklerinin tam olarak uygulanması,

---

<sup>391</sup> Çayan, Gökhan, (2016), **Adil Yargılanma Hakkı**, İstanbul: Legal Yayınları, s. 25

<sup>392</sup> İnceoğlu, 2008, s. 8

insan hakları konusunda yüksek standartları yakalamanın başlıca yöntemidir. AİHM'ye yapılan başvurulara ve verilen kararlara bakıldığında en çok ihlale maruz kalan hakkın “*adil yargılanma hakkı*” olduğu görülmektedir. Dolayısıyla hukuk devleti standartlarının yakalanması noktasında ülkelerin hassasiyet göstermeleri gereken konuların başında adil yargılanma hakkının koşul ve gerekliliklerinin iç hukuklarında etkili bir şekilde sağlanması noktasında ortaya çıkmaktadır.

Türkiye örneğine bakıldığında, Adalet Bakanlığının 2018 yılı faaliyet raporundan<sup>393</sup> elde edilen bilgiler dikkate alındığında, 31 Aralık 2018 itibariyle AİHM önünde derdest olan başvuru sıralamasında Türkiye, Rusya<sup>394</sup> ve Romanya<sup>395</sup> ve Ukrayna'dan<sup>396</sup> sonra 7.100 başvuru sayısı ve AİHM önündeki tüm dosyaların %13'üne karşılık gelen oranla aleyhine en çok başvuru yapılan ülkeler arasında yer almaktadır. Türkiye 2018 yılında, AİHM tarafından hakkında en çok ihlal kararı verilen ülke sıralamasında ise 140 ihlal kararı ile Rusya'dan<sup>397</sup> sonra ikinci sıradadır. Bu ihlal kararlarının da yaklaşık yarısı<sup>398</sup> adil yargılanma hakkına ilişkindir.

### **2.1.2. Uluslararası Sözleşmelerde Adil Yargılanma Hakkı**

İnsan haklarının uluslararası alanda korunması çabaları, daha çok II. Dünya Savaşı sonrası dönemde gündeme gelmiştir. Bu dönem öncesinde uluslararası hukukun öznesinin devletler olduğu kabul edilmekte ve bir devletin kendi egemenlik sahası içinde gerçekleşen insan hakları ihlalleri o ülkenin kendi iç sorunu olarak değerlendirilmekteydi. Bir başka devlet veya organizasyonun bu ihlal iddialarına yönelik müdahalesi devletlerin eşit egemenliği ilkesi gereği o ülkenin iç işlerine müdahale etmeme yasağının ihlali olarak görülüyordu<sup>399</sup>. Ancak bu anlayış, II. Dünya Savaşı sürecinde ve sonrasında yaşanan ağır insan hakkı ihlalleri ardından değişmeye başlamış, bireyler de artık uluslararası hukukun öznesi olarak görülmüş

<sup>393</sup> 2018 Yılı Adalet Bakanlığı Faaliyet Raporu (Erişim tarihi 19/6/2019), s. 80-91, <http://www.adalet.gov.tr/Bakanlik/FaaliyetRaporu/pdf/rapor2018.pdf>ulasim

<sup>394</sup> 11.750 adet derdest bireysel başvuru dosyası bulunmaktadır.

<sup>395</sup> 8.500 adet derdest bireysel başvuru dosyası bulunmaktadır.

<sup>396</sup> 7.250 adet derdest bireysel başvuru dosyası bulunmaktadır.

<sup>397</sup> Rusya aleyhine 238 adet ihlal kararı verilmiştir.

<sup>398</sup> Türkiye aleyhine verilen ihlal kararlarının 86'sı adil yargılanma hakkına ilişkindir.

<sup>399</sup>“İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması”, (Erişim tarihi 3/12/2018), s. 7, <https://acikders.ankara.edu.tr/mod/resource/view.php?id=20267>

ve ihlal iddialarının artık sadece ülkelerin iç işleri olarak görülmemesi gerektiği fikri güçlenmiştir.

Bu paradigma değişimi ile insan haklarının devletlerin iç sorunu olduğu kabulü terk edilerek, insan haklarını koruyucu bölgesel ve uluslararası düzenlemeler yapılmıştır. Bu çerçevede yapılan ilk düzenleme ise Birleşmiş Milletler (BM) Antlaşması'nın 24.10.1945 tarihinde yürürlüğe girmesi ile olmuştur. Antlaşmayla, BM örgütüne herkes bakımından insan hakları ile temel hak ve özgürlükler bakımından gerçekleşmesine yardımcı olmak amacıyla takip yapma ve tavsiyelerde bulunma yetkisi verilmiştir. Uluslararası alandaki asıl gelişim ve en önemli adım ise 10.12.1948 tarihinde BM tarafından kabul edilerek yayınlanan İnsan Hakları Evrensel Bildirisi (İHEB/Bildiri) ve insan hakları konusunda imzalanan bölgesel antlaşmalar ile olmuştur.

Bu Bildiri'nin 10. maddesinde adil yargılanma hakkına yer verilmiştir. Yine BM tarafından yayınlanarak yürürlüğe giren Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin 14. maddesinde de adil yargılanma hakkı ayrıntılı bir şekilde kapsam altına alınmıştır.

Adil yargılanma hakkı ile ilgili en güvenceli ve etkili düzenleme ise Avrupa Konseyi (AK/Konsey) tarafından 4.11.1950 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren<sup>400</sup> AİHS ile yapılmıştır<sup>401</sup>. Sözleşme aynı zamanda, tüm taraf devletlerin de imzacısı oldukları Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi ile Bildiri'nde dile getirilen hakların tamamına yakınına da korumaktadır<sup>402</sup>.

Sözleşme'nin, kendisinden önceki Sözleşme ve Bildirilerden ayrılan özelliği ve önemi ise içerdiği hak ve özgürlüklerin uygulanışının denetlenmesi ve gerçek bir koruma sağlanması için bireylerin başvuru hakkına sahip olduğu uluslararası bir yargılama merciini ihdas etmiş olmasıdır. Başlangıçta üye devletlerin bu yargı yetkisini kabul edip etmeme noktasında tercih hakları bulunmaktaydı. Ancak,

---

<sup>400</sup> Yürürlük tarihi 3 Eylül 1953

<sup>401</sup> Sözleşme'nin hazırlık aşamasında maddeler üzerindeki tartışmalar için bkz. [https://www.echr.coe.int/Documents/Library\\_TravPrep\\_Table\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Library_TravPrep_Table_ENG.pdf) (Erişim tarihi 19/8/2018)

<sup>402</sup> Harris - O'Boyle,- Bates - Buckley, 2013, s. 3

Sözleşme'nin 11. No.lu ek Protokolü'nün yürürlüğe girişinden sonra tüm üye devletler AİHM'nin yargı yetkisini doğrudan kabul etmiş sayılmışlardır.

Bu özelliği ile Sözleşme, uluslararası insan hakları hukukunun gelişiminde tarihsel öneme sahip bir dönüm noktasıdır. Egemen devletler ilk kez, yargı yetkileri içinde bulunan tüm kişilerin insan haklarını güvence altına alma hukuki yükümlülüğünü uluslararası bir organizasyona karşı kabul ederek, kendi vatandaşları dâhil herkese hukuken bağlayıcı nitelikte karar veren bir uluslararası mahkemeye başvuru yapabilme izni vermişlerdir. Bu durum, devletler hukukunda, yüzyıllardır derin ve köklü temelleri olan, vatandaşlara yönelik muamelelerin devletlerin egemenlik alanı içinde kaldığı ve bireylerin uluslararası hukukta hak öznesi olmadığı düşüncesi karşısında devrimci bir adımdır<sup>403</sup>.

Sözleşme'nin genel tasarımına göre insan haklarının korunmasında ilk ve birinci sorumluluk taraf devletlerin üzerindedir. Bu nedenle Konsey Statüsü'nün 3. maddesi gereğince üye devletler kendi egemenlik sahası içinde bulunan herkesin, insan haklarından ve temel hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlayacaklarını kabul etmişlerdir. Ayrıca, Sözleşme; dinamik ve evrimsel bir anlayışa dayandığından, getirdiği hükümler, kabul edildiği zamanda geçerli standartlara göre değil, hâlihazırda Avrupa toplumunda geçerli olan standartlara göre yorumlanması ilkesi kabul edilmektedir<sup>404</sup>.

Sözleşme, kişi yönünden bir sınırlandırma getirmemesine karşın, adil yargılanma hakkı düzenlenirken norm alanını daraltmıştır. Maddenin düzenleniş biçiminden, AİHM denetiminin sadece medeni haklara ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar ile bir suç isnadı altında bulunan kişiye yapılan uygulamalar ve yargılamalar için geçerli olacağı anlaşılmaktadır. Bunların dışındaki durumlarda adil yargılanmaya ilişkin hak ihlali iddiaları dikkate alınmayacaktır. Ancak, AİHM Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma platformunu gösteren bu iki konsepti yorumlarken özerk davranmakta, kendisini dâhil mevzuattaki tasniflerle bağlı görmemektedir. Bu çerçevede AİHM'nin, denetim alanını geniş tuttuğunu söylemek,

---

<sup>403</sup> Kaşıkara, 2009, s. 73

<sup>404</sup> Harris - O'Boyle,- Bates - Buckley, 2013, s.7-16

uygulama sonuçlarına bakıldığında, olası gözükmemektedir. Bu anlamda *uyuşmazlık* ve *suç isnadı* terimlerinin geniş yorumlanması gerektiği söylenebilir<sup>405</sup>.

AİHM, önüne gelen şikâyetlerde yargılamaya bir bütün olarak bakmaktadır<sup>406</sup>. Sonuçta AİHM'nin aradığı, Sözleşme'nin kişilere tanıdığı hakların ihlal edilip edilmediği hususudur<sup>407</sup>. AİHM'nin<sup>408</sup>, yargılama görevine başladığı ilk yıllarda yürüttüğü yargılama faaliyetlerinde devlet yanlısı bir görüntü sergilediği söylenebilir. Bu süreçte, yaptığı yargılama ve değerlendirmelerde düşünsel açıdan özerk davranmamış, şekil ve içerik bakımından devleti ön planda tutan bir yaklaşım sergilemiş ve uyuşmazlıkların çözümünde zaman zaman sadece devletler tarafından verilen bilgilerle yetinmiştir. Bir bakıma dolaylı bir denetim yapmıştır. Ancak AİHM, *Sunday Times/Birleşik Krallık*<sup>409</sup> kararından itibaren yaklaşımını değiştirerek ilk kez *“mahkeme denetiminin, hakkında başvuruda bulunan devletin takdirini özen ve iyi niyetle uygulayıp uygulamadığını tespit etmekle sınırlı olduğu anlamına gelmez; bu tarz uygulamada bulunan devlet de, mahkemenin denetimi altındadır”* diyerek, günümüze kadar gelen insan haklarına sahip çıkma refleksini göstermiştir<sup>410</sup>.

### 2.1.3. Türkiye Uygulaması

Resmi adı *“İnsan Haklarını ve Temel Hürriyetleri Korumaya İlişkin Sözleşme”* olan Sözleşme, 3/9/1953 tarihinde Sözleşme'ye ekli beş protokol ile birlikte yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu Sözleşmeyi 1954 yılında onaylamıştır<sup>411</sup>. Türkiye, zorunlu yargı yetkisini 1990 yılından itibaren geçerli olacak şekilde 1989 yılında kabul etmiştir.

<sup>405</sup> Sibel İnceoğlu, 2013, s. 210-213

<sup>406</sup> Sibel İnceoğlu, 2013, s. 213

<sup>407</sup> **Tezcan**, Durmuş – **Erdem**, Mustafa Ruhan – **Sancaktar**, Oğuz – **Önok**, Rıfat Murat, (2016), **İnsan Hakları El Kitabı**, Ankara, Seçkin Yayınları, 6. Basım, s. 202

<sup>408</sup> Burada kastedilen Avrupa Konseyi'nin yargılama faaliyeti yürüten organıdır. 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren ek 11 numaralı Protokole kadar ki süreçte birden çok ve farklı isimdeki (Komisyon, Divan vb.) organ tarafından yargılama faaliyeti yürütülmüş ise de eldeki çalışmada bu ayırım gözetilmeksizin anlaşılma kolaylığı açısından tümü için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ifadesi kullanılmıştır.

<sup>409</sup> *Sunday Times/Birleşik Krallık*, B. No: 6538/74, 26/4/1979

<sup>410</sup> **Yıldız**, Mustafa, (1998), **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı**, İstanbul: Alfa Yayınları, s. 152-159

<sup>411</sup> 19 Mart 1954 Tarih ve 8662 Sayılı Resmî Gazete



Ancak, Sözleşme'nin, iç hukukumuzda gerçekten etkili olabilmesi için 2004 yılını beklemek gerekmiştir. O zamana kadar Sözleşme'nin, kanunlarla çatışması halinde nasıl bir tercih yapılması gerektiği konusu hep tartışılmıştır. Ancak 2004 yılında gerçekleştirilen değişiklik ile Anayasa'nın 90. maddesinde uluslararası sözleşmelerin yasa niteliğini haiz olup usulüne uygun şekilde yürürlüğe giren bu sözleşmeler aleyhine Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağı ve kanunlar ile milletlerarası and(t)laşmalar'ın çatışması halinde onlara üstünlük verileceğinin açıkça yer verilmesi ile bu alan netleştirilmiştir.

Anılan değişiklik sonrasında Anayasa'nın 90. maddenin son fıkrası şu şekli almıştır: *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. 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.”*

Maddeye eklenen kısımda *“esas alınır”* kavramının kullanılması, insan haklarına koruma getiren sözleşmelere öncelik verildiğine açıkça işaret etmektedir. Böylece, Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası gereğince kanunlarla bu düzenlemelerin çatışması halinde, bir milletlerarası antlaşma olan Sözleşme ve eki olan protokol hükümlerinin uygulanması gerekecektir.

Sözleşmeyle tanınan hakların, bu arada adil yargılanma ilkesi hakkının denetimi, AİHM'nin yargı yetkisinin tanınmasıyla etkili olduğundan Sözleşme'nin iç hukukumuzda etkisini öncelikle bu yönden değerlendirmek gerekir. Değinilen bu konuda 1990 yılı referans olmakla birlikte 11 No.lu ek Protokolün kabulü de önemli bir aşamayı temsil eder. Bu Protokol ile Sözleşme sisteminde köklü değişiklikler yapılmıştır. Protokolün yürürlüğe girişiyle birlikte *“Divan”* ve *“Komisyon”* kaldırılarak hali hazırda faaliyet gösteren AİHM kurulmuştur. Üye devletlerin, AİHM'nin yargı yetkisini doğrudan kabul edecekleri kuralı yürürlüğe girmiştir.

Türkiye, 11 numaralı ek Protokolü 14.5.1997 tarihli ve 4255 sayılı Kanunla<sup>412</sup> kabul etmiştir<sup>413</sup>. Protokol, yürürlüğe girdiği tarih olan 1.11.1998 tarihinden itibaren Türkiye bakımından da yürürlük kazanmıştır.

Adil yargılanma hakkı yönünden bakıldığında, Anayasa'nın 36. maddesinde yapılan değişiklik öne çıkmaktadır. Adil yargılanma hakkının içerdiği pek çok hak ve ilke Anayasa'nın birçok maddesinde bulunmasına rağmen, 2001 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliklerine kadar adil yargılanma hakkı Anayasa'da açıkça ifade edilmemiştir. Türkiye'nin 1921, 1924 ve 1961 tarihli mülga Anayasalarında da bu yönde açık bir düzenleme yer almamaktaydı. 2001 yılında gerçekleştirilen kapsamlı Anayasa değişikliği ile adil yargılanma hakkı açıkça ifade edilerek 1982 tarihli Anayasa'nın 36. maddesine eklenmesi suretiyle bu hak norm olarak da Anayasa'nın bir parçası haline getirilmiştir.

Değişiklik sonrası Anayasa'nın 36. maddesi şu şekli almıştır: “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görevi ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.*” Anayasa'daki adil yargılanma hakkının norm alanının Sözleşme'deki düzenlemeye göre daha geniş olduğu açıktır. Örneğin Anayasa, adil yargılanma hakkını medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzluk ve suç isnadının karara bağlanması konularıyla sınırlı tutmamıştır<sup>414</sup>.

Bu noktada adil yargılanma hakkının koruduğu ilkeler dikkate alındığında sadece Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında koruma görmediği, içeriği yönüyle Anayasa'nın birçok maddesiyle bağlantılı olarak koruma gördüğü açıktır. Hakkın bağlantılı bulunduğu Anayasa maddeleri dikkate alındığında en yakın ilişkinin 38. ve 141. maddeler kapsamında olduğu, ancak bunlarla sınırlı kalmadığı açıktır.

---

<sup>412</sup> İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin Oluşturduğu Denetim Mekanizmasının Yeniden Yapılanmasına İlişkin 11 No.lu Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun

<sup>413</sup> 22 Mayıs 1997 Tarih ve 22996 Sayılı Resmî Gazete

<sup>414</sup> **İnceoğlu**, Sibel, (2013) (2), “**İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**” **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, (Ed. Sibel İnceoğlu), Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları, s. 212

Mahkeme bireysel başvuru sisteminin Türkiye’de yürürlüğe girdiği 2012 yılına kadarki süreçte verdiği kararlarda, adil yargılanma hakkının Sözleşme’nin 6. maddesinde güvence altına alındığını ifade etmiştir. Sözleşmeye Türkiyenin de taraf olduğunu belirterek Anayasa’nın 90. maddesi uyarınca iç hukuk kuralı olarak uygulanması gereken Sözleşme’nin 6. maddesinde hükme bağlanan bu hakkın ve onun koruduğu güvencelerin adli, idari ve yargı organlarını bağlayıcı nitelikte olduğunu belirtmiştir<sup>415</sup>.

Yine adil yargılanma hakkı bakımından Türk hukukunda milat olarak kabul edilmesi gereken bir diğer aşama ise Anayasa değişikliği ile bireysel başvuru usulünün Türkiye’de kabul edilerek bu yolun iç hukukumuza kazandırılmasıdır. Mahkeme’ye bireysel başvuru yapabilme hakkı, 2010 yılında gerçekleştirilen anayasal değişiklikle Anayasa’nın 148. maddesine eklenen fıkra ile gerçekleştirilmiştir. Bu değişiklik ile birlikte Anayasa’da açıkça Sözleşmeye atıfta da bulunulmuştur.

Eklenen bu fıkraya göre, herkesin, Anayasa’da teminat altına alınmış bulunan haklarından, Sözleşme *kapsamındaki* herhangi birinin kamu gücü ihmal, eylem ya da işlemle ihlal edildiğini ileri sürenler tarafından bireysel başvuru yoluna başvuru yapılabilecektir. Anayasa’nın eklenen bu hükmüne paralel olarak, Kanun’un dördüncü bölümünde bireysel başvuru yolu ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.

Adil yargılanma hakkına 2001 yılından itibaren Anayasa’da açıkça yer verilmesine, mevzuatta ve yargı kararlarında bu hak açıkça yer bulmasına karşın, hakkın koruduğu tüm güvencelere ilişkin açık bir tanım bugüne kadar yapılmamıştır. Bu durumu, adil yargılanma hakkının dinamik yapısı ve AİHM’nin de bu konuda açık ve net bir tanım yapmamış olması hususlarıyla birlikte değerlendirdiğimizde olumlu bulduğumuzu belirtmeliyiz. Çünkü her tanım beraberinde bir sınırlamayı da getirmektedir. Ancak adil yargılanma hakkı, uygulandıkça çeşitlenen, zenginleşen ve yeni yeni ilkeleri ortaya koyması gereken bir yapıya sahiptir. Bu yönüyle herhangi

---

<sup>415</sup> AYM, E.2001/481, K.2004/91, 30/6/2004

bir tanım ile hakkın koruduğu güvence ve ilkelerin sınırlandırılmamış olmasının bireyler lehine olacağı ifade edilebilir.

## 2.2. SUÇ İSNADI KAVRAMI: TANIMI, NİTELİĞİ VE İLKELERİ

Mahkeme'ye yapılmış olan bir başvurunun esas bakımından incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından ihlal edildiği ileri sürülen hakkın Anayasa'da ve Sözleşme ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokolleri kapsamında güvence altına alınmış olması gerekir. Ortak koruma kapsamının dışında kalan bir temel hak ve özgürlük ihlali savını barındıran başvurunun kabul edilip esası bakımından karar verilebilmesi mümkün değildir<sup>416</sup>.

Daha önce belirtildiği üzere, Anayasa'nın 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yolları kullanarak yargı makamları karşısında davacı veya davalı olarak sav ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Ancak adil yargılanma hakkının kapsamı Anayasa'nın herhangi bir maddesinde düzenlenmemiştir. Mahkeme'nin de kabul ettiği üzere bu hakkın içerik ve kapsamı, Sözleşme'nin "*Adil Yargılanma Hakkı*" başlıklı 6. maddesi kapsamında belirlenecektir<sup>417</sup>.

Daha evvel de değinildiği üzere, Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "*medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyumsuzlukların*" ve bir "*suç isnadının*" karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilmiştir. Bu çalışmanın kapsamının da suç isnadı altında bulunan bireylerin silahların eşitliği ilkesi ile çelişmeli yargılama hakkına yönelik inceleme ile sınırlandırıldığı için bu başlıkta sadece "*suç isnadı*" kavramından bahsedilecektir.

Suç isnadı Sözleşme'de yer alan özerk kavramlardan birisidir. Bunun anlamı, AİHM'nin suç isnadı kavramını iç hukukta nasıl düzenlendiğinden bağımsız olarak yorumlamasıdır. "*Suç isnadı*" kavramının özerkliği konusunda AİHM, sözleşmeye taraf devletlerde daha evvelden suç olan bir davranışı suç olmaktan çıkarmaya matuf davranışlara karşı değildir. Aynı şekilde devletler Sözleşme'de tanınan diğer hakların

<sup>416</sup> Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18

<sup>417</sup> Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 20

kullanımı niteliğinde olmayan herhangi bir eylemi de suç haline getirmekte serbesttir<sup>418</sup>.

Sözleşme'nin 6. maddesindeki “suç isnadı”nın uygulanabilirliğini test edebilmek için hareket noktası, AİHM tarafından verilen *Engel ve Diğerleri/Hollanda* kararında belirlenen kriterlerdir<sup>419</sup>. Bu kriterler ise sırasıyla şunlardır:

- İç hukukta yapılmış olan sınıflandırma.
- Suçun kapsam ve niteliği.
- İlgili kişinin alabileceği cezanın kapsam ve ağırlığı.

Birinci kriter, göreceli bir niteliğe sahip olup yalnızca bir başlangıç noktasını oluşturmaktadır. Eğer, iç hukuktaki düzenleme bir suç “*cezaî*” olarak tanımlıyorsa, sonradan bu tanımlama kararda belirleyici olacaktır. Diğer bir deyişle iç hukukta bir eylem suç olarak düzenlenmişse o eylem suç isnadı kapsamında görülecektir. Aksi durumda yani örneğin bir eylemin iç hukukta kabahat olarak nitelendirilmesi söz konusuysa AİHM, ulusal hukuktaki sınıflandırmanın ötesine bakacaktır. Burada ikinci kriter devreye girecektir. İkinci kriter değerlendirilirken şu faktörler dikkate alınabilir<sup>420</sup>:

- Söz konusu olan kuralın yalnızca belli kişi ya da gruba yönelik olup olmadığı.
- Söz konusu olan kuralın genele uygulanıp uygulanmadığı.
- Söz konusu olan kuralın geneli bağlayıcı bir niteliği haiz olup olmadığı.
- Açılan davanın infaz yapma yetkisini haiz bir kamu organınca açılıp açılmadığı.

<sup>418</sup> *Engel ve diğerleri/Hollanda*, B. No: 5100/71; 8/6/1996, § 81

<sup>419</sup> *Engel ve diğerleri/Hollanda*, §§ 82-83

<sup>420</sup> *Engel ve diğerleri/Hollanda*, § 83

- Söz konusu kuralın Avrupa Konseyi'ne üyeliği bulunan diğer ülkelerde ne şekilde sınıflandırılmış olduğu.

Üçüncü kriter ise ilgili yasanın öngördüğü verilebilecek cezanın üst sınırına bakılarak belirlenir.

Esasen yukarıda belirtilen İkinci ve üçüncü kriterler, zorunlu olarak birbirini tamamlayan kriterler olmayıp birbirinin alternatifidirler. Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilmesi için, söz konusu suçun niteliği gereği Sözleşme açısından "*suç isnadı*" olarak görülmesi veya suçun karşılığı olarak kişiye verilebilecek cezanın ağırlığı veya niteliği gereğince genel anlamda bir "*cezai*" alana ait bulunması yeterlidir. Dolayısıyla bir suçun hapis cezasını gerektiren bir yaptırım içermesinin gerekmemesi kendi başına belirleyici bir unsur değildir. Zira verilecek cezanın ağırlık ve nitelik durumunun nispeten daha az olması, bir suçu kendi özünde var olan cezai niteliğinden yoksun bırakmaz.

Ancak bu kriterlerin ayrı ayrı değerlendirilmesi neticesinde bir suç isnadının varlığı hususunda uygun bir neticeye varmayı muhtemel kılmaması durumunda, "*tamamlayıcı yaklaşım*" benimsenebilir. Diğer bir deyişle AİHM'ye göre bu ölçütler kümülatif olarak değil alternatif olarak uygulanacaktır<sup>421</sup>. Yani bu ölçütlerden birinin gerçekleşmesi halinde de suç isnadı söz konusu olabilecektir. Ancak bu ölçütlerden birisiyle kesin bir sonuca ulaşamaması durumunda bu ölçütler birlikte değerlendirilebilir<sup>422</sup>.

Sözleşme'nin 6. maddesinde kullanılan "*suç isnadı*" ve "*hakkında cezai bir suç isnadı bulunan*" terimleri esasen aynı durumlara işaret etmektedir. Bu nedenle 6. maddenin cezai alanında uygulanabilirliği her üç unsur bakımından aynıdır.

Mahkeme de AİHM'ye benzer bir yaklaşım benimsemiştir. Mahkemeye göre suç isnadı, "*bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesidir. Kişiyce cezai alanda yöneltelen suçlamanın suç isnadı niteliğinde olup olmadığının tespitinde; iddia olunan suçun ulusal hukuktaki tasnifinin, suçun gerçek*

<sup>421</sup> Lutz/Almanya, B. No:9912/82, 25/8/1987, § 55

<sup>422</sup> Bendenoun/Fransa, B. No: 12547/86, 24/2/1994, § 47

*niteliğinin, suç için öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığının incelenmesi gerekir. Ancak isnat olunan suç, ceza kanunlarında nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise, ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer.”<sup>423</sup>.*

Bu kapsamda Mahkeme ve AİHM tarafından çeşitli kararlarla suç isnadı kapsamında görülmeyen hususlar ortaya konulmuştur. Örneğin her iki mahkemeye göre de kural olarak disiplin cezaları suç isnadı kapsamında değildir<sup>424</sup>. Ancak disiplin hukuku kapsamında uygulanan bir yaptırımın ciddi şekilde caydırıcı olması veya yaptırıma uyulmaması durumunda hürriyeti bağlayıcı ceza ile sonuçlanması durumunda disiplin cezası suç isnadı kapsamında görülebilir<sup>425</sup>. Bu kapsamda arındırma<sup>426</sup> (lustration) davaları önem arz etmektedir. Bu davalarda bir siyasi rejimin tasfiyesi ile olarak kitlesel ihraç kararları gündeme gelmektedir. AİHM Doğu Avrupa ülkelerinde bu uygulamaları incelediği bazı başvurularda başvuruya konu tedbirleri suç isnadı kapsamında değerlendirmiş ve bu sonuca ulaşırken tatbik edilen yargılama usulünün ceza muhakemesine çok yakın olmasını, işlenen suçun niteliğini ve verilen cezanın ağırlığını dikkate almıştır<sup>427</sup>.

Yine AİHM ve Mahkeme kural olarak, ceza davasının görülmesi sırasında üçüncü kişilerin cezalandırılması gerektiğini isteyen mağdur, şikâyetçi veya suçtan zarar gören ya da katılanın şikâyetlerini adil yargılanma hakkının koruma alanı dışında görmektedir<sup>428</sup>. Zira anılan kişiler suç isnadı altında değildir. Yine her iki mahkeme de sınır dışı edilme kararlarına ilişkin uyuşmazlıklarda da yaptırıma tabi tutulan ilgililerin suç isnadı kapsamında görülemeyeceğini ifade etmiştir<sup>429</sup>.

<sup>423</sup> *Cevdet Genç*, B. No: 2012/142, 9/1/2014, § 36

<sup>424</sup> *B.Y.Ç.*, B. No: 2013/4554, 15/12/2015, § 33; *Çelikeş ve diğerleri/Türkiye (k.k.)*, B. No: 45824/99, 7/ 11/2000 § 27; *Sidabras ve Dziautas/Litvanya (k.k.)*, B. No: 55480/00 : 59330/00, 1/7/2003, § 41.

<sup>425</sup> *Selçuk Özbölük*, B. No: 2015/7206, 14/11/2018, § 40

<sup>426</sup> Devletin belli koşullar altında ve belli hukuka aykırı eylemler/iltisaklar içinde bulunan memurlarına/çalışanlarına yönelik -çoğunlukla toplu olarak- işten çıkarma, sözleşme feshetme veya süreli olarak kamu görevine girmelerini yasaklama şekillerindeki yaptırımlar.

<sup>427</sup> *Matyjek/Polonya*, B. No: 38184/03, 30/5/2006; *Bobek/Polonya*, B. No: 68761/01, 24/10/2006

<sup>428</sup> *Onurhan Solmaz*, §§ 23-24; *Perez/Fransa [BD]*, B. No: 47287/99, 12/2/2004, § 70

<sup>429</sup> *Z.M. ve I.M.*, B. No: 2015/2037, 6/1/2016, §§ 61-64; *Maaouia/Fransa [BD]*, B. No: 39652/98, 5/1/2000, §§ 33-40

Mahkeme'ye göre iddianamenin kabulü kararına ilişkin iddialar da suç isnadı kapsamında değildir. Zira adil yargılanma hakkı bireylere, kovuşturulmamayı isteme gibi bir güvence sağlamamaktadır<sup>430</sup>. Yargı yeri belirlenmesi prosedürü kapsamında Yargıtay Cumhuriyet Savcısının yazılı görüşünün tebliğ edilmediğine ilişkin iddialar<sup>431</sup>, infazın ertelenmesi talebinin reddi kararları da mahkeme suç isnadı kapsamında görmemiştir<sup>432</sup>. Mahkûmiyetten sonra ortaya çıkan yeni ve önemli bir delil bulunmasına karşın yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi de suç isnadı kapsamında görülmemektedir<sup>433</sup>. Ancak bu yargılamanın yenilenmesi talebinin değerlendirildiği ilk evre olan kabule değerlik aşamasına ilişkindir<sup>434</sup>. Mahkeme ve AİHM'nin ihlal kararlarının ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik olarak yeniden yargılama talepleriyle ilgili verilen kararlar ise konu bakımından yetki kapsamındadır<sup>435</sup>.

Ceza kanunu hükümlerinin uygulanması için açılan uyarılama davaları da suç isnadı kapsamında değerlendirilmemiştir<sup>436</sup>. Mahkeme aynı şekilde Adalet Bakanlığı'nın kanun yararına bozma yoluna gitmeme yönünde verdiği karara ilişkin iddiaların suç isnadı kapsamında olmadığı sonucuna ulaşmıştır<sup>437</sup>. Son olarak AİHM, seçim yaptırımları<sup>438</sup>, siyasi partilerin kapatılması<sup>439</sup>, devlet başkanının görevden alınması<sup>440</sup>, meclis soruşturması<sup>441</sup> gibi siyasi konuları suç isnadı kapsamında görmemiştir.

<sup>430</sup> *Abdulvahap Aydemir ve Yusuf Candemir*, B. No: 2013/7349, 1/12/2015, § 78

<sup>431</sup> *Sertaç Kılıçarslan*, B. No: 2013/7090, 18/2/2016, §§ 119-121

<sup>432</sup> *Topo Kaya*, B. No: 2014/5363, 5/12/2017, §§ 20-28

<sup>433</sup> *Yüksel Yiğitdoğan*, B. No:2015/12755, 12/6/2018; *Sonnleitner/Avusturya* (k.k.), B. No: 34813/97, 6/1/2000; *Fischer/Avusturya* (k.k.), B. No: 27569/02, 6/5/2003; *Erdemli/Türkiye* (k.k.), B. No: 33412/03, 5/2/2004. Ancak Mahkeme ve AİHM'ye göre yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulüyle yargılamaya yeniden başlanmışsa bundan sonraki süreçte kişilerin yeniden hakkında suç isnadı bulunan kimse haline geldiği kabul edilmektedir. Bu yöndeki örnek kararlar; *Nihat Akbulak* [GK], B. No: 2015/10131, 7/6/2018, *Löjler/Avusturya*, B. No: 30546/96, 3/10/2000

<sup>434</sup> *Nihat Akbulak*, § 36

<sup>435</sup> *Nihat Akbulak*, § 37

<sup>436</sup> *İnan Çoban*, B. No: 2014/15208, 19/12/2017, §§ 27-33; *Nurmagomedov/Rusya*, B. No: 30138/02, 7/6/2007, § 50

<sup>437</sup> *Ersan Şen*, B. No: 2014/14865, 23/2/2017, §§ 15-19

<sup>438</sup> *Pierre-Bloch/Fransa*, B. No: 24194/94, 21/10/1997, §§ 53-60

<sup>439</sup> *Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye* [BD]; B. No: 41340/98; 13/2/2003

<sup>440</sup> *Paksas/Litvanya* [BD], B. No: 34932/04, 6/1/2011

<sup>441</sup> *Montera/İtalya* (k.k.), B. No: 64713/01, 9/7/2002



### 2.3. ADİL YARGILANMA HAKKININ KORUDUĞU İLKE VE HAKLAR

Adil yargılanma hakkının net ve kapsamlı bir tanımının bulunmadığı ve bu tanımın yapıl(a)mamasının sebep ve gerekçeleri daha önce ifade edilmişti. Çalışma konumuz olan çelişmeli yargılama hakkı ile silahların eşitliği ilkesinin doğduğu hakkaniyete uygun şekilde yargılanma ve onun da doğduğu adil yargılanma hakkının güvencelerine ilişkin doktrin ve diğer kaynaklarda pek çok tasnif ve sınıflandırma bulunmaktadır.

Bu tasnif ve sınıflandırmaların bir bölümü ortak olmakla birlikte özellikle hakkaniyete uygun şekilde yargılanma hakkı ve bu hakkın alt başlıkları olan silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılanma hakkına ilişkin tasniflerde bu ortaklaşalığın görülmediğini rahatlıkla belirtebiliriz.

Mahkeme ve AİHM'nin dinamik yorum metoduyla adil yargılanma hakkı ve onun koruduğu güvenceleri günün şartlarına ve hukuk dünyasının gereklerine göre yorumladıklarını ve mahkemelerin bu yaklaşımlarının bir yansıması olarak adil yargılanma hakkının ilke ve güvenceleri konusunda farklı ve zengin birçok sınıflandırmanın bulunması, eldeki çalışma için bizi de bir sınıflandırma yapmaya yönlendirmiştir.

Bu sınıflandırmada tercih ettiğimiz metot, öncelikle adil yargılanma hakkına yönelik olarak Sözleşme'nin 6. maddesinde bulunan ve açıkça koruma gördüğü belirtilen güvence ve ilkelere yer vererek bu net alanı ortaya koymak, ardından ise bu alan dışında kalan ancak adil yargılamanın temel güvencelerini de içinde barındıran hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin genel bir tanım ve sınıflandırma yapmak ve asıl çalışma konumuz olan çelişmeli yargılama hakkı ile silahların eşitliği ilkesinin koruduğu içerikleri içtihatlar kapsamında ortaya koymak olacaktır.

### **2.3.1. Sözleşme’de Açıkça Koruma Altında Olduğu Belirtilen Haklar ve İlkeler**

#### **2.3.1.1. Yasayla Kurulmuş, Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkeme’de Yargılanma Hakkı**

Sözleşme’nin 6/1. maddesine göre, herkesin kendisine karşı cezai alanda yöneltilen konuda kanunla kurulmuş tarafsız ve bağımsız bir mahkeme önünde yargılama yapılmasını talep etme hakkına sahiptir.

Anayasa’nın 138. maddesinde de Türk mahkemelerin bağımsız olduğu; 9. maddesinde ise Türk milleti adına yargı yetkisinin tarafsız ve bağımsız<sup>442</sup> olan yargı mercilerince kullanılacağı kural altına alınmıştır. Her ne kadar Anayasa’nın 36. maddesinde mahkemelerin tarafsızlığından ve bağımsızlığından açıkça bahsedilmese de Mahkeme içtihadı gereğince bu hak adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak görülmektedir<sup>443</sup>. Bağımsızlık ve tarafsızlık içerik olarak incelendiğinde farklı unsurları içerdiği görülecektir.<sup>444</sup> Mahkeme’ye görede bağımsızlık hâkimlere tanınan bir imtiyaz olmayıp, her türlü yönlendirme, etki, baskı ve kuşkudan uzak olarak adalet dağıtacakları yönündeki inancı ve güveni yerleştirme amacına matuftur. Bağımsızlık hâkimin başka kurum veya organdan ya da herhangi bir kişiden emir almaması, yürütmenin, yasamanın ve diğer dış unsurların etki alanının dışında olması ve baskı altında olmaması anlamına gelmektedir. Bağımsızlık hiç kuşkusuz dava taraflarına karşı bağımsızlığı da kapsamaktadır<sup>445</sup>.

AİHM’ye göre de bağımsızlık hâkimin yasama, yürütme ve diğer taraflardan bağımsız olmasını gerektirir. Ancak sadece hâkimin parlamento tarafından atanmış olması bağımsızlık noktasında tereddüde yol açmaz<sup>446</sup>.

---

<sup>442</sup> 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun’un 1 inci maddesiyle, bu maddede yer alan “bağımsız” ibaresinden sonra gelmek üzere “ve tarafsız” ibaresi eklenmiştir.

<sup>443</sup> Abdullah Altun, B. No: 2014/2894, 17/7/2018, § 34

<sup>444</sup> Müslüm Akıncı, İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Turhan Yayınları, Ankara 2008, s. 86

<sup>445</sup> Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 43; AYM, E.2011/29, K.2012/49, 30/3/2012

<sup>446</sup> Ninn-Hansen/Danimarka (k.k.), B. No: 28972/95, 18/5/1999

AİHM bir mahkemenin "*bağımsız*" olup olmadığı hususunu değerlendirirken, üyelerinin görev sürelerine, ne şekilde atandıklarına, her türlü dıştan gelebilecek baskılara karşı herhangi bir teminatlarının bulunup bulunmadığına ve bir bağımsızlık görüntüsü verip vermediğine bakılması gerektiğine işaret etmektedir<sup>447</sup>.

AİHM'ye göre tarafsızlık ise davaya bakan mahkemenin ya da hâkimin davanın taraflarına karşı herhangi bir önyargıya ya da peşin hükme sahip olmamasını ifade etmektedir<sup>448</sup>. Anayasa Mahkemesi'ne göre ise tarafsızlık, görülen davanın görülmesi sırasında davanın çözümünü etkileyecek olan taraflı davranış ve herhangi bir menfaate sahip bulunulmamasını ve önyargı içinde olunmamasını ve davanın tarafları hakkında leh ve aleyhe olan bir düşünce içinde veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder<sup>449</sup>.

AİHM tarafsızlık meselesini sübjektif ve objektif tarafsızlık olarak incelemektedir. Sübjektif tarafsızlık hâkimin belirli bir davada kişisel bir ön yargıya sahip olup olmadığının belirlenmesini ifade eder. Yani hâkimin taraflara karşı olan tutumu belirleyicidir. Objektif tarafsızlık ise mahkemenin oluşumuna ilişkin herhangi bir meşru şüpheyi ortadan kaldırmak için yeterli güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının belirlenmesidir<sup>450</sup>. Objektif tarafsızlık yargılamayı yapan mahkemenin kurumsal yapısına ilişkindir. Mahkeme'ye göre objektif tarafsızlık mahkemenin bireyde bıraktığı tarafsızlık izlenimi olduğunu belirtmektedir<sup>451</sup>.

Mahkemenin görünümü dahi objektif tarafsızlığın tespitinde belirli bir öneme sahip olabilir. Şüpheli veya sanığın görüşü önemliyse de sadece bu yeterli olmayacaktır. Burada belirleyici olacak olan sanığın kaygısının nesnel bir biçimde doğrulanıp doğrulanmadığıdır<sup>452</sup>. Sübjektif tarafsızlığın aksi kanıtlanmadığı sürece var olduğu kabul edilir<sup>453</sup>. Bu karineyi çürütmek zor olduğu için AİHM pek çok

---

<sup>447</sup> *Findlay/Birleşik Krallık*, B. No: 22107/93, 25/2/1997, § 73

<sup>448</sup> *Kyprianou/Kıbrıs* [BD], B. No: 73797/01, 27/01/20014, § 118; *Micallef/Malta* [BD], B. No: 17056/06, 15/10/2009, § 93

<sup>449</sup> *Tahir Gökatalay*, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 61

<sup>450</sup> *Fey/Avusturya*, B. No: 14396/88, 24/2/1993, § 28; *De Cubber/Belçika*, B. No: 9186/80, 26/10/1984, § 24

<sup>451</sup> *Kemal Demir*, B. No: 2014/17141, 6/7/2017, § 60

<sup>452</sup> *Hauschildt/Danimarka*, B. No:10486/83, 24/5/1989, § 48

<sup>453</sup> *Kemal Demir*, § 63

davada objektif tarafsızlık ilkesine başvurmuştur. AİHM objektif ve sübjektif olarak tarafsızlığı birbirinden kesin ve net bir biçimde ayırmasının kolay olmadığını, zira hâkimin objektif tarafsızlığa yönelik şüphe uyandıran davranışı sadece dışarıdan bakan bir gözlemci bakımından şüphe doğurmakla kalmaz, bu şüphe hâkimin kişisel görüşüne yani sübjektif tarafsızlığa ilişkin de sonuçlar çıkarılmasına neden olabilir<sup>454</sup>. AİHM'ye göre objektif tarafsızlık ihlalleri aynı hâkimin yargılama sürecinde farklı roller almasından veya yargılamada bulunan bireylerle hiyerarşik ve başka niteliği haiz ilişkiler kurmasından kaynaklanmaktadır<sup>455</sup>. Ancak burada önemli olan önceki süreçte yer alan hâkimin davanın esasına ilişkin bir inceleme yaparak karar verip vermediğidir<sup>456</sup>.

Yargılamanın yapılacağı mahkeme, yasayla kurulmuş olmalı ve bu mahkemede görev yapan hâkimler kanuni yollarla atanmış olmalıdır. AİHM, görev yaptığı yere atanmasının yasal temelleri bulunmayan hâkimlerin diğer niteliklerini araştırmaya gerek görmemekte ve bu durumu diğer koşullar gerçekleşirse de Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlali saymaktadır. Nitekim *Posokhov/Rusya*<sup>457</sup> davasında, başvuru gümrük suçlarına bakan bir mahkemede, hukukçu olmayan hâkimler tarafından yargılanmış ve bu durumu AİHM önüne getirmiştir. AİHM ise ilgili mahkemeye hâkimlerin atanması aşamasında yasal bir boşluk olduğunu tespit ettikten sonra hâkimlerin hukukçu olup olmamasıyla ilgilenmeksizin, yasal mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır<sup>458</sup>.

“Doğal yargıç, doğal mahkeme” anlayışını kimi kararlarında öne çıkaran AİHM, mahkemelerin gerek kuruluşlarının, gerekse yetki alanlarının ve izleyecekleri usullerin yasayla belirlenmesi koşulunu aramaktadır. *Olsson/İsveç*<sup>459</sup> kararında mahkeme, "... 'yasa ile kurulmuş' deyimi, sadece ulusal yasaya değil aynı zamanda bu yasanın niteliğine gönderme yapar, hukuk düzeni ile uyumlu olmasını gerektirir" tespitinde bulunmuştur. Yasa, kamu makamlarının keyfi müdahalelerini önleyici nitelikte olmalıdır. Aynı zamanda mahkemeyi kuran yasa, demokratik bir devletin

<sup>454</sup> *Toziczka/Polonya*, No: 29995/08, 24/7/2012, § 34

<sup>455</sup> *Kyprianou/Kıbrıs*, § 121

<sup>456</sup> *Padovani/İtalya*, B. No: 13396/87, 26/2/1993, § 28; *Fey/Avusturya*, §§ 30-36

<sup>457</sup> *Posokhov/Rusya*, B. No: 63468/00, 4/3/2003

<sup>458</sup> **Dinç**, Güney, (2006), **Adil Yargılanma Hakkı**, İzmir: İzmir Barosu Yayınları, s. 16

<sup>459</sup> *Olsson/İsveç*, B. No: 10465/83, 24/3/1988

yetkili bir kurumunca çıkarılmış olmalıdır. “*Mahkeme*” kavramı da AİHM tarafından özerk bir kavram olarak yorumlanmakta olup, ulusal hukuka göre mahkeme sayılmayan bazı yapılanmalar AİHM kararlarında mahkeme sayılabilmektedir. Ulusal hukuka göre mahkeme sayılan bazı yapılanmaların ise AİHM tarafından mahkeme sayılmadıkları da gözlemlenmektedir. *Le Compte, Van Leven ve De Meyere/Belçika*<sup>460</sup> kararında AİHM, üyelerinin yarısı hekimlerden diğer yarısı yargıçlardan oluşan Tabipler Odası Üst Kurulu ve Temyiz Mahkemesi'ni yasal, tarafsız ve bağımsız bir yargı yeri saymış bu anlamıyla adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir<sup>461</sup>.

Yukarıda ki açıklamalara ek olarak doğal yargıç/mahkeme ile yasayla kurulmuş mahkeme arasında ki ayrımın bugüne kadar Anayasa Mahkemesi tarafından net olarak farkının içtihatlar ile ortaya konulmadığına yönelik doktrinde eleştiriler bulunmaktadır. Nitekim bir mahkemenin yasayla kurulmuş olması her zaman o'nun doğal olduğu anlamına gelmemektedir.

### **2.3.1.2. Aleni Yargılanma ve Aleni Karar Hakkı**

Sözleşme'nin 6/1. maddesine göre, herkes kendisine yöneltilen cezai alandaki suçlamalara yönelik olarak kamuya açık şekilde yargılama yapılmasını isteme hakkına sahip olduğu, kararların aleni olarak verileceği, ancak ahlak, ulusal güvenlik ve kamu düzeni yönünden davanın dava süresince veya kısmen dinleyicilere ya da basına kapatılabileceği düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 141/1. maddesinde yer alan mahkemelerdeki duruşmaların herkese açık olduğu biçimindeki düzenlemeyle de bu hak güvence altına alınmıştır. Ancak Anayasa'da, hükmün de aleni olması gerektiğine ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Sözleşme'nin 6. maddesi taraf devletlere davanın aleni (açık) duruşma ile görülmesi ve duruşma sonucu kararın aleni olarak açıklanması şeklinde iki yükümlülük öngörmektedir<sup>462</sup>. AİHM'ye göre aleni yargılama hakkı “sözlü

<sup>460</sup> *Le Compte, Van Leven ve De Meyere/Belçika*, B. No: 7238/75, 6878/75, 23/6/1981

<sup>461</sup> **Ulutaş**, Tevfik Barbaros, (2008), **Adil Yargılanma Hakkı ve Yargılamada Silahların Eşitliği Problemi**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara: s. 27-29

<sup>462</sup> **İnceoğlu**, Sibel, (2018), **Adil Yargılanma Hakkı**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları, s. 241

*duruşma*” hakkını da kapsamaktadır<sup>463</sup>. AİHM’ye göre duruşmada hazır bulunma hakkı olmadan, ilgili kişinin Sözleşme’nin 6/3. maddesinin (c), (d) ve (e) bentlerinde yer verilen belirli haklardan nasıl yararlanabildiğinin görülmesi mümkün değildir<sup>464</sup>. AİHM’ye göre yargılamada duruşma yapma yükümlülüğü mutlak değildir. Kamu yararının gerektirdiği durumlarda ya da İlgili tarafın bu hakkından feragat etmesi halinde duruşma yapılmayabilir<sup>465</sup>. Bu bağlamda davanın yazılı usule göre çözülebilecek oldukça teknik nitelikte olması, uyuşmazlığın sınırlı konuları kapsamaması veya karmaşık olmaması hallerinde duruşmanın yapılması gerekli olmayabilir<sup>466</sup>.

İlk derece mahkemesi önünde duruşma hakkı var olduğu kural olarak kabul edilmekle birlikte ikinci ve üçüncü derece (kanun yolu) yargılamalarında duruşma yapılmaması durumunun ilk derece yargılamasında duruşma yapılmış olması şartıyla haklı görülebilir<sup>467</sup>. Öte yandan ilk derece mahkemesinde duruşma yapılmamışsa, bu eksikliğin ikinci ve üçüncü derece (kanun yolu) yargılama aşamasında duruşma yapılarak düzeltilmesi mümkün olabilir. Ancak bunun için ikinci ve üçüncü derece (kanun yolu) merciinin işin esasına bakarak maddi olayları tüm kapsamıyla değerlendirme yetkisine sahip bulunması gereklidir<sup>468</sup>.

Yine diğer yandan istisnalar haricinde duruşmanın açık olması da gereklidir. Bu istisnalar Sözleşme’nin 6. maddesinde ve Anayasa’nın 141. maddesinde düzenlenmiştir. Sözleşme’nin 6/1 maddesinin ikinci cümlesinde; “*kamu düzeni*” “*ahlak*”, “*ulusal güvenlik*”, “*küçüklerin menfaatlerinin*” veya “*davaya taraf olanların özel yaşamlarının*” korunmasını gerekli kılması veya “*mahkemenin, aleniyetin adaletin selametine zarar vereceği özel koşullar*” altında duruşmanın kapalı yapılması mümkündür. Ancak bu durumun kesinlikle kaçınılmaz olması

<sup>463</sup> *Döry/İsveç*, B. No: 28394/95, 12/11/2002, § 37

<sup>464</sup> *Sejdovic/İtalya* [BD], B. No: 56581/00, 1/3/2006, § 81

<sup>465</sup> *Ela/Finlandiya*, B.No: 30742/02, 26/9/2006, § 34; *Lundevall/İsveç*, B.No: 38629/97, 12/11/2002, § 34

<sup>466</sup> *Jussila/Finlandiya*, B. No: 73053/01, 23/11/2006, § 29; *Allan Jacopsson/İsveç*, B. No: 16970/90, 19/1998, § 49; *Bakker/Avusturya*, B. No: 43454/98, 10.04.2003, § 30; *Adnan Altın*, B. No: 2013/9748, 7/1 /2016; *Mustafa Doğan*, B. No: 2014/1836, 28/9/2016; *Fatih Birol ve Remziye Birol*, B. No: 2013/19, 7/3/2014

<sup>467</sup> *Döry/İsveç*, § 39; *Salomonsson/İsveç*, B. No: 38978/97, 12/ 11 /2002, § 39

<sup>468</sup> *Le Compte, van Leuven and de Meyere/Belçika*, § 60, *Diennet/Fransa*, B. No: 18160/90, 26/9/1995, § 34

gerekir. Bu şekilde halkın ve basın duruşmaya katılmasının kısmen veya tamamen sınırlanabileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrasına göre ise “Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde” karar verilebilecektir. Ancak AİHM, gösterilen meşru amacın gerçekçi olup olmadığını incelemektedir.<sup>469</sup> Mahkeme’ye göre duruşmanın aleniyeti ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açmak ve böylece yargılama faaliyetinin şeffaflığını teminat altına alarak yargılamada keyfiliği önlemektir. Özellikle ceza davalarında yargılamanın aleni ve duruşmalı yapılması silahların eşitliği ilkesinin ve savunma hakkının güvencesini oluşturur<sup>470</sup>.

Son olarak yargı kararlarının da aleni olması gerekir. Burada aleni duruşmada verilen kısa kararın niteliği, hukuk bilgisi olmayan bireyler bakımından bilgilendirici olup olmadığı ve anlaşılıp anlaşılmadığı önem taşımaktadır<sup>471</sup>. Kamu düzeni veya ulusal güvenlik gibi nedenlerle açık duruşmanın yapılmaması durumu haklı görülebilirse de hükmün tamamen gizli kalması Sözleşme’ye aykırı olacaktır<sup>472</sup>.

### **2.3.1.3. Makul Bir Süre İçinde Yargılanma Hakkı**

Sözleşme’nin 6/1. maddesinde, cezai alanda bir suç isnadına maruz kalan herkesin makul süre içinde yargılama yapılmasını isteme hakkı olduğu ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 141. maddesinde de davaların mümkün olan süratle ve en az giderle sonuçlandırılması yargıya görev olarak verilmiş ve bu hak koruma altına alınmıştır. Mahkeme ise makul sürede yargılanma hakkının amacını, tarafların uzun süren yargılama faaliyeti sebebiyle uğrayacakları manevi ve maddi baskı ile sıkıntılardan korunmak olduğunu ifade etmiştir. Hukuki uyuşmazlıkların çözüm sürecinin uzun sürmesi genellikle elde edilecek hükmün faydasını ortadan kaldıran

---

<sup>469</sup> İnceoğlu, 2018, s. 246

<sup>470</sup> Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32

<sup>471</sup> İnceoğlu, 2018, s. 250

<sup>472</sup> İnceoğlu, 2018, s. 251; *Campbell and Fell/Birleşik Krallık*, B. No: 7878/1977, 28/1/1984, §§ 90-92

bir yargılama, adaletin yerini bulmasındaki etkililiğe ve adalete olan güvene zarar verecektir.<sup>473</sup>

Makul sürede yargılanma hakkı davaların sadece ne suretle olursa olsun çabuk bitirilmesini hedefleyen bir ilke değildir. Bu ilkeyle yargılamanın süratli değil makul sürede bitirilmesi öngörülmüştür<sup>474</sup>. Yargılama süresinin makul olup olmadığı ise her bir somut başvuru bakımından o olayın koşullarına göre değerlendirilecektir<sup>475</sup>. AİHM'ye göre yargılamanın makul sürede sonuçlandırılıp sonuçlandırılmadığının değerlendirilmesinde, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu, davanın karmaşıklığı ve başvuruçunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi kriterler dikkate alınacaktır<sup>476</sup>.

