



T.C

**YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
CEZA VE CEZA MUHALEMESİ HUKUKU
BİLİM DALI**

**TÜRK HUKUKUNDA CEZAI KONULARDA BİREYSEL
BAŞVURU ÜZERİNE ANAYASA MAHKEMESİNİN
VEREBİLECEĞİ KARARLAR**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Köroğlu KAYA**

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ**

Ankara-2013

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı

Prof. Dr. Fehal Taras
(Ünvanı Adı ve Soyadı)
Enstitü Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans/Doktora derecesi için gereken tüm şartları sağladığımı tasdik ederim.

Doç. Dr. Bülent Kent
(Ünvanı Adı ve Soyadı)
Anabilim Dalı Başkanı

Okuduğumuz ve savunmasını dinlediğimiz bu tezin bir Yüksek Lisans/Doktora derecesi için gereken tüm kapsam ve kalite şartlarını sağladığımı beyan ederiz.

Doç. Dr. Bülent Kent
(Ünvanı Adı ve Soyadı)
Danışman

Jüri Üyeleri (İlk isim jüri başkanına ve ikinci isim ise danışmana aittir)

(Ünvanı Adı ve Soyadı) (Kurumu)

Prof. Dr. Fatih KESAN / YBS
İhtisap

(Ünvanı Adı ve Soyadı) (Kurumu)

Doç. Dr. Bülent Kent

(Ünvanı Adı ve Soyadı) (Kurumu)

Yrd. Doç. Dr. Ercan Yendekçi

Yendekçi

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR.....	viii

GİRİŞ

KONUNUN TAKDİMİ VE SINIRLANDIRILMASI

I. KONUNUN TAKDİMİ.....	1
II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI	4

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU

I. KAVRAMSAL ÇERÇEVE VE HUKUKİ NİTELİK.....	6
A. Bireysel Başvuru Kavramı	6
B. Tanımı ve Hukuki Niteliği.....	6
II. TARİHÇE	13
III. BİREYSEL BAŞVURUNUN ÖZELLİKLERİ	20
A. Anayasal Bir Yargı Yolu Olması	20
B. İkincil Niteliğe Sahip Olması.....	21
C. Temel Hak ve Özgürlüklerin İhlaline Karşı Tesis Edilmiş Olması.....	28
D. İdarenin veya Yargının Bireysel Kararlarına Karşı Kullanılabilmesi	35
IV. BİREYSEL BAŞVURUNUN İŞLEVİ.....	41

V. BİREYSEL BAŞVURUNUN ANAYASA MAHKEMESİ İLE YÜKSEK MAHKEMELER ARASINDAKİ İLİŞKİYE ETKİSİ	44
VI. BİREYSEL BAŞVURU HAKKI ÇERÇEVESİNDE ANAYASA MAHKEMESİ İLE AİHM ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	53

İKİNCİ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURU ŞARTLARI VE BAŞVURUNUN İNCELENMESİ

I. GENEL OLARAK.....	58
II. BİREYSEL BAŞVURU İNCELEMESİNDE YETKİ ŞARTI.....	59
A. Zaman Bakımından Yetki	59
B. Yer Bakımından Yetki.....	63
C. Kişi Bakımından Yetki	64
III. BİR TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜĞÜN KAMU GÜCÜ TARAFINDAN İHLAL EDİLMİŞ OLMASI ŞARTI	67
IV. BAŞVURUCUNUN HUKUKİ YARARININ BULUNMASI ŞARTI.....	68
V. BİREYSEL BAŞVURUNUN ŞEKİL BAKIMINDAN İNCELENMESİ	72
A. Başvuru ve Ön İnceleme.....	72
B. Kabul Edilebilirlik İncelemesi.....	73
VI. BİREYSEL BAŞVURUNUN ESAS BAKIMINDAN İNCELENMESİ.....	78
A. Genel Olarak	78
B. İncelemenin Şekli	79
C. İncelemenin Kapsam ve Sınırı	79
D. Delil Toplama	81

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AIHM İÇTİHATLARI ÇERÇEVESİNDE TEMEL HAKLARI İHLAL EDEBİLECEK CEZA MUHAKEMESİ İŞLEMLERİ

I. YAŞAM HAKKINI İHLAL EDEBİLECEK CEZA MUHAKEMESİ

İŞLEMLERİ.....	83
A. Genel Olarak	83
B. Soruşturma Evresi.....	85
C. Soruşturmaya İlişkin Yükümlülükler	85
D. Yakalama ve Gözaltı	95
E. Delil Toplama	100
1. Otopsi.....	101
2. Yer Gösterme	102

II.İŞKENCE, İNSANLIK DIŞI VEYA AŞAĞILAYICI MUAMELEYETABİ TUTULMA YASAĞINI İHLAL EDEBİLECEK CEZA MUHAKEMESİ

İŞLEMLERİ	104
A. Genel Olarak	104
B. Yakalama, Gözaltı ve Tutuklama	107
C. İfade Alma ve Sorgu.....	111

III. ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKINI İHLAL EDEBİLECEK CEZA

MUHAKEMESİ İŞLEMLERİ	116
A. Genel Olarak	116
B. Yakalama, Gözaltı ve Tutuklama	117
C. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Bakımından Şüpheli veya Sanığın Hakları	141

IV.ADİL YARGILANMA HAKKINI İHLAL EDEBİLECEK CEZA

MUHAKEMESİ İŞLEMLERİ.....	149
----------------------------------	------------

A. Genel Olarak	149
B. Mahkeme	153
C. Makul Sürede Yargılanma.....	157
D. Duruşma	159
E. Hüküm.....	161
F. Savunma	162
G. Tanıkların Dinlenmesi	167
H. Tercümandan Yararlanma	169
J. Susma Hakkı	170

V.BİREYSEL BAŞVURU ÜZERİNE ANAYASA MAHKEMESİNİN

VEREBİLECEĞİ KARARLAR.....	172
A. GENEL OLARAK	172
B. HAKKIN İHLAL EDİLMEDİĞİ KARARI.....	173
C. HAKKIN İHLAL EDİLDİĞİ KARARI	174
D. HAK İHLALİNİN BİR MAHKEME KARARINDAN KAYNAKLANMASI.183	
1. Genel Olarak	183
2.Yeniden Yargılama Yapmak Üzere Dosyanın İlgili Mahkemeye Gönderilmesi.....	185
3. Tazminata Hükmedilmesi	187
4. Genel Mahkemelerde Dava Açılması Yolunun Gösterilmesi	188
E. DÜŞME KARARI	190
F. PİLOT KARAR.....	191
G. GEÇİCİ TEDBİR KARARI	193
SONUÇ.....	195
KAYNAKÇA.....	200

KISALTMALAR

AİHM :	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS :	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYİMK :	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu
AMBFÖHK :	Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun
AYM :	Anayasa Mahkemesi
Bkz. :	Bakınız
C. :	Cilt
CMK :	Ceza Muhakemesi Kanunu
İYUK :	İdari Yargılama Usulü Kanunu
JTGYHK :	Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun
KK :	Köy Kanunu
KMK :	Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu
m. :	Madde
p. :	Paragraf
PVSK :	Polis Vazife Ve Salahiyeti Kanunu
S. :	Sayı
s. :	Sayfa
TCK :	Türk Ceza Kanunu
TGYK :	Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu
TSKİHK :	Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu
Vol :	Volume

GİRİŞ

KONUNUN TAKDİMİ VE SINIRLANDIRILMASI

I. KONUNUN TAKDİMİ

İnsanlık tarihi, hak ve özgürlükler adına verilen mücadelelerin toplamından oluşan bir kitap gibidir. Bidayetinden nihayetine kadar, satır aralarında nice önemli devreler, insanlığa yön verip medeniyetleri değişik yollara ve yolculuklara sevk eden nice tarihi gelişmeler gizlidir. Tarihsel süreç içerisinde insan hakları düşüncesine, insanların başka herhangi bir nedenle değil sırf insan oldukları için bazı haklara sahip olmaları gerektiği gerçeğine ve bu hakların korunması lazım geldiği fikrine kolay bir şekilde ulaşılmamıştır¹.

Medeniyetlerin gelişim süreçleri ve insanlığın ihtiyaçlarıyla paralel bir şekilde değişen sosyal yapılar, iktisadi anlayışlar, kültürel farklılıklar ve teknolojik gelişme ve ilerlemeler insanı ve insanlığı her açıdan etkilediği gibi devlet-toplum yapısında ve dengesinde önemli farklılıkların ortaya çıkmasına ve sıra dışı değişimlerin yaşanmasına sebep olmuştur. Bazen devleti, egemenlik gücüne ve sahip olduğu yaptırım yetkisine bağlı olarak, kendisini besleyen ve koruyan büyük bir güç olarak gören insanoğlu; bazen de devleti “Leviathan” sıfatına layık, muazzam bir güce sahip hantal ve haklar bakımından saldırgan bir varlık şeklinde görmüştür².

Günümüzde temel hak ve özgürlüklere gerek ulusal gerekse uluslar-üstü koruma sağlayan Kıta Avrupası ülkelerinin temel hak ve özgürlükler bağlamındaki tarihsel yaklaşımları, anayasa yargısının ve dolaylı olarak hak ve özgürlüklerin korunmasının temelini oluşturmuştur. Bu doğrultuda Kıta

¹ Kılınç, Bahadır; “*Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği*”, Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı 25, Nisan, Ankara, 2008, s.19; Atasoy, Hakan/ Çağatay, Mustafa/ Kılınç Bahadır; **Bireysel Başvuru**, Türkiye Adalet Akademisi, 2012, s.1.

² Türk, Çağrı Burak; “**Mukayeseli Hukukta ve Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru**”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı: 66, Şubat, 2012, s.22; Gören, Zafer; “**Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz, Masrafsız ve Sonuçsuz?**”, Prof.Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, Cilt 2, 2008, s.293.

Avrupası ülkelerinde yüzyıllar boyunca monarklara karşı mücadeleler verilmiş ve temel hak ve özgürlükler üzerine *bildirgeler*³ yayınlanmıştır.

Söz konusu bildirelerde yer alan temel hak ve hürriyetlerin hayata geçirilmesi için, bu hakları haiz sosyal sınıfların parlamentoda temsil edilmesi gerektiği düşüncesi hâkim kılınmıştır. Böylece parlamentolar monarklara karşı verilen mücadelede, taleplerin ifade edildiği, insanların iradelerinin yansıtıldığı bir simge haline getirilmiştir. Bir başka deyişle parlamento, temel hakları gerçekleştiren bir organ olarak anlaşılmış ve hakların parlamentoya karşı değil bilakis parlamento ve onun ürünü olan yasalar aracılığıyla gerçekleştirilebileceği fikri kabul görmüştür. Bunun doğal sonucu olarak, parlamentonun her türlü işleminin anayasaya uygun olduğu ve temel hakların parlamento aracılığıyla gerçekleştirildiği varsayılmıştır. Ancak İkinci Dünya Savaşı trajedisi, parlamentonun üstünlüğü ilkesinin ne denli büyük bir yanılısına olduğunu ortaya koymuştur⁴.

İkinci Dünya Savaşı öncesi otoriter ve totaliter yönetimlerin yıkıcı insan hakları ihlalleri, savaş öncesi siyasal krizin de kısmen bundan kaynaklandığını gözler önüne sermiştir. İşte Kıta Avrupası'nın bu soruna bulduğu çözüm, parlamento işlemlerinin denetlenmesi, düzenin temel felsefesini yansıtan anayasaların ölçü-norm olarak kullanılması ve bu denetimin bağımsız bir organ –Anayasa Mahkemesi- tarafından yapılması şeklinde olmuştur. Anayasa yargısının bu şekilde ortaya çıkmasıyla hem anayasal düzen doğrudan korunmuş olacak hem de temel hak ve özgürlükler dolaylı bir biçimde koruma altına alınmış olacaktır⁵.

Bu gelişmeler bir yandan insan haklarının dava edilebilir haklar olarak anayasalarda güvence altına alınması sağlamış, diğer yandan anayasa

³ İnsan hakları alanındaki bu belgelerden 1215 tarihli “Magna Carta”, 1776 tarihli İngiltere İnsan Hakları Bildirisi (Bill of Rights), 1776 Amerikan Bağımsızlık Bildirisi ve 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi tarihsel süreçte insan haklarını güvence altına alan temel metinlerdir (Ural, Sami Sezai; **Bireysel Başvurunun Anayasa Mahkemesi ve Diğer Yüksek Mahkemeler Arasındaki İlişkiye Etkisi**, Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslar arası Kongre Bildiri Kitabı, Cilt 1, Ekim 2012, Samsun, s.782; Özbey, Özcan; **Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s.173)

⁴ Kılınç, s.20; Ural, s.782-783.

⁵ Göztepe, Ece; **Anayasa Şikâyeti**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1998, s.1; Uzun, Cem Duran; **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikâyeti) : Beklentiler ve Riskler**, Seta Analiz, Ankara, 2012, s.5.

mahkemelerinin kurulmasını netice vererek temel hakların korunmasını ve devam ettirilmesini; soyut ve somut norm denetimini öngören anayasa yargısı yoluyla *dolaylı* ve bireysel başvuru yoluyla da *doğrudan* güvence altına alınmasını sağlamıştır. Böylece, temel hak ve özgürlükleri koruma konusundaki önemli bir eksiklik, bireysel başvuru yolunun kabul edilmesiyle giderilmiştir. Bu yolla, temel hak ve özgürlüklerin sahibi olan bireyler, doğrudan etkilendikleri ve haklarını ihlal ettiğini düşündükleri her türlü kamu gücü işlemlerine karşı artık bizzat başvurabilecekleri bir koruma mekanizmasına kavuşmuşlardır. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun kabul edilmesinin ve yaygınlaşmasının bir sebebi, yukarıda ifade edildiği üzere İkinci Dünya Savaşı'nın insanlık adına yaşattığı acı tecrübe ise, ikinci sebebi de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'dir. Zira Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olan ülkelerde, insan hakları ihlallerinin ortadan kaldırılmasına yönelik iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonraki son hukuki çare, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) başvurmaktır⁶.

AİHM, değişik faktörlere bağlı olarak, son yıllarda bireysel başvurulara boğulmuş bir vaziyettedir. Ortaya çıkan bu ağır iş yükü nedeniyle AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olan ülkelere, bireysel başvuru gibi yollarla bu sorunların ülke içinde çözülmesi gerektiğine dair tavsiye kararları vermektedir. Böylece bireysel başvuru konusundaki yığılmayı önlemeyi hedeflemektedir⁷.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf birçok ülke, bu tavsiye kararları doğrultusunda bireysel başvuruyu bir hak olarak kendi iç hukuk sistemlerine dâhil etmişlerdir. Bu şekilde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunu benimseyen ülkelere birisi de Türkiye'dir. Türkiye Cumhuriyeti 1987 yılından beri AİHM'ye bireysel başvuru hakkını kabul etmiş bir ülkedir. Geçen yıllar içerisinde, Türkiye'nin AİHM nezdindeki insan hakları

⁶ Gören, s.293; Göztepe, Anayasa, s.1; Kılınç, s.19; Uzun, s.5.

⁷ Kılınç, s.28; Aksu, s.575.

karnesi pek parlak olmadığı gibi hali hazırda da insan hakları performansının iç açıcı olduğu söylenemez⁸.

Nitekim AİHM'nin 31 Aralık 2012 raporuna göre Türkiye,123 davada insan hakları ihlali kararıyla, listede en fazla ihlal kararı verilen ülkelerin başını çekmektedir. AİHM'nin önünde bekleyen dosyalara ilişkin sıralamada ise 31 Aralık 2012 itibariyle Türkiye, Rusya'nın ardından ikinci sırada yer almaktadır. Böyle bir tablonun ortaya çıkmasında etkin iç hukuk yollarının olmamasının etkisinin büyük olduğunu söylemek mümkündür⁹.

AİHM kararlarında da, etkin bir anayasa şikâyeti kurumunun varlığının, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında çok ehemmiyetli olduğu vurgulanmıştır. İşte bu ihtiyaca binaen, tabloyu pozitif yönde değiştirmek adına, Türk Hukuk Sisteminde, 12 Eylül 2010 tarihli 5982 sayılı Kanun ile Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu açılmıştır¹⁰. Böylelikle, insan hak ve özgürlüklerinin korunması ve hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi yolunda önemli bir adım atılmış ve AİHM'ye giden bireysel başvuru sayısında azalma yaşanması hedeflenmiştir¹¹.

II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Bu çalışma, cezai konularda Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkını Türk Hukuku bağlamında genel çerçevede ele almaktadır. Cezai konularda, başka bir ifadeyle, Anayasada öngörülen ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında da yer alan temel hak ve özgürlüklerden herhangi birisinin ceza muhakemesi süreçlerinde kamu gücü işlem, eylem veya ihmaliyle ihlal edilebileceği durumlar AİHM kararları ışığında incelenmektedir.

⁸ Ergül, Ergin; **Anayasa Mahkemesi'ne ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması**, Ankara, Yargı Yayınevi, 2012, s.7; Özbey, s.392; Aksu, s.575.

⁹ Ekinci, Hüseyin; **Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü**, Bireysel Başvuru "Anayasa Şikâyeti", HUKAB Yayınları, 2011, Ankara, s.138; Ergül, s.3.

¹⁰ Özbey, s.88; Ergül, s.3; Aksu, s.575; Uzun, s.5; Göztepe, Ece; **Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 95, Temmuz-Ağustos, 2011, s.14.

¹¹ Kayar, İnci; "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru", Terazi Hukuk Dergisi, Sayı: 67, Mart, 2012, s.59; Paczolay, Peter; **Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Venedik'te Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor, Anayasa Yargısı**, Sayı 21, Nisan, 2004, Ankara, s.195) Göztepe, 6216 s. Kanun, s.15; Aksu, s.575; Uzun, s.12.

Çalışmanın birinci bölümünde, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu hakkında genel bilgiler verilmiştir. İkinci bölümde, Türk hukukunda bireysel başvurunun şartları ve başvurunun incelenmesi ele alınmıştır. Üçüncü bölümde ise, ceza muhakemesi süreçleri boyunca, temel hak ve özgürlükleri ihlal edebilecek kamu gücü işlemleri Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları ışığında ele alınmıştır

Ceza muhakemesi süreçlerinde yaşanabilecek hak ihlallerinden, yalnızca sıklıkla bireysel başvuru yoluyla AİHM'ye götürülmüş olan ve Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirilmesi de kuvvetle muhtemel olanlar incelenmiştir. Bu itibarla, muhakeme süreçlerinde yaşanabilecek hak ihlallerinin çalışmada ele alınanlarla sınırlı olmadığını ifade etmek gerekir. Bireysel başvuru kurumu Türk Hukuk Sistemi'nde yenidir ve uygulama netleşmiş değildir. Bu sebeple, ceza hukuku bakımından hak ihlali oluşturabilecek uygulamalar AİHS'te ve Anayasa'da tanzim edilen temel haklar çerçevesinde ele alınmış ve AİHM içtihatlarıyla da desteklenmiştir. Bunun yanı sıra konuyla ilgili Türk Hukuk Mevzuatı'ndaki düzenlemelere de değinilmiştir.

Tez konusu olarak cezai konularda bireysel başvuru uygulamasının seçilmesinin nedeni, ülkemizde bu kurumun yeni ve uygulama açısından bakir bir alan olmasıdır. Temel hak ve özgürlükler sorunu dünyada ve ülkemizde temel sorunların başında gelmektedir. Ve ceza hukuku hak ihlallerinin en yoğun yaşandığı alanlardan birisidir. Bu çalışmada bireysel başvurunun genel hatlarıyla ortaya konulması, ceza muhakemesi süreçlerinde oluşabilecek hak ihlallerinin AİHM kararlarıyla ortaya konularak Anayasa Mahkemesi'ne vereceği veya vermesi gereken kararlar bakımından bir katkı sunulması amaçlanmaktadır. Bireysel başvuru kurumunun yeni ve uygulamanın henüz netleşmemiş olması kaynak temini, tezin ana planının oluşturulması, konuların ele alınış biçimi ve nihayet tezin yazımı gibi hususlarda birtakım zorlukları da beraberinde getirmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKU'NDA ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU

I. KAVRAMSAL ÇERÇEVE VE HUKUKİ NİTELİK

A. Bireysel Başvuru Kavramı

Temel hakları kamu gücü işlemlerine karşı korumak maksadıyla kabul edilen başvuru yolu için doktrinde genellikle “*anayasa şikâyeti*” veya “*bireysel başvuru yolu*” terimlerinin kullanıldığı görülmektedir. Öğretide Alman Literatürü'nü takip edenler, bazı haklı gerekçelerle bireysel başvuru yerine genellikle anayasa şikâyeti terimini kullanmaktadırlar¹². Anayasa şikâyeti, Alman anayasa yargısındaki “*Verfassungsbeschwerde*” teriminin Türkçe karşılığıdır¹³.

Ayrıca “anayasa şikâyeti” veya “bireysel başvuru” kurumu her sistemde farklı kavramlarla ifade edilmektedir¹⁴. Öte yandan, öğretilerde kimi yazarlar, bireysel başvuru kavramının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuru yoluyla karıştırılması ihtimaline binaen, anayasa şikâyeti teriminin kullanılmasının yerinde olacağı düşüncesindedirler. Ancak gerek Anayasa'da yapılan değişiklikte ve gerekse 6216 sayılı Kanun'da bireysel başvuru terimi kullanıldığından, çalışmamızda yasal tabirle uyumlu olarak “bireysel başvuru” veya “bireysel başvuru yolu” kavramları tercih edilecektir.

B. Tanımı ve Hukuki Niteliği

Herkesin hukuki güvenlik içerisinde yaşadığı, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı ve bu kuralların denetiminde bulunduğu sistemi anlatan *hukuk devleti* idealinin; temel hak ve özgürlüklerin tanınması,

¹² Kılınç, s.21-22; Kayar, s.59; Özbey, s.67.

¹³ Kunig, s.45.

¹⁴ Federal Almanya'da “*Verfassungsbeschwerde*”, Güney Kore sistemine dair İngilizce kaynaklarda “*constitutional complaint*”, Avusturya hukukunda “*Individualantrag*”, İspanya ve Meksika hukukunda “*recurso de amparo*” ve son olarak Fransız Anayasa Hukuku'nda bu müesseseyi ifade etmek için “*requete individuelle*” terimleri kullanılmaktadır.

korunması ve böylece yaşatılmasıyla sağlanabileceği tartışmasız bir gerçektir¹⁵. Hukuk devleti, insan haklarına saygılı, bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kurmak ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir¹⁶. Hukuk devleti bir anlamda insan hakları devletidir¹⁷.

Demokratik hukuk devletlerinde, temel hak ve özgürlükler geçerli oldukları toplumların manifestosu hükmündeki anayasalar tarafından düzenlenmekte ve güvence altına alınmaktadır. Anayasalar, temel hak ve özgürlükler için bu güvenceyi sağlarken; hak ve özgürlükleri temel kural kabul edip, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını istisnai bir durum olarak tespit ve tayin etmektedirler¹⁸.

Günümüz hukuk sistemlerinde temel hak ve özgürlükler, hem adli ve idari yargı makamları tarafından hem de anayasa yargısı tarafından korunmaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin korunması çerçevesinde, adli ve idari yargı makamları “kanunilik denetimi” yaparken, anayasa mahkemeleri, soyut ve somut norm denetimi yoluyla, anayasal bir denetim görevini icra etmektedir. anayasa yargısı, bir yandan anayasal düzeni muhafaza ederken diğer yandan anayasada yer alan temel hak ve özgürlükleri de dolaylı olarak koruma altına almaktadır¹⁹. Temel hak ve özgürlükler çerçevesinde, *Anayasallık* denetiminin bir sonucu olarak, anayasa mahkemelerinin görev ve fonksiyonlarında meydana gelen değişme ve genişleme neticesinde, bireysel başvuru yolu Anayasa Mahkemelerinin görev alanına dâhil olmuştur. Bugün birçok devlet, temel hak ve özgürlüklerin kamu gücü işlemlerine karşı korunması amacıyla Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru hakkını tanımıştır.

¹⁵ Özbudun, s.123; Gören, s.293; Sabuncu, Yavuz/ Arnwine, Selin Esen; **Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu**, Anayasa Yargısı Dergisi, Nisan, 2004, s.229.

¹⁶ Özkan, Gürsel; **Anayasa Mahkemesi’ne Göre Hukuk Devletin Anlamı ve Yargının Konumu**, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı:1, Ankara, Nisan, 2010, s.88.

¹⁷ Özkan, s.87.

¹⁸ Özcan, Hüseyin; **İsviçre’de Anayasa Şikâyeti**, Legal Hukuk Dergisi, Cilt:7, Sayı:75, 2009, İstanbul, s.779; Gören, s.293.

¹⁹ Göztepe, Anayasa, s.3; Kılınç, s.19; Uzun, s.5.

Bireysel başvuru hakkı ile amaçlanan, bireylerin, doğrudan etkilendikleri ve temel haklarını ihlal ettiğini iddia ettikleri kamu gücü işlemlerine karşı, anayasa mahkemesinden bizzat ve doğrudan koruma talebinde bulunabilmelerine imkân sağlamaktır²⁰. Böylece, temel hak ve özgürlüklerin hukuki korunması, soyut ve somut norm denetiminin dolaylı bir sonucu olmaktan çıkıp, doğrudan Anayasa Mahkemesinin koruma alanına girmektedir.

Temel haklara doğrudan koruma sağlayan bireysel başvuruya ilişkin literatürde farklı tanımlar yapılmaktadır. Bir görüşe göre bireysel başvuru, yasama, yürütme ve yargı organları tarafından temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen bireylerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yoludur²¹. Aynı zamanda bireysel başvuru, kamu otoriteleri tarafından yapılan kesin nitelikteki işlemler ile verilen kararların denetlenmesini talep etmek için Anayasa Mahkemesi'ne başvurma imkânı sağlayan, spesifik hukuki bir enstrümandır²².

Devletin insan onurunu korumak için borçlu olduğu dikkatin bir ifadesi²³ olarak görülen bireysel başvuru diğer bir görüşe göre, kamu gücü tarafından temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen kişilerin, diğer hak arama yolları tüketildikten sonra iç hukukta başvurabilecekleri ikincil, yardımcı ve istisnai nitelikteki bir hak arama yolu²⁴ ve olağanüstü bir hukuki çaredir²⁵.

Bütün bu tanımlar bireysel başvuru kurumunun niteliğiyle birlikte değerlendirildiğinde denilebilir ki bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından ihlal edilen kişilerin, ulusal planda, hakların korunması amacıyla başvurabilecekleri tali nitelikli son hukuki çaredir²⁶. Bireysel başvuruyu “olağanüstü bir kanun yolu” olarak tanımlayan görüşler²⁷ de bulunmasına karşın, bireysel başvurunun “olağanüstü bir kanun yolu”

²⁰ Özbey, s.71; Göztepe, Anayasa, s.3; Ergül, s.5.

²¹ Uzun, s.5; Sağlam, Ekinci, s.9; Kayar, s.60; Ergül, s.5; Aksu, s.578; Göztepe, Anayasa, s.2

²² Ergül, s.5; Özbey, s.71.

²³ Kılınç, s.27; Aksu, s.578.

²⁴ Sağlam, Musa; **Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti”**, HUKAB Yayınları, 2011, Ankara, s.2; **Ergül, s.8**; Uzun, s.5

²⁵ Göztepe, Anayasa, s.20; Deyneki, s.81; Aydın, Öykü Didem; **Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XV, 2011/4, Ankara, s.125; Ergül, s.5.

²⁶ Ergül, s.6; Hassemer, s.164; Özbey, s.76; Uzun, s.5; Göztepe, Anayasa, s.42; Kayar, s.60.

²⁷ Göztepe, Anayasa, s.2; Kılınç, s.23; Atasoy, Çağatay, Kılınç, s.6; Uzun, s.5.

olmadığını savunan görüşün²⁸ daha doğru olduğu kanaatindeyiz. Zira bireysel başvurunun *olağanüstü bir kanun yolu* olarak nitelendirilmesi, başvurunun, olağan-olağanüstü kanun yolları ayırımındaki olağanüstü kanun yolu terimiyle karıştırılması sonucunu doğuracaktır²⁹.

Kuşkusuz bireysel başvuru, kendine özgü, anayasal ve olağanüstü bir yargı yoludur, ancak bir kanun yolu değildir. Nitekim dar veya teknik anlamda kanun yolu, *“bir kazai hükmün daha üst bir mahkemede denetimden geçirilmesi için taraflara tanınmış olan usuli bir imkân”*³⁰ olarak tanımlanacak olursa, bireysel başvurunun bu tanıma uygun bir mahiyeti haiz olmadığı görülecektir. Çünkü bireysel başvurunun, dar ve teknik anlamdaki kanun yolu gibi hükmü durdurucu etkisi yoktur veya bir üst mahkemede incelenmesi ve karara bağlanması söz konusu değildir³¹.

Bu çerçevede denilebilir ki bireysel başvuru, kanun yolunda olduğu gibi önceden verilen bir mahkeme kararını düzeltme amacı gütmeyiz. Fakat bireysel başvuru, konusu ve tarafları ilk mahkemelerdeki yargılamadan veya idari işlemden tamamen farklı, başvuruyu karara bağlayacak olan Anayasa Mahkemesi'nin ilk ve son derece mahkemesi olarak görev yaptığı *sui generis* bir hukuki yol, hukuki bir çare veya bir davadır³².

Bireysel başvuru, adli ve idari mahkemelerdeki yargılamadan sonra gelen ek bir hukuksal çare olmayıp, kendine özgü, iç hukuk yolları içerisinde başvurulmuş son bir telafi imkânıdır. Dolayısıyla bireysel başvuru kurumu, mevcut kanun yollarının devamı niteliğinde veya anayasa altı hukuk düzeninin her türlü uygulama eksikliklerinin ve hatalarının düzeltildiği olağanüstü bir temyiz yolu olarak görülmemelidir. Aksine bireysel başvuru,

²⁸ Pekcanitez, Hakan; **Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikayeti**, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 12, 1995, Ankara, s.261; Özbey, s.72; Deynekli, s.81.

²⁹ Özbey, s.72.

³⁰ Centel, Nur/ Zafer, Hamide; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, Kasım 2010, s.721; Toroslu, Nevzat/ Feyzioğlu, Metin; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Savaş Yayınevi, Eylül 2009, s.317; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder; **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, 2008, Yetkin Yayınları, s.633; Göztepe, 6216 s. Kanun, s.26.

³¹ Özbey, s.72; Pekcanitez, s.261; Deynekli, s.81.

³² Aydın, s.125; Özbey, s.72; Zabunoğlu, s.122; Kılınç, s.23.

özel olarak, sadece anayasa hukuku kapsamındaki hak ihlallerinin denetlenebileceği istisnai nitelikte bir hukuki yoldur³³.

Esasen Anayasa, devletin bütün organlarını bağladığı için yasama, yürütme ve yargı organlarının anayasa tarafından güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklere saygı göstermesi ve bu hakları ihlal etmemesi anayasal bir zorunluluktur. Bunu sağlayabilmek adına idari ve yargısal mekanizmalar öngörülmüştür.

Bir temel hak ve özgürlük ihlali, anayasa yargısı, adli ve idari yargı aracılığıyla giderilebilir. Bireysel başvuru yolu, tüm bu mekanizmaların söz konusu ihlali ortadan kaldırmadığı durumlarda başvurulabilecek olağanüstü bir yoldur. Bireysel başvuru, ancak anayasada tanzim edilen bir temel hak veya özgürlüğün ihlali durumunda yapılabileceğinden, başvuru üzerine yapılacak yargılamanın da paralel bir biçimde, anayasaya uygunluğu denetleyen Anayasa Mahkemesi tarafından yapılması, mukayeseli hukukta ve Türk hukukunda uygun görülmüştür.³⁴

Anayasa Şikâyeti³⁵ (Verfassungsbeschwerde) olarak da adlandırılan bireysel başvuru kurumu, uygulama ve kapsam açısından farklılıklar gösterse de, başta Almanya olmak üzere, Avusturya, İspanya, Macaristan, Polonya, Çek Cumhuriyeti, İsviçre, Belçika, Meksika, diğer Latin Amerika ülkeleri, Doğu Avrupa ülkeleri ve Güney Kore'de³⁶ uygulanmaktadır³⁷. Diğer taraftan, dünyadaki anayasa mahkemelerinin yarısında bireysel başvuru hakkının

³³ Gören, Zafer; **Anayasa Mahkemesi'ne Kişisel Başvuru (Anayasa Şikayeti)**, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 11, 1994, s.100; Özbey, s.73.

³⁴ Kayar, s.64; Özbey, s.65; Kılınç, s.52.

³⁵ İspanya'da Anayasa şikayeti veya bireysel başvuru yerine Amparo Başvurusu kavramı kullanılmaktadır. (Baamonde, Maria Emilia Casas; **Amparo Başvurusu**, *Anayasa Yargısı*, Sayı 26, Ankara, 2009, s.101; Paczolay, s.194) Avusturya'da Anayasa şikayeti kavramı kullanılmakla birlikte "temel hak şikayeti" kavramı da kullanılmaktadır. (Haller, Herbert; **Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Avusturya'da Temel Hak Şikayeti Hakkında Rapor)**, *Anayasa Yargısı*, Sayı 21, Nisan, 2004, Ankara, s.179) İsviçre'de ise "kamu hukuku şikayeti" yan başlığıyla anayasa şikayeti kurumu düzenlenmiştir. İsviçre'de de 2000 yılı ve sonrasında yapılan yargı reformlarında bu kavram literatürden kalkmış ve doğrudan "anayasa şikayeti" kavramı kullanılmaya başlanmıştır. (Özcan, s.782)

³⁶ Kore'de Anayasa Şikayeti için bkz, Dae, Kim Jong; "**Anayasa Şikayeti Sistemi: Kore Deneyimi**", *Anayasa Yargısı*, Sayı 26, Ankara, 2009, s. 145-153; Kim, Yang-Kyun; **Kore'de Anayasal Başvuru Sistemi**". *Anayasa Yargısı*. Sayı 9, Ankara, 1992, s.347-355.

³⁷ Tunç, Hasan; **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997, s.41-42; Kayar, s.60; Türk, s.22; Ergül, s.7; Kılınç, s.20.Göztepe, 6216 s. Kanun, s.16.

mevcut olduğu iddia edilmektedir³⁸. Kıta Avrupası ve Latin Amerika hukuk sistemleri içinde yer alan pek çok ülkenin kabul ettiği bireysel başvuru kurumu, Anglo-Amerikan hukuk sisteminde teknik anlamda bulunmasa da bireysel başvuruya benzer kanun yolları bu sisteme dâhil ülkelerde de bulunmaktadır³⁹.

Mevcut durum böyle olmakla birlikte, her ülkenin meseleye yaklaşımı birbirinden farklıdır. Zira her hukuk sistemi, kendi iç dinamikleri çerçevesinde gelişmiştir. Dolayısıyla her hukuk sisteminin karakteristik özellikleri, kendine has bir hukuk kültürü ve hukuk düzeni bulunmaktadır⁴⁰. Almanya’da bütün kamu gücü işlemlerine karşı bireysel başvuru yolu açıkken, Slovakya ve Avusturya’da bireysel başvuru, sadece idari işlemlerden kaynaklanan hak ihlali durumlarında mümkün olabilmektedir⁴¹. Belçika’da bireysel başvuru hakkı, kanunlar ve kanun hükmünde kararname için söz konusu iken Avusturya’da ve Kore’de ise mahkeme kararlarına karşı bireysel başvuru yoluna gidilememektedir⁴².

Bireysel başvuru, çoğu ülkede bir hak olarak anayasal sistemlere dâhil edilmişse de uygulamada birçok yönden farklılıklar gözlemlenmektedir. Örneğin, dava açma ehliyeti yani Anayasa Mahkemesi’ne kimin dava açabileceği, ülkeden ülkeye değişkenlik gösteren bir husustur. Bu farklılık, Anayasa Mahkemesi’ne erişimin ne kadar sağlanacağı sorusuna verilen cevaba ve buna bağlı olarak anayasa mahkemesinin varlık sebebine ve

³⁸ Pimentel, David; “*How Individual Complaints Are Handled In Other Countries*”, **Bireysel Başvuru: “Anayasa Şikayeti”**, HUKAB Sempozyum Serisi 1, 2011, Ankara, s.54; Ergül, s.8.

³⁹ Kılınç, s.23; Ergül, s.8; Pimentel; s.59.

⁴⁰ Kung, Philip; **Türkiye İçin Bir Örnek: Federal Almanya’da Bireysel Başvuru, Bireysel Başvuru: “Anayasa Şikayeti”**, HUKAB Sempozyum Serisi 1, 2011, Ankara, s.37.

⁴¹ Hector, Pascal; **Alman Anayasasında Hakların Korunması – Özel Olarak Anayasa Şikayeti**, Anayasa Şikayeti Verfassungsbeschwerde, Ankara Hukuk Toplantıları, Mayıs, 2009, s.166. Uzun, s.583; Göztepe, Anayasa, s.42; Mellinshof, s.36; Kayar, s.61; Hassemmer, Winfried; **Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Almanya’da Temel Hak Şikayeti Hakkında Rapor)**, Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı 21, Nisan, 2004, s.123; Türk, s.24.

⁴² Holzinger, Gerard; **Avusturya Anayasa Hukuku’nda Anayasa Şikayeti ve Bireysel Başvuru**, Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı 26, Nisan, 2009, Ankara, s.66; Machacek, Rudolf; **Avusturya Anayasa Mahkemesi**, Anayasa Yargısı Dergisi, Haziran, 1987, Ankara, s.18; Uzun, s.583; Kim, s.352-353; Türk, s.24; Kim J, s.146-147.

hukuk sistemi içerisinde oynadığı role bağlı olarak ortaya çıkmaktadır⁴³. Bu çerçevede, örneğin Almanya’da temel hak veya temel hak benzeri haklarının ihlal edildiğini düşünen “herkes” Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilir. Herkes kavramı, gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri, kamu tüzel kişileri ve siyasi partileri kapsamaktadır. Ancak, Türkiye’de Almanya’daki uygulamanın aksine, kamu tüzel kişilerine ve siyasi partilere Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru hakkı tanınmamıştır⁴⁴.

Başvuru hakkının herkese tanınması, temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından kuşkusuz arzu edilen bir durumdur. Sorun, bireysel başvuruların, mahkeme önündeki dosyaların görülmesini ve mahkemenin işleyişini engelleyip engellemeyeceği hususudur⁴⁵. Bireysel başvuru yolunu kabul eden ülkelerdeki anayasa mahkemelerinin iş yoğunluğu ve bireysel başvuruların bu yoğunlukta işgal ettiği yer düşünüldüğünde bu endişe, göz ardı edilemeyecek bir nitelik kazanmaktadır⁴⁶. Dava ehliyeti açısından, yukarıda verilen bilgilerin tersi örnekler de mevcuttur. Örneğin, Macaristan’da, çoğu zaman dava ehliyeti aranmamakta ve “genel şikâyet”lere izin verilmektedir. Buna göre, herkes Macar Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunabilir. Genel şikâyetler, Güney Afrika, İsrail ve diğer bazı ülkelerde de uygulanmaktadır⁴⁷.

Gerek soyut ve somut norm denetimi şeklindeki Anayasa Mahkemesi’ne başvuru gerekse özel nitelikli anayasa şikâyeti, yani bireysel başvuru uygulaması, değişik ülkelerde farklı biçimlerde tezahür etmiştir⁴⁸. Bu yüzden ki temelde hak ve özgürlükleri koruma ve anayasal düzeni devam ettirme hedefinde ve fikrinde birleşen bireysel başvuru uygulaması, yukarıda da belirtildiği üzere dava ehliyeti, kabul edilebilirlik şartları, başvuru süreleri,

⁴³ Aksu, s.580; Kayar, s.60.

⁴⁴ Heper, Altan; “Anayasa Şikâyeti Konusunda Bazı Düşünceler”, Ceza Hukuku Dergisi, Sayı 19, Ağustos, 2012, s.139; Göztepe, s.50; Aksu, s.51; Kim, s.348; Ergül, s.9; Kunıg, s.39; Federal Anayasa, m.90/I ve m.93/I 4a.

⁴⁵ Pimentel, s.55; Hector, s.89.

⁴⁶ Ergül, s.8; Kunıg, s.38; Türk, s.23; Pimentel, s.55.

⁴⁷ Pimentel, s.55-56; Aksu, s.583.

⁴⁸ Göztepe, 6216 s. Kanun, s.16; Kayar, s.60; Türk, s.22; Ergül, s.7.

bireysel başvuruya konu kamu gücü işlemlerinin kapsamı ve bireysel başvuru üzerine anayasa mahkemesi tarafından verilen kararların türleri ve bu kararların hukuki sonuçları bakımından ayrıışmaktadır⁴⁹.

II. TARİHÇE

Sosyal bilimlerde, özellikle hukuk ve siyaset bilminde, insanlık tarihinin günümüze denk düşen zaman dilimi tanımlanırken üç kavram sıklıkla kullanılmaktadır. Bunlar; “demokrasi”, “insan hakları” ve “hukuk devleti” kavramlarıdır⁵⁰. Anlam ve içerik bakımından birbirine çok yakın olan ve birini yekdiğerinden ayrı düşünmenin kolay hatta mümkün olmadığı bu kavramlar, genel manada insanı esas alan, insan onuruna yaraşır kurum ve kurallar oluşturmayı amaçlayan ve bunu uygulamak suretiyle somutlaştıran bir devlet düzeninin temel özelliklerini ifade eder⁵¹.

Demokratik hukuk devleti idealinin hüküm sürdüğü günümüz atmosferinde, “insan hakları”, evrensel boyutta kabul görmüş bir kavramdır. Devletler ve uluslar arası topluluklar nezdinde bu kavramın hayata geçirilmesi için çok yönlü çalışmalar yapılmış ve halen yapılmaktadır⁵².

Bu çerçevede özellikle İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra ortaya çıkan ve zaman içerisinde giderek yaygınlaşan anayasa yargısı, temelde anayasal düzeni doğrudan korumakla birlikte, dolaylı olarak temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi işlevini de yerine getirmiştir. Ancak temel hak ve özgürlüklerin bu şekilde dolaylı korunmasının yetersiz kaldığı anlaşılınca, yeni ve daha etkin mekanizmaların hayata geçirilmesi ihtiyacı hâsıl olmuştur⁵³. Hiç kuşku yok ki, temel hak ve özgürlüklerin ihlaline karşı

⁴⁹ Holzinger, s.62; Kim, s.348-349; Kunig, s.38-39; Ergül, s.10; Pimentel, s.54; Uzun, s.5.

⁵⁰ Atay, Ender Ethem; **Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuruları Sağlıklı Değerlendirebilir mi?**, Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti”, HUKAB Yayınları, 2011, Ankara, s.127.

⁵¹ Özbudun, Ergun; **Türk Anayasa Hukuku**, 12. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s.123; Atay, s.127; Kılınç, s.19.

⁵² Ural, s.782; Özbey, s.173.

⁵³ Kırtepe, Ahmet; **Bireysel Başvuru Hakkının Kapsamı – Kullanılması**, HUKAB Dergisi, Sayı 1, Nisan-Haziran, 2012, Ankara, s.8-9.

doğrudan mahkemeye başvuru hakkını düzenleyen bireysel başvuru yolu, bu anlamda en etkin koruma mekanizmalarının başında gelir.⁵⁴

Hakları ihlal edilen bireylerin, ulusal ve uluslar arası düzeyde bir mahkemeye şikâyet hakkının varlığı, gerek ulusal gerekse uluslar arası perspektifte insan hakları standartlarının iyileştirilmesinde son derece etkili bir mekanizma olarak algılanmaktadır⁵⁵. Temel hak ve özgürlükleri, devlet iktidarını elinde bulunduran organların ihlallerine karşı koruyan, etkin ve önemli bir koruyucu mekanizma olarak ifade edilen Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu bugün birçok ülkede kabul edilen ve uygulanan bir sistemdir⁵⁶. Özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, evrensel boyutta bir yaygınlık kazanan Anayasa Yargısı, zaman içerisinde bireysel başvuru yolunun başta Avrupa ülkeleri olmak üzere dünyadaki birçok ülkede hayata geçirilmesinin yolunu açmıştır⁵⁷.

Kamu gücü organlarının, insan hakları konusunda dikkatli ve sorumlu davranmaları, temel hakları ihlal eden kamu gücü işlemlerinin bireysel başvuru gibi etkin bir iç hukuk yoluyla denetlenmesiyle sağlanabilir. İç hukukta bireysel başvuru yolunun etkili bir mekanizma olarak kabul görmesi, daha ziyade, bireylerin haklarının itibarlı ve güvenilir bir mahkeme tarafından korunduğu algısının oluşmasına bağlıdır. Bireysel başvuru yolunun Türkiye'de başarılı olabilmesi, insanların Anayasa Mahkemesini, Almanya örneğinde olduğu gibi her vakiada temel hakların bekçisi ve koruyucusu olarak görmelerine; Yüksek Mahkeme'nin bireylerin haklarını mutlak surette koruyacağı ve ihlal edilen haklarını yeniden tesis edeceği algısının yerleşmesine bağlıdır. Bu sebeple Mahkeme'nin, bireysel başvurularla ilgili vereceği ilk kararlar bu anlamda büyük bir ehemmiyeti haizdir⁵⁸.

⁵⁴ Sağlam, Musa, **Bir Hak Arama Yolu Olarak Bireysel Başvuru**, Anadolu Üniversitesi – Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Sempozyumu (26 Kasım 2010), Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 10, Editör: Bülent Yücel – İlker Gökhan Şen, 2011, Eskişehir, s.38; Özbey, s.45; Ural, s.783; Gören, s.293; Göztepe, Anayasa, s.1; Kılınç, s.19; Uzun, s.5

⁵⁵ Özcan, Hüseyin; **Etkin Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Başvuru Yolu**, Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslar arası Kongre Bildiri Kitabı, Editörler: Erdal Abdulhakimoğulları, Mübariz Yolçiyev, Yalçın Şahinkaya, Cilt 1, Ekim 2012, Samsun, s.589.

⁵⁶ Aksu, s.580; Ergül, s.7; Kayar, s.60-61.

⁵⁷ Özbey, s.100; Aksu, s.575; Türk, s.22; Özbey, s.100.

⁵⁸ Hector, s.121; Ergül, s.8; Özbey, s.73; Özcan, s.589; Baamonde, s.107; Uzun, s.5-6; Mellinghof, Rudolf; "Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikayeti", Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı

Türkiye'den Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne giden başvuru sayısı⁵⁹ dikkate alındığında, bireylerin temel haklarının kamu gücü işlemleri tarafından ihlal edildiği algısının ülkemiz açısından çok güçlü olduğu söylenebilir⁶⁰. Bu da Türkiye'de, insan hakları ihlallerinin öncelikle ve ehemmiyetle iç hukuk yollarında giderilmesi lazım gelen bir sorun olduğunu göstermektedir⁶¹.

Bahsi geçen ihtiyaca binaen, hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi ve insan haklarının daha etkin bir şekilde korunması bağlamında özel bir öneme sahip olan bireysel başvuru hakkı kabul edilmiş ve hukuk sistemimize girmiştir. 5982 sayılı Yasa'nın 18. maddesiyle Anayasa'nın 148. maddesi değiştirilmiş ve Anayasa Mahkemesi'nin görevleri arasına, pek çok Avrupa ve Latin Amerika ülkesinde olduğu gibi bireysel başvuruların karara bağlanması da eklenmiştir⁶². Aslında Türkiye'de bireysel başvuruyla ilgili tartışmalar⁶³ 1961 Anayasasına ilişkin taslak çalışmalarıyla birlikte başlamıştır. Her

24, Nisan, 2009, s.44; Çoban, Ali Rıza; **Yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun Mahkemenin İş Yüküne Etkisi Açısından Değerlendirilmesi**, Bireysel Başvuru "Anayasa Şikayeti", HUKAB Yayınları, 2011, Ankara, s.163.

⁵⁹ 1954 yılından beri AIHS'e taraf olan ve 1987 yılından bu yana AIHM'ye bireysel başvuru yolunu kabul eden Türkiye, Rusya'dan sonra AIHM önünde aleyhinde en çok başvuruda bulunan devlettir. 2010 yılı sonu itibariyle Türkiye'ye karşı açılmış olan dava sayısı 19.000 civarında olup önceki yıla oranla %37'lik bir artış söz konusudur. Bu konuda dikkat çekici bir başka husus ise Türkiye aleyhine açılmış olan davaların %60'lık bir bölümünün Daire önünde görülmesi gereken "önemli dava" kategorisine girmiş olmasıdır. Bu açıdan yapılacak bir mukayesede ise ülkemizdeki bu oranın Rusya'nın yaklaşık iki katı olduğudur. Yine son 50 yıllık istatistikler incelendiğinde Türkiye %19 ile hakkında en çok temel insan hakkı ihlali kararı verilen ülke konumundadır. 2010 yılında AIHM'nin ihlal bulduğu beşte biri yani %20'si Türkiye aleyhine verilmiştir. (Altan, Alpaslan; **Bir İç Hukuk Yolu Olarak Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru**, Av. Özdemir Özok Anısına Anayasa Şikayeti, Anlamı, Kapsamı, ve Olası Sonuçlar, Ekim 2011, Ankara, s.143-144; Zabunoğlu, Yahya; **Bireysel Başvuru Yolunun Açılması: Türkiye'de Yargı Kollarının Ayrılmasında Ortaya Çıkan Sorunlar**, Bireysel Başvuru "Anayasa Şikayeti", HUKAB Yayınları, 2011, Ankara, s.119; Ekinci, s.138.)

⁶⁰ Ekinci, s.138; Ergül, s.3.

⁶¹ Çoban, s.163; Özcan, s.589;

⁶² Oder, Bertil Emrah; **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikayeti) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları**, Bireysel Başvuru "Anayasa Şikayeti", HUKAB Yayınları, 2011, Ankara, s.89; Atasoy, Çağatay, Kılınç, s.8-9; Ural, s.784; Özcan, s.593; Özbey, s.94.

⁶³ Bireysel Başvurunun 1961 Anayasası çerçevesinde kabulünün olanaklı olduğu görüşünü ortaya atan ilk kişi Tahsin Bekir Balta olmuştur. 1961 Anayasası böyle bir başvuruyu kabul etmediği gibi kanuni bir düzenlemeyle de böyle bir yetkinin verilebileceğine dair açık bir hüküm de içermiyordu. Ancak bireysel başvuru lehine bu şekildeki bir genişletmeyi de yasaklayan bir hükmün bulunmadığını düşünen Balta bu görüşünü Almanya'da Anayasa yargısı konusunda düzenlenen Uluslar arası Mukayeseli Hukuk Kolokiyumunda sunduğu tebliğde dile getirmiştir. (Özbey, s.92; Aksu, s.583) Aksi yöndeki görüşler için bkz. Armağan, Servet; **Federal Almanya'da Anayasa Şikayeti**, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 7, 1991, s.54; Azrak, Ülkü; **Türk Anayasa Mahkemesi**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 28, 1962, s.661.

vatandaşın kendisini ilgilendirmese dahi Anayasa'ya aykırı gördüğü bir kanunun iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurma hakkı tartışılmışsa da kabul görmemiştir⁶⁴. Sonraki yıllarda çeşitli kurum ve kuruluşlarca hazırlanan Anayasa taslaklarında da bireysel başvuruya ilişkin tekliflerin olduğu gözlemlenmektedir⁶⁵.

Yapılan Anayasa değişikliğiyle getirilen bireysel başvuru hakkı, 03.04.2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ve buna dayanılarak hazırlanıp Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilen 12.07.2012 tarihli ve 28351 sayılı İçtüzük'te de ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir⁶⁶.

Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasa'nın 148. maddesine, 5982 sayılı yasanın 18. maddesiyle eklenen üçüncü fıkraya göre; *"Herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafında ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. Bireysel başvuruda kanun yollarında gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz. Bireysel başvuruyla ilgili usul ve esaslar kanunla düzenlenir."*

Benzer şekilde, 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 1. fıkrasında ise herkesin, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden,

⁶⁴ Atay, **a.g.t.** s.128; Sağlam, Fazıl/ Ekinci, Hüseyin; **66 Soruda Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru**, 2012, Ankara, s.9; Özcan, s.592; Kılınç, s.43-44; Aksu, s.583; Türkiye'de 1961 Anayasa'sının görüşülmesi sırasında, her bireye kendisiyle ilgili olmasa bile Anayasa'ya aykırı gördüğü bir yasanın iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilme hakkı tanınması yolundaki görüşler kabul edilmemiştir. Esasen o sırada yapılan tartışmaların konusu bugünkü şekliyle bireysel başvuru kurumunun hukuk sistemimize kazandırılması olmayıp, iptal davası açma hakkının, temel hakların taşıyıcısı olan bütün bireylere tanınması yani *"actio popularis"* yolunun kabul edilip edilmeyeceğine ilişkindi. (Göztepe, Anayasa, s.124-125; Özbey, s.91; Gören, s.295; Karaman, Ebru; Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, Nisan, 2013, S.105)

⁶⁵ Karaman, s.106.

⁶⁶ Anayasa'nın 149/5 maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken Anayasa Mahkemesi yargılama usullerinin, 6216 sayılı Kanunun 5. maddesinin ifadesinden açıkça anlaşıldığı üzere Mahkeme'nin yargılama usullerinin İçtüzükle düzenleneceğinin hüküm altına alınmasının Anayasa'nın anılan hükmüyle çeliştiği yönündeki eleştiriler için bkz. Ural, s.785; Özbey, s.95; Göztepe, 6216 s. Kanun, s.23-24.

AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller⁶⁷ kapsamındaki herhangi birinin, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceği öngörülmüştür. Bahsi geçen Kanunla, anayasal hükmün kapsamı somutlaştırılmış ve salt AİHS kapsamındaki hak ve özgürlüklerin değil, aynı zamanda Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki hak ve özgürlüklerin de bireysel başvuru kapsamında değerlendirileceği kabul edilmiştir⁶⁸. Bu durum, bireysel başvuruya konu edilebilecek haklar manzumesine AİHS Ek Protokollerindeki hakların tamamen mi yoksa kısmen mi dâhil olduğu konusunda ortaya çıkabilecek muhtemel tartışmaları önlemek açısından önemlidir⁶⁹. Mahkemeye tevdi edilen bu yeni görevle birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin işlevinin önemli ölçüde değişeceği ve bundan böyle mesaisinin büyük bir çoğunluğunu kamu gücü işlemlerine karşı insan haklarının korunmasına hasretmek durumunda kalacağı söylenebilir⁷⁰.

Bireysel başvuru hakkını düzenleyen Anayasa değişikliği teklifinde, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının tanınmasına gerekçe olarak, her yıl Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde Türkiye aleyhine, temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddiasıyla binlerce başvuru yapılması gösterilmiştir⁷¹. Bireysel başvuru yolunun getirilmesiyle, AİHS hükümleri ve AİHM kararları ile oluşan evrensel insan hakları standartları çerçevesinde, insan hakları ihlallerinin iç hukukta incelenmesi ve giderilmesi; temel hak ve özgürlüklerin tüm ülkede yeknesak ve etkili bir şekilde hayata geçirilmesi ve

⁶⁷ Bir görüşe göre Anayasa'da sadece AİHS kapsamındaki hak ve özgürlükler için hukuki koruma sağlandığı halde kanunda Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden de bahsedilmiş olması aslında Anayasa'ya aykırı bir düzenlemedir. Bu durum Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelebilir. (Deynekli, Adnan; **Yargıtayın Anayasa Şikayetine Bakışı**, Bireysel Başvuru "Anayasa Şikayeti", HUKAB Yayınları, 2011, Ankara, s.79)

⁶⁸ Oder, s.97; Ergül, s.13; Ural, s.784; Aksu, s.583.

⁶⁹ Ekinci, s.137.

⁷⁰ Atasoy, Çağatay, Kılınc, s.9; Bireysel başvuru Almanya'da da anayasa yargısına büyük ölçüde hakimdir. 1951 yılından 2011 yılına kadar Federal Anayasa Mahkemesi'ne toplam 180 bin bireysel başvuruda bulunulmuştur. Bu rakam Anayasa Mahkemesi'nin bakmak zorunda olduğu bütün davaların %97'sine denk düşmektedir. Norm denetimi davaları ise sadece %2 civarındadır. (Kunig, s.46; Ergül, s.8)

⁷¹ Kanadoğlu, Korkut; **Anayasa Şikayeti**, Bireysel Başvuru "Anayasa Şikayeti", HUKAB Yayınları, 2011, Ankara, s.107-108; Çoban, s.162-163; Aksu, s.584; Göztepe, 6216 s. Kanun, s.14.

böylece başvuruların iç hukukta çözüme kavuşturularak AİHM'ye yapılacak başvuruların önemli ölçüde azaltılması hedeflenmektedir⁷².

Söz konusu hedef doğrultusunda, bireysel başvurunun Türkiye'de etkili bir iç hukuk mekanizması olabilmesinin yolu ise, insan hakları sorununu AİHM perspektifinden değerlendirmektir. Başka bir deyişle bireysel başvurunun kendisinden beklenen faydayı sağlaması AİHM'nin Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruyu etkili bir iç hukuk yolu olarak görmesi halinde mümkün olacaktır.⁷³ Bu da Anayasa Mahkemesi'nin soyut ve somut norm denetiminde olduğu gibi yargılamaları uzun sürelerle yamaması ve bunun yanı sıra temel hak ve özgürlüklerin yorumlanmasında insan haklarını koruyucu ve geliştirici bir içtihat geliştirmesine bağlıdır⁷⁴.

Aksi halde Azerbaycan, Slovakya ve Hırvatistan örneğinde olduğu gibi AİHM'nin başvurularda aradığı, "etkili bir iç hukuk yolu kriteri" yerine gelmiş olmayacağından bireysel başvuru, AİHM nezdinde tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak değerlendirilmeyecek ve AİHM'ye giden başvuruları azaltmayı amaç edinen bireysel başvuru yolu, aksine yargılamanın biraz daha uzamasına, dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlaline sebep olan atıl ve gereksiz bir iç hukuk enstrümanı olarak kalmaya mahkûm olacaktır⁷⁵.

Anayasa ve 6216 sayılı Kanun hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, bireysel başvuru yolunun kabul edilmesindeki motive edici⁷⁶ ve itici sebep, AİHM'ye giden yoğun başvuruların önünü kesmek, hak ihlalleri bakımından, Anayasa Mahkemesi'ni bir iç hukuk filtresi⁷⁷ veya bir süzgeç⁷⁸ haline getirmektir. Bu vesileyle Türkiye aleyhine açılacak dava ve verilecek ihlal kararlarında bir azalma beklenmektedir⁷⁹. Bireysel başvuru hakkının, AİHM'ye yapılan başvuru sayısını azaltmak amacıyla tanınmış olduğunun

⁷² Ekinci, s.138; Çoban, s.162-163; Aksu, s.584; Göztepe, 6216 s. Kanun, s.14

⁷³ Ural, s.797; Ekinci, s.139; Özcan, s.593.

⁷⁴ Göztepe, 6216 s. Kanun, s.24-25; Özbey, İçtihatlar Işığında, s.40.

⁷⁵ Özcan, s.596-597; Göztepe, 6216 s. Kanun, s.25.

⁷⁶ Özcan, s.593. AİHM istatistikleri etkili bir bireysel başvuru mekanizması olan ülkelerin aleyhinde diğerlerine nazaran mahkeme önünde daha az başvurularının bulunduğunu göstermektedir. Bu da bireysel başvuru yolunun motive edici etkisinin yersiz olmadığını göstermesi açısından önemlidir.

⁷⁷ Göztepe, 6216 s. Kanun, s.15.

⁷⁸ Kanadoğlu, s.108.

⁷⁹ Kayar, s.59; Özcan, s.593; Aksu, s.584; Göztepe, 6216 s. Kanun, s.15. Sağlam, Ekinci, s.10; Uzun, s.13.

belirtilmesi eleştirilmekte ve böyle bir hakkın hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi, insan haklarının korunması ve adil yargılanma hakkının gerçekleştirilmesi gayesiyle getirilmiş olması gerektiği öne sürülmektedir⁸⁰.

AIHM'nin yanı sıra ulusal düzeyde bireysel başvurunun uygulandığı pek çok ülke arasında, yarım asırdan fazla bir tecrübeye sahip olan Almanya, günümüzde en az sorunla işleyen yerlerden birisi olarak kabul edilmektedir. Bu durum, bireysel başvuru bağlamında Federal Alman Sistemi'ni inceleme ve model alma bakımından cazip hale getirmektedir⁸¹. Bireysel başvuru uygulaması üzerine Türkiye'de yapılan sınırlı sayıdaki araştırma ve incelemelerde, keza yasal ve anayasal tartışmalarda, Federal Alman Sistemi'nin öncelikle örnek alındığı gözlemlenmektedir⁸². Öte yandan, Federal Alman sistemindeki anayasa şikâyetinin, yasama, yargı ve yürütme işlemlerine karşı yapılabilmesi cihetiyle, en kapsamlı bireysel başvuru yöntemi olarak öne çıkması, Federal Alman sistemini başta ülkemizde olmak üzere daha birçok ülkede tercih edilen model bir sistem haline getirmiştir⁸³.

Türkiye açısından, yeni bir kurum olan Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının, bilhassa uygulamada, bazı sıkıntıları ve çıkmazları beraberinde getirmesi ihtimal dâhilindedir. Yarım asırlık bir tecrübeyi bünyesinde barındıran Federal Alman Sistemi'nin teorik ve pratik açılarından incelenmesinin, fikir vermesi ve yol göstermesi bakımından faydalı olacağı aşikârdır.

Bu sebeple, Türk Hukuk Sistemi'nde yeni olan bireysel başvuru kurumu, Federal Alman Sistemi'ndeki anayasa şikâyetiyle de yer yer mukayeseli bir şekilde ele alınacaktır. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru konusunda, ülkemizdeki anayasal ve yasal düzenlemeyi belirlediği gibi, uygulamayı da etkilemesi kaçınılmaz olan Federal Alman Sistemi'ndeki anayasa şikâyetini, bireysel başvuruyla mukayeseli olarak incelemenin,

⁸⁰ Kurnaz, Haluk; **Üye Seçimi ve Bireysel Başvuru İle Bazı Yetki ve Görevleri Açısından Anayasa Mahkemesi**, Yasama Dergisi, Sayı: 2, Eylül, 2006, s.118.

⁸¹ Ergül, s.8; Uzun, s.6; Göztepe, 6216 s. Kanun, s.4; Kılınç, s.21.

⁸² Kılınç, s.20; Uzun, s.6; Kayar, s.59.

⁸³ Göztepe, 6216 s. Kanun, s.4; Kılınç, s.20-21; Ergül, s.9.

uygulamada karşılaşılmaması muhtemel sorunları çözmeye faydalı olacağı kanaatindeyiz.

III. BİREYSEL BAŞVURUNUN ÖZELLİKLERİ

A. Anayasal Bir Yargı Yolu Olması

Geniş anlamda anayasa yargısı, anayasal düzenin korunması amacıyla, anayasa hukuku sorunlarının yargısal usuller içerisinde bir karara bağlanması sürecini ifade eder. Dar anlamda anayasa yargısından ise, kanunların ve diğer bazı yasama işlemlerinin anayasa uygunluğunun yargısal merciler tarafından denetimi anlaşılır⁸⁴. Temel hakları kamu gücü işlemlerine karşı koruyan bireysel başvuru bir anlamda kamu gücü işlemlerinin anayasa uygunluğunu denetlemektedir. Dolayısıyla bireysel başvuru hakkı, soyut ve somut norm denetiminde olduğu gibi, anayasa yargısı içinde yer alan bir anayasal denetim türüdür⁸⁵.

Anayasa yargısında, son yıllarda, kanunların teorik olarak anayasaya uygunluğunun denetiminden, kanunların pratik yansımalarının yani uygulanmasının denetimine doğru bir eğilimin hâkim olduğu gözlemlenmektedir. Başka bir ifadeyle, anayasa yargısı, yasama işlemlerinin denetlenmesiyle kalmayıp yargısal işlemlerin de denetimini içine alacak bir genişleme göstermektedir⁸⁶. Bu doğrultuda, günümüzde birçok devlet, soyut ve somut norm denetimleri yanında temel hak ve özgürlüklerin kamu gücü işlemlerine karşı korunması amacıyla, bireylere Anayasa Mahkemesi'ne başvurma imkânı tanımıştır⁸⁷.

Temel hak ve özgürlükler odaklı anayasallık denetiminin bir sonucu olarak, anayasa mahkemesinin fonksiyonlarında meydana gelen değişiklikler

⁸⁴ Özbudun, s.393; Odyakmaz, Zehra; **Anayasa Hukuku ve İdare Hukuku**, Ankara, 2010, İkinci Sayfa Yayınları, s.147; Tunç, Hasan; s.15.

⁸⁵ Aksu, s.579; Özbey, s.75.

⁸⁶ Özbey, s.76.

⁸⁷ Kayar, s.60; Türk, s.22; Özbey, s.76; Ergül, s.7.

neticesinde, bireysel başvuru hakkı, anayasal bir yargı yolu⁸⁸ veya bir dava türü⁸⁹ olarak anayasa mahkemesinin görev alanına dâhil olmuştur⁹⁰.

B. İkincil Niteliğe Sahip Olması

Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri, kamu gücü işlemleri tarafından ihlal edilen bireylerin başvurabilecekleri ikincil karakterli ve yardımcı nitelikli bir dava türüdür⁹¹. Anayasanın bütün devlet organlarını bağladığı gerçeğinden hareketle yasaların uygulanması, anayasanın üstünlüğünün ve bağlayıcılığının sağlanması ve böylece anayasal bir görev ve yükümlülük olan insan hakları ihlallerinin önlenmesi öncelikle ve özellikle yasama ve yürütme organları ile olağan yargı mercilerinin görevidir⁹². Zira yasama organı, idari ve olağan yargı mercileri bireysel hak ihlallerinin önlenmesi bakımından daha etkin bir konumdadırlar⁹³. Bir başka deyişle, temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, genel adalet düzeni içinde Anayasa Mahkemesi'ne gelmeden karşılık bulmalıdır⁹⁴.

Dolayısıyla ilgili şikâyetlerin Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettirilmesinden önce adı geçen mercilerin bu hak ihlallerini gidermeleri beklenir⁹⁵. Nitekim bunu sağlamak amacıyla idari ve yargısal mekanizmalar öngörülmüştür. Bir temel hak ve özgürlük ihlali anayasa yargısı, idari veya adli yargı marifetiyle ortadan kaldırılabılır. İşte bireysel başvuru yolu, bütün bu

⁸⁸ Özbey, s.76.

⁸⁹ Zabunoğlu, s.122; Kılınç, s.23; Aydın, s.125; Özbey, s.72.

⁹⁰ Özbey, s.76.

⁹¹ Uzun, s.5; Aksu, s.579.

⁹² Ekinci, Hüseyin; **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak "Başvuru Yollarının Tüketilmesi" Sorunu**, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Ekim, 2012, Sayı: 3, s.2-3; Ergül, s.24; Sağlam, Ekinci; **a.g.e.**; s.10; Uzun, s.5.

⁹³ Göztepe, Anayasa, s.25; Ekinci, s.144.

⁹⁴ Kılınç, s.25; Göztepe, Anayasa, s.24.

⁹⁵ Bununla kastedilen manayı zihinlerde tecessüm ettirmek adına denilebilir ki; memleketin herhangi ücra bir köşesinde hukuka aykırı bir eylem veya işlemin vuku bulmaması öncelikle oradaki memurun, adli ve idari amirin; şayet suç teşkil eden hukuka aykırı bir muamele söz konusu ise gerekli soruşturmanın yapılması Cumhuriyet savcısının, buna istinaden muktezi kararların verilmesi ve hukuka aykırı durumun düzeltilmesi ilk derece mahkemesinin, istinaf ve temyiz mahkemelerinin görevidir. Buna rağmen hukuka aykırı işlem ve dolayısıyla mezkûr işlemin sebep olduğu hak ihlali ortadan kaldırılamamışsa bireysel başvuru son çare olarak devreye girecektir. (Ekinci, s.144; Ergül, s.24; Uzun, s.6)

mekanizmaların, söz konusu ihlali gider(e)mediği durumlarda kullanılabilir olacak olağanüstü bir başvuru yoludur⁹⁶.

Bu açıklamalar doğrultusunda denilebilir ki, bireysel başvuru yolu, mevcut kanun yollarının devamı veya temyiz, istinaf benzeri bir başvuru şekli olmadığı gibi⁹⁷, temyiz veya istinaf sonrası olağanüstü bir temyiz fırsatı şeklinde de nitelendirilemez⁹⁸. Bu sebeple, başvuruya konu mahkeme kararı, temyiz ve istinaf aşamalarında incelenen; olayın ve delillerin ilk derece mahkemesi tarafından doğru değerlendirilip değerlendirilmediği, ilgili mevzuatın doğru uygulanıp uygulanmadığı ve mahkeme işlemlerinin yasalara uygun olup olmadığı hususları bakımından incelemeye tabi tutulamaz⁹⁹.

