

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

ANAYASA MAHKEMESİ BİREYSEL BAŞVURU
KARARLARININ CEZA YARGILAMASINA
ETKİSİ BAĞLAMINDA ADİL YARGILANMA
HAKKI

Sedat Erdem AYDIN

2502140160

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Adem SÖZÜER

İSTANBUL - 2020

ÖZ

ANAYASA MAHKEMESİ BİREYSEL BAŞVURU KARARLARININ CEZA YARGILAMASINA ETKİSİ BAĞLAMINDA ADİL YARGILANMA HAKKI

SEDAT ERDEM AYDIN

Anayasa Mahkemesi tarafından ilan edilen resmi istatistikler incelendiğinde, Anayasa Mahkemesine gerçekleştirilen bireysel başvuruların büyük bir çoğunluğunu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvuruların oluşturduğu görülmektedir. Bu bağlamda adil yargılanma hakkı, Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru kararlarının ceza yargılamalarına etkisinin kapsamının belirlenmesinde, asli bir tartışma konusu arz etmektedir. Tez çalışması ile ulaşılmak istenen sonucu, yani tez konusunun takip edilecek olan yöntemini ve sistematüğini belirleyecek olan konu ise, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu olarak belirlenmiştir. Çalışmamızın çıkış noktasını ise Anayasa Mahkemesi tarafından, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmesi ve yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesini öngören kanuni düzenlemenin, uygulamadaki yansımaları ile bu düzenlemenin uygulanması gereken anlamı oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Ceza Yargılaması, AİHS, AİHM.

ABSTRACT

EFFECTS OF CONSTITUTIONAL COURT’S INDIVIDUAL APPLICATION DECISIONS IN THE CONTEXT OF RIGHT TO FAIR ON CRIMINAL PROCEEDINGS TRIAL

SEDAT ERDEM AYDIN

When the individual applications of the Constitutional Court are examined, it is seen that the applications are mostly directed towards the right to a fair trial. In this context, the right to a fair trial is the most important issue in understanding the effect of the individual application decisions of the Constitutional Court on criminal proceedings. The subject that will determine the systematic of the thesis study is the Individual Application to the Constitutional Court. The starting point of our study is the implications of the law which regulates that the Constitutional Court should decide what needs to be done for the elimination of a violation and its consequences and legal discussions in this direction.

Keywords: Right to Fair Trial, Individual Application to the Constitutional Court, Criminal Proceedings, ECHR, EHRC.

ÖNSÖZ

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarının Ceza Yargılamasına Etkisi Bağlamında Adil Yargılanma başlığı altında sunulan bu çalışmanın amacı, ülkemizde de birçok defa tartışma konusu olan ve Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvuru neticesinde verilen kararların hüküm ve gerekçe kısımlarının, yargılama süreçleri üzerindeki bağlayıcılık etkisini ortaya koymaktır.

Diğer yandan, derece mahkemeleri tarafından, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bireysel başvuru kararlarının hüküm ve gerekçe kısımlarına uygun olarak, yeni bir karar vermekten zaman zaman imtina edildiği, diğer bir deyişle Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bireysel başvuru kararlarına direnildiği gözlemlenmektedir.

İlk derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bireysel başvuru kararlarına direnme noktasındaki bu tutumlarını, Anayasa Mahkemesinin dosya esasına giremeyeceği ve yerindelik denetimi yapamayacağı yönündeki hüküm gerekçeleri ile, verdikleri kararlara yansıtmaktadırlar.

Bireysel başvuru kararlarının yerine getirilmesine yönelik olarak, herhangi bir açık yaptırımın yahut cebri icra usulünün, ayrı bir şekilde kanuni düzenleme altına alınmamış olması da bu tartışmaları gündeme getirmektedir.

Bireysel başvuru yolunun ülkemiz açısından önemini birçok akademik çalışma ve konferanslar düzenleyerek anlatan, yüksek lisans ve doktora dersleri başta olmak üzere, bu konunun önemine dair her zaman bilinç aşılamaya özellikle gayret eden ve aşıladığı bu hukuk bilinci dolayısıyla bu tez konusunu yazmamı sağlayan değerli hocam ve doktora babam Prof. Dr. Adem SÖZÜER'e şükranlarımı sunarım.

İstanbul, 2020

SEDAT ERDEM AYDIN

İÇİNDEKİLER

ÖZ	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ.....	iv
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKI

I. ADİL YARGILANMA HAKKI KAVRAMI	6
A. Genel Olarak	6
B. Terminoloji.....	8
C. Adil Yargılanma Hakkının Hukuki Niteliği.....	12
II. ADİL YARGILANMA HAKKININ SAĞLADIĞI HUKUKİ GÜVENCE ALANININ KAPSAMI.....	16
A. Genel Olarak	16
B. Kişi Bakımından.....	17
C. Konu Bakımından	18
1. Medeni Hak ve Yükümlülükler ile İlgili Uyuşmazlıklar	18
2. Cezai Alanda Bireyin Kendisine Yöneltilen Suçlamalar (Suç İsnatları) ...	21
a. Genel Olarak.....	21

b. Suç İsnadı Kavramı	22
c. Cezai Alan Kavramı	29
(1) Somut Olaydaki Fiilin Sözleşmeci Devletin İç Hukuk Düzenindeki Tasnifi	30
(2) Suçun Niteliği (Doğası).....	31
(3) Fiile Yaptırım Olarak Öngörülen Cezanın Niteliği ve Ağırlığı	38
III. ADİL YARGILANMA HAKKININ TARİHİ GELİŞİMİ.....	42
A. Uluslararası Belgelerde Adil Yargılanma Hakkının Tarihi Gelişimi	42
1. Genel Olarak	42
2. Magna Carta Libertatum (Büyük Özgürlük Fermanı)	42
3. Virginia Haklar Bildirgesi.....	43
4. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Evrensel Bildirisi.....	44
5. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi	44
6. Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme.....	45
7. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	46
B. Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkının Tarihi Gelişimi.....	46
1. Tanzimat Dönemi.....	46
2. Cumhuriyet Dönemi.....	48
a. 1921 Anayasası.....	48
b. 1924 Anayasası.....	48
c. 1961 Anayasası.....	49
d. 1982 Anayasası.....	51

IV. ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI.....	53
A. Mahkemeye Erişim Hakkı	53
B. Kanunla Kurulmuş, Bağımsız ve Tarafsız Yargı Yerinde Yargılanma Hakkı...	56
C. Makul Sürede Yargılanma Hakkı.....	60
D. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı.....	65
1. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkesi.....	65
2. Delillere İlişkin Temel Kurallar	69
3. Sanığın Yargılamaya Katılarak Kendisini Bizzat Savunması veya Müdafinin Yardımindan Yararlanma Hakkı	79
4. Gerekçeli Karar Hakkı	82
5. Suçsuzluk Karinesi ile Susma ve Kendini Suçlayıcı Delil Sunmaya Zorlanmama Hakkı.....	86
E. Hukuk Güvenliği (Hukuki Öngörülebilirlik) İlkesi.....	90
F. Alenilik İlkesi	94

İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN ULUSAL VE ULUSLARARASI DÜZENLEMELERDE YER ALAN DİĞER HUKUKİ DENETİM YOLLARI İLE KARŞILAŞTIRILMASI

I. TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI'NDA DÜZENLENEN BİREYSEL BAŞVURU YOLU.....	97
A. Bireysel Başvuru Kavramı ve Hukuki Niteliği.....	97
B. Bireysel Başvurunun Temel Özellikleri.....	104

1. Temel Hak ve Özgürlükleri, Kamu Gücü Tarafından Yapılan İhlallere Karşı Koruması.....	104
2. İkincil Nitelikte Olması.....	107
3. Hukuki Yararı Bulunan Herkesin Başvurabilmesi.....	109
C. Bireysel Başvuru Usulü.....	110
1. Başvuru Mercii Olarak Anayasa Mahkemesi	110
a. Anayasa Mahkemesinin Zaman Bakımından Yetkisi.....	111
b. Anayasa Mahkemesinin Yer Bakımından Yetkisi	113
2. Başvurunun Şekli ve İçeriği	116
3. Başvuru Süresi	118
4. Başvurunun Yapılabileceği Yerler	123
D. Bireysel Başvurunun Şartları	123
1. Bireysel Başvurunun Konusuna İlişkin Şartlar	123
a. Genel Olarak	123
b. Anayasa’da Güvence Altına Alınmış Temel Hak ve Özgürlüklerden, AİHS ve Türkiye’nin Taraf Olduğu AİHS’e Ek Protokollerde Yer Alan Hak ve Özgürlükler	124
c. Kamu Gücü İşlemlerinin Neden Olduğu İhlaller	126
d. İhlal Oluşturan Haller	127
e. Bireysel Başvuruya Konu Edilemeyecek Olan Kamu Gücü İşlemleri.	128
(1) Genel Olarak	128
(2) Yasama İşlemleri.....	129

(3) Düzenleyici İdari İşlemler.....	129
(4) Anayasa Mahkemesi Kararları.....	130
(5) Anayasa'nın Yargı Denetimi Dışında Bıraktığı İşlemler.....	131
2. Bireysel Başvurunun Süjesine İlişkin Şartlar.....	135
a. Bireysel Başvuru Hakkına Sahip Olanlar	135
(1) Gerçek Kişiler	136
(2) Tüzel Kişiler.....	137
b. Bireysel Başvuru Hakkına Sahip Olabilme Koşulları	138
(1) Taraf Ehliyeti	138
(2) Dava Ehliyeti.....	139
c. Mağdurluk Statüsü.....	140
3. Olağan Kanun Yollarının Tüketilmesine İlişkin Şartlar	142
a. Tüketilmesi Gereken Kanun Yolları.....	142
b. Kanun Yollarının Tüketilmesine Gerek Olmayan Haller.....	151
E. Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruları İnceleme Usulü	156
1. Ön İnceleme	156
2. Kabul Edilebilirlik Yönünden İnceleme	157
a. Genel Olarak.....	157
b. Başvurunun Anayasa'nın Uygulanması ve Yorumlanması Açısından Önem Taşması ile Başvurucunun Önemli Bir Zarara Uğraması.....	159
c. Başvurunun Açıkça Dayanaktan Yoksun Olmaması.....	161

II. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA BİREYSEL BAŞVURU YOLU..... 164

A. Genel Olarak 164

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yetkisi..... 165

1. Konu Bakımından 165

2. Kişi Bakımından 167

3. Yer Bakımından 167

4. Zaman Bakımından 169

C. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvurunun Şartları 170

1. Genel Usuli Şartlar 170

2. Sözleşmeciler Devletin İç Mevzuatlarında Düzenlenen Hukuki Çarelerin Tüketilmiş Olması..... 171

3. Başvuru Süresi 173

4. Başvurunun Anonim İsimle Gerçekleştirilmemiş Olması 174

5. Aynı Konuda Birden Fazla Başvuru Yasağı 175

D. Bireysel Başvuruların AİHM Tarafından İncelenmesi 176

E. AİHM Kararlarının İç Hukuka Etkisi..... 177

III. BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN DÜNYADAKİ ÖNCÜ MODELLERİ... 186

A. Genel Olarak 186

B. Federal Almanya Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü..... 187

1. Bireysel Başvuru Usulü 187

2. Federal Almanya Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarının Hukuk Düzenine Etkisi	192
C. İspanya Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü (Amparo Başvurusu)	193
1. Bireysel Başvuru Usulü	193
2. İspanya Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kararlarının Hukuk Düzenine Etkisi	196

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURU KARARLARININ CEZA YARGILAMASINA ETKİSİ VE BAĞLAYICILIĞI

I. ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU YOLU İNCELEMESİNİN SONUNDA VERİLEBİLECEK OLAN KARARLAR....	198
A. Anayasa Mahkemesinin İhlal Tespiti Dışındaki Kararları.....	198
B. Anayasa Mahkemesinin İhlal Kararları	203
1. Yeniden Yargılama Kararı Verilmesini Gerektirmeyen İhlal Kararları ..	207
a. Başvurucu Lehine Tazminata Hükmedilmesi.....	207
b. Genel Mahkemelerde Dava Açılması Yolunun Gösterilmesi	212
2. Yeniden Yargılama Kararı Verilmesini Gerektiren İhlal Kararları	213
a. Genel Olarak.....	213
b. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Düzenlenen Yargılamanın Yenilenmesi Nedenleri Yönünden Değerlendirmeler	214
c. Yeniden Yargılamayı Gerçekleştirecek Olan İlgili Mahkemenin Tespiti	220

d. Adil Yargılanma Hakkının Unsurları Bakımından Verilen İhlal Kararları.	227
(1) Mahkemeye Erişim Hakkı.....	227
(2) Kanunla Kurulmuş, Bağımsız ve Tarafsız Yargı Yerinde Yargılanma Hakkı.....	230
(3) Makul Sürede Yargılanma Hakkı.....	235
(4) Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı	239
(5) Hukuk Güvenliği İlkesi	246
(6) Aleniyet İlkesi	248
II. İHLAL KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI.....	251
A. Genel Mahkemelerin Kararları ve Kesin Hüküm Etkisi.....	251
B. Anayasa Mahkemesinin Norm Denetimi Çerçevesinde Verdiği Kararlar..	252
C. Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı	256
1. Genel Olarak	256
2. Bağlayıcılığın Kapsamı	259
3. İhlal Kararlarında Ortaya Konulan İlkelerin Objektif Etkisi	264
4. Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı ve Anayasa Mahkemesince Dosya Esasına Girilmesinin Sınırları.....	273
5. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası	300
SONUÇ.....	315
KAYNAKÇA	332
ÖZGEÇMİŞ.....	375

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
a.g.t.	: Adı geçen tez
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
E.	: Esas sayısı
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar sayısı
m.	: Madde
para.	: paragraf
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SEGBİS	: Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vd.	: ve devamı

GİRİŞ

Anayasa Mahkemesi tarafından paylaşılan son resmi istatistiklere göre¹; bireysel başvuruya ilişkin düzenlemelerin yürürlüğe girdiği 23 Eylül 2012 ile 31 Aralık 2020 tarihleri arasında Anayasa Mahkemesine toplam 295.038 bireysel başvuru yapılmıştır. Yapılan bu 295.038 bireysel başvurunun, yüzde 87,1'i yani 257.108'i sonuçlandırılmış bulunmaktadır.

2012-2020 yılları arasında, Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanmış olan bu 257.108 bireysel başvurunun sadece yüzde 5,5'i yani 14.027'si "en az bir hakkın ihlal edildiğine" ilişkin kararla sonuçlanmıştır. Bu 14.027 ihlal kararının %63,3 gibi büyük bir oranını ise 9.039 kararla, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin kararlar oluşturmaktadır.²

Diğer yandan 23 Eylül 2012 ile 30 Eylül 2018 tarihleri arasındaki istatistiklere göre, gerçekleştirilen bu başvuruların 186.437'si gibi büyük bir çoğunluğunun, adil yargılama hakkının ihlal edildiği iddiasıyla gerçekleştirildiği Anayasa Mahkemesi tarafından duyurulmuş bulunmaktaydı. Bu sayı, toplam başvuruların %57'sine tekabül etmekteydi.³

Bu 23 Eylül 2012 ile 30 Eylül 2018 tarihleri arasındaki istatistikler incelendiğinde, Anayasa Mahkemesine 30 Eylül 2018 tarihine kadar gerçekleştirilen toplam 201.547 bireysel başvurudan %47'lik orana sahip olan 94.184'ünün, hiçbir kanun yoluna dahi gidilmeksizin doğrudan Anayasa Mahkemesine başvuru şeklinde gerçekleştirildiği görülmektedir.⁴

¹ (Çevrimiçi) https://www.anayasa.gov.tr/media/7192/bb_istatistik_2020-min.pdf, 8 Şubat 2021.

² Bir başvuruda birden fazla hak veya özgürlüğün ihlal edildiğine karar verilebilmektedir.

³ Paylaştığı her istatistikte vatandaşlar tarafından gerçekleştirilen bireysel başvurusu sayısının, ihlal edildiği iddia edilen haklara nazaran yüzdelik oran bilgisini de paylaşan Anayasa Mahkemesi 30 Eylül 2018 tarihli istatistiklerden bu yana bu bilgilere yer vermemektedir.

⁴ Paylaştığı her istatistikte vatandaşlar tarafından hiçbir kanun yoluna dahi gidilmeksizin doğrudan Anayasa Mahkemesine gerçekleştirilen başvuru sayısını ve oran bilgisini de paylaşan Anayasa Mahkemesi, 30 Eylül 2018 tarihli istatistiklerden bu yana bu bilgilere yer vermemektedir.

Dikkati çeken bir diğerk istatistiki veriye göre ise; tez çalışmamızı kaleme almaya başladığımız ilk tarih olan 2018 yılı itibarıyla, Anayasa Mahkemesi tarafından “en az bir hakkın ihlal edildiğine” ilişkin kararla sonuçlanmış ihlal kararlarının %78 gibi çok büyük bir oranını, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin kararların oluşturduğu görölmekteydi.

2018 yılında ölkemizde bir gelişme yaşanmıştır ve sadece 2 senede, bu oran çok hızlı bir düşüş yaşayarak 30 Eylül 2020’de yayımlanan istatistiklere göre %55,2 gibi bir orana kadar gerilemiştir. Bu durumun altında yatan nedenleri de tez çalışmamızda irdelemeye çalışacağız.

Tüm bu istatistikler ele alındığında, adil yargılanma hakkı, Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarının ceza yargılamalarına etkisinin kapsamının belirlenmesinde, asli bir tartışma konusu arz etmektedir. Bu nedenle adil yargılanma hakkı, doktora tez çalışmasının konusu belirlenirken, tez çalışmasının kapsam bakımından sınırlarını belirlemek üzere belirlenmiş bulunmaktadır. Çalışmamızın birinci bölümünde adil yargılanma hakkı kavramı, hukuki niteliği, kapsamı ve unsurları, bireysel başvuru yolu bağlamında AİHM ve Anayasa Mahkemesinin içtihatları çerçevesinde incelenecektir.

Anayasa Mahkemesi tarafından verilmiş olan kararların, bütün diğerk yargılama organlarınca verilmiş olan kararlar gibi bağlayıcı olduğu tartışmasız bir gerçektir. Anayasa’nın “*Anayasa Mahkemesinin kararları*” başlıklı 153. maddesinde de Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı açık bir şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Anayasa’nın⁵ bu 153. madde düzenlemesi, 2010 yılında halk oylaması ile gerçekleştirilen Anayasa değişiklikleri ile bireysel başvuru usulünün tanınmasına kadar, yalnızca iptal davaları (soyut norm denetimi) ve itiraz yolu (somut norm denetimi) kapsamında verilen kararlar bağlamında hukuki sonuç doğurmaktaydı. Bu

⁵ Tez çalışmamızda; 1876, 1921, 1924, 1961, 1982 gibi herhangi bir tarih belirtilmeden, sadece “Anayasa” olarak belirtilen durumlarda, halen ölkemizde yürürlükte olan 1982 Anayasası kast edilmektedir.

madde düzenlemesi, 2010 yılı Anayasa değişikliklerinden sonraki süreçte ise, ayrıca bireysel başvuru kararları bakımından da tartışma konusu haline gelmiştir.

Bu doğrultuda tez çalışması ile ulaşılmak istenen sonucu yani tez konusunun takip edilecek olan yöntemini ve sistematığını belirleyecek olan konu, çalışmanın ikinci bölümünde ele alınmak üzere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu olarak belirlenmiştir.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un, bireysel başvuru yolunun düzenlendiği “*Esas hakkındaki inceleme*” başlıklı 49. maddesi uyarınca, Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır. Ayrıca Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı da açıkça bu madde düzenlemesinde, açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemelerle, Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yolunun, ek bir istinaf ya da temyiz yolu olmadığı açıkça ortaya konulmuştur.

Doktrindeki görüşler tarafından, Anayasa Mahkemesinin, mahkemelerin kararlarını her türlü hukuka aykırılık sorunu açısından inceleyebilecek bir “süper” temyiz makamı olmadığı ve bireysel başvuru yolunun, Anayasa Mahkemesinin bir temel hak ihlali iddiasını anayasa hukuku yönünden sınırlı olarak incelemesine imkan tanıyan istisnai bir yargı yolu olduğu ifade edilmektedir.

Bu bağlamda bireysel başvuru yolunun, kanun yollarından esas farkı; kanun yolları incelemesinde, kanunun ve usulün somut olaya doğru uygulanıp uygulanmadığı denetime tabi tutulurken, bireysel başvuru yolunda, bir yargı kararı sonucunda bireyin bir temel hak veya özgürlüğünün ihlal edilip edilmediği incelenmektedir. Kanunların doğru uygulanıp uygulanmadığını sağlamak görevi, kanun yolu mercileri olan Bölge Adliye Mahkemeleri, Yargıtay, Danıştay ve diğer yüksek mahkemelere aittir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun hukuki niteliğinin ne olduğu noktasındaki en temel ilke bu şekilde karşımıza çıkmaktadır.

6216 sayılı Kanun'un “*Kararlar*” başlıklı 50. maddesinde, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarının etkisi bakımından iki önemli sonuç öngörülmüştür. Buna göre;

- İhlal kararı verilmesi halinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilecektir.
- Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilecektir. (...) Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verecektir.

İşte tez çalışmamızın çıkış noktasını ve üçüncü bölümünü, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmesi ve yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesini öngören bu madde düzenlemesinin, uygulamadaki yansımaları hukuken anlaşılması ve uygulanması gereken anlamı oluşturmaktadır.

Bu bağlamda tez çalışmamızın üçüncü bölümünde, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarında ortaya konulan ilkelerin objektif etkisi, karar gerekçelerinin bağlayıcılığı, Anayasa Mahkemesince dosya esasına girilmesinin sınırları, bireysel başvuru kararlarının icrası konuları üzerinde durulacaktır.

Federal Almanya mevzuatında yer alan bireysel başvuru yolunun, hem tarihi önemi ile hem de usul olarak birçok ülke tarafından örnek alınması nedeniyle büyük önem arz ettiği açıktır. Ancak ülkemiz bakımından, bireysel başvuru sonucunda verilen kararların, ceza yargılamasına etkisi noktasında esas alınan model, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru yoludur. Federal Almanya Anayasa Mahkemesinin, bireysel başvuru sonunda, ihlal teşkil ettiğini tespit ettiği mahkeme kararını, doğrudan iptal etme yetkisi bulunmaktadır. Bu yetki, iç mevzuatımızda, Anayasa Mahkemesine tanınmamıştır.

Dolayısıyla da ülkemiz uygulamasında somut olarak karşılaştığımız tartışmalı hususların, Federal Almanya örneği bakımından gerçekleşmesi, hukuk tekniği

bakımından mümkün değildir. Bu nedenlerle çalışmamızda, ülkemizde yaşanan tartışmalı hususlara çözüm önerileri getirilirken, Federal Almanya Anayasa Mahkemesinin kararları değil, iç mevzuatımızda esas alınan model olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin örnek kararları ışığında hareket edilmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKI

I. ADİL YARGILANMA HAKKI KAVRAMI

A. Genel Olarak

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası, Anayasa Mahkemesine gerçekleştirilecek olan bireysel başvurular kapsamında korunan hakları, Türkiye'nin tarafı olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki haklar ile sınırlı tutmuştur. Bu madde düzenlemesi uyarınca, herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla, Anayasa Mahkemesine başvurabilecektir.

Biz de çalışmamızın birinci bölümünde, adil yargılanma hakkının unsurlarını incelerken, bu hakkın AİHM içtihatları bağlamında ortaya konulmuş olan anlamına ağırlık vereceğiz. Anayasa Mahkemesi tarafından adil yargılanma hakkının unsurlarına ilişkin olarak hükmedilen bireysel başvuru kararlarına ise, bu kararların, daha ziyade bireysel başvuru kararlarının ceza yargılamaları üzerindeki etkisini ortaya koymaları dolayısıyla, çalışmamızın son kısmında daha detaylı bir şekilde yer vereceğiz.

Diğer bir deyişle, başlı başına bir tez çalışmasına konu edilebilecek ölçüde kapsamı oldukça geniş olan adil yargılanma hakkının, bütün yönleriyle ele alınması yöntemi izlenilmeyecek olup gerek Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin, gerek AİHM'in kararları kapsamında belirlenmiş olan ilkeler doğrultusunda, çerçevesi çizilecektir.

Doktrinde, ne ulusal ne de uluslararası düzeyde, adil yargılanma hakkının genel geçer bir tanımı üzerinde bir fikir birliğine varılabilmektedir. Nitekim, birçok ulusal ve uluslararası hukuki belgede güvence altına alınmış olan bu hak, hem özel

hukuk hem de kamu hukukuna ilişkin çok sayıda alt unsuru bünyesinde barındırmaktadır. Daha açık bir ifadeyle, adil yargılanma hakkı ana başlığı altında, kendine has özellikleri bulunan ve büyük öneme haiz birtakım yan haklar da bulunmaktadır.

Adil olarak yürütülen bir yargılamadan söz edilebilmek için, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yer alan tarafların sahip oldukları haklarından bu hakları hangi imkanlar dahilinde kullanabildiklerine, bu evrelerin kat edilme süresinden uygulanan koruma tedbirlerinde gereklilik ve ölçülülük ilkelerine ne kadar riayet edildiğine kadar, birçok alt başlığın inceleme alanı yapılması gerekmektedir.

Bu kişi hak ve özgürlüklerinin, devletlerin iç hukukları nezdinde tanınması ve kabul edilmesinden ziyade, uygulamada, iş yoğunluğu vs. hiçbir hukuken geçersiz mazeret ve keyfilik ileri sürülmeksizin etkili bir şekilde korunmasının amaçlanması da adil yargılanma hakkı başlığı altında düzenlenen ilkeler arasında büyük önem taşımaktadır.

Adil yargılanma hakkının çerçevesini çizen bu alt ilke ve hakların her biri, esas amaç olan hukukun üstünlüğünün sağlanmasında ciddi bir rol üstlenmektedir. Adil yargılanma hakkı, hukukun üstünlüğü ilkesini de bünyesinde barındıran ve böylece demokratik bir hukuk devletinin temel gereksinimlerini de güvence altına alan temel bir haktır. Dolayısıyla bu temel hakkın, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her anında etkinliği sağlanmalı ve demokratik bir hukuk devletinin gereksinimlerine uygun bir şekilde soruşturma ve yargılama mercilerince uygulanması gerekmektedir.⁶

Adil yargılanma hakkının temellerinin atıldığı **Golder - Birleşik Krallık**⁷ kararına konu olan olayda, 24 Ekim 1969 tarihinde başvuru Sidney Elmar Golder'ın hükümlü olarak yer aldığı cezaevinde bir ayaklanma çıkmıştır. Başvuru hakkında bu ayaklanmaya karıştığı iddiasıyla bir soruşturma gerçekleştirilmiş ve bir

⁶ Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, 4. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2013, s. 4.

⁷ Golder - Birleşik Krallık, Başvuru No: 4451/70, Karar Tarihi: 21.02.1975.

cezaevi memuru tarafından, başvurucunun de isyana katıldığı yönünde resmi tutanak hazırlanmıştır. Cezaevi memuru, hazırladığı bu tutanakta, başvurucunun kendisine saldırdığını beyan etmiştir. Başvurucu, cezaevi memuru tarafından kendisine iftira atıldığını ve bu durumun resmi kayıtlara geçtiğini, bu sebeple koşullu salıverilme imkanından yararlanma imkanının tehlikeye girdiğini ve kendisine iftira atan memur ile mahkeme huzurunda yargılanmak istediğini belirten dilekçeler kaleme almıştır. Cezaevi yönetimi ve İçişleri Bakanlığı bu istekleri geri çevirmiş ve başvurucunun avukatı ile görüşmesine izin verilmemiştir⁸.

Başvuruyu inceleyen AİHM, bir dava açmak için avukatla görüşmek isteyen hükümlüye, İçişler Bakanlığı tarafından izin verilmemesi sebebiyle iç hukukta dava açılmasının engellenmesini “mahkemeye başvurma hakkının ihlali”; avukatla görüşme talebinin reddedilmesini ise “haberleşmeye saygı hakkının ihlali” olarak değerlendirmiştir. AİHM’e göre, adil yargılanma hakkının demokratik bir toplumda ön plandaki konumu, bu kapsamdaki hukuki denetim bakımından, soruşturma ve yargılamadaki usul kurallarının etkin bir biçimde işleyip işlemediğinin incelenmesini gerektirmektedir.⁹

B. Terminoloji

Adil yargılanma hakkı, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun ülkemizde yürürlüğe konulmasındaki rolü nedeniyle çalışmamız bakımından büyük önem arz eden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. madde hükmünde “**Right to Fair Trial**” başlığı altında tanımlanmış bulunmaktadır.¹⁰

AİHS’in yürürlüğe girmiş olduğu 3 Eylül 1953 tarihinden, madde başlıklarını belirleyen 11 No.lu Protokol’ün yürürlüğe girdiği 1 Kasım 1998 tarihine kadar, bu hakkın terminolojik olarak ortaya konmasına ilişkin birçok görüş ortaya atılmıştır.

⁸ Golder - Birleşik Krallık, 21.02.1975, para. 9-21.

⁹ Philippe Sands, “Regarding “United Kingdom Practise on The European Convention on Human Rights” by Lord Shawcross (1965-II): Britain, Europe and Human Rights - What Next?”, **Revue Belge De Droit International**, Vol. 1-2, 2015, s. 366.

¹⁰ (Çevrimiçi) https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, Erişim Tarihi: 05.09.2018.

Örneğin; AİHM, **Delcourt - Belçika**¹¹ kararı ve **Glover - Birleşik Krallık**¹² kararında, “*adaletin hakkaniyete uygun olarak yönetimi/idaresi hakkı*” (***the right to a fair administration of justice***) tabiri kullanılmış olup bu kalıp doktrinde de kendisine çokça yer bulmuştur¹³.

11 No.lu Protokol’ün, 1 Kasım 1998 tarihinde ülkemizde yürürlüğe girmesiyle, bu hakkı düzenleyen AİHS’in 6. maddesinin başlığı “*Adil yargılanma hakkı*” (***Right to fair trial***) olarak resmen belirlenmiş bulunmaktadır¹⁴.

11 No.lu Protokol, Türkiye tarafından 11 Mayıs 1994 tarihinde imzalanmıştır. Protokol’ün resmi Türkçe çevirisi, 20 Haziran 1997 tarihli ve 23025 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış olup 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe konulmuştur. Bu resmi Türkçe çeviride, açık bir şekilde “*Adil yargılanma hakkı*” ibaresine yer verilmiştir.¹⁵

Diğer yandan “*doğru yargılama*” ve “*dürüst yargılama*”¹⁶ tabirleri de doktrinde ileri sürülmüş, ancak “*Adil yargılanma hakkı*” teriminin resmi olarak kabul edilmesiyle bu tabirler, genel bir kabul görmemiştir.

Bu görüşlere göre adil yargılanma hakkı; “*herkesin meşru tüm araç ve yollardan faydalanmak suretiyle, bağımsız ve güvenceli her türlü yargı merci önünde haklarını ararken, yargılamanın, usul ve esas ilkelerine uygun bir şekilde yürütülüp*

¹¹ Delcourt - Belçika, Başvuru No: 2689/65, Karar Tarihi: 17.01.1970.

¹² Glover - Birleşik Krallık, Başvuru No: 4551/70, Karar Tarihi: 21.02.1975.

¹³ Feyyaz Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde “Adil Yargılama”, **AÜSBF Dergisi**, C. 49, S. 1-4, 1994, s. 200.

¹⁴ Şeref Gözübüyük/ Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 11. Baskı, Turhan Yayınevi, 2016 Ocak, s. 281.

¹⁵ (Çevrimiçi) <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/>, Erişim Tarihi: 05.09.2018.

¹⁶ Sulhi Dönmezer, **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, İzmir Barosu Yayınları, İzmir, 2000, s.339.; Berin Ergin, “İnsan Hakkı Olarak Doğru Yargılanma ve Bağımsız Yargı”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.73, S.4, Aralık 1999, s.904; Tekin Akıllıoğlu, **İnsan Hakları**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No:17, 1995, s. 215.

sonuçlanmasını istemek, bu yargılama sürecinin açık olmasını istemek ve her türlü kararın gerekçeli olarak yazılmasını beklemek hakkı” olarak tanımlanmalıdır.¹⁷

Kanaatimizce, “doğru yargılama” tabiri, bu hakkın kapsamını yansıtmaktan oldukça uzaktır. Çünkü sonucu doğru olan her soruşturma veya yargılamanın adil bir süreçten geçtiğini söyleyebilmek mümkün değildir. Örneğin, işkence gibi hukuka aykırı yöntemlerle ulaşılan deliller vasıtasıyla, “doğru” olan sonuca ulaşılması, tüm bu sürecin, adil bir şekilde yürütüldüğünü asla göstermeyecektir.

Diğer yandan “dürüst yargılama” şeklinde ileri sürülen tabir de, “doğru yargılama” şeklindeki terimlendirmenin özellikle yargılama sürecinde toplanan delillerin hukuka uygun yöntemlerle elde edilip edilmediği noktasındaki bu ilkesel eksikliğini gidermekle birlikte, çok daha geniş bir kapsama sahip olan “adil yargılama hakkı”nı tam olarak karşılayamamaktadır.¹⁸

Tüm bu tartışmalar bir yana, AİHS’in 6. maddesinin resmi başlığının “Adil yargılanma hakkı” (**Right to fair trial**) olarak belirlenmesinde, Türkçe’deki birebir karşılığı “adalet” olan “justice” kelimesinin yerine “fair” tabirinin kullanılması dikkat çekicidir. Zira madde başlığında kullanılan bu “fair” ibaresinin Türkçe’deki birebir karşılığını “hakkaniyetli” kelimesi oluşturmaktadır. Ancak AİHS’in Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yayımlanan resmi Türkçe çevirisinde, kelime anlamından yola çıkılmayıp “Hakkaniyetli Yargılama Hakkı” tabiri yerine, “Adil Yargılanma Hakkı” başlığının kullanılması uygun görülmüştür.¹⁹

AİHS 6. madde hükmünün başlığının “Hakkaniyetli Yargılama Hakkı” yerine “Adil Yargılanma Hakkı” olarak belirlenmesinde, bu hakkın ihtiva ettiği

¹⁷ Yahya Zabunoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılama Yapma Görevi", **Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı II**, Sayı: 22, 1998, s. 315 vd.

¹⁸ Tuğçe Takcı, **Türk ve Avrupa Hukukunda Temel Hak Boyutuyla Adil Yargılanma Hakkı**, Adalet Yayınevi, 2017, s. 6.