Mahkeme'nin yaklaşımı da bu yöndedir<sup>477</sup>. Ancak Mahkeme'ye göre bu kriterler makul sürenin tespit edilip bu değerlendirmenin yapılması tek başına belirleyici değildir. Yargılama aşamalarındaki tüm gecikme periyotlarının ayrı ayrı tespitinden sonra bu kriterlerin toplam etkisi değerlendirilerek hangi unsurun yargılamanın gecikmesi açısından daha etkili olduğunun belirlenmesi gerekir<sup>478</sup>. Suç isnadına ilişkin yargılamalarda makul süre, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesiyle veya isnattan ilk olarak etkilenildiği arama ve gözaltı gibi bir takım tedbirlerin uygulanmasıyla başlar<sup>479</sup>. Sürenin sona erdiği tarih ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, devam eden davalar yönünden ise Mahkeme'nin bu şikâyetle ilgili kararını verdiği tarihtir<sup>480</sup>.

Devam eden bir yargılamada, makul süre içinde yargılama yapma yükümlülüğüne uyulup uyulmadığı iddiası ile ilgili olarak bireysel başvuruda

<sup>473</sup> *Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 40

<sup>474</sup> **Kaşıkar**, M. Serhat, (2009) (2), "AİHS'nin 6. Maddesi Çerçevesinde Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı", **TBB**, Sayı: 84, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 245-246

<sup>475</sup> *Buncholz/Almanya*, B. No: 7759/77, 6/5/1981, § 49; *Dobertin/Fransa*, B. No: 13089/87, 25/6/1993, § 42

<sup>476</sup> *Frydlender/Fransa*, Başvuru No: 30979/96, 27/6/2000, §43; *Ezel Tosun/Türkiye*, Başvuru No:33379/02, 10/1/2006, §21,; *Namlı ve Diğerleri/Türkiye*, Başvuru No: 51963/99, 23/5/2007, § 24.

<sup>477</sup> *Bkz. Güher Ergun ve diğerleri*, §§ 40-46

<sup>478</sup> *Güher Ergun ve diğerleri*, § 46

<sup>479</sup> *Eckle/Almanya*, B. No: 8130/78, 15/07/1982, §§ 73-75, *Cevdet Genç*, § 44; *Ersin Ceyhan*, B. No: 2013/695, 9/1/2014, §§ 30, 35; *Ramazan Çelik*, B. No: 2012/152, 20/2/2014, § 90

<sup>480</sup> *Ersin Ceyhan*, § 35; *B. E.*, B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34



bulunulabilmesi için başvuru yollarının tüketilmesi şartı yani davanın kesinleşmesi gerekmeyecektir. Aksi yaklaşım makul olmadığı iddia edilen yargılamanın daha da uzamasına neden olur<sup>481</sup>. Ancak makul sürede yargılama yapılmaması sonucu oluşan zararları tazmin edici nitelik taşıyan veya yargılamanın uzamasını önleyici etkiye sahip olan bir idari veya yargısal başvuru yolunun bulunması durumunda bireysel başvuru yapılmadan evvel bu yolunun tüketilmiş olması gerekmektedir<sup>482</sup>.

#### 2.3.1.4. Masumiyet Karinesi İlkesi

Sözleşme'nin 6/2. maddesine göre bir suç isnadıyla karşılaşan hiçbir kimse, suçlu olduğu yasal olarak sabit olmadıkça suçlu sayılamaz. Yani bu kişi masum sayılacaktır.

Anayasa'nın 38/4. maddesinde de masumiyet karinesi düzenlenmiş ve hiçbir kimsenin suçlu olduğu sabit olmadıkça suçlu sayılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere masumiyet karinesi, kişinin kesinleşmiş bir yargı kararı olmadıkça suçlu olarak kabul edilmeyeceğini teminat altına almaktadır<sup>483</sup>. Bu teminatın bir sonucu olarak kişinin suçluluğunu ispat külfeti kamu makamları üzerindedir. Ancak AİHM'ye göre devletlerin bir suç için fiili veya hukuki bir karine öngörmesi mümkündür. Diğer bir deyişle ispat yükünün tersine çevrilmesi bazı şartlar altında söz konusu olabilecektir. Bunun için bir takım şartlara riayet edilmesi gerekir. AİHM'ye göre böyle bir karine öngörülmesi durumunda suç isnadı altındaki kişiye bunun aksini ispat etme olanağının tanınması, kişinin savunma hakkının kısıtlanmaması ve bireyin menfaati ile karine dolayısıyla elde edilen genel menfaat arasında adil bir dengenin kurulması gerekir<sup>484</sup>. AYM'nin yaklaşımı da aynı yöndedir<sup>485</sup>.

---

<sup>481</sup> *Selahattin Akyıl*, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 29

<sup>482</sup> *Güher Ergun ve diğerleri*, § 28; *Selahattin Akyıl*, § 30

<sup>483</sup> *Kürşat Eyol*, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26

<sup>484</sup> *Salabiaku/Fransa*, B. No: 10519/83, 7/10/1988, §§ 28-30; *Janosevic/İsveç*, B. No: 34619/97, 23/7/2002, §§ 102-104

<sup>485</sup> *Taner Koyuncu*, B. No: 2015/11678, 24/5/2018, §§ 26-29; *Adem Hüseyinoğlu*, B. No: 2014/3954, 15/2/2017, § 36

Masumiyet karanesinin bir diğer yönü de “*Şüpheden sanık yararlanır.*” ilkesidir. AİHM, bu ilkeyi masumiyet karanesi ve Sözleşme’nin 6. maddesi kapsamında değerlendirmektedir<sup>486</sup>. AİHM’ye göre yargılama makamları şüpheli veya sanığa suç işlediği konusunda önyargılı bir şekilde yaklaşmaması ve herhangi bir şüpheden sanığın yararlandırılması gerektiğini belirtmiştir<sup>487</sup>.

Masumiyet karanesi, suç isnadından dolayı kişi hakkında beraat, kovuşturmayaya yer olmadığı, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve düşme kararı verilmesine rağmen ilgili kamu görevlileri veya kamu otoriteleri karşısında bu suç isnadı ile ilgili davada bireyin suç işlemiş gibi muamele edilmesine karşı da koruma sağlamaktadır<sup>488</sup>. Masumiyet karanesi güvencesinin bu yönü ceza yargılaması neticesinde mahkûmiyet dışında bir karar verildiğinde devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak bireyin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir<sup>489</sup>. Bu vakalarda derece mahkemelerinin gerekçeli kararlarında kullandığı dil de önem taşımaktadır<sup>490</sup>.

Son olarak AİHM’nin de kabul ettiği üzere masumiyet karanesi kişinin suçlu olduğuna mahkeme tarafından karar verilmeden önce devlet yetkililerince (savcı, siyasetçi, polis vb.) kişinin suçlu olduğunu ifade eden açıklamalarla da ihlal edilebilir<sup>491</sup>. Ancak burada kişinin suç işlendiğinden şüphelenilmesinden bahsedilmesi masumiyet karanesini ihlal etmeyecektir<sup>492</sup>.

<sup>486</sup> *Frumkin/Rusya*, B. No:74568/12, 5/1/2016, § 166; *Lingens ve Leitgeb/Avusturya*, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 4

<sup>487</sup> *Telfner/Avusturya*, B. No: 3350/96, 20/3/2001, § 15

<sup>488</sup> **Tosun**, Seyfullah, (2018), **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Masumiyet Karanesi**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, s. 97-98

<sup>489</sup> *Galip Şahin*, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 40

<sup>490</sup> *Ali Turhan*, 2014/20484, 6/12/2017, §§ 31-33; *Uğur Ayyıldız*, B.No:2012/574, 6/2/2014, §§ 80-85; *Münür İçer*, B. No: 2012/584, 7/11/2012, §§ 29-33; *Sebğatullah Altın*, B. No: 2013/1503, 21/2/2013 §§ 30-35

<sup>491</sup> Tosun, 2018, s. 133-134; Örneğin bkz. *Daktaras/Litvanya*, B. No: 42095/98, 10/10/2000, §§ 41-42 *Samolia ve Cionca/Romanya*, B. No: 33065/03, 4/3/2008, §92, *Lavents/Letonya*, B. No: 58442/00, 28/11/2002, § 126

<sup>492</sup> *Virabyan/Ermenistan*, B. No: 40094/05, 2/10/2012, § 186; *Khaydarov/Rusya*, B. No: 21055/09, 20/5/2010, § 149

### 2.3.1.5. Asgari Haklar

Sözleşme'nin 6/3. maddesine göre bir suç işlediği ileri sürülen herkesin bir takım “*asgari*” haklara<sup>493</sup> sahip olduğu belirtilmiştir.

AİHM, Sözleşme'nin 6/1. maddesinde yer verilen hakkaniyete uygun yargılanma hakkının aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında yer alan “*asgari*” haklar ile yakın bir ilişkisi olduğunu vurgulamaktadır. Adil yargılama hakkının güvence altına aldığı ancak madde metninde açıkça zikredilmeyen hak ve ilkelerin koruma altına alındığı şemsiye bir alt hak başlığı olarak karşımıza çıkan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, maddenin (3) numaralı fıkrasında yer alan hakların da özel uygulama ve görünüm biçimi olarak koruma gördüğünü belirtmektedir. Bu yönüyle AİHM'ye göre<sup>494</sup> maddenin (3) numaralı fıkrasında yer alan açıkça belirtilen bu asgari haklar 1. fıkarda yer alan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ve onun koruduğu ilkelerin bir uzantısı (asgari koruması/görünümü) niteliğindedir.

Sözleşme'nin 6/3. maddesinde her yargılanan kişinin en azından asgari olarak bu haklara sahip olduğu belirtilmiş; bununla birlikte hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, sadece (3) numaralı fıkarda belirtilen haklarla sınırlı olmadığı vurgulanmaya çalışılmıştır. Sözleşme'nin 6/1. maddesindeki bu genel ilkenin kapsamı çok daha geniş olduğundan, (3) numaralı fıkarda yer almayan bazı hakları da koruyan genel bir kapsam oluşturmaktadır<sup>495</sup>.

AİHM, silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının Sözleşme'nin 6/1. maddesinde bulunan ve şemsiye hak niteliğinde olan *hakkaniyete uygun yargılanma* hakkından doğduğunu kabul etmekle birlikte, aynı maddenin (3)

---

<sup>493</sup> “ (a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek, (b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak, (c) Kendisini bizzat savunma veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak, eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek,

(d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek, (e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.’

<sup>494</sup> *Sakhnovskiy/Rusya* [BD], B. No: 21272/03, 2/11/2010, § 94

<sup>495</sup> Adil Yargılanma Hakkı Hukuk Yargılaması, Anayasa mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi, Ankara: (haz. Sibel İnceoğlu), (Erişim tarihi 19/8/2107), s. 206, [https://www.anayasa.gov.tr/bireyselbasvuru/pdf/EgitimModulu/adil\\_yargilanma.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/bireyselbasvuru/pdf/EgitimModulu/adil_yargilanma.pdf)

numaralı fıkrasında düzenlenen ve aşağıda ayrıntılı olarak incelenecek olan asgari hakların kimi hallerde *çelişmeli yargılanma hakkı ve silahların eşitliği ilkesinin* temel bir görünümü niteliğinde olduğunu da belirtmektedir. Ancak çelişmeli yargılama hakkı ve silahların eşitliği ilkesi, (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkından çıkarıldığı/doğduğu için (3) numaralı fıkradaki haklardan çok daha geniş unsurları içerdiğinin kabul edilmesi gerekir. Çalışma metodolojimiz gereği silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının bir alt unsuru olarak kabul edilen bu asgari haklar çalışmanın üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak incelenecektir.

### **2.3.2. Sözleşmede Zımnın Koruma Altına Alındığı Kabul Edilen İlke ve Haklar**

Sözleşme'nin 6/1. maddesinde, cezai alanda bir suç isnadına maruz kalan herkesin makul süre içinde yargılama yapılmasını isteme hakkı olduğu ifade edilmiştir.

Hakkaniyet sözcük anlamı olarak; *“doğruluk, dürüstlük, hak ve adalete uygunluk”* anlamına gelmektedir. Her davada çekişmeli yargı söz konusu olduğu sürece bir kazanan bir de kaybeden bulunacaktır. Burada önemli olan davaya katılan tüm tarafların istemlerinin hepsinin kabul edilmesi değil, davayı kaybeden tarafın dahi yargılamanın hakkaniyete uygun bir şekilde yapıldığına inanmasıdır. Hakkaniyete uygun bir yargılama neticesinde alınan karar, taraflar arasındaki uyuşmazlığı nihayete erdireceği gibi toplumsal barışın sağlanmasına da katkı verecektir<sup>496</sup>.

Hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinin bugüne kadar pek çok insan hakları bildiri, sözleşme ve benzeri metinlerde yer aldığını ifade etmek gerekir. Çalışma konumuza dayanak olan Sözleşme'nin 6. maddesinde de; herkesin, yasal, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından makul bir süre içerisinde, hakkaniyete uygun ve aleni surette davaya katılma/yargılanma hakkı olduğunun belirtildiği, ancak yine

---

<sup>496</sup> Artık, Sezin Aktepe, (2013), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Medeni Usul Hukuku Açısından Adil Yargılanma Hakkı**, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul: s. 356

Sözleşme’de adil yargılanma hakkının unsurları tamamen sayılmadığı, adil yargılanma hakkının sağlanması için temel niteliği haiz bulunan bazı unsurların açıkça sayılmasının yanında zımni/örtülü unsurları da kapsadığı neticesine varıldığı daha evvel ifade edilmiştir.

Anayasa’da da bu durum benzer şekilde olup bu hakların bir kısmı açıkça Anayasa’da yer almakta, diğer bir kısım haklar ve ilkeler ise Anayasa’nın başta 36. maddesinde yer alan “*adil yargılanma*” hakkının içeriğinde zımni/örtülü olarak yer aldığı kabul edilmektedir.

Hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinin en belirgin özelliklerinden birisi de AİHM’nin bu ilkedeki hareketle, adil yargılanmanın zımni/örtülü gereklerini de tespit etmiş olmasıdır<sup>497</sup>. Bu gereklerin bir kısmı Anayasa’nın bazı kurallarında açıkça bulunmaktadır. Diğer bir kısım haklarla ve ilkeler ise Anayasa’nın 36. maddesinde yer alan “*adil yargılanma*” hakkının içerdiği ilkeler olarak değerlendirilebilir. Bu ilke kapsamında genel kabule göre; çelişmeli yargılama hakkı, silahların eşitliği ilkesi, yargılamaya etkili katılım ve duruşmada hazır bulunma hakkı, gerekçeli karar hakkı, susma ve kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı ile delil kurallarına ilişkin bir takım hak ve ilkeler yer almaktadır<sup>498</sup>.

Adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan çelişmeli yargılama hakkı ile silahların eşitliği ilkesi gibi pek çok unsur gerek Anayasa’nın gerekse Sözleşme’nin hem maddelerinden hem de ruhundan dinamik yorum metodu ile çıkarılmakta ve adaletsiz yargılamaları önleyen, kişilerin haklarını koruyan, iç içe geçmiş önemli kavramlardır.

Bir yargılamanın hakkaniyete uygun olup olmadığının incelenmesi ulusal yargı makamı kararının iç hukuk açısından doğru olup olmadığını, yargılamayla ilgili varılan neticenin esas bakımından adil olup olmadığını araştırmak anlamına

---

<sup>497</sup> Gözübüyük, A. Şeref, - Gölcüklü, Feyyaz, (2004), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, Ankara: Turhan Yayınları, 9. Basım, s. 218

<sup>498</sup> Hakkaniyete uygun yargılama hakkının içerdiği hak ve ilkelere ilişkin farklı sınıflandırmalar için bkz. Çelik, Abdullah, (2014), **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi**, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, s. 25-39; 110-139

gelmemektedir. Bu incelemenin kapsamı yargılamanın bir bütün halinde adil surette yapılıp yapılmadığı konusunda bir karar vermektir<sup>499</sup>. Ancak yargılamayı gerçekleştiren mahkemenin tespit ve sonuçlarının sağduyuyu ve adaleti yok sayan bir tarzda açık keyfilik veya bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki temel hakları ihlal etmiş olması söz konusuysa durum farklıdır<sup>500</sup>. AYM bu gibi durumlarda hukuki güvenlik ilkesinden hareket etmekte ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmaktadır<sup>501</sup>.

## 2.4. SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ VE ÇELİŞMELİ YARGILAMA HAKKI

### 2.4.1. Silahların Eşitliği İlkesi

Adil yargılanma hakkının içerdiği hakkaniyete uygun yargılanma hakkının en temel unsurlarından birisi silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi felsefi olarak muhakeme hukuku alanında bir doğal hukuk ilkesidir. Bu ilke, eşitlik, adalet ve hukuk devleti kuralları arasındaki bölünmez bağı ifade etmesi sebebiyle muhakeme hukukunda gerçek bir doğal hukuk ilkesini oluşturmaktadır<sup>502</sup>. Bu ilkenin tarihsel temelleri, antik dönemde gerçekleştirilen düello muhakemesine dayanmaktadır. Bu muhakeme yönteminde gerçeğin, muhakemenin tarafları arasındaki kıyasıya mücadeleyle daha doğru bir şekilde ortaya çıkacağı varsayılmaktadır. Bu mücadelenin eşit koşullarda gerçekleştirilebilmesi için de muhakemenin taraflarının kural olarak eşit yetki ve imkânlarla donatılması, tarafların eşit silah ve zırhlara sahip olması gereklidir<sup>503</sup>. Herkes hukuk önünde eşit haklara sahiptir. Hukuk önünde eşitlik hakkı, yasaların ayrımcı olmaması, hâkimlerin yasaları uygularken herkese eşit muamelede bulunması, eşitlik ilkesinin yansıması, ayrımcı bir şekilde davranmaması anlamına gelir. Hukukun bu genel ilkesi, herkesin hem

<sup>499</sup> **Gölcüklü**, Feyyaz, (1994), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma”, **AÜSBFD**, Cilt: 49, Sayı: 1, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınları, s. 218

<sup>500</sup> Bu kavram köken olarak Alman Anayasa Mahkemesi’nin “Heck Formülü”den mülhemdir.”

<sup>501</sup> *Şahin Erol*, B. No: 2013/2539, 7/7/2015, *Kenan Özteriş*, B. No: 2012/989, 19/12/2013

<sup>502</sup> **Tezcan**, Durmuş, (2014), “AİHM’in Silahların Eşitliği Kapsamında, Göç/Türkiye Davasıyla Başlayan Sürece Nihat Ateş/Türkiye Davasıyla Getirdiği Yeni Anlayış” **YDHFD**, Sayı: Prof. Dr. Yıldırım Uler’e Armağan, Lefkoşa: Yakın Doğu Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 528

<sup>503</sup> **Karakehya**, Hakan, (2013), “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Sayı: Nur Centel’e Armağan, Cilt: 19, İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayınları, s. 717-718

mahkemeye eşit olarak ulaşma ve hem de bu mahkemeler tarafından eşit muamele edilme hakkına sahip olduğu anlamına gelmektedir<sup>504</sup>.

Fakat bu genel tanım yoruma muhtaç ve bilgi verilmesi çok önem arz eden bir durum oluşturmaktadır. Silahların eşitliği ilkesinde bulunan “*silah*” kavramı, “*savunmak veya saldırmak amacıyla kullanılan argüman/araç*” anlamlarına da gelmektedir<sup>505</sup>. Silah kavramı mecazi anlamlarda nesne, güç aygıtı gibi çeşitli manalara gelmektedir. Bu durumlarda, her iki anlamıyla da *silah* denilen konsept, yargılamada iddia ve savunma makamlarının kullandıkları bir araç olarak ifade edilebilir. Bu kullanımın, hukuk ve idari yargılama uygulamaları içerisindeki yansımaları ise ilk durumda argüman şeklinde karşımıza çıktığı hususu ifade edilebilir<sup>506</sup>.

Silahların eşitliği ilkesinin açık bir şekilde tanımlanmasını: “*muhalefet halindeki hususi menfaatleri içeren anlaşmazlıklarda, bir tarafı davanın diğer tarafı karşısında özellikli bir dezavantaj içine sokmayacak şartlar altında, her bir tarafın sunmuş olduğu deliller dâhil olmak üzere, davasını ortaya koymak için makul bir olanağa sahip olması zorunluluğu*” olarak ifade etmiş ve ilk kez *Dombo Beheer ve diğerleri/Hollanda* kararında<sup>507</sup> bu tanıma yer vermiştir. AİHM bu tanımını sonraki kararlarında zenginleştirerek genişletmiştir<sup>508</sup>. Silahların eşitliği ilkesi, bir davada davalı ya da davacı olarak bulunan kişilerin karşı taraf karşısında kendisini esaslı bir surette dezavantajlı bir pozisyonda bırakmayacak koşullarda savlarını mahkemeye sunabilmesi için makul bir imkana sahip olabilmemesini ifade etmektedir<sup>509</sup>. Anayasa Mahkemesi’ne göre adil yargılanma hakkının genel kabul görmüş kıstasları içinde önemli bir yeri olan silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının yargılama sırasında usul hükümleri bakımından aynı konumda olmasını, taraflardan birine dezavantaj diğerine avantaj sağlayabilecek kurallara yer verilmemesini, başka bir anlatımla

<sup>504</sup> Karakehya, 2013, s. 151-152

<sup>505</sup> [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5caef67fc280.51732867](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5caef67fc280.51732867) (Erişim tarihi 08.12.2018)

<sup>506</sup> **Yeşilova**, Bilgehan, (2009), “*Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği*”, **TBBD**, Sayı: 86, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 53

<sup>507</sup> *Dombo Beheer vd./Hollanda*, B. No: 14448/88, 27/10/1993.

<sup>508</sup> İnceoğlu, 2013 (2), s. 221; **Çiçek**, Erol, (2007), “*AİHS Md. 6 Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Hukukunda Uygulanması*”, **TBBD**, Sayı: 72, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 236

<sup>509</sup> (Çev.) **Taner**, Ahmet Fadıl – **Kaplan**, Erol, (2000), **Uluslararası Af Örgütü, Adil Yargılanma Hakkı**, İstanbul: İletişim Yayınları, s. 172

davanın süjeleri olan davacı ve davalı arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır<sup>510</sup>.

Davacı ya da davalıdan herhangi birisine iddia ve savunma sınırları kapsamı içerisinde tanınan imkânlara, diğer tarafın sahip ol(a)maması durumunda silahların eşitliği ilkesinin ihlali sonucu doğacaktır. Uyuşmazlıkların çözümünde mahkemeler tarafından adil ve eşit muamele edilmesi gerekliliğinin iki önemli yönü bulunmaktadır. Birincisi; yargılama sırasında savunma ve iddiaya muhalefet etme ile kendi savlarını hazırlama, eşit fırsatlara sahip olacak şekilde muamele edilmesine dair temel ilkedir. Diğer yönü ise, uyuşmazlığın bir tarafının, aynı konumdaki diğer tarafla eşit bir biçimde muamele edilme hakkına sahip olunmasıdır. Silahların eşitliği ilkesi, kendini savunma hakkının temel bir güvencesidir. Bu ilke, uyuşmazlığın taraflarının birbiriyle eşit bir şekilde davasını hazırlama ve sunmada adil ve eşit fırsatlara sahip olmasını güvence altına almaktadır<sup>511</sup>.

Silahların eşitliği ilkesi, öncelikle taraflara, kendilerini dezavantajlı bir duruma düşürmeyen koşullarda iddialarını sunmaları veya savunmaları için makul şartların sağlanmasını gerektiren bir ilke olarak karşımıza çıkar<sup>512</sup>. Silahların eşitliği ilkesi, *“ceza yargılaması yapılan mahkemenin önünde sahip olunan haklar ve yükümlülükler bakımından davanın tarafları arasında usuli bir eşitlik halinin bulunmasını ve ayrıca bu bahsettiğimiz hak ve yükümlülük bağlamında bu dengenin ceza yargılaması boyunca korunmasını ve bir anlamda ceza yargılamasındaki mücadelenin eşit, yani birbirlerine denk olan silahlarla yapılması”* olarak tanımlanabilir<sup>513</sup>. Nitekim Sözleşme'nin 6/1. maddesinde adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı içinde silahların eşitliği ilkesinin zımni olarak ele alındığı anlaşılmaktadır. Bu maddeden biraz daha dar olarak bu hakkın, ilk önce sanıklar ile iddia makamları arasında imkan denkliği şeklinde karşımıza çıktığı anlaşılmaktadır.

<sup>510</sup> AYM, E.2014/189, K.2015/32, 19/3/2015

<sup>511</sup> Taner - Kaplan, 2000, s. 154-173

<sup>512</sup> Vitkauskas, Dovydas – Dikov, Grigory, (2012), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması**, (ev. Serkan Cengiz), Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları, s. 54

<sup>513</sup> Gözübüyük - Gölcüklü, 2004, s. 291; Gölcüklü, 1994, s. 218



Silahların eşitliği ilkesi, şüpheli ve sanığın hakları ile kamu gücü olan ve davanın diğer tarafı konumundaki savcının sahip olduğu yetkiler arasında bir dengenin sağlanmasını ifade etmektedir. Buradaki ilkeyle taraflar arasında tam bir eşitliğin kastedilmediği sadece tarafların hakları ve yetkileri arasında bir orantının sağlanması gerektiği söylenebilir. Zira ceza muhakemesinin mantığı ve ruhu açısından tüm taraflar açısından mutlak bir eşitlikten söz edilemez<sup>514</sup>. Burada kastedilen bire bir aynı yetkilere sahip olmak demek değildir. Gerçekten de bir ceza yargılamasında savcının kanunla tanınan yetkilerinin ve fiili durumunun şüpheli veya sanığa göre her zaman daha geniş kapsamda olduğu, bu nedenle yetkilerinin farklı olmasının kaçınılmaz olduğu açıktır<sup>515</sup>. Savcının konumuyla şüpheli veya sanığın konumu farklılık arz etmektedir. Savcı; konumu itibarıyla teorik olarak kişisel çıkarları için değil, maddi gerçeğe ulaşmak ve hukukun doğru bir şekilde gerçekleşmesini sağlamak amacıyla hareket etmekte iken şüpheli veya sanık kendi kişisel çıkarlarıyla hareket etmekte ve adalete hizmet etmek gibi bir amaç taşımamaktadır. Öte yandan savcı, şüpheli veya sanığın suçu işlediğini ispatla mükellefken, şüpheli veya sanık yargılama boyunca sessiz kalmayı seçebilir<sup>516</sup>. Özellikle soruşturma evresinde savcının dosyayı şüpheliden daha önce incelemesi doğaldır. Soruşturma evresinde aynı zamanda suçla mücadele edilmesi ve delillerin karartılması tehlikesi gibi etkenler de bunu gerekli kılmaktadır. Dolayısıyla bu ilkeyle eşitlikten ziyade denkleğin amaçlandığı söylenebilir.

Esasen daha önce de belirtildiği üzere Sözleşme’de “*silahların eşitliği*” gibi bir kavram açıkça zikredilmemektedir. Ancak, adil yargılamanın unsurlarını düzenleyen 6/1. maddede yer alan “*hakkaniyete uygun olma*” tanımının içeriğinde bu hakkın da zımni/örtülü şekilde yer aldığı AİHM içtihatlarıyla<sup>517</sup> ortaya konmuş ve doktrinde silahların eşitliği ilkesinin neredeyse adil yargılanma hakkının temelini oluşturduğu kabul edilir hale gelmiştir.

---

<sup>514</sup> **Özbek, V. Özer - Doğan, Koray – Bacaksız, Pınar - Tepe, İlker, (2017), Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınları, 9. Basım, s. 60

<sup>515</sup> **Ergün, Güneş Okuyucu, (2013) “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Silahların Eşitliği İlkesi”, Legal Hukuk Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 131, Ankara: Legal Yayınları, s. 5

<sup>516</sup> **Treschsel, Stefan, (2006), Human Rights in Criminal Proceedings**, Oxford: Oxford University Offprint, s. 96

<sup>517</sup>Bu konudaki temel içtihat niteliğindeki karar için bkz. *Dombo Beheer vd./Hollanda*, B. No: 14448/88, 27/10/1993

Bu ilke sadece *bir suç isnadı altında* olma yönüyle yani sadece ceza yargılamasında da karşımıza çıkmamaktadır. Medeni hak ve yükümlülükler sahip olma yönüyle de idari ve hukuk yargılamalarında da bu ilke uygulama alanı bulmaktadır. Bu anlamda yargılamanın, genel olarak taraflar arasında meydana gelen anlaşmazlıkları çözmeyi amaçladığı söylenebilir<sup>518</sup>.

Gerçek anlamda, diyalektik dokunun kurulmasının çekişmeli muhakeme yargılamasında ayrıca öneme sahip olduğu doktrinde kabul edilmektedir. Diyalektik, *“birbirinden bağımsız düşüncelerin çarpışmasıyla birlikte maddi gerçeğe ulaşma amacını taşıyan muhakeme sanatı”* olarak ifade edilebilir<sup>519</sup>. Diyalektik yargılamanın üç aşamadan oluştuğu belirtilebilir. Diyalektik yargılama; iddia olarak adlandırılan tez olarak ifade edilen itham, antitez olarak ifade edilen savunma ve son aşama olarak da sentez yani hüküm aşamalarından oluşmaktadır. Bu üç aşamayı içeren, son olarak hüküm aşamasıyla sona eren yargılama dediğimiz şey bu anlamda diyalektik karşıtlıklardan doğmaktadır<sup>520</sup>. Ayrıca, silahların eşitliği ilkesinin bütün muhakeme dallarıyla ilişkisinin bulunması özünün bir gereği olarak önümüze çıkmaktadır. Zira bu ilkenin varlığının geçerli olmadığı hallerde en başta yargılama diyalektiği kurulamayacak, bu diyalektiğin kurulmadığı zamanlarda ise muhakeme olmayacak olup haliyle gerçek bir muhakeme hükmü de ortaya çıkmayacaktır<sup>521</sup>. Tarafların yetkilerinin eşitliğini ifade eden silahların eşitliği ilkesi, bu diyalektik süreç nedeniyle, tarafların hâkimin önünde adeta düello yapmışçasına çarpıştığı tasviri kapsamında, şu an her yargılamada aranan adaletin ayrılmaz unsuru olarak görülmektedir<sup>522</sup>.

Daha önce ifade edildiği üzere, Sözleşme’de açık bir konumu ve tanımı bulunmayan *silahların eşitliği ilkesi*, AİHM’nin kararlarında kendine yer bulmuş,

<sup>518</sup> **Dinç**, Güney, (2005), *“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Silahların Eşitliği”*, **TBB**, Sayı: 57, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 284-285

<sup>519</sup> **Toroslu**, Nevzat - **Feyzioğlu**, Metin, (2009), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Savaş yayınları, s. 7

<sup>520</sup> **Yılmazlar**, Elif Gül, (2014), *“Cumhuriyet Savcısının Konumlanışının Silahların Eşitliği Prensibine Aykırılığı”*, **TBB**, Sayı: 93, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 40

<sup>521</sup> **Dursun**, Hasan, (2010), **Muhakemede Diyalektik ve Silahların Eşitliği İlkesi**, Ankara: Adalet Yayınları, s. 171

<sup>522</sup> **Evik**, Vesile Sonay, (2004), **“Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuk Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı” Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, (Haz. Yener Ünver), Sayı: Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, Ankara: Seçkin Yayınları, s. 283-308

başka bir ifadeyle içtihatlarla doğmuş bir ilkedir. AİHM kararlarında, adil yargılamanın en önemli ve çarpıcı tarafını, davanın tarafları arasındaki silahların eşitliği ilkesi ve yargılama esnasında davanın taraflarının gerçekleştirdiği usuli işlemlerin denk ve eşit yapılmasının oluşturduğu sıklıkla belirtilmektedir. Bu açılardan taraflar arasında usuli bir denkliğin olması gerektiği ve bu usuli dengenin yargılama süresi boyunca muhafaza edilmesi, yargılama süresince yapılacak olan muamelelerin denk silahlarla yapılıp sürdürülmesi anlaşılmaktadır<sup>523</sup>. Ceza yargılamasında taraflardan kastedilen savunma ve iddia taraflarıdır. Ceza muhakemesinde silahların eşitliği ilkesi, yargılama esnasında iddia makamı ile savunma makamı arasındaki yetkiler bakımından bu iki yetkinin bir uyum içinde olması gerektiğini ifade eden bir anlama gelir.

Yine bu noktada iddia makamı ile savunma makamı arasında net ve kesin bir eşitliğin kastedilmediği ortadadır. Nitekim bir ceza yargılaması aşamasında savcının yetkilerinin şüpheli ya da sanığa göre her zaman daha geniş olduğu hususu işin doğası gereği bir zorunluluk olarak da ifade edilmelidir. Şüphesiz bunun yukarıda açıklandığı üzere birçok mantıki ve zorunlu gerekçeleri bulunmaktadır<sup>524</sup>.

Silahların eşitliği ilkesi, aynı zamanda Sözleşme'nin 14. maddesi<sup>525</sup> ile de ilintilidir. Yargılamaya katılan kişiler, yargılama sürecinde benzer haklara sahip olup eşit şekilde hareket edebilmeli ve özellikle eşit çerçevede bilgi edinmelidirler. Benzer şartlar ve durumlar altında bulunmalı, ifade etmek istediği şeyleri anlatabilmeli, iddiada buldukları hususları ispatlamak için benzer imkânlarla sahip olmalıdır<sup>526</sup>. Yargılama süresince dava konusu taraf olan kişilerin her koşul altında ve yargılama boyunca eşit/benzer bir şekilde karşılıklı imkânlarla sahip olmaları durumunda da silahların eşitliği ilkesinin var olduğunu ifade etmek gerekir. Fakat bu durumda bile

<sup>523</sup> Gözübüyük ve Gölcüklü, 2004, s. 291

<sup>524</sup> Adil Yargılanma Hakkı Hukuk Yargılaması, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi, Ankara, Haz. Sibel İnceoğlu, (Erişim Tarihi, 19/8/2018), s. 51, [https://www.anayasa.gov.tr/bireyselbasvuru/pdf/EgitimModulu/adil\\_yargilanma.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/bireyselbasvuru/pdf/EgitimModulu/adil_yargilanma.pdf)

<sup>525</sup> İnsanlar arasında ayrımcılığı yasaklayan Sözleşme'nin 14. Maddesi şu şekildedir : *'Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.'*

<sup>526</sup> Dinç, 2006, s. 135; Leigh, H. Leonard, (2004), **"Adil Yargılanma Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Antlaşması"**, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, (çev. Selman Dursun), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Ankara: Seçkin Yayınları, s. 335-357

silahların eşitliği ilkesinin, yargılama süresince dava konusu tarafların kendisine bilgilenme, meramını anlatma gibi başlıca fırsatlar sunmakta olduğu açıktır<sup>527</sup>.

## 2.4.2. Çelişmeli Yargılama Hakkı

Çelişmeli yargılama hakkı da silahların eşitliği ilkesi gibi Sözleşme’de açıkça düzenlenmemiştir. Davanın sonucunu etkiler nitelikteki bir bilginin, belgenin ya da delilin tarafların incelemesine sunulmadan ulusal mahkemelerce hükme esas tutulması yargılamanın hakkaniyete uygunluğunu şüpheye düşüreceğinden çelişmeli yargılama hakkı, adil yargılanma hakkının alt başlığı olan hakkaniyete uygun yargılanma kapsamında değerlendirilmektedir<sup>528</sup>.

AİHM, çelişmeli yargılamayı genel olarak “*tarafların diğer tarafça sunulan delil veya dosyada yer alan mütalaalar hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma imkânına sahip olma*” hakkı olarak tanımlamakta, Anayasa Mahkemesi ise “*taraflara, dosyaya giren görüşler ile diğer tarafça sunulan deliller hakkında bilgi sahibi olma ve karşı iddialarını sunma hususunda uygun olanakların sağlanması*” olarak tanımlamaktadır. Şüphesiz bu iki tanımda genel bir yaklaşımı ortaya koymaktadır. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde her iki mahkemenin konu hakkındaki kararlarına daha ayrıntılı olarak yer verilecektir.

Çelişmeli yargılama hakkına ilişkin olarak Kunter/Yenisey’in tanımı dikkat çekicidir<sup>529</sup>; “*Kollektif hüküm vermenin veya kısaca muhakeme yapmanın metodu hüküm verme faaliyetine katılacak olanların düşüncelerini karşılıklı olarak bildirebilmelerinin sağlanmasıdır. Keza, bütün süjeler, birbirlerinin düşüncelerini öğrenecekler, hep birlikte düşüneceklerdir. Bu münasebeti sağlayan sisteme çelişme denir. Çelişme, çok sanıldığığının aksine bir çekişme, mücadele değil, hele sanılan*

---

<sup>527</sup> Yeşilova, 2009, s. 53

<sup>528</sup> Ambos, Kai, (2004), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları, Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS md. 6”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, (çev. Yener Ünver), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Ankara: Seçkin Yayınları, s. 27

<sup>529</sup> Kunter, Nurullah - Yenisey, Feridun, (2002), Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul: Beta Yayınları, 13. Basım, s. 40

*anlamından çelişiklik hiç değil tahayyül alışveriştir; özetle karşılıklı görüşlerin taraflarca ortaya konmasıdır.”*

Çelişmeli yargılama hakkı, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkisi bulunup, AİHM, her iki konsepti de birbirlerini tamamlayan ilkeler olarak ifade etmektedir. Bu yönüyle çelişmeli yargı hakkının ihlal edilmesi durumunda tarafların birinin ya da her ikisinin birden davasını savunabilmesi bakımından makul düzeyde sahip olmaları gereken denge bozulacaktır<sup>530</sup>. Çelişmeli yargılama, demokrasi ilkesiyle de bağlantılı olan hukuk devleti perspektifinden bakıldığında bir karardan etkilenen kişilerin o kararın alınması sürecine katılması düşüncesinden doğmaktadır. Felsefi açıdan da bu ilke kişilerin yargılama sürecinin bir nesnesi değil öznesi olduğunu gösterir<sup>531</sup>. Kişilerin kararın alınması sürecine katılması, kararın meşruiyeti açısından da önem taşır. Böylece taraflar davalarını kaybetse bile karara saygı gösterebileceklerdir.

AİHM’ne göre kural olarak çelişmeli yargılama hakkının zarar görmesi için karşı tarafın sunduğu veya davaya bir şekilde giren materyalin davanın esas ve usulü yönünden önemli olup olmamasına bakılmaksızın genel bir değerlendirme ile tarafların dava konusu dosyada yer alan hususlara erişip erişememeleri yönünden bir değerlendirme yapılmaktadır<sup>532</sup>. Mahkemenin kararını etkileyecek materyalin yargılama kapsamında önem arz edip etmediğine karar verecek olan davada yer alan tarafları olmalıdır. Bu nedenle dava dosyasına giren her materyal hakkında tarafların bilgiye ve yorum yapma imkânına sahip olması gereklidir. Dolayısıyla mahkemeye sunulan materyalin tepki verilmeye değer olup olmadığı davanın taraflarının inisiyatifinde olmalıdır<sup>533</sup>. Yargılamayı yapan mahkemenin bu belgeye dayanıp dayanmadığı da kural olarak önemli değildir<sup>534</sup>. AİHM kimi davalarda genel kuraldan ayrılarak somut olaydaki materyalin başvuru için önemine vurgu yapmışsa da<sup>535</sup>

<sup>530</sup> İnceoğlu, 2008, s. 249

<sup>531</sup> Treschsel, 2006, s. 89

<sup>532</sup> *Kamasinski/Avusturya*, B. No: 9782/83, 19/12/1989, § 102.

<sup>533</sup> **İnceoğlu**, Sibel, (2014), “Birinci Yılında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kararlarının Analizi”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, Cilt: III, Sayı: 5, Ankara: s. 177; *Bulut/Avusturya*, B. No: 17538/90; 22/2/1996, § 49.

<sup>534</sup> *Kuopila/Finlandiya*, B. No: 27752/95, 27/4/2000, § 35.

<sup>535</sup> *Foucher/Fransa*, B. No: 10/1996/629/812, 18/3/1997, § 32; *Lobo Machadov/Portekiz* [BD], B. No: 15764/89, 20/2/1996 31.

bu durum, çelişmeli yargılama hakkının etkisini azaltacak şekilde yorumlanmamalı, yargılamanın adil olarak değerlendirilebileceği düşünülmemelidir<sup>536</sup>.

Nitekim AİHM *Göç/Türkiye*<sup>537</sup> kararında, başvurunun, Yargıtay'da dava dosyasını incelemesinin ve Cumhuriyet Başsavcısının mütalaasının bir suretini alabilme imkanına sahip olduğu yönündeki hükümet savunmasını yeterli bulmayan Mahkeme, bunun tek başına çelişmeli yargılanma hakkını koruma noktasında başvurucuya yeterli bir güvence sağlamadığını, hakkaniyetin sağlanması için, söz konusu mütalaanın verilmiş olduğu ve başvurunun isterse bu mütalaaya ilişkin yazılı olarak yorumda bulunabileceği konusunda da açıkça bilgilendirilmesi gerektiğini belirtmiş ve bu gerekliliğin, iç hukukta güvence altına alınmadığına da dikkat çekmiştir. Yine AİHM, başvurunun avukatından inisiyatif olarak dava dosyasına yeni unsurların eklenmiş olup olmadığı konusunda düzenli olarak başvurucuyu bilgilendirilmesini istemenin orantısız bir yük anlamına geleceğini belirtmiş ve temyiz sürecinde izlenen yol hakkında hiç bilgi verilmemesi nedeniyle başvurunun mütalaa hakkında yorumda bulunması için yeterli güvenceye sahip olmadığı sonucuna ulaşmıştır<sup>538</sup>.

Bu kapsamda, ceza davalarına has olan ve Sözleşme'nin 6/3. Maddesinin d fıkrasından çıkarılan tanıkların “*çapraz sorgulama hakkı*” aynı zamanda çelişmeli yargılama hakkının özel bir görünümü niteliğindedir. Çelişmeli yargılama hakkı, yalnızca tanıkların değil, diğer delillerin de taraflar huzurunda tartışılmasını gerektirmektedir. Ancak çelişmeli yargılama, her zaman yüz yüzelik yada başka bir anlatımla fiziki olarak karşılıklı olmak anlamına da gelmez. Asıl olan, davanın karşı tarafının sunduğu her türlü delil, dosyada bulunan mütalaa ve görüşten diğer tarafın haberdar olması ve yorum yapma imkânına sahip olmasıdır<sup>539</sup>.

Bu ilke, yargılamayı yapan mahkemenin, kanun yolu denetimi yapan merciye yolladığı deliller bakımından da geçerli olup ayrıca yargılamada yer alan başka

---

<sup>536</sup> Treschsel, 2006, s. 91

<sup>537</sup> *Göç/Türkiye*, B. No: 36590/97, 9/11/2000.

<sup>538</sup> *Göç/Türkiye* kararının sonucu olarak 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yapılan değişiklik ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın tebliğnamesinin taraflara tebliğ edileceği belirtilmiştir.

<sup>539</sup> İnceoğlu, 2008, s. 250

bağımsız bir üye tarafından kararı etkilemek maksadıyla verilen mütalaalar için de geçerli olmaktadır. AİHM, *Nideröst-Huber/İsviçre*<sup>540</sup> kararında; ilk derece mahkemesinin kararının denetimi –temyiz- yapan Federal Mahkeme’ye, ilk derece mahkemesi tarafından gönderilmiş olan görüşünü içeren belgenin, davanın taraflarının bilgilerine sunulmamasının hatalı olduğu belirtmiş ve tarafların sürece dâhil edilmediği ile aynı oranda dezavantaja uğratıldıklarına karar vermiştir. Bu kapsamda, “*silahların eşitliği ilkesi*” bakımından ihlalin bulunmadığına ancak bu durumun “*çelişmeli yargılama hakkı*”na aykırılık oluşturduğuna karar vermiştir<sup>541</sup>. Dolayısıyla AİHM, yakın teması bulunan her iki kavramın ayrı kavramlar olduğuna yönelik bir yorumda bulunmuştur.

### **2.4.3. Silahların Eşitliği İlkesi ve Çelişmeli Yargılama Hakkı’nın Bağlantısı**

Çelişmeli yargılama hakkı, tarafların, bakılmakta olan davada mahkemenin kararını etkilemek amacıyla sunulan görüş, delil ve mütalaalar hakkında bilgi sahibi olabilmeyi ve bunlar hakkında yorum yapabilme olanağına sahip olmayı ifade etmektedir<sup>542</sup>. Bu ilke bakımından önemli olan tarafların bilgilerden, belgelerden, mütalaalardan haberdar olmalarıdır. Ancak silahların eşitliği ilkesinden konuya bakıldığında, tarafın hangi görüş bildirme olanaklarına sahip olduğu da önem ifade eder. Bu nedenle her zaman çelişmeli yargılamanın ihlali, silahların eşitliği ilkesinin ihlalini doğurmaz. Bir taraf diğer taraftan bilgi yönünden bir üstünlüğe sahipse ve buna uygun olarak daha geniş bir hakkı kullanılabiliyorsa, bu durum silahların eşitliği ilkesini ihlal edecektir<sup>543</sup>. Ayrıca çekişmesiz bir dava dahi olsa dava sonucunu etkiler nitelikteki bir bilginin, belgenin ya da delilin, tarafın inceleme ve eleştirisine sunulmadan mahkeme tarafından kullanılması yargılamayı gayri adil kılacağından, silahların eşitliği ilkesinin etkisini çekişmesiz davalarda da göstermesi

<sup>540</sup> *Nideröst-Huber/İsviçre*, B. No: 18990/91, 18/2/1997.

<sup>541</sup> İnceoğlu, 2008, s. 249

<sup>542</sup> (Haz.) İnceoğlu, Sibel, (2003), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılama İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu: Anayasa Hukuku, Ceza Hukuku ve İdare Hukuku Açısından*, İstanbul: TÜSİAD Yayınları, s. 81

<sup>543</sup> **Grabenwarter**, Christoph, (2004), “**Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılama Hakkı (İHAS md. 6)**”, **Adil Yargılama Hakkı ve Ceza Hukuku**, (çev. Osman Can), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Ankara, Seçkin Yayınları, s. 215-216

muhtemeldir<sup>544</sup>. Dolayısıyla, çelişmeli yargılama hakkı, taraflara, her türlü mütalaa, delil ve görüş hakkında bilgi sahibi olmayı ve bunlara karşı etkili yorum yapma hakkının verilmesini gerektirirken, silahların eşitliği ilkesi tarafların mütalaa, delil ve görüşler hakkında bilgi sahibi olmalarında ve bunlara karşı yorum yapmalarında eşit konumda olmalarını gerektirir biçiminde tanımlamak daha doğru olacaktır. Ancak yargılama esnasında taraflardan birinin diğerine karşı avantajlı hâle geldiği durumlarda gerçek anlamda bir çelişme gerçekleşmez<sup>545</sup>. Bu nedenle, çelişmeli yargılamanın sağlanabilmesi için yargılama esnasında taraflar arasında silahların eşitliği ilkesine de uyulması gerekmektedir.

Silahların eşitliği ilkesi, Sözleşme’de adil yargılanma hakkı kapsamında ortaya konulan, yargılama sırasında davalı ya da davacı aleyhine bir pozisyon oluşturulmasını engelleyen bir ilkedir. Bu nedenle etkin olarak silahların eşitliği ilkesinin hayata geçirileceği, bu ilkenin tam manasıyla hakkaniyetli olarak adalet çerçevesinde uygulanabilmesi bakımından yargısal denge mekanizmalarının kurulması gerekir.

Silahların eşitliği ilkesi kendisini Sözleşme’nin 6. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarında göstermektedir. Nitekim silahların eşitliği ilkesi adil yargılanma hakkı bağlamında ifade edilmeye çalışılan ve onun ayrılmaz bir parçası olan bir ilke olarak kabul edilmektedir. Silahların eşitliği ilkesinin yargılamanın adaletli, sağlıklı ve en önemlisi hakkaniyetli olması bakımından kaçınılmaz bir önemi haiz olduğunu ve içtihatlar aracılığıyla da ortaya çıkarılmış ve geliştirilmiş bir ilkedir.

Silahların eşitliği ilkesi ile esasen tam olarak anlatılmaya çalışılan, yetkiler arasında tam bir eşitlik olmayıp, yalnızca tarafların yetkileri kullanmasında sıralı bir şekilde bu imkândan faydalanması, her iki tarafın silahların eşitliği ilkesinin getirmiş olduğu imkânlardan karşılıklı olarak yararlandırılması hususudur<sup>546</sup>. Silahların eşitliği ilkesinin tam manasıyla etkili bir şekilde işleyip uygulanabilmesi için diyalektik yargılamanın tam olarak işletilebilmesi gerekmektedir. Diyalektik

<sup>544</sup> *Feldbrugge/Hollanda*, B. No: 8562/89, 29/5/1986.

<sup>545</sup> **Karakehya**, Hakan, (2007), “*Ceza Muhakemesinin Amacı*”, **İÜHFD**, Cilt: LXV, Sayı: 2, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 130

<sup>546</sup> **Centel**, Nur – **Zafer**, Hamide, (2015), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları, 4. Basım, s. 216



yargılamada yer alan “tez, antitez ve sentez” üçlemesi süzgecinden geçirerek söz konusu bu işlemleri uygulamak suretiyle hakkaniyete uygun bir yargılama yapmak açısından önem arz eden bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Karşılaştırmalı hukukta, silahların eşitliği ilkesinin, Amerikan hukukunda yargılamanın esasını yansıtmakta olan ve bununla birlikte taraf muhakemesinde daha kolay bir şekilde gerçekleşen bir sistem olduğu yadsınamaz bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>547</sup>. Kıta Avrupası sisteminde uygulanan ceza yargılamasında ise açıklamaya çalışılan silahların eşitliği ilkesinin yalnızca iddia ve savunma makamı arasında bulunan eşitliği değil, sanığa karşı üst bir derecedeki devlet gücünü temsil etmekte olan mahkemeyi de kapsamaması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>548</sup>.

Çelişmeli yargılama hakkı ise “*dava sırasında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla dosyaya sunulan görüş, mütalaa ve delillerin her biri bakımından bilgi sahibi olmayı ve bunlar hakkında açıklama yapma imkânını taraflara sunma*” olarak tanımlanabilir<sup>549</sup>. Çelişmeli yargılama hakkı, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilintili olup bu iki ilke, mahkeme kararlarında birbirini tamamlar biçimde kullanılmaktadır. Zira çelişmeli yargılama hakkının ihlal edilmesi, davayı savunabilme ve kazanabilme noktasında taraflar arasındaki dengeyi bozabilmektedir. Çelişmeli yargılamanın medeni haklara ilişkin davalarda da kabul ediliyor olması, medeni bir hakka yönelik yargılamada tarafların, genel anlamda yargılamanın bütününe etkili olarak eş şart ve imkânlara sahip olmaları anlamına gelmektedir<sup>550</sup>.

Silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının; en genel ve basit tanımı ile taraflara sunulan olanakların eşit olmasını sağlamayı hedeflemekte ve tüm yargılama süresince işleyiş şartı bakımından denk durumda olmayı sağlayacak biçimde işlem görme anlamına gelmektedir. Bu ilkeler, delil sunma imkânında, tanık dinlenmesine kadar çok çeşitli yönlerle ortaya çıkabilmekte ve temelinde taraflar

<sup>547</sup> Centel – Zafer, 2015, s. 216-217

<sup>548</sup> **Renzikowski**, Joachim, (2004), “**Adil Yargılanma ve Anonim Tanık Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı Işığında Tanığın Korunmasında Üç Basamak Teorisi**” **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, (çev. Ali Kemal Yıldız), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Ankara: Seçkin Yayınları, s. 281

<sup>549</sup> İnceoğlu, 2008, s. 249

<sup>550</sup> İnceoğlu, 2008, s. 261

arasında hak ve fırsat eşitliği sağlamayı amaçlayarak adil ve hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleşmesine imkân vermektedir.

AİHM, pek çok kararında, adil yargılanma hakkının, yargılamanın çelişmeli olmasını da gerektirdiğini ifade etmiş<sup>551</sup> silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkı standartlarının, iç içe geçmiş kavramlar olduğunu belirtmiştir<sup>552</sup>. Anlatıla geldiği ve mahkeme içtihatlarıyla da ortaya konulduğu üzere birbirleriyle sıkı bir ilişki içerisinde olan silahların eşitliği ilkesi ile çelişmeli yargılama hakkı birçok ortak nokta barındırmaları ve ayrımlarının her zaman net sınırlar ve tanımlar ile ortaya konulmasının mümkün olmaması nedeniyle bu çalışmada her iki kavram birlikte ele alınarak AİHM ve AYM içtihatları yönüyle konu incelenmeye ve mahkemelerin yaklaşımları ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkı AİHM tarafından ilk olarak *Neumeister/Avusturya*<sup>553</sup> kararında *açıkça* test edilmiş ve bu karardan itibaren hakkaniyete uygun yargılamanın ve tabiatıyla adil yargılanma hakkının en önemli gereklerinden ikisi olarak kabul edilmiştir<sup>554</sup>. Özellikle ceza davaları açısından silahların eşitliği ilkesi savunma tarafının iddia makamı olan savcı ile eşit bir biçimde davasını hazırlama ve sunma konusunda makul imkânlarla sahip olmayı teminat altına almaktadır<sup>555</sup>.

Silahların eşitliği ilkesi ile çelişmeli yargılama hakkı, bir davada sıfatı bulunan herkesin diğer tarafa nazaran kendisini esaslı bir biçimde dezavantajlı durumda bırakmayacak koşullarda, görüş ve iddialarını yargılamayı yapan makama sunabilmesi için makul bir fırsata sahip olabilmemesini ifade ettiğini, taraflardan birine iddia ve savunma sınırları içerisinde tanınan imkâna, diğerinin sahip olamaması durumunda silahların eşitliği ilkesinin ihlali sonucu doğacağını, uyuşmazlıkların

---

<sup>551</sup> *Ruiz Mateos/İspanya*, B. No: 12952/87, 23/6/1993.