Bu bağlamda başvuru sahibi, dava sebebi olan maddi vakıaları ve delilleri olağan mahkemeler önünde yeterli bir biçimde ortaya koymuş olmalıdır. Davaya ilişkin olup, olağan mahkemelerde ibraz edilmeyen yeni bilgi ve belgeler, yerel mahkemeler önünde gündeme getirilmeyen şikâyetler anayasa mahkemesinin önüne getirilemez¹⁰⁰. Aynı şekilde, olağan mahkemelerde itiraz konusu yapılmayan usul hataları da anayasa mahkemesi önünde şikâyete konu edilemez¹⁰¹.

Bireysel başvuruda, ilk derece mahkemesi tarafından verilen karar, hukuki açıdan isabetli olsun veya olmasın, yargılamada olaylar ve deliller değerlendirilip ilgili mevzuat uygulanırken, başvuruda bulunan kişinin temel ve anayasal bir hakkının ihlal edilip edilmediği ve temel bir hakkın ihlali söz konusu ise bu ihlalin bireysel başvuru yolu dışında giderilmesinin mümkün olup olmadığı konularında inceleme yapılabilir¹⁰².

⁹⁶ Ekinci, s.144; Uzun, s.6; Tanör, Bülent, Yüzbaşıoğlu Necmi; **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 9. Baskı, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2009, s.487-488.

⁹⁷ Ekinci, Başvuru Yollarının Tüketilmesi, s.4.

⁹⁸ Kılınç, s.25; Göztepe, Anayasa, s.23; Sabuncu, Esen Arwine; s.230; Özbey, s.79; Ekinci, s.144-145.

⁹⁹ Göztepe, Anayasa, s.23; Hector, s.125; Atasoy, Çağatay, Kılınç, s.7.

¹⁰⁰ Ekinci, Başvuru Yollarının Tüketilmesi, s.5.

¹⁰¹ Özbey bu yasağı, kendi tabiriyle “ikincil yetki ilkesinin” bir gereği olarak görmektedir. (Özbey, s.79)

¹⁰² Kılınç, s.25; Hassemer, s.164; Göztepe, Anayasa, s.70.

Bireysel başvurunun ikincil¹⁰³ nitelikte olmasının en önemli sonucu, bu yola müracaat edilmeden önce kamu gücü işlemine karşı öngörülmüş olan bütün hukuki yolların tüketilmiş olması zorunluluğudur¹⁰⁴. İlk bakışta birbirine çok benzeyen ve kanun yollarının tüketilmesi şartının kökenini açıklayan¹⁰⁵ ikincillik ilkesi ile kanun yollarının tüketilmesi koşulu arasında ince bir ayırım bulunmaktadır. İkincillik ilkesi gereği, başvuru sahiplerinin, iddia edilen ihlalleri giderecek olan mahkemelere şekli olarak başvurmaları tek başına yeterli olmamakta, ihlallerin içeriğini, başvuruyu değerlendiren mahkemede de ileri sürerek söz konusu ihlallerin giderilmesi için gayret göstermeleri ve bu konuda gerekli özeni göstermeleri beklenmektedir¹⁰⁶. İkincillik ilkesi, bu anlamda kanun yollarının tüketilmesi şartını somutlaştırmakta ve bunun olağanüstü bir yargı yolu olduğu görüşünü güçlendirmektedir. Böylece anayasa mahkemesi ile genel mahkemeler arasındaki yetki ve görev dağılımının netleşmesini sağlamaktadır¹⁰⁷.

Bireysel başvuruda bulunabilmek için öngörülmüş bütün kanun yollarının tüketilmiş olması, bireysel başvurunun uygulandığı bütün ülkelerde aranan bir şarttır¹⁰⁸. Bununla birlikte, Federal Alman ve Güney Kore uygulamasında geliştirilen içtihatlar doğrultusunda, kanun yollarının tüketilmesi şartına üç istisna getirilmiştir. Buna göre, başvuru sahibi bakımından ağır ve giderilemez bir zararın doğma ihtimalinin bulunması; başvurunun temel haklar açısından genel bir önemi haiz olması¹⁰⁹ ve son

¹⁰³ Kore'deki bireysel başvuru uygulamasında bu ilke genel olarak “*Tamamlayıcılık Kuralı*” şeklinde ifade edilmektedir. (Kim, s.350); Gentili, s.720.

¹⁰⁴ Nalbant, Atilla; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru**, AİHM VE TÜRKİYE II, Anayasa Şikayeti ve AİHM, Uluslar arası Sempozyum, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, No: 8, Ankara, 2010, s.215-216; Göztepe, Anayasa, s.70; Oder, s.102; Ergül, s.24; Özbey, s.77.

¹⁰⁵ Kılınç, s.37; Göztepe, Anayasa, s.75.

¹⁰⁶ İkinci, Başvuru Yollarının Tüketilmesi, s.6.

¹⁰⁷ Göztepe, Anayasa, s.76-77; Atasoy, Çağatay, Kılınç, s.15.

¹⁰⁸ Türk, s.26; Özbey, s.77-78, 259.

¹⁰⁹ Gentili, Gianluca; **A Comparative Perspective on Direct Acces to Constitutional and Supreme Court in Africa, Asia, Europe and Latin America: Assessing Advantages for the Italian Constitutional Court**, Penn State İnternational Law Review, Vol: 29:4, 2011, s.720; “*Objektif işlev*” olarak da adlandırılan bu kistas, bireysel başvurunun anayasa hukuku bakımından ilkesel bir önem taşımasını ifade etmektedir. Bireysel başvurunun anayasa hukuku bakımından ilkesel bir önem taşıması için, Anayasa ile doğrudan (yorumsuz) çözülmesi mümkün olmayan, anayasa yargısınca henüz aydınlatılmamış bulunan veya değişen koşullar sebebiyle yeniden aydınlatılması lazım gelen bir sorunu gündeme getirmesi gerekir. Bir başka deyişle başvuru konusu olan

olarak, kanun yolları tüketilse bile herhangi bir sonuç alınamayacağına bilinmesi hallerinde, kanun yollarının tüketilmiş olup olmadığına bakılmaksızın başvuru kabul edilecektir¹¹⁰. Ayrıca tüketilmesi istenen hukuk yollarının etkili ve erişilebilir olmaması veya olağanüstü kanun yolu niteliğinde olması halinde de başvuru yollarının tüketilmiş olması şartı aranmayacaktır¹¹¹.

Başvuru yollarının tüketilmiş olması şartı, başvuru konusu olayın niteliğine göre çözümlenmesi gereken bir husustur. AİHM de benzer şekilde, iç hukuk yollarının tüketilmiş olması şartının mutlak ve direkt uygulanabilir bir ilke olmadığını¹¹², bu şartın uygulanmasında aşırı şekilcilikle hareket edilmeden somut olaya göre belirli ölçülerde esneklik gösterilmesi gerektiğini vurgulamıştır¹¹³. Çünkü bazı davalar bakımından başvuru yolları ancak temyiz ve karar düzeltme aşamalarından sonra tüketilirken, bazı davalarda ise ilk derece mahkemesindeki yargısal bir işleme yapılan itiraz neticesinde başvuru yolları tüketilebilmektedir¹¹⁴. Şöyle ki, sulh ceza mahkemesi tarafından tutuklanan bir kişinin, tutuklulukla ilgili bir üst merciye yaptığı itirazın reddedilmesi halinde ret kararı kesin olduğundan anılan karara karşı başka bir itiraz imkânı bulunmamaktadır. Tüketilmesi gereken başka bir hukuki yol kalmadığı için de tutukluluğa itirazın reddine ilişkin ara karar bireysel başvuru yoluyla anayasa mahkemesi önüne getirilebilecektir¹¹⁵. Tutukluluğa itirazın incelenmesi sırasında duruşma yapılmaması, savcılığın tutukluluğun devamı yönündeki görüşünün sanığa tebliğ edilmemesi¹¹⁶ gibi

‘sorun’un çözüme kavuşturulmasında, anayasal düzenin korunması gibi şahsi olayı aşan bir menfaatin mevzubahis olması iktiza eder. Sübjektif işlev ise bireyin uğradığı hak ihlalinin giderilmesidir. (Hasselmer, s.167; Kim J, s.147)

¹¹⁰ Kılınc, s.35; Göztepe, Anayasa, s.71, 78; Hasselmer, s.166-167; Türk, s.23-24; Kim, s.351; Aksu, s.582; Göztepe, Türkiye’de, s.24; Uzun, s.8; Holzinger, s.71.

¹¹¹ İkinci, Başvuru Yollarının Tüketilmesi, s.9.

¹¹² **Lehtinen – Finlandiya Davası**, 14 Ekim 1999, Başvuru No: 39076/97.

¹¹³ **Akdıvar ve Diğerleri – Türkiye Davası**, 16 Eylül 1996, Başvuru No: 21893/93, p.69.

¹¹⁴ İkinci, Başvuru Yollarının Tüketilmesi, s.15.

¹¹⁵ Tunç, Hasan; **Türk Hukukunda Tutuklama Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Hakkı**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Sayı: 1-2, Ankara, 2013, s.1643; Nalbant, s.222.

¹¹⁶ **Göç – Türkiye Davası**, 9 Kasım 2000, Başvuru No: 36590/97.

usuli işlemlerden dolayı ortaya çıkan hak ihlalleri de bireysel başvuru konusu yapılabilecektir¹¹⁷.

Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası, "*herkes Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır*" şeklinde kaleme alınmıştır.

Anayasal düzenlemeye paralel olarak, 6216 sayılı Yasa'nın 45. maddesinin ikinci fıkrası ise, "*ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl için kanunda öngörülmüş, idari ve yargısal yolların tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması zorunludur*", hükmüne yer vermiştir. Keza, aynı kanunun 47. maddesinin beşinci fıkrasına göre de, "*bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.*"

Başvuru sahibi, idari ve yargısal başvuru yollarından mevcut, etkin¹¹⁸ ve erişilebilir olanları tüketmekle yükümlüdür. Etkili bir başvuru yolundan söz edebilmek için, söz konusu yolun ulaşılabilir, şikâyete çare olmada yeterli ve makul bir başarı şansına sahip olması gerekir¹¹⁹. Bireysel başvuru ya ihlalin meydana gelmesini veya devamını önleyebilecek yahut meydana gelen ihlal karşısında uygun bir tazmin ve tatmin sağlayabilecek özellikte olmalıdır¹²⁰. Bu özellikleri taşımayan, örneğin, başvurulsa bile hiçbir etki doğurmayacak, hak arama süresini başvuru sahibi aleyhine uzatacak yolları tüketmesini beklemek bireysel başvuru hakkının özünü bağdaşmaz. Bununla birlikte söz

¹¹⁷ **Sağır – Türkiye Davası**, 19 Ekim 2006, Başvuru No: 37562/02.

¹¹⁸ İkinci, Başvuru Yollarının Tüketilmesi, s.11. AİHM, idari başvuru yollarından olan cumhurbaşkanlığı, ombudsman, insan hakları kurul ve komisyonları gibi idari ve siyasi kuruluşlara başvuruyu, başvuru konusu hak ihlallerini inceleme ve gerektiğinde ihlali ortadan kaldırmaya yetkili olmamaları sebebiyle etkili bir başvuru yolu olarak görmemiştir.

¹¹⁹ Özbey, Özcan; **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi**, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Ekim, 2012, Sayı: 3, s.24.

¹²⁰ **Ramirez Sanchez – Fransa Davası**, 4 Temmuz 2006, Başvuru No: 59450/00, p.160; Özbey, İçtihatlar Işığında, s.27.

konusu yolun ihlali mutlak surette giderecek bir mahiyette olması zorunlu değildir¹²¹. Etkili ve erişilebilir olan başvuru yolunun Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapıldığı anda mevcut olmalıdır. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra, ihlali gidermeye yönelik hukuki bir yol ihdas edilmesi, başvuru sahibinin yeni hukuki yolu tüketmesini gerektirmez¹²². Buna karşılık AİHM, bireysel başvuru tarihinden sonra sağlanan hukuki telafi yolunun şikâyet konusu bakımından etkili olduğunun tespit edilmesi halinde başvurunun kabul edilemez bulunup reddedileceğini belirtmiştir¹²³.

İhlali ortadan kaldıracak etkili ve erişilebilir alternatif birden fazla kanun yolunun olması durumunda başvuracağı yolu seçmek başvuru sahibinin ihtiyarındadır. İhlalin ortadan kalkmaması başvuru sahibinden geri kalan diğer kanun yollarını da tüketmeyi talep etme hakkını vermez. Gözaltında iken kötü muameleye maruz kaldığı iddiasıyla savcılığa yapılan suç duyurusu üzerine takipsizlik kararı verilmiş olması AİHM tarafından yeterli görülmüş ve başvuru sahibinin ayrıca idari yargıda devlete veya adli yargıda kamu görevlisine karşı tazminat davası açmasına gerek kalmadığı belirtilmiştir¹²⁴.

Anayasada, “*olağan kanun yollarının tüketilmesinden*” söz edilirken 6216 sayılı yasada “*idari ve yargısal yolların tüketilmiş olması*” şartı aranmaktadır. Anayasal düzenlemede, bireysel başvuru için olağan kanun yollarının tüketilmesi yeterli görülmüşken, açık bir şekilde ifade edilmiş olmamakla beraber, kanun metnindeki ifadenin genişliği ve belirsizliği nedeniyle olağan kanun yollarının yanı sıra olağanüstü kanun yollarının da tüketilmesi gerektiği anlamı çıkabilmektedir¹²⁵.

Kanun yolu, eksik veya yanlış verilmiş yargısal bir kararın bir üst mahkemede yeniden gözden geçirilmesi için tanınmış olan bir imkândır. Gerek medeni, gerek idari ve gerekse ceza usul hukukunda kanun yolu kavramı, olağan ve olağanüstü kanun yollarını içine alacak şekilde kullanılmaktadır. Kanun yolu ile yargılama makamı tarafından verilen bir

¹²¹ Nalbant, s.221.

¹²² Ekinci, Başvuru Yollarının Tüketilmesi, s.6.

¹²³ **İçyer – Türkiye Davası**, 12 Ocak 2006, Başvuru No: 18888/02.

¹²⁴ Özbey, İçtihatlar Işığında, s.27.

¹²⁵ Deyneklî, s.79; Ergül, s.23-24.

kararın hatalı veya hukuka aykırı olduğu iddiasıyla ortaya çıkan uyuşmazlığın çözüme kavuşturacak olan yargısal bir başvuru yolu kastedilmektedir. Kanun metninde, yargısal yolların tüketilmiş olması şartı arandığından bireysel başvuru yoluna gidebilmek için yargısal bir yol olan, olağanüstü kanun yollarının da tüketilmesi gerektiği düşünülebilir ve bu yönüyle doktrinde birtakım eleştirilere maruz kalmıştır¹²⁶. Ancak kanundaki belirsizlik, Anayasa'ya aykırı bir biçimde, bireyin aleyhine olarak “olağanüstü kanun yolları” eklenerek yorumlanamaz ve uygulanamaz¹²⁷. Zira AİHM'ye göre, Yargıtay kararlarına karşı Başsavcılık itirazında olduğu gibi herhangi bir kamu makamının uygun görmesiyle kullanılacak yollar olağanüstü kanun yollarıdır ve ulaşılabilirlik açısından bireysel başvuru, kişinin ek hiçbir uygun görmeye veya karara ihtiyaç duymaksızın doğrudan kullanabileceği bir haktır¹²⁸. Başvuru sahibinden bu tür olağanüstü kanun yolları tüketmesi beklenemez. Başvuru süresi de olağan kanun yolları içerisinde nihai kararın verildiği andan itibaren başlayacak ve olağanüstü yolun tüketilmesi esnasında geçen zaman dikkate alınmayacaktır¹²⁹.

Kaldı ki Göztepe'ye göre, anayasa koyucunun iradesinin aksine, olağan kanun yolu kavramını “idari ve yargısal başvuru yolları” olarak düzenleyen yasa koyucu, bireysel başvurunun şartlarını arttırdığı, dolayısıyla hakkın kullanılmasını zorlaştırdığı gerekçesiyle, anayasaya aykırı bir düzenleme yapmıştır¹³⁰.

İkincil nitelikte olan bireysel başvuru yoluna müracaat edebilmenin ön koşullarından birisi de olağan kanun yollarının tüketilmiş olmasıdır. Bu koşul sağlanmadan yapılan başvurular kabul edilemez bulunmalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi tarafından incelenen bir başvuruda başvuru sahibi, başvuru tarihinde iftira suçundan İstanbul 31. Asliye Ceza Mahkemesi'nde

¹²⁶ Şahbaz, İbrahim; “**Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru ve Sorunlar**”, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti, Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar), Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2011, s.84.

¹²⁷ Uzun, s.17; İkinci, Başvuru Yollarının Tüketilmesi, s.8.

¹²⁸ Özbey, İçtihatlar Işığında, s.34.

¹²⁹ **Akçiçek – Türkiye Davası**, 18 Ekim 2011, Başvuru No: 40965/10.

¹³⁰ Göztepe, 6216 s. Kanun, s.27; Krş. Özbey, s.261-262.

yargılanmakta olduğunu, bu davanın Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülmesi gerektiğini, ayrıca davadan çekinme gereği duyan hâkimin tarafsızlığını yitirdiğini, üst mahkemece dosyaya bakmaya zorlanmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu olayda başvurucunun yargılandığı davanın hâlen kovuşturma aşamasında olduğunu ve dava hakkında hüküm verilmediğini tespit etmiştir. Başvuruya konu edilen hâkimin reddi ve mahkemenin görevsizliği talebine ilişkin ilk derece ve itirazı inceleyen mahkemeler tarafından verilen ret kararları 5271 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uyarınca ara karar niteliğinde olup, bu kararların hükümle birlikte temyiz kanun yolunda incelenmesi mümkündür. Başka bir deyişle, ihlal iddiasına konu kararlar için öngörülmüş olan kanun yollarının tamamı tüketilmeden bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır. Sonuç olarak, "*başvuru yollarının tüketilmiş olması*" şartı sağlanmadığından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir¹³¹.

C. Temel Hak ve Özgürlüklerin İhlaline Karşı Tesis Edilmiş Olması

Anayasa yargısında yer alan somut ve soyut norm denetimi yoluyla, bir yandan anayasaya ve anayasal düzene doğrudan bir koruma sağlanırken, diğer yandan anayasal güvence altında olan temel hak ve özgürlüklere dolaylı bir koruma sağlanmaktaydı. Ancak insanlığın temel hak ve özgürlükler konusunda yaşadığı tecrübeler, bu hakları doğrudan koruyan bir mekanizmanın gerekliliğini acı bir şekilde ortaya koymuştur.

Bireysel başvuru yolu, bu anlamda temel hak ve özgürlüklerin ihlaline karşı doğrudan koruma sağlayan bir yapı olarak ortaya çıkmıştır. Bireysel başvurunun varlık nedeni, Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesini önlemek; ihlalin gerçekleşmiş olması durumunda ise ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırarak bireyin maruz kaldığı haksızlığı telafi etmektir¹³².

¹³¹ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 26 Mart 2013, **Başvuru No:** 2012/670, p.15 ve 20-21.

¹³² Sağlam, İkinci, s.9; Kılınç, s.24; Aksu, s.579.

Anayasa’da güvence altına alınan temel haklardan hangilerinin ihlali durumunda, bireysel başvuru hakkının kullanılabileceği sorusunun cevabı, ülkeler bazında değişik uygulamalar ortaya çıkarmıştır. Bazı ülkelerde, “*numerus clausus*” ilkesi esas alınıp başvuru konusu haklar tek tek sayılırken, bazı ülkelerde ise “*temel hak ve özgürlükler*” şeklinde genel bir ifade kullanılarak, bu hakların neler olduğunun ayrıntılı bir biçimde belirlenmesi içtihatlarla bırakılmıştır¹³³. Örneğin, İspanya ve Meksika’da sadece temel hak ve özgürlükler bireysel başvuru konusu olabilirken, Avusturya’da bütün hak ve özgürlükler bakımından bireysel başvuru yolu açıktır¹³⁴. Federal Almanya uygulamasında ise, temel hak ve özgürlüklerin yanı sıra “*adalet hakları*” denilen temel hak ve özgürlükler benzeri haklar da bireysel başvuruya konu olabilir¹³⁵. Görüldüğü üzere, Avusturya dışındaki ülkelerde ekonomik ve sosyal haklar bakımından bireysel başvuru imkânı tanınmamıştır. Türk Hukuku’nda, bireysel başvuru hakkını düzenleyen yasal ve Anayasal hükümler incelendiğinde, bireysel başvuru hakkının sadece belirli haklar için tanınan usuli bir imkân olduğu görülmektedir.

Anayasa’nın, bireysel başvuru hakkını düzenleyen 148. maddesi, “*Herkes Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilir...*” ifadesiyle, bireysel başvuru yolunun kapsamını klasik haklar, başka bir ifadeyle birinci kuşak haklarıyla sınırlamıştır¹³⁶.

Ayrıca, 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesi de, “ Herkes Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki

¹³³ Baysal, Mustafa; **Güney Kore Cumhuriyeti Anayasa Şikayeti Uygulaması**, Anayasa Şikayeti Sempozyumu – Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’, Editör: Musa Sağlam, HUKAB Yayınları, 2011, Ankara, s.189; Kayar, s.63; Naklen: Castro, J. L. Cascajo; **Rights Suitable for Protection by the Constitutional Appeal Procedures, The Protection of Fundamental Rights by the Constitutional Court**, Brioni 1995, s.22;

¹³⁴ Kılınç, s.24.

¹³⁵ Hector, s.122; Kılınç, s.24.

¹³⁶ Güngör, Atilla; **Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Denetim Yolu: Bireysel Başvuru**, Fasikül Dergisi, Sayı 13, Aralık, 2010, Ankara, s.27; Sağlam, s.46; Türk, s.26; Özbey, s.82, 164; Oder, s.96-97.

herhangi birinin¹³⁷ kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir ” demektedir. Böylece bir yandan Anayasa'nın ilgili hükmünü tekrarlar teyit ederken, diğer yandan bireysel başvurunun kapsamını, Türkiye'nin taraf olduğu protokolleri de zikrederek genişletmektedir. Bununla birlikte birçok ülkede¹³⁸ olduğu gibi sosyo-ekonomik haklar ülkemizde de bireysel başvuru hakkı kapsamına alınmamıştır¹³⁹.

Anayasa'nın bireysel başvuru hakkını düzenleyen hükmünde, sadece AİHS kapsamındaki haklardan bahsedilmiş ve AİHS'e ek Protokollere açıkça değinilmemiştir. Ancak 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin birinci fıkrası, Sözleşme'nin yanı sıra, Türkiye'nin taraf olduğu Protokolleri de başvuru kapsamına almıştır. Bu protokollerin Sözleşme'yle kurulan koruma sisteminin ayrılmaz bir parçası olduğu düşünüldüğünde, bunun yerinde ve isabetli bir genişletme olduğu söylenebilir¹⁴⁰. Aksi bir kabul, Protokollerde düzenlenen birçok hak ve özgürlüğün başvuru kapsamı dışında kalması sonucunu doğuracaktır¹⁴¹.

Sonuç olarak, yasal ve anayasal düzenlemeler gereği, bir hakkın bireysel başvuruya konu olabilmesi için, hem Anayasa'da güvence altına alınan ve hem de AİHS ile buna ek Protokollerde yer alan temel haklardan birisi olması gerekir. Bu yüzden AİHS'de düzenlenmiş olmakla birlikte anayasayla güvence altına alınmamış olan¹⁴² veya Anayasa ile güvence altına alınmış olsa da Türkiye'nin taraf olmadığı¹⁴³ ek Protokollerde yer alan

¹³⁷ Anayasasal güvence altına alınan ve aynı zamanda AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek Protokollerde yer alan, başka bir deyişle bireysel başvuruya konu olabilecek temel hak ve özgürlüklerin karşılaştırmalı listesi için bkz. Sabuncu- Esen Arnwine, s.249; Atasoy, Çağatay, Kılınç, s.11-12; Türkiye'nin taraf olmadığı ek Protokollerde yer alan temel hakların listesi için bkz. Sabuncu- Esen Arnwine, s.241.

¹³⁸ Almanya, İspanya ve Meksika gibi.

¹³⁹ Oder, s.97.

¹⁴⁰ Uzun, s.16; Göztepe, 6126 sayılı Kanun, a.g.em., s.25

¹⁴¹ Bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu ve ileride Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirilebileceği yönünde görüşler dile getirilmiştir. (Deynekli, s.79)

¹⁴² Evlenme hakkı gibi. AİHS m.12 (Uzun, s.17; Ergül, s.17)

¹⁴³ Öykü Didem Aydın'a göre Türkiye'nin imzaladığı ancak henüz onaylamadığı 4, 7 ve 12 nolu protokoller bakımından; protokoller onaylanıp yürürlüğe konulmuş olmasa da Türkiye tarafından imzalandığı için uluslararası hukuk açısından bu protokollere taraf olunmuştur ve bu kapsamdaki haklar bireysel başvuru konusu yapılabilir. (Aydın, s.131) Uzun'a ve bizim de katıldığımız görüşe göre bu yorumun, temel hakların güvence altına alınması bakımından önemli ancak pozitif hukuk

haklar¹⁴⁴ için bireysel başvuru hakkından söz edilemeyecektir¹⁴⁵. Ancak, AİHM uygulamasına paralel olarak herhangi bir hak, bireysel başvuru kapsamına giren başka bir hakkın koruma alanına giriyor ve söz konusu hakla ayrılmaz bir bağlantı içindeyse bireysel başvurunun o hak için de mümkün olması gerektiği kabul edilmektedir. Aksi bir uygulama, bireysel başvuruyla amaçlanan, AİHM'ye giden başvuruları azaltmak gayesine hizmet etmeyecektir¹⁴⁶.

Nitekim İspanya'da, bireysel başvuru konusu haklar, Anayasa ve yasada sayılmış olmasına rağmen, Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yoluyla korunabilecek hak ve özgürlüklerin kapsamını genişletmek eğilimindedir. Mahkeme, "koruma alanı" dışında olan hakların, koruma kapsamındaki haklarla ayrılmaz bir ilişki içinde olduğu gerekçesiyle koruma şemsiyesini haklar lehine genişletmektedir¹⁴⁷.

Aynı şekilde, Federal Alman Anayasası'nın ikinci maddesinde düzenlenen kişiliği geliştirme hakkı çerçevesinde yer alan genel eylem özgürlüğü, Federal Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanını genişletmekte ve başvuru kapsamında olmayan hakları da göz önünde bulundurmaya gerektirmektedir. Federal Anayasa Mahkemesi de geliştirdiği içtihatla, kişiliği genişletme hakkını geniş yorumlamakta ve bu hakkı sınırlayacak her normun şekil ve esas bakımından Anayasa'ya uygun olması gerektiğini ileri sürmektedir. Başka bir ifadeyle, Federal Mahkeme bu içtihadıyla, Anayasa'ya aykırı olarak düzenlenen bir yasaya dayanılarak tesis edilen bir işlemi, her halükarda genel eylem özgürlüğünün ihlali kabul ederek bireysel başvuru yoluyla denetim kapsamına almaktadır¹⁴⁸.

açısından zorlama bir yorum olduğu aşikardır. (Uzun, s.19) Zira uluslar arası hukukta bir sözleşmeye taraf olmaya ilişkin süreç nihai olarak tamamlanmadan bir ülkenin o sözleşmeye taraf olduğundan söz edilemez. (Ergül, s.15-16)

¹⁴⁴ Bir suçtan hüküm giyen kişinin üst mahkemeye başvurma hakkı (Anayasa m. 36/1 ve 40/1; 7. Protokol m.2) veya aynı suçtan iki defa yargılanamama ve cezalandırılmama hakkı (Anayasa m.36/1 ve 38; 7. Protokol m.4) gibi.

¹⁴⁵ Atasoy, Çağatay, Kılınç, s.11; Uzun, s.19.

¹⁴⁶ Ergül, s.17; Deynekli, s.79.

¹⁴⁷ Esen, s.253; Aksu, s.584-585; Ergül, s.12; Özbey, s.190.

¹⁴⁸ Mellinshof, s.31; Uzun, s.7; Ergül, s.10-11.

Türk Anayasa Mahkemesi, benzer şekilde, başvuru kapsamındaki hakları genişletici bir tutum benimseyerek doğrudan bireysel başvuru kapsamında yer almayan hakları, başvuru kapsamındaki hakların koruma alanına girdiğinden bahisle korumak ve temel hak odaklı¹⁴⁹ içtihatlar geliştirmek doğrultusunda bir tavır ortaya koymalıdır. Aksi halde, içtihatlarıyla evrensel insan hakları ilkeleri doğrultusunda, özgürlükçü bir tutum sergileyememiş bir Anayasa Mahkemesi, kısa vadede AİHM'ye giden başvuruları azaltacak olsa da uzun vadede, Türkiye aleyhine verilen mahkûmiyetlerde, amaçlananın aksine bir artışın gözlemlenmesi kaçınılmaz olacak ve yapılan düzenlemeler beyhude bir çaba olarak kalacaktır¹⁵⁰.

Anayasa Mahkemesi başvuru üzerine yakın zamanda verdiği bir kararda, bireysel başvuruya konu olabilecek hakların belirlenmesi bakımından önemli bazı tespitlerde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi'ne yapılan ilgili başvuruda başvuru sahibi, İzmir'de 19.3.2012 tarihinde yerel bir gazetede yayımlanan köşe yazısı¹⁵¹ ile ilgili olarak İzmir Cumhuriyet

¹⁴⁹ Oder, s.92

¹⁵⁰ Aksu, s.585; Oder, s.97.

¹⁵¹ Bir köşe yazısı üzerine başlayan başvuru konusu olay şu şekilde cereyan etmiştir: İzmir'de faaliyet gösteren yerel bir gazetenin 19/3/2012 tarihli nüshasında, İzmir bölgesinde yaşayan transseksüel ve travestileri konu alan bir köşe yazısı yayımlanmıştır. Söz konusu köşe yazısında, İzmir Emniyet Müdürlüğü'ne ait ekiplerin çalışması sonucu Alsancak'ın belli bir yerinde oturan travesti ve transseksüellerin dağıldığı, polisin gerekeni yaptığı, polise göre İzmir'de "otuz kırk kişi" kaldıkları, İzmir'in EXPO-2020'ye pırl pırl bir şehir olarak hazırlanması için geriye kalan otuz kişinin de kontrol altına alınmasında büyük bir fayda olduğu, İzmir'e gelen her turistin travesti ve transseksüeller için döviz anlamına geldiği, kurvaziyer gemi personelinin soluğu onlarda aldığı, gemi geldiğinde Alsancak Limanı'nın çevresinde hemen "tezgâh" açtıkları, bu durumun, İzmir'in kanayan yarası ve madalyonun arka yüzü olduğu, İzmir'in travestiler ile tanındığı, kolluk görevlilerinin İzmir'in bu kötü imajını bir an evvel "kurutmalarının" gerektiği ifadelerine yer verilmiş ve bu durum "kepazelik" olarak nitelendirilmiştir. Başvuru sahibi, 15/6/2012 tarihinde anılan köşe yazısı nedeniyle şikâyetçi olmuştur. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı, "halkın bir kesimini sosyal sınıf, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılama", "suç işlemeye tahrik ve hedef gösterme" ve "hakaret" suçlarının işlendiği şüphesi ile soruşturma başlatmış, ancak başvuru sahibinin şikâyetine konu olan köşe yazısındaki ifadelerin, ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı ve bu çerçevede suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesi ile kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermiştir. Başvuru sahibi, bahsi geçen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesi, kararın usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesi ile 2/11/2012 tarihinde itirazın reddine karar vermiş ve kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar bu şekilde kesinleşmiştir. Başvurucu, yapmış olduğu şikâyet üzerine başlatılan soruşturma sonucunda kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesi ile Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetinin (adil yargılanma hakkının) ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Başsavcılığı'na şikâyetinde bulunmuştur. Şikâyet üzerine yürütülen soruşturma sonucunda, köşe yazarı ve sorumlu yazı işleri müdürü hakkında kovuşturmayla yer olmadığına karar verilmesi ve sözü edilen karara karşı yaptığı itirazın Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. 36. ve 40. maddelerinde düzenlenen temel haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen "*adil yargılanma*" ifadesi, 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile Anayasa'ya eklenmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "*adil yargılanma hakkı*" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir.

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*" esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Bu ifadeden, hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için, başvuru konusunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyumsuzluğun tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından, bireysel başvuruya konu olamaz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre, bir ceza davasında üçüncü kişilerin suçlanması veya cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler, Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışındadırlar. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine

imkân veren bir sistemin benimsenmiş veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir¹⁵².

Türk Hukuk Sistemi açısından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla başvuru ceza muhakemesi sürecinde medeni haklarını ileri sürme imkânı bulunmamaktadır. Ayrıca verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın etkileri ceza muhakemesi süreci ile sınırlı olup hukuk mahkemeleri açısından bağlayıcı bir etkisi bulunmamaktadır. Sonuç itibariyle, başvuru Anayasa'nın 36. maddesine dayanan ihlal iddiasının konusu, Anayasa'da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bu bakımdan başvuru konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir¹⁵³.

Başvuru sahibi aynı başvuruda, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen *kanun önünde eşitlik ilkesinin* ve 40. maddesinde düzenlenen *etkili başvuru hakkının* ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Yukarıda açıklandığı üzere, bireysel başvuru kapsamındaki hakların içeriğinin tespit edilmesinde Anayasa ve Sözleşme hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi ve ortak koruma alanının tespit edilmesi gerekmektedir. Başvuru sahibinin, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağı ile Anayasa'nın 40. ve Sözleşme'nin 13. maddelerinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarının, bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Bir başka ifadeyle ayrımcılık yasağı ve etkili başvuru hakkının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için, ihlal iddiasının, kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda ayrımcılığa

¹⁵² **Perez – Fransa Davası**, 12 Şubat 2004, Başvuru No: 47287/99, p.70.

¹⁵³ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 26 Şubat 2013, **Başvuru No: 2012/1049**, p.22-25 ve 27.

maruz kaldığı ve hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda etkili başvuru hakkının kısıtlandığı sorularına cevap verebilmesi gerekmektedir.

Başvurucunun, eşitlik ilkesinin ihlali ve etkili başvuru hakkının sağlanmadığı iddialarının, başvurunun temelini oluşturan adil yargılanma hakkı çerçevesinde ve bu hakla bağlantılı olarak ele alınması zorunluluğu vardır. Dolayısıyla ayırimcılık yasağı ve etkili başvuru hakkı, bağımsız nitelikte koruma işlevine sahip olmayıp, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını, korunmasını ve başvuru yollarını güvence altına alan tamamlayıcı nitelikte haklardandır. Bu çerçevede, başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamına giren bir hakkına yönelik müdahale bulunmaması nedeniyle ayırimcılık yasağı ve etkili başvuru hakkının somut başvuru açısından uygulanabilmesi mümkün değildir. Başvuru sahibinin, Anayasa'nın 10. ve 40. maddelerine dayanan ihlal iddialarının konusu da, Anayasa'da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bu sebeple başvurunun konu bakımından yetkisizlik yönündeki aynı gerekçeyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir¹⁵⁴.

D. İdarenin veya Yargının Bireysel Kararlarına Karşı Kullanılabilmesi

Bireysel başvuruda bulunabilmek için başvuru sahibinin, AİHS kapsamında korunan anayasal bir hakkının, kamu gücü tarafından ihlal edildiğini, başka bir ifadeyle mağdur edildiğini ileri sürmesi gerekir¹⁵⁵. Dolayısıyla bireysel başvuru, kural olarak, ihlale neden olduğu ileri sürülen kamu gücü işlemlerine karşı yapılabilir¹⁵⁶. Bireysel başvuru konusu kamu

¹⁵⁴ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 26 Şubat 2013, **Başvuru No:** 2012/1049, p.28 ve 33-35.

¹⁵⁵ İkinci, s.140.

¹⁵⁶ Aksu, s.579. Deynekli, s.81-82; Göztepe, Anayasa, s.42; Mellinshof, s.36; Kayar, s.61; Hassemer, s.123; Hector, s.166.

İhlale yol açtığı ileri sürülen eylem veya işlemin kendisi geçerli bir kamu gücü işlemi veya eylemi olmak zorunda değildir. Bireysel başvuruya konu olabilmesi için söz konusu eylem veya işlemin 'kamu gücü tarafından' gerçekleştirilmiş olması yeterlidir. Kaldı ki, örneğin işkencenin tabiatı gereği bir kamu gücü eylemi sayılması mümkün değildir. Zira herhangi bir mevzuata dayanması söz konusu olamaz. Ancak keyfi de olsa neticede bir kamu gücü tarafından yapıldığından başvuru konusu olabilecektir. (Ergül, s.20)

gücü davranışı, bir eylem veya işlem şeklinde olumlu bir davranış olabileceği gibi, icra edilmesi gereken bir işlem veya eylemin icra edilmemesi¹⁵⁷ şeklinde, olumsuz bir davranış da olabilir¹⁵⁸.

Kamu gücünün, ihmali nitelikteki işlemlerinin başvuru konusu olup olamayacağı tartışmalıdır. Öğretide, ihmal yoluyla bir temel hakkın ihlalinin ancak yasama, yürütme ve yargı organlarına bu konuda bir işlem yapma zorunluluğu getirilmiş olması durumunda mümkün olabileceği ileri sürülmektedir¹⁵⁹. Bununla birlikte, Türk Hukuk Sistemi'nde icrai nitelikte bir yükümlülüğün olması koşuluyla kamu gücünün ihmali işlemlerinin de başvuru konusu yapılabileceği açıktır. Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrasında, kamu gücünün "ihmal"inden söz edilmesi, bunun açık bir göstergesidir¹⁶⁰.

Federal Alman Anayasası'nda da geçen kamu gücü kavramından genel olarak, yasama, yürütme ve yargı organları anlaşılır¹⁶¹. Bununla birlikte, bireysel başvuruya konu edilen kamu gücü işlemlerinin kapsamı, bir ülkeden yekdiğerine farklılık arz etmektedir¹⁶². Bazı ülkelerde¹⁶³ kamu gücü işlemleri, bir bütün halinde bireysel başvuruya konu edilebilirken, bazı ülkelerde, kamu gücü işlemlerinin bir kısmı başvuru kapsamının dışında bırakılmıştır¹⁶⁴.

6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrasına göre, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi, Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz.

¹⁵⁷ Bu durumda yapılması gereken, başvuruçunun öncelikli olarak işlemi yapması veya tedbiri alması gereken kamu kurumuna müracaat etmek ve bu organın hareketsiz kalması halinde ilgili yargı yoluna başvurmaktır. Buna rağmen talep yerinde görülmeyip reddedilirse bu durum bireysel başvuruya konu edilebilmelidir. Yine de her halükarda ihlalin kamu gücünden gelmesi ya da ona atfedilebilmesi gerekir.(Göztepe, Anayasa, s.42; Ekinci, s.141)

¹⁵⁸ Özbey, s.83; Göztepe, Anayasa, s.42; Sağlam, Ekinci, s.13.

¹⁵⁹ Göztepe, Anayasa, s.45; Kılınç, s.24; Ekinci, s.141; Atasoy, Çağatay, Kılınç, s.20.

¹⁶⁰ Ekinci, s.141; Ergül, s.18.

¹⁶¹ Göztepe, Anayasa, s.42; Ergül, s.18; Kılınç, s.24; Özbey, s.83; Göztepe, 6216 sayılı Kanun, s.27.

¹⁶² Kılınç, s.30; Atasoy, Çağatay, Kılınç, s.10.

¹⁶³ Federal Almanya ve Meksika gibi ülkelerde tüm kamu gücü işlemlerine karşı yani yasalara ve idarenin düzenleyici işlemlerine, idari kararlara ve kesinleşmiş bütün mahkeme kararlarına karşı bireysel başvuru yolu açıktır. (Göztepe, Anayasa, s.42; Mellinshof, s.36; Kayar, s.61; Hassemmer, s.123; Hector, s.123-124)

¹⁶⁴ Avusturya'da (İltica Mahkemeleri hariç) mahkeme kararlarına karşı (Holzinger, s.66); keza Güney Kore'de de mahkeme kararlarına karşı (Kim, s.352-353; Kim J, s.146-147); İspanya'da ise yasalara karşı bireysel başvuru yoluna gidilemez. (Göztepe, Anayasa, s.35 ve s.37)

Kanun metnindeki “doğrudan” ibaresi, yasama işlemleri ile idarenin düzenleyici işlemlerine karşı, ancak adı geçen işlemlerin somut bir şekilde kişiye uygulanması ve bunun da bir hak ihlaline yol açması halinde bireysel başvuru yoluna gidilebileceği şeklinde anlaşılmalıdır. Kaldı ki, düzenleyici idari işlemlerin kişiye uygulanması halinde idari yargı yolu açıktır. Bu safhadan sonra bireysel başvuru konusu, artık düzenleyici idari işlem değil, idari yargı yolundaki son inceleme merciinin kararı olacaktır. Ayrıca Yasa’nın 47. maddesinde başvuru dilekçesine eklenmesi gereken belgeler arasında, “*ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneği*” nin sayılmış olması, bireysel başvuru konusu kamu gücü eyleminin, bireysel bir idari işlem veya yargı kararı olabileceğinin göstergesidir¹⁶⁵.

Konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi’ne yapılan bir başvuruda başvuru sahibi, resmi belgede sahtecilik suçundan mahkûm olmuş ancak 6352 sayılı Kanun ile getirilen cezanın infazının ertelenmesine ilişkin hükmün¹⁶⁶ bu suç kapsamaması nedeniyle öngörülen düzenlemeden yararlanamamıştır. Başvuru sahibi, anılan Kanun’un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “*basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle*” ibaresinin itiraz yolu ile iptali için Anayasa Mahkemesi’ne başvurulması ve hakkındaki ilamın infazının durdurulması yönündeki talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirterek, söz konusu ibarenin Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştü ve kuralın iptali talebinde bulunmuştur.

¹⁶⁵ Ergül, s.18; Ekinci, s.147.

¹⁶⁶ 6352 sayılı Kanun’un “Dava ve cezaların ertelenmesi” kenar başlıklı geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir: “31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adli para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı;

a) Soruşturma evresinde, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun

171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine,

b) Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine,

c) Kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükmünün infazının ertelenmesine, karar verilir.”

Bireysel başvuru yolu, bireylerin maruz kaldığı temel hak ihlallerinin tespit edildiği ve tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılması için etkin araçları içeren anayasal bir güvencedir. Ancak Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu, kamusal bir düzenlemenin soyut biçimde Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmemiştir. Bir yasama işleminin, temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda, bireysel başvuru yoluyla doğrudan yasama işlemine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yapılabilecektir¹⁶⁷. Bu şekilde bireysel başvuru yolunun kullanılabilmesi için söz konusu işlem, eylem ve ihmallere karşı başvurulabilecek kanun yollarının da tüketilmiş olması gerekir¹⁶⁸. Başvuru konusu olayda başvuru sahibi, açıkça kapsamı içinde olmadığı bir kanun hükmünün kendisine uygulanmasını sağlamak amacıyla derece mahkemelerine başvuru yapmış ve bu başvurusu sırasında da Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunmuştur. Bu yöndeki talepleri reddedilen başvuru sahibi, böylece kanun yollarını tükettiğini belirterek Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuru sahibi dilekçesinde, yasama organının basın yoluyla işlenen suçlarda cezanın infazının ertelenmesini öngörürken kendi durumu için ertelenme imkânının getirilmemesinin, anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Bu hususlar dikkate alındığında, başvuru sahibinin asıl amacının işlediği suçu kapsamayan kanun hükmünün kendisine uygulanmasını ve bu yolla infazın ertelenmesi kuralından yararlandırılmasını istediği anlaşılmaktadır¹⁶⁹. Ancak bireysel başvuruda, yukarıda da ifade edildiği üzere, bir yasama işleminin doğrudan ve soyut olarak Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılamaz¹⁷⁰.

Öte yandan başvurucu yerel mahkemece anılan kanun hükmünün itiraz yolu ile iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması ve hakkındaki

¹⁶⁷ Ekinci, s.147; Ergül, s.18.

¹⁶⁸ Göztepe, Anayasa, s.70; Oder, s.102; Ergül, s.24; Özbey, s.77.

¹⁶⁹ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 26 Şubat 2013, **Başvuru No: 2012/237**, p.19.

¹⁷⁰ Kanadoğlu, s.110; Çoban, s.166; Atay, s.131;

ilamin infazının durdurulması yönündeki talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bir anayasal hakkın ihlali iddiası içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ve Kanun tarafından Mahkeme'nin yetkisi kapsamı dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır. Bu çerçevede, kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olmadığına yönelik şikâyetler bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz ve derece mahkemelerinin delilleri takdirinde ve hukuku yorumlamasında açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesi'nin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz. Başvuru konusu olayda başvurucunun talepleri hakkında karar veren mahkemenin hukuku yorumlamasında ve delilleri takdirinde keyfilik bulunmadığı sabit olursa başvuru açıkça dayanaktan yoksun olacağı için kabul edilemez bulunacaktır. Anayasa Mahkemesi de açıklanan nedenlerle, başvurunun doğrudan ve soyut olarak yasama işlemlerinin iptali talebini içeren bölümünün "*konu bakımından yetkisizlik*" ve adil yargılanmadığı iddialarına ilişkin bölümünün ise "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedenleriyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir¹⁷¹.

Bireysel başvuruya konu olabilecek kamu gücü işlemleri, bireyler bakımından bağlayıcı ve emredici nitelik taşıyan işlemlerdir. Başvuru konusu işlemin anayasal temel bir hakkı ihlal etmesi gerektiğinden, bağlayıcı olmayan işlemler, genel direktifler, kurum içi görüş bildirimleri, bilirkişi raporları, öneri ve tavsiye gibi bağlayıcı ve emredici olmayan işlemler bireysel başvuru konusu olamaz¹⁷². Öte yandan, eşit hukuki statülerde olmak kaydıyla, bireylerle giriştiği özel hukuk işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, idarenin zorlayıcılık ve bağlayıcılık unsurları bulunmadığından, kural olarak, salt bu işlem başvuru konusu edilemez¹⁷³.

¹⁷¹ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 26 Şubat 2013, **Başvuru No:** 2012/237, p.17-24.

¹⁷² Göztepe, s.44; Ergül, s.18; Özbey, s.158.

¹⁷³ Göztepe, s.44; Ekinci, s.142.

Yasa'nın yukarıda bahsi geçen hükmü uyarınca, bir kısım kamu gücü işlemleri bireysel başvuru kapsamı dışında bırakılmıştır. Buna göre, yasama işlemleri¹⁷⁴ ve idarenin düzenleyici işlemlerine karşı doğrudan bireysel başvuru yolu kapalı iken, Anayasa Mahkemesi kararları¹⁷⁵ ile Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler¹⁷⁶ hiçbir şekilde bireysel başvuruya konu edilemez¹⁷⁷. Anayasa'da herhangi bir sınırlamadan bahsedilmeksizin "kamu gücü" ihlallerinden söz edilmektedir. Bu kavramın yasama, yürütme ve yargı işlemlerini kapsadığı açıktır. Bu durum karşısında, Yasa'daki bu sınırlayıcı düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olarak başvuru hakkını daralttığı ileri sürülmektedir¹⁷⁸.

Belirtmek gerekir ki, işlem ve kararları bireysel başvuru denetimi dışında bırakılan kurumlar, temel hak ve özgürlükler bakımından oldukça önemli bir yer işgal etmektedir. Özellikle, seçme, seçilme, siyasi faaliyette bulunma hakları ve siyasi parti özgürlükler hakkında hayati kararlar veren Yüksek Seçim Kurulu bu anlamda dikkat çekici bir konumu haizdir. Zira Kurul'un kararlarına karşı bireysel başvuru yolunun kapalı olmasının yanı sıra, Anayasa Mahkemesi, Kurul'u bir mahkeme olarak nitelendirmediği için Yüksek Seçim Kurulu'ndan itiraz yoluyla gelen başvuruları da reddetmektedir. Netice itibariyle, bu alanda ortaya çıkabilecek Anayasal aykırılıkların giderilmesi ve temel hak ihlallerinin ortadan kaldırılması konusunda bir boşluk ortaya çıkmaktadır¹⁷⁹.

Kaldı ki, Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlere karşı, iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu aranmaksızın AİHM'ye bireysel başvuru yolu açıktır. Dolayısıyla, AİHM'ye götürülmesinin önünde herhangi bir engel bulunmayan kamu gücü işlemlerinin, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel

¹⁷⁴ Yasama işlemlerinin başvuru kapsamına alınmaması doktrinde eleştirilmiştir. Bkz. Çoban, s.166; Atay, s.131; Kanadoğlu, s.110.

¹⁷⁵ Anayasa Mahkemesi kararlarının başvuru kapsamının dışında bırakılmasının eleştirisi için bkz. Zabunoğlu, s.121.

¹⁷⁶ Bunlar, Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemler (Göztepe, Anayasa, s.42), Yüksek Askeri Şura'nın ilişik kesme haricindeki kararları, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun meslekten çıkarma dışındaki kararları ve Yüksek Seçim Kurulu kararlarıdır.

¹⁷⁷ Hükmü daha esnek yorumlayan görüşler için bkz. Aydın, s.161.

¹⁷⁸ Aydın, s.147; Uzun, s.20; Göztepe, 6216 sayılı Kanun, s.27

¹⁷⁹ Uzun, s.21; Ergül, s.19.

başvurunun kapsamına alınmamasının, bireysel başvuru kurumu kabul edilirken gerekçe gösterilen AİHM'ye giden başvuruların sayısının azaltılması düşüncesiyle örtüşmediği söylenebilir¹⁸⁰.

Değnilmesi gereken bir diğer husus, kendisine karşı bireysel başvuruda bulunulan kamu gücünün, Türkiye Cumhuriyeti'ne ait veya onun adına kullanılan bir yetki olması gerektiğidir¹⁸¹. Bu yüzden, yabancı, uluslar arası veya uluslar-üstü kamu gücü kullanımlarına karşı bireysel başvuruda bulunulamaz¹⁸². Bunun yanı sıra, AİHS'nin 1. maddesinde geçen, “*yetki alanı*” kavramı ve “*yetki alanı*”yla ilgili uluslar arası insan hakları hukukunda gelişen içtihatlar¹⁸³ ışığında, Türkiye'nin yetki alanı içinde, Türkiye'nin kamu gücüne atfedilebilir¹⁸⁴ şekilde gerçekleşen temel hak ihlalleri bakımından, bireysel başvuru yolunun açık olduğu kabul edilmelidir¹⁸⁵.

IV. BİREYSEL BAŞVURUNUN İŞLEVİ

Hukuk sistemindeki her kurumun bir işlevi, icra ettiği bir fonksiyonu vardır. Farklı ülkelerde, uzun zamandan beri uygulanmakta olan bireysel başvuru kurumunun da hak ve hukuk ekseninde farklı ve ehemmiyetli fonksiyonları haiz olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Bireysel başvurunun fonksiyonu, Alman doktrininde ve Federal Alman Anayasa Mahkemesi kararlarında çok tartışılmıştır. Bu bağlamda, bireysel başvuru uygulamalarına ve özellikle model bir uygulama olan Federal Almanya örneğine bakıldığında

¹⁸⁰ Ergül, s.19.

¹⁸¹ Bu çerçevede, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin kamu otoriteleri tarafından işlenen hak ihlallerinden dolayı bir başvurunun söz konusu olması durumunda Mahkeme'nin ne tür bir karar vermesi gerektiği tartışılabilir. Konuyla ilgili AİHM'nin Kıbrıs – Türkiye davasında verdiği kararında, Türkiye'nin Kuzey Kıbrıs'ta etkin bir kontrole sahip olduğundan bahisle buradaki yönetimin her türlü eylem ve işleminden Türkiye'nin sorumlu tutulabileceğini belirtmiştir. Ancak, 6216 sayılı Kanun'un 45/1 maddesinde geçen “kamu gücü” ibaresiyle Türkiye Cumhuriyeti makamlarının kastedildiği açıktır. (Taşdelen, Okan; **Biri Bizi Gözetliyor: Avrupa İnsan Hakları Penceresinden Bireysel Başvuru Hakkı**, HUKAB Dergisi, Sayı 2, Temmuz-Eylül, 2012, Ankara, s.10; Özbey, s.157)

¹⁸² Göztepe, Anayasa, s.42.

¹⁸³ Konuyla ilgili bazı AİHM kararlarından örnekler için bkz. Özbey, s.84.

¹⁸⁴ Aydın, s.136-137; Özbey, s.157. Terörle mücadele kapsamında yapılan sınır ötesi operasyonlarda oluşabilecek hak ihlalleri bu kapsamda değerlendirilebilir. (Ergül, s.18)

¹⁸⁵ Ergül, s.18; Özbey, s.83.

bireysel başvurunun, “objektif ve sübjektif¹⁸⁶” olmak üzere iki temel işlevinden bahsedilebilir¹⁸⁷.

Bir düzenin ifadesi olarak, bireysel başvurunun hukuk ekseninde değerlendirilmesi lazım gelen objektif işlevi, *anayasal düzenin korunmasını ve anayasa yargısı içtihatlarının geliştirilmesini*¹⁸⁸ ifade eder. Hak bağlamında öne çıkan ve bireysel başvuru yolunu diğer başvuru yollarından ayıran bireysel başvurunun sübjektif işlevi ise, özellikle ve öncelikle temel hakları doğrudan anayasal güvence altına almasını anlatır¹⁸⁹. Bu ayrımın, teorik olmaktan öte bir anlamı ve hukuki sonuçları vardır. Zira bireysel başvurunun sübjektif niteliği ağır basıyorsa bu, düzene ait genel bir kaygıdan ziyade bireye yönelik kişisel bir menfaati önceler ve böyle bir durumda adli veya idari davalarda olduğu gibi arzu edildiğinde bireysel başvurunun geri alınabilmesi mümkündür. Ancak, bireysel başvurunun objektif niteliği ağır basıyorsa, artık bireysel hukuki yarardan ziyade hukuk düzeninin devamı bakımından, anayasal genel bir menfaat söz konusu olacağı için kamu davası olarak görülen ceza davalarında olduğu gibi¹⁹⁰ bireysel başvurunun geri alınması mümkün olmayacaktır¹⁹¹.

Devletin, insan onurunu korumak adına borçlu olduğu dikkatin bir ifadesi olan bireysel başvurunun, en köklü ve en önemli işlevi, temel hak ve özgürlüklerin etkili bir biçimde hayata geçirilmesini sağlamaktır¹⁹². Temel hak ve özgürlükleri korumak, diğer başvuru yollarının dolaylı ve muhtemel bir sonucu iken, bireysel başvuru yolunun kesin ve doğrudan amacını ifade eder. Devlet bu mekanizma sayesinde, temel hak ve özgürlükleri korumak suretiyle

¹⁸⁶ Doktrindeki görüşlere bakıldığında objektif niteliğin daha ön planda tutulduğu söylenebilir. Mahkeme kararlarında ise her iki fonksiyon korunmakla birlikte öncelikle bireysel temel hakları koruma fonksiyonunu anlatan sübjektif niteliğin öne çıktığı ve objektif niteliğin ikinci planda kaldığı söylenebilir. (Kılınç, s.26)

¹⁸⁷ Göztepe, *Anayasa*, s.17-18, 26-27; Uzun, s.9-10; Aksu, s.579; Kayar, s.61; Türk, s.23; Hassemer, s.164; Ergül, s.8; Kılınç, s.20; Zeidler, Wolfgang; **Federal Almanya Anayasa Mahkemesi**, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Sayı 4, Haziran, 1987, s.37; Kim, s.347

¹⁸⁸ Kılınç, s.26; Uzun, s.10.

¹⁸⁹ Atasoy, Çağatay, Kılınç, s.8; Uzun, s.9-10.

¹⁹⁰ Göztepe, *Anayasa*, s.18.

¹⁹¹ Kılınç, s.26; Atasoy, Çağatay, Kılınç, s.8; Göztepe, *Anayasa*, s.18.

¹⁹² Kılınç, s.27.

her nevi hak ihlalinin takipçisi olacağını göstermektedir¹⁹³. Temel hak ve özgürlüklerin kişiler tarafından dolaysız kullanımını sağlayan Bireysel başvurunun bu işlevi¹⁹⁴, bireylere anayasal bir hak sahibi olma ve demokratik bilinci geliştirme imkânı sağlamaktadır. Devletten hak talep etme imkânına ve bilincine sahip olan bireyler, anayasadaki temel hak ve özgürlüklerin, mevzuat kitaplarının sayfalarında kaybolmuş içi boş hukuk kuralları olmadığını bireysel başvuru yoluyla bizzat tecrübe etmekte ve hukuk sistemine olan güvenleri artmaktadır¹⁹⁵.

Bireysel başvurunun bir diğer işlevi de, temel hakların anlaşılması ve hayata geçirilmesi bakımından bütün ülkede yeknesak bir uygulama ortaya çıkarmasıdır¹⁹⁶. Bu sayede anayasaya ve hakların özüne uygun yorum yaygınlaşmakta ve Anayasa Mahkemesi'nin gücü ve etkisi neticesinde bir bütünlük oluşturulabilmektedir. Başka bir deyişle, bireysel başvuru özelde yasa koyucuya genelde ise kamu gücünü kullanan bütün kurumlara, temel hakların yorumu, uygulanması ve somutlaştırılmasında yol gösterici olmaktadır¹⁹⁷.

Verdikleri her kararın, bireysel başvuru süzgecinden geçirileceğinin farkında ve bilgisinde olan devlet organlarının temel haklar hususunda, bundan sonra verecekleri kararlarda daha dikkatli ve hassas davranacaklarını rahatlıkla söyleyebiliriz¹⁹⁸. Bunların yanı sıra, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru, bireylerde kamu gücü karşısında sahipsiz ve korumasız olmadıkları bilincini oluşturacağı gibi, kamu gücü kullanan organların eylem ve işlemlerinin, ancak temel haklara saygılı olmak koşuluyla kabul edilebileceği düşüncesini güçlendirecektir¹⁹⁹.

¹⁹³ Uzun, s.10

¹⁹⁴ Sağlam, Fazıl; “**Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar**”, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti, Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar), Türkiye Baroşar Birliğı, Ankara, 2011, s.21.

¹⁹⁵ Göztepe, 6216 sayılı Kanun, s.21; Uzun, s.10.

¹⁹⁶ Sağlam, s.21.

¹⁹⁷ Kılınç, s.27; Uzun, s.10.

¹⁹⁸ Uzun, s.10; Sağlam, s.21; Özbey, s.84.

¹⁹⁹ Mellinshof, s.14; Göztepe, Anayasa, s.20-21.

Kazuistik bir temyiz etkisinin yanında, genel bir eğitici ve öğretici etkisinin varlığı, bireysel başvurunun bir diğer işlevidir²⁰⁰. Nitekim Zweigert kararında Federal Alman Anayasa Mahkemesi, anayasa şikâyetinin fonksiyonlarına değinirken, genel bir eğitim etkisinin olduğunu açıkça ifade etmiştir²⁰¹. Son olarak, kanun metninde açıkça ifade edilen ve bireysel başvuru kurumunun Türk hukuk sistemine dâhil edilmesinin öncelikli amacı olan, AİHM'ye giden başvuruların azaltılması, Türk hukuku açısından bireysel başvurunun en önemli işlevlerinden birisi olacaktır.

Nitekim AİHM'nin çalışma raporlarına bakıldığında, mevzuatlarında bireysel başvuruya yer veren Almanya ve İspanya gibi ülkeler aleyhine verilen ihlal kararları asgari düzeyde kalırken, bireysel başvuru yolunun açık olmadığı Türkiye ve İtalya benzeri ülkeler içinse aleyhe verilen karar sayısı oldukça yüksektir²⁰². Bu tablo, bireysel başvurunun bu bağlamda yerine getireceği fonksiyonun ne kadar hayati olduğunu göstermesi bakımından dikkat çekicidir.

V. BİREYSEL BAŞVURUNUN ANAYASA MAHKEMESİ İLE YÜKSEK MAHKEMELER ARASINDAKİ İLİŞKİYE ETKİSİ

Anayasa'da yüksek mahkemeler, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi olarak sayılmıştır²⁰³. Türk Yargı Sisteminde *yüksek mahkemelerin denkliği ilkesi* geçerlidir ve yüksek mahkemeler arasında herhangi bir sıralama ve derecelendirme öngörülmemiştir. Türk hukuk sisteminde yargı ayrılığı ilkesi benimsenmiş olup ve bu uygulama günümüze kadar başarılı bir şekilde sürdürülmüştür. Bu sistem içinde yargı yetkisini kullanan mahkemelerin görev, yetki ve sorumluluk alanları Anayasa ve diğer kanunlarda belirlenmiş, adli, idari ve askeri yargı kollarında dava ve

²⁰⁰ Aksu, s.579; Özbey, s.86.

²⁰¹ Kılınç, s.27; Mellinghof, s.33; Uzun, s.13.

²⁰² Kanadoğlu, s.108; Kılınç, s.27.

²⁰³ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, m.148, m.154, m.155, m.156, m.157, m.158.

uyuşmazlıkların görüþme usul ve esasları ile son karar mercileri gösterilmiþtir.

Bireysel baþvuru yolunun Türk hukuk sisteminde kabul edilmesi, Anayasa Mahkemesi ile Yüksek Mahkemeler arasındaki iliþkiyle ilgili yeni bir tartiþma sürecini de beraberinde getirdi. Bireysel baþvuru yolu, temel hak ve özgürlükleri bir kamu gücü tarafından ihlal edilen kiþilere Anayasa Mahkemesi'ne baþvurma ve ilgili kamu gücü iþleminin bir de Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden geçirme imkânı sunmaktadır. Bireysel baþvuru konusu kamu gücü iþlemlerinden birisi de mahkeme kararlarıdır. Buna göre ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklanması durumunda yapılan baþvuru üzerine Anayasa Mahkemesi, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderebilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde baþvuru sahibinin lehine tazminata hükmedebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterebilir (6216 sayılı Kanun m.50/2).

İhlale sebebiyet veren mahkeme kararına karşı bireysel baþvuru yoluna gidebilmek için ilgili karar için öngörülen idari ve yargısal baþvuru yollarının tamamının bireysel baþvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir (6216 sayılı Kanun m.45/2). Bu da söz konusu kararın istinaf ve temyiz aþamalarından geçmiş yani kesinleşmiş olması²⁰⁴ anlamına gelmektedir²⁰⁵. Baþka bir deyişle Yargıtay veya Danıştay gibi yüksek mahkemelerin incelemesinden ve onayından geçmiş olan mahkeme kararları, bireysel baþvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelecek ve

²⁰⁴ Anayasa Mahkemesi bireysel baþvuruyla ilgili verdiği yeni kararlarında uzun tutukluluk ve uzun yargılamalarla ilgili davalar bakımından oldukça önemli ilke kararlar aldı. Buna göre, uzun tutuklulukta AİHM'nin kararlarına iç hukuktaki düzenleme ve uygulamalara göre öncelik verilmesi kabul edildi. Uzun tutukluluk ve uzun yargılamada AİHM kriterleri ve içtihatları esas alınacak. AİHM kararları doğrultusunda uzun tutukluluğun bireysel baþvuruya konu olabilmesi için, yerel mahkemenin davanın geneline ilişkin kararının kesinleşmesi yani Yargıtay'dan geçmesi gerekmeyecek. Bkz: <http://www.adanabarusu.org.tr/haberler/anayasa-mahkemesi-nin-uzun-tutukluluk-sureleri-ve-uzun-yargilamalarla-ilgili-ilke-kararlari.html>. Erişim Tarihi: 05.07.2013.

²⁰⁵ Kuşkusuz bunun istisnaları da olabilir. Baþvuru sahibinin hak arama özgürlüğü veya mahkemeye baþvurma hakkı ihlal edilmişse doğrudan ilk derece mahkemesinin kararlarına karşı da bireysel baþvuru yapılabilir. Bu durum yerine göre bütün kanun yollarının tüketilmiş olmasının istisnasını oluşturacaktır. Örneğin temyiz isteminin reddi ve bu ret kararının da temyiz edilerek onanması durumunda esastan bir inceleme yolu kapanmış olacağından baþvuru sahibi ilk derece mahkemesinin kararına karşı bireysel baþvuru hakkını kullanabilecektir (Özbey, s.324.)

temel haklar bakımından denetime tabi tutulacaktır. Bu yüzden yüksek mahkemelerden özellikle Yargıtay ve Danıştay, yargı kararının hangi amaç ve yöntem adı altında olursa olsun başka bir yüksek mahkeme tarafından yeniden incelenmesi sonucunu doğuracak olan bireysel başvuru yolunun yargı ayrılığı ve yüksek mahkemelerin denklığı ilkesini zedeleyeceği²⁰⁶, bu yolla yüksek mahkemelerin üzerinde tekrar bir yüksek mahkeme kurulup sistemin bozulacağı²⁰⁷ endişesiyle bireysel başvuru hakkının tanınmasına sürecin başından itibaren şiddetle karşı çıkmışlardır²⁰⁸.

Doktrinde konuyla ilgili iki farklı görüş ileri sürülmektedir. İlk görüş çerçevesinde, Anayasa Mahkemesi'ne tanınan bu yetkiyle Anayasa Mahkemesi'nin diğer yüksek mahkemeler üzerinde yeni bir temyiz mercii gibi görev yapmasına yol açabileceği, bunun da hukuki güvenlik ilkesini zedeleyeceği, diğer yargı kararlarına karşı güvensizlik oluşturacağı, Türk yargı sistemine hâkim olan yargı düzeni ayrılığı ve yüksek mahkemelerin denklığı ilkesiyle çelişeceği²⁰⁹ ve en nihayetinde yargılamaların daha da uzayacağı ileri sürülmektedir²¹⁰. Ayrıca bireysel başvuru yoluyla ilgili düzenlemelerin Anayasa Mahkemesi'ne tanıdığı imtiyazlar neticesinde Türk hukuk sisteminde hiçbir yargı kolunun "kesin hüküm" verebilme olanağı kalmadığı düşünülmektedir²¹¹. İkinci görüşe göre ise, Anayasa Mahkemesi, mahkemelerin kararlarını her türlü hukuka aykırılık sorunu açısından incelemeye yetkili bir süper temyiz makamı değildir. Bireysel başvuru yolu, Anayasa Mahkemesi'nin bir temel hak ihlali iddiasını sadece spesifik anayasa hukuku yönünden incelemesine imkân tanıyan istisnai bir yargı yoludur²¹². Şimdi bu tartışmaların doğruluğunu ve endişelerin haklılığını hukuki ve fiili açılardan sorgulayalım.

²⁰⁶ Danıştay başkanı Mustafa Bircen'in Danıştay'ın 141. Kuruluş yıldönümü dolayısıyla 10 Mayıs 2009 günü yaptığı konuşmadan alınmıştır.

²⁰⁷ Yargıtay başkanı Hasan Gerçek'in 23 Nisan 2009'da TBMM'de düzenlenen resepsiyonda bireysel başvuruyla ilgili soru üzerine yaptığı cevabi konuşmalarından alınmıştır.

²⁰⁸ Uzun, s.11 ve 14; Kılınç, s.46; Göztepe, Türkiye'de, s.27-28.

²⁰⁹ Göztepe, Ece; **Türkiye'de Anayasa Şikayeti Kabul Edilmeli Midir?, Anayasa Şikayeti Verfassungsbewerke**, Ankara Hukuk Toplantıları, Mayıs, 2009, s.28.

²¹⁰ Ural, s.792.

²¹¹ Zabunoğlu, s.118.

²¹² Karaman, s.340; Mellinshof, s.43; Sağlam, s.23.

Anayasa Mahkemesi ile yüksek mahkemeler arasında yukarıda da ifade edildiği üzere hukuki olarak herhangi bir hiyerarşi yoktur. Bütün yüksek mahkemelerin Anayasa ile yetkilendirildikleri alanlarda üstünlükleri korunmakta ve bireysel başvuruyla birlikte Anayasa Mahkemesi'ne sadece temel hak ve özgürlüklerin korunması konusunda yüksek mahkemeler dâhil herkesi bağlayan bir yetki ve sorumluluk verilmiştir. Esasen bir temel hak ve özgürlük ihlalinin önlenmesi veya giderilmesi ilk olarak genel mahkemelerin sorumluluğundadır. Genel mahkemelerin bu ihlalleri önlemede veya gidermede yetersiz kalması veya genel mahkemelerin kararlarının bir temel hak ihlali oluşturması halinde, yalnızca bu konuyla sınırlı olmak üzere nihai karar Anayasa Mahkemesi'ne ait olacaktır²¹³. Bunu bir alt-üst ilişkisinden ziyade bir işbölümü şeklinde değerlendirmek gerekir²¹⁴.

Kaldı ki yüksek mahkemelerin Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yoluyla bir süper temyiz mercii haline geleceği şeklindeki itirazları doğru kabul edilirse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Türkiye'deki yüksek mahkemeler arasında da bir hiyerarşinin bulunduğunu kabul etmek gerekir. Oysa Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları, yüksek mahkemelerimin kararları üzerinde doğrudan bir etki yapmadığı gibi yargılamanın yenilenmesi yönündeki kararları da dolaylı bir etki doğurmaktadır. Asıl önemli olan husus şu ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hiyerarşik olarak yüksek mahkemelerin üstünde yer almamaktadır²¹⁵.