¹⁹ (Çevrimiçi) https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, Erişim Tarihi: 06.09.2018.

ilkeler ve alt başlıklardan oluşan geniş kapsamı da gözetilmek suretiyle, amaçsal bir terimlendirme yolu izlenmiştir.²⁰

Örneğin, 6. madde hükmü altında düzenlenmiş birçok ilkeden biri olan ve AİHS'in AİHM tarafından yayımlanan resmi Türkçe çevirisinde "*hakkaniyete uygun dinlenme hakkı*" olarak kendine yer bulan "*fair hearing*" teriminde de yer alan "*fair*" tabirinin doğrudan kelime anlamıyla çeviri metnine geçirilmesi de dikkat çekicidir. Bunun nedeni olarak, ana başlık olan "*adil yargılanma hakkı*" (**fair trial**) ile bu ana başlık altında yer alan ilkelerden sadece biri olan "*hakkaniyete uygun dinlenme hakkı*" arasında gündeme gelebilecek bir anlam karışıklığının önüne geçilmesinin amaçlanmış olduğu belirtilmektedir.²¹

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinin değişikliğe uğramasıyla adil yargılama terimi, artık Anayasal bir terim haline gelmiş bulunmaktadır. 4709 sayılı ve 03.10.2001 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 14. maddesi ile Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına açıkça "*adil yargılanma*" ibaresi eklenerek bu madde son halini şu şekilde almıştır:

*"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."*²²

TBMM Anayasa Komisyonu, bu değişikliğin altında yatan düşünceyi, "*bu değişiklik Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınmış olan adil yargılanma hakkı metne dahil edilmektedir*" şeklinde değişiklik gerekçesinde resmi olarak ortaya koymuştur.²³

²⁰ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s. 3

²¹ (Çevrimiçi), https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, 26.07.2018.

²² Madde metni terminolojik tartışmalar bakımından arz ettiği önem nedeniyle, doğrudan tez çalışmasına eklenmek suretiyle alıntılanmıştır.

²³ (Çevrimiçi), <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf>, 26 Temmuz 2018.

Biz de tez çalışmamızda, adil yargılanma hakkını, Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarının ceza yargılamasına etkisi bağlamında inceleyeceğimizden, AİHM tarafından kabul edilmiş olan ve bu şekilde içtihatlarımıza yansıyan “*adil yargılanma hakkı*” şeklindeki terminolojik haliyle ele alacağız.

C. Adil Yargılanma Hakkının Hukuki Niteliği

Adil yargılanma hakkının hukuki niteliği, bir “hak” olarak karşımıza çıkmaktadır. Haklar, ihtiva ettikleri özellikleri dolayısıyla, birtakım sınıflara ayrılmış bulunmaktadır. devlete ve bireye yüklenen ödevler, devletin müdahale yetkileri, kullanım sınırları gibi bazı hususlar, bu sınıflandırmanın temelinde bulunmaktadır.²⁴

Bu sınıflandırılmalar hususundaki görüşlerden, Georg Jellinek’in sınıflandırmasının ele alınması ayrı bir önem taşımaktadır.

Jellinek’e göre; statü hakları, negatif ve pozitif olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu doğrultuda da insanın insan olması özelliğinden kaynak bulan, devletin pasif kalarak aleyhe sonuç doğuracak şekilde dokunmaması gereken haklar, negatif statü hakları olarak adlandırılmıştır.²⁵

O devletin egemenliği altında yaşayan bireylere devletten aktif ve olumlu bir etkileşim beklentisiyle bir hizmet veya yardım talebinde bulunma imkanını sağlayan haklara ise pozitif statü hakları denilmektedir²⁶.

Bu sınıflandırmaya ek olarak ortaya konulan aktif statü hakları ise, siyasal görüş ve fikir beyan etme, örgütlenme, seçimlerde oy kullanma, referandumlara katılım, seçme ve seçilme yollarıyla bireylere toplum idaresinde dolaylı da olsa söz

²⁴ Kemal Gözler, **İnsan Hakları Hukukuna Giriş**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2020, s. 117-118; Birden Güngören Bulgan, **Georg Jellneğin Hak ve Devlet Kuramı**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 45.

²⁵ Zülfiye Yılmaz, “Olumlu Edim Gerektiren Sosyal Hakların Sınırı: Karşılaştırmalı Hukuk Perspektifinden 1961 ve 1982 Anayasaları Dönemi Uygulamaları”, **İÜHFEM**, C. LXXII, S. 1, 2014, s. 701.

²⁶ Duncan Kelly, “Revisiting the Rights of Man: Georg Jellinek on Rights and the State”, **Law and History Review**, Vol. 22, No. 3, 2004, s. 494.

sahibi olarak alınan kararlara katılma yetkisini sağlayan siyasal haklar olarak karşımıza çıkmaktadır. Aktif statü hakları, katılma hakları olarak da adlandırılmaktadır.²⁷

Adil yargılanma hakkı ise, bir kısım yanlarıyla negatif statü hakkı; bir kısım yanlarıyla ise pozitif statü hakkı özellikleri göstermektedir. Örneğin, adil yargılanma hakkının alt unsurlarından ispat hakkı ile kişinin kendini savunma hakkı, negatif statü haklarının özelliklerini yansıtmaktadır. Nitekim bu noktada devlet, egemenliği altında yaşayan bireyin ispat ve kişinin kendini savunma haklarına herhangi bir müdahale göstermeyerek bu haklara kısıtlama veya sınırlandırma getirmemeli, bu hakların özlerine dokunmak suretiyle onları hukuken işlevsiz bir hale sokmamalıdır. Devletin bireylere ispat ve kendilerini savunmaları için gerekli olan zamanı ve kolaylıkları sunma yükümlülüğünün bulunması dolayısıyla da ispat hakkı ve savunma hakkı aynı zamanda bir pozitif statü hakkı olarak yer almaktadır. Bireylerin, devlet tarafından kendilerine bu zaman ve kolaylıkların sunulmaması halinde, devletten başvuru, şikayet, dava açma gibi yollarla, hukuken bu hakların tesis edilmesini isteme hakları mevcuttur. Diğer yandan, adli yardımdan yararlanma hakkı gibi diğer alt unsurlar da adil yargılanma hakkının pozitif statü hakkı olma özelliğinin bir diğer göstergesidir.²⁸

Adil yargılanma hakkının bir diğer özelliği ise, devlet tarafından bireylerin sahip olduğu haklara karşı gerçekleştirilecek sınırlama veya kısıtlama şeklindeki bir müdahalede, devletin müdahalede bulunduğu hakların özüne dokunulmaması temin edilerek bu haklar lehine hukuki güvence sağlanır. Böylece devletin, bu şekilde her türlü tasarrufunda keyfilik ve belirsizlikten uzak durarak hukuk kurallarının çizdiği hukuka uygunluk sınırları dahilinde hareket etmesi sağlanır.²⁹

²⁷ Aydın Turhan, “İnsan Hakkı Kuşakları Arasındaki Tamamlayıcılık İlişkisi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 2, 2013, s. 368.

²⁸ Rainer Arnold, “Almanya Anayasacılığında ve Orta ve Doğu Avrupa’daki Yeni Demokrasilerde Sosyal Haklar: Karşılaştırmalı Gözlemler”, Çev. Gülden Kurt, **Anayasal Sosyal Haklar: Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye**, Editör: İbrahim Kaboğlu, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.215.

²⁹ Serkan Cengiz/ Fahrettin Demirağ/ Teoman Ergül/ Jeremy McBride/ Durmuş Tezcan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Türkiye Barolar Birliği-Avrupa Konseyi-Avrupa Birliği Yayını, 2008, s. 5.

Adil yargılanma hakkı, yargılama süreci ile ilgili hukuki düzenlemeler de getirmektedir. Ancak, yargılama mekanizmasının devlet tarafından yerine getirilmesi, hakkın dokunulmaz olması diğer bir deyişle negatif statü özelliği ile çelişip çelişmediği sorusunu ortaya çıkarmaktadır. Yargılama faaliyetlerinin devlet tarafından tek başına yerine getiriliyor olması, devletin adil yargılama hakkının özüne müdahale etmesi sonucunu doğurmamaktadır. Nitekim, yargılama mekanizması, hukuk kuralları tarafından müdahale sınırları belirlenmiş ve keyfiyeti önleyici bir işlev yerine getirmektedir. Bu hakkın özüne dokunulduğundan bahsedilebilmesi, ancak adil yargılanma hakkının çalışmamızın devamında incelenecek olan alt unsurlarının ihlali ile gündeme gelebilecektir.³⁰

Bu durum, adil yargılanma hakkının devlet bakımından bir yükümlülük, bu devletin egemenliği altında yaşayan bireyler bakımından ise bir hak olması sonucunu doğurmaktadır.³¹

İnsan hakları, tarihi gelişim sürecinde pekçok farklı sınıflandırmaya da uğramıştır. Bu sınıflandırmalardan bir diğerine göre haklar; birinci kuşak (klasik-siyasal ve kişisel haklar), ikinci kuşak (ekonomik ve sosyal haklar), üçüncü kuşak haklar (dayanışma ve halkların hakları) gibi sınıflandırmaya tabi tutulmuştur.³²

Birinci kuşak haklar, yani yaşam hakkı, işkence yasağı, hukuk önünde eşitlik, düşünce, din ve vicdan özgürlüğü gibi haklar, Jellinek'in sınıflandırmasındaki negatif ve aktif statü haklarını karşılayarak bireylere devletin müdahale edemeyeceği bir özgürlük alanı sunmaktadır. Devletin yetkisi ve görevi, ancak hukuki düzenlemeler öngörerek bu hakları korumakla sınırlıdır.³³

³⁰ Zühtü Arslan, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa’nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 19, s. 140.

³¹ Yılmaz Aliefendioğlu, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açıdan Adil Yargılanma Hakkı”, **Anayasa Yargısı**, S. 10, 1993, s. 371.

³² Mahmut Gökpınar, “Bir Kavram Olarak İnsan Hakları ve Çeşitli Açılardan Sınıflandırılması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 120, 2015, s. 37.

³³ Ioanna Kuçuradi, “Etik İlkeler ve Hukukun Temel İlkeleri Olarak İnsan Hakları”, **HFSA**, 13. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, 2004, s. 38.

İkinci kuşak haklar, yani sendikal haklar, sosyal güvenlik hakkı, adil ücret hakkı, eğitim hakkı gibi sosyal ve kültürel haklar, devlete bu hakların hukuki güvence altına alınması yönünde pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Bireyin bu haklarını etkin bir şekilde kullanabilmesi, egemenliği altında yaşadığı devletin bu kapsamda harekete geçip yerine getirmekle bireylere karşı yükümlü olduğu görevlerini yerine getirmesine bağlıdır.³⁴

Üçüncü kuşak haklar ise çevre hakkı, barış hakkı, ekonomik ve sosyal gelişme hakkı gibi haklar olarak karşımıza çıkmakta olup bu haklar, dayanışma hakları, halkların hakları veya grup hakları olarak da adlandırılmaktadır.³⁵

Bu sınıflandırma içerisinde adil yargılanma hakkının, hukuk önünde eşitlik ilkesi bağlamında arz ettiği önem dolayısıyla birinci kuşak haklara dahil olmakla birlikte, devletin pozitif yükümlülüklerini gündeme getiren, ikinci kuşak haklardan da yani pozitif statü haklar sınıflandırmasına da dahil olduğu ileri sürülebilecektir. Bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma ya da ücretsiz olarak müdafiden veya tercümandan faydalanma gibi usule ilişkin hukuki güvenceler, adil yargılanma hakkının bu ikinci kuşak haklara da dahil olduğunun bir göstergesidir.³⁶

Tüm bu hususlar değerlendirildiğinde, hem birinci kuşak klasik hakların hem de sosyal adaletin sağlanması amacına hizmet eden unsurları taşıması nedeniyle, ikinci kuşak sosyal hakların özelliklerini taşıyan adil yargılanma hakkının, devletin egemenliği altında yaşayan bireylerin sahip olduğu haklara yönelik, belirsiz ve keyfiyet taşıyan müdahalelerine karşı en büyük güvenceyi sağladığı görülmektedir. Dolayısıyla, demokratik bir hukuk devletinden söz edilebilmesi noktasında, adil yargılanma hakkının, azami öneme sahip haklardan biri olduğu ifade edilmelidir.³⁷

³⁴ Ernst Rudolf Huber, “Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet”, Çev. Tuğrul Ansay, (Çevrimiçi), <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/322/3185.pdf>, 7 Ağustos 2018.

³⁵ Ahmet Akbaba, **İnsan Hakları Hukukunda Üçüncü Kuşak Haklar**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 32.

³⁶ Cem Ümit Beyoğlu, “AİHM İçtihatları Işığında Tercümandan Yararlanma Hakkı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 35, 2018, s. 308.

³⁷ Mehmet Alpertunga Avcı/ Ahmet Taşır, “Hukuk Devleti İlkesi ve Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Kamu İhale İşlemlerinde İdari Başvuru Yolları”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 23, S. 1, 2015, s. 97.

Adil yargılanma hakkının yokluğu, yani bireylere hukuk düzeninde hiç tanınmamış olması yahut hukuk metinlerinde tanınmış olan bu hakkın, bireyler tarafından etkin olarak kullanılmasının sağlanamaması halinde, diğer bütün hakların işlevsiz kalması gündeme gelecektir. Nitekim tüm hakların güvence altına alınabilmiş olması, ancak ve ancak yargılama makamları nezdinde ve yargısal süreç içerisinde korunup korunamadığına bağlı olarak bir anlam ifade edecektir.³⁸

II. ADİL YARGILANMA HAKKININ SAĞLADIĞI HUKUKİ GÜVENCE ALANININ KAPSAMI

A. Genel Olarak

Adil yargılanma hakkının sağladığı hukuki güvence alanının kapsamı, bu hakkın içeriği ve alt unsurları ile doğrudan bağlantılı bir konu olmayıp koruma alanını oluşturan çerçevenin sınırlarına ilişkin bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁹

AİHS'in "*Adil yargılanma hakkı*" başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin, davasının medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir.⁴⁰

Buna göre; adil yargılanma hakkının koruma alanının kapsamının, temel olarak "*medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar*" ve "*cezai alanda bireyin kendisine yöneltilen suçlamalar*" şeklinde belirlenen sınırlar arasında kalan alan olarak belirlenmiş olduğu söylenebilecektir. Belirlenen bu sınırların kapsamı

³⁸ İlhami Öztürk/ Müjgan Karyağdı, "Hak Arama Özgürlüğü Bağlamında Kamu İhale İşlemlerine Karşı Teminat Ödenmesi Şartı ile Tanınan İtirazen Şikâyet Hakkı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 87, 2010, s 456.

³⁹ Cüneyd Altıparmak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 63, 2006, s. 245.

⁴⁰ (Çevrimiçi) https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, Erişim Tarihi: 20.09.2018.

dışında kalan hallerde, bireylerin adil yargılanma haklarının ihlal edilmiş olduğuna yönelik iddiaları, başvuruyu inceleyen AİHM tarafından, bu ihlal iddiasının madde kapsamı dışında kaldığı gerekçesiyle değerlendirmeye alınmayacaktır.⁴¹

B. Kişi Bakımından

AİHS'in "*Adil yargılanma hakkı*" başlıklı 6. madde hükmünün birinci fıkrasında, açıkça "*herkes*" şeklinde yer alan ifadeyle, bu hakka sahip olan bireylerin kişisel özelliklerine veya sıfatlarına ilişkin olarak herhangi bir özel şart öngörülmemiş, diğer bir deyişle bu hak herhangi bir gruba özgülenmemiştir.⁴²

Dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini düşünen ve bu ihlalin tespitinde menfaat taşıyan herkes, AİHM nezdinde, adil yargılanma hakkının ihlal edilmiş olduğu iddiasıyla bireysel başvuru yolunu kullanabilecektir. Bu doğrultuda da AİHM'e bireysel başvuru yolunun öznesini, tüm gerçek kişiler, kişi toplulukları, sivil toplum kuruluşları, dernek, vakıf, siyasi parti, sendika gibi özel hukuk kişileri ve de tüzel kişiliği olmayan kişi toplulukları oluşturacaktır.⁴³

Nitekim, bireysel başvuru konumundaki gerçek kişilerin, yerli veya yabancı olması, ihlalde bulunduğu iddia edilen devlette ikamet ediyor olması, tutuklu veya kısıtlı olması vb. nedenler de kişi bakımından, adil yargılanma hakkının kapsamına bir daraltma getirmemektedir. Özel hukuk tüzel kişileri, bireysel başvuru usulü kapsamında, temsilci olarak değil, ancak "*birey*" olarak yer alabileceklerinden, üyelerini temsilen yani onlar adına bireysel başvuru yolunu kullanamayacak olup ancak kendi sahip oldukları hakların ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yolu mekanizması içerisinde yer alabileceklerdir.⁴⁴

⁴¹ Akif Yıldırım, "Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Adil Yargılanma Hakkı (Ceza Hukuku Boyutu)", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y. 7, S. 26, 2016, s. 335.

⁴² Gözübüyük/ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 37.

⁴³ Takcı, **a.g.e.**, s. 16.

⁴⁴ Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ Oğuz Sancakdar/ Rıfat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2016, s. 113.

C. Konu Bakımından

1. Medeni Hak ve Yükümlülükler ile İlgili Uyuşmazlıklar

Haksız fiil veya sözleşmeye aykırı davranıştan, aile, miras ve eşya hukuku vb. Medeni Hukuk, Borçlar Hukuku ve Ticaret Hukuku kapsamında, gerçek ve tüzel kişiler arasında vuku bulan özel hukuk ilişkilerinden ve işlemlerden doğan ihtilafların, adil yargılanma hakkı kapsamında kaldığı, ana hatlarıyla söylenebilecektir.⁴⁵

Ancak, “*medeni haklar ve yükümlülükler*” olarak, AİHS’in 6. madde hükmünde zikredilen bu hakların kendi içindeki kapsamının, hangi sınırlar dahilinde değerlendirileceği bir yorum problemi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Örneğin, sosyal haklara ilişkin haklar veya özel hukuk davaları içinde değerlendirilemeyen idari yargılama usulüne tabi olan uyuşmazlıkların, bu “*medeni haklar ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar*” kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği soruları gündeme gelmektedir.⁴⁶

AİHM’in, diğer tüm haklar bakımından olduğu gibi, medeni hak ve yükümlülükler kapsamında, adil yargılanma hakkına ilişkin bireysel başvurular hakkında gerçekleştirdiği incelemelerde, AİHS’e taraf olan ilgili devletlerin, kendi iç mevzuatlarında yahut içtihatlarında belirledikleri kavram ve tanımlar ile bağlı olmaksızın, özerk (otonom) yorum yapma yetkisi bulunmaktadır. Bu durum, AİHM’in, sözleşmecî devletlerin tümünü bağlayan içtihatlar ortaya koyma görev ve yetkisinin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁷

⁴⁵ Christoph Grabenwarter, “Yargılama Güvencesi- Adil Yargılama Hakkı (AİHS Md.6)”, Çev. Osman Can, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku - Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s.185.

⁴⁶ M. Serhat Kaşıkara, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi Çerçevesinde Medeni Hak ve Yükümlülük Kavramı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C. 2, S. 4, 2011, s. 251.

⁴⁷ Martin Kuijer, “The Right to a Fair Trial and the Council of Europe’s Efforts to Ensure Effective Remedies on a Domestic Level for Excessively Lengthy Proceedings”, **Human Rights Law Review**, Vol. 13, Issue. 4, 2013, s. 783.

AİHM'in bu noktadaki özerk (otonom) yorum yapma yetkisine rağmen, “*medeni hak ve yükümlülükler*” kavramı hakkında, bir içtihat birliğinin bulunduğu söylenemeyecektir.⁴⁸

AİHM, konu hakkında ortaya koyduğu ilk içtihatlarında, “*medeni hak ve yükümlülükler*” kavramını dar olarak yorumlamış ve ancak özel hukuk uyuşmazlıklarının bu kavram içinde yer aldığı yönünde değerlendirmelerde bulunmuştur. Bu doğrultuda önceleri, sözleşmecî devletlerin kendi iç mevzuatı ve uyuşmazlığın tabî olduğu mahkeme araştırılmak suretiyle bir hüküm verilmekteydi. Dolayısıyla söz konusu uyuşmazlığın, sözleşmecî devletin iç hukukunda medeni hak ve yükümlülük olarak düzenlenip düzenlenmediği yahut bu uyuşmazlığın çözümlenmesinde hukuk mahkemelerinin görevlendirilip görevlenmediği hususları, bu uyuşmazlığın, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin olup olmadığı noktasında esas alınmaktaydı.⁴⁹

Ancak AİHS'e taraf devletlerden birinin iç hukuk düzeninde, çözümü için yetkili mercinin hukuk mahkemeleri olarak yer aldığı bir uyuşmazlığın, diğer bir sözleşmecî devletin iç hukuk düzeninde, bu uyuşmazlığın çözümü için hukuk mahkemelerinin görevlendirilmemiş olması halinde, AİHM içtihatlarında yerleşik bir birliğin sağlanamaması söz konusu olmaktaydı.⁵⁰

Bu durumda da taraf olan devletlerden birinde hukuk mahkemelerinin görev alanına giren bir uyuşmazlığın konusunu oluşturan bir hak ve yükümlülüğün, diğer bir sözleşmecî devletin iç hukuk hukuk mahkemelerinin görev alanına girmeyen bir uyuşmazlığın konusunu oluşturması halinde, bu hak ve yükümlülüğün ihlaline ilişkin iddiaların, AİHM nezdinde incelenmesi mümkün olamamaktaydı.⁵¹

⁴⁸ Kuijer, **a.g.m.**, s. 785.

⁴⁹ Melek Acu, “Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 110, 2014, s. 416.

⁵⁰ Nuala Mole/ Catharina Harby, “**Adil Yargılanma Hakkı**” - **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Kitapçıkları, No.3, 2001, s.11.

⁵¹ Hans-Mayer Ladewig, “Adil Yargılanma Hakkı - I”, Çev. Özlem Yenerer Çakmut, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku - Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 246.

Daha sonraları AİHM, bu dar yorum tekniğini terk etmiş ve bu kavramları daha geniş bir şekilde yorumlamıştır.

Örneğin, **Ringeisen - Avusturya**⁵² kararına konu olan olayda, başvuru bir tarım arazisinin satışına ilişkin olarak imzalanan satış sözleşmesinin onaylanmasını temin amacıyla, Bölgesel Arazi Satış Komisyonu nezdinde talepte bulunmuş, ancak bu talebi reddedilmiştir. Konunun AİHM'in önüne gelmesiyle, medeni hak ve yükümlülükler dair tüm uyuşmazlıkların adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kararlaştırılmıştır. Buna göre; mahkeme önündeki konunun ne şekilde çözümleneceğini belirleyen hukuk dalından veya hangi idari makam veya mahkemenin yetkili olmasından ziyade, konunun medeni (özel hukukun alanına giren) bir hak ve yükümlülüğü ilgilendirip ilgilendirmediği önem taşımaktadır⁵³.

AİHM'in bu değerlendirmesi, 6. maddeye ilişkin lafzi yorum yapılması ile diğer bir deyişle, maddede açıkça bu hak ve yükümlülüklerin niteliğinin “*medeni*” olmasının zikredilmesi dolayısıyla karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenledir ki, AİHM içtihatlarında özel hukuk-kamu hukuku ayırımına gidilmiş ve 6. maddenin kapsamına ilişkin olarak zikredilen medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların, sadece özel kişiler arasındaki uyuşmazlıkları sınırları dahiline aldığı şeklinde değerlendirmede bulunulmuştur.⁵⁴

Ancak medeni hak ve yükümlülüklerden doğan bir uyuşmazlıktan söz edilebilmesi için, bu uyuşmazlığın mutlaka her iki tarafının da özel kişilerden oluşması zorunluluk arz etmemektedir. Nitekim özel kişiler ile devlet yani idare arasında vuku bulan özel hukuk ilişkileri de 6. madde kapsamındaki medeni hak ve

⁵² Ringeisen - Avusturya, Başvuru No: 2614/65, Karar Tarihi: 16.07.1971.

⁵³ Theo Öhlinger, “Austria and Article 6 of the European Convention on Human Rights”, **European Journal of International Law**, Vol. 1, Issue. 1, 1990, s. 288.

⁵⁴ Ahmet Ekinci, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolunda Adil Yargılanma Hakkı”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2015, s. 40; Mükerrerem Onur Başar, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Makul Sürede Yargılanma Hakkı**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2011, s. 12.

yükümlülükler sınırları dahilinde değerlendirilecektir⁵⁵. Örneğin, idarenin özel hukuk kişileri ile akdettiği kira sözleşmeleri, araç gereç satın alım gibi sözleşmeleri bu kapsamdadır⁵⁶.

Tüm bu hususlardan ötürü, AİHM tarafından bu medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin olarak, tüm uyumsuzlukları kapsayıcı ve kavramın sınırlarını katı bir şekilde belirten bir özellikte tanım getirilmemiştir. AİHM'in özerk (otonom) kavram yaratma yetkisinin de bir sonucu olarak belirlediği bazı genel nitelikteki kriterler üzerinden, her somut olayda ayrı bir şekilde değerlendirilmeye açık bir yorum alanı bırakılmış bulunmaktadır.⁵⁷

2. Cezai Alanda Bireyin Kendisine Yöneltilen Suçlamalar (Suç İsnatları)

a. Genel Olarak

AİHS'in 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının kapsamında, medeni hak ve yükümlülüklerden doğan uyumsuzluklardan sonra yer alan bir diğer alan, bir suç işlendiği iddiasıyla bireyler aleyhinde ithamda bulunulması, yani bir soruşturmanın başlatılmış olmasıdır.⁵⁸

6. madde hükmü uyarınca, bir suç işlediği iddiasıyla itham edilen kişi, kendisine yöneltilen bu ithamdan itibaren adil yargılanma hakkı güvencesinin kapsamı dahilinde yer alacaktır.⁵⁹

⁵⁵ Selami Demirkol, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İdari Davalarla İlgili Yargılama Ayrıntıları**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 31-32.

⁵⁶ Nurcan Yılmaz Özel, **Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 49.

⁵⁷ George Letsas, "The Truth in Autonomous Concepts: How To Interpret the ECHR", **European Journal of International Law**, Vol. 15, No. 2, 2004, s. 282.

⁵⁸ O-Gon Kwon, "The Challenge of an International Criminal Trial as Seen from the Bench", **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 5, 2007, s. 360.

⁵⁹ Jacob Katz Cogan, "International Criminal Courts and Fair Trials: Difficulties and Prospects", **Yale Journal of International Law**, Vol. 27, Issue 1, Article 5, 2002, s. 113.

Ancak bu noktada, “*kişiyeye yöneltilmiş bir suç isnadı*” tanımının içine sadece ceza yargılamasına ilişkin soruşturmaların mı dahil olduğu, yoksa disiplin soruşturmalarının da bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusu gündeme gelmektedir.⁶⁰

b. Suç Isnadı Kavramı

AİHM tarafından, tıpkı medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin kapsam tartışmalarında olduğu üzere, suç isnadı kavramı da otonom (özerk) yorum yetkisi kullanılarak ele alınmaktadır⁶¹. Bu otonom yorum yetkisi ile bireysel başvuruya konu edilen somut olayın, AİHS’e taraf olan sözleşmecı devletlerin kendi iç hukuk düzenlerinden bağımsız olarak, yani ulusal nitelendirmeler ile bağılı olmaksızın somut olay değerlendirmesi sonucunda, hak ihlallerinin ulusal üstü düzeyde ve serbesti içerisinde değerlendirilmesi mümkün olmaktadır⁶².

Örneğın, **Deweer - Belçika**⁶³ kararına konu olan olayda, Belçika vatandaşı başvırucu Julius De Weer, Belçika'nın Louvain kentinde kasap dükkanı işletmektedir. 1974 yılının Eylül ayında Genel Ekonomik Kontrol Dairesinden bir görevli, başvırucunun dükkanında gerçekleştirdiğı kontrol esnasında, dükkandaki bazı şartların Bakanlık Kararnamelerine uygun olmadığına yönelik tespitlerde bulunmuştur. Görevli tarafından düzenlenen tutanak ile Savcılık makamı tarafından, bu dükkanın alınan karar ile 48 saat içerisinde geçici olarak kapatılmasına hükmedilmiştir. Diğer yandan bu kararda, geçici olarak uygulanan dükkan kapatma tedbirinin, belli bir miktar para cezasının önden ödenmesi durumunda, ödeme tarihinde yahut en geç ceza kararının verildiğı tarihte kaldırılacağı belirtilmiştir. Başvırucu ise bu miktarı, fazla zaman geçirmeksizin Ekim ayında ödemiştir. Başvırucu tarafından AİHM’e sunulan dilekçede, bu kararın ve somut olayda

⁶⁰ Jeremy McBride, **Human Rights and Criminal Procedure - the Case Law of the European Court of Human Rights**, Council of Europe Publishing, 2009, s. 11.

⁶¹ Leonard H. Leigh, “Adil Yargılanma Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Antlaşması”, Çev: Selman Dursun, **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi-3, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 338.

⁶² Letsas, **a.g.m.**, s. 283.

⁶³ Deweer - Belçika, Başvuru No: 6903/75, Karar Tarihi: 27.02.1980

kendisine uygulanış şeklinin, AİHS'in 6. maddesine ihlal teşkil ettiğini ileri sürülmüştür.

Öncelikle, tam olarak bir ceza yaptırımı özelliği taşımayan dükkan kapatılmasına ilişkin bu karar, AİHS'in 6. maddesinde düzenlenen bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmemektedir. Nitekim şekli olarak bir idari yaptırım uygulamasına yönelik bu karar, kanunlarla kurulmuş bir mahkeme tarafından değil, Savcılık makamı tarafından uygulanmıştır.⁶⁴

Başvurucuya air dükkanın kapatılmasına ilişkin bu kararının, kanunlar çerçevesinde irdelenmeden ve oldukça acele bir şekilde alınmış olması da, AİHS'in 6. maddesinin ikinci fıkrasında, bir suç ile itham edilen herkesin, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçlu sayılamayacağına ilişkin olarak düzenlenen suçsuzluk karinesinin ihlalini oluşturmaktaydı. Tüm bunlara ek olarak, kararı alan Savcılık makamı tarafından izlenen usulün, başvurunun kendisine isnat edilen suçlamalardan haberdar olmasını ve buna ilişkin gerekli savunmayı gerçekleştirmesini imkansız kılmış olmasından ötürü de, AİHS'in 6. maddesinin ihlali gündeme gelmekteydi.⁶⁵

AİHM tarafından verilen kararda, somut olayda, başvurunun söz konusu para cezasını ödemesinin iradeyi etkileyen bir baskı altında gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin ele alınmasının gerekliliğine dikkat çekilmiştir. Başvurucunun söz konusu meblağı ödememiş olması halinde, Savcılık makamınca belirtildiği üzere bu dükkan hakkında verilecek olan nihai karara kadar haksız bir şekilde kapalı tutulması söz konusu olacaktı ve başvuru, telafisi oldukça güç ve ağır bir zarara uğramış olacaktı. Başvurucuya yöneltilen, dükkanın uzun bir süre kapalı tutulması tehlikesi ile tedbir niteliğindeki meblağın ödenmesi seçenekleri arasındaki ölçülü olmayan bir durum bulunmaktaydı. Nitekim, dükkanın kapalı tutulacağı süre hem belirsiz hem de uzunca bir süre iken, tedbir niteliğinde ödenmesi gereken ceza meblağı buna nazaran oldukça cüzi kalmaktaydı. Bu meblağın

⁶⁴ Adem Çelik, **Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku)**, Adalet Yayınevi, 2007, İstanbul, s. 42.

⁶⁵ Gökhan Çayan, **Adil Yargılanma Hakkı**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 37.

cüziliğinin yarattığı cezbedicilik nedeniyle objektif olarak bir kişinin, bu meblağı ödemeyerek dükkanının uzunca bir süre kapalı kalmasına razı olacağını düşünmek hayatın olağan akışına aykırıydı.⁶⁶

Tüm bu nedenleri dikkate alan AİHM, başvurucunun bu şartlar altında, hakkaniyete uygun bir yargılama sürecinden vazgeçerek tedbir niteliğinde ödenmesi gereken ceza mablağını ödemesinin, iradeyi olumsuz yönde etkileyen bir baskı sonucunda ödendiği, bunun da AİHS'in 6. maddesinin ihlali anlamına geldiği yönünde hüküm kurmuştur.⁶⁷

Ayrıca AİHM tarafından, suç isnadı kavramına, salt usuli işlemler ile sınırlı olarak şeklen değil, aynı zamanda somut olayın esasına da girilerek amaçsal bir yorum getirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu sayede de rutin soruşturma usullerinin ve süreçlerinin odak noktasında olan maddi gerçekliğin ortaya çıkarılması amacına yoğunlaşılması sağlanacaktır. Getirilen bu tanıma göre, kanunlarda suç olarak tanımlanan fiilleri gerçekleştirdiklerine yönelik olarak şüpheli sıfatını alan bireylerin, bu doğrultuda hukuken etkilenmesi sonucunu doğuran her türlü işlem, suç isnadı kapsamında ele alınacaktır.⁶⁸

Bu bağlamda, AİHS'e taraf olan sözleşmecî devletlerden birinin iç hukuk düzeninin, bireylere yöneltile bir ithamı Ceza Hukuku anabilim dalı içerisinde değerlendirmemesi de tek başına bu ithamı, “suç isnadı” olmaktan çıkarmamaktadır.

Örneğin, **Engel ve diğerleri - Hollanda**⁶⁹ kararına konu olan olay, Hollanda devletine bağlı bir şekilde farklı farklı rütbelere altında zorunlu askerlik hizmetini yerine getirmekte olan başvuru Engel ve diğer başvuru haklarıdır. Başvurucular hakkında, üstleri tarafından, farklı farklı dahil oldukları izinsiz olarak

⁶⁶ Lorna McGregor, “Alternative Dispute Resolution and Human Rights: Developing a Rights-Based Approach through the ECHR”, *The European Journal of International Law*, Vol. 26, No. 3, 2015, s. 617.

⁶⁷ McGregor, *a.g.m.*, s. 618.

⁶⁸ Başar Başaran, “Adil Yargılanma Hakkı”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2015, s. 46.

⁶⁹ Engel ve diğerleri - Hollanda, Başvuru No: 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, Karar Tarihi: 08.06.1976.

görev yerine gelmeme, dikkatsiz bir şekilde araç kullanma, askerlikle bağdaşmayan yayınlar gerçekleştirmek gibi askeri disiplin ile bağdaşmadığı belirtilen fiillere yönelik olarak, fillerinin ağırlığıyla orantılı şekilde, göz hapsi, oda hapsi, ağır oda hapsi gibi disiplin cezaları verilmiştir. Her ne kadar başvuruçular tarafından, bu cezalara karşı itiraz edilmişse de Askeri Mahkeme tarafından bu cezalar onanarak kesinleşmiştir. İç hukuk yollarını tüketen başvuruçular, bu cezalar nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek AİHM'e başvurmuşlardır⁷⁰.