<sup>552</sup> *Nideröst-Huber/İsviçre*.

<sup>553</sup> *Neumeister/Avusturya*, B. No:1936/63, 6/7/1964.

<sup>554</sup> Silahların eşitliği ilkesi, özellikle ceza muhakemesinde olmak üzere muhakeme hukuku alanında gün geçtikçe artan bir popüleriteye sahiptir. İlke, bu popüleritesini AİHM'nin bu konuda aldığı içtihatlarla ve bu ilkeyi muhakemenin temel ilkelerinden biri olarak kabul etmesine borçludur. Önceleri komisyonlar tarafından ortaya konulan bu hak, zamanla Mahkeme tarafından da sıklıkla atıf yapılan bir hak hâline gelmiştir.

<sup>555</sup> Taner – Kaplan, 2000, s.173

çözümünde yargılama makamları tarafından eşit olarak muamele edilme gerekliliğinin iki önemli unsurunun bulunduğunu, bunlardan birinin; yargılama sırasında, savunma ve iddiaya muhalefet, kendi iddialarını ve görüşlerini hazırlama, eşit fırsatlara sahip olacak şekilde muamele edilmesi, diğerinin ise, uyumsuzluğun tarafının, aynı durumdaki diğer tarafla eşit bir şekilde davranılması hakkına sahip olunması olduğunu ve silahların eşitliği ilkesinin, esas olarak kendini savunma hakkının temel bir güvencesi olduğunu ve bu ilke sayesinde, taraflarının birbiriyle eşit bir şekilde davasını hazırlama ve sunmada basiretli imkânlarla sahip olmasının teminat altına alındığını hatırlanacağı üzere önceki başlıklarda belirtmiştik<sup>556</sup>.

AİHM önüne gelen yargılama faaliyetlerine yönelik incelemesinde, yargılama içindeki her işlemi, davanın niteliğine göre silahların eşitliği ilkesi açısından ele alabilmekte yani silahların eşitliğini, her başvurudaki somut olayda, onun nitelikleri göz önünde bulundurularak denetlemekte<sup>557</sup>, başvuruya konu olan somut eşitsizliğin, gerçekten de yargılamayı adil olmaktan uzaklaştırıp uzaklaştırmadığına bakmaktadır<sup>558</sup>.

AİHM tarafından, silahların eşitliği ilkesinin sanıklar ile savcılık arasındaki usuli eşitliğe işaret eden yaklaşım, zamanla daha da geliştirilmiştir. AİHM, *Borgers/Belçika*<sup>559</sup> kararında vurguladığı modern anlayışına göre bu ilke genel olarak, bir tarafın diğer tarafa karşı kendisini dezavantajlı bir duruma sokmayacak koşullar altında olayı açıklayabilmesi olarak kabul edilmelidir.

Silahların eşitliği ilkesinde olduğu gibi yine AİHM birçok kararında, adil yargılanma hakkının, yargılamanın çelişmeli olmasını da gerektirdiğini ve bu güvencenin hakkaniyete uygun bir yargılama için hayati öneme sahip olduğunu ifade etmiş<sup>560</sup> ve silahların eşitliği ilkesi ile çelişmeli yargılama hakkı standartlarının,

---

<sup>556</sup> Taner – Kaplan, 2000, s. 154-173

<sup>557</sup> Gölcüklü, 1994, s. 227

<sup>558</sup> İnceoğlu, 2008, s. 213

<sup>559</sup> *Borgers/Belçika*, B. No: 12005/86, 30/10/1991.

<sup>560</sup> *Ruiz Mateos/İspanya*.

çoğunlukla iç içe geçmiş olduğunu<sup>561</sup> ve hakkaniyete uygun bir yargılama için her iki güvencenin de çok önemli olduğunu belirtmiştir.

Çelişmeli yargılama hakkı bakımından önemli olan; tarafların bilgilerden, belgelerden, mütalaalardan haberdar olmalarıdır. Ancak silahların eşitliği ilkesinden konuya bakıldığında, tarafın hangi görüşü bildirme olanaklarına sahip olduğu da önem arz eder. Bu nedenle, her zaman çelişmeli yargılama hakkının ihlali, silahların eşitliği ilkesinin ihlali sonucunu doğurmaz. Bir taraf diğer taraftan bilgi yönünden bir üstünlüğe sahipse ve buna uygun olarak daha geniş bir karar makamını etkileme gücünü kullanabiliyorsa, bu durum silahların eşitliği ilkesini ihlal edecektir<sup>562</sup>. Ayrıca çekişmesiz yargı dahi olsa davanın sonucunu etkiler nitelikteki bir bilginin, belgenin ya da delilin, ilgili kişinin inceleme ve eleştirisine sunulmadan yargılamayı yapan mahkemece kullanılması o yargılamayı gayri adil kılacağından dolayı silahların eşitliği ilkesinin etkisini çekişmesiz yargıda da göstermesi muhtemeldir<sup>563</sup>.

Dolayısıyla, çelişmeli yargılama hakkı, taraflara, her türlü mütalaa, görüş ve delil hakkında bilgi sahibi olup ve yorumlama yapma imkânının verilmesini gerektirirken, silahların eşitliği ilkesi tarafların mütalaa, görüş ve deliller hakkında bilgi sahibi olmalarında ve bunlara karşı yorum yapmalarında eşit olmalarını gerektirir. Ancak, yargılama esnasında taraflardan birinin diğer tarafa karşı avantajlı duruma geldiği durumlarda, gerçek manada bir çelişme oluşmaz<sup>564</sup>. Bu nedenle, çelişmeli yargılamanın gerçekleşebilmesi için yargılama sırasında taraflar arasında aynı zamanda silahların eşitliği ilkesine de uyulması gerekmektedir.

---

<sup>561</sup> *Niderost-Huber/İsviçre.*

<sup>562</sup> *Grabenwarter, 2004, s. 215-216*

<sup>563</sup> *Feldbrugge/Hollanda.*

<sup>564</sup> *Karakehya, 2007, s. 130*

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### 3. İNCELEME YETKİSİNİN SINIRI VE SAĞLADIĞI GÜVENCELER

Bu bölümde öncelikle silahların eşitliği ilkesi ile çelişmeli yargılama hakkı yönüyle bir suç isnadı altında bulunanların, başvurularına ilişkin Anayasa Mahkemesinin inceleme yetkisinin sınırı belirlenecek ardından sahip oldukları güvenceler kapsamında nasıl bir koruma gördükleri Mahkeme ve AİHM içtihatları yardımıyla oluşturulan başlıklar altında incelenecektir.

Bu kapsam öncelikle adil yargılanma hakkının koruduğu güvenceler hakkında genel bir değerlendirme yapılacak ardından ise hakkaniyete uygun yargılanma hakkının içeriği ve kapsamı ortaya konulmaya çalışılacaktır. Ardından koruma gördüğü tespit edilen ilke ve unsurların kaynağı yardımıyla oluşturulan bir hiyerarşi içerisinde suç isnadı altında bulunulan ilk andan itibaren yargılamanın tamamlandığı aşamaya kadar bireylerin sahip olduğu güvenceler içtihatlar yardımıyla ortaya konulmaya çalışılacaktır.

#### 3.1. SUÇ İSNADI ALTINDA BULUNANLAR YÖNÜNDEN ANAYASA MAHKEMESİ'NİN BİREYSEL BAŞVURU USULÜNDE KONU BAKIMINDAN İNCELEME YETKİSİNİN SINIRI

##### 3.1.1. İddianamenin Değerlendirilme Süreci

5271 sayılı Kanun'un "*İddianamenin iadesi*" başlıklı 174/1. maddesinde, cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianamenin, yargılamayı yapacak makam olan mahkemeye sunulmasından itibaren en geç on beş gün içinde mahkeme tarafından eksik veya hatalı hususlar gerekçelendirilmek suretiyle cumhuriyet savcılığı makamına iade edilebileceği belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 174/3. maddesine göre on beş gün içinde iade edilmeyen iddianame bu sürenin bitimiyle birlikte kendiliğinden kabul edilmiş sayılacaktır. 5271 sayılı Kanun'da iddianamenin kabulü kararının taraflara tebliğ edileceğini düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca iddianamenin kabul kararına karşı gidilebilecek itiraz mekanizması da kanunda öngörülmemiştir.

5271 sayılı Kanun'un 176. maddesi gereğince kabul kararından sonra mahkeme, düzenlenmiş olan iddianameyi sanığa çağrı kâğıdı ile birlikte tebliğ edecektir. Yine aynı Kanun'un 191. maddesi gereğince iddianamenin kabulü kararı sanığa duruşmanın başladığı celse de mahkeme başkanı veya hâkim tarafından okunarak açıklanacaktır. Burada inceleyeceğimiz kararlar iddianamenin kabulü sürecine ilişkindir. İddianamenin tebliğ edilmemesi, iddianamedeki hususlara karşı çıkılmamasına yönelik şikâyetlerin adil yargılanma hakkı kapsamında olduğu açıktır<sup>565</sup>.

*Abdulvahap Aydemir ve Yusuf Candemir* başvurusuna konu olayda başvurucular; iddianamenin mahkemece kabul edildiği aşamasında kendilerine tebligat yapılmadığını, bu nedenle iddianameye ve iddianamenin kabulü kararına karşı itiraz edemediklerini, bu durumun ise adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Mahkemesi bu başvuruda, başvurucuların bu taleplerini kovuşturulmama hakkı olarak nitelendirmiş, adil yargılanma hakkı kapsamında böyle bir güvencenin bulunmadığını belirterek konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir<sup>566</sup>.

*Sadullah Remzi Karagöz* kararına konu olayda ise başvurucu, iddianamenin değerlendirilmesi ve kabulü sürecinde kendisine tebligat yapılmadığını ve iddianameye itiraz hakkı tanınmadığını ileri sürmüştür. Mahkeme adil yargılanma hakkının bireylere, kovuşturulmamayı isteme gibi bir hak sağlamadığını, öte yandan iddianamenin değerlendirilmesi sürecindeki incelemenin konusunun, “iddianame”nin bizatihi kendisi olduğunu, bu aşamada suçlamaların esası konusunda bir inceleme yapılmadığını belirterek konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir.

### **3.1.2. Yargı Yeri Belirleme Prosedürü**

5271 sayılı Kanun'un 10. maddesi gereğince, yargılamanın yapıldığı kovuşturma evresinin her aşamasında, bağlantılı olan ceza davalarının birleştirilmesine ya da ayrılmasına yüksek görevli mahkeme tarafından karar

<sup>565</sup> *İsmail Çevik*, B. No: 2013/5727, 1/12/2015.

<sup>566</sup> *Abdulvahap Aydemir ve Yusuf Candemir*, B. No: 2013/7349, 1/12/2015, § 78. Benzer yönde bkz. *Sadullah Remzi Karagöz*, B. No: 2014/8870, 8/6/2016, §§ 53-62.

verilebilecektir. Mahkeme'nin *Sertaç Kılıçarslan* başvurusuna ilişkin başvuruda, başvuru yargı yerinin belirlenmesi sürecinde Yargıtay Cumhuriyet savcısının yazılı görüşünün tebliğ edilmediğini gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini savunmuşlardır. Mahkeme iki farklı ağır ceza mahkemesi önündeki bağlantılı ceza davalarının birleştirilmesi ve davaya bakacak yargı yerini belirlemeye Yargıtay'ın yetkili olup anılan süreçte ceza davalarının hangi mahkeme önünde birleştirileceği hususunun açıklığa kavuşturulması dışında “cezai alanda yöneltilen suçlamaların esası konusunda” herhangi bir inceleme yapılmadığını belirterek konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir<sup>567</sup>.

### **3.1.3. Olağanüstü Kanun Yollarına Yönelik Başvurular**

#### **3.1.3.1. Yargılamanın Yenilenmesi**

Anayasa Mahkemesi, birçok başvuruda yargılamanın yenilenmesine karar verilmeden önceki aşamalara ilişkin yargısal süreçleri de (kabule değerlik, delillerin toplanması) Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında görmüş ve adil yargılanma hakkının güvencelerinin söz konusu süreçlere de uygulanacağını kabul etmiştir<sup>568</sup>. Ancak Anayasa Mahkemesi daha sonra bu görüşünü *Nihat Akbulak* kararında değiştirmiştir. Anayasa Mahkemesi yaptığı değerlendirmede yargılamanın yenilenmesi talebinin değerlendirildiği ilk evre olan kabule değerlik aşamasında sübut sorununun çözümlenmediğini, diğer bir ifadeyle bu aşamada suç isnadının esası hakkında bir karar verilmediğini, bu aşamaya ilişkin şikâyetin kişinin suç isnadı altında olduğu bir aşamaya ilişkin olmadığını belirtmiş ve konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir<sup>569</sup>.

Diğer taraftan Mahkeme buna bir istisna tanımıştır. Buna göre; Mahkeme ve AİHM'nin verdiği ihlal kararlarının yerine getirilmesine yönelik olarak yapılan yargılamanın yenilenmesi talepleri bu kapsamda olmayacaktır. Dolayısıyla Mahkeme

<sup>567</sup> *Sertaç Kılıçarslan*, B. No: 2013/7090, 18/2/2016, § 119- 121.

<sup>568</sup> Bkz. örneğin *H.Ç.*, B. No: 2015/6867, 18/4/2018, §§ 24-27.

<sup>569</sup> *Nihat Akbulak* [GK], B. No: 2015/10131, 7/6/2018, § 36.

ve AİHM'nin ihlal kararlarının ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına dönük yeniden yargılama taleplerine ilişkin iddialar adil yargılanma hakkının kapsamındadır<sup>570</sup>.

### 3.1.3.2. Kanun Yararına Bozma

5271 sayılı Kanun'da düzenlenen “*kanun yararına bozma*” müessesesi, kesinleşmiş bulunan karar veya hükümlere karşı gidilebilen olağanüstü bir kanun yoludur<sup>571</sup>. 5271 sayılı Kanun'un 309. maddesine göre mahkeme veya hâkim tarafından verilmiş bulunan ancak istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşen karar veya hükümde hukuka aykırı bir durum olduğuna muttali olan Adalet Bakanlığı, o karar veya hükmün Yargıtay tarafından bozulması istemine ilişkin isteminin gerekçelerini yazılı olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına bildirir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, bu hukuki gerekçeleri göz önünde bulundurarak karar veya hükmün bozulmasını Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinden isteyebilir. Yargıtay, başvurudaki gerekçeleri yerinde görürse karar veya hükmü kanun yararına bozar. 5271 sayılı Kanun'un 310. maddesine göre ise 309. maddede belirtilen yetki, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından aynı maddenin dördüncü fıkrasının (d) bendindeki hâllerle sınırlı olmak üzere kanun yararına olarak re'sen kullanılabilir.

Mahkeme'nin *Ersan Şen* kararına konu olayda başvuru hakkındaki idari para cezası miktarının düşük olduğundan bahisle Bakanlıkça kanun yararına bozma yoluna gidilmediğini, Bakanlığın hukuka aykırılığın boyutlarını takdir etme yetkisinin bulunmadığını, bu nedenle Bakanlığın Anayasa ve kanunlardan alınmayan bir yetkiye dayalı olarak tasarrufta bulunmasının açıkça hukuka aykırı ve keyfi olduğunu ileri sürerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir<sup>572</sup>. Mahkeme yaptığı değerlendirmede başvuru konusunun 5271 sayılı Kanun'un 309. maddesi kapsamında Adalet Bakanlığı tarafından kanun yararına bozma yoluna gidilmemesine yönelik olduğunu, temel hak ve özgürlük ihlali iddiasının kişinin “suç

<sup>570</sup> Nihat Akbulak, §37-39

<sup>571</sup> Aygün, Eşitli Ezgi, (2013), “*Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Kanun Yararına Bozma*”, TBBD, Sayı: 104, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları

<sup>572</sup> Ersan Şen, B. No: 2014/14865, 23/2/2017



*isnadi altında*” olduğu bir aşamaya ilişkin olmadığını belirterek konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir.

### 3.1.3.3. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi 5271 sayılı Kanun’un 308. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre Yargıtay ceza daireleri tarafından verilen bir karara karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, istem üzerine veya re’sen, kararın kendisine ulaştığı tarihten itibaren 30 gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir. Ancak sanığın lehine olarak yapılacak itirazda süre şartı aranmaz. İtiraz edilmesi üzerine dosya, hangi daire tarafından karar verildiyse o daireye gönderilir Daire, bu itirazı mümkün olan en kısa sürede inceler ve itirazı haklı bulursa kararını düzeltir; aksi hâlde dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna (YCGK) gönderir.

Mahkeme *Ersan Şen ve Mehmet Baygut Özdemir* kararlarında ihlal iddiasının “*suç isnadi*” altında bulunulan bir aşamaya ilişkin olmadığını, dolayısıyla adil yargılanma hakkı kapsamına girmediği sonucuna ulaşmıştır<sup>573</sup>.

### 3.1.4. Mahkûmiyetin İnfazı Süreci ve Uyarlama Davaları

*Topo Kaya* başvurusuna konu olayda başvuru Başsavcılık tarafından verilen infaz erteleme talebinin reddedilmesi kararına karşı kanun yolu öngörülmemesi sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme yaptığı değerlendirmede infazın ertelenmesi meselesinin hukuka uygun bir usul çerçevesinde Kanun tarafından belirlenmiş özel durumlarda Başsavcılığın takdir yetkisine bırakıldığını, cezaya ait kesinleşmiş mahkûmiyet hükümlerinin yerine getirilmesi olan infazın esasında devletin bir yükümlülüğü olduğunu, dolayısıyla somut olayda klasik anlamda bir uyuşmazlıktan söz edilmeyeceğini belirtmiştir<sup>574</sup>. Mahkeme ayrıca, temel hak ve özgürlük ihlali iddiasının kişinin “*suç isnadi altında*” olduğu bir

<sup>573</sup> *Ersan Şen*, B. No: 2014/14865, 23/2/2017, *Mehmet Baygut* B. No: 2016/8238, 16/5/2016

<sup>574</sup> *Topo Kaya*, B. No: 2014/5363, 5/12/2017, § 25.

aşamaya ilişkin olmadığını belirterek başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamına girmediğini vurgulamıştır<sup>575</sup>.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 17. maddesiyle Cumhuriyet Başsavcılarına infazın ertelenmesine karar verebilme yetkisi tanınmıştır. Diğer bir deyişle bu yetki savcıların ihtiyarındadır. Dolayısıyla burada kişi açısından bir hak olduğundan söz edilemeyecektir. İnfazın ertelenmesinin suç isnadıyla bir ilgisinin olmamasının yanında medeni hak teşkil eden bir yönü de bulunmamaktadır. Bu nedenle Mahkeme'nin kararının yerinde olduğunu düşünmekteyiz.

Mahkeme'nin bu kapsamda verdiği bir diğer karar uyarılama yargılamasına ilişkindir. YCGK'nın yerleşmiş kararlarında belirtildiği üzere kesinleşmiş bulunan mahkûmiyet hükmünde değişiklik (uyarılama) yargılaması, asıl ceza yargılamasının tamamen neticelenip kesin hükmün ortaya çıkmasından sonra, ancak bu hüküm henüz infaz edilmeden evvel yürürlüğe giren bir kuralın, kesinleşmiş bulunan ancak infazı henüz yapılmayan mahkûmiyet hükmüne, dolayısıyla infaz aşamasına da etkisinin bulunup bulunmadığının saptanmasına yönelik ve esasen infaz konusunu ilgilendiren ve infazı etkileyen bir yargılama faaliyetidir<sup>576</sup>.

YCGK'nın belirttiği üzere “...bu yargılamanın amacı, kesinleşmiş hükümde suç olduğu saptanan olaya ilişkin lehe hükmün belirlenmesi ve uygulanması ile sınırlı olduğundan, yeniden bir olay yargılaması yapılmasını gerektiren ayrık durumlar dışında, önceki yargılamada iddia ve savunma olarak ileri sürülen görüşler ile delillerin tartışılması ve değerlendirilmesine gerek bulunmamaktadır. Temel özelliği, talî yargılama olmasıdır. Bu bağlamda, sonraki yasanın lehe sonuç doğurup doğurmadığının saptanması, lehe ise uygulanması ile sınırlı, kendine özgü bir yargılamadır. Bu talî yargılamada, aslî ceza yargılaması sürecinde kesinleşmiş bulunan önceki kararın dışına çıkılamayacak, oradaki suça konu sabit eyleme uygulanması olanağı bulunan yeni yasadaki hükümler bütünüyle tatbik olunduktan sonra yeni yasanın lehe sonuç doğurduğunun saptanması halinde, hükümlünün bu

---

<sup>575</sup> Topo Kaya, § 26.

<sup>576</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu 20/6/2006 tarihli ve E.2006/10-124, K. 2006/165.

*sonuçtan faydalanması için, infaza konu olabilecek nitelikte bir hüküm kurulmasıyla yetinilecektir. Bu özellikleri itibariyle uyarılama yargılamasında, asıl ceza yargılamasının esasları ancak zorunlu olduğu ölçüde uygulanacaktır; genel yargılama kurallarının bütünüyle uygulanması söz konusu değildir. Nitekim sanığın sorguya çekilmesi, gelmeyen sanık hakkında duruşmaya devam olunamaması, sanığın beraberinde getireceği tanıkların dinlenmesinin zorunlu olması gibi birçok kural hükümlüler hakkında uygulanmayabilecek, keza gerektiğinde duruşma açılmaksızın evrak üzerinden inceleme yapılarak karar verilebilecektir. Ayrıca, esas itibariyle yargılamanın yenilenmesine konu olabilecek biçimde yeni kanıt ileriye sürülmesi ve toplanması da mümkün olmadığından, olay yargılamasının zorunlu olduğu durumlar dışında sübut sorunu da çözümlenemeyecek, sadece hukuki değerlendirme yapılabilecektir.”<sup>577</sup>.*

Mahkeme İnan Çoban başvurusunda uyarılama yargılamasına ilişkin şikâyetin mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra gerçekleştirilen uyarılama yargılamasına ilişkin olduğunu, ihlal iddiasının başvuruçunun “suç isnadı altında” olduğu bir aşamaya ilişkin olmadığını, dolayısıyla adil yargılanma hakkı kapsamına girmediğini belirterek konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir<sup>578</sup>. Uyarılama yargılamasının suç isnadı kapsamında olmadığı doğru olmakla birlikte medeni hak ve yükümlülük kapsamında olup olmadığının tartışılması gerekir. 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 9/1. maddesine, 1.6.2005 tarihinden evvel kesinleşmiş olan hükümlerle ilgili olarak, TCK’nın lehe olan hükümlerinin derhal uygulanabileceği durumlarda, duruşma yapılmaksızın da karar verilebilecektir. Bu fıkra, 1.6.2005 tarihinden evvel verilip de Yargıtay tarafından lehe olan hükümlerin uygulanması hususunda değerlendirme yapılması gerektiği gerekçesiyle bozularak mahkemesine geri gönderilen dosyalar hakkında da uygulanır. Üçüncü fıkraya göre ise lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir. Uyarılama yargılaması resen yapılabileceği gibi kişilerin talebiyle de yapılabilir. Bu talebin kişilere tanınmış bir

<sup>577</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu 9/6/2015 tarihli ve E.2013/604, K. 2015/204.

<sup>578</sup> İnan Çoban, B. No: 2014/15208, 19/12/2017, § 32.

hak olarak görülmesi gerekir ve bu kişinin içeride kalacağı süreyi de yakından ilgilendirdiği için kişi hürriyetiyle de yakından bağlantılıdır.

### 3.1.5. Disiplin İşlemlerine İlişkin Davalar

*Yusuf Gezer* başvurusuna konu olayda başvuru, yerleştirildiği kadroya atanmamasına ilişkin işlemin idarece tesis edilmesi aşamasında kendisine bilgi verilmediğini ve bu işleme yönelik olarak hakkını savunma ve açıklama yapma imkânının tanınmadığını belirtmiş ve savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme idari işlemin tesisi aşamasındaki bu sürecin adil yargılanma hakkı kapsamında olup olmadığını incelemiştir.

Mahkeme yaptığı değerlendirmede adil yargılanma hakkının dava sürecine özgülendiğini, bu nedenle bu hak kapsamındaki güvencelerin esas olarak mahkeme aşamasındaki yargılama sürecine uygulandığını, dava öncesi ya da sonrasındaki süreçte yaşanan birtakım ihlal veya eksikliklerin ancak yargılamanın bir bütün olarak adillğine zarar verebilecek nitelikte olması durumunda adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin uygulanabileceğini belirtmiştir. Bu kapsamda soruşturma aşamasının adil yargılanma hakkı kapsamında olduğu vurgulanmıştır. Yine, dava açılmadan önce gidilmesi öngörülen bir idari süreç varsa ve bu idari sürecin tüketilmesi gerekiyorsa adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin idari süreç bakımından da uygulanmasının gündeme geleceği belirtilmiştir<sup>579</sup>. Mahkeme somut olayda savunma hakkının ihlal edildiğine yönelik olan iddianın yargılama sürecinden evvelki bir aşama olan idari işlemin tesis edildiği aşamaya ilişkin olduğunu, başvuruya konu olayda adil yargılanma hakkının uygulanmasını gerektirir istisnai bir durumun da bulunmadığını belirterek başvuruyu reddederek konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir<sup>580</sup>.

*İlknur Polat* başvurusuna konu olayda başvuru disiplin cezasına konu bazı iddialarla ilgili olarak savunması alınmadan ceza uygulandığını, bu durumun Anayasa'nın 129. maddesine aykırı olduğunu, hakkında disiplin soruşturması yürüten

<sup>579</sup> *Yusuf Gezer*, B. No: 2013/2103, 14/1/2014, § 24.

<sup>580</sup> *Yusuf Gezer*, § 26, § 29.

ve disiplin cezası veren kişinin aynı kişi olduğunu, bu durumun ise Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık teşkil ettiğini savunmuştur. Mahkeme bu iddianın yargılama yapılmadan evvelki bir aşama olan idari işlemin tesisi aşamasına yönelik olduğunu tespit etmiş ve başvuruyu konu bakımından yetkisizlik kararı vererek reddetmiştir<sup>581</sup>. Mahkeme bu sonuca ulaşırken yaptığı değerlendirmede ayrıca başvurunun söz konusu cezaya hem idare nezdinde itiraz edebildiğini hem de dava açmak suretiyle bu işleme yönelik bilgi, belge ve delilleri ile iddia, görüş ve savunmalarını yargı mercilerine sunma fırsatı elde ettiğini ve bu kapsamda gerek savunma hakkının ihlal edildiği iddialarının gerekse diğer iddiaların mahkeme önüne taşındığını vurgulamıştır<sup>582</sup>. Esasen bu değerlendirmeler konu bakımından yetkisizlik kararıyla bağdaşmamaktadır. Anayasa Mahkemesi bu değerlendirmesiyle zımnen bu sürecin de adil yargılanma hakkı kapsamında olduğunu kabul etmektedir. Yargılama süreci bir bütün olarak incelendiğinde sonraki aşamada başvurunun şikâyetleri telafi edildiğinden kanaatimizce burada açıkça dayanaktan yoksunluk kararının verilmesi gerekirdi.

Nitekim disiplin cezalarına ilişkin şikâyetler adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmektedir<sup>583</sup>. Ancak Mahkeme disiplin cezalarına suç isnadı kapsamında mı yoksa medeni hak ve yükümlülük kapsamında mı baktığına ilişkin bir değerlendirmede bulunmamıştır. Disiplin cezalarının suç isnadı kapsamında olup olmadığı ile ilgili olarak adil yargılanma hakkı kapsamında değil de suç ve cezaların kanuniliği bağlamında bir değerlendirme yapılmıştır. Disiplin cezası suç isnadı kapsamında görülecek seviyede ise disiplin cezası verilmesi sürecinde yaşanan eksikliklerin daha sonraki yargılama sürecinde telafi edilmemesi adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurabilecektir

---

<sup>581</sup> *İlknur Polat*, B. No: 2014/816, 28/9/2016, §22.

<sup>582</sup> *İlknur Polat*, § 23.

<sup>583</sup> *Recep Eşkar*, B. No: 2014/14784, 5/4/2018, § 34-39; *Selçuk Özbölük*, B. No: 2015/7206, 14/11/2018, § 45-51; *F.Ç.*, B. No: 2014/8019, 24/5/2018.

## 3.2. ADİL YARGILANMA HAKKININ, SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ VE ÇELİŞMELİ YARGILAMA HAKKI YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

### 3.2.1. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı Kapsamında

#### 3.2.1.1. Genel Açıklamalar

Hakkaniyet sözcük anlamı olarak, doğruluk, hak ve adalete uygunluk anlamına gelmektedir<sup>584</sup>. Hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi, birçok uluslararası ve bölgesel insan hakları belgelerinde yer almıştır. Örneğin, İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 10 maddesinde, “*Herkesin, hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine herhangi bir suç yüklenirken tam bir eşitlikle bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil ve açık bir yargılanmaya hakkı vardır.*” denilmiştir. Sözleşme’nin 6. maddesinde ise, her kişinin, tarafsız ve bağımsız ve yasal bir mahkemece makul süre içerisinde hakkaniyete uygun ve aleni olarak yargılanma hakkının var olduğu kabul edilmiştir.

Sözleşme’nin 6. maddesinde yukarıdaki bölümde de arz edildiği üzere adil yargılanma hakkının unsurlarının tamamı madde içinde sayılmasa da adil yargılanma hakkının gerçekleşmesi için temel nitelikte bulunan bazı unsurların açıkça sayılmasının yanında diğer unsurların da hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi kapsamında bulunduğu zımni/örtülü olarak kabul edilmiş ve bu anlamda içtihatlarla ortaya çıkan çelişmeli yargılama hakkı ile silahların eşitliği ilkesi kavramlarının da hakkaniyete uygun yargılanma hakkının önemli unsurları olarak kabul edilmiştir.

Hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinin öne çıkan en önemli özelliklerinden birisi, AIHM’nin bu kavramdan hareketle, adil yargılanmanın zımni/örtülü gereklerini de kısmen tespit etmiş olmasıdır<sup>585</sup> ki Sözleşme için geçerli olan bu durum Anayasa’da da benzer şekildedir. Adil yargılanma hakkının içerdiği bir kısım hak ve ilkeler, Anayasa’nın 36. maddesi başta olmak üzere çeşitli maddelerinde açıkça yer

<sup>584</sup> Aktepe, 2013, s. 356

<sup>585</sup> Gözübüyük ve Gölçüklü, 2004, s. 218

almakta diğ er bir kısım haklar ve ilkeler ise “adil yargılanma” hakkının zımni/örtülü gereklilikleri olarak kabul edilerek korunmaktadır.

Bu yönüyle de, adil yargılanma hakkı kapsamında bulunan ç elişmeli yargılama hakkı ve silahların eşitliğı ilkesine ilişkin olan pek çok unsur, hakkaniyete uygun yargılamanın doğı al bir parçası olarak kabul edilmekte ve koruma görmektedir. Bu noktada kısaca AİHM ve Mahkeme’nin yaklaşımına bakmakta fayda bulunmaktadır.

AİHM Sakhnovskiy/Rusya<sup>586</sup>, Asadbeyli ve diğ erleri/Azərbaycan<sup>587</sup> Mahkeme ise Aligül Alkaya ve diğ erleri<sup>588</sup> kararlarında, Sözleşme’nin 6/3. maddesinde yer alan asgari hakları, aynı maddenin (1) numaralı fıkrasında koruma altına alınmış daha genel nitelikteki “*hakkaniyete uygun yargılanma*” hakkının özel ve somut görünümleri olduğunu ancak hakkaniyete uygun yargılama çerçevesindeki haklar ve ilkelerin, bu fıkradaki (ve maddedeki) sayılan asgari haklarla sınırlı olmadığını belirtmektedir. Yine AİHM Pélissier ve Sassi/Fransa<sup>589</sup> ile Deweer/Belçika<sup>590</sup>; Anayasa Mahkemesi ise Ahmet Zeki Üçok<sup>591</sup> kararlarında asgari hak olarak açıkça sayılan bu güvenceler ile hakkaniyete uygun yargılanma hakkı arasında sıkı bir bağ bulunduğunu ve bunlardan her biri yorumlanırken hakkaniyete uygun yargılama ile birlikte değerlendirilmesi ve dikkate alınması gerektiğini ve sadece bu fıkrada (maddede) sayılan hak ve ilkeler kapsamında sağlanacak bir korumanın yetersiz kalacağını, yalnızca sayılan haklara uygun olarak yapılan bir ceza yargılamasının, (1) numaralı fıkrada yer alan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ışığında değerlendirilmeden, hakkaniyete uygun ve dolayısıyla adil olduğunun söylenemeyeceğini açıkça ifade etmişlerdir.

Öncelikle bu bölümde incelenen hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ç elişmeli yargılama hakkı ile silahların eşitliğı ilkesi yönüyle koruduğı güvencelere ilişkin inceleme metodolojimiz hakkında bilgi vermemiz gerekmektedir. Tanım paradoksunda da ifade edildiğı şekliyle, her tanım doğ ası gereğı bir sınırlamayı

---

<sup>586</sup> Sakhnovskiy/Rusya, § 94.

<sup>587</sup> Asadbeyli ve diğ erleri/Azərbaycan, B. No: 3653/05, 11/12/2012 §§ 130-132.

<sup>588</sup> Aligül Alkaya ve diğ erleri [GK], B. No: 2013/1138, 27/10/2015, § 157.

<sup>589</sup> Pélissier ve Sassi/Fransa [BD], B. No: 25444/94, 25/3/1999, §§ 51-54.

<sup>590</sup> Deweer/Belçika, B. No: 6903/75, 27/2/1980 § 56.

<sup>591</sup> Ahmet Zeki Üçok, B. No: 2013/1966, 25/3/2015, §§ 48-49.

içermekte ve bu yönüyle de bir dışlamayı da beraberinde getirmektedir. Daha önce de belirttiğimiz üzere “hakkaniyete uygun yargılama” kavramını AİHM, aşkın ve dinamik yorum metotlarıyla değerlendirmekte ve adil yargılanma hakkının içerdiği ilkelerden Sözleşme’de açıkça zikredilmeyen ancak adil bir yargılanma için varlığı gerekli olan güvencelerin, bu kavramın içerisinde zımnen yer aldığını kabul etmekte ve başta çelişmeli yargılama ve gerekçeli karar hakkı ile silahların eşitliği ilkesi, olmak üzere birçok hak ve ilkenin açıkça madde metninde yer almamasının bir eksiklik olmadığını hakkaniyete uygun yargılama kavramı içerisinde bu hak ve ilkelerin hakkın doğası gereği koruma göreceğini belirtmektedir.

Ancak AİHM dinamik yorum yaklaşımının bir sonucu olarak, hakkaniyete uygun yargılama kavramının içerdiği güvenceler ve onun alt başlıklarında koruma gören hak ve ilkelere ilişkin bir sınır çiz(e)memekte ve bu konuda herhangi bir tasnif ortaya koy(a)mamaktadır. Dolayısıyla da çalışma konumuz olan çelişmeli yargılama hakkı ile silahların eşitliği ilkesinin koruduğu güvencelere yönelik yapılan tüm tasnif ve sınıflandırmalar, doktrinde yazarların, içtihatlardan yaptıkları çıkarımlar sonucu oluşmakta ve bu yönüyle de çalışmayı yapan ilgilinin yaklaşım ve bakış açısına göre farklılaşabilmektedir.

Bu noktada konu hakkında gerçekleştirilen çalışmalarda karşılaşılan iki büyük sorun bulunmaktadır. Bunlardan ilki, çelişmeli yargılama hakkı ile silahların eşitliği ilkesinin hangi güvenceleri koruduğu hususunun belirlenmesi sorunudur. Diğer sorun ise ilk sorunun çözümüne ilişkin verilen cevaba göre de farklılık arz edebilen ek bir sorundur. O da koruma altında olduğu kabul edilen güvencenin, silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının hangi unsuru/alt başlığı yönüyle koruma gördüğü yani hangi koruma şemsiyesi altında olduğunu belirleme sorunudur. Burada kastedilen alt başlık silahların eşitliği ilkesi ya da çelişmeli yargılama hakkı değildir. Hatırlanacağı üzere her iki ilkenin birlikte incelenmesi gerektiği kanaatimizi ve bu gerekliliğin gerekçelerini çalışmamızın ilk bölümünde ortaya koymuştuk. Burada kastedilen bu ilke ve hakkın da birçok alt başlığının bulunmakta olduğu ve korumanın bu başlıklardan hangisi kapsamında gerçekleştirileceği sorunudur.



İlk soruna tekrar döndüğümüzde, çelişmeli yargılama hakkı ile silahların eşitliği ilkesinin koruduğu güvenceler nelerdir sorusunun bugün itibarıyla net ve kesin bir cevabı bulunmamaktadır. Zira hukuk ve diğer alanlarda değişim gösteren koşullar beraberinde yeni gereksinim ve ihtiyaçları da ortaya çıkarmaktadır. İnsan hakları yönüyle değişim ve gelişim gösteren koşullara göre Sözleşmeyi yorumlama ve ihtiyaçlara cevap vererek adil ve hakkaniyete uygun yargılama kriterlerini belirleme görevini üstlenen AİHM, dinamik yorum yaklaşımı ile bu hakka ilişkin koruma şemsiyesini günden güne genişletmekte ve bu genişlemeyi de hakkaniyete uygun yargılama kavramının sınırları net olmayan alanını kullanarak gerçekleştirmektedir.

Bu yönüyle şüphesiz hakkaniyete uygun yargılama ve onun alt unsurlarına ilişkin olarak yapılan akademik çalışmalarda ortaya çıkan en önemli sorunlardan biri de başlıklandırma ve isimlendirmede kendini göstermektedir. Nitekim bu konuda yapılan farklı çalışmalar incelendiğinde, hakkaniyete uygun yargılamanın ve onun alt güvencelerine ilişkin özellikle de çalışma konumuz yönünden birçok farklı tasnif ve isimlendirmenin bulunduğu görülmektedir. Bu konuda biz de diğer çalışmaların hareket noktası olan AİHM içtihatlarından yola çıkarak bir tasniflendirme yolunu tercih ettik. Tabiiyle hakkın koruma alanını belirleme tekeline bu noktada sahip olan AİHM içtihatlarının bu çalışma itibarıyla ulaştığı nokta bizim de sınırimız olmuştur.

Konu hakkındaki ikinci soruna döndüğümüzde ise koruma gördüğü kabul edilen güvencenin, ilke ve hakkın hangi alt unsuru yönüyle koruma gördüğünü belirleme noktasında da yine doktrin ve mahkeme kararlarında pek çok tasnif ve isimlendirme olduğu hususu karşımıza çıkmaktadır. Ancak burada AİHM'nin güvenceleri belirleme noktasındaki tekelinin bulunmadığını öncelikle ve önemle belirtmek isteriz. Zira bizzat AİHM dahi mutlak olarak bu tasnif ve isimlendirmeyi kesin hatlarla yapmamakta ve somut olayın özelliğine göre benzer durumlarda farklı tasnifler yoluyla dosyaları inceleyebilmektedir. Bu konu ilerleyen bölümlerde daha detaylı ve örnekleriyle ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Biz çalışma konumuz olan silahların eşitliği ilkesi ile çelişmeli yargılama hakkının koruduğu güvencelere ve bu güvencelerin incelendiği başlıklara ilişkin sınıflandırmayı yaparken, Sözleşme'nin 6. maddesinin lafız ve ruhuna daha uygun olduğunu değerlendirdiğimiz için doktriner literatürden hatta -güvencelerin korunduğu alt başlıklar yönünden- zaman zaman AİHM içtihatlarından farklılaşan bir tasnifsel yaklaşımla çalışmamızı gerçekleştireceğiz.

Çelişmeli yargılama hakkı ile silahların eşitliği ilkesinin koruduğu güvenceleri bu bölümde Sözleşme'nin 6/3. maddesinde açıkça belirtilen ve doktrinde asgari haklar olarak ifade edilen hususlar dışında kalan ve aynı maddenin (1) numaralı fıkrasında zımnî/örtülü olarak bulunan genel ilkeler uyarınca varlığı ve korunduğu kabul edilen hak ve ilkeler üzerinden gerçekleştirecek, son bölümde ise Sözleşme'nin 6/3. maddesinde açıkça belirtilen hak ve ilkelerin yine açıkça koruma kapsamına aldığı kısmını inceleyerek çalışmamızı tamamlayacağız.

Üçüncü ve son bölüme ilişkin olarak gerçekleştireceğimiz inceleme için kullandığımız “açıkça koruma kapsamına aldığı kısım” ifadesine dikkat çekmek istiyoruz. Bu ifade ile kast edilen, (3) numaralı fıkrada açıkça belirtilmeyen ancak silahların eşitliği ilkesi ile çelişmeli yargılama hakkı içinde yer aldığı ve yine (3) numaralı fıkranın içerdiği haklar ile doğal bağlantısı gereği zımnî olarak koruma gördüğü kabul edilen bazı güvenceler bulunmakta ve bunlar AİHM içtihatları ve doktrinde zaman zaman maddenin 3. fıkrasındaki bir hak veya ilkenin güvencesi kapsamında kaldığı şeklinde incelenmektedir. Örneğin, maddenin (3) numaralı fıkrasında dava taraflarının duruşmada hazır bulunabilmesine yönelik açık bir hak olmamasına rağmen, tarafların duruşmada hazır bulunabilmelerinin çelişmeli yargılama hakkı ile silahların eşitliği ilkesi için bir zorunluluk olması nedeniyle, AİHM bu hakkın (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde<sup>592</sup> yer alan hakkın doğal bir sonucu olduğu kabulüyle bu bent uyarınca koruma görmesi gerektiğini belirterek müdahale iddialarını çoğunlukla 6/3-c bendine atıf yaparak nadir olarak ise hem 6/3-c bendine hem de 6/1 fıkrasına atıf yaparak incelemektedir. Ancak, biz eldeki çalışmada bu hakkın Sözleşme'de açıkça koruma altına alınmaması noktasından

---

<sup>592</sup> “Bir suç ile itham edilen herkesin: iddia tanıklarını sorguya çekme veya çektirme, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmeleri ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme”

hareketle maddenin (3) numaralı fıkrasında yer alan hakların incelendiği üçüncü bölümde değil zımni hak ve ilkelerin incelendiği ikinci bölümde, hakkaniyete uygun yargılanma hakkından doğduğu kabul edilen ve bu nedenle zımni duruşma hakkı olarak ifade edilebilecek başlık altında incelemeyi tercih edeceğiz.

Yine çalışmamızda örneğin, Sözleşme'nin 6. maddesinde bir suç isnadı altında bulunanların iddianame dışındaki diğer belgelere (bilirkişi raporu, uzman mütalaası vb.) erişimine ilişkin açık bir ilke/hak yer almamakla birlikte bu hakkın, 6. maddenin 1. fıkrasında belirtilen, hakkaniyete uygun yargılamanın doğal bir gereği ve sonucu olarak koruma gördüğü içtihatlarla ortaya konulmuş ancak madde metninde açıkça yer almaması ve 6/1 ya da 6/3 fıkralarından da zımnem çıkarılan bir hak olması nedeniyle, incelemeyi bu çalışma kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma başlıklı ikinci bölümde varlığı zımnem kabul edilen bilgi ve belgelere erişim hakkı başlığı altında ele alacağız.

AİHM, dava taraflarının bilirkişi raporu gibi davanın açılışına ilişkin olmayan ancak dava sonucunu etkileyebilecek nitelikteki belgelerin taraflardan birinin veyahut her ikisinin de erişimine kapalı olduğu iddiası kapsamında yaptığı incelemeleri ya Sözleşme'nin doğrudan 6/1. maddesi (hakkaniyete uygun yargılanma) uyarınca yapmakta ya da çoğunlukla tercih ettiği üzere Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. ve 3. fıkraları beraber ele alınarak incelemekte ve gereğine göre her iki fıkra ya da atıf yaparak ihlal bulmaktadır.

Tercih ettiğimiz bu inceleme yaklaşımı zaman zaman AİHM uygulamalarından ayrılabilir olsa da referans yaklaşımımız çoğunlukla, AİHM içtihatları ile uyumlu olacak ve onun içtihatlarına da paralellik arz edecektir. Bu inceleme yaklaşımı, kanaatimizce, içtihatlarla ortaya konan güvenceler ile madde metninde açıkça yer verilen güvenceler arasında belirgin bir ayırım yapmaya yardımcı olması yönüyle hem çalışmadan faydalanacak ilgililere konunun daha iyi anlaşılması noktasında katkı sağlayacak hem de incelemelerinde kolaylık sunacaktır.

### 3.2.1.2. Bilgi ve Belgelere Erişim

#### 3.2.1.2.1. Genel Tanım

Yargılamanın adil olmasının temin edilebilmesi için taraflarının davayla ilgili belge, bilgi ve delillere ulaşabilmeleri gerekmektedir. Bu durum çelişmeli yargılama hakkı ile silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir.

Silahların eşitliği ilkesine göre, davanın taraflarına, yargılama sürecinde eşit imkânlar sağlanmalı ve taraflar eşit şekilde bilgi edinebilmeli, mümkün olduğu kadar benzer şartlar ve durumlar altında bulunmalı, ifade etmek istedikleri şeyleri anlatabilmeli, iddiada buldukları hususları ispatlayabilecekleri imkânlara sahip olabilmelidirler<sup>593</sup>. Bilgi, belge ve delillere erişme noktasında kişinin diğer taraf karşısında esaslı olarak dezavantajlı konumda bulunması durumunda silahların eşitliği ilkesinin ihlali gündeme gelebilmektedir.

Çelişmeli yargılama hakkı ise taraflara, her türlü mütalaa, görüş ve delil hakkında yorum yapma ve bilgi sahibi olma hakkının verilmesini gerektirir. Kişinin bilgi ve belgelere erişiminin olmaması durumunda bu bilgi ve belgeler üzerinde yorum yapması ve dolayısıyla yargılamada çelişmenin sağlanması mümkün olamayacaktır.

Bilgi ve belgelere erişim yönüyle silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkı, her türlü yargılama için önem taşımakla birlikte, kişinin bir suç isnadı altında bulunduğu yani suçlama karşısında savunma yapabilmesinin gerektiği durumlarda daha da önemli hale gelmektedir.

Bilgi ve belgelere erişme noktasında, iki tarafın da dezavantajlı konumda bulunması silahların eşitliği ilkesi açısından bir sorun oluşturmamaktadır. Ancak bilgi ve belgelere erişimin sağlanmadığı durumlarda kişinin bilgi ve belgeler üzerinde yorum yapması mümkün olmayacağından yargılamada çelişme sağlanamayacak ve çelişmeli yargılama hakkı açısından sorun olacaktır. Konuya ilişkin bir takım

---

<sup>593</sup> Dinç, 2006, s. 135; Leigh, 2004, s. 335-357

belgelere ulaşma veya bu belgelere karşı görüş sunma imkânı hakkında hem AİHM'nin hem de Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımına değinmek yerinde olacaktır. Bu kapsamda Cumhuriyet savcısı mütalaaları, tetkik hakim veya raportör görüşleri, gizli belgeler ve bilirkişi raporları, hükümet görüşleri gibi diğer belgelere erişim konusunda her iki Mahkemenin içtihadından bahsetmek gerekir.

### 3.2.1.2.2. Savcı Mütalaaları/Tetkik (Raportör) Hâkim Görüşü

Cumhuriyet savcısının görüşünün önceden tarafların inceleme ve görüşlerine sunulması ve taraflara “*karşı görüşlerini*” hazırlamayıp sunma olanağının verilmesi kural olarak çelişmeli yargılama hakkının bir gereğidir. Aynı zamanda, dosyada yer alan bilgi, belge ve delillerin taraflar açısından ulaşılabilir olması da bir diğer gereklilik olarak karşımıza çıkmakta ve bu belgelere ulaşamaması çelişmeli yargılama hakkı açısından sorun oluşturabilmektedir. AİHM birçok kararında, Cumhuriyet savcısının görüşünün niteliğini göz önünde bulundurarak bu görüşe karşı başvuruçulara cevap verme imkânının tanınmamasının çelişmeli yargılama hakkı ile silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır. AİHM benzer şekilde çelişmeli yargılama hakkı ile silahların eşitliği ilkesinin kural olarak, mahkemenin kararını etkilemek üzere ulusal hukuk sisteminin bağımsız bir üyesince toplanan belge, bilgi, deliller ve sunulan mütalaalarla ilgili olarak bir hukuk ya da ceza davasının süjelerine bilgi verilmesi ve bu süjelere de görüş bildirme imkânının tanınması anlamına geldiğini de vurgulamıştır<sup>594</sup>.

AİHM *Kremzov/Avusturya* kararında, çelişmeli yargılama hakkı ile silahların eşitliği ilkesinin denetlenmesinde, eşitlik denetimine konu olan işlemin yargılamadaki önemine dikkat edilmesi gerektiğini belirterek, şikâyet konusu olan yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletsiz kılıp kılmadığı hususunun önemine işaret etmektedir<sup>595</sup>. De Haes ve Gijssels/Belçika kararında ise AİHM, davanın süjelerinden herhangi birisinin iddiası karşısında diğer süjeye bu hususa karşı savunmasının temel dayanağı olan delilleri ve görüşleri sunma olanağı tanınıp tanınmadığının hususunun

<sup>594</sup> *Göç/Türkiye*, §57-58.

<sup>595</sup> *Kremzov/Avusturya* B. No: 12350/86, 21/9/1993, § 75.

önemine işaret ederek böyle bir imkân sağlanmaması durumunda silahların eşitliği ilkesinin ihlal edileceğini belirtmektedir<sup>596</sup>.

AİHM'nin konuya ilişkin kararlarından şu çıkarımın yapılması mümkündür; mahkemeye sunulan bir bilgi, belge veya delilin tepki vermeye değer olup olmadığını değerlendirmek savunmanın işidir. Bu nedendir ki savunmanın bilgisi olmadan mahkemeye bilgi veya belge sunmak hakkaniyete uygun değildir<sup>597</sup>. Hükümet savunmalarında önemsiz olarak addedilse dahi, yargılamada karşı tarafın sunduğu belge ve delillerin önemine karar verecek olan savunmadır. İster davanın taraflarından ister taraf olmayan kişiler tarafından ileri sürülen tüm iddia, delil ve görüşler hususunda davanın karşı tarafına bilgi verilmesi ve bireylere bu bilgiler ile belgeler hakkında yorum ve karşı görüş bildirme imkânının sağlanması gerekmekte olup; aksi durum çelişmeli yargılama hakkını ihlal edecektir<sup>598</sup>. Mahkeme, *McMichael-Birleşik Krallık* davasında çelişmeli yargılama hakkını tüm belgelerin açıklanması olarak yorumlamış ve bu açıklama olmaksızın tarafların ileri sürülen tüm iddiaları ve delilleri bilip yorum yapmasının imkânsız olacağını ifade etmiştir<sup>599</sup>.

Sanığın, savunmasını hazırlayıp sunabilmesi ve yeni açıklamalarda bulunabilmesi için Cumhuriyet savcısının görüşünün sanığın kendisine tebliğ edilmesi gerekmektedir. Bu tebliğ sanığa yapıldığı takdirde ceza yargılamasında silahların eşitliği ilkesine uyulmuş olacaktır. Tebliğnamenin bildirilmesi savunma ve iddia makamları arasındaki usuli eşitliğin sağlanmasına hizmet etmektedir.

Yargılama fonksiyonun esası ve karakteri olarak kabul edilen çelişme, bir diğer deyişle karşılıklı tartışma, ceza yargılama usulünde çok önemlidir. Bu nedenle bütün evrakın, iddia ve savunmaların diğer tarafa bildirilmesi ve tartışma imkânı verilmesi şart olarak görülmektedir. Yargılamada, Cumhuriyet savcısının mütalaasının davanın taraflarına tebliğ edilmemesi hem adli hem de idari yargı açısından silahların eşitliği

---

<sup>596</sup> *De Haes ve Gijssels/Belçika* B. No: 19983/92, 24/2/1997, § 58.

<sup>597</sup> *Bulut/Avusturya* § 49; İnceoğlu, 2013 (2), s. 256

<sup>598</sup> *Bulut/Avusturya* § 47-50.

<sup>599</sup> *McMichael/Birleşik Krallık*, B. No: 16424/90, 2/3/1995, § 80.

ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının ortak paydasında incelenmesi gereken bir sorundur.

AİHM, Van Orshoven/Belçika kararında temyiz mahkemesi önündeki yargılamanın hiçbir aşamasında kanun sözcüsünün görüşlerinin başvurucuya bildirilmediğine ve cevap verme olanağı tanınmadığına dikkat çekmiş ve temyiz talebinin reddi yönünde görüş bildiren kanun sözcüsünün tarafsız sayılamayacağını, anılan nedenle başvurucunun bu görüşlere cevap vermede menfaatinin bulunduğu tartışmasızlığına karşın böyle bir imkâna sahip olmamasının Sözleşme'nin 6/1 fıkrası kapsamında çelişmeli yargılama hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır<sup>600</sup>.

AİHM, *Göç/Türkiye* davasında da benzer bir yaklaşımla Yargıtay Cumhuriyet başsavcısının mütalaasının taraflara tebliğ edilmemesini adil yargılama hakkının ihlali olarak görmüştür<sup>601</sup>. Benzer şekilde *Meral/Türkiye*<sup>602</sup> ve *Erciyas/Türkiye*<sup>603</sup> davalarında da bu kez Danıştay savcısının görüşünün taraflara bildirilmemesinin Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlali olduğu sonucuna ulaşmıştır. AİHM her üç kararda da hükümet tarafından ileri sürülen, davacı ve avukatının mahkeme kaleminde dosyayı inceleyip savcı mütalaasının bir örneğini alma imkânları olduğu yönündeki savı yeterli bir güvence olarak görmemiş ve savcı mütalaasının dava dosyasına aktarılacak tarafların istedikleri zaman bu mütalaaya karşı yazılı olarak karşılık verebilme olanağının bulunduğu hususlarında başvurucuya mahkeme kalemi tarafından bilgi verilmesinin hakkaniyet bakımından daha uygun olacağını ifade etmiştir. Danıştay savcısının mütalaasına konu olan son iki davada, hükümet tarafından mütalaaların her iki tarafa da tebliğ edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmediği savunması da yapılmasına rağmen, AİHM çelişmeli yargılama hakkına dayanarak madde 6/1'in ihlal edildiği sonucuna varmıştır<sup>604</sup>.