Anayasa Mahkemesi, mahkeme kararlarını her türlü hukuka aykırılık sorunu açısından incelemeye yetkili bir süper temyiz makamı olarak görülmemelidir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi'yle yüksek mahkemeler arasında ileri sürülen sorunların yaşanmaması için Anayasa Mahkemesi'nin inceleme ve karar verme yetkisiyle ilgili bazı sınırlandırmalar getirilmiştir. Anayasa'nın 148/4 fıkrasına göre, "*bireysel başvuruda kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.*" Benzer şekilde 6216 sayılı Kanun'un 49/6 fıkrasına göre de, bir mahkeme kararına karşı yapılan

²¹³ Aksu, s.585.

²¹⁴ Sağlam, Musa; **Bireylerin Anayasa Mahkemesi'ne Başvurusu (Bir Reform Önerisi)**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 60, Ankara, 2005, s.140-144; Uzun, s.14.

²¹⁵ Uzun, s.15.

bireysel başvurulara ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin inceleme yetkisi, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesiyle sınırlıdır. Anayasa Mahkemesi kanun yollarında gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapamaz. Kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlar ifadesinden, bireysel başvuru konusu olan hak ve özgürlüklere aykırı uygulamalar dışında kalan hususlar anlaşılmalıdır. Bunlar delillerin değerlendirilmesi, soyut normun somut olaya doğru uygulanması, fiilin hukuki nitelendirilmesi gibi temyiz incelemesinin konusu olan hususlardır²¹⁶.

Anayasal ve yasal bu düzenlemeler, her yargı düzeninin kendine özgü kanun yollarında (itiraz, istinaf, temyiz) alt derece mahkeme kararının hukuka uygunluğunun denetlenmesi sırasında incelenecek olan hususların Anayasa Mahkemesi tarafından incelenemeyeceğini ifade etmektedir²¹⁷. Anayasa Mahkemesi'nin denetimi, temel hak ve özgürlüklerin ihlaliyle sınırlandırılmıştır. Bu çerçevede yapılan denetim, Anayasa'nın ihlal edilip edilmediği konusunda değil, korunan bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğine yönelik olarak yapılacaktır²¹⁸. Dikkat edilmesi gereken husus, Anayasa Mahkemesi'nin 'hukuka aykırılık değil temel haklara aykırılık' denetimi yapacak olmasıdır. Bu itibarla bir ceza mahkemesi, belirli bir temel hakkı ihlal edecek şekilde gereğinden fazla cezalandırmaya giderek olması gerekenden fazla ceza vermişse, Anayasa Mahkemesi bu kararı hakların sınırlandırılmasında gözetilmesi gereken "ölçülülük ilkesine" aykırı olduğu gerekçesiyle mahkemeye geri gönderebilecektir²¹⁹. Anayasa Mahkemesi'nin böyle durumlarda temel haklara müdahale edildiği ölçüde diğer mahkemelerin kullandığı takdir yetkilerini de denetlemesi gerekeceği göz ardı edilmemelidir²²⁰.

Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvuru çerçevesinde yapılacak incelemenin kapsamı, mahkeme kararlarını temelini oluşturan

²¹⁶ Atasoy, Çağatay, Kılınç, s.23.

²¹⁷ Candan, Turgut; Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Konulu Uluslar arası Sempozyumun Açılış Konuşması, **Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti)**, HUKAB Yayınları, Ankara, 2011, s.25; Karaman, s.291; Özbey, s.327.

²¹⁸ Hassemer, s.167; Göztepe, Anayasa, s.23.

²¹⁹ Aydın, s.163; Karaman, s.310.

²²⁰ Aydın, s.136.

maddi olguları veya olaya uygulanacak kuralın belirlenmesini içermez. İnceleme sadece başvuru sahibinin temel hak ihlali iddiasının doğruluğunun tespiti üzerinedir²²¹. Anayasa Mahkemesi de 12.02.2013 tarihli bireysel başvuru kararında bu hususa değinmiştir. Mahkeme'ye göre, bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasada yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ya da açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesi'nin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz²²².

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında da benzer yaklaşımını sürdürmüştür. Bahse konu bireysel başvuruda başvuru sahibi, kasten yaralama suçundan yargılandığı Sincan 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2008/344 esas sayılı dosyasında, delillerin eksik ve hatalı değerlendirilmesi sonucu mahkûmiyetine karar verilmek suretiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi başvuruyu incelemiş ve Anayasa Mahkemesi ile yüksek mahkemeler arasındaki ilişki bakımından olumlu sayılabilecek bir yaklaşımla başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Şöyle ki, ceza muhakemesinde, kesinleşen hükümlere karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuru hakkı CMK'nın 311. maddesi gereğince sınırlı sebeplerle taraflara tanınmıştır. Başvurucuların 311. madde gereğince yapılan yargılamalardaki hak ihlallerini bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne getirmeleri mümkündür. Ancak Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ya da açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel

²²¹ Karaman, s.292.

²²² **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 12.02.2013, Başvuru Numarası: 2012/1027, p.26.

başvuru kapsamında ele alınamaz. Bu kapsamda, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz bir şekilde keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesi'nin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz²²³.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, başvuru konusu olayda başvuru sahibi tarafından, mahkemenin delilleri eksik ve hatalı değerlendirdiği iddiasıyla müracaatta bulunduğu yargılamanın yenilenmesi talebinin mahkemece kabule değer olmadığına karar verilerek anayasal haklarının ihlaline yol açtığı belirtilmektedir. Dolayısıyla başvuru sahibinin iddialarının özü, derece mahkemesinin delilleri değerlendirme ve yorumlamada isabet edemediğine ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkindir. Başvuru kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, derece mahkemesi kararının açıkça keyfilik içermediği açık olduğundan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin, "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir²²⁴. Anayasa Mahkemesinin inceleme yetkisinin sınırlarını çizen bu nevi kararların Anayasa Mahkemesiyle yüksek mahkemeler arasındaki ilişkinin seyri bakımından olumlu etkiler doğuracağı söylenebilir.

Yasal ve Anayasal düzenlemeler ve yapılan değerlendirmeler ışığında Anayasa Mahkemesi'nin yetkisinin spesifik anayasa hukukuyla sınırlı olduğu ve yüksek mahkemelerle Anayasa Mahkemesi arasındaki ilişkinin bundan olumsuz etkilenmeyeceği yönündeki ikinci görüşün kısmen doğru olduğunu ifade etmek gerekir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı incelemenin sınırını belirlemek görüldüğü kadar kolay olmayacaktır. Zira bireysel başvuru hakkının konusu anayasal bir hakkın ihlalidir ve anayasal bir hakkın ihlali aynı zamanda kanun yollarında gözetilmesi gereken bir husustur²²⁵.

Başka bir ifadeyle, bireysel başvuru yolunda incelenecek her uyuşmazlık, aynı zamanda kanun yollarında dikkate alınması gereken bir

²²³ Anayasa Mahkemesinin aynı yöndeki bir diğer kararı için bkz.: Başvuru Tarihi: 12.02.2012, Başvuru Numarası: 2012/695, p.22

²²⁴ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 12.02.2013, Başvuru Numarası: 2012/1027, p.26.

²²⁵ Göztepe, 6216 sayılı Kanun, s.23; Uzun, s.19.

konu olabilir. Dolayısıyla, kanun yollarına da terettüp eden bir anayasaya aykırılığın, başvuru yolunda incelenmemesi söz konusu olamaz. Aksi halde kanun yollarının tüketilmesi koşulunun bir anlamı kalmayacaktır²²⁶. Örneğin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147/1-e bendine göre şüpheli veya sanığın ifadesinin alınmadan veya sorguya çekilmeden önce susma hakkının hatırlatılması zorunludur. Susma hakkı hatırlatılmadan ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi kanuna aykırıdır ve bu şekilde elde edilen delil hukuka aykırı olduğu için değerlendirmeye alınmamalıdır. Buna rağmen hükmün hukuka aykırı bir şekilde elde edilen deliller üzerine kurulması kanun yollarında (temyiz aşamasında örneğin) incelenmesi gereken bir husustur. Ancak susma hakkı hatırlatılmadan şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi aynı zamanda adil yargılanma hakkının da ihlali anlamına geleceğinden bireysel başvuru aşamasında Anayasa Mahkemesi tarafından da incelenmesi ve dikkate alınması gereken bir husustur. Ancak Anayasa Mahkemesi bunu yaparken maddi vakıaların değerlendirilmesi ve hukuki nitelendirmesi gibi temyiz aşamasında incelenmesi gereken hususlara mümkün olduğu ölçüde girmemeye özen göstermelidir²²⁷.

Bireysel başvuru hakkı yargılama süreçlerine karşı da kullanılabilirdiğinden, silahların eşitliği ilkesi, tabii hâkim ilkesi, adil yargılanma hakkı, etkili başvuru hakkı, savunma hakkı gibi yargısal haklar başvuru konusu haklar bakımından önemli ve Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı incelemenin kapsam ve sınırının belirlenmesinde ise riskli alanlardır²²⁸. Örneğin, Anayasa Mahkemesi önüne gelen bir başvuruda, ceza yargılamasında savunma hakkına uyulmadığına ve bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verirse, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı verirken yaptığı inceleme, temyiz aşamasında incelenmesi gereken hususlar arasında yer alan usul hükümlerine uyulup uyulmadığı yönündeki incelemedir. Daha açık bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi, Kanun'un (6216

²²⁶ Uzun, s.19; Deynekli, s.85-86; Göztepe, 6216 sayılı Kanun, s.23.

²²⁷ Özbey, s.329.

²²⁸ Deynekli, s.86; Karaman, s.293.

sayılı Kanun m.49/6) aksi yöndeki açık ifadesine rağmen kanun yollarında gözetilmesi gereken bir hususta inceleme yapmış olacaktır. Anayasa Mahkemesi bu incelemeyi yapmak zorundadır. Çünkü bunun dışında Anayasa Mahkemesi'nin başka bir yolla yapacağı incelemelerle ihlalin gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmesi oldukça güç hatta imkânsızdır²²⁹. Bu çerçevede düşünüldüğünde birinci görüşte dile getirilen endişelerin de temelsiz olmadığını ifade etmek gerekir.

Sonuç olarak Anayasa'ya göre kamu gücü organlarının sahip oldukları yetkileri medeni bir işbirliği ve iş bölümü içerisinde yerine getirmeleri öngörülmektedir. Bu anlayış çerçevesinde görev ve yetkiler Anayasa ve kanunlarda belirlenmiştir. Yüksek Mahkemelerle Anayasa Mahkemesi arasındaki ilişkinin temel felsefesi, kuşkusuz adaleti gerçekleştirmek amacıyla kendilerine verilmiş olan görev ve yetkileri temel hak ve özgürlüklerin en etkin şekilde kullanılmasını sağlamak için karşılıklı işbirliği, anlayış ve sorumluluk bilinci içerisinde kullanmak olmalıdır²³⁰.

Yüksek mahkeme kararlarına karşı yapılacak bireysel başvuruların Anayasa Mahkemesi tarafından incelenecek olmasının Anayasa Mahkemesi'ni diğer yüksek mahkemeler üzerinde bir süper temyiz mahkemesi haline getirip getirmeyeceği tartışmalı bir konu olarak varlığını sürdürmeye devam edecektir. Mahkeme tarafından yapılacak olan incelemenin kapsamı yasal bazı sınırlamalara tabi tutulmuş ise de bu konudaki soru işaretlerini ortadan kaldıracak olan Anayasa Mahkemesi'nin tutumu olacaktır. Anayasa Mahkemesi, Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin geliştirdiği Heck formülünde olduğu gibi çizilen yasal sınırlara imkân dâhilinde riayet eder ve incelemenin kapsamını temel hak ve özgürlüklerle sınırlı tutmak suretiyle bir temyiz mahkemesi gibi hareket etmezse sorun büyük ölçüde aşılmış olacaktır. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi yüksek mahkemelere müdahale eden "üstün bir yüksek mahkeme" olarak hareket edeceği bir çözümden kaçınmalı, konu bakımından yetki alanını kısıtlayarak ve kendisine fazla sorumluluk yüklenmesinin önüne

²²⁹ Candan, s.26.

²³⁰ Ural, s.798.

geçecek bir tavır sergileyerek sadece Anayasal meseleleri incelemelidir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi ve Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin yaptığı gibi Anayasa Mahkemesi de “*kendi kendini sınırlama*” (*judicial selfrestraint*) eğilimi içinde olmalıdır²³¹. Aksi takdirde yüksek mahkemelerin de ifade ettiği üzere; yüksek mahkemelerin üstüne bir yüksek mahkeme daha getirilmiş olacak, Anayasa Mahkemesi bir süper temyiz mahkemesi işlevini yerine getirecektir. Bu durumun yargı düzeni-ayrılığı ilkesi, kesin hüküm olgusu, hukuki güvenlik ilkesi ve yüksek mahkemelerin denkliği ilkesi bakımından riskli sonuçlar doğuracağını göz ardı etmemek gerekir. Kanaatimizce hukuki olarak her ne kadar yüksek mahkemelerin denkliği, medeni işbirliği ve işbölümü prensipleri kabul edilmiş ise de Anayasa Mahkemesi fiili olarak bir süper temyiz mahkemesi haline getirilmiştir.

VI. BİREYSEL BAŞVURU HAKKI ÇERÇEVESİNDE ANAYASA MAHKEMESİ İLE AİHM ARASINDAKİ İLİŞKİ

Temel hakları ihlal edilen bireylerin ulusal veya uluslar arası bir mahkemeye başvurma hakkı insan hakları standartlarının iyileştirilmesinde son derece etkili mekanizmalardır²³². Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bu anlamda insan hakları anlayışının gelişmesinde ve yerleşmesinde önemli rol oynayan bir mahkemedir.

Türkiye Cumhuriyeti 1987 yılı itibariyle AİHM'ye bireysel başvuru hakkını kabul etmiş ve bu süreçte Türkiye aleyhine binlerce başvuru yapılmıştır²³³. Geçen yıllar içerisinde, Türkiye'nin AİHM önündeki insan hakları karnesi pek parlak olmadığı gibi hali hazırda da insan hakları performansının iç açıcı olduğu söylenemez²³⁴. Nitekim AİHM'nin 31 Aralık 2012 raporuna göre Türkiye,123 davada insan hakları ihlali kararıyla listede en fazla ihlal kararı verilen ülkelerin başını çekmektedir²³⁵. AİHM'nin önünde bekleyen dosyalara ilişkin sıralamada ise 31 Aralık 2012 itibariyle Türkiye,

²³¹ Kılınç, s.40.

²³² Özcan, s.591.

²³³ Keller, Helen / Sweet, Alec Stone; **A Europe of Rights The Impact of the ECHR on National Legal System**, Oxford University Press, United States, 2008, s.479.

²³⁴ Ergül, s.7; Özbey, s.392; Aksu, s.575.

²³⁵ Keller / Sweet, s.496

16.879 (%13,2) dosya ile Rusya'nın ardından ikinci sırada yer almaktadır. Böyle bir tablonun ortaya çıkmasında etkin iç hukuk yollarının olmamasının etkisinin büyük olduğunu söylemek mümkündür²³⁶.

Hak ihlallerinin önlenmesi ve giderilmesi açısından etkili bir iç hukuk yolu olan bireysel başvurunun 23 Eylül 2012 tarihinden ülkemizde uygulanmaya başlamasıyla birlikte AİHM'ye yapılacak başvurularda yeni bir iç hukuk yolu devreye girmiş oldu. Böylece Türkiye aleyhine AİHM'ye yapılan başvuru sayısında bir azalma hedeflenmektedir. Bireysel başvuru hakkıyla ilgili düzenlemenin gerekçesinde, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının tanınmasına gerekçe olarak, her yıl Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Türkiye aleyhine binlerce başvuru yapılması gösterilmiştir²³⁷. AİHS'e taraf olan ve iç hukukunda bireysel başvuru hakkını tanıyan ülkelerde AİHM'ye yapılan başvuru sayısının nispeten daha düşük olduğu²³⁸ düşünüldüğünde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının tanınmasının Türkiye açısından da aynı olumlu etkiyi göstereceği söylenebilir.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının tanınmasıyla AİHM'ye yapılan başvurular ve AİHM ile Anayasa Mahkemesi arasındaki ilişki yeni bir boyut kazanmıştır. Meseleye iki farklı açıdan bakmak lazım gelir. İlk olarak temel hak ve özgürlük ihlallerine karşı bireysel başvuru mekanizmasının hukuk sistemimize bir iç hukuk yolu olarak girmesinden sonra, AİHM'ye hak ihlali iddiasıyla bir başvuru yapıldığında AİHM nasıl bir değerlendirme yapacaktır? Kanaatimizce bireysel başvuru hakkının tanınmasından sonra AİHM'ye başvuru için bireysel başvuru yolunu da iç hukuk yollarının tüketilmesi koşuluna dâhil etmek gerekmektedir. Başka bir deyişle temel hak ihlali iddiasıyla AİHM'ye başvuran bir kişiden öncelikle bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmak suretiyle iç hukuk yollarını tüketmesi istenmelidir. Aksi durumda ise AİHS m.35/1 uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması sebebiyle kabul edilemezlik

²³⁶ Ekinci, s.138; Ergül, s.3.

²³⁷ Kanadoğlu, s.107-108; Çoban, s.162-163; Aksu, s.584; Göztepe, 6216 s. Kanun, s.14.

²³⁸ Ergül, s.3.

kararı verilmelidir. Zira AİHM, iç hukuk yollarının tüketilmiş olması şartını araştırırken ilgili ülkede bireysel başvuru hakkının tanınmış olması durumunda bireysel başvuru mekanizmasını kural olarak hak ihlallerinin önlenmesinde etkili bir iç hukuk yolu saymaktadır²³⁹.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 14 Mayıs 2013 tarihinde Türkiye ile ilgili verdiği bir kararında Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan başvurma hakkı tanıyan 12 Eylül 2010 Anayasa değişikliğiyle düzenlenen bireysel başvuru yolunun "AİHM'ye başvurmadan önce tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu" olduğunu belirtmiştir. Başvuru konusu olayda başvuru sahibi, tapu kaydının düzeltilmesine ilişkin Yargıtay tarafından onanan davada icra edilen keşif sırasında tanıkların dinlenilmesindeki usule ilişkin aykırılıklardan dolayı AİHS'nin 6. Ve 14. maddeleri bakımından adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir²⁴⁰.

AİHM söz konusu başvuruda, 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruları kabul etmeye başlamış olduğunu dikkate alarak, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olup olmadığını incelemiştir. Mahkeme, öncelikle konuya ilişkin yerleşik içtihatları ışığında Anayasa Mahkemesi önündeki bireysel başvuru yolunun etkili olup olmadığını değerlendirmiştir. Bu değerlendirmede sırasıyla, bireysel başvuru yolunun erişilebilir bir iç hukuk yolu olup olmadığını, başvuru sahibinin şikâyetleri açısından elverişli bir yargılama usulü sunup sunmadığını sorgulamış ve son olarak yasama organının bahse konu iç hukuk yolunu oluşturma iradesini de göz önünde bulundurmuştur.

Bütün bu değerlendirmeler neticesinde AİHM, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun etkili olmadığını gösteren herhangi bir unsur barındırmadığını ifade etmiştir. Özellikle kanun koyucunun Anayasa Mahkemesi'ni hak ve özgürlük ihlallerini doğrudan ve hızlı bir şekilde giderecek yetkilerle donatmak iradesinde olduğu tespitinde bulunarak bireysel başvuru yolunun AİHM'ye başvurulmadan önce tüketilmesi gereken

²³⁹ Atasoy, Çağatay, Kılınç, s.24.

²⁴⁰ **Hasan Uzun – Türkiye Davası**, 14 Mayıs 2013, Başvuru No: 10755/13.

bir iç hukuk yolu olduğuna karar vermiştir. Yapılan başvuru iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur²⁴¹.

Bireysel başvuru hakkının kabul edilmesinin Anayasa Mahkemesi ile AİHM arasındaki ilişkiye etkisini AİHM'ye yapılacak olan başvurular açısından ele aldıktan sonra, tersi bir durumda nasıl bir usul izleneceği hususu üzerinde de durmak gerekir. Başka bir ifadeyle daha önce AİHM tarafından ihlal kararı verilen bir konuda aynı veya benzer bir başvurunun Anayasa Mahkemesi'ne yapılması durumunda Anayasa Mahkemesi nasıl bir karar verecektir? Başta da ifade edildiği gibi bireysel başvuru yolunun kabul edilmesine gerekçe olarak AİHM'ye giden başvuruların azaltılması gösterilmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yoluyla yapılmak istenen aslında AİHM tarafından sunulacak olan çözümün Anayasa Mahkemesi aracılığıyla sağlanmasıdır. Böylece bir yandan iddia edilen temel hak ve özgürlük ihlali iç hukukta giderilmiş olacak bir yandan da ülkemizin AİHM tarafından sürekli mahkûm edilmesinin önüne geçilmiş olacak ve Türkiye'nin insan hakları ihlalleri konusunda uluslar arası kamuoyunda sahip olduğu olumsuz imajı değiştirilecektir²⁴².

Anayasa Mahkemesi'nin daha önce AİHM tarafından hakkında ihlal verilen bir konuyla ilgili başvuru yapılması üzerine yapması gereken, başvuru konusu kamu gücü işlemini Anayasa ve AİHS tarafından korunan haklar bakımından bir ihlalin söz konusu olup olmadığını incelemek olmalıdır. Anayasa Mahkemesi bu incelemeyi yaparken AİHM'nin konuyla ilgili içtihatlarını dikkate almak durumundadır²⁴³. Anayasa Mahkemesi'nin temel hak ve özgürlüklerin yorumunda ve benzer başvurular üzerine vereceği kararlarında AİHM içtihatlarını dikkate almayarak ihlalin konusunu oluşturan temel hak ve özgürlüklerle ilgili farklı içtihatlar geliştirmesi ve bu içtihatların

²⁴¹ Hasan Uzun – Türkiye Davası, 14 Mayıs 2013, Başvuru No: 10755/13.

²⁴² Atasoy, Çağatay, Kılınc, s.24.

²⁴³ Nitekim Anayasa Mahkemesi verdiği önemli bir ilke kararıyla AİHM içtihatlarını esas alacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle uzun tutuklulukta AİHM'nin kararlarına iç hukuktaki düzenleme ve uygulamalara göre öncelik verilmesi kabul edildi. Uzun tutukluluk ve uzun yargılamada AİHM kriterleri ve içtihatlarının esas alınacağı belirtildi. Bkz: <http://www.adanabarasu.org.tr/haberler/anayasa-mahkemesi-nin-uzun-tutukluluk-sureleri-ve-uzun-yargilamalarla-ilgili-ilke-kararlari.html>. Erişim Tarihi: 05.07.2013.

AİHM tarafından temel hak ve özgürlükleri koruyucu, geliştirici ve ihlalleri giderici nitelikte görülmemesi durumunda; Azerbaycan²⁴⁴, Slovakya ve Hırvatistan örneğinde olduğu gibi AİHM'nin başvurularda aradığı, “etkili bir iç hukuk yolu kriteri” yerine gelmiş olmayacağından bireysel başvuru, AİHM nezdinde tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak değerlendirilmeyecek²⁴⁵ ve AİHM'ye giden başvuruları azaltmayı amaç edinen bireysel başvuru yolu, aksine yargılamanın biraz daha uzamasına, dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlaline sebep olan atıl ve gereksiz bir iç hukuk enstrümanı olarak kalmaya mahkûm olacaktır²⁴⁶. Bu yüzden Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruyla ilgili vereceği ilk kararlar bireysel başvuru hakkının etkili bir iç hukuk yolu olarak kabul edilmesi açısından hayati bir önemi haizdir. Anayasa Mahkemesi'nin AİHM içtihatlarını da gözeterek belki AİHM'den ileri seviyede yorumlar geliştirerek vereceği kararlarla insan hakları bilincinin ülkemizde yerleşmesine önemli bir katkı sunma imkânı bulunmaktadır²⁴⁷.

Anayasa Mahkemesi bu yolla, önüne gelen her somut olayda temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslar arası sözleşme kuralları ile Anayasa hükümlerinin anlamını tespit etmek ve temel haklara ilişkin yorumlarının diğer yargı organları tarafından da benimsenmesinin yolunu açmak görevini yerine getirecektir. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararları bağlayıcı olduğundan diğer yargı organlarının kanunları AİHM kararlarına uygun yorumlamaları yönündeki Anayasal yükümlülükleri (Anayasa m.90/5) daha da güçlenecektir.

²⁴⁴ İsmayilov – Azerbaycan Davası, 17 Nisan 2008, Başvuru No: 4439/04.

²⁴⁵ Özcan, s.596-597; Göztepe, 6216 s. Kanun, s.25; Uzun, s.23.

²⁴⁶ Atasoy, Çağatay, Kılınç, s.24.

²⁴⁷ Ekinci, s.41.

İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU ŞARTLARI VE BAŞVURUNUN İNCELENMESİ

I. GENEL OLARAK

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunu kabul eden ülkelerdeki istatistiklere göz atıldığında bireysel başvuru, anayasa mahkemelerinin bakmak zorunda oldukları davaların çok büyük bir yüzdesini oluşturmaktadır. Almanya'da bu oran %97 iken²⁴⁸ diğer Avrupa ülkelerinde bu oranın, ortalama olarak %90'nın üzerinde seyrettiği görülmektedir²⁴⁹.

Türkiye'de de, 6216 sayılı Kanun'un kabul edilmesinden sonra, Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün niceliksel anlamda büyük çoğunluğunu bireysel başvurunun oluşturacağını söylemek mümkün görünmektedir²⁵⁰. Mahkemelerin yetkilerinin kapsamını belirlemek, iş yükünü azaltmak ve böylece incelemeyi kolaylaştırmak için en genel ve etkili tedbirlerden birisi, mahkemenin önüne gelecek uyuşmazlıkların sayısını azaltıcı önlemler almak ve birtakım şartlar öngörmektir²⁵¹. İşte bu amaca yönelik olarak, AİHM'ye yapılan bireysel başvuruların kabulü için bazı koşulların aranmasına paralel bir biçimde, Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak başvurular ve Mahkeme'nin bireysel başvuruları inceleme ve yargılama yetkisi de birtakım şartlara tabi kılınmıştır. Kişi, yer ve zaman bakımından gruplandırılabilir olan bu şartlar, her hukuk sisteminde farklılık göstermektedir²⁵².

²⁴⁸ Kunig, s.46.

²⁴⁹ Pimentel, s.67.

²⁵⁰ Federal Almanya'da da aynı durum geçerlidir. 1951 yılından bu yana Alman Anayasa Mahkemesi'ne takriben 180 bin bireysel başvuruda bulunulmuştur. Bu rakam, Alman Anayasa Mahkemesi'nin baktığı davaların % 97'sine tekabül etmektedir. Bu başvuruların ise yaklaşık %2,5 kadarı başarılı olmuştur. Yılda mahkemeye ortalama 3 bin bireysel başvuru yapılmaktadır ve yapılan bu başvuruların % 90'ı kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığı için reddedilmektedir. (Mellinghof, s.32; Ergül, s.8; Kunig, s.38; Hassemer, s.164 Türk, s.23; Zeidler, s.39.)

²⁵¹ Çoban, s.161; Kılınç, s.28.

²⁵² Kılınç, s.28; Özbey, s.149.

II. BİREYSEL BAŞVURU İNCELEMESİNDE YETKİ ŞARTI

A. Zaman Bakımından Yetki

Bireysel başvurunun kişisel ve güncel bir temel hak ihlalinin ortadan kaldırılmasına yönelik bir anayasal kurum olması, başvuruların belirli bir sürede yapılmasını zorunlu kılmaktadır²⁵³. Böylelikle hem bireylerin hem de taraf devletlerin uzun süreler hukuki belirsizliklerle karşı karşıya kalmasının önüne geçilmiş olacaktır²⁵⁴. Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak bireysel başvuru, zaman bakımından iki cihette önem arz etmektedir. Bunlardan ilki, bireysel başvurunun belirli bir tarihten sonra kesinleşen işlem veya kararlar hakkında söz konusu olabilmesi; ikincisi ise başvurunun belirlenen süreler içerisinde yapılabilmesidir. Aksi takdirde başvuru, zaman bakımından yetkisizlik gerekçesiyle reddedilecektir²⁵⁵.

Bu çerçevede, 6216 sayılı Kanun'un, "yürürlük" başlıklı 76/1.a maddesine göre, aynı Kanun'un bireysel başvuruya ilişkin 45. ve 51. maddeleri 23 Eylül 2012 tarihinde yürürlüğe girecektir. Kanun'un aynı doğrultudaki geçici 1. maddesinin sekizinci bendine göre ise, Anayasa Mahkemesi, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyebilecektir. Bir başka deyişle, Mahkeme'nin 23 Eylül 2012 tarihinden önce kesinleşmiş işlem ve kararlar aleyhine yapılan başvuruları esaslan incelemesi hukuken mümkün olmayacaktır²⁵⁶. Dolayısıyla bireysel başvuru hakkı ancak bu tarihten sonra kullanılabilir²⁵⁷.

Öte yandan Kanun'un, bireysel başvuru usulü başlıklı 47. maddesinin 5. fıkrası, "*bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten;*

²⁵³ Ergül, s.25.

²⁵⁴ Özbey, İçtihatlar Işığında, s.37.

²⁵⁵ Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuruların bir kısmı zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez görülmüştür. (Bkz. http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000297&ontent= ve http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000295&ontent=

²⁵⁶ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 26 Mart 2013, **Başvuru No:** 2013/781.

²⁵⁷ Çoban, s.166-167; Özbey, s.150.

başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin ortadan kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde ve mazeretini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvuru sahibinin mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder” şeklinde tanzim edilmiştir.

Kanun maddesinde bahsi geçen süreler, başvuru konusu işlem, tebliğ ve tefhimi gerektiriyorsa, tebliğ veya tefhim tarihinden itibaren; diğer hallerde ise öğrenme tarihinden başlayacaktır. Şayet, işlemi tesis eden kamu kurumu tarafından başvuru sahibine kararın tamamı verilmemişse, başvuru sahibinin bu konudaki talebiyle birlikte başvuru süresinin kesildiği ve karar bütünüyle başvuru sahibine verilmeye kadar da sürenin işlemeyeceği kabul edilmelidir²⁵⁸. Başvuru sahibinin kendi kusuruyla dava, itiraz veya temyiz süresini kaçırmış olması durumunda, kanun yolları tüketilmemiş olduğundan Kanun’un 45/2 hükmü gereği, bireysel başvuru hakkından söz edilemeyecektir²⁵⁹. Ancak, haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuruda bulunulamamış ise başvuru sahibi, mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde mazeretini gösteren belgelerle mahkemeye başvurma imkânına sahiptir. Komisyon, mazeretin geçerli görülüp görülmediğini inceleyip talebi kabul veya reddeder²⁶⁰.

Bireysel başvuru için bu şekilde süre koşulu aranması, başvurunun olağan üstü bir yargı yolu olmasının bir sonucudur. Süre koşulu ile yargı kararlarının kesinliği ve hukuki güvenlik ilkelerinin korunması amaçlanmaktadır. Zaman bakımından getirilen bu sınırlama, temel hak ihlallerinin hangi süreler içinde incelenebileceğini ortaya koymak suretiyle, konunun bireysel ve kamusal açılarından uzun süre belirsizlik içinde kalmasının önüne geçmesi bakımından önemlidir²⁶¹. Temel hak ihlali, adli veya idari bir makamın ihmalinden kaynaklanıyorsa, ihmalin devamı

²⁵⁸ Ergül, s.25; Ekinci, s.146; Göztepe, Anayasa, s.82.

²⁵⁹ Göztepe, Anayasa, s.83; Kılınç, s.34; Ergül, s.25

²⁶⁰ Ekinci, s.146; Ergül, s.25.

²⁶¹ Ekinci, s.145; Kılınç, s.16.

süresince ve nihayet sona ermesinden itibaren bir aylık süre içerisinde bireysel başvuru yapılabilecektir²⁶².

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bir başvuruda, astsubay kıdemli çavuş olarak görev yapan başvuru sahibi, hakkında hiçbir mahkeme kararı bulunmaksızın yetkili amirin kararıyla 7 gün süreyle kişisel özgürlüğünden yoksun bırakıldığını, bu tür cezaların yargı makamlarınca verilmesi gerektiğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ve 36. maddesindeki hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştü ve tazminat talebinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, zaman bakımından yetkisine ilişkin düzenlemelerin²⁶³ kamu düzenine ilişkin olduğunu, anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesinin mümkün olmadığını²⁶⁴ belirttikten sonra, Anayasa Mahkemesi'nin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarih belirlenmesinin ve Mahkeme'nin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmamasının hukuk güvenliği ilkesinin bir gereği olduğu vurgulanmıştır²⁶⁵.

Başvuru sahibi hakkındaki oda hapsi cezası 4 Mayıs 2012 tarihinde verilmiş ve bir üst amire itiraz hakkı kullanılmadığı için de aynı tarihte kesinleşmiştir. Mahkeme'ye göre, her ne kadar başvuru sahibi hakkında verilen oda hapsi cezası Anayasa Mahkemesi'nin zaman bakımından yetkisi başladıktan sonraki tarih olan 31/10/2012 ilâ 7/11/2012 tarihleri arasında infaz edilmiş ise de infazın verilen cezanın kesinleşmesi üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Mahkemece açıklanan nedenlerle, başvuru konusu işlemin 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş olduğu anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları

²⁶² Göztepe, Anayasa, s.83; Ekinci, s.146.

²⁶³ 6216 sayılı Kanun'un geçici 1. Maddesinin 8. fıkrası şu şekildedir: "Mahkeme, 23/09/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

²⁶⁴ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 12 Şubat 2013, **Başvuru No:** 2012/832, p. 14.

²⁶⁵ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 25 Aralık 2012, **Başvuru No:** 2012/51, p.18.

yönünden incelenmeksizin “zaman bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğunu karar verilmiştir²⁶⁶.

Tutukluluğa yapılan itirazın reddedilmesiyle ilgili yapılan bir başvuruda başvuru sahibi, 5271 sayılı Kanun’un 101. Maddesinin 2. fıkrası uyarınca tutuklamaya veya tutukluluğun devamına karar verilirken kararda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi gerekirken Mahkeme’nin tüm şüpheliler için dayandığı gerekçenin ortak olduğunu, kaçma şüphesi ve delilleri karartma ihtimali bulunmadığı hâlde kaçma şüphesi ve delilleri karartma ihtimali gerekçe gösterilerek tutukluluk hâlinin devamına karar verildiğini, aynı gerekçelerle 6 aydır tutuklu olduğunu belirterek Anayasa’nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

Dosyadaki bilgilere göre, başvuru sahibi halen tutuklu bulunmaktadır ve başvuru tarihinde soruşturma derdesttir. Başvuru konusu olayda, başvuru hakkında yürütülen soruşturma tutuklu olarak devam ederken, başvuru sahibinin tahliye talebi TMK 10. Maddesi İle Görevli Ankara 1 No’lu Hâkimliğince, 7/9/2012 tarih ve 2012/81 Değişik İş sayılı karar ile reddedilmiştir. Başvuru sahibi tarafından bu karara karşı yapılan itiraz ise TMK’nın 10. Maddesi İle Görevli Ankara 2 No’lu Hâkimliğince 20/9/2012 tarih ve 2012/84 Değişik İş sayılı karar ile reddedilmiştir. Başvuru sahibinin tutukluluğu hakkında verilen karar, Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvurulara ilişkin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten (23/09/2012) önce kesinleşmiştir. Başvuru konusu tutukluluğa itirazın reddine ilişkin kararın 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş olduğu anlaşıldığından

²⁶⁶ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 26 Mart 2013, **Başvuru No:** 2012/889, p.19-20; Zaman yönünden yetkisizlik sebebiyle hakkında kabul edilemezlik kararı verilen diğer başvurular için Bkz: **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 12 Şubat 2013, **Başvuru No:** 2012/832, p.18; **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 5 Şubat 2013, **Başvuru No:** 2012/829, p.29 ve 33; **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 12 Şubat 2013, **Başvuru No:** 2012/162, p.23.

başvurunun zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir²⁶⁷.

B. Yer Bakımından Yetki

Mahkemelerin yer yönünden yetkilerinin tayin ve tespit edilmesinde belirleyici olan ilkeler; şahsilik ilkesi, ülkesellik ilkesi, koruma ilkesi, evrensellik ilkesi, yetki paylaşımı ilkesi ve ikame yargı ilkeleridir. Türkiye, yargılamada ülkesellik ilkesini esas tuttuğunu değişik yasal düzenlemelerle kayıt altına almıştır²⁶⁸. Nitekim ceza muhakemesi hukukunda, yer yönünden yetki uygulamasında benimsenen ilke, ülkesellik ilkesidir. Buna göre, Türkiye’de işlenen²⁶⁹ bütün suçlar bakımından, suçun faili hangi devlet vatandaşı olursa olsun, Türk hukuk sisteminin ceza hukukuna ilişkin kanunları uygulanacaktır²⁷⁰.

Türk Hukuk Sisteminde ülkesellik ilkesi benimsenmiş olmakla birlikte, hızla değişen ve gelişen ulaşım ve iletişim dünyasında, ülkesellik ilkesinin mutlak bir biçimde uygulanması, yerini uluslar arası işbirliğine bırakmıştır. Bu durum özellikle AİHS ve AİHM uygulamasında geniş bir uygulama alanı bulmaktadır²⁷¹.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin, AİHM’nin yer yönünden yetkisini belirleyen 1. maddesine göre, sözleşmeye taraf olan ülkeler, kendi “*yetki alanları*” içinde bulunan herkesin, Sözleşme’nin birinci bölümünde düzenlenen hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlamakla yükümlüdür. Taraf devletlerin “yetki alanı”, kural olarak, siyasal sınırlar içinde yer alan coğrafi bölgeyi yani ülkeyi kapsar. Bununla beraber AİHM, taraf devletlerin yer bakımından yetkilerinin ülke alanı ile sınırlı olmadığını; bu yetkinin, devlet

²⁶⁷ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 26 Mart 2013, **Başvuru No:** 2012/260, p.12 ve 16.

²⁶⁸ Centel, Zafer, s.62-63; Özbey, s.151.

²⁶⁹ Bir suçun Türkiye’de işlenmiş sayılması için belirleyici olan ölçüt TCK’nın 8/1 maddesinde düzenlenmiştir. Adı geçen hüküm uyarınca, “*Filin kısmen veya tamamen Türkiye’de işlenmesi veya neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi halinde suç Türkiye’de işlenmiş sayılır.*”

²⁷⁰ Özgenç, İzzet; **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2012, s.811.

²⁷¹ Özbey, s.151.

otoritesinin hâkim olduğu ülke dışı yerleri de kapsadığını belirtmiştir²⁷². Dolayısıyla, ülke dışında kuvvet bulundurma, işgal ve devlet organlarının yurt dışında devlet yetkilerini kullanarak yaptıkları işlemlerde, devletin sorumluluğundan söz edilebilecektir²⁷³.

Sonuç olarak bireysel başvuruda, Anayasa Mahkemesi'nin yer bakımından yetkisi, kural olarak, ülkenin coğrafi alanıyla sınırlı²⁷⁴ olmakla birlikte, bireysel başvurunun temelini oluşturan AİHS ve AİHM uygulamaları dikkate alındığında, devlet yetkisinin fiili olarak kullanıldığı, ülke dışındaki hak ihlallerinde de, devletin sorumlu ve Anayasa Mahkemesi'nin yetkili olduğu söylenebilir²⁷⁵. Terörle mücadele kapsamında yapılan sınır ötesi operasyonlarda oluşabilecek hak ihlalleri, bu kapsamda değerlendirilebilir²⁷⁶.

C. Kişi Bakımından Yetki

Anayasa'nın 148. ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesine göre, "*herkes*" Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek Protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir.

Bununla birlikte, 6216 sayılı Kanun'un 46. Maddesi, "bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem veya ihmal nedeniyle '*güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler*' tarafından yapılabilir (m.46/1); "*kamu tüzel kişileri*" bireysel başvuruda bulunamaz, "*özel hukuk tüzel kişileri*" ise, sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir (m.46/2); yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak "*yabancılar*" bireysel başvuru yapamaz (m.46/3)" demek suretiyle, bireysel başvuru hakkını kullanabilecek olanları, belirli ölçüde sınırlayarak somutlaştırmıştır.

²⁷² Soering- Birleşik Krallık Davası ile Loizidou-Türkiye Davası, AİHM'nin mahkemelerin yer yönünden yetkisiyle ilgili geliştirdiği ve mahkemelerin, ülkesellik yetkisini aşan sorumluluklarının tartışıldığı içtihatlar bakımından önem arz eder.

²⁷³ Özbey, s.152.

²⁷⁴ Sağlam, Ekinci, s.15.

²⁷⁵ Özbey, s.152; Mellinshof, s.34.

²⁷⁶ Ergül, s.18.

Kanun'un, bahsi geçen maddeleri kapsamında, başvuru hakkı olanları, başka bir ifadeyle, taraf ve dava ehliyeti²⁷⁷ bulunanları tespit etmek mümkündür. Bu çerçevede, öncelikle madde metninde geçen "herkes" kavramından ne anlaşılması gerektiğinin açıklığa kavuşturulması, kapsamının belirlenmesi zorunludur. Zira ne Anayasa'nın ilgili hükmünde ne 6216 sayılı Kanun'da, herkes ifadesinin kapsamına kimlerin girdiğine dair bir açıklamaya rastlanmaktadır.

Bununla birlikte, mukayeseli hukuktaki örnekler²⁷⁸ ile AİHS ve AİHM uygulamasıyla ortaya çıkan yaklaşım²⁷⁹ birlikte değerlendirildiğinde, "herkes" ibaresinin, kural olarak, temel hak ve özgürlüklere sahip, istisnasız bütün bireyleri kapsadığını kabul etmek gerekir²⁸⁰. Bu sebeple, sadece vatandaşlar değil, vatansızlar, mülteci ve sığınmacılar dâhil bütün yabancılar da, temel hakların ihlali iddiasıyla bireysel başvuruda bulunabilecektir. Ancak yabancılar, Anayasa'da yalnızca vatandaşlara tanınan sınır dışı edilmeme, kamu hizmetine girme, seçme seçilme hakkı gibi temel haklar konusunda, ihlal iddiasıyla başvuruda bulunamayacakları²⁸¹ gibi, toplantı ve gösteri yürüyüşü, yerleşme ve seyahat özgürlüğü gibi yabancılara kısıtlı olarak

²⁷⁷ Bir hakkı dava etme yetkisi kural olarak o hakkın sahibine aittir. Taraf ehliyeti, kişinin bireysel başvuruda bulunup bulunamayacağına dair bir sorundur. (Kılınç, s.28; Özbey, s.212) Öte yandan, temel hak ve özgürlüklerinden birinin ihlal edildiğini düşünen kişilerin bireysel başvuru yapabilmeleri için, bizzat veya kanuni temsilcisi vasıtasıyla dava açma yetkisine yani dava ehliyetine sahip olması gerekmektedir. (Kılınç, s.29-30)

²⁷⁸ Almanya'da bir temel hakka sahip olma yeteneğini haiz herkes, anayasa şikayeti yoluyla Federal Alman Anayasa Mahkemesi'ne başvurma hakkına sahiptir. Öyle ki, Federal Mahkeme, hak ehliyetleri olmadığı halde, ölümden sonra da insan onurunun varlığını sürdürdüğünden bahisle ölülerin dahi anayasa şikâyetinde taraf ehliyetine sahip olduklarına karar vermiştir. Tartışmalı olmakla birlikte, ceninin de bu anlamda hak sahibi olabileceği Alman doktrininde savunulmaktadır. İspanya'da, meşru bir menfaat bağlantısı olan bütün gerçek veya tüzel kişiler bu hakkı haizdir. (Göztepe, Anayasa, s.50; Ergül, s.27; Özbey, s.215)

²⁷⁹ AİHS'nin 33. ve 34. maddelerine göre, başvuru yetkisine sahip olan iki gruptan biri taraf devlet iken diğeri, Sözleşme'nin uygulama (yetki) alanı içinde bulunan "kişiler, kişi toplulukları ve hükümet dışı kuruluşlardır. " Sözleşme'nin 1. maddesi de, taraf devletlere, Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlükleri "herkes" için güvence altına alma yükümlülüğü getirirken, kişiler bakımından keza hiçbir kısıtlama getirmemiştir. (Özbey, s.220-221)

²⁸⁰ Özbey, s.221; Ergül, s.9 ve 26; Kim J, s.146; Aksu, s.581; Uzun, s.7; Hector, s.124; Göztepe, Türkiye'de, s.22; Heper, s.139.

²⁸¹ Özdek, Yasemin; **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, AİHS Sistemi ve AİHM Kararlarında Türkiye**, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü- İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ekim, 2008, Ankara, s.34; Özbey, s.244; Naklen: Dörr Dieter; **Die Verfassungsbeschwerde in der Prozess-praxis**, München, Carl Heymanns Verlag KG, 1990; Göztepe, s.51; Oder, s.93; Mellinghof, s.34.

tanınmış haklar bakımından da, ancak Anayasa'da kendilerine tanınan sınırlar içerisinde bireysel başvuruda bulunabilirler²⁸².

Kanun'da, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olan bütün gerçek ve tüzel kişilerin bireysel başvuru açısından dava ehliyeti olduğu kabul edilmektedir²⁸³. Bu çerçevede, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkına sahip bir diğer grup da, özel hukuk tüzel kişileridir. Fakat özel hukuk tüzel kişileri, sadece eşitlik, çalışma özgürlüğü, hak arama özgürlüğü, mülkiyet hakkı, örgütlenme hakkı, adil yargılanma hakkı gibi tüzel kişiliğe ait, kuruluş amaçlarına ve faaliyet alanlarına²⁸⁴ uygun olan temel haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir²⁸⁵. Bunun dışında örneğin, özel hukuk tüzel kişilerinin, tüzel kişilikle ilgili olmayan, üye veya mensuplarına yönelik ihlal iddiaları, bireysel başvurunun kapsamı dışındadır²⁸⁶. Yabancı özel hukuk kişilerinin bireysel başvuru hakları ise, anayasa ile kendilerine tanınan hak ve özgürlükler bağlamında değerlendirilmesi gereken bir husustur²⁸⁷.

Benzer şekilde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuru kapsamında, AİHS'nin 34. maddesine göre, hükümet dışı kuruluşlar da, haklarının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'ye başvuru hakkına sahiptirler. Buradaki, hükümet dışı kuruluşlar ifadesiyle, kamu gücü kullanmayan özel hukuk tüzel kişileri kastedilmiştir²⁸⁸. 6216 sayılı Kanun da AİHS ve AİHM yorumuna ve yaklaşımına paralel bir biçimde, özel hukuk tüzel kişilerin, ancak tüzel kişiliğe ait haklarının ihlali nedeniyle başvuruda bulunabileceğini belirterek, üyelerin haklarıyla ilgili başvuru yolunu kapatmıştır²⁸⁹.

²⁸² Kayar, s.60; Ekinci, s.148; Sağlam, Ekinci, s.15; Kılınç, s.29; Ergül, s.28; Rusya'da ise 1993'te kabul edilen bireysel başvuru kapsamında bütün anayasal haklar, yabancılar ve vatansızlar da dahil olmak üzere herkes için korunmaktadır. (Zorkin, Valery; **Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Bireysel Başvuru**, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 24, 2009, Ankara, s.285.) İsviçre'de de keza yabancılar ve vatansızlar aksine bir düzenleme olmadığı sürece İsviçre hukukuna göre anayasa şikayeti hakkına sahiptirler. (Özcan, s.800; Göztepe, Anayasa, s.32) Vatansızlar için aynı durum Avusturya'da da geçerlidir. (Göztepe, Anayasa, s.29)

²⁸³ Göztepe, Anayasa, s.53; Türk, s.25; Ergül, s.27; Kılınç, s.30.

²⁸⁴ Gören, s.310; Göztepe, Anayasa, s.42; Türk, s.26.

²⁸⁵ Sağlam, Ekinci, s.15; Uzun, s.17; Oder, s.92.

²⁸⁶ Aksu, s.584; Kılınç, s.29; Ergül, s.28.

²⁸⁷ Göztepe, Anayasa, s.53; Türk, s.26.

²⁸⁸ Özbey, s.223

²⁸⁹ Atasoy, Çağatay, Kılınç, s.10; Özbey, s.225.

Kamu tüzel kişilerinin, kamu gücünü kullanan tarafta olmaları nedeniyle, kural olarak, kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkı tanınmamıştır²⁹⁰. Bireysel başvurunun, kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan hak ihlallerine karşı getirilen bir düzenleme olduğu düşünüldüğünde, kamu tüzel kişilerine başvuru hakkının tanınmaması yerinde bir düzenleme olmuştur²⁹¹. Bununla birlikte, üniversiteler, enstitüler, sanat ve meslek okulları, radyo, televizyon gibi devletten nispeten bağımsız olan kuruluşların, kamu gücünü kullanmadıkları durumlar için²⁹², temel hakkın koruduğu yaşam alanının ilgili hak sahibine doğrudan özgülenmesi halinde, kendilerini koruma altına alan hak ve özgürlükler (örneğin bilim özgürlüğü nedeniyle üniversiteler) bakımından bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kabul edilmelidir²⁹³.

Son olarak, bireysel başvuru, bizzat başvuru sahibi, kanuni temsilci veya avukat tarafından yapılabilir. Avukat veya kanuni temsilci vasıtasıyla yapılan başvurularda, temsile dair yetki belgesinin ibrazı zorunludur²⁹⁴.

III. BİR TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜĞÜN KAMU GÜCÜ TARAFINDAN İHLAL EDİLMİŞ OLMASI ŞARTI

Bireysel başvuru hakkının varlığından söz edebilmek için, bir kimsenin kamu gücü tarafından mağdur edilmiş olması şarttır. Bir başka ifadeyle, başvuru sahibinin, AİHS çerçevesinde korunan temel anayasal hakkının, “bir kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasını” ileri sürmesi gerekmektedir²⁹⁵.

Nitekim Anayasa'nın 148. ve 6216 sayılı Kanun'un 45. Maddesi, Anayasa tarafından güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AİHS veya taraf olduğumuz ek Protokoller kapsamındaki herhangi birisinin “*kamu gücü tarafından ihlal edilen kişilerin*” Anayasa Mahkemesi'ne bireysel olarak başvurabileceklerinin düzenlemiştir. Dolayısıyla bireysel başvuruda

²⁹⁰ Kılınç, s.30; Sağlam, Ekinci, s.15; Atay, s.133; Uzun, s.17; Türk, s.26.

²⁹¹ Ergül, s.28.

²⁹² Armağan, s.10; Atasoy, Çağatay, Kılınç, s.10.

²⁹³ Göztepe, Anayasa, s.53-54; Kayar, s.60; Özbey, s.157, 236.

²⁹⁴ Ergül, s.28.

²⁹⁵ Ekinci, s.140; Ergül, s.17.

bulunabilmenin ön şartlarından bir tanesi de, bir temel hak ve özgürlüğün kamu gücü tarafından ihlal edilmiş olmasıdır.

Bu çerçevede, Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen bir başvuruda, ilk olarak, ihlal kavramının tartışılması ve somut olay bakımından başvuruya konu olan temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespit edilmesi gerekecektir. Burada ihlal kavramıyla anlatılmak istenen, bir temel hak ve özgürlüğün alanına yapılan her türlü hukuka aykırı müdahaledir.²⁹⁶. Söz konusu müdahale bir işlem, eylem veya ihmali biçiminde ortaya çıkabilir²⁹⁷. Temel hak ve özgürlük olarak güvence altına alınmış olan belirli bir davranışın, hiçbir hukuka uygunluk sebebine dayanmadan zorlaştırılması da ihlal kavramı içinde ele alınabilir²⁹⁸.

Bir ihlalin olup olmadığını belirleyebilmek için, öncelikle, başvuru konusu hak ve özgürlüğün alanına bir müdahalenin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti ve böyle bir müdahalenin gerçekleşmiş olması durumunda bunun hukuka uygun olup olmadığının tayini gerekir²⁹⁹. Kamu gücünün ihmali bir davranışı aleyhine bir başvuru söz konusu olduğunda ise, kamu gücünün bu bağlamda icrai nitelikte bir yükümlülüğünün bulunması icap eder ki bir ihmalden söz edilebilsin. Ayrıca söz konusu ihmalin bir temel hak ve özgürlüğü sınırlamış veya ihlal etmiş olması gerekmektedir³⁰⁰.

IV. BAŞVURUCUNUN HUKUKİ YARARININ BULUNMASI ŞARTI

Bireysel başvuru yapabilmek için başvuru hakkının bulunması yeterli değildir. Başvuru sahibinin ayrıca, dava açmakta hukuki bir yararının bulunması gerekmektedir³⁰¹. Hukuki yarar şartı, ikincilik ilkesinin bir gereğidir. Zira bireysel başvuru, kural olarak, bütün kanun yolları tüketildikten sonra başvurulabilen hukuki bir çare olduğundan, sürmekte olan bir davadaki veya genel mahkemelerde dava edilmesi mümkün olan bir konu hakkında,

²⁹⁶ Ergül, s.21.

²⁹⁷ Göztepe, Anayasa, s.42; Ekinci, s.141; Özbey, s.83; Sağlam, Ekinci, s.13

²⁹⁸ Aydın, s.136; Ergül, s.21.

²⁹⁹ Ergül, s.21-22.

³⁰⁰ Aydın, s.136; Ekinci, s.141; Ergül, s.18.

³⁰¹ Deynekli, s.79; Kılınç, s.35; Ergül, s.22; Göztepe, Anayasa, s.67.

bireysel başvuruda bulunmakta bir hukuki yarar bulunmamaktadır³⁰². Bu şartın aranmasının nedeni, devletin mahkemelerinin gereksiz yere meşgul edilmesinin önüne geçmek³⁰³ ve aynı zamanda Mahkemeyi aşırı iş yükünden kurtarıp sağlıklı kararlar verebilmesini sağlamaktır.

Hukuki yarar, davacının mahkemeden hukuki korunma istemesinde korunmaya değer bir yararın bulunmasını, davacının hakkını elde etmek için bir mahkeme kararına ihtiyaç duymasını ifade eder. Bireysel başvuruda bulunabilmek için de başvuru konusu talebin hukuken dinlenebilir ve kabul edilebilir olması gerekir³⁰⁴. Bu da başvuru sahibinin, bireysel başvuruda korunmaya değer hukuki bir yararının bulunmasıyla mümkündür. Bu sebeple Kanun'a göre, bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem veya ihmal sebebiyle, "*kişisel ve güncel bir hakkı doğrudan etkilenen kişiler*" tarafından yapılabilir.

Bireysel başvuruda aranan, "*doğrudan, kişisel ve güncel*" bir yararın bulunması ölçütü, özellikle Alman ve Güney Kore yüksek mahkemelerinin içtihatlarıyla geliştirilmiş ve 6216 sayılı Kanun'la hukuk sistemimizde yasal bir hüviyet kazanmıştır³⁰⁵. Buna göre, bireysel başvuruda bulunabilmesi için, kişinin ihlalden kişisel olarak, doğrudan etkilenmesi ve ihlalden etkilenen hakkının da güncel bir hak olması gerekmektedir³⁰⁶.

Hukuki yararın kişisel olması, başvuru konusu işlem, eylem veya ihmalden başvurucunun bizzat kendisinin etkilenmiş olmasını ifade eder³⁰⁷. Dolayısıyla, başvurucu gerçek veya tüzel kişi, ancak kendisine ait bir hakkın ihlali gerekçesiyle başvuruda bulunabilir³⁰⁸. Bu sebeple, dernekler ve meslek

³⁰² Göztepe, Anayasa, s.68-69.

³⁰³ Ercan, İbrahim; **Güncel Tartışmalar Işığında Hukuk Yargısı Bağlamında Almanya İstinaf Sistemi**, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, Beta Yayınları, Cilt 1, 2001, İstanbul, s.682.

³⁰⁴ Özbey, s.247; Atasoy, Çağatay, Kılınç, s.13.

³⁰⁵ Ekinci, s.142; Göztepe, Anayasa, s.59, 67; Ergül, a.g.e, s.22; Türk, s.26.

³⁰⁶ Kılınç, s.31; Türk, s.26; Sağlam, Ekinci, s.21.

³⁰⁷ Mellinghof, s.34-35; Hector, s.122-123; Uzun, s.7; Kayar, s.61; Hassemer, s.165; Göztepe, Türkiye'de, s.2; Kim, s.348-349; Kim J, s.147; Holzinger, s.69.

³⁰⁸ Göztepe, Anayasa, s.60; Kılınç, s.32; Ekinci, s.143; Türk, s.26; Oder, s.95.

kuruluşları, üyelerinin haklarıyla ilgili olarak değil, sadece tüzel kişiliğin haklarıyla ilgili ihlal iddiasıyla bireysel başvuruda bulunabilirler³⁰⁹.

Bu eksende, bireysel başvuru kurumu *actio popularis*³¹⁰ adı verilen halk davasıyla karıştırılmamalıdır. Halk davasında, güncel herhangi bir hakkının ihlal edilmiş olup olmadığına bakılmaksızın herkes, bir yasanın Anayasaya aykırılığını gerekçe göstererek dava açabilmektedir³¹¹. Oysaki bireysel başvuruda, başvuruda bulunan kişinin, güncel ve kişisel haklarından birinin doğrudan ihlal edilmiş olması şartı aranmaktadır³¹². Bireysel başvuruda kişisel yarar gözetilirken, “actio popularis” te ise kamusal yarar ön plana çıkar³¹³.

*Başvuru sahibine ait bir hakkın, ihlalden doğrudan etkilenmiş olması, ihlal edildiği iddia edilen hakkın, bir başka işlem veya eylemle değil doğrudan başvuru konusu yapılan işlem veya eylemle ihlal edilmiş olması anlamına gelir ve esasen bu şart, yasalar ve diğer düzenleyici işlemler açısından önem arz eder*³¹⁴. Şöyle ki, düzenleyici bir işlemin veya bir yasanın kişiyi etkilemesi için ikinci bir işlemin yapılması gerekiyorsa ancak bu ikinci işlem bireysel başvuruya konu olabilir. İşlemin hukuki dayanağını oluşturan norm veya düzenleyici işlem, kişinin hakkını doğrudan etkilemediği için başvuru konusu yapılamaz³¹⁵. Bunun yanı sıra, başvuruçunun yasa yollarını hiçbir surette kullanma imkânı yoksa veya olmamışsa, düzenleyici işlemlere karşı bireysel başvuruda, doğrudan ilgili olma şartının karşılandığı kabul edilmektedir³¹⁶.

³⁰⁹ Bununla birlikte, Federal Mahkeme, eşlerden birinin sınır dışı edilmesi halinde diğer eşin; çocuğun okuldaki eğitimiyle ilgili önlemlerden anne babanın; telefonu dinlenen kişiyle konuşan üçüncü kişilerin de kişisel olarak etkilendiklerine karar vermiştir.(Göztepe, Anayasa, s.60-61; Kılınç, s.32; Ekinci, s.143)

³¹⁰ Halk davası günümüzde Macaristan ve Hırvatistan Anayasa Yargısında mevcut olan bir dava türüdür. Anayasa mahkemelerini gereksiz bir iş yükü altında bıraktığından bahisle pek tercih edilmemektedir (Göztepe, Anayasa, s.22; Özbey, s.255).

³¹¹ Mavcic, Arne Marjan; **Tüketilmesi Gereken veya AİHS Anlamında Geçerli Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Şikâyet**, “Tüketilmesi Gereken veya AİHS Anlamında Geçerli Bir İç Hukuk Yolu Olarak Anayasa Mahkemesi” Konferansı, Ankara, Mart, 2011, s.3-4.

³¹² Atasoy, Çağatay, Kılınç, s.7; Kılınç, s.26; Ergül, s.28.

³¹³ Göztepe, Anayasa, s.21; Özbey, 254; **Naklen**: Arne Mavčić; **The Constitutional Review**, The Netherlands: Book World Publications, 2001, p.70; Aliyev, Cabir; **Anayasa Şikayeti**, Beta Yayınları, Ağustos, 2010, s.37; Mavcic, s.4.

³¹⁴ Mellinshof, s.36; Özbey, s.254; Sağlam, s.29.

³¹⁵ Göztepe, Anayasa, s.62-64; Atasoy, Çağatay, Kılınç, s.13; Mellinshof, s.36; Türk, s.26; Oder, s.95.

³¹⁶ Kılınç, s.33; Göztepe, Anayasa, s.63-64.

Güncellik şartı, başvuru konusu olan işlem, eylem veya ihmalin başvuruca ne zaman uygulandığı ve uygulanacağıyla ilgili bir husustur. Bu bağlamda, temel hak ihlaline neden olan işlem, eylem veya ihmalin başvurunun yapıldığı anda mevcut olması gerekir. Buna göre, kendilerine hiçbir zaman uygulanmamış ve uygulanma ihtimali olmayan işlem veya eylemler bireysel başvurunun konusu yapılamazlar³¹⁷. Bu yüzden, gelecekte yürürlüğe girecek olan bir yasanın, temel hakları ihlal edebilecek bir niteliği haiz olduğu gerekçesiyle yapılan bir başvuruda, güncellik koşulunun sağlandığı söylenemez³¹⁸.

Bir yasa, en erken Resmi Gazete'de yayımlandığı andan itibaren güncel bir hak ihlaline sebep olabilir. Potansiyel hak ihlali iddiası³¹⁹, başvuru için gerekli şartı sağlamadığından, uygulamada güncel bir temel hak ihlalinin olup olmadığı, her somut olayda yeniden ele alınmalı ve yasanın, başvurunun yapıldığı sırada kişilerin temel haklarını ihlal edip etmediği dikkate alınmalıdır³²⁰.

Güncellik şartının yerine gelebilmesi için başvuru sahibinin, ihlale sebep olduğunu ileri sürdüğü işlem ve eylemlerden dolayı menfaatinin menfi yönde etkilenmiş olması veya belirgin bir olasılıkla etkilenecek olması³²¹ ve bu durumun başvuru sonuçlanana kadar sürmesi gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, başvuru anında başvuru sahibi mağdur olmalı ve mağduriyeti başvuru karara bağlanana kadar devam etmelidir³²².

Hukuki yararın bulunup bulunmadığı belirlenirken, bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olduğu gerçeği unutulmamalıdır. Bireysel başvurudan beklenen hukuki yarar, anayasal temel bir hakka ilişkin ihlalin ortadan kaldırılması ve böylece haksızlığın giderilmesidir. Buna göre, başvuru sahibinin, genel mahkemeler marifetiyle ihlali giderme imkânı ve

³¹⁷ Göztepe, Anayasa, s.65-66; Atasoy, Çağatay, Kılınç, s.13; Kılınç, s.33; Ergül, s.22.

³¹⁸ Göztepe, Anayasa, s.42, 66; Gören, s.314; Aliyev, s.68.

³¹⁹ Ergül, s.28; Aliyev, s.67.

³²⁰ Oder, s.94; Göztepe, Anayasa, s.66; Atasoy, Çağatay, Kılınç, s.13.

³²¹ Sağlam, s.29.

³²² Gözübüyük, Şeref, Gölcüklü, Feyyaz; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 7. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, 2007, Ankara, s.43; Özbey, s.251.

ihtimali varsa, bireysel başvuruda başvuru sahibi açısından aranan hukuki yararın bulunmadığı bilinmelidir³²³.

Hukuki yararın varlığı şartı, başvuru süresince ve Anayasa Mahkemesi tarafından karar verildiği anda da sürmekte olan bir menfaatin bulunmasını gerektirmektedir. Başvurucunun ölümü halinde, başvurunun akıbeti, davanın konusuna göre değişkenlik gösterecektir. Başvuru konusunun kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların oluşturması durumunda, başvurucunun ölümü davayı sona erdirir. Buna karşılık, dava bir temel hak ihlalinin yanı sıra, maddi talepleri de içeriyorsa, başvuru sahibinin ölümü üzerine, mirasçılarının bu davayı sürdürebilecekleri kabul edilmektedir³²⁴.

V. BİREYSEL BAŞVURUNUN ŞEKİL BAKIMINDAN İNCELENMESİ

A. Başvuru ve Ön İnceleme

Bireysel başvuruların şekil ve içeriğine dair düzenlemelerden³²⁵ anlaşıldığı üzere, başvuruların yazılı ve gerekçeli yapılması gerekmektedir. Gerekçesiz veya yeterli düzeyde gerekçe içermeyen veya istenilen belgeler eklenmeksizin yapılan başvurular kabul edilmeyecektir³²⁶.

Başvuru dilekçesinde, Kanun'un ilgili maddesinde³²⁷ sayılan hususların dışında özellikle, kamu gücünün ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ve ihmaline dair olayların; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini gösteren delillerin, gerekçelerin ve ayrıca uğranılan zararın; başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının ihlal edildiği iddiasını destekleyen dayanakların ve başvuru yollarının tüketildiğine ilişkin aşamaların, açık bir şekilde yer alması şarttır³²⁸.

³²³ Aliyev, s.21; Göztepe, Anayasa, s.67; Ekinci, s.142; Özbey, s.250; Ergül, s.22-23.

³²⁴ Göztepe, Anayasa, s.59; Ergül, s.23; Ekinci, s.143.

³²⁵ 6216 sayılı Kanun'un 47, 48 ve 49. Maddeleri sırasıyla, başvuru usulü, başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi ve son olarak esas bakımından incelemeyi düzenlemektedir.

³²⁶ Mavcic, s.5; Ekinci, s.149; Özbey, s.293; Kılınç, s.44; Türk, s.26.

³²⁷ Bireysel başvuru dilekçesinin taşınması gereken koşullar 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinde sayılmıştır.

³²⁸ Ergül, s.29; Kılınç, s.37; Deynekli, s.84.

Mahkeme'ye ulaşan başvuruların usulüne uygun kaydı yapıldıktan sonra, Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru bürosu tarafından, bireysel başvurunun ilk incelemesi yapılır. Başvurunun kabul edilebilirlik aşamasına geçme şartlarını taşıyıp taşımadığının bireysel başvuru bürosunca denetlendiği bu *ön inceleme* aşamasında, başvurunun Kanun ve iç tüzüğün aradığı şartlara uygunluğu değerlendirilmektedir³²⁹.

Ön incelemede, başvuru evrakında herhangi bir eksikliğin bulunması halinde bireysel başvuru bürosu tarafından, eksikliğin giderilmesi için başvuru sahibine veya varsa vekiline on beş günü geçmemek üzere bir süre verilir. Geçerli bir mazereti olmaksızın verilen sürede eksikliğin giderilmemesi durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir (m.47/6).

B. Kabul Edilebilirlik İncelemesi

Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi "komisyonlar" tarafından yapılmaktadır. Başvuruların kabul edilebilirliğinin incelenmesi aşamasında, zaman, kişi, konu ve yöntem açısından başvuru koşullarının sağlanıp sağlanmadığı komisyonlarca denetlendikten sonra, başvuru hakkında *kabul edilebilirlik* veya *kabul edilemezlik* kararı verilecektir³³⁰.

Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için başvurunun, 45 ila 47. Maddelerde öngörülen şartları taşıması gerekir. Başvuru dilekçesi, gerekli bütün şekli şartları taşımadığı ve Mahkeme'ce verilen sürede de eksiklikler giderilmediği takdirde, başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilecektir. Bu, İçtüzükle getirilmiş bir usul kuralı olan, idari ret kararıdır³³¹. Komisyonların, oy çokluğu ile kabul edilebilirlik kararı alması mümkündür. Ancak, başvuru sahipleri açısından daha fazla hukuki güvence sağlamak amacıyla, komisyonların oy çokluğu ile kabul edilemezlik kararı almasına imkân tanınmamıştır. Dolayısıyla, kabul edilemezlik kararı ancak oy

³²⁹ Özbey, s.292; Atasoy, Çağatay, Kılınç, s.17.

³³⁰ Ural, s.787; Ekinci, s.150; Ergül, s.35.

³³¹ Ergül, s.35; Sağlam, Ekinci, s.33; Ural, s.786-787; Ekinci, s.150.

birliğiyle alınabilecek bir karardır³³². Başvurunun kabul edilemezliği konusunda oy birliği sağlanamadığında, bu durum belirtilmek suretiyle konu, karara bağlanmak üzere *Bölüm*'e havale edilir(m.48/3).

Bunun üzerine, Bölüm tarafından verilecek kabul edilemezlik kararları kesin olup, karara itiraz imkânı bulunmamaktadır(m.48/4). Başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı alınabilmesinin diğer bir nedeni de m.48/2 de belirtilmiştir. Buna göre, Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması bakımından veya temel hakların kapsam ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem tařımayan³³³ ve başvuru sahibinin önemli bir zarara uğramadıđı³³⁴ başvuruların yanı sıra, açıkça iddiasını haklı gösterecek dayanaklardan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilir³³⁵. Bu vesileyle, ciddiyyetten uzak, açıkça veya kuvvetle muhtemel başarısızlıkla sonuçlanacağı öngörülen talepler, Bölümlerin önüne gelmeden karara bağlanmış olacaktadırlar³³⁶. Buna ilişkin Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bir başvuruda kasten, yaralama suçundan yargılanan başvuru sahibi, derece mahkemesinin delilleri eksik ve hatalı değerlendirdiğini, yargılamanın yenilenmesi talebinin mahkemece kabule değer olmadığına karar verilerek anayasal haklarının ihlaline yol ağtığını belirterek tazminat ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi, ihlal iddiasının esas itibariyle derece mahkemesinin delilleri değerlendirme ve yorumlamada isabet edememiş olması gibi kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğunu tespit etmiştir. Anayasa'nın 148/4 ve 6216 sayılı Kanununun 49/6 fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların değerlendirmeye tâbi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48/2 fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi,

³³² Çoban, s.170; Ekinci, s.151; Ergül, s.35-36; Özbey, s.303.