AİHM tarafından ise, sözleşmecî devletlerin askeri mevzuatlarında, disiplin cezası adı altında, oda hapsi ve ağır oda hapsi gibi özgürlüğü kısıtlayıcı cezaların öngörülmüş olması halinde, bu cezanın salt adı nedeniyle disiplin cezası olarak ele alınamayacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla da bu cezanın kişiler üzerinde yarattığı etkileri gözetilmek suretiyle, konunun AİHS'in 6. maddesinde belirtilen cezai alanda bireylere yöneltilen suçlamalar kapsamında kaldığı belirtilmiştir.⁷¹

Sonuç olarak ise, AİHM bu kararıyla, iç hukuk düzeninde askeri disiplin hukuku çerçevesinde ele alınan bir hususu, AİHS bağlamında cezai alanda bireylere yöneltilen suçlamalar olarak değerlendirmiştir. Söz konusu suçlamalar nedeniyle bireylerin tabi olacakları yargılama süreçlerinde, doğrudan adil yargılanma hakkını düzenleyen AİHS 6. madde hükmünde bireylere tanınan hukuki güvencelerden yararlanılabileceğine hükmetmiştir.⁷²

Diğer yandan, 6. madde bağlamında bir suç isnadından söz edilebilmesi için, hak ihlali iddiasında bulunan başvuruçuya karşı bir suç isnadının yöneltilmiş olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, herhangi bir suç isnadıyla karşı karşıya kalmamış olan ancak bir suçun mağduru veya zarar göreni olduğu iddiasıyla adli makamlara şikayette bulunmuş yahut bir kamu davasında katılan sıfatını taşıyan bireylerin hak

⁷⁰ Engel ve diğerleri - Hollanda, 08.06.1976, para. 1-4.

⁷¹ Engel ve diğerleri - Hollanda, 08.06.1976, para. 10.

⁷² İbrahim Şahbaz, "AİHM Kararlarında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı", **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 25, 2008, s. 242.

ihlali iddiaları, eğer medeni hak ve yükümlülükler kapsamında da kalmıyorsa, adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilemeyecektir.⁷³

Örneğin **Perez - Fransa**⁷⁴ kararına konu olan olayda, başvuru tarafından, kendisine saldırıda bulunanlar hakkında şikayette bulunulmuş ancak savcılık tarafından, bu iddialara ilişkin somut delillerin bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiştir.

Başvuru tarafından, bu kararın etkin bir soruşturmanın gerçekleştirilmemesi nedeniyle alındığı ileri sürülerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddia edilmiştir. Konuyu ceza yargılamasının sonucunda verilecek olan hüküm ile mağdurun bu suç dolayısıyla uğramış olduğu zararların giderilmesi noktasında ele alan AİHM, Fransız Ceza Muhakemesi Kanununda yer alan düzenlemelere dikkat çekmiştir. Buna göre, kamu davasına zarar gören sıfatıyla müdahil olan kişilerin, gerek ceza yargılamasının her aşamasında doğrudan ceza mahkemesi nezdinde bu zararlarının giderilmesi talebini yöneltebilecekleri, gerekse de bu kamu davasından ayrı olarak hukuk mahkemeleri nezdinde bir tazminat davası açabilecekleri bir kanuni düzenleme mevcuttur.⁷⁵

Dolayısıyla, ceza yargılamasının kesin hükümle sonuçlandırılınca kadarki her aşamasında, müdahil olarak kamu davasında yer alan kişilerin, aynı zamanda tazminat talepleri bağlamında medeni bir hakları söz konusu olacağından, kendisine suç isnadı yöneltilmeyen bu kişilerin de hak ihlali iddiaları, AİHS'in 6. maddesi kapsamında değerlendirilebilecektir.⁷⁶

Anayasa Mahkememizin de yerleşik içtihatları aynı yöndedir:

⁷³ Kerem Altıparmak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin Uygulama Alanı", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 53, S. 1, 1998, s. 25.

⁷⁴ Perez - Fransa, Başvuru No: 47287/99, Karar Tarihi: 12.02.2004.

⁷⁵ Perez - Fransa, 12.02.2004, para. 62-64.

⁷⁶ Fahri Gökçen Taner, "Kovuşturmayaya Yer Olmadığı Kararına Karşı Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru: Dar, Sarp ve Kısmen Açık Bir Yol", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 135, 2018, s. 195.

Örneğin, **Sadika Şeker Başvurusu**'na⁷⁷ konu olayda, başvuru tarafından, eşcinsel olması nedeniyle kardeşini öldürmüş olan sanık hakkında, şartları oluşmamasına rağmen haksız tahrik ve iyi hal indirimlerinin uygulanması nedeniyle, hukuka aykırı olarak eksik cezaya hükmolunduğu iddiasıyla, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

Ercan Kanar Başvurusu'nda⁷⁸ yer alan somut olayda da benzer şekilde, başvuru tarafından, özel hayat alanına dair bilgilerin bulunduğu istihbari nitelikteki bir raporun, hakkında gerçekleştirilen soruşturma ve kovuşturma aşamasında delil olarak kullanılması ve bu raporla ilgisi olan kamu görevlileri hakkında kamu davası açılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin tüm kararlarında ortak bir şekilde, anayasal güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün, kendisinin de bir temel hak niteliği taşımasından da ziyade, bireylerin diğer temel hak ve özgürlüklerden de etkili şekilde yararlanmasını ve bu hak ve özgürlüklerin hukuki alanda korunması amacının sağlanmasındaki en önemli güvencelerden birisi olduğu belirtilmektedir.

Ancak Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamının sınırları açıkça belirtilmediğinden, bu hakkın kapsam ve içeriği, AİHS'in "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenecektir. AİHS'in 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin koruma alanının kapsamı, "*medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyumsuzluklar*" ve bir "*suç isnadı*" sınırları çerçevesinde belirlendiğinden, hakkın kapsamı bu konular üzerinden belirlenmiştir.

Diğer bir deyişle, hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvuruda bulunabilmek için, AİHS'e gerçekleştirilen başvurularda olduğu gibi, başvuru kişinin ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyumsuzluğun tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması şarttır.⁷⁹

⁷⁷ Sadika Şeker Başvurusu, Başvuru No: 2013/1948, Karar Tarihi: 23.01.2014.

⁷⁸ Ercan Kanar Başvurusu, Başvuru No: 2013/533, Karar Tarihi: 09.01.2014.

⁷⁹ Takıcı, **a.g.e.**, s. 23-24.

Anayasa Mahkemesinin kararlarında kendisine kaynak aldığı AİHM içtihatlarında, bir ceza yargılaması kapsamında üçüncü kişilerin cezalandırılması talebiyle şikayetçi olan mağdurun veya suçtan zarar görenin, AİHM'in 6. maddesinin koruma alanı dışında kaldığı ifade edilmektedir. Bu kuralın istisnalarını ise, ceza yargılamasında, tazminat talepleri gibi bir medeni hak talebini mümkün kılan bir durumun mevcut olması ya da ceza yargılaması sonucunda verilen kararın, hukuki ihtilaf bakımından etkili veya bağlayıcı olması oluşturmaktadır.⁸⁰

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girerek ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkanının ortadan kaldırılmasıyla, başvurusunun ceza yargılaması sürecinde doğrudan medeni haklarını ileri sürme imkanı da artık kalmamıştır. Diğer yandan ceza mahkemesi tarafından verilen kararın etkileri ceza yargılaması ile sınırlı olup, ceza muhakemesi sırasında tespit edilen somut vakıaların ispatı hariç olmak üzere, hukuki sonucu olarak hukuk mahkemeleri açısından mutlak anlamda bir bağlayıcılık doğurmamaktadır. Ceza muhakemesi sırasında tespit edilen somut vakıaların ispatı ise, hukuk mahkemeleri tarafından doğrudan bağlayıcı özellik arz etmektedir.⁸¹

Suç işlediğini düşündüğü bir üçüncü kişi hakkında ceza soruşturması açılmasını sağlamak amacıyla şikayette veya ihbarda bulunan başvurusunun talebi, üçüncü kişinin cezalandırılmasıyla sınırlı olacaktır. Üçüncü kişinin aynı zamanda suç oluşturan bu fiilleri nedeniyle, kendisinin medeni haklarına yönelik bir müdahalenin bulunduğu düşünün ve buna ilişkin zararının giderilmesini isteyen başvuru tarafından, her zaman hukuk mahkemeleri önünde dava açma imkanı da ayrıca bulunmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, yukarıda değindiğimiz her iki bireysel başvuruda da sonuç olarak, başvuru sahiplerinin hak ihlali iddialarının adil yargılama hakkının koruma alanı kapsamı dışında kaldığını belirterek başvuruların adil

⁸⁰ Kerem Altıparmak, **a.g.e.**, s.25.

⁸¹ Gökhan Taneri, "Ceza ve Hukuk Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi", **Adalet Dergisi**, S. 51, 2015, s. 89; Halis Yaşar, "Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Hâkimini Etkileyip Etkilememesi Meselesinin Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlaline Varan Boyutu (Bir Yargıtay Kararının Düşündürdükleri)", **TBB Dergisi**, S. 109, 2013, s. 453 vd.

yargılama hakkına ilişkin olan kısmının "*konu bakımından yetkisizlik*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.⁸²

c. Cezai Alan Kavramı

Tüm bu kapsam tartışmalarına ilişkin olarak AİHM tarafından, bir suç isnadının 6. madde kapsamında belirtilen “cezai alanda” olup olmadığını belirleyebilmek adına birtakım kriterler belirlenmiştir. Bu kriterler, sonraki süreçte geliştirilen AİHM içtihatlarıyla da yerleşik uygulamaya dahil olmuşlardır. Belirlenen kriterlere göre, somut olayın cezai alanda gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde dikkat edilecek olan ilkeler şunlardır:⁸³

- Somut olaydaki fiilin sözleşmeci devletin iç hukuk düzenindeki tasnifi **(legal classification of the offence under domestic law),**
- Suçun niteliği (doğası) **(the nature of the offence),**
- Fiile yaptırım olarak öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığı **(the nature and degree of severity of the possible penalty).**⁸⁴

Bir işlemin cezai alan kapsamında gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesinde, sayılan kriterlerin tümünün olayda gerçekleşmiş olması aranmamaktadır. Kriterlerden herhangi birinin somut olaydaki mevcudiyeti, o işlemin AİHM tarafından suç isnadı olarak değerlendirilebilmesi adına başlı başına yeterli olacaktır.⁸⁵

⁸² Sadıka Şeker Başvurusu, 23.01.2014, para. 25-36; Ercan Kanar Başvurusu, 09.01.2014, para. 32-44.

⁸³ Gözübüyük/ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 293.

⁸⁴ William C. Bailey/ Ronald W. Smith, “Punishment: Its Severity and Certainty”, **Journal of Criminal Law and Criminology**, Vol. 63, Issue: 4, Article: 12, 1972, s. 530.

⁸⁵ Kerem Altıparmak, **a.g.e.**, s. 26.

(1) Somut Olaydaki Fiilin Sözleşmeci Devletin İç Hukuk Düzenindeki Tasnifi

Somut olaydaki fiilin, sözleşmeci devletin iç hukuk düzeninde suç olarak tanımlanmış olması, o işlemin cezai alan kapsamında kalıp kalmadığının belirlenmesindeki en temel kriter olarak karşımıza çıkmaktadır.

İlk kriter bakımından fiilin, AİHS'e taraf olan bir devletin iç hukuk düzeninde ceza yaptırımına bağlanmış olan bir suç olarak karşımıza çıkması yeterli ve gereklidir. Bu bağlamda herhangi bir diğer unsurun bulunmasına gerek bulunmamaktadır. Somut olaydaki fiilin, sözleşmeci devletin mevzuatında kanun koyucu tarafından suç teşkil eden bir fiil olarak tanımlanması halinde, bu fiilin gerçekleştirildiği soruşturma makamlarınca iddia olunduğunda, ceza muhakemesine ilişkin ilkeler uygulama alanı bulacaktır.⁸⁶

Soruşturma evresinin başlangıcıyla birlikte bireyler, adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden, suç isnadının gerçekleşmiş olması dolayısıyla yararlanabilir konuma geleceklerdir. Nitekim kişinin, egemenliği altında yaşadığı devletin iç hukuk düzeninde suç olarak düzenlenen bir fiilinin, soruşturma makamlarınca ihbar veya şikayet yoluyla haber alınması halinde, cezai bir soruşturma ve kovuşturma geçirmesi gündeme gelecektir.

Somut olaydaki fiilin, iç hukuk düzeninde suç olarak tanımlanmamış olması halinde, diğer kriterlerin olayda mevcut olup olmadığı değerlendirilecektir. Örneğin bazı hallerde, fiilin iç hukuk düzeninde suç olarak tanımlanıp tanımlanmadığı hususunda bir açıklık bulunmaması söz konusu olduğunda, somut olayın diğer iki kriter bakımından ele alınması zorunluluğu gündeme gelecektir.⁸⁷

⁸⁶ Donald Slater/ Sébastien Thomas/ Denis Waelbroeck, "Competition Law Proceedings Before the European Commission and the Right to a Fair Trial: No Need for Reform?", **European Legal Studies/Etudes Européennes Juridiques**, Vol. 5, 2008, s. 6.

⁸⁷ Abdullah Çelik, **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014, s. 12.

(2) Suçun Niteliği (Doğası)

AİHM'in, önüne gelen bir hak ihlali iddiası çerçevesinde değerlendirme yaparken, somut olaydaki suçun niteliğinin saptanması adına gerçekleştirdiği aşağıdaki incelemelerin tümü, "*Suçun Niteliği (Doğası)*" kriteri olarak karşımıza çıkmaktadır:

- İşlendiği iddia edilen suçun, AİHS'e taraf olan sözleşmecî devletler nezdinde çoğunlukla bir suç olarak kabul edilip edilmediği,
- Bu fiilin ceza yaptırımına bağlanan diğer suç tanımlarıyla olan benzer yönleri,
- Bu suça ilişkin maddi gerçekliğin ortaya çıkarılmasında uygulanan soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haiz olduğu ortak özellikler,
- Suçun belirli bir mesleki gruba mensup olan kişilerce işlenileceğini gösteren bir özellik taşıyıp taşımadığı.⁸⁸

Bu kriterin tanımlanmasında genel bir anlatım yolu seçilmeyip bu şekilde tüm inceleme yöntemlerinin sayılması yoluna gidilmesi, suçun esasına yani doğasına inilerek niteliğinin saptanması amacını ortaya koymaktadır.⁸⁹

"Ortak payda yaklaşımı" olarak anılan inceleme yöntemine göre, işlendiği iddia edilen suçun, sözleşmecî devletler nezdinde çoğunlukla bir suç olarak görülmesi halinde, niteliği bakımından bir suçun varlığından söz edilebilecektir. Aynı şekilde, sözleşmecî devletler nezdinde, bu fiilin ceza yaptırımına bağlanan diğer suç tanımlarıyla olan benzer yönleri olması veya bu suça ilişkin soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haiz olduğu ortak özellikler bakımından, ortada yeknasaklık

⁸⁸ Paul Mahoney, "Right To A Fair Trial In Criminal Matters Under Article 6 E.C.H.R.", **Judicial Studies Institute Journal**, 4:2, 2004, s. 107.

⁸⁹ Dovydas Vitkauskas/ Grigoriy Dikov, **Protecting the Right to a Fair Trial Under the European Convention on Human Rights**, Council of Europe Human Rights Handbooks, Strasbourg, 2012, s. 18.

derecesinde bir benzerlik bulunması hallerinde de, suç teşkil eden bir fiil mevcut olacaktır.⁹⁰

Suçun niteliğinin belirlenmesinde en net sonucu veren yöntem ise, suçun sadece belirli bir gruba mensup olan kişilerce işlenip işlenemeyeceği yönündeki incelemeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda sözleşmecî devletlerin ceza hukukuna ilişkin mevzuatlarında, belirli bir gruba veya belirli bir rejim uygulanan kişilere (asker, polis, tutuklular vb.), toplumun geneline yönelik uygulanan cezalardan farklı olarak, bir disiplin sağlama amacı taşınarak öngörülen hukuki düzenlemelerin, bir suç isnadı olarak değerlendirilmesi söz konusu olmamaktadır.⁹¹

Ancak bu suçların kapsamına aldığı küçük grupların disiplininden ziyade, kanuni düzenlemelerde toplumun geneline ve kamu düzeninin teminine yönelik önlem alınmasına ilişkin kaygı ve amaçlarla tanımlanan suçların, etki bakımından kapsama alanının çok daha geniş olması nedeniyle, adil yargılanma hakkı kapsamında bir suç isnadı teşkil ettiği söylenebilecektir.⁹²

Başka bir ifadeyle, disiplin suçlarının ele alınmasında, bir özel rejimin etkisi altındaki dar kapsamlı gruplar bakımından düzenlenen suçlar ve genel suç olma niteliği nedeniyle toplumun geneline doğrudan etkisi bulunan suçlar arasında ayırım yapılırken, somut olaydaki suçun, belli bir kuruma ait iç işleyiş kurallarına ilişkin olup olmadığı değerlendirilecektir.⁹³

Ancak sadece özel bir yükümlülük altında bulunan ve belli faillik vasfını taşıyan kişiler tarafından işlenebilen, diğer bir deyişle kanunda sadece belirli kişiler tarafından işlenebileceği öngörülen rüşvet, irtikap ve zimmet suçları gibi özgü

⁹⁰ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s. 86.

⁹¹ Çayan, **a.g.e.**, s. 42.

⁹² Gözübüyük/ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 294.

⁹³ Çayan, **a.g.e.**, s. 43.

(mahsus) suçlar ile yukarıda açıkladığımız bu disiplin amacıyla özel rejim altında bulunan suçlar birbirine karıştırılmamalıdır.⁹⁴

Özgü (mahsus) suçların, suça iştirak bağlamında irdelenmesi halinde, bağlılık kuralı uyarınca, bu özgü faillik sıfatını taşımayan kişilerin de ceza sorumluluğu doğabilecektir.⁹⁵

Örneğin; rüşvet suçu özgü (mahsus) bir suçtur. Bu suçun faili olabilmek için, kural olarak kişinin kamu görevlisi olması gerekmektedir. Ancak kamu görevlisi sıfatını taşımayan başka bir kişinin suça iştirak etmesi halinde, bu kişinin de azmettiren veya yardım eden olarak bu rüşvet suçundan sorumluluğu, bağlılık kuralı uyarınca söz konusu olabilecektir.⁹⁶

Diğer yandan, Tabip Odaları tarafından doktorlar aleyhine uygulanan meslekten alıkoyma cezası sadece doktorları ilgilendirdiğinden, bu nitelikteki bir cezanın belli bir mesleki grup içerisinde disiplini sağlama amacının ağır bastığı ifade edilmelidir. Nitekim, doktorluk mesleğini icra etmeyen kişiler aleyhine, bu cezanın verilmesi söz konusu olmayacaktır.

Weber - İsviçre⁹⁷ kararına konu olan olayda, başvuru hakaret suçunun mağduru olduğu iddiasıyla soruşturma makamlarına bir şikayette bulunmuş ve buna ilişkin olarak bir basın açıklaması gerçekleştirmiştir. Bu basın açıklaması dolayısıyla soruşturmanın gizliliğinin ihlal edildiğini belirten yerel mahkeme tarafından ise, başvuru aleyhine para cezasına hükmolunmuştur. Başvuru tarafından bu cezaya karşı itiraz yoluna gidilmiş ancak başvurunun bu itirazı reddedilmiştir. Başvuru ise, bu para cezasına karşı yaptığı itirazın açık olmayan duruşmada görülüp

⁹⁴ Mehmet Sağlam, **Türk Personel Hukukunda Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması**, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara, 2003, s. 83.

⁹⁵ Özel faillik niteliğini haiz olmayan suça katılan diğer kişiler, ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilmektedir. Azmettiren ve yardım edenlerin sorumluluğu, bağlılık kuralı uyarınca, işlenen suç temel alınarak belirleneceğinden, özgü suçlarda fail sıfatını haiz olmayan bu azmettiren ve yardım eden durumundaki kişilerin, tipik haksızlık dolayısıyla ceza sorumlulukları da bağlılık kuralı uyarınca gündeme gelmektedir.

⁹⁶ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2019, s. 189.

⁹⁷ Weber - İsviçre, Başvuru No: 11034/84, Karar Tarihi: 22.05.1990.

sonuçlandırıldığını, bu nedenle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek konuyu AİHM'e taşımıştır.

AİHM tarafından, konunun cezai alan kapsamında olup olmadığı ele alınmıştır. AİHM kararında, disiplin cezalarının genellikle belli gruplara mensup kişilerin icraatlarıyla ilgili belirli kurallara uymalarını sağlamak için oluşturulduğu; ayrıca AİHS'e taraf olan sözleşmecı devletlerin büyük çoğunluğunda, sürmekte olan bir soruşturmayla ilgili bilgi açıklanmasının bu nitelikteki kuralların dışında bir fiil teşkil ettiği ve çeşitli hükümler kapsamında cezalandırılabilirdiği belirtilmiştir.

Diğer yandan, hakimler, avukatlar ve mahkemelerin işleyişiyle yakından bağlantılı olan diğer görevliler gibi, toplumun geri kalanından daha çok soruşturmanın gizliliği ile bağlantısı bulunan kişilerin, diğer tüm cezai yaptırımlarından bağımsız olarak, meslekleriyle alakalı disipline ilişkin önlemlere de tabi oldukları ortadadır⁹⁸. Yargılamanın tarafları ise, sadece mahkemelerin yetkisi altında olan kişiler olarak yargılamaya dahil olup adli sistemin gerektirdiği bu disiplin rejiminin kapsamına dahil değildirler. Ancak devletlerin iç hukuklarına ilişkin bu hükmün, tüm halkı etkileyebileceği belirtilerek soruşturmanın gizliliğini ihlal şeklinde tanımlanan bu fiil ve buna ilişkin ceza yaptırımının, ikinci kriter uyarınca, suç kapsamına gireceğine ve konunun cezai alanda değerlendirilmesi gerektiğine hükmedilmiştir.⁹⁹

Bir diğer benzer karar olan **Demicoli - Malta**¹⁰⁰ kararına konu olan olayda, ülkedeki siyasi gündemi ele alan bir mizah dergisinin editörü olan başvuru, gündemde olan bir meclis görüşmesini, bazı milletvekillerini soyтарыya benzetmek suretiyle ağır bir dille eleştirmiştir. Bu eleştiriye maruz kalan milletvekilleri tarafından Meclis Başkanlığı makamına yapılan şikayet sonucunda, başvuru hakkında Meclis İctüzüğü dayanak gösterilerek para cezasına hükmolunmuştur. Ayrıca, meclise saygısızlık olarak nitelendirilen bu fiile ilişkin alınan bu kararın,

⁹⁸ Weber - İsviçre, 22.05.1990, para. 33.

⁹⁹ Abdulkadir Pekel, "İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebeplerinden Biri Olarak "Yargı Organının Otorite ve Tarafsızlığının Sağlanması", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVIII, S. 2, 2014, s. 383.

¹⁰⁰ Demicoli - Malta, Başvuru No: 13057/87, Karar Tarihi: 27.08.1991.

başvurucunun editörü olduğu mizah dergisinde yayınlanmasına hükmolunmuştur. Başvurucu tarafından, bu yaptırımlara ilişkin kararları verme yetkisinin Meclis Başkanlığında olmadığına yönelik iç hukuk yollarındaki başvurularının sonuçsuz kalması üzerine, konu AİHM'e taşınmıştır.

AİHM tarafından ise, başvurucunun meclis üyesi olmadığı belirtilerek Meclisin disiplinin sağlanması amacını güderek iç çalışma düzenini sağlamaya yönelik olarak yürürlükte bulunan bu İçtüzük düzenlemesinin, toplumun meclis üyesi olmayan kesimine kural olarak uygulanamayacağına dikkat çekilmiştir¹⁰¹. Ancak meclise karşı saygısızlık fiillerinin yaptırım altına alındığı ilgili İçtüzük maddesi, bireylerin meclis üyesi sıfatını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, bu tür bir fiile ilişkin madde hükmünün toplumun geneline etki etme potansiyeli karşısında, başvuru hakkında da uygulanabileceği ifade edilmiştir.¹⁰²

Nitekim bu madde hükmü, şeref ve haysiyetine yönelik haksız hareketlere maruz kalan milletvekilleri lehine bir manevi tazminat ödenmesine ilişkin olmayıp kamu düzeninin teminine yönelik bir yaptırım getirmektedir. Bu doğrultuda, İçtüzük düzenlemesinin genelinden farklı olarak söz konusu olan bu ilgili madde hükmü, meclisin iç çalışma düzeninin ve disiplininin sağlanmasından ziyade, toplumun genelik yönelik olarak cezai alanda uygulanmaya yöneliktir.

AİHM'in aynı yöntemi izleyip farklı bir sonuca ulaştığı **Ravnsborg - İsveç**¹⁰³ kararına konu olan olayda ise, başvurucunun, yasal temsilcisi olduğu annesinin vesayetine ilişkin vesayet davası sürecinde yerel mahkemeye sunduğu dilekçelerinde, Vesayet Kurulu üyelerini “faşist” olmak şeklinde ağır bir üslupla eleştirmiştir. Bu davranışını uygunsuz bulan yerel mahkeme tarafından, mahkemenin düzenini bozduğu gerekçesiyle, başvuru aleyhine para cezasına hükmolunmuştur.

AİHM ise mahkemenin düzenini bozmak şeklinde belirtilen bu fiilin niteliğini değerlendirirken konunun, emsal teşkil eden **Weber - İsviçre** ile **Demicoli - Malta**

¹⁰¹ Demicoli - Malta, 27.08.1991, para. 33.

¹⁰² Kevin Aquilina, “Inherent Deficiencies in The Constitutional Reforms”, **Italian Journal Of Public Law**, Vol. 9, Issue. 1, 2017, s. 38.

¹⁰³ Ravnsborg - İsveç, Başvuru No: 14220/88, Karar Tarihi: 23.03.1994.

kararlarına konu olan olaylardan farklı özellikler arz ettiğini açıkça belirtmiştir. Mahkeme, belli bir yargılamanın taraflarına yönelik olarak uygulanan bu tarz yaptırımların, toplumun genelini etkilemekten ziyade, sadece o yargılamada “*taraf*” sıfatını haiz kişilerin, somut olaydaki mahkeme nezdindeki disiplinlerinin sağlanmasına ilişkin olduğuna dikkat çekmiştir. Bu nedenle de başvurucunun hak ihlali iddialarının, adil yargılanma hakkı kapsamında olmadığına hükmedilmiştir.¹⁰⁴

Öztürk - Federal Almanya Cumhuriyeti¹⁰⁵ kararı da suçun niteliğinin tespitine ilişkin değerlendirmeler bakımından, cezanın amacını ön planda ele alması nedeniyle öneme sahip olan bir diğer karar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Başvurucunun egemenliği altında yaşadığı sözleşmeci devletin iç hukuk düzeninde idari para cezasını gerektiren “*dikkatsiz araba kullanarak trafik kazasına neden olmak*” şeklindeki fiili nedeniyle, kendisine idari para cezası verilmiştir. Nitekim fiilin gerçekleştirildiği tarihte bu fiil, iç mevzuatta suç olmaktan çıkarılmış bulunmaktadır.¹⁰⁶

Ancak fiilin iç mevzuatta suç olarak düzenlenip düzenlenmediğini dikkate almayan AİHM, ilk olarak bu özellikteki fiillerin diğer sözleşmeci devletlerin genelinde suç olarak düzenlendiğini belirtmiştir. En önemlisi, söz konusu kuralın belli bir grubu disiplin altına almak amacını değil, dikkatsiz araba kullanarak trafik kazasına neden olan herkesin cezalandırılması ve karayolunu kullanan herkesin bu fiillerden caydırılması amacı taşıdığını ifade etmiştir¹⁰⁷. Sonuç olarak da cezai alanda kalan bu “*suç*” nedeniyle gerçekleştirilen ithamların, adil yargılanma hakkının koruma alanının kapsamında kaldığına hükümlenmiştir¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Ravensborg - İsveç, para. 35-36.

¹⁰⁵ Öztürk - Federal Almanya Cumhuriyeti, Başvuru No: 8544/79, Karar Tarihi: 21.02.1984.

¹⁰⁶ Öztürk - Federal Almanya Cumhuriyeti, para. 10-16.

¹⁰⁷ Öztürk - Federal Almanya Cumhuriyeti, para. 46-56.

¹⁰⁸ Asuman Aytekin İnceoğlu, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Kararları Işığında Güvenlik Tedbirlerini Düzenleyen Normların Zaman Bakımından Uygulanması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Armağan Özel Sayısı (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan)**, C. 19, S. 2, 2013, s. 1137.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda “*karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngörüle haksızlık*” olarak tanımlanmış olan kabahatlere ilişkin ithamlar da Anayasa Mahkemesi tarafından, bu bağlamda adil yargılanma hakkının kapsamında olduğu kabul edilmektedir.

Örneğin, **Remzi Durmaz Başvurusu**'na¹⁰⁹ konu olan olayda, başvuru, Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının aldığı kararla, döviz alım ve döviz satım belgesi düzenlemek zorunluluğuna uymamak şeklindeki kabahat teşkil eden fiili nedeniyle, 3.000 TL idari para cezası ile cezalandırılmıştır.

Anayasa Mahkemesi tarafından, kabahat teşkil eden fiiller nedeniyle uygulanan idari yaptırımlara ilişkin uyuşmazlıkların da AİHS'in 6. maddesinin koruma alanı içerisinde yer aldığına hükümlenmiştir.¹¹⁰

Konuya ilişkin bir diğer karar olan **Karlis A.Ş. Başvurusu**'na¹¹¹ konu olan olayda başvuru, yönetmeliğe aykırı olarak çıkarılmış olan takograf¹¹² uygulamasına dair genelge esas alınarak hakkında uygulanan idari para cezasına karşı gerçekleştirmiş olduğu itirazının kabul edilmemesi nedeniyle, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Buna bağlı olarak da kanunla düzenlenmeyen bir hak sınırlamasının genelge ile gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığı, kendisinin genelgeyi bilmesinin zorunlu olmadığını belirtmiştir.

“*Cezai alanda yöneltile suçlama*” olarak kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlara ilişkin uyuşmazlıkların da Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı kapsamında yer aldığı kabul edildiğini ifade eden Anayasa Mahkemesi tarafından, başvuru, başvuru dilekçesinde açıkladığı ihlale konu olaylar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

¹⁰⁹ Remzi Durmaz Başvurusu, Başvuru No: 2013/1718, Karar Tarihi: 02.10.2013.

¹¹⁰ Remzi Durmaz Başvurusu, para. 26.

¹¹¹ Karlis A.Ş. Başvurusu, Başvuru No: 2013/849, Karar Tarihi: 15.04.2014.

¹¹² “Takograf cihazı, karayolu araçlarının hareketinin ve sürücülerinin belli çalışma sürelerinin detaylarını otomatik veya yarı otomatik olarak göstermek ve kaydetmek için karayoluyla taşımacılık yapan araçlara monte edilmesi tasarlanan kayıt cihazıdır.”, <https://www.atso.org.tr/>, Erişim Tarihi: 02.07.2020.

Ancak bu şikayetlerin esas itibarıyla Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlaline ilişkin olduğu belirtilmiştir.¹¹³

Diğer yandan bu başvuru bağlamında belirtmek istediğimiz bir diğer dikkat çekici husus ise, Anayasa Mahkemesi tarafından, başvuruya konu idari para cezası nedeniyle suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının da bu çerçevede Anayasa ve AİHS'in ortak koruma alanı kapsamında yer aldığının kabul edilmesi gerektiğinin belirtilmesidir.

Nitekim ceza hukukunun en temel ilkelerinden olan “suçta ve cezada kanunilik” ilkesinin, keyfiliğin ve belirsizliğin önlenmesi amacı noktasındaki önemine vurgu yapılmış, Anayasa’da bir “hak” olarak düzenlenmemiş olmasına rağmen, “suçta ve cezada kanunilik” ilkesinin ihlal edildiği iddiası, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru uygulaması kapsamında ilk defa kabul görmüştür.¹¹⁴

(3) Fiile Yaptırım Olarak Öngörülen Cezanın Niteliği ve Ağırlığı

AİHM, “fiile yaptırım olarak öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığı” olarak ifade ettiği bu son kriteri, “cezanın niteliği ve amacı” ile “cezanın ağırlığı” şeklinde iki alt kriter bağlamında değerlendirmeye tabi tutmaktadır.¹¹⁵

Cezanın niteliği ve amacı alt kriteri bağlamında, cezalara hükmedilirken hangi gayenin güdüldüğü önem taşımaktadır. AİHM’in yerleşik içtihatları uyarınca, bunlardan “caydırıcılık” ve “cezalandırıcılık” amaçları esas alınmaktadır. Bu doğrultuda da AİHS’in güttüğü amaç izlenerek kamu davasına konu olan fiilin cezalandırılabilir olma niteliği belirlenmektedir.¹¹⁶

¹¹³ Karlis A.Ş. Başvurusu, para. 23.

¹¹⁴ Nitekim çalışmamızın ikinci bölümünde detaylı bir şekilde ele alacağımız üzere, 6216 sayılı Kanun’un 45.maddesi uyarınca, bireysel başvurunun konu bakımından kapsamı, herkesin, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği şeklinde sınırlandırılmıştır.

¹¹⁵ Ahmet Ekinci, **a.g.t.**, s. 19.

¹¹⁶ Öztürk - Federal Almanya Cumhuriyeti, para. 53.

Amaç unsuru, özellikle para cezaları bakımından önem taşımaktadır. Para cezaları bakımından cezanın amacı değerlendirmesi, somut olaydaki cezanın, kişinin neden olduğu zararın giderilmesi amacıyla ödenen bir maddi tazminat niteliğinde mi yoksa kişiyi ileride tekrar suç işlemekten caydırmak amacıyla ödenen bir meblağ mı olduğu noktasında yapılmaktadır. Diğer yandan cezanın niteliği ve ağırlığı kriterlerinin her ikisinin de bireysel başvuruya konu olan aynı yargılamada birlikte gerçekleşmiş olması gerekmemektedir. Bu kriterlerden birinin dahi tek başına mevcudiyeti, o başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi sonucunu doğurmaya yeterli olacaktır.¹¹⁷

Örneğin çalışmamızın önceki kısımlarında değindiğimiz **Öztürk - Federal Almanya** kararında, başvurucunun ödediği 60 Alman Markı tutarındaki para cezası, az miktarda bir meblağ olmasına rağmen, bu cezanın verilmesinde güdülen gayenin kişiyi cezalandırmak ve caydırmak olmasına dikkat çekilerek adil yargılanma hakkı kapsamında kalan bir ceza olarak değerlendirilmiştir¹¹⁸.