AİHM *Meral/Türkiye*<sup>605</sup> davasında ayrıca Danıştay tetkik hâkimlerinin görüşünün tebliğ edilmemesi hususunu da incelemiştir. AİHM, Danıştay tetkik

---

<sup>600</sup> *Van Orshoven/Belçika*, B. No: 20122/92, 25/6/1997.

<sup>601</sup> *Göç/Türkiye*, §57-58; Dinç, Silahların Eşitliği, s. 291-293.

<sup>602</sup> *Meral/Türkiye*, B. No: 33446/02, 27/11/2007.

<sup>603</sup> *Erciyas/Türkiye*, B. No:10971/06, 27/9/2011.

<sup>604</sup> *Göç/Türkiye*, §34.

<sup>605</sup> *Meral/Türkiye*.

hâkimlerinin görüşlerini Daireye sunarak Daire’de görev yapan üyelerin görüşlerini etkilemeyi amaçladığı doğru olsa da, tetkik hâkimlerinin bu görevi Danıştay Başkanı’nı ve daire başkanlarını temsilen yerine getirdiği, anılan makamların yönetiminde karar taslaklarını yazıp tutanakları hazırladıkları ve somut davada tetkik hâkiminin önyargılı davranmasına sebep olabilecek bir soruşturma yaptığını gösteren herhangi bir unsurun da mevcut olmaması durumlarını göz önüne alarak bu yönüyle hakkaniyete aykırılık iddialarını reddetmiştir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) başsavcısının yazılı görüşünün tebliğ edilmemesi hususu ise *Miran/Türkiye* davasına konu edilmiştir. Başvurucu, çelişmeli yargılama hakkı ve silahların eşitliği ilkesinin ihlali iddiasını ileri sürmüştür. AİHM ise hükümetin, *Meral/Türkiye* kararından farklı bir sonuca varılmasını temin edecek ikna edici herhangi bir tespit ya da delil sunmadığını belirterek yine Sözleşme’nin 6/1. maddesinin ihlali sonucuna varmıştır<sup>606</sup>.

Savcılık makamının görüşünün başvurucuya bildirilmemesi ve cevap imkânı sağlanmaması hususunda taraflara, kendilerine bildirilmemiş olan görüşü öğrenmeye ve cevap vermeye yönelik başkaca olanakların sağlanması durumunda AİHM, başvurucuların ihlal iddialarını kabul etmeyecektir. Bu kapsamda *Kress/Fransa* kararında temyiz mahkemesi önünde görülen davada başvurucu, hükümet komiserinin mütalaasının duruşma öncesi kendisine ya da avukatına tebliğ edilmediğini ve bu nedenle mütalaaya karşı cevap verme imkânlarının olmadığını belirterek çelişmeli yargılama hakkı ile silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM, yaptığı değerlendirmede tarafların duruşmadan önce hükümet komiserinin mütalaasının genel içeriğine dair açıklama isteme olanağına sahip olması ve başvurucunun avukatının duruşmadan sonra bu mütalaaya ilişkin görüşlerini belirtmiş olması hususlarını göz önüne alarak temyiz mahkemesi önündeki yargılamanın davacılara yeterli güvenceleri sağladığı ve bu sebeple adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği neticesine ulaşmıştır<sup>607</sup>.

---

<sup>606</sup> *Miran/Türkiye*, B. No: 43980/04, 21/4/2009.

<sup>607</sup> *Kress/Fransa*, B. No: 39594/98, 7/6/2001, §63, §76.



*Kılıç ve diğeri/Türkiye* davasında başvuru Danıştay savcısının görüşünün kendisine tebliğ edilmemesinden şikâyetçi olmuştur. AİHM, Danıştay savcının görüşünde başvuru yorunda bulunmasını gerektirecek yeni bir argüman sunulmadığını, Danıştay'ın başvuru temyiz inceleme başvurusunu reddederken bu görüşe dayanmadığını belirterek başvuru somut olayda “önemli bir zarara” maruz kalmadığı kanaatine varmıştır<sup>608</sup>. AİHM somut olayda, esasen idari uyuşmazlıkla ilgili *Meral/Türkiye* kararında ve ceza/hukuk davalarına ilişkin *Göç/Türkiye* kararında somut olayda ileri sürülen sorunun daha önce birçok kez incelendiğini, anılan davalarda ortaya konulan içtihadı uymak amacıyla ilgili mevzuatın Türkiye’de değiştirildiğini belirterek, Sözleşmenin uygulanması ve yorumlanmasına ilişkin ciddi sorunların veya ulusal hukuk seviyesinde önemli sorunların ortaya konulduğunun ileri sürülemeyeceği sonucuna varmıştır. AİHM sonuç olarak 14 numaralı ek Protokol ile değiştirilen, Sözleşme’nin 35. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendi<sup>609</sup> uyarınca başvuruyu kabul edilemez bulmuştur<sup>610</sup>.

Anayasa Mahkemesi *Erdener Demirel*<sup>611</sup> kararında, tutuklu sıfatıyla ceza infaz kurumunda (cezaevi) bulunan başvuru, cezaevinde hukuka aykırı olarak slogan attığı gerekçesiyle hakkında verilen disiplin cezasına karşı yaptığı itirazı inceleyen infaz hâkimliğince itirazın reddine karar verilmesi ve ardından infaz hâkimliği kararını inceleyen ağır ceza mahkemesince inceleme sırasında alınan Cumhuriyet savcısının mütalaasının başvuru tebliğ edilmemesi şikâyetini incelemiştir. Mahkeme, Cumhuriyet savcısının, başvuru itirazının kabul veya reddedilmesi yönünde dosyaya görüş bildirmesinden sonra mahkeme heyetinin kararı üzerinde etki yapmasına olanak tanıyan bir pozisyona geçeceğini ve verilecek karar üzerinde bir etki yapacağını, nitekim mahkemenin, kararını da bu görüşe uygun olarak verdiğini belirterek söz konusu başvuruda çelişmeli yargılama hakkı ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>612</sup>.

<sup>608</sup> *Kılıç ve diğeri/Türkiye (kk)*, B. No: 33162/10, 3/12/2013.

<sup>609</sup> “Başvurucunun önemli bir zarar görmemiş olması; meğerki Sözleşme ve Protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygı ilkesi başvurunun esasen incelenmesini gerektirsin. Ancak ulusal bir mahkeme tarafından gereği gibi incelenmemiş hiçbir dava bu gerekçe ile reddedilemez.”

<sup>610</sup> *Kılıç ve Korkut/Türkiye*, B. No: 25949/03 ve 25976/03, 12/2/2008.

<sup>611</sup> *Erdener Demirel*, B. No: 2013/1869, 2/12/2015.

<sup>612</sup> *Erdener Demirel*, §69.

*Oğuz Tatuş ve diğeri*<sup>613</sup> kararında ise başvurucular hakkında daha önceden verilip kesinleşen hükümden sonra yargılamanın yenilenmesi amacıyla yapılan başvuruyu inceleyen derece mahkemesi, Cumhuriyet savcısının (olumsuz yöndeki) mütalaasını başvuruculara bildirmeden (tebliğ etmeden) karar vermiştir. Mahkeme başvurucuların itiraz mercii önündeki başarı şansını azaltan her türlü görüş ve mütalaadan haberdar edilme hakkına sahip olmalarına karşın hakkaniyet açısından bu mütalaanın başvuruculara bildirilmemiş olması nedeniyle çelişmeli yargılama hakkı ile silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>614</sup>.

Mahkeme *Zekayi Çelebi*<sup>615</sup>, *Özgür Murat Engin*<sup>616</sup> ve *Gürhan Nerse*<sup>617</sup> kararlarında, başvurucuların yargılandıkları davalarda haklarında verilen mahkûmiyet kararlarına karşı yaptıkları başvuru kapsamında temyiz taleplerini inceleyen Yargıtay'ın, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesinin kendilerine bildirilmeden karar verdiğini tespit etmiştir. AYM, Başsavcılığın tebliğnamesinin, bir ceza davasının taraflarınca yapılan temyiz başvurularına ilişkin bir mütalaa olduğunu ve söz konusu mütalaanın, ilgili Yargıtay dairesinin ne şekilde karar vermesi gerektiği yönünde bir beyan içerdiğini, Başsavcılığın mütalaasında, taraflarca ileri sürülen temyiz sebeplerini nazara alabileceği gibi ileri sürülen sebeplerle bağlı olmaksızın ilk derece mahkemesinin kararında başka temyiz sebepleri görüp görmediğini ve bu sebeplerin neler olduğunu gerekçeli olarak ve teker teker de bildirebileceğini tespit etmiş, tüm bu hususlar birlikte değerlendirilerek Başsavcının tebliğnamesinin başvuruculara tebliğ edilmemesi ve tebliğnameye karşı yazılı görüş bildirme olanağı tanınmamış olması gerekçeleriyle başvurucuların çelişmeli yargılama hakkının ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

### 3.2.1.2.3. Gizli Belgelere Erişim

Ceza muhakemesinde kural olarak tüm delillerin tarafların bulunduğu ortamda ortaya konulup tartışılması gerekmektedir. Böylece karşılıklı çelişme neticesinde

<sup>613</sup> *Oğuz Tatuş ve diğeri*, B. No: 2013/4186, 15/10/2014.

<sup>614</sup> *Oğuz Tatuş ve diğeri*, §96.

<sup>615</sup> *Zekayi Çelebi*, B. No: 2014/5633, 18/5/2016.

<sup>616</sup> *Özgür Murat Engin*, B. No: 2014/7806, 21/9/2016.

<sup>617</sup> *Gürhan Nerse*, B. No: 2013/5957, 30/12/2014.

deliller en iyi ve sağlıklı olarak değerlendirilecek ve ceza hukukunun amacı olan maddi gerçeğe en doğru şekilde ulaşılabilecektir.

Fakat, ceza muhakemesinde bazı hallerde bir takım delil ve belgeler ulaşılması zorlaştırılmış olabilir. Mesela devlet sırrı nedeniyle bir takım belge ve delillerinin mahkemece gizli olarak incelenmesi kanuni düzenleme nedeniyle söz konusu olabilir. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 125. maddesinde bu duruma yönelik düzenleme yapılmış ve devlet sırrı niteliğinde de olsa bir suç olgusuna yönelik bilgileri kapsayan belgelerin mahkeme hâkimi tarafından ya da heyetince incelenebileceği, sadece suçu aydınlatacak nitelikteki bilgiler tutanağa kaydedilecektir.

Aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında ise bu madde hükmünün yalnızca hapis cezasının alt sınırının beş sene ve daha fazla olduğu suçlar bakımından geçerli olduğu kural altına alınmıştır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 125. maddesinde düzenlenen hüküm, çelişmeli yargılama hakkının ayrılmaz bir parçası olan silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. Zira delil olacak olan devlet sırrı niteliğindeki belge, yargılamanın tüm süjelerine karşı yani hem iddia hem de savunma makamına karşı gizli tutulmaktadır. Bu kapsamda düzenlemenin silahların eşitliği bakımından herhangi bir sorun teşkil etmediği düşünülebilir. Ancak süjelerin delil niteliğini haiz olabilecek bir belgeye ulaşamamaları ve karşı görüş ve delillerini sunamamalarına rağmen, söz konusu belge delil olarak kabul edilirse bu durum çelişmeli yargılama hakkına açıkça aykırılık teşkil edecektir. Nitekim süjelerin görmedikleri bir belgeye karşı süjelerin karşılıklı tartışmaları ve dolayısıyla birbiriyle çelişmeleri mümkün değildir. Ayrıca üzerinde tartışılmamış, süjeler tarafından değerlendirilip görüş sunulmamış bir belge veya kanıtın maddi gerçeği ne oranda ortaya çıkaracağı da ayrı bir sorundur. Bu bağlamda eğer mahkûmiyet hükmü, gizli incelenmiş bir belge olması durumunda sanığın bu belgeyi görüp inceleyememesi ve belgenin doğruluğunu test edememesi durumu adil yargılanma hakkına aykırı olacaktır. Çünkü böyle bir durumda mahkeme, sanık olmaksızın devlet sırrı niteliğini haiz delili inceleyecek ve onun devlet sırrı niteliğinde bilgiler içerdiğine kanaat getirirse

yalnızca dava konusu olaya yönelik bölümlerini tutanağa geçirecektir. Dolayısıyla bu usulle incelenen ve uyuşmazlık konusu olayın tek veya esaslı delili olan belgeye dayanmak suretiyle mahkûmiyete karar verilmesi durumunda adil yargılanma hakkı açık olarak ihlal edilmiş olacaktır<sup>618</sup>.

AİHM'nin, gizli olduğu belirtilen belgelere dayanarak hüküm kurulan başvurularda bu delillere süjelerin erişiminin kısıtlanmasını ihlal sebebi saymıştır. Bu kararlardan *Miran/Türkiye*<sup>619</sup> kararında AİHM, AYİM'de görülen davada “gizli” ibareli belgelere başvuruçunun erişmesinin mümkün olmaması durumuna ilişkin şikâyet yönünden çelişmeli yargılama hakkı ile silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM yine Türkiye hakkındaki *Güner Çorum/Türkiye*<sup>620</sup> ve benzeri birçok kararında *gizli* ibareli belgelere erişimin mümkün olmaması nedeniyle çelişmeli yargılama hakkı ile silahların eşitliği ilkesi yönüyle Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Benzer konuda Anayasa Mahkemesi'nce incelenen başvurularda ise disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle Yüksek Askeri Şur'a (YAŞ) kararlarıyla Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişkisi kesilen<sup>621</sup> veya hakkında disiplin cezası verilen<sup>622</sup> başvuruçuların söz konusu ilişki kesme ve disiplin işlemlerine karşı açtıkları davalarda, AYİM disiplinsizlik ve/veya ahlaki durumlarına ilişkin idare tarafından Mahkemeye gönderilen rapor veya belge örneklerinin “gizli” ibareli olduğu gerekçesiyle başvuruçularla paylaşılması (tebliğ edilmemesi/incelettirilmemesi) şikâyet konusu yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi karşı savunma yapma imkânı tanınmadığı halde bu rapor veya belgelerin ilgililer hakkındaki hükümlere esas alınması ve söz konusu “gizli” ibareli belgelerin başvuruçular ile paylaşılması ve buna ilişkin haklı bir sebebin de ortaya

---

<sup>618</sup> **Özbek**, V. Özer, (2005), **CMK Şerhi**, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 465

<sup>619</sup> *Miran/Türkiye*.

<sup>620</sup> *Güner Çorum/Türkiye*, B. No: 59739/00, 31/10/2006, §§, 21-30.

<sup>621</sup> *Orhan Tekkaya*, B. No: 2012/775, 6/5/2015; *Gökhan Günaydın*, B. No: 2012/1099, 6/5/2015; *Mehmet Şükrü Batur*, B. No: 2013/2202, 20/11/2014; *Taylan Özgür Tor*, B. No: 2013/2454, 12/3/2015; *Murat Kirboğa*, B. No: 2013/2892, 20/11/2014; *Ahmet Erbek*, B. No: 2013/3197, 17/2/2016; *Bekir Cem Cerrahoğlu*, B. No: 2014/12380, 8/11/2017.

<sup>622</sup> *Bülent Karataş*, B. No: 2013/6428, 26/6/2014.

konulamaması nedenleriyle çelişmeli yargılama hakkı ile silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir<sup>623</sup>.

#### 3.2.1.2.4. Diğer Belgelere (Bilirkişi Raporu, Hükümet Görüşü vb.) Erişim

AIHM kararlarında ceza yargılamasının devam ettiği süreç içerisinde bu yargılamanın neticesinde verilecek kararı etkilemek amacıyla mahkemeye sunulan her türlü görüş, mütalaa ve delillerin davanın süjelerinden birisine ya da hiçbirisine tebliğ edilememesini silahların eşitliği ilkesini ihlal eden bir durum olarak görmektedir.

AIHM önünde gelen *Ruiz-Mateos/İspanya* davasında başvuru sahiplerinin sahibi olduğu varlıkların kamulaştırılması üzerine başvuru sahipleri ulusal mahkemelerinde açtıkları davada kamulaştırma ile ilgili hükümlerin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla davayı İspanya Anayasa Mahkemesi'ne götürmüşlerdir. Başvuru sahipleri, İspanya Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamada, hasımları niteliğinde olan devlet avukatının ilgili kanunun Anayasa'ya uygunluğu hakkında görüş bildirebilmesine karşın kendilerine bu görüşün tebliğ edilmemesi nedeniyle benzer şekilde görüş sunma imkânına sahip olamadıklarını belirterek, adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla AIHM'ye başvurmuşlardır. AIHM, hukuk davası ile İspanya Anayasa Mahkemesi önündeki davanın birbirleriyle bağlantılı olduğu için, hem hukuk hem de Anayasa yargısı bakımından Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilir nitelikte olduğuna ve başvuru sahiplerine, anılan görüşün tebliğ edilmemesi suretiyle karşı görüş bildirme hakkı verilmediğinden yola çıkarak çelişmeli yargılama hakkı açısından adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>624</sup>. Bu dava

<sup>623</sup> Anayasa Mahkemesi bahse konu ihlal kararlarında, gizlilik dereceli belgelerin, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metodlarının gizli tutulması veya benzeri haklı görülebilecek hususlar nedeniyle söz konusu belgelerin başvuru sahipleriyle paylaşılmadığına ilişkin hiçbir argümanın ortaya konulmadığı ve yine anılan rapor/belgelerin başvuru sahiplerinin incelemesine açılıp açılmayacağına ilişkin herhangi bir karar alınmadığı hususlarını da belirterek ihlal sonucuna ulaşmış ve bir anlamda söz konusu gizli belgelerin haklı sebeplerin varlığı şartıyla bu hakkın mutlak olmadığı noktasında da bir değerlendirmede bulunmuştur. Ancak burada dikkat çekmemiz gereken bir husus bulunmaktadır, AIHM de benzer bir yaklaşımla bazı haklı sebeplerin varlığı halinde “gizli” ya da “özel” belgelerin taraflarla paylaşılabilirliğine ilişkin bir istisna alan tanımakla birlikte bu hallerde de söz konusu paylaşılmayan ve diğer tarafa ya da taraflara savunma hakkı tanınmayan belgelerin hükme esas alınmaması gerektiği konusunda net bir yaklaşıma sahiptir.

<sup>624</sup> *Ruiz-Mateos/İspanya*, §63-68.

çelişmeli yargılama hakkı Anayasa Mahkemesi önünde de uygulanabildiğini göstermesi açısından önemli bir davadır<sup>625</sup>.

Benzer işleyiş şartı, başvurucunun temyize başvurması üzerine, ilk derece mahkemesinin temyiz mahkemesine belgeleri göndermesi hususunda da geçerlidir. Nitekim *Nideröst-Huber/İsviçre* davasında başvurucu, açıkça talep etmesine karşın, temyiz mahkemesinin karar vermeden önce ilk derece mahkemesinin gözlemlerini kendisine göndermediğini ve böylelikle bu görüşü incelemesinin ve gerekirse yorumda bulunmasının da imkânsız kılındığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlali iddiasında bulunmuştur. AIHM, davanın esasını değerlendiren ilk derece mahkemesinin, temyiz talebinin reddine ilişkin görüşüne temyiz mahkemesinin önem vermemesinin imkânsız olduğunu, bu nedenle başvurucuya da bu görüş üzerine yorum hakkı verilmesinin çelişmeli yargılamanın gereği olduğunu belirttikten sonra olayda aksi yönde gerçekleşen uygulamayı Sözleşme'nin 6/1 fıkrasının ihlali olarak değerlendirmiştir<sup>626</sup>.

Anayasa Mahkemesi *İsmail Ediş*<sup>627</sup> kararında, başvurucunun tarafı olduğu boşanma, velayet, nafaka ve tazminat taleplerini içeren davada, karşı tarafça ilk derece mahkemesine sunulan ve delil niteliğindeki “*Compact Disc*”lerin (CD) delil listesi kapsamında başvurucuya tebliğ edilmemesi şikâyetini incelemiştir. Mahkeme, olayda ilgili belgelerin başvurucuya tebliğ edildiğine dair dava dosyasında bir bilgi yer almadığını ve gerekçeli kararın tebliği sonrasında başvurucu vekili tarafından CD örneklerinin talep edildiğini fakat söz konusu talebin hâkim havalesi ile kararın kesinleşmesi halinde örnek verilmesi şerhi düşülerek reddedildiğini tespit etmiştir. Ayrıca Mahkeme, sonraki bir tarihte başvurucu vekili tarafından yapılan ikinci talep üzerine mahkemece CD örneklerinin çıkarılarak başvurucu vekiline verilmesi yönünde evraka şerh düşüldüğünü, derece mahkemelerindeki yargılamalarda izlenen delil kuralları ve bu delillerin yorumlanmasının kural olarak daha elverişli konumda olan söz konusu mahkemelere ait olduğunu ifade etmiştir.

---

<sup>625</sup> İnceoğlu, 2013 (2), s. 251

<sup>626</sup> *Nideröst-Huber/İsviçre*, §§ 27-32.

<sup>627</sup> *Oğuz Tatış ve diğerleri*.

Bununla birlikte Mahkeme, delillerin incelenme ve değerlendirilme usulünün açık bir keyfilik veya hakkaniyetsizlik barındırması ya da bu değerlendirmelerin *çelişmeli yargılama hakkı ile silahların eşitliği ilkesi* gözetilerek yapılmaması hâlinde, adil yargılanma hakkının gereği olan hakkaniyete uygun bir delil değerlendirilmesinden söz edilemeyeceğini vurgulamıştır. Olayda söz konusu delilin özellikle velayet hakkının tayininde delil olarak kullanıldığı, gerekçeli karardan anlaşıldığı üzere, hükme esas alınan bir delil olarak yer almasına ve içeriğindeki görüntülerin başvuru tarafından internetten indirildiğinin tespit edildiği bilgisine yer verilmesine rağmen, yargılama sürecinde söz konusu delil içeriğinin başvuru tarafından ulaşılabılır kılınmadığı ve bu suretle söz konusu delilin çelişmeli bir usulde tartışılarak savunmada bulunma imkânının sağlamadığı tespit edilmiştir. Mahkeme ayrıca ilgili delilin ne şekilde, kim tarafından, nasıl hazırlandığını tespitte imkân verecek surette bilirkişi incelemesi yaptırılması yoluna gidilmediğini, delil içeriğinin dahi gerekçeli kararda ayrıntılı olarak açıklanmadığını ve kanun yolu merciince de ilgili eksikliklerin ikmalî yoluna gidilmediğini belirtmiş, açıklığa kavuşturulması maksadıyla gerekli olan araştırmalara tabi tutulmadığı anlaşılan CD'lerin karara esas alınmasının çelişmeli yargılama hakkı ile silahların eşitliği ilkesine hem erişilebilirlik hem de değerlendirme yönleriyle aykırı olduğuna karar vermiştir<sup>628</sup>.

Anlaşıldığı üzere Cumhuriyet savcısı mütalaaları, tetkik hakim veya raportör görüşleri, gizli belgeler ve bilirkişi raporları, hükümet görüşleri gibi diğer belgelere erişim sağlanması çelişmeli yargılama hakkı ve silahların eşitliği ilkesi bakımından oldukça önemlidir. Bu belge ve delillere erişim konusunda taraflara eşit imkânlar ve kolaylıklar sağlanmaması halinde bu durumun yargılamanın bütününe adillğine etki etmesi –zarar vermesi- durumunda her iki Mahkeme nezdinde de adil yargılama hakkının ihlali sonucu ortaya çıkmaktadır.

### **3.2.1.3. Yasama Müdahalesi**

Yasama organlarının yeni bir yasa ihdas etme suretiyle yürürlükte bulunan iç hukuk kurallarına uygun açılmış ve görülmekte olan bir davaya müdahalesi de bazı hallerde hakkaniyete uygun yargılanma hakkını ihlal edebilecektir. AIHM'ye göre,

<sup>628</sup> *Oğuz Tatış ve diğerleri*, § 87, § 97.

mahkemeye erişim ve hakkaniyete uygun yargılanma hakları sadece davanın açılma anında değil uyuşmazlığın karara bağlanmasına kadar olan yargılama sürecinin her aşamasında korunması gereken haklardır<sup>629</sup>.

AİHM birçok kararında, taraf devletin pozitif hukuk sisteminin kesin hüküm verilmesini teminat altına almadan sadece vatandaşlarına dava açma hakkı tanıyor olmasını adil yargılanma hakkının içeriğini boşaltan bir durum olarak vurgulamaktadır<sup>630</sup>.

Yine AİHM'ye göre yasama organının yeni bir yasa kuralı ihdas etmek suretiyle devam etmekte olan bir davayı askıya alması ya da yargılamanın sınırlarını değiştirmesi halinde bu korumanın makul ve tatminkâr bir gerekçe içerip içermediğinin denetlenmesi gerekmektedir. Bu denetim sonucu yargılamanın hakkaniyete uygun yapılmadığı sonucuna ulaşırsa adil yargılanma hakkı yönünden ihlal sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu bağlamda esasında “*yasaların geriye yürümezliği ilkesi*” hukuk güvenliğinin sağlanması açısından önemli bir teminat sağlamaktadır. Devlet, taraf olduğu veya devam eden bir yargılamada kendi lehine bazı olumlu neticeler sağlayacak şekilde geriye yürür bir biçimde kanun çıkarıyorsa bu durum silahların eşitliği ilkesi bakımından hakkaniyete aykırı yargılama hakkına aykırılık oluşturabilecektir<sup>631</sup>. Zira yasamanın müdahalesi yoluyla devam eden (ya da henüz başlamayan) yargı sürecine müdahale edildiği şikâyetinin sıklıkla başvurulara konu olduğu görülmektedir.

AİHM *Arras ve Diğerleri/İtalya*<sup>632</sup> ile *Ducret/Fransa*<sup>633</sup> kararlarında, kendisi taraf olsun ya da olmasın bir devletin, davanın süjelerinden birini diğerine nazaran önemli ölçüde avantajlı duruma getiren yasal düzenleme yapmasının, silahların eşitliği ilkesi ve dolayısıyla yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmesi kuralına aykırılık oluşturacağını vurgulamıştır. Bu bağlamda AİHM yasama organının,

<sup>629</sup> *Multiplex/Hırvatistan*, B. No:58112/00, 10/6/2003, § 45.

<sup>630</sup> Örneğin, *Multiplex/Hırvatistan*.

<sup>631</sup> İnceoğlu, 2013 (1), s. 125

<sup>632</sup> *Arras ve Diğerleri/İtalya*, B. No: 17972/07, 14/2/2012, § 43.

<sup>633</sup> *Ducret/Fransa*, B. No: 40191/02, 12/6/2007, § 33.



yargılamadaki süjelerden biri aleyhine ya da lehine sonuç doğuracak Őekilde yasama faaliyetinde bulunduğu hallerde, davanın süjelerinin eŐit konumda olduğunun söylenemeyeceğini belirtmiŐtir. Mahkeme, yargısal süreci etkilediği ileri sürülen yasal düzenlemenin süjelerden birinin davayı kazanma Őansını önemli ölçüde azaltması ya da arttırması, ortaya çıkan bu sonuç ile yasal düzenleme arasında bir illiyet bağı bulunması ve bu bağı kesen ya da zayıflatan baŐka etken ortaya çıkmamıŐ olması gerektiğini belirtmiŐtir. AİHM’ye göre; yasal düzenleme ile yapıłana müdahaleyle ilgili olarak silahların eŐitlięi güvencesini değerlendirirken, yapılan müdahalenin yargılamanın süjelerinden birinin konumunda, diğer tarafa nazaran orantısız ve açık bir dengesizlik veya dezavantaj oluŐturup oluŐturulmadıęının ortaya konulması gerekmektedir.

AİHM bir başka kararında<sup>634</sup> yasama müdahalesinin bazı Şartlar altında meşru görülebileceğini kabul etmektedir. Bunun için yasama müdahalesinin sjelerce öngörülebilir niteliği haiz olması, yasama organının böyle bir müdahalede bulunması için zorlayıcı bir kamu yararı gereğinin olması ve yasal düzenlemenin süjeler arasında yargılama aşamasına geçilmeden yapılmış olması hususlarına dikkat çekmiştir. AİHM’ye göre bu Őartlardan en az birinin gerçekleşmemiş olması halinde yasama müdahalesi hak ihlali olarak nitelendirilmelidir. Bu kararında AİHM geçmişe etkili düzenlemeleri değerlendirme yoluna da gitmiŐtir. Bu bağlamda kararda yasaların geriye yürütülmesi ile ilgili olarak hazırlık aşamasında parlamentodaki tartıŐmaların süjeler bakımından bilinebilir olmasını öngörülebilirlik bakımından kfi bulmuş ve yasaların gerçek olmayan geriye yürümesinin Sözleşme’ye uygun olduğu neticesine ulaŐmıŐtir. Kararda devamla AİHM, parlamentonun geçmişe yönelik olarak uygulanan yasal düzenleme ile geçmişe etkili yasa tasarısını ve tasarının parlamento tarafından tasdikini destekleyen kamu yararı değerlendirmelerini göz önüne alarak, bu uygulamanın, makul bir nedeni olduğuna karar vermiştir. Ayrıca parlamentoda yapılan tartıŐmaların başvurucuların da arasında bulunduğu kamuoyu tarafından uzun süre tartışılmış ve izlenilmiŐ olması nedeniyle bilinir olmasını “ngrlebilirlik” koŐulunun sağlanması noktasında yeterli görmüş ve hukuki güvenlik ilkesine uygun

<sup>634</sup> *The National & Provincial Building Society, The Leeds Permanent Building Society And The Yorkshire Building Society/Birleşik Krallık*, B. No: 21319/93, 23/10/1997, Ő 112.

olan yasal düzenlemenin bu anlamda geriye yürümesini de hakkaniyete uygun bulmuştur.

AİHM *Arras ve Diğerleri/İtalya*<sup>635</sup> kararında, zorlayıcı kamu yararı gerekçesini tekrarlamıştır. Kararda homojen nitelikte bir emeklilik sisteminin kurulması için, belirli bir emekli grubuna verilmiş bulunan bir imtiyazı ortadan kaldıran yasal düzenlemenin genel anlamda kamu yararı çerçevesinde değerlendirilebileceği kabul edilmiş ancak taraf devletin gerekçesinin, kanunun devam etmekte olan davalara etki edecek biçimde geçmişe yürütülmesine yönelik sakıncaları giderecek derecede yeterli olduğunun ortaya konulmasının gerektiği ortaya konulmuştur.

Anayasa Mahkemesi konu hakkındaki temel içtihadını ortaya koyduğu *Yasemin Mutlu*<sup>636</sup> kararında, devletin *-kendisi taraf olsun ya da olmasın-* davanın süjelerinden birini diğerine göre önemli ölçüde dezavantajlı ya da avantajlı duruma getiren yasal düzenlemeler yapmasının, silahların eşitliği ilkesine ve haliyle yargılamanın hakkaniyete uygun yapılması gerektiği kuralına aykırılık oluşturacağını açıklamıştır. Bir başka ifadeyle Mahkeme, yasama organının, yargılamadaki süjelerden birinin aleyhine netice doğuracak biçimde yasa ihdas ettiği hallerde, süjelerin eşit konumda olduğunun söylenemeyeceğini ancak bu sonuca varılması için yargısal süreci etkilediği iddia edilen yasal düzenlemenin süjelerden birinin davadaki başarı şansını önemli ölçüde azaltması, ortaya çıkan bu sonuç ile kanuni düzenleme arasında bir illiyet bağı bulunması ve bu illiyet bağını kesen veya zayıflatan başka etken ortaya çıkmamış olması gerektiğini belirterek somut olayda ortaya çıkan dengesizlik nedeniyle ihlal sonucuna varmıştır.

Mahkeme'nin bu konuda temel içtihadının ortaya konulduğu somut olayda, başvuru, uyuşmazlık konusunu çözecek olan mevzuatta<sup>637</sup> yapılan değişiklik ile devam eden yargı sürecine müdahale edilerek hakkaniyete uygun yargılanma - *silahların eşitliği ilkesi-* başta olmak üzere Anayasa'da teminat altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme yaptığı değerlendirmede

<sup>635</sup> *Arras ve Diğerleri/İtalya*, § 49.

<sup>636</sup> *Yasemin Mutlu*, B. No:2013/1426, 25/3/2014, § 70-71.

<sup>637</sup> 17 Temmuz 1964 tarih ve 506 sayılı mülga Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesine, 13 Şubat 2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanunla eklenen 5. fıkra.

kanun koyucu, mevcut davaları etkileyecek yasal düzenleme yapmasını gerektirecek bir kamu yararı olduğu kanaatine ulaşmışsa da yasama müdahalesinin süjeler arasında yargılama başladıktan sonra gerçekleştirdiğini ve davaların esasına ilişkin neticeyi belirlediğini, bu müdahale neticesinde başvuruçunun davasını kazanmasının imkânsız duruma geldiğini vurgulamıştır. Oysa Mahkeme'ye göre davanın açıldığı tarihte yerleşik içtihat çerçevesinde başvuruçunun davayı kazanma durumu kuvvetle muhtemeldir. Bu çerçevede öngörülebilir olmayan yasama müdahalesi meşru değildir. Müdahale neticesinde davalı tarafın, başvuruçuya nazaran önemli ölçüde avantajlı duruma geldiği, bu şekilde yararlar dengesinin başvuruçuyu aleyhine bozulduğu ve bu durumun silahların eşitliği ilkesine yönelik orantısız bir müdahale oluşturduğu ortaya çıkmaktadır. Bu tespitler ışığında silahların eşitliği güvencesine yönelik müdahale öngörülebilir olmadığından meşru kabul edilemeyecektir. Dolayısıyla dezavantajlı hâle getirilen başvuruçuya katlanması zor külfetler yüklenmiş ve başvuruçunun adil yargılanma hakkı ihlal edilmiştir<sup>638</sup>.

Anayasa Mahkemesi *Turgay Şen*<sup>639</sup> kararında, başvuruya konu dava devam ederken yapılan kanuni değişikliğin ardından dava hakkında derece mahkemesince karar verildiğini ortaya koymuş, bu karara anılan kanuni değişiklik ile getirilen yeni bir idari başvuru yolu sunulmuş olmasının neden olduğunu ve devam eden davaların da bu yolla çözümünün öngörüldüğünü tespit etmiştir. Ardından bu yeni başvuru yolunun, yargı yoluna gerek kalmadan ilgililerin haklarını korumayı amaçladığını ve ilgililerin dava yoluyla elde edebilecekleri bedele yakın bir bedeli yargı masrafları ve süreçlerine katlanmadan bu yeni yol ile elde etmelerinin sağlanması amacını taşıdığını belirtmiştir. Mahkeme'ye göre öngörülen bu yeni yol başvuruçuyu ve diğer ilgilileri dezavantajlı hâle getirme veya davanın esasını oluşturan tazminatı devlet lehine kaldırmayı amaçlayan bir düzenleme değildir ve dava konusu edilmiş bedeli yargısal yollara gerek kalmaksızın pratik ve hızlı bir biçimde ödemeyi sağlama amacını taşımaktadır. Yine bu düzenleme, kamu yararını sağlamanın yanında uzun yargısal süreçler ve talep fazlası için aleyhe hükmedilen vekâlet ücreti ve harçlar gibi yargı masraflarına katlanmadan sonuç almaya imkân verdiğinden ilgililerin de

<sup>638</sup> Aynı olay kapsamındaki diğer kararlar; *Zekiye Şanlı*, B. No:2012/931, 26/6/2014, *lk Tunca ve diğerleri*, B. No: 2012/928, 11/12/2014, *Hlyla Karacaoğlan ve diğerleri*, B. No:2015/3068, 21/3/2018.

<sup>639</sup> *Turgay Şen*, B. No:2013/6941, 6/1/2016, §§ 65-66.

yararını sağlamaya yöneliktir ve bu yola başvuranların çoğunluğu talep sonucuna ulaşmıştır. Bu sonuçlar uyarınca sonradan oluşturulan bu yol başvuru konusu uyuşmazlıklar bakımından etkilidir. Dolayısıyla somut olayda silahların eşitliği ilkesi yönünden bir ihlal bulunmamaktadır<sup>640</sup>.

#### **3.2.1.4. Yargılamaya Etkili Katılma ve Duruşma Hakkı**

AİHM'ye ve Anayasa Mahkemesi'ne göre adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama hakkı, süjelere dava hakkında yeterli bilgiye sahibi olma ve dava hakkında yorum yapma hakkının bulunması ve bu nedenle tarafların yargılamanın tamamına aktif olarak katılma imkânını sağlamakta, bunların sağlanamadığı hallerde ise taraflar arasındaki denge bozulmaktadır. Bu yönüyle çelişmeli yargılama, süjelerin duruşmada hazır bulunmalarını, daha genel bir ifade ile yargılamanın tümüne aktif olarak katılmalarının sağlanmasını hakkaniyete uygun bir yargılama için gerekli görmektedir. Yine her iki mahkemeye göre de çelişmeli yargılanma hakkı, silahların eşitliği ilkesiyle ilintili olduğundan dolayı bu iki ilke birbirini tamamlamaktadır.

Görüldüğü üzere kişilerin yargılamaya etkili bir şekilde katılabilmelerinin, savunma yapabilmelerinin ve dolayısıyla çelişmeli bir yargılama yapılabilmesinin bir zorunluluğu da tarafların mahkeme önünde hazır bulunma imkânına sahip olmalarından geçmektedir. Duruşmada hazır bulunma hakkıyla yargılamaya etkili katılım hakkı birbiriyle yakından bağlantılıdır. Duruşmaya katılmayan kişiler davaya sunulan delillerin değerlendirilmesi ve bu delillerle ilgili görüşlerin mahkemeye sunulması imkânından yoksun bırakılmış olacaklardır<sup>641</sup>. Kuşkusuz böyle bir yargılamanın çelişmeli olduğu söylenemez. Öte yandan karşı tarafın duruşmaya gelip argümanlarını sunma fırsatına sahip olması durumunda aynı zamanda bu haktan mahrum kalan ilgilinin silahların eşitliği ilkesi de ihlal edilmiş olacaktır.

<sup>640</sup> Aynı olay kapsamındaki diğer kararlar; *Mehmet Fatih Akın ve diğerleri*, B. No: 2013/7035, 30/3/2016, *Sıdıka Yönetici*, B. No:2013/7056, 20/4/2016, *Necla Gökçek*, B. No: 2013/7125, 20/4/2016, *Ruhsar Akay ve diğerleri*, B. No: 2013/7963, 20/4/2016, *Abdullah Yönetici*, B. No:2013/6827, 21/4/2016.

<sup>641</sup> *Faik Gümüş*, B.No:2012/603, 20/2/2014, § 52.

Anayasa Mahkemesi *Ali Gürbüz*<sup>642</sup> kararında, duruşmada hazır bulunma hakkının süjelerin yargılamaya etkin katılmaları ile doğrudan ilintili olduğunu; *Nevruz Bozkurt*<sup>643</sup> kararında da, Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birisi olduğunu belirtmiştir. AİHM ise Sözleşme'nin 6. maddesinde açıkça belirtilmemiş olsa da duruşmada hazır bulunma hakkının hakkaniyete uygun yargılanma ve savunma haklarının bir parçası olduğunu, sanığın savunma hakkından yararlanmasının ilk şartının, savunmasını yapabilmesi için mahkeme önünde hazır bulunma imkânına sahip bulunması olduğunu belirtmiştir<sup>644</sup>.

AİHM *Göç/Türkiye*<sup>645</sup> kararında, süjelerin yargılama sırasında beyanlarını sözlü vermelerinin gerektiği durumlarda sözlü yargılama yapılmaması durumunun yargılamanın adil olmasını engelleyebileceğini vurgulamıştır. Buna göre yalnızca dosyaya dayanılarak tatminkâr bir çözümün tesis edilemeyeceği olaylarda, sözlü yargılamanın yapılması şarttır. Sözlü yargılamaya karar verilmesinde davaya konu meselelerin çokluğu değil, niteliği önemlidir.

Özellikle ceza davalarında muhakemenin aleni ve duruşmalı yapılması silahların eşitliği ilkesinin ve savunma hakkının güvencesini oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin *İsmet Özkorul*<sup>646</sup> kararında da belirttiği gibi kişinin duruşma esnasında iddia makamının sunduğu tanıklara soru sorabilmesi, onlarla yüz yüze gelebilmesi için doğal olarak, tanıklarla aynı duruşmada bulunması gerekir. Bu bağlamda makul gerekçeler olmadan duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik olarak getirilen sınırlamalar, genellikle başvuruçunun iddia makamının sunduğu tanıklara soru sorabilme ve bu tanıklarla yüzleşme olanağını da ortadan kaldırıp silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkını zedeleyebilmektedir. Bu noktada Türkiye'de uygulanan Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi'ne (SEGBİS) ilişkin olarak duruşmada –fiziken- hazır bulun(a)mama durumuna ilişkin de Anayasa

---

<sup>642</sup> *Ali Gürbüz*, B. No: 2013/724, 25/6/2015, § 27.

<sup>643</sup> *Nevruz Bozkurt*, §§ 19-34.

<sup>644</sup> *Sejdovic/İtalya*, § 81.

<sup>645</sup> *Göç/Türkiye*, § 51.

<sup>646</sup> *İsmet Özkorul*, B. No: 2013/7582, 11/12/2014, § 45.

Mahkemesi önünde silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılanma hakkına yönelik ihlal iddialarını içeren birçok başvuru<sup>647</sup> bulunmakla birlikte bu yönüyle eldeki çalışmanın hazırlanma tarihine kadar herhangi bir karar verilmemiştir.

Bununla birlikte tüm yargılamanın mutlaka zorunlu olarak duruşmalı yapılması gerekli değildir. Adil yargılanma ilkelerinin sağlanması koşuluyla iş yükünün azaltılması ve usul ekonomisi gibi nedenlerle bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmadan karar verilmesi anayasal temel hak ve özgürlüklerin ihlali sonucunu doğurmaz. Özellikle ilk derece mahkemesinin önünde duruşmalı yargılama yapıp karar verilmesinde sonra istinaf veya temyiz incelemesinin, süjelerin iddia veya savunmaları yazılı bir şekilde alınmasından sonra duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılması durumunda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden bahsedilemez.

Duruşmada hazır bulunma hakkı kural olarak kendisi hakkında suç isnadı bulunan kimsenin ilk derece mahkemesindeki yargılanması sırasında hazır bulunmasını ve dinlenilmesini gerektirir. AİHM *Hakansson ve Sturesson/İsveç*<sup>648</sup> kararında, duruşma yapılmamasını haklı kılan istisnai hâller olmadığı müddetçe ilk derece mahkemeleri huzurundaki yargılamalarda, Sözleşme'nin 6/1. maddesi uyarınca “açık duruşma hakkı”nın beraberinde “duruşma isteme hakkı”nı da getireceğini vurgulanmıştır.

Bu hakkın üst derece mahkemesindeki yargılama sırasında uygulanıp uygulanmayacağı, taraf ülkenin iç hukukundaki yargılamanın özelliklerine bağlıdır. AİHM, duruşmada hazır bulunma hakkının istinaf veya temyiz gibi kanun yolları aşamasında ilk derece yargılamasındaki gibi ciddi bir öneme sahip olmadığını, ancak bunun mutlak kural olmayıp istisnalarının olabileceğini belirtmektedir. AİHM’ye göre, ulusal kanun yolu sisteminin niteliğine, sanığın menfaatlerinin korunma biçimine, yargılamanın özelliklerine ve üst derece milli mahkeme yetkilerinin kapsamı gibi konulara bakılması gerekmektedir. Ancak bu türden bir istisna, ilk

---

<sup>647</sup> Anayasa Mahkemesi Bölümleri önünde inceleme sırası bekleyen bazı örnek başvurular için bkz: *Cumhur Yakut*, B. No:2016/4998, *Abdulkahar Aksoy ve diğerleri*, B. No: 2016/25089, *Zana Güneş*, B. No: 2016/73184.

<sup>648</sup> *Hakansson ve Sturesson/İsveç*, B. No: 11855/85, 21/2/1990, § 64.

derece yargılaması sırasında sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı güvence altına alınmışsa söz konusu olabilir. Yapılan yargılama davanın maddi yönüyle ilgili değil de yalnızca hukukilik denetimine yönelik ise duruşma yapılması veya sanığın avukatıyla beraber duruşmada hazır olması zorunlu değildir. Burada yazılı usul izlenmesi yeterli olmaktadır<sup>649</sup>.

Üst mahkemedeki yargılama, davanın hukukilik denetiminin yanında maddi denetimin de yapılmasını kapsıyorsa bu durumda başvuruçunun duruşmada hazır bulunma hakkı, olayların belirlenmesinin ve varılacak neticenin ilgili kişi için taşıdığı önem açısından gerekli olup olmadığına bağlıdır<sup>650</sup>.

AİHM *Medenica/İsviçre*<sup>651</sup> ve *Sejdovic/İtalya*<sup>652</sup> kararlarında, sanığın yargılamayı bilmesine karşın yargılamadan kaçmak amacıyla duruşmalarda hazır bulunmaktan bilerek kaçındığı durumlarda yoklukta yargılamanın yapılması ve karar alınmasının imkân dâhilinde olabileceği belirtilmiştir. AİHM *Sejdovic/İtalya*<sup>653</sup> kararında, feragat haline açıklık getirmiştir. Feragat konusunda kişinin iradesi alenen ya da zımnen yansıtılmalı, hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde kesin olarak ortaya konulmalı, feragatin önemiyle orantılı asgari güvenceleri içermeli ve feragat önemli nitelikteki hiçbir kamu yararına aykırı olmamalıdır. Feragatin açıkça belirtilmiş olması gerekmez, kişinin tutumundan da anlaşılabilir. Duruşma hakkında bilgisi olan kişinin duruşmaya katılmadığı durumlarda adil yargılama hakkının ihlal edildiğinden söz edilemez.

Anayasa Mahkemesi *Aziz Ağırılı*<sup>654</sup> kararında, Sözleşme'nin 6/1. maddesinde zımnen/örtülü olarak yer alan duruşmada hazır bulunma hakkının mutlak olmadığını belirtmiştir. Yargılamada süjelerin şüpheye yer vermeyecek biçimde bu haklarından feragat etmesi ve sözlü yargılama yapılmasında kamu yararının bulunmadığı

<sup>649</sup> *Axen/Almanya*, B. No: 8273/78, 08/12/1983.

<sup>650</sup> Benzer yöndeki AYM kararları için bkz.; *Alpay Demir*, B. No:2014/8738, 11/12/2018, *Ali Becerikli*, B. No:2014/8852, 20/12/2017, *Sadullah Remzi Karagöz*, B. No:2014/8870, 8/6/2016, *Mustafa Mehmet Günyeli*, B. No:2013/2436, 24/3/2016, *Fulpet Akaryakut Tic. Ve San. Ltd. Şti*, B. No:2013/1834, 25/2/2015.

<sup>651</sup> *Medenica/İsviçre*, B. No: 20491/92, 14/6/2001, § 59.

<sup>652</sup> *Sejdovic/İtalya*, §§ 82-99.

<sup>653</sup> *Sejdovic/İtalya*, § 86.

<sup>654</sup> *Aziz Ağırılı*, B. No: 2013/1377, 25/3/2015, § 24-28.

durumlarda mahkemece duruşma yapılmayabileceği belirtmiştir. Ayrıca bu feragatin, zımnen/örtülü veya açıkça yapılması da imkân dâhilindedir. Duruşma yapılmasına yönelik talebin devam ettirilmemesi ya da bu konuda bir talebin bulunmaması, zımni olarak feragate örnek gösterilebilir. Bunun yanında dava dosyası kapsamında ve süjelerin yazılı görüşleri çerçevesinde yeterince çözülemeyen hukuki ve olgusal herhangi bir sorunla karşılaşılmasında olduğu gibi yargılamanın istisnai koşulları da duruşma yapılmasını gerektirmeyebilir. Bu durum, özellikle karmaşık olmayan, inandırıcılık sorunu taşımayan veya olaylarla ilgili herhangi bir tartışmanın bulunmadığı açık olan teknik davalar ile mahkemelerin, süjelerin sunduğu görüşlere ve diğer belge ve delillere dayanılarak adil ve makul bir biçimde karar verebilecekleri davalar için geçerli olabilmektedir.

AİHM *Zana/Türkiye*<sup>655</sup> kararında da konuyu değerlendirmiştir. Başvurucu hakkında bir gazetede yayınlanan ifadeleri nedeniyle kamu davası açılmıştır. Başvurucu, yapılan duruşmada mahkemenin yetkili mahkeme olmadığını ileri sürerek esas hakkında savunmasını yapmamıştır. Yerel mahkeme, başvurucuya kendisini savunmaması ve bunda ısrarcı olması durumunda, kendisini savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağını ihtar etmiştir. Başvurucu bu yargılamada sonuç olarak hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Başvurucu, duruşmada bulunmamasının, kendisini etkili bir biçimde savunmasını engellediğini ileri sürmüştür. AİHM'ye göre, başvurucunun yargılama sırasında Kürtçe dilini konuşmak istemesinin veya usule yönelik itirazlarda bulunmasının hiçbir şekilde kendisini savunma hakkından zımni/örtülü olarak vazgeçtiği anlamına gelmeyeceğini vurgulamıştır. Sözleşme tarafından teminat altına alınan bir hakkı kullanmaktan feragatin ya da vazgeçmenin, şüpheyi yer bırakmayacak bir biçimde saptanması gerekmektedir. Başvurucunun karşı karşıya kaldığı risk göz önünde bulundurulduğunda, eğer adil bir yargılama yapılmış olsaydı, başvurucunun yargılama sırasında bizzat sunacağı bilgileri doğrudan değerlendirmeden mahkeme hüküm kuramayacaktı. Eğer başvurucu, duruşmada hazır bulunsaydı özellikle gazetecilere o ifadeleri verdiği sırada niyetinin ne olduğunu, hangi şartlarda röportajın yapıldığını söylemek, gazetecileri tanık olarak çağırmak ve bant kayıtlarını istemek haklarına sahip olacaktı. Başvurucunun avukatlarının duruşmaya katılmış olması, sanığın duruşmada bulunmayışını telafi

<sup>655</sup> *Zana/Türkiye*, B. No:18954/91, 21/10/1993.



etmeyeceğini belirterek bu sebeplerle söz konusu başvuruda Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ve (3) numaralı fıkrasının (c) bendinin ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

AIHM *Yakovlev/Rusya*<sup>656</sup> ve *Groshev/Rusya*<sup>657</sup> kararlarında, duruşma günü zamanında bildirilmediği için duruşmaya katılma imkânı bulamayan başvuruçularla ilgili olarak yargılamanın duruşmalı yapılmasının her zaman gerekli olmadığını ancak davanın bir tarafına duruşmaya katılma olanağını verecek şekilde davranılmayıp davanın diğer tarafının duruşmada bulunarak sözlü beyanlarda bulunmasının ve karşı tarafın beyanlarına karşı başvuruçunun kendi beyanlarını sözlü olarak aktarmasına olanak tanınmadığı belirterek hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Görüldüğü üzere bu kararlarda duruşmada hazır bulunma hakkı, çelişmeli yargılama hakkını ve silahların eşitliği ilkesini tamamlayan bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukuki dinlenilme hakkı kapsamında, duruşmada hazır bulunma hakkını kullanıp kullanmamaya karar verecek olan davanın süjesine duruşmanın bildirilmemesi, çelişmeli yargılama hakkı ve silahların eşitliği ilkesinin ihlali sayılacaktır<sup>658</sup>.

### 3.2.1.5. Delil Değerlendirmesi

#### 3.2.1.5.1. Genel Tanım

Hakkaniyete uygun yargılama, davanın taraflarınca sunulan iddiaları ve delilleri mahkemelere iyi inceleme yükümlülüğü vermektedir<sup>659</sup>. Hakkaniyet ifadesi delillerin adil değerlendirilmesini isteme hakkını da zımnen içermektedir<sup>660</sup>. AIHM'ye göre delillerin değerlendirilmesi konusunda derece mahkemeleri daha iyi konumda olduğundan delillerin değerlendirilmesi ilke olarak derece mahkemelerine aittir. Ancak delillerin değerlendirilmesi sonucunda verilen kararın hakkaniyete aykırı, mantık kurallarına aykırı veya keyfi, makul olmayan bir şekilde verilmesi

<sup>656</sup> *Yakovlev/Rusya*, B. No: 72701/01, 15/3/2005, §§ 19, 21.

<sup>657</sup> *Groshev/Rusya*, B. No: 69889/01, 20/1/2006, §§ 29-31.

<sup>658</sup> Çiçek, Mehmet, (2014), *AIHS Işığında Adil Yargılanma Hakkı ve Türk İdari Yargısı*, Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara: s.83

<sup>659</sup> İnceoğlu, 2013 (1), s. 172

<sup>660</sup> Şenol, Cem, (2015), *Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasası*, İstanbul: On İki Levha yayınları, s. 192

durumunda AİHM inceleme yapabilecektir<sup>661</sup>. Mahkeme'ye göre de mahkemelerin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içermesi durumunda kendisinin inceleme yetkisi devreye girecektir<sup>662</sup>.

Çalışma konusu itibarıyla odak noktamız delillerin, sunum, erişilebilirlik ve değerlendirilmesi yönleriyle, çelişmeli yargılanma hakkı ve silahların eşitliği ilkesine uygun olup olmadığına yönelik içtihatların değerlendirilmesidir. Bu yönüyle davanın taraflarına kendi delillerini sunmada uygun olanaklar verilmesi, karşı tarafça sunulan veya dosyaya giren delillerin tartışılması ve bu deliller hakkında yorum yapılabilmesi imkânının tanınması öne çıkan gerekliliklerdir. Yine şüpheli veya sanığın suçsuzluğunu ispat edebilmek için lehine olan delilleri sunma ve aleyhine olarak sunulan deliller hakkında açıklamalarda bulunabilme imkânına sahip olması da vazgeçilmez başka bir gerekliliktir.