³³³ Baamonde, s.110; Hassemer, s.164.

³³⁴ Bu ölçü, Roma hukukundaki "de minimis non curat praetor" (hakim ehemmiyetsiz meselelerle uğraşmaz) ilkesinin insan hakları alanındaki tezhürüdür. (Çoban, s.175)

³³⁵ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 26 Mart 2013, **Başvuru No:** 2013/781.

³³⁶ Ural, s.787; Ekinci, s.151; Çoban, s.172-173; Özbey, s.301

Anayasa'da güvence altına alınan hak ve özgürlükler ihlal edilmedikçe veya derece mahkemelerinin delilleri takdir etme biçiminde açık bir keyfilik bulunmadıkça kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapamayacağını ve ihlal iddiasının bu yönden açıkça dayanaktan yoksun olduğunu belirterek başvuruyu kabul edilemez bulmuştur³³⁷.

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başka bir başvuruda başvuru sahibi, resmî belgede sahtecilik iddiasıyla yargılandığı davada, temsile yetkili olduğu kooperatif adına ileri tarihli keşide ettiği çekin, görevi devrettikten sonraki dönemde düzenlenmiş kabul edilip, eksik incelemeyle resmî belgede sahtecilik suçundan hakkında ceza tayin edildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştü ve yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur. Başvuru sahibinin yargılandığı davada, Sivas 3. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 18/9/2012 tarih ve E.2012/93, K.2012/616 sayılı kararıyla başvurucunun resmi belgede sahtecilik suçundan hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Bu karara yapılan itiraz ise Sivas 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 18/10/2012 tarih ve 2012/560 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir³³⁸.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanığa yüklenen suçla ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde, hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın, sanığın kabul etmemesi hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde ifade edilmektedir. Bu kapsamda sanığın, yargılamanın hukuki kesinliği ifade eden bir hükümle sonuçlanmasını ya da cezaya hükmedilmesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını tercih etme imkânı bulunmaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, yargılamayı hükümle

³³⁷ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 26 Mart 2013, **Başvuru No:** 2013/781.

³³⁸ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 26 Mart 2013, **Başvuru No:** 2012/833, p.7-8, 14.

sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmayıp, ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden birisidir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (10) ve (11) numaralı fıkralarında belirtildiği üzere, denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmediği takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasına karar verilir³³⁹.

Somut olayda başvuru sahibi, yargılama sonunda hakkında beraat kararı verilmemesi hâlinde lehe hükümler kapsamında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, başvuru sahibinin talebi üzerine hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olması ve temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karar verilmesini başvurusunun tercih etmemesi dikkate alındığında, yargılama sonunda eksik incelemeye dayalı olarak verilen mahkûmiyet kararının temel hakları ihlal ettiği iddiası dayanaktan yoksun görünmektedir. Mahkeme bu gerekçeyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı kapsamındaki mahkûmiyet kararının eksik incelemeye dayanması nedeniyle ihlal oluşturduğuna ilişkin başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "*açıkça dayanaktan yoksunluk*" sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir³⁴⁰.

Aynı gerekçeyle kabul edilemez görülen bir diğer başvuruda, başvuru sahibinin sevk ve idaresindeki araçla başka bir aracın karıştığı trafik kazası nedeniyle, diğer araç sürücüsü kemik kırılmasına neden olacak şekilde yaralanmıştır. Başvurucu hakkında, taksirle yaralama suçundan Küçükçekmece 3. Sulh Ceza Mahkemesi'ne 24/2/2011 tarih ve 2011/4227 sayılı iddianameyle kamu davası açılmıştır. Başvuru sahibi, Küçükçekmece 3. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 19/10/2012 tarih ve E.2011/700, K.2012/2456 sayılı kararıyla, 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 89.

³³⁹ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 26 Mart 2013, **Başvuru No:** 2012/833, p.19 ve 21.

³⁴⁰ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 26 Mart 2013, **Başvuru No:** 2012/833, p.23-24.

maddesinin (1) numaralı fıkrası ve (2) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca 2.240 TL adli para cezasına kesin olarak mahkûm edilmiştir.

Başvuru sahibi, hakkında verilen adli para cezasına ilişkin mahkûmiyet hükmünün kesin olduğunu ancak bu hükme karşı kanun yoluna başvuramadığını, bunun hak arama özgürlüğünü sınırladığını, bir karara karşı itiraz hakkını da içeren savunma hakkının daraltılması sonucunu doğurduğunu, ceza adalet sisteminde “önemsiz sayılabilecek suçlar” kategorisi oluşturmanın hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığını belirterek, Anayasa’nın 36. ve 40. maddelerinde tanımlanan hak arama hürriyeti, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve bu ihlalin kaldırılmasını veya tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Anayasa’nın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup, aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından, uygulamada bunlardan birine öncelik tanımak olanaklı değildir. Bu nedenle, kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından biri, diğerinin sınırını oluşturabilmektedir³⁴¹.

Hak arama özgürlüğü Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenmiş ve anılan maddede hak arama hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de, Anayasa’nın, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini öngören 142. ve davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını ifade eden 141. maddelerinin, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır. Anayasa’da, “*mahkemelerin kuruluşunun, görev ve*

³⁴¹ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 26 Mart 2013, **Başvuru No:** 2012/799, p.16-17.

yetkilerinin, işleyişinin ve yargılama usullerinin” kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Buna göre, usul kanunlarının Anayasa’ya uygun olmak koşuluyla düzenlenmesi kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Anayasa’da tüm mahkeme kararlarının temyiz edilebilmesi hakkını içeren bir kurala yer verilmemiştir³⁴².

Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türkiye tarafından imzalanan ancak henüz onaylanmayan Ek 7 nolu protokolünün “*Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı*”nı düzenleyen 2. maddesinde “*az önemli suçlar*” yönünden bu hakka istisna getirilebileceği düzenlenmektedir. Ceza adalet sistemi üzerinde sonuçları dikkate alındığında “*az önemli suçlar*” kategorisi içerisinde mütalaa edilmesi mümkün suçlar yönünden temyiz sınırı öngörülmesinin ve kanunda belirlenen sınırının, adalet duygusunu rencide edecek veya hukuk devleti kavramıyla bağdaşmayacak sonuçlara yol açacak boyutta bulunmaması nedeniyle anayasal hakları ihlal etmediği açıktır. Anayasa Mahkemesi yukarıda açıklanan nedenlerle, “*açıkça dayanaktan yoksunluk*” nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir³⁴³.

VI. BİREYSEL BAŞVURUNUN ESAS BAKIMINDAN İNCELENMESİ

A. Genel Olarak

Komisyonlar veya belirli durumlarda Bölümler tarafından kabul edilebilirliğine karar verilen bireysel başvuruların esas bakımından incelenmesi, Bölümler tarafından yapılacaktır (m.49/1).

Esas hakkındaki incelemede, başvuru konusu kamu gücü işlem veya eylemiyle, temel hak veya özgürlüklere bir müdahalenin söz konusu olup olmadığı, şayet bir müdahale varsa bunun anayasa yargısı çerçevesinde ve anayasal sınırlar içinde bir müdahale niteliği taşıyıp taşımadığı incelenir. Bu incelemede, bir yandan bireysel başvurunun sübjektif işlevinin bir yansıması olarak, ihlal edildiği iddia edilen temel hakkın korunması yönünde bir denetim

³⁴² **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 26 Mart 2013, **Başvuru No:** 2012/799, p.18-19.

³⁴³ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 26 Mart 2013, **Başvuru No:** 2012/799, p.20-22.

yapılırken; diğler yandan bireysel başvurunun objektif işlevi gereğı, ihlal iddiasının Anayasal genel bir önemi haiz olup olmadığı irdelenir. Nihayetinde, başvurunun haklı ve yerinde olup olmamasına göre, başvurunun kabulüne veya reddine karar verilir³⁴⁴.

Esas incelemede Bölümlerin, kabul edilebilirliğe ilişkin bir eksikliğin veya engelin varlığını tespit etmesi veya böyle bir durumun sonradan ortaya çıkması halinde, incelemenin her aşamasında başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilebilir³⁴⁵.

B. İncelemenin Şekli

Başvurunun esas bakımından incelenmesi, Bölümlerce 6216 sayılı Mahkemenin Kuruluş Yasası ve İçtüzükteki kurallar çerçevesinde yapılacaktır. Gerek Yasa'da gerekse İçtüzükte konuyla ilgili bir hüküm bulunmaması halinde ise, ilgili usul kanunlarının, başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanacaktır. (6216 sayılı Kanun m.49/7)

İncelemenin dosya üzerinden yapılması kural olarak kabul edilmişse de, Mahkemenin gerekli görmesi veya başvuru ile Adalet Bakanlığı'nın talep etmesi halinde duruşma yapılmasına imkân tanınmıştır. (6216 sayılı Kanun m.49/4) İnceleme sonunda, başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi halinde, başvurunun bir örneğı Adalet Bakanlığına bildirilir. (6216 sayılı Kanun m.49/2)

C. İncelemenin Kapsam ve Sınırı

Bölümler tarafından yapılacak incelemenin, başvuru konusu yapılan kamu gücü işlemiyle, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğı ve bir ihlalin varlığından söz edilebiliyorsa bunun nasıl ortadan kaldırılacağıının belirlenmesiyle sınırlı olarak yapılması, Kanun'a göre zorunlu ve Yüksek Mahkemeler ile Anayasa Mahkemesi arasındaki dengenin korunabilmesi bakımından da oldukça önemlidir.

³⁴⁴ Pekcanitez, s.281; Kılınç, s.39; Atasoy, Çağatay, Kılınç, s.18; Ural, s.788.

³⁴⁵ Özbey, s.300-301; Ergül, s.37.

Kanun, “bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz” demek suretiyle, bu sınırlamanın dışına çıkılarak, maddi vakılarda veya hukuki nitelendirmenin yerindeliği gibi kanun yolunda gözetilmesi lazım gelen hususlarda inceleme yapılamayacağını açık bir şekilde ifade etmiştir³⁴⁶. Bu, aynı zamanda bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir başvuru yolu olduğunun da göstergesidir³⁴⁷. Anayasa Mahkemesi’nin yetkisi, hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin hukuki değerlendirme yapmakla sınırlıdır³⁴⁸. Ancak pratikte, bu sınırın net bir biçimde belirlenmesi her zaman mümkün olmayabilir. Örneğin, usul işlemlerinden kaynaklanan bir hukuka aykırılığın adil yargılanma hakkının ihlaline sebebiyet verip vermediğinin tespitinde, dolaylı da olsa genel mahkemenin kararı, ihlale sebep olan usul işlemleri bakımından incelenecektir³⁴⁹.

Kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların Mahkeme’ce incelenemeyeceğini düzenleyen hüküm, doktrinde eleştirilere maruz kalmıştır. Buna göre, bireysel başvurunun konusu, Anayasal bir hakkın ihlalidir ve Anayasal bir hakkın ihlali, aynı zamanda kanun yollarında gözetilmesi gereken bir husustur. Başka bir ifadeyle, bireysel başvuru yolunda incelenecek her uyuşmazlık, aynı zamanda kanun yollarında dikkate alınması gereken bir konu olabilir. Dolayısıyla, kanun yollarına da terettüp eden bir Anayasa’ya aykırılığın, başvuru yolunda incelenmemesi söz konusu olamaz. Aksi halde kanun yollarının tüketilmesi koşulunun bir anlamı kalmaz³⁵⁰.

Bununla birlikte, söz konusu düzenlemenin, Anayasa Mahkemesi’nin Yargıtay ve Danıştay gibi yüksek mahkemelerin üzerinde bir süper temyiz merci gibi görülmemesini sağlaması açısından yerinde bir düzenleme olduğunu ve bu yaklaşımın, bireysel başvuru düzenlenirken model alınan Federal Almanya’daki anayasa şikâyetiyle de uyum içerisinde bulunduğunu

³⁴⁶ Kanadoğlu, s.109; Ekinci, s.152; Aksu, s.585; Özbey, s.329

³⁴⁷ Ekinci, Başvuru Yollarının Tüketilmesi, s.4.

³⁴⁸ Özbey, s.325; Atasoy, Çağatay, Kılınç, s.18, 46.

³⁴⁹ Atasoy, Çağatay, Kılınç, s .24; Ural, s.798.

³⁵⁰ Uzun, s.19; Deynekli, s.85-86; Göztepe, 6216 sayılı Kanun, s.23.

savunan görüşler de mevcuttur. Böylece, tüketilen kanun yollarında, ilgili yasa hükümlerinin yanlış yorumlandığı veya delillerin yanlış değerlendirildiği gibi gerekçelerle başvuru yapılmasının önüne geçilmiş olacaktır³⁵¹.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin emsal teşkil eden bir kararına göre Anayasa Mahkemesi, genel mahkemelerin kararlarının mevcut yasalara göre doğru olup olmadığını incelemeyi yapamaz. Kararların mevcut yasalar çerçevesinde doğru verilip verilmediğini inceleme görevi uzman mahkemelerin görevidir. Anayasa Mahkemesi sadece, yorum veya uygulama yanlışlıklarının anayasal temel bir hakla ilgili olup olmadığını, özellikler genel mahkeme kararlarının bir temel hakkın koruma alanının kapsamıyla ilgili anayasal açıdan yanlış bir değerlendirmeye dayanıp dayanmadığını ve nihayet bu yanlış değerlendirmenin somut olay açısından belirli bir ağırlığa sahip olup olmadığını tespit ve kontrol eder³⁵². Başka bir ifadeyle Federal Anayasa Mahkemesi sadece, uzman genel mahkemelerin Anayasayla çizilen sınırlar dışına çıkan yorumlar yapmaları durumunda düzeltme görevini yapmakta ve ilgili yorumların Anayasal sınırlara çekilmesini sağlamaktadır³⁵³.

D. Delil Toplama

Komisyonlar ve Bölümler, bireysel başvuruları incelerken her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilme, başvuruya ilgili ihtiyaç duyulan bilgi, belge ve delilleri ilgililerden talep etme yetkisini haizdir (m.49/3).

Anayasa Mahkemesi'nin, incelemekte olduğu bir başvuruya ilgili, re'sen araştırma ve delil toplama işiyle meşgul olması durumunda ağır bir iş yüküyle karşı karşıya kalacağı açıktır. Bu sebeple, zorunlu olmadıkça Mahkeme'nin dosyadaki bilgilerle yetinmesi ve bu bilgiler ışığında değerlendirmelerde bulunması yerinde olacaktır. Yüksek mahkemelerle bir yetki çatışmasının ortaya çıkmaması adına, Mahkeme'nin, mümkünse ihlalin ortadan

³⁵¹ Ergül, s.39.

³⁵² Federal Alman Anayasa Mahkemesinin Kararları için Bkz. BVerGE 18,85; BVerGE 80,81 ve BVerGE 62,338; Karaman, s.343.

³⁵³ Federal Alman Anayasa Mahkemesinin anılan kararı için Bkz. BVerGE 65, 317; Karaman, s.343.

kaldırılması için dosyayı ilgili mercilere göndermesi, değilse tazminata veya yetkisi dâhilinde bulunan diğer hususlara hükmetmesi yararlı olacaktır³⁵⁴.

Nitekim Federal Anayasa Mahkemesi, Alman hukukuna göre, bireysel başvuruları incelemede delil toplama yetkisine sahip olduğu halde, bu yetkisini kullanmaktan çoğu zaman kaçınmaktadır. Bunun yerine örneğin, genel mahkeme, vakıaların tespiti doğrultusunda tanık ifadelerinin yanlış değerlendirilmesi gibi, temel haklar bakımından esaslı bir hata yapmışsa Federal Mahkeme, tanıkları tekrar dinleme yoluna gitmek yerine, davayı önceki mahkemeye veya mahkemenin taraf olma riski varsa aynı derecedeki başka bir mahkemeye göndermeyi tercih etmektedir³⁵⁵.

³⁵⁴ Özbey, s.316.

³⁵⁵ Ekinci, s.153; Özbey, s.316.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AIHM İÇTİHATLARI ÇERÇEVESİNDE TEMEL HAKLARI İHLAL EDEBİLECEK CEZA MUHAKEMESİ İŞLEMLERİ

I. YAŞAM HAKKINI İHLAL EDEBİLECEK CEZA MUHAKEMESİ İŞLEMLERİ

AIHS m.2 - AY m.15/, m.17/1, m.38/9

A. Genel Olarak

İnsan davranışlarını düzenleyen toplumsal davranış kurallarının hemen hepsi, az veya çok yaşam hakkına bir değer affetmiştir. İster örf-adet ister din isterse hukuk kuralları olsun, her bir sistem yaşam hakkını diğer haklara nispeten öncelemiş ve yaşam hakkına yönelik saldırılar için daha ağır yaptırımlar öngörmüştür.

Kişilerin hak ve özgürlüklerini kullanabilmesi, yaşamını sürdürebilmesine bağlı olduğu için yaşam hakkının diğer hak ve özgürlüklerin ön şartı olduğu söylenebilir. Bütün hak ve özgürlüklerin varlık sebebi olan ve hakların sert çekirdeğini oluşturan yaşam hakkı³⁵⁶, AIHS ve sair Metinler’de³⁵⁷ dokunulmaz haklar arasında düzenlenmiş ve koruma altına alınmıştır.

AIHS’te düzenlenen ilk hakkın yaşam hakkı olması, yaşam hakkına verilen değer anlaşılmaması bakımından dikkat çekicidir. AIHS’nin yaşam hakkını düzenleyen 2. maddesi, yaşam hakkını korumakla kalmayıp, demokratik toplumların en temel değerlerinden birisi olan³⁵⁸ ve bu sebeple dikkatli bir şekilde uygulanması gereken bu hakkın kısıtlanmasının haklı

³⁵⁶ Çavuşoğlu, Naz; **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1994, s.8-10; Ergül, s.145.

³⁵⁷ **İnsan Hakları Evrensel Bildirisi/ Madde 3:** “ Yaşam, özgürlük ve kişi güvenliği herkesin hakkıdır.”; **Maddi ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslar arası Sözleşme/ Madde 2:** “Her insanın doğuştan gelen yaşama hakkı vardır. Bu hak yasalarla korunacaktır. Hiç kimsenin yaşamı keyfi olarak elinden alınmaz.”

³⁵⁸ AIHM bir çok kararında, yaşam hakkından demokratik toplumların temel değeri olarak bahseder. Bkz. **Solomou vd. – Türkiye Davası**, 24 Haziran 2008, Başvuru No: 36832/97, p.63; **Giuliani ve Gaggio – İtalya Davası**, 24 Mart 2011, Başvuru No: 23458/02, p.174; **Soering – Birleşik Krallık Davası**, 17 Temmuz 1989, Başvuru No: 14038/88, p.88.

görülebileceği durumları, başka bir deyişle yaşam hakkının istisnalarını da düzenlemektedir³⁵⁹. AİHS'nin 2. maddesi aşağıdaki gibidir;

1. *Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez*³⁶⁰.
2. *Öldürme, aşağıdaki durumlardan birinde kuvvete başvurunun kesin zorunluluk haline gelmesi sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlali suretiyle yapılmış sayılmaz:*
 - a) *Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunması için;*
 - b) *Usulüne uygun olarak yakalamak veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek için;*
 - c) *Ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması için.*

Sözleşme'nin bahsi geçen maddesinin anlamı ve kapsamı, daha ziyade AİHM içtihatlarıyla belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru kurumunu düzenleyen 6216 s. Kanunla, AİHM'ye giden başvuru sayısında bir azalma hedeflenmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin, başvuruları karara bağlarken sergileyeceği duruş, bireysel başvurunun AİHM nezdinde etkin bir iç hukuk yolu olarak görülmesinde belirleyici olacaktır. Bu yüzden Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararlarda, AİHM içtihatlarını göz önünde bulundurması ve söz konusu içtihatlarda ortaya çıkan ilkeler çerçevesinde hareket etmesi gerekecektir.

Bu çerçevede, cezai konularda AİHM'ye yapılan bireysel başvurular üzerine verilen kararları incelemenin, Anayasa Mahkemesi'nin aynı veya benzer başvurular üzerine, ne tür kararlar verebileceğinin veya vermesi

³⁵⁹ Belge, Taciser Ulaş (Proje Sorumlusu); **Adalet Erişim İçin Sürekli Mesleki Gelişim, İnsan Hakları**, İstanbul, Boğaziçi Üniversitesi Avrupa Çalışmaları Merkezi Proje Yayını, 2006, s.14.

³⁶⁰ Birinci fıkra bu haliyle ölüm cezasının uygulanmasına olanak sağlamaktadır. Ancak zaman içerisinde, idam karşıtı görüşlerin Avrupa'ya hakim olmasıyla, önce barış zamanında idam cezasını yasaklayan Ek 6. Protokol hazırlanmış ve daha sonra da savaş hali de dahil olmak üzere, idam cezasını bütün durumlar için mutlak surette yasaklayan Ek 13. Protokol yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla bu protokoller onaylanmış olan devletler bakımından ölüm cezasıyla ilgili istisna geçerli olmayacaktır. Türkiye, Ek 13. Protokolü imzalamıştır. (Çiçekli, Bülent; Eryılmaz, M.Bedri; Yılmaz, Ömer; **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye Kararlarının Analizi (2002-2005)**, Uluslar arası Hukuk ve Politika, 2007, Cilt: 3, No: 9, s.37)

gerektiğinin tespiti bakımından faydalı olacağı kanaatindeyiz. İlerleyen bölümlerde, ceza muhakemesinin soruşturma ve kovuşturma evrelerinde oluşabilecek hak ihlalleri, AİHM kararları ışığında ele alınacaktır.

B. Soruşturma Evresi

Soruşturma evresi, Cumhuriyet savcısının bir ihbar veya başka bir suretle, bir suçun işlendiği izlenimi veren bir hali öğrenmesiyle başlayan³⁶¹ ve iddianamenin kabulü veya reddiyle sona eren evredir. Soruşturma evresinin işlevi, davanın maddi gerçeğe uygun bir biçimde sonuçlandırılmasına yönelik çalışmaların yapılmasını sağlamaktır³⁶². Bu çalışmaların amacı, gereksiz yere dava açılmasını önlemek, kovuşturmanın sağlıklı ve hızlı bir şekilde yapılabilmesini temin etmektir³⁶³.

Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve yargılamanın adil bir şekilde yapılabilmesi için adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehindeki ve aleyhindeki bütün delilleri toplayarak muhafaza altına almak ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür³⁶⁴.

Adil bir yargılamanın yapılabilmesi amacıyla Cumhuriyet savcısına yüklenen bu yükümlülük, kimi zaman yapılması gerekenlerin ihmal edilmesi, kimi zaman da tanınan yetkilerin ihlal edilmesi suretiyle adil olmayan birçok uygulamanın ortaya çıkmasına ve sayısız hak ihlallerinin yaşanmasına sebep olabilmektedir. Söz konusu ihlalleri önlemek amacıyla taraf devletlere soruşturmaya ilgili bir takım yükümlülükler yüklenmiştir.

C. Soruşturmaya İlişkin Yükümlülükler

Türk Hukuku'nda yaşam hakkına yönelik müdahaleleri yasaklayan ve böylece yaşam hakkını koruma altına alan yasal ve anayasal düzenlemeler mevcuttur. Bu çerçevede Anayasa'nın değişik maddelerinde yaşam hakkıyla ilgili ilkeler ortaya konulmuştur. İlk olarak Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci

³⁶¹ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, m.160/1.

³⁶² Centel, Zafer, s.79.

³⁶³ Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e**, s.260.

³⁶⁴ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, m.160/2.

fıkrasına göre; birinci fıkrada³⁶⁵ belirlenen durumlar da dâhil olmak üzere, savaş hukukuna uygun filler sonucu meydana gelen ölümler dışında *kişinin yaşam hakkına dokunulamaz*. Anayasa'nın 17/1 maddesi de, *herkes yaşama hakkına sashiptir, demek suretiyle yaşam hakkının koşulsuz bütün bireyler bakımından kullanılabilir bir temel hak olduğunu ifade etmiştir*. Anayasa'nın 38. maddesi ise ölüm cezasının verilemeyeceğini hüküm altına alarak yaşam hakkını dokunulmaz kılmıştır.

Kişinin yaşam hakkı hem kendisine hem de üçüncü kişilere karşı korunmuş olan bir temel haktır. Bu sebeple bir kişinin yaşamına hukuka aykırı bir şekilde son verilmesi suç kabul edilip yasal düzenlemelerle cezai yaptırıma bağlandığı gibi³⁶⁶; kişinin kendi yaşamına son vermesi de (bizatihi cezalandırılabilir bir davranış niteliği taşıması da) ahlaki açıdan tasvip edilmemiş ve başkasını yaşam hakkına son vermeye azmettiren, teşvik eden veya yardım edenler cezalandırılmıştır³⁶⁷. Bu yüzden yaşam hakkının ihlaline yönelik her türlü müdahale yasal düzenlemeler çerçevesinde yaptırıma tabi tutulmalıdır. Aksi bir durumda devletin, kişinin yaşam hakkını korumadığı veya yaşam hakkının sona erdirilmesiyle ilgili etkili bir soruşturma ve kovuşturma yaparak faillerini cezalandırmadığı dolayısıyla yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması gündeme gelebilecektir.

Türk Hukuk Sisteminde, işlenmiş veya işlendiği iddia edilen bir suçla ilgili soruşturma yapmak ve dava açmak yetkisi Cumhuriyet savcısına verilmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu m. 160/2 uyarınca Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve yargılamanın adil bir şekilde yapılabilmesi için şüphelinin lehindeki ve aleyhindeki bütün delilleri toplayarak koruma altına almak ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür. Bunun yanı sıra AİHS'nin, 'insan haklarına saygı yükümlülüğü' başlıklı 1. maddesi, taraf

³⁶⁵ Anayasa'nın 15. maddesinin birinci fıkrası şöyledir: Savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin (örneğin yaşam hakkının) kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

³⁶⁶ TCK m. 81-83 ve m.85.

³⁶⁷ TCK m. 84.

devletleri Sözleşmede düzenlenen hak ve özgürlükleri tanımakla yükümlü tutmuştur. Sözleşme’de taraf devletlere yüklenen *tanıma yükümlülüğü*, aynı zamanda insan hakları ihlallerini önleme ve ihlale yol açan fiilin faillerini cezalandırma yükümlülüğünü de kapsar. İlgili hüküm gereği, insan hakları ihlallerinden sorumlu olan devlet ihlalleri önleme, soruşturma ve soruşturma sonucunda kamu görevlisi olup olmadığına bakılmaksızın failleri cezalandırma konusunda makul ve yeterli tedbirleri almak konusunda gerekli özeni göstermek zorundadır³⁶⁸.

Yaşam hakkı bakımından, devletin pozitif ve negatif olmak üzere iki tür yükümlülüğü bulunmaktadır³⁶⁹. Pozitif yükümlülük, devletin yaşam hakkını korumaya yönelik önleyici her türlü tedbiri almasını gerektirirken; negatif yükümlülük, devletin Sözleşme’de sayılan meşru durumlar dışında kişinin hayatına son verememesi anlamına gelir³⁷⁰. Geniş manada tedbir, bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve kaçınılmaz bir tehlike varsa devletin bu kişiyi korumasını; alınan bütün tedbirlere rağmen kişi öldürülmüşse, devletin olaya ilişkin etkin, etkili, hızlı ve kapsamlı bir soruşturma yapmasını gerektirmektedir. Aksi halde, yaşam hakkına ilişkin 2. maddenin ihlal edildiği kabul edilmektedir³⁷¹. Nitekim AİHM, soruşturmaya geç başlanmış olması veya failerin tespit edilip cezalandırılması konusunda sonuca götürecek nitelikte etkili bir soruşturmanın yapılmamış olması durumlarında yaşam hakkının ihlal edilmiş olacağını belirtmiştir³⁷².

Yaşam hakkıyla ilgili genel olarak iki tür ihlal kararı ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki, mutlak bir gereklilik veya meşru bir durum olmadığı halde,

³⁶⁸ Cengiz, Serkan; Demirağ, Fahrettin; Ergül, Teoman; McBride, Jeremy; Tezcan, Durmuş; **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Ankara, Şen Matbaa, 2008, s.9-10.

³⁶⁹ Mathieu, Bertrand; **The right to life**, Council of Europe Publishing, Belgium, April, 2006, s.57; Kocabaş, Sadık; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler**, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Isparta, 2009, s.17-21.

³⁷⁰ Turabi, Selami; **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Rehberi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s.46.

³⁷¹ Çiçekli, Eryılmaz, Yılmaz; s.40; Turabi, s.46.

³⁷² Mathieu, s.64; **Kaya – Türkiye Davası**, 19 Şubat 1988, Başvuru No: 22729 / 93.

devlet görevlilerinin kasıtlı veya taksirli³⁷³ davranışları neticesinde kişilerin hayatını kaybetmeleridir. Mahkeme, negatif yükümlülüğün ihlal edildiği bu tür olaylarda, kamu gücü organlarının kusurunun tespitinde, makul şüphenin ötesine geçen, kamunun kusurunu kesin bir biçimde ortaya koyan deliller aramaktadır³⁷⁴.

Türkiye ile ilgili, özellikle Güneydoğu Anadolu Bölgesinde terör örgütüne karşı yapılan askeri operasyonlar neticesinde devletin negatif yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddialar sıklıkla AİHM önüne taşınmış ve bu tip iddiaların ispatında yukarıda bahsi geçen, kamunun kusurunu mutlak bir surette ortaya koyan delil standardına ulaşılamadığından az sayıda ihlal kararı verilmiştir³⁷⁵.

Bununla birlikte, 1995 yılında, Gazi Mahallesi ve Ümraniye’de çıkan olaylar neticesinde, polisin gösteriler sırasında kalabalığı dağıtmak amacıyla göz yaşartıcı bomba, plastik mermi, basınçlı su gibi araçlara başvurmadan kalabalığın üzerine gerçek kurşunlarla ateş açması, AİHM tarafından yaşam hakkının ihlali olarak kabul edilmiştir. Kullanılan gücün orantılı ve gerekli olduğu yönündeki Hükümet savunması yerinde görülmemiş ve polisiye uygulamalarda hedeflenen amaç ile kullanılan araçlar arasında gözetilmesi gereken dengeye ve bu tür polisiye müdahalelerin hassasiyetle planlanması gerektiğine³⁷⁶ işaret edilerek; operasyonun planlama ve yürütülmesinin yaşam hakkına yönelik riskleri minimize edecek nitelikte olmadığına, göstericileri dağıtmak için başvuru kuvvet kullanma metodunun Sözleşme’nin 2.maddesini ihlal ettiğine karar verilmiştir³⁷⁷.

Türk Hukuku’nda, hukuka aykırı bir toplantı veya gösteri yürüyüşünün dağıtılmasını sağlamak amacıyla zor kullanma yetkisi, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nda (TGYK) (m.24) düzenlenmiştir. Buna göre, toplanan veya gösteri yürüyüşü yapan kişilere dağılmaları, dağılmadıkları takdirde

³⁷³ Etkili soruşturma yükümlülüğünün, kasıtlı öldürme olaylarının yanı sıra taksirli öldürmeler için de geçerli olduğunu bilmek gerekir. **Kalender – Türkiye Davası**, 15 Aralık 2009, Başvuru No: 4314/02; **Öner Yıldız – Türkiye Davası**, 18 Haziran 2002, Başvuru No: 48939/99.

³⁷⁴ **İrlanda – Birleşik Krallık Davası**, 18 Ocak 1978, Başvuru No: 5310/71.

³⁷⁵ Turabi, s.46.

³⁷⁶ **Makaratzis – Yunanistan Davası**, 6 Temmuz 2005, Başvuru No: 50385/99, p.57.

³⁷⁷ **Şimşek ve Diğerleri – Türkiye Davası**, 26 Temmuz 2005, Başvuru No: 35072/97 ve 37194/97.

kendilerine karşı zor kullanılacağı ifade edilir. Uyarılara rağmen dağılmadıkları takdirde, topluluğu oluşturan kişilere karşı dağılmalarını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde zor kullanılır. Zor kullanmak yetkisiyle bağlantılı olarak, bu tür olaylarda kolluk görevlilerinin silah kullanma yetkisini de incelemek yaşam hakkı bakımından oluşabilecek ihlallerin tespitinde önem arz etmektedir. Anayasa'nın 17. maddesi, yaşam hakkı ile vücut dokunulmazlığını güvence altına aldıktan sonra aynı maddenin dördüncü fıkrasında bu hakkın ve dokunulmazlığın istisnalarını düzenlemiştir. Başka bir deyişle maddede sayılan hallerde kişi, yaşam hakkının veya vücut dokunulmazlığının varlığından söz edemeyecektir. Buna göre, meşru müdafaa hali ... bir ayaklanma veya isyanın bastırılması ... sırasında kanunun silah kullanılmasına izin verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri yaşam hakkının dokunulmaz olduğundan bahsedilemez. Zira kolluk görevlileri, bir saldırıyla veya direnişle karşılaştıklarında caydırıcı bir etki doğurabilmesi için zorunlu ve orantılı olmak koşuluyla silah kullanma yetkisiyle donatılmışlardır. Bu çerçevede kendilerine veya başkalarına karşı gerçekleşen saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla silah kullanabilirler. Silah kullanmanın neticesinde ölüm meydana gelmişse bu durumda, hukuka uygunluk sebeplerinden herkesin sahip olduğu meşru müdafaa veya duruma göre görevin yerine getirilmesinden söz edilecektir. Aksi durumda ise meşru savunmada sınırın aşılması sebebiyle yaşam hakkının ihlal edilmiş olacağını kabul etmek gerekir³⁷⁸.

Türkiye'de bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmesi muhtemel davalardan birisi Ethem Sarısülük davasıdır. 1 Haziran 2013 tarihinde yaşanan olayda, Ankara'da gerçekleştirilen gösterilere müdahale edilirken polisin taş ve sopalarla kendisine saldıran kalabalığı dağıtmak amacıyla havaya açtığı ateş sonucunda kurşunlardan birisi adı geçen kişinin başına isabet ederek ölümüne sebep olmuştur. Polisin eyleminin meşru savunma olup olmadığı, meşru savunma ise yasal sınırın aşıp aşılmadığı, sınır aşılmışsa bunun kasten mi yoksa kasıt olmadan mı aşıldığının takdir ve

³⁷⁸ Özgenç, s.299-300.

değerlendirmesinin yapılması için Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nde dava açılmıştır.

Olaya ilişkin Türk Ceza Kanunu'nun 81. ve 27/1. maddeleri uyarınca "meşru savunmada sınırın aşılması suretiyle öldürmek" suçundan hazırlanan iddianamede, Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun (PVSK) 16. maddesinde polise silah kullanma yetkisi tanındığı ancak bunun öldürme yetkisi anlamına gelmediği belirtilmiştir. Ayrıca Ethem Sarısülük'ün de arasında bulunduğu gösterici grubun polise taşlı saldırısıyla sanığın silahlı savunması arasında bir orantı olmadığı, meşru savunmada yasal sınırın aşıldığı" belirtilerek, "sınırın kasten aşılması halinde ceza sorumluluğunun kalkmayacağı ifade edilmiştir. Bununla birlikte polisin kendisine saldırıda bulunanlara karşı tabancasıyla havaya uyarı atışı yapması ve üçüncü atışı yapıp kaçmaya çalıştığında, omuz hizasından yukarıda tuttuğu tabancasının dönme hareketinin etkisiyle yere paralel hale gelmesi, o konumdaki atış sonucu Sarısülük'ün yaralanması, atış öncesi ve esnasında vücudunun muhtelif yerlerine isabet eden taşlar dikkate alındığında, "meşru savunma sınırını kasten aştığının söylenemeyeceği, sınırın kasit olmaksızın aşıldığı" kanaatine varılmıştır. Olayla ilgili yargılama süreci devam etmektedir. Dava neticesinde etkili bir soruşturma ve kovuşturma yapılmamak yaşam hakkının devlet tarafından ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapılması durumunda Anayasa Mahkemesi'nin vereceği karar, polisin silah ve zor kullanma yetkisiyle ilgili ölçütleri AİHM içtihatlarını da dikkate alarak ortaya koyması bakımından önem arz etmektedir³⁷⁹.

Yaşam hakkının ihlaline ilişkin kararların ikincisi, devletin yaşam hakkının korunmasıyla ilgili pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle verilen ihlal kararlarıdır³⁸⁰. İlkinde devlet bizzat yaşam hakkını ihlal edecek eylem ve işlemlerde bulunurken, ikincisinde yaşam hakkına yönelik tehditlerde devlet tarafından yeterli koruma sağlanamadığı veya yaşam hakkı

³⁷⁹ PVSK m. 16'ya göre polis; a. meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında, b. bedeni kuvvet veya maddi güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde silah kullanmaya yetkilidir.

³⁸⁰ Turabi, s.48.

üçüncü bir kişi tarafından ihlal edildiğinde etkili bir soruşturma yapılmadığı için yaşam hakkının ihlalden devlet sorumlu olmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, öldürülme olayları üzerine Devlet tarafından etkin bir soruşturma yapılmasını beklemektedir. Soruşturmanın etkili olabilmesi, kuşkusuz kapsamlı, hızlı ve netice doğuracak nitelikte olmasına bağlıdır³⁸¹. AİHM'ye göre etkili bir soruşturma, soruşturmanın suça karışmış olanlardan veya hak ihlaline yol açanlardan bağımsız bir organ aracılığıyla³⁸² başvuranların katılımını sağlayarak eksiksiz ve titiz bir biçimde yürütülmesini, soruşturmanın kamu denetimine açık ve ihlalden sorumlu olanların belirlenerek cezalandırılmaları konusunda sonuca götüreceği nitelikte olmasını gerektirir.³⁸³

Bireylerin yaşamını korumak için devletin gerekli tedbirleri almaması, pozitif yükümlülüğün bir diğer boyutu şeklinde tezahür eder. Başka bir deyişle, yaşam hakkının devlet tarafından korunması, devletin sadece kasıtlı olarak yaşam hakkına son vermekten kaçınmasından ibaret olmayıp, aynı zamanda yaşamın korunması için alınması gereken her türlü tedbiri alması olarak anlaşılmalıdır³⁸⁴.

AİHM, önüne gelen **Mahmut Kaya – Türkiye** davasında, PKK'ya mensup yaralı teröristlere yardım ettiği için ölüm tehditleri alan doktorla birlikte bir avukatın öldürülmesi olayında, söz konusu kişilerin yaşamlarına yönelik kaçınılmaz tehdit karşısında, devletin gerekli önlemleri almada başarısız olduğuna kanaat getirmiş ve yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir³⁸⁵.

AİHM'nin benzer yöndeki bir diğer kararına göre, devlet bireylerin yaşamını korumak için gerekli ve yeterli koruyucu önlemleri almadığı ve gelecekte insan hayatını tehlikeye atacak benzeri hareketleri caydıracak bir etkinlik gösteremediğinden bahisle 2. maddenin ihlal edildiğine karar

³⁸¹ **Mahmut Kaya – Türkiye Davası**, 28 Mart 2002, Başvuru No: 22535/93.

³⁸² Keller / Sweet, s.480; **Oğur – Türkiye Davası**, 20 Mayıs 1999, Başvuru No: 21594/93.

³⁸³ Cengiz, Demirağ, Ergül, McBride, Tezcan; s.10.

³⁸⁴ Ergül, s.147.

³⁸⁵ **Mahmut Kaya – Türkiye Davası**, 28 Mart 2002, Başvuru No: 22535/93

verilmiştir³⁸⁶. Buradaki caydırıcılıktan kasıt bir yönüyle, yaşam hakkını koruyan hükümlere aykırılığı önleme ve cezalandırma bakımından bir denetim mekanizması oluşturarak, suç işlemeyi caydıracak etkili ceza hukuku kuralları koyarak devletin yaşam hakkını güvence altına alma asli görevini yerine getirmesidir³⁸⁷. Diğer yönüyle, başkalarının cezai eylemleri nedeniyle risk altında olan bireyleri korumak adına yetkililerin önleyici operasyonel tedbirler almalarına ilişkin devlete pozitif bir yükümlülük getirmesidir³⁸⁸.

Bununla birlikte, tehlikeli bölgelerde yaşayan (örneğin terör bölgesi) veya tehdit edilen herkese devletin koruma amacıyla polis veya koruma görevlisi sağlaması beklenemez. Bir kişinin yaşamının gerçek, yakın ve doğrudan bir tehdit altında olduğunun devlet tarafından bilinmesi veya bilinebilecek olması durumunda ancak devletin böyle bir koruma sağlaması zorunluluk arz eder³⁸⁹. Böyle bir durumda devletin, bireyin yaşam hakkını korumaya yönelik gerekli ve yeterli tedbirleri almaması yaşam hakkının ihlali olarak değerlendirilmektedir³⁹⁰.

İster güvenlik güçleri tarafından ister üçüncü kişiler tarafından uygulanmış olsun bir kişinin, güç kullanımı sonucunda hayatını kaybetmesi halinde konuyla ilgili etkin, hızlı ve tarafsız bir soruşturma yapılması etkili soruşturma yükümlülüğünün bir gereğidir³⁹¹. Yerel makamların, kendi yargı yetkisi içinde yer alan kişilerin yaşamının korunması konusunda ihtiyatsızlık, ihmal veya eksiklik göstermeleri, 2. maddenin usul açısından ihlali sonucunu doğuracaktır³⁹².

³⁸⁶ **Öner Yıldız – Türkiye Davası**, 18 Haziran 2002, Başvuru No: 48939/99.

³⁸⁷ **Akkoç – Türkiye Davası**, 10 Ekim 2000, Başvuru No: 22947/93 ve 22948/93.

³⁸⁸ **Osman – Birleşik Krallık Davası**, 28 Ekim 1998, Başvuru No: 23452/94; **Opuz – Türkiye Davası**, 9 Haziran 2009, Başvuru No: 33401/02, p.128; **Kılıç – Türkiye Davası**, 28 Mart 2000, Başvuru No: 22492/93.

³⁸⁹ Ünal, Şeref; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, TBMM Kültür ve Sanat Kurulu Yayınları, Sayı: 89, Ankara, 2001, s.94; Ergül, s.148.

³⁹⁰ **Kılıç – Türkiye Davası**, 28 Mart 2000, Başvuru No: 22492/93; **Keenan – Birleşik Krallık Davası**, 3 Nisan 2001, Başvuru No: 27229/95.

³⁹¹ **Tomašić ve Diğerleri – Hırvatistan Davası**, 15 Ocak 2009, Başvuru No: 46598/06; **McCann ve Diğerleri – Birleşik Krallık Davası**, 27 Eylül 1995, Başvuru No: 18984/91; **Kaya – Türkiye Davası**, 19 Şubat 1998, Başvuru No: 158/1996/777/978; Mathieu, s.64.

³⁹² Ergül, s.155; **Maiorano ve Diğerleri – İtalya Davası**, 15 Aralık 2009, Başvuru No: 28634/06; **Finucane – Birleşik Krallık Davası**, 7 Ocak 1989, Başvuru No: 29178/95.

Etkili bir soruşturmanın temel gayesi, yaşam hakkını koruyan iç hukukun etkin bir biçimde hayata geçirilmesidir. Bu gayenin hayata geçmesini sağlayacak soruşturmaların şekli ve niteliği her somut olaya göre değişebilecek bir mahiyeti havidir³⁹³. Örneğin, bir cinayetin önlenmesindeki ihmal nedeniyle, kamu görevlilerinin sorumluluklarıyla ilgili yürütülen bir soruşturmanın etkili olabilmesi için ihmalden sorumlu olan kişilerle soruşturmayı yürüten kişilerin birbirinden bağımsız olması gerekir³⁹⁴. Bu bağımsızlık, aralarında hiçbir kurumsal veya hiyerarşik bağ bulunmamasının yanı sıra, somut olayda pratik bir bağımsızlığı da gerektirir. Aksi bir durum yaşam hakkının ihlalini netice verir³⁹⁵.

Yürütülen soruşturma, sorumlu kişilerin kimliklerinin izaha muhtaç bırakmayacak bir şekilde belirlenmesini ve tespit edilen bu kişilere uygun yaptırımların uygulanmasını mümkün kılacak mahiyette olmalıdır³⁹⁶. Yetkili birimler, ihlalin engellenmesi veya bir ihlal varsa sorumluların ortaya çıkarılması ve cezalandırılması için makul ölçüler içerisinde kendilerinden beklenebilecek her türlü önlemi almak zorundadırlar³⁹⁷.

Yaşam hakkının ihlaliyle ilgili soruşturmada, maktul veya maktulenin ölüm nedeninin ve sorumlu kişi veya kişilerin kimliklerinin belirlenmesine gölge düşüren kasıtlı veya taksirli her nevi kusur, soruşturmanın etkisiz kalmasına ve buna bağlı olarak yaşam hakkının ihlaline sebep olacaktır³⁹⁸. Bu bağlamda, cinayete ilgili yürütülen bir soruşturmada, yasadışı böyle bir fiile ve faile verilecek makul, hızlı ve özenli bir cevabın, kanunların

³⁹³ **Paul ve Audrey Edwards – Birleşik Krallık Davası**, 14 Haziran 2002, Başvuru No: 46477/99, p.69; **Calvelli ve Ciglio – İtalya Davası**, 17 Ocak 2002, Başvuru No: 32967/96, p.51.

³⁹⁴ **Güleç – Türkiye Davası**, 27 Temmuz 1998, Başvuru No: 54/1997/838/1044; **Oğur – Türkiye Davası**, 20 Mayıs 1999, Başvuru No: 21954/93.

³⁹⁵ **Ergi – Türkiye Davası**, 28 Temmuz 1998, Başvuru No: 66/1997/850/1057; **Hugh Jordan – Birleşik Krallık Davası**, 4 Mayıs 2001, Başvuru No: 24746/94; **Kelly ve Diğerleri – Birleşik Krallık Davası**, 4 Mayıs 2001, Başvuru No: 30054/96.

³⁹⁶ **Oğur – Türkiye Davası**, 20 Mayıs 1999, Başvuru No: 21954/93.

³⁹⁷ **Salman – Türkiye Davası**, 27 Haziran 2000, Başvuru No: 21986/93, p.106; **Tanrıkulu – Türkiye Davası**, 8 Temmuz 1999, Başvuru No: 23763/94, p.109; **Gül – Türkiye Davası**, 14 Aralık 2000, Başvuru No: 22676/93, p.89.

³⁹⁸ **Adalı – Türkiye Davası**, 31 Mart 2005, Başvuru No: 38187/97, p.223; **Hugh Jordan – Birleşik Krallık Davası**, 4 Mayıs 2001, Başvuru No: 24746/94.

uygulanmasına ve hukuka olan inancın güçlenmesinde hayati bir önemi haiz olduğunu ifade etmek gerekir³⁹⁹.

Maktulün yakınları, meşru menfaatlerinin korunması için gerekli olduğu ölçüde soruşturma ve yargılama sürecine dâhil edilmelidir⁴⁰⁰. Ayrıca bir davadan diğerine değişkenlik gösterebilecek olmakla birlikte, soruşturma ve soruşturma neticesinde elde edilen sonuçlar üzerinde bir kamu denetiminin sağlanması, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi kamunun devlete olan güvenini korumak ve hukuk devletine bağlılığı temin etmek bakımından gereklidir⁴⁰¹. Etkili soruşturma yükümlülüğüyle ilgili değinilmesi gereken bir diğer husus, kamu görevlilerinin soruşturulmasının izne tabi olmasıdır. AİHM, Türkiye ile ilgili birçok kararında, kamu görevlilerinin soruşturulmasındaki izin sistemi nedeniyle etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmediğine hükmetmiştir⁴⁰².

Yaşam hakkı bağlamında dikkat edilmesi gereken önemli noktalardan birisi de, ölüm olayının ortaya çıkarılmamış olmasının her halükarda 2. maddenin ihlali anlamına gelmeyeceğidir. Burada önemli olan, ölüm olayının aydınlatılması için gerekli çabanın gösterilmesi ve bu çerçevede etkin bir soruşturmanın yapılmış olmasıdır⁴⁰³. Mahkeme'nin yukarıda zikredilen kararlarıyla benzer yöndeki diğer kararları birlikte değerlendirildiğinde;

- Soruşturmanın devlet eliyle re'sen (ipso facto)⁴⁰⁴ başlatılması
- Soruşturmanın tarafsız ve bağımsız⁴⁰⁵ makamlarca yapılması
- Soruşturmanın makul bir hassasiyetle⁴⁰⁶ ve ivedilikle⁴⁰⁷ gerçekleştirilmesi

³⁹⁹ **Batı ve Diğerleri – Türkiye Davası**, 3 Haziran 2004, Başvuru No: 33097/96 ve 57834/00, p.136; **Indelicado – İtalya Davası**, 18 Ekim 2001, Başvuru No: 31143/96, p.37; **Öner Yıldız – Türkiye Davası**, 18 Haziran 2002, Başvuru No: 48939/99.

⁴⁰⁰ **Gül – Türkiye Davası**, 14 Aralık 2000, Başvuru No: 22676/93. Bu kararda AİHM, maktulün ailesinin soruşturma dosyasına ulaşamamasını 2. madde kapsamında bir ihlal nedeni olarak görmüştür.

⁴⁰¹ Ergül, s.156; **McKerr – Birleşik Krallık Davası**, 4 Mayıs 2001, Başvuru No: 28883/95, p.148.

⁴⁰² **Ertak – Türkiye Davası**, 9 Mayıs 2000, Başvuru No: 20764/92; **Güleç – Türkiye Davası**, 27 Temmuz 1998, Başvuru No: 54/1997/838/1044; **Oğur – Türkiye Davası**, 20 Mayıs 1999, Başvuru No: 21594/93.

⁴⁰³ **Giuliani ve Gaggio – İtalya Davası**, 25 Ağustos 2009, Başvuru No: 23458/02.

⁴⁰⁴ **Ergi – Türkiye Davası**, 28 Temmuz 1998, Başvuru No: 23818/94, p.82; **Tanrıkulu – Türkiye Davası**, 8 Temmuz 1999, Başvuru No: 23763/94.

⁴⁰⁵ **Güleç – Türkiye Davası**, 27 Temmuz 1998, Başvuru No: 54/1997/838/1044.

- Soruşturmanın caydırıcı olması yani soruşturma sonucunda sorumlu olanların mutlaka cezalandırılması

Hususlarındaki temel ilkeleri, konuyla ilgili hemen her kararında tekrar ettiği görülmektedir⁴⁰⁸.

D. Yakalama ve Gözaltı

Yakalama, ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla henüz bir tutuklama kararı olmadan, suç işlediğinden şüphelenen kişinin ele geçirilmesi ve lüzumu halinde tutuklanması suretiyle kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılmasını ifade eder⁴⁰⁹. Ancak zorunlu hallerde başvurulması gereken geçici bir tedbir olduğu için ya gözaltına alınmasına karar verilir veya yakalama sebeplerinin ortadan kalkması halinde yakalananın derhal serbest bırakılması icap eder⁴¹⁰.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ayrı bir koruma tedbiri olarak düzenlenen gözaltı, kolluk tarafından yakalanan veya suçüstü yakalanıp kolluğa teslim edilen kişinin savcı tarafından bırakılmaması durumunda başvuru tedbir türüdür⁴¹¹. Kişinin gözaltına alınmasına karar verilebilmesi için, *"bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olması ve kişinin bir suç işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığı"*⁴¹² gereklidir.

Yakalama ve gözaltı tedbirleri insan haklarıyla yakından ilgili kurumlardır. Zira yakalama koşullarının gerçekleşmiş olması, doğal olarak zor kullanma yetkisini de doğurur. Ancak kullanılan gücün yakalama amacına uygun düşmeyecek bir şekilde orantısız olması durumunda, orantısız güç kullanımı ortaya çıkan neticeye ve verilen zarara göre AİHS'nin ilgili

⁴⁰⁶ **Ramsahai ve Diğerleri** – Hollanda Davası, 15 Mayıs 2007, Başvuru No: 53291/99, p.329. Bu davada Büyük Daire, kaçan bir kişiyi yakalamak amacıyla ateş eden ve ölümüne sebebiyet veren polislerin ellerinde barut kalıntısının olup olmadığının kontrol edilmemesi, olayın canlandırılmaması, mermilerin vurulan kişinin vücudunda yol açtığı travmanın görsel olarak kaydedilmemesini yaşam hakkının korunması bakımından bir eksiklik addetmiştir.

⁴⁰⁷ **MC – Bulgaristan Davası**, 4 Aralık 2003, Başvuru No: 39272/98.

⁴⁰⁸ Belge, a.g.y., s.15; Ergül, s.157.

⁴⁰⁹ Toroslu, Feyzioğlu; s.235.

⁴¹⁰ Centel, Zafer; s.316-317.

⁴¹¹ Centel, Zafer; s.316-317; Toroslu, Feyzioğlu; s.235.

⁴¹² 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, m.91/2.

maddelerinin ihlaline sebebiyet verebilir⁴¹³. Kuşkusuz kullanılan gücün orantısız olup olmadığı, amacını aşır aşmadığı her somut olayın özelliklerine ve koşullarına göre değerlendirilmesi gereken hususlardır.

Silah kullanma yetkisi, kanunla kendilerine tanınmış olan kolluk kuvvetleri bakımından görevin yerine getirilmesi çerçevesinde hukuka uygunluk sebebi oluşturur⁴¹⁴. İlgili kanunlarda⁴¹⁵ silah kullanma yetkisinin hangi hallerde doğacağı ve hangi şartlar altında kullanılabilceği açıkça düzenlenmiştir. Bu şartlara uyulduğu takdirde ilgili kimselerin eylemleri hukuka uygun olacaktır⁴¹⁶. Aksi durumda ise işlem veya eylem hukuka aykırılık teşkil edeceğinden yaşam hakkının ihlali gündeme gelecektir⁴¹⁷. Yargıtay, şüphelileri yakalamak kastıyla silah kullanma yetkisi verilmiş olmasına rağmen, silah kullanmaktan başka alternatifin kalmadığı hallerde, suçlunun öldürülmesinden ziyade yaralanarak yakalanması gerektiğini savunmaktadır⁴¹⁸.

Türk Hukuku'nda polisin yakalama ve gözaltı sırasında silah ve zor kullanma yetkisi Anayasa'nın 17. maddesine istinaden PVSK'da (m.16) düzenlenmiştir. Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasından, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi amacıyla silah ve zor kullanılmasına kanunlarla cevaz verilebileceği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede PVSK'nın 16. maddesine göre, polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir. Buradaki direniş polisin tüm görevlerinin ifası sırasında karşılaşılan direniştir. Örneğin, durdurulması gereken bir aracın durmayarak kaçması halinde, kaçan aracın

⁴¹³ Cengiz, Demirağ, Ergül, McBride, Tezcan; s.22.

⁴¹⁴ Koca, Mahmut / Üzülmöz, İlhan; **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara, Ekim, 2012, s.243-244; Özgenç, s.296.

⁴¹⁵ Silah kullanma yetkisi, PVSK'da polise, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'da (JTGYHK) jandarmaya, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nda (TSKİHK) 77. madde uyarınca silah taşımaya yetkili olanlara, Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun'da (AMBFÖHK) polis ve jandarmaya, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda (KMK) yetkili memurlara, Köy Kanunu'nda (KK) bekçi ve koruculara verilmiştir.

⁴¹⁶ Koca / Üzülmöz, s.245.

⁴¹⁷ Hakeri, Hakan; **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 14. Baskı, Ankara, Eylül, 2012, s.253.

⁴¹⁸ Hakeri, s.253.

durdurulması da bu kapsamdadır⁴¹⁹. Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştiğinde silah kullanabilir. Zor kullanmanın direnmeyle orantılı olması, aynı nitelik ve derecede olması gerektiği şeklinde anlaşılmalıdır. Aksi takdirde, saldırı ve direncin etkisiz hale getirilmesi söz konusu olamayacaktır. Bu yüzden polis direnme veya saldırıyı defedecek üstünlükte zor veya silah kullanabilmelidir⁴²⁰.

Maddenin devamında, polisin hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlayacak ölçüde silah kullanmaya yetkili olduğu belirtilerek kanuni şartların ne olduğu açıklanmıştır⁴²¹. (Ayrıca bkz. CMK m.90) Bu itibarla, kolluk görevlileri, hakkında yakalama veya tutuklama kararı bulunan veya hapis cezasına mahkûm edilmiş olan bir kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla silah kullanabilirler. Dikkat edilmelidir ki, silah kullanılabilmesi için kişinin yakalanmamak için kaçıyor olması gerekmektedir. Ancak yakalanmak istenen kişinin hedef alınarak ateş edilmesine gerek yoktur. Zira başka suretle ele geçirilmesi mümkün olan kişi doğrudan hedef alınarak ateş edilemez. Böyle bir durumda kaçan kişinin teslim olmasını sağlamak amacıyla havaya ateş edilebilir. Bununla birlikte somut olayın koşullarına göre, kimliğin tespiti ve dolayısıyla kişinin yakalanması amacıyla hedef gözetilerek de ateş edilebilmelidir. Ancak bu durumda silah, kişinin ancak yaralanması suretiyle ve her halde canlı olarak yakalanması şartıyla kullanılabilir⁴²². Silah ve zor kullanmanın orantılı olup olmadığı her somut olaya göre değerlendirilmelidir. Örneğin, yukarıda bahsi geçen Sarısülük olayında polisin dikey bir şekilde havaya ateş açması gerekirken iradesi dışında da olsa tabancayı yatay tutarak göstericilere doğru ateş etmesi kasit olmaksızın meşru savunmada sınırın aşılması olarak değerlendirilmiş ve hakkında dava açılmıştır.

⁴¹⁹ Özgenç, s.297.

⁴²⁰ Özgenç, s.297.

⁴²¹ PVSK m. 16.

⁴²² Özgenç, s.300-301.

Yakalandıktan sonra gözaltına alınmasına karar verilen kişinin gözaltındayken maruz kaldığı muamele veya uğradığı akıbet çeşitli insan hakları ihlallerine yol açabilir. Devlet, gözaltındaki kişilerin ve tutukluların yaşamlarına yönelik her türlü tehdidi bertaraf edecek makul önlemleri almak zorundadır. Mahkeme'ye göre görevleri gözaltında bulunan kişileri denetlemek ve intihar etmelerini önlemek olan yetkili makamların, gözaltındaki bir kişinin intihar etme riskini bildikleri veya bilmeleri gerektiğinde bu tehlikeyi bertaraf edebilecek önlemleri yetkileri dâhilinde almış olmaları gerekir⁴²³.

Benzer şekilde tutuklu ve hükümlülerin yaşam hakları devletin garantisi altındadır. Yaşam haklarının herhangi bir şekilde ihlal edilmesi durumunda gerekli her türlü tedbiri almış olma ve etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında devlet sorumludur. Bu çerçevede Türkiye'de son zamanlarda yaşanan iki olay yaşam hakkının ihlali iddiasıyla bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirilebilecek mahiyettedir. Bunlardan ilki 13 mahkûmun ölümüyle sonuçlanan cezaevi yangınıdır. Buna göre, Şanlıurfa E Tipi Kapalı Cezaevi'nde 16 Haziran 2013 tarihinde gece saat 22.40 sıralarında mahkûmlar arasında çıkan kavganın ardından adi suçluların kaldığı C-15 koğuşunda kalanların yatak ve yorganları ateşe vermesi üzerine çıkan yangında 13 kişi hayatını kaybetmiştir⁴²⁴. İkincisi ise, mahkûmları taşıyan cezaevi aracının seyir halindeyken yanması sonucunda 5 tutuklu ve hükümlünün yaşamamını yitirmesi olayıdır⁴²⁵. AİHM, devlet kontrolündeki kişilerin yaşam haklarının ihlal edildiği böyle durumlarda, sözkonusu ölümlerin yaşanmaması için somut olaya göre gerekli tedbirlerin alınıp alınmadığına bakmaktadır. Alınan bütün tedbirlere rağmen yaşam hakkının ihlal edildiği durumlarda ise devletin etkili soruşturma ve cezalandırma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği araştırılmaktadır. Söz konusu olaylarla ilgili yaşam hakkının ihlali kapsamında bireysel başvuru yapılması halinde Anayasa Mahkemesi, yaşanan ölümlerde devletin ilgili kurumlarının

⁴²³ **Tarıncı – Türkiye Davası**, 16 Kasım 2000, Başvuru No: 21422/93.

⁴²⁴ http://www.radikal.com.tr/turkiye/sanliurfa_cezaevinde_kavga_ve_yangin_13_olu-1091377.

Erişim Tarihi: 24.07.2013

⁴²⁵ http://www.radikal.com.tr/turkiye/cezaevi_araci_yandi_5_olu-1063518. Erişim Tarihi: 24.07.2013

ihmalinin bulunup bulunmadığı veya gerekli tedbirlerin alınıp alınmadığı hususlarında yapacağı inceleme neticesinde kamu gücü organlarını kusurlu bulursa yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verecektir.

Gözaltında bulunan kişiler son derece hassas bir konumdadır ve yetkili makamlar onları korumakla görevlidir. Bu bağlamda, örneğin sağlıklı olarak gözaltına alınan bir kişinin serbest bırakıldığında yaralı olduğu anlaşılırsa, bu yaralarla ilgili makul bir açıklama yapmak Devletin sorumluluğundadır⁴²⁶. Yetkili makamların bir kişinin gözaltındayken karşılaştığı muameleyle ilgili hesap verme zorunluluğu, özellikle ilgili kişinin hayatını kaybettiği dolayısıyla yaşam hakkının ihlal edildiği durumlarda çok daha büyük bir önem kazanır⁴²⁷. Türkiye ile ilgili bir davada, sağlıklı bir durumda yani herhangi bir hastalığı veya yarası bulunmayan bir şahıs gözaltında ölmüştür. Yapılan incelemede, ayaklardaki yara, morluk, şişlik ve göğüs kemiğindeki kırıklar için Devlet tarafından makul bir açıklama yapılamamıştır. Mahkeme, şahsın emniyet müdürlüğünde bulunduğu sırada kalbinin durması suretiyle gerçekleşen ölümünü açıklayamamış olmasından dolayı devletin sorumlu olduğu sonucuna varmış ve yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁴²⁸.

Bununla birlikte, yakalandıktan ve gözaltına alındıktan sonra kaybolan ve yaklaşık dört buçuk yıl kendisinden haber alınamayan oğlunun yaşam hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvuruda Mahkeme, kişinin gözaltındayken veya daha sonraki bir aşamada yetkililer tarafından öldürüldüğü sonucuna varmak için makul şüphenin ötesinde somut herhangi bir delil bulunamadığından ve gösterilen delillerin anılan iddiaya yeterli dayanak teşkil etmediğinden bahisle yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir⁴²⁹. Mahkeme, birçok davada delilleri değerlendirirken “makul şüphenin ötesinde bir ispat” ölçütünü uygulamıştır⁴³⁰.

Benzer başka bir olayda AİHM, davanın koşullarının gözaltına alınan kişilerin öldüğü karinesine yol açtığını belirterek davalı Devletin yaşam

⁴²⁶ **Selmouni – Fransa Davası**, 28 Haziran 1999, Başvuru No: 25803/94, p.87.

⁴²⁷ Dutertre, Gilles; **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, Ankara, Avrupa Konseyi Yayınları, Eylül, 2007, s.36.

⁴²⁸ **Salman – Türkiye Davası**, 27 Haziran 2000, Başvuru No: 21986/93.

⁴²⁹ Mathieu, s.63; **Kurt – Türkiye Davası**, 25 Mayıs 1998, Başvuru No: 15/1997/799/1002.

⁴³⁰ **İrlanda – Birleşik Krallık Davası**, 18 Ocak 1978, Başvuru No: 5310/71, p.161.

hakkının ihlali bakımından sorumlu tutulması gerektiği kanaatine varmıştır. Söz konusu olayda, yakalanıp gözaltına alınan kişilerden altı buçuk yıl boyunca haber alınamamıştır. Kişilerin devlet yetkilileri tarafından bir gözaltı merkezine götürüldüğü tespit edilmiştir. Mahkeme, gözaltına alınanların inkâr edilmesinin ve bu kadar uzun bir süre boyunca kişilerin nerede olduklarına dair herhangi bir bilginin verilmemiş olmasının, bunların ölmüş veya öldürülmüş oldukları yönündeki düşünceleri güçlendirdiğine, dolayısıyla kişilerin gözaltı süresinden sonra öldüklerinin varsayılabilmesine ve bu sebeple davalı Devletin sorumlu tutulabileceğine karar vermiştir⁴³¹.

Gözaltına alındıktan sonra kaybolan, gerek içeride gerekse serbest bırakıldıktan sonra dışarıda ölü bulunan kişilerin akıbeti hakkında ikna edici bir açıklama yapma mecburiyeti⁴³², aynı zamanda etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün de bir gereğidir. Örneğin, bir çatışma sırasında yaralı ele geçirilen bir kişinin kaybolmasıyla ilgili, çatışma esnasında kaçtığıнын söylenmesi Devleti sorumluluktan kurtarmaya yetmemiştir⁴³³. Mahkeme, somut olayın koşullarına göre, davalı Devletin yakalanan kişiye ne olduğuyula ilgili inandırıcı, makul⁴³⁴ bir açıklamada bulunamadığını belirtmiştir. Ayrıca Mahkemeye göre, şahsın kaybolmasından sonraki soruşturma hızlı, etkili ve yeterli olmadığından 2. madde ihlal edilmiştir⁴³⁵.

E. Delil Toplama

Delillerin toplanması, yaşam, konut, mülkiyet ve haberleşme hakkı gibi birçok temel hakka müdahale oluşturabilecek birtakım işlemlerin yapılmasını gerekli kılar. Bu da, birçok hak ve özgürlük ihlalinin doğmasına sebep olmaktadır. Delillerin toplanması sırasında meydana gelen insan hakları

⁴³¹ **Çiçek – Türkiye Davası**, 27 Şubat 2001, Başvuru No: 25704/94, p.146-147.

⁴³² **Süheyla Aydın – Türkiye Davası**, 24 Mayıs 2005, Başvuru No: 25660/94. Bu davada, maktul Necati Aydın'a eşlik eden polislerin kimliklerinin bildirilmemesi, serbest bırakıldığına dair belgenin sunulmaması karşısında Mahkeme, kişinin salıverildiği iddiasının ispatlanamadığı sonucuna varmıştır. Dolayısıyla kişi gözaltında kalmaya devam etmiştir. Bu durumda, söz konusu şahsın devlet görevlilerinin elindeyken nasıl öldürüldüğünü açıklama yükümlülüğü devlettedir. Bu hususta ikna edici bir açıklama yapmadığı için de Devlet, kişinin ölümünden sorumlu tutulmuştur.

⁴³³ Turabi, s.49;

⁴³⁴ **Tanış ve Diğerleri – Türkiye Davası**, 2 Ağustos 2005, Başvuru No: 65899/01.

⁴³⁵ **Taş – Türkiye Davası**, 14 Kasım 2000, Başvuru No: 24396/94.

ihlalleri, hem ceza muhakemesi hem de AİHS açısından⁴³⁶ ayrı bir önem taşımaktadır⁴³⁷. Bu yüzden konuyla ilgili AİHM kararlarına göz atmakta, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurular üzerine, Anayasa Mahkemesi'nin verebileceği veya vermesi gereken kararları tespit etmek bakımından fayda olduğu düşünülmektedir. Bu itibarla AİHM kararlarına konu olmuş ve hakkında ihlal kararı verilmiş olan otopsi ve yer gösterme işlemleri incelenecektir.

1. Otopsi

Yaşam hakkının ihlali söz konusu olduğunda, devletin etkili bir soruşturma yapabilmesi çoğu zaman doğru ve zamanında yapılmış bir otopsinin varlığına bağlıdır. Klasik otopsi yapılması gerekirken, sadece ölü muayenesi ile yetinilmesi, açılması zorunlu olan üç boşluğun (kafa, göğüs ve karın) açılmaması, gerekli görüntüleme tekniklerinin kullanılmaması gibi durumlarda etkili soruşturmanın yapılmadığından bahisle yaşam hakkının ihlali söz konusu olabilecektir. Bir tür bilirkişi incelemesi olan otopsi, ölünün içerden ve dışarıdan muayene edilmesini ifade etmektedir⁴³⁸. Otopsi, ölümle sonuçlanan olaylarda kişinin ölüm sebebinin ve bundan hareketle failin belirlenmesi açısından son derece önemli bir vazifeyi görmektedir. Bu bağlamda etkili soruşturma yapma yükümlülüğü, muhtemel kötü muamele ve yaralanma izlerinin tam ve doğru olarak elde edilmesini ve ölüm sebebi dâhil olmak üzere klinik bulguların objektif analizini kapsar⁴³⁹.