Kural olarak cezalar, uygulanmaları halinde sınırladıkları hukuki değerlere göre sınıflandırılmaktadır. Çeşitli devletlerin düzenlemeleri göz önünde bulundurulduğunda bunlar genel itibarıyla, yaşama hakkını, hürriyeti ve malvarlığını sınırlayıcı cezalar olarak karşımıza çıkmaktadır.¹¹⁹

Yaşam hakkını sınırlayan cezalar, ölüm (idam) cezaları; hürriyeti sınırlayan cezalar, hapis cezaları; malvarlığını sınırlayan cezalar ise, para cezaları olarak devletlerin iç mevzuatlarında genel itibarıyla yer almaktadır.

“İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesinin Ölüm Cezasının Her Koşulda Kaldırılmasına ilişkin 13 No’lu Protokol (Convention For The Protection Of Human Rights And Fundamental Freedoms, Concerning The Abolition Of The Death Penalty In All Circumstances)”, sözleşmecî devletlerin

¹¹⁷ Adem Çelik, **a.g.e.**, s. 45.

¹¹⁸ Öztürk - Federal Almanya, 21.02.1984, para. 11.

¹¹⁹ Derya Altınok Villemin, “Ceza Kavramı, Nitelikleri, Amacı ve Sınıflandırılması”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, S. 2, 2017, s. 158 vd.

neredeyse tamamı tarafından imzalanmıştır. Protokol, 19 devlet tarafından onaylandıktan sonra 01.07.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹²⁰

13 No’lu protokol ile ölüm cezası, barış zamanında olduğu gibi savaş veya yakın savaş tehdidi altında da kaldırılmıştır. Başka bir ifadeyle, 6 No’lu Protokoldeki savaş zamanı-barış zamanı ayrımı tümüyle ortadan kaldırılarak artık hangi zaman dilimi içerisinde yer alınırsa alınsın, ölüm cezasının hiçbir suçun cezası olarak infaz edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Türkiye, AB’ye uyum ve Ceza Kanunları Reformu sürecinde 2003 yılında, “savaş zamanı ya da yakın savaş tehdidi” hallerini istisna tutarak ölüm cezasını kaldıran AİHS’e ek Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin 6 No’lu Protokolü imzalamış ve onaylamıştır. 6 No’lu Protokol onaylandıktan sonra 13 No’lu Protokolün imza ve onayı için iç hukukta da gerekli düzenlemeler yapılmaya başlanmış ve 2004 yılında 5170 sayılı Kanunla ölüm cezası, Anayasa’dan tümüyle çıkarılmıştır. Bu Anayasa değişikliği sonrasında ise 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda ölüm cezasına ilişkin olarak hiçbir düzenleme gerçekleştirilmemiştir. Ölüm cezasının iç hukuk düzeninde her koşulda kaldırıldıktan sonra, 13 No’lu Protokol 2006 yılında Bakanlar Kurulunun 17.11.2005 tarihli ve 2005/96849 sayılı kararı ile onaylanmış ve 01.06.2006 tarihinde yürürlüğe konulmuştur.¹²¹

AİHM tarafından, yaptırım olarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma sonucunu doğuran bir ceza verilen fillerin çok büyük bir çoğunluğu, suç isnadı olarak kabul edilmektedir. AİHM’e göre, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma sonucunu doğuran cezalar, hukuk devleti ilkesini benimsemiş bir toplum bakımından kişi özgürlüğüne verilen önem göz önünde bulundurularak ağır cezalar olarak değerlendirilmelidir ve bu yöndeki iddialar adil yargılanma hakkı kapsamında kalmaktadır.¹²²

¹²⁰ (Çevrimiçi), <https://rm.coe.int/1680081563>, 22 Ekim 2018.

¹²¹ Zafer Gören, “Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Y. 5, S. 10, Güz 2006/2, s. 92.

¹²² Takcı, **a.g.e.**, s. 24.

Ancak bu nitelikteki her cezaya, bir suç isnadı sonucunda hükmedildiği varsayımından yola çıkılarak tüm hürriyeti sınırlayan cezaların, her halde adil yargılanma alanının kapsamı içinde kalacağını söylemek doğru olmayacaktır. Nitekim AİHM tarafından, hürriyeti sınırlayan cezaların ağırlığı ve süresi de göz önünde bulundurularak konunun suç ithamı olup olmadığı yönünde değerlendirme yapılmaktadır¹²³.

Örneğin, **Engel ve diğerleri - Hollanda**¹²⁴ kararında, iki günlük “göz hapsi” şeklindeki uygulama, AİHM tarafından adil yargılanma kapsamında bir ceza olarak değerlendirilmemişken; **Benham - Birleşik Krallık**¹²⁵ kararında, üç veya dört aylık “disiplin hapisleri” ceza hukuku anlamında ağır bir ceza olarak nitelendirilmiştir. Ancak söz konusu içtihatlarda cezaların ağırlığı bakımından dikkate alınan miktar, somut yargılama sonucunda hükmedilen sonuç ceza olarak değil, yargılamaya konu olan fiil karşılığında aleyhine başvuruda bulunulan sözleşmecî devletin ceza kanunlarında öngörülen ceza miktarının üst sınırı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu bağlamda başvuruya konu olan yargılamada fiilen uygulanmış bir hapis cezası olmasa dahi, kişinin az miktardaki para cezasının ödenmemesi gibi ileride gerçekleşme ihtimali bulunan bazı olumsuz şartların oluşması halinde hapis cezasına dönüşme tehlikesinin bulunması da adil yargılanma hakkı kapsamında kalan ağır bir ceza olarak kabul edilmektedir.

Örneğin çalışmamızın önceki kısımlarında incelemiş olduğumuz **Demicoli - Malta** kararına konu olan olayda, başvuru hakkında sadece az meblağlı bir para cezasına hükmedilmiş olmasına rağmen, bu para cezasının, Malta Kanunları uyarınca 60 gün hapis cezasına çevrilme tehlikesine ilişkin tehlikenin mevcudiyeti, AİHM tarafından ağır bir ceza olarak değerlendirilmesine neden olmuştur.¹²⁶

¹²³ Abdullah Çelik, **a.g.e.**, s. 12.

¹²⁴ Engel ve diğerleri - Hollanda, para. 85.

¹²⁵ Benham - Birleşik Krallık, Başvuru No: 19380/92, Karar Tarihi: 29.11.1994.

¹²⁶ Adem Çelik, **a.g.e.**, s. 45.

III. ADİL YARGILANMA HAKKININ TARİHİ GELİŞİMİ

A. Uluslararası Belgelerde Adil Yargılanma Hakkının Tarihi Gelişimi

1. Genel Olarak

Günümüzde son şeklini AİHS'in 6. maddesi ile almış olan adil yargılanma hakkı, tarihi süreç içerisinde toplumsal olaylardan kaynaklı olarak pek çok uluslararası belgede kendisine çok önemli bir yer bulmuştur.

Bu hakkın tanımının, kapsamının ve çalışmamızın devamında inceleyeceğimiz üzere unsurlarının daha iyi anlaşılabilmesi için, kronolojik olarak kat ettiği yolun genel itibarıyla incelenmesi gerekmektedir.

2. Magna Carta Libertatum (Büyük Özgürlük Fermanı)

Tarihi süreç içerisinde, adil yargılanma hakkının hukuki boyutta tanınmasına yönelik ilk ve en önemli adım 1215 Magna Carta Libertatum (Büyük Özgürlük Fermanı) olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu belge ile Orta Çağ gibi Avrupa'da insan haklarına ve demokratik toplum düzenine ilişkin hiçbir güvencenin olmadığı bir dönemde, kralın yetkileri sınırlanarak bu yetkilerin hukuki sınırları belirlenmiş ve halkın hürriyetleri artırılmaya çalışılmıştır.¹²⁷

Bu belgenin özellikle 39. Bölümünde, hiç kimsenin, ülkenin yasalarına aykırı olarak ve hukuka uygun karar bulunmadıkça yakalanamayacağı, hapsedilemeyeceği, mallarına el konulamayacağı, haklarından mahrum bırakılamayacağı, sürgüne gönderilemeyeceği ve kötü muameleye tabi tutulamayacağı şeklindeki düzenleme ile adil yargılanma hakkının temelleri atılmıştır.¹²⁸

¹²⁷ Sevtap Metin, **Magna Carta ve Sened-i İttifak'tan Bugüne**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2018, s. 36.

¹²⁸ (Çevrimiçi) <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/Magna2017-3.pdf>, Erişim Tarihi: 01.11.2018.

Ayrıca belgenin 24. Bölümünde, yargılamaların sadece hakimler tarafından gerçekleştirileceği ve bu davaları görmesi için herhangi bir memurun, kral tarafından görevlendirilemeyeceği düzenlenmiş ve doğal hakim ilkesine işaret edilmiştir.

Diğer yandan Magna Carta Libertatum, feodal sınıf bakımından özel ve ayrıcalıklı bir yargılama usulü öngörürken, sıradan vatandaşların ülkenin genel nitelikli kanunlarına göre yargılanma hakkını elde edeceğini belirterek adil yargılanma hakkı bağlamında tam olarak bir eşitlik ortaya koyamamıştır.¹²⁹

3. Virginia Haklar Bildirgesi

Virginia Haklar Bildirgesi, insan haklarını ilan eden ilk modern hukuk belgesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira ilk olarak bu belge ile bütün insanların doğuştan hür ve bağımsız olarak haklara sahip oldukları açıkça belirtilmiştir¹³⁰. Bu belge uyarınca, herkesin ceza yargılamalarında kendileri hakkındaki suçlamayı öğrenmek, tanıklara çapraz sorgulama yaptırmak, jüri önünde davanın ivedi biçimde sonuçlandırılmasını istemek hakkı düzenleme altına alınmıştır.¹³¹

Adil yargılanma hakkına ilişkin olarak Bildirge'nin 8. maddesinde yer alan düzenleme de ayrı bir önem arz etmektedir. Buna göre; herkes, kendisine yöneltilen suçlamaları tam olarak öğrenme, suç isnadında bulunanlar ile aleyhine tanıklık yapanlarla yüzleştirilme ve kendi lehine olan delilleri sunma hakkına sahiptir. Yargılama, bağımsız ve tarafsız bir jüri önünde yapılacaktır. Oybirliği ile karar alınmadıkça, hiç kimse cezalandırılamayacaktır. Hiç kimse, kendi aleyhine delil vermeye zorlanamayacaktır. Yargıçlar, yargılamayı hızlı bir biçimde sonuçlandırmak zorundadır.¹³²

¹²⁹ Sina Akşin, “*Sened-i İttifak ile Magna Carta'nın Karşılaştırılması*”, **Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi**, S. 27, C. 16, 1994, s. 122.

¹³⁰ Gökpınar, **a.g.m.**, s. 18.

¹³¹ Timur Demirbaş, “Kişi Güvenliği”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 43 (1), 1978, s. 153.

¹³² (Çevrimiçi) <http://www.nhinet.org/ccs/docs/va-1776.htm>, Erişim Tarihi: 28.10.2018.

4. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Evrensel Bildirisi

1789 tarihli Fransız İhtilali'nin özgürlük anlayışını yansıtan İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, genel olarak özgürlük, güvenlik, mülkiyet, baskıya karşı direnme, halk egemenliği, hukukun üstünlüğü, kanun önünde tüm vatandaşların eşitliği gibi insan haklarını belirleme gayesini gütmektedir.¹³³

Fransız İhtilali'nden sonra topluma egemen olan özgürlük anlayışını pekiştirmek adına insan haklarını güvence altına almak amacıyla, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Evrensel Bildirisi yayımlanmıştır. Bildiri uyarınca; hiç kimse, kanunda açıkça gösterilen nedenler ve usuller dışında bir suç işlediği iddiasıyla itham edilemeyecek, tutulamayacak ve tutuklanamayacaktır. Keyfi emirlerin verilmesini isteyen, bu emirleri veren, icra eden veya ettiren kimselerin, ceza sorumlulukları doğacak, ancak kanuna uygun olarak çağırılan ve yakalanan hiçbir vatandaş, bu kararlara direnemeyecektir. Aksi halde vatandaşların da bu halde ceza sorumlulukları doğacaktır. Kanunlar ile ancak açık tanımlar içeren ve zaruri olan cezalar düzenlenecektir. Bir kimse, sadece suçun işlenilmesinden önce kabul edilip yayımlanmış olan ve usulüne uygun olarak yürürlükte bulunan bir kanuna göre cezalandırılabilir. Suçlu olduğu mahkeme kararıyla sabit oluncaya kadar herkes suçsuz sayılacaktır, ancak kişinin tutuklanması gerekiyorsa, kişiye karşı zorunlu hallerin dışında kuvvet kullananların cezalandırılması gerekecektir.¹³⁴

5. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

İkinci Dünya Savaşı'nın neden olduğu yıkımın ardından, insan haklarının bir iç hukuk sorunu olarak görülmesi ve insanların egemenliği altında yaşadıkları devletin insafına bırakılması anlayışı geride bırakılarak uluslararası koruma ve denetim mekanizmaları ortaya konulmuştur.¹³⁵

¹³³ Jale Civelek, "1789 Fransız Bildirisi ve 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirisi", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 9, S. 1, 1989, s. 6.

¹³⁴ Çayan, **a.g.e.**, s. 3.

¹³⁵ Adem Çelik, **a.g.e.**, s. 12.

Bu doğrultuda, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, 1948 yılında, Birleşmiş Milletler tarafından, şu gerekçeyle yürürlüğe konulmuş bulunmaktadır: *“İnsan haklarının tanınmaması ve hor görülmesi, barbarca eylemlere yol açmıştır. Korkudan ve yoksulluktan kurtulmuş insanların söz ve inanç özgürlüklerine sahip olacakları bir dünyanın kurulması, insanoğlunun en yüksek amacı olarak ilan edilmiş bulunmaktadır. İnsanın zulüm ve baskıya karşı son çare olarak ayaklanmak zorunda kalmaması için insan haklarının hukuk düzeni ile korunması, temel bir gerekliliktir.”*¹³⁶

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 10. maddesinde adil yargılanma hakkı; herkesin, haklarının, sorumluluklarının veya kendisine karşı cezai mahiyette herhangi bir isnadın yöneltilmesinde, tam bir eşitlikte, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil ve aleni olarak görülmesi hakkına sahip olduğu şeklinde düzenlenmiş bulunmaktadır.¹³⁷

6. Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

Birleşmiş Milletler tarafından 1948 Tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin yürürlüğe konulmasından sonra insan hak ve özgürlüklerinin, Birleşmiş Milletler’e üye olan devletlerin iç hukukunda da etkin bir şekilde uygulanabilirlik kazanabilmeleri amacıyla, birçok sözleşme hazırlanarak yürürlüğe konulmuştur. Bunlardan en önemlisi, Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme olarak yer almaktadır. Bu Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 23.03.1976 tarihinde yürürlüğe konulmuştur. Türkiye ise bu sözleşmeyi 15.08.2000 tarihinde imzalamıştır.¹³⁸

Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin “Adil Yargılanma Hakkı” başlığını taşıyan 14. maddesinde başlıca, şu haklar güvence altına alınmış bulunmaktadır: Bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde kamuya

¹³⁶ Ahmet Ekinci, **a.g.t.**, s. 33.

¹³⁷ Rona Aybay, **Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları : S. 113, 2006, s. 14.

¹³⁸ Tacettin Çalık, “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmeleri Kapsamında İnsan Haklarının Korunması”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 24, S. 1, Y. 2016, s. 83.

açık bir duruşma hakkı; suçsuzluk karinesi; kişinin hakkındaki suç isnatlarını gecikmeksizin öğrenme hakkı; müdafii yardımından yararlanma hakkı; tanık dinletme ve tanıklara soru yöneltme hakkı; tercüman yardımından yararlanma hakkı; kanun yollarına başvurabilme hakkı.¹³⁹

7. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun ülkemizde yürürlüğe konulmasındaki rolü nedeniyle çalışmamız bakımından büyük önem arz etmektedir. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklerden AİHS ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu Protokoller kapsamında kalanlardan herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği ileri sürülerek yapılabilmektedir.¹⁴⁰

AİHM aracılığıyla, uluslararası alanda, AİHS ile tanınan haklara saygı gösterilip gösterilmediğinin denetimi gerçekleştirilebilmektedir. Türkiye’nin AİHS’e taraf olması ve AİHM’in yargılama yetkisini kabul ettiği göz önünde bulundurulduğunda, adil yargılanma hakkı konusunda başvurulacak en önemli ulusüstü belgenin, AİHS olduğunu ifade etmek gerekmektedir. Adil yargılanma hakkı, AİHS’te, 6. madde hükmünde düzenlenmiş bulunmaktadır.¹⁴¹

B. Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkının Tarihi Gelişimi

1. Tanzimat Dönemi

Ülkemizde modern anlamda ceza hukuku alanında kanunlaştırma hareketlerinin ve temel hak ve hürriyetlerin hukuki düzenlemeler ile güvence altına alınmasının, Tanzimat Dönemi ile başladığı kabul edildiğinden, Türk Hukukunda

¹³⁹ Detaylı bilgi için bkz.: <https://treaties.un.org>.

¹⁴⁰ Hüseyin Ekinci/ Musa Sağlam, **66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Ankara Barosu Yayınları, 2012, s. 9.

¹⁴¹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde, 6. madde hükmünde düzenlenmiş olan adil yargılanma hakkı, çalışmamızın “*Adil Yargılanma Hakkının Unsurları*” başlığı altında detaylıca inceleneceğinden, bu kısımda kısa bir bilgi verilmekle yetinilmiştir.

adil yargılanma hakkının tarihsel gelişimine ilişkin açıklamaların bu dönemden itibaren yapılması gerekmektedir.¹⁴²

Tanzimat Dönemi'nin en önemli belgeleri, 1839 Gülhane Hatt-ı Hümayunu (Tanzimat Fermanı) ve 1851 Islahat Fermanı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu fermanlarda, kanun önünde eşitlik ilkesi, yaşam hakkı, mülkiyet hakkı ile ırz ve namus güvenliği, kanunilik ilkesi, adil ve aleni yargılama ilkesi, cezalara yalnızca kanunla kurulmuş mahkemeler tarafından hükmedilebileceği (doğal hakim ilkesi) gibi temel haklara ve ceza hukukuna ilişkin temel ilkeler düzenlenmiştir.¹⁴³

Türk hukuk sisteminde yargılama usulü ile ilgili olarak modern anlamda ilk yazılı hukuki metin Gülhane Hattı Hümayunu'dur. Tanzimat Fermanı olarak da anılan bu fermana göre, suç işleyenlerin durumları şeriat kanunları gereğince açıkça incelenip bir karara bağlanmadıkça kimse hakkında, açık veya gizli, idam ve zehirlenme işlemi uygulanmayacağı, hiç kimsenin, başkasının ırz ve namusuna saldıramayacağı, güvence altına alınmıştır. Ayrıca Ferman'a göre; herkes, malına, mülküne tam sahip olacak, bunları dilediği gibi kullanabilecek, bunu yaparken de devlet büyüklerinin müdahalesine uğramayacaktır. Birinin suçluluğunun saptanması halinde, mirasçılarının o işle ilgileri bulunmayacağından, suçlunun malları elinden alınıp da varisleri, miras hakkından yoksun bırakılmayacaktır.¹⁴⁴

Tanzimat Fermanı'nı takiben 23 Aralık 1876 tarihinde kabul edilen Kanun-i Esasi, ilk anayasamız olarak karşımıza çıkmaktadır. 1876 Anayasası ile klasik bireysel haklar, Tanzimat Dönemi fermanlarına kıyasla daha kapsamlı olarak güvence altına alınmıştır. Kişi özgürlüğü, kişi dokunulmazlığı, kimsenin kanunda açıkça düzenlenen ve ilan edilen haller dışında cezalandırılmayacağı, konut dokunulmazlığı gibi hakların öngörülerek her türlü eziyet, işkence, müsadere ve angaryanın yasaklanmasının yanı sıra, özellikle bağımsız yargılamayı sağlamaya yönelik düzenlemeler önem taşımaktadır.

¹⁴² Mehmet Akif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, 15. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2018, s. 430.

¹⁴³ Bülent Tanör, **Osmanlı – Türk Anayasal Gelişmeleri**, 28. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2019, s. 88; Tahir Taner, "Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku", **Tanzimat I**, İstanbul, 1940, s. 225.

¹⁴⁴ (Çevrimiçi) <http://cezakriminoloji.hukuk.istanbul.edu.tr>, Erişim Tarihi: 08.11.2018.

Türk Hukukunda ilk defa 1876 Anayasası ile ilk defa sağlanan haklar şu şekildedir:

- Hakimlerin özlük işlemlerinin kanun ile güvence altına alınması, mahkemelerin her türlü dış müdahaleden korunarak bağımsızlıklarının sağlanması,
- Hakimlerin atanmasının idarenin yetki alanından çıkartılması ve bu atama usullerinin kanunlar ile düzenlenmesi,
- Doğal hakim ilkesinin gerçekleştirilecek olan yargılamalara egemen kılınarak kimsenin kanunla belirlenen mahkemeden başka mahkeme önünde yargılanamaması,
- Var olan mahkemeler dışında olağanüstü mahkemeler ya da yargı yetkisine sahip özel komisyonların kurulamaması.¹⁴⁵

2. Cumhuriyet Dönemi

a. 1921 Anayasası

Millet Meclisi Döneminde kabul edilmiş olan 1921 tarihli Anayasa’da (Teşkilat-ı Esasiye Kanunu) adil yargılanma hakkı kapsamında anayasal güvenceler sağlayan düzenlemelerin bulunmadığı görülmektedir. Ancak 1921 Anayasası, 1876 Anayasası’nı yürürlükten kaldıran bir mahiyet taşımadığından, Kanun-i Esasi ile getirilen güvencelerin bu dönemde de yürürlükte olduğu ifade edilmektedir.¹⁴⁶

b. 1924 Anayasası

Cumhuriyet’in ilanından bir yıl sonra yürürlüğe konulan 1924 Anayasası ile yasama, yürütme ve yargı erkleri arasındaki kuvvet ayrılığının sağlanması saikiyle düzenlemeler yapılmaya çalışılmıştır. 8. madde hükmünde “*Yargı hakkı, millet adına usul ve kanuna göre bağımsız mahkemeler tarafından kullanılır.*” şeklinde bir hükme yer verilmiştir. Ancak bunlara rağmen Anayasa’da mahkemelerin bağımsızlığına ve

¹⁴⁵ Adem Sözüer/ Selman Dursun/ Serdar Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, 4. Baskı, Alfa Yayınları, İstanbul, 2017, s. 29.

¹⁴⁶ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019, s. 83.

hakimlik teminatına ilişkin hükümlerin yer almaması dolayısıyla tam olarak bir kuvvetler ayrılığının gerçekleştirilebildiğinden söz edilemeyeceği görüşü hakim bulunmaktadır.¹⁴⁷

Diğer yandan, 1924 Anayasası'nın “*Yargı Erki*” başlıklı Dördüncü Bölümünde, hakimlerin yargılama işlerine karışamayacağı, yürütme ve yasamanın mahkeme kararlarını değiştiremeyeceği, yargılamaların mahkemece alınabilecek bir karar ile kapalı olarak gerçekleştirilebileceği, hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davalara bakmazlık edemeyeceğine ilişkin hükümler önem taşımaktadır.¹⁴⁸

c. 1961 Anayasası

1961 Anayasası'nda; mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı, “*kanuni*” hakim, aleni yargılama gibi adil yargılanma hakkına ilişkin temel ilkeler güvence altına alınmıştır. Ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında Türkiye Cumhuriyeti'nin insan haklarına dayanan bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir.¹⁴⁹

Anayasa'nın “*Hak Arama Hürriyeti*” başlıklı 31. maddesinde, herkesin meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahip olduğu ve hiçbir mahkemenin, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Ayrıca temel hak ve özgürlüklerin daha etkin bir anayasal güvence altına alınabilmesi adına bir Anayasa Mahkemesi kurulmuş, ancak bu Anayasa Mahkemesi, darbe döneminde Yassıda'da görev yapan “*Yüksek Adalet Divanı*”nın bitirmediği darbe zihniyetinin devamı niteliğindeki davaları yürütmekle görevli kılınmıştır. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi tarafından bu dönemde verilen kararların birçoğuna

¹⁴⁷ Ömer Keskinsoy/ Semih Batur Kaya, “Türkiye'nin Hükümet Sistemleri Üzerine Bir Değerlendirme”, **TBB Dergisi**, S. 137, Y. 2018, s. 83.

¹⁴⁸ (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa24.htm>, Erişim Tarihi: 08.11.2018.

¹⁴⁹ (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa61.htm>, Erişim Tarihi: 09.11.2018

bakıldığında, içtihatların özgürlükleri genişletmesi bir yana, özgürlükleri sınırlama sonucunu doğuran hükümler verildiği görülmektedir.¹⁵⁰

Örneğin, Anayasa Mahkemesi, 1962 tarihli ve 38 sayılı Kanunu'nun¹⁵¹, Anayasa'da düzenlenen düşünce, kanaat ve basın hürriyetlerine aykırılık teşkil etmediğine hükmetmiştir. Kanun, 27 Mayıs 1960 darbesini zedeleyebilecek şekilde, bu darbenin neticesi olarak Yüksek Adalet Divanınca veya sair kaza mercilerince verilmiş olan karar ve hükümleri, söz yazı, haber, havadis, resim, karikatür veya sair vasıta ve suretlerle kötüleyenler veya üstü kapalı da olsa matufiyeti belli olacak şekilde kötülemeye çalışanların cezalandırılacağını öngörmektedir. Aynı şekilde, mahkum edilenlerin mahkumiyetlerine esas teşkil eden fiillerini, yahut şahıslarını övenler veya neticelenmiş hazırlık, ilk, son tahkikat veya infaz safhalarıyla ilgili resim, hatırat, röportaj yapanlar veya beyanat verenlerin de ceza sorumluluklarının doğacağı, bu Kanun ile düzenlenmiş bulunmaktaydı.¹⁵²

Bu kararın gerekçesinde ise, hukuka açıkça aykırı olan şu uzun ifadeler kaleme alınmıştır: *“Düşünce sadece insan kafasının içinde kaldığı sürece sınırsızdır. Sınırsız hürriyetin anarşiden başka bir şey olmadığı göz önüne alınınca 20. maddeye, düşünce ve kanaat hürriyeti hakkında hiçbir kayıtlama kıstası konulmamış olmasının bu hürriyeti, Anayasa'nın dayandığı temel ilkelere uygun olmak ve Anayasa'nın 11. maddesinde gösterilen esaslar dahilinde kalmak şartıyla; her istikamette sınırlayabilmek hususunda Anayasa vazının kanun koyucuya takdir hakkı tanınmış olduğu şekilde yorumlamak tabii bulunmaktadır.”*¹⁵³

Aynı şekilde, 12 Mart 1971 Muhtırası ile yaşanan gelişmeler sonucunda, Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde değişiklikler gerçekleştirilmiş, temel hak ve hürriyetlere ilişkin olarak genel sınırlandırma halleri düzenlenmiştir. *“Tabii Yargı*

¹⁵⁰ Sözüer/ Dursun/ Talas, **a.g.e.**, s. 32.

¹⁵¹ (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11053.pdf>, Erişim Tarihi: 12.11.2018.

¹⁵² Sultan Çamak, “Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre İfade Özgürlüğünün Sınırlanması”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Özel Sayı Cilt: 2, Y. 2015, s. 1076.

¹⁵³ Anayasa Mahkemesi Genel Kurul Kararı, Esas No.1963/16, Karar No. 1963/83, Karar Tarihi: 08.04.1963.

Yolu” başlıklı 32. madde hükmü “*Kanuni Yargı Yolu*” olarak değiştirilmiş, doğal hakim ilkesini ve bağımsız ve tarafsız yargılanma hakkını önemli ölçüde zedeleyen Devlet Güvenlik Mahkemeleri yine bu dönemde kurulmuştur.¹⁵⁴

d. 1982 Anayasası

1982 Anayasası, halen yürürlükte olması ve bireysel başvuru yoluna, 1982 Anayasası’nda yer alan temel hak ve özgürlüklerden AİHS ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu Protokoller kapsamında kalanlardan herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği ileri sürülerek yapılabilmesi dolayısıyla çalışmamız bakımından asli öneme sahiptir.

Arz ettiği bu önem nedeniyle, adil yargılanma hakkının 1982 Anayasası kapsamındaki unsurları, AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatları ile de örneklendirilerek çalışmamızın devamında detaylı bir şekilde incelenecek olup bu başlıkta, adil yargılanma hakkı ile ilişkili olan madde düzenlemeleri genel itibarıyla ve özet olarak incelenecektir.

Adil yargılanma hakkının kapsamına giren birçok ilke ve esas, Anayasa’nın çeşitli maddelerinde kendisini göstermektedir¹⁵⁵:

“*Cumhuriyetin nitelikleri*” başlıklı 2. maddede, Türkiye Cumhuriyeti’nin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğuna ilişkin düzenlemeyle, Türkiye Cumhuriyeti’nin bir hukuk devleti olduğu açıkça ifade edilmiştir.¹⁵⁶

Yargı yetkisi, 9. madde uyarınca, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.

¹⁵⁴ Tuğrul Katoğlu, “Devlet Güvenlik Mahkemelerinde Uygulanan Yargılama Usulünün Genel Yargılama Usulünden Farkları”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C. 49, S. 3, s. 257.

¹⁵⁵ (Çevrimiçi) <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, Erişim Tarihi: 13.11.2018.

¹⁵⁶ Bülent Tanör/ Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 19. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2019, s. 85 vd.

“*Kanun önünde eşitlik*” başlıklı 10. madde uyarınca; herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler, eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler, eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamayacaktır. Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitleri, dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler, eşitlik ilkesine aykırı sayılmayacaktır. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacaktır. Devlet organları ve idare makamları, bütün işlemlerinde, kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır.

“*Kişi hürriyeti ve güvenliği*” başlıklı 19. madde hükmünde, tutuklanan kişinin, adil ve hakkaniyete uygun bir yargılamanın gereklerinden olan makul süre içinde yargılanmayı isteme hakkı olduğu ifade edilmiştir.

Ayrıca hak arama hürriyeti (madde 36), kanuni hakim güvencesi (madde 37), suç ve cezalara ilişkin esaslar (madde 38), ispat hakkı (madde 39), mahkemelerin bağımsızlığı (madde 138), hakimlik ve savcılık teminatı (madde 139), duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması ilkesi (madde 141) ve doğal hakim ilkesi (madde 142) de kendilerine anayasal güvence alanı bulmuştur.¹⁵⁷

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurulara ilişkin yaptığı değerlendirmelerde de görüldüğü üzere doğrudan adil yargılanma hakkına ilişkin düzenlemeler ise 1982 Anayasası’nın 36. maddesinde yer almaktadır.¹⁵⁸

Nitekim 1982 Anayasası’nın “*Hak arama hürriyeti*” başlıklı 36. maddesine, 3 Ekim 2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun ile açıkça “*adil yargılanma*” ibaresinin eklenmesiyle adil yargılanma hakkı, kavram olarak açıkça Anayasa’ya girmiştir. Bu madde düzenlemesiyle, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle

¹⁵⁷ Güney Dinç, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Adil Yargılanma Hakkı**, İzmir Barosu Yayınları, İzmir, 2006, s. 132.

¹⁵⁸ Ayvaz Cebre, “Hak Arama Yolları ve Adil Yargılanma Hakkı”, **Türkiye Adalar Akademisi Dergisi**, C. 1, Y. 2, S. 5, 2011, s. 380.

yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu, anayasal bir güvenceye kavuşmuştur.¹⁵⁹

IV. ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI

A. Mahkemeye Erişim Hakkı

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru kapsamında korunan hakları, Türkiye'nin tarafı olduğu AİHS kapsamındaki haklar ile sınırlı tutmuştur. Bu madde düzenlemesi uyarınca, herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS kapsamındaki herhangi birinin, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilecektir.¹⁶⁰

Biz de çalışmamızın bu kısmında, adil yargılanma hakkının unsurlarını incelerken, bu hakkın AİHM içtihatları bağlamında ortaya konulmuş olan anlamına ağırlık vereceğiz. Anayasa Mahkemesi tarafından adil yargılanma hakkının unsurlarına ilişkin olarak hükmedilen bireysel başvuru kararlarına ise, bu kararların, daha ziyade bireysel başvuru kararlarının ceza yargılamaları üzerindeki etkisini ortaya koymaları dolayısıyla, çalışmamızın son kısmında daha detaylı bir şekilde yer vereceğiz.¹⁶¹

Gerek adil yargılanma hakkının gerekse hukuk devleti ilkesinin temelinde, mahkemeye erişim hakkı bulunmaktadır. Nitekim, toplum düzeninin temini açısından vatandaşların kendi aralarındaki uyuşmazlıkların çözümü noktasında meşru yetkili kurum olması ve devletin vatandaşlara karşı keyfi uygulamalarının

¹⁵⁹ Erol Çiçek, "AİHS m. 6 Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Hukukunda Uygulanması", **TBB Dergisi**, S. 72, 2007, s. 234.

¹⁶⁰ Hüseyin Ekinci, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri ve İnceleme Yöntemi", **Anayasa Yargısı**, S. 30, 2013, s. 181.

¹⁶¹ Başka bir anlatımla, adil yargılanma hakkı altında düzenlenen tüm bu alt ilkelerin Türkiye Cumhuriyeti Mevzuatı yönünden, gerek Türk Ceza Muhakemesi Hukuku gerekse Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru içtihatları bağlamındaki anlamına, çalışmamızın üçüncü bölümünde yer vereceğiz.

önlenmesindeki güvenceyi sağlayan kurum olması bakımından mahkemeler, hayati öneme sahiptir.¹⁶²

Adil yargılanma hakkının düzenleme alanı bulduğu AİHS'in 6. maddesi, mahkemeye erişim hakkını doğrudan düzenleyen bir hüküm ihtiva etmemektedir. İlk bakışta eksiklik olarak görülebilecek olan bu unsur, AİHM'in vermiş olduğu kararlar ile hukuk düzeninde kendisine yer bulmuştur¹⁶³. Aksi takdirde, yargıya giden yolun kapalı olması gibi bir halde, adil yargılanma hakkının kağıt üzerinde tanınmış bir hak olmaktan öteye gidemeyerek uygulama alanı bulmayan bir "güvence" olarak karşımıza çıkması söz konusu olacaktı¹⁶⁴.