Delillerin değerlendirilmesi ilke olarak ulusal mahkemelerin görevidir. Ancak derece mahkemeleri hüküm verirken hangi delile neden üstünlük tanıdığını gerekçesinde açıklaması ve tartışması gerekmektedir. Sanık tarafından sunulan delile neden itibar edilmediğine ilişkin tatmin edici bir gerekçe sunulmadan iddia makamının delillerine itibar edilmesi silahların eşitliği ilkesi açısından sorun oluşturabilir. Hukuki dinlenilme hakkının bir unsuru olan dikkate alınma hakkı bu açıdan önemlidir. Buna göre sanığın iddia ve savunmalarının yargı organlarınca tam olarak dikkate alınıp değerlendirilmesi, bu değerlendirmelerin de, kararların gerekçesinde gösterilmesi hakkaniyete uygun bir yargılama için gereklidir<sup>663</sup>.

### 3.2.1.5.2. Bilirkişi Delili

AİHM *Bönisch/Avusturya*<sup>664</sup> ve *Brandstetter/Avusturya*<sup>665</sup> kararlarında Sözleşme'de bilirkişilerin mahkeme huzurunda dinlenmesiyle ilgili olarak özel bir düzenleme bulunmadığını belirtmiştir. Ancak AİHM, ulusal hukuktaki nitelemeye

<sup>661</sup> *Van Kück/Almanya*, B. No: 35968/97, 12.06.2003, §§ 55-57.

<sup>662</sup> *Ahmet Sağlam*, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42.

<sup>663</sup> Bkz. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun çıkarılmasına ilişkin gerekçenin 32. maddesi.

<sup>664</sup> *Bönisch/Avusturya*, B. No: 8658/79, 6/5/1985, § 32.

<sup>665</sup> *Brandstetter/Avusturya*, B. No: 11170/84, 28/8/1991, § 42.

bakmaksızın “*tanık*” kavramını özerk olarak yorumlamakta ve bilirkişilik kurumunu, Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan tanık dinletme hakkından hareket ederek “*silahların eşitliği ilkesi*” ile ilinti kurarak değerlendirmektedir.

Anayasa Mahkemesi de yapılan yargılama sırasında tanık dinletme ve bilirkişi görüşüne başvurulması talebi de dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesini adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul etmektedir<sup>666</sup>.

AİHM *Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya*<sup>667</sup> kararında, bilirkişi kavramını geniş bir biçimde yorumlamaktadır. Bilirkişi raporları sözlü ya da yazılı olabileceği gibi inceleme konuları bakımından da teknik, bilimsel ya da olay analizleri biçiminde olabileceğini kabul etmektedir.

AİHM *S.N./İsveç*<sup>668</sup> ve *Huseyn ve diğerleri/Azərbaycan*<sup>669</sup> kararlarında, savunmanın tanık dinletme istemlerinin gerekliliği ya da bilirkişi raporu benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususlarının kural olarak ulusal mahkemelerin yetkisi kapsamında olduğunu, ulusal mahkemelerin Sözleşmeyle uyumlu olmak şartıyla somut olaydaki maddi gerçeği ortaya çıkarmaya etken olmayacağı belli olan savunma tanıklarının dinlenilmesi istemlerini reddedebileceği belirtmiştir.

AİHM’ye göre savunma makamının katılımı olmaksızın bilirkişi raporunun alınması, savunma makamının daha sonra davaya bakan mahkeme önünde bu raporu inceleme ve itiraz etme imkânına sahip olması koşuluyla Sözleşme kapsamında herhangi bir sorun teşkil etmeyebilir<sup>670</sup>.

---

<sup>666</sup> *Güher Ergun ve diğerleri*, § 38.

<sup>667</sup> *Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya*, B. No: 11082/06, 25/7/2013, § 717.

<sup>668</sup> *S.N./İsveç*, B. No: 34209/96, 2/7/2002, § 44.

<sup>669</sup> *Huseyn ve diğerleri/Azərbaycan*, B. No: 35485/05, 26/7/2011, § 196.

<sup>670</sup> *Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya*, § 704.

Anayasa Mahkemesi de *Sencer Başat ve diğeri*<sup>671</sup> kararında, savunmanın tanık dinlenilmesi istemlerinin gerekliliği ya da bilirkişi raporu benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususlarının mahkemelerin yetkisi kapsamında olduğunu ve yine bilirkişilerin duruşma sırasında dinlenmesine karar verme yetkisinin de derece mahkemelerine ait olduğunu belirtmiştir. Kural olarak hâkim ya da mahkeme, Kanun'da sayılan durumlar haricinde bilirkişi incelemesi yaptırmak zorunda olmadığı gibi yine bilirkişilerce hazırlanan raporlarla da bağlı değildir. Derece mahkemesi, bir davadaki maddi gerçeğin ortaya konulmasını sağlamayacağını değerlendirdiği uzman bilirkişilerin duruşmada dinlenilmesi taleplerini, gerekçelerini ortaya koymak koşuluyla usul ekonomisi ilkesi de dikkate alındığında reddedebilir; bilirkişi mütalaasına uymayan bir karar da verebilir.

Anayasa Mahkemesi *Ahmet Korkmaz*<sup>672</sup> kararında, görevinin bir davada uzman mütalaası veya bilirkişi raporu alınmasının gerekli olup olmadığına karar vermek olmadığını, tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini ve özellikle ispat külfeti konusunda taraflardan birinin diğerine nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülüp düşürülmediğini denetlemek olduğunu belirtmiştir. Bu kapsamda yargılama sırasında açık ve net bir biçimde bilirkişi için öne sürülen iddia ve savunmaların davanın neticesine etkili olması, yani davanın sonucunu değiştirebilecek niteliği haiz bulunması durumunda davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul olan gerekçelerle cevap verilmesi gerekir. Aksi bir durumda mahkemenin, davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında “*ilgili ve yeterli bir cevap*” vermemesi veya yanıtların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir<sup>673</sup>.

Anayasa Mahkemesi bazı durumlarda bilirkişi raporunun gerekli olup olmadığını da tespit edebilmektedir. Örneğin AYM, sağlık durumunun elverişsizliği nedeniyle TSK ile ilişkisi kesilen başvuru sahiplerinin yaptıkları başvurularda, başvuru sahipleri tarafından ileri sürülen işitme kaybının görev sebebiyle gerçekleştiği yönündeki iddianın bilirkişi incelemesi de yaptırılması suretiyle açıklığa kavuşturulması gereken

<sup>671</sup> *Sencer Başat ve diğeri* [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 68.

<sup>672</sup> *Ahmet Korkmaz*, B. No: 2014/16232, 25/1/2018, § 29.

<sup>673</sup> *Sencer Başat ve diğeri*, § 35.

bir olgu olduğunu tespit etmiş, tıbbi rapor olmadan başvuruçunun bu iddiasını ispatlayabilmesinin mümkün olmayacağını belirtmiş, derece mahkemelerince bu iddiaya ilişkin bir irdeleme ve araştırma yapılmadan uyuşmazlığın sonuçlandırılmasını başvuruçunun davalı idareye nazaran zayıf bir konuma düşürülmesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesine aykırı bulmuştur<sup>674</sup>.

Bu konudaki bir diğer önemli husus ise bilirkişilerin tarafsız ve bağımsız olması konudur. AİHM *Sarıdaş/Türkiye*<sup>675</sup> ve *Mantovanelli/Fransa*<sup>676</sup> kararlarında, Sözleşme'nin 6/1. maddesinin tarafsız ve bağımsız bir mahkeme önünde hakkaniyete uygun yargılanma hakkını teminat altına aldığını ve mahkeme tarafından dinlenen bir bilirkişinin ise aynı gereksinimleri karşılamaşının her zaman zorunlu olmadığını açıkça kaydetmektedir. Bununla birlikte AİHM, dava ile dile getirilen problemleri ele almak için yetkili mahkeme tarafından görevlendirilen bir bilirkişi görüşünün söz konusu mahkemenin davayı değerlendirme biçiminde belirgin bir rol oynayabileceğini, bazı durumlarda mahkeme tarafından görevlendirilen bilirkişinin tarafsız ve bağımsız olmamasının adil yargılanma kapsamı içinde silahların eşitliği ilkesini ihlal edebileceğini de belirterek özellikle bilirkişinin yeri ve rolü gibi etkenlerin her somut olayda ayrıca dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir. Yine AİHM, uyuşmazlığın esası ile ilgili olarak görüşü istenen kurumun konumu ve oluşumu nedeniyle başvuruçunun kaygılanabileceğini ancak önemli olan noktanın bu kaygının objektif olarak kanıtlanabilmesi olduğunu belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi de başvuruçularla ilgili olarak daha önce tedavide bulunmuş ve bu tedaviye yönelik raporlar hazırlamış olan askeri hastanenin idari teşkilat yapılanması içinde bulunan bir kurulunun hazırlamış olduğu bir rapor baz alınarak, başvuruçucu aleyhine karar verilmesini; başvuruçunun davalı idare karşısında muhakeme sırasında daha zayıf bir pozisyona düşürdüğü, davalı idareyi ise davacı karşısında önemli ölçüde avantajlı duruma yükselttiği gerekçesiyle silahların eşitliği ilkesine aykırı bulmuştur<sup>677</sup>.

<sup>674</sup> *Mirza Yener*, B. No: 2015/19159, 11/6/2018, *Yılmaz Özcan*, B. No: 2015/12914, 15/11/2018, *Mehmet Yılmaz*, B. No: 2015/4304, 14/11/2018.

<sup>675</sup> *Sarıdaş/Türkiye*, B. No: 6341/10, 7/7/2015, §§ 35, 36.

<sup>676</sup> *Mantovanelli/Fransa*, B. No: 21497/93, 18/3/1997, § 33.

<sup>677</sup> *Mustafa Kupal*, B. No: 2013/7727, 4/2/2016, *Oğuzhan Mert Kaya*, B. No: 2014/6431, 14/11/2018.

Batuhan Yılmaz kararında Mahkeme, AYİM'in yalnızca askeri yapı içinde yer alan GATA'dan değil diğer sağlık kurumlarından da tıbbi görüş alma olanağına sahip bulunduğunu, başvurunun bu hususta itiraz etmesine rağmen başka bir sağlık kurumunun incelemesine ihtiyaç duymadan, konuya ilişkin görüşünü daha evvel açıklamış bulunan GATA bünyesinde yer alan Profesörler Kurulu'nun raporunun benimsenerek başvuru aleyhine karar verilmesini silahların eşitliği ilkesi açısından sorunlu görmüştür<sup>678</sup>.

### 3.2.1.5.3. Gizli Tanık ve Provokatör Ajan Delili

Anayasa Mahkemesi, *Atilla Oğuz Boyalı*<sup>679</sup>, *Levent Yanlık*<sup>680</sup> ve *İsmet Özkorul*<sup>681</sup> kararlarında “tanık sorgulama hakkı” ile ilgili ilkelerini ortaya koymuştur. Buna göre bir ceza muhakemesinde sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme, lehine olan tanıkların da aleyhine olan tanıklarla aynı şartlar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı vardır. Sanığın; hakkında gerçekleştirilen ceza muhakemesi boyunca tanıklarla yüzleşip onlara soru yöneltebilmesi ve tanıkların ifadelerinin doğruluğunu sına olanağına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi açısından gereklidir. Fakat başvuru sahiplerinin tanıklarla yüzleşebilmeleri ve onlara soru sorabilmesi mutlak bir hak değildir. Makul nedenlerle getirilmiş olan bazı kısıtlamalar, kimi zaman başvuru sahibinin iddia tanıklarıyla yüzleşme olanağını ortadan kaldırmaktadır. Diğer yandan bir mahkûmiyet -sadece veya belirleyici ölçüde- sanığın ceza muhakemesi aşamasında sorgulama veya sorgulatma olanağı bulamadığı bir tanık tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesinde öngörülen teminatlarla bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur.

Anayasa Mahkemesi *Baran Karadağ*<sup>682</sup> kararında, bazı durumlarda tanığın kimliğinin sanıklar tarafından bilinmesinin tanığın kendisi veya yakınları için tehlike arz edebileceğini, tanıklık yapacak kişilerin misillemeye uğramaktan korkmak için haklı nedenlerinin olabileceğini belirtmiştir. Ayrıca örgütlü suçlarla mücadelede

<sup>678</sup> Batuhan Yılmaz, B. No: 2015/6071, 28/6/2018.

<sup>679</sup> Atilla Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, §§ 34-56.

<sup>680</sup> Levent Yanlık, B. No: 2013/1189, 18/11/2015, §§ 67-77.

<sup>681</sup> İsmet Özkorul, §§ 44, 45.

<sup>682</sup> Baran Karadağ, B. No: 2014/12906, 7/5/2015, § 57-68.

tanığın kimliğinin gizli tutulmasının öneminin arttığına dikkat çekmiş ve bu konuda bazı tedbirlerin alınmasının gerekebileceğini ifade etmiştir. Bu nedenlerle de bir tanığın kim olduğu gizli tutulmuşsa savunmanın ceza muhakemesinde normal koşullarda bulunmayan bir takım zorluklarla karşı karşıya kalabileceğini de belirterek bu halde ilk olarak tanığın kim olduğunu saklamak için makul nedenlerin var olup olmadığının, ikinci olarak gizli tanık ifadesinin verilecek hükme tek veya belirleyici temel unsur olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğine vurgu yapmıştır. Üçüncü olarak ise hükmün büyük ölçüde veya yalnızca gizli tanığın ifadesine dayanması halinde yargılamanın detaylı incelemelere tabi tutulması gerektiğini ve eğer sanık veya müdafisi tarafından güvenilirliğinin/doğruluğunun saptanması amacıyla sorgulanmamış tanık delili, mahkeme kararının dayandığı oluşturuyorsa ve dengeleyici teminatlar öngören bir takım mekanizmalar sağlanmamışsa adil yargılanma hakkının çelişmeli yargılama hakkı ile silahların eşitliği ilkesi yönleriyle ihlal edilmiş olacağı görüşüne yer vermiştir.

Anayasa Mahkemesi *Önder Sığırcıkoğlu*<sup>683</sup> kararında, celse arasında ve başvurucuya haber verilmeksizin dinlenen gizli tanığın ifadesinin tespiti esnasında başvurucunun en azından ses bağlantısı yoluyla da olsa onu sorgulayamadığı, sorulan sorulara verdiği yanıtlar kapsamında kişisel izlenim edinme olanağını elde edemediği ve bu yüzden tanığın gösterdiği reaksiyonlar hususunda mahkemenin dikkatinin çekilemediği vurgulanmıştır. Diğer bir ifadeyle savunma tarafının sorgulama yoluyla gizli tanığın güvenilirliğini test edemediği belirtilerek gizli tanık ifadesine karşı başvurucuya (sanığa) yeterli bir itiraz olanağı tanındığının kabul edilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır. Öte yandan, hükmün belirleyici biçimde gizli tanığın ifadesine dayandırıldığı, sanık (başvurucu) lehine alınan teminatlar gözetildiğinde tanık menfaatleri ile sanığın adil yargılanma kapsamındaki haklarının dengelenmediği bu nedenle de çelişmeli yargılanma hakkı ve silahların eşitliği ilkesi yönleriyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini tespit etmiştir.

AİHM'ye göre yalnızca gizli tanık ifadelerinin verilen karara esas alınmış olması, her durumda Sözleşme'ye aykırılık teşkil etmemektedir. Ancak hakkaniyete uygun bir yargılama yürütülüp yürütülmediğinin tespiti yapılırken, Sözleşme'nin 6.

<sup>683</sup> *Önder Sığırcıkoğlu*, B. No: 2014/13176, 17/7/2018 §§ 63-68.

maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi ile aynı maddenin (1) numaralı fıkrasının birlikte ele alınması gerekmekte olup sanık ile tanık menfaatlerinin uygulanan usullerle yeterince dengelenip dengelenmediğinin gözetilmesi gerekir<sup>684</sup>.

AİHM *Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık*<sup>685</sup> kararında, gizli tanıkların yer aldığı davalarda, tanıkların kimlikleri gizlemek istemelerinin sebebi olarak sanıkların kendilerinden intikam alacağı korkusu olup bu neden geçerli bir neden kabul etmiştir. Ancak *AİHM Marcus Ellis, Rodrigo Simms ve Nathan Antonio Martin/Birleşik Krallık*<sup>686</sup> kararında öznel bir korkunun varlığının her zaman yeterli olmayacağını ve yargılamayı yapan mahkeme tarafından söz konusu korkunun nesnel dayanaklarının bulunup bulunmadığına dair gerekli araştırmanın yapılmasının gerekli olduğunu belirtmiştir.

AİHM'ye göre, “*kanıtın teklifinden*” sanık aleyhine tek kanıtın olması, kanıtın belirleyiciliğinden ise davanın sonucunu ağırlıklı olarak etkileme eğilimi olan belirleyici kanıt olması anlaşılmalıdır. Bu bağlamda, diğer kanıtlar ne kadar güçlü olursa, gizli tanığın ifadesinin belirleyici olma ihtimali o kadar azalır<sup>687</sup>. Bu bakımdan gizli tanığın verdiği ifadenin mahkûmiyet kararının tek nedeni veya belirleyici unsuru olduğu durumlarda, usul işlemleri en detaylı incelemelere tabi tutulmalıdır. Verilen ifadenin güvenilirliğinin uygun bir şekilde değerlendirilebilmesi için, usule ilişkin güçlü teminatlar da dâhil olmak üzere, taraflar arasında dengeleyici unsurların varlığından emin olunmalıdır<sup>688</sup>. AİHM bu üç kriterin varlığı hâlinde gizli tanık ifadelerine dayanılması durumunda adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verebilmektedir<sup>689</sup>.

Organize suçlarla mücadele amacıyla soruşturma makamlarınca ajan provokatör kullanımı da söz konusu olabilmekte ve bu bazı hallerde adil yargılama hakkı açısından sorun oluşturabilmektedir. Ajan provokatör; bir kişide suç işleme

---

<sup>684</sup> *Doorson/Hollanda*, B. No: 20524/92, 26/03/1996, §§ 69-70, 72.

<sup>685</sup> *Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık*, [BD], B. No: 26766/05, 15/12/2011, § 119.

<sup>686</sup> *Marcus Ellis, Rodrigo Simms ve Nathan Antonio Martin/Birleşik Krallık*, B. No: 46099/06 ve 46699/06, 10/4/2012, § 76.

<sup>687</sup> *Marcus Ellis, Rodrigo Simms ve Nathan Antonio Martin/Birleşik Krallık*, § 77.

<sup>688</sup> *Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık*, § 147.

<sup>689</sup> *Marcus Ellis, Rodrigo Simms ve Nathan Antonio Martin/Birleşik Krallık* § 89.



kararı oluşturduktan sonra kişiyi suça teşvik eden ve sonrasında o kişiyi ele veren kişi olarak tanımlanmaktadır. AİHM'ye göre bu yöntemin kullanılması tek başına adil yargılanma hakkını ihlal etmeyecektir. Ancak ortada suç işleme belirtisi olmamasına rağmen bir kimsenin ajan provokatör vasıtasıyla teşvik edilerek suç işlemesi neticesinde mahkûm edilmesi durumunda bu durum teşvik veya tuzak olarak kabul edilerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmektedir<sup>690</sup>. Bununla birlikte suç işleme niyeti söz konusuysa yapılan bu faaliyet AİHM tarafından ajan provokatörlük olarak değil gizli ajan faaliyeti olarak nitelendirilmektedir. Böyle bir durumda gizli ajan tarafından elde edilen delillerin kullanılması her zaman adil yargılanma hakkını ihlal etmemektedir<sup>691</sup>. Bu durumda esasında bir gizli tanıklık söz konusu olmaktadır. Gizli tanıklar ile ilgili olarak yapılan açıklamalar bu durumda da geçerlidir. Burada önemle üzerinde durulması gereken husus ise gizli ajanın sanık tarafından sorgulanmadığı kimi hallerde silahların eşitliği ilkesi ve/veya çelişmeli yargılanma hakkının ihlal edilme durumunun ortaya çıkabileceğidir<sup>692</sup>.

#### 3.2.1.5.4. Hukuka Aykırı Deliller

AİHM'ye göre iç hukukta yeterli hukuki temeli bulunmadan veya hukuka aykırı vasıtalar kullanılarak elde edilmiş materyallerin kişilere usule ilişkin gerekli teminatların sağlanmış bulunması ve elde edilen kanıtın zorlama, tuzak ve baskı gibi yargılamayı lekeleyecek yöntemlerle elde edilmemiş olması koşuluyla bu kanıtların muhakemede kullanılması kural olarak Sözleşme'nin 6/1. maddesindeki hakkaniyete uygun yargılanma ilkesine aykırılık oluşturmaz<sup>693</sup>. AİHM delillerin yasaya uygun biçimde elde edilip edilmediklerini tespit etmekten öte, bu türden *kanuna aykırılığın* korunan diğer bir hakkın ihlali ile neticelenip neticelenmediğini ve bu *kanuna aykırılığın* bir kül olarak yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelediğini incelemektedir<sup>694</sup>. AİHM ayrıca delillerin kabul edilebilirliği ile ilgili olarak somut davada kullanılan kanıtların sanığın bulunduğu duruşmada *çelişmeli yargılanma*

<sup>690</sup> Aslan, Volkan, (2014), "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Ajan Provokatör ve Adil Yargılanma Hakkı", TBBD, Sayı: Hukukçular Arası Makale Yarışması, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 27-36

<sup>691</sup> Aslan, 2014, s. 36

<sup>692</sup> Emsan Öner, B. No: 2013/1504, 3/2/2016.

<sup>693</sup> Chalkley/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 63831/00, 26/9/2002.

<sup>694</sup> Ramanauskas/Litvanya [BD], B. No: 74420/01, 5/2/2008, § 52.

*hakki ve silahların eşitliği ilkesi* gözetilerek tartışılıp tartışılmadığını ya da bu kanıtların yargılamanın bir kül halinde adil olup olmamasına etkisini değerlendirmektedir<sup>695</sup>.

Anayasa Mahkemesi de benzer şekilde görevinin belirli delil unsurlarının hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediğini tespit etmek olmadığını ancak hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılıp kullanılmadığını ve bu *hukuka aykırılığın* bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemenin görevi olduğunu belirtmektedir<sup>696</sup>.

Yine Anayasa Mahkemesine göre, kanıtların elde edildiği şartların onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe oluşturup oluşturmadığının da her somut başvuruda dikkate alınması gerekmektedir<sup>697</sup>. Hakkaniyete uygun bir muhakeme, kanıtların güvenilirliği ve gerçekliği konusundaki şüphelerin giderilmesini ve kanıtların gerçekliğine ve güvenilirliğine etkin bir biçimde itiraz etme imkânının tanınmış olmasını zorunlu kılmaktadır. Bu kapsamda Mahkeme kanıtlara yönelik hukuka aykırılık iddialarıyla ilgili olarak başvuruçulara kanıtların güvenilirliğine ve gerçekliğine itiraz etme ve bu kanıtların kullanılmasına karşı çıkma imkânının oluşturulup oluşturulmadığı, bu hususta çelişmeli yargılanma hakkı ve silahların eşitliği ilkesinin göz önünde bulundurulup bulundurulmadığı, savunmanın menfaatlerinin korunması için onlara yeterli teminatlar sağlanıp sağlanmadığını incelemektedir<sup>698</sup>. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yapılabilmesi için süjelere iddia ve görüşlerini sunma konusunda yeterli imkânların temin edilmiş olması gerekmektedir. Süjelere, tanık delili de dâhil olmak üzere kanıtlarını sunma ve inceletme hususunda da uygun olanakların verilmesi gerekmektedir. Bu anlamda, kanıtlara ilişkin hakkaniyetsizlik veya dengesizlik iddialarının da yargılamanın bütünü baz alınarak değerlendirilmesi gerekir<sup>699</sup>.

<sup>695</sup> Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, §§ 68, 81-89.

<sup>696</sup> Yaşar Yılmaz, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, § 46.

<sup>697</sup> Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 61.

<sup>698</sup> Orhan Kılıç [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 48.

<sup>699</sup> Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19.

Bu kapsamda işkence, onur kırıcı ve insanlık dışı muamele (Sözleşme'nin 3. maddesi) ile toplanan delillere dayanılması konusu ayrı bir önem taşımaktadır. Kötü muamele de bulunma ve işkence yapma yasağına aykırı davranışlar neticesinde elde edilen kanıtların kullanılması yargılamanın adilliği hususunda ciddi problemler oluşturmaktadır. Zira işkence ve kötü muamele neticesinde elde edilen kanıtların usule uygun olduğuna dair karar verilmesi, mutlak surette yasaklanmış olan işkence yapma ve kötü muamelede bulunmaya yönelik bir imtiyaz olarak değerlendirilme ve bu hususta ilgili kamu görevlilerinin bu yöntemlere başvurmalarını teşvik etmek gibi olumsuz neticeler doğurabilir.

AIHM'ye göre işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muameleyle elde edilen kanıtlara dayanılarak karar verilmesi, hakkaniyete uygun yargılanma hakkına aykırılık teşkil etmektedir. Ancak, kişinin mahkeme önünde özgür iradesiyle vermiş olduğu ifadesine dayanılarak karar verilmiş olması durumunda, salt önceki ifadenin işkence ve kötü muameleyle elde edilmiş olması, o yargılamanın bütününe hakkaniyete aykırı olduğunun kabul edilmesini gerektirmemektedir. Yargılama kapsamında, dayanılan diğer kanıtların sıhhat durumuna bakılarak, hakkaniyete uygun yargılama yapılıp yapılmadığı hususu tespit edilmelidir<sup>700</sup>. Bu noktada ikrarın kişinin hür iradesine dayalı olup olmadığının kovuşturma aşamasında çelişmeli bir usulle yargılama makamı tarafından irdelenip değerlendirilmiş olması da gereklidir. Dahası özellikle sanığın soruşturma aşamasındaki ikrarını kötü muamele veya işkence altında verdiğini belirterek hâkim önünde reddetmesi durumunda işin esasına geçilmeksizin öncelikle bu konunun açıklığa kavuşturulması gerekmekte olup aksi yöndeki davranışlar, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından önemli eksiklik teşkil eder<sup>701</sup>.

AIHM, Sözleşme'nin 8. maddesine aykırı olarak elde edilen delillere (hukuka aykırı dinleme kayıtları) dayanılarak karar verilmesinin her koşulda adil yargılanma hakkını ihlal etmeyeceğini belirtmektedir. AIHM'ye göre önemli olan kanıtın elde edilme şekli de dâhil olmak üzere, adli sürecin bir kül halinde adil olup olmadığıdır. AIHM bu noktada söz konusu delillerin güvenilir olması, durumunda veya yargılama

<sup>700</sup> *Gafgen/Almanya*, B. No: 22978/05, 1/6/2010, § 166.

<sup>701</sup> *Güneş/Türkiye*, B. No: 28490/95, 19/6/2003, § 91.

sırasında kişiye savunma haklarının tam olarak kullandırılması (hukuka aykırı delile ilişkin argümanların sunulabilmesi, delile karşı çıkabilme imkânı getirilmesi) hukuka aykırı elde edilen delilin kullanılmasını tek başına adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılması için yeterli olmadığını belirtmektedir<sup>702</sup>. Anayasa Mahkemesi de benzer bir yaklaşıma sahiptir<sup>703</sup>. Ancak Mahkeme'ye göre hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen bir arama neticesinde elde edilen kanıtların belirleyici delil olarak kullanılması bazı hallerde bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedeleyebilmektedir<sup>704</sup>.

Görüldüğü gibi işkenceyle elde edilen deliller haricinde hukuka aykırı elde edilen kanıtların yargılamada kullanılmasının adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediğinin tespitinde yargılamanın çelişmeli olmasının ve silahların eşitliği ilkesine uyulması oldukça önemlidir. Diğer bir deyişle kişilerin hukuka aykırı elde edilen delile itiraz edebilme, kendi argümanlarını sunabilme imkânına sahip olması durumunda kimi hallerde adil yargılanma hakkı açısından sorun oluşmamaktadır.

### **3.2.1.6. Kendi Aleyhine Beyanda Bulunmaya Zorlanmama (Susma) Hakkı**

Günümüz hukuk dünyasında, temel hakların geri planda olduğu, şüphelilerin işkence ve kötü muamelelere maruz bırakılarak alınan ifadelerinin hükme dayanak olarak gösterildiği dönemler geride kalmış ve suç isnadı altında bulunan kişilere birçok yönden güvenceler tanınmıştır. Zira yargılamanın adil bir şekilde gerçekleşebilmesi, sanığın haklarının korunmasını ve usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmasını gerekli kılmaktadır. Susma hakkı da suç şüphesi altındaki kişilere tanınmış savunma yöntemlerinden biri olarak kabul edilmekte ve hakkaniyete uygun bir yargılama için önemce bir güvence anlamına gelmektedir<sup>705</sup>.

Susma (kendini suçlayıcı beyanda bulunmama/sessiz kalma) hakkı, adil yargılanma hakkının teminatlarından olan savunma hakkı ile hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında kişilere önemli bir koruma alanı sunmaktadır. Adil

---

<sup>702</sup> Şenol, 2015, s. 240

<sup>703</sup> *Jacob Gabriel*, B. No: 2013/2392, 15.04.2015, §§ 46, 47, 50.

<sup>704</sup> *Orhan Kılıç*, [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018.

<sup>705</sup> **Kibar**, Recep, (1997), **Türk Hukukunda Sanık Hakları**, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 49

yargılanma hakkının esaslı unsurlarından biri olan susma hakkı, şüphelinin ya da sanığın hür iradesini ortaya koyarak kendisine yönelik suç isnadı karşısında beyanda bulunmamasını ifade etmektedir. Böylece kişi, iradesine yönelik baskı kurulmasına veya zorlanmasına karşı hukuk düzenince korunmaktadır. Genel olarak suç isnadı kavramı, suçu işlediği konusunda sanığa yöneltilen suçlamaları ifade etmektedir<sup>706</sup>.

Bu kavram, AİHM tarafından geniş şekilde ele alınmakta ve kural olarak suç oluşturan bir fiili gerçekleştirdiği yönünde yetkili makamlarca ilgili kişiye yapılan resmi tebliğ olarak suç isnadını tanımlamaktaysa da<sup>707</sup> *Foti ve diğerleri/İtalya* davasında olduğu gibi kimi olaylarda da, şüphelinin/sanığın durumuna esaslı bir şekilde etki eden ihbarların da suç isnadı olarak nitelendirilebileceğini ifade etmektedir<sup>708</sup>. AİHM içtihatları göz önüne alındığında susma hakkının uygulama alanının oldukça geniş olduğu söylenebilecektir.

Susma/kişinin kendini suçlayıcı beyanda bulunmama hakkının amacı, suç isnadı altında bulunan kişinin yetkililerce usule aykırı bir şekilde zorlanmasına ya da baskı altında tutulmasına yönelik olarak koruma sağlayarak adaletin tecellisindeki hatalı uygulamaları önleyerek Sözleşme'nin 6. maddesinin hedeflediği hakkaniyete uygun adil bir yargılama sürecinin gerçekleşmesi sağlamaktır. Söz konusu hak, özellikle bir ceza davasında ilgili makamların kişinin iradesi dışında tehdit ya da baskı yöntemleriyle elde edilmiş kanıtlara başvurmadan şüpheli veya sanığa karşı iddiasını kanıtlamaya çalışmasını öngörür.

AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinde açıkça belirtilmemiş olsa da susma hakkını hakkaniyete uygun yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak görmektedir. *John Murray/Birleşik Krallık*<sup>709</sup>, *Funke/Fransa*<sup>710</sup>, *Saunders/Birleşik Krallık*<sup>711</sup> ve *Dağdelen ve diğerleri/Türkiye*<sup>712</sup> kararlarında, sanığın ya da şüphelinin sessiz kalma ve kendisi aleyhine beyanda bulunmama hakkını adil yargılanma

---

<sup>706</sup> Aydın, Çağrı Kaan, (2010), “Adil Yargılanmanın Bir unsuru Olarak Susma Hakkı”, **TBBD**, Sayı: 91, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 157-159

<sup>707</sup> *Eckle/Almanya*, B. No: 8130/78, 15/07/1982.

<sup>708</sup> *Foti ve diğerleri/İtalya*, B. No: 7604/76, 7719/76, 10/12/1982.

<sup>709</sup> *John Murray/Birleşik Krallık*, B. No: 18731/91, 8/2/1996, § 45.

<sup>710</sup> *Funke/Fransa*, B. No: 10828/84, 25/2/1993, § 44.

<sup>711</sup> *Saunders/Birleşik Krallık*, B. No: 19187/91, 17/12/1996, §§ 68, 69.

<sup>712</sup> *Dağdelen ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 1767/03, 14246/04, 25/11/2008.

kavramının kapsamında görmüş ve söz konusu hakkın genel olarak kabul edilen uluslararası kuralların özünde bulunduğunu belirtmiştir. *Kolu/Türkiye*<sup>713</sup> davasında da; adil yargılanma hakkının, polis sorgulamalarının ilk aşamalarından itibaren şüphelinin sessiz kalma ve kendini suçlayıcı beyanda bulunmama hakkından faydalanmasını zorunlu kılabileceğini vurgulamıştır. Yine benzer şekilde *Salduz/Türkiye*<sup>714</sup> kararında, bir ceza davasında sanığın kendisi aleyhine beyanda bulunmaya veya delil vermeye zorlanmama hakkının bulunduğunu, bu hakkın sanığın iradesinden onun rızasına aykırı şekilde elde edilen delillere başvurulmadan suç isnadının kanıtlanmasını gerektirdiğini ifade etmiştir<sup>715</sup>.

Suç isnadı yöneltilen kişilerin susmasının onların aleyhlerine bir sonuç doğurup doğurmayacağı hususu da AİHM kararlarında tartışılmıştır. Bu bağlamda AİHM, öncelikle susma hakkının mutlak olmadığını ve hakkın güvencelerinin olaydan olaya değişebileceğini ifade etmektedir. Örneğin, IRA<sup>716</sup>'ya (Irish Republican Army) üye olmak suçlamasıyla tutuklanan kişinin yargılama esnasında susması olayının konu edildiği *Murray/Birleşik Krallık* davasında AİHM, susma hakkının mutlak olmadığını ve bazı durumlarda sanığın susmasından olumsuz sonuçların da çıkarılmasının gerekebileceğini belirtmiştir<sup>717</sup>. Öte yandan AİHM, suç şüphesi altındaki kişilerin ceza tehdidiyle beyanda bulunmaya zorlanmasının mümkün olmadığını ve bu türden bir zorlamanın hukuken korunmayacağını vurgulamış ancak söz konusu kişilerin “susmasının şüpheli ya da sanığın aleyhine sonuçlara neden olabileceği hususunda” ikaz edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Nitekim *Averill/Birleşik Krallık*<sup>718</sup> davasına konu olayda iki kişi, maskeli şüpheli/şüpheliler tarafından öldürülmüş, kullanılan maske ve eldivenler şüphelinin otomobilinde bulunmuş ve maskenin şüphelinin yüzünde izler bıraktığı tespit edilmiştir. Şüpheli, susmasından dolayı aleyhine sonuçlar doğabileceği konusunda yargılamayı yapan hâkim tarafından uyarılmıştır. Sorgu süresince susması üzerine de şüphelinin aleyhine çıkarımlarda bulunulmuştur. Bu olayda AİHM, mahkûmiyet kararının

<sup>713</sup> *Kolu/Türkiye*, B. No: 35822/97, 2/8/2005.

<sup>714</sup> *Salduz/Türkiye* [BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008

<sup>715</sup> Benzer yönde AİHM kararı için bkz. *Shannon/Birleşik Krallık*, B. No: 6563/03, 4/10/2005, § 32.

<sup>716</sup> İrlanda'nın bağımsızlığı için kurulduğu iddia edilen terör örgütü, detaylar için bkz. [https://en.wikipedia.org/wiki/Provisional\\_Irish\\_Republican\\_Army](https://en.wikipedia.org/wiki/Provisional_Irish_Republican_Army) (Erişim tarihi 15/1/2019)

<sup>717</sup> *Murray/Birleşik Krallık*, B. No: 14310/88, 28/10/1994.

<sup>718</sup> *Averill/Birleşik Krallık*, B. No: 36408/97, 6/6/2000.

yalnızca susmaya dayandırılmayacağını vurgulamış ancak başka somut delillerin bulunması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır<sup>719</sup>.

Ayrıca AİHM, iddia makamının ileri sürdüğü güçlü deliller bulunmamasına rağmen sanığın susmaya devam etmesinin delillerin değerlendirilmesi aşamasında sanığın suçlu olduğu konusunda bir kanaate varılmasına imkân tanıyabileceğini belirtmektedir. AİHM, *Averill/Birleşik Krallık* kararında vurguladığı gibi, suç şüphesi altındaki kişinin susmasının mahkûmiyete tek başına dayanak olamayacağını ifade etmekte ancak, mahkûmiyet kararının (güçlü olmasa dahi) başka delillerle desteklenmesi gerektiğini, aksi halde tek başına susma halinin dikkate alınmasının adil yargılanma hakkını ihlal edebileceğini belirtmiştir. Bunların dışında AİHM, başka bir takım ek güvencelerin de sanığa tanınmasının gerekliliği üzerinde de durmuştur. Buna göre, susma/kendini suçlayıcı beyanda bulunmama/sessiz kalma hakkını kullanan sanığın mahkûm edilmesi halinde karar gerekçeleri ayrıntılı olmalı, sanık yeterli şekilde aydınlatılmalı ve susması aleyhine değerlendirilmiş ise bunun nedenleri yeterli açıklıkta ortaya konulmalıdır<sup>720</sup>.

Susma hakkı, Sözleşme'nin aksine bazı uluslararası sözleşmelerde açık olarak düzenlenmiştir<sup>721</sup>. Nitekim bu hak Anayasa'da da açık bir şekilde düzenlenmiş ve teminat kapsamına alınmıştır. Anayasa'nın "*Suç ve cezalara ilişkin esaslar*" kenar başlıklı 38/5. maddesinde yer alan, hiç kimsenin kanunda belirlenen yakınlarını ya da kendisini suçlayıcı bir ifade vermeye ya da bu yolla kanıt göstermeye zorlanamayacağı belirtilerek kişinin kendisini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanmama ve kendisi aleyhine tanıklık yapmama hakkı korunmuştur. Yine şüpheli

<sup>719</sup> *Averill/Birleşik Krallık*, §§ 51-52.

<sup>720</sup> **Altunbaş**, Aysun, (2007), "*Adil Yargılanma Hakkı-İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü Işığında-*", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 79; İstanbul: Maltepe Üniversitesi Yayınları; Aydın, 2010, s. 162

<sup>721</sup> Örneğin; BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin "*Adil yargılanma hakkı*" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasında hakkında suç isnadı bulunan kişinin sahip olduğu haklara yer verilmiş ve (e) bendinde kişinin "*kendisini suçlayıcı şekilde tanıklık yapmaya veya bir suçu itirafa zorlanmama*" hakkının bulunduğu hatırlatılmıştır.

hakkında gerçekleştirilecek ifade ve sorgu işlemlerinin usulüne ve ilgililerinin haklarına ilişkin olarak kanuni güvencelere usul kanunlarında yer verilmiştir<sup>722</sup>.

Susma hakkı konusunda Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı değerlendirmelerin AİHM içtihadıyla benzerlik gösterdiği söylenebilir. Nitekim AYM de susma hakkının şüphelinin kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren sağlanmasının önemli olduğunu ve adil yargılanma hakkının etkili bir koruma işlevine sahip olabilmesi bakımından susma hakkının gerekli olduğunu ifade etmektedir<sup>723</sup>. Yine Mahkeme, susması nedeniyle sanık ya da şüpheli hakkında mahkeme tarafından olumsuz neticeler çıkarılıp çıkarılmadığının ve bu kişilere yönelik herhangi bir baskı yapıp yapılmadığının her somut olayın özelliklerine göre ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır<sup>724</sup>.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi; susma hakkını, müdafî yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları değerlendirirken de dikkate almakta ve bu manada özellikle avukata erişimi sağlanmayan şüphelinin kolluktaki ikrarına şüpheyle yaklaşmaktadır<sup>725</sup>. Yine, suç isnadı altındaki kişilere yönelik ifade alma ya da sorgu işlemleri gerçekleştirilirken bu kişilerin susma haklarının bulunduğu yetkili makamlarca kendilerine hatırlatıp hatırlatılmadığını denetlemekte ve susma hakkını şüpheli ya da sanığın usule ilişkin güvencelerinden biri olarak görmektedir<sup>726</sup>.

Diğer yandan suç şüphesi altındaki kişilerin susma haklarının kullanılmadığı ya da susmalarından aleyhlerine sonuçlar çıkarılarak mahkûmiyetlerine hükmedildiği durumların adil yargılanma hakkının ihlaline neden olabilecek nitelikte olup olmadığı

---

<sup>722</sup> 4 Aralık 2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer verilmiştir. Anılan fıkranın (e) bendinde, "yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir." şeklinde belirtildiği üzere, şüpheli veya sanığın susma hakkının bulunduğu hatırlatılmaktadır. Öte yandan hukukumuzda susma hakkının istisnası da düzenlenmiş ve 5271 sayılı Kanun'un yukarıda anılan maddesine göre şüpheli ya da sanık kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlü kılınmıştır.

<sup>723</sup> *Aligül Alkaya ve diğerleri*, § 118, 135; *Sami Özbil*, B. No: 2012/543, 15/10/2014, § 64.

<sup>724</sup> *Mesut Aydın*, B. No: 2016/14263, 11/12/2018, § 55.

<sup>725</sup> *Mesut Aydın*, §§ 54-58.

<sup>726</sup> *Bayram Siviş*, B. No: 2014/5844, 5/11/2014, § 35; *Hasibe Duluklu*, B. No: 2014/10249, 13/4/2016, § 39.



konusunda bu çalışma tarihine kadar AYM tarafından henüz etraflıca bir değerlendirmenin yapılmadığını da belirtmek gerekir.

AIHM bu hakkı çoğunlukla hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ve masumiyet karinesiyle birlikte incelemektedir<sup>727</sup>.

Hakkaniyete uygun şekilde yargılanma, ceza muhakemesinde, hakkında suç isnadında bulunan bir kişinin, kendisi ve yakınları aleyhine tanıklığa ve delil göstermeye zorlanmama hakkını da içerir. Böylece kişinin verdiği beyan ya da gösterdiği kanıtla kendi kendini suçlayıcı bir duruma düşürmemesi temin edilecektir. Kişinin, kendi aleyhine tanıklık yapmama hakkı, ceza muhakemesi esnasında savcılığın sanığa karşı iddiasını, sanık üzerinde kanuna aykırı olarak baskı yaparak elde edilen kanıtlara başvurmadan kanıtlaması gereğine dayanır. Ayrıca, kişilerin, kendi aleyhlerinde beyanda bulunmaya ve delilleri vermeye zorlanmaları, kişinin sahip olduğu temel haklara ve özgürlüklere aykırı olacak, bu durum ise hem ulusal hem de uluslararası hukukun kabul ettiği adil yargılanma hakkının da ihlal edilmesine neden olacaktır<sup>728</sup>.

Bu kapsamda kendi aleyhine tanıklık yapmama ve susma hakkı ilkesi, bir ceza muhakemesinde mahkemenin kararını, suç isnadını baskıyla veya zorla sanığın istemine aykırı olarak elde edilen kanıtlara başvurmadan ispatlamaya çalışılmasını teminat kapsamı altına almaktadır. Anayasa'daki düzenleme kişinin yakınlarını da kapsadığından AIHM'nin yorumu da göz önünde bulundurulduğunda Anayasa'nın daha kapsamlı bir koruma getirdiği görülmektedir<sup>729</sup>. Anayasa Mahkemesi de bu hakkı masumiyet karinesi ilkesiyle yakından bağlantılı olarak değerlendirmiş ve Sözleşme'nin 6. maddesiyle teminat altına alınmış olan ve uluslararası normlar tarafından da kabul edilen adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından birisi olarak görmüştür<sup>730</sup>.

---

<sup>727</sup> *Condron/Birleşik Krallık*, B. No: 35718/97, 9/5/2000, § 72, *Quinn/İrlanda*, B. No: 36887/97, 21/12/2000, §§ 40-46.

<sup>728</sup> **Cebre**, Ayvaz, (2011), "*Hak Arama Yolları ve Adil Yargılanma Hakkı*", **TAAD**, Cilt: 1, Sayı: 5, Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, s. 387

<sup>729</sup> Tosun, 2018, s.73

<sup>730</sup> *Sami Özbil*, §§ 62-63.

## 3.2.2. Asgari Haklar Kapsamında

### 3.2.2.1. İsnadı Öğrenme Hakkı

Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendine göre bir suç isnat edilen herkesin “*Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilme*” hakkı bulunmaktadır.

Ceza yargılamasında geçmiş dönemlerde uygulanmış ve halen uygulanmakta olan –*tahkik, itham ve karma-* sistemlerin amacının, esasen maddi gerçeğe ulaşmak olduğu söylenebilir<sup>731</sup>. Diğer bir deyişle ceza yargılaması sistemlerinin savunma hakkının kutsallığını koruyarak, genel olarak adil yargılanma hakkını özel olarak ise çelişmeli yargılama hakkı ile silahların eşitliği ilkesinin sağlama işlevini gerçekleştirmeye çalışmaktadırlar<sup>732</sup>.

Çelişmeli yargılama hakkı ile silahların eşitliği ilkesinin ne zamandan itibaren uygulanacağını bilmek, Sözleşmeye taraf olan devletlerin bu güvencelere gerekli ilk andan itibaren riayet etmeleri açısından son derece önemlidir<sup>733</sup>. Adil yargılanma hakkına ilişkin güvenceler bir kişi hakkında herhangi bir suç nedeniyle bir soruşturmanın başlatılmasıyla devreye girer. Sözleşme'nin 6/1. maddesinde “*şüpheli*” ya da “*sanık*” kavramının yerine “*suç isnadı altında bulunan*” kavramı kullanılmaktadır<sup>734</sup>. AİHM'ye göre, bir ceza davasında hukuka uygunluğu incelenecek olan yargılama sürecinin başlangıcı kişiye bir suçlamanın yöneltildiği yani kişiye suç isnat edildiği ilk andır. Kişiye suç isnat edildiği andan isnadın kesin bir şekilde karara bağlanmasına kadar olan süreçte kişinin adil yargılanma güvencelerinin gözetilmesi gerekmektedir. Bu yönüyle kişinin suçlanması ile

<sup>731</sup> Özbek – Doğan - Bacaksız - Tepe, 2017, s.43

<sup>732</sup> Toroslu - Feyzioğlu, 2009, s. 131; Soyaslan, Doğan, (2007), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 3. Baskı, s.185

<sup>733</sup> Ladewig, Hirsch, (2004), “**Adil Yargılanma Hakkı-I**”, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, (çev. Özlem Yenerer Çakmut), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Ankara: Seçkin Yayınları, s. 245-264

<sup>734</sup> Doğru, 2004, s. 473

başlayan haklarının, kanun yolu aşamasında devam edeceği hususu da bu anlamda tartışmasızdır<sup>735</sup>.

AİHM *Ludi/İsviçre*<sup>736</sup> kararında, hakkaniyete uygun yargılama kavramından hareket edilerek adil bir yargılamanın zımni/örtülü gereklerini tespit edilmeye çalışılmıştır. Savunma hakkı bu gereklerden en önemlilerinden biridir. Ceza muhakemesinde savunma hakkının teminat kapsamına alınması demokratik toplumun temel bir ilkesidir. Bu nedenle AİHM'ye göre hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesi için yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin, savunma hakkının yeterli ve tam olarak kullanılması ile uyumlu olması gerekmektedir. AİHM ayrıca *Artico/İtalya*<sup>737</sup> kararında bu hakların teorik ve soyut değil, etkili ve pratik şekilde yorumlanması gerektiğine işaret etmiştir.

AİHM ve Anayasa Mahkemesi, başvuruçuların haklarındaki suç isnadını en kısa süre içerisinde ve anladıkları dilde (AİHS 6/3-a) öğrenme hakkına yönelik ihlal iddialarını çoğunlukla savunma hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı (AİHS 6/3-b) bağlamında ele almakta ve ihlal sonucuna ulaştığı durumlarda savunma hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine karar vermektedir. Her iki mahkemeyi bu yaklaşımı tercih etmeye götüren sebebin somut olayın özelliklerini de dikkate alarak yapmış oldukları sonuç odaklı değerlendirmeler olduğunu söyleyebiliriz. Zira suç isnadı hakkında en kısa sürede ve anladıkları dilde ayrıntılı olarak haberdar edilmeyen kişiler doğal olarak aynı zamanda savunmalarını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklardan da mahrum kalmaktadırlar. Diğer bir deyişle haberdar edilmeme şikâyetlerinin altında aslında suçlamalardan haberdar olamama nedeniyle gerekli savunmanın yapılamaması yatmaktadır<sup>738</sup>.

---

<sup>735</sup> Peters, Anna, (2004), “Karşılaştırmalar”, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, (çev. Mahmut Koca), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Ankara: Seçkin Yayınları, s. 121-128; Donay, Süheyl, (1982), **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, s. 24-33

<sup>736</sup> *Ludi/İsviçre*, B. No:12433/86, 15/6/1992 §§ 49-50

<sup>737</sup> *Artico/İtalya*, B. No: 6694/74, 13/5/1980, § 33

<sup>738</sup> *Ali Kemal Tekin*, B. No: 2014/875, 2/2/2017, § 42

Nitekim AİHM *Pélissier ve Sassi/Fransa*<sup>739</sup> kararında, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde düzenlenen “*isnadı öğrenme*” hakkı ile aynı fıkranın (b) bendinde düzenlenen “*savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma*” hakkının birbiriyle ilintili olduğunu; suçlamanın sebebi ve niteliği açısından bilgilendirilme hakkının, kişinin savunmasını hazırlama hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade edilmiştir.

Sözleşme'nin 6. maddesinin (3). numaralı fıkrasının (a) bendi temel olarak iki güvenceyi koruma altına almaktadır. Bunlardan ilki, suç isnadı altında bulunan ilgilinin en kısa sürede, hakkındaki isnada ilişkin bilgi ve belgelere erişmesi ve bunlardan haberdar edilmesi gerektiğine ilişkindir. Diğer güvence ise suç isnadı altında bulunan ilgiliye bu bilgilendirmenin anladığı dilde ve ayrıntılı olarak yapılması gerektiğine ilişkindir.

“*En kısa sürede*” haberdar edilme/erişme kavramlarının ne anlama geldiği AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarında kesin bir şekilde ortaya konulmuş değildir. Bu süre somut olaya göre değişiklik gösterebilmektedir.

AİHM, *Chichlian ve Ekindjian/Fransa*<sup>740</sup> kararında, şüpheli veya sanığın isnat kapsamında muhakemeye başlanmadan veya en azından hâkim önüne çıkmadan evvel savunmasını hazırlamaya yetecek kadar bir sürede bilgilendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

“*Ayrıntılı*” olarak haberdar edilme kavramı konusunda ise AİHM *Mattoccia/İtalya*<sup>741</sup> kararında ilke olarak suç isnadı altındaki kimseye, kendisine karşı yöneltilen suçlamaların ağırlığını tamamen algılayıp anlayabilmesi ve bu yönde kapsamlı bir savunma hazırlayıp sunabilmesi için bilginin detaylı temin edilmesinin gerektiğini ancak “*ayrıntılı*” bilginin kapsamının her davanın kendine özgü koşullarına bağlı olarak değişiklik gösterebileceğini belirttikten sonra suç isnadı altında bulunan herkese savunmasını hazırlayabilmesi için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının sadece Sözleşme'nin 6/3. maddesi ile değil aynı

<sup>739</sup> *Pélissier ve Sassi/Fransa*, § 54

<sup>740</sup> *Chichlian ve Ekindjian/Fransa*, B. No: 10959/84, 16/3/1989 § 49

<sup>741</sup> *Mattoccia/İtalya*, B. No: 23969/94, 25/6/2000, § 41

zamanda Sözleşme'nin 6/1. maddesinde belirtilen hakkaniyete uygun yargılama hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

AİHM *Varela Geis/İspanya*<sup>742</sup> kararında, kendisine suç isnat edilen kişilere, gerçekleştirdikleri iddia edilen ve suçlamanın dayandırıldığı eylemler hakkında değil aynı zamanda bu eylemlerin, yasal olarak ne şekilde nitelendirildikleri bakımından da ayrıntılı olarak bilgilendirilme yapılması gerektiğini belirtmiştir. AİHM ayrıca suçlamada ve bu suçlamanın "*gerekçesinde*" yapılacak olan tüm değişikliklerin de usulüne göre bildirilmesi, bunlara karşı girişimde bulunabilmesi ve savunmasını hazırlayabilmesi için kişilere yeterli vaktin ve olanağın tanınması gerektiğini vurgulamıştır<sup>743</sup>. AİHM, *Kamasinski/Avusturya*<sup>744</sup> kararında ise başvuru için savunma hazırlayıp sunabilmek için yeterli olursa suç isnadına ilişkin bilginin iddianamenin sözlü olarak anlatımıyla da aktarılabilceği neticesine ulaşmıştır.