AİHM, gözaltındayken öldürülen kişiyle ilgili önüne gelen bir davada, sadece ceset üzerinde bulunan mermi giriş ve çıkış deliklerinin sayısı tespit edilmiş ve merminin hangi mesafeden atıldığı veya kullanılmış olan silahın tipini belirlemeye yönelik hiçbir girişimde bulunulmamıştır⁴⁴⁰. Bunun yanı sıra, ölünün vücudunda birkaç ekimoz gözlemlenmesine rağmen hiçbir

⁴³⁶ Ceza muhakemesi bakımından böyle bir ihlal kanuna aykırılık teşkil edeceğinden delillerin hukuka aykırı delil haline gelmesi ve muhakemede kullanılmaması sonucunu doğururken; AİHS bağlamında bir hakkın ihlali ve dolayısıyla ilgili devletin sorumluluğu gündeme gelebilir.

⁴³⁷ Cengiz, Demirağ, Ergül, McBride, Tezcan; s.76.

⁴³⁸ Toroslu, Feyzioğlu, s.207.

⁴³⁹ **Süheyla Aydın – Türkiye Davası**, 24 Mayıs 2005, Başvuru No: 25660/94, **p.172**.

⁴⁴⁰ **Süheyla Aydın – Türkiye Davası**, 24 Mayıs 2005, Başvuru No: 25660/94, **p.174**.

detaya girilmemiş ve bunların nasıl oluştuğunun belirlenmesine dair hiçbir işlem yapılmamıştır. Dolayısıyla bu rapor, faillerin ve ölüm nedeninin belirlenmesinde faydalı olabilecek herhangi bir ipucu ortaya koymaya muktedir değildir. Bu şekilde anlamlı bir inceleme ve tam bir otopsi gerçekleştirilmemiş olması, etkili bir soruşturma yapılmadığı anlamına geldiğinden Mahkeme yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.⁴⁴¹

İtalya'ya karşı yapılan bir başvuru üzerine AİHM, ölüm olayı sonrasında yeterli bir otopsi incelemesi yapılmamış olması ve savcılık tarafından maktulün cesedinin yakılmasına izin verilmesi ve böylece ayrıntılı inceleme olanağının ortadan kalkması gibi nedenlerden dolayı etkili bir soruşturma yürütülemediği gerekçesiyle AİHS'nin 2. Maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁴⁴².

2. Yer Gösterme

Yaşam hakkı bağlamında ihlale konu olmuş kurumlardan biri olan yer gösterme, şüphelinin hakları gözetilerek ve gerekli önlemler alınarak yapılması gereken bir işlemdir. Cumhuriyet Savcısı, kendisine yüklenen suç hakkında kendisine hatırlatıldığı halde susma hakkını kullanmayarak açıklamada bulunmuş olan şüpheliye yer gösterme işlemi yaptırabilir⁴⁴³. Başvuru konusu olmuş bir olayda, gözaltına alınan ve PKK silahlarının depolandığı yeri söylemek teklifinde bulunan itirafçının kendisi önde olduğu halde, üç güvenlik görevlisiyle söz konusu mahal'e giderken, tuzak bir mayının patlaması sonucu parçalanarak ölmesi olayında devletin koruyucu, önleyici güvenlik tedbirleri almadığı gerekçesiyle Mahkeme 2. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır⁴⁴⁴.

Söz konusu kararda AİHM, yetkili makamların Türkiye'nin güneydoğusundaki durumun ciddiyeti karşısında söz konusu silah gizleme mahallini yer gösterme amacıyla ziyaret etmede görülen riskleri

⁴⁴¹ *Süheyla Aydın – Türkiye Davası*, 24 Mayıs 2005, Başvuru No: 25660/94, p.175.

⁴⁴² *Giuliani ve Gaggio – İtalya Davası*, 25 Ağustos 2009, Başvuru No: 23458/02.

⁴⁴³ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, m.85

⁴⁴⁴ Çiftçioğlu, Cengiz Topel; *Yaşama Hakkı*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 103, Kasım – Aralık, 2012, s.145.

değerlendirebilecek durumda olduklarını belirtmektedir. Nitekim Hükümetin hazırladığı kaba haritaya göre maktul patlama sırasında silahların gizlendiği yerden 1 m, kendisine eşlik eden jandarmalardan ikisinin 30 m ve üçüncüsünün ise 50 m uzaklıkta olduğu görülmektedir⁴⁴⁵.

Bu durum karşısında Mahkeme, başvuranın kocasının yani patlama sonucunda parçalanarak ölen kişinin maruz kaldığı riske karşı korunmasını sağlayabilecek güvenlik tedbirlerinin resmi makamlar tarafından alınmadığı sonucuna varmıştır. Bu sebeple AİHM, Devletin ölüme ilişkin sorumluluğunu yerine getirmediği gerekçesiyle yaşam hakkına ilişkin 2. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir⁴⁴⁶.

Yer gösterme bağlamında değinilmesi gereken bir diğer husus, adil yargılamanın temel unsurlarından birisi olan masumiyet karinesinin medya aracılığıyla ihlal edilmesidir. AİHS'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinin ikinci fıkrasına göre, bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır. Aynı şekilde, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz. Ancak uygulamada masumiyet prensibine çok da riayet edilmemekte ve birçok adli vakıada şüpheli, yer gösterme işleminin gerçekleştirilmesi için suç mahalline götürülürken kendisine bir basın ordusu eşlik etmektedir. Hakkındaki soruşturma ve kovuşturma işlemleri bitirilmemiş ve suçluluğu henüz bir mahkeme kararıyla hüküm altına alınmamışken şüpheli kamuoyu önünde çoktan suçlu ilan edilmekte ve kamu vicdanında en ağır cezaya mahûm edilmektedir. Burada basın mensuplarına haber ve izin vererek veya görüntü almalarına müsaade ederek masumiyet prensibinin ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edilmesine sebep olan kamu gücü organının sorumluluğu sözkonusu olabilir. Bu tür olayların bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirilmesi kuvvetle muhtemeldir. Anayasa Mahkemesi, böyle bir başvuru söz konusu olduğunda, soruşturmanın gizliliği, masumiyet karinesi ve basın ve özgürlüğünün sınırlarını net bir şekilde belirleyen ölçüler ortaya koymalıdır.

⁴⁴⁵ Cengiz, Demirağ, Ergül, McBride, Tezcan; s.83.

⁴⁴⁶ **Demiray – Türkiye Davası**, 21 Kasım 2000, Başvuru No: 27308/95, p.46-47.

II. İŞKENCE, İNSANLIK DIŞI VEYA AŞAĞILAYICI MUAMELEYE TABİ TUTULMA YASAĞINI İHLAL EDEBİLECEK CEZA MUHAKEMESİ İŞLEMLERİ

AİHS m.3 - AY m.15/2, m.17/3 – TCK m.94-96, CMK m.145-148

A. Genel Olarak

İşkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye tabi tutulma yasağı AİHS ile birlikte başka metinlerde de dñzenlenmiŐ olan bir yasaktır⁴⁴⁷. İŞkencenin yasaklanması artık uluslar arası hukukun emredici bir kuralı (jus cogens) haline gelmiŐtir⁴⁴⁸. Tñrk Hukuku'nda, Anayasa'nın 17. maddesinin ùçñncñ fıkrasına gñre, kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz. AİHS'nin 3. maddesine gñre ise; *“hiç kimse işkenceye, insanlık dışı veya aşağılayıcı cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.”* Hñkmñn amacı, kişinin beden bñtñnlñĐñnñ ve kiŐilik onurunu mutlak surette korumaktır⁴⁴⁹. Ayrıca belirtmek lazım gelir ki AİHM, birçok kararında işkence yasağıyla ilgili 3. maddenin demokratik toplumların en temel değerlerinden birisi olduğunu sıklıkla dile getirmektedir⁴⁵⁰.

Hñkñmde, “işkence”, “insanlık dışı ceza veya muamele”, “aşağılayıcı ceza veya muamele” gibi kavramlar kullanılmış olmakla birlikte bu kavramlara ilişkin herhangi bir tanıma yer verilmemiŐtir. Bu kavramlar daha ziyade AİHM kararlarıyla açıklanmıŐ, sınırları belirlenerek uygulanabilir hale gelmiŐtir. Mahkeme'nin dinamik yorumları, değişen sosyal değerleri, standartları ve beklentileri anılan kavramların içeriklerinin de zamanla deĐiŐmesine yol açmıŐtır⁴⁵¹. Yine de bu kavramlara ilişkin bir tanım yapmak gerekirse işkence,

⁴⁴⁷ Bkz. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, m.5; Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslar arası SñzleŐme, m.7.

⁴⁴⁸ *Al Adsani – Birleşik Krallık Davası*, 21 Kasım 2001, Başvuru No: 35763/97, p.61.

⁴⁴⁹ Ergñl, s.160.

⁴⁵⁰ *Soering – Birleşik Krallık Davası*, 17 Temmuz 1989, Başvuru No: 14038/88.

⁴⁵¹ Belge, s.28.

acımasız, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamelenin veya cezanın ağır ve kasıt içeren şeklidir⁴⁵².

İşkence, şiddetli ruhsal ve/veya fiziksel eziyetin kasıtlı bir şekilde uygulanmasının yanı sıra bilgi almak, cezalandırmak ve sindirmek gibi belirli bir amacın izlenmesi unsurlarını da taşımaktadır. Kişiye elektrik verilmesi, pencereden atma tehdidi, Filistin askısı⁴⁵³, kişinin yakınlarına işkence veya kötü muameleyi izlenmeye zorlanması, uykusuz bırakılması, tırnak altına iğne sokulması gibi şiddetli bedensel ve ruhsal acı veren muameleler işkenceye örnek olarak verilebilir⁴⁵⁴.

İnsanlık dışı muamele, yeterli yoğunluk ve amaç unsuru taşımaması sebebiyle işkenceden ayrılan, şiddetli fiziksel veya zihinsel acıya neden olan gayri meşru muameledir. Örneğin, tutuklu veya gözaltında olan bir kişinin gözü bağlı bir şekilde soğuk ve karanlık bir hücrede tutulması; kişiye gerekli veya zorunlu olmadığı halde vücudunda yara ve ekimoz oluşturacak tarzda maddi güç kullanılması onur kırıcı⁴⁵⁵ muamele sayılır ve kural olarak 3. maddenin ihlal edilmesi anlamına gelir⁴⁵⁶.

Aşağılayıcı muamele ise, kişide korku, ruhsal sıkıntı ve aşağılık duygusu oluşturan ve onları küçük düşüren muameledir. Birbirinden farklı olmakla birlikte aralarında sıkı bir bağlantı bulunan bu üç kavramı, özellikle insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele kavramlarını birbirinden ayırmak her zaman kolay değildir. Kavramlar arasındaki fark, nitelik farkından ziyade bir yoğunluk farkıdır⁴⁵⁷. Nitekim AİHM'nin de bazı kararlarında ayırım yapmaksızın söz konusu iki kavramı birlikte kullandığı görülmektedir⁴⁵⁸.

⁴⁵² Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 09.12.1975 tarihli ve 3452 (...) sayılı kararında, işkence için yapılan tanımdır. Ayrıca işkencenin uzun bir tanımı için bkz. İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, m.1.

⁴⁵³ **Aksoy – Türkiye Davası**, 18 Aralık 1996, Başvuru No: 21987/93.

⁴⁵⁴ **Aydın – Türkiye Davası**, 25 Eylül 1997, Başvuru No: 23178/94.

⁴⁵⁵ **Tyrer – Birleşik Krallık Davası**, 25 Nisan 1978, Başvuru No: 5856/72. AİHM bu kararında, çocuk yaştaki kişinin çıplak kaba etine, kendisini hiç tanımayan insanlar önünde vurulması suretiyle uygulanan dayak cezasını onur kırıcı bulmuştur. **Aktaran:** Doğru, Osman; **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, Cilt: 1, Legal Yayıncılık, Eylül, 2004, İstanbul, s.229-236.

⁴⁵⁶ **Tekin – Türkiye Davası**, 9 Haziran 1998, Başvuru No: 52/1997/836/1042, p.52-53; **Sevtao Veznedaroğlu – Türkiye Davası**, 11 Nisan 2000, Başvuru No: 32357/96.

⁴⁵⁷ Belge, s.30; Turabi, s.51; Ergül, s.164.

⁴⁵⁸ **İrlanda – Birleşik Krallık Davası**, 18 Ocak 1978, Başvuru No: 5310/71.

Kaba ve sert bir müdahalenin 3. madde kapsamına girebilmesi için, belli bir asgari şiddet düzeyini aşması gereklidir. AİHM'ye göre bu eşik aşıldıktan sonra anılan madde kapsamında değerlendirme yapılabilir⁴⁵⁹. Asgari şiddet düzeyi izafi bir değerlendirme olduğu için şiddet düzeyi, müdahale veya muamelenin süresi, niteliği, kapsamı, uygulama şekli ve yöntemi, fiziksel ve ruhsal etkileri, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumuna göre belirlenmesi gereken bir husustur⁴⁶⁰.

İşkence ve kötü muamele yapıldığını iddia eden, iddiasını sağlam delillerle desteklemelidir⁴⁶¹. Ancak AİHM, Bulgaristan'a karşı açılan bir davada ilk kez, kötü muamele yapılmamış olsa bile, kötü muamele iddiası üzerine etkili bir soruşturma yapılmamış olması⁴⁶² nedeniyle 3. Maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir⁴⁶³. Bununla birlikte, gözaltında, tutukluluk veya mahkûmiyet esnasında kötü muamele iddiası bulunması halinde ispat yükü yer değiştirir. Buna göre, daha zayıf ve savunmasız olması sebebiyle mağdurun değil, aksine polisin veya idarenin işkence veya kötü muamele yapıldığını ispat etmesi gerekir⁴⁶⁴.

İşkence ve kötü muamele, genellikle şüpheli veya sanıktan itiraf elde etmek veya bilgi almak için başvurulmuş bir yöntemdir. Suçla ilgili delilleri elde etmek zorlayıcı olmayan daha insani uygulamalarla mümkün olduğu halde, rızası dışında şüphelinin akıl ve vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek tıbbi müdahalelere başvurmak insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele oluşturur⁴⁶⁵. Zira ceza muhakemesi işlemleri ve özellikle kolluk tarafından

⁴⁵⁹ **Cruz Varas – İsviçre Davası**, 20 Mart 1991, Başvuru No: 46/1990/237/307.

⁴⁶⁰ **Menecheva – Rusya Davası**, 9 Mart 2006, Başvuru No:59261/00, p.6. Bu olayda Mahkeme, mağdurun bayan ve 19 yaşında olmasının, muamelenin işkence olarak değerlendirilmesinde önemli bir yere sahip olduğunu belirtmiştir; **İrlanda – Birleşik Krallık Davası**, 18 Ocak 1978, Başvuru No: 5310/71

⁴⁶¹ **Klaas – Almanya Davası**, 22 Eylül 1993, 5029/71, p.30.

⁴⁶² **Mehmet Eren – Türkiye Davası**, 14 Ekim 2008, Başvuru No: 32347/02.

⁴⁶³ **Assenov ve Diğerleri – Bulgaristan Davası**, 28 Ekim 1998, Başvuru No: 90/1997/874/1086.

⁴⁶⁴ **Tomasi – Fransa Davası**, 27 Ağustos 1992, Başvuru No: 12850/87.

⁴⁶⁵ **Jalloh – Almanya Davası**, 11 Temmuz 2006, Başvuru No: 54810/00; Ergül, s.165.

yapılan işlemlerdeki sınır insan haysiyetidir⁴⁶⁶. Tedavi için gerekli olan müdahaleler bu kapsamda değerlendirilemez⁴⁶⁷.

AİHS 3. maddesinin güvence altına aldığı işkence ve kötü muamele yasağı, hiçbir istisnası olmayan mutlak bir yasaklamadır. Birçok temel hak ve özgürlüğün sınırlanabileceği istisnai durumlar kabul edilmişken, işkence ve kötü muamele yasağında böyle bir istisna öngörölmüş değildir⁴⁶⁸. Terör örgütleriyle mücadele dâhil olmak üzere suçla mücadelede, soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin yürütölmesindeki bütün zorluklara rağmen kişilerin bedensel bütönlüğünün korunması hiçbir suretle sınırlandırılmaz. Sorgulama ve ifade alma sırasında işkence veya kötü muamelele başvurulması, bu yolla elde edilen delillerin hukuka aykırı hale gelmesine ve muhakemede kullanılamamasına neden olacaktır⁴⁶⁹.

B. Yakalama, Gözaltı ve Tutuklama

Soruşturma evresi işlemlerinden yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirleri, işkence ve kötü muamele iddialarının sıklıkla dile getirildiği durumlardır. Yetkili makamlar çoğu zaman adli bir vakayı çözmek adına özellikle kişi gözaltında sorgulanırken veya ifadesi alınırken, işkence ve kötü muamele sayılabilecek yöntemlere başvurmaktadırlar.

Yakalama ve gözaltı tedbirleri insan haklarıyla yakından ilgili kurumlardır. Zira yakalama koşullarının gerçekleşmiş olması, doğal olarak zor kullanma yetkisini de doğurur. Ancak kullanılan gücün yakalama amacına uygun düşmeyecek bir şekilde orantısız olması durumunda, orantısız kullanılan güç ortaya çıkan neticeye ve verilen zarara göre AİHS'nin ilgili maddelerinin ihlaline sebebiyet verebilir⁴⁷⁰. Kuşkusuz kullanılan gücün orantısız olup olmadığı, amacını aşp aşmadığı her somut olayın özelliklerine ve koşullarına göre değerlendirilmesi gereken hususlardır. Örneğin, sarhoş

⁴⁶⁶ Yenisey, Feridun; **Sanık Haklarının Anayasa Mahkemesi Tarfindan Korunması**, Sayı 12, 1995, s.132.

⁴⁶⁷ **Herczegfalvy – Avusturya Davası**, 24 Ekim 1992, Başvuru No: 10533/83.

⁴⁶⁸ Turabi, s.52.

⁴⁶⁹ Akyürek, Güçlü; **Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 101, 2012, s.69-70; Ergül, s.163.

⁴⁷⁰ Cengiz, Demirağ, Ergül, McBride, Tezcan; s.22.

olduğu ve barmene saldırdığı iddia edilen başvuru sahibinin, kaba bir şekilde kimlik sorulmasına tepki göstermesi üzerine barda, bindirildiği otomobilde ve polis merkezinde yoğun bir şekilde darp edilmesi ve aldığı darbeler nedeniyle beyinde ödem oluşması Mahkeme tarafından işkence olarak kabul edilmiştir⁴⁷¹.

Kolluk güçleri, suçla mücadele çerçevesinde, yakalama ve gözaltına alma gibi işlemleri icra ederken aşırı⁴⁷² ve orantısız güç kullanmaktan kaçınmakla yükümlüdür. Yakalamayı gerçekleştirmek için belirli ölçülerde güç kullanmak yasaklanmış değildir. Ancak güç kullanımı sadece kaçınılmaz durumlarda devreye girmeli ve aşırı olmamalıdır⁴⁷³. Örneğin, yakalama esnasında piyade tüfeği dipçığıyle kafaya vurulması ve uzun süre tıbbi tedaviden yoksun bırakarak şiddetli acı çekmesine yol açılmasına ilişkin bir başvuruda AİHM, işkence yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir⁴⁷⁴. Kullanılan gücün kaçınılmaz olduğunu ve orantısız olmadığını ispat yükü Devlete aittir⁴⁷⁵.

Kolluk güçlerinin şüpheliyi yakalamak istemesi ve buna direnç gösterilmesi sebebiyle kişinin vücudunda yara oluşması, gereğinden fazla kuvvet kullanılmamış olunması şartıyla, 3. maddenin ihlalini oluşturmayacaktır. Almanya'ya karşı yapılan bir başvuruda, alkollü araba süren başvuru sahibinin alkol test cihazına üflemek istememesi üzerine kan testi yapılması için hastaneye götürülmek istenmiştir. Kaçmaya çalışması ve polise direnmesi üzerine kolları kıvrılarak elleri kelepçelenmiş ve bu yüzden kollarında sıyrıklar oluşmuştur. Mahkeme, polisin davranışında herhangi bir aşırı kuvvet kullanımının olmadığına ve 3. Maddenin ihlal edilmediğine hükmetmiştir⁴⁷⁶.

Özgürlüğünden yoksun bırakılan herkesin, yetkililerin işkence ve kötü muamele sayılabilecek uygulamalarına ve aşağılayıcı şartlar altında bir yerde tutulmalara karşı korunması insana ve insanlığa saygının bir gereğidir.

⁴⁷¹ **Bursuc – Romanya Davası**, 12 Ekim 2004, Başvuru No: 42066/98.

⁴⁷² **Tzekov – Bulgaristan Davası**, 23 Şubat 2006, Başvuru No: 45500/99.

⁴⁷³ **Kurnaz ve Diğerleri – Türkiye Davası**, 24 Temmuz 2007, Başvuru No: 36672/97, p.52.

⁴⁷⁴ **İlhan – Türkiye Davası**, 27 Haziran 2000, Başvuru No: 22277/93, p.87.

⁴⁷⁵ **Balçık ve Diğerleri – Türkiye Davası**, 29 Kasım 2007, Başvuru No: 25/02, p.31.

⁴⁷⁶ **Klaas – Almanya Davası**, 22 Eylül 1993, 5029/71.

Gözaltı, tutukluluk, mahkûmiyet, idari gözetim⁴⁷⁷ veya sınır dışı edilmek için transit bölgelerde bekletilmek⁴⁷⁸ gibi tutulma halleri arasında ayırım yapmaksızın, söz konusu tedbirler insan onuruna yakışır şartlarda ve sürede uygulanmalıdır⁴⁷⁹.

AİHM'ye göre devlet, gözaltında veya gözetim altında olan kişinin, insan onuruna yakışır koşullarda tutulmasını, uygulanan yöntemin kişiyi gözetim altında bulunmanın doğasından kaynaklanandan daha fazla strese, zorluğa sokmamasını ve asıl önemlisi, tutulma sebebiyle sağlığına ve vücut bütünlüğüne zarar gelmemesini makul ölçülerde sağlamakla yükümlüdür⁴⁸⁰. Bu yüzden Devlet, kendi kontrolü altındaki kişilerin yaralanmalarını inandırıcı bir şekilde izah etmek zorundadır. Sağlıklı bir şekilde gözaltına alınan başvuru sahibinin, serbest bırakıldıktan sonra tedavi görmesi ve iki kolunu kullanamayacak hale gelmesi karşısında devletin ikna edici bir izah getirememesi 3. maddenin ihlali olarak değerlendirilmiştir⁴⁸¹.

Benzer bir olayda, başvuru sahibi gözaltındayken kendisine işkence yapıldığını ileri sürmüş ve yapılan muayenelerde vücudunun değişik bölgelerinde yara ve çiziklere rastlanmıştır. Hükümet adına sunulan raporda, başvuru sahibinin ceketinin düğmesi ve pantolonunun fermuarıyla kendi kendisine zarar verdiği yönünde yapılan savunma AİHM tarafından makul görülmemiş, gayri insani ve küçük düşürücü muameleden dolayı 3. Maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir⁴⁸². Nezarethane veya cezaevi⁴⁸³ hücrelerindeki alanların aşırı derecede küçük buna mukabil kalanların sayısının ziyadesiyle fazla olması, tutma koşullarının aşağılayıcı olup

⁴⁷⁷ **Slimani – Fransa Davası**, 27 Temmuz 2004, Başvuru No: 57671/00, p.28.

⁴⁷⁸ **Riad ve İdiab – Belçika Davası**, 24 Ocak 2008, Başvuru No: 29787/03 ve 29810/03, p.98

⁴⁷⁹ Ergül, s.180.

⁴⁸⁰ **Kudla – Polonya Davası**, 26 Ekim 2000, Başvuru No: 30210/96, p.94; **Tehrani ve Diğerleri – Türkiye Davası**, 13 Nisan 2010, Başvuru No: 32940/08, 41626/08, 43616/08

⁴⁸¹ **Aksoy – Türkiye Davası**, 18 Aralık 1996, Başvuru No: 21987/93.

⁴⁸² **Biyan – Türkiye Davası**, 3 Şubat 2005, Başvuru No: 56363/00. Benzer başka bir başvuruda, oto hırsızlığı iddiasıyla sorgulanan kişinin alkolün etkisiyle kendisine zarar verdiği, başını sorgu odasının penceresine çarptığı ileri sürülmüşse de açıklama inandırıcı bulunmamış ve 3. Maddenin ihlaline hükmedilmiştir. **Sunal – Türkiye Davası**, 25 Ocak 2001, Başvuru No: 43918/98.

⁴⁸³ Cezaevi şartlarıyla ilgili emsal bir karar için bkz. **İlascu ve Diğerleri – Moldova ve Rusya Davası**, 8 Temmuz 2004, Başvuru No: 48787/99;

olmadığı hususunun değerlendirilmesinde AİHM tarafından dikkate alınan önemli bir ölçüttür⁴⁸⁴.

Türkiye'ye karşı yapılan bir başvuruda, başvuru sahibinin iki yıla yakın bir süre (20 ay) boyunca polis karakolunun bodrum katında tutulmasının aşağılayıcı muamele teşkil ettiğine dolayısıyla 3. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Benzer bir olayla ilgili Türkiye'ye karşı yapılan başka bir başvuruda, başvuru sahiplerinin Emniyet Müdürlüğü'nün zemin katında üç ay tutulmasıyla ilgili olarak, bir gün içerisinde yetmiş metrekarelik alanda 42 kişinin birlikte tutulması Mahkemece aşırı kalabalık bulunmuş ve sonuç olarak tutulma süresi ve koşulları bakımından 3. Maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Ukrayna'yla ilgili bir kararında AİHM, dolandırıcılıktan yargılanan başvuru sahibinin kaldığı cezaevi odalarının hijyenik olmaması, havalandırmanın bulunmaması, güneş ışığı almaması, tutuklulara temiz çarşaf ve elbise sağlanmamasını aşağılayıcı muamele olarak görmüş ve 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir⁴⁸⁵.

Cezaevleriyle ilgili değinilmesi gereken önemli bir husus da açlık grevleridir. Ülkemiz açısından da oldukça güncel ve hayati olan açlık grevleriyle ilgili AİHM'ye çeşitli başvurular yapılmıştır. AİHM'ye göre, tıbben gerekli olması halinde açlık grevinde olan mahkûm zorla beslenebilir⁴⁸⁶. Buna karşın, başvuranın açlık grevine başlaması üzerine, tıbbi olarak zorunlu olup olmadığı tespit edilmeden, bastırmak amacıyla ve üstelik elleri kelepçelenmek suretiyle mahkûmun zorla beslenmesi işkence olarak değerlendirilmiştir⁴⁸⁷.

Türk Hukuku'nda, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un (CGTİH) 82. maddesinde açlık grevleriyle ilgili hüküm bulunmaktadır. Buna göre, beslenmeyi sürekli olarak reddeden hükümlülere bunun doğuracağı kötü sonuçlar, bedensel ve ruhsal hasarlar konusunda bilgi verilir. Psiko-sosyal hizmet birimleri tarafından da bu hareketlerinden

⁴⁸⁴ **Tehrani ve Diğerleri – Türkiye Davası**, 13 Nisan 2010, Başvuru No: 32940/08, 41626/08, 43616/08, p.84.

⁴⁸⁵ **Nevmerzhitsky – Ukrayna Davası**, 12 Ekim 2005, Başvuru No: 54825/00.

⁴⁸⁶ **Herczegfalvy – Avusturya Davası**, 24 Eylül 1992, Başvuru No: 10533/83.

⁴⁸⁷ **Nevmerzhitsky – Ukrayna Davası**, 12 Ekim 2005, Başvuru No: 54825/00.

vazgeçmeleri için çalışmalar yapılır. Bütün bunlara rağmen beslenmeyi reddederek açlık grevine veya ölüm orucuna devam eden hükümlülerin isteklerine bakılmaksızın kurumda, olanak bulunmayan hallerde hastanede derhal muayene ve teşhise yönelik çalışmalar yapılarak tedavisine ve beslenmesine başlanmalıdır. Açlık grevleri ve ölüm oruçlarıyla ilgili yasal düzenlemenin AİHM uygulamasıya paralellik gösterdiği (müdahale için tıbbi zorunluluk şartının arandığı) görülmektedir. Yasa hükmüne aykırı olarak tıbbi zorunluluk bulunup bulunmadığı araştırılmaksızın kişinin beslenmesi AİHM içtihatlarına göre işkence sayılacağından Anayasa Mahkemesi de böyle bir durumda işkencenin varlığına ve hakkın ihlal edildiğine karar vermelidir. Ters durumda, başka bir ifadeyle tıbbi olarak müdahale edilerek beslenmesi gereken hiç beslenmemesi veya beslenme tedbirinde gecikilmesi yüzünden hükümlünün hayatını kaybetmesi durumunda ise kanaatimizce Anayasa Mahkemesi yaşam hakkının ihlali dolayısıyla devletin sorumlu olduğuna karar vermelidir.

C. İfade Alma ve Sorgu

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, soruşturma evresinde delil toplama görevi cumhuriyet savcısına verilmiştir. Buna göre, şüphelinin lehindeki ve aleyhindeki delilleri toplamak ve muhafaza etmek cumhuriyet savcısının görevidir⁴⁸⁸. Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır⁴⁸⁹. Bu amaca ulaşmak bakımından deliller hayati bir öneme sahiptir ve muhakeme de esas itibarıyla karara kaynaklık eden delillerin değerlendirilmesinden ibarettir⁴⁹⁰.

Muhakeme sonucunda verilen kararın birinci derecede muhatabı, başta şüpheli ve daha sonra sanık konumunda olan kişidir⁴⁹¹. Ayrıca çoğu zaman olay hakkında doğrudan doğruya bilgi sahibi olan kişi şüpheli veya sanıktan başkası değildir. Bu sebeple şüpheli veya sanığın açıklamaları ceza

⁴⁸⁸ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, m.160.

⁴⁸⁹ Şahin, Cumhuriyet; Göktürk, Neslihan; **Ceza Muhakemesi Hukuku -II-**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2012, s.22.

⁴⁹⁰ Toroslu, Feyzioğlu; s.169.

⁴⁹¹ Şahin, Göktürk; s.22.

muhakemesi bakımından son derece önemlidir⁴⁹². Bu yönüyle ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesinin şüpheli veya sanık açısından bir hak olduğu söylenebilir⁴⁹³.

Ceza muhakemesi bakımından önemli olan ve hükme dayanak teşkil eden şüpheli veya sanık beyanının özgür iradesine dayanması gerekir. Anayasamızın 38/6 maddesi, *“kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez”* demek suretiyle delillerin hukuka uygun olması gerektiğini düzenlemiştir.

Anayasa'nın amir hükmüne uygun olarak, CMK m.148'de, şüpheli veya sanığın beyanının özgür iradesine dayanması gerektiği açık bir şekilde belirtilmiş ve bunu sağlamak amacıyla işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, kötü davranma gibi bedensel ve ruhsal müdahalelerde bulunulması yasaklanmıştır⁴⁹⁴. Bunun yanı sıra, zikredilen yasak usullerle elde edilen ifadelerin, rıza ile verilmiş olsa dahi delil olarak değerlendirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır⁴⁹⁵. Bu sebeple, Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yoluyla önüne gelen olayda hükmün bu şekildeki hukuka aykırı deliller üzerine tesis edildiğinin anlaşılması durumunda işkence yasağını öngören hakkın ihlal edildiğine karar vermelidir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan ifade alma ve sorgulama usul ve esaslarına ilişkin düzenlemeler, AİHS'nin işkence ve insanlık dışı muameleyi yasaklayan 3. maddesiyle uyum göstermektedir. Netice itibarıyla, hukuka aykırı bir şekilde elde edilen ifadelerin ispat değeri olmadığı için hükme esas alınamaz. Hukuka aykırı bu tür ifade alma ve sorgulamalar, AİHS'nin işkence yasağına ilişkin 3. maddesinin ihlali sonucunu doğuracaktır. Gerek uygulamacılara yol göstermesi gerekse bireysel başvuruyla önüne gelecek davalarda Anayasa Mahkemesi'ne emsal teşkil etmesi gayesiyle, AİHM tarafından işkence olarak değerlendirilen ve 3. maddenin ihlalini netice veren muameleleri incelemenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

⁴⁹² Centel, Zafer; s.209.

⁴⁹³ Cengiz, Demirağ, Ergül, McBride, Tezcan; s.92.

⁴⁹⁴ Ceza Muhakemesi Kanunu, m.148/1.

⁴⁹⁵ Ceza Muhakemesi Kanunu, m.148/3; Ayrıca CMK m.217/2 hükmü, yüklenen suçun ancak hukuka uygun olarak elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceğini söyleyerek yasak usullerle elde edilen delillerin suçun ispatında kullanılamayacağını açıklığa kavuşturmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bugüne kadar onlarca işkence nitelemesinde bulunmuştur. Somut olay üzerinden işkence sayılabilecek davranışların ve uygulamaların önemli bir kısmının şüpheli veya sanıktan itiraf elde etmek veya bilgi almak amacıyla gözaltında gerçekleştiği görülmektedir⁴⁹⁶. Başvuru konusu olmuş ve işkence olarak değerlendirilmiş olan bu olaylar, emsal teşkil etmesi bakımından ayrı ayrı ele alınacaktır⁴⁹⁷. AİHM içtihatlarına göre, başvuru sahibinin gözaltındayken saçlarından tutularak sürüklenmesi, koridorda koşmaya zorlanması, başvuranın üzerine polisler tarafından idrar yapılması, şırıngayla ve metal bir tüple tehdit edilmesi⁴⁹⁸; yasadışı terör örgütünün faaliyetleriyle ilgili sorgulama yapılan başka bir olayda, sorgu sırasında testislerin sıkılması, anüsünden ahşap ve plastik cisimler sokulmak suretiyle acı ve ızdıraba yol açılması ve şiddete maruz bırakılması⁴⁹⁹ veya kişinin falakaya yatırılması⁵⁰⁰ işkence olarak değerlendirilmiştir.

Türkiye ile ilgili bir başvuruda, gözaltındaki kişinin çırılçıplak soyulup vücudunun değişik yerlerine darp, cebir uygulanması ve tekerlek içine konularak döndürülmesi⁵⁰¹; kişiye elektro şok uygulanması, tazyikli su sıkılması⁵⁰²; bedenine muhtelif yerlerine fiziksel şiddet uygulanması⁵⁰³ keza işkence kapsamında ele alınan diğer uygulamalardır.

Terör örgütü PKK'ya bağlantılı oldukları gerekçesiyle gözaltına alınan başvuru sahiplerinin, sorguları sırasında bilgi edinmek amacıyla, ağır hakaretlere maruz kalması, soyulduktan sonra üzerlerine dondurucu tazyikli su dökülmesi⁵⁰⁴; yine terör örgütüne yardım ve yataklık iddiasıyla

⁴⁹⁶ Anayurt, Ömer; **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında İşkence Kavramı**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XII, Sayı 1-2, Ankara, 2008, s.447.

⁴⁹⁷ Anayurt, s.447-454. Bu kapsamdaki AİHM kararları incelenirken anılan makaleden istifade edilmiştir.

⁴⁹⁸ **Selmouni – Fransa Davası**, 28 Haziran 1999, Başvuru No: 25803/94.

⁴⁹⁹ **Cafer Kurt – Türkiye Davası**, 24 Temmuz 2007, Başvuru No: 56365/00, p.34.

⁵⁰⁰ **Mammadov Calaloglu – Azerbaycan Davası**, 11 Ocak 2007, Başvuru No:4762/05, p.69.

⁵⁰¹ **Aydın – Türkiye Davası**, 25 Eylül 1997, Başvuru No: 57/1996/676/866, p.83.

⁵⁰² **Yeşil ve Sevim Türkiye Davası**, 5 Haziran 2007, Başvuru No: 34738/04, p.32.

⁵⁰³ **Damian / Burueana ve Damian – Romanya Davası**, 26 Mayıs 2009, Başvuru No: 6773/02, p.84,103.

⁵⁰⁴ Keller / Sweet; s.480; **Elçi ve Diğerleri – Türkiye Davası**, 13 Kasım 2003, Başvuru No: 23145/93 ve 25091/94.

gözaltındayken üryan bir şekilde elleri arkadan bağlanarak Filistin askısına tabi tutulması⁵⁰⁵ sebebiyle 3. maddenin ihlaline karar verilmiştir.

Telefon hırsızlığı ithamıyla sorgulanırken kendisinden itiraf almak amacıyla, kişinin kafasına gaz maskesi takılması ve mütemadiyen hava alma tüpünün kapatılması, gaz maskesinin altına tel bağlanarak elektro şok verilmesi⁵⁰⁶, sırtına takriben 32 kg'lık yük bindirilerek yerde yuvarlanması⁵⁰⁷; bir diğerde olayda, TKPML terör örgütü üyesi olmak ve örgüt adına eylemlere katılmak suçlamasıyla gözaltına alındıktan sonra kişiye elektrik verilmesi⁵⁰⁸, tazyikli su fırlatılması ve kişinin ölümle tehdit edilmesi ve iddialarla uyumlu ekimozların bulunması⁵⁰⁹ yine gözaltındayken kişinin itiraf amacıyla falakaya tabi tutulması⁵¹⁰ Mahkemece işkence ve kötü muamele olarak görülmüştür.

Terör örgütüne üyeliğini ve faaliyetlerine katıldığını itiraf etmesi için, ayakta uzun süre tutulması, aç, susuz ve uykusuz bırakılması⁵¹¹, yüksek sesli müzik dinlemeye maruz bırakılması⁵¹²; cinsel tacize uğraması, çıplak fotoğrafının çekilmesi, kapıya iki gün boyunca kelepçeli tutulması, çocuklarına zarar verileceği yönünde tehdit edilmesi⁵¹³; işlediği suçlar hakkında bilgi edinmek amaçlı, kişinin tamamen izole edilmesi ve sorgulama sırasında gözlerinin çok uzun süre bağlı tutulması da Mahkeme tarafından işkence veya kötü muamele kapsamında değerlendirilmiştir⁵¹⁴.

Terör örgütü adına işlediği suçlar hakkında ikrar veya bilgi edinmek amaçlı olarak tavan borularına bileklerinden asmak, testislerini burkmak⁵¹⁵; tecavüz suçuyla ilgili itiraf almak için tecavüz edilmekle korkutmak⁵¹⁶; organize suç kapsamında gözaltındayken, elleri sırt arkasına metal çubukla

⁵⁰⁵ **Aksoy – Türkiye Davası**, 18 Aralık 1996, Başvuru No: 21987/93, p.63-64; **Aktaş – Türkiye Davası**, 24 Nisan 2003, Başvuru No: 24351/94.

⁵⁰⁶ **Polonskiy – Rusya Davası**, 19 Mart 2009, Başvuru No: 30033/05, p.124.

⁵⁰⁷ **Gurgurov – Moldova Davası**, 17 Haziran 2009, Başvuru No: 7045/08, p.8-13.

⁵⁰⁸ **Çakıcı – Türkiye Davası**, 8 Temmuz 1999, Başvuru No: 23657/94, p.92.

⁵⁰⁹ **Hüseyin Esen – Türkiye Davası**, 8 Ağustos 2006, Başvuru No: 49048/99, p.9.

⁵¹⁰ **Corsacov – Moldova Davası**, 4 Nisan 2006, Başvuru No: 18944/02, p.65; **Salman – Türkiye Davası**, 27 Haziran 2000, Başvuru No: 21986/93, p.115.

⁵¹¹ **Batu ve Diğerleri – Türkiye Davası**, 13 Haziran 2004, Başvuru No: 33097/96, p.110

⁵¹² **Erdoğan Yılmaz ve Diğerleri – Türkiye Davası**, 14 Ekim 2008, Başvuru No: 19374/03, p.9.

⁵¹³ **Akkoç – Türkiye Davası**, 10 Ekim 2000, Başvuru No: 22947/93 ve 22948/93, p.116.

⁵¹⁴ **Dikme – Türkiye Davası**, 11 Temmuz 2000, Başvuru No: 20869/92, p.91-95.

⁵¹⁵ **Abdülşamet Yaman – Türkiye Davası**, 2 Kasım 2004, Başvuru No: 32446/96, p.45.

⁵¹⁶ **Mikheyev – Rusya Davası**, 26 Ocak 2006, Başvuru No: 77617/01.

bağlamak ve saatlerce askıda tutmak şeklindeki “swallow yöntemi” ni uygulamak⁵¹⁷; boyun bölgesinde ve kulaklarda delik açmak⁵¹⁸; yapışkan bantlarla ve gaz maskeleriyle boğma girişiminde bulunmak, üzerine köpek salmak ve derisini kerpetenle burkmak⁵¹⁹; kocasını işkenceye götürürken kadının bulunduğu hücrenin önünden geçirmek suretiyle psikolojik olarak korkutmak ve yıldırımak⁵²⁰ insanlık dışı muamele ve işkence sayılabilecek diğer uygulamalardan bazılarıdır.

Gözaltındaki başvuru sahibinin su isteğini pis su vererek gidermek⁵²¹; bilgi almak için şüpheliye hakaretamiz sözler söylemek ve günlerce uykusuz bırakmak⁵²²; TKEP/L adlı yasadışı örgüt adına işlediği iddia edilen eylemlerle ilgili bilgi almak için suya batırıp çıkarmak⁵²³; ayak tabanlarına plastik copla vurduktan sonra tuzla kaplı döşemede zorla yürütmek⁵²⁴; uyuşturucu suçundan gözaltında olan kişiye suçu itiraf etmesi karşılığında kendisine uyuşturucu temin edileceğini vaat etmek⁵²⁵; suçunu itiraf etmesini sağlamak için kişiye defalarca tecavüz etmek⁵²⁶; bir grup polis tarafından hazırlanan itirafnameyi imzalaması için kafasına bayılcaya kadar evrak dosyasıyla vurmak⁵²⁷ AİHM tarafından işkence veya kötü muamele olarak kabul edilmiştir.

Görüldüğü üzere AİHM, çok geniş bir yelpazede işkence veya aşağılayıcı muamele sayılabilecek uygulamaları, muameleleri değişik kararlarında istikrarlı bir şekilde belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru üzerine karar verirken istikrar kazanmış bu kriterleri dikkate alması ve uygulaması, bireysel başvurunun etkili bir iç hukuk yolu olması ve AİHM'ye giden başvuruların azaltılması bakımından önemlidir.

⁵¹⁷ **Levinta – Moldova Davası**, 16 Aralık 2008, Başvuru No: 17332/03.

⁵¹⁸ **Cheydaiev (Sheydayev) – Rusya Davası**, 7 Aralık 2006, p.60.

⁵¹⁹ **Chitayev / Chitayev – Rusya Davası**, 18 Ocak 2007, Başvuru No: 59334/00.

⁵²⁰ **Öktem – Türkiye Davası**, 19 Ekim 2006, Başvuru No: 9207/03.

⁵²¹ **Ölmez - Türkiye Davası**, 20 Şubat 2007, Başvuru No: 39464/98.

⁵²² **Fazıl Ahmet Tamer ve Diğerleri – Türkiye Davası**, 24 Temmuz 2007, Başvuru No: 19028/02.

⁵²³ **Erdal Aslan – Türkiye Davası**, 2 Aralık 2008, Başvuru No: 25060/02.

⁵²⁴ **Koçak – Türkiye Davası**, 3 Mayıs 2007, Başvuru No: 32581/96.

⁵²⁵ **Vladimir Romanov – Rusya Davası**, 24 Temmuz 2008, Başvuru No: 41461/02.

⁵²⁶ **Maslova ve Nalbandov – Rusya Davası**, 24 Ocak 2008, Başvuru No: 839/02.

⁵²⁷ **Samoylov – Rusya Davası**, 2 Ekim 2008, Başvuru No: 64398/01.

III. ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKINI İHLAL EDEBİLECEK CEZA MUHAKEMESİ İŞLEMLERİ

AIHS m.5 – AY m. 19, m.40/3

A. Genel Olarak

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin özgürlük ve güvenlik hakkı başlıklı 5. maddesi, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğunu belirttiikten sonra, özgürlük ve güvenlik hakkının sınırlandırılabilceği istisnai durumları saymakta ve sayılan istisnai durumlardan birinin varlığı sebebiyle özgürlüğü sınırlanan kişilerin sahip olduğu asgari hakları düzenlemektedir⁵²⁸.

Kişi özgürlüğü ve güvenlik hakkı birbirini tamamlayan kavramlardır. Kişi özgürlüğü, özgürlüğün keyfi bir biçimde ortadan kaldırılmasının engellenmesini amaçlarken; güvenlik hakkından maksat, özgürlük hakkının kullanımının hukuki koruma altında olmasıdır⁵²⁹. İnsan haklarına ilişkin gerek ulusal gerek bölgesel gerekse uluslar arası belgelerdeki düzenlemelerin hemen hepsinin ortak noktası, bireylerin keyfi olarak gözaltına alınmalarını⁵³⁰ ve tutuklanmalarını engellemektir⁵³¹. Bireylerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarına izin verilen durumların haricinde meydana gelen bir özgürlük sınırlaması hukuka aykırı olacaktır⁵³².

AIHS'nin özgürlük ve güvenlik haklarıyla ilgili maddesi AIHM tarafından, demokratik bir toplumda bireylerin resmi makamlar tarafından hiçbir makul gerekçeye, ulusal maddi veya usuli kaidelere dayanmadan⁵³³ gözaltına alınmalarından veya tutuklanmalarından korunması olarak yorumlanmıştır⁵³⁴. Mahkeme, bu konudaki hassasiyetini, kişi özgürlüğünün kısıtlanabileceği halleri düzenleyen 5. maddenin birinci fıkrasının, istisna

⁵²⁸ Turabi, s.65.

⁵²⁹ Belge, s.43.

⁵³⁰ **Van der Leer - Hollanda Davası**, 21 Şubat 1990, Başvuru No: 11509/85, p.22.

⁵³¹ Bkz. AIHS m.5; Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslar arası Sözleşme m.9; T.C. Anayasası m.19 ve m.40.

⁵³² **Abdolkhani ve Karimnia – Türkiye Davası**, 22 Eylül 2009, Başvuru No: 30471/08, p.128.

⁵³³ **Saadi – Birleşik Krallık Davası**, 29 Ocak 2008, Başvuru No: 13229/05, p.43.

⁵³⁴ **A. ve Diğerleri – Birleşik Krallık Davası**, 19 Şubat 2009, Başvuru No: 3455/05; Belge, s.43.

olması hasebiyle dar yorumlanması⁵³⁵ gerektiğini belirterek ortaya koymuştur⁵³⁶.

Bir kişinin hürriyetinin sınırlanabilmesi için 5. maddenin birinci fıkrasındaki hallerden birinin gerçekleşmiş olması, sınırlamanın yasal bir temelini bulunması ve son olarak özgürlük sınırlamasının mevcut yasal düzenlemeye uygun bir şekilde gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir⁵³⁷. Aksi halde anılan madde ihlal edilmiş olacaktır. Türk Hukuku bakımından, Anayasa'nın 19. maddesi uyarınca herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. Şekil ve şartları kanunda gösterilen ve mahkemeler tarafından verilen hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Ceza muhakemesi süreçlerinde, sürecin mahiyeti gereği bu tür durumlarla karşılaşılması kuvvetle muhtemeldir. Böyle durumlarda dikkat edilmesi gereken hususları AİHM içtihatları ışığında ele almak ceza muhakemesi süreçleri boyunca bu tür insan hakkı ihlallerinin yaşanmasının engellenmesinde yararlı olacaktır.

B. Yakalama, Gözaltı ve Tutuklama

Özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen maddenin hemen her fıkrasıyla ilgili AİHM tarafından bir mahkûmiyet kararı verilmiş olmakla birlikte mahkûmiyetlerin, genel itibariyle gözaltı sürelerinin uzunluğu ve yakalama ve tutuklama üzerine kişinin sahip olduğu hakları kullan(a)maması ile ilgili olduğu gözlemlenmektedir. Bireysel başvuruya konu olabilmeleri itibariyle, ülkemizdeki tutuklama kararlarının makul sebeplere dayanmadığına ilişkin yapılan yoğun eleştiriler düşünüldüğünde tutuklama kararlarının bu anlamda özel bir öneme sahip olduğunu söylemek yanlış olmaz⁵³⁸.

Yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirleri, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması anlamına gelmektedir. Yakalama, hâkim kararı

⁵³⁵ Giulia Manzoni – İtalya Davası, 1 Temmuz 1997, Başvuru No: 19218/98.

⁵³⁶ Mathieu, s.63; Kurt – Türkiye Davası, 25 Mayıs 1998, Başvuru No: 15/1997/799/1002.

⁵³⁷ Turabi, s.65.

⁵³⁸ Tunç, s.1647.

olmaksızın şüphelinin özgürlüğünün kısıtlanması, gözaltına alınıp alınmayacağı hususunda bir karara varılıncaya kadar denetim ve gözetim altında tutulmasıdır. Yakalama kaçmayı ve kaçan kişiyi engelleme yetkisi veren bir koruma tedbiri olduğundan bunu sağlayacak ölçüde zor kullanma yetkisini de içermektedir⁵³⁹. Gözaltı, soruşturma açısından zorunlu olması ve bir suç işlendiğini düşündürebilecek emarelerin bulunması halinde, yakalanmış olan kişinin Cumhuriyet savcısının kararıyla belirli bir süre özgürlüğünün sınırlanmasıdır⁵⁴⁰. Tutuklama ise, suç işlediği konusunda hakkında kuvvetli şüphe bulunan kişinin özgürlüğünün kesin hükümden önce hâkim kararıyla geçici olarak kaldırılmasıdır⁵⁴¹. Özgürlükten yoksun bırakılmak ile özgürlüğün sınırlanması arasında Mahkeme'ye göre, öz veya nitelik açısından değil, sadece derece veya yoğunluk bakımından fark bulunmaktadır. Somut olayın türü, süresi, incelenen tedbirin icra usulleri ve infaz koşulları dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerekir⁵⁴².

Güvenlik hakkı için mutlak bir koruma söz konusu iken kişi özgürlüğü bakımından aynı durum geçerli değildir. Zira Sözleşme'nin 5. maddesinde, özgürlüğün kısıtlanabileceği altı kategori belirlenmiştir. Buna göre devlet, sayılan altı durumdan birinin olması halinde toplumsal düzenin korunması açısından tehlikeli görülen kişilerin yakalanması, gözaltına alınması veya tutuklanması söz konusu olabilecektir⁵⁴³. Mahkeme, bu istisnai durumları dar yorumlayarak maddenin uygulanması bakımından devletlere çok sınırlı bir değerlendirme payı veya takdir marjı⁵⁴⁴ bırakıldığını belirtmektedir. Bireylerin özgürlüğüne getirilen sınırlamaların iç hukukta yasal bir zemine dayandırılması ve bu zeminin konuyla ilgili Sözleşme ilkeleriyle uyumlu olması zorunludur⁵⁴⁵.

⁵³⁹ Şahin, s.210.

⁵⁴⁰ Şahin, s.217.

⁵⁴¹ Şahin, s.223.

⁵⁴² **Ashingdane – Birleşik Krallık Davası**, 28 Mayıs 1985, Başvuru No: 8225/78; **Engel ve Diğerleri – Hollanda Davası**, 8 Haziran 1976, Başvuru No: 5100/71; **Austin ve Diğerleri – Birleşik Krallık Davası**, 15 Mart 2012, Başvuru No: 39692/09, 40173/09 ve 41008/09.

⁵⁴³ Ergül, s.197.

⁵⁴⁴ Ergül, s.197.

⁵⁴⁵ **Kemmache – Fransa Davası**, 24 Kasım 1994, Başvuru No: 17621/91.

Mahkeme tarafından kanuna uygun olarak verilen cezasını çekmek için kişinin hukuka uygun bir şekilde yakalanması ve gözaltına alınması⁵⁴⁶, bir mahkeme kararının veya yasada öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak kişinin yakalanması veya tutuklanması (AİHS m.5/1-b), bir kimsenin suç işlediğine veya işlemekte olduğuna veya suçu işledikten sonra kaçacağına dair makul bir şüphenin bulunması üzerine, suçun önlenmesi, suç işleyen kişinin kaçmasının engellenmesi ve yetkili adli mercilerin önüne çıkarılması düşüncesiyle gözaltına alınması veya tutuklanması (AİHS m.5/1-c), AİHS'nin 5. maddesinin birinci fıkrasına göre bireylere karşı yakalama veya gözaltı tedbirinin uygulanabileceği başlıca durumlardır⁵⁴⁷. Başka bir deyişle Sözleşme'nin 5. Maddesi, "belirtilen bu haller" ve "yasada belirlenen yollar" dışında hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılmayacağını vurgulamaktadır⁵⁴⁸. "Yasada belirlenen yolların" gözetilmesi bakımından AİHM'nin, iç hukuka uygunluğu esas aldığı ve bu bağlamda maddi hukuk ve usul hukuku kurallarını dikkate aldığı gözlemlenmektedir⁵⁴⁹.

Türk Hukuku'nda ise yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin uygulanabileceği durumlar Anayasa'nın 19. maddesinde sayılmıştır. Buna göre, mahkemece verilmiş olan hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi, bir mahkeme kararının veya kanundan doğan bir yükümlülüğün gereği olarak (AY m. 19/3) veya suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla ilgili kişilerin yakalanmasına, gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına karar verilebilir. (AY m. 19/4) Yakalanan kişinin; suç ayırımı yapılmaksızın yakalanma nedeni ve hakkındaki iddiaları öğrenme hakkı, susma hakkı, müdafî yardımından yararlanma hakkı, yakınlarına haber verme hakkı, yakalanmaya itiraz etme hakkı bulunmaktadır. Söz konusu hakların herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal bildirilmesi gerekmektedir. (AY m. 19/5; Yakalama, Gözaltına

⁵⁴⁶ **Ciulla – İtalya Davası**, 22 Şubat 1989, Başvuru No: 11152/84, p.38.

⁵⁴⁷ Turabi, s.65-68.

⁵⁴⁸ Dutertre, s.106.

⁵⁴⁹ **Wassink – Hollanda Davası**, 27 Eylül 1990, Başvuru No: 12535/86, p.24; **Benham – Birleşik Krallık Davası**, 10 Haziran 1996, Başvuru No: 19380/92.

Alma ve İfade Alma Yönetmeliği -YGİY- m.6/4) Ancak kolluk, CMK m. 96 uyarınca, haklarını bildirmeden önce, yakalanan kişinin kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri almalıdır. (YGİY m. 6/2)

Bu çerçevede özgürlük hakkının kısıtlanmasını haklı gösteren sebeplerin ilki, mahkemece verilen mahkûmiyet kararının yerine getirilmesidir (AİHS m.5/1-a). Bu, ulusal mahkemelerce verilmiş olan bir mahkûmiyet kararının infazı şeklinde olabileceği gibi, cezaların yerine getirilmesi alanındaki uluslar arası adli işbirliği çerçevesinde yabancı bir devlette verilmiş olan mahkûmiyet kararının infazı şeklinde de karşımıza çıkabilir⁵⁵⁰.

Özgürlükten yoksun bırakılmayı kabul edilebilir kılan mahkeme kararı, iç hukuka uygun olmalı ancak işin içinde keyfilik bulunmamalıdır. Zira kanuni usule uygun her işlem hukuka, insan haklarına uygun olmayabilir. Fransa'ya karşı yapılan bir başvuruda, İtalyan Hükümeti'nin Fransa'da mukim kişinin iadesine ilişkin talebi Fransız mahkemelerince kabul görmeyip reddedilmiştir ancak daha sonra Fransız Hükümeti anılan kişiyi yakalayarak İtalya'ya iadenin kolaylıkla yapılabilirdiği İsviçre'ye sınır dışı etmiştir. AİHM, iade talebinin reddine ilişkin kararı aşmak maksadıyla yapılmış örtülü bir iade işlemi olduğu gerekçesiyle, işlemi özgürlük ve güvenlik hakkının ruhuna aykırı bulmuş ve 5.maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir⁵⁵¹.

İç hukuktaki düzenlemelere uyulmasının veya bu düzenlemelerin yorumlanmasının herhangi bir zorluk arz etmediği basit durumlarda (belirli sürelerle uyulması gereken haller gibi), yasalarda belirlenen şartlara (süre vb.) uyulmaması 5. maddenin ihlali sonucunu doğuracaktır⁵⁵². Almanya ile ilgili bir başvuruda bir kişi 15 saat boyunca alıkonulmuştur. Mahkeme, belli şartlarda, alıkonulan kişinin serbest bırakılmasına kadar belirli bir sürenin geçebileceğini kabul etmektedir. İlgili davada, kimlik tespiti amacıyla on iki saatlik alıkoyma süresi yasalarla belirlenmiştir ve mutlaktır. Azami alıkoyma süresi önceden bilindiği için işlemde sorumlu makamlar, izin verilen azami

⁵⁵⁰ **Drozd ve Janousek Davası**, 26 Haziran 1992, Başvuru No: 12747/87.

⁵⁵¹ **Bozano – Fransa Davası**, 18 Aralık 1986, Başvuru No: 9990/82.

⁵⁵² Dutertre, s.108.

sürenin aşılmasını sağlamak için gerekli her türlü tedbiri almakla yükümlüdür. Bütün bunlar birlikte değerlendirildiğinde Mahkeme, azami sürenin aşılmış olması nedeniyle Sözleşme'nin 5/1-c maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁵⁵³.

Anayasa'nın kişi hürriyeti ve güvenliği başlıklı 19. maddesinin altıncı fıkrasına göre, yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılmalıdır. Kimse bu süreler geçtikten hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Anayasa hükmünde geçen kırk sekiz saat maksimum süre olup kanunla daha fazla bir süre öngörülemez. Ancak kırk sekiz saatten daha az bir sürenin belirlenmesinde bir sakınca yoktur. Nitekim CMK'ya göre, hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişinin en geç yirmi dört saat içerisinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılması gerektiği düzenlenmiştir. Aksi durumda aynı süre içerisinde en yakın sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır, serbest bırakılmadığı takdirde ise, yetkili hâkim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanır. (CMK m. 94)

Gözaltı süresiyle ilgili Türk Hukuku'nda bireysel suçlarda veya toplu olarak işlenen suçlarda farklı düzenlenmiştir. Buna göre, gözaltı süresi bireysel suçlarda yakalama anından başlamak üzere yirmi dört saattir. TMK çerçevesinde kurulan özel yetkili mahkemelerin görev alanına giren suçlarda (TMK m. 10/3-ç) bu süre kırk sekiz saattir. Ancak yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu olan süre, gözaltı süresine dâhil değildir. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu olan süre ise on iki saatten fazla olamayacaktır⁵⁵⁴.

Hakkında kesinleşmiş bir ceza hükmü bulunan bir kimsenin, cezasını çekmesi için özgürlüğüne son verilerek hapse konulması olağandır. Ancak ceza ilamıyla, ilamı takip eden ve ilama dayanan özgürlükten yoksun bırakma

⁵⁵³ K. – F. – Almanya Davası, 27 Kasım 1997, Başvuru No: 25629/94.

⁵⁵⁴ Şahin, s.218.

işlemi arasında makul bir sebep sonuç ilişkisinin bulunması iktiza eder⁵⁵⁵. Mahkeme tarafından görülen bir davada, müebbet hapse mahkûm edilen bir kişi, bir süre sonra şartlı tahliyle serbest bırakılmıştır. Ancak bir süre sonra yeni bir mahkeme kararı olmaksızın tekrar tutuklanmıştır. AİHM, tutuklamanın Sözleşme'nin 5/1 maddesinde sayılan hallerden birine dayanması gerektiğini ve somut olayda yeni bir mahkeme kararına ihtiyaç olduğunu belirtmiştir. Bu sebeple, yeni bir mahkeme kararı olmaksızın yapılan tutuklamanın 5.maddeyi ihlal ettiğine karar vermiştir⁵⁵⁶.

Sözleşme'nin 5/1-b maddesinde kişinin bir mahkeme kararıyla yakalanması veya tutuklanmasından bahsedilmektedir. Burada zikredilen mahkeme kararı, m.5/1-a'daki gibi mahkûmiyet kararı olmayıp duruşmalarda düzenin sağlanması için Mahkeme tarafından verilen kararlarıdır. Hükmün devamında zikredilen kanundan kaynaklı bir yükümlülüğün gereği olarak yakalama veya tutuklama ise, özgürlüğün önleme amaçlı olarak kısıtlanmasıdır⁵⁵⁷.

Hakkında en çok başvuru yapılan ve ihlal kararı verilen fıkralardan bir diğeri, bir kimsenin suç işlediğine veya işlemekte olduğuna veya suçu işledikten sonra kaçacağına dair makul bir şüphenin bulunması, suçun önlenmesi, suç işleyen kişinin kaçmasının engellenmesi ve yetkili adli mercilerin önüne çıkarılması düşüncesiyle gözaltına alınması veya tutuklanmasını düzenleyen 1-c fıkrasıdır. Türk Hukuku'nda bu fıkraya denk gelen düzenleme Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasıdır. Buna göre, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla ilgili kişilerin yakalanmasına, gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına karar verilebilir. (AY m. 19/4) Buna çerçevede, yakalama ve tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi, suç işleme şüphesi, suçu önleme gayesi veya kaçma şüphesi şartlarından en az birinin varlığına bağlıdır. Bunlar dışındaki herhangi bir sebeple tutuklama yakalama veya tutuklama tedbirine

⁵⁵⁵ Ergül, s.198.

⁵⁵⁶ Weeks – Birleşik Krallık Davası, 2 Mart 1987, Başvuru No: 9787/82.

⁵⁵⁷ Ergül, s.199.

başvurulması Sözleşme'ye ve Anayasa'ya aykırılık teşkil edeceğinden bireysel başvuruyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne taşınabilir. Sayılan nedenlerin cezai nitelikte olması sebebiyle Mahkeme, 1-c fıkrasının yalnızca bir ceza kovuşturması kapsamında özgürlüğün kısıtlanmasına imkân verecek mahiyette olduğuna vurgu yapmıştır⁵⁵⁸.

Koruma tedbirlerinden tutuklama, özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali bakımından bireysel başvuru uygulamasında önemli bir yer işgal etmektedir. Tutuklama, suç işlediğine dair hakkında şüphe bulunan kişinin özgürlüğünün kesin hükümden önce hâkim kararıyla geçici olarak ortadan kaldırılmasıdır. Anayasa'ya göre (m. 19/4), suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Yakalama ve tutuklama tedbirinin en bilinen gerekçesi olan suç işlenmesini önleme, genel manada bir suç siyaseti şeklinde anlaşılmalıdır. Tutuklama kararı verebilmek için, olaylara, somut delillere dayanan, belli bir yoğunluğa ulaşmış şüphe aranmalıdır⁵⁵⁹. Bu sebeple, basit ve herhangi bir olguya dayanmayan soyut şüphe, tutuklama kararı verilebilmesi için yeterli değildir⁵⁶⁰. Suç işlenmesinin önlenmesinden maksat, somut ve belli bir suçun yakın bir gelecekte işlenmesini önleyecek tedbirlerin alınmasıdır. Böyle bir durumda Sözleşmeye göre, en azından makul şüphenin bulunması zorunludur⁵⁶¹. Türk Hukuku'nda ise, tutuklama kararı verilebilmesi için Anayasa m.19 ve 5271 sayılı CMK m.100 uyarınca "olguya dayalı kuvvetli suç şüphesi"nin bulunması gerekmektedir. Makul şüphe Sözleşme'de tanımlanmadığı için AİHM, içtihatlarıyla bunu açıklığa kavuşturmak durumunda kalmıştır⁵⁶². AİHM'ye göre, şüphenin makul sayılabilmesi için kişinin suç işlemiş

⁵⁵⁸ **Ciulla – İtalya Davası**, 22 Şubat 1989, Başvuru No: 11152/84, p.38. Bu kararında AİHM, göz hapsine alma amacıyla kişinin tutulması, m.5/1 de tadat edilen durumların hiçbirisine girmedikinden Sözleşme'nin ihlal edildiğine karar vermiştir.

⁵⁵⁹ Şahin, s.225.

⁵⁶⁰ Ergül, s.199.

⁵⁶¹ **Fox, Campbell ve Hartley – Birleşik Krallık Davası**, 30 Ağustos 1990, Başvuru No: 12244/86, 12245/86 ve 12383/86.

⁵⁶² **Erdagöz – Türkiye Kararı**, 22 Eylül 1987, Başvuru No: 127/945/74; **Labita – İtalya Davası**, 6 Nisan 2000, Başvuru No: 26772/95.

olabileceği konusunda tarafsız bir gözlemciyi inandırabilecek delil veya herhangi bir belgenin bulunması zorunludur⁵⁶³.

Hakkında makul suç şüphesi bulunan kişinin, kaçma, delilleri karartma ve tanıklar üzerinde baskı yapma gibi somut nedenlerle ancak tutuklanmasına karar verilebilmelidir. AİHM'ye göre, tutuklama halinde belli bir tutuklama sebebi bulunmalı, kaçma ve delilleri karartma iddiaları, kanun hükmünden aynen alıntı yapmak ve gerekçeye yazmak yerine esaslı, sağlam ve somut gerekçelere dayanmalıdır. Aksi halde 5.maddenin ihlali gündeme gelecektir⁵⁶⁴. Aynı şekilde Türk Hukuku açısından da, tutuklama kararı verilebilmesi için, kuvvetli suç şüphesinden başka, kaçma ve delilleri karartma gibi tutuklama nedenlerinden birisinin bulunması gerekmektedir. Ancak bazı suçlar bakımından sadece kuvvetli suç şüphesinin bulunması tutuklama kararı verilebilmesi için yeterli görülümüştür. Bu suçlar katalog halinde CMK'nın 100/3 maddesinde sayılmıştır. Önemle belirtmek gerekir ki, bu suçlar sözkonusu olduğunda bile tutuklama kararı verip vermemek somut olayın şartlarına göre yine hâkim veya mahkemenin takdirindedir⁵⁶⁵.

Tutuklamada aranan makul veya kuvvetli suç şüphesi, tutukluluğun devamı kararlarında da aranmalıdır. Mahkemeye göre, tutuklanan bir kimsenin suç işlediğine dair makul şüphenin sürmesi, tutukluluğun devamı için olmazsa olmaz bir koşuldur. Ulusal mahkemeler bu tür durumlarda, tutukluluğun devamını bu ölçüler ışığında gözden geçirmeli ve yargısal makamlar tarafından tutukluluğun devamı için yeni ve makul gerekçeler sunulup sunulmadığını tespit etmelidir⁵⁶⁶.

Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması Türk Hukuku'nda (CMK m. 100/2-a) tutuklama nedeni oluşturur. Kaçma şüphesinin varlığından söz edebilmek için soyut bir şüphe yeterli olmayacaktır. Şüphenin; şüpheli veya sanığa isnat edilen suçun türü, kişiliği, yaşam şartları ve suç isnadından sonraki

⁵⁶³ Kazancı, Behiye Eker; **AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri İle Kişi Hürriyeti ve Güvenliğinin Sınırlandırılması**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 98, Ocak, 2012, s.82.

⁵⁶⁴ **Boicenco – Moldova Davası**, 11 Temmuz 2006, Başvuru No: 41088/05.

⁵⁶⁵ Şahin, s.225-226.

⁵⁶⁶ **Labita – İtalya Davası**, 6 Nisan 2000, Başvuru No: 26772/95, p.153.

davranışları gibi somut birtakım olgulara dayanması gerekmektedir⁵⁶⁷. Türkiye’de tutuklama veya tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda, tutuklamanın veya devamının makul gerekçelerinin bulunup bulunmadığına dair somut dayanaklar çoğunlukla gösterilmemekte, yasa hükmünün tekrarlanmasıyla yetinilmektedir⁵⁶⁸. Oysaki AİHM, kaçma ve delileri karartma tehlikesinin suçun ağırlığına göre değil, söz konusu tehlikenin ciddiyetini gösteren karakter, ahlak yapısı, mesleği, malvarlığı ve diğer ülkelerle olan irtibatı gibi kriterlere göre periyodik olarak gözden geçirilmesi ve bunun sonucunda tutukluluğun devamı veya sona erdirilmesi gerektiği kanaatinde. Örneğin sürekli olarak yurt dışına giden ve yurt dışında hayatını rahatlıkla sürdürebilecek olan sanıkların tutukluluklarının devamı AİHM tarafından haklı görülmektedir⁵⁶⁹. Bununla birlikte başka bir kararda, daimi adresi, istikrarlı bir yaşamı, üç çocuğu ve hasta bir babası olan kişinin kaçma riskinin bulunmadığını, bu sebeple anılan sanığın kaçma tehlikesi gerekçesiyle tutuklanmasının Sözleşme’nin 5/1-c maddesini ihlal edeceğini belirtilmiştir⁵⁷⁰.

Kaçma ve delileri karartma tehlikesi, sadece söz konusu suçun ağırlığına göre değerlendirilecek bir husus değildir. Tehlikenin varlığını tespit ve teyit eden başka verilerin ortaya konulması gerekir⁵⁷¹. Türk Hukuku’nda tutuklamanın nedenlerinden bir diğeri delillerin karartılması şüphesidir. Hangi davranışların delilleri karartma şüphesine yol açacağı CMK’da (m. 100/2-b) sayılmıştır. Buna göre; şüpheli veya sanığın davranışları, a. delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, b. tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı kurma girişimlerinde bulunma hususunda kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutuklama kararı verilebilir. Çünkü bu hususlardan birinin varlığı delilleri karartma şüphesinin varlığının kabulü için yeterlidir⁵⁷². AİHM’ye göre, delillerin karartılması şüphesi bağlamında, soruşturmanın ilk aşamalarında yargıya müdahale edilmesi, delillerin yok edilmesi gibi gerekçeler tutuklamayı

⁵⁶⁷ Şahin, s.226.