Çalışmamızın önceki kısımlarında da incelemiş olduğumuz **Golder - Birleşik Krallık** kararında¹⁶⁵ mahkemeye erişim hakkı, AİHM tarafından ilk kez detaylı bir şekilde ele alınmıştır. Başvurucu, hükümlü olarak cezaevinde bulunduğu sırada, cezaevi memuru tarafından kendisine iftira atıldığını ve bu durumun resmi kayıtlara geçtiğini, bu sebeple koşullu salıverilme imkanından yararlanma imkanının tehlikeye girdiğini ve kendisine iftira atan memur ile mahkeme huzurunda yargılanmak istediğini belirten dilekçeler kaleme almıştır. Cezaevi yönetimi ve İçişleri Bakanlığı bu istekleri geri çevirmiş ve başvurusunun avukatı ile görüşmesine izin verilmemiştir. AİHM, adil yargılanma hakkının ve dava açma hakkının başvurusunun vatandaşı olduğu ülkenin kanuni düzenlemelerinde yer almasını yeterli bulmamıştır. Somut olayda başvurusunun avukatıyla görüştürülmemiş olmasının fiilen mahkemeye erişimi olanaksız kıldığı belirtilerek sanığın mahkemeden kendisi hakkında karar verilmesini isteme ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmedilmiştir. AİHM'e göre; mahkemeye erişim hakkı, kaynağını adaletin reddini yasaklayan uluslararası hukuk prensiplerinden alır ve somut olayda adalet, sözleşmecî devlet tarafından reddedilmiştir¹⁶⁶.

¹⁶² Vitkauskas/ Dikov, **a.g.m.**, s. 39.

¹⁶³ Gözübüyük/ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 295.

¹⁶⁴ Abdullah Çelik, **a.g.e.**, s. 31 vd.

¹⁶⁵ Golder - Birleşik Krallık, Başvuru No: 4451/70, Karar Tarihi: 21.02.1975

¹⁶⁶ Çayan, **a.g.e.**, s. 50.

Mahkemeye erişim hakkı, ceza hukuku bağlamında, medeni hak ve yükümlülükler bakımından olduğu kadar mutlak bir koruma sağlamamaktadır. Diğer bir deyişle, bu hak, ceza hukukunun kapsamına giren uyuşmazlıklarda, birtakım sınırlamalara tabi tutulabilmektedir.¹⁶⁷

Ancak bu sınırlandırmaların, hakkın özüne zarar verilmesi sonucunu doğuracak kadar geniş bir kapsam veya usul izlenerek gerçekleştirilmemesi gerekmektedir. Mahkemeye erişim hakkına yönelik sınırlandırmalar, hukuka uygun bir amaç taşımali, izlenen usuller ve ulaşılmaları amaçlanan meşru amaç arasında makul bir orantılilik mevcut olmalıdır.¹⁶⁸

Örneğin **Kart - Türkiye**¹⁶⁹ kararına konu olan olayda; başvuru hakkında, avukatlık mesleğini yerine getirdiği sırada bu göreviyle ilgili olarak kamu davaları açılmıştır. Başvuru 2002 yılında, gerçekleştirilen genel seçimler sonucunda milletvekili seçilerek milletvekili dokunulmazlığına sahip olmuştur. Meclis Komisyonu'na başvurunun yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinde bulunulmuş ancak Komisyon başvurucuya karşı açılmış olan bu kamu davalarının, başvurunun milletvekilliğinin sonuna kadar ertelenmesine karar vermiştir. Başvuru, adil yargılanma hakkına dayanarak Komisyonun bu erteleme kararına itiraz etmiş ancak bu itirazı kabul görmemiştir¹⁷⁰.

AİHM'e göre; milletvekili dokunulmazlığı, milletvekillerinin görevlerini yerine getirirken meclisin bağımsızlığını sağlamaya hizmet etmektedir. Bu sayede, siyasi nedenlerden ötürü ceza yargılaması ile karşı karşıya kalınması tehlikesi ortadan kaldırarak meclisin tam bağımsızlığa sahip olmasına yardımcı olunmaktadır. Böylelikle muhalefet, çoğunluğun baskısına karşı korunmaktadır. Belli bir zamanın geçmesi ile son bulacak olan milletvekili dokunulmazlığının sağladığı koruma, ancak geçici bir süre ile kamu davasına giden yolu beklemeye almaktadır. Başvuru,

¹⁶⁷ Liora Lazarus/ Ryan Goss, "Criminal Justice Under The United Kingdom Human Rights Act- Dynamic Interaction between Domestic and International Law", **Singapore Academy of Law Journal**, S. 25, 2013, s. 767.

¹⁶⁸ Omar - Fransa, Başvuru No: 43/1997/827/1033, Karar Tarihi: 29.07.1998.

¹⁶⁹ Kart - Türkiye, Başvuru No: 8917/05, Karar Tarihi: 03.12.2009.

¹⁷⁰ Kart - Türkiye, para. 1-29.

kendisi hakkındaki kamu davasının ele alınması suretiyle mahkeme tarafından verilmiş bir karara ulaşma imkanını tamamen kaybetmiş değildir. Başvurucunun dokunulmazlığının kaldırılmasına yönelik talebinin reddi, bu hukuka uygun amaçlar kapsamında değerlendirilmelidir¹⁷¹. Mutlak, yani sınırlandırılması mümkün olmayan bir hak teşkil etmeyen mahkemeye erişim hakkı, kişi aleyhine telafisi imkansız bir sonuç doğurmadıkça, başvurucunun milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmaması olayında, orantısız bir devlet müdahalesi ile karşılaşmamıştır.¹⁷²

B. Kanunla Kurulmuş, Bağımsız ve Tarafsız Yargı Yerinde Yargılanma Hakkı

AİHM içtihatları, bir mahkemenin bağımsız olarak değerlendirilebilmesi için şu kriterleri esas almaktadır:¹⁷³

- üyelerinin atanma şekli ve görev süresi;
- dış baskılara karşı güvencelerin varlığı;
- söz konusu merciin bağımsızlık görüntüsü sergileyip sergilemediği.

Bu doğrultuda, hakimlerin meclis tarafından atanması hali, tek başına bu bağımsızlık özelliğini etkilemeyecektir¹⁷⁴. Aynı şekilde, hakimlerin yargı görevlerini yerine getirdikleri sırada, kendilerini atayan kişi ve mercilerin, baskı, etki ve yönlendirmelerinden bağımsız olmak şartıyla, yürütme organı tarafından da atanabileceği görüşü, AİHM tarafından benimsenmiş bulunmaktadır.¹⁷⁵

Hakimlerin görev süresi yönünden zorunlu görülen bir asgari süre, AİHM tarafından belirlenmiş değildir. Meğer ki hakimler, görev süreleri içinde azledilemesinler. Bu azledilememeye ilişkin güvencenin, mutlaka şekli olarak

¹⁷¹ Kart - Türkiye, para. 111.

¹⁷² Serkan Yolcu, “Adil Yargılanma Hakkı Karşısında Yasama Dokunulmazlığını Yeniden Düşünmek: Atilla Kart Olayı Üzerine Bir Deneme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 60, C. 2, 2011, s. 389.

¹⁷³ Findlay - Birleşik Krallık, Başvuru No: 22107/93, Karar Tarihi: 25.02.1997.

¹⁷⁴ Filippini - San Marino, Başvuru No: 10526/02, Karar Tarihi: 26.08.2003.

¹⁷⁵ Henryk Urban ve Ryszard Urban - Polonya, Başvuru No: 23614/08, Karar Tarihi: 30.11.2010.

kanunlarda yer alması da zorunlu değildir. Fiilen hakimler bakımından tesis edilmiş bir güvence mevcut ise, hakimlerin bağımsızlığından söz edilmesi yine mümkün olacaktır.¹⁷⁶

Tarafsızlık konusunda ise AİHM'e göre, hakimlerin taraflı olduğu ihtimalini gündeme getirebilecek iki durum mevcuttur:

- Bir kişinin ceza muhakemesinin farklı evrelerinde farklı görevler alması veya hakimlinin yargılamanın taraflarından biri ile arasında belli bir yakınlık yahut hiyerarşik ilişkinin mevcudiyeti gibi haller, fonksiyonel nitelik arz eden ihtimaller olarak değerlendirilmektedir.

- Hakimlerin somut bir yargılamadaki belli davranışlarından kaynaklanan haller ise, şahsi nitelikteki ihtimaller olarak değerlendirilmektedir¹⁷⁷.

Ancak, bir ceza muhakemesinde hakimlerin, başta tutukluluk durumunun veya uygulanmış olan diğer koruma tedbirlerinin gözden geçirildiği hallerde vermiş oldukları kararlar olmak üzere, duruşma başlamadan önce sanık hakkında vermiş oldukları kararlar, başlı başına hakimlinin tarafsız olmadığını göstermeyecektir¹⁷⁸.

Diğer yandan AİHM, **Dorozhko ve Pozharskiy - Estonya**¹⁷⁹ kararına konu olan olayda, kovuşturmayı gerçekleştiren mahkeme heyetinde başkan olan hakimlinin eşinin, aynı dosyanın soruşturma evresinde savcılık yapmış olmasını, hakimlinin tarafsızlığını objektif olarak gölgelediğine hükmetmiştir.

Şahsi nitelik arz eden engeller bakımından ise AİHM, **Buscemi - İtalya**¹⁸⁰ kararına ilişkin olayda, hakimlerin her ne kadar tahriklere maruz kalmış olsalar dahi, adaletin yüksek talepleri ve adli makamın üstün niteliğinin kendilerine yüklemiş olduğu, hakimlerin tarafsız olmaya yönelik toplumdaki algıyı muhafaza etmek adına ihtiyatlı davranma görevine dikkat çekmiştir. AİHM tarafından, hakimlinin mahkeme

¹⁷⁶ Campbell ve Fell - Birleşik Krallık, Başvuru No: 7819/77-7878/77, Karar Tarihi: 28.06.1984.

¹⁷⁷ Abdullah Çelik, **a.g.e.**, s. 55.

¹⁷⁸ Fey - Avusturya, Başvuru No: 14396/88, Karar Tarihi: 24.02.1993.

¹⁷⁹ Dorozhko ve Pozharskiy - Estonya, Başvuru No: 14659/04-16855/04, Karar Tarihi: 24.04.2008.

¹⁸⁰ Buscemi - İtalya, Başvuru No: 29569/95, Karar Tarihi: 16.09.1999.

heyetine başkanlık etmeye başlamadan önceki dönemde, sanık hakkında yürütülen soruşturmanın seyri içerisinde, basına sanık aleyhine açıklamalarda bulunmuş olmasının, mahkeme başkanının tarafsız olmadığına yönelik itirazları haklı bir konuma taşıdığına hükmedilmiştir.

Ülkemiz bakımından, kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız yargı yerinde yargılanma hakkı bağlamındaki tartışmalar, ağırlıklı olarak Devlet Güvenlik Mahkemelerinin hukuki niteliği üzerinde gerçekleştirilmiştir.¹⁸¹

İncal - Türkiye kararında¹⁸² AİHM, başvurucunun, İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin, üyelerinden birinin askeri hakim olması nedeniyle, davanın niteliği ile hiçbir ilgisi olmayan düşüncelerin etkisi altında kalabileceğinden haklı olarak kaygı duyabileceğine, Yargıtay'ın ise, konuyla ilgili tam bir yetkiye sahip olmadığı için bu kaygıları gideremediğine dikkat çekmiştir¹⁸³.

AİHM'e göre; bu noktadan bakıldığında, mahkemenin görünümü bile büyük önem taşıyabilir. Burada tehlikede olan şey, demokratik toplumlarda mahkemelerin halka, her şeyden önemlisi yargılama süreci bakımından sanığa vermesi gereken güven duygusudur. Belirli bir mahkemenin bağımsızlık ve tarafsızlıktan yoksun olmasından endişe duymak için haklı nedenlerin olup olmadığı karara bağlanırken, sanığın görüşleri belirleyici olmamakla birlikte, önem taşır. Belirleyici olan şey,

¹⁸¹ Devlet Güvenlik mahkemeleri 1961 Anayasası'nın 136. maddesi gereğince 11.07.1971 gün ve 1773 sayılı kanunla kurulmuştur. Bu Kanun 15.06.1975'te Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Devlet Güvenlik mahkemeleri, 1982 Anayasası ile Türk yargı sistemine yeniden getirilmiştir. Genel gerekçede bu Mahkemelerin hukuki niteliği bakımından şu açıklamalarda bulunulmuştur:

"İşlendikleri zaman çabuk ve doğru karar verebilmek için özel yargılama yetkisi gerektirenler gibi Devletin varlık ve düzenini etkileyen eylemler olabilir. Bu tür davalar için Devlet Güvenlik Mahkemelerini kurmak gereklidir. Anayasada mevcut bir esasa göre belirli bir eylemden sonra (bu suçla ilgili karar vermek üzere) özel mahkemeler kurmak yasaklanmaktadır. Bu nedenlerden ötürü Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kurulması yukarıda bahsedilen suçları içeren davaları görmek üzere Anayasamızca düzenlenmiştir. Bu mahkemelerin yetkilerini belirleyen özel hükümlerin önceden kanunla düzenlendiği ve bu mahkemelerin bir suç işlenmeden önce kurulduğu göz önüne alındığında... bu mahkemeler şu veya bu suç işlendikten sonra bu suçlarla ilgili yargılama yapmak üzere kurulan mahkemeler olarak tanımlanamaz."

2004 yılında konuyla ilgili Anayasa değişikliği teklifinin, TBMM tarafından kabul edilmesiyle, Devlet Güvenlik Mahkemeleri kaldırılmıştır.

¹⁸² İncal - Türkiye, Başvuru No: 22678/93, Karar Tarihi: 09.06.1998.

¹⁸³ İncal - Türkiye, para. 72.

başvurucunun şüphesinin objektif olarak haklı görülüp görülemeyeceğidir. Nitekim *“bir sivilin, kısmen de olsa, askeri yargıyla oluşturulan bir mahkemede yargılanması, yargılanan kimsede ister istemez davada başka mülahazalarla hareket edilebileceği endişesini ciddi biçimde uyandırabileceğinden, DGM’nin “bağımsız ve tarafsız mahkeme” sayılmasına engel oluşturacaktır.”* Sonuç olarak, başvurucunun İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin bağımsızlık ve tarafsızlığından kuşku duymak için haklı nedenleri vardır¹⁸⁴.

Görüldüğü üzere, AİHM tarafından başvurucunun, kendisini yargılayan mahkeme heyeti hakkındaki iç dünyasında gerçekleşmesi muhtemel çekinceleri de dikkate alınmıştır. DGM’lerin gerek kanunla gerekse yargılama konusu fiilin gerçekleşmesinden önce kurulmuş olma özelliğine rağmen, heyette askeri bir hakimin görevlendirilmiş olmasının, mahkemelerin hem bağımsızlık hem de tarafsızlık özelliğini zedeleyen bir özellik taşıdığına hükmedilmiştir.

Bu askeri hakimlerin, AİHM tarafından aranan, mahkeme üyelerinin atanma şekli ve görev süresi; dış baskılara karşı güvencelerin varlığı; söz konusu merciin bağımsızlık görüntüsü sergileyip sergilemediği şeklindeki kriterleri taşımadığı da kuşkusuzdur. Nitekim AİHM bu kararında, askeri hakimlerin, yürütmeye bağlı ve emir alan ordu mensubu olduklarını; sicillerinin ordu tarafından verildiğini; göreve atanmalarına ilişkin kararların ordunun idari makamlarınca alınmakta olduğunu; DGM’lerdeki görev sürelerinin 4 yıl olup, yenilenebildiğine ayrıca dikkat çekmiştir.¹⁸⁵

Bu doğrultuda AİHM, verdiği bir başka karar olan **Kenar - Türkiye**¹⁸⁶ kararında, heyette yer alan askeri hakimin, başvuru hakkında görülen söz konusu yargılama sona ermeden değiştirilerek yerine sivil bir hakimin gelmesini dahi, kanuni hakim güvencesinin sağlanması bakımından tek başına yeterli görmemiştir. Zira; somut davada AİHM tarafından, İstanbul DGM heyetinde yer alan askeri hakimin, yargılamanın ancak son safhasında değiştirilmiş olduğu gözlemlenmiş, bu zamana

¹⁸⁴ İncal - Türkiye, para. 73.

¹⁸⁵ Gözübüyük/ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 300.

¹⁸⁶ Kenar - Türkiye, Başvuru No: 67215/01, Karar Tarihi: 13.12.2007.

kadar yerel mahkeme başvuranın suçunu çoktan tespit etmiştir. Bu aşamada üç sivil hakimden oluşan heyet için, Yargıtay Genel Kurulu kararından sonra sadece cezanın yeniden tespiti ve nihai cezanın verilmesine karar vermek kalmıştır. Nitekim başvuruya konu olan yargılamada gelinen aşamada, artık başvurucunun, mahkeme heyetinin bağımsızlığı ve tarafsızlığına yönelik makul şüphesinin giderilebileceği nitelikte hukuki bir ortam kalmamıştır.¹⁸⁷

Benzer bir olaya ilişkin verilen **Yaşar - Türkiye**¹⁸⁸ kararında ise, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesinin başvuran hakkında daha önce vermiş olduğu mahkumiyet hükmünün, Yargıtay tarafından bozulmasından sonra yeni bir yargılama gerçekleştirilmiştir. Gerçekleştirilen yeni yargılamada, bu sefer üç sivil hakimden oluşan Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesinin, başvuran hakkında yeniden mahkumiyet hükmü vermeden önce olayların tamamını yeniden incelemiş ve delilleri yeniden değerlendirmiş olması dikkate alınarak kanuni hakim güvencesinin ihlal edilmiş olduğuna yönelik bir sonuca ulaşılmamıştır.

Bu anayasal güvencenin, “suçun işlenmesinden önce” yargılamayı gerçekleştirecek olan mahkemenin kanuni düzenlemelerle belirlenmesi şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Kanuni hakim güvencesi, yargılama makamlarının suçun işlenmesinden sonra kurulmasına veya hakimin atanmasına; diğer bir deyişle, sanığa göre hakim atanmasına karşı bir yasak getirmektedir. Yargılamaya konu olan suçun işlenmesinden sonra olsa dahi, yargı organları arasındaki yetki ve göreve ilişkin olarak gerçekleştirilecek yeni iş bölümü kapsamında, dosyaların bu ilgili mahkemelere gönderilmesi ise bu yasağa aykırılık oluşturmamaktadır.¹⁸⁹

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

“Herkesin kendisi hakkında görülen davanın, makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkı”, AİHS’in 6. maddesinde açık bir şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır. Makul sürede yargılanma hakkının düzenlenme amacı, AİHM

¹⁸⁷ Kenar - Türkiye, para. 40.

¹⁸⁸ Yaşar - Türkiye, Başvuru No: 46412/99, Karar Tarihi: 24.01.2006.

¹⁸⁹ Özkul, **a.g.m.**, s. 232.

tarafından “*Derdest olan bir ceza ithamı altında aşırı uzun bir süre boyunca kalmak kişinin durumunu ister istemez etkiler.*” şeklinde ifade edilmektedir.¹⁹⁰

Sürenin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde ilk ele alınacak olan husus, bu sürenin hangi andan itibaren başladığının tespiti noktasındadır. AİHM’e göre bu hesaplamada esas alınacak olan an, kişinin suçla itham edildiği andır.¹⁹¹

Çalışmamızın önceki kısımlarında “suç isnadı” kavramının kapsamını ele alırken belirttiğimiz üzere; AİHM tarafından, suç isnadı kavramına, salt usuli işlemler ile sınırlı olarak şeklen değil, aynı zamanda somut olayın esasına da girilerek amaçsal bir yorum getirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu sayede de rutin soruşturma usullerinin ve süreçlerinin aslında odak noktasında olan maddi gerçekliğin ortaya çıkarılması amacına yoğunlaşılması sağlanacaktır. Getirilen bu tanıma göre, kanunlarda suç olarak tanımlanan fiileri gerçekleştirdiklerine yönelik olarak şüpheli sıfatını alan bireylerin, bu doğrultuda hukuken etkilenmesi sonucunu doğuran her türlü işlem, yani “*bir şahsa suç işlediğine dair bir iddianın yetkili makamlarca resmi olarak bildirilmesi*”, suç isnadı kapsamında ele alınacaktır.¹⁹²

Dolayısıyla, bu sürenin başladığından söz edilebilmesi için sanığın mutlaka bir ceza mahkemesi önüne çıkarılmış olması gerekmektedir. Örneğin, yakalama anından itibaren, kişinin suç ile itham edildiği zamandan itibaren veya soruşturmanın başlatıldığı tarihten itibaren, makul sürenin başladığı kabul edilecektir. Sürenin bitiş anının hesaplanmasında ise, istinaf ve temyiz aşamaları da dahil olmak üzere, bir ceza yargılamasında verilmiş olan hükmün kesinleştiği ana kadar geçen tüm süreç dikkate alınmaktadır.¹⁹³

Diğer yandan, kişi hakkında verilmiş olan kararın kesinleşmesi, örneğin bir temyiz merciince beraat kararı verilmiş olması, bu sürecin bittiği anlamına gelmemektedir. Bir yargılama makamı tarafından verilen bir kararın icrası yani

¹⁹⁰ Wemhoff - Almanya, Başvuru No: 2122/64, Karar Tarihi: 27.06.1968.

¹⁹¹ Neumeister - Avusturya, Başvuru No: 1936/63, Karar Tarihi: 27.06.1968.

¹⁹² Abdullah Çelik, **a.g.e.**, s. 76.

¹⁹³ König - Almanya, Başvuru No: 6232/73, Karar Tarihi: 28.06.1978.

yerine getirilmesi de makul sürenin hesaplanmasında hesaplanan yargılama sürecine dahil bulunmaktadır.¹⁹⁴

Örneğin, **Assanidze - Gürcistan**¹⁹⁵ kararına konu olan olayda, başvuru, Acaristan¹⁹⁶ yetkilileri tarafından 11 Aralık 1999 tarihinde tutuklanmıştır. Bu tarihte aynı zamanda başvurucuya suç isnadı gerçekleştirilmiş bulunmaktadır. Tüm bu yargılama süreci, başvurunun kendisine isnat edilen suçları işlemediğinin Gürcistan Temyiz Mahkemesi tarafından 29 Ocak 2001 tarihinde verilen karar ile sabit olmasıyla sona ermiştir. Gürcistan Temyiz Mahkemesi aynı zamanda başvurunun derhal salıverilmesini emretmiştir. Ancak buna rağmen, Acaristan adli makamlarınca başvuru hakkında tutukluluğunun devamına dair herhangi bir mahkeme kararı alınmamış olmasına rağmen, Gürcistan Temyiz Mahkemesinin bu kararı dikkate alınmayarak başvuru tutuklu bulundurulmaya devam etmiştir¹⁹⁷.

AİHM ise başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı gibi AİHS’te düzenlenen diğer haklarının yanında, adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının da ihlal edildiğine hükmetmiştir. Kararda, Gürcistan Temyiz Mahkemesi tarafından kesinleşmiş bir beraat kararına hükmedilmiş olmasına rağmen, başvurunun tutukluluk durumunun sona erdirilmediği gerekçe gösterilerek başvuru hakkındaki ceza yargılamasının halen devam ettiği belirtilmiştir.¹⁹⁸

Makul sürede yargılama hakkının ihlal edildiğine ilişkin bir başvuru ile karşılaşıldığında, AİHM tarafından somut davanın kendine özgü koşulları ele alınmaktadır. AİHM içtihatları ele alındığında, bir yargılamanın makul sürede tamamlanıp tamamlanmadığı değerlendirilirken, şu üç kriter çerçevesinde irdeleme yapıldığı görülmektedir:

- Bir davanın karmaşıklığı,

¹⁹⁴ Hakan Karakehya, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008, s. 174.

¹⁹⁵ Assanidze - Gürcistan, Başvuru No: 71503/01, Karar Tarihi: 08.04.2004.

¹⁹⁶ Tam adı Acara Özerk Cumhuriyeti olan bu ülke, Gürcistan’ın merkezi yönetimine tabidir.

¹⁹⁷ Assanidze - Gürcistan, para. 1-16.

¹⁹⁸ Assanidze - Gürcistan, para. 181-184.

- Başvurucunun tutumu,
- İlgili makamların tutumları.¹⁹⁹

Bir davanın karmaşıklığının ölçüsü tespit edilirken ise, başvurucuya isnat olunmuş olan suç sayısı, yargılamada dinlenen sanıklar, tanıklar ve suçtan zarar görenlerin sayısı gibi unsurlar da dikkate alınmaktadır.²⁰⁰

Birden fazla şirketin mali tablolarının suçun konusunu teşkil ettiği, muhasebe ve finans konularında uzmanlık gerektiren vergi kaçakçılığı, şirket dolandırıcılığı, kara para aklama gibi suçların kovuşturulduğu yargılamalar, karmaşık davalara örnek oluşturmaktadır.²⁰¹

Resmi makamlar tarafından, vatandaşların, haklarında açılan kamu davalarında delil veya savunmaların sunulması gibi iç hukuk düzeninde tanınmış olan tüm yollara başvurmaları halinde, makul seviyede etkinlik gösterilmesi, diğer bir deyişle bu usuli işlemlerin işletilmesinde devletin pozitif yükümlülükleri doğrultusunda kolaylık sağlanması gerekmektedir.²⁰²

Dolayısıyla, sözleşmeci devletlerin, kendi vatandaşları olan bir başvurucunun, iç mevzuatlarında tanınmış olan tüm çözüm usullerini kullandığını ileri sürerek sorumluluktan kaçınmaları söz konusu olmayacaktır. Nitekim bunun tek istisnasını, hakkın kötüye kullanılması mahiyetindeki itiraz ve talepler oluşturmaktadır.

Şöyle ki, **Eckle - Almanya**²⁰³ kararına ilişkin yargılama sürecinde, başvurucunun, sistemli bir şekilde hakimlere karşı itirazda bulunarak yargılamayı geciktirmeye yönelik maksat içeren fiilleri dolayısıyla, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

¹⁹⁹ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s. 381.

²⁰⁰ Vitkauskas/ Dikov, **a.g.m.**, s. 84.

²⁰¹ C.P. ve diğerleri - Fransa, Başvuru No: 34316/02, Karar Tarihi: 25.09.2007.

²⁰² Kuijer, **a.g.m.**, s. 781.

²⁰³ Eckle - Almanya, Başvuru No: 8130/78, Karar Tarihi: 21.06.1983.

Ayrıca AİHM, bir hukuk devletinde, resmi makamlardan kaçan sanığın, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığı yönünde yakınmada bulunamayacağı görüşündedir.²⁰⁴

Örneğin **Vayıç - Türkiye**²⁰⁵ kararına konu olan olayda, başvuru, sanık sıfatıyla yargılandığı kamu davasında, tutukluluk durumunun sona erdirilmesiyle resmi makamlardan kaçarak duruşmalara katılmamış, dokuz yıl sekiz aydan fazla süren yargılamanın makul sürede tamamlanmadığı iddiasında bulunmuştur. Ancak bu noktada AİHM, başvuru, yargılamadan kaçarak ortaya koyduğu tutumunun, yargılama sürecine olumsuz etkisini kabul etmekle birlikte, başvuru, serbest bırakıldığı tarih itibarıyla hali hazırda beş yıldan fazla bir sürenin geçmiş olduğuna dikkat çekmiştir. Başvuru, kaçma şeklindeki olumsuz tutumunun, makul sürede yargılama hakkının ihlal edilmiş olduğu gerçeğini değiştirmedığı, hüküm altına alınmıştır²⁰⁶.

Resmi makamlar da, yoğun iş yüküne rağmen yargılamanın mümkün olan en erken sürede ve en etkin şekilde tamamlanması adına gerekli titizliği göstermeye gayret etmelidir.

Örneğin, **Abdoella - Hollanda**²⁰⁷ kararına konu olan yargılama sürecinde, dosya iki kez temyiz incelemesinden geçmiştir. Dava dosyasının Temyiz Mahkemesine gönderildiği bu iki süreçte hareketsiz kalınan süre, yani dosyanın Temyiz Mahkemesine ulaştırılma süresi yirmi bir ay, yargılamanın sonunda ulaşılan sonuç yani kararın kesinleşmesine kadar geçen süre ise elli iki aylık bir süre olarak yer almaktadır. AİHM, hareketsiz kalınan bu sürenin, yargılamanın tamamına oranla aşırı uzunlukta olduğunu belirterek başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

²⁰⁴ Canan Ahtıhan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Ceza Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Makul Sürede Yargılanma İlkesi”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s. 47.

²⁰⁵ Vayıç - Türkiye, Başvuru No: 18078/02, Karar Tarihi: 20.06.2006.

²⁰⁶ Vayıç - Türkiye, 20.06.2006, para. 46-48.

²⁰⁷ Abdoella - Hollanda, Başvuru No: 12728/87, Karar Tarihi: 25.11.1992.

D. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı

AİHS'in 6. maddesinde “*Herkes davasının...hakkaniyete uygun...görülmesini isteme hakkına sahiptir.*” denilmek suretiyle, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı adı altında, bir yargılama sürecinin nasıl olması gerektiğine yönelik genel bir nitelendirme yapılmış bulunmaktadır. Ayrıca AİHM içtihatlarıyla, bu kavramdan yola çıkılarak bu hakka bağlı birtakım alt ilkeler ve haklar ortaya konulmuş ve “*hakkaniyetli*” bir yargılama sürecinin nasıl olması gerektiği, bu alt başlıklar doğrultusunda açıklanmaya çalışılmıştır.²⁰⁸

Bunlar; silahların eşitliği ilkesi, çelişmeli yargılama ilkesi, kanıtların kabulü ve değerlendirilmesinde gözetilmesi gereken ilkeler, yargılamaya etkili katılma hakkı, gerekçeli karar hakkı ile susma ve kendini suçlayıcı delil sunmaya zorlanamama hakkı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu alt güvencelerin birkaçı Anayasamızda da açıkça düzenleme alanı bulmuşken, bazıları ise AİHM'in ortaya koyduğu içtihatlarda olduğu gibi, hakkın geniş yorumlanması suretiyle Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararları ile ortaya konmuştur.

1. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkesi

“*Silahların eşitliği*” ilkesi, AİHM tarafından, yargılamada yer alan taraflardan her birinin, karşı tarafa nispeten önemli bir dezavantaja maruz kalmadan iddia ve savunmalarını ileri sürebilmesi olarak tanımlanmaktadır.²⁰⁹

Anayasa Mahkemesi de AİHM ile aynı doğrultuda, bu ilkenin, davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Anayasa Mahkemesinin bu yaklaşımına göre; kural olarak başvuruçular, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş

²⁰⁸ Osman Doğru/Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Cilt 1, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Projesi, Ankara, 2012, s. 636.

²⁰⁹ Ali İhsan İpek, **Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Savunma Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 28 vd.; Kress - Fransa, Başvuru No: 39594/98, Karar Tarihi: 07.06.2001.

olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildirler. Taraflardan birine tanınan ancak diğerine tanınmayan bir avantaj, fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna ilişkin bir delil bulunmasa dahi, silahların eşitliği ilkesini ihlal etmiş olacaktır.²¹⁰

Özetle; yargılamada yer alan taraflarından birinin iddiası karşısında, diğer tarafın bu iddiaya karşı savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkanının tanınmamış olması sonucunu doğuran bir durumun mevcudiyeti, silahların eşitliği ilkesine aykırılık arz edecektir.²¹¹

Örneğin AİHM'in vermiş olduğu **Palchik - Ukrayna**²¹² kararında, Yüksek Mahkeme nezdinde gerçekleştirilen duruşmada, iddia makamı olan savcı, duruşmaya katılma imkanı bularak iddialarını sözlü olarak beyan etmiştir. Ancak sanık sıfatıyla yargılanan başvurusunun, duruşmada yer alması sağlanmamıştır. Dolayısıyla başvuru, savcının kendisi aleyhine yönelttiği iddialara karşı savunma beyanında bulunamamıştır. Bu nedenlerle, AİHM tarafından, silahların eşitliği ilkesi bağlamında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmolunmuştur.

Nitekim bir ceza yargılamasında, iddia ve savunma makamlarının sahip olduğu haklar noktasında bir eşitlik sağlanması amacını ortaya koyan bu ilke ile, sanık aleyhine hukuki bir ortama neden olunmaması da güvence altına alınmıştır.²¹³

Silahların eşitliği ilkesi noktasında, diğer bir önemli tartışma konusunu da “gizli tanık” uygulaması oluşturmaktadır.²¹⁴

CMK'nın 58. maddesinde iki tür tanık koruma tedbiri öngörülmüş bulunmaktadır. Bunlar; tanığın kimliğinin gizli tutulması ve tanığın hakim tarafından

²¹⁰ Faik Gümüş Başvurusu, Başvuru No: 2012/603, Karar Tarihi: 20.02.2014.

²¹¹ Nurullah Kunter/ Feridun Yenisey/ Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 17. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010, s. 48.

²¹² Palchik - Ukrayna, Başvuru No: 16980/06, Karar Tarihi: 02.03.2017

²¹³ Metin Köse, **Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 69.; Abdullah Çelik, **a.g.e.**, s. 113.

²¹⁴ Cumhuriyet Şahin, **Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi)**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2001, s. 128-129.

hazır bulunma hakkına sahip kişiler olmaksızın dinlenmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu’nun 5. maddesinde ise, tanığın kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligata ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi gibi tedbirler düzenlenmiştir.²¹⁵

AIHM’in konuya ilişkin içtihatlarına bakıldığında, gizli tanık anlatımlarının, bir ceza yargılamasında hükme esas alınmasının, mutlaka silahların eşitliği ilkesine aykırılık anlamına gelmeyeceği görüşünün benimsendiği görülmektedir. Nitekim adil yargılanma hakkı, tanıkların korunması gereken menfaatlerine ilişkin bir düzenleme getirmiyor ise de; tanıklık yapacak olan bu kişilerin, AIHS’in diğer hükümlerinde güvence altına alınmış olan yaşam hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı gibi menfaatlerinin, tanıklık işlemi ile zarar görme ihtimalinin bulunduğu açıktır. Bu doğrultuda, gizli tanık uygulamasına başvurulmuş bir yargılamada, sanık sıfatıyla yargılanan kişiler ile gizli tanık tedbirlerinden yararlanacak olan kişinin menfaatleri arasında bir denge kurulmak suretiyle hareket edilebilecektir.²¹⁶

AIHM’in ortaya koyduğu bu denge bağlamında Anayasa Mahkemesi de, CMK’nın 58. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, tanıklara soru sorma hakkının saklı tutulduğunu, bu bağlamda Tanık Koruma Kanunu’nun 95. maddesinde düzenlenen tanıklara soru sorma hakkının usulünün izlenmesi gerektiğini belirtmektedir.²¹⁷

Buna göre; tedbir uygulanan tanığın beyanı, tek başına hükme esas teşkil edemeyecektir. Gizli tanık uygulaması, savunma hakkını kısıtlayacak şekilde işletilemeyecektir. CMK’nın 58. maddesinin ikinci fıkrasında, kimliği gizli tutulan tanığın, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrendiğini açıklamakla

²¹⁵ Olgun Değirmenci, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması”, **TBB Dergisi**, S. 83, 2009, s. 75 vd.