Anayasa Mahkemesi'ne göre de sanığın hangi eylem ile suçlandığının ve suçlardan hangisini ne şekilde işlediğinin açıklanması gerekmektedir. Daha detaylı bir anlatımla şüpheli veya sanığın isnadın sebebinden ve niteliğinden haberdar edilmesi gerekir. Mahkeme'ye göre kişinin hangi eylemi nerede, ne şekilde ve ne zaman işlediği (yüklenen suçu oluşturan olay/olaylar) "*isnadın sebebini*" oluşturur. Bunların soyut olarak değil kişinin savunma hazırlayabilip sunabilmesi için yeterli düzeyde ve kapsamda ayrıntılı olarak ifade edilmesi gerekmektedir. Böylece kişi, davaya konu eylemi nerede, ne şekilde ve ne zaman işlemekle suçlandığını bilecek ve savunmasını buna göre hazırlayıp sunacaktır. Anayasa Mahkemesi, eylemin hukuki yönden vasıflandırılmasının ise "*isnadın niteliği*" kapsamında olduğunu belirtmiştir. Mahkeme'ye göre suçlamanın niteliği hakkındaki bilginin kişinin savunma yapmaya yeter düzeyde olması ve bildirimde kişinin işlediği ileri sürülen hangi eylemin hangi kuralı ihlal ettiği de belirtilmelidir. Yargılama esnasında eylemin hukuki niteliğinin değişmesi durumunda ise kişinin bu nitelik değişikliğinden haberdar edilmesi gerekmektedir. Böylece çelişmeli yargılama hakkı ile silahların eşitliği ilkesine uygun olarak yargılamanın adilliği de sağlanmış olacaktır. Yine Mahkeme'ye göre bilgilendirme için belli bir şekil şartı yoktur.

<sup>742</sup> *Varela Geis/İspanya*, B. No: 61005/09, 5/3/2013

<sup>743</sup> *Mattoccia İtalya*, § 61

<sup>744</sup> *Kamasinski/Avusturya*, § 81

Bilgilendirme kişinin anlayacağı şekilde yazılı veya sözlü olarak yapılabilir. Ancak maddi ve hukuki olguların karmaşık ve kişi tarafından anlaşılmasının zor olması halinde bilgilendirmenin sözlü değil yazılı olarak yapılması yargılamanın hakkaniyetinin temini için gerekebilecektir<sup>745</sup>.

Anayasa Mahkemesi *Alper Elmacı*<sup>746</sup> kararında, başvurunun başka iddiaları yanında hakkında dava açılmayan suçlardan da mahkûmiyet kararı verildiği iddiası kapsamında isnadı öğrenme hakkının ihlal edildiği şikâyetini incelemiştir<sup>747</sup>. Mahkeme, iddianamenin başlık kısmında başvurunun kimliği hakkında bilgi verildikten sonra isnat edilen fiiller ile bu fiillerin karşılığı olan ceza hükümleri belirtilirken bazı fiillerden bahsedildiğini ve iddianamenin anlatım bölümünde bu fiillerin örgüt üyeleri tarafından işlendiğinin açıkça belirtildiğini, başvurunun yönetici sıfatı nedeniyle örgütün faaliyeti kapsamında işlenen bütün suçlardan sorumlu olduğuna da işaret edildiğini belirterek başvurunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka başvuruda<sup>748</sup> ise başvuru hakkında nitelikli yağmaya azmettirme suçundan dava açılmasına karşın nitelikli yağma suçundan ceza verildiği şikâyetini incelemiştir. Başvurucu, vasıf ve sebep değişikliği yapılan suç yönünden savunması alınmadan hakkında mahkûmiyet kararı verildiğini belirterek hakkaniyete uygun yargılama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme, başvuru hakkında nitelikli yağmaya azmettirme suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmasına rağmen, zorla senet almak suretiyle nitelikli yağma suçunu işlediği gerekçesiyle cezalandırılan başvurunun, yargılama sırasında hakkındaki suç isnadının fiil ve hukuki nitelik yönünden değişmesine rağmen bu değişiklikten haberdar edilmediğini ve bu değişiklik kapsamında başvurucuya ek savunma hazırlamak için süre de verilmediğini ayrıca başvuru tarafından bu

---

<sup>745</sup> *Ali Kemal Tekin*, , §§ 43-44

<sup>746</sup> *Alper Elmacı*, B. No: 2014/18954, 4/7/2018

<sup>747</sup> Türk ceza muhakemesinde bilgilendirme genellikle iddianamenin tebliği suretiyle yapılmaktadır. İddianamenin tebliğ edilmesiyle sanığın yazılı bir biçimde suçlamaların maddi ve hukuki temelinden resmi olarak haberdar olduğu kabul edilmektedir. 5271 sayılı Kanun'un 225. maddesi uyarınca hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suçla ilişkin fiil ve faili hakkında verilecektir. Mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir. Yani iddianamede gösterilmeyen bir fiil nedeniyle kişi hakkında hüküm kurulması mümkün değildir. Aksi bir uygulama isnadın öğrenilmesi hakkıyla da bağdaşmaz.

<sup>748</sup> *Salih Öz*, B. No: 2015/13327, 17/7/2018

şikâyetlerin temyiz aşamasında ileri sürülmese dahi Yargıtay'ın re'sen gözetmekle görevli olduğu kamu düzenine ilişkin bu husus hakkında bir değerlendirme yapmadan karar verdiğini belirterek, *suç isnadını* öğrenme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

Anayasa Mahkemesi *Yıldırım Özbey ve diğerleri*<sup>749</sup> kararında ise temyiz aşamasında suç tarihleri değiştirilmesine karşın bu değişiklik kapsamında savunma yapma imkânının tanınmaması şikâyetini incelemiştir. Başvuruya konu olayda başvurucular hakkında sahte belge düzenleme suçundan iddianame düzenlenmiştir. İddianamede suç tarihleri olarak farklı tarihlere<sup>750</sup> yer verilmiştir. İlk derece mahkemesi bu tarihleri esas alarak başvurucuların mahkûmiyetine karar vermiştir. Yargıtay ise suç tarihlerinin karar başlığında yanlış gösterildiğini belirterek suç tarihlerinin farklı<sup>751</sup> olduğunu ve düzeltilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay re'sen düzelttiği suç tarihlerini referans alarak öncelikle belli yıllar<sup>752</sup> için başvurucular hakkında verilen cezaların zaman aşımına uğradığını belirterek düşürülmesine, diğer yıllar<sup>753</sup> için ise verilen cezaların onanmasına, son yıl<sup>754</sup> için verilen hükmün ise suç tarihinde yürürlükte bulunmayan kanun uyarınca ceza tayin edilmesi nedeniyle bozulmasına karar vermiştir. Başvurucular bunun üzerine, diğer bazı ihlal iddialarının yanı sıra Yargıtay'ın suç tarihlerini re'sen değiştirmesi ve bu değişiklik kapsamında kendilerine bir savunma imkânı tanınmaması nedeniyle savunma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir<sup>755</sup>. Anayasa Mahkemesi, zamanaşımı süresini etkilemesi nedeniyle suç tarihlerindeki değişikliğin önemsiz olduğunun ileri sürülemeyeceğini ve bir kısım cezalar yönünden verilen onanama kararı nedeniyle başvuruculara kendilerini savunmak için imkân verilmeden yargılamanın sonuçlandırılmış olduğunu belirterek savunma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>756</sup>. Anayasa Mahkemesi bu kararında savunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmış olsa da esasında savunmayı hazırlayıp sunmak için gerekli vakit ve

---

<sup>749</sup> *Yıldırım Özbey ve diğerleri*, B. No: 2014/18932, 8/9/2015

<sup>750</sup> 1/4/2004, 1/4/2005, 1/4/2006, 1/4/2007, 1/4/2008

<sup>751</sup> 31/12/2003, 31/12/2004, 31/12/2005, 31/12/2006, 31/12/2007

<sup>752</sup> 2003 ve 2004 yılları.

<sup>753</sup> 2005 ve 2006 yılları.

<sup>754</sup> 2007 yılı.

<sup>755</sup> *Yıldırım Özbey ve diğerleri*, § 76

<sup>756</sup> *Yıldırım Özbey ve diğerleri*, §§ 76-91

imkânlara sahip bulunma hakkıyla bağlantılı olarak suçlamanın niteliği ve nedeni hakkında bilgilendirilme hakkı çerçevesinde bir inceleme yapmıştır.

Son olarak isnadın, kişinin “*anladığı dilde*” bildirilmesi gerekmektedir. Aksi hâlde isnadın bildirilmesinin bir anlamı kalmayacaktır. Mahkeme’ye göre yargılamayı yapan mahkemenin dilini anlayan ve konuşan sanığa başka bir dilde isnadın bildirilmesi gerekmemektedir. Isnadın ana dilde bildirilme zorunluğu da bulunmamaktadır. Birden fazla dil bilen sanığa isnadın hangi dilde bildirileceğine sanık değil derece mahkemeleri karar verecektir. Mahkeme, derece mahkemelerinin Türkçe bilmeyen sanıklara sunulan tercümenin yeterlilik düzeyini değerlendirmesi gerektiğine işaret etmektedir. Bazı durumlarda bilgilendirmenin sanıkların tercüme talep ettikleri dilde yapılmasının yargılamanın adilliği için gerekli olabilecekse de esaslı belgeler dışında tüm dava dosyasının sanığın anladığı dile çevrilmesinin gerekli olmadığını belirtmektedir<sup>757</sup>.

AİHM’nin *Brozicek/İtalya*<sup>758</sup> kararına konu olayda İtalyan vatandaşı olmayan ve İtalya’da da oturmayan başvuru İtalyanca bilmediği için bilgilendirme yazısının içeriğini anlamakta güçlük çektiğini, İtalyan adli makamlarına çok açık bir şekilde bildirmiştir. AİHM, İtalyan adli makamlarının başvuru için bilgilendirmenin yapıldığı dile yeterince hâkim olduğunu kanıtlayamamaları ya da buna inanmak için makul sebeplerin bulunmaması durumunda bilgilendirmeyi içeren metnin çevirisini sunması gerektiğine karar vermiştir. AİHM’ye göre bilgilendirmenin sanığın veya avukatının bildiği bir dilde olması yeterlidir.<sup>759</sup>

### **3.2.2.2. Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı**

Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendine göre bir suç ile itham edilen kişinin savunmasını hazırlayabilmesi için yeterli vaktin ve kolaylığın tanınması gerekmektedir.

<sup>757</sup> Ali Kemal Tekin, § 45

<sup>758</sup> *Brozicek/İtalya* B. No: 10964/84, 19/12/1989

<sup>759</sup> *X/Avusturya*, B.No:6185/73, 29/5/1975



Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde ise herkesin, yargı mercileri önünde meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle davacı veya davalı olarak adil yargılanma hakkını haiz olduğu kural altına alınmıştır. Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmekle birlikte bu hakkın kapsamına ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, bu hak kapsamındaki bireysel başvuru kararlarında, adil yargılanma hakkının kapsamının Anayasal olarak düzenlenme altına alınmadığından dolayı bu hakkın içerik ve kapsamının ve AİHS'nin "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesi ele alınarak belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>760</sup>. Mahkeme, AİHS'nin metni ile AİHM uygulamalarıyla ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümüleri olan alt ilke ve hakların, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurları olduğunu belirtmiştir. Bu durumda, Anayasa'da açıkça belirtilmemiş olsa bile bir suç ile isnat edilen herkesin gerekli zaman kolaylığına sahip olma hakkının adil yargılanma hakkının bir unsuru olduğunu, dolayısıyla bu haktan yararlanmanın Anayasa'nın güvencesi altında olduğunu belirtmek yanlış olmayacaktır. Esasında Anayasa Mahkemesi, henüz Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma hakkı dâhil edilmeden önce de sanık haklarını Anayasa'nın 36 maddesi kapsamında görmüştür<sup>761</sup>.

Anayasa Mahkemesi, sanığa savunmasını hazırlaması için mahkemenin en çok üç günlük süre verebileceğini öngören yasa hükmünün iptalinin istendiği bir davada; *"Savunmanın hazırlanması için gerekli zamana sahip olma hakkı, kuşkusuz, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollardan yararlanmak kavramının kapsamındadır. Bu sürenin yasayla yetersiz biçimde saptanması olanağı yoktur. Çünkü, her suçun ve her sanığın, savunmasını hazırlamak için gerek duyacağı sürenin hiçbiri diğerine benzemez. Savunma olanakları, suç yapıları farklıdır. Bütün bu durumları üç günlük bir süre ile karşılama amacını güden bir düzenleme, ister istemez savunma hakkının özünü zedeleyen, dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir sınırlama olacaktır. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca yapılması gereken sınırlamayı, yasanın öngördüğü alt ve üst sınırlar içinde yargıç yapabilmelidir. Nitekim, genelde Ceza Yargılama Yöntemi Yasası'nın benimsediği*

<sup>760</sup> Erol Aydeğer, B. No:2013/4784, 7/3/2014, § 30

<sup>761</sup> İnceoğlu, 2013 (1), s. 327

kural da budur. Yine Anayasa'nın 2. maddesinin öngördüğü "hukuk devleti" ilkesinin gereği de budur. Açıklanan nedenlerle, 3005 sayılı Yasa'nın itiraz konusu 12. maddesi, Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası ile 2. maddesindeki hukuk Devleti ilkesine aykırıdır iptal edilmesi gerekmektedir.”<sup>762</sup> şeklindeki gerekçeyle iptal kararı vermiştir.

Bir suç isnadı ile karşı karşıya kalan kişinin savunmasını hazırlayıp sunabilmesi için gerekli vakte ve imkânâ sahip olma hakkının iki yönü olup bunlardan birincisi suçla itham edilen kişinin savunmasını hazırlayabilmesi için gerekli olan zamana sahip olması, ikincisi ise kişinin savunma yapabilmesi için gerektiğinde dosyanın bir örneğini alma veya hukuki yardımdan yararlanma gibi kolaylıklara sahip olmasıdır<sup>763</sup>. Anayasa Mahkemesi, 'gerekli zaman' ve 'gerekli kolaylıklar'a sahip olma haklarının uygulamada çoğunlukla birbiri içine geçmiş durumda olduğunu, ancak bazı istisnai durumlarda savunma için gerekli olanaklar temin edildiği halde gerekli zamanın verilmemiş olabileceğini belirtmiştir<sup>764</sup>.

Bir suç ile isnat edilen herkesin savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlali bazı durumlarda bu hakların yanı sıra çelişmeli yargılama hakkı ile silahların eşitliği ilkesinin ihlalini de gündeme getirebilir. Sözleşme'nin 6. maddesindeki "gerekli zaman" kavramı, suçla isnat edilen bir kişinin savunma için zorunlu olan hazırlıkları yapabileceği süreyi ifade eder<sup>765</sup>. Savunma için gerekli zamana sahip olma, kişiyi acele yapılan yargılamalara karşı korumaktadır<sup>766</sup>. Mahkemeler bu kapsamda savunma için gerekli olan süreyi kişiye sağlamalı, ancak yargılamanın makul sürede bitirilmesi gerektiği ilkesini de göz ardı etmemelidir. Başka bir anlatımla mahkemeler savunma yapılması için

---

<sup>762</sup> AYM, E. 1992/8, K.1992/39, 16/6/1992; ayrıca bkz. İnceoğlu, 2013 (1), s. 327-328

<sup>763</sup> Türkel, Adem, (2010),  **Ceza Yargılamasının Kovuşturma Aşamasında Adil Yargılanma Hakkı**, Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çanakkale: s. 60

<sup>764</sup> Ayşe Eşlik, B. No: 2014/15969, 21/6/2017, § 29

<sup>765</sup> İnceoğlu, 2013 (1), s. 324

<sup>766</sup> Ayşe Eşlik, § 30

gerekli olan sürenin kişilere verilmesi gerekliliği ile yargılamaların makul sürede tamamlanması gerekliliği arasında makul bir denge kurulmalıdır<sup>767</sup>.

Yukarıdaki Anayasa Mahkemesi kararında da işaret edildiği üzere suçla isnat edilen her kişinin savunma için ihtiyaç duyacağı süre farklı olup, bu sürenin değerlendirilmesinde davanın konusu ve karmaşıklığı, incelenmesi gereken belgelerin miktarı, suç isnat edilen kişinin avukatının iş yükü durumu, suçla isnat edilen kişinin içinde bulunduğu durumun özellikleri, yargılamanın gelmiş olduğu aşama gibi çeşitli kriterler dikkate alınabilir<sup>768</sup>. Ancak Anayasa Mahkemesine ve AİHM'ye göre kanunlarda öngörülen sürelerle uyulmaması tek başına bu güvencenin ihlali sonucunu doğurmaz.<sup>769</sup>

Savunma için *gerekli kolaylık* kavramı ise sanığa savunma için yardımcı olacak veya olabilecek zorunlu olan olanakları ifade etmekte ve silahların eşitliği ilkesini temin etmeyi amaçlamaktadır. Gerekli kolaylığın sağlanması şüpheli veya sanığın savunmasını planlayarak mahkeme önünde en uygun ve etkili şekilde yapabilmesini mümkün kılacak bilgilere ulaşmasına ve böylece yargılamanın sonucunu etkileyebilmesine imkân verilmesidir. Bu yönüyle de bu hak çelişmeli yargılama hakkının sağlanmasına da hizmet etmektedir. Bu noktada dava dosyasına erişime (gizli belgelere erişimin engellenmesi vb.) yönelik kısıtlama getirilmesi bazı durumlarda kişinin gerekli kolaylıklardan mahrum olması anlamına gelebilecektir. Ancak kısıtlamaya yönelik bu tür tedbirlerin uygulanmasına yönelik olarak çelişmeli yargılama hakkı ve silahların eşitliği ilkesinin göz önünde bulundurulup bulundurulmadığı, savunmanın menfaatlerinin korunabilmesi için yeterli güvenceler sağlanıp sağlanmadığı adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği açısından önem taşımaktadır<sup>770</sup>.

---

<sup>767</sup> **Mole**, Nuala – **Harby**, Catharina, (2001), **Adil yargılanma Hakkı**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, Sayı: 3, Strasbourg: Avrupa Konseyi Yayınları, s. 107

<sup>768</sup> Gregacevic/Hırvatistan, B. No: 58331/09, 10/07/2012, § 51; Ufuk Rifat Çobanoğlu, B. No: 2014/6971, 1/2/2017, § 43; Ulutaş, s. 74; İnceoğlu, 2013 (1), s. 325

<sup>769</sup> Ufuk Rifat Çobanoğlu, § 49, Benzer yönde; *Ross/Birleşik Krallık*, B.No:11396/85, 11/12/1986

<sup>770</sup> Ufuk Rifat Çobanoğlu, § 46.

AİHM'nin bu hakka ilişkin önemli bir kararı *Sadak ve diğerleri/Türkiye*<sup>771</sup> kararıdır. Başvuruya konu olayda,<sup>772</sup> haklarında mülga TCK'nın 125. maddesinde<sup>773</sup> tanımlanan suçtan dava açılan kişilerin yargılandığı davanın son celsesinde ilk derece mahkemesince anılan Kanun'un 168. maddesinde<sup>774</sup> tanımlanan suçtan hüküm kurulmuş ancak başvuruçulara kendilerini savunması için süre verilmemiştir. Bu kararın kesinleşmesi üzerine başvuruçular diğer bazı ihlal iddialarının yanı sıra mahkûmiyet kararının verilmesinden hemen önce olayların niteliğinin yeniden tanımlanmış olmasına rağmen kendilerine bu konuda savunma imkânı verilmemesinin AİHS'nin 6. maddesinin ihlali anlamına geldiğini belirterek bireysel başvuruda bulunmuşlardır. AİHM, başvuruçuların bu iddialarının AİHS'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamında incelenmesi gerektiğini değerlendirmiştir<sup>775</sup>. AİHM, bu kapsamda yaptığı değerlendirmede, başvuruçulara isnat edilen suç ile mahkemenin hüküm kurduğu suçun farklı olduğunu, bu suçların maddi ve manevi unsurlarının belirgin olarak farklılık arz ettiğini, bu sebeple ilk derece mahkemesinin olayların tanımını yeniden yapma yetkisini kullanırken bu hususta başvuruçulara somut ve etkili olarak savunma yapma imkânı vermesi, özellikle de bunun için gerekli süreyi tanıması gerektiğini, somut olayda ilk derece mahkemesinin duruşmayı erteleyip başvuruçulara savunmalarını yeni tanımlama çerçevesinde yeniden şekillendirebilme fırsatı verebilecekken bunu yapmadığını, yeni tanımlamanın davanın son günü kararın açıklanmasından hemen önce bildirildiğini, bunun kuşkusuz çok geç olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>776</sup>.

<sup>771</sup> *Sadak ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 29900/96, 17/7/2001

<sup>772</sup> *Sadak ve diğerleri/Türkiye*, §§ 7-28

<sup>773</sup> 1 Mart 1926 tarih ve 765 sayılı (mülga) Kanun'un 125. maddesinin başvuruya konu olayın meydana geldiği dönemdeki hâli şöyledir:

*“Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir Devletin hakimiyeti altına koymağa veya Devletin istiklalini tenkise veya birliğini bozmağa veya Devletin hakimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmağa matuf bir fiil işleyen kimse ölüm cezası ile cezalandırılır.”*

<sup>774</sup> 765 sayılı Kanun'un 168. maddesinin başvuruya konu olayın meydana geldiği dönemdeki hâli şöyledir:

*“Her kim, 125, 131, 146, 147, 149 ve 156 ncı maddelerde yazılı cürümleri işlemek için silahlı cemiyet ve çete teşkil eder yahut böyle bir cemiyet ve çetede amirliği ve kumandayı ve hususi bir vazifeyi haiz olursa onbeş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasına mahkum olur.”*

<sup>775</sup> *Sadak ve diğerleri/Türkiye*, § 43

<sup>776</sup> *Sadak ve diğerleri/Türkiye*, §§ 44-59

*Öcalan/Türkiye* kararına konu olayda başvuru avukatlarının on yedi bin sayfadan oluşan dava dosyasına duruşma başlamadan yalnızca on altı gün önce ulaşabildiğini, avukatlarının bu sebeple dava dosyasındaki tüm belgeleri incelemekte güçlük çektiğini belirterek hakkaniyete uygun yargılama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür<sup>777</sup>. AİHM, bu durumun savunmanın hazırlanmasındaki güçlükleri artırdığı sonucuna ulaşmış ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>778</sup>.

AİHM, şirketler arası ticari işlemlere ilişkin bir dolandırıcılıkla ilgili yargılamanın son duruşmasında yerel mahkemeye yeni deliller sunulmasına rağmen yerel mahkemenin sanığa savunma için süre vermeden kararını açıklamasında sanığa gerekli zamanın verilmediği gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>779</sup>. Başvurucuya kırk dokuz sayfanın incelenmesi için yirmi bir günün verildiği *Kremzov/Avusturya* başvurusunda ise yeterli zaman ve kolaylığın sağlandığı kanaatine varmış ve adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir<sup>780</sup>.

Anayasa Mahkemesinin de savunmanın hazırlanması için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma hakkına ilişkin önemli kararları bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, iddianamenin düzenlenmesinden sonra ortaya çıkan esaslı değişikliklerin bildirilmemesi ve savunma için gerekli zamanın tanınmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının ileri sürüldüğü bir başvuruda, başvuruya konu olayda,<sup>781</sup> Bursa'da ceza infaz kurumunda bulunmakta olan başvuru hakkında başka bir suçtan iddianame düzenlenmiş ve kamu davası açılmıştır. Davanın açıldığı iddianamede belirtilmeyen tekerrür hükümlerinin dava kapsamında uygulanması ihtimaline binaen başvuru ek savunmasının istinabe suretiyle alınmasına karar vermiştir. Bunun üzerine istinabe olunan mahkemece hazır edilen başvurucuya iddianame ve ekleri ile asıl mahkemenin talep yazısı okunmuş ve savunmasını yapması talep edilmiştir. Başvuru, tekerrür hükümlerinin aleyhine

<sup>777</sup> *Öcalan/Türkiye*, B. No: 46221/99, 12/5/2005, §§ 138-148

<sup>778</sup> *Öcalan/Türkiye*, §§ 123-124

<sup>779</sup> *Gregacevic/Hırvatistan*, §§ 44-59

<sup>780</sup> *Kremzov/Avusturya*, §§ 45-50

<sup>781</sup> *Ufuk Rifat Çobanoğlu*, §§ 8-19

uygulanması ihtimaline binaen bu konudaki ek savunmasını hazırlamak için uygun bir süre verilmesini talep etmiş ancak talebi reddedilmiştir. Davaya bakan asıl mahkeme, başvuruçunun ek savunma talebinin istinabe olunan mahkemece dikkate alınmaması hususunu gözetmeksizin tekerrür hükümlerini dikkate alarak mahkûmiyet kararı vermiştir. Bu kararın kesinleşmesi üzerine başvuruçunun, diğer bazı ihlal iddialarının yanı sıra ek savunmasını hazırlamak için süre talep ettiği halde bu yönde bir süre verilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek bireysel başvuruda bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi bu başvuruda sadece iddianamede belirtilen suçlamalarla ilgili olarak savunma yapılması için gerekli zaman ve imkânların sağlanmasının yargılamanın adil olmasını sağlamayabileceğini, iddianameden sonra ortaya çıkan ve mahkemenin vereceği hükmü esaslı bir şekilde değiştirebilecek yeni durumlar için de suç isnadı altındaki kişiye gerekli zaman ve imkânların sağlanmasının gerektiğini ilke olarak belirttikten sonra somut olayda tekerrüre ilişkin yeni durum karşısında başvuruçunun avukata danışabilme ve ek savunma için süreye sahip olma imkânından yoksun bırakıldığına vurgu yaparak, savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır<sup>782</sup>.

Anayasa Mahkemesi, ilk derece mahkemesince verilen kararın tefhim edilmesinden sonra bir dilekçe<sup>783</sup> ile süresinde karara itiraz eden ve gerekçeli kararının kendisine tebliği ile birlikte karara ilişkin gerekçeli itiraz nedenlerini bildireceğini belirten sanığa gerekçeli karar tebliğ edilmeden itiraz merci tarafından kesin kararın verilmesi olayında da savunma için gerekli zaman ve imkânlarla sahip olma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>784</sup>.

Anayasa Mahkemesi, soruşturma sürecinde dosyaya erişimin engellenmesi nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını ileri süren bir başvuruçunun başvurusunda ise somut olayda kısıtlama kararı verilmiş olmasına karşın başvuruçunun menfaatlerinin korunması için yeterli güvenceler sağlandığını belirtmiş ve bu iddia

---

<sup>782</sup> *Ufuk Rifat Çobanoğlu*, §§ 33-54

<sup>783</sup> Uygulamada *süre tutum* dilekçesi olarak ifade edilmektedir.

<sup>784</sup> *Ayşe Eşlik*, §§ 40-44

yönünden açıkça dayanaktan yoksunluk kararı vermiştir<sup>785</sup>. Anayasa Mahkemesi, yargılamanın iki celse gibi kısa bir sürede bitirilmesi<sup>786</sup>, savunma için süre verilmesine rağmen kişinin kendisinin savunma hakkını kullanmaması<sup>787</sup>, esas hakkındaki mütalaaya karşı savunma yapmak için süre istenmesi üzerine mahkemece başvuru vekiline gelecek celseye kadar süre verilmesine karşı başvuru ve vekilinin söz konusu tarihte veya sonraki tarihlerde esas hakkındaki mütalaaya karşı herhangi bir beyanda bulunmaması üzerine ilk derece mahkemesince karar verilmesi<sup>788</sup>, davaya bakmaya yeni başlayan bir avukata savunma için üç günlük süre verildikten sonra karar verilmesi<sup>789</sup> olaylarında da somut olayların kendine özgü koşullarını dikkate alarak savunma yapmak için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma hakkı yönünden herhangi bir sorun görmemiştir.

### **3.2.2.3. Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı**

Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendine göre bir suç ile itham edilen herkesin müdafii hakkından yararlanma hakkı bulunmaktadır. Buna göre kişi müdafisini kendisi seçebileceği gibi maddi imkânı bulunmuyorsa resen atanacak bir müdafinin yardımından yararlanabilecektir.

#### **3.2.2.3.1. Kendisini Bizzat Savunma ya da Seçeceği Bir Müdafinin Yardımından Yararlanma**

Bu hak uyarınca bir suç ile itham edilen kişi savunmasını kendisi yapmak ya da kendi seçeceği bir müdafî yardımından yararlanmak hakkına sahiptir. Anılan hak bir yandan da söz konusu iki seçenek arasında bir tercih imkânı sunmaktadır. Bununla birlikte kendini bizzat savunmayı tercih eden bir kişinin, Sözleşme'nin 6. maddesinin tamamında savunma hakkına genel olarak tanınan koruma kapsamından da yararlanacağı kuşkusuzdur<sup>790</sup>. Aslında bu bentte kişinin kendisini bizzat savunma hakkına seçeceği bir müdafî yardımından yararlanma hakkının diğeri yanında bir

<sup>785</sup> *Ali Pala*, B. No: 2013/3056, 14/10/2015, §§ 34-49

<sup>786</sup> *Hüseyin Özkıral*, B. No: 2014/13399, 16/9/2015, §§ 32-42

<sup>787</sup> *Cihan Yeşil*, B. No: 2013/8635, 6/5/2015, §§ 47-58

<sup>788</sup> *Abdulatif Akgül*, B. No: 2014/10531, 30/12/2014, §§ 38-51

<sup>789</sup> *Gürol Doğan*, B. No: 2013/2642, 17/9/2014, §§ 30-43

<sup>790</sup> *İnceoğlu*, 2013 (1), s.334

tercih olduğunun gösterilmesi amacıyla yer verildiği söylenebilir<sup>791</sup>. Zira savunma hakkının sağladığı güvencelere yönelik tüm ilkeler öncelikle Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendi ve maddenin ilgili diğer kısımlarından çıkarılmaktadır.

Öte yandan bu hak ilke olarak ceza soruşturmasının başından itibaren kanun yolları da dâhil olmak üzere, her aşamanın kendine özgü nitelikleri de göz önüne alınarak yargılamanın sonuna kadar ileri sürülebilir<sup>792</sup>.

AIHM içtihatları uyarınca kişinin seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma hakkı kural olarak bir takım güvenceler içerir: Bu güvenceler: Kişinin müdafisini kendisinin seçebilmesi<sup>793</sup>, üçüncü kişilerin müdahale edemeyeceği biçimde müdafî ile her aşamada görüşme imkânı<sup>794</sup> duruşmalarda dâhil olmak üzere her aşamada müdafiden hukuki yardım talep edilebilmesi<sup>795</sup>, müdafinin yokluğunda alınan kendini suçlayıcı ifadelerin delil teşkil edememesidir.<sup>796</sup> Elbette sayılan güvenceler mutlak olmayıp devlet tarafından meşru ve zorunlu sebepler gösterilmesi hallerinde somut olayın özellikleri dikkate alınarak bazı sınırlamalara tabi tutulabilmektedir<sup>797</sup>.

Anayasa Mahkemesi kişinin seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma hakkının Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında kaldığını kabul etmiştir<sup>798</sup>.

---

<sup>791</sup> Sözleşmeye taraf bazı ülkelerde belli ve özel dava türlerinde kişinin kendisini avukatla temsil ettirmesi zorunludur. AIHM bu durumun doğrudan kendisinin bizzat savunma hakkının ihlali anlamına gelmediğini kabul etmiş ve bu konuda devletlerin takdir marjı olduğunu belirtmiştir (bkz. *Correia de Matos/Portekiz*, B. No: 56402/12, 4/4/2018) Bizim mevzuatımıza göre de müdafî bulunmayan şüpheli veya sanığın çocuk, kendini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz olması, soruşturma veya kovuşturma konusu suçun cezasının alt sınırının beş yıldan fazla hapis cezasını gerektirmesi, resmi bir kurumda kusur yeteneğinin araştırılması için gözlem altına alınmasına karar verilecek olması, tutuklama talebiyle mahkemeye sevk edilmesi, davranışları nedeniyle hazır bulunması halinde duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokan sanığın yokluğunda duruşma yapılması ve kaçak sanık hakkında duruşma yapılması hallerinde şüpheli veya sanığın istemi bulunmasa hatta açıkça müdafî istemediğini beyan etse bile müdafî görevlendirme zorunluluğu bulunmaktadır.

<sup>792</sup> *Salduz/Türkiye*; *Morris/Birleşik Krallık*, 38784/97, 26/2/2002

<sup>793</sup> *Goddi/İtalya*, B. No: 8966/80, 9/4/1984

<sup>794</sup> *Brennan/Birleşik Krallık*, B. No: 39846/98, 16/10/2001; *Öcalan/Türkiye*.

<sup>795</sup> *Ezeh ve Connors/Birleşik Krallık*, B. No: 39665/98, 40086/98, 15/7/2002

<sup>796</sup> *Ogorodnik/Ukrayna*, B. No: 29644/10, 5/2/2015

<sup>797</sup> *Croissant/Almanya*, B. No: 46221/99, 25/9/1992; *Meftah ve diğerleri/Fransa*, B. No: 32911/96 ..., 26/7/2002; *Ensslin, Baader ve Raspe/Almanya*, B. No: 7572/76, 8/7/1978; *X ve Y/Almanya*, B. No: 1013/61, 10/3/1962; *K/Danimarka*, B. No: 19524/92, 5/5/1993; *X/Birleşik Krallık*, B. No: 8295/78, 9/1/1978

<sup>798</sup> *Sami Özbil*, § 57



Mahkemeye göre savunma hakkının etkin olarak kullanılabilmesi imkânını sağlayan müdafî yardımından yararlanma hakkı aynı zamanda adil yargılanma hakkının diğer bir unsuru olan silahların eşitliği ilkesinin de gereğidir. Nitekim iddia makamı karşısında, delillere ulaşma bakımından yaşanacak güçlükler, hukuki bilgi eksikliği veya içinde bulunulan psikolojik durum gibi hâller nedeniyle dezavantajlı konuma düşmemesi için şüpheli ve sanığın kendisini bireysel olarak savunabilmesinin yanı sıra müdafî yardımından yararlandırılması gerekeceği ifade edilmiştir<sup>799</sup>.

*Sami Özbil* kararında Anayasa Mahkemesi, gözaltında müdafî olmaksızın ve baskı altında alınan ifadelerin hükme esas alınması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürülen şikâyeti incelemiştir. Mahkeme, başvuruçunun diğer deliller yanında müdafîsiz olarak alınan ve daha sonra mahkemede doğrulanmayan ifadesi doğrultusunda anılan eylemleri gerçekleştirmek suretiyle isnat edilen suçtan mahkûmiyetine karar verildiğini, gözaltında iken müdafîsiz olarak alınan bu ifadelerin mahkûmiyet hükmü kurulabilmesi için belirleyici biçimde kanıt olarak kullanıldığını, sonraki aşamalarda sağlanan müdafî yardımı ve yargılama usulünün diğer teminatlarının soruşturmanın başında başvuruçunun savunma hakkına verilen zararı telafi edemeyeceği belirtmiş, gözaltı aşamasında müdafîye erişim olanağının sağlanmaması ve bu sırada elde edilen ifadelerin mahkûmiyet kararına esas alınması sebebiyle bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmediği sonucuna ulaşmıştır<sup>800</sup>.

*Aligül Alkaya ve diğerleri* kararında ise Anayasa Mahkemesi, şüpheli veya sanığın açıkça talep etmemiş olması nedeniyle müdafî huzurunda alınmayan ifadelerinde susma hakkını kullanmaları ve kendilerini suçlayıcı beyanda bulunmamalarının adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediğini incelemiştir (başvuruçulardan biri yönüyle). Mahkeme başvuruçunun hâkim huzurundaki sorgusuna kadar devam eden zamanda susma hakkını kullandığı için kendisini suçlayıcı herhangi bir beyanda bulunmayarak aleyhine herhangi bir delil göstermediğini tespit etmiştir. Başvuruçunun, bir müdafînin hukuksal yardımından mahrum bırakılmış bulunması savunma hakkının kullanılması açısından bir eksiklik

<sup>799</sup> *Yusuf Karakuş ve diğerleri*, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, § 74

<sup>800</sup> *Sami Özbil*, §76

olsa da bu durumun, başvuruçunun savunma hakkı bakımından telafisi mümkün olmayan bir zarara neden olmadığı ve belirtilen bu eksikliğin, sorgu işleminde müdafinin katılımı ile giderildiği belirtilmiştir. Ayrıca başvuruçunun gözaltı aşamasında, avukat yardımından faydalanmak için açık bir talebinin de olmadığı vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesi bu gerekçelerle adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir<sup>801</sup>.

Anayasa Mahkemesi burada başvuruçuların hem kendilerinin açık bir talebi olmaması nedeniyle müdafilerinin bulunmadığı sorgu esnasında susma hakkını kullandıklarını hem de bu durumun savunma hakkı yönünden telafisi mümkün olmayan bir zarara neden olmadığını birlikte dikkate almıştır. Nitekim böyle bir sorguda kişilerin susma hakkını kullanmış olmasının mahkûmiyet hükmünde aleyhlerine delil olarak kullanılması hâlinde farklı bir değerlendirme yapılabilmesi imkânı bulunduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesi benzer bir değerlendirmeyle ihlal olmadığı sonucuna *Kazım Albayrak* kararında da ulaşmış ve başvuruçunun verdiği savunmanın baskı altında alındığına ve bu sebeple gerçeğe aykırı beyan verdiğine dair herhangi bir iddiası olmadığı yanında müdafî talep etmesine rağmen verilmediğine dair bir iddiasının da bulunmadığını göz önüne almıştır<sup>802</sup>.

Öte yandan *Aligül Alkaya ve diğerleri* kararında, gözaltında açıkça bir avukat yardımından faydalanmak istediğini belirtmesine rağmen talebi kabul edilmeyen ve gözaltındaki sorgusunda isnat edilen suçları nasıl ve kimlerle birlikte işlediğini ayrıntıları ile açıklayan diğer bir başvuruçunun, müdafî yardımından yararlandırılmaması sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir<sup>803</sup>. Burada başvuruçucu söz konusu ifadeleri kolluk baskısı altında verdiğini iddia etmiştir. Dolayısıyla müdafinin yardımından yararlanma hakkı, şüpheli ya da sanıkların yargılamaya iddia makamıyla eşit şartlarda katılmasını sağlayarak silahların eşitliği ilkesinin uygulanmasına katkıda bulunmaktadır. Bu hak ayrıca kişilerin kendini suçlayıcı beyanda bulunmamasının ve kötü muameleye karşı korunmasının da en önemli güvencelerinden birini oluşturmaktadır<sup>804</sup>. Nitekim

<sup>801</sup> *Aligül Alkaya ve diğerleri*, § 123

<sup>802</sup> *Kazım Albayrak*, B. No: 2014/3836, 17/9/2014, § 34

<sup>803</sup> *Aligül Alkaya ve diğerleri*, §§ 138,143

<sup>804</sup> İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s. 334

*Burhanettin Yalçın* kararında da Anayasa Mahkemesi, kollukta alınan ifadeleri sırasında müdafî yardımından yararlanmak istemediği tutanak altına alınan başvurucunun daha sonra bu tutanağı zorla imzaladığına dair iddiasını ve bu aşamada alınan ifadelerinin mahkûmiyet hükmünde değerlendirmeye alınmasını dikkate alarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>805</sup>.

*Yavuz Arslan* kararında ise Anayasa Mahkemesi, başvurucunun gözaltında bulunduğu sırada müdafî bulunmaksızın verdiği ve mahkûmiyet kararına esas alınan ifadelerinin büyük bir kısmının, daha sonra müdafinin bulunduğu diğer aşamalarda doğrulanmış olmasını ve bu ifadelerin mahkûmiyet açısından belirleyici olmamasını dikkate alarak başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir<sup>806</sup>.

### **3.2.2.3.2. Re'sen Atanacak Avukatın Yardımından Ücretsiz Olarak Yararlanma Hakkı**

AİHM bir ceza yargılamasında şüpheli ya da sanığın kendisini avukatla temsil ettirmek için gerekli mali güçten yoksun olması ve adaletin yararı gerektiriyorsa, şüpheli ve sanıkların ücretsiz olarak bir müdafî yardımından yararlanma hakları ve imkânları bulunması gerektiğini kabul etmiştir<sup>807</sup>. AİHM'ye göre yeterli mali güçten yoksun olduğunu ispatlama külfeti şüpheli ya da sanık olan başvurucudadır. Bununla birlikte yeterli mali güçle ilgili değerlendirme her başvurunun kendine özgü şartları dikkate alınarak yapılmaktadır<sup>808</sup>.

Adalet yararının gerektirmesi unsuru hakkında ise AİHM davanın karmaşıklığı<sup>809</sup>, suçun ciddiyeti ve muhtemel cezanın ağırlığı<sup>810</sup> ve sanığın savunma yapabilme becerisi<sup>811</sup> gibi hususların dikkate alınması gerektiğini kabul etmiştir.

<sup>805</sup> *Burhanettin Yalçın*, B. No: 2013/2578, 8/9/2015, §§ 64-72

<sup>806</sup> *Yavuz Arslan*, B. No: 2014/16433, 9/11/2017, §§ 56-57

<sup>807</sup> Harris - O'Boyle,- Bates - Buckley, 2013, s. 320-321

<sup>808</sup> *Pakelli/Almanya*, B. No: 8398/78, 25/4/1983, § 34

<sup>809</sup> *Granger/Birleşik Krallık*, B. No: 11932/86, 28/3/1990

<sup>810</sup> *Quaranta/İsviçre*, B. No: 12744/87, 24/5/1991

<sup>811</sup> *Vaudelle/Fransa*, B. No: 35683/97, 30/1/2001

Mevzuatımıza<sup>812</sup> göre hakkında suç isnadı bulunan bir kimse imkânı olmadığını belirterek kendisine bir avukat atanmasını talep etmesi hâlinde, yeterli mali gücü bulunup bulunmadığı sorgulanmaksızın bu kişiye avukat atanması gerektiği kuralı kabul edilmiştir<sup>813</sup>.

Anayasa Mahkemesi de suç isnadı altında bulunan kişilerin bu haktan yararlandırılması yönünde devlete pozitif bir yükümlülük yüklediğini ve ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesi için şüpheli ya da sanığa müdafî atanmasının zorunlu olduğu değerlendiriliyorsa müdafî görevlendirme konusundaki pozitif yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Mahkemeye göre kişiye ücretsiz müdafî atanması hususunda dikkate alınması gereken kriterlerden bazıları; şüphelinin ya da sanığın öznel durumu (örneğin yabancı olması), dava konusunun karmaşıklığı ve isnadın ağırlığıyla bağlantılı olarak suçlamanın ciddiliğidir. Mahkeme ayrıca devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında yetkili adli makamlar tarafından, görevlendirilen müdafinin etkin bir hukuki yardımda bulunmadığı yani görevini gerektiği gibi yerine getirmekten kaçındığının tespit edilmesi halinde gerekli müdahalelerde bulunulması gerektiğini de ifade etmiştir<sup>814</sup>.

#### **3.2.2.4. İddia Tanıklarının Sorguya Çekme, Savunma Tanıklarının da İddia Tanıklarıyla Aynı Koşullar Altında Dinlenmelerinin Sağlanmasını İsteme Hakkı**

Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendine göre bir suç ile itham edilen herkesin "*İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme*" hakkı bulunmaktadır.

Tanık beyanı, geçmişte olan bir olayın ne şekilde gerçekleştiğini gösterebilmek ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlamak bakımından ceza muhakemesi hukukunda vazgeçilmez bir delildir. Tanık; kendisine karşı yürütülmeyen bir ceza

<sup>812</sup> 5271 sayılı Kanunu'nun 150. maddesi.

<sup>813</sup> Çelik, 2014, s. 168

<sup>814</sup> Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 75

soruşturmasında, olay hakkında beş duyusu ile edindiği algılamaları ifadesiyle açığa vuran kişidir<sup>815</sup>.

AİHM'ye göre ise tanık kavramının özerk bir anlamı vardır. Bu kapsamda suç ortakları<sup>816</sup>, suçun mağdurları<sup>817</sup>, bilirkişiler<sup>818</sup> Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi açısından tanık olarak kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesinin de görüşü bu yöndedir<sup>819</sup>. Anayasa Mahkemesi'ne göre tanık, muhakemeye konu olay ile ilgili karar vermeye görev ve yetkili mahkemenin kullanmış olduğu bir ispat vasıtalarındandır. Tanık beyanı olayın tanığı olmuş bir kişinin o olay hakkında sahip bulunduğu bilgileri, karar verecek olan mahkeme ya da bu mahkeme yerine tanık dinlemeyle yetkilendirilmiş bir mahkeme ya da hâkim huzurunda sözlü olarak açıklamasıdır<sup>820</sup>.

Bir ceza muhakemesinde sanık, aleyhine olan tüm tanıkları sorguya çekme veya çektirme, lehine olan tanıkların da aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar altında davet edilip dinlenilmesinin sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. Sanığın; hakkında gerçekleştirilen ceza muhakemesi sürecinde tanıklara soru sorabilme, onlarla yüz yüze gelebilme ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu test etme olanağına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Tanık sorgulama ve tanık dinletme hakkı çelişmeli yargılama hakkı ile silahların eşitliği ilkesinin gerçekleştirilmesi bakımından elzemdir.

Tanık sorgulama hakkı çelişmeli yargılama açısından özel bir önem taşımaktadır. Şüpheli veya sanığın iddia tanıklarının sorgulayamaması durumunda çelişmeli bir yargılamanın gerçekleştiği söylenemeyecektir. Zira hakkaniyete uygun bir yargılamada ana kural, suçlanan kişinin huzurunda çelişmeli bir usul izlenerek tanık beyanı da dâhil bütün delillerin duruşmada sunulması ve tartışılmasıdır. Tanık

---

<sup>815</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12/11/2013 tarihli ve E. 2013/1-251, K. 2013/454 sayılı kararı.

<sup>816</sup> *Trofimov/Rusya*, B. No: 1111/02, 4/12/2008, § 37

<sup>817</sup> *Vladimir Romanov/Rusya*, B. No: 41461/02, 24/7/2008, §§ 7- 97

<sup>818</sup> *Doorson/Hollanda*, §§ 81-82.

<sup>819</sup> *AZ. M.*, B. No: 2013/560, 16/4/2015, § 52

<sup>820</sup> *Ahmet Zeki Üçok*, § 64

dinletme hakkı bağlamında ise anılan hükümde yer alan "*aynı koşullar altında*" ibaresi esasında silahların eşitliği ilkesini güvence altına almaktadır.

Anayasa Mahkemesine göre de Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi, hakkında suç isnadı olan kişiye iki hak sağlamaktadır. Bunlardan birincisi, aleyhine olan tanıkları çapraz olarak sorgulama hakkı; ikincisi ise kendi tanıklarının da iddia tanıkları ile eşit koşullar altında davet edilip dinlenilmesi ve böylece silahların eşitliği ilkesinin sağlanması hakkıdır<sup>821</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin de belirttiği gibi sanığın kendisi hakkında gerçekleştirilen ceza muhakemesi sürecinde tanıklara soru sorabilme, onlarla yüz yüze gelebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu test etme olanağına sahip olması, adil bir yargılamanın yapılabilmesi açısından gereklidir. Böylelikle sanık, aleyhindeki tanık beyanlarının zayıf ve itibar edilemeyecek yerlerini öne çıkarıp çelişmeli yargılama hakkına uygun olarak onların güvenilirliğini huzurda sınavabilecek, tanığın güvenilirliği ve inandırıcılığı bakımından sorduğu sorularla kendi lehine sonuçlar ortaya çıkartabilecek ve yargılamayı gerçekleştiren mahkemenin dava konusu olayı sadece beyanda bulunan kişinin ya da iddia makamının ileri sürdüğü şekliyle değil, savunmanın argümanlarıyla da algılamasını sağlayabilecektir<sup>822</sup>.

---

<sup>821</sup> *Ali İlhan Bayar*, B. No: 2013/725, 19/11/2014, § 36

<sup>822</sup> *Az. M.*, § 55

Tanık dinletme ve sorgulama hakları ulusal mevzuatımızda<sup>823</sup> da güvence altına alınmıştır<sup>824</sup>.

Sözleşme’de ve Anayasa’da tanık dinletme ve tanık sorgulama hakkına ilişkin istisnalar öngörülmemiş bu hususlar AIHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarıyla ortaya konulmuştur.

Anayasa Mahkemesine göre tanıkların dinlenmek üzere çağırılmasının uygun olup olmadığının değerlendirilmesi kural olarak derece mahkemelerinin takdir yetkisi içindedir. Bu nedenle bir sanığın bazı tanıkları dinlemediğinden yakınması yeterli olmayıp ayrıca bu tanıkların dinlenmesinin neden gerekli ve önemli olduğunu ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için niçin gerekli olduğunu açıklamak suretiyle tanık dinletme talebini desteklemelidir<sup>825</sup>. Bu bağlamda şüpheli veya sanığın dinlenmesini istediği tanıkların beyanlarının hangi nedenlerle önemli olduğunu ve gerçeğin ortaya çıkması için neden gerekli olduğunu açıklaması gerekir. Bu konuda bir açıklama yapılmaması durumunda tanık dinletme hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı sonucuna varılacaktır<sup>826</sup>.

<sup>823</sup> 5271 sayılı Kanun’da da güvence altına alınmıştır. Anılan Kanun’un 201. maddesine göre şüpheli veya sanık müdafisi katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere doğrudan sorabilme imkânına sahiptir. Şüpheli veya sanık da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. 5271 sayılı Kanun’un 178. maddesine göre mahkeme başkanı veya hâkim, sanığın veya katılanın gösterdiği tanık veya uzman kişinin çağırılması hakkında dilekçeyi reddederse, sanık veya katılan o kişileri mahkemeye getirebilir. Bu kişiler duruşmada dinlenir. Yine 5271 sayılı Kanun’un 207. maddesine göre; delilin (tanık delili de dâhil) ortaya konulması istemi, bunun veya ispat edilmek istenen olayın geç bildirilmiş olması nedeniyle reddedilemeyecektir. Kanunun 210. maddesine göre ise olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise (olayın delili tanık açıklamalarına dayanıyorsa birden fazla tanık da söz konusu olabilir) bu tanık duruşmada mutlaka dinlenmelidir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçmeyecektir. Son olarak 211. maddeye göre tanığın (veya suç ortağı) ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuşsa veya bulunduğu yer öğrenilemezse, tanığın duruşmada hazır bulunması, hastalık, malullük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse, ifadesinin önem derecesi itibarıyla tanığın duruşmada hazır bulunması gerekli sayılmıyorsa, bu kişilerin dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgelerin okunulması mümkün olabilecektir. Ancak 211. maddedeki istisnalar, olayın tek delilinin bir tanık olmadığı hallere ilişkindir. Eğer olayın tek delili bir tanıksa, 211. maddedeki istisnalar bu tanık delili bakımından kabul edilemeyecektir. Diğer bir deyişle olayın tek delili bir tanık ise, istisnasız olarak bu tanığın duruşmaya getirilmesi gereklidir.

<sup>824</sup> Karakehya, 2013, s. 729

<sup>825</sup> Atila Oğuz Boyalı, § 54

<sup>826</sup> Ali Fırına, B. No: 2014/14575, 6/7/2017, § 28, Murat Karaaslan, B. No: 2015/13725, 13/9/2018, § 26

Bu noktada derece mahkemeleri somut davadaki maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olmayacağını değerlendirdiği savunma tanıklarının dinlenmesi talebini reddedebilir. Tanık dinletme hakkının amacı, yukarıda belirttiğimiz gibi sanığın “*aynı koşullar altında*” ve silahların eşitliği ilkesine uygun olarak tanık dinletme talebinde bulunabilmesinin sağlanmasıdır. Ancak örneğin iddia makamının tanığı kabul edilirken şüpheli veya sanığın tanığının neden dikkate alınmadığının gerekçesi makul bir şekilde açıklanmalıdır. Aksi durumda silahların eşitliği ilkesine aykırı davranılmış olacaktır.

AİHM de *Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya*<sup>827</sup>, *Cevat Soysal/Türkiye*<sup>828</sup> kararlarında, kural olarak savcılığın ileri sürdüğü bir tanığın ifadesinin hükme esas alınması, bu tanığın mahkeme önünde dinlenmesini ve sorgulanmasını gerektirirse de tanık ifadesinin görülen dava bakımından "açıkça ilgisiz olması ya da ihtiyaç haricinde kalması" hâlleri saklı tutulmalıdır. İddia tanıkları açısından geçerli olan bu istisnanın doğrudan mahkemenin başvurduğu tanık ve benzeri kişilere öncelikle uygulanacağını kabulü gerekir. Yine AİHM, *Huseyn ve diğerleri/Azərbaycan*<sup>829</sup> kararında, mahkemelerin somut davadaki maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olmayacağını değerlendirdiği savunma tanıklarının dinlenmesi talebini reddedebileceğini ifade etmiştir. AİHM delillerin kabul edilebilirliğini incelemek gibi bir görevinin olmadığını belirtmiş ise de bir tanığın mahkemeye çağrılmasının haklı gerekçelere dayandırılmaksızın reddedilmesinin adil yargılama güvencelerine aykırı olacağını vurgulamıştır<sup>830</sup>.

Tanık sorgulama hakkı bağlamında ise duruşmada dinlenmeyen tanık beyanlarının hükme esas alınması meselesi önem taşımaktadır. AİHM’ye göre olayın tek delili bir tanık anlatımı ise veya başka deliller de var olmasına rağmen mahkûmiyet hükmü tek bir tanık anlatımı üzerine inşa ediliyorsa bahse konu tanığın muhakkak surette duruşmada dinlenilmesi ve sanıkla yüzleştirilmesi gereklidir<sup>831</sup>. AİHM’ye göre tanığın, sanığın sorgulamadığı bir dönemde alınan önceki ifadesine

<sup>827</sup> *Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya*, § 717

<sup>828</sup> *Cevat Soysal/Türkiye*, B. No: 17362/03, 23/9/2014, § 77

<sup>829</sup> *Huseyn ve diğerleri/Azərbaycan*, § 196

<sup>830</sup> *Wierzbicki/Polonya*, 24541/94, 18/6/2002, § 44; *Vidal/Belçika*, B.No:12351/86, 22/4/1992, § 34

<sup>831</sup> *Sadak ve Diğerleri/Türkiye*, § 67



dayanılarak mahkûmiyet kararı verilemez<sup>832</sup>. AİHM *Balta ve Demir/Türkiye*<sup>833</sup> kararında, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi ile sağlanan güvence uyarınca sanığın suçlu bulunmasından önce çelişmeli bir yargılama yapılması amacıyla aleyhteki bütün unsurların, kural olarak aleni bir duruşmada ve sanığın önüne sunulması gerekir. Bu gerekliliğe getirilecek istisnaların adil yargılanma hakkı ile uyumlu olabilmesi için aleyhteki tanık ifadelerine itiraz edebilmek başta olmak üzere ifadelerin alınması sırasında ve daha sonraki aşamalarda, tanıkları sorgulamak için uygun ve yeterli olanakların sağlanması gibi savunma haklarının saklı tutulması şarttır. Ancak bu noktada şüpheli veya sanığın tanığın ifade tutanaklarını görmüş olması başvurusunun tanıkları doğrudan sorgulamasının yerini alamayacaktır.<sup>834</sup>

AİHM, duruşma salonunda bulunmayan tanıkların beyanlarının mahkûmiyet hükmüne esas alındığı bir yargılamanın adilliğini değerlendirirken üç aşamalı bir test uygulamaktadır. AİHM ilk olarak tanığın duruşmaya katılmaması için geçerli makul nedenlerin olup olmadığını, ikinci olarak -makul bir gerekçenin olduğu durumda bile- sanığın sorgulama imkânına sahip olmadığı bir tanık tarafından verilen ifadenin hükmün dayandığı tek veya belirleyici temel olup olmadığını, üçüncü olarak tanığın duruşmaya gelmemesi nedeniyle sanığın savunma hakkının kısıtlanması karşısında yeterli düzeyde dengeleyici tedbirlerin alınıp alınmadığını değerlendirmektedir<sup>835</sup>.