⁵⁶⁸ Tunç, s.1650; Ergül, s.200.

⁵⁶⁹ **W – İsviçre Davası**, 26 Ocak 1993, Başvuru No: 14379/88.

⁵⁷⁰ **Mamedova – Rusya Davası**, 1 Haziran 2006, Başvuru No: 14379/88.

⁵⁷¹ **Letellier – Fransa Davası**, 26 Haziran 1991, 12369/86.

⁵⁷² Şahin, s.227.

haklı hatta gerekli kılabilir. Delillerin toplanması⁵⁷³, görgü tanıklarının dinlenmesi ve soruşturmanın ilerlemesiyle birlikte, tanıklara baskı ve delillerin yok edilmesi endişesi tutuklamayı haklı kılan bir gerekçe olmaktan çıkar⁵⁷⁴. Dolayısıyla tutukluluk süresi uzadıkça tutukluluk halinin devamı yeniden değerlendirilmeli ve somut gerekçeler aranmalıdır. Bu sebeple, kişi delilleri karartma şüphesiyle tutuklandıktan sonra, deliller toplanıp muhafaza altına alındığı halde tutuklamaya devam edilmesi halinde, hukuka aykırı bir tutuklamanın varlığından söz etmek gerekir⁵⁷⁵.

Anayasa Mahkemesi de yakın zamanda aldığı ilke kararında aynı görüşü benimsemiştir. Buna göre, uzun tutukluluk iddiası incelenirken dosyanın durumuna göre kademeli olarak değerlendirme yapılacaktır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 102/2 maddesine göre, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez. Böylece ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda süre beş yıla kadar çıkabilmektedir⁵⁷⁶. Anayasa Mahkemesi ilke kararı doğrultusunda kademeli uygulama yaparken, "bir kişi iki yılın üzerinde tutuklu kalmış ise sonraki birinci yılda tutuklu kalabilmesi için somut ve doyurucu nedenlerin olması gerekir. Sonraki izleyen her bir yıl için kademeli olarak daha somut nedenlerin tutuklama gerekçesi yapılması gerekir" kriteri belirledi. Anayasa Mahkemesi, 2 yıl tutukluluktan sonraki her bir yılın bir önceki yıla göre kademeli olarak daha somut nedenleri olup olmadığını ölçü olarak hak ihlali olup olmadığına karar verecektir⁵⁷⁷.

Anayasa Mahkemesi'nin anılan ilke kararına konu olan olayda başvuru sahibi, 4/2/2007 tarihinde gözaltına alınmış ve 8/2/2007 tarihinde Sultanbeyli Sulh Ceza Mahkemesince tutuklanmıştır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, 25/6/2007 tarihli iddianameyle başvurucu ve beş kişi hakkında dava açmıştır. İddianamede, başvurucunun çıkar amacı ile silahlı suç örgütü kurma ve

⁵⁷³ **Mamedova – Rusya Davası**, 1 Haziran 2006, Başvuru No: 14379/88

⁵⁷⁴ **IA – Fransa Davası**, 23 Eylül 1998, Başvuru No: 28213/95.

⁵⁷⁵ Şahin, s.228.

⁵⁷⁶ Şahin, s.235.

⁵⁷⁷ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 2 Temmuz 2013, Başvuru No: 2012/239.

yönetme, nitelikli yağma, hırsızlık ve mala zarar verme, konut dokunulmazlığını ihlal ve ruhsatsız silah bulundurma suçlarından cezalandırılması talep edilmiştir. Başvuru sahibi, 27/9/2012 tarihinde tutukluluk hâlinin beş yılı aştığını ileri sürerek tahliye talebinde bulunmuştur. Mahkeme, müşteki beyanları ve suç evrakları dikkate alındığında kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların bulunması, tutuklama tarihi, atılı suçun CMK'nın 100. maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan katalog suçlardan olması, tutuklama nedenlerinin devam etmesi gerekçeleriyle bu talebi reddetmiştir. Başvurucu 2/10/2012 tarihli dilekçe ile bu karara itiraz etmiştir. Mahkeme, tutukluluk halinin devamına ilişkin kararda usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle itirazın yerinde olmadığına karar vererek dilekçe ve dava dosyasının itirazı incelemeye yetkili İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmesine karar vermiştir. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi, atılı suçun vasıf ve mahiyeti, ceraim evrakı, delil durumu, müşteki beyanları birlikte değerlendirildiğinde atılı suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin olması ve tutuklama tarihlerini dikkate alarak itirazın reddine karar vermiştir. Davaya bakan İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 25/12/2012 tarih ve E.2007/346, K.2012/300 sayılı kararıyla, başvurusunun 27 ayrı suçtan toplam 76 yıl 8 ay 10 gün hapis ve 16.000 Türk Lirası adli para cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir⁵⁷⁸.

Başvurucu, tutukluluk süresinin CMK'da öngörülen azami süreyi aşması nedeniyle tutulmasının hukuki dayanağının olmadığından ve uzun süredir tutuklu olduğundan şikâyet etmektedir. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir.

⁵⁷⁸ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 2 Temmuz 2013, Başvuru No: 2012/239, p. 8-14.

Anayasa'nın "*temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*" başlıklı 13. Maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi'ne göre, kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı, bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekir. Bu nedenle, başvurucunun tutukluluk durumunun "*kanuni*" dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise, hukuk devleti ilkesi gereği, keyfiliği önlemek için, uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir⁵⁷⁹.

Tutukluluk, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre, kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre; şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı, şüpheli veya sanığın davranışları, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme; tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin ikinci fıkrasında ise, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu

⁵⁷⁹ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 2 Temmuz 2013, Başvuru No: 2012/239, p. 44-45.

ve bu sürenin zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği, ancak uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresinin azami beş yıl olabileceği anlaşılmaktadır⁵⁸⁰.

Somut olayda başvuru sahibi 4/2/2007 tarihinde İstanbul'da gözaltına alınmış ve 8/2/2007 tarihinde tutuklanmıştır. Başvuru sahibi, CMK'nın yukarıda belirtilen hükümleri uyarınca tutukluluk için öngörülen azami sürenin dolduğu iddiasıyla tahliye talebinde bulunmuştur. Davaya bakan mahkeme ile itiraz mercii, azami beş yıllık süre konusunda herhangi bir değerlendirme yapmadan diğer gerekçelerle talebi reddetmiş ve tutukluluğun devamına karar vermişlerdir. Anayasa Mahkemesi bu hususla ilgili ihlal kararında ileri sürdüğü görüşlerle, yüksek mahkemelerle Anayasa Mahkemesi arasındaki ilişki açısından bazı ölçütler ortaya koymuştur. Buna göre, kural olarak, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde, hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz. Dolayısıyla incelemenin bu çerçevede yapılması gerekir⁵⁸¹.

5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinde soruşturma ve kovuşturma evrelerinde kişilerin tutulabileceği azami kanuni süreler düzenlenmiştir. Madde metninde, ağır ceza mahkemesinin görevine giren ve girmeyen işler bakımından bir ayrıma gidilmiştir. Bireyler hakkındaki birden fazla suçla ilişkin soruşturma ve kovuşturmaların bir dosya üzerinden yürütülmesi veya bir

⁵⁸⁰ Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12/4/2011 tarih ve E.2011/1-51, K.2011/42 sayılı kararı.

⁵⁸¹ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 2 Temmuz 2013, Başvuru No: 2012/239, p.45-49.

dosyada birleştirilmiş olması halinde, bu soruşturma ve kovuşturmaların belli bir bütünlük içinde yürütüleceği göz önüne alındığında, uygulanan bir tutuklama tedbirinin soruşturma ve kovuşturmaların tamamı açısından sonuç doğuracağı açıktır. Bu nedenle azami tutukluluk süresinin kişinin yargılandığı dosya kapsamındaki tüm suçlar açısından en fazla beş yıl olması gerektiği anlaşılmaktadır. Tutuklama tedbiri, bir yaptırım olmadığından aynı dosya kapsamındaki her bir suç için azami tutukluluk süresinin ayrı ayrı hesaplanması kabul edilemez. Suç ve sanık sayısı, davanın karmaşık olması gibi etkenler tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusundaki değerlendirmede ele alınabilecek faktörler olup kanuni tutukluluk süresinin belirlenmesinde esas alınmaları mümkün değildir. Normun lafzı ve amacı, tutuklama tedbirinin ceza adalet sistemi içerisindeki yeri ve 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesindeki düzenleme ile kişi özgürlüğüne yönelik sınırlamaların dar yorumlanması hususları birlikte değerlendirildiğinde aksine bir sonuca varmak mümkün görünmemektedir. Diğer taraftan, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası tutuklulukta makul süreyi güvence altına almıştır. Dolayısıyla kanunla tutukluluk süresi için getirilen üst sınırlar makul sürenin aşılmadığı istisnai durumlar için geçerli olabilir ve hiçbir şekilde kişinin bu süre doluncaya kadar tutulabileceği anlamına gelmez. Aksine, üst sınırın aşılmadığı durumlarda dahi, tutukluluk makul süreyi aşmışsa, anayasal hakkın ihlal edildiği sonucuna varılacaktır⁵⁸².

Türk hukuk sisteminde adil yargılanma hakkı Anayasa'nın 36. maddesiyle güvence altına alınmıştır. Bu kapsamda makul sürede yargılanma herkese tanınan bir haktır. Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması da Anayasa'nın 141. maddesinde yargıya bir görev olarak yüklenmiştir. Azami sürenin, suç sayısı gerekçesiyle uzatılmasına dair yorumlarla veya gerekçe gösterilmeden genel ifadelerle uzatılması, muhtemel özgürlük ve güvenlik ihlallerine ilave olarak, makul sürede yargılanma hakkı açısından da olası ihlallere zemin hazırlayabilecek niteliktedir. Böyle bir uygulama, özgürlük ve güvenlik ihlalini neredeyse

⁵⁸² **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 2 Temmuz 2013, Başvuru No: 2012/239, p.50-51.

otomatik, makul sürede yargılanma hakkının ihlalini ise potansiyel hale getirebileceğinden kabul edilemez. Öte yandan, özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin sınırlamaların kanunla yapılması ve sınırlamanın şekil ve şartlarının da kanunda açıkça belirtilmesi gerekir. Kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, tutuklama nedenlerini ve sürelerini belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek şekilde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla kanun, henüz uygulanmamışken bile muhtemel etki ve sonuçları bakımından yeterli derecede öngörülebilir olmalıdır. Bununla birlikte, kanun metninin tüm sonuç ve etkileri göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden, aranan açıklığın ölçüsü, söz konusu metnin içeriği, düzenlemeyi hedeflediği alan ile hitap ettiği kitlenin statü ve büyüklüğü gibi faktörler dikkate alınarak belirlenebilir. Bu özelliklere sahip kanunun aynı zamanda kolaylıkla erişilebilir olması da gerekir⁵⁸³.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, 5271 sayılı Kanun'daki azami tutukluluk süresinin ağır cezalı işler bakımından uzatmalarla birlikte azami beş yıl olduğu, bu haliyle düzenlemenin öngörülebilir olduğu açıktır. Ancak derece mahkemelerinin kanuni tutukluluk süresinin her suç için ayrı ayrı hesaplanması gerektiği yönündeki yorumu, bireylerin tutuklu olarak yargılanabileceği azami süreyi belirsiz ve öngörülemez bir şekilde uzatmaya elverişlidir. Zira bir kişi hakkında birden fazla suç isnadı olması halinde azami tutukluluk süresi her biri için ayrı ayrı hesaplandığında kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği süre öngörülemez bir şekilde uzayacaktır. Bu durumun başvuru açısından öngörülebilir olmadığı açıktır. Bir hukuk devletinde henüz suçluluğu sabit hale gelmemiş bir bireyin mahkemenin benimsediği yorum nedeniyle belirsiz bir süre boyunca özgürlüğünden yoksun bırakılması düşünülemez⁵⁸⁴.

İhlal kararına konu olayda, başvuru sahibinin, 4/2/2007 tarihinde göz altına alındığı ve 8/2/2007 tarihinde tutuklandığı bilinmektedir. Sultanbeyli Sulh Ceza Mahkemesi'nin tutuklama kararında başvurucuya isnat olunan

⁵⁸³ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 2 Temmuz 2013, Başvuru No: 2012/239, p.52-53.

⁵⁸⁴ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 2 Temmuz 2013, Başvuru No: 2012/239, p.54.

fiiller hırsızlık, silahlı yağma, çıkar amaçlı suç örgütü kurmak ve yönetmek olarak sayılmıştır. Soruşturma ve kovuşturma bir bütün olarak yürütülmüştür. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen azami tutukluluk süresi 4/2/2012 tarihinde dolmuştur. Bu durumda başvuru sahibinin bu tarihten itibaren hukukun dışına çıkarılmasıyla ilgili olarak 25/12/2012 tarihindeki 10 ay 21 gün süren tutukluluk halinin kanunda öngörülen şekil ve şartlara uymadığı sonucuna varılmıştır. Anayasa Mahkemesi, açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir⁵⁸⁵.

Başvuru konusu olayda başvuru sahibi ayrıca tutukluluk süresinin uzunluğundan şikâyet ederek makul sürenin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Adalet Bakanlığı iddiaya verdiği cevapta, başvuru sahibinin diğer beş sanıkla birlikte suç işlemek amacıyla çıkar amaçlı suç örgütü kurma, hırsızlık ve yağma suçlarından yargılandığını, suçlamaların ciddi ve ağır olduğunu, başvuru hakkında dokuz kez hırsızlık, iki kez yağma ve yine çok sayıda konut dokunulmazlığını ihlal ve mala zarar verme suçlarından yargılandığını, çok sayıda delil bulunduğunu, bu itibarla, davanın karmaşık olduğunu belirtmiştir. Ayrıca AİHM'in, tutuklamanın veya tutukluluğun devamı kararlarının gerekçesi olarak "*delillerin durumu*" ifadesini ciddi suç göstergelerinin mevcudiyeti ve devamlılığı hususunda bir etken olarak değerlendirdiğini, başvuru sahibinin suçlandığı suçun ciddiyetini ve suçlu bulunması halinde çarptırılacağı cezanın ağırlığını kaçma riskinin değerlendirilmesinde ilgili bir unsur olarak gördüğünü, ancak belirli bir süre sonra birbirine benzer gerekçelerin tutuklamaların haklılığını ortaya koymayacağını ifade ettiğini belirtmek suretiyle başvuru sahibinin tutukluluk süresinin uzunluğuna ilişkin şikâyeti konusunda takdir Anayasa Mahkemesine bırakmıştır⁵⁸⁶.

Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında, bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini

⁵⁸⁵ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 2 Temmuz 2013, Başvuru No: 2012/239, p. 55-56.

⁵⁸⁶ AİHM'in konuyla ilgili kararları için Bkz. **Getiren – Türkiye Davası**, 22 Temmuz 2008, Başvuru No: 10301/03; **Cahit Demirel – Türkiye Davası**, 7 Temmuz 2009, Başvuru No: 18623/03.

ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu belirtilmiştir. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir⁵⁸⁷. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra, bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri, belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabılır⁵⁸⁸.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak, serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan

⁵⁸⁷ **Labita – İtalya Davası**, 6 Nisan 2000, Başvuru No: 26772/95, p.119.

⁵⁸⁸ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 2 Temmuz 2013, Başvuru No: 2012/239, p.62-63.

belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk halinin makul kabul edilmesi gerekir. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvuru ilkesinin ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir⁵⁸⁹. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı tarihtir⁵⁹⁰. Ancak kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibarıyla de tutukluluk hali sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu “*bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu*” olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından, tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmiş olmakla, isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya ve/veya para cezasına hükmedilmektedir. Mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk hali sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez⁵⁹¹.

Nitekim gerek AİHM, gerekse Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma halini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir. AİHM, ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olan bir sanığın, söz konusu mahkûmiyet kararından sonraki tutulmasını Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının a bendi uyarınca “*mahkûmiyet sonrası tutma*” olarak değerlendirmekte ve

⁵⁸⁹ Schumacher – Lüksemburg Davası, 25 Kasım 2000, Başvuru No: 63286/00, p.27.

⁵⁹⁰ Ergül, s.257; Belge, s.70.

⁵⁹¹ Anayasa Mahkemesi Kararı, 2 Temmuz 2013, Başvuru No: 2012/239, p.64-67.

tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır⁵⁹². Aynı yaklaşım Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından da benimsenmektedir⁵⁹³.

Somut olayda başvuru sahibi, gözaltına alındığı 4/2/2007 tarihi ile ilk derece mahkemesinin hükmünü açıkladığı 25/12/2012 tarihi arasında tutuklu kalmıştır. Buna göre tutuklulukta geçen süre, 5 yıl 10 ay 21 gün olarak tespit edilmektedir. Ancak bu sürenin beş yılı aşan kısmının kanunda öngörülen şekil ve şarta uygun olmadığına karar verildiğinden, makul sürenin beş yıl üzerinden değerlendirilmesi gerekmektedir. Dava toplam altı sanık hakkında çok sayıda suç isnadına dayalı olarak görülmüştür. Yargılama boyunca 18 duruşma yapılmıştır. Bu itibarla davanın nispeten karmaşık olduğu söylenebilir. Ancak, kuvvetli suç şüphesi ile birlikte devamını gösteren haklı nedenlerin gösterilmesi şartıyla soruşturma veya kovuşturmanın tutuklu sürdürülmesi mümkün olabilir. Buna dair gerekçelere mahkeme kararları ve Bakanlık görüşünde yer verilmediği gibi ilk tutuklama müzekkeresi dışında dosyaya herhangi bir karar örneği de sunulmamıştır. Dahası, beş yıllık süre dolmasına rağmen, kanundaki azami sürenin dolmuş olduğu iddiasıyla başvuru sahibi tahliye talebinde bulunmuş, davayı gören ve itirazı inceleyen mahkemeler kararlarında tahliye talebini reddettikleri fakat beş yıllık azami süre konusundaki iddiaya hiçbir şekilde değinmedikleri görülmektedir. Beş yılı hayli aşan bir tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. Anayasa Mahkemesi açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir⁵⁹⁴.

⁵⁹² **Solmaz – Türkiye Davası**, 16 Ocak 2007, Başvuru No: 27561/02, p. 23-24; **Şahap Doğan – Türkiye Davası**, 27 Mayıs 2010, Başvuru No: 29361/07, p.26.

⁵⁹³ Kurul, 12 Nisan 2011 tarihli ve E. 2011/1-51, K. 2011/42 sayılı kararında, “hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmakla sanığın atılı suçu işlediği yerel mahkeme tarafından sabit görülmekte ve bu aşamadan sonra tutukluluğun dayanağı mahkûmiyet hükmü olmaktadır.” gerekçesiyle, temyizde geçen sürenin tutukluluk süresine dâhil edilmeyeceğine karar vermiştir.

⁵⁹⁴ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 2 Temmuz 2013, Başvuru No: 2012/239.

Anayasa Mahkemesi'nin uzun tutukluluk gerekçesiyle ihlalin varlığına kanaat getirdiği bir diğer başvuruda konusu olayda, başvuru sahibi, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmak, birden fazla kişi tarafından birlikte yağma, ruhsatsız silah mermileri satın alma veya bulundurma suçu isnadıyla 24/9/2007 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 28/9/2007 tarih ve 2007/118 sayılı kararı ile tutuklanmıştır. Başvuru sahibi, hakkında düzenlenen iddianame sonrasında İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nde E. 2008/74 sayılı dosya kapsamında yargılanmaya başlamıştır. Başvurucu, Kanunda öngörülen azami beş yıllık tutukluluk süresini 28/9/2012 tarihinde doldurduğu gerekçesiyle 8/10/2012 tarihinde tahliye talebinde bulunmuştur. Tahliye talebi, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından *"iddianamede düzenlenen her bir suç için tutukluluk süresinin bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiği ve sanığın Ağır Ceza Mahkemesi'nin görevine giren birden çok suçtan tutuklanmış olduğu"* gerekçesiyle 9/10/2012 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucu karara 10/10/2012 tarihinde itiraz etmiş, itiraz İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 22/10/2012 tarihinde reddedilmiştir. Dava ilk derece mahkemesi önünde derdesttir⁵⁹⁵.

Başvuru sahibi, 5271 sayılı CMK'da öngörülen azami beş yıllık tutukluluk süresini 28/9/2012 tarihinde doldurmasına rağmen tahliye edilmediğini, tutuklanma tarihinden itibaren beş buçuk yıl geçmesine rağmen hakkındaki yargılamanın bitmediğini, kanun koyucunun yaptığı bu düzenlemelerin uzun yargılamaların önüne geçme amacını taşıdığını, uygulamada yargıçların kanun maddelerini yanlış yorumladığını, birden fazla suçtan yargılanıyor olmanın tutukluluk süresinin azami beş yıl olması gerektiği gerçeğini değiştirmedeğini, gayri kanuni olarak tutuklu bulundurulmanın mağduriyetine yol açtığını ileri sürerek Anayasa'nın 19. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca, 5271 sayılı Kanun'da belirlenen azami beş yıllık sürenin aşılmış olmasının Anayasa'da yer alan suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

⁵⁹⁵ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 2 Temmuz 2013, Başvuru No: 2012/1137, p.8-14.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, başvuru sahibinin Anayasa'nın 38. maddesinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin, tutuklamanın kanuniliğinin değerlendirilmesi yönünden, kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir. Başvurucunun kanuni tutukluluk süresinin aşıldığına ilişkin şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası, tutukluluk süresinin makullüğü ile ilgili şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası açısından değerlendirilmesi icap eder. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir⁵⁹⁶.

Somut olayda başvuru sahibi, 24/9/2007 tarihinde gözaltına alınmış ve 28/9/2007 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu, 5271 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen hükümleri uyarınca tutukluluk için öngörülen azami sürenin 28/9/2012 tarihinde dolduğu gerekçesiyle 8/10/2012 tarihinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesine tahliye talebinde bulunmuştur. Davaya bakan mahkeme ile itiraz mercii, iddianamede düzenlenen her bir suç için tutukluluk süresinin bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiği ve sanığın ağır ceza mahkemesinin görevine giren birden çok suçtan tutuklanmış olduğu gerekçesiyle bu talebi reddetmiş ve tutukluluğun devamına karar vermişlerdir. Başvurucunun 24/9/2007 tarihinde gözaltına alındığı dikkate alındığında, 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin ikinci fıkrasında, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler için uzatma süreleri dâhil azami beş yıllık tutukluluk süresi 24/9/2012 tarihi itibarıyla dolmuştur. Başvurucunun bu tarihten sonraki tutuklu bulundurulmasının hukuki dayanağı bulunmayıp Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen "*kanuni*"lik şartını karşılamamaktadır. Anayasa Mahkemesi, "Kanun'da öngörülen azami

⁵⁹⁶ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 2 Temmuz 2013, Başvuru No: 2012/1137, p.21, 34-35.

tutukluluk süresinin aşılması” nedeniyle Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir⁵⁹⁷.

Başvuru konusu olayda, başvuru sahibi ayrıca tutukluluk süresinin uzunluğundan da şikâyet etmiştir. 60.Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır. 61.Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir⁵⁹⁸.

Dava dosyası incelendiğinde, başvuru sahibi 5271 sayılı Kanun’un 102. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen azami beş yıllık tutukluluk süresini 24/9/2012 tarihinde doldurmuş olup İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesine 8/10/2012 tarihinde tahliye dilekçesi vermiştir. Tahliye talebi, üzerine atılı suçun 5271 sayılı Kanun’un 100. maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan suçlardan olması ve birden fazla suçtan dolayı hakkındaki davaların devam ediyor olması gerekçesiyle, bu karara karşı yapılan itiraz da benzer gerekçelerle reddedilmiştir. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde tutulabilirler. Bu şartların tutukluluk süresince devam ediyor olması, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve meşruiyeti bakımından olmazsa olmaz bir koşul olmakla birlikte bu durumun devam edip etmediğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması ve yürütülen işlemlerde gerekli özenin gösterilmesi gerekir. Somut olayda başvurucu 24/9/2007 tarihinde

⁵⁹⁷ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 2 Temmuz 2013, Başvuru No: 2012/1137, p.47 ve 54.

⁵⁹⁸ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 2 Temmuz 2013, Başvuru No: 2012/1137, p.60-61.

gözaltına alınmış ve İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 28/9/2007 tarih ve 2007/118 sayılı kararı ile tutuklanmıştır. İnceleme tarihi itibarıyla başvuru sahibinin tutukluluğu devam etmektedir. Buna göre başvuru sahibi, beş yıl dokuz ayı aşan bir süre boyunca özgürlüğünden mahrum kalmıştır. Ancak bu sürenin beş yılı aşan kısmının kanunda öngörülen şekil ve şartlara uygun olmadığına karar verildiğinden, makul sürenin beş yıl üzerinden değerlendirilmesi gerekmektedir⁵⁹⁹.

Başvuru sahibi hakkındaki ceza davası henüz ilk derece mahkemesi önünde derdesttir. Derece mahkemelerince verilen tutukluluğa itiraz ve itirazın reddine dair kararların gerekçeleri incelendiğinde, bu gerekçelerin tutukluluğun devamını haklı gösterecek içerikte olmadığı ve aynı hususların tekrarı niteliğinde olduğu görülmektedir. Beş yılı hayli aşan bir tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. Bu çerçevede başvuru sahibinin ilk derece mahkemesi önündeki yargılaması devam ederken tutuklu bulunduğu süre makul olarak değerlendirilemez. Anayasa Mahkemesi, "tutukluluğun makul süreyi aşmış olması" nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Hükümün devamında, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin birinci fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceğinin belirtildiği; ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceğinin hüküm altına alınamayacağı ifade edilmiştir. Bu çerçevede, başvuru sahibi herhangi bir tazminat talebinde bulunmadığından bu hususta hüküm tesisine yer olmadığına karar verilmiştir. Bununla birlikte, başvuru sahibi hâlâ tutuklu olarak yargılanmaktadır. Mahkemenin, başvuru sahibinin tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığı ve kanuni tutukluluk süresinin aşıldığı yönündeki tespitleri dikkate alınarak 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin birinci fıkrasına göre,

⁵⁹⁹ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 2 Temmuz 2013, Başvuru No: 2012/1137, p.69-70.

gereğinin yerine getirilmesi için kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmiştir⁶⁰⁰.

Koruma tedbirleri geçici olduğundan bir koruma tedbiri olarak tutukluluk durumu da süreklilik arz etmez. Kaldı ki Kanun'da öngörülmüş olan tutukluluk sürelerinin de tamamının kullanılması gerekmez. Başka bir deyişle şartları ortadan kalktığında tutukluluk haline derhal son verilmelidir. Bunun için de tutukluluk halinin, re'sen veya istem üzerine düzenli bir şekilde gözden geçirilmesi icap etmektedir. Aksi takdirde özgürlüğün kısıtlanması hukuka aykırı bir mahiyet arz edebilir. Soruşturma evresinde, şüpheli veya Cumhuriyet savcısı tarafından tutuklama şartlarında bir değişiklik meydana gelmesi ve her halde otuz günlük süreler itibariyle tutukluluk durumunun incelenmesi istenebilir. (CMK m. 108/1-2) Kovuşturma evresinde ise, tutukluluğun devam edip etmeyeceğine hâkim veya mahkeme re'sen inceleyerek karar verir (CMK m.108/3); sanık da kovuşturma evresinin her aşamasında salıverilmesinin talep edebilir. (CMK m. 104/1)

Yakalama, gözaltı veya tutuklamayı haklı gösteren sebeplerin ortadan kalkmasıyla birlikte kişi, vakit kaybedilmeksizin serbest bırakılmalıdır. Tutulan bir kimsenin salıverilmesiyle ilgili işlemlerde asgari düzeyde bir gecikme yaşanması anlayışla karşılanabilir. Ancak asgari ve makul sürenin aşılmasına dikkat edilmelidir. Nitekim AİHM bir kararında, beraat ettikten sonra idari formalitelerin yerine getirilmesi için tekrar cezaevine götürülen başvuru sahibinin, kayıt memuru bulunmadığı için gece yarısından sabaha kadar tutulmasını 5/1 maddesinin ihlali olarak değerlendirmiştir⁶⁰¹. Yine AİHM'ye göre alıkoyma tedbiri makul olmaktan çıktığı anda kişinin serbest bırakılması gerekir⁶⁰².

⁶⁰⁰ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 2 Temmuz 2013, Başvuru No: 2012/1137, p.72-76.

⁶⁰¹ **Labita – İtalya Davası**, 6 Nisan 2000, Başvuru No: 26772/95, p.153.

⁶⁰² **Aquilina – Malta Davası**, 29 Nisan 1999, Başvuru No: 25642/94, p.47.

C. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Bakımından Şüpheli veya Sanığın Hakları

AİHS'nin ve Anayasa'nın özgürlük ve güvenlik hakkıyla ilgili maddesi, bir yönüyle bu hakkın kısıtlanabileceği halleri belirlerken diğer bir yönüyle de yakalama ve tutuklama yoluyla özgürlüğü kısıtlanan kişilerin sahip oldukları hakları düzenlemektedir. Gerekli koşullar oluşmadan yakalama ve gözaltı tedbirlerine başvurmak kadar, yakalama ve tutuklama yoluyla özgürlüğü kısıtlanan kişilerin sahip oldukları hakları bildirmemek veya bu haklara riayet etmemek de özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali anlamına gelmektedir.

AİHS'nin 5/2 ve Anayasa'nın 19/5 maddesine göre özgürlüğü kısıtlanan kişiye, özgürlüğünü kısıtlamayı gerekli kılan sebepler ve kendisine yöneltilen suçlamalar anladığı bir dilde derhal bildirilir⁶⁰³. Yabancıların yerel dili bilmeme olasılığı yüksek olduğundan, bu hakkın yabancılar için ayrı bir önem arz ettiği söylenebilir⁶⁰⁴. İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre bu, sadece ceza muhakemesiyle ilgili olarak yakalanan ve gözaltına alınan kişilerin değil, birinci fıkra bağlamında yakalanan ve gözaltına alınan herkesin ileri sürebileceği bir hak⁶⁰⁵.

Özgürlüğü kısıtlanan kişiye verilmesi gereken bilgileri düzenleyen bu hükmün amacı, kişinin özellikle mahkemeye başvuru hakkını etkili bir biçimde kullanabilmesini sağlamaktır⁶⁰⁶. Bu yüzden bilgilendirme, yakalanan veya tutuklanan kişinin anılan hakkı kullanmasına imkân verecek mahiyette olmalıdır⁶⁰⁷. Zira AİHS'nin m.5/4 ve Anayasa'nın 19/8-9 maddelerine göre, her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve söz konusu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Bu bağlamda verilecek bilginin kapsamı ve veriliş şekli önem arz eder. Buna göre bilgilendirme, yakalama, gözaltına alma veya tutuklamanın temel maddi ve hukuki sebeplerini teknik olmayan

⁶⁰³ X. – Birleşik Krallık Davası, 5 Kasım 1981, Başvuru No: 7215/75, p.66.

⁶⁰⁴ Ergül, s.215.

⁶⁰⁵ Van der Leer - Hollanda Davası, 21 Şubat 1990, Başvuru No: 11509/85, p.27-28.

⁶⁰⁶ Ergül, s.216.

⁶⁰⁷ Shamayev ve Diğerleri – Gürcistan Davası, 12 Nisan 2005, Başvuru No: 36378/02.

basit bir dille ortaya koymalıdır⁶⁰⁸. Bir yakalama ve gözaltı tedbirinin sadece hangi yasa hükmü çerçevesinde gerçekleştirildiğinin bildirilmesi yeterli değildir⁶⁰⁹. Yakalanan kişilere verilecek bilginin fiili ve hukuki konularla ilgili ve yeterli olması gerekir.⁶¹⁰

AİHM'nin bilgilendirme hakkıyla ilgili, ilki verilen bilginin yeterliliği ikincisi ise ne zaman verildiği olmak üzere iki temel noktayı özellikle denetlediği gözlemlenmektedir⁶¹¹. Mahkeme bir kararında, bilginin en kısa zamanda verilmesi gerektiğini vurguladıktan sonra bilgilendirmenin, yakalama anında, yakalamayı gerçekleştiren görevli tarafından yapılmasının zorunlu olduğu şeklinde anlaşılmayacağını belirtmektedir. Ayrıca verilen bilginin yeterli olup olmadığı veya en kısa sürede verilir verilmediği her somut olayın şartlarına ve özelliklerine göre değerlendirilmesi gereken hususlardır. Söz konusu davada Mahkeme, başvuru sahiplerinin yakalandıktan birkaç saat sonra yakalanma sebepleri hakkında bilgilendirilmiş olmalarının 5.maddeyi ihlal etmediğine karar vermiştir⁶¹². Bununla birlikte, ülkeye yasal olmayan yollarla giriş yapmak isteyenlerin engellenmesi amacıyla alıkonulması ve kendilerine alıkonulma sebeplerinin 76 saat sonra bildirilmesi, en kısa zamanda bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali olarak görülmüştür⁶¹³. Benzer bir başvuruda, başvuru sahipleri ülkelerine geri gönderilmek üzere tutuklanmıştır. Ancak geri vermek amacıyla tutuklandıklarına ilişkin bilginin dört gün sonra verilmiş olması, "en kısa zaman" koşulunun ihlali olarak değerlendirilmiştir⁶¹⁴.

Yeterli bilgi verilir verilmediği konusunda somut olayın özelliklerine göre hareket etmekte yarar vardır. Sahte kimlik taşıdığı için yakalanıp gözaltına alınan ve sorgulanan kişinin, gözaltına alınma sebebini bilmediğini

⁶⁰⁸ Doğru, Osman; "Kişi Özgürlüğü: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 5. Maddesinin İnsan Hakları Mahkemesi Tarafından Yorumu", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, TBB Yayını, Ankara, 2004, s.244.

⁶⁰⁹ Murray – Birleşik Krallık Davası, 28 Ekim 1994, Başvuru No: 14310/88, p.76.

⁶¹⁰ Fox, Campbell ve Hartley – Birleşik Krallık Davası, 30 Ağustos 1990, Başvuru No: 12244/86, 12245/86 ve 12383/86, p.40.

⁶¹¹ Doğru, s.244.

⁶¹² Fox, Campbell ve Hartley – Birleşik Krallık Davası, 30 Ağustos 1990, Başvuru No: 12244/86, 12245/86 ve 12383/86, p.40.

⁶¹³ Saadi – Birleşik Krallık Davası, 29 Ocak 2008, Başvuru No: 13229/05, p.84.

⁶¹⁴ Shamayev ve Diğerleri – Gürcistan Davası, 12 Nisan 2005, Başvuru No: 36378/02, p.416.

ve kendisinden duyulan kuşkunun sebebi hakkında bilgilendirilmediğini iddia etmesi haklı görülemez. Çünkü böyle bir durumda, dile getirdiği kuşkların sebebini hemen anlamasını sağlayacak yeterli delil mevcuttur⁶¹⁵. Başka bir olayda başvuru sahibinin, hakkındaki dolandırıcılık suçlamasına cevap verebilmesi için kendisine bir tutuklama müzekkeresinin gösterilmesi veya başvuru sahibine tebliğ edilen geri verme amaçlı geçici tutuklama müzekkeresinde kişinin arandığı suçların yazılı olması, Sözleşme'nin 5/2 fıkrası bağlamında yeterli bir bilgilendirme olarak değerlendirilmiştir⁶¹⁶.

AİHS'nin 5/3 maddesi uyarınca, bir suç şüphesiyle özgürlüğü kısıtlanarak yakalanan veya tutuklanan herkesin, talebe bağlı kalmaksızın derhal bir hâkim veya kanunla yetkili kılınmış bir adli görevli önüne çıkarılması, makul bir sürede yargılanması veya serbest bırakılması gerekir. Hiç kimse kanunen belirtilen gözaltı süresi dolduğu halde⁶¹⁷ hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz⁶¹⁸. Bu hükmün amacı, keyfi uygulamaları asgariye indirmek⁶¹⁹, gözaltı süresinin gereğinden fazla uzamasının önüne geçmek ve masumiyet karinesini ihlal edecek şekilde uzun tutukluluk ve gözaltı süreleriyle cezanın bir tür önceden infazı ihtimalini ortadan kaldırmaktır⁶²⁰.

Yakalanan veya tutuklanan kişinin huzuruna çıkarılması gereken yetkilinin bir kürsü hâkimi olması zorunlu değildir. Mahkeme, kanunla yetkili kılınmış adli görevli ibaresinin, kürsü hâkimlerini ve savcılarını kapsadığını belirtmektedir. Bunun için savcının yürütmeye ve taraflara karşı bağımsız olması, önüne getirilen kişiyi bizzat dinleme ve tutuklama talebini inceleme yetkisinin olması gerekmektedir⁶²¹. Sözleşme'nin 5/3 maddesine göre, yakalanan ve gözaltına alınan kişiler hakkında tutuklama kararı verilmesi durumunda, tutuklanan kişilerin makul bir süre içinde yargılanmaları veya serbest bırakılmaları gerekmektedir. Bu hükmün amacı, yetkili makamlar

⁶¹⁵ **Dikme – Türkiye Davası**, 11 Temmuz 2000, Başvuru No: 20869/92.

⁶¹⁶ Ergül, s.217.

⁶¹⁷ **Shamayev ve Diğerleri – Gürcistan Davası**, 12 Nisan 2005, Başvuru No: 36378/02, p.416.

⁶¹⁸ Turabi, s.69.

⁶¹⁹ **Brogan ve Diğerleri – Birleşik Krallık Davası**, 29 Kasım 1988, Başvuru No: 11209/84, 11234/84, 11266/84 ve 11386/85.

⁶²⁰ Ergül, s.222.

⁶²¹ **Schiesser – İsviçre Davası**, 4 Aralık 1979, Başvuru No: 7710/76.

olayı soruştururken tutuklu yargılanan sanığın belirsiz bir süre boyunca gözaltında veya tutuklu kalmasını önlemektir⁶²².

Makul süreden ne anlaşılması gerektiği somut olaya göre değişebilecek bir mahiyeti haiz iken makul sürenin, kişinin polis tarafından yakalanmasından itibaren başlayacağı kabul edilmektedir. Makul olup olmadığı değerlendirilecek olan sürenin ne zaman sona erdiği de üzerinde durulması gereken başka bir konudur. Mahkemeye göre sanığın fiilen serbest bırakıldığı veya tutuksuz yargılanmış olması durumunda ilk derece mahkemesi tarafından hükmün verildiği tarih, makul olup olmadığı değerlendirilecek olan sürenin sona erdiği tarihtir⁶²³.

AİHM'nin yerleşik içtihadına göre, ulusal adli merciler somut bir olayda tutukluluk halinin makul süreyi aşp aşmadığına karar verirken, masumiyet karinesi ve kişi özgürlüğüne saygı ilkesine istisna getirmeyi gerektiren bir kamu yararının bulunup bulunmadığına ilişkin tüm koşulları incelemek⁶²⁴, ilgilinin tutukluluk halinin sona erdirilmesi talebinin reddine ilişkin kararının gerekçesinde bütün bunları açıkça belirtmek zorundadır⁶²⁵. Aksi halde tutuklu yargılama süresini düzenleyen Sözleşme'nin 5/3'üncü maddesi ihlal edilmiş olacaktır⁶²⁶. Bununla birlikte, bir tutukluluk süresinin makul olup olmadığı her bir somut olayın özelliklerine ve koşullarına göre değerlendirilmesi gereken bir husustur⁶²⁷.

Başvuru sahibi tutuklu şahsın bir suç işlediğine dair makul şüphenin varlığı, tutukluluk halinin devamı ve geçerliliği için zorunlu ise de, belli bir sürenin aşılması halinde bu şüphe yeterli görülmemektedir. Dolayısıyla Mahkeme, böyle bir durumda adli merciler tarafından öne sürülen gerekçelerin özgürlüğün kısıtlanmasını haklı kılıp kılmadığını, ilgili mercilerin bu konuda gerekli özeni gösterip göstermediklerini⁶²⁸ incelemek

⁶²² Ergül, s.218.

⁶²³ Ergül, s.218.

⁶²⁴ **Bağrıyanık – Türkiye Davası**, 5 Haziran 2007, Başvuru No: 43256/04.

⁶²⁵ **Letellier – Fransa Davası**, 26 Haziran 1991, Başvuru No: 12369/86, p.52.

⁶²⁶ **Dereci – Türkiye Davası**, 24 Mayıs 2005, Başvuru No: 77845/01; **Tacıroğlu – Türkiye Davası**, 2 Şubat 2006, Başvuru No: 25324/02.

⁶²⁷ **Assenov ve Diğerleri - Bulgaristan Davası**, 28 Ekim 1998, Başvuru No: 24760/94.

⁶²⁸ **Matznetter – Avusturya Davası**, 10 Kasım 1969, Başvuru No: 2178/64, p.12.

durumundadır⁶²⁹. AİHM, soruşturmanın başında kendi suçunu itiraf eden kişinin dört yıl boyunca tutuklu kalmasının bu hükmün ihlalini oluşturduğuna hükmetmiştir⁶³⁰. Ancak AİHM, uyuşturucu kaçakçılığı suçu dolayısıyla üç yıldan fazla bir süre tutuklu kalan bir kişiyle ilgili kararında, sanığın kaçma tehlikesinin devam etmesi nedeniyle hükmün ihlal edilmediğine karar vermiştir⁶³¹.

Tutuklanan kişilerin, yargılama sürecinde duruşmalarda hazır bulunmasına veya hükmün yerine getirilmesi teminat altına alındıktan sonra serbest bırakılmasına karar verilebilir. AİHM'ye göre, tutukluluk halinin devamının yegâne gerekçesi sanığın duruşmaya katılmaktan kaçınması ise, kendisinden duruşmaya katılacağına dair teminat alındıktan sonra kişi serbest bırakılmalıdır⁶³². Daha hafif bir tedbirle aynı amaca ulaşmak mümkün olduğu halde tutukluluk halini devam ettirmek orantılılık ilkesiyle bağdaşmayacak bir durumdur⁶³³. AİHS'e göre kaçma, delilleri karartma ve yeni bir suç işleme tehlikesi ile kamu düzeninin veya mağdurun korunması amaçlarından birine hizmet etmek düşüncesiyle, teminatla salıverme yerine tutuklamaya veya devamına karar verilebilir. Türk hukukunda daha çok kaçma ve delilleri karartma tehlikesi tutuklamaya gerekçe gösterilmektedir⁶³⁴.

Sözleşme'nin özgürlük ve güvenlik hakkıyla ilgili 5.maddesi bağlamında değinilmesi gereken bir diğer husus, 5.maddenin dördüncü fıkrasında düzenlenen mahkemeye başvurma hakkıdır. Buna göre, yakalanma veya tutuklanma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının kanuna uygunluğu hakkında karar vermesi ve kanuna uygun değilse serbest bırakılması için mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

⁶²⁹ **Ringeisen – Avusturya Davası**, 16 Temmuz 1971, Başvuru No: 2614/65, p.104; **Wemhoff – Almanya Davası**, 27 Haziran 1968, Başvuru No: 2122/64, p.12.

⁶³⁰ **Müller – Fransa Davası**, 17 Mart 1997, Başvuru No: 21802/93.

⁶³¹ **Van der Tang – İspanya Davası**, 13 Temmuz 1995, Başvuru No: 19382/92.

⁶³² **Wemhoff – Almanya Davası**, 27 Haziran 1968, Başvuru No: 2122/64.

⁶³³ Ergül, s.221.

⁶³⁴ Turabi, s.69.

Sözleşme'nin anılan fıkrasında, tutulmanın hukukilik⁶³⁵ denetiminin bir mahkeme tarafından yapılması, hukukilik denetiminin belirli ve makul periyotlarla yapılması⁶³⁶, yapılan denetimin tutulmanın hukukiliğine ilişkin olması ve son olarak denetimin süratle yapılması olmak üzere dört ana unsur düzenlenmiştir⁶³⁷. Mahkeme bu fıkra bağlamında, tutuklu bir kişinin devam eden tutukluluğunun incelenmesine ilişkin olarak yapılacak olan yargılamalarla hakkında bazı ölçüler kabul etmiştir. Buna göre, yargılamaların çekişmeli olması⁶³⁸ ve yargılamanın tarafları olan savcı ile tutuklu kişi arasında "silahların eşitliği ilkesi"nin sağlanması gerekmektedir⁶³⁹.

Türkiye aleyhine yapılan başvuruda, tutukluluğun devam etmesi gerektiğine dair savcılık görüşünün yargılama sırasında başvuru sahibine veya müdafisine tebliğ edilmemesi, dolayısıyla savcının görüşüne cevap verme imkânının tanınmaması ilgili fıkranın ihlali olarak değerlendirilmiştir.⁶⁴⁰. Benzer şekilde, sınır dışı edilmek üzere yakalanmış veya tutuklanmış olan bir kişi, çekişmeli bir yargılama usulünden yararlanmayı temin eden⁶⁴¹, keyfi uygulamalara karşı gerekli ve yeterli koruma sunan⁶⁴² ve tutukluluğunun yasal bir tutuklama olduğunu ortaya koyan yargısal bir denetim hakkına sahiptir.⁶⁴³. Ancak tutuklamanın veya gözaltının kanuna uygunluğunu denetleyecek olan mahkemenin, tutuklama veya gözaltı tedbirinin kanunlara

⁶³⁵ Buradaki hukukilik denetimi, başvuru sahibinin alıkonulmasının sadece iç hukuk bakımından değil, aynı zamanda AİHS'nin içerdiği ilkelere ile m.5/1'inci fıkrasında izin verilen sınırlamaların amacı bakımından da denetime tabi tutulmasını ifade eder. Bkz. **S.D. – Yunanistan Davası**, 11 Haziran 2009, Başvuru No: 53541/07, p.72.

⁶³⁶ **Winterwerp – Hollanda Davası**, 24 Ekim 1979, Başvuru No: 6301/73, p.60.

⁶³⁷ Doğru, s.283; Ergül, s.221-222.

⁶³⁸ **Doğan ve Kalın – Türkiye Davası**, 21 Aralık 2010, Başvuru No: 1651/05; **Koştü ve Diğerleri – Türkiye Davası**, 3 Mayıs 2007, Başvuru No: 74321/0; **Şayık ve Diğerleri – Türkiye Davası**, 8 Aralık 2009, Başvuru No: 1966/07, 9965/07, 35245/07, 35250/07, 36561/07, 36591/07 ve 40928/07.

⁶³⁹ **Nikolova – Bulgaristan Davası**, 25 Mart 1999, Başvuru No: 31195/96, p.58.

⁶⁴⁰ **Hatice Duman – Türkiye Davası**, 22 Mayıs 2012, Başvuru No: 43918/08, p.30-31.

⁶⁴¹ **Sanchez / Reisse – İsviçre Davası**, 21 Ekim 1986, Başvuru No: 9862/82.

⁶⁴² **Khaydarov – Rusya Davası**, 20 Mayıs 2010, Başvuru No: 21055/09,p.149; **Chahal – Birleşik Krallık Davası**, 15 Kasım 1996, Başvuru No: 22414/93.

⁶⁴³ Ergül, s.221-222; Naklen: Frédéric Sudre, Droit international et européen des droits de l'homme, Paris, P.U.F., 2008, s.596.

uygun olmaması durumunda, kişinin serbest bırakılmasına karar verme yetkisini de haiz olması iktiza eder⁶⁴⁴.

Mahkemeye başvuru hakkının etkili bir şekilde kullanılabilmesi için gerekli hukuki düzenlemelerin yapılmış olması gerekir⁶⁴⁵. Örneğin başvuru sahibinin takdir hakkını kullanması için ilgili Bakanlıklara talepte bulunabiliyor olması etkili bir başvuru yöntemi olarak kabul görmemiştir⁶⁴⁶. Zira AİHM içtihatlarına göre, hukuki yolun yargısal nitelikli olması, başka bir deyişle, ilgili kişinin mahkeme huzuruna çıkarak bizzat veya temsilcisi aracılığıyla yargılanma imkânına sahip olması gerekmektedir⁶⁴⁷. Ayrıca ulusal makamların yargı denetiminden kurtulmak için davanın ulusal güvenliği ilgilendirdiğini ileri sürerek haklı talepleri yerine getirmemesi⁶⁴⁸, yine ulusal mevzuatın sınır dışı edilecek bir yabancının yakalanması veya tutuklanmasının hukuki olup olmadığına ilişkin denetime imkân vermemesi⁶⁴⁹ veya böyle bir imkân olduğu halde başvuru sahibinin bu imkândan yararlanamaması Sözleşme'nin 5/4 fıkrasının ihlali sonucunu doğuracaktır⁶⁵⁰.

Başvuru hakkı kapsamında, yapılan başvuruların en kısa zamanda karara bağlanması Sözleşme'nin ilgili hükmünün bir gereğidir. AİHM, fıkroda geçen "kısa zamanda" ifadesinin genel ve soyut bir tanımının yapılamayacağını, Sözleşme'nin 5/3 ve 6/1 fıkralarında geçen "makul süre" ibaresinde olduğu gibi her somut olayın şartlarına göre belirleneceğini belirtmiştir⁶⁵¹. Nitekim bazı davalarda, bir iki haftalık süreler ihlal kararı verilmesine sebep olduğu halde, bazı davalarda dosyanın göz ardı edilemeyecek derecede kapsamlı ve karışık olması nedeniyle, on üç aylık

⁶⁴⁴ **Weeks – Birleşik Krallık Davası**, 2 Mart 1987, Başvuru No: 9787/82, p.61; **Abdolkhani ve Karimnia – Türkiye Davası**, 27 Eylül 2009, Başvuru No: 30471/08.

⁶⁴⁵ **Sakık ve Diğerleri – Türkiye Davası**, 26 Kasım 1997, Başvuru No: 23878/94, 23879/94, 23880/94 ve 23881/94.

⁶⁴⁶ **Dougoz – Yunanistan Davası**, 6 Mayıs 2001, Başvuru No: 40907/98, p.62.

⁶⁴⁷ **Winterwerp – Hollanda Davası**, 24 Ekim 1979, Başvuru No: 6301/73, p.60.

⁶⁴⁸ **Al-Nashif – Bulgaristan Davası**, 20 Haziran 2002, Başvuru No: 50963/99; **Chahal – Birleşik Krallık Davası**, 15 Kasım 1996, Başvuru No: 22414/93.

⁶⁴⁹ **S. D. – Yunanistan Davası**, 11 Haziran 2009, Başvuru No: 53541/07, p.73.

⁶⁵⁰ Ergül, s.223.

⁶⁵¹ **Sanchez / Reisse – İsviçre Davası**, 21 Ekim 1986, Başvuru No: 9862/82, p.54 ve 56.

tutukluluk süresi bile Mahkeme tarafından m.5/4'ün ihlali olarak görülmemiştir⁶⁵².

Rusya'ya karşı yapılan bir başvuruda, tutukluluğun hukukiliğine ilişkin itirazın ilk derece mahkemesince on sekiz gün ve Yüksek Mahkeme tarafından ise otuz altı günde sonuçlandırılması Mahkeme tarafından 5/4'üncü fıkranın ihlali olarak değerlendirilmiştir⁶⁵³. Başvurunun değerlendirilmesi ve karara bağlanmasına ilişkin sürecin, olması gerekenden fazla sürmesi başvuru sahibinin kusurundan kaynaklanıyorsa yani yetkili makamlara bir kusur yüklenemiyorsa ilgili fıkranın ihlalinden söz edilemez⁶⁵⁴.

Sözleşme'nin 5/4'üncü fıkrası sözleşmeci devletlere, tutulmaların hukukiliğinin denetlenmesi ve serbest bırakılma taleplerinin tetkik edilmesi bakımından iki dereceli bir yargı oluşturma yönünde bir sorumluluk yüklememiştir. Adli nitelikte olması⁶⁵⁵, silahların eşitliğini ilkesini hayata geçirmesi ve birey için özgürlüğünün sınırlanmasının niteliğine uygun garantiler vermesi koşuluyla tek dereceli bir denetimi de kabul etmiştir⁶⁵⁶. Bununla beraber, iki dereceli yargı sistemine sahip sözleşmeci bir devletin mezkûr güvenceyi tutuklulara hem ilk dereceli hem de ikinci dereceli mahkemeler önünde tanınması icap eder⁶⁵⁷.

AİHM'ye göre, tutukluluk durumuna yapılan itirazı inceleyen mahkemenin davayı vicahi olarak görmesi ve davanın tarafları olan savcı ile tutuklu arasında "silahların eşitliği" ilkesini gözetmesi gerekir⁶⁵⁸. Sözleşme'nin 5/1'inci maddesi bağlamında bir tutukluluk söz konusu ise duruşma yapılması zorunlu hale gelir⁶⁵⁹. Mahkeme, tutukluluk halinin devamına ilişkin karara karşı yapılan itirazın, başvuru sahibinin veya onu temsil eden bir kimsenin

⁶⁵² **Bognadowski – İtalya Davası**, 7 Haziran 2007, Başvuru No: 72177/01, p.63.

⁶⁵³ **Khudyakova – Rusya Davası**, 8 Ocak 2009, Başvuru No: 13476/04, p.100.

⁶⁵⁴ **Rokhlina – Rusya Davası**, 7 Nisan 2005, Başvuru No: 54071/00, p.79.

⁶⁵⁵ **Iribarne Pérez – Fransa Davası**, 24 Ekim 1995, Başvuru No: 16462/90, p.30.

⁶⁵⁶ **Muskhadzhiyeva ve Diğerleri – Belçika Davası**, 19 Ocak 2010, Başvuru No: 41442/07, p.84.

⁶⁵⁷ **Toth – Avusturya Davası**, 12 Aralık 1991, Başvuru No: Seri A 224, P.84; **Navarra – Fransa Davası**, 23 Kasım 1993, Başvuru No: 13190/87, p.26; **Singh – Çek Cumhuriyeti – Davası**, 25 Ocak 2005, Başvuru No: 60538/00.

⁶⁵⁸ Ergül, s.228.

⁶⁵⁹ **Schöps – Almanya Davası**, 13 Şubat 2001, Başvuru No: 25116/94, p.44.

katılmadığı bir oturumda görüşülüp karara bağlanmasını 5/4'üncü maddenin ihlali olarak değerlendirmiştir⁶⁶⁰.

IV. ADİL YARGILANMA HAKKINI İHLAL EDEBİLECEK CEZA MUHAKEMESİ İŞLEMLERİ

AIHS m.6 – AY m.15/2, m.36/1, m.38, m.141

A. Genel Olarak

Adil yargılanma hakkı, demokratik yapının işleyişi ve hukukun üstünlüğü ilkesinin hayata geçirilmesi bakımından temel bir öneme sahiptir. Sözleşme'nin diğer maddeleriyle kıyas edildiğinde adil yargılanma, niceliksel olarak hakkında en fazla ihlal kararı verilen haktır⁶⁶¹. Adil yargılanma hakkı, kişinin medeni hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi veya bir suçla itham edilmesi durumunda, davasının yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, makul bir sürede, hakkaniyete uygun ve açık bir şekilde görülmesini ifade eder⁶⁶².

AIHM'ye göre sözleşmeye taraf devletler, adil yargılanma hakkının hayata geçirilmesi, yargılamanın makul sürede bitirilmesi için yeterli sayıda mahkeme ve hâkimi hazır bulundurmak gibi gerekli tedbirleri almak zorundadırlar⁶⁶³. Ayrıca sözleşmecî devletler, belirli bazı alanlarda mahkeme veya hâkim denetimini sınırlandıramaz veya tamamen ortadan kaldıramaz⁶⁶⁴. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkıyla ilgili 6.maddesinin birinci fıkrasında, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme, makul süre, hakkaniyete uygun hüküm verme gibi adil yargılanmanın temel unsurları sayılmış ve devamla, duruşmanın açıklığı ve buna getirilen istisnalar düzenlenmiştir.

AIHM, geliştirdiği içtihatlarla hakkaniyete uygun şekilde dinlenme hakkı, mahkeme önünde hak arama özgürlüğü, silahların eşitliği ve yargılamanın vicahiliği gibi unsurların da adil yargılanma hakkının kapsamına

⁶⁶⁰ Bağrıyanık – Türkiye Davası, 5 Haziran 2007, Başvuru No: 43256/04.

⁶⁶¹ Ergül, s.232-233.

⁶⁶² Belge, s.64.

⁶⁶³ Ergül, s.234.

⁶⁶⁴ Golder – Birleşik Krallık Davası, 21 Şubat 1975, Başvuru No: 4451/70.

girdiğini belirtmiştir⁶⁶⁵. Aynı maddenin ikinci fıkrasına masumiyet karinesi ve son fıkrasında ise sanığın suç ithamı hakkında bilgi edinme hakkı, savunma hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı, kendisinin bizzat veya seçeceği veyahut devlet tarafından atanacak bir müdafî marifetiyle savunma hakkı, ücretsiz tercüman hakkı ve susma hakkı gibi hakları güvence altına alınmıştır⁶⁶⁶. Türk Hukuku'nda adil yargılamanın unsurlarına ve anayasal dayanaklarına Anayasa'nın 15/2, 36/1 ve 38. maddelerinde yer verilmiştir. Bunlardan Anayasa'nın 15. Maddesinin ikinci fıkrasına göre, suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararıyla saptanınca kadar kimse suçlu sayılamaz. Masumiyet karinesinin anayasal ifadesini oluşturan bu hüküm adil yargılanma hakkının temel unsurlarını güvence altına almaktadır.

Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının tamamen ceza soruşturma ve yargılamalarına özgülenmiş olması nedeniyle, mezkûr maddenin bütünü içerisinde ekseriyetle ceza hukuku uygulamaları karşımıza çıkmaktadır⁶⁶⁷. Aynı maddenin birinci fıkrasında, bir suçla itham edilen kişinin sahip olduğu haklar sıralanmıştır. Bu sebeple birinci fıkrayla ilgili de çoğu zaman ceza hukuku bağlamında ihlal iddiaları dile getirilmektedir. Bu çerçevede değinilmesi gereken ilk husus, birinci fıkrada düzenlenen suç isnadı veya suç ithamı kavramıdır. Mahkeme'ye göre suç isnadı kavramı⁶⁶⁸ ulusal hukuktaki isnat kavramından bağımsız⁶⁶⁹ olarak ve Sözleşme'nin bütünlüğü içerisinde⁶⁷⁰ ele alınıp incelenmelidir.

AİHM'ye göre suç isnadı, bir makamın bir kişiye karşı işlediği suç dolayısıyla resmi bir bildirimde bulunmasıdır⁶⁷¹. Yapılan bildirim bir suç ithamı sayılması, şüphelinin durumunun etkilenip etkilenmediğine bağlıdır. Örneğin, bazı fiyatlandırma yönetmeliklerini ihlal ettiğine dair bir ihbar üzerine

⁶⁶⁵ Ergül, s.233.

⁶⁶⁶ Ergül, s.261-269.

⁶⁶⁷ Turabi, s.63.

⁶⁶⁸ **Deweer – Belçika Davası**, 27 Şubat 1980, Başvuru No: 6903/75, p.42-44.

⁶⁶⁹ **Ringelsen – Avusturya Davası**, 16 Temmuz 1971, Başvuru No: 2614/65, p.110.

⁶⁷⁰ **Wemhoff – Almanya Davası**, 27 Haziran 1968, Başvuru No: 2122/64, p.30.

⁶⁷¹ **Foti ve Diğerleri - İtalya Davası**, 10 Aralık 1982, Başvuru No: 7604/76, 7719/76, 7781/77 ve 7913/77, p.52; Edel, s.22; **Neumeister – Avusturya Davası**, 27 Haziran 1986, Başvuru No: 1936/63.

kişinin dükkânının kapatılmasına karar verilmişse de ön ödeme şeklindeki uzlaşma teklifi kabul edildiği için hakkında ceza davası açılmamıştır. Buna rağmen Mahkeme, ön ödeme teklifiyle birlikte kişinin bir suçla itham edilmiş olduğunu kabul etmiştir⁶⁷². Tutuklama kararı verilmesi⁶⁷³, yakalama, resmi makamlarca bir konu hakkında kanıt göstermesinin istenmesi, banka hesaplarının dondurulması⁶⁷⁴ veya arama yapılması, kişi aleyhine polise bir ihbar yapılması üzerine savcılık tarafından hakkında dosya açıldıktan sonra kişinin savunma avukatı tayin etmesi⁶⁷⁵, trafik suçuna idari para cezası verilmesi⁶⁷⁶ gibi durumlar, suç isnadının yapıldığına dair göstergeler olarak kabul edilmiştir⁶⁷⁷. Bir suç isnadının olup olmadığı m. 6/1'deki hakları ileri sürebilmek; ne zaman yapıldığı ise yargılamanın makul sürede tamamlanıp tamamlanmadığını tespit edebilmek bakımından önem arz eder.

Sözleşme'nin anılan maddesindeki hakların kullanılabilmesi için isnadın bir suç hakkında olması gerekir. Örneğin, isnadın veya verilen cezanın disiplin hukukuna ilişkin olması durumunda, m. 6/1 bağlamında hakkaniyet uygun ve aleni yargılama gibi temel haklar ileri sürülemeyecektir. İsnadın veya cezanın disiplin hukukuna mı yoksa ceza hukukuna mı girdiğini belirlemek için suçun iç hukukta nasıl tanımlandığı, fiilin niteliği ve öngörülen cezanın ağırlığı gibi hususlara bakılmalıdır. AİHM de bu konudaki belirlemeyi yaparken bu üç kıstası kullanmaktadır⁶⁷⁸. Bunlar kümülâtif değil alternatif kriterler olduğundan, kriterlerden birinin karşılanması 6. maddedeki güvencelerden faydalanmak için yeterli olacaktır.

Buna göre, bir suç iç hukukta cezai olarak tasnif ve tavsif edilmişse bu tasnif geçerli olacaktır. Örneğin, verilen cezanın herkes için mi yoksa belirli bir meslek grubuna uygulanmak için mi düzenlendiği cezanın niteliğinin tespiti bakımından önemlidir. Ceza herkes için uygulanmak üzere

⁶⁷² Doğru, Cilt:1, s.669; **Deweer – Belçika Davası**, 27 Şubat 1980, Başvuru No: 6903/75.

⁶⁷³ **Wemhoff – Almanya Davası**, 27 Haziran 1968, Başvuru No: 2122/64.

⁶⁷⁴ **Funke – Fransa Davası**, 25 Şubat 1993, Başvuru No: 10828/84.

⁶⁷⁵ **Engel ve Diğerleri – Hollanda Davası**, 8 Haziran 1976, Başvuru No: 5100/71, p.81.

⁶⁷⁶ **Öztürk – Almanya Davası**, 21 Şubat 1984, Başvuru No: 8544/79, p.46.

⁶⁷⁷ Belge, s.67.

⁶⁷⁸ Doğru, Cilt: 1, s.151-153.

öngörülmüşse cezaî aksi takdirde disiplinî bir mahiyeti havi olacaktır⁶⁷⁹. Bundan başka, ilgili hukuk kuralının caydırma veya cezalandırma amaçlı olup olmadığı, davanın kanunen infaz yetkileri bulunan bir kamu gücü organı tarafından açılıp açılmadığı ve ceza verilmesinin bir suçluluk tespitine dayanıp dayanmadığı, hapis cezasının süresi, suçun niteliğinin saptanmasında belirleyici ölçülerdir⁶⁸⁰. Birkaç aylık hapis gerektiren askeri disiplin suçları Sözleşme'nin 6. maddesi bağlamında suç kapsamına girdiği halde, iki günlük göz hapsi ceza hukuku alanına girmeyecek kadar kısa bir süre olarak görülmüştür⁶⁸¹. Cezanın ağırlığı ise, yasanın öngördüğü muhtemel cezanın üst sınırına bakılarak belirlenecektir⁶⁸². Suçun ve düzensizliğin önlenmesi için alınan tedbirler 6/1'inci maddenin öngördüğü güvenceler kapsamında değerlendirilmez⁶⁸³.

Sözleşme'nin 6/1'inci maddesi, bir suç isnadının karara bağlanmasıyla ilgili bütün yargılama süreci bakımından uygulanabilir bir hükümdür. Ceza verme ve infaz aşamaları da bu sürece dâhildir. İlgili ceza davasının bir sonraki aşamasını oluşturması ve sonuçlarının mahkûm edilen kişi açısından belirleyici olması durumunda bu hüküm, kural olarak temyiz başvuruları ve Anayasa davaları için de uygulanır⁶⁸⁴.

Bununla birlikte yargılamanın yenilenmesi davalarında 6. madde uygulanmaz. Zira cezası kesinleşen başvuru sahibi için yargılamanın yenilenmesi artık bir suç isnadı niteliğinde değildir. Yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulünden sonraki dava, bir suç isnadının karara bağlanmasıyla ilgili olduğundan 6.madde kapsamında görülebilir.

⁶⁷⁹ Ergül, s.244; Belge, s.69.

⁶⁸⁰ Ergül, s.244.

⁶⁸¹ **Engel ve Diğerleri – Hollanda Davası**, 8 Haziran 1976, Başvuru No: 5100/71, p.85.

⁶⁸² **Demicoli – Malta Davası**, 27 Ağustos 1991, Başvuru No: 13057/87, p.34; **Campbell ve Fell – Birleşik Krallık Davası**, 28 Haziran 1984, Başvuru No: 7819/77 ve 7878/77.

⁶⁸³ **Raimondo – İtalya Davası**, 22 Şubat 1994, Başvuru No: 12954/87, p.43; McBride, Jeremy; **Human Rights and Criminal Procedure, The Case Law of the European Court of Human Rights**, Council of Europe Publishing, 2009, s.118.

⁶⁸⁴ Ergül, s.250.

B. Mahkeme

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin birinci fıkrasına göre herkes, kendisine yönelik bir suç isnadı hakkında karar vermek üzere, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önüne gitme hakkına sahiptir ve bu hak sadece ilk derece yargılamaları için geçerlidir⁶⁸⁵. Hakkını aramak ve hakkındaki ithamın karara bağlanmasını sağlamak hakkı, evleviyetle bir mahkemeye başvurabilmeyi ihtiva eder. Aksini kabul etmek Sözleşme'nin felsefesine aykırılık teşkil eder⁶⁸⁶. Maddede sayılan güvenceler, hem derdest davalar için geçerlidir hem de hak aramak için mahkemeye gitme hakkını içerir⁶⁸⁷. Sözleşme'nin anılan hükmüne paralel olarak, Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına göre, herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Bu hakkın fiili veya hukuki olarak ortadan kaldırılması veya kullanılmasını imkânsız kılacak derecede zor şartlara tabi tutulması, 6/1'inci maddenin ihlali anlamına gelecektir. Söz konusu hakkın hukuken ve fiilen kullanılabilir olması gerekir⁶⁸⁸. Teorik olarak var olduğu halde, bir hakkın bazı nedenlerle etkin bir şekilde kullanılamaması, örneğin, yargılama maliyetinin fahiş olması veya ücretsiz adli yardım almanın fiilen imkânsızlığı, bir cezaevi görevlisine karşı iftira davası açmak isteyen mahkûmun avukatıyla görüştürülmemesi veya bir mahkûmun duruşma salonu dışında gizli bir şekilde görüşmemesi⁶⁸⁹ gibi hallerde anılan madde hükmü yine ihlal edilmiş olacaktır⁶⁹⁰.

AİHM, idari mahkemenin başvuru sahibinin adli yardım taleplerini geri çevirmesini⁶⁹¹, adli yardımın sırf başvuru sahibinin avukatla temsil edilmesi

⁶⁸⁵ Kurnaz, s.115; Turabi, s.82. **Naklen:** Pache Eckhard; “**Adil bir Yargılanmaya İlişkin Avrupa Temel Hakkı**”, Çev. Doç. Dr. Yener Ünver, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, 2004, Ankara, s.37.

⁶⁸⁶ Turabi, s.80-81.

⁶⁸⁷ **Goldner – Birleşik Krallık Davası**, 21 Şubat 1975, Başvuru No: 4451/70.

⁶⁸⁸ **Luedicke, Belkacem ve Koç – Almanya Davası**, 10 Mart 1980, Başvuru No: 6210/73, 6877/75 ve 7132/75, p.42.

⁶⁸⁹ McBride, s.178; **Campbell ve Fell – Birleşik Krallık Davası**, 28 Haziran 1984, Başvuru No: 7819/77 ve 7878/77

⁶⁹⁰ **Airey – İrlanda Davası**, 9 Ekim 1979, Başvuru No: 6289/73.