²¹⁶ Joachim Renzikowski, “Adil Yargılanma ve Anonim Tanık, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı Işığında Tanığın Korunmasında Üç Basamak Teorisi”, (Çev. Ali Kemal Yıldız), **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Ankara, 2004, s. 266 vd.

²¹⁷ Veli Özer Özbek/ Koray Doğan/ Pınar Bacaksız/ İlker Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2019, s. 639.

yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Ancak bu kurallara uygun olarak alınmış tanık ifadeleri, CMK hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmünde olacaktır. Ancak bu şekilde sanığın adil yargılanma hakkı ile tanığın ve yakınlarının korunması haklarının dengelenebilecektir. Gizli tanıklık ve silahların eşitliği ilkesi arasındaki denge, bu sayede sağlanmış olacaktır.²¹⁸

Örneğin, **Baran Karadağ Başvurusu**'na²¹⁹ konu olan olay, bir çay bahçesinde gerçekleşen patlamalar ile bombalı saldırı neticesinde, belediye otoparkında bulunan ve belediyenin bir aracının camlarının kırılması olayları hakkındadır. Anayasa Mahkemesi, kararında, olay tutanakları ile gizli tanık anlatımının sanık hakkında verilen mahkumiyet hükmüne esas alındığını, bu hükmün temel olarak gizli tanığın beyanına dayandırıldığını belirtmiştir. Mahkeme'ye göre, başvuruya konu edilen yargılamada, gizli tanığın beyanlarının hükme ulaşılması noktasında belirleyici delil teşkil etmektedir. Nitekim gizli tanık ifadesine kadarki süreçte, yargılamaya konu edilen olaylarla ilgili olarak hiç kimseye bir isnatta bulunulmamış; meydana gelmiş olan somut olaylar ile başvuru arasındaki bağlantı, gizli tanık beyanı dikkate alınarak kurulabilmektedir.

Anayasa Mahkemesi tarafından, gizli tanıklık ve silahların eşitliği ilkesi arasındaki denge irdelenmiştir. Buna göre; başvuruya konu olan ceza yargılamasını gerçekleştiren yerel mahkeme, sanık haklarını korumak amacıyla, sanık ve müdafii, gizli tanığa sormak istedikleri hususları bildirmeleri için yedi gün süre vermiştir. Duruşmanın beşinci celsesinde, gizli tanık beyanları, tarafların huzurunda okunmuştur. Tanık, mahkeme heyeti tarafından dinlenmiştir. Heyetin tüm üyelerinin, tanığın tüm tepkilerini doğrudan doğruya gözlemleyebilmesine rağmen, başvuru ve müdafii, gizli tanığın beyanlarının tespiti sırasında hazır bulunmadığından, ses bağlantısı yoluyla dahi olsa tanığı sorgulayamamışlardır. Bu nedenlerle, Anayasa Mahkemesi kararında, tanığın sorulan sorulara vermiş olduğu cevaplara dair kişisel izlenime ulaşma imkanının başvurucuya ve müdafiiye sağlanmadığı ve tanığın

²¹⁸ Burcu Dönmez, "AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanıklara Soru Sorma Hakkının Kullanılması", **TBB Dergisi**, S. 127, 2016, s. 123.

²¹⁹ Baran Karadağ Başvurusu, Başvuru No.2014/12906, Karar Tarihi: 07.05.2015.

anlatımları arasındaki çelişkilere yerel mahkemenin dikkatinin çekilemediği belirtilmiştir.²²⁰

Anayasa Mahkemesi, sonuç olarak, tanığın kimliğinin gizlenme nedenleri noktasında, açık bir gerekçenin yer almayor oluşu, sanık hakkında verilen mahkumiyet hükmünün belirleyici ölçüde gizli tanığın ifadesini temel aldığı ve gizli tanığın menfaatleri ile sanığın, silahların eşitliği özelinde adil yargılanma hakkı arasında bir dengenin sağlanmadığı kanaatine varmıştır. Bu nedenle de, başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.²²¹

Diğer yandan, çelişmeli yargılama ilkesi ile silahların eşitliği ilkesi arasında yakın bir bağ bulunduğundan, AİHM kararlarına bakıldığında, bu iki ilkenin birlikte ele alındığı da ifade edilmelidir²²². Nitekim çelişmeli yargılama ilkesinin ihlalini oluşturan bir hal, yargılamanın tarafları arasındaki dengenin kurulmasını ve hakkaniyetli bir yargılama sürecinin varlığını engelleyecektir²²³.

2. Delillere İlişkin Temel Kurallar

Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. maddesinin altıncı fıkrasında, "*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*" düzenlemesi yer almaktadır. Ancak, bu hususa ilişkin olarak AİHS'te özel bir hüküm yer almamaktadır.²²⁴

²²⁰ Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2019, s. 384.

²²¹ Vitkauskas/ Dikov, **a.g.m.**, s. 51.

²²² Doğan Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 408.

²²³ Güney Dinç, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Silahların Eşitliği", **TBB Dergisi**, S. 57, 2005, s. 283.; Marin Mrcela, "Adversarial Principle, The Equality of Arms and Confrontational Right – European Court of Human Rights Recent Jurisprudence", **Procedural Aspects of EU Law**, Vol. 1, 2017, 15.

²²⁴ Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 586.

CMK'nın "*İfade alma ve sorguda yasak usuller*" başlıklı 148. maddesinin üçüncü fıkrasında, yasak usullerle elde edilen ifadelerin, rıza ile verilmiş olsa dahi delil olarak değerlendirilemeyeceği düzenlenmiştir.²²⁵

Buna göre; şüphelinin ve sanığın beyanı, özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamayacak ve kanuna aykırı bir yarar vaat edilemeyecektir.²²⁶

Aynı şekilde CMK'nın "*Delilleri takdir yetkisi*" başlıklı 217. maddesinde, suçun hukuka uygun elde edilen her türlü delille ispat edilebileceği ifade edilmekle birlikte; CMK'nın temyiz kanun yolunun düzenlendiği kısımda yer alan, "*Hukuka kesin aykırılık halleri*" başlıklı 289. maddesi ile, hukuka aykırı delillere dayanarak hüküm kurulması, mutlak bozma nedeni sayılmıştır.²²⁷

"*Zehirli ağacın meyveleri*" doktrini olarak da adlandırılan yasak delillerin uzak etkisi konusu bağlamında, hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delilden hareketle elde edilen diğer delillerin, mahkemece verilecek hüküm üzerindeki etkisine ilişkin tartışmalar da önem arz etmektedir.²²⁸

Nitekim gerek AİHM, gerekse Anayasa Mahkemesinin uygulaması, hukuka aykırı olarak elde edilen delilden yola çıkılarak elde edilen delillerin de, zehirli bir ağaçtan kaynaklanan meyvelerin de zehirli olacağı şeklindeki benzetmeyle, hukuka aykırı olduğu kabul edilip bunların hükme esas teşkil edemeyeceği yönündedir.²²⁹

Örneğin, şüphelinin veya sanığın özgür iradesini etkileyecek yöntemlerle alınan ikrar şeklindeki beyanlardan yola çıkılarak elde edilen ek deliller de, şüpheli

²²⁵ Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 17. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 753.

²²⁶ Devrim Aydın, **Ceza Muhakemesinde Deliller**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 179.

²²⁷ Bahri Öztürk, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 256 vd.

²²⁸ Mahmut Koca, "Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı", **AÜEHFD**, C. IV, S. 1-2, 2000, s. 110-111.

²²⁹ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, **a.g.e.**, s. 297.

veya sanığın özgür iradesinden kaynaklanmadığından, hukuka aykırı kabul edilecektir.²³⁰

AİHM, hukuka aykırı deliller noktasında, delillerin mahkemece kurulacak olan hüküm üzerindeki geçerliliğini değerlendirme yetkisinin, AİHS'e taraf olan devletlerin kendi ulusal makamlarına ait olduğu görüşünü benimsemiş bulunmaktadır. Ancak hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olmaları nedeniyle kişi hak ve özgürlüklerine verilen bir zarar söz konusuysa, kişinin ihlal edilen bu hakkı ile kamu menfaati arasında bir denge kurularak karara varılması gerekecektir.²³¹

Bu çözüme göre; başvuruya konu edilen yargılamada, devletin iç mevzuatına aykırı olarak elde edilmiş bir delil mevcudiyeti tek başına adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmemeli, söz konusu yargılama bir bütün olarak ele alınıp bu bütünlük içerisinde hakkaniyetli bir yargılama sürecinin gerçekleşip gerçekleşmediği irdelenmelidir²³².

Bu noktada AİHM'in konuya ilişkin olarak vermiş olduğu en önemli kararların başında gelen **Gäfgen - Almanya**²³³ kararını ayrıntılı bir şekilde ele almak gerekmektedir.

Karara konu olan olayda, başvuru, 27 Eylül 2002 tarihinde, o tarihte on bir yaşında olan J'yi kendi evine götürmüş ve öldürmüştür. Başvurucu, daha sonra J.'nin ailesinin evine, fidye istediğini belirten bir not bırakmış ve bıraktığı bu notta çocuklarının kaçırıldığını ve kaçırılanlar tarafından 1 milyon Euro istendiğini belirtmiştir. Bu notta ayrıca, çocuğu kaçırılanların 1 milyon Euro'yu alıp ülkeden ayrılmalarından sonra, ailenin çocuğu yeniden görebileceği yazılmıştır. Ancak başvuru, o an itibariyle çocuğu öldürmüş bulunmaktadır. Başvurucu, daha sonra

²³⁰ Kayıhan İçel, "Sorgulamada Hukuka Aykırılık ve Sonuçları", **Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını**, 1998, s.121 vd.

²³¹ Hakan Karakehya, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016, s. 206.

²³² Fatih Birtek, **Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 585.; Heglas - Çek Cumhuriyeti, Başvuru No: 5935/02, Karar Tarihi: 01.03.2007.

²³³ Gäfgen - Almanya, Başvuru No: 22978/05, Karar Tarihi: 01.06.2010.

J.'nin cesedini, kendine ait arabasıyla şehirden yaklaşık bir saat uzaklıktaki bir gölete götürmüş ve burada iskelenin altına bırakmıştır.²³⁴

1 Ekim 2002 tarihinde polis tarafından düzenlenmiş olan bir rapor; Frankfurt Emniyet Müdür Yardımcısı D.'nin; J. o sabah itibariyle hala hayatta olsa bile, yiyeceğinin bulunmaması ve havanın çok soğuk olması nedeniyle, J'nin yaşamının tehlikede olduğuna inandığını göstermektedir. Müdür Yardımcısı D., çocuğu kurtarmak amacıyla, iz bırakılmayacak şekilde başvurucuya ağır acı verileceği tehdidinde bulunması için, polis E.'ye talimat vermiştir. Bu kötü muamelenin tıbbi gözetim altında yapılacağı başvurucuya iletilmiştir. Bu rapora göre, başvurucuya yönelik tehditte bulunmanın amacı, kaçırma olayıyla ilgili olarak yürütülen ceza soruşturmasının derinleştirilmesi değil, sadece çocuğun yaşamını korumaktır. Zira acı vermekle tehdit edilen başvurucunun, daha sonra J.'nin cesedinin bulunduğu yeri söylemesi üzerine, bahsedilen bu acı verici fiiller gerçekleştirilmemiştir.²³⁵

Başvurucu, gerçekleştirilen yargılamanın henüz başında, duruşmanın ilk günü olan 9 Nisan 2003 tarihinde, ikrarda bulunmadan önce polis E tarafından tehdit edilmiş olması nedeniyle bu şekilde ikrarda bulunduğunu belirterek soruşturma evresinde vermiş olduğu bu ifadelerine dayanılmamasını ve muhakemeye devam edilmemesini talep etmiştir. Yerel mahkeme tarafından ise, başvurucunun bu talebi reddedilmiş, başvurucuya susma hakkı bulunduğu hatırlatılmış, suçlamalar hakkında daha önce verdiği ifadelerden hiçbirinin aleyhine delil olarak kullanılamayacağı belirtilerek yargılamaya devam edilmiştir.²³⁶

Ertesi gün ise başvuru, polis E. tarafından gerçekleştirilen bu tehditlere rağmen, işlediği suçun sorumluluğunu samimi bir şekilde üstlenmek istediğini belirterek J'yi öldürdüğünü kabul etmiştir.

Mahkemenin yargılamanın sonunda ulaştığı kanaate göre; suçun işlenişiyle ilgili maddi olayların tespiti, münhasıran başvurucunun yargılama sırasındaki

²³⁴ Gäfgen - Almanya, para. 12.

²³⁵ Gäfgen - Almanya, para. 20.

²³⁶ Gäfgen - Almanya, para. 24-28.

ikrarına dayandırılmış, ulaşılan diğer bulgular da başvurunun cesedin yeri noktasında doğru söylediğini göstermiştir. Bu bulgular arasında çocuğun ölüm sebebi hakkındaki otopsi raporu, çocuğun cesedinin bulunduğu göletin kenarında başvurucuya ait olan arabanın lastik izleri ve fidyeden elde edilip evde bulunan ve banka hesabına yatırılan paraların yer aldığı belirtilmiş olup başvurunun mahkumiyetine karar verilmiştir.²³⁷

AIHM, konuyu adil yargılanma hakkı bağlamında incelerken açık bir şekilde, işkence olarak nitelendirilebilecek fiillerin bir sonucu olarak elde edilen suçlandırıcı nitelikteki maddi delillere; bunların kanıtlayıcılık gücü ne olursa olsun, hiçbir zaman kişinin suçluluğunu kanıtlamak üzere dayanılamayacağını belirtmiştir. AIHS'in 3. maddesi ile düzenlenen kötü muameleye tabi tutulmama şeklindeki mutlak hakkın korunmasından ödün verilerek ne insan yaşamının korunması ne de cezai mahkumiyete varılması mümkündür.²³⁸

AIHM, somut olayda, soruşturma sürecinde başvurucuya uygulanan kötü muamelenin, sanığın yargılanma sırasındaki ikrarı üzerinde bir etkisinin olup olmadığını ele almıştır. Buna göre; başvuru, yargılamayı gerçekleştiren mahkemenin, duruşmanın başında soruşturma evresindeki ifadelerinin yargılamadan dışlanmasına yönelik taleplerini reddetmesi nedeniyle, duruşmada suçunu ikrar etmekten başka seçeneği kalmamış olduğunu ileri sürmektedir. Ancak yerel mahkemenin, duruşmada sanığa susma hakkını hatırlatması ve suçlamalar hakkında daha önce verdiği ifadelerden hiçbirinin, aleyhine delil olarak kullanılamayacağını belirtmesi ile başvurunun hukuki durumu, polis E. tarafından gerçekleştirilen kötü muameleden önceki duruma döndürülmüştür.²³⁹

Zira yerel mahkeme, yargılamanın başında başvurunun talebini kabul ederek bu ifadeleri dışlasaydı dahi, başvurunun daha sonra ikrarda bulunmayacağını gösteren somut bir belirti de bulunmamaktadır. Sonuç olarak da

²³⁷ Gäfgen - Almanya, 01.06.2010, para. 32-36.

²³⁸ Marc Thommen/ Mojan Samadi, "The Bigger the Crime, the Smaller the Chance of a Fair Trial? Evidence Exclusion in Serious Crime Cases Under Swiss, Dutch and European Human Rights Law", **European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice**, 24(1), s. 73 vd.

²³⁹ Gäfgen - Almanya, para. 179-182.

soruşturma evresindeki kötü muamelenin, başvurunun duruşmada ikrarda bulunması üzerinde bir etkisinin bulunmadığı ve başvurunun adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği yönünde hüküm kurulmuştur.

Gäfgen - Almanya kararına ilişkin olarak dikkat çeken en önemli husus ise, AİHM hakimleri Rozakis ve diğerlerinin, karara ilişkin muhalif görüşleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu muhalif görüşe göre; şiddet veya AİHS'in 3. maddesine aykırı işkence veya kötü muamele olarak nitelendirilebilecek başkaca fiiller sonucu elde edilen ifadelerin kullanılması; bu delillerin başvurunun mahkumiyetini sağlamasında belirleyici olup olmadığına bakılmaksızın, mutlak bir şekilde her zaman yargılamayı bir bütün olarak adil olmayan bir duruma getirir.²⁴⁰

Soruşturma evresinde gerçekleştirilen yasak muamelenin ardından alınan ikrarın bir sonucu olarak; en önemli delil olan cesedin bulunduğu yere polislerce gidilmiş; başvuru, polisin talimatı üzerine cesedin bulunduğu yeri göstermiş ve böylece kendisini suçlandırıcı delilin bulunmasına yardımcı olmuştur.

Muhalif yönde görüş açıklayan AİHM hakimlerine göre; ceza muhakemesi, başvurunun gözaltına alınmasından cezalandırılmasına kadar olan süreçte, birbiriyle bağlantılı organik bir bütün oluşturmaktadır. Herhangi bir aşamada meydana gelen bir olay, bir başka aşamada ortaya çıkan bir olayı etkilemekte, bazen de tamamen belirleyici olmaktadır. Adaletin gerekleri ve şüphelinin mutlak nitelikteki insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye tabi tutulmama hakkı doğrultusunda, soruşturma evresinde gerçekleşen bir ihlal nedeniyle doğan olumsuz sonuçların, yargılamadan bütünüyle silinmesi gerekmektedir. Muhalif yönde görüş açıklayan AİHM hakimleri, bu doğrultuda, AİHM'in neredeyse aynı özellikleri taşıyan bir diğer olaya ilişkin verdiği **Salduz - Türkiye**²⁴¹ kararına dikkat çekmişlerdir.

Nitekim **Salduz - Türkiye** kararında da, soruşturma evresinde, hakkında gözaltı tedbiri uygulanan başvurunun avukatı ile görüşmesine izin verilmemiş

²⁴⁰ Gäfgen - Almanya, s. 56-60.

²⁴¹ Salduz - Türkiye, Başvuru No: 36391/02, Karar Tarihi: 27.11.2008.

olması karşısında, AİHM, kovuşturma evresi başladıktan sonra başvurusunun avukat yardımından yararlanma imkanına sahip olmasının, soruşturma aşamasında meydana gelen kusurları telafi etmeyeceğini belirtmiştir. AİHM tarafından, başvurusunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Salduz - Türkiye kararına dikkat çekerek **Gäfgen - Almanya** kararında muhalif görüş kaleme alan bu AİHM hakimleri, şu görüşü paylaşmıştır: Eğer avukata danışma hakkının ihlali söz konusu olduğunda, yargılamanın bütününe sirayet eden bir durumun varlığı kabul ediliyorsa; insanlık dışı muameleye tabi tutulmama hakkının ihlal edilerek elde edilen deliller bakımından, bu ihlalin sonuçlarının da bütün yargılamayı etkilediği çok daha güçlü bir şekilde ifade edilebilecektir.²⁴²

Ülkemiz açısından, doktrinde yer alan bazı görüşlere bakıldığında da, “*bu delillerin yargılama dışında tutulması halinde suçların etkin bir şekilde muhakeme edilmesi ve cezayla karşılık bulması şeklindeki gerekliliğin aksayacağı*” gerekçesiyle, hukuka aykırı olarak elde edilen bazı delillerin hükme esas alınabileceği görüşünün benimsendiği görülmektedir.²⁴³

Bu görüşler, hukuka aykırı olarak elde edilen delilleri, “*mutlak yasaklı deliller*” ve “*nispi yasaklı deliller*” şeklinde bir ayrıma tabi tutmaktadır. Buna göre; hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş olan bazı delillerin, hükme esas alınıp alınmayacağı hususunda, hakimin takdir yetkisi bulunmaktadır.²⁴⁴

Hakim, bu takdir yetkisini kullanırken, somut olayın özelliklerine göre, hukuka aykırılığın derecesi, işlenen suçun türü vb. kıstaslar gözetmek suretiyle, delilin elde edilmesi sürecindeki hukuka aykırılığın sadece “*nispi*” bir hukuka

²⁴² Asher Flynn/ Jacqueline Hodgson/ Jude Mcculloch / Bronwyn Naylor, “Legal Aid and Access to Legal Redefining the Right to a Fair Trial”, **Melbourne University Law Review**, Vol 40:207, 2016, s. 231-235.

²⁴³ Güçlü Akyürek, “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, **TBB Dergisi**, S. 101, 2012, s. 75 vd.; Mehmet Maden, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Bakımından Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Delil Yasakları”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 32, 2015, s. 210.

²⁴⁴ Mehmet Gödekli, “Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, S. 4, 2016, s. 1834.

aykırılık teşkil ettiğine karar verebilecektir. Böylece, aslında hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş olan bu delil, hükme esas alınabilecektir.²⁴⁵

Anayasa Mahkemesi de verdiği güncel kararlarında, bu konu üzerinde yoğunlaşmıştır. Örneğin **Yaşar Yılmaz Başvurusu**'na²⁴⁶ konu olan olayda başvuru, konutunda gerçekleştirilen aramanın kanuni hükümlerde gösterilen usule uygun olarak gerçekleştirilmediğini, arama esnasında kendisinin bulunmadığı gibi o mahaldeki ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin de bulundurulmadığını ileri sürmüştür. Başvuru, ayrıca, adil yargılanma hakkı ile Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kullanılamayacağı ilkesinin ihlal edildiğini ifade ederek ihlallerin tespiti ve ortadan kaldırılması talebinde bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi kararında, çağdaş hukuk sistemlerinde, hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında hükme esas alınıp alınamayacağı noktasında iki ayrı görüşün yer aldığı belirtilmektedir. İlk görüşe göre, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki kamu yararı ile kişinin hukuka aykırı olarak delil toplanması sırasında ihlal edilen hakkının dengelenmesi gerekmektedir. Kamu yararının ağır basması durumunda, hukuka aykırı olarak toplanmış olan deliller hükme esas alınabilecektir. Aksi bir durumda ise bunların hükme esas alınmaması gerekmektedir. İkinci görüşe göre ise, maddi gerçeğin araştırılmasındaki kamu yararının ağırlığı dikkate alınmaksızın, elde edilen hiçbir hukuka aykırı delil, hükme esas alınmamalıdır. Söz konusu kurallar dikkate alındığında, hukukumuzda toplanmaları sırasında kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilip edilmediğine bakılmaksızın hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında kullanılması yasaklanarak ikinci görüşün benimsendiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte doktrinde ve kimi Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında belirtildiği üzere,

²⁴⁵ Olgun Değirmenci, **Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 412.

²⁴⁶ Yaşar Yılmaz Başvurusu, Başvuru No: 2013/6183, Karar Tarihi: 19.11.2014.

delillerin toplanması için yapılan işlemlerin geçerliliğini etkilemeyen şekle ilişkin basit usul hatalarının bu kapsamda değerlendirilmemesi gerekir.²⁴⁷

Bu görüşler doğrultusunda, kendi kanaatini ortaya koyan Anayasa Mahkemesine göre ise; somut olayda, koruma tedbiri niteliğindeki arama kararının icrasının hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmesi ile elde edilen delillerin tek ve belirleyici delil olarak kullanılması, bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelemiştir. Arama kararının yerine getirilmesindeki kanuna aykırılık, yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder niteliktedir. Bu sebeplerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına adil yargılanma hakkının, ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.²⁴⁸

Biz ise, tüm bu görüşlere ilişkin olarak, **Gäfgen - Almanya** kararında muhalif görüş bildiren hakimlerin kaleme aldıkları yaklaşımı, tümüyle benimsemekteyiz. Bu muhalif görüşün çarpıcı tespitlere yer vermesi nedeniyle, muhalif görüşte yer alan ifadelere, çalışmamızda bire bir aynı şekilde yer vermek isteriz.²⁴⁹

“AİHS’in 3. maddesine ilişkin ihlallerin söz konusu olması durumunda, delilleri dışlama kuralının sert bir şekilde uygulanmasından dolayı ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçların farkındayız. Bazen güvenilir ve güçlü delillerin de dışlanmak zorunda kalılabileceğini ve bunun bir suçun kovuşturulması üzerindeki etkisini bu suretle yumuşatabileceğini kabul ediyoruz. Ayrıca bu tür delillerin dışlanmasının, sanığın başka bir ceza alacakken daha hafif bir ceza almasıyla sonuçlanabileceğinin de farkındayız. Ancak böyle bir durum meydana gelecek olursa, sanığın bu sözde “avantaj”dan yararlanmasının sorumluluğu, doğal olarak saikleri ne olursa olsun, görevlilerin insanlıkdışı muamele yapmalarına izin veren ve böylece sonraki ceza davasını yumuşama riski altına sokan devlet yetkililerindedir.”²⁵⁰

²⁴⁷ Yaşar Yılmaz Başvurusu, para. 26.

²⁴⁸ Yaşar Yılmaz Başvurusu, para. 59.

²⁴⁹ (Çevrimiçi) https://www.anayasa.gov.tr/media/3572/1_gafgen-almanya.pdf, Erişim Tarihi: 22.02.2018.

²⁵⁰ Gäfgen - Almanya, s. 62, para. 11.

*Suç mağdurlarının, onların ailelerinin ve genel olarak halkın, suç faaliyetlerinde bulunanların kovuşturulmasında ve cezalandırılmalarında menfaatleri bulunduğunu da biliyoruz. Ancak bize göre, hukukun üstünlüğü üzerine kurulu uygar toplumların değerlerinin muhafazasında da, aynı şekilde hayati, zorlayıcı ve yarışan bir kamu yararı vardır.*²⁵¹

*Devlet görevlilerinin çoğunlukla hayli zor ve yoğun bir durumda hareket ettiklerini kabul ediyoruz. Ancak bu durum, yasadışı yöntemlerle işkence ve kötü muamele yasağını ihlal ederek maddi delil elde ettikleri ve bu delillerin de daha sonra başvuruçunun yargılandığı ceza davasında kullanıldığı ve kararda bunlara dayanıldığı gerçeğini değiştirmez. Bir çocuğun hayatının söz konusu olduğu durum çok önemli olmakla birlikte, mutlak değerler işte tam da bu kriz zamanlarında dimdik ayakta durmalıdır.*²⁵²

Kanaatimizce, CMK'nın delil yasaklarına ilişkin hükümleri, mutlak bir yasadışı getirmektedir. AİHM'in, delillerin değerlendirilmesi noktasındaki takdir yetkisinin tamamen devletlerin ulusal mahkemelerinde olduğu ve kişinin ihlal edilen bu hakkı ile kamu menfaati arasında bir denge kurularak karara varılması gerektiği şeklindeki görüşleri dayanak gösterilerek bir delilin hukuka aykırılığının mutlak-nispi vb. çeşitli kategoriler altında derecelendirildiği görüşlere katılmamaktayız.

Bu görüşlerin, hukukun izin vermediği bir davranışı çeşitli kaygılarla meşrulaştırma çabası olarak karşımıza çıktığı kanaatindeyiz.

Nitekim bugün çağdaş ceza adaleti sistemlerinde, her ne pahasına olursa olsun maddi gerçekliğin ortaya çıkarılması amacı ve düşüncesi terk edilmiş olup adalet sistemine olan güvenin ve hukuk devleti ilkesi bağlamında vatandaşın, keyfi uygulamalara karşı korunmasının sağlanması amacı benimsenmiş bulunmaktadır.²⁵³

²⁵¹ Gäfgen - Almanya, s. 62, para. 12.

²⁵² Gäfgen - Almanya, s. 62, para. 13.

²⁵³ Koca, "Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı", s. 110 vd.; Ali Kemal Yıldız, "Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2002, s. 191; Murat Volkan Dülger, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Gäfgen Kararı Bağlamında Ceza Muhakemesinde İşkence Tehdidi ile Elde Edilen Delillerin Kullanımı Sorunu", **TBB Dergisi**, S. 111, 2014, s. 406.

3. Sanığın Yargılamaya Katılarak Kendisini Bizzat Savunması veya Müdafinin Yardımından Yararlanma Hakkı

Bir suç isnadı ile karşılaşan herkesin, kendisine yöneltilen iddiaları ilk elden dinleyerek kendi savunmasını gerçekleştirebilmesi adına, mahkeme nezdinde gerçekleştirilecek duruşmalara bizzat katılma hakkı bulunmaktadır. Ancak bu hak AİHS’te açıkça ifade edilmemiş olup, bu hakkın varlığına AİHS’in 6. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan düzenlemeden ulaşabilmekteyiz.²⁵⁴

Buna göre; kişi kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek; iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek şeklindeki haklara sahiptir. Aynı şekilde; savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek; mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak yönündeki haklar da bu çerçevede tanınmış olan diğer haklardır.²⁵⁵

Nitekim bir sanık, her ne kadar müdafii yardımından yararlanma imkanını elde etmiş olsa dahi, kendisi bakımından tehlike arz eden durumlara, verilmesi muhtemel cezanın hukuki boyutlarına da ancak kendisinin duruşmaya etkin bir şekilde bizzat katılmasıyla tam anlamıyla vakıf olabilecektir.²⁵⁶

Diğer yandan kişiler, davada delil sunma ve kişiliğinin anlaşılması adına duruşmaya katılarak mahkemede olumlu bir izlenim bırakma şansını elde edecektir.²⁵⁷

Bu hak çelişmeli yargılama hakkı ile de yakın bir ilişki içerisinde.

²⁵⁴ (Çevrimiçi) https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, Erişim Tarihi: 23.02.2019.

²⁵⁵ Nevzat Toroslu/ Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 19. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019, s. 38.

²⁵⁶ Beytullah Çetin, **Savunma Hakkının Kısıtlanması**, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2018, s. 116.

²⁵⁷ Timur Demirbaş, **Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması**, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 92.; Abdullah Çelik, **a.g.e.**, s. 168.

Örneğin AİHM'in **Yakolev - Rusya**²⁵⁸ kararında, hakların teorik olarak garanti edilmesinin, yani sadece hukuk belgelerinde düzenlenmiş olmasının yeterli olmadığı, bu hakların uygulamada da etkin biçimde garanti edilmeleri gerektiği belirtilmiştir. Bu bağlamda, duruşmalı yargılama, her zaman gerekli olmamaktadır. Kararda, yerel mahkeme tarafından, davanın bir tarafına duruşma tarihi bildirilmeyip davanın diğer tarafının, kendisine tarihi bildirilmiş olan duruşmada yer alarak sözlü beyanlarda bulunma imkanına sahip olduğu durumlarda, başvuruçuların karşı tarafın beyanlarına karşı sözlü olarak cevap veremediklerine dikkat çekilmiştir. Sonuç olarak, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmedilmiştir.

Bireylerin, kendilerine suç isnat edildiği andan itibaren, başta kolluk görevlileri olmak üzere üçüncü kişilerin, kendilerini duyamayacağı bir şekilde ve ortamda, müdafii ile görüşme hakkı mevcuttur.²⁵⁹ Bu hak, susma ve kendini suçlamama hakkının ve işkence gibi bir kötü muameleye karşı korunmanın, en önemli güvencesi olarak karşımıza çıkmaktadır²⁶⁰.

Şüphelinin müdafii ile görüşme hakkı, hukuka uygun nedenler olması halinde sınırlanabilecektir. Ancak istisna teşkil eden bu nedenlerin hukuki sınırını belirleyen çerçevesinin, kanuni düzenlemeler ile açıkça belirlenmiş olması gerekmektedir²⁶¹. Örneğin kamu düzeni amacıyla müdafilerin şüphelileri ziyaret ettikleri saatler sınırlanabilecek ve bu sınırlamanın belirlenmesinde, şüpheliye isnat edilen suçların ağırlığı ve karmaşıklığı gibi ölçütler dikkate alınabilecektir. Ancak kolluk merkezinde gözaltında bulundurulmuş şüphelinin, müdafii ile görüşmesine

²⁵⁸ Yakolev - Rusya, Başvuru No: 72701/01, Karar Tarihi: 15.03.2005.

²⁵⁹ Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 165.; Feridun Yenisey/ Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 46.

²⁶⁰ Sinem Top, "Müdafi Yardımından Yararlanma Hakkına Uygulanan Sınırlamalar", **TBB Dergisi**, S. 137, 2018, s. 232.

²⁶¹ Sinan Kocaoğlu, **Müdafi**, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 214.

getirilebilecek bu kanuni sınırlamalar, AİHS'in 6. maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkını kullanılamaz bir duruma sokmamalıdır²⁶².

Dolayısıyla, kolluk merkezinde müdafî bulunmaksızın alınan şüpheli ifadelerinde, ikrar niteliğinde beyanlar bulunması ve kişinin bu beyanlarını mahkeme önünde gerçekleştirilen duruşmada inkar etmesi halinde, kolluk kuvvetleri tarafından düzenlenen ifade tutanaklarının gerçeği yansıtıp yansıtmadığı araştırılmalıdır.²⁶³

Örneğin, AİHM'in **Salduz - Türkiye**²⁶⁴ kararına konu olan olayda, başvuru, yasa dışı pankart asmak suçlaması ile gözaltına alınmıştır. 30 Mayıs 2001 tarihinde kolluk merkezinde alınmış olan ifadesinde, hakkındaki suçlamaları kabul etmiş ancak 1 Haziran 2001 tarihinde hakim huzurunda, kolluk merkezinde alınan ifadesini reddederek ifadesinin zorla alındığını iddia etmiştir. 5 Aralık 2001 tarihinde İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi, başvurucuyu isnat edilen suçlardan dolayı mahkum etmiştir.

AİHM ise, başvuru, hem ilk derece mahkemesi hem de Yargıtay aşamasında müdafî tarafından temsil edilmiş olması karşısında, iddia makamının iddialarına itiraz etme imkanına sahip olduğunu belirtmiştir. AİHM kararında, mahkumiyet kararının sadece kolluk merkezinde alınan ifadelere değil, aynı zamanda suçun konusunu oluşturan pankart üzerinde yer alan yazının, başvuru, el ürünü olduğunu gösteren bilirkişi raporuna dayandığı da ifade edilmiştir. Sonuç olarak, gözaltı sürecinde başvuru, müdafî yardımından yararlandırılmamış olmasının, yargılama sürecinin tamamı gözetildiğinde, hakkaniyete uygun yargılama hakkını ihlal etmediğine hükmedilmiştir.²⁶⁵

²⁶² İsa Başbüyük, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (M.6/3-C) Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı", **Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y: 2013, C: 19, S: 2, s. 1363.

²⁶³ Adem Sözüer, "Ceza Muhakemesi Kanunu Neler Getiriyor", **Dünyada ve Türkiye'de Ceza Hukuku Reformları Kongresi**, On İki Levha Yayınevi, Editör: Adem Sözüer, İstanbul 2013, s. 2057.

²⁶⁴ Salduz - Türkiye, Başvuru No: 36391/02, Karar Tarihi: 26.04.2007.

²⁶⁵ Salduz - Türkiye, para. 56-63.