Anayasa Mahkemesi bir yargılama öncesinde veya haricinde elde edilen tanık beyanlarını kanıt olarak kabulünün yargılamanın adilliğini zedeleyip zarar verip vermediğini değerlendirmek amacıyla benzer prensipler benimsemiştir. Bu bağlamda ilk olarak tanığın mahkemede hazır edilmemesi, geçerli bir nedenin mevcudiyetine dayanmalıdır. İkinci olarak ise okunmasıyla yetinilen beyanın karara götüren tek ya da belirleyici delil olması durumunda savunma haklarının adil yargılanmanın gerekleriyle örtüşmeyecek derecede sınırlandırılıp sınırlandırılmadığına bakılacaktır. Yukarıdaki değerlendirme yapılırken *geçerli neden* şartı, öncelikli olarak

<sup>832</sup> *Delta/Fransa*, B. No: 11444/85, 19/12/1990, §§ 36-37

<sup>833</sup> *Balta ve Demir/Türkiye*, b. No:48628/12, 23/6/2015, § 37

<sup>834</sup> *Menteş/Türkiye*, B.No: 36487/02, 6/2/2007, § 32

<sup>835</sup> *Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık*, §§ 119, 147; *Cevat Soysal/Türkiye*, B. No: 17362/03, 23/9/2014, § 75

gözetilmelidir. Çünkü tek veya yegâne ispat unsuru olmasa dahi ifadesi hükme esas alınan bir tanığın geçerli bir neden olmaksızın duruşmada dinlenmemesi tek başına adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturabilir<sup>836</sup>. Kamu makamları bu nedenle beyanı karara dayanak yapılacak olan tanıkların duruşmada hazır edilmesi için makul bir çaba gösterme yükümlülüğü altındadır<sup>837</sup>. Ayrıca kararın yalnızca veya büyük oranda sanığın sorgulama olanağına sahip olmadığı bir tanık tarafından verilen beyana dayanması halinde savunma tarafına dengeleyici güvenceler sağlayan bir usulün takip edilip edilmediği, karşıt dengeleyici olanaklar sunulup sunulmadığı tespit edilmelidir<sup>838</sup>.

Ancak Anayasa Mahkemesine göre bu ilkeler uyumsuzluk konusu kovuşturmanın öncesinde ya da haricinde alınan ifadelerin katıyetle delil olarak kabul edilemeyeceği şeklinde anlaşılabilir. Tanık beyanlarının okunmasıyla yetinilmesi kimi durumlarda, sanık aleyhinde beyanda bulunan kişilerin mahkeme huzurunda dinlenmesini olanaksız kılacak bir zorunluluktan (ölüm, adresin tespit edilememesi vs.) kaynaklanabilmektedir. Dolayısıyla savunma haklarına saygı gösterilmek kaydıyla bu ifadelerin yargılamada kullanılması, adil yargılanma hakkına ve özelde tanıkları sorgulama veya sorgulatma hakkına aykırılık teşkil etmez<sup>839</sup>.

AİHM, tanığın sonradan ölmesi veya kaybolması durumunda devletin ölümden önceki aşamada tanığın bulunmamasında sorumlu olup olmadığına bakmaktadır. AİHM, *Ferrantelli ve Santangelo/İtalya*<sup>840</sup> kararında başvuru sahiplerinin suç ortağının suçlayıcı ifadelerde bulunduktan 20 ay sonra başvuru sahipleriyle yüzleştirilmeden cezaevinde intihar etmesi nedeniyle duruşmada sorgulanamamasına ve bu ifadelerin mahkûmiyet kararında kullanılmasını adil yargılanma hakkına aykırı görmemiştir. Ölen kişiyle başvuru sahipleri arasında yüzleştirme yapılmamış olmasında yargılama makamlarının sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir. AİHM ayrıca tanık ifadelerinin hâkim tarafından ayrıntılı bir analize tabi tutulduğunu, başvuru sahiplerinin birbirlerini suçlayıcı beyanda bulduklarını, suç işlendiği esnada başka bir yerde oldukları

---

<sup>836</sup> *Abdurrahim Balur*, B. No: 2013/5467, 7/1/2016, §§ 80-81

<sup>837</sup> *Levent Yanlık*, §§ 75-76

<sup>838</sup> *Onur Urbay*, B. No: 2014/6222, 6/3/2019, § 40

<sup>839</sup> *Levent Yanlık*, § 74

<sup>840</sup> *Ferrantelli ve Santangelo/İtalya*; B.No: 19874/92,7/8/1996, § 52

yönünde ikna edici bir iddianın mevcut olmadığını, ölen suç ortağına suçu işlemesi için suç malzemesi almasına ve taşınmasına yardım ettiklerinin sabit olduğunu belirtmiş, bir bütün olarak adil yargılanma hakkına aykırı bir durum görmemiştir.

Tanık sorgulama hakkı bağlamında bir diğer mesele tanıklıktan çekinme halidir. Ulusal mevzuatımızda konu hakkındaki düzenlemenin<sup>841</sup> AİHM içtihatlarıyla<sup>842</sup> uyumlu olduğu görülmektedir.

Tanık sorgulama hakkı bağlamında bir diğer önemli kategori cinsel suçlara ilişkin davalardır. Bu davalarda sanığın mağduru sorgulaması söz konusu olabilecektir. AİHM, cinsel suçlara ilişkin ceza yargılamalarında özellikle mağdurun isteksiz olarak sanık ile yüzleştirilmesinin, mağdur tarafından genellikle işkence olarak algılanabileceğini belirtmiştir. Bu durum özellikle, reşit olmayan bir kişinin dâhil olduğu davalarda daha da ön plandadır<sup>843</sup>. Bu tür davalarda şüpheli veya sanığın adil yargılanıp yargılanmadığını değerlendirirken mağdur sıfatındaki kişinin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkı dikkate alınmalıdır. Bu tür davalarda mağdurun korunması amacıyla bir takım tedbirler alınabilir. Ancak bu tedbirler ile sanığın hakları arasında bir denge kurulmalıdır<sup>844</sup>. AİHM bu davaların özelliklerini dikkate alarak 6. maddenin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinin, bu davalarda, doğrudan sanık veya savunma avukatı tarafından çapraz sorgulama yoluyla veya başka yollarla doğrudan sorulmasını gerektirdiği şeklinde yorumlanamayacağını belirtmiştir<sup>845</sup>.

Bu bağlamda sanık ile mağdurun doğrudan yüzleştirilmesinin mağdurun daha fazla travmatize edilmesine yol açma riski nedeniyle, sanığın yapacağı sorgulama - özellikle soruların mahremiyeti arttıkça- ulusal mahkemeler tarafından en dikkatli şekilde değerlendirilmeye tabi tutulmalıdır<sup>846</sup>. Bununla birlikte, AİHM, mağdurların korunmasına ilişkin önlemlerin (özellikle mağdurun duruşmaya katılmaması gibi)

---

<sup>841</sup> 5271 Sayılı Kanun'un 210. maddesine göre tanıklıktan çekinme hakkı olmasına karşın daha önce bu hakkını kullanmayan bir tanık duruşmada tanıklıktan çekindiğinde önceki ifadesine dair tutanaklar okunamayacaktır. 217. maddenin (1) numaralı fıkrasındaki hüküm gereğince hâkim kararını duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabileceği için tanığın daha önceki aşamada tanıklıktan çekinme hakkını kullanmayarak verdiği beyanlar hükme esas alınamayacaktır.

<sup>842</sup> *Unterpertinger/Avusturya*, B.No:9120/80, 24/11/1986, §§ 29-33

<sup>843</sup> *Aigner/Avusturya*, B.No:28328/03,10/5/2012, § 37

<sup>844</sup> *Vronchenko/Estonya*, B.No:59632/09, 18/7/2013, § 56

<sup>845</sup> *S.N./İsveç*, § 52

<sup>846</sup> *Y./Slovenya*, B.No:41107/10, 28/5/2015, § 106

cinsel suçlarla ilgili davalarda otomatik olarak uygulanamayacağını belirtmiştir<sup>847</sup>. Bu tür önlemleri uygulamak için ulusal makamlarca ilgili ve yeterli sebeplerin ortaya konulması, tanığın korku gerekçesiyle ifade vermemesi ihtimaliyle ilgili olarak ise derece mahkemelerinin anonim tanıklık<sup>848</sup> veya diğer özel önlemler gibi mevcut tüm alternatiflerin uygun olmadığına veya uygulanamayacağına karar vermesi gerekmektedir<sup>849</sup>. AİHM'ye göre sanığın doğrudan yüzleştirilemese bile sorguya çekilen tanıkların (ve mağdurun) hareketlerini gözlemleyebilmesi, ifadelerine ve güvenilirliklerine itiraz edebilmesi gerekir<sup>850</sup>.

Son olarak bu hak ile doğrudan doğrualık ilkesinin ilişkisini incelemek gerekir. Doğrudan doğrualık ilkesi ille tanık dinletme ve tanık sorgulama hakkı birbirini tamamlayıcı niteliktedir. Doğrudan doğrualık ilkesi; hâkimin, olayı aydınlattığı ileri sürülen delillerle doğrudan doğruya temasa geçmesi, araya herhangi bir aracı katmaksızın deliller hakkında bilgi sahibi olması anlamına gelmektedir.<sup>851</sup> AİHM'ye göre mahkemenin kompozisyonundaki bir değişiklik kural olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından yargılamanın seyrinde her zaman sorun teşkil etmez<sup>852</sup>. Ancak önemli bir tanığın dinlenilmesinden sonra mahkemenin kompozisyonunda değişiklik olmuş ve tanığın güvenilirliği konusunda itirazlar ileri sürülmüş ise söz konusu tanığın yeniden dinlenilmesi gerekir<sup>853</sup>. Zira mahkemenin tanığın davranış ve güvenilirliği ile ilgili gözlemlerinin sanık için önemli sonuçları olabilecektir. Bu durum, sanığa önemli bir güvence sağlayan doğrudan doğrualık ilkesi açısından da oldukça önemlidir. AİHM, *Cutean/Romanya* kararında başvurucuyu ve tanıkları doğrudan dinlemeyen yeni mahkeme heyetinin yargılamaya devam etmesini ve başvurucu ile tanıkların ifadelerini mahkûmiyete esas almasını

---

<sup>847</sup> *Lucic/Hırvatistan*, B.No:5699/11, 27/2/2014, § 75

<sup>848</sup> Ceza muhakemesinde kimlik bilgileri veya ses ve fiziki görünümüne ilişkin bilgiler de dâhil olmak üzere kim olduğuna ilişkin tüm bilgileri gizli tutulmak suretiyle dinlenen tanıklara anonim tanık denir. Bkz. **Balo**, Yusuf Solmaz, (2009), **Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma (Anonim Tanık)**, Ankara: Seçkin Yayınları, s. 28

<sup>849</sup> *Lucic/Hırvatistan*, § 75

<sup>850</sup> *P.S./Almanya*, B.No: 33900/96, 20/12/2001, § 26

<sup>851</sup> *Yusuf Deniz Dilsizoğlu ve Aral Ali Ersin*, B. No: 2013/4711, 16/12/2015, § 47

<sup>852</sup> *Öcalan/Türkiye*, § 119

<sup>853</sup> *P.K./Finlandiya (k.k.)*, B. No: 37442/97, 9/7/2002

adil yargılanma hakkına aykırı bulmuştur<sup>854</sup>. Bu noktada ifade tutanaklarının varlığı doğrudan doğrualık ilkesine aykırılığı telafi edemeyecektir<sup>855</sup>.

### 3.2.2.5. Tercümandan Yararlanma Hakkı

Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendine göre bir suç ile itham edilen herkesin ücretsiz olarak bir tercüman yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkı bulunmaktadır. Bu haktan yararlanılabilmesi için kişinin mahkemenin kullanmış olduğu dili anlamaması ya da bu dili konuşamaması gerekmektedir.

Tercümandan faydalanma hakkı duruşmada hazır bulunma ve hukuki dinlenilme haklarını tamamlayıcı nitelikte ikincil bir haktır. Adil yargılanma hakkının unsurlarını oluşturan diğer bir takım haklar ile yakından ilişkilidir. Tercüman yardımından faydalanmasına izin verilmeyen bir sanık, duruşmada hazır bulunma, iddia makamına ve tanıklara soru yöneltme haklarını da tam anlamıyla kullanamaz. Dolayısıyla sanık, iddia makamı karşısında dezavantajlı konuma düşecektir. Sanığın yargılamaya aktif biçimde katılma hakkı duruşmada hazır bulunma hakkının yanında yargılamayı anlayıp takip edebilmesini de içermektedir. Yargılamada mahkemenin dilini anlamayan ya da konuşamayan sanık dosyadaki belgelere erişemeyecek, delilleri ve karşı tarafın argümanlarını çürütme olanağına sahip olamayacağından ötürü kendisini yeteri derecede savunamayacaktır. Bu nedenle bu hak da çelişmeli yargılama hakkı ve silahların eşitliği ilkesiyle yakından bağlantılıdır. Sanık ceza muhakemesinin her aşamasında hazır bulunsa bile tercümandan yararlanma hakkı kullandırılmamışsa yargılamaya katılmamış gibi işlem görmeli, karar verilmiş ise yokluğunda karar verilmiş sayılmalıdır.

AİHM, tanıkların da bu haktan yararlanabileceğini belirttiği *Bideault/Fransa*<sup>856</sup> kararında Sözleşme hükmünün tanıkların istedikleri dilde konuşabileceklerini garanti etmediğini, sanık ve tanıkların ancak yargılamanın yapıldığı dili yeterli ölçüde

<sup>854</sup> *Cutean/Romanya*, B.No: 53150/12, 2/12/2014, §§ 60-73

<sup>855</sup> *Beraru/Romanya*, B.No: 40107/04, 18/3/2014, § 66

<sup>856</sup> *Bideault/Fransa*, B. No: 11261/84, 1/10/1986

bilmedikleri takdirde tercüman yardımından yararlanabileceklerini hüküm altına almıştır.

Bu hak sadece duruşma aşamasında değil duruşmadan önceki aşamalarda da geçerli olan bir haktır. Kişi, şüpheli sıfatını kazanmasından itibaren tercümandan faydalanma hakkına sahiptir. AİHM çeşitli kararlarında tercümandan faydalanma hakkının kişiye suç isnadının yapılması anından başlayacağına vurgu yapmıştır. AİHM bir kararında, kişinin okuma ve yazma konusunda gereken yeterlilikte olmadığı durumlarda kolluk tarafından yapılan işlemler sonucunda düzenlenen tutanakların şüpheli tarafından kontrolünün mümkün olmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının tercümandan faydalanma hakkı yönünden ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>857</sup>.

Tercümandan faydalanma hakkı, yargılamada yer alan tüm bilgi ve belgenin sanığın anlayacağı dile çevrilmesini gerektirmemektedir. Kişinin kendisiyle ilgili suçlamanın ne olduğunu savunma yapabilecek düzeyde anlamasını sağlayacak bilgi ve belgelerin ve de tanık beyanlarının tercüme edilmesi yeterlidir. İçeriği sanıkça bilinen bir belgenin tercüme edilmesinden kaçınılabilecektir. Sanığın/şüphelinin menfaati bir belgenin tercümesini gerektiriyorsa bu işlem de tercümandan yararlanma hakkı kapsamında görülecektir.

Sağlanan çeviri hizmeti kişinin şahsına karşı iddia edilenleri ve savunması için gerekenleri anlayabileceği şekilde olmalı, şüpheli veya sanık kendi bakış açısıyla olayların nasıl gerçekleştiğini mahkemenin dikkatine sunabilmelidir.

Mahkeme kararının tercüme edilmemesi tek başına adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil etmez. Sanığa, kararı ve gerekçelerini yeterince anlamasına yetecek ölçüde, mahkeme kararının içeriği hakkında yapılan sözlü açıklama yeterli kabul edilebilir.

---

<sup>857</sup> Öne çıkan kararlar ve değerlendirme için bkz. Erman, Barış, (2014), “**Ceza Muhakemesinde Şüpheli ve Sanığın Çevirmenden Ücretsiz Yararlanma Hakkı ve Anadilde Savunma İmkanı**”, Feridun Yenisey’e Armağan, İstanbul: Beta Yayınları, s. 1239-1241

Başvurucunun dile hâkimiyeti belirli ölçüde sınırlı ise mahkemede tercüman yardımından yararlanması, duruşmada anadilinde sözlü savunma yapabilmesi ve mahkemeye kendi dilinde yazılı belge sunabilmesi, AİHM tarafından yeterli bulunmakta, atanmış ücretsiz müdafinin de başvuruçunun anadilini konuşabilmesi bir zorunluluk olarak görülmemektedir<sup>858</sup>.

AİHM, *Kamasinski/Avusturya*<sup>859</sup> kararında, adil bir yargılama yapılabilmesi için, belgelerin ve sözlü ifadelerin çevirisinin yapılmasını gerektiğini belirtmiştir. AİHM'ye göre bu hak bir duruşmada söylenen her sözcüğün ya da tüm belgelerin çevrilmesini gerektirmemektedir; burada önemli olan husus, sanığın kendisi hakkındaki suçlamaları bütünüyle anlayıp cevap verebilecek seviyede olup olmadığıdır. Sanığın yargılamanın yapıldığı dili yeterli derecede bilip bilmediğinin belirlenmesi, sanığın yanlış veya eksik tercüme dolayısıyla çeşitli zorluklarla karşılaşmasının önlenmesi hâkimin ya da mahkemenin sorumluluğundadır. Hâkim ya da mahkeme, sanığın mahkemeye karşı bir duruş sergilemesi, örneğin hiç bir şekilde mahkeme ile iletişime geçmemesi durumunda, duruşmada kullanılan dili anlayıp anlamadığını tespit edebilmek için günlük hayatında konuştuğu kişileri tanık olarak dinleyebilecek ve sanık tarafından yazılan mektupları, varsa yazılı eserlerini inceleyebilecektir. Hâkimin başvuruçunun çeviri kolaylıklarından yararlanma ihtiyacının karşılanıp karşılanmadığına ilişkin olarak avukatından çok doğrudan başvuruçucu ile muhatap olması ve menfaatlerine titiz bir özenle yaklaşması gereklidir. Mahkemenin elinde, sanığın dile yeterli derecede hâkimiyeti olduğunu kanıtlayacak ya da makul bir şekilde temellendirecek bir delil olmadıkça, dil bilmediğini iddia eden sanığa uygun bir tercüman olanağı sağlaması gerekir. Bu hakkın “*somut ve etkin*” bir biçimde kullanılması için tayin edilen tercümanın ehil olması da gerekmektedir. Yetkili mercilerin yükümlülükleri arasında, sadece bir tercüman tayin etmek değil, aynı zamanda sağlanan tercümelemlerin değerinin sonradan denetimi de bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi *Baran Karadağ*<sup>860</sup> kararında, tercüman hakkının, sınırlı bir hak olduğunu, başka bir deyişle tercüman isteyen herkesin değil, adil bir

<sup>858</sup> *Lagerblom/İsveç*, B. No:26891/95, 14/1/2003, § 62

<sup>859</sup> *Kamasinski/Avusturya*, § 74; Benzer yönde, *Baran Karadağ*, § 35

<sup>860</sup> *Baran Karadağ*, §§ 36-37

yargılamadan umulan yararın sağlanması amacıyla ve yalnızca yargılamada kullanılan dili bilmeyen, anlamayan ve konuşamayan kişilerin tercüman hakkından yararlanmasının mümkün olduğunu belirtmiştir. Yargılamada kullanılan dili bilmeyen, anlamayan ve konuşamayan kişilerin bir tercümanın yardımına ihtiyaç duyması durumunda devletin çeviri sağlama yükümlülüğü doğar. AİHM'ye göre tercümandan yararlanmak isteyen kişilerin, böyle bir ihtiyacının bulunup bulunmadığını belirlemek davaya bakan mahkemenin görevidir. Hâkim, sanıkla görüşükten sonra yargılamada tercüman bulunmaması durumunda, sanığın zarar görmeyeceğinden emin olmalıdır<sup>861</sup>.

Tercüman giderinin ödenmesi yargılamanın etkili bir biçimde yapılması ile sorumlu olan devlete düşen bir yükümlülüktür. Yapılan tercüme hizmetinin ücretsiz olması gerekmektedir. Söz konusu maddenin amacı, mahkemede kullanılan dili anlamayan ya da konuşamayan suç isnat edilmiş kişinin, aynı konumda olan fakat bu dili bilen bir kişiye kıyasla, maruz kaldığı dezavantajları azaltmaktır. Sanığın hüküm giymesinden sonra, diğer masrafların yanı sıra tercüman masraflarının da kendisine yükletilmesi adil yargılanma hakkına aykırıdır.

Anayasa'nın 3. maddesi uyarınca *devletin resmî dili Türkçe* olduğundan muhakeme işlemlerinde de Türkçenin kullanılması bir yasal zorunluluktur. Türkçeyi yeterli seviyede anlayamayan ve konuşamayan kişilerin yargılama sırasında bir tercümanın hizmetinden yararlanacakları hususu mevzuatımızda da açıkça düzenleme altına alınmıştır<sup>862</sup>. Bu düzenlemeye göre sanığın iddianamenin okunması ve esas hakkında mütalaanın verilmesi üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde yapabileceği; bu durumda tercüme giderinin sanık tarafından karşılanacağı ve bu olanağın yargılamanın sürüncemede bırakılması amacına yönelik olarak kullanılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Anayasa Mahkemesi bu düzenlemeyle ilgili olarak verdiği kararında<sup>863</sup> “...ceza muhakemesinin gayesi maddi gerçeği araştırmaktır. Ceza muhakemesi hukukunda

<sup>861</sup> Cuscani/Birleşik Krallık, B. No: 32771/96, 10/9/2002

<sup>862</sup> 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesinde sanık veya mağdurun, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmemesi halinde; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktaların kendisine tercüme edileceği düzenlenmiştir.

<sup>863</sup> AYM E.2013/30, K.2014/13, 19/1/2014



*maddi gerçeğe ulaşma iddia, savunma ve yargılama makamlarının yargılama sürecine birlikte katılmalarıyla gerçekleşir. Sanık da soruşturma ve kovuşturma evrelerinde kendisine tanınan haklar ile diyalektik yargılamanın gerçekleştirilmesine katkıda bulunarak adil bir hükme ulaşılmasını sağlayan ceza muhakemesinin aktif süjelerinden birisidir. Maddi gerçeğe ulaşmada savunmanın önemi konusunda hiçbir kuşku bulunmamaktadır. Bu öneme uygun olarak, kişinin kendisini en doğru şekilde savunabilmesine imkân tanıyan bir düzenlemenin, yargılamanın hukuka uygun ve adil biçimde gerçekleşmesine katkı sağlayacağı açıktır. Kural, yargılama yapılan ülkenin kullandığı dili konuşamayan ve anlayamayanlar için, temel hak ve özgürlükler alanında taraf olunan uluslararası sözleşmelerde kabul edilen "tercüman yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkı"nın kapsamını, "farklı bir dilde savunma yapabilme" yönünden duruşmanın belirli aşamalarında sanığın kullanabileceği bir imkân olarak genişletmektedir. Bu imkân, uluslararası sözleşmelerde kabul edilen "zorunlu tercüme" niteliğini taşımadığından, verilen tercüme hizmetinin bedelini karşılamak konusunda Devlet Hazinesinin yükümlendirilmesi beklenemez. Bu nedenlerle kuralın hukuk devleti ilkesine ve adil yargılanma hakkına aykırı bir yönü de bulunmamaktadır." şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur. Anayasa Mahkemesinin bu tespitleri yerindedir. Zira tercümandan faydalanma hakkı, yargılamanın yapıldığı dili anlayabilen ve bu dilde kendisini etkili bir şekilde ifade edebilen sanığın, seçtiği bir dilde savunma yapmasını kapsamaz. Tercümandan faydalanma hakkı duruşmada hazır bulunma hakkı ve silahların eşitliği ilkeleri ile ilgiliyken, sanığın seçtiği dilde savunma yapmasının bunlarla bir ilişkisi bulunmamaktadır.*

Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan hükmün amacı savunma hakkının gereği gibi kullanılabilmesinin ve silahların eşitliğinin sağlanmasıdır. Bu madde hükümlerinin azınlık dillerinin korunması gibi bir amacı bulunmamaktadır. Yargılama dilini anlayıp konuşabilen bir kimsenin, anadilinin duruşmadaki dil olmadığı, içinde bulunduğu etnik azınlığın dili de dâhil olmak üzere başka bir dilde savunma yapacağı gerekçesi ile ücretsiz tercümandan yararlanma hakkına sahip olması mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi konu hakkındaki temel içtihatlarını *Ali İlhan Bayar*<sup>864</sup> kararında ortaya koymuştur. Başvurucu savunmasını ana dili olan Kürtçe yapma talebinin reddedilmesi nedeniyle savunma hakkı kapsamında güvence altına alınan bir tercüman yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi öncelikle Sözleşme'nin 6. maddesinin 3 numaralı fıkrasının e bendi, hakkında suç isnadı olan kişinin, mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde, bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkını güvence altına alındığını tespit etmiş ardından başvuru sahiplerinin meramlarını anlatacak ölçüde Türkçe bildiklerini, Türkiye'de öğrenim hayatını sürdürdüklerini veya belli seviyede eğitimlerinin olduğuna ilişkin yerel Mahkeme kararına dikkat çekmiş, soruşturma/kovuşturma evresinin başlarında Türkçe savunma yapan başvuru sahiplerinin, yargılamanın ilerleyen bölümlerinde Kürtçe savunma yapmak istediklerine dikkat çekerek başvuru sahiplerinin kendilerine ana dilde savunma hakkı tanınmasının mutlak bir hak olmayıp mahkemede konuşulan dilin anlaşılabilmesi ya da anadilde daha iyi savunma yapılacağına ilişkin inandırıcı olguların varlığı halinde bu hakkın kullanılabilmesini belirtmiş, başvuru sahiplerinin yargılamanın hiçbir aşamasında Türkçeyi anlamadıklarını ve konuşmadıklarını ileri sürmediklerini not ederek, yerel mahkemenin, başvuru sahiplerinin mensup olduğu etnik dilde savunma hakkı talebinin hukuki ihtiyaca dayanmadığına ilişkin değerlendirmesi ile Türkçe savunma yapmadıkları takdirde susma hakkını kullanmış sayılacaklarına ilişkin ihtarına rağmen başvuru sahiplerinin Kürtçe savunma taleplerinde ısrar ettiklerine işaret ettiklerini belirterek mahkemenin gerekçesinin de gözetildiğinde tercüman yardımından yararlanma hakkına yönelik bir ihlal olmadığına karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi konu hakkındaki kararlarında, başvuru sahiplerinin ana dilde savunma hakkı talepleri ile tercüman hakkına yönelik ihlal iddialarını *Ali İlhan Bayar* kararındaki içtihadı kapsamında ele almış ve zamanla, başvuru sahiplerinin meramlarını anlatacak ve kendilerini savunacak ölçüde Türkçe bildiklerine ilişkin tespitlerinde, başvuru sahiplerinin Türkiye'de resmi dil olan Türkçe dilinde öğrenim görmüş olmalarının da bu dili bildiklerine ilişkin güçlü bir karine olduğuna ilişkin kanaatini ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesi incelediği başvurularda bugüne kadar herhangi bir

---

<sup>864</sup> *Ali İlhan Bayar*, § 22

ihlal durumu tespit etmemiş olup, bu hakkın hangi durum ve koşullarda koruma gördüğüne ilişkin içtihadını AİHM içtihatları paralelinde ortaya koymuştur.

Yine bu meseleyle ilgili *Baran Karadağ*<sup>865</sup> başvurusuna konu olayda başvurucu, kendisini ana dilinde savunmak istemesine rağmen buna izin verilmemesi nedeniyle savunma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesi başvurucunun gözaltına alındıktan sonra soruşturma evresinde Cumhuriyet Başsavcılığında ve sorgu sırasında Türkçe ifade verdiğini, kovuşturma evresinde (bozma öncesinde) ise ilk iki celse Türkçe savunma yaptığını belirtmiştir. Başvurucu sonraki celselerde Kürtçe savunma yapmayı talep etmiş ise de bu talebi kabul edilmemiştir. Bozma kararı ve anılan yasal değişiklik sonrasında ise başvurucunun beyanları tercüman eşliğinde alınmıştır. Anayasa Mahkemesi mahkemenin dilini anlayan ve konuşan başvurucunun, mensubu olduğu etnik dilde savunma yapabilmesi için tercümandan yararlanma talebinin kabul edilmemesinin savunma hakkını kısıtlamadığı gerekçesiyle adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

AİHM *K vd./Fransa*<sup>866</sup> kararında bu konudaki devletin yükümlülüğünün kapsamını incelenmiştir. Somut olayda başvurucunun mensubu olduğu etnik topluluğun diline ait tercüman talebinin Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında değerlendirilemeyeceğini çünkü maddenin sanığın ülkenin ana dilini bilmediği yani anlayamadığı veya kendini ifade edemediği durumlardan biri söz konusu olması durumunda tercüman atanmasını öngördüğünü, o ülkede doğduğu, yaşadığı ve okula gittiği için başvurucunun ülkenin resmi dilini anladığının ve kendini ifade edebildiğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmiş ve başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

AİHM yine *Lagerblom/İsveç*<sup>867</sup> kararında, yargılamayı yapan mahkemenin dilini bilip anlayarak konuşan bir sanığın, mahkeme dilinden başka bir dilde, örneğin

---

<sup>865</sup> *Baran Karadağ*, §27

<sup>866</sup> *K ve diğerleri/Fransa*, B. No: 10210/82, 10/10/1983, §§ 7-8; benzer bir incelemenin yapıldığı AİHM kararı bkz. *Baytar ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 45440/04, 14/10/2014

<sup>867</sup> *Lagerblom/İsveç*, § 17

mensubu olduğu etnik dilde savunma yapabilmesi için tercümandan yararlanma talebinde ısrar edemeyeceğini belirtmiştir.

AİHM *Mentzen/Letonya*<sup>868</sup> kararında, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) ve (e) bentlerinde kapsam altına alınan özel haklar istisna olmak üzere, Sözleşme'nin kamu makamları ile tesis edilecek iletişimde özel bir dil kullanma hakkını ya da kişinin tercih ettiği bir dilde bilgilendirme hakkını tek başına teminat altına almadığına karar vermiştir.

AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları bir arada değerlendirildiğinde, soruşturma ve kovuşturma evresinde suç isnadı altında bulunan ilgilinin yargılamanın yapıldığı dile hâkimiyeti veya yargılamanın gerekleri ile ilgisiz bir biçimde, farklı bir dil kullanmak istemesinin ve bu doğrultuda kendisine bir tercüman tayin edilmesini talep etmesinin ve de bu talebinde ısrarcı olmasının tercümandan faydalanma hakkının kötüye kullanılması anlamına geldiği söylenebilir. Bu noktada tercüman hakkının sınırlı bir hak olduğunu kabul etmek gerekir.

Başka bir deyişle tercüman isteyen herkesin değil adil bir yargılamadan umulan yararın sağlanması amacıyla yalnızca yargılamada kullanılan dili bilmeyen, anlamayan ve konuşamayan kişilere tercüman atanması bir zorunluluktur. Anayasa Mahkemesi, her somut olayda birden çok kriteri dikkate alarak bir inceleme gerçekleştirmekle birlikte göz önüne aldığı ilkeleri kararları kapsamında incelediğimizde, öncelikle başvuruların bu yönde bir talebi olup olmadığı hususunu değerlendirdiği, ardından ise bu talebin bir ihtiyaçtan kaynaklı olup olmadığına ilişkin bir değerlendirmede bulunduğu, şayet bu talep tercihin ötesinde bir ihtiyaçtan kaynaklı ise talebin karşılanmamasının savunma hakkına yönelik bir ihlal oluşturup oluşturmayacağına ilişkin daha detaylı bir inceleme yaptığı görülmektedir.

Bu noktada şayet başvuruçuların yargılama sürecinin herhangi bir aşamasında sözlü ya da yazılı olarak Türkçe bir savunmada bulunduğu tespit edilirse Mahkeme bu noktadan sonra başvuruçunun ana dilinde savunma yapması ve bir tercümandan ücretsiz olarak faydalanmasının kendisini savunabilmesi için daha avantajlı bir

---

<sup>868</sup> *Mentzen/Letonya*, B. No: 71074/01, 7/11/2004

durum sağlayıp sağlamayacağına ilişkin beyan delili dışında farklı delil ve argümanlara dayanan inandırıcı bir gerekçe olup olmadığı hususlarını incelediği görülmektedir.



## SONUÇ

Türk hukuk sisteminde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun açılması, Anayasal güvence altındaki temel hak ve hürriyetlerin korunmasının bireysel düzeyde hayata geçmesini kontrol altına alarak Anayasa Mahkemesi düzeyinde koruma sağlaması açısından oldukça önemli bir gelişme olmuş, bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin etkin bir denetim mekanizması ile anlam kazanması noktasında önemli bir adım olmuştur.

Bireysel başvurunun hukuk sistemimize girmesiyle birlikte, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında yeni bir dönem başlamıştır. Anayasa'da yapılan değişiklikle, incelenme kapsamında bulunan temel hak ve özgürlüklerden birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkesin, bu ihlalin tespiti ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için bireysel başvuruda bulunabileceği öngörülmüştür. Ancak AİHM'ne yapılan başvurularda olduğu gibi, Anayasa Mahkemesince de bir bireysel başvurunun incelenebilmesi için öngörülen birtakım kabul edilebilirlik kriterleri bulunmaktadır.

Bu kabul edilebilirlik kriterlerinin en önemlilerinden birisi konu bakımından yetki kriteridir. Bu kritere göre öncelikle Mahkeme'nin bir bireysel başvuruyu inceleyebilmesi için başvuruya konu hakkın hem Anayasada hem de Sözleşme ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinde düzenlenmiş olması gerekir. Diğer bir deyişle Anayasada güvence altına alınmış her temel hak ve özgürlük değil, bu temel hak ve özgürlüklerden Sözleşmede ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller kapsamında korunanlar bireysel başvurunun konusu olabilmektedir. Sadece Sözleşme'de veya sadece Anayasa'da yer alan haklar kapsamında yapılan bireysel başvurular incelenememektedir.

Mahkemenin konu bakımından inceleme yetkisi için getirilen ikinci kriter ise koruma kapsamında kaldığı tespit edilen hakkın içerik olarak koruduğu güvencelerle sınırlı bir denetimin yapılmasıdır. Bu güvenceler dışındaki unsurlar bakımından bir denetimin yapılması mümkün olmadığından Mahkemenin konuya ilişkin

içtihatlarının bilinir olması önem arz etmektedir. Zira çalışma konumuz olan adil yargılanma hakkı gibi temel ve şekli güvenceler taşıyan bir hakkın koruduğu güvencelerin neler olduğu bilinmeden bu hak yönüyle hangi güvencelerin koruma altına alındığı belirlenemeyecek ve Mahkemenin adil yargılanma güvenceleri arasında olmadığını ortaya koyduğu ilke ve haklar yönünden inceleme yetkisi dışında kalan unsurlar yönünden gerçekleştirilen başvurular konu bakımından yetkisizlik kararlarıyla kabul edilemez bulunacaktır.

Nitekim bireysel başvuru usulünün Türk hukuk sisteminde yeni bir iç hukuk yolu olması ve paydaşlarının konu bakımından Mahkemenin yetki sınırı hakkında yeterli bilgiye sahip olmamaları nedeniyle konu bakımından inceleme yetkisi dışında kalan pek çok başvuru Mahkeme önüne taşınmış bulunmaktadır. Bireysel başvurunun kabul edilmeye başlandığı 23 Eylül 2012'den 31 Aralık 2018 tarihine kadar Mahkemenin verdiği kabul edilemezlik kararının önemli bir çoğunluğu<sup>869</sup> bireysel başvuru yoluyla güvence altına alınan haklardan biri olan adil yargılanma hakkı kapsamında verilmiş konu bakımından yetkisizlik kararlarıdır.

Bu bağlamda adil yargılanma hakkının tüm unsurlarının Anayasa'da düzenlenmediğini belirten Mahkeme, bu hakkın içerik ve güvencelerinin, Sözleşme'nin 6. maddesi çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihatları kapsamında belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu çalışmada iki yüz otuz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı, iki yüz beş<sup>870</sup> Anayasa Mahkemesi kararı ve diğer mahkemelerin ilgili kararları analiz edilerek hem adil yargılanma hakkının içerik ve güvenceleri ortaya konulmaya çalışılmış hem de hak kapsamında görülmemesi nedeniyle bireysel başvuru yolunda koruma görmeyen unsurlar ortaya konulmaya çalışılmıştır.

---

<sup>869</sup> Bu konuda Mahkemenin sahip olduğu herhangi bir istatistik verisi bulunmamakla birlikte, tez yazarı bireysel başvurunun kabul edilmeye başlandığı tarihten itibaren bireysel başvuru biriminde görev yapan bir yargı mensubu olması yönüyle gerek şahsi tecrübesi gerekse gözlem analizi sonucu bu sonuca ulaşmıştır.

<sup>870</sup> Bunlardan yüz doksan altısı bireysel başvuru, dokuzu ise norm denetimi kararıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin adil yargılanma hakkı kapsamında görmediği ve sonuç olarak korunmadığını tespit ettiği en önemli hususlardan biri de üçüncü kişinin cezalandırılmasına yönelik şikayetlerdir.<sup>871</sup> Bu çalışmada anılan şikayet başta olmak üzere Mahkeme'nin adil yargılanma hakkı kapsamında görmediği bazı unsurlar incelenmemiştir. Bunun nedeni ise öz olarak silahların eşitliği ilkesi ile çelişmeli yargılama hakkına odaklanan bu çalışmada, soruşturma yada kovuşturma sürecinde “bir suç isnadı altında” bulunan ilgililerin bu isnat dışında kaldıkları/görüldükleri evrelerde gerçekleştirdikleri başvuruların durumu incelenmiştir. Ancak üçüncü kişinin cezalandırılmasına yönelik talepte bulunanlar, suçtan gören konumunda buldukları için yargılamanın herhangi aşamasında “bir suç isnadı” altında bulunan kişi kriterimizin dışında kaldıklarından bu çalışmada odak noktasının kaçırılmaması adına bu ve benzeri şikayetler inceleme dışı tutulmuştur.

Adil yargılanma hakkı, gerek Anayasa ve AİHS'de gerekse diğer ulusal, bölgesel ve uluslararası sözleşmelerde düzenlenen önemli bir haktır. AİHM'e ve Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda en çok ihlal kararı verilen hak olması nedeniyle anılan hak üzerinde hassasiyetle durulması gerekmektedir.

Adil ve hakkaniyete uygun bir yargılamanın en önemli güvencelerinden ikisi silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkıdır. Bu ilke ve hak Sözleşme'de ve Anayasa'da açıkça düzenlenmese de Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in kararlarıyla adil yargılanma hakkının temel unsurları olarak kabul edilmektedir.

Silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkı, yargılamanın başlangıcından kesin hükümle sonuçlanmasına kadar tüm yargılama sürecinde geçerli olan bir içeriğe sahiptir. Bu hak ile ilke medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin yargılamalarda da geçerli olmakla birlikte esasında suç isnadına ilişkin davalarda daha da önemli hale gelmektedir. Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bu ilke ve hakka riayet edilmeden yürütülen bir yargılama sonucu maddi gerçeğe ulaşılması ise mümkün değildir. Nitekim anılan ilke ve hak, şüpheli veya

---

<sup>871</sup> Anayasa Mahkemesi'nin konu hakkındaki temel içtihadı için bkz. *Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013



sanığa karşı tarafın savlarını çürütebilecek argümanlar sunma fırsatını denk imkanlar altında sağlamak suretiyle maddi gerçeğe ulaşmaya hizmet etmektedir.

Silahların eşitliği ilkesi, yargılama süresince dava taraflarının aynı koşullara sahip olmasını, taraflar arasında adil dengenin korunmasını güvence altına alırken çelişmeli yargılama hakkı tarafların yargılama süresince dava malzemesi hakkında bilgi edinme ve tartışma, yorum yapma haklarını güvence altına almaktadır.

Silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkı AİHM tarafından genel itibarıyla Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan hakkaniyete uygun yargılanma hakkından türetilmekle birlikte esasında aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında düzenlenen asgari haklarla da yakından bağlantılı bulunmakta ve bu hakların bir görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira Sözleşmenin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki haklar (1) numaralı fıkradaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının özel uygulama biçimleridir. Diğer bir deyişle (3) numaralı fıkradaki haklar, (1) numaralı fıkradaki genel ilkenin bir uzantısı ve doğal sonucudur. Sözleşmenin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkından türetilen duruşmaya katılma hakkı, susma ve kendi aleyhinde beyanda bulunmaya zorlanmama hakkı, delillerin değerlendirilmesine ilişkin hususlar da esasında silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının bir yansıması niteliğindedir.

Bu kapsamda yapmış olduğumuz çalışmamız sonucunda hakkaniyete uygun yargılanma hakkından doğan güvencelerin Anayasa Mahkemesince hatalı olarak tasniflendiği kanaatine ulaşmış bulunmaktayız. Bu durum, bir yandan Anayasa Mahkemesince yayımlanan adil yargılanma hakkına ilişkin istatistiklerin gerçek sonuç ve rakamları ifade etmekten uzak olmasına yol açmakta, diğer yandan ise Mahkeme adına gayri profesyonel bir görüntünün dış dünyaya verilmesi sonucunu doğurmaktadır. Her iki durum da Mahkemenin kurumsal kimliğine uygun düşmemektedir.

Bu kapsamda Mahkeme, kimi zaman silahların eşitliği ilkesi ile çelişmeli yargılama hakkı ihlallerini toptancı bir yaklaşımla hakkaniyete uygun yargılanma hakkı başlığı altında incelemekte iken kimi zaman aynı yöndeki iddiaları ayrı başlıklar altında incelemektedir. Öte yandan Mahkeme, silahların eşitliği ilkesi ile çelişmeli yargılama hakkını ayrı bir başlık altında, aslında bu hak ve ilkenin birer görünümünden ibaret olan duruşmaya katılma hakkı, susma ve kendi aleyhinde beyanda bulunmaya zorlanmama hakkı, delil değerlendirmesine ilişkin hususları farklı başlıklar altında incelemektedir.

Bu itibarla Mahkemenin tasniflendirmede hataya düşmemesi ve yayımlanan istatistiklerin gerçeği yansıtabilmesi için ilk olarak silahların eşitliği ilkesi ile çelişmeli yargılama hakkına yönelik iddiaları hakkaniyete uygun yargılanma hakkı adı altında değil doğrudan anılan ilke ve çelişmeli yargılama hakkı başlığı altında ele alması gerekmektedir.

Mahkemenin yukarıda ifade edilen amaca ulaşabilmesi için bu konudaki yaklaşımında farklılığa gitmesi gereken ikinci husus ise silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkına ilişkin kimi güvenceleri farklı farklı başlıklar altında incelemek yerine müstakil bir niteliği olmayan söz konusu güvenceleri silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkı kapsamında ele alıp inceleme gerekliliğidir.

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin bu karışıklık Mahkemenin internet sitesinde yer alan Sözleşme çevirisinde de bir yönüyle kendini göstermekte ve bu durum bile tek başına Mahkemenin kurumsal kimliğine zarar vermektedir.

Şöyle ki; hakkaniyete uygun yargılanma hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan fıkrada geçen “fair and public hearing” ibaresindeki “fair” kavramı hakkaniyete uygun yargılanma hakkına işaret etmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesinin sitesinde yayımlanan Sözleşme çevirisinde hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ibaresi çevrilmemiş sadece kamuya açık olarak yargılanma hakkı “public hearing” ibaresine yer verilmiştir. Bu konuda da

Mahkemenin gerekli kontrol ve düzeltmeleri yapmasının yararlı olacağı değerlendirilmektedir.

Anılan tespit ve önerilerin ardından bu çalışmada ayrıca adil yargılanma hakkının koruma altına aldığı ilke ve hakların neler olduğu sorusuna cevap verilmeye çalışılmış, bu güvencelerin doğduğu hakkaniyete uygun yargılama hakkının kaynağı ortaya konularak silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkı yönleriyle ne şekilde bir koruma sağlandığının mahkeme kararları yardımıyla belirlenmesi yönünde gayret gösterilmiştir.

Sonuç olarak silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkı açısından AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarının büyük ölçüde uyumlu olduğu değerlendirilmekte ve bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin büyük oranda AİHM kararlarından yararlandığı görülmektedir. Bu kapsamda adil yargılanma hakkının Sözleşme’de Anayasa’dan daha geniş bir biçimde düzenlenmesi nedeniyle AYM’nin, Sözleşmenin yorumlayıcısı konumunda olan AİHM’nin içtihatlarını dikkate almasının yerinde bir yaklaşım olduğu yönündeki kanaatimizi de belirtmemiz gerekir.

## KAYNAKÇA

### A **Kitaplar, Makaleler ve Tezler**

**Acu, Melek**, (2014), “*Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar*”, **TBBD**, Sayı: 110, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları

**Akıncı, Müslüm**, (1999), **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombdusman**, İstanbul: Beta Yayınları

**Akıncı, Müslüm**, (2017), **Danıştay Kararları Işığında İdarenin Gözetim ve Denetim Görevi**, İstanbul: Legal Yayınları, s. 37

**Akıncı, Müslüm** (2008), **İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara: Turhan Yayınları

**Artık, Sezin Aktepe**, (2013), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Medeni Usul Hukuku Açısından Adil Yargılanma Hakkı**, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul

**Algan, Bülent**, (2014), “**Bireysel Başvurularda ‘Açıkça Dayanaktan Yoksunluk’ Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması**”, **AÜHFD**, Cilt: 63, Sayı: 2, Ankara

**Aliefendioğlu, Yılmaz**, (1996) **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 58

**Aliyev, Cabir**, (2010), **Anayasa Şikâyeti**, İstanbul: Beta Yayınları

**Altınkök, Serhat**, (2014), **Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Bireysel Başvuru Açısından Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**, Ankara Üniversitesi Doktora Tezi, Ankara

**Altunkaş, Aysun**, (2007), “*Adil Yargılanma Hakkı–İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü Işığında-*”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 79; İstanbul: Maltepe Üniversitesi Yayınları

**Ambos, Kai**, (2004), “**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları, Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AIHS md. 6**”, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, (çev. Yener Ünver), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Ankara: Seçkin Yayınları

**Anayurt, Ömer, (2004), Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu,** Ankara: Seçkin Yayınları,

**Arnwine, Selin Esen, (2003), “İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu”, AÜHFD, Cilt: 52, Sayı: 4, Ankara**

**Arslan, Zühtü, (2008), Anayasa Teorisi,** Ankara: Seçkin Yayıncılık

**Aslan, Volkan, (2014), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Ajan Provokatör ve Adil Yargılanma Hakkı”, TBBB, Sayı: Hukukçular Arası Makale Yarışması, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları**

**Atasoy, Hakan (2012) “Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu”, TAAD, Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 71-89**

**Atasoy, Hakan, (2015), Anayasa Mahkemesi' ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Koşulları,** Ankara: Adalet Yayınevi

**Atay, Ender Ethem, (2009), İdare Hukuku,** Ankara, Turhan Yayınevi, Ankara: s. 350  
**Aybay, Rona, - Sağlam, Fazıl - Batum, Süheyl, - Uygun, Oktay, (2007), Türkiye Barolar Birliği Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi.** Ankara: TBB Yayınları

**Aydın, Çağrı Kaan, (2010), “Adil Yargılanmanın Bir Unsuru Olarak Susma Hakkı”, TBBB, Sayı: 91, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları**

**Aydın, Öykü Didem, (2011), “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XV, Sayı: 4, Ankara**

**Aydın, Serap, (2013), “Türk Hukuk Sisteminde Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 80, Ankara**

**Aygün, Eşitli Ezgi, (2013), “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Kanun Yararına Bozma”, TBBB, Sayı: 104, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları**

**Balo, Yusuf Solmaz, (2009), Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma (Anonim Tanık),** Ankara: Seçkin Yayınları

**Batum, Süheyl - Yenisey, Feridun, - Erkut, Celal, - İnceoğlu, Sibel, (2003), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu** İstanbul: TÜSİAD Yayınları

**Baysal, Mustafa, (2005), "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuruda Mağdur Kavramı" Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 70. Yıl Armağanı, Ankara**

**Bilir, Faruk, (2006) "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargılama Yetkisi ve 'Ermeni Soykırımını' İnkarı Suç Sayan Düzenleme", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 2, Konya**

**Boyar, Oya, (2010) "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adli Yardım ve Adil Yargılanma Hakkı", Disiplinler Arası Yaklaşımla İnsan Hakları, (Ed. Selda Çağlar), İstanbul: Beta Yayınları**

**Cebre, Ayvaz, (2011), "Hak Arama Yolları ve Adil Yargılanma Hakkı", TAAD, Cilt: 1, Sayı: 5, Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları**

**Çağlayan, Ramazan, (2016), "Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları" Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 7, Ankara, Uyuşmazlık Mahkemesi Yayınları**

**Centel, Nur – Zafer, Hamide, (2015), Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul: Beta Yayınları, 4. Basım**

**Çayan, Gökhan, (2016), Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul: Legal Yayınları**

**Çelik, Abdullah, (2014), Adil Yargılanma Hakkı Rehberi, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları**

**Çelik, Mustafa Selman, (2014), Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) Kabul Edilebilirlik İncelemesi ve Bu Kapsamda Önemli Zarar, Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti), (Ed. Sevtap Yokuş), Ankara: Seçkin Yayıncılık**

**Çelikyay, Hakan Sabri, (2015) "Anayasa mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının "Başvuru Yollarının Tüketilmesi" Ölçütü Açısından Değerlendirilmesi", İÜHFD , Cilt: LXXII, Sayı: 1, İstanbul**

**Çınar, İbrahim, (2013) "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü", Bireysel Başvuru, İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri, (Ed. Musa Sağlam) Sayı: 3, Ankara, Avrupa Konseyi Yayınları**

**Çınar, İbrahim - Çınar, Sinan, (2014), "Bireysel Başvurunun Ön İnceleme Usulü, Bireysel Başvuru Bürosunun Çalışma Sistemi İle Bu Aşamada verilen İdari Ret Kararlarının Nitelikleri ve İtiraz Aşamaları", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: Zehra Ayla PERKTAŞ Özel Sayısı, Ankara**

**Çınar**, İbrahim, (2015) "*Bireysel Başvurunun İncelenmesi Sonucu Verilen Karar Türleri İle 2012 Yılında İdari Yargı Alanında Yapılan Bireysel Başvurularda Verilen Kararların Değerlendirilmesi*", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı: 70. Yıl Armağanı Özel Sayısı, Ankara, Uyuşmazlık Mahkemesi, Yayınları,

**Çiçek**, Erol, (2007), "*AİHS Md. 6 Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Hukukunda Uygulaması*", **TBBD**, Sayı: 72, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları

**Çiçek**, Mehmet, (2014), **AİHS Işığında Adil Yargılanma Hakkı ve Türk İdari Yargısı**, Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara  
**Çoban**, Ali Rıza, (2010), "*Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İş Yükü Sorunu*", AİHM ve Türkiye-II Uluslararası Sempozyumu, **TAAD**. Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları

**David**, Jarry, - **Harris**, John, - **O'Boyle**, Michael – **Bates** Peter - **Buckley**, Carla, (2013), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, (Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı - Ulaş Karan), Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları

**Deynekli**, Adnan, (2011), "**Yargıtay'ın Anayasa Şikâyetine Bakışı**", **Bireysel Başvuru/Anayasa Şikâyeti**", (Ed. Musa Sağlam), Ankara: HUKAB Yayınları

**Dinç**, Güney, (2005), "*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Silahların Eşitliği*", **TBBD**, Sayı: 57, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları

**Dinç**, Güney, (2006), **Adil Yargılanma Hakkı**, İzmir: İzmir Barosu Yayınları

**Doğru**, Osman (2004). **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, İstanbul: Legal Yayınları.

**Doğru**, Osman, (2013), "*Türk Anayasa Mahkemesi Kanunu Kapsamında Kabul Edilebilirlik Kriterlerinin Tespiti ve Yorumlanması*", **Bireysel Başvuru Yuvarlak Masa Toplantıları El Kitabı**, Cilt: 1, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları (Hizmet İçi Eğitim Yayını)

**Doğru**, Osman, (2012) **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık

**Donay**, Süheyl, (1982), **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, İstanbul: Fakülteler Matbaası

**Döner, Ayhan, - Çelik, Yeşim, (2006), “Anayasa mahkemesinin Bireysel Başvuruyu İnceleme Aşamaları Ortaya Çıkan Sorunlar ve Sonuçları”, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı: IX , Erzincan**

**Durmaz, Cüneyt, (2013), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde Başvuruların Ayırıştırılması ve Tek Hâkim Formasyonu Başvuruların Ayırıştırılması”, Bireysel Başvuru, İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri, (Ed. Musa Sağlam), Sayı: 3, Ankara, Avrupa Konseyi Yayınları**

**Dursun, Hasan, (2010), Muhakemede Diyalektik ve Silahların Eşitliği İlkesi, Ankara: Adalet Yayınları**

**Dursun, Halil İbrahim (2014). ‘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, Ankara,, s. 297-322**

**Efe, Metin, (2016), Anayasa Mahkemeleri Uygulamaları Kapsamında Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartları, Ankara: Seçkin Yayıncılık**

**Ekinci, Hüseyin, (2011), “6216 sayılı Kanun Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenme Usulü”, HUKAB, Ankara**

**Ekinci, Hüseyin, (2013), “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik”, Anayasa Yargısı, Sayı: 30, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları**

**Ekinci, Hüseyin, (2013) (2) “Kabul Edilebilirlik Kriterleri”, Bireysel Başvuru, İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri, (Ed. Musa Sağlam) Sayı: 3, Ankara, Avrupa Konseyi Yayınları**

**Ekinci, Hüseyin, - Sağlam, Musa, (2014), Sorularla Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları**

**Ekmekçi, İdil Su, (2013), "Anayasa Şikâyeti Kurumu'na Dair Bir İnceleme", Fasikül Dergisi, Sayı: 42, Ankara: Seçkin Yayıncılık**

**Erdal, Uğur – Bakırcı, Hasan, (2006), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 3. Maddesi, (Ed. Boris Wijkström), Uygulama El Kitabı Serisi Cilt: 1, Strasbourg**

**Erdinç, Tahsin, (2015), "Karşılaştırmalı Olarak Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı (Anayasa Şikâyeti)", TAAD, Yıl: 6, Sayı: 20, Ankara, Adalet Akademisi Yayınları**



**Erdoğan, Mustafa, (2011), İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku.** Ankara: Orion Yayınları

**Ergül, Ergin, (2012), Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması,** Ankara: Yargı Yayınevi

**Ergün, Güneş Okuyucu, (2013) “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Silahların Eşitliği İlkesi”, Legal Hukuk Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 131, Ankara: Legal Yayınları**

**Erman, Barış, (2014), “Ceza Muhakemesinde Şüpheli ve Sanığın Çevirmenden Ücretsiz Yararlanma Hakkı ve Anadilde Savunma İmkânı”, Feridun Yenisey’e Armağan, İstanbul: Beta Yayınları**

**Ermenek, İbrahim, (2013), "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Üzerine Verdiği Kararların Medeni Yargılama Hukukuna Yansımaları ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Bazı Özel Durumlar”, MİHDER, Cilt: 9, Sayı: 26, Ankara: MİHDER Yayınları**

**Ersoy, Uğur, (2016), “Anayasa Mahkemesine Yapılacak Bireysel Başvurularda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın İtiraz Yetkisinin Etkileri ve Sonuçları” Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2, Ankara: Ankara Barosu Yayınları**

**Evik, Vesile Sonay, (2004), “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuk Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı” Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, (Haz. Yener Ünver), Sayı: Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, Ankara: Seçkin Yayınları**

**Fendoğlu, Hasan Tahsin, (2013), “Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 4, Ankara, Ankara Barosu Yayınları**

**Gemalmaz, Mehmet Semih, (1991), Latin Amerika’da İnsan Hakları, İstanbul: Kavram Yayınları**

**Gölcüklü, Feyyaz, (1994), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma”, AÜSBFD, Cilt: 49, Sayı: 1, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınları**

**Gören, Zafer, (1997) ‘Anayasa Mahkemesine Kişisel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)’, Anayasa Yargısı, Sayı: 11, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları**

**Gören, Zafer, (2008) “Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz, Masrafsız ve Sonuçsuz?”, Prof. Dr. Ergun ÖZBUDUN’a Armağan, Cilt II, Anayasa Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları**

**Gözler, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Bursa:, Ekin Kitabevi, 11. Basım  
**Gözler, Kemal, (2018), Türk Anayasa Hukuku**, Bursa: Ekin Yayınları, 2. Basım  
**Göztepe, Ece, (2011), “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru’, Anayasa Şikayeti/Anlamı” Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları,

**Gözübüyük, A. Şerif, (2007), Yönetim Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi

**Gözübüyük, A. Şeref, - Gölcüklü, Feyyaz, (2004), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, Ankara: Turhan Yayınları, 9. Basım

**Grabenwarter, Christoph, (2004), “Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılama Hakkı (İHAS md. 6)”**, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, (çev. Osman Can), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Ankara, Seçkin Yayınları

**Gülener, Serdar, (2013), “Mukayeseli İnsan Hakları Hukukunda Temyiz Merci Şikâyetlerinin İstisnai Bir Alanı Olarak ‘Keyfilik’ Kriteri**, (Ed. Musa Sağlam - Serdar Gülener - Recep Kaplan), **Bireysel Başvuru İncelemeleri-1**, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları,

**Güngör, H. Atilla, (2010), “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Denetim Yolu: Bireysel Başvuru”**, **Fasikül Aylık Hukuk Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 13, Ankara

**Gürühan, Caner, (2014) “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunun Ceza Mahkemelerinden Verilen Kararlar Bakımından Değerlendirilmesi”**, **Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti)**, (Ed. Sevtap Yokuş) Ankara: Seçkin Yayıncılık

**Hamdemir, Berkan, (2015), Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru**, Ankara: Seçkin Yayıncılık

**Harris, J. David, Michael O’Boyle, E. Peter Bates, M. Carla Buckley (2013).** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku. Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, (Çev. M. Bingöllü Kılıcı, U. Karan). Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları.