⁶⁹¹ **Bakan – Türkiye Davası**, 12 Haziran 2007, Başvuru No: 50939/99.

sebebiyle reddedilmesini⁶⁹² ve yine sırf oturma izni olmadığı gerekçesiyle bir yabancıнын adli yardım talebinin kabul edilmemesini⁶⁹³ mahkemeye başvuru hakkının ihlali olarak görmüştür. Sözleşme'ye göre, başvuru üzerine yargılama yapacak olan mahkeme, yasayla kurulmuş⁶⁹⁴, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmalıdır. Mahkemenin yasallığı, yasayla kurulmuş olmanın yanı sıra mahkemede görev yapan hâkimlerin de yasayla atanmış olması anlamına gelir. Hâkimlerin görev yerlerine atanmalarının yasal dayanakları olmalıdır. Aksi takdirde başka herhangi bir kıstas aranmaksızın 6/1'inci maddenin ihlaline karar verilecektir⁶⁹⁵.

Yasayla kurulmuş bir mahkemenin aranması, kanuni hâkim ilkesinin hem bir tezahürü hem de bir güvencesidir. Böylece olaya göre yargılama mercii kurmanın ve yargılamaya keyfi olarak müdahalenin önüne geçilmek istenmiştir⁶⁹⁶. Yasa, demokratik bir devletin yetkili kurumu tarafından çıkarılmış ve kamu makamlarının mahkemeye keyfi müdahalelerini önleyici mahiyette olmalıdır⁶⁹⁷. Mahkeme kavramı, AİHM tarafından özerk bir kavram olarak ele alınmış ve ulusal hukuka göre mahkeme sayılmayan kimi yapılanmalar AİHM kararlarında mahkeme olarak kabul edilirken, ulusal hukuka göre mahkeme sayılan kimi yapılanmalar ise AİHM nezdinde mahkeme olarak kabul edilmemiştir. Örneğin üyelerinin yarısı doktorlardan ve diğer yarısı hâkimlerden oluşan bir yapı Mahkemece yasal, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri sayılmıştır⁶⁹⁸. Mahkemenin yasayla kurulmuş olmasından başka, bağımsız ve tarafsız olması adil yargılanma hakkının önemli bir boyutudur⁶⁹⁹. Bağımsızlık, mahkemenin görevini icra ederken

⁶⁹² **Yiğit ve Diğerleri – Türkiye Davası**, 20 Kasım 2007, Başvuru No: 4218/02, 4260/02, 4262/02 ve 4271/02.

⁶⁹³ **Anakomba Yula – Belçika Davası**, 10 Mart 2009, Başvuru No: 45413/07.

⁶⁹⁴ **Coeme ve Diğerleri – Belçika Davası**, 22 Haziran 2000, Başvuru No: 32492/96.

⁶⁹⁵ **Posokhov – Rusya Davası**, 4 Mart 2003, Başvuru No: 63486/00.

⁶⁹⁶ **Sramek – Avusturya Davası**, 22 Ekim 1984, Başvuru No: 8790/79, p.36; **Barthold – Almanya Davası**, 25 Mart 1985, Başvuru No: 8734/79; **Zand – Avusturya Davası**, 12 Ekim 1978, Başvuru No: 7360/76;

⁶⁹⁷ **Olsson – İsveç Davası**, 24 Mart 1988, Başvuru No: 10465/83.

⁶⁹⁸ **Le Compte, VanLeuven ve De Meyere – Belçika Davası**, 23 Haziran 1981, Başvuru No: 6878/75 ve 7238/75.

⁶⁹⁹ Ergül, s.255.

kimseden emir ve talimat almaması, vermiş olduğu kararlar yüzünden baskıya veya yaptırıma maruz kalmamasını ifade eder⁷⁰⁰.

Mahkemenin özellikle yürütmeden ve taraflardan olmak üzere genel anlamda bağımsız olup olmadığı⁷⁰¹ tespit edilirken, mahkeme üyelerinin atanma şekli⁷⁰², görev süresi⁷⁰³, harici baskılara karşı yeterli güvencelerin sağlanıp sağlanmadığı⁷⁰⁴ ve bağımsız bir görüntü sergileyip sergilemediğine⁷⁰⁵ bakılmaktadır. AİHM, “adaletin yerine getirilmesi yetmez, aynı zamanda yerine getirildiğinin görülmesi de lazım” diyerek bu gerçeği veciz bir şekilde dile getirmiştir⁷⁰⁶. Mahkeme üyesinin yürütme tarafından atanması tek başına adil yargılanma hakkının ihlali olarak görülmemiştir⁷⁰⁷. Ancak mahkemenin bir kararını Dışişleri Bakanlığının görüşlerine dayandırılması Sözleşme’ye aykırı bulunmuştur⁷⁰⁸.

Tarafsızlık da, bağımsızlıkla birlikte ele alınması gereken ve adil yargılanma hakkı bakımından önem arz eden bir diğer kavramdır. Çünkü tarafsızlığın asgari dışsal teminatı bağımsızlıktır⁷⁰⁹. Tarafsızlık mahkemenin veya hâkimin taraflar hakkında bir önyargıya⁷¹⁰ veya duyguya sahip olmamalarını gerektirir⁷¹¹. Başka bir anlatımla tarafsızlık, hâkimin birey olarak tutku ve inançlarını bir kenara bırakarak adeta bir yargılama makinesi gibi davranması gerekli kılar⁷¹².

AİHM, tarafsızlık kavramını objektif ve sübjektif olmak üzere iki farklı açıdan ele almaktadır. Sübjektif tarafsızlık hâkimin bireysel tarafsızlığını ifade ederken, objektif tarafsızlık da mahkemenin kişilerde bıraktığı güven verici

⁷⁰⁰ Turabi, s.84.

⁷⁰¹ **Ringelsen – Avusturya Davası**, 16 Temmuz 1971, Başvuru No: 2614/65, p.95.

⁷⁰² **Findlay – Birleşik Krallık Davası**, 25 Şubat 1997, Başvuru No: 110/1995/616/706.

⁷⁰³ **Le Compte, VanLeuven ve De Meyere – Belçika Davası**, 23 Haziran 1981, Başvuru No: 6878/75 ve 7238/75, p.55.

⁷⁰⁴ **Piersack – Belçika Davası**, 1 Ekim 1982, Başvuru No: 8692/79, p.27.

⁷⁰⁵ **Delcourt – Belçika Davası**, 19 Ocak 1970, Başvuru No: 2689/65, p.31.

⁷⁰⁶ Gözübüyük – Gölcüklü; s.283.

⁷⁰⁷ **Campbell ve Fell – Birleşik Krallık Davası**, 28 Haziran 1984, Başvuru No: 7819/77 ve 7878/77.

⁷⁰⁸ Ergül, s.256.

⁷⁰⁹ Sancar, Mithat; **Devlet Aklı Kısılacında Hukuk Devleti**, İletişim Yayınları İstanbul, Mayıs, 2000, s.182.

⁷¹⁰ **Gautrin ve Diğerleri – Fransa Davası**, 20 Mayıs 1998, Başvuru No: 38/1997/822/1025 ve 1028, p.58.

⁷¹¹ Gözübüyük – Gölcüklü; s.282.

⁷¹² Ergül, s.256.

izlenime⁷¹³ yani hakkını arayanların nezdinde tarafsız bir görünüme sahip bulunması halidir⁷¹⁴. Tarafsızlığı sağlamak için alınan tedbirler, makul ve muhtemel bütün endişeleri izale edecek nitelikte olmalıdır⁷¹⁵. Hâkimin genel olarak tarafsız olduğu karinesi güçlü bir karinedir ve aksinin ispatlanması iddia sahibinin yükümlülüğünde olup oldukça zordur⁷¹⁶.

AİHM, Türkiye'ye karşı açılan onlarca davada, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde⁷¹⁷ ve Sıkıyönetim Mahkemesi'nde askeri hâkimin görev yapmasını, hâkimin bağımsızlığı ve özellikle tarafsızlığı bakımından 6. maddeye aykırı bulmuş ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁷¹⁸. Ayrıca sorgu hâkiminin ilk derece mahkemesinde yargılamaya katılması, ilk derece mahkemesinde yargılamayı yapan hâkimin aynı davanın temyiz incelemesine katılması⁷¹⁹, adam öldürme suçundan mahkûmiyet verilen bir olayda, önce başsavcı olarak soruşturma işlemlerine katılan kişinin daha sonra aynı davada mahkeme başkanı olarak atanması⁷²⁰ veya bir süre savcılık yaptıktan sonra aynı davada ağır ceza reisi olan hâkimin durumu tarafsızlığa aykırı bulunmuştur⁷²¹.

Ancak hazırlık soruşturmasında sanığı tutuklayan veya tutukluluğunun devamına karar veren hâkimin, kovuşturma aşamasındaki yargılamaya hâkim olarak katılması AİHM'ye göre, 6/1'inci maddeyi ihlal etmeyecektir. Mahkeme'ye göre hâkim, hazırlık soruşturmasında tutuklama için makul şüpheyi incelerken yargılamada sunulan bütün delilleri değerlendirmektedir. Böylece hâkim tarafından iki farklı hususun değerlendirildiğine ve bu

⁷¹³ Pullar – Birleşik Krallık Davası, 10 Haziran 1996, Başvuru No: 22399/93, p.38.

⁷¹⁴ Coeme ve Diğerleri – Belçika Davası, 22 Haziran 2000, Başvuru No: 32492/96.

⁷¹⁵ De Cubber – Belçika Davası, 26 Ekim 1984, Başvuru No: 9186/80, p.24; Hauschildt – Hollanda Davası, 24 Mayıs 1989, Başvuru No: 10486/83, p.45; Padovani – İtalya Davası, 26 Şubat 1993, Başvuru No: 13396/87, p.23-24; Demicoli – Malta Davası, 27 Ağustos 1991, Başvuru No: 13057/87, p.39-42; Holm – İsveç Davası, 13 Ekim 1992, Başvuru No: 14191/88, p.52. Aktaran: Gözübüyük – Gölcüklü; s.282.

⁷¹⁶ Fey – Avusturya Davası, 24 Şubat 1993, Başvuru No: 14396/88, p.30.

⁷¹⁷ Incal – Türkiye Davası, 9 Haziran 1998, Başvuru No: 41/1997/825/1031.

⁷¹⁸ Fadime Özkan – Türkiye Davası, 9 Ekim 2003, Başvuru No: 47165/99; Halil Gündoğan – Türkiye Davası, 16 Ocak 2007, Başvuru No: 67483/01.

⁷¹⁹ Oberschlick – Avusturya Davası, 23 Mayıs 1991, Başvuru No: 11662/85.

⁷²⁰ Piersack – Belçika Davası, 1 Ekim 1982, Başvuru No: 8692/79, p.31-32.

⁷²¹ Belge, s.71; Ergül, s.257.

durumun hâkimin tarafsızlığına halel getirmediğine hükmedilmiştir⁷²². Bununla birlikte tutuklama kararı veren hâkimin, tutuklama gerekçesinde sanığın isnat edilen suçu işlediğine kani olduğunu açıklamasının tarafsızlığını ihlal ettiği kabul edilmiştir⁷²³.

C. Makul Sürede Yargılanma

Adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından birisi yargılamanın makul bir sürede gerçekleştirilmesi ve adaletin yerine getirilmesidir⁷²⁴. Aksi halde geciken adalet, adalet olmaktan çıkıp zulüm haline gelebilir. Kişilerin uzun süre suç isnadı altında kalması demokratik toplumların gereklerine uygun değildir⁷²⁵. Anayasa'nın 19. Maddesinin sekizinci fıkrasına göre, tutuklanan kişiler, makul süre içinde yargılanma ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakkına sahiptirler. AİHM'ye göre makul sürede yargılanma yargılamanın, adaletin etkinliğini ve inandırıcılığını zedeleyebilecek gecikmeler olmaksızın yapılmasıdır. Mahkeme makul süre teminatının amacını, sanığın uzun süre suç isnadı altında kalmaması ve isnadın mümkün olan en kısa sürede karara bağlanmasını sağlamak şeklinde belirlemiştir⁷²⁶.

Ceza yargılamasında makul süre, isnadın ortaya ilk çıktığı anda başlar⁷²⁷, istinaf ve temyiz aşamaları dâhil⁷²⁸ olmak üzere verilecek nihai kararın⁷²⁹ kesinleşmesiyle beraber sona erer⁷³⁰. AİHM içtihatları incelendiğinde makul sürenin tayininde üç ölçütün esas alındığı görülmektedir⁷³¹. Bunlar; davanın karmaşıklığı⁷³², dava konusunun niteliği,

⁷²² Belge, s.72.

⁷²³ **Hauschildt – Danimarka Davası**, 24 Mayıs 1984, Başvuru No: 10486/83.

⁷²⁴ Turabi, s.86.

⁷²⁵ Yenisey, s.127.

⁷²⁶ **Wemhoff – Almanya Davası**, 27 Haziran 1968, Başvuru No: 2122/64, p.63.

⁷²⁷ Edel, Frederic; **The length of civil and criminal proceedings in the case-law of the European Court of Human Rights**, Council of Europe Publishing, France, 2007, s.22; **Schumacher – Lüksemburg Davası**, 25 Kasım 2000, Başvuru No: 63286/00, p.27.

⁷²⁸ **König – Almanya Davası**, 28 Haziran 1978, Başvuru No: 6232/73, p.98.

⁷²⁹ **Stoianova ve Nedelcu – Romanya Davası**, 4 Ağustos 2005, 77517/01 ve 77722/01, p.21; **Vayıç – Türkiye Davası**, 20 Haziran 2006, Başvuru No: 18078/02.

⁷³⁰ Edel, s.25; Ergül, s.257; Belge, s.70.

⁷³¹ **Nurcan Kara – Türkiye Davası**, 22 Ocak 2013, Başvuru No: 16785/09; **Daneshpayeh – Türkiye Davası**, 16 Temmuz 2009, Başvuru No: 21086/04.

tarafının sayısı ve yargılama sürecindeki tutumu, ulusal organların, adli ve idari makamların tutumlarıdır⁷³³.

Davanın karmaşıklığı, olgularla ilgili olabileceği gibi yasal mevzularla ilgili bir duruma da karşılık gelebilir. Dosyanın kapsamı, toplanması gereken maddi deliller, tanık ve sanık sayısı, davanın başka davalarla birleştirilmesi ve davaya müdahil olma talepleri, davanın karmaşıklığı değerlendirilirken göz önünde tutulan unsurlardır⁷³⁴. Görevi kötüye kullanma ve dolandırıcılık suçları hakkındaki bir davanın 4 yıl⁷³⁵, hileli iflas ve dolandırıcılık suçlarına ilişkin görülen davanın 5 yıl sürmesi⁷³⁶ makul sürede yargılanma hakkının ihlali olarak görülmemişken; hakaret suçuyla ilgili olup beraat ile sonuçlanan bir davanın 8 yıl sürmüş olması makul sürede yargılanma bakımından adil yargılanma hakkının ihlali şeklinde değerlendirilmiştir⁷³⁷. Benzer şekilde ateşli silah bulundurma, mala zarar vermek ve kundaklama gibi suçlardan dolayı yapılan ceza yargılamasının on üç yıl dört ay sürmesi makul sürede yargılanma hakkının ihlalidir. Yargılamanın makul sürede yapılmadığına dair Türkiye aleyhine onlarca karar verilmiştir⁷³⁸.

Resmi organlardan ve mahkemeden sadır olan ve yargılamayı geciktiren tutum ve davranışlar, AİHM tarafından özel bir önemle değerlendirmeye alınmaktadır⁷³⁹. Bunun yanı sıra AİHM, örneğin sanığın tutuklu olması halinde ceza⁷⁴⁰ mahkemesinden hukuk mahkemesine kıyasen daha hızlı bir yargılama beklemektedir⁷⁴¹.

⁷³² Edel, s.39.

⁷³³ **Zimmermann ve Steiner – İsviçre Davası**, 13 Temmuz 1983, Başvuru No: 8737/79, p.24.

⁷³⁴ Ergül, s.258.

⁷³⁵ Doğru, Cilt:1, s.35.

⁷³⁶ **Ringeisen – Avusturya Davası**, 16 Temmuz 1971, Başvuru No: 2614/65.

⁷³⁷ **Corigliano – İtalya Davası**, 10 Aralık 1982, Başvuru No: 8304/78.

⁷³⁸ **Balca – Türkiye Davası**, 22 Ocak 2013, Başvuru No: 41843/07, p.42; Şenay Yıldız – Türkiye Davası, 20 Aralık 2011, Başvuru No: 21167/06; İlk derece yargılaması 7 yıl 10 ay sürmesi makul sürenin ihlalidir. Bkz. **Nizamettin Gezer – Türkiye Davası**, 6 Mart 2012, Başvuru No: 16155/04, p.19-20.

⁷³⁹ **König – Almanya Davası**, 28 Haziran 1978, Başvuru No: 6232/73.

⁷⁴⁰ Örneğin, başvuru sahibi hakkındaki ceza yargılamasının 9 yıl 7 ay sürmesi makul sürede yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir. Bkz. **Arvelakis – Yunanistan davası**, 12 Nisan 2001, Başvuru No: 41354/98.

⁷⁴¹ Belge, s.70.

D. Duruşma

İddianamenin kabulü (CMK m.175) ile başlayan ve hükmün verilmesiyle (CMK m.223) sona eren kovuşturma evresinde duruşma önemli bir yer işgal etmektedir. Duruşmanın ilk ve en önemli özelliği “aleni” olmasıdır. Mahkemelere kamuoyu nezdinde güven sağlamak ve gizlilikten kaynaklanabilecek keyfi uygulamaların önüne geçmek amacıyla duruşmaların açıklığı ilkesi kabul edilmiştir⁷⁴². Bu ilke, “her şahıs istisnai haller dışında davasının aleni bir surette dinlenmesini talep etme hakkını haizdir” şeklinde ifade edilerek açıklığa kavuşturulmuştur⁷⁴³.

Adil yargılanma hakkının temel boyutlarından birisi olan duruşmanın açıklığı ilkesi, bütün yargılama evrelerinin aleni yapılması gerektiği şeklinde anlaşılmamalıdır. Nitekim temyiz aşamasında Yargıtay tarafından yapılan duruşmanın açık olmaması⁷⁴⁴ veya ilk derece mahkemesinde duruşma yapıldıktan sonra istinaf mahkemelerinde duruşma yapılmaması adil yargılanma hakkının ihlali olarak görülmemiştir⁷⁴⁵. Aleniyet ilkesinin, yargılamada aleniyet, vicahilik ve kararın duruşmada açık okunması gibi değişik görünüşleri vardır⁷⁴⁶. Davanın yani yargılamanın aleniyeti, davanın taraflarını kamu denetiminden yoksun, adalet ve hakkaniyetten uzak gizli yargılamalara karşı korumayı⁷⁴⁷, mahkemelere duyulan güveni sürdürülebilir ve adalet dağıtımını denetlenebilir kılmayı amaçlamaktadır⁷⁴⁸.

Aleniyet prensibinin bir unsuru olan vicahi yargılama sanığa, hakkındaki davaya fiilen katılma hakkını tanımayı ifade eder⁷⁴⁹. AİHM'nin yerleşik içtihadına göre, duruşmadan feragati haklı kılacak istisnai durumlar⁷⁵⁰ söz konusu olmadığı sürece sözleşmedeki açık yargılanma

⁷⁴² Yenisey, s.128; Cengiz, Demirağ, Ergül, McBride, Tezcan; s.123.

⁷⁴³ **Diennet – Fransa Davası**, 26 Eylül 1995, Başvuru No: 18160/91, p.33.

⁷⁴⁴ **Sutter – İsveç Davası**, 22 Şubat 1994, Başvuru No: 8209/78.

⁷⁴⁵ **Kremzow – Avusturya Davası**, 21 Eylül 1993, Başvuru No: 12350/86.

⁷⁴⁶ Turabi, s.89.

⁷⁴⁷ **Engel ve Diğerleri – Hollanda Davası**, 8 Haziran 1976, Başvuru No: 5100/71.

⁷⁴⁸ **Axen – Almanya Davası**, 8 Aralık 1983, Başvuru No: 8273/78, p.25-26.

⁷⁴⁹ Gözübüyük – Gölcüklü; s.289.

⁷⁵⁰ Bunlar, genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararı, küçüklerin korunması, tarafların özel hayatlarının gizliliği veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği durumlardır.(AİHS m.6/1)

hakkı, yüz yüze yargılanma hakkının da tanınmasını gerektirir⁷⁵¹. Sanık vicahi yargılanma hakkından vazgeçtiğini açık bir şekilde dile getirmediği, sanığın gıyabında yargılama yapılamaz⁷⁵². Şüpheli veya sanığın gıyabında tutuklama kararı verilmesi kural olarak mümkün değildir⁷⁵³. Hâkimin veya mahkemenin tutuklanması istenen kişiyi bizzat görmesi gerekmektedir. Huzurda bulunmayan kişi hakkında tutuklama kararı verilemeyecektir. Tutuklama kararının içeriği, hazır bulunan şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilmeli, ayrıca kararın bir örneği yazılmak suretiyle kendisine verilerek bu husus kararda belirtilmelidir⁷⁵⁴. Tutuklama kararı verilmemesi durumunda ise şüpheli veya sanık derhal serbest bırakılmalıdır. (CMK m.101/4)

Ayrıca, yargılandığı davayla ilgili duruşmaların sanığa bildirilmemesi de adil yargılanma hakkını ihlal eder⁷⁵⁵. Ceza davası sırasında yurt içinde bulunan ancak bilinen son adresinde bulunmayan, avukatla temsil edildiği gıyabi bir yargılamada dolandırıcılık suçundan mahkûm edilen başvuru sahibinin kararı temyiz etmesine rağmen temyiz süresinin geçtiği gerekçe gösterilerek temyiz talebinin reddedilmesi, duruşmada hazır bulunma hakkı bakımından adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul edilmiştir⁷⁵⁶.

Türkiye aleyhine yapılan bir başvuruda, yargılamanın hiçbir aşamasında başvuru sahibine ulusal mahkemeler önünde durumunu izah etmesi için fırsat verilmemesi, adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul edilmiş; başvuru sahibinin temyiz aşamasında duruşma talebinde bulunmamasının, ilk derece mahkemesi önündeki duruşma hakkından da vazgeçtiği şeklinde değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir⁷⁵⁷.

⁷⁵¹ **Fredin – İsveç Davası**, 23 Şubat 1994, Başvuru No: 12033/86; **Hakansson ve Stureson – İsveç Davası**, 15 Temmuz 1987, Başvuru No: 11855/85; **Allan Jacobsson – İsveç Davası**, 18 Aralık 1987, Başvuru No: 10842/84. **Aktaran**: Turabi, s.90. **Naklen**: Güney, Dinç; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Adil Yargılanma Hakkı**, 2006, İzmir, s.111.

⁷⁵² **Sejdovic – İtalya Davası**, 1 Mart 2006, Başvuru No: 56581/00.

⁷⁵³ Gıyabta tutuklama kararı verilebilmesi sadece bir halde kabul edilmiştir. Buna göre, yurt dışında bulunan kaçak hakkında CMK m. 100 ve sonraki maddeler uyarınca, sulh ceza hakimi veya mahkeme tarafından kişinin gıyabında tutuklama kararı verilebilir. (Şahin, s.229-230)

⁷⁵⁴ Şahin, s.230.

⁷⁵⁵ **Masaev – Moldova Davası**, 12 Mayıs 2009, Başvuru No: 6303/05.

⁷⁵⁶ **Colozza – İtalya Davası**, 12 Şubat 1985, Başvuru No: 9024/80; McBride, s.285.

⁷⁵⁷ **Göç – Türkiye Davası**, 9 Kasım 2000, Başvuru No: 36590/97.

Duruşmanın açıklığı ilkesinin son unsuru, kararın açık bir duruşmada okunması veya hükmün açık oturumda verilmesi ilkesidir. AİHM, bahsi geçen ilkenin amacına ulaşması şartıyla, ulusal yargı sistemlerinin kendine özgü düzenlemeleri ve farklı yargılama usullerini tayin edebileceği görüşündedir. Zira önemli olan maddenin lâfzî olarak farklı yorumlanmasından ziyade ruhuyla fiili bir şekilde uygulanmasıdır⁷⁵⁸. Bu bağlamda, ilgilerin bilgi edinmesi amacıyla kararın mahkeme kalemine bırakılması veya kamu denetimine olanak sağlayacak şekilde yayımlanması aleni hüküm açısından yeterli görülmüştür⁷⁵⁹.

E. Hüküm

Hukuk devletinde ulusal makamların ve özellikle mahkemelerin kararlarını gerekçelere dayandırmaları, şeffaflık ve üst itiraz yollarının etkili bir şekilde kullanılması bakımından oldukça önemlidir⁷⁶⁰. Hükümle ilgili başvurularda temel şikâyet konusu kararların gerekçeli olmamasıdır. Gerekçe, temyiz aşamasında ileri sürülebilecek argümanların belirlenmesi açısından sanık için önem arz eder⁷⁶¹.

Hâkim ve mahkeme kararlarında gerekçe gösterilmesi hem Anayasal (m. 141/3) hem de yasal (CMK m. 34 ve m.101/2) bir zorunluluktur. Tutuklamaya, tutukluluğun devamına veya bu husutaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda hukuki ve fiili nedenler ile gerekçeler mutlaka gösterilmelidir. Gerekçeli kararda, kuvvetli suç şüphesinin varlığı, tutuklama nedenlerinin mevcudiyeti ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu somut olgularla gerekçelendirilerek ortaya konulmalıdır. AİHM, tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda yeterli gerekçe gösterilmediği için Türkiye'yi birçok davada mahkûm etmiştir⁷⁶².

⁷⁵⁸ Turabi, s.89-90.

⁷⁵⁹ **Sutter – İsveç Davası**, 22 Şubat 1994, Başvuru No: 8209/78, p.32-33; **Axen – Almanya Davası**, 8 Aralık 1983, Başvuru No: 8273/78, p.30-31.

⁷⁶⁰ Cengiz, Demirağ, Ergül, McBride, Tezcan; s.210.

⁷⁶¹ **Salov – Ukrayna Davası**, 6 Eylül 2005, Başvuru No: 65518/01.

⁷⁶² Şahin, s.229.

AİHM, 6/1'inci madde uyarınca yargı organlarının verdikleri kararlar için gerekçe göstermeleri gerektiğini⁷⁶³, ancak bunun her iddiaya ayrıntılı olarak yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamayacağını dile getirmiştir. Mahkeme bütün sorulara kapsamlı cevap vermek zorunda değildir. Bununla birlikte davanın seyrini ve neticede verilen kararı temelden etkileyen bir delil varsa, mahkemenin bunun üzerinde özellikle durması gerektiğini de unutmamak gerekir⁷⁶⁴. Gerekçe gösterme yükümlülüğünün kapsamı her kararın niteliğine göre farklılık gösterebilecek bir husustur⁷⁶⁵.

F. Savunma

Adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. Maddenin üçüncü fıkrası, sanığın haklarını düzenlemekte olup genel manada etkili bir savunma yapılabilmesi için sanık lehine yetkili makamlara bir takım asgari sorumluluklar yüklemiş ve dolayısıyla sanığa bazı haklar tanımıştır. Bunlardan ilki, suç isnadı hakkında bilgilendirme hakkıdır.

Sözleşme'nin 6/3-a bendine göre, herkes şahsına yöneltilen isnadın mâhiyet ve sebebi hakkında en kısa sürede etraflı bir şekilde ve anladığı bir dilde haberdar edilmek hakkına sahiptir. Isnadın bildirilmesi hakkı, savunma hakkı ve adil yargılanma hakkıyla yakın bir ilişki içerisinde⁷⁶⁶. Zira savunma, sanığın ancak ne ile suçlandığını bilmesi halinde etkin ve yargılama, ancak bu şekilde adil olabilir⁷⁶⁷. Adil yargılanma kural olarak, davanın taraflarının, ibraz edilen deliller veya sunulan mütalâalar hakkında bilgi sahibi olması ve bunlarla ilgili görüş bildirebilmesi hakkını da barındırır⁷⁶⁸. Suç isnadının sanığa bildirilmemesi halinde, sanığın 6/3-b bendinde düzenlenen savunmasını hazırlamak için yeterli zaman ve kolaylıklara ilişkin hakkını kullanması mümkün olmayacaktır⁷⁶⁹. Benzer

⁷⁶³ **Papon – Fransa Davası**, 15 Ekim 2001, Başvuru No: 54210/00; McBride, s.291.

⁷⁶⁴ **Hiro Balani – İspanya Davası**, 9 Aralık 1994, Başvuru No: 18064/91.

⁷⁶⁵ **Higgins ve Diğerleri – Fransa Davası**, 19 Şubat 1998, Başvuru No: 20124/94.

⁷⁶⁶ Cengiz, Demirağ, Ergül, McBride, Tezcan; s.170.

⁷⁶⁷ Ergül, s.261.

⁷⁶⁸ **F.R. – İsviçre Davası**, 28 Haziran 2001, Başvuru No: 37292/97, p.36; **Lobo Machado – Portekiz Davası**, 20 Şubat 1996, Başvuru No: 15764/89, p.31.

⁷⁶⁹ Belge, s.78; **Sadak ve Diğerleri – Türkiye Davası**, 17 Temmuz 2001, Başvuru No: 29900/96, 29901/96, 29902/96 ve 29903/96.

şekilde, birçok AİHM kararında savcının esas hakkındaki mütalaasının sanığa veya vekiline tebliğ edilmemesi ve dolayısıyla mütalaaya cevap vermesine olanak tanınmaması silahların eşitliği ve duruşmaların çekişmeli olma ilkelerine aykırı görülmüş ve 6/1'inci maddenin ihlaline hükmedilmiştir⁷⁷⁰.

Sanık, suçlamanın niteliği ve nedeni hakkında bilgilendirilmelidir. Suçun niteliği, olayların hukuki nitelendirme veya tasnifine; suçun nedeni ise suçlamanın nedenini oluşturan maddi olaylara karşılık gelmektedir⁷⁷¹. Sanığın icra ettiği eylem ile ihlal ettiği yasa maddesi anladığı bir dilde kendisine anlatılmalıdır. Anladığı bir dilde bilgilendirme, asgari bir zorunluluk⁷⁷² olmakla birlikte AİHM, sadece iddianamenin tercüme edilmiş olmasını yeterli görmekte ve dosya kapsamındaki bütün belgelerin tercüme edilmiş olmasını aramamaktadır⁷⁷³.

Suçlama ile ilgili bilginin sanığın anladığı dilde olması gerekir. Şayet sanık yargılandığı ülkenin dilini bilmiyorsa tebligat sanığın anladığı bir dile tercüme edilmelidir⁷⁷⁴. Suçun hukuki nitelendirmesine ilişkin maddi hatalar bu hakkı ihlal etmemekle birlikte, suçun nitelendirmesinin yargılama sırasında değişmesi halinde, sanığın bundan haberdar edilmesi ve kendisine ek savunma imkânı sağlanarak kendisinin veya avukatlarının yeni bir savunma hazırlamasını mümkün kılacak bir sürenin tanınması gerekmektedir⁷⁷⁵. Çünkü kişinin itham edildiği suç ile mahkûm olduğu suçun aynı olması esastır. Bildirilenden farklı bir suçtan hüküm kurulacaksa sanığın bundan haberdar edilmesi icap eder. İtham olunan ve hüküm giyilen suçun unsurlarının farklı olması durumunda hüküm ihlal edilmiş olacaktır⁷⁷⁶.

⁷⁷⁰ Yılmaz ve Zabun – Türkiye Davası, 12 Ekim 2010, Başvuru No: 16231/06 ve 4890/08; **Voisine - Fransa Davası**, 8 Şubat 2000, Başvuru No: 27362/95, p.30-34.

⁷⁷¹ **X – Belçika Davası**, 16 Mayıs 1977, Başvuru No: 7697/76.

⁷⁷² Belge, s.78.

⁷⁷³ Ergül, s.261

⁷⁷⁴ Yenisey, s.128; **Brozicek – İtalya Davası**, 19 Aralık 1989, Başvuru No: 10964/84.

⁷⁷⁵ **Sadak ve Diğerleri – Türkiye Davası**, 17 Temmuz 2001, Başvuru No: 29900/96, 29901/96, 29902/96 ve 29903/96; **Pelissier ve Sassi – Fransa Davası**, 25 Mart 1999, Başvuru No: 25444/94.

Aktaran: Ergül, s.262.

⁷⁷⁶ **Pelissier ve Sassi – Fransa Davası**, 25 Mart 1999, Başvuru No: 25444/94; McBride, s.323.

Sözleşme'nin 6/3-a bendindeki suç isnadı hakkında bilgilendirilme hakkının içeriği, aynı Sözleşme'nin 5/2 fıkrasında öngörülen, şüpheli veya sanığın yakalanmasından hemen sonra yakalama sebeplerinin ve hakkındaki suçlamaların derhal bildirilmesi hakkının içeriğinden daha geniş olduğu görülmektedir. İlkinde suçlamanın niteliği ve nedeni hakkında ayrıntılı bir bildirim söz konusu iken, ikincisinde yakalama sebebinin basit bir şekilde söylenmesi yeterli olacaktır⁷⁷⁷.

Adil yargılanma hakkı çerçevesinde sanığa tanınan bir diğer hak, Sözleşme'nin 6/3-b bendinde düzenlenen savunma hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkıdır. Savunma hazırlamak üzere tanınacak zamanının yeterliliği, davanın karmaşıklık düzeyi ve yargılamada gelinen aşama dikkate alınarak tespit edilmelidir⁷⁷⁸. Örneğin, 49 sayfalık bir dosya hakkında savunma hazırlamak için verilen 3 haftalık süre yeterli iken⁷⁷⁹, 17000 sayfalık bir dosya⁷⁸⁰ hakkında savunma hazırlamak için tanınan 2 haftalık sürenin yeterli olmayacağı aşikârdır.

Savunma hazırlamak için gerekli olan kolaylıkların başında dava dosyasının incelenebilir olması gelir. AİHM'ye göre, dava dosyasını sadece avukatın inceleyebilmesi savunma hakkının ihlali olarak değerlendirilemez⁷⁸¹. Ancak, avukatı olmayan bir sanığın dosyayı inceleyememesi savunma hakkının ihlaline yol açar⁷⁸². Benzer şekilde, cezaevindeki disiplin yargılamasında, duruşma öncesi avukatla görüştürülmeden başvuru sahibinin mahkûmiyetine karar verilmesi savunma hazırlamak için gerekli kolaylıkların sağlanması hakkının ihlaline yol açmıştır⁷⁸³. Avukatın tutukluya gönderdiği vekâlet formlarının ve susma hakkını kullanabileceğini belirten mektubun, yürütülmekte olan bir cezai soruşturma ile ilgili olduğu

⁷⁷⁷ Belge, s.79.

⁷⁷⁸ **Albert ve Lecompte – Belçika Davası**, 10 Şubat 1983, Başvuru No: 7299/75 ve 7496/76.

⁷⁷⁹ **Kremzow – Avusturya Davası**, 21 Eylül 1993, Başvuru No: 12350/86.

⁷⁸⁰ **Öcalan – Türkiye Davası**, 12 Mart 2003, Başvuru No: 46221/99.

⁷⁸¹ Ergül, s.263.

⁷⁸² Yenisey, s.128; **Foucher – Fransa Davası**, 18 Mart 1997, Başvuru No: 22209/93.

⁷⁸³ Doğru, Cilt:1, s.752.

gerekçesiyle savcılık tarafından tutukluya iletilmemesi savunma hakkını ihlal eden bir uygulamadır⁷⁸⁴.

Türkiye'ye karşı yapılan bir başvuruda, avukatlara çok geç bir tarihe kadar dava dosyasına kolay bir şekilde erişme ve inceleme olanağı verilmemesi, sanığa dosyadan iddianame dışında diğer evrak fotokopilerinin verilmemesi ve dava dosyasını incelemesi için yeterli zamanın tanınmamış olması, sanığın avukatlarıyla üçüncü kişilerin duyabileceği şekilde görüştürülmesi Mahkeme tarafından adil yargılanma hakkının ihlali kabul edilmiştir⁷⁸⁵.

Savunma hakkı bağlamında değinilmesi gereken önemli bir diğer husus, sanığın kendisini bizzat veya seçeceği veyahut mali imkânları el vermiyorsa devlet tarafından atanacak bir avukat marifetiyle savunma hakkıdır. CMK'nın 101/3 ve 150. maddelerinde, şüpheli veya sanığın haklarından biri olan müdafî yardımından yararlanma hakkı tutuklama bakımından özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde müdafî yardımı alma hakkı kural olarak talebe bağlıdır. Bazı durumlarda ise talebe bağlı kalımsızın da müdafî atanabilmektedir. Örneğin, şüpheli veya sanığın çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz olması ya da soruşturma ve kovuşturma konusu fiilin cezasının alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiriyorsa, müdafî bulunmayan şüpheli veya sanığa talebe bağlı olmaksızın müdafî atanır (CMK m. 150/2-3). Bu hallerde zorunlu müdafîlikten söz edilmektedir (CMK m.150/4)⁷⁸⁶. Özel zorunlu müdafîlik hallerinden birisi de, tutuklama kararı verileceği zaman söz konusu olmaktadır. Şöyle ki, tutuklama talep edildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafîin yardımından yararlanır (CMK m. 101/3).

Kişinin özgür bir şekilde avukatını seçme, korkusuz ve etkin bir biçimde tüm savunma imkânlarını kullanma ve davanın adil bir şekilde

⁷⁸⁴ Doğru, Osman; **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, Cilt: 2, Legal Yayıncılık, Eylül, 2004, İstanbul, s.589.

⁷⁸⁵ **Öcalan – Türkiye Davası**, 12 Mart 2003, Başvuru No: 46221/99.

⁷⁸⁶ Şahin, s.231-232.

görülmemesi halinde buna itiraz etme hakkı vardır⁷⁸⁷. Sanığın savunmasını bizzat yapması durumunda, duruşmada hazır bulunup ifade vermeyi talep etme hakkı vardır. Böyle bir talebin reddedilmesi adil yargılanma hakkının ihlaline yol açar. Ancak mahkeme, deneyimsizliği sebebiyle sanığının sorgusunun faydasız olacağını düşünüyorsa sanık için bir avukat atamak zorundadır⁷⁸⁸. Kişi dilerse bizzat savunma yapmak yerine seçeceği bir avukat aracılığıyla da savunma yapabilir. AİHM, gözaltına alındıktan sonraki ilk 48 saat içerisinde başvuru sahibine avukata ulaşma imkânı verilmemesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir⁷⁸⁹.

Avukata erişim hakkı AİHM içtihatlarına göre polis soruşturmasının başında kullanılabilir olmalıdır⁷⁹⁰. Kişi sorguya alınmadan önce kendisine avukat yardımı olanağı tanınmış olması gerektiği birçok kararda belirtilmiştir⁷⁹¹. AİHM, kendisi hazır bulunmasa bile sanığın atadığı avukatın ilk derece ve temyiz yargılamasında sanık adına savunma yapmasına izin verilmesi gerektiğini vurgulamıştır⁷⁹².

Kişinin bir avukat tayin edecek mali gücü yoksa adaletin selametinin gerektirdiği ölçüde kendisine devlet tarafından ücretsiz olarak bir avukat atanmalıdır⁷⁹³. Adaletin selametinin, başvuru sahibinin ücretsiz avukat yardımından yararlanmasını gerektirip gerektirmediğini saptamak için sanığın mali durumunun yanı sıra cezanın ağırlığı, sanığın bireysel kabiliyeti, yargılamanın niteliği ve karmaşıklığı⁷⁹⁴ gibi başka unsurlar da AİHM'ye göre dikkate alınması gereken hususlardır⁷⁹⁵. Avukat atama etkili bir savunma için tek başına her zaman yeterli olmayabilir. Savunma yapmasına engel olacak ölüm, ağır hastalık, görevden kaçma veya tehdit edilmek suretiyle savunma yapmasının engellenmesi gibi durumlarda yetkili makamlar ya avukatı

⁷⁸⁷ Belge, s.81-82.

⁷⁸⁸ Ergül, s.264.

⁷⁸⁹ **Murray – Birleşik Krallık Davası**, 28 Ekim 1994, Başvuru No: 14310/88.

⁷⁹⁰ **John Murray – Birleşik Krallık Davası**, 8 Şubat 1996, Başvuru No: 18731/91, p.62-64.

⁷⁹¹ **Magge – Birleşik Krallık Davası**, 6 Haziran 2000, Başvuru No: 28135/95, p.41.

⁷⁹² **Lala – Hollanda Davası**, 22 Eylül 1994, Başvuru No: 14861/89, p.33.

⁷⁹³ **Airey – İrlanda Davası**, 9 Ekim 1979, Başvuru No: 6289/74.

⁷⁹⁴ **Quaranta – İsviçre Davası**, 24 Mayıs 1991, Başvuru No: 12744/87, p.32-34.

⁷⁹⁵ **Perks ve Diğerleri – Birleşik Krallık Kararı**, 12 Ekim 1999, Başvuru No: 25277/94, 25279/94, 25282/94, 25285/94, 28048/95, 28192/95 ve 28456/95.

değiştirmeli veya görevini yapmaya zorlamalıdır⁷⁹⁶. İtalya'ya karşı yapılan bir başvuruda, sanık için atanan avukatın sanığı temsil edemeyeceğine dair mazeretinin kabul edilmemesi ve yeni bir avukat da atanmaması sebebiyle savunma yapılamadan başvuru sahibi hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi savunma hakkının ihlali kabul edilmiştir⁷⁹⁷.

Sanığa devlet eliyle avukat atanması silahların eşitliği ilkesinin de bir gereğidir. Bu yüzden devlet ihtiyaç durumunda sanık için avukat atamak zorundadır⁷⁹⁸. İddia makamının savlarını cevaplandırarak ve sanığın haklarını gözeterek bir savunma avukatı, adaletin tecelli etmesi bakımından önemli bir vazifeyi yerine getirecektir. Avukat yardımıyla faydalanma hakkı, şüphelinin soruşturma sırasında ifadesi alınırken, yer gösterme veya olay yeri tatbikatı gibi sanığın hazır bulunması gereken delil toplama işlemleri için de mevcuttur⁷⁹⁹.

G. Tanıkların Dinlenmesi

Yargılamanın tarafı olmayan ve olay hakkında beş duyuyla elde ettiği bilgileri kolluk veya yargı önünde aktaran tanığın beyanı yargılamanın seyrini değiştirebilecek niteliktedir⁸⁰⁰. Bu yüzden sanığa, iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasını ve dinlenmesini istemek hakkı tanınmıştır (AİHS m.6/3-d). AİHM'ye göre tanık kavramının AİHS sisteminde özerk bir anlamı vardır⁸⁰¹. Mahkûmiyetin dayanağı olabilecek bir tanık ifadesi, iddia makamı için bir delil niteliği taşıdığından sanık için 6/3-d bendindeki güvenceler devreye girer⁸⁰².

Belirtmek lazım gelir ki, anılan madde sanığa her istediğini savunma tanığı olarak mahkeme huzuruna çıkarma hakkı vermemekte, çağrılan iddia

⁷⁹⁶ **Artico – İtalya Davası**, 13 Mayıs 1980, Başvuru No: 6694/74, p.33.

⁷⁹⁷ Doğru, Cilt:1, s.369.

⁷⁹⁸ **Pakelli – Almanya Davası**, 25 Nisan 1983, Başvuru No: 8398/78.

⁷⁹⁹ **Karadağ – Türkiye Davası**, 29 Haziran 2010, Başvuru No: 12976/05.

⁸⁰⁰ **Orhan Çaçan – Türkiye Davası**, 23 Mart 2010, Başvuru No: 26437/04.

⁸⁰¹ **Luca – İtalya Davası**, 27 Şubat 2001, Başvuru No: 33354/96,p.41.

⁸⁰² **Ferrantelli ve Santangelo – İtalya Davası**, 7 Ağustos 1996, Başvuru No: 19874/91, p.51-52.

ve savunma tanıkları arasında ayırım yapmamayı gerektirmektedir⁸⁰³. AİHM birçok kararında tanıkların dinlenmesiyle ilgili bu bendin, adil yargılanma kavramı içerisinde yer alan “silahların eşitliği” ilkesinin özel bir yansıması olarak gördüğünü, iddia ve savunma arasındaki eşitliğe önem verdiğini belirtmiştir⁸⁰⁴.

Delillerin tartışılabilmesi⁸⁰⁵; bunların sanık huzurunda açık bir şekilde ortaya konulması ve sanığa iddiayı ortaya atan tanık veya tanıklara soru sorması için imkân verilmesine bağlıdır⁸⁰⁶. Buna karşın AİHM, bir mahkûmiyet kararının gizli tanıkların ifadelerine dayandırılmasını tek başına adil yargılanma hakkının ihlali olarak görmemiştir⁸⁰⁷. Ancak, mahkûmiyetin sadece veya önemli ölçüde gizli tanık ifadelerine dayandırılmaması gerektiğini de unutmamak gerekir⁸⁰⁸. İstisnaları olmakla birlikte kural olarak sanığa, aleyhindeki bir tanıklığa karşı ifade verme sırasında veya daha sonraki bir aşamada itiraz edebilmesi için uygun ve yeterli koşullar sağlanmalı ve tanığa soru sorabilme olanağı sağlanmalıdır⁸⁰⁹. Örneğin, sanık aleyhinde ifade veren tanığın istinabe yoluyla dinlenip sanıkla yüz yüze gelmemesi ve istinabe günlerinin de sanık avukatlarına bildirilmemesi Sözleşme'nin 6/3-d ve 6/1 maddelerinin ihlali olarak görülmüştür⁸¹⁰.

Sanığa itiraz ve delil ikame imkânı verilmeden hükmün ileri sürülen iddialar üzerine kurulması adil yargılanma hakkını ihlal edecektir⁸¹¹. AİHM, bunun istisnalarının da olabileceğini belirtmiştir. Buna göre sanığın, soruşturma sırasında hakkındaki iddialara itiraz etmek için gerekli ve yeterli fırsatı olduysa, hazırlık soruşturmasında alınan ifadelerin daha sonraki

⁸⁰³ Belge, s.81-82.

⁸⁰⁴ Belge, s.83.

⁸⁰⁵ **Georgios Papageorgiou – Yunanistan Davası**, 9 Mayıs 2003, Başvuru No: 59506/00.

⁸⁰⁶ **Menteş – Türkiye Davası**, 26 Şubat 2007, Başvuru No: 36487/02.

⁸⁰⁷ **Doorson – Hollanda Davası**, 26 Mart 1996, Başvuru No: 20524/92.

⁸⁰⁸ **Van Mechelen ve Diğerleri – Hollanda Davası**, 23 Nisan 1997, Başvuru No: 21363/93, 21364/93, 21427/93 ve 22056/93, p.52-55.

⁸⁰⁹ **Orhan Çağan – Türkiye Davası**, 23 Mart 2010, Başvuru No: 26437/04.

⁸¹⁰ **Hulki Güneş – Türkiye Davası**, 19 Haziran 2003, Başvuru No: 28490/95.

⁸¹¹ **Sadak ve Diğerleri – Türkiye Davası**, 17 Temmuz 2001, Başvuru No: 29900/96, 29901/96, 29902/96 ve 29903/96.

yargılama safhalarında kullanılması 6/3-d bendine aykırılık teşkil etmeyecektir⁸¹².

H. Tercümandan Yararlanma

Bir lisanı başka bir lisanla ifade eden tercümandan CMK m.202 uyarınca, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde meramını anlatabilecek derecede Türkçe bilmeyen şüpheli, sanık, mağdur ve tanıklar yararlanabilir. CMK m.202'ye 24.01.2013 tarihinde eklenen yeni bir fıkrayla anadilde savunma hakkı kabul edilmiş ve sanığın kendisini daha iyi ifade edebileceği bir dilde savunma yapmasının önü açılmıştır.

AİHS m.6/3-e bendine göre de, her sanık duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde, para ödemeksizin bir tercümanın yardımından faydalanabilir. Tercümandan yararlanmak için yabancı olmak gerekmez. Yargılamada kullanılan dili konuşamayan ve anlayamayan herkesin bir tercümanın ücretsiz yardımından yararlanma hakkı vardır⁸¹³. Tercüman masrafı, sanık haksız görülüp mahkûm edilse bile sanıktan alınamaz⁸¹⁴.

Bununla birlikte, sanığın yargılamada kullanılan dili konuşabildiğine veya anlayabildiğine dair deliller mevcutsa, tercümandan yararlanma hakkından söz edilemez. AİHM Fransa'ya karşı yapılan bir başvuruda, başvuru sahibinin Fransa'da doğmuş ve eğitim görmüş olması hasebiyle, Fransızca dilini konuşmada veya anlamada hiçbir sıkıntısının olmaması karşısında tercümandan yararlanma hakkından bahsedilemeyeceğini belirterek başvuruyu reddetmiştir⁸¹⁵.

Tercümandan ücretsiz yararlanma hakkı sadece duruşma sırasında şifahen yapılan açıklamalar için değil, aynı zamanda belgeler ve dava açılmadan önceki işlemler için de geçerlidir. Tercüman hakkı, bütün yazılı delillerin tercümesinin yapılmasını isteme yetkisi vermez. Sanığın, kendisine

⁸¹² Lüdi – İsviçre Davası, 15 Haziran 1992, Başvuru No: 12433/86.

⁸¹³ Ergül, s.268.

⁸¹⁴ Luedicke, Belkacem ve Koç – Almanya Davası, 10 Mart 1980, Başvuru No: 6210/73, 6877/75 ve 7132/75.

⁸¹⁵ K. – Fransa Davası, 7 Aralık 1983, Başvuru No: 10210/82.

karşı ileri sürülen iddialar hakkında yeterli bilgi sahibi olmasını ve özellikle mahkemeye olayları kendi açısından anlatma yoluyla savunma yapmasını olanaklı kılmak yeterli olacaktır⁸¹⁶.

J. Susma Hakkı

Adil yargılanma hakkının düzenleyen maddenin ilk fıkrasında zımnen dile getirilen, AİHM kararlarıyla da açık bir şekilde kabul edilen susma ve kendini suçlamaya zorlanmama hakkı, adil yargılanmanın esaslı unsurlarından birisidir. Susma hakkının temel işlevi, kovuşturma makamlarının, sanığın özgür iradesinin ürünü olmayan ve baskı yoluyla elde edilen delillere dayanmasının önüne geçmektir⁸¹⁷.

Susma hakkı, AİHM tarafından adil yargılamanın esaslı bir gereği olarak kabul edilmiştir⁸¹⁸. Susma hakkı bağlamında, sanığın sorulan sorulara cevap verme mecburiyeti olmadığı gibi sorulara cevap vermemesi dolayısıyla mahkûm edilmesi de söz konusu olamaz⁸¹⁹. Kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı, aynı zamanda baskı altında alınan ifadelerin kamu düzenini sağlamak gerekçesiyle dahi olsa, mahkûmiyette esas alınmasını ve kullanılmasını da yasaklar⁸²⁰. Anayasa'nın 38. Maddesinin beşinci fıkrasına göre, hiç kimse kendisini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Disiplin soruşturması kapsamında, devlet memurlarının henüz sanık değilken, susma hakkı hatırlatılmadan müfettişler tarafından alınan ifadelerinin daha sonra ceza davasında kullanılması da keza susma hakkını ihlal edecektir⁸²¹. Buna karşılık AİHM, şüpheli veya sanığın iradesinden bağımsız olarak arama emri neticesinde ele geçirilen evrak, tükürük, kan ve idrar örnekleriyle DNA testi yapmak üzere alınan bedensel dokuların

⁸¹⁶ **Kamasinski – Avusturya Davası**, 19 Aralık 1989, Başvuru No: 9783/82, p.71.

⁸¹⁷ Aydın, s.157.

⁸¹⁸ **Funke – Fransa Davası**, 25 Şubat 1993, Başvuru No: 10828/84.

⁸¹⁹ **Heaney ve McGuinness – İrlanda Davası**, 21 Aralık 2000, Başvuru No: 34720/97.

⁸²⁰ **Saunders – Birleşik Krallık Davası**, 17 Aralık 1996, Başvuru No: 19187/91, p.68-69.

⁸²¹ Çulha, Rifat, Demirci, Turgay, Yenisey, Feridun; **Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî İçin CMK El Kitabı**, İkinci Baskı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ocak, 2012, Ankara, s.125.

kullanılmasının sanığın susma hakkına aykırılık teşkil etmediğini belirtmiştir⁸²².

⁸²² Aydın, s.168; **Saunders – Birleşik Krallık Davası**, 17 Aralık 1996, Başvuru No: 19187/91.

V. BİREYSEL BAŞVURU ÜZERİNE ANAYASA MAHKEMESİNİN VEREBİLECEĞİ KARARLAR

A. GENEL OLARAK

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru üzerine vereceği kararlar, bireysel başvurunun hukuki mahiyetinden ileri gelen sebeplere bağlı olarak anayasa yargısındaki somut ve soyut norm denetimi gibi sair başvuru yollarına gidilmesi sonucunda verilecek kararlardan farklılık arz etmektedir.⁸²³

Anayasa Mahkemesi'nin soyut ve somut norm denetimi sonucunda verdiği kararlarla bireysel başvuru üzerine vereceği kararların farklı etkileri bulunmaktadır. Soyut ve somut norm denetimi sonucunda verilen karar üzerine dava konusu norm hukuk düzeninden tamamen kalkmakta ve bu sebeple kural olarak, iptal kararı herkes için (erga omnes) hüküm ve sonuç doğurmakta ve bağlayıcı olmaktadır⁸²⁴. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru neticesinde vereceği kararlar sadece başvuru sahibi ve ilgili kişiler için (inter partes) etki doğurmakta ve bağlayıcı olmaktadır⁸²⁵.

Bireysel başvuruyla ilgili kararların zaman bakımından etkisi de soyut ve somut norm denetimi kararlarından farklı sonuçlar doğurabilir. Anayasa yargısında soyut ve somut norm denetimi üzerine verilen iptal kararlarının geriye yürüyüp yürümemesi ülkelere göre değişkenlik gösterebilen bir husustur⁸²⁶. Ancak geriye yürüyen iptal kararlarının doğurabileceği hukuki karmaşayı engellemek adına, iptal kararlarının geriye etkisini (ex tunc) kabul eden ülkelerde bile kesin hüküm halini almış mahkeme kararları bundan muaf tutulmuşlardır. Oysa bireysel başvuru hakkı çoğunlukla bir mahkeme kararına karşı kullanıldığı için, hukuk veya ceza davası fark etmeksizin başvuru üzerine verilen kararlar doğrudan genel mahkemelerin "kesin

⁸²³ Karaman, s.300; Aliyev, s.93.

⁸²⁴ Mavcic, s.6; Karaman, s.326.

⁸²⁵ Aliyev, s.93. Mavcic, s.6.

⁸²⁶ Teziç, Erdoğan; Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, 13. Basım, İstanbul, 2009, s.213.

hüküm” halini almış kararları üzerinde geriye doğru etki doğurur ve yerine göre yargılamanın yenilenmesi sebebi oluşturur⁸²⁷.

Bireysel başvuru üzerine verilen kabul edilebilirlik veya esasa ilişkin kararlar kesin olduğundan bu kararlara karşı itiraz yoluna gitmek hukuken mümkün değildir⁸²⁸. Ayrıca bireysel başvuru yapılmasının tek başına kesinleşen kamu işlemi üzerinde doğrudan bir etkisinin olmaması sebebiyle, başvuru konusu işlemin icra veya infazının durdurulması söz konusu olmayacaktır⁸²⁹. Kural olarak, Anayasa Mahkemesi’nin vereceği ihlal kararı ve bu kararın infazı anına kadar başvuru konusu işlem geçerliliğini sürdürür ve dolayısıyla sonuç doğurmaya devam eder⁸³⁰.

B. HAKKIN İHLAL EDİLMEDİĞİ KARARI

Anayasa Mahkemesi’ne yapılan bireysel başvuru, kabul edilebilirlik aşamasından geçtikten sonra Mahkeme, Anayasa’da güvence altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerden, AİHS ve Türkiye’nin taraf olduğu ek Protokoller kapsamına giren haklardan herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edilip edilmediğini ortaya koyan, esasa ilişkin bir karara varmaktadır⁸³¹.

Buna göre, yapılması gereken ilk iş, başvuru konusu somut olayda söz konusu hak ve özgürlüklerin iddia edildiği gibi ihlale maruz kalıp kalmadıklarının tespit edilmesidir. Bunu ortaya çıkarmaya yönelik yapılan inceleme sonucunda, kamu gücü işlem veya eyleminde herhangi bir ihlale rastlanmazsa Mahkeme, başvuru sahibinin herhangi bir hakkının ihlal edilmediğine (6216 s. Kanun m.50/1) karar verir. Bu da, başvuru konusu kamu gücü işlem veya eyleminin Anayasa’ya uygun olduğunun Mahkeme kararıyla tespit edilmesi anlamına gelir⁸³².

Bir örnekle somutlaştıracak olursak adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından biri olan yargılamanın makul sürede sona erdirilmesi için yeterli

⁸²⁷ Aliyev, s.94-95.

⁸²⁸ Karaman, s.326.

⁸²⁹ Sağlam, İkinci, s.33; Karaman, s.328.

⁸³⁰ Karaman, s.328.

⁸³¹ Ural, s.790; Özbey, s.335.

⁸³² İkinci, s.155; Ergül, s.42; Ural, s.790.

sayıda mahkeme ve hâkim bulundurmak devletin yükümlülüğündedir⁸³³. Makul sürenin her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Davanın karmaşıklığı, tarafların sayısı, dosyanın kapsamı, şüpheli veya sanığın durumu gibi unsurlar yargılama veya tutukluluk süresinin makul olup olmadığı tespit edilirken göz önünde tutulmalıdır. Örneğin, uyuşturucu kaçakçılığı suçu dolayısıyla üç yıldan fazla bir süre tutuklu kalan bir kişi tutuklulukta makul sürenin aşıldığı dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. Ancak AİHM sanığın kaçma tehlikesinin devam etmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir⁸³⁴.

C. HAKKIN İHLAL EDİLDİĞİ KARARI

Bireysel başvuru üzerine Mahkeme esas inceleme neticesinde, başvuru konusu temel ve özgürlüğün kamu otoritesi tarafından ihlal edildiği kanaatine varırsa ihlal kararı verilecektir⁸³⁵. Anayasa Mahkemesi, yakın zamanda uzun tutuklulukla ilgili önemli ihlal kararları vermiştir. Tutukluluğun Kanun'da öngörülen azami sınırı aşması nedeniyle hukuka aykırı hâle geldiği, bu nedenle özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği iddia edilen ilgili başvuruda başvuru sahibi, 7/1/2007 tarihinde Zeytinburnu 1. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından tutuklanmıştır. Başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nca 1/6/2007 tarihli iddianameyle kasten öldürme, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, suç örgütüne yarar sağlama amacıyla yağma ve mala zarar verme suçlarından cezalandırılması talebiyle dava açılmıştır. Yargılama İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülmüştür.

Tutukluluk halinin sona erdirilmesi talebini içeren 25/9/2012 tarihli dilekçeyle yapılan başvuru, 17/10/2012 tarihli kararla reddedilmiştir. İtiraz

⁸³³ Ergül, s.234.

⁸³⁴ **Van der Tang – İspanya Davası**, 13 Temmuz 1995, Başvuru No: 19382/92.

⁸³⁵ Anayasa Mahkemesi, 02.07.2013 tarihi itibarıyla uzun tutukluluk ve uzun yargılama konulu 6 bireysel başvuru dosyasından 4'ü hakkında ihlal kararı vermiştir. İki hükmen tutuklu (hüküm almış, hükmü Yargıtay'da onanmamış), 1'i tutuklu toplam 3 tutuklu ve 1 uzun yargılama mağduru hükümlünün adil yargılama haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Anayasa Mahkemesi talepte bulunulmadığı için bu 4 dosyada tazminata hükmetmemiştir. Bkz: <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/>. Erişim Tarihi: 31.07.2013.

üzerine 13. Ağır Ceza Mahkemesi aynı tarihte itirazı reddetmiştir. Ret gerekçesinde, işlenen birden fazla suçun her birinin bağımsız nitelikte olduğu, CMK'nın 102. maddesinin ikinci fıkrasındaki sürenin her bir suç için ayrı ayrı değerlendirilmesinin gerektiği, kanun koyucunun amacının da bu yönde olduğu, başvurusunun CMK'nın 100. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendinde sayılan suç işlemek amacıyla silahlı örgüte üye olmak, adam öldürmek, 6136 sayılı Kanun'a muhalefet, korku kaygı ve panik yaratabilecek tarzda ateş etmek suçlarından tutuklandığı, tutukluluk ile ilgili azami beş yıllık sürenin kategorik her bir suç için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği, bu suçların katalog suçlardan olması ve öngörülen ceza ile dosyadaki deliller dikkate alınarak sanığın kaçma şüphesinin devam ettiği, diğer koruma tedbirlerinin de yetersiz kalabileceği, dolayısıyla kararda usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir. Davaya bakan İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi, 4/4/2013 tarih ve E.2011/89, K. 2013/80 sayılı kararla, başvurusunun 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220/1, 220/5, 106/1-d maddeleriyle 6136 sayılı Kanun'un 13/1 maddesi uyarınca yaklaşık 58 yıl 9 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Kararda ayrıca, başvurusunun diğer suçlardan mahkumiyeti de gözetilerek, suç örgütü kurmak ve yönetmek, adam öldürmeye teşebbüs eylemleri nedeniyle hakkında 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. ve müteakip maddeleri gereğince ayrı ayrı tutuklanmasına, hakkında her bir suç için ayrı ayrı tevkif müzekkereleri çıkarılmasına da karar verilmiştir⁸³⁶.

Başvuru sahibi, 5271 sayılı Kanun'daki tutukluluk süresinin aşılması ve dolayısıyla tutukluluk hâlinin kanuna aykırı hale gelmesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinde belirtilen hakkının ihlal edildiğini, bu durumun eşitlik ve âdil yargılama ilkeleriyle de bağdaşmadığını ileri sürmüş ve tutukluluğa ilişkin kararlar ile bu kararlara temel teşkil eden Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12/4/2011 tarih ve E.2011/1-51, K. 2011/42 sayılı ilâmının iptalini talep

⁸³⁶ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 2 Temmuz 2013, Başvuru No: 2012/521, p.10-13.

etmiştir. Anayasa Mahkemesi de, başvuruçunun Şikâyetinin esas itibariyle Kanun'da öngörülen üst sınırın aşılması nedeniyle tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkin olduğu, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesi çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Bu sebeple, başvuruçunun kanuni tutukluluk süresinin aşıldığına ilişkin bu Şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir⁸³⁷.

Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında Şekil ve Şartları kanunda gösterilmek Şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir. Somut olayda 7/1/2007 tarihinde tutuklanan başvuruçunun, 5271 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen hükümleri uyarınca tutukluluk için öngörülen azami sürenin dolmuş olduğu iddiasıyla tahliye talebinde bulunmuştur. Gerek davaya bakan, gerekse itirazı inceleyen mahkemeler azami beş yıllık süre konusundaki gerekçelerini belirtmek suretiyle tutukluluğun devamına karar vermişlerdir. Her iki kararın gerekçesinde, "ağır cezalı suçlar için çıkarılan tek bir tutuklama müzakeresi infaz edilirken tutukluluğun her bir suç için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği..." ifade edilmiŐtir⁸³⁸.

Anayasa Mahkemesi yaptığı incelemeler neticesinde başvuruların esastan incelenmesine dair bazı ilkeler belirlemiŐtir. Buna göre, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz Şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik

⁸³⁷ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 2 Temmuz 2013, Başvuru No: 2012/521, p.21 ve 38.

⁸³⁸ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 2 Temmuz 2013, Başvuru No: 2012/521, p.41 ve 46.

halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz. Dolayısıyla incelemenin bu çerçevede yapılması gerekir. Bu bağlamda, 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinde soruşturma ve kovuşturma evrelerinde kişilerin tutulabileceği azami kanuni süreler düzenlenmiştir. Madde metninde, ağır ceza mahkemesinin görevine giren ve girmeyen işler bakımından bir ayrıma gidilmiştir. Bireyler hakkındaki birden fazla suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmaların bir dosya üzerinden yürütülmesi veya bir dosyada birleştirilmiş olması halinde bu soruşturma ve kovuşturmaların belli bir bütünlük içinde yürütüleceği göz önüne alındığında, uygulanan bir tutuklama tedbirinin soruşturma ve kovuşturmaların tamamı açısından sonuç doğuracağı açıktır. Bu nedenle, azami tutukluluk süresinin kişinin yargılandığı dosya kapsamındaki tüm suçlar açısından en fazla beş yıl olması gerektiği anlaşılmaktadır. Tutuklama tedbiri, bir yaptırım olmadığından aynı dosya kapsamındaki her bir suç için azami tutukluluk süresinin ayrı ayrı hesaplanması kabul edilemez⁸³⁹.

Derece mahkemelerinin kanuni tutukluluk süresinin her suç için ayrı ayrı hesaplanması gerektiği yönündeki yorumu, bireylerin tutuklu olarak yargılanabileceği azami süreyi belirsiz ve öngörülemez bir şekilde uzatmaya elverişlidir. Zira bir kişi hakkında birden fazla suç isnadı olması halinde azami tutukluluk süresi her biri için ayrı ayrı hesaplandığında kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği süre öngörülemez bir şekilde uzayacaktır. Bu durumun başvuru açısından öngörülebilir olmadığı açıktır. Bir hukuk devletinde henüz suçluluğu sabit hale gelmemiş bir bireyin mahkemenin benimsediği yorum nedeniyle belirsiz bir süre boyunca özgürlüğünden yoksun bırakılması düşünülemez. Suç ve sanık sayısı, davanın karmaşık olması gibi etkenler tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusundaki değerlendirmede ele alınabilecek faktörler olup kanuni tutukluluk süresinin belirlenmesinde esas alınmaları mümkün değildir. Normun lafzı ve amacı, tutuklama tedbirinin ceza adalet sistemi içerisindeki yeri ve 5271 sayılı

⁸³⁹ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 2 Temmuz 2013, Başvuru No: 2012/521, p.47-48.

Kanun'un 102. maddesindeki düzenleme ile kişi özgürlüğüne yönelik sınırlamaların dar yorumlanması hususları birlikte değerlendirildiğinde aksine bir sonuca varmak mümkün görünmemektedir⁸⁴⁰.

Öbür taraftan, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası, tutuklulukta makul süreyi güvence altına almıştır. Dolayısıyla kanunla tutukluluk süresi için getirilen üst sınırlar makul sürenin aşılmadığı istisnai durumlar için geçerli olabilir ve hiçbir şekilde kişinin bu süre doluncaya kadar tutulabileceği anlamına gelmez. Aksine, üst sınırın aşılmadığı durumlarda dahi, somut olaylarda tutukluluk makul süreyi aşmışsa, anayasal hakkın ihlal edildiği sonucuna varılacaktır⁸⁴¹.

Söz konusu olayda başvuru sahibi, 7/1/2007 tarihinde çıkarılan bir müzekkereye istinaden tutuklanmıştır. Tutuklamaya dayanak olan ve başvurucuya isnat olunan suçlar bağlamında davaya bakan mahkeme "*6136 sayılı Kanun'a muhalefet ve silahlı örgüte silah temin etmek ve suçlarda kullanılan silahları saklamak suretiyle yardım ve yataklık etmek*"; itirazı inceleyen mahkeme ise "*suç işlemek amacıyla silahlı örgüte üye olmak, adam öldürmek, 6136 sayılı Kanun'a muhalefet, korku, kaygı ve panik yaratabilecek tarzda ateş etme*" iddialarına yer vermiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, kovuşturmaya konu bu kadar suç olmasına rağmen, tutukluluğun bunlardan biri üzerinden devam edeceğini, kanuni sürenin dolmasıyla birlikte bir diğerinin devreye girerek yeni bir beş yıllık sürenin başlayacağını kabul etmek tedbirin tabiat ve mahiyetiyle bağdaşmaz. Somut olay bakımından 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen azami tutukluluk süresi 7/1/2012 tarihinde dolmuştur. Bu durumda başvurucunun bu tarihle, hakkında mahkumiyet hükmünün kurulduğu 4/4/2013 tarihi arasındaki tutukluluk hali kanunda aranan şekil ve şartlara uymamaktadır. Anayasa Mahkemesi, "Kanun'da öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması" sebebiyle, somut olayda Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir. Başvuru sahibi tazminat

⁸⁴⁰ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 2 Temmuz 2013, Başvuru No: 2012/521, p.47-48 ve 52.

⁸⁴¹ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 2 Temmuz 2013, Başvuru No: 2012/521, p.49.

hakkını saklı tutmuş ancak tazminat talebinde bulunmamıştır. Başvuru sahibi hakkında mahkûmiyet kararı verilmekle tutukluluk hali de sona ermiştir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde ihlalin tespiti dışında sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir husus bulunmadığını belirtmiştir⁸⁴².

İhlalin, mahkeme kararı dışında herhangi bir kamu gücü işlem, eylem veya ihmalden kaynaklanması halinde Mahkeme, temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiğine karar vermekle yetinmeyecek, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için, ihlale konu eylem veya işlemin niteliğine göre, yapılması gerekenlere hükmedecektir (6216 s.Kanun m.50/1).