**Winfried Hassemer, (2004), “Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar ‘Almanya’da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor”**, **Anayasa Yargısı**, Sayı: 21, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları

**Hirsch, J. Hans** (1993), “**Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Durumu ve Özellikle Zararın Tazmini**”: 10. Yıl Armağanı, (Çev. M. Emre Artuk). İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

**İnceoğlu, Sibel**, (2013) (1), “**Adil Yargılanma Hakkı**” **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, (Ed. Sibel İnceoğlu), Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları

**İnceoğlu, Sibel**, (2008), **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, İstanbul: Beta Yayınları, 3. Basım

**İnceoğlu, Sibel**, (2013) (2), “**İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**” **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, (Ed. Sibel İnceoğlu), Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları

**İnceoğlu, Sibel**, (2014), “*Birinci Yılında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kararlarının Analizi*”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, Cilt: III, Sayı: 5, Ankara

**İnceoğlu, Sibel**, (2003), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu: Anayasa Hukuku, Ceza Hukuku ve İdare Hukuku Açısından**, İstanbul: TÜSİAD Yayınları

**İnceoğlu, Sibel**, (2018), **Adil Yargılanma Hakkı**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları

**Kahraman, Mehmet**, (2013), “*Almanya'daki Anayasa Şikâyeti İle Karşılaştırmalı Olarak Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu*”, **HUMANITAS Uluslararası Sosyal Bilimle Dergisi**, Sayı: 1, Tekirdağ

**Kalabalık, Halil**, (2017), **İnsan Hakları Hukuku**, İstanbul: Seçkin Yayınları

**Kanadoğlu, Korkut**, (2013), “*Bireysel Başvuruda Mahkeme Kararlarının Denetiminin Kapsamı*”, **Güncel Hukuk Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 117, İstanbul

**Kanadoğlu, Korkut**, (2015), **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık

**Kanadoğlu, Korkut**, (2008), “*Yeni Anayasa Arayışları ve Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Anayasa Mahkemesi*”, **Anayasa Yargısı**, Sayı: 25, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları

**Kaplan, Recep** (2013). “**Kanuna Karşı Bireysel Başvuru**”, (Ed. Musa Sağlam, Serdar Gülener, Recep Kaplan), Bireysel Başvuru İncelemeleri-1 Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, Araştırma ve İhtihat Birimi (AR-İÇ)

**Kaşıkkara**, M. Serhat, (2009), **Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye**, Ankara: Adalet Yayınları

**Kaşıkkara**, M. Serhat, (2009) (2), “*AIHS’nin 6. Maddesi Çerçevesinde Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı*”, **TBBĐ**, Sayı: 84, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları

**Karaaslan**, Abdulkadir, (2017), “*Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirliğe Dair Bir Usul Sorunu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı ve Kanunla Kurulan Tazminat Komisyonları*”, **TBBĐ**, Sayı: 132, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları

**Karakehya**, Hakan, (2007), “*Ceza Muhakemesinin Amacı*”, **İÜHFD**, Cilt: LXV, Sayı: 2, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları

**Karakehya**, Hakan, (2013), “*Saniğın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı*”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Sayı: Nur Centel’e Armağan, Cilt: 19, İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayınları

**Karaman**, Ebru, (2013), **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu**, İstanbul: XII Levha Yayınları

**Kaya**, Köroğlu, (2014), **Cezai Konularda Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru**, Ankara: Seçkin Yayınları

**Kayar**, İnci, (2012), “*Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl: 7, Sayı: 67, Ankara

**Kılınç**, Bahadır, (2006), “*Ortak Hukuk (Comman Law) Sistemlerine Sahip Ülkelerden A.B.D. ve İngiltere’de Anayasa ve Yargısal Denetim*”, (Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen), **Anayasa Yargısı İncelemeleri-1**, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara

**Kılınç**, Bahadır, (2008), “*Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği*”, **Anayasa Yargısı**, Sayı: 25, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları

**Kılınç**, Bahadır, (2011), “*Federal Almanya’da Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Yolu*”, (Ed. Bülent Yücel ve İlker Gökhan Şen), **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 15, Eskişehir

**Kılınç**, Bahadır – **Çağatay**, Mustafa, - **Atasoy**, Hakan, (2012), **Bireysel Başvuru**, Türkiye Adalet Akademisi 2011-2012 Yılı Hâkim Savcı Adayları Ders Notları, (Erişim tarihi 22/5/2018) <http://www.taa.gov.tr/sayfa/egitim-dokumanlari/>

**Kılınç**, Ümit, (2014), “*Anayasa Mahkemesi Önünde Bireysel Başvuru: Kabul Edilebilirlik Kriterlerinin Uygulanması Konusunda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İle Uyum ve Uyumsuzluklar*”, **TAAD**, Sayı: Türkiye Adalet Akademisi’nin 10. Kuruluş Yılı Özel Sayısı, Ankara

**Kibar**, Recep, (1997), **Türk Hukukunda Sanık Hakları**, Ankara: Yetkin Yayınları

**Koç**, Muharrem İlhan – **Kaplan**, Recep, (2017), **Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Rehberi**, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları

**Korkmaz**, Ramazan, (2014), **Medenî Usûl Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru**, İstanbul, XII Levha Yayınları

**Kunter**, Nurullah - **Yenisey**, Feridun, (2002), **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları, 13. Basım

**Ladewig**, Hirsch, (2004), “**Adil Yargılanma Hakkı-I**”, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, (çev. Özlem Yenerer Çakmut), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Ankara: Seçkin Yayınları

**Lapinskas**, Kestutis, (2008), **Constitutional Justice and The Rule of Law in South Caucasus, Strasbourg**, Venice Comission, Offprint,

**Leigh**, H. Leonard, (2004), “**Adil Yargılanma Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Antlaşması**”, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, (çev. Selman Dursun), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Ankara: Seçkin Yayınları

**Mavčić**, Arne Marjan, (2011), **Tüketilmesi Gereken veya AİHS Anlamında Geçerli Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Şikâyet**, s. 3 (Erişim tarihi 25/4/2018) [http://www.concourts.net/Mavcic\\_Tr\\_BireyselBasvurununTemelOzellikleri.pdf](http://www.concourts.net/Mavcic_Tr_BireyselBasvurununTemelOzellikleri.pdf)

**Mellinghof**, Rudolf, (2009) “*Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Anayasa Şikâyeti*”, **Anayasa Yargısı**, Sayı: 26, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları

**Mole**, Nuala – **Harby**, Catharina, (2001), **Adil yargılanma Hakkı**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi’nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, Sayı: 3, Strasbourg: Avrupa Konseyi Yayınları

**Nalbant, Atilla, (2010), "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru", AİHM ve Türkiye-II Uluslararası Sempozyumu, Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları**

**Nebioğlu, Öner Şebnem, (2015), İkincilik İlkesi Bağlamında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Denetim Organları ve Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında İhlal ve Sonuçlarının Ortadan Kaldırılma Usulleri, İnsan Onuru İçin Anayasa Mahkemesinde 25 Yıl, Haşim KILIÇ'a Armağan, (Ed. Ali Rıza Çoban - Serdar Gülenler - Musa Sağlam - Hüseyin Ekinci), Cilt: 2, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları**

**Oder, Bertil Emrah, (2014), Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikâyetinde) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları, (Ed. Musa Sağlam), Ankara: HUKAB Yayınları**

**Oder, Bertil Emrah, (2013), "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda İlk Evre (Sınırlar, Sorunlar ve Yeni İçtihat)", Güncel Hukuk Dergisi, Cilt: 9, sayı: 117, İstanbul**

**Öncü, Mehmet, (2012), "Bireysel Başvuruların AİHM Tarafından Usulden İncelenmesi ve Dördüncü Derece Şikâyetler", Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan, (Ed. Alparslan Altan, Engin Yıldırım, Erdal Tercan, Hikmet Tülen, Ali Rıza Çoban), Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları**

**Özbek, V. Özer, (2005), CMK Şerhi, Ankara: Seçkin Yayınevi**

**Özbek, V. Özer - Doğan, Koray – Bacaksız, Pınar - Tepe, İlker, (2017), Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınları, 9. Basım**

**Özbey, Özcan, (2013) Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2. Baskı,**

**Özçelik, Bekir, (2014), "Bireysel Başvuru Yolunun İdari Yargı Kararları Bakımından Değerlendirilmesi", Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti), (Ed. Sevtap Yokuş) Ankara: Seçkin Yayıncılık**

**Özdek, Yasemin, (2004), Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, Ankara, TODAİE, s. 27**

**Özkan, Cahit, (2005), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılama Usulü, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları Hukuku Yüksek Lisans Tezi, İstanbul**

**Pekcantez, Hakan, (1995), “Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti”, Anayasa Yargısı, Sayı: 12, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları**

**Peters, Anna, (2004), “Karşılaştırmalar”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, (çev. Mahmut Koca), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Ankara: Seçkin Yayınları**

**Péter Paczolay, ”Anayasa Şikâyeti: Bir Karma Çözüm mü?”, (Erişim tarihi 25/1/2018) [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/peterpaczolay.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/peterpaczolay.pdf),**

**Poroy, Mehmet Akif, (2006), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Başvurucu ve Mağdurluk Statüsü”, TBBD, Sayı: 66, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınlar**

**Renzikowski, Joachim, (2004), “Adil Yargılanma ve Anonim Tanık Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı Işığında Tanığın Korunmasında Üç Basamak Teorisi” Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, (çev. Ali Kemal Yıldız), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Ankara: Seçkin Yayınları**

**Sabuncu, Yavuz - Arnwine, Selin Esen, (2004) “Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli-Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, Anayasa Yargısı, Sayı: 21, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları: 51, s. 229-246**

**Sağlam, Fazıl, (2006) Anayasa Şikâyeti Kurumunun Türk Hukukuna Kazandırılması ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Olanakları, (Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen), Anayasa Yargısı İncelemeleri-1, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları**

**Sağlam, Fazıl, (2011) "Anayasa Mahkemesini Bekleyen Sorunlar", Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar”, TBBD, Sayı: Panel Özel Sayısı, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları**

**Sağlam, Musa, (2005), “Bireylerin Anayasa Mahkemesi’ne Başvurusu (Bir Reform Önerisi)”, TBBD, Sayı: 60, Ankara, Türkiye Barolar Birliği yayınları**

**Sağlam, Musa, (2011), “Bir Hak Arama Yolu Olarak Bireysel Başvuru”, (Ed. Bülent Yücel ve İlker Gökhan Şen), Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 15, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi yayınları**

**Sağlam, Musa, (2014) “Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin Bireysel Başvuru Hakkı”, HUKAB, Sayı: 8, Ankara**

**Sağlam, Musa, (2012), “Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde Ülkemizde Bireysel Başvuru (6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında**

*Kanun*)”, Prof. Dr. Mehmet Akad’a Armağan, **İÜHFD**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları

**Soyaslan**, Doğan, (2007), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 3. Baskı

**Sır**, Onur, (2011), **Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi**, Ankara: Adalet Yayınları

**Şenol**, Cem, (2015), **Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı**, İstanbul: On İki Levha yayınları

**Şirin**, Tolga, (2013), **Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme**, İstanbul: XII Levha Yayınları

**Taner**, Ahmet Fadıl – **Kaplan**, Erol, (2000), **Uluslararası Af Örgütü, Adil Yargılanma Hakkı**, İstanbul: İletişim Yayınları

**Tanör**, Bülent, - **Yüzbaşıoğlu**, Necmi, (2002), **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınevi

**Taşdelen**, Okan, (2012) “*Biri Sizi Gözetliyor: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Penceresinden Bireysel Başvuru Hakkı*”, **HUKAB**, Sayı: 2, Ankara

**Tezcan**, Durmuş, (2014), “*AİHM’in Silahların Eşitliği Kapsamında, Göç/Türkiye Davasıyla Başlayan Sürece Nihat Ateş/Türkiye Davasıyla Getirdiği Yeni Anlayış*” **YDHF**, Sayı: Prof. Dr. Yıldırım Uler’e Armağan, Lefkoşa: Yakın Doğu Hukuk Fakültesi Yayınları

**Tezcan**, Durmuş – **Erdem**, Mustafa Ruhan – **Sancaktar**, Oğuz – **Önok**, Rıfat Murat, (2016), **İnsan Hakları El Kitabı**, Ankara, Seçkin Yayınları, 6. Basım

**Teziç**, Erdoğan, - **Yayla**, Yıldızhan - **Bayraktar**, Köksal – **Yurtcan**, Erdener, **Öztek**, Selçuk, **Batum**, Süheyl – **Yüzbaşıoğlu**, Necmi, (1998), **Yargılama Düzeninde Kalite**, İstanbul: TÜSİAD Yayınları

**TOBB**, (2000), **Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi ‘Anayasa 2000’**, Yayın No: 357, Ankara: TOBB Yayınları

**Toroslu**, Nevzat - **Feyzioğlu**, Metin, (2009), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Savaş yayınları



**Tosun, Seyfullah, (2018), Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Masumiyet Karinesi, İstanbul: On İki Levha Yayınları**

**Tögel, Akif, (2013) “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolu’nun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Yapılan Başvurulara Etkisi”, Hukuk ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, Ankara**

**Treschsel, Stefan, (2006), Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford: Oxford University Offprint,**

**Tunç, Hasan, (1997), Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı (Denetimin Kapsamı ve Organları), Ankara: Yetkin Yayınları**

**Turan, Hüseyin, (2016), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara: Adalet Yayınları**

**Türkel, Adem, (2010), Ceza Yargılamasının Kovuşturma Aşamasında Adil Yargılanma Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çanakkale**

**Ulukapı, Ömer – Çon, Ömer, (2014) ‘Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi’, Prof. Dr. Ejder YILMAZ’a Armağan, AÜHFD, Cilt: 2, Sayı: 2, Ankara**

**Ulutaş, Tevfik Barbaros, (2008), Adil Yargılanma Hakkı ve Yargılamada Silahların Eşitliği Problemi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara**

**Uygun, Oktay, (1996), Türkiye’de Demokrasi ve İnsan Hakları, Ankara: TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Dizisi**

**Uzun, Cem Duran, (2010), Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti): Beklentiler ve Riskler, Ankara: SETA Yayınları**

**Uzun, Cem Duran, (2012), Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu, Ankara: SETA**

**Vitkauskas, Dovydas – Dikov, Grigory, (2012), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması, (çev. Serkan Cengiz), Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları**

**Yalçınöz**, Bahadır, (2014), “*Bireysel Başvuruya Konu Olamayacak İşlem ve Kararlar*”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı: 64, Ankara: Uyuşmazlık Mahkemesi Yayınları

**Yeşilova**, Bilgehan, (2009), “*Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği*”, **TBBĐ**, Sayı: 86, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları

**Yıldız**, Mustafa, (1998), **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı**, İstanbul: Alfa Yayınları

**Yıldırım**, Akif, (2014), “*Posta Yoluyla Bireysel Başvuru Yapılabilir mi?*”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 99, Ankara

**Yıldırım**, Akif, (2014), “*'Meslek Örgütlerinin Seçimleri' ile 'Yerel Seçimler' Bireysel Başvuruya Konu Olabilir mi?*”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 98, Ankara

**Yılmazlar**, Elif Gül, (2014), “*Cumhuriyet Savcısının Konumlanışının Silahların Eşitliği Prensibine Aykırılığı*”, **TBBĐ**, Sayı: 93, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları

**Yokuş**, Sevtap, (2014), “**Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)**”, (Ed. Sevtap Yokuş), Ankara, Seçkin Yayıncılık

**Yücel**, Bülent, (2013), “*'Anayasa Şikâyeti' Demokratik Siyasî Sistemin Pekiştiricisi Olabilir mi?*”, **Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 13 Sayı: Özel Sayı, Eskişehir, Eskişehir Üniversitesi Yayınları

## **B. Mahkeme Kararları**

### **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları**

A./Birleşik Krallık, B. No: 100/1997/884/1096, 23/9/1998

A, B ve C/İrlanda, B. No: 25579/05, 16/12/2010

Aigner/Avusturya, B.No:28328/03,10/5/2012

Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996

Aksoy Eroğlu/Türkiye, B. No: 59741/00, 31/10/2006

Allan Jacopsson/İsveç, B. No: 16970/90, 19/1998

Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık [BD], B. No: 26766/05, 15/12/2011

Altuğ Taner Akçam/Türkiye, B. No: 27520/07, 25/10/2011

Asadbeyli ve diğerleri/Azerbaycan, B. No: 3653/05, 11/12/2012

Arras ve Diğerleri/İtalya, B. No: 17972/07, 14/2/2012,

Artico/İtalya, B. No: 6694/74, 13/5/1980

Ankerl/İsviçre, B. No: 17748/91, 23/10/1996

Axen/Almanya, B. No: 8273/78, 08/12/1983

Averill/Birleşik Krallık, B. No: 36408/97, 6/6/2000

Balta ve Demir/Türkiye, B. No: 48628/12, 23/6/2015

Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988

Bakker/Avusturya, B. No: 43454/98, 10.04.2003

Baytar ve diğerleri/Türkiye, B. No: 45440/04, 14/10/2014

Bazhenov/Rusya, B. No: 37930/02, 20/10/2005

Bendenoun/Fransa, B. No: 12547/86, 24/2/1994

Bideault/Fransa, B. No: 11261/84, 1/10/1986

Bobek/ Polonya, B. No: 68761/01, 24/10/2006

Borgers/Belçika, B. No: 12005/86, 30/10/1991

Bönisch/Avusturya, B. No: 8658/79, 6/5/1985

Brandstetter/Avusturya, B. No: 11170/84, 28/8/1991

Brennan/Birleşik Krallık, B. No:39846/98, 16/10/2001

Brozicek/İtalya B. No: 10964/84, 19/12/1989

Buncholz/Almanya, B. No: 7759/77, 6/5/1981

Bulut/Avusturya, B. No: 17538/90; 22/2/1996

Bideault/Fransa, B. No: 11261/84, 1/10/1986

Bykov/Rusya [BD], B.No: 4378/02, 10/3/2009  
Campbell and Fell/Birleşik Krallık, B. No: 7878/1977, 28/1/1984  
Cuscani/Birleşik Krallık, B. No: 32771/96, 10/9/2002.  
Cutean/Romanya, B.No: 53150/12, 2/12/2014  
Çelikateş ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 45824/99, 7/ 11/2000  
Cevat Soysal/Türkiye, B. No: 17362/03, 23/9/2014  
Chalkley/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 63831/00, 26/9/2002  
Chichlian ve Ekindjian/Fransa, B. No: 10959/84, 16/3/1989  
Colozza/İtalya, B. No: 9024/80, 12/2/1985  
Condron/Birleşik Krallık, B. No: 35718/97, 9/5/2000  
Correia de Matos/Portekiz, B. No: 56402/12, 4/4/2018  
Croissant/Almanya, B. No: 46221/99, 25/9/1992  
Çelikbilek/Türkiye, B. No: 27693/95, 22/6/1999  
Dağdelen ve diğerleri/Türkiye, B. No: 1767/03, 14246/04, 25/11/2008  
Damir Sibgatullin/Rusya, B. No: 1413/05, 24/04/2012  
Daktaras/Litvanya, B. No: 42095/98, 10/10/2000  
De Cubber/Belçika, B. No: 9186/80, 26/10/1984  
De Haes ve Gijssels/Belçika B. No: 19983/92, 24/2/1997  
Delta/Fransa, B. No: 11444/85, 19/12/1990  
Desde/Türkiye, B. No: 23909/03, 1/2/2011  
Deweer/Belçika, B. No: 6903/75, 27/2/1980  
Diennet/Fransa, B. No: 18160/90, 26/9/1995  
Dobertin/Fransa, B. No: 13089/87, 25/6/1993  
Dombo Beheer vd./Holanda, B. No:14448/88, 27/10/1993  
Doorson/Hollanda, B. No: 20524/92, 26/03/1996  
Döry/İsveç, B. No: 28394/95, 12/11/2002  
Ducret/Fransa, B. No: 40191/02, 12/6/2007  
Dudgeon/Birleşik Krallık, B. No: 7525/76, 24/2/1983  
Eckle/Almanya, B. No: 8130/78, 15/07/1982  
Ela/Finlandiya, B.No: 30742/02, 26/9/2006  
Ellis, Simms ve Martin/Birleşik Krallık, B. No: 46099/06 ve 46699/06  
Engel ve diğerleri/Hollanda, B. No: 5100/71; 5101/71; 5102/71; ... 8/6/1996,  
Ensslin, Baader ve Raspe/Almanya, B. No: 7572/76, 8/7/1978

Eksert Turizm Taş. Tek. Gıda Ltd. Şti ve diğerleri/Türkiye B. No:40988/06, 2/7/2013  
Erciyas/Türkiye, B. No:10971/06, 27/9/2011  
Erdemli/Türkiye (k.k.), B. No: 33412/03, 5/2/2004  
Ezeh ve Connors/Birleşik Krallık, B. No: 39665/98, 40086/98  
Ezel Tosun/Türkiye, Başvuru No:33379/02, 10/1/2006  
Feldbrugge/Hollanda, B. No: 8562/89, 29/5/1986  
Ferrantelli ve Santangelo / İtalya; B.No: 19874/92,7/8/1996,  
Fey/Avusturya, B. No: 14396/88, 24/2/1993  
Findlay/Birleşik Krallık, B. No: 22107/93, 25/2/1997  
Fischer/Avusturya (k.k.), B. No: 27569/02, 6/5/2003  
Foti ve diğerleri/İtalya, B. No: 7604/76, 7719/76, 10/12/1982  
Foucher/Fransa, B. No: 10/1996/629/812, 18/3/1997  
Frumkin/Rusya, B. No:74568/12, 5/1/2016  
Funke/Fransa, B. No: 10828/84, 25/2/1993  
Frydlender/Fransa, Başvuru No: 30979/96, 27/6/2000  
Fryske Nasjonale Partij ve Diğerleri/Hollanda, B. No:11100/84, 12/11/1985  
Gafgen/Almanya, B. No: 22978/05, 1/6/2010  
Garcia Ruiz /İspanya, B.No. 30544/96, 21/1/1996  
Gea Catalan/İspanya, B. No: 19160/91, 10/2/1995  
Goddi/İtalya, B. No: 8966/80, 9/4/1984  
Göç/Türkiye, B. No: 36590/97, 9/11/2000  
Grande Oriente D'Italia Di Palazzo Giustiniani/İtalya, B. No: 35972/97, 12/12/2001  
Granger/Birleşik Krallık, B. No: 11932/86, 28/3/1990  
Gregacevic/Hırvatistan, B. No: 58331/09, 10/07/2012  
Groshev/Rusya, B. No: 69889/01, 20/1/2006  
Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014  
Güner Çorum/Türkiye, B. No: 59739/00, 31/10/2006  
Güneş/Türkiye, B. No: 28490/95, 19/6/2003  
Hadjıanastassıou/Yunanistan, B. No: 12945/87, 16/12/1992  
Hakansson ve Stuesson/İsveç, B. No: 11855/85, 21/2/1990  
Hauschildt/Danimarka, B. No:10486/83, 24/5/1989  
Hulki Güneş/Türkiye, B. No: 28490/95, 19/9/2003  
Huseyn ve diğerleri/Azerbaycan, B. No: 35485/05, ..., 26/7/2011

Hümmer/Almanya, B. No: 26171/07, 19/07/2012  
İlhan/Türkiye, B. No: 22277/93, 27/6/2000  
İpek/Türkiye, B.N: 25760/94, 14/5/2002  
Jalloh/Almanya [BD], B.No: 54810/00, 11/07/2006  
Janosevic/İsveç, B. No: 34619/97, 23/7/2002  
Jasper/Birleşik Krallık [BD], B.No:27052/95, 16/2/2000  
John Murray/Birleşik Krallık, B. No: 18731/91, 8/2/1996  
Jussila/Finlandiya, B. No: 73053/01, 23/11/2006  
K/Danimarka, B. No: 19524/92, 5/5/1993  
K ve diğerleri/Fransa, B. No: 10210/82, 10/10/1983  
Kamasinski/Avusturya, B. No: 9782/83, 19/12/1989  
Khaydarov/Rusya, B. No: 21055/09, 20/5/2010  
Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B. No: 11082/06, 25/7/2013  
Kılıç ve diğerleri/Türkiye (kk), B. No: 33162/10, 3/12/2013  
Kılıç ve Korkut/Türkiye, B. No: 25949/03 ve 25976/03, 12/2/2008  
Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen/Danimarka, B. No: 5095/71, 5920/72 ve 5926/72,  
7/12/1976  
Kolu/Türkiye, B. No: 35822/97, 2/8/2005  
Kostovki/Hollanda, B. No: 11454/85, 20/11/1989  
Kök/Türkiye, B. No: 1855/02, 19/10/2006  
Kremzov/Avusturya B. No: 12350/86, 21/9/1993  
Kress/Fransa, B. No: 39594/98, 7/6/2001  
Kuopila/Finlandiya, B. No: 27752/95, 27/4/2000  
Kurt/Türkiye, B. No: 24276/94, 25/5/1998  
Kutic/Hırvatistan, 1/3/2002, B.No:48778/99  
Kyprianou/Kıbrıs [BD], B. No: 73797/01, 27/01/20014  
Lagerblom/İsveç, B. No:26891/95, 14/1/2003  
La Ligue Des Musulmans De Suisse/İsveç, B. No: 66274/09, 28/6/2011  
Lavents/Letonya, B. No: 58442/00, 28/11/2002  
Le Compte, Van Leven ve De Meyere/Belçika, B. No: 7238/75, 6878/75, 23/6/1981  
Lingens ve leitgeb/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986  
Lobo Machadov/Portekiz [BD], B. No: 15764/89, 20/2/1996  
Lopez Ostra/İspanya, B. No: 16798/90, 9/12/1994

Löjler/Avusturya, B. No: 30546/96, 3/10/2000  
Lucic/Hırvatistan, B.No:5699/11, 27/2/2014,  
Lutz/Almanya, B. No:9912/82, 25/8/1987,  
Lundevall/İsveç, B.No: 38629/97, 12/11/2002  
Lüdi/İsviçre, B. No: 12433/86, 15/6/1992  
Maaouia/Fransa [BD], B. No: 39652/98, 5/1/2000  
Mantovanelli/Fransa, B. No: 21497/93, 18/3/1997  
Marcus Ellis, Rodrigo Simms ve Nathan Antonio Martin/Birleşik Krallık, B. No:  
46099/06 ve 46699/06, 10/4/2012  
Mattoccia/İtalya, B. No: 23969/94, 25/6/2000  
Matyjek/Polonya, B. No: 38184/03, 30/5/2006  
McMichael/Birleşik Krallık, B. No: 16424/90, 2/3/1985, §80.  
Medenica/İsviçre, B. No: 20491/92, 14/6/2001  
Meftah ve diğerleri/Fransa, B. No: 32911/96 ..., 26/7/2002  
Mehmet Emin Şimşek/Türkiye, B. No: 5488/05, 28/2/2012  
Menteş/Türkiye, B.No: 36487/02, 6/2/2007  
Mentzen/Letonya, B. No: 71074/01, 7/11/2004  
Meral/Türkiye, B. No: 33446/02, 27/11/2007  
Micallef/Malta [BD], B. No: 17056/06, 15/10/2009,  
Miran/Türkiye, B. No: 43980/04, 21/4/2009  
Maaouia/Fransa [BD], B. No: 39652/98, 5/1/2000  
Montera/İtalya (k.k.), B. No: 64713/01, 9/7/2002  
Morris/Birleşik Krallık, 38784/97, 26/2/2002  
Multiplex/Hırvatistan, B. No:58112/00, 10/6/2003  
Murray/Birleşik Krallık, B. No: 14310/88, 28/10/1994  
Namlı ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No: 51963/99, 23/5/2007  
Neumeister/Avusturya, B. No:1936/63, 6/7/1964  
Niderost-Huber/İsviçre, B. No: 18990/91, 18/2/1997  
Ninn-Hansen/Danimarka (k.k.), B. No: 28972/95, 18/5/1999  
Norris/İrlanda, B. No: 10581/83, 26/10/1988  
Nurmagomedov/Rusya, B. No: 30138/02, 7/6/2007  
Ogorodnik/Ukrayna, B. No: 29644/10, 5/2/2015  
Olsson/İsvec, B. No: 10465/83, 24/3/1988

Open Door ve Dublin Well Woman/İrlanda, B. No: 14234/08 ve 14235/08 29/10/1992  
Osmanağaoğlu/Türkiye, B. No: 12769/02, 21/7/2009  
Öcalan/Türkiye, B. No: 46221/99, 12/5/2005  
P.S./Almanya, B.No: 33900/96, 20/12/2001  
Padovani/İtalya, B. No: 13396/87, 26/2/1993  
Pakelli/Almanya, B. No: 8398/78, 25/4/1983  
Paksas/Litvanya [BD], B. No: 34932/04, 6/1/2011  
Penev/Bulgaristan, B. No: 20494/04, 7/1/2010  
Perez/Fransa [BD], B. No: 47287/99, 12/2/2004  
Pesukic/İsviçre, B. No: 25088/07, 6/12/2012  
Pélissier ve Sassi/Fransa [BD], B. No: 25444/94, 25/3/1999  
Pierre-Bloch/Fransa, B. No: 24194/94, 21/10/1997  
P.K./Finlandiya (k.k.), B. No: 37442/97, 9/7/2002  
Popov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 48047/99, 6/11/2003  
Posokhov/Rusya, B. No: 63468/00, 4/3/2003  
Quaranta/İsviçre, B. No: 12744/87, 24/5/1991  
Quinn/İrlanda, B. No: 36887/97, 21/12/2000  
Ramanauskas/Litvanya [BD], B. No: 74420/01, 5/2/2008  
Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye [BD]; B. No: 41340/98; ... 13/2/2003  
Ross/Birleşik Krallık, B.No:11396/85, 11/12/1986.  
Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000  
Ruiz Mateos/İspanya, B. No: 12952/87, 23/6/1993  
Sadak ve diğerleri/Türkiye, B. No: 29900/96, 17/7/2001  
Sağır/Türkiye, B. No: 37562/02, 19/10/2006  
Sakhnovskiy/Rusya [BD], B. No: 21272/03, 2/11/2010  
Salabiaku/Fransa, B. No: 10519/83, 7/10/1988  
Salduz/Türkiye [BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008  
Salman/Türkiye, B. No:21986/93, 27/6/2000  
Salomonsson/İsveç, B. No: 38978/97, 12/ 11 /2002  
Samolia ve Cionca/Romanya, B. No: 33065/03, 4/3/2008  
Sarıdaş/Türkiye, B. No: 6341/10, 7/7/2015  
Saunders/Birleşik Krallık, B. No: 19187/91, 17/12/1996  
Schenk/İsviçre, B. No: 10862/84, 12/7/1988



Sebğatullah Altın, B. No: 2013/1503, 21/2/2013  
Sejdovic/İtalya [BD], B. No: 56581/00, 1/3/2006  
Shannon/Birleşik Krallık, B. No: 6563/03, 4/10/2005  
S.N./İsveç, B. No: 34209/96, 2/7/2002,  
Sidabras ve Dziautas/Litvanya (k.k.), B. No: 55480/00 : 59330/00, 1/7/2003  
Sonnleitner/Avusturya (k.k.), B. No: 34813/97, 6/1/2000  
Sunday Times/Birleşik Krallık, B. No:6538/74, 26/4/1979.  
Tamminen/Finlandiya, B. No: 40847/98, 15/06/2004  
Tarasov/Ukrayna, B. No: 17416/03, 31/10/2013  
Telfner/Avusturya, B. No: 3350/96, 20/3/2001  
The National & Provincial Building Society, The Leeds Permanent Building Society  
And The Yorkshire Building Society/Birleşik Krallık, B. No: 21319/93, ...,  
23/10/1997,  
Timurtaş/Türkiye, B. No: 23531/94, 13/6/2000  
Toziczka/Polonya, No: 29995/08, 24/7/2012  
Trofimov/Rusya, B. No: 1111/02, 4/12/2008  
Unterpertinger/Avusturya, B.No:9120/80, 24/11/1986  
Van Mechelen ve Diğerleri/Hollanda, B. No: 21363/93, ..., 23/4/1997  
Van Orshoven/Belçika, 20122/92, 25.06.1997  
Van Kück/Almanya, B. No: 35968/97, 12.06.2003  
Vaudelle/Fransa, B. No: 35683/97, 30/1/2001  
Verala Geis/İspanya, B. No: 61005/09  
Vermeulen/Belçika, B. No: 19075/91, 20/2/1996  
Vidal/Belçika, B. No: 12351/86, 22/04/1992  
Virabyan/Ermenistan, B. No: 40094/05, 2/10/2012  
Vladimir Romanov/Rusya, B. No: 41461/02, 24/7/2008  
Vo/Fransa, B. No: 14235/88, 8/7/2004  
Vronchenko/Estonya,B.No:59632/09, 18/7/2013  
Wierzbicki/Polonya, 24541/94, 18/6/2002  
X/Avusturya, B. No: 6185/73, 29/5/1975  
X/Avusturya, B. No: 7045/75, 10/12/1976  
X/Birleşik Krallık, B. No: 8295/78, 9/1/1978  
X. Union/Fransa, B. No: 9900/82, 4/5/1983

X ve Y/Almanya, B. No: 1013/61, 10/3/1962  
Y./Slovenya, B.No:41107/10, 28/5/2015  
Yakovlev/Rusya, B. No: 72701/01, 15/3/2005  
Y.F./Türkiye, B. No: 24209/94, 22/7/2003  
Yaşa/Türkiye, B. No: 22495/93, 2/9/1998  
Zana/Türkiye, B. No:18954/91, 21/10/1993  
Zagorodnikov/Rusya, B. No: 66941/01, 7/6/2007

### **Anayasa Mahkemesi Kararları**

#### **Bireysel Başvuru Kararları:**

Abdulatif Akgül, B. No: 2014/10531, 30/12/2014  
Abdullah Altun, B. No: 2014/2894, 17/7/2018  
Abdullah Özen, B. No: 2013/4424, 6/3/2014  
Abdullah Yönetici, B. No:2013/6827, 21/4/2016  
Abdulkahar Aksoy ve diğerleri, B. No: 2016/25089 (derdest)  
Abdulvahap Aydemir ve Yusuf Candemir, B. No: 2013/7349, 1/12/2015  
Abdurrahim Balur, B. No: 2013/5467, 7/1/2016,  
Abdurrahman Akyüz, B. No: 2012/620, 12/2/2013  
Adem Hüseyinoğlu, B. No: 2014/3954, 15/2/2017  
Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013  
Adnan Altın, B. No: 2013/9748, 7/1 /2016  
Ahmet Çalışkan, B. No: 2014/11717, 4/11/2014  
Ahmet Erbek, B. No: 2013/3197, 17/2/2016  
Ahmet Karamanlı, B. No: 2013/5044, 30/9/2014  
Ahmet Korkmaz, B. No: 2014/16232, 25/1/2018  
Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013  
Ahmet Zeki Üçok, B. No: 2013/1966, 25/3/2015  
Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014  
Ali Becerikli, B. No:2014/8852, 20/12/2017  
Ali Fırtına, B. No: 2014/14575, 6/7/2017  
Ali Gürbüz, B. No: 2013/724, 25/6/2015

Aligül Alkaya ve diğçerleri, B. No: 2013/1138, 27/10/2015  
Ali İhsan Balcı ve diğçerleri, B. No:2014/2789, 11/1/2017  
Ali İlhan Bayar, B. No: 2013/725, 19/11/2014  
Ali Pala, B. No: 2013/3056, 14/10/2015  
Ali Kemal Renklioğlu, B. No: 2012/171, 12/2/2013  
Ali Kemal Tekin, B. No: 2014/875, 2/2/2017  
Ali Turhan, B. No: 2014/20484, 6/12/2017  
Alpay Demir, B. No:2014/8738, 11/12/2018  
Alper Elmacı, B. No: 2014/18954, 4/7/2018  
Arif Güneş, B. No: 2012/837, 5/3/2013  
Atilla Kart ve Cumhuriyet Halk Partisi, B. No: 2014/13634, 8/9/2014  
Ayşe Eşlik, B. No: 2014/15969, 21/6/2017  
Aziz Ağırılı, B. No: 2013/1377, 25/3/2015  
Az. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015  
Ballıdere Belediye Başkanlığı, B. No: 2012/1327, 12/2/2013  
Baran Karadağ, B. No: 2014/12906, 7/5/2015  
Batuhan Yılmaz, B. No: 2015/6071, 28/6/2018  
Bayram Siviş, B. No: 2014/5844, 5/11/2014  
B. E., B. No: 2012/625, 9/1/2014  
Bekir Cem Cerrahoğlu, B. No: 2014/12380, 8/11/2017  
Burhanettin Yalçın, B. No: 2013/2578, 8/9/2015  
Bügdüz Köyü Muhtarlığı, B. No: 2012/22, 25/12/2012  
Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014  
Büyük Birlik Partisi ve Diğçerleri, B. No: 2014/8842, 6/1/2015  
B.Y.Ç., B. No: 2013/4554, 15/12/2015  
Cevdet Genç, B. No: 2012/142, 9/1/2014  
Cezair Akgül, B. No: 2014/10634, 26/10/2016  
Cihan Yeşil, B. No: 2013/8635, 6/5/2015  
Cumhur Yakut, B. No:2016/4998 (Derdest)  
Doğubayazıt Ticaret ve Sanayi Odası, B. No: 2012/743, 5/3/2013  
Emin Savran, B.No: 2013/4061, 30/9/2013  
Emsan Öner, B. No: 2013/1504, 3/2/2016  
Erdener Demirel, B. No: 2013/1869, 2/12/2015

Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014  
Ersan Şen, B. No: 2014/14865, 23/2/2017  
Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014  
Ersin Ekmekçi ve Sinan Ekmekçi, B. No: 2013/6068, 18/1/2015  
Faik Gümüş, B. No: 2012/603, 20/2/2014  
Fatih Birol ve Remziye Birol, B. No: 2013/19, 7/3/2014  
F.Ç., B. No: 2014/8019, 24/5/2018  
Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014  
Fulpet Akaryakıt Tic. Ve San. Ltd. Şti, B. No: 2013/1834, 25/2/2015  
Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018  
Genomed Sağlık Hizmetleri A.Ő. B. No: 2013/1210, 26/6/2014  
Gökhan Günaydın, B. No: 2012/1099, 6/5/2015  
Gökhan Ünal, B.No: 2012/30, 5/3/2013  
Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013  
Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014  
Gülseren Gürdal ve Diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013,  
Gürhan Nerse, B. No: 2013/5957, 30/12/2014  
Gürol Doğan, B. No: 2013/2642, 17/9/2014  
Halil Üstündağ, B. No: 2013/5062, 14/1/2014  
Hakan Kaftanoğlu, B. No: 2013/6172, 27/10/2014  
Hasan Çelen, B. No: 2012/73, 5/3/2013  
Hasan Taşlıyurt, B. No: 2012/947, 12/2/2013  
Hasibe Duluklu, B. No: 2014/10249, 13/4/2016  
H.Ç., B. No: 2015/6867, 18/4/2018  
Hülya Karacaoğlan ve diğerleri, B. No: 2015/3068, 21/3/2018  
Hüseyin Özkıral, B. No: 2014/13399, 16/9/2015  
Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014  
İlhan Yüksel Ekşioğlu, B. No: 2014/1572, 23/7/2014  
İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, B. No: 2013/1430, 21/11/201  
İlknur Polat, B. No: 2014/816, 28/9/2016  
İnan Çoban, B. No: 2014/15208, 19/12/2017  
İsmail Çevik, B. No: 2013/5727, 1/12/2015  
İsmail Ediş, B. No: 2012/354, 31/12/2014

İsmet Özkorul, B. No: 2013/7582, 11/12/2014  
İzçağ İzmir Çağdaş Kit. Y. B. İ. T. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/7951, 28/5/2014  
Jacob Gabriel, B. No: 2013/2392, 15.04.2015  
Kazım Albayrak, B. No: 2014/3836, 17/9/2014  
Kemal Demir, B. No: 2014/17141, 6/7/2017  
Kenan Özteriş, B. No: 2012/989, 19/12/2013  
Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013  
Laura Alejandra Caceres, B. No: 2013/1243, 16/4/2013  
Levent Yanlık, B. No: 2013/1189, 18/11/2015  
Liberal Demokrat Parti Başvurusu, B. No: 2014/11268, 23/7/2014  
Mahmut Tanal, B. No: 2014/11368, 23/7/2014  
Mahmut Tanal (2), B. No: 2014/11438, 23/7/2014  
Mahmutoğlu Oto Yed. Par. Tar. Nak. G. S.. T. Ltd. Şti., B. No: 2014/4750, 17/11/2014  
Marcus Frank Cerny, B. No: 2013/5126, 2/7/2015  
Mardin Süryani Katolik Kilisesi Vakfı, B. No: 2013/757, 13/6/2013  
Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi, B. No: 2014/5425, 23/7/2014  
Mehmet Baygut B. No: 2016/8238, 16/5/2016  
Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017  
Mehmet Fatih Akın ve diğerleri, B. No: 2013/7035, 30/3/2016  
Mehmet Şükrü Batur, B. No: 2013/2202, 20/11/2014  
Mehmet Yılmaz, B. No: 2015/4304, 14/11/2018  
Mehmet Yiğiner,, B. No: 2014/1944, 23/7/2014  
Mesut Aydın, B. No: 2016/14263, 11/12/2018  
Mirza Yener, B. No: 2015/19159, 11/6/2018  
Mirze Bozma, B. No: 2013/5319, 30/6/2014  
Muharrem Keserci, B. No: 2012/575, 8/5/2014  
Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İ. T. San. Tic. Ltd. Şti. B. No: 2013/1213, 4/12/2013  
Murat Karaaslan, B. No: 2015/13725, 13/9/2018  
Murat Kırboğa, B. No: 2013/2892, 20/11/2014  
Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No:2013/1178, 5/11/2015, s.49-54  
Mustafa Doğan, B. No: 2014/1836, 28/9/2016  
Mustafa Kupal, B. No: 2013/7727, 4/2/2016  
Mustafa Mehmet Günyeli, B. No:2013/2436, 24/3/2016

Münür İçer, B. No: 2012/584, 7/11/2012  
Naci Karakoç, B.No: 2013/2767, 2/10/2013  
Nail Tiren, B. No: 2013/2318, 30/6/2014  
Nazim Silin, B. No: 2013/7401, 19/2/2014  
Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013  
Necla Gökçek, B. No: 2013/7125, 20/4/2016  
Nesin Kayserilioğlu (3), B. No: 2013/1581, 16/4/2013  
Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013  
Nihat Akbulak [GK], B. No: 2015/10131, 7/6/2018  
Oğuz Tatış ve Diğerleri, B. No: 2013/4186, 15/10/2014  
Oğuzhan Mert Kaya, B. No: 2014/6431, 14/11/2018  
Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014  
Onur Gür, B.No: 2012/828, 21/11/2013  
Onur Urbay, B. No: 2014/6222, 6/3/2019  
Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013  
Orhan Kılıç [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018  
Orhan Tekkaya, B. No: 2012/775, 6/5/2015  
Özgür Murat Ergin, B. No: 2014/7806, 21/9/2016  
Öztürk İnş. Taah. Turz. San. Tic. Ltd. Şti, .B No: 2013/5703, 17/11/2014  
Önder Sığircıkoğlu, B. No: 2014/13176, 17/7/2018  
Ramazan Çelik, B. No: 2012/152, 20/2/2014  
Ramazan Tosun, B. No: 2012/998, 7/11/2013  
Recep Gündüz, B.No: 2012/1027, 12/2/2013  
Recep Eşkar, B. No: 2014/14784, 5/4/2018  
Ruhsar Akay ve diğerleri, B. No: 2013/7963  
Sabri Ergül, B. No: 2014/13625, 8/9/2014  
Sadullah Remzi Karagöz, B. No:2014/8870, 8/6/2016  
Salih Öz, B. No: 2015/13327, 17/7/2018  
Sami Özbil, B. No: 2012/543, 15/10/2014  
Salih Ülgen ve Diğerleri, B. No: 2013/6585, 18/9/2014  
Santa Farma İlaç Sanayi A.Ş. B. No: 2013/5554, 6/2/2014  
Sebahat Tuncel, B. No: 2014/1440, 26/2/2015  
Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013

Selçuk Özbölük, B. No: 2015/7206, 14/11/2018  
Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014  
Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013  
Sertaç Kılıçarslan, B. No: 2013/7090, 18/2/2016  
Sıdika Yönetici, B. No:2013/7056, 20/4/2016  
Süleyman Erte, B. No: 2013/469, 16/4/2013  
Şahin Erol, B. No: 2013/2539, 7/7/2015  
Şanlıurfa Barosu. B. No: 2013/6136, K.T: 12/2/2014  
Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014  
Taner Koyuncu, B. No: 2015/11678, 24/5/2018  
Taylan Özgür Tor, B. No: 2013/2454, 12/3/2015  
Topo Kaya, B. No: 2014/5363, 5/12/2017  
Turgay Şen, B. No:2013/6941, 6/1/2016  
Turgay Yeşilbaş, B. No: 2014/7, 13/5/2014  
Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, 25/12/2012  
Türkiye Devrimci İşçi Send. ve Türkiye Tabipler Birliği B. No: 2013/7497, 9/1/2014  
Türkiye İş Bankası A.Ş. B. No: 2014/6192, 12/11/2014  
Ufuk Rifat Çobanoğlu, B. No: 2014/6971, 1/2/2017  
Uğur Ayyıldız, B.No:2012/574, 6/2/2014  
Ümit Ata, B. No: 2012/254, 6/2/2014,  
Ülkü Tunca ve diğerleri, B. No: 2012/928, 11/12/2014  
Ümit Caner ve Erge İnşaat San. Tur. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/1422,5/11/2014  
Ümüt Demir, B .No: 2012/1000, 18/9/2014  
Ünal Yılmaz, B. No: 2013/4050, 31/12/2013  
Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013  
Yasemin Mutlu, B. No:2013/1426, 25/3/2014  
Yaşar Yılmaz, B. No: 2013/6183, 19/11/2014  
Yaşasın Arslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013  
Yavuz Arslan, B. No: 2014/16433, 9/11/2017  
Yenibaşaran Uluslararası Nakliyat ve Ticaret A.Ş. B. No: 2013/3300, 18/9/2014  
Yıldıray Özbey ve diğerleri, B. No: 2014/18932, 8/9/2015  
Yılmaz Özcan, B. No: 2015/12914, 15/11/2018

Youtube Llc Corporation Service Company ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/4705, 29/5/2014

Yusuf Deniz Dilsizoğlu ve Aral Ali Ersin, B. No: 2013/4711, 16/12/2015

Yusuf Gezer, B. No: 2013/2103, 14/1/2014

Yusuf Karakuş ve diğerleri, B. No: 2014/12002, 8/12/2016

Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23.01.2014

Yüksel Yiğitdoğan, B. No:2015/12755, 12/6/2018

Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012

Zana Güneş, B. No: 2016/73184 (derdest)

Zekayi Çelebi, B. No: 2014/5633, 18/5/2016

Zekiye şanlı, B. No:2012/931, 26/6/2014

Z.M. ve I.M., B. No: 2015/2037, 6/1/2016

#### **Norm Denetimi Kararları:**

AYM, E. 1992/2, K.1994/1, 10/2/1994

AYM, E. 1992/8, K.1992/39, 16/6/1992

AYM, E.2001/481, K.2004/91, 30/6/2004

AYM, E. 2008/1, K.2008/2, 30/7/2008

AYM, E.2011/29, K.2012/49, 30/3/2012.

AYM E.2013/30, K.2014/13, 19/1/2014

AYM, E.2013/108, K.2014/15, 29/1/2014.

AYM, E. 2014/76, K.2014/142, 11/9/2014.

AYM, E.2014/189, K.2015/32, 19/3/2015

#### **Yargıtay Kararları**

Yargıtay Ceza Genel Kurulu E.2006/10-124, K. 2006/165, 20/6/2006

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2013/1-251, K. 2013/454, 12/11/2013

Yargıtay Ceza Genel Kurulu E.2013/604, K. 2015/204, 9/6/2015



**C Elektronik Kaynaklar:**

<http://www.anayasa.gov.tr>

<http://www.concourts.net>

<http://www.hsyk.gov.tr>

<http://www.inhak.adalet.gov.tr>

<http://www.kararara.com.tr>

<http://www.taa.gov.tr>

<http://www2.tbmm.gov.tr>

<http://www.ysk.gov.tr>

<https://www.acikders.ankara.edu.tr>

<https://www.adalet.gov.tr>

<https://www.anayasa.gov.tr>

<https://www.echr.coe.int/>

<https://www.en.wikipedia.org>

<https://www./hudoc.echr.coe.int>

<https://www.humanrightscenter.bilgi.edu.tr>

<https://www.tdk.gov.tr>