Hakkın ihlal edildiğine karar verilmesi üzerine Mahkemenin, "yapılması gerekenlere hükmetmesi" ibaresinden ne anlaşılması gerektiği tartışmalıdır⁸⁴³. Zira söz konusu ibare, oldukça geniş kapsamlı bir anlamı ihtiva etmekte ve yapılması gerekenler, ihlale konu eylem veya işlemin niteliğine göre farklılık göstermektedir. Bu hüküm, ihlale neden olan kamu gücü işlem veya eyleminin geri alınması, böylece ihlalin sona erdirilmesiyle başvuru sahibinin ihlal edilen temel hak ve özgürlüğünü kullanabilmesinin sağlanması anlamına gelebileceği gibi, eğer temel hak ve özgürlük artık kullanılamayacak durumda ise başvuru sahibinin uğradığı zararın tazmin edilmesine hükmedilmesi olarak ele alınabilir⁸⁴⁴. Şayet ihlal bir ihmalden kaynaklanıyorsa, belirli bir eylem ya da işlemin Mahkeme marifetiyle gerçekleştirilmesi şeklinde de anlaşılabilir⁸⁴⁵. Anayasa Mahkemesi örneğin, yargılamanın uzun sürmesi sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği kanaatine vardığına, yargılamanın hızlandırılmasına yönelik tedbirlerin alınmasına hükmetmelidir⁸⁴⁶.

İhlal edilen temel hak ve özgürlüğün, artık kullanılamayacak olması halinde, "yapılması gerekenlere hükmetme" ibaresi, başvuru sahibinin uğradığı zararın tazmin edilmesi şeklinde de anlaşılabilir. Örneğin, Mahkeme,

⁸⁴² **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 2 Temmuz 2013, Başvuru No: 2012/521, p.53 ve 56.

⁸⁴³ Deynekli, s.87; Kanadoğlu, s.110.

⁸⁴⁴ Karaman, s.303.

⁸⁴⁵ Özbey, s.335; Ural, s.790-791.

⁸⁴⁶ Karaman, s.303.

yargılamamanın, olması gerekenden ziyadesiyle fazla sürmesi ve bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edilmiş olması durumunda yargılamanın hızlandırılmasına yönelik önlemlerin alınmasına hükmedebileceği gibi, bu önlemlerin sonuçsuz kalacağına anlaşılması durumunda, belirli bir miktar tazminat ödenmesine de karar verebilir. Ancak, nasıl anlaşılırsa anlaşılın, Anayasa Mahkemesi'nin yapılması gerekenlere ilişkin kararının muhatabı, çoğunlukla işlem veya eylemi icra eden ya da ihmali sebebiyle ihlale neden olan kamu gücü olacaktır⁸⁴⁷.

Bölümlerin yaptığı inceleme sonucunda ihlalin, Anayasa'nın temel hak ve özgürlükler rejimine aykırı olan bir kanundan kaynaklandığının tespit edilmesi halinde Anayasa Mahkemesi'nin yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde ihlale sebep olan kanunu iptal edip edemeyeceği tartışmalı ve üzerinde durulması gereken bir husustur⁸⁴⁸. Temel hak ihlalinin kanun veya kanun hükmünde kararnameden kaynaklanması durumunda, Anayasa Mahkemesi'nin ne yapacağını net bir şekilde ortaya konulmayıp belirsiz bırakılması kanaatimizce de isabetli olmamıştır⁸⁴⁹. Özellikle temel haklara aykırı kanunların uygulanmasından doğan hak ihlalleri bakımından verilecek kararlarla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin ihlale neden olan kanunu iptal edebileceğinin öngörülmemiş olması isabetsiz olarak değerlendirilmektedir⁸⁵⁰.

Anayasa Mahkemesi'nin ihlalin kaynağı olan kanunu iptal edememesi halinde yapabileceği iki şey vardır. İlki ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırması için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili (ihlale neden olan kanunu uygulayan) mahkemeye gönderilmesi; ikincisi ise, kanunun yasama organı tarafından yürürlükten kaldırılmasına hükmedilmesidir⁸⁵¹. İlk durumda, dosya kendisine gönderilen mahkeme, yürürlükteki bir kanunu uygulamak zorunda olduğundan daha önce verdiği kararın aynısını verebilir veya

⁸⁴⁷ Ural, s.791; Özbey, s.335; Kanadoğlu, s.113.

⁸⁴⁸ Almanya'da ise anayasa şikâyeti bir yasaya yönelik olarak yapılmışsa Federal Anayasa Mahkemesi söz konusu yasayı iptal edebilme yetkisine sahiptir (Mellinghof, s.39; Ergül; s.10; Türk, s.g.m., s.23-24).

⁸⁴⁹ Karaman, s.308.

⁸⁵⁰ Aliyev, s.63-64; Karaman, s.303.

⁸⁵¹ Şahbaz, s.115; Göztepe, Anayasa, s.95; Holzinger, s.73; Ergül; s.10.

yeniden başlattığı yargılama sırasında ihlalin kaynağı olan kanunu somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne getirebilir⁸⁵².

İkinci durumda ise, Anayasa Mahkemesi temel haklara aykırı gördüğü kanunun ilga edilmesi için yasama organının bu yönde bir eylemde bulunmasına hükmedebilir⁸⁵³. Doktrinde ihlalin kanundan kaynaklandığı böyle durumlarda, Bölümlerin durumu itiraz yoluyla Genel Kurul önüne getirebilmesi ve Genel Kurulun da ilgili kanun veya kanun hükmünde kararnameyi Macaristan uygulamasında veya Arjantin hariç bütün Latin Amerika ülkelerinde olduğu gibi doğrudan iptal edebilmesi savunulmaktadır⁸⁵⁴.

Anayasa Mahkemesi, ihlal kararını verdikten sonra, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmederken, vereceği kararın niteliği açısından iki tür sınırlamaya tabi tutulmuştur (6216 sayılı Kanun m.50/1)⁸⁵⁵. Bunlardan ilki, Mahkemenin yargı yetkisinin kamu gücü işlem veya eylemlerinin hukuka uygunluk denetimiyle sınırlı⁸⁵⁶ olması yani yerindelik denetiminin⁸⁵⁷ yapılamamasıdır. İkincisi de, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilememesidir⁸⁵⁸.

İdarenin eylem ve işlemlerinin, yargı organları tarafından sadece hukuka uygunluğunun denetiminin yapılabilmesi, idari yargı hukukunun temel ilkelerinden birisi ve aynı zamanda kuvvetler ayrılığı ilkesinin de bir gereğidir. Bu sebeple, Anayasa Mahkemesi de, ihlalin kamu gücü eylem, işlem veya ihmalden kaynaklanması durumunda ihlalin ve sonuçlarının giderilmesi için yapılması gerekenlere hükmederken hukuka uygunluk denetimi sınırları

⁸⁵² Karaman, s.307.

⁸⁵³ Holzinger, s.73; Ergül; s.10.

⁸⁵⁴ Şahbaz, s.92-93; Karaman, s.309, 316-318.

⁸⁵⁵ Karaman, s.303.

⁸⁵⁶ **Anayasa m.125/4:** (Değişik Cümle: 07/05/2010-5982 S.K./11. md.) “*Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz.*”

⁸⁵⁷ Kamu hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla idareye, zaman ve mekan açısından isabetli ve kamu yararına uygun kararlar verebilmesi için bazı alanlarda takdir yetkisi tanınmıştır. İdarenin takdir yetkisine dayanarak verdiği bir kararın, hukuki olarak doğru olup olmamasından bağımsız olarak, ekonomik, sosyal açılardan, etkinlik ve kamu yararı bakımından halin gerektirdiği şartlara uygun olup olmadığının denetlenmesi yerindelik denetimidir. (Gözübüyük, Şeref; **Yönetmelik Yargı**, 27. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s.19)

⁸⁵⁸ Ural, s.791; Kanadoğlu, s.110; Özbey, s.336.

içinde kalacak, başvuru konusu eylem veya işlemin ihtiyaca uygunluğunu denetleyemeyecektir⁸⁵⁹.

Bununa birlikte, hukuka uygunluk denetimi ile yerindelik denetimi, belirgin çizgiler ve kesin ölçülerle birbirinden ayrılmış değildir. Bazen hukuka uygunluk denetiminin yapılması, yerindelik denetiminin de yapılmasını gerekli hatta zorunlu kılabilir. Böyle durumlarda, bir dereceye kadar yerindelik denetiminin de yapılmasında fayda görülmektedir. Nitekim Danıştay da bazı kararlarında, hukuka uygunluğu denetlerken işlemin ihtiyaca uygunluğunu yani yerindeliğini de göz önünde bulundurmaktadır⁸⁶⁰.

İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken, Mahkeme'nin yetkisine getirilen ikinci kısıtlama, Anayasa Mahkemesinin idari eylem ve işlem niteliğinde karar verememesidir. Buna göre, başvurunun esastan incelenmesinde Mahkemenin yargısal yetkisi, idari eylem veya işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimiyle sınırlıdır⁸⁶¹. Mahkeme, yürütme görevinin, kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak idari eylem ve işlem niteliğinde karar veremez⁸⁶².

Hukuka uygunluk denetimi, idarenin eylem ve işlemlerinin şekil ve esas bakımından hukuka uygun olup olmadığının araştırılmasıdır. Burada bahsi geçen hukuk, geniş anlamdaki hukuktur. Anayasa, uluslar arası sözleşmeler, kanunlar, düzenleyici idari işlemler ve yargısal içtihatlar bu kapsamda değerlendirilmelidir. Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru üzerine, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunu, Anayasada güvence altına alınan haklardan, AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek Protokoller kapsamına giren haklar çerçevesinde denetleyip karara varacaktır.

Bir başka deyişle, Mahkeme, idari eylem ve işlemlerin yerindelik denetimini yapmadan ve aynı zamanda idari eylem ve işlem niteliğinde bir karar vermeden; başvuru konusu idari eylem ve işlemin, Anayasa, AİHS ve taraf olunan ek Protokoller çerçevesinde hukuka uygun olup olmadığını

⁸⁵⁹ Karaman, s.303.

⁸⁶⁰ Gözübüyük, s.19.

⁸⁶¹ Özbey, s.340; Atasoy, Çağatay, Kılınç, s.19.

⁸⁶² Bkz. Anayasa m.125/4, İYUK m.2/2, AYİMİK m.21/II.

inceleyecek; bir ihlal söz konusu ise ihlalin ve sonuçlarının giderilmesi için yapılması gerekenlere, yine hukuka uygunluk denetimi sınırları içerisinde, *idarenin yerine geçmeyecek şekilde*⁸⁶³ karar verecektir.

D. HAK İHLALİNİN BİR MAHKEME KARARINDAN KAYNAKLANMASI

1. Genel Olarak

Bireysel başvuru konusu temel hak ihlalinin, bir mahkeme kararından kaynaklanması durumunda Anayasa Mahkemesi'nin verebileceği kararlar, 6216 sayılı Kanun'un 50/2 maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, *“tespit edilen ihlal, bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”* Bu düzenleme, AİHM uygulaması ve içtihatlarıyla birlikte değerlendirildiğinde, başvuru konusu olması muhtemel temel hak ve özgürlük ihlallerinin çoğunun mahkeme kararlarından kaynaklandığı söylenebilir⁸⁶⁴.

Mahkeme kararıyla ihlal, soyut hali ve özü itibarıyla, temel hak ve özgürlüklere uygun olan bir kanunun veya düzenleyici bir idari işlemin, somut olayda, temel hak ve özgürlüklere aykırı bir biçimde uygulanması ya da temel hak ve özgürlüklerin yargılama sürecinde ihmal edilmesi şeklinde açıklanabilir⁸⁶⁵. Genel mahkemelerin yanı sıra, Çocuk Mahkemeleri ve Aile Mahkemeleri gibi özel mahkemeler de bireylerin Anayasa'yla güvence altına alınan temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren, söz konusu temel hak ve

⁸⁶³ Özbey, s.342.

⁸⁶⁴ Ural, s.791.

⁸⁶⁵ Aydın, s.161-162; Özbey, s.345.

özgürlükleri sınırlayan, müdahale eden kararlar verdiği görülmektedir⁸⁶⁶. Hak ihlaline sebep olan mahkeme kararı Anayasa'ya aykırı bir kanunun uygulanmasından kaynaklanabileceği gibi Anayasa'ya uygun bir normun Anayasa'ya aykırı yorumundan veya uygulamasından da kaynaklanabilir. Mahkeme ilk durumda yasanın geçersizliğini veya Anayasa'yla bağdaşmazlığını karara bağlayabilmeli, ikinci durumda ise Mahkeme, başvuru konusu kararı kaldırarak, dosyayı yeniden görülmek üzere ilgili mahkemeye gönderebilmelidir⁸⁶⁷.

Anayasa Mahkemesi, bu çerçevede bir ihlalin varlığına karar verirken, biri incelemenin kapsamına, diğeri de kararın verilmesine dair iki tür sınırlamaya tabidir. Buna göre Mahkeme, esas inceleme yaparken, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususları denetleyemez. Bu çerçevede, yargılamadaki usul meseleleri hakkında karar verilmesi, maddi vakıaların değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve somut uyuşmazlığa uygulanması yetkili ve görevli mahkemelerin işi olup Anayasa Mahkemesi'nin yetkisi dışındadır⁸⁶⁸. İhlalin bir mahkeme kararından kaynaklanması gerekçesiyle, ilgili mahkeme kararının doğrudan ortadan kaldırılmasına da karar veremez. Hukuki yarar bulunması şartıyla, yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verebilir⁸⁶⁹.

Bir görüşe göre, ihlal niteliğindeki bu tür mahkeme kararlarının, Anayasa Mahkemesi önüne taşınması, İspanya'da olduğu gibi⁸⁷⁰ özel mahkemeler ile Anayasa Mahkemesi arasında, bir işbölümü sorununun ve gerginliğin ortaya çıkmasına neden olmaktadır⁸⁷¹. Burada dikkat edilmesi gereken husus, Anayasa Mahkemesi'nin, mahkemelerin bütün kararlarını, her türlü hukuka aykırılık yönünden inceleme yetkisini haiz bir "süper temyiz makamı" olmadığı gerçeğidir⁸⁷². Bireysel başvurunun temyizden ayrıldığı

⁸⁶⁶ Özbey, s.345; Aydın, s.161-162.

⁸⁶⁷ Hassemer, s.168; Karaman, s.309.

⁸⁶⁸ Mellinghof, s.40; Karaman, s.310.

⁸⁶⁹ Kayar, s.62; Ural, s.791.

⁸⁷⁰ Sabuncu- Esen Arnwine, s.264.

⁸⁷¹ Mellinghof, s.39; Aydın, s.161; Özbey, s.345.

⁸⁷² Aksi yöndeki görüş için bkz. Pekcantez, s.281-282; Yine aksi görüşü savunan Özcan'a göre ise Anayasa şikayeti, kamu gücünün müdahaleleri karşısında, Anayasa'nın ve uluslar arası

temel nokta, temyiz uygulamasında kanunun veya usulün doğru uygulanıp uygulanmadığı denetlenirken, bireysel başvuruda ise yargısal bir karar sonucunda bireyin herhangi bir temel hakkının ihlal edilip edilmediği incelenmektedir. Zira kanunlar doğru uygulanmış olsa bile hak ihlali ortaya çıkmış olabilir veya kanunlar doğru uygulanmasa bile herhangi bir hak ihlaline sebebiyet vermeyebilir⁸⁷³.

Anayasa Mahkemesi, Federal Almanya örneğinde geliştirilen Heck formülü⁸⁷⁴ çerçevesinde, başvuru konusu ihlali, sadece spesifik anayasa hukuku⁸⁷⁵ bakımından inceler. Bir temel hakkın anlamı ve koruma alanının sınırları konusunda, ilkesel manada yanlış bir değerlendirmeden kaynaklanan ve somut olay açısından yön verici nitelikte olan bir yorum hatasının olup olmadığına bakar⁸⁷⁶. Başka bir deyişle, mahkeme kararı, ancak temel haklarla ilgili, Anayasa'yla belirlenen sınırları ihlal etmiş olması durumunda Anayasa Mahkemesi tarafından düzeltilebilir⁸⁷⁷.

2. Yeniden Yargılama Yapmak Üzere Dosyanın İlgili Mahkemeye

Gönderilmesi

İhlalin bir mahkeme kararından kaynaklanması ve ihlalin sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın gerekli olması yani hukuki yararın bulunması halinde, yeniden yargılama yapmak üzere

sözleşmelerin güvence altına aldığı temel hakları korumaya yönelik olarak tanınmış, süper temyiz olarak adlandırılabilir olağanüstü bir müracaat yoludur. (Özcan, s.779).

⁸⁷³ Sağlam, Ekinci, s.29; Karaman, s.340.

⁸⁷⁴ Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin diğer mahkemelere karşı sahip olduğu yetkinin sınırını tayin eden bu formül, ilk defa Federal Anayasa Mahkemesi üyesi Karl Heck tarafından ileri sürüldüğü için onun adıyla anılmaktadır.(Mellinghof, s.43; Aydın, s.162; Karaman, s.305.)

⁸⁷⁵ Spesifik Anayasa hukuku, bir kararın salt Anayasa altı normlara aykırı olması ile ihlal edilmiş olmaz; ihlalin, temel haklara riayet edilmemiş olmasından kaynaklanması gerekir. Anayasa şikayetinde denetim yetkisi spesifik anayasa hukukuyla sınırlıdır. Buna göre, görevli mahkemedeki usulün belirlenmesi, vakanın tespiti ve değerlendirilmesi, ilgili yasaların yorumu ve somut olaya uygulanması sadece ilgili mahkemelerin görevidir. (Hector, s.125; Mellinghof, s.39; Hassemer, s.168)

⁸⁷⁶ Mellinghof, s.43; Karaman, s.316; Sağlam, s.23.

⁸⁷⁷ Göztepe, Anayasa, s.22-23; Mellinghof, s.40; Özbey, s.346; Aydın, s.162; Nalbant, s.237.

dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilir⁸⁷⁸. Bu karar doğrultusunda ilgili mahkeme, Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde yargılama yapar ve mümkünse dosya üzerinden ivedilikle karar verir (6216 sayılı Kanun m.50/2; İÇTüzük m.79/1-a).

Bu durumda, mahkemenin yapacağı yargılamanın çerçevesi, tespit edilen ihlalin niteliğine göre değişecektir. Örneğin, adil yargılanma hakkının, usul kurallarına riayet edilmemesi nedeniyle ihlal edilmesi halinde, ihlalin ortadan kaldırılması için gerekli usul işlemlerinin yapılması ve bu kapsamda daha önce değerlendirilmeyen, tartışmaya açılmayan delillerin duruma göre yeniden ele alınıp değerlendirilmesi gündeme gelebilecektir. Bu durum da, mahkemenin önceki kararından daha farklı bir karar vermesine yol açabilecektir⁸⁷⁹.

Anayasa Mahkemesi'nin ihlale ilişkin kararı, diğer bütün mahkemeler açısından bağlayıcı olduğu için ilgili mahkemelerin direnmesi veya aksi yönde karar vermesi yeni bir temel hak ihlali oluşturacağından, başvuru sahibinin tekrar Anayasa Mahkemesi'ne başvurması imkân dâhilindedir. Zira ihlali ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmakla yükümlü olan mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararıyla uyumlu bir nihai karara varmak zorundadır. İhlal kararında ortaya koyduğu görüşe uygun bir karar verilmemesi yeni bir temel hak ihlali anlamına geleceğinden, başvuru sahibinin yeniden Anayasa Mahkemesi'ne başvurma hakkının olacağı kabul edilmelidir⁸⁸⁰. Böyle bir durum karşısında Anayasa Mahkemesi, başvuru sahibinin talebi üzerine veya re'sen temel hak ihlalinin ve sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelik zorunlu gördüğü tedbirlere hükmedebilir. Örneğin, yeniden yargılama yapması için dosyayı başka bir mahkemeye gönderebilir⁸⁸¹.

⁸⁷⁸ Ural, s.791; Ergül, s.10, 43; Özbey, s.346-347; Hector, s.125; Göztepe, Anayasa, s.95; Özcan, s.805; Kılınç, s.43

⁸⁷⁹ Atasoy, Çağatay, Kılınç, s.20.

⁸⁸⁰ Karaman, s.305.

⁸⁸¹ Ural, s.792-793; Ekinci, s.156; Ergül, s.43

Yeniden yargılama yapan mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararıyla uyumlu bir nihai karar vermek durumunda olmakla birlikte bunu her olay için mutlak bir zorunluluk şeklinde anlamak yeniden yargılama yapmanın özünü bağdaşmayan bir yaklaşım olacaktır. Yeniden yargılama üzerine ilgili mahkeme tarafından verilecek karar, somut olaylara göre Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında öngördüğünden farklılık gösterebilir ve hatta gösterebilmelidir. "Yeniden yargılama" ifadesi, yargılama sonunda öngörülme­yen durumların ortaya çıkma ihtimaline binaen olayın yeniden gözden geçirilmesi ve kararında ona göre verilmesi gerektiğini göstermektedir. Eğer öyle olmasaydı, esas hakkındaki kararın da Anayasa Mahkemesi tarafından verilebilmesi gerekirdi. Başka bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararının aynen uygulanması kabul edilmiş olsaydı, ilgili mahkemenin yeniden yargılama yapmasını düzenleyen bir hükme ihtiyaç duyulmazdı⁸⁸².

İçtüzüğün ilgili maddesinde, dosyayı yeniden ele alacak olan mahkemenin yargılamayı mümkünse dosya üzerinden ve ivedilikle yapması gerektiğini belirtmiştir. Yargılamanın duruşmalı yapılması halinde, sürecin başvuru sahibi aleyhine uzayabileceği ihtimali dikkate alınarak getirilen bu düzenleme karşısında, yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkemenin yargılamayı dosya üzerinden yapması kural, duruşmalı yapması ise istisna teşkil edecektir⁸⁸³.

3. Tazminata Hükmedilmesi

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru, Mahkeme tarafından haklı görülüp bir temel hak ihlalinin gerçekleştiği tespit edilmesine rağmen bazı durumlarda, ihlalin niteliği gereği, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması anlamsız kalabilir⁸⁸⁴. Yargılamanın

⁸⁸² Şahbaz, s.114; Karaman, s.305.

⁸⁸³ Karaman, s.305

⁸⁸⁴ Ergül, s.43; Ekinci, s.155-156.

yenilenmesinde hukuki bir yarar bulunmayan böyle durumlarda, Mahkeme, doğrudan başvuru sahibine tazminat ödenmesine karar verebilir(m.50/2)⁸⁸⁵.

Mahkeme, tazminatı gerektiren şartların oluşması veya başvuru sahibinin olağan yargı yollarıyla hakkını elde edemeyeceğinin anlaşılması⁸⁸⁶ üzerine, kamu gücü işlemiyle gerçekleşen ihlalden zarar gören başvuru sahibi lehine adil doyum sağlayacak bir tazminata hükmetmelidir⁸⁸⁷.

Bu bağlamda, örneğin olağan mahkeme kararıyla gerçekleşen veya sonuçları ortadan kalkmış olan uzun süreli gözaltı⁸⁸⁸ veya tutukluluk süresi, yargılamanın adil yargılanma hakkını ihlal edecek biçimde aşırı uzun sürmesi⁸⁸⁹ gibi durumlar için, dosyanın yeniden yargılama yapmak üzere mahkemeye gönderilmesi hakkaniyet uygun değildir. Böyle bir durumda, Mahkeme, kendisi doğrudan tazminata hükmetmelidir⁸⁹⁰.

Tazminatın niteliği, duruma göre maddi veya manevi olabilir⁸⁹¹. Maddi tazminat için nedensellik bağı aranıp, ihlal ve iddia edilen maddi zarar arasındaki illiyet bağının ortaya çıkarılması gerekirken, manevi tazminat için ihlalin varlığı ve başvuru sahibinin duygusal elem ve ızdırap yaşamış olması yeterli sayılacaktır⁸⁹².

4. Genel Mahkemelerde Dava Açılması Yolunun Gösterilmesi

Anayasa Mahkemesi, bir ihlalin varlığını tespit ettiği zaman, ilk olarak ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Yeniden

⁸⁸⁵ Anayasa Mahkemesi'nin başvuru sahibi lehine tazminata hükmettiği ihlal kararı için Bkz. **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 2 Temmuz 2013, Başvuru No: 2012/13.

⁸⁸⁶ Özbey, s.351.

⁸⁸⁷ Anayasa Mahkemesi'ne tanınan bu yetkinin, Mahkeme'yi süper temyiz merciine dönüştüreceği yönündeki eleştiri için bkz. Kanadoğlu, s.113; Sağlam, s.25.

⁸⁸⁸ Bkz. AİHM'nin **Sakık ve Diğerleri - Türkiye Kararı**, 26 Kasım 1997, Başvuru No: 887/1996/706/898/903.

⁸⁸⁹ Bkz. AİHM'nin **Zana - Türkiye Kararı**, 25 Kasım 1997, Başvuru No: 69/1996/688/880.

⁸⁹⁰ Özbey, s.351; Ural, s.791.

⁸⁹¹ Karaman, s.305; Özbey, s.352.

⁸⁹² Pimentel, Genaro David Gongora., **Amparo Ne İçindir?**, Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı 26, 2009, S.165; Özbey, s.161, 353.

yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaması durumunda, Mahkeme, doğrudan başvuru sahibine tazminat ödenmesine karar verebilecektir. Ancak, tazminat miktarının tespitinin daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi halinde Mahkeme, bu konuyu karara bağlamaksızın genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterebilir (6216 s. Kanun m.50/2; İltüzük m.79/1-c).

Başvuru sahibi, bu karar doğrultusunda, Mahkeme'nin gerekçeli kararında tespit ettiği hususlara istinat ederek genel mahkemelerde dava açabilir⁸⁹³. Davanın açılıp açılmaması başvuru sahibinin takdirinde ve takibinde olup dava açma zorunluluğu yoktur⁸⁹⁴. Genel mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı görüşe uygun karar vermediği takdirde başvuru sahibi yeniden Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Bu durumda, artık Anayasa Mahkemesi'nin, doğrudan ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak bir karar vermesi gerekmektedir. Aksi takdirde, mahkemeler arasında devam edecek olan bu dosya trafiği, başka hak ihlallerinin ve buna bağlı mağduriyetlerin yaşanmasına sebep olacaktır⁸⁹⁵.

Her temel hak ve özgürlük ihlali, aynı zamanda bir kanuna veya Anayasa'ya aykırılık anlamına gelmektedir. Aynı şekilde her temel hak ve özgürlük ihlali bir suça vücut vermek durumunda değilse de ihlale sebep olan eylem veya işlemlerin çoğunun aynı zamanda suç teşkil etmesi kuvvetle muhtemeldir. Bu sebeple 6216 sayılı Kanun'un 50/2 maddesine dayanarak Anayasa Mahkemesi'nin, suç oluşturan eylem ve işlemleri icra eden kişiler hakkında ceza kovuşturması başlatılması ve genel mahkemelerde dava açılmasına da hükmedebilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁸⁹⁶.

Doktrinde, Anayasa Mahkemesi tarafından yeniden yargılama kararı verilerek dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi veya tazminata karar vermek üzere genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesi konularında, Anayasa Mahkemesi'yle diğer yüksek mahkemeler arasındaki ilişkilerde birtakım sorunlar yaşanabileceği dile getirilmektedir⁸⁹⁷. Buna göre,

⁸⁹³ Atasoy, Çağatay, Kılınç, s.19; Özbey, s.355

⁸⁹⁴ Karaman, s.305.

⁸⁹⁵ Deynekli, s.88; Özbey, s.356, 378; Ural, s.794.

⁸⁹⁶ Aydın, s.135; Karaman, s.315.

⁸⁹⁷ Sağlam, s.20.

Anayasa Mahkemesi'ne tanınan bu yetkinin, Anayasa Mahkemesi'nin diğer mahkemeler üzerinde yeni ve süper bir temyiz merci gibi görev yapmasına yol açabileceği, bunun da diğer yargı organlarının kararlarına karşı bir güvensizlik oluşturacağı ve neticede hukuki güvenlik ve yargı düzeni ayrılığı ilkelerinin zedeleneceği düşünülmektedir⁸⁹⁸.

E. DÜŞME KARARI

Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkı, kullanma yetkisi açısından şahsen kullanılması zorunlu olan haklardandır. Zira hak ihlaline maruz kalan birey adına üçüncü bir kişinin veya herhangi bir kamu kurumunun başvuruda bulunma imkânı yoktur. Kişi, bu hakkını bizzat veya temsilcisi olan avukatı aracılığıyla kullanabilmektedir. Kural olarak, bir hakkı kullanma yetkisi, aynı zamanda söz konusu haktan feragat edebilmeyi de ihtiva eder.

Bireysel başvuru, ilgilinin talebine bağlı bir hak olduğu için, başvuru sahibinin hakkından feragat etmesi durumunda, Anayasa Mahkemesi'nin düşme kararı vermesi gündeme gelebilecektir⁸⁹⁹. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un⁹⁰⁰ 50/5 ve İctüzüğün 80. maddesine göre Bölümler veya Komisyonlar tarafından aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir; başvuru sahibinin açıkça davadan feragat etmesi, başvuru sahibinin davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması, bölümler veya komisyonlar tarafından tespit edilen başka herhangi bir gerekçeden dolayı başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı ve gerekli gösterecek bir neden görülememesi durumunda düşme kararı verilir.

Başvuru sahibinin hakkından feragat etmesinin, her durumda düşme kararı verilmesini gerektirip gerektirmeyeceği, bireysel başvuru mekanizmasının işleviyle doğrudan bağlantılı bir husustur. Bireysel başvurunun, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin anayasa yargısı yoluyla

⁸⁹⁸ Ural, s.792, 796; Atay, s.129; Deynekli, s.78, 80; Zabunoğlu, s.118; Kılınç, s.46; Kanadoğlu, s.110; Göztepe, 6216 sayılı Kanun, s.38; Aksu, s.585. Konuyla ilgili geniş açıklamalar için bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesiyle yüksek mahkemeler arasındaki ilişkiye etkisini incelediği kısma bakılabilir.

⁸⁹⁹ Ural, s.792; Oder, s.103.

⁹⁰⁰ Kanun'da düşme kararı verilebilmesi feragatle sınırlı tutulmuşken İctüzüğe göre düşme halleri sadece feragatle sınırlı değildir.

korunmasını ifade eden sübjektif işlevi ve hukuk düzeninin korunması ve anayasa yargısı içtihatlarının geliştirilmesini sağlayan objektif işlevi olmak üzere iki temel işlevi vardır⁹⁰¹. Bu ayrımın, feragat imkânı açısından pratik bir önemi vardır. Başvuru sahibinin, hakkından feragat etmesi durumunda, bireysel başvurunun sübjektif işlevi ağır basıyorsa, Mahkeme düşme kararı verebilmektedir. Ancak, bireysel başvurunun objektif işlevi ağır basıyorsa, Mahkeme'nin düşme kararı vermeyip davayı görmeye devam etmesi gerekmektedir⁹⁰².

Başvuru sahibinin sübjektif hakkının, dava sırasında "buharlaşması"⁹⁰³ halinde bile, aynı veya benzer bir ihlalin tekrarının kuvvetle muhtemel olması veya bu sorunun çözüme kavuşturulmasının, anayasal düzenin korunması bakımından hayati bir ehemmiyeti haiz olması durumunda, Mahkemenin davayı görmeye devam etmesi kamu menfaatinin bir gereğidir⁹⁰⁴. Türk Hukuku'nda, İktüzüğün 80/2 maddesi, "*bölümler veya komisyonlar düşme kararı verilmesini gerekli kılacak yukarıda sayılan nitelikteki bir başvuruyu, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hallerde*"⁹⁰⁵ başvuruyu incelemeye devam edebilir" şeklinde düzenlenmiş olup, Türk Hukuk Sistemi açısından bu durum hüküm altına alınmıştır. Mukayeseli hukukta da hâkim görüş bu yöndedir⁹⁰⁶.

F. PİLOT KARAR

Pilot karar usulü, bireysel başvurunun ikincillik (subsidiarity - secondary) ilkesi doğrultusunda, AİHM içtihatları sonucu ortaya çıkmış ve

⁹⁰¹ Kılınç, s.26; Kanadoğlu, s.107; Atasoy, Çağatay, Kılınç, s.8; Uzun, s.10; Aksu, s.579; Türk, s.23.

⁹⁰² Karaman, s.320-321; Kılınç, s.26; Atasoy, Çağatay, Kılınç, s.8; Göztepe, Anayasa, s.18; Kim J., s.149; Ural, s.792.

⁹⁰³ Kim J., s.149.

⁹⁰⁴ Aydın, s.164; Özbey, s.356-357.

⁹⁰⁵ Oder'e göre aksi durumda ihlalin çok az ve önemsiz olması olarak da tanımlanan "de minimis" kuralı gereği başvuru reddedilecektir. (Oder, s.104)

⁹⁰⁶ Güney Kore örneği için bkz. Kim, s.347-355; Kim J., s.149; Federal Mahkeme içtihatları ve öğretideki kimi yaklaşımlar da bu yöndedir. Almanya örneği için bkz. Ural, s.792; Kılınç, s.26-27; Aydın, s.164.

hukuk sistemimize yeni girmiş bir karar türüdür⁹⁰⁷. Buna göre, sistematik sorunlardan kaynaklanan, birbirine benzeyen ve “klon başvurular”⁹⁰⁸ olarak adlandırılan başvurulardan, sadece bir veya birkaç tanesi ele alınır ve benzer nitelikteki diğer başvurular ertelenmektedir. Mahkeme, yapısal sorunlara ilişkin önüne gelen çok sayıda dosyayı çözüme kavuşturacak bir pilot karar vererek⁹⁰⁹, anılan dosyalarla ilgili uyuşmazlıkların pilot karar çerçevesinde çözülmesini iç hukuktaki yargı mercilerine bırakmaktadır⁹¹⁰.

Bireysel başvuru uygulamasında da Mahkeme, bir başvurunun sistematik ihlallere yol açan yapısal bir sorundan kaynaklandığını ve bu sorunun başka başvurulara da yol açtığını veya yeni başvurulara yol açacağını tespit etmesi durumunda, AİHM uygulamasında olduğu gibi pilot karar usulünü uygulayabilmesi gerekir⁹¹¹.

6216 sayılı Kanun’da, pilot kararlar ilgili bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, bu karar türü Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nde düzenlenmiştir. Buna göre, *Bölümler, bir başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığını ve başka başvurulara da yol açtığını tespit etmeleri veya yeni başvurulara yol açacağını öngörmeleri halinde pilot karar usulünü uygulayabilirler* (İçtüzük m.75). Anayasa Mahkemesi, özelde davaya ilişkin olmakla birlikte, genelde yapısal soruna dair bir “*pilot karar*” vererek sorunun idari merciler tarafından ilgili pilot karar doğrultusunda çözümlenmesini hükme bağlayabilir. Mahkeme, pilot kararında tespit ettiği yapısal sorunun çözümü için alınması gereken tedbirleri belirtir. Buna rağmen, benzer nitelikteki başvurular idari merciler tarafından pilot kararda belirlenen ilkeler çerçevesinde çözümlenmediği takdirde, Mahkeme tarafından topluca görülerek karara bağlanır⁹¹².

Mahkeme’nin iş yükünün azalması, mevcut ve müstakbel ihlallerin ve mağduriyetlerin pilot karar doğrultusunda daha kısa sürede idari mercilerce

⁹⁰⁷ Özbey, s.358; Ural, s.790.

⁹⁰⁸ Karaman, s.321.

⁹⁰⁹ Pilot karar uygulaması, Broniowski kararıyla başlamış ve giderek yaygınlaşmıştır. Bkz. **Broniowski – Polonya Kararı**, 28 Eylül 2005, Başvuru No: 31443/96. Mahkeme, 14. Protokol’ün kabulüyle birlikte 21 Şubat 2011 tarihinde İçtüzük’te (m.61) değişikliğe giderek pilot karar usulünü düzenlemiş ve hukuki bir temele oturtmuştur.

⁹¹⁰ Karaman, s.322; Ergül, s.128.

⁹¹¹ Ergül, s.43; Özbey, s.359.

⁹¹² Karaman, s.324; Ergül, s.128-129.

giderilmesi ve kamu gücünü haiz kurumların işlem ve eylemlerinde ölçü alabilecekleri ilkelerin yeknesak bir biçimde hüküm altına alınması açısından düşünüldüğünde pilot karar usulünün hukuk sistemimizde düzenlenmiş olmasının yerinde bir tutum olduğunu ifade etmek gerekir.

G. GEÇİCİ TEDBİR KARARI

Bireysel başvuru hakkı, niteliği gereği, ancak kesinleşmiş karar ve işlemler aleyhine kullanılabilir olduğundan, başvuru konusu karar veya işlemin yürürlüğü üzerinde herhangi bir etkisi yoktur. Dolayısıyla, incelemenin sonuçlandırıldığı ana kadar, bireyi kamu gücü işleminin etkisinden koruyacak hukuki hiçbir enstrüman yoktur. Bu sebeple bireysel başvuru üzerine başvuru sahibinin lehine verilen kararın, bireyin temel haklarını korumak bakımından etkisiz kalması kuvvetle muhtemeldir⁹¹³.

Bu ihtimale binaen, kesinleşmiş kamu gücü karar veya işleminden dolayı, doğması muhtemel ağır ve telafisi zor zararları ve buna bağlı olarak Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının işlevsiz kalmasını önlemek amacıyla, bireysel başvurunun esas inceleme aşamasında, Bölümlere⁹¹⁴ “geçici tedbir kararı” verebilme imkânı tanınmıştır⁹¹⁵. Buna göre, başvuru sahibinin yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşıldığı üzerine gerekli tedbirlere karar verilebilir (İç Tüzük m.73). Geçici tedbir kararı verilmesi, başvuru konusu olayda bir ihlalin olduğu anlamına gelmeyip, oluşması kuvvetle muhtemel bir ihlalin önüne geçmeye yönelik bir çabadır⁹¹⁶.

Esas inceleme aşamasında, başvuru sahibinin temel haklarının korunması bakımından zorunlu görülen tedbirlere re'sen veya başvuru sahibinin talebi üzerine karar verilebilir⁹¹⁷. Geçici tedbir, bireysel başvurunun

⁹¹³ Göztepe, Anayasa, s.88; Kılınç, s.40; Özbey, s.321.

⁹¹⁴ Federal Almanya'daki uygulamanın aksine Komisyonlara geçici tedbir kararı verebilme yetkisi tanınmamıştır. Geçici tedbir taleplerinin acil talepler olduğu düşünüldüğünde, düzenlemenin bu açıdan yerinde olmadığı söylenebilir. (Özbey, s.322-323)

⁹¹⁵ Göztepe, Anayasa, s.25, 90.; Ekinci, s.153; Sabuncu- Esen Arnwine, s.244.

⁹¹⁶ Taşdelen, a.g.m, s.9.

⁹¹⁷ Deynekli, s.85. Alman Doktrini'nde geçici tedbir kararının re'sen mi yoksa talep üzerine mi verilmesi gerektiği konusundaki tartışmalar için bkz. Göztepe, Anayasa, s.89-91.

esasına dair bir karar verilmediği sürece verilebilecek bir karardır⁹¹⁸. Bununla birlikte, tedbire karar verilmesi halinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar (m.49/5). Bu düzenlemeyle, Mahkeme'nin başvuru konusu kamu gücü işleminin uygulanmasının durdurulması da dâhil olmak üzere, temel hakların korunması bakımından gerekli ve zorunlu gördüğü her tedbiri alabileceği belirtilmiştir⁹¹⁹.

Geçici tedbir uygulamasının başvuru sahibinin temel bir hakkının korunması bakımından gerekli olduğu durumlarda⁹²⁰, Mahkeme bu kararı vermek zorundadır. Maddede geçen, “*verebilir*” ibaresi, bu hususun tamamen Mahkeme'nin takdirine bırakıldığı veya takdir hakkının sınırsız olduğu biçiminde yorumlanamaz. Mahkeme, geçici bir tedbire hükmederken, başvuru sahibinin temel hak ihlali nedeniyle karşı karşıya kaldığı şartların ağırlığı ile verilecek olan tedbir kararının sonuçlarını mukayese ederek bir sonuca varmak durumundadır⁹²¹.

⁹¹⁸ Hassemer, s.168; Ekinci, s.154.

⁹¹⁹ Atasoy, Çağatay, Kılınç, s.20

⁹²⁰ Bir mültecinin veya bir Alman vatandaşının eşinin sınır dışı edilmesi veya tutuklanma tehlikesi durumlarında olduğu gibi(Göztepe, Anayasa, s.91)

⁹²¹ Göztepe, Anayasa, s.90; Özbey, s.322; Ekinci, s.154.

SONUÇ

Toplumun ve hatta evrenin temel unsuru ve varlık sebebi olan insan, yaratılış itibarıyla her türlü hürmeti ve korunmayı gerektiren ve hak eden bir mahiyeti haizdir. Bu hürmetin bir ifadesi olan, insanın başka herhangi bir nedenle değil sırf insan olduğu için doğuştan ve yaratılıştan sahip olduğuna inanılan insan hakları, insanın ve insanlığın tarihi serüveni içerisinde çeşitli evrelerden geçerek günümüzdeki halini almıştır. Temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından ihlal edilen bireylere Anayasa Mahkemesi'ne başvurma imkânı sağlayan bireysel başvuru mekanizmasının insan haklarının korunması ve yaşatılması bağlamında en etkili yolların başında geldiğini söylemek yanlış olmaz.

Türk Hukuk Doktrini'nde bireysel başvuruya ilgili tartışmalar 1961 Anayasasına ilişkin taslak çalışmalarıyla birlikte başlamıştır. Sonraki yıllarda çeşitli kurum ve kuruluşlarca hazırlanan Anayasa taslaklarında da bireysel başvuruya ilişkin teklifler yer almışsa da hayata geçirilememiştir. Türk hukukunda, 5982 sayılı Yasa'nın 18. maddesiyle Anayasa'nın 148. maddesi değiştirilmiş ve Anayasa Mahkemesi'nin görevleri arasına, bireysel başvuruların karara bağlanması da eklenmiştir. Buna göre, "Herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafında ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilecektir. Özellikleri bakımından bireysel başvuru, idarenin ve yargının bireysel kararlarına karşı kullanılabilen, temel hak ve özgürlüklerin ihlaline karşı tesis edilmiş ikincil nitelikli olağanüstü anayasal bir yargı yoludur. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte olmasının en önemli sonucu, bu yola müracaat edilmeden önce kamu gücü işlemine karşı öngörülmüş olan bütün hukuki yolların tüketilmiş olması zorunluluğudur.

Türkiye'de 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla kabul edilen Anayasa değişikliği sonucunda hukuk sistemimize kazandırılan bireysel başvuru yolu, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasına katkı sağlamakla birlikte anayasa yargısının gelişmesine ve zenginleşmesine de vesile olacaktır.

Kabul edilen bu yeni denetim sisteminin, bireylerin hak mücadelesine büyük katkı sunacağı, temel haklar konusunda Türkiye'deki uygulamayla AİHM kararları arasındaki anlayış farkının ortadan kalkmasına fırsat tanıyacağı söylenebilir. Bunun gerçekleşmesi Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru mekanizmasını insan hakları lehine etkin bir şekilde kullanmasına bağlıdır. Zira temel haklar, Anayasa hukukunun normatif düzleminde kaleme alındıklarında değil ancak düzenlenmiş temel hak ve özgürlükler etkili bir şekilde korundukları ve uygulandıkları takdirde işlevsel olmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin görevi, hak ihlallerine uğramış insanların haklarını adil bir biçimde teslim etmek ve kamu vicdanının bu konuda tatmin etmek suretiyle sakinleştirerek toplumsal barışın sağlanmasına hizmet etmektir. Bu sebeple, bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi iç hukukumuz açısından önemli bir yenilik ve gelişme olmakla birlikte tek başına yeterli değildir. Aral'ın ifadesiyle, "hukuk hakkaniyetin gereğini doğrudan doğruya yerine getiremez, bunu ancak hâkimin somut olaylardaki uygulamaları gerçekleştirebilir." Bu gerçekten hareketle denilebilir ki, bireysel başvurunun hukuki olarak etkin ve vicdanları tatmin eden bir uygulama halini alması Anayasa Mahkemesi'nin vereceği kararların isabet ve hakkaniyet derecesine bağlıdır. Böylece bireylerin sahip oldukları temel hakların güvencede olduğu inancının pekişmesi, ihlal edici kamu gücü karşısında sahipsiz ve güçsüz olmadığı bilincinin oluşturulması ve bunun yanı sıra Anayasa Mahkemesi'nin sadece Anayasa'nın değil aynı zamanda temel hakların koruyucusu olarak kabul edilmesi sağlanmış olacaktır.

Anayasa Mahkemesi, "insanı yaşat ki devlet yaşasın" prensibi çerçevesinde, devleti kayıran değil insanı önceleyen bir yaklaşımla hak ihlallerinin üzerine gitmelidir. İnsan onuru üzerinde temerküz eden bu anlayış, bireyler üzerinde bir hukuk devletinin egemenliğinde yaşama bilincinin ve hukuk, adalet inancının pekişmesi yolunda önemli bir psikolojik ve sosyolojik katkı sağlayacaktır. Bireysel başvuru kurumu ceza hukukuyla yakından ilgilidir. Zira ceza hukuku bireylerin, devletin yaptırım gücüyle karşılaştıkları bir alan olması sebebiyle hak ihlallerinin sıklıkla yaşanabildiği bir hukuk dalıdır. Özellikle ceza muhakemesi işlemlerinden yakalama, gözaltı ve

tutuklama tedbirleri ihlal iddialarının yoğun bir şekilde gündeme getirildiği durumlardır. Türkiye'deki uygulama açısından, bilhassa uzun tutukluluk ve uzun yargılama süreleri, gizli tanık uygulaması ve medya aracılığıyla masumiyet karinesinin ihlali iddialarıyla Anayasa Mahkemesi'ne bir çok başvurunun yapılması beklenmektedir. Bu bakımdan bireysel başvurunun ceza hukuku bağlamında uygulamasının ve yansımalarının AİHM içtihatları ve evrensel ilkeler çerçevesinde ele alınması, doğabilecek hak ihlallerinin önlenmesi; bir hak ihlalinin meydana gelmesi durumunda ise ihlalin ve sonuçlarının hakkaniyete uygun bir şekilde ortadan kaldırılması bakımından önem arz etmektedir.

Bireysel başvuru uygulamasının başarılı olabilmesi için diğer hak arama yollarının etkin bir şekilde işletilmesi ve bütün devlet organlarının ortak bir iradeyle hareket etmesi de ayrı bir önem taşımaktadır. Unutulmamalıdır ki yasaların uygulanması, Anayasa'nın üstünlüğünün ve bağlayıcılığının sağlanması ve böylece anayasal bir görev ve yükümlülük olan insan hakları ihlallerinin önlenmesi öncelikle ve özellikle yasama ve yürütme organları ile olağan yargı mercilerinin görevidir. Zira yasama organı, idari ve olağan yargı mercileri bireysel hak ihlallerinin önlenmesi bakımından Anayasa Mahkemesi'ne göre daha etkin bir konumdadırlar. Örneğin ceza yargılaması bağlamında, birey ve toplum vicdanında derin yaralar açan sanıkların makul sürede yargılanma hakkı, etkin savunma hakkı, özgürlüğü kısıtlanan veya özgürlüğünden mahrum bırakılan kişinin bilgilendirilme ve hakkındaki suçlamaları öğrenme hakkı, masumiyet karinesi, uzun tutukluluk süresi gibi adil yargılanma hakkının gerekleri olan temel hakların ihlalinin önlenmesi öncelikle ve özellikle ilk derece mahkemelerinin ve idari mercilerin sorumluluğundadır. Bu çerçevede verdikleri kararların insan hakları bağlamında Anayasa Mahkemesi tarafından denetlendiğini bilen kamu gücü organlarının da eylem ve işlemlerinde daha titiz davranacak olmaları bireysel başvurunun olumlu bir diğer yansımasıdır.

İç hukukta yeni bir mekanizma olan bireysel başvuru, gerek yasal düzenlemedeki (başvuru konusu hakları AİHS ile sınırlı tutması gibi) bazı eksiklikler gerekse uygulamada ortaya çıkarabileceği (özellikle Anayasa

Mahkemesi'yle diğerk yüksek mahkemeler arasında) sorunlar bakımından birtakım eleştirilere tabi tutulmuş ve farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu çerçevede doktrinde iki farklı görüş savunulmaktadır. İlk görüşe göre, Anayasa Mahkemesine tanınan bu yetkiyle Anayasa Mahkemesinin diğerk yüksek mahkemeler üzerinde yeni bir temyiz mercii haine getirilmiştir. İkinci görüşe göre ise, Anayasa Mahkemesi, mahkemelerin kararlarını her türlü hukuka aykırılık sorunu açısından incelemeye yetkili bir süper temyiz makamı değildir. Bireysel başvuru yolu, Anayasa Mahkemesinin bir temel hak ihlali iddiasını sadece spesifik anayasa hukuku yönünden incelemesine imkân tanıyan istisnai bir yargı yoludur.

Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak olan incelemenin kapsamı yasal bazı sınırlamalara tabi tutulmuş ise de bu konudaki soru işaretlerini ortadan kaldıracak olan Anayasa Mahkemesi'nin tutumu olacaktır. Anayasa Mahkemesi, çizilen yasal sınırlara imkân dâhilinde riayet eder ve incelemenin kapsamını temel hak ve özgürlüklerle sınırlı tutmak suretiyle bir temyiz mahkemesi gibi hareket etmezse sorun büyük ölçüde aşılmış olacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi verdiği sınırlı sayıdaki ihlal kararlarında, inceleme yetkisini temel hak ve özgürlüklerin ihlaliyle sınırlı tutacağıının işaretlerini vermiştir. Bu tutum, Anayasa Mahkemesi'yle yüksek mahkemeler arasında çıkması muhtemel uyuşmazlıkların çözümü adına olumlu bir gelişme olarak kabul edilebilir. Aksi takdirde yüksek mahkemelerin de ifade ettiği üzere yüksek mahkemelerin üstüne bir yüksek mahkeme daha getirilmiş olacak, Anayasa Mahkemesi bir süper temyiz mahkemesi işlevini yerine getirecektir. Bu durumun yargı düzeni-ayrılığı ilkesi, kesin hüküm olgusu, hukuki güvenlik ilkesi ve yüksek mahkemelerin denklığı ilkesi bakımından riskli sonuçlar doğuracağını göz ardı etmemek gerekir. Kanaatimizce hukuki olarak her ne kadar yüksek mahkemelerin denklığı, medeni işbirliği ve işbölümü prensipleri kabul edilmiş ise de Anayasa Mahkemesi fiili olarak bir süper temyiz mahkemesi haline getirilmiştir.

Bununla birlikte, insan hakları düşüncesinin ülkemizde gelişmesi ve yerleşmesi bakımından sevindirici bir gelişme olan bireysel başvuru yoluna ve Anayasa Mahkemesi'ne şans tanımak ve çıkabilecek sorunların aşılması

noktasında fikri destek sağlamak gerekir. Her ne kadar bireysel başvuru hakkının tanınmasının gerekçesi, kanaatimizce isabetsiz olarak Türkiye aleyhine AİHM'ye yapılacak başvuruları azaltmak olarak belirtilmişse de bireysel başvuru Türkiye'nin kendi toplumsal yapısı ve kültürel kodları çerçevesinde hayata geçecek ve gelişecektir. Bir Alman Profesörün (David Pimentel) belirttiği gibi, insan haklarının korunması meselesinde, devletlerin kendi vatandaşlarını başka ülkelere gönderme ihtiyacı duymadan sorunları kendi memleketinde çözüme kavuşturabilmesi gerekmektedir. Böylece devletler, kendi tarihi değerlerini, geleneklerini ve kendine özgü özelliklerini sürece dâhil etme ve yaşatma imkânı bulur.

Sonuç olarak insan haklarıyla ilgili sorunlarını, tarihi değerleri ve geleneklerinin yanı sıra evrensel kabul görmüş ilkelere uygun bir şekilde kendi mahkemelerinde çözen ve vatandaşlarını AİHM veya başka bir mahkeme önüne gitmek zorunda bırakmayan bir Anayasa Mahkemesi'nin varlığı temel hak ve özgürlüklerin en büyük güvencesi olacaktır. Ceza hukukuyla ilgili işkence, insanlık dışı veya kötü muamele, uzun tutukluluk ve yargılama süresi gibi ihlallerin yaşandığı günümüz Türkiyesinde "bir insanın hakkını vermek bütün insanların hakkını vermek gibidir"⁹²² öğretisi doğrultusunda yeni bir algılama ve yargılama ufku çerçevesinde hareket etmemiz gerektiği aşikâr bir gerçektir.

⁹²² Mevlana Celalleddin Muhammed Rumi. **Aktaran:** Ergül, Ergin; **Hukukçu ve Yöneticiler İçin Mevlana Bilgeliği**, Orient Yayınları, Ankara, 2011.

KAYNAKÇA

- AKSU, Hüseyin; **Anayasa Mahkemelerinin İnsan Haklarını Koruma Fonksiyonu Çerçevesinde Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru: Karşılaştırmalı İnceleme**, İnönü Üniversitesi Turgut Özal Uluslar arası Ekonomi ve Siyaset Kongresi II: Küresel Değişim ve Demokratikleşme, Eylül, 2012.
- AKYÜREK, Güçlü; **Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 101, 2012.
- ALİYEV, Cabir; **Anayasa Şikâyeti**, Beta Yayınları, Ağustos, 2010.
- ALTAN, Alpaslan; **Bir İç Hukuk Yolu Olarak Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru**, Av. Özdemir Özok Anısına Anayasa Şikâyeti, Anlamı, Kapsamı ve Olası Sonuçlar, Ankara, Ekim 2011.
- ANAYURT, Ömer; **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında İşkence Kavramı**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XII, Sayı 1-2, Ankara, 2008.
- ARNWİNE, Selin Esen; **İspanya'da Bireysel Başvuru Yolu**, AÜHFD, Cilt: 52, Sayı: 4, Ankara, 2003.
- ATASOY, Hakan/ ÇAĞATAY, Mustafa/ KILINÇ Bahadır; **Bireysel Başvuru**, Türkiye Adalet Akademisi, 2012.
- ATAY, Ender Ethem; **Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuruları Sağlıklı Değerlendirebilir mi?**, Bireysel Başvuru "Anayasa Şikâyeti", HUKAB Yayınları, Ankara, 2011.
- AYDIN, Öykü Didem; **Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, Cilt XV, 2011/4.
- AZRAK, Ülkü; **Türk Anayasa Mahkemesi**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 28, 1962.
- ARMAĞAN, Servet; **Federal Almanya'da Anayasa Şikâyeti**, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 7, 1991.
- BAAMONDE, Maria Emilia Casas; **Amparo Başvurusu**, *Anayasa Yargısı*, Sayı 26,

Ankara, 2009.

- BAYSAL, Mustafa; **Güney Kore Cumhuriyeti Anayasa Şikâyeti Uygulaması**, Anayasa Şikâyeti Sempozyumu – Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikâyeti’, Editör: Musa Sağlam, HUKAB Yayınları, Ankara, 2011.
- BELGE, Taciser Ulaş (Proje Sorumlusu); **Adalete Erişim İçin Sürekli Mesleki Gelişim, İnsan Hakları**, İstanbul, Boğaziçi Üniversitesi Avrupa Çalışmaları Merkezi Proje Yayını, 2006.
- CANDAN, Turgut; Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Konulu Uluslar arası Sempozyumun Açılış Konuşması, **Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)**, HUKAB Yayınları, Ankara, 2011.
- CENGİZ, Serkan; DEMİRAĞ, Fahrettin; ERGÜL, Teoman; McBride, Jeremy; TEZCAN, Durmuş; **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Ankara, Şen Matbaa, 2008.
- CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, Kasım 2010.
- ÇAVUŞOĞLU, Naz; **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1994.
- ÇİÇEKLİ, Bülent; ERYILMAZ, M.Bedri; YILMAZ, Ömer; **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye Kararlarının Analizi (2002-2005)**, Uluslar arası Hukuk ve Politika, Cilt: 3, No: 9, 2007.
- ÇİFTÇİOĞLU, Cengiz Topel; **Yaşama Hakkı**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 103, Kasım – Aralık, 2012.
- ÇOBAN, Ali Rıza; **Yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu’nun Mahkemenin İş Yüküne Etkisi Açısından Değerlendirilmesi**, Bireysel Başvuru “Anayasa Şikâyeti”, HUKAB Yayınları, Ankara, 2011.
- ÇULHA, Rifat, Demirci, Turgay, Yenisey, Feridun; **Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî İçin CMK El Kitabı**, İkinci Baskı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ocak, Ankara, 2012.
- DAE, Kim Jong; **“Anayasa Şikâyeti Sistemi: Kore Deneyimi”**, *Anayasa Yargısı*, Sayı 26, Ankara, 2009.

- DEYNEKLİ, Adnan; **Yargıtay'ın Anayasa Şikâyetine Bakışı**, Bireysel Başvuru "Anayasa Şikâyeti", HUKAB Yayınları, Ankara, 2011.
- DOĞRU, Osman; **"Kişi Özgürlüğü: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 5. Maddesinin İnsan Hakları Mahkemesi Tarafından Yorumu"**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, TBB Yayını, Ankara, 2004.
- DOĞRU, Osman; **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, Cilt: 1, Legal Yayıncılık, Eylül, 2004, İstanbul.
- DOĞRU, Osman; **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, Cilt: 2, Legal Yayıncılık, Eylül, 2004, İstanbul.
- DUTERTRE, Gilles; **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, Ankara, Avrupa Konseyi Yayınları, Eylül, 2007.
- EDEL, Frederic; **The length of civil and criminal proceedings in the case-law of the European Court of Human Rights**, Council of Europe Publishing, France, 2007,
- EKİNCİ, Hüseyin; **Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü**, Bireysel Başvuru "Anayasa Şikâyeti", HUKAB Yayınları, Ankara, 2011.
- EKİNCİ, Hüseyin; **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak "Başvuru Yollarının Tüketilmesi" Sorunu**, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 3, Ekim, 2012.
- ERCAN, İbrahim; **Güncel Tartışmalar Işığında Hukuk Yargısı Bağlamında Almanya İstinaf Sistemi**, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, Beta Yayınları, Cilt 1, İstanbul, 2001.
- ERGÜL, Ergin; **Anayasa Mahkemesi'ne ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması**, Ankara, Yargı Yayınevi, 2012.
- ERGÜL, Ergin; **Hukukçu ve Yöneticiler İçin Mevlana Bilgeliği**, Orient Yayınları, Ankara, 2011.
- GENTİLİ, Gianluca; **A Comparative Perspective on Direct Acces to Constitutional and Supreme Court in Africa, Asia, Europe and Latin America: Assessing Advantages for the Italian Constitutional Court**, Penn State İntenational Law Review, Vol: 29:4, 2011.

- GÖREN, Zafer; **Anayasa Mahkemesi'ne Kişisel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)**, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 11, 1994.
- GÖREN, Zafer; “**Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz, Masrafsız ve Sonuçsuz?**”, Prof.Dr. Ergun Özbudun'a Armağan, Cilt 2, 2008.
- GÖZTEPE, Ece; **Türkiye'de Anayasa Şikâyeti Kabul Edilmeli Midir?, Anayasa Şikâyeti (Verfassungsbeschwerde)**, Ankara Hukuk Toplantıları, Mayıs, 2009.
- Göztepe, Ece; **Anayasa Şikâyeti**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1998.
- GÖZTEPE, Ece; **Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 95, Temmuz-Ağustos, 2011.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Gölcüklü, Feyyaz; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 7. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2007.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref; **Yönetmelik Yargı**, 27. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008.
- GÜNEY, Dinç; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Adil Yargılanma Hakkı**, İzmir, 2006.
- GÜNGÖR, Atilla; **Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Denetim Yolu: Bireysel Başvuru**, Fasikül Dergisi, Sayı 13, Aralık, Ankara, 2010.
- HAKERİ, Hakan; **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 14. Baskı, Ankara, Eylül, 2012.
- HALLER, Herbert; **Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Avusturya'da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor)**, *Anayasa Yargısı*, Sayı 21, Ankara, Nisan, 2004.
- HASSEMER, Winfried; **Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Almanya'da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor)**, Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı 21, Nisan, 2004.
- HECTOR, Pascal; **Alman Anayasasında Hakların Korunması – Özel Olarak Anayasa Şikâyeti**, Anayasa Şikâyeti Verfassungsbeschwerde, Ankara Hukuk Toplantıları, Mayıs, 2009.

- HEPER, Altan; "**Anayasa Şikâyeti Konusunda Bazı Düşünceler**", Ceza Hukuku Dergisi, Sayı 19, Ağustos, 2012.
- HOLZİNGER, Gerard; **Avusturya Anayasa Hukuku'nda Anayasa Şikâyeti ve Bireysel Başvuru**, Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı 26, Nisan, Ankara, 2009.
- KANADOĞLU, Korkut; **Anayasa Şikâyeti**, Bireysel Başvuru "Anayasa Şikâyeti", HUKAB Yayınları, Ankara, 2011.
- KARAMAN, Ebru; **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, Nisan, 2013.
- KAYAR, İnci; "**Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru**", Terazi Hukuk Dergisi, Sayı: 67, Mart, 2012.
- KAZANCI, Behiye Eker; **AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri İle Kişi Hürriyeti ve Güvenliğinin Sınırlandırılması**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 98, Ocak, 2012.
- KELLER, Helen / SWEET, Alec Stone; **A Europe of Rights The Impact of the ECHR on National Legal System**, Oxford University Press, United States, 2008.
- KILINÇ, Bahadır; "**Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği**", Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı 25, Nisan, Ankara, 2008.
- KIRTEPE, Ahmet; **Bireysel Başvuru Hakkının Kapsamı – Kullanılması**, HUKAB Dergisi, Sayı 1, Nisan-Haziran, Ankara, 2012.
- KİM, Yang-Kyun; **Kore'de Anayasal Başvuru Sistemi". Anayasa Yargısı**. Sayı 9, Ankara, s.347-355, 1992.
- KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan; **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara, Ekim, 2012.
- KOCABAŞ, Sadık; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler**, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Isparta, 2009.
- KUNIG, Philip; **Türkiye İçin Bir Örnek: Federal Almanya'da Bireysel Başvuru, Bireysel Başvuru: "Anayasa Şikâyeti"**, HUKAB Sempozyum Serisi 1, Ankara, 2011.

- KURNAZ, Haluk; **Üye Seçimi ve Bireysel Başvuru İle Bazı Yetki ve Görevleri Açısından Anayasa Mahkemesi**, Yasama Dergisi, Sayı: 2, Eylül, 2006.
- KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder; **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008.
- MACHACEK, Rudolf; **Avusturya Anayasa Mahkemesi**, Anayasa Yargısı Dergisi, Haziran, Ankara, 1987.
- MAVCİC, Arne Marjan; **Tüketilmesi Gereken veya AİHS Anlamında Geçerli Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Şikâyet**, “Tüketilmesi Gereken veya AİHS Anlamında Geçerli Bir İç Hukuk Yolu Olarak Anayasa Mahkemesi” Konferansı, Ankara, Mart, 2011.
- McBride, Jeremy; **Human Rights and Criminal Procedure, The Case Law of the European Court of Human Rights**, Council of Europe Publishing, 2009.
- MATHIEU, Bertrand; **The right to life**, Council of Europe Publishing, Belgium, April, 2006, s.57
- MELLİNGHOF, Rudolf; **“Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Anayasa Şikâyeti”**, Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı 24, Nisan, 2009.
- NALBANT, Atilla; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru**, AİHM VE TÜRKİYE II, Anayasa Şikâyeti ve AİHM, Uluslar arası Sempozyum, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, No: 8, Ankara, 2010.
- ODER, Bertil Emrah; **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikâyeti) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları**, Bireysel Başvuru “Anayasa Şikâyeti”, HUKAB Yayınları, Ankara, 2011.
- ODYAKMAZ, Zehra; **Anayasa Hukuku ve İdare Hukuku**, İkinci Sayfa Yayınları, Ankara, 2010.
- ÖREN, Enver; **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, 2007.
- ÖZBEY, Özcan; **Türk Hukuku’nda Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.
- ÖZBEY, Özcan; **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi**, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 3, Ekim, 2012.

- ÖZCAN, Hüseyin; **İsviçre’de Anayasa Şikâyeti**, Legal Hukuk Dergisi, Cilt:7, Sayı:75, İstanbul, 2009.
- ÖZCAN, Hüseyin; **Etkin Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Başvuru Yolu**, Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslar arası Kongre Bildiri Kitabı, Editörler: Erdal Abdulhakimoğulları, Mübariz Yolçiyev, Yalçın Şahinkaya, Cilt 1, Ekim, 2012.
- ÖZDEK, Yasemin; **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, AİHS Sistemi ve AİHM Kararlarında Türkiye**, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü-İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ekim, Ankara, 2008.
- ÖZGENÇ, İzzet; **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Eylül, 2012.
- ÖZKAN, Gürsel; **Anayasa Mahkemesi’ne Göre Hukuk Devletinin Anlamı ve Yargının Konumu**, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı:1, Ankara, Nisan, 2010.
- PACZOLAY, Peter; **Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Venedik’te Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor, Anayasa Yargısı, Sayı 21, Nisan, Ankara, 2004.**
- PEKCANITEZ, Hakan; **Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti**, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 12, Ankara, 1995.
- PİMENTEL, David; **“How Individual Complaints Are Handled In Other Countries”, Bireysel Başvuru: “Anayasa Şikâyeti”**, HUKAB Sempozyum Serisi 1, Ankara, 2011.
- PİMENTEL, Genaro David Gongora,; **Amparo Ne İçindir?**, Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı 26, 2009.
- SABUNCU, Yavuz / ARNWINE, Selin Esen; **Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu**, Anayasa Yargısı Dergisi, Nisan, 2004.
- SAĞLAM, Fazıl / EKİNCİ, Hüseyin; **66 Soruda Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru**, Ankara, 2012.
- SAĞLAM, Fazıl; **“Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar”**, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti, Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar), Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2011.

- Sağlam, Musa; **Bireysel Başvuru “Anayasa Şikâyeti”**, HUKAB Yayınları, **2011, Ankara, s.2.**
- SAĞLAM, Musa; **Bireylerin Anayasa Mahkemesi’ne Başvurusu (Bir Reform Önerisi)**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 60, Ankara, 2005.
- SAĞLAM, Musa, **Bir Hak Arama Yolu Olarak Bireysel Başvuru**, Anadolu Üniversitesi – Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Sempozyumu (26 Kasım 2010), Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 10, Editör: Bülent Yücel – İlker Gökhan Şen, 2011.
- SANCAR, Mithat; **Devlet Akı Kiskacında Hukuk Devleti**, İletişim Yayınları İstanbul, Mayıs, 2000.
- ŞAHBAZ, İbrahim; **“Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru ve Sorunlar”**, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti, Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar), Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2011.
- ŞAHİN, Cumhur; Göktürk, Neslihan; **Ceza Muhakemesi Hukuku -I-** , Ankara, Seçkin Yayınevi, 2007.
- ŞAHİN, Cumhur; Göktürk, Neslihan; **Ceza Muhakemesi Hukuku -II-** , Ankara, Seçkin Yayınevi, 2012.
- TANÖR, Bülent, YÜZBAŞIOĞLU Necmi; **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 9. Baskı, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2009.
- TAŞDELEN, Okan; **Biri Bizi Gözetliyor: Avrupa İnsan Hakları Penceresinden Bireysel Başvuru Hakkı**, HUKAB Dergisi, Sayı 2, Temmuz-Eylül, Ankara, 2012.
- TEZİÇ, Erdoğan; **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, 13. Basım, İstanbul, 2009.
- TOROSLU, Nevzat/ FEYZİOĞLU, Metin; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Savaş Yayınevi, Eylül 2009.
- TUNÇ, Hasan; **Türk Hukuku’nda Tutuklama Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Hakkı**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Sayı: 1-2, Ankara, 2013.
- TUNÇ, Hasan; **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997.
- TURABİ, Selami; **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Rehberi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012.

- TÜRK, Çağrı Burak; **“Mukayeseli Hukukta ve Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”**, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı: 66, Şubat, 2012.
- URAL, Sami Sezai; **Bireysel Başvurunun Anayasa Mahkemesi ve Diğer Yüksek Mahkemeler Arasındaki İlişkiye Etkisi**, Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslar arası Kongre Bildiri Kitabı, Cilt 1, Samsun, Ekim, 2012.
- UZUN, Cem Duran; **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikâyeti) : Beklentiler ve Riskler**, Seta Analiz, Ankara, 2012.
- ÜNAL, Şeref; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, TBMM Kültür ve Sanat Kurulu Yayınları, Sayı: 89, Ankara, 2001.
- YENİSEY, Feridun; **Sanık Haklarının Anayasa Mahkemesi Tarafından Korunması**, Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı 12, 1995.
- ZABUNOĞLU, Yahya; **Bireysel Başvuru Yolunun Açılması: Türkiye’de Yargı Kollarının Ayrılmasında Ortaya Çıkan Sorunlar**, Bireysel Başvuru “Anayasa Şikâyeti”, HUKAB Yayınları, Ankara, 2011.
- ZEİDLER, Wolfgang; **Federal Almanya Anayasa Mahkemesi**, Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı 4, Haziran, 1987.
- ZORKİN, Valery; **Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Bireysel Başvuru**, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 24, Ankara, 2009.