4. Gerekçeli Karar Hakkı

Mahkemelerin kararlarının bir gerekçeye dayandırılması zorunluluğu, AİHS'in 6. maddesinde açıkça ifade edilmiş olmayıp bu hak, AİHM içtihatları ile ortaya konulmuştur.²⁶⁶

Aynı şekilde Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu açıkça düzenlenmiş olmakla birlikte, gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında ise, *"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."* denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir.²⁶⁷

Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği, bu Anayasal yükümlülüğün, gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerekmektedir.²⁶⁸

Gerekçeli karar hakkı ile, kişilerin hakkaniyete uygun bir şekilde yargılanmalarının sağlanması ve keyfiliğin önlenmesi adına, bu yargılama sürecinin denetlenmesi amaçlanmaktadır. Bu bağlamda, tarafların yargılama sürecinde ileri sürdükleri iddialarının hukuk kurallarına uygun biçimde ele alınıp alınmadığına vakıf olmaları ile, demokratik bir toplum düzeninde, kendileri hakkında hükmolunan mahkeme kararlarına ulaşılma nedenlerinin, toplum tarafından da öğrenilmesi sağlanmaktadır.²⁶⁹

Mahkemelere yüklenen bu yükümlülük, yargılamada taraflarca ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya, ulaşılan mahkeme kararının gerekçesinde mutlaka ayrı ayrı ve en ince detayına kadar yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılmamaktadır. Bu bağlamda, yerel mahkemeler, taraflarca sunulmuş olan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değil iseler de, davanın genel itibarıyla esas arz eden hukuki sorunlarının ele alınmış olduğuna, mahkemeler tarafından kaleme alınan gerekçeli

²⁶⁶ Adem Çelik, **a.g.e.**, s. 98.

²⁶⁷ Erdal Yerdelen, **Ceza Muhakemesinde Hükmün Gerekçesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 125.

²⁶⁸ M. Nedim Bekri, "Gerekçeli Karar Hakkı", **Ankara Barosu Dergisi**, 2014/3, s. 213.

²⁶⁹ Ali Parlar/ Erdal Şensoy/ Reyhan Yaman, **Ceza Yargılamasında İstinaf Sistemine Göre İspat, Gerekçe ve Hüküm**, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 365.

karardan ulaşılabilinmelidir. Bir mahkeme kararında tam olarak hangi unsurların mevcut olması gerektiği, söz konusu davanın niteliği ve kendi koşulları çerçevesinde belli olacaktır.²⁷⁰

Yargılama sürecinde açık ve somut bir biçimde mahkemeye sunulan iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması halinde, diğer bir ifadeyle somut davayla doğrudan ilgili olan bu hususların, yargılamanın sonucunu değiştirebilecek nitelik taşıması durumunda, mahkemeler tarafından makul bir gerekçe gösterilerek bu beyanlara cevap verilmesi gerekmektedir.²⁷¹

Örneğin **Yılmaz Çelik Başvurusu**'na²⁷² konu olan olayda, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 13.07.2009 tarihli iddianame ile, başvurunun silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

Savcılık tarafından, başvurunun, Türkiye'de kanun dışı olarak kabul edilen Hizb-ut Tahrir örgütünün Türkiye sorumlusu olduğu iddia edilmiştir. İddianamede, Hizb-ut Tahrir örgütünün cebir ve şiddet kullanmak suretiyle baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden birine başvurarak Türkiye Cumhuriyeti'nin laik niteliğini değiştirmeyi ve bunun yerine şeriat hükümlerini esas alan bir hilafet devleti kurmayı amaçladığı belirtilmiştir. Ayrıca, örgütün faaliyet gösterdiği ölkelerin, örgüt tarafından “vilayet” olarak adlandırıldığı ve kurulması amaçlanan devletin adını “*Raşidi Hilafet Devleti*” olarak belirledikleri ifade edilmiştir. Hizb-ut Tahrir isimli örgütün, Savcılık tarafından terör örgütü olarak nitelendirilmesine rağmen, örgütün veya sanığın herhangi bir somut şiddet eylemi, hazırlanan iddianamede gösterilmemiřtir²⁷³.

Başvurucu tarafından ilk derece mahkemesi huzurunda gerçekteştirilen savunmalarda, Hizb-ut Tahrir isimli örgütün silahlı bir örgüt teşkil etmediği, bu

²⁷⁰ Hükümün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar için bkz.: 5271 sayılı CMK'nın 230. maddesi.

²⁷¹ Takcı, **a.g.e.**, s. 47.

²⁷² Yılmaz Çelik Başvurusu, Başvuru No: 2014/13117, Karar Tarihi: 19.07.2018.

²⁷³ Yılmaz Çelik Başvurusu, para. 17.

örgütün cebir, şiddet veya baskı yöntemlerini benimsemediği ve hilafeti tekrar getirmek amacı doğrultusunda hareket ettiği beyan edilmiştir.

İlk derece mahkemesi tarafından ise, örgüte karşı gerçekleştirilen operasyonlar neticesinde, örgütün hücre evlerinde birden fazla silah ve ağır silah ele geçirildiği, örgüt üyelerinin her ne kadar ağır tehlike teşkil eden silahlı bir eyleme iştirak etmedikleri görülmüştür. Ancak, ele geçirilen silahların niteliği ve adedi, örgütün amaç ve faaliyetleri değerlendirmeye alındığında, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin “*müstekar*” kararları ışığında, Hizb-ut Tahrir isimli örgütün, 5237 Sayılı TCK.nun 314/2. maddesinde düzenlenen silahlı terör örgütü olduğu kabul edilmiştir. Sonuç olarak, yerel mahkeme tarafından, başvuru hakkında, terör örgütü üyesi olmak suçu dolayısıyla mahkumiyet kararı verilmiştir²⁷⁴.

Başvuru ise özetle; Hizb-ut Tahrir isimli örgütle ilgili birçok bilimsel çalışmanın gerçekleştirildiğini, örgütün hiçbir şiddet ve terör eyleminde yer almadığını ve “*cihat*” kavramını silahlı mücadele şeklinde benimsemediğini belirtmiştir. Başvuruda ayrıca, örgütün zor ve şiddet kullanmasına dair hiçbir somut delil bulunmamasına karşın, Terörle Mücadele Kanunu’nun 1. maddesi uyarınca, ancak cebir ve şiddet kullanarak baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleri ile gerçekleştirilmesi durumunda, terör suçu kavramından söz edilebileceğine dikkat çekilmiştir. Başvuru tarafından, bu doğrultudaki savunmalarının, gerçekleştirilen yargılamalar ve karar gerekçelerinde göz önüne alınmadığını ileri sürülmüştür.²⁷⁵

Konuyu adil yargılanma hakkı çerçevesinde inceleyen Anayasa Mahkemesi ise, başvurunun mahkumiyetine ilişkin kararda, bahsedilen “*müstakar içtihatların*” gösterilmediğini, örgüt hakkında gerçekleştirilen operasyon neticesinde silah ele geçirildiği şeklindeki mahkumiyet gerekçesinin somutlaştırılmadığını ve bu durumun derdest yargılamayla ilişkisinin kurulamadığını belirtmiştir.

²⁷⁴ Yılmaz Çelik Başvurusu, para. 55.

²⁷⁵ Yılmaz Çelik Başvurusu, para. 33.

Diğer yandan mahkumiyet kararında; emniyet raporlarının içeriğinde, 2009 yılında gerçekleştirilen bir operasyon neticesinde birtakım silahların ele geçirildiğine ilişkin bilgilerin yer aldığından söz edilmişse de; bu silahlar hakkındaki soruşturma ve kovuşturmanın akıbeti ele alınmamıştır. Ayrıca, silahların Hizb-ut Tahrir hakkındaki yargılamalar ile bir ilgisinin olup olmadığı, ilgili olması halinde bu silahların, söz konusu örgütü bir terör örgütü olarak değerlendirmeye ve başvurusu bir terör örgütü üyesi olarak nitelendirmeye elverişli olup olmadığı yönünden tartışılmadığı ifade edilmiştir.²⁷⁶

Anayasa Mahkemesi, gerekçeli karar hakkının bir gereği olarak, başvuru tarafından derece mahkemeleri nezdinde ileri sürülen hukuki değerlendirmelerin dikkate alınmasına yönelik taleplerin, adil yargılanma hakkının bir unsuru olduğuna dikkat çekmiştir. Buna göre, başvuruya konu edilen mahkeme kararlarında, Hizb-ut Tahrir isimli örgütün, bir terör örgütü olarak kabul edilmesine ilişkin olarak, Türk Ceza Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu'nda yer alan tanımlamalar doğrultusunda yeterli bir değerlendirme yapılmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucunun, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.²⁷⁷

Yerel mahkemelerin, yargılamanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir taraf beyanı hakkında, yeterli, makul ve tatmin edici bir yanıt vermemesi, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bağlamında adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır. Kanun yolu incelemesi yapan üst mercilerin gerekçe gösterme yükümlülüğü ise, derece mahkemelerinininki kadar katı değildir.²⁷⁸

Nitekim bir kanun yolu merciinin, gerçekleştirdiği kanun yolu incelemesi sonucunda, bu incelemesine konu yargılamayı yapan derece mahkemesi kararının hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşması durumunda; söz konusu kanun yolu mercii, ulaştığı bu sonucu, derece mahkemesinin ileri sürdüğü aynı gerekçeleri kullanarak yargılamanın taraflarına sunabilecektir. Aynı şekilde, derece mahkemesinin gerekçeli kararına gerçekleştirilecek kısa bir atıfta bulunmakla da yetinilebilecektir. Yeter ki,

²⁷⁶ Yılmaz Çelik Başvurusu, para. 56-59.

²⁷⁷ Yılmaz Çelik Başvurusu, para. 59-62.

²⁷⁸ Gözübüyük/ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 312.

kanun yolu merciinin ulaştığı sonuçtan, taraflarca kanun yolu incelemesi için ileri sürülen bozma nedenlerinin veya diğer beyanların, bu kanun yolu incelemesi sürecinde bu merci tarafından irdelendiği anlaşılmış olsun.²⁷⁹

5. Suçsuzluk Karinesi ile Susma ve Kendini Suçlayıcı Delil Sunmaya Zorlanmama Hakkı

Bu karine (*presumption of innocence*), Anayasa'nın “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlıklı 38. Maddesinin dördüncü fıkrasında ve ‘AİHS’in “Adil Yargılanma Hakkı”nı düzenleyen 6. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmektedir. Hukuk devleti ilkesinin doğal bir sonucu olarak, kişinin suçsuz olduğu varsayımından yola çıkılarak değerlendirme yapılmasını gerektiren, temel bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁸⁰

Karine, Anayasa'nın 38. maddesinde “suçsuzluk karinesi” olarak yer almaktayken, AİHS'in 6. maddesinde “masum (*innocent*)” tabiri kullanılmak suretiyle “masumluk karinesi (*presumption of innocence*)” olarak düzenleme alanı bulmuştur. Bu durumda, bu terimlerden hangisinin kullanılmasının yerinde olacağı tartışma konusu olmaktadır.²⁸¹

Ancak kanaatimizce, bu terimin Anayasa'da yer aldığı şekliyle “suçsuzluk” karinesi olarak kullanılması daha yerinde olacaktır. Zira ceza muhakemesi hukuku içerisinde, sanığa uygulanan tutuklama, gözaltı gibi koruma tedbirlerinin “masum” bir kişi hakkında uygulanması söz konusu olamayacaktır. Nitekim “masum” bir kişi hakkında, örneğin kişi özgürlüğünü ciddi şekilde kısıtlayan tutuklama tedbirinin uygulanmasının söz konusu olduğu bir durum, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacaktır. Bununla birlikte, ancak kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı ile suçu sabit olacak olan, başka bir deyişle “suçlu” olduğu ortaya konacak olan sanık

²⁷⁹ Ali Parlar/ Orhan Sekman, **Ceza ve Hukuk Muhakemesinde İstinaf ve Temyiz**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2017, s. 491.

²⁸⁰ İlhan Üzülmöz, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S: 58, 2005, s. 43.

²⁸¹ William F. Fox, “The Presumption of Innocence as Constitutional Doctrine”, **Catholic University Law Review**, Vol. 28, 1979, s. 253 vd.

hakkında koruma tedbirlerinin uygulanması, kanunlarda öngörülen diğer şartların da gerçekleşmiş olması halinde, hukuka uygundur.²⁸²

Anayasa'nın 38. maddesindeki hüküm uyarınca, suçluluğu sabit oluncaya kadar kimse cezalandırılmayacaktır. Kişinin suçsuzluğu asıldır ve bu kişinin suçlu olduğunu ispat etme yükü, iddia makamına aittir. Hiç kimseye suçsuzluğunu ispat etme külfeti, bir başka deyişle “*aklanma*” külfeti yüklenemeyecektir.²⁸³

Ancak iddia makamı, bu ispat görevini yerine getirirken, CMK'nın “*Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi*” başlıklı 160. maddesi ve “*Hükümün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar*” başlıklı 230. maddesi uyarınca, sadece sanığın aleyhine olan hususları değil, aynı zamanda sanığın lehine olan hususları da saptamak ve delillendirmek zorundadır. Eğer ceza yargılaması sonucunda, sanığın kendisine isnat edilen suç işlemediği kesin hükümle sabit olursa veya suç işlediğine kesin olarak kanaat getirilememişse ve bu nedenle de sanık hakkında beraat kararı verilmişse, suçsuzluk karinesinin devam ettiği kabul edilecektir.

Suç isnadının bulunduğundan söz edilebilmesi için, mutlaka kovuşturmanın başlamış olması gerekmektedir. Örneğin; şüphelinin yakalanması veya tutuklanması ya da hakkında hazırlık soruşturması yürütülüyor olması da, kişi aleyhine bir suç isnadında bulunulduğu anlamına gelmektedir.

Nitekim AİHM, çalışmamızın önceki kısımlarında da ele almış olduğumuz **Engel ve diğerleri - Hollanda**²⁸⁴ kararında, asker kişinin silahlı kuvvetlerdeki görevi sırasında, askeri hizmetlere ilişkin kanuni düzenlemeye aykırılık oluşturan fiillerinin, bir “*disiplin suçu*” oluşturduğuna işaret edilmiştir. Başvurucu hakkında uygulanan üç aylık hürriyetten yoksun bırakılma şeklindeki disiplin cezasının, bir ceza hukuku yaptırımını oluşturacağı değerlendirilmesinde bulunulmuştur. Sonuç olarak da, bu halde

²⁸² Metin Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 48, S: 1-4, 1999, s.138.

²⁸³ Gözübüyük/ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 316.

²⁸⁴ Engel ve diğerleri v- Hollanda, Başvuru No: 5370/72, Karar Tarihi: 08.06.1976.

bir suç isnadının bulunduğunu kabul ederek konunun suçsuzluk karinesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde yorumda bulunulmuştur.²⁸⁵

Suçsuzluk karinesi, içeriği itibarıyla “susma hakkı” ve “şüpheden sanık yararlanır” ilkeleriyle de yakın ilişki içerisindedir²⁸⁶. Zira hakim, önüne gelen olayda, bütün delilleri değerlendirmek suretiyle, kesin bir şekilde sanığın söz konusu fiilleri işlediğini vicdani kanaatine göre tespit edememişse, var olan şüpheden ötürü sanığın cezai sorumluluğuna gidemeyecektir²⁸⁷. Başka bir deyişle şüpheden sanık yararlanacaktır²⁸⁸.

Dolayısıyla da CMK’nın “Duruşmanın Sona Ermesi ve Hüküm” başlıklı 223. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, isnat edilen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması veya sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması halinde, beraat kararı verilecektir.

Susma hakkı ise, genel olarak sanığın kendisine yönelik bir suçlama karşısında, bu olaya ilişkin olarak sorulacak sorulara hiç cevap vermemesine veya istediği soruyu cevaplayıp istemediğini cevaplamamasına olanak veren ve ifade özgürlüğünün doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmış bir haktır.²⁸⁹

Sanık, kendisine yöneltilen sorulara cevap verip vermeme özgürlüğüne sahiptir. Sanık, savunmasını gerçeğe aykırı bir ifade ile yapabileceği veya yalana başvurmak suretiyle kendini savunabileceği gibi tamamen susmayı da seçebilecektir.

²⁸⁵ Seyfullah Tosun, **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Masumiyet Karinesi**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2018, s. 13 vd.

²⁸⁶ Koray Doğan, **Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 152-153.

²⁸⁷ Metin Feyzioğlu/ Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat**, İslık Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 219.

²⁸⁸ Sulhi Dönmezer, “Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, **Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, İstanbul, 1998, s.70.

²⁸⁹ Yalçın Şahinkaya, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 100.

Bu seçeneklerden birini tercih ettiği takdirde, ayrıca bir ceza uygulanmayacaktır. Zira sanıktan doğru cevabı beklemek, susma hakkının doğasına aykırı olacaktır.²⁹⁰

İfade hürriyetinin pasif boyutu olarak nitelendirilebilecek olan bu susma hakkı, şüpheli veya sanığın, kendi aleyhine bir beyanda bulunmaya ya da bir delil göstermeye mecbur edilemeyerek onun muhakemenin yürüyüşüne aktif olarak katılma yükümlülüğünün olmadığı kabulüdür.²⁹¹

Zira şüpheli ya da sanık, üzerine atılı suç hakkında, savunma özgürlüğü içerisinde ve istediği şekilde ifade hürriyetinin aktif boyutu içerisinde, kendisini aktif olarak savunabileceği gibi, ifade hürriyetinin pasif bir boyutu olan susmayı, yani kendi mahkumiyetine yardımcı olmamayı da elbette seçebilecektir.²⁹²

AİHM, **Averill - Birleşik Krallık**²⁹³ kararında, maskeli iki kişi tarafından bir otomobilin çalınması ve bu kişilerin, yolları üzerinde karşılaştıkları iki kişiyi öldürmeleri şeklindeki olayda, birtakım maskeler ve eldivenler, bu otomobilde ele geçirilmiştir. Bunun üzerine bu iki kişi, kasten öldürme suçunu işlediği şüphesi ile tutuklanmıştır. Bu iki kişiden biri olan başvurucuda, maskenin yüzünde bıraktığı izler ve eldivenler mevcuttur. Başvurucu, mevcut deliller karşısında susma hakkını kullanması halinde olumsuz bir sonuca ulaşılacağına dair bilgilendirilmesine rağmen, ilk 36 saatlik ifade alma işlemi sürecinde hiçbir beyanda bulunmamıştır. Sonrasında ise, otobilde ele geçirilen şapka ve eldivenlerin koyun kırpma işi nedeniyle bulundurduğunu ifade etmiştir. Yerel mahkeme ise, başvurucunun önceki susmasını sanık aleyhine yorumlayarak mahkumiyet kararına hükmetmiştir. Konuyu bireysel başvuru bağlamında inceleyen AİHM ise, bir mahkumiyetin yalnızca susmaya

²⁹⁰ Cumhuriyet Şahin, **Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1994, s. 249.

²⁹¹ Sinan Kocaoğlu, “Susma Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2011/1, s. 32

²⁹² Mahmut Koca, “Hazırlık Soruşturmasında Sanığın Savunma Hakkı”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü, İstanbul, 2012, s. 109.

²⁹³ Averill - Birleşik Krallık, Başvuru No: 36408/97, Karar Tarihi: 06.09.2000, Una Ni Raifeartaigh, “The European Convention on Human Rights and the Irish Criminal Justice System”, **Judicial Studies Institute Journal**, 2004, s. 26.

dayandırılmayacağını belirterek başvurusunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Suçsuzluk karinesi, “*kendi aleyhine delil vermeye zorlanamama (Nemo Tenetur)*” ilkesi ile de bağlantılıdır. Zira Anayasa’nın 38. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, “*Kimse kendisini ve yasada gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.*”

CMK’nın 48. maddesinde de, tanığın kendisi veya yakınları aleyhine tanıklıktan çekinebileceğinin ve sorulara cevap vermekten kaçınabileceğinin önceden bildirilmesi hususları düzenlenmiştir. Böylece, sanık bir taraftan susarak ve diğer taraftan konuşarak kendi suçunun ispatlanması hususunda ceza muhakemesi organları ile işbirliği yapıp yapmamakta serbest kalmış olur.²⁹⁴

E. Hukuk Güvenliği (Hukuki Öngörülebilirlik) İlkesi

AİHS’te açık bir şekilde ifade edilmiş olmayan bu ilke, başta adil yargılanma hakkı olmak üzere, güvence altına alınan bütün haklar bakımından zımnen koruma altındadır.²⁹⁵

Hukuk Devleti ilkesinin bir gereği olarak devlet organları, vatandaşların yürürlükte olan kanunlara duyduğu güvene saygılı hareket etmeli ve bu güvenlerini boşa çıkaracak uygulamalardan kaçınmalıdır. Bu bağlamda hukuk güvenliği ilkesi, sadece hukuk düzeninin değil, belirli sınırlar içerisinde bulunmak şartıyla, devletin bütün faaliyetlerinin önceden öngörülebilir olması olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim bu ilke ile kişilerin, bir hukuk kuralına uymadıkları takdirde karşılaçacakları sonuç ve yaptırımları öngörebilmeleri sağlanmaktadır. Diğer bir deyişle, devletin vatandaşına tuzak kurmadan, uyulmasını istediğı kurallar bütünü, önceden belirli bir şekilde ortaya koyması gerekmektedir.²⁹⁶

²⁹⁴ Murat Aydın, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 230 vd.

²⁹⁵ Beian - Romanya, Başvuru No: 30658/05, Karar Tarihi: 06.12.2007.

²⁹⁶ Abdullah Batuhan Baytaç, **Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2018, s. 72 vd.; Sertaç Işıka, “Suç Politikasının Temel İlkeleri Açısından Türk Hukukunda Cinsel Suçlar ve Kastrasyon”, İstanbul

Bu doğrultuda “Suçta ve ceza kanunilik” ilkesi, büyük önem arz etmektedir. AİHS’in “Kanunsuz ceza olmaz” başlıklı 7. maddesi ile hiç kimsenin, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamayacağı, aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceği düzenleme alanı bulmuştur.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile, suç olarak kabul edilen fiillerin ve bu fiilere ilişkin yaptırımların önceden kanuni düzenlemeler ile açıkça belirlenmesi söz konusudur. Bu sayede, kişilerin soruşturma makamları ve mahkemelerin keyfi tutum ve davranışlarına maruz kalmadan yargılanmaları sağlanmaktadır. Diğer yandan, kişi hak ve hürriyetlerini ciddi bir şekilde sınırlandıran ceza hukuku yaptırımlarının, demokratik meşruiyeti olan kanun koyucu tarafından belirlenmesi ile, vatandaşların gerek yargı organlarına gerekse devlete karşı olan güveni tesis edilmektedir. Nitekim hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, kişi yarını öngörebilmeli ve devletin yargı ve diğer organlarının keyfi bir uygulama gerçekleştirecekleri noktasında şüphe duymamalıdır.²⁹⁷

Konuya ilişkin en güncel karar olan **İmret - Türkiye**²⁹⁸ kararına konu olan olayda başvuru, hakkındaki yargılamalara konu fiillerin gerçekleştiği tarih itibarıyla DEHAP, daha sonra ise DTP il başkanı olarak görev almıştır. Başvurucu hakkında, Batman Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2005 ve 2006 yılları arasında katıldığı gösteriler ve burada yaptığı konuşmalar gerekçe gösterilerek soruşturma başlatılmıştır. Gerçekleştirilen yargılama sonucunda ise, TCK’nın 220. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca, başvurucunun çeşitlilik ve yoğunluk içeren eylemlerinin propaganda boyutunu aştığı ve bilerek ve isteyerek terör örgütüne yardım ettiği gerekçesiyle, terör örgütüne üye olmak suçundan dolayı, başvuru hakkında mahkumiyet kararı verilmiştir.

Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2012, s. 7 vd.

²⁹⁷ Sözüer/ Dursun/ Talas, **a.g.e.**, s. 26.

²⁹⁸ İmret - Türkiye (no. 2), Başvuru No: 57316/10, Karar Tarihi: 10.07.2018.

TCK'nın söz konusu 220. maddesinin yedinci fıkrası hükmü ise, örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişinin, aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen örgüt üyeliği suçundan cezalandırılacağını düzenlemektedir.

Bu hükmü bireysel başvuru kapsamında ele alan AİHM, hükmün somut bireysel başvuru bakımından öngörülebilir nitelik taşımadığı sonuca ulaşmıştır. AİHM'e göre bu düzenlemenin somut olaydaki uygulanış şekli, savcılık makamının örgüte üye olmak şeklindeki suçun maddi unsurlarını ispat etme külfetini zorunlu kılmaksızın, sadece örgüte bilerek ve isteyerek yardım edilmesi şeklindeki fiillerin ortaya konulması, doğrudan örgüt üyeliği suçu dolayısıyla mahkumiyet hükmü verilmesi sonucuna neden olmaktadır.

Buna göre; yerel mahkemeler tarafından yasa dışı bir örgüte yardımda bulunma olarak kabul edilen bir fiil, tek başına bir suçun unsurlarını oluşturmaya dahi, mahkeme tarafından fiilin örgüt adına gerçekleştirildiği tespit edildiği takdirde, kişi hakkında örgüt üyeliği suçundan mahkumiyet kararı verilebilmesi ihtimali gündeme gelmektedir. Diğer bir deyişle AİHM, somut olayda yerel mahkemelerin, TCK'nın 220. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan “üyelik” kavramını çok geniş yorumladıklarını belirtmiştir. Ayrıca bu düzenlemenin, sadece gösteriye katılmaktan ibaret bir fiilin, örgüt adına hareket etme şeklinde yorumlanmasına ve o kişinin “gerçek örgüt üyesi” gibi cezalandırılmasına yol açacak şekilde öngörülebilir olmayan bir nitelikte olduğuna kanaat getirilmiştir.²⁹⁹

Diğer yandan, AİHM'e göre tıpkı kanunilik ilkesinde olduğu gibi, ulusal mahkemelerin aynı özellikleri taşıyan olaylar hakkında ve aralarında sadece kısa olarak değerlendirilebilecek bir süre olan içtihatları arasında bulunan farklılıklar da, vatandaşların hukuka ve yargı organlarına şüphe duymasına yol açacak ve hukuk güvenliğini sarsacak nitelik arz etmektedir.³⁰⁰

²⁹⁹ İmret - Türkiye (no. 2), 10.07.2018, para. 49-58.

³⁰⁰ Okan Taşdelen, “Çelişkili Yargı Kararlarının Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 7, 2016, s. 998.

AİHM bu noktada, AİHS'e taraf olan devletin ulusal mahkemesinin somut olaya ilişkin hukuki yorumunun hukuka uygunluğunu, bir kanun yolu mercii gibi incelememektedir. Bunun tek istisnasını, bireysel başvuruya konu edilen yargılamada, açık keyfilik yahut bariz bir takdir hatasının mevcut olması oluşturmaktadır.³⁰¹

Örneğin **Nejdet Şahin ve Perihan Şahin - Türkiye**³⁰² kararına konu olan olayda başvurucular, orduda pilotluk yapan oğullarının, kullandığı uçağın düşmesi sonucu vefat etmesi üzerine, Terörle Mücadele Kanunu uyarınca kendilerine aylık bağlanmasını temin etmek amacıyla, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'ne başvurmuşlardır. Emekli Sandığı'nın bu talebi reddetmesi üzerine idare mahkemesinde dava açmışlardır. İdare Mahkemesi ise, söz konusu ihtilafın kendisinin değil, askeri idare mahkemesinin yetkisinde olduğunu belirterek başvuruyu reddetmiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de, Terörle Mücadele Kanunu'nun sağladığı bu haktan yararlanma koşullarının somut olayda oluşmadığı gerekçesiyle bu talebi reddetmiştir.

Başvurucular ise, oğulları ile aynı kazada ölen askerlerin aileleri tarafından genel nitelikteki idare mahkemeleri nezdinde açılan davalarda, bu idare mahkemelerince, davacıların Terörle Mücadele Kanunu'nun sağladığı bu haktan yararlandırılmasına karar verildiğini belirtmişler ve bu dört kararı emsal göstererek kendileri hakkındaki karara itiraz etmişlerdir. Ancak başvurucuların bu itirazları da mahkeme tarafından reddedilmiştir. Söz konusu içtihat farklılığı noktasındaki bu başvuruyu inceleyen AİHM, bireysel başvuru yolunun, içtihat çatışmalarını ortadan kaldırma aracı olarak veya farklı ulusal mahkemelerin kararlarındaki uyuşmazlıkları düzeltmek amacıyla, yani bir kanun yolu olarak kullanılamayacağını ifade etmiştir. AYİM'in kararının, genel nitelikteki olağan idare mahkemelerinin kararlarıyla

³⁰¹ David Harris/ Michael O'Boyle/ Ed Bates, **Law of the European Convention on Human Rights**, 4th Edition, Oxford University Press, the United Kingdom, 2014, s. 370 vd.

³⁰² Nejdet Şahin ve Perihan Şahin - Türkiye, Başvuru No: 13279/05, Karar Tarihi: 20.10.2011.

kıyaslandığında, başvurusunun aleyhine olsa da keyfi, makul olmayan ve yargılamanın adaletini etkileyen bir nitelik taşımadığına hükmedilmiştir³⁰³.

F. Alenilik İlkesi

Alenilik ilkesi, AİHS'in adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinin birinci fıkrasında, her şahsın bir mahkeme tarafından, davasının aleni surette dinlenilmesi hakkına sahip olduğunu ve hükmün aleni olarak verileceğini düzenlemektedir. Buna göre, duruşma, aleniyetin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkeme tarafından gerekli görülecek ölçüde, tamamen veya kısmen basın mensupları ve halka kapalı olarak gerçekleştirilebilecektir. Ayrıca, demokratik bir toplulukta kamu düzeni veya ulusal güvenliğin veya ahlakın yararına veya küçüklerin menfaatleri veya davaya taraf olanların özel yaşamlarının korunması amacıyla da duruşmalar, kapalı olarak gerçekleştirilebilecektir.³⁰⁴

Bu düzenlemeyle aleniyet ilkesi, sözleşmecî devletler bakımından iki ayrı yükümlülük getirmektedir. Bunlardan ilki, yargılamanın aleni (açık) duruşma ile gerçekleştirilmesi, ikincisi ise yargılamanın sonunda verilen kararın aleni olarak herkese açıklanmasıdır. Söz konusu yükümlülükler ile, halkın denetim imkanını ortadan kaldıracak şekilde gizli bir yargılamanın gerçekleştirilmesinin engellenmesi temin edilmekte ve halkın yargı sistemine duyduğu güvenin korunması amaçlanmaktadır.³⁰⁵

Hükmün aleni olmasının sağlanması, mutlaka mahkeme kararlarının açık duruşmada tefhim edilmesi, yani sözlü olarak okunması zorunluluğunu doğurmamaktadır. Söz konusu yargılama ile ilgisi olanların karara ulaşabilmeleri amacıyla, bu kararın görsel, işitsel vb. yayın organlarıyla yayınlanması veya

³⁰³ Nejdett Şahin ve Perihan Şahin - Türkiye, 20.10.2011, para. 80-88.

³⁰⁴ (Çevrimiçi) <https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf>, Erişim Tarihi: 07.05.2019.

³⁰⁵ Hüseyin Turan, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 258.

yargılamayı gerçekleştiren mahkemenin yazı işleri kaleminden temin edilebilmesinin sağlanması ile de, hükmün aleniyetinden söz edilebilmesi mümkün olacaktır.³⁰⁶

Ceza hukuku yargılamalarında, duruşmanın aleni olarak yapılması ile AİHS'in 6. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiş olan sanık haklarının temini sağlanmaktadır.³⁰⁷

Sanığın aleni gerçekleştirilecek bir yargılama ile kullanabileceği bu haklar, şu şekilde karşımıza çıkmaktadır:

- Kendisini bizzat savunma hakkı,
- İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirme hakkı,
- Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercüman yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkı.³⁰⁸

Bu hak, mutlak bir hak niteliğinde değildir. AİHS'in 6. maddesinin birinci fıkrasında sayılmış olan şu hallerde, yargılama, tamamen veya kısmen basın mensuplarına ve halka kapalı olarak gerçekleştirilebilecektir:

- Demokratik bir toplumda kamu düzeni veya ulusal güvenliğin veya ahlakın yararına ya da küçüklerin menfaatleri veya davaya taraf olanların özel yaşamlarının korunması amacıyla, yahut,
- Aleniyetin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda.

Ancak, davanın şartlarının, yargılamanın kısmen veya tamamen gizli yapılmasını kesin olarak gerektirmesi ve ölçülülük şartının da yargılamayı gerçekleştiren hakim tarafından gözetilmiş olması gerekmektedir. Nitekim ceza yargılamalarının çoğunda, güvenlik kaygılarının mevcut olduğu gözlemlenebilir bir durumdur. Ancak hakimin, ölçülülük ilkesi doğrultusunda ve güvenliğin sağlanması amacı karşısında, duruşmanın kapalı olarak görülmesi şeklindeki çözüm yoluna

³⁰⁶ Pretto ve diğerleri - İtalya, Başvuru No: 7984/77, Karar Tarihi: 08.12.1983.

³⁰⁷ Sejdivic - İtalya, Başvuru No: 56581/00, Karar Tarihi: 01.03.2006.

³⁰⁸ Abdullah Çelik, **a.g.e.**, s. 161 vd.

alternatif olan ve aleniyet ilkesini zedelemeyecek nitelikteki diğer tüm çözüm yollarını da ele alması gerekmektedir.³⁰⁹

Aleniyet ilkesi, “sözlü yargılama” hakkını da bünyesinde barındırmaktadır. Ancak bu alt unsur da mutlak bir hak olmayıp bazı istisnalara tabi olabilecektir. Bu doğrultuda, yargılamada yer alan tarafların, şüpheyi mahal vermeyecek şekilde bu haklarından feragat etmesi halinde, kamu yararının duruşma yapılmasını gerekli kıldığı bir durum söz konusu değil ise, duruşma yapılmayabilecektir. Bu feragatin, açık veya zımni bir şekilde gerçekleştirilmesi mümkündür.³¹⁰

Duruşma yapılmasına ilişkin talebin, yargılamanın ileriki aşamalarında sürdürülmemesi veya hiç ileri sürülmemesi halinde, zımni bir feragatin varlığından söz edilebilecektir. Ancak duruşmanın aleni olarak gerçekleştirilmesi, AİHS’e taraf olan devletin iç mevzuatında kural olarak düzenlenmiş ise, başvurucunun açıkça feragat ettiğini bildirmesi istisna olmak üzere, başvurucunun yargılamanın başında sessiz kalarak duruşma talep etmemesi, bir feragat olarak kabul edilemeyecektir³¹¹.

³⁰⁹ Krestovskiy - Rusya, Başvuru No: 14040/03, Karar Tarihi: 28.10.2010.

³¹⁰ Gözübüyük/ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 307.

³¹¹ Baischer - Avusturya, Başvuru No: 32381/96, Karar Tarihi: 20.12.2001.

İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN ULUSAL VE ULUSLARARASI DÜZENLEMELERDE YER ALAN DİĞER HUKUKİ DENETİM YOLLARI İLE KARŞILAŞTIRILMASI

I. TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI'NDA DÜZENLENEN BİREYSEL BAŞVURU YOLU

A. Bireysel Başvuru Kavramı ve Hukuki Niteliği

Ülkemizde, 07.05.2010 tarihli ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile bir Anayasa değişikliği gerçekleştirilmiştir. Bu kanun ile, Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinin sonuna eklenen "*ve bireysel başvuruları karara bağlar*" ibaresi ile, bireysel başvuru yolu mevzuatımıza girmiş bulunmaktadır.¹

Bu yolun, karşılaştırmalı hukukta daha çok "*anayasa şikayeti*" ve "*bireysel başvuru*" terimleri ile anıldığını görmekteyiz.²

5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile getirilen düzenlemelerde, "*bireysel başvuru*" ifadesi benimsenmiş bulunmaktadır. Bu doğrultuda, Anayasa'nın, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarında yer alan, "*Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.*" ve "*Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.*"

¹ (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5982.html>, Erişim Tarihi: 15.05.2019.

² Lech Garlicki, "Constitutional Courts Versus Supreme Courts", *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 5: 44, January 2007, s. 45.

şeklindeki düzenlemeler, karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da, yine “*bireysel başvuru*” teriminin tercih edilmiş olduğu görülmektedir.³

Anayasa'da ve 6216 sayılı Kanun'da, “*şikayet*” terimi yerine, “*başvuru*” teriminin kullanılması önem arz etmektedir.

Nitekim şikayet kurumu, ceza muhakemesi hukukunda soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlarda, suçtan zarar görenlerin soruşturma ve kovuşturma yapılması için yetkili makamlara yaptıkları başvuruya karşılık gelmektedir⁴. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunda ise, bir suç işlendiği iddiası ve bir ceza istemi bulunmamaktadır. Bireysel başvuru yolu ile özetle, kamu gücü işlemi ile bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edilmiş olduğuna yönelik iddialar yöneltilmesi ve bu ihlalin giderilmesi talebi söz konusudur. Bu nedenle de “*şikayetçi*” değil “*başvurucu*”, bu yolun öznesini oluşturmaktadır.

Bireysel başvuru yoluyla ilgili olarak doktrinde çeşitli tanımlara rastlanmaktadır.

Bir görüşe göre bireysel başvuru, bireylerin bazı hak ve özgürlüklerinin kamu makamlarınca ihlal edildiğine dair iddialarını, Anayasa Mahkemesi önüne taşıyabilmelerine imkan sağlayan, olağanüstü ve ikincil nitelikte bir iç hukuk yoludur.⁵

Diğer bir görüşe göre, “*temel hak ve özgürlükleri yasama, yürütme ya da yargı organlarının işlemleri tarafından ihlal edilen bireylerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yoludur*”⁶

³ Ulaş Karan, **Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2018, s. 38.

⁴ Bahri Öztürk, **a.g.e.**, s. 53, Cumhuriyet Şahin/ Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 61.

⁵ Ergin Ergül, **Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması**, 1. Baskı, Yargı Yayınevi, Ankara, 2012, s.6

⁶ Bahadır Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 25, Ankara, 2008, s.23.

Başka bir görüşe göre ise, “*anayasal hakların (esas olarak devlet organının münferit işlemleriyle) ihlaline karşı özel bir hukuki yoldur*”⁷

Bu tanımlamaların irdelenmesi bağlamında, Anayasa Mahkemesinin denetim usullerinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesinin denetim usulleri, belli bir normun denetime temel alınması veya belli bir olayın denetime temel alınması olarak, iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. İlkinde belli bir normun yani hukuk kuralının, Anayasal ilkelere uygun olup olmadığı denetime tabi tutulurken, ikincisinde ise somut bir olayda gerçekleştirilmiş olan kamu gücü işlemlerinin Anayasa’ya aykırılık içerip içermediği denetlenmektedir.⁸

Anayasa’da, norm temelli denetim kapsamında, somut norm ve soyut norm denetimi biçiminde iki tür denetim usulü öngörülmüştür. İptal davası olarak da anılan soyut norm denetiminde, bir normun Anayasa’ya aykırılığı iddiasıyla doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurulmaktadır. İtiraz yolu olarak da adlandırılan somut norm denetiminde ise, mahkeme önünde görülmekte olan bir davada uygulanacak olan kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Anayasa Mahkemesi önüne götürülmesi söz konusudur. Somut norm denetimi için, davayı gören mahkeme tarafından, Anayasa’ya aykırılığına re’sen kanaat getirilmesi veya davanın taraflarından birinin ileri sürdüğü Anayasa’ya aykırılık iddiasının davayı gören mahkeme tarafından ciddi bulunması gerekmektedir.⁹

Anayasa’nın “*İptal davası*” başlıklı 150. maddesi uyarınca, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasa’ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı tanınmıştır. Bu hak, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en

⁷ Arne Marjan Mavcic, "Tüketilmesi Gereken veya AİHS Anlamında Geçerli Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Şikayet", (Çevrimiçi) <http://www.concourts.net/>, 20 Şubat 2018.

⁸ İbrahim Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, 14. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2019, s. 338.

⁹ Ferhat Uslu, **Anayasa Yargısı**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 98.

fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte birini oluşturan üyelere aittir.¹⁰

Görüleceği üzere, norm denetimi usullerinde, bir hukuk kuralının kendisi denetimin konusunu oluştururken, bireysel başvuru yolunda, bu hukuk kuralının somut olayda uygulanma şekli denetlenmektedir.¹¹

Anayasa'ya uygunluk denetiminde üçüncü bir yol olarak görülebilecek olan bireysel başvuru yolu ile kişiler, doğrudan Anayasa'ya uygunluk denetimini harekete geçirme imkanına sahip olmaktadır. Nitekim, istinaf ve temyiz gibi kanun yollarına başvurulmuş olmasına rağmen, temel hak ve özgürlüklere yönelik mevcut ihlallerin giderilemediği yahut kanun yolu başvuruları sürecinde de gündeme gelen hak ihlallerinin denetlenmesine, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu ile imkan sağlanmaktadır.

Soyut ve somut norm denetiminin temel hak ve özgürlükler için yeterli bir koruma sağlayamaması nedeniyle, bireysel başvuru yolunun düzenlenmesine, ülkemizde de ihtiyaç duyulmuştur. Böylece kanunların anayasal düzenlemelere uygun olup olmadığına yönelik denetim usullerinin, bireylere doğrudan doğruya bir koruma sağlamaması karşısında bireyler, ihlal edildiğini düşündükleri haklarının korunmasına yönelik olarak doğrudan kendileri Anayasa Mahkemesine başvurarak hukuki koruma talep edebileceklerdir.¹²

Mevcut hukuk kurallarının yargı organları tarafından Anayasa'ya uygun bir biçimde uygulanıp uygulanmadığı şeklindeki bu denetim usulüyle, resmi organların keyfi uygulamalarına karşı, soyut ve somut norm denetimlerinin yeterince sağlayamadığı, etkin bir koruma mümkün olabilecektir. Temel hak ve özgürlükleri anayasal güvence altına alan hükümler, diğer tüm Anayasal düzenlemeler

¹⁰ Hasan Tahsin Fendoğlu, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı**, 3. Baskı, Yetkin Yayınevi, İstanbul, 2019, s. 189.

¹¹ Metin Baykan, **Anayasa Mahkemesi'ne Yapılan Bireysel Başvuruların Ön İncelemesi ve Kabul Edilebilirliği**, Seşkin Yayınevi, İstanbul, 2019, s. 22.

¹² Ebru Karaman, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 35.

bakımından olduğu gibi yasama, yürütme ve yargı organları bakımından bağlayıcı mahiyettedir.¹³

Tüm bu unsurları kapsayıcı diğer bir görüşe göre ise, bireysel başvuru yolu, şu şekilde tanımlanmıştır: *“Anayasada veya diğer belgelerde öngörülen belirli hak ve özgürlüklerden birinin veya birden fazlasının, yasama, yürütme ve yargı erklerinden bir veya birden fazlası tarafından, icrai veya ihmali bir edimle ihlal edilmesine karşı, hakkı ihlal edilen veya kamu düzenini gerektiren hallerde, özel olarak yetkilendirilmiş kişi veya kişiler tarafından, söz konusu ihlalin geçici tedbir, iptal veya tespit kararları yoluyla önlenmesi amacıyla, olağan hukuk yolları tüketildikten sonra, ihlale konu olan eylem veya eylemsizliğin anayasaya veya anayasal belgeye uygunluğunu incelemeye yetkili mahkeme önünde dava edilmesi imkanını tanıyan, usuli bir haktır.”*¹⁴

Kanaatimizce ise, bireysel başvuru yolu, aynı zamanda AİHS kapsamında olmak koşuluyla, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden biri veya birkaçının, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla ve söz konusu ihlalin sonuçlarını ortadan kaldıracı amacıyla kişilere sağlanan, kanun yolu niteliğinde olmayan, ikincil nitelikte bir iç hukuk yolu olarak tanımlanabilecektir.

Diğer yandan bireysel başvuru yolunun niteliği ve kapsamına dikkat çekilirken üzerinde ısrar edilen bir durum da, Anayasa’nın 148. maddesi ve 6216 sayılı Kanunu’nun 49. maddesinde ayrıca belirtildiği üzere, bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılmayacağıdır.¹⁵

Ceza muhakemesinin sonunda verilen hüküm, kişi ve toplum açısından önemli sonuçlar doğurduğundan, hükmedilen bir kararın yanlış olduğunun ortaya çıkması halinde, bu yanlışlığın göz ardı edilmesi ve bu kararın sonuçlarının sürdürülmesi mümkün olmayacaktır. Bu şekildeki bir hükmün hukuki sonuçları

¹³ Sibel İncoğlu, **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 11 vd.

¹⁴ Tolga Şirin, **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 11.

¹⁵ Nazmiye Güveyi, **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Aşaması**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 112.

nedeniyle özgürlüğü kısıtlanan ve haksızlığa uğrayan kişilerin de, toplumun bir parçası olması dolayısıyla, toplumun vicdani, devletin ise hukuki görevi bağlamında, bu yanlışlığın telafi edilerek haksızlığın giderilmesi gerekmektedir. Adaletin tesis edilmesi gayesi çerçevesinde, yargı organları tarafından verilen kararların, hukuka aykırı ve “yanlış” olduğu iddiasıyla, daha üst bir merci tarafından denetlenmesini sağlayan bu hukuki çareler, “*kanun yolları*” olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁶

Bireysel başvuru incelemesi kapsamında, kanun yollarında gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılmaması şeklinde ifade edilen kural, alt derecedeki mahkemelerin kararlarının hukuka uygunluğunun denetlenmesi sırasında incelenecek olan unsurların, Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirmeye alınamayacağını açıkça hüküm altına almaktadır. Kanaatimizce bu nedenle bireysel başvuru yolu “*olağanüstü bir temyiz başvurusu*” olarak kullanılamayacağı gibi, Anayasa Mahkemesi de “*olağanüstü bir temyiz mercii*” olarak nitelendirilemeyecektir.¹⁷

Dolayısıyla, kesinleşmiş mahkeme kararlarına karşı başvurulabilen bir yol olarak karşımıza çıkmasına rağmen, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, olağanüstü bir kanun yolu vasfını taşımamaktadır.

Esas olarak temel hak ve özgürlüklere müdahale söz konusu olmadıkça hukuk kurallarının uygulanması ve yorumlanması ile delillerin takdiri ve değerlendirilmesi derece mahkemelerine aittir. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda, derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa’daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci olarak, Anayasa Mahkemesi yer almaktadır. Bu itibarla Anayasa’da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme, “kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi” veya “yerindelik denetimi” olarak

¹⁶ Bahri Öztürk, **a.g.e.**, s. 637, Cumhur Şahin/ Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 211.

¹⁷ Anayasa Mahkemesinin kanun yollarında gözetilmesi gereken hususları bireysel başvuru yoluna ilişkin inceleme kapsamında ele alamayacağı kuralı, çalışmamızın sonraki kısımlarında yer alan “*Kabul Edilebilirlik İncelemesi*” başlığı altında daha detaylı bir şekilde ele alınacaktır.

nitelendirilemeyecektir. Bu husus, çalışmamızın üçüncü bölümünde, daha detaylı bir şekilde incelenecektir.

Diğer yandan, kanun yolunda ileri sürülebilecek olan bazı hususların, aynı zamanda bireysel başvuru incelemesinde de dikkate alınması gerekebilecektir. Bu durum, özellikle adil yargılanma bakımından karşımıza çıkmaktadır. Örneğin hakimin tarafsız olmadığı iddiası ileri sürülmesine rağmen, bu iddia ilk derece mahkemesi tarafından hukuka aykırı bir biçimde reddedilmiş olabilir. Temyiz mercii de bu iddiayı dikkate almadıysa, hakimin tarafsız olmadığına yönelik iddialar da pekala adil yargılanma hakkının bir başlığı olarak, bireysel başvuruda gündeme getirilebilecektir. Bir başka örnek olarak, yargılamanın gerçekleştirildiği mahkemenin kanunla kurulmadığı, HSK kararı ile kurulduğu gibi iddialar, bireysel başvuruda da ileri sürülebilecektir.

Dolayısıyla, bu kural, kanun yollarında gözetilebilen hususlar ve iddialar, hiçbir şekilde bireysel başvuruya konu edilemez şeklinde anlaşılmamalıdır. Bu kuraldan anlaşılması gereken, Anayasa ile AİHS ve protokollerinde güvence altına alınmış hakları ilgilendirmeyen hususların, bireysel başvuru yolunun konusuna girmediğidir.

Kanaatimizce, söz konusu kural ile, mahkemeler üstü bir yüksek mahkemenin tesis edildiğine yönelik bir tepkinin oluşmasını engellemek, amaçlanmıştır. Ancak, kanun yollarında gözetilebilen hususlar ve iddialar, hiçbir şekilde bireysel başvuruya konu edilemez şeklinde bir yorum getirilmesi halinde, birtakım olumsuz sonuçların ortaya çıkması kaçınılmazdır. Nitekim bu durumda, yükün Anayasa Mahkemesi üzerinde yığılması söz konusu olacaktır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında geliştirdiği görüş ve içtihatların, ilk derece mahkemeleri, istinaf mahkemeleri ve temyiz mercii tarafından dikkate alınmaması halinde, uygulamayı hiçbir şekilde etkilemeyecek bir iç hukuk yolu geliştirilmiş olacaktır. Bu da bireysel başvuru yolunun tesis edilmesinden beklenen faydayı, bu şekilde gerçekleştirebilecek bir yığılma sebebiyle, işlevsiz bir hale getirebilecektir.

B. Bireysel Başvurunun Temel Özellikleri

1. Temel Hak ve Özgürlükleri, Kamu Gücü Tarafından Yapılan İhlallere Karşı Koruması

Anayasamızın 148. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, herkes, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS kapsamındaki herhangi birinin, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmektedir.¹⁸

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, esas itibariyle insan haklarını, temel hak ve özgürlüklerin korunması amacı ile düzenlenmiş bir yol olarak yer almaktadır. İnsan hakları, genel olarak şu şekilde tanımlanmaktadır: *“Tüm insanların din, dil, ırk, siyasi düşünce, cinsiyet, sınıf vb. nedenlerle hiçbir fark gözetmeksizin, eşit olarak, başka hiçbir şarta bağlı olmaksızın, sırf insan olmaları nedeniyle yaşamsal fonksiyon gösterdikleri andan itibaren yararlanma hakkına sahip oldukları, insan onuruna yaraşır bir şekilde yaşamının gereği olan, kendisine ve başkalarına negatif veya pozitif bazı yükümlülükler yükleyen, devredilemez ve vazgeçilemez, evrensel nitelikte yetkiler.”*¹⁹

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu ile insan haklarının tamamı korunmamakta, diğer bir ifadeyle insan haklarının tümü bireysel başvuruya konu edilememektedir. Pozitif hukuk tarafından güvence alınmış olan yani devlet tarafından anayasa ve kanunlar ile güvenceye bağlanan haklar grubunun, bireysel başvuru yolunun konusunu oluşturabileceği ifade edilmelidir. Bu haklar, *“kamu hürriyetleri”* veya daha bilindik bir tabirle *“temel hak ve hürriyetler”* olarak adlandırılmaktadır.²⁰

Ülkelerin anayasalarında yer alan bu temel hak ve özgürlüklerin kapsamı değişiklik gösterdiği gibi, ülkelerin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluna

¹⁸ Ekinci, **a.g.m.**, s. 181.

¹⁹ Şeref Ünal, **Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku**, Yetkin Yayınevi, İstanbul, 1997, s. 23.

²⁰ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 24. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019, s. 111.

konu edilebilecek olan hakların çerçevesi de farklı olabilmektedir. Bu durum söz konusu devletin, kendi görüşü çerçevesinde güttüğü insan hakları politikası doğrultusunda belirlilik göstermektedir.²¹

Devletin güttüğü politika, örneğin sadece birinci kuşak haklar olarak adlandırılan medeni ve siyasi hakları bireysel başvuru kapsamına sokabileceği gibi, bu birinci kuşak haklar ile birlikte ikinci kuşak haklar olarak adlandırılan ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ve üçüncü kuşak haklar olan dayanışma haklarını bireysel başvuru yolunun sınırları içerisinde konumlandırabilecektir. Aynı şekilde, birtakım uluslararası insan hakları belgelerinde güvence altına alınmış olan insan hakları gruplarının da, bireysel başvuru yolunun kapsamına alınması tercih edilebilmektedir.

İşte bu kapsam, Anayasamızın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında *“Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi biri”* olarak belirlenmiş durumdadır.

6216 sayılı Kanun’nun 45.maddesinin birinci fıkrasında ise bireysel başvurunun konu bakımından kapsamı, herkesin, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği şeklinde düzenlenmiştir.²²

Görüldüğü üzere 6216 sayılı Kanun, Anayasa’nın 148. maddesindeki kapsamı biraz daha somutlaştırmıştır. Maddede, temel hak ve özgürlüklerden sadece AİHS kapsamında olanlar değil, aynı zamanda Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki temel hak ve özgürlükler de bireysel başvuru yolunun konu bakımından kapsamına dahil edilerek bu kapsam genişletilmiştir. Bu bağlamda, ihlal edildiği iddia edilen bir temel hak ve özgürlüğün Anayasa’da düzenlenmiş olması yeterli olmayacak, bu hak ve özgürlüğün aynı zamanda AİHS ile AİHS’e ek olan

²¹ Berkan Hamdemir, “Türkiye’de İnsan Haklarını Koruma Amaçlı Resmi ve Sivil Girişimler”, Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Tokat, 2009, s. 36.

²² Şirin, **a.g.e.**, s. 58.

Türkiye'nin taraf olduğu protokollerde de güvence altına alınmış olması aranacaktır.²³

Başka bir ifadeyle, Anayasa ve AİHS'in ortak güvence alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren bir bireysel başvurunun kabul edilebilir bir başvuru olduğuna dair karar verilmesi mümkün olmayacaktır.²⁴

Ayrıca, bireysel başvuru yoluna konu edilecek bu temel hak ve özgürlüklerden biri veya birkaçının, kamu gücünün bir işlem veya eylemiyle ihlal edilmiş olması gerekmektedir. Diğer bir deyişle, bireysel başvuruda ihlal edildiği iddia edilen hakkın, bir kamu gücü haricinde, herhangi bir kişi tarafından ihlal edilmiş olması, bu yola başvurunun konusunu oluşturamayacaktır.

Kamu gücü, yasama, yürütme ve yargı organlarının sahip olduğu devlet yetkilerinin, ayrıcalıklarının ve üstünlüklerinin bütünü şeklinde tanımlanmaktadır. Söz konusu nitelikleri haiz tüm devlet organları ile bu organlar namına işlem ve eylemde bulunan bütün gerçek ve tüzel kişiler de, bu kamu gücünün kapsamına girmektedir.²⁵

Çalışmamızın önceki bölümlerinde incelediğimiz üzere devletin aktif bir şekilde koruma görevini ifade eden pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediği kimi hallerde, kamu gücü haricindeki özel kişilerce neden olunan ihlaller de, kamu gücünün bunların gerçekleşmesini önlemekle yükümlü olması dolayısıyla, kamu gücüne yüklenebilecek ve bireysel başvuru yoluna konu edilebilecektir.

²³ Mustafa Ermayası, **Anayasa Mahkemesi'ne Yapılan Bireysel Başvuruların Kabul Edilebilirlik Bakımından İncelenmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 24.

²⁴ Necmettin Doğru Başvurusu, Başvuru No: 2013/1337, Karar Tarihi: 16.05.2013

²⁵ Kenan Güzel, "Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru", **Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi**, C. 5, S. 8, 2018, s. 53-54.

2. İkincil Nitelikte Olması

Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şart koşulmuştur.²⁶

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un, bireysel başvuru hakkını düzenleyen 45. maddesinin ikinci fıkrasında, bu şart genişletilmiştir. Maddede, ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için, kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerektiği düzenlenmiş bulunmaktadır.²⁷

6216 sayılı Kanun'un bu hükmü bağlamında, bir üst mahkemeye başvurma olanağı mevcut olmayan haller de gözetilmek suretiyle, kanunlarda öngörülen diğer hukuki yolların veya idari başvuru yollarının tüketilmesi durumunda da, kanun yollarının tüketilmiş olduğu kabul edilebilecektir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun ikincil nitelikte olmasının anlamı, işte bu hükümler doğrultusunda, bireysel başvuru yolunun işletilmesinden önce, mevcut kanun yollarının tüketilmiş olması olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁸

Nitekim temel hak ve özgürlüklerin ihlallere karşı korunması veya karşılaşılan ihlallerin sonuçlarının ortadan kaldırılmasının sağlanmasında, yasama organı, idari merciler ve yargı organlarının, Anayasa Mahkemesine nazaran daha hızlı ve etkin müdahalede bulunabilmesi imkanı söz konusudur. Bu nedenledir ki bir ihlal ile karşılaşıldığında, bu mercilerin öncelikli olarak harekete geçmesi beklenmektedir.²⁹

²⁶ Engin Fırat, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda İdari İnceleme**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 34.

²⁷ Ahmet Dindar/ Ergin Cinmen, **Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları, Notlu-Konu Esaslı Sistematik Derleme**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012, s. 29.

²⁸ Serdar Güleler, **Türkiye'de Anayasa Yargısının Demokratik Meşruluğu**, 2. Baskı, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 300.

²⁹ Seyithan Kaya, **Anayasa Yargısı ve Bireysel Başvuru**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 116.

Her şeyden önce, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun gerçekleştirilebilmesi için başvurunun bir hukuksal yararının mevcudiyeti şarttır. Olağan kanun yolları ile giderilebilecek bir ihlalin varlığının söz konusu olması halinde, başvurunun bireysel başvuru yolunu işletmesinde bir hukuksal yararın bulunduğu söylenemeyecektir. Başka bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, hukuk düzenimiz içerisinde “en son çare” olarak yer almaktadır.

Örneğin **Ruhi Abat Başvurusu**’na³⁰ konu olan olayda, başvuru, hakkında verilen beraat kararının kesinleşmesinden sonra, hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali sonucunu doğurduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yoluna gitmiştir.

Ancak Anayasa Mahkemesi tarafından, CMK’nın 141. vd. maddelerinde düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının, “*başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini taşıyan, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden gerçekleştirilen bireysel başvurunun incelenmesinin, bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı*” sonucuna ulaşılmıştır. Başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle, başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.³¹

Bireysel başvurunun bu ikincillik özelliği, başvurunun Anayasa Mahkemesi önüne taşıdığı iddiasını, kanunlarda yer alan sürelerle uyulmak suretiyle ve yetkili olan idari ve adli mercilere kanuni usullere uygun şekilde iletmesini de gerektirmektedir. Ayrıca başvuru, elindeki tüm bilgi ve delillerini bu mercilere sunmalı ve hakkındaki bu yargı sürecini gerekli özeni göstererek takip etmelidir.³²

Diğer bir deyişle, bu idari ve adli merciler nezdinde ileri sürülmeyen iddialar ve savunmalar, Anayasa Mahkemesine başvuru yolu esnasında ileri sürülemeyecek olup bu başvuru öncesinde idari ve adli mercilere sunulmayan bilgi ve deliller de, sonradan Anayasa Mahkemesine başvuru yolu esnasında sunulamayacaktır.

³⁰ Ruhi Abat Başvurusu, Başvuru No: 2014/4724, Karar Tarihi: 07.03.2019.

³¹ Ruhi Abat Başvurusu, para. 32.

³² Köroğlu Kaya, **Cezai Konularda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 35.

Aynı şekilde bu olağan mercilere gerçekleştirilen başvurular kapsamında, usul hatalarına yönelik bir itirazda bulunulmamışsa, sonradan bireysel başvuru esnasında ileri sürülen bu usul hatalarına ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilebilir bulunmayacaktır.³³

3. Hukuki Yararı Bulunan Herkesin Başvurabilmesi

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluna, temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından ihlal edilen herkes başvurabilecektir. Ancak 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un bireysel başvuru hakkına sahip olanlar başlıklı 46. maddesi uyarınca, ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler, yani başvuruda hukuksal yararı bulunanlar bu yola başvurabilecektir.

Başka bir ifadeyle, söz konusu ihlalden üçüncü kişilerin değil, doğrudan başvuru yapanın etkilenmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla, dernekler ve meslek kuruluşları, kendi tüzel kişilik haklarına ilişkin bir ihlal ile karşılaşmadıkça, üyelerinin uğramış oldukları hak ihlallerine karşı bireysel başvuruda bulunamayacaklardır.³⁴

Diğer yandan, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun amacı, bir temel hak ve özgürlük ihlalinin, Anayasa Mahkemesi aracılığıyla ortadan kaldırılmasıdır. Bu nedenle, tespit edilen bu ihlalin genel mahkemelere başvurulmak suretiyle ortadan kaldırılması imkanının mevcut olduğu hallerde, bireysel başvuru yolunun işletilmesinde hukuki yarar bulunmadığı ifade edilmelidir. Dolayısıyla, hukuki yarara ilişkin bu şart ile ikincilik ilkesi, birbirleriyle bağlantılı konumdadır.³⁵

³³ Baykan, **a.g.e.**, s. 24.

³⁴ Karaman, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu**, s. 155 vd.

³⁵ Berkan Hamdemir, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru**, Seçkin Yayınevi, İstanbul, Mart 2018, s. 241.

C. Bireysel Başvuru Usulü

1. Başvuru Mercii Olarak Anayasa Mahkemesi

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, herkes Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS kapsamındaki herhangi birinin, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilecektir. Aynı şekilde 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin birinci fıkrası da, bireysel başvuruların Anayasa Mahkemesine yapılacağını düzenlemektedir.³⁶

Anayasa'da ve 6216 sayılı Kanun'da yer alan bu iki hüküm birlikte ele alındığında, Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile güvence altına alınan bireysel başvuru yoluna ilişkin başvuruları incelemekle görevli mahkeme olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ayrıca 6216 sayılı Kanun ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü uyarınca, Anayasa Mahkemesi, genel mahkemeler ve yurt dışı temsilcilikleri, bireysel başvuruların gerçekleştirilebileceği merciler olarak yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 63. maddesi ile, usulünce hazırlanan başvuru forumunun, harç tahsil makbuzuyla birlikte belirtilen bu mercilere teslim edildiğinde, başvuru ya da temsilcisine alındı belgesi verileceği ve bu tarihin, başvurunun yapıldığı tarih olarak kabul edileceği düzenlenmektedir. Ayrıca mahkemeler ya da yurt dışı temsilciliklerine teslim edilen başvuru formu ve eklerinin, gerekli kayıt işlemleri yapıp fiziki ve elektronik ortamda Mahkemeye gönderileceği de maddede düzenlenmiş bulunmaktadır.³⁷

Başkanlık, Genel Kurul, Bölümler, Komisyonlar, Genel Sekreterlik ve idari birimler, Anayasa Mahkemesinin teşkilat yapısını oluşturmaktadır. Genel Kurul tarafından, siyasi partilere ilişkin dava ve başvurular, iptal ve itiraz davaları ile Yüce Divan sıfatıyla yürütülecek yargılamalar; Bölümler tarafından, bireysel başvurular;

³⁶ Yeşim Çelik, **Türk Hukukunda Bireysel Başvuru ve Anayasa Mahkemesi Uygulaması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 117.

³⁷ Selami Turabi, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 68.

Komisyonlar tarafından ise bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi görülmektedir. Araştırma ve İçtihat Birimi (Ar-İç) olarak yer alan birim ise, Anayasa Mahkemesinin kararlarını düzenli olarak takip ederek içtihatların geliştirilmesi ile bunların tanıtımı amacıyla çalışmalarda bulunmak, Bölümler arasında oluşması muhtemel içtihat farklılıklarının önlenmesi amacıyla öneriler sunmak, istatistiki çalışmalar ve araştırma raporları hazırlamak ile görevlendirilmiş bulunmaktadır.³⁸

a. Anayasa Mahkemesinin Zaman Bakımından Yetkisi

5892 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, 07.05.2010 tarihinde kabul edilmiştir. Kanun'un 18. maddesi ile Anayasa'nın 148. maddesinde değişiklik yapılarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu kabul edilmiştir. 5892 sayılı Kanun, halkoylamasına sunulmak üzere 13.05.2010 tarih ve 27580 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış ve 12.09.2010 tarihinde yapılan halkoylamasında kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.³⁹

Kanun'un Geçici 18. maddesinin son fıkra düzenlemesi ile, bireysel başvuruya ilişkin gerekli düzenlemelerin iki yıl içinde tamamlanması ve uygulama kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bireysel başvuruların kabul edilmesi düzenlenmekteydi.

Uygulama kanunu olarak belirtilen 30.03.2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, 03.04.2011 tarih ve 27894 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Ancak yürürlüğe giren bu Kanun'un 76. maddesinde getirilen düzenleme ile, Kanun'un 45 ve 51. maddeleri arasında düzenlenen bireysel başvuruya ilişkin hükümlerinin, 23.09.2012 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.⁴⁰

³⁸ Musa Sağlam, "İçtihat Kalitesi ve Tutarlılığının Sağlanmasında Yeni Bir Yöntem Olarak Anayasa Mahkemesi Araştırma ve İçtihat Birimi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 19, S. 4, 2015, s. 324-325.

³⁹ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 1153.

⁴⁰ Ferhat Uslu, **Anayasa Yargısı**, s. 59.

6216 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinin sekizinci fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesinin, 23.09.2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceleyeceği ifade edilerek Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular bakımından yetkisi, bir zaman sınırlamasına tabi tutulmuştur. Bu düzenleme uyarınca, Anayasa Mahkemesi tarafından, 23.09.2019 tarihinden önce kesinleşmiş olan nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular hakkında, “*zaman yönünden yetkisizlik*” kararı verilerek bu başvurular reddedilecektir.⁴¹

Bu noktada, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular hakkındaki zaman bakımından yetkisinin belirlenmesinde dikkat edilmesi gereken husus; temel hak ve özgürlüğü ihlal ettiği iddia edilen işlem, eylem ya da ihmalin gerçekleştiği tarihin değil, bu işlem, eylem ya da ihmal üzerine, başvuru yollarının tüketilmesi sonucunda elde edilen nihai işlem veya kararın kesinleşme tarihinin esas alınacağıdır.

Diğer bir deyişle, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular hakkındaki zaman bakımından yetkisi bakımından önemli olan, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği iddia edilen kamu gücü işlem, eylem ya da ihmalin, 23.09.2012 tarihinden önce gerçekleşmiş olup olmadığı değildir. Bu işlem, eylem ya da ihmale karşı başvuru yollarının tüketilmesi neticesinde elde edilen nihai işlem veya kararın kesinleşme tarihinin, 23.09.2012 tarihinden sonra olmasıdır.⁴²

Bununla birlikte, bir temel hak veya özgürlük ihlalinin, bireysel başvuru yolunun yürürlük tarihi olan 23.09.2012 tarihinden önce başlayıp da bu tarih sonrasına kadar sürmesi halinde, kişi bireysel başvuruda bulunduğunda, bu başvuru kabul edilecektir. Tespit edilen ihlalin, bireysel başvuru yolunun yürürlüğe girmeden önceki süreçte de devam etmiş olan kısmı da, bu hak ihlalinin değerlendirilmesine dikkate alınacaktır.⁴³

⁴¹ Nazmiye Güveyi, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Aşaması**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 60.

⁴² Berkan Hamdemir, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru**, s. 267.

⁴³ Ermayası, **a.g.e.**, s. 102.

Bahsedilen durum, ağırlıklı olarak uzun tutukluluk veya yargılama sürelerinin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde karşılaşılan bir hukuki sorun olarak yer almaktadır.

AİHM'in konu hakkındaki içtihatları incelendiğinde, AİHM tarafından da aynı düşünceyle, AİHS'e taraf olan devletin, AİHM'in yetkisini kabul ettiği tarihten önceki süreyi de uzun tutukluluk veya yargılama sürelerinin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulduğu görülmektedir.

Örneğin **Mansur - Türkiye**⁴⁴ kararında, esas olarak Türkiye'nin AİHM'in yetkisini kabul ettiği tarih olan 22.01.1990 ile başvuru hakkındaki ceza yargılaması sonunda verilen mahkumiyet kararının verildiği tarih arasındaki süre ele alınmıştır. AİHM tarafından, başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin, makul bir süre boyunca uygulanıp uygulanmadığı noktasındaki değerlendirmenin, bireysel başvuru kapsamı içinde bulunduğu ifade edilmiştir. AİHM kararında, başvuru hakkındaki ilk tutuklama kararının alınmış olduğu 05.12.1984 tarihinden itibaren geçen sürenin de bu makul süre değerlendirmesinde göz önünde bulundurulacağı ve dikkate alınan toplam tutukluluk süresinin bu beş yıl üç aylık süre olduğu, ayrıca vurgulanmış bulunmaktadır.

b. Anayasa Mahkemesinin Yer Bakımından Yetkisi

Anayasa Mahkemesinin kamu kurumlarının neden olduğu hak ihlallerine ilişkin bireysel başvuruları inceleme yetkisi, kural olarak Türkiye Cumhuriyeti'nin hakimiyetinin söz konusu olduğu coğrafi sınırlar bakımından geçerlidir.⁴⁵

Başka bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular bakımından yetkisinin kapsamı, esas itibarıyla Türkiye Cumhuriyeti'nin siyasal sınırları içinde gerçekleşen ve Türkiye Cumhuriyeti'ne bağlı kamu güçleri tarafından gerçekleştirilen işlem, eylem ve ihmaller ile sınırlıdır. Dolayısıyla, başvurunun, bu haller dışında meydana gelen hak ihlalleri kapsamında olması halinde, “yer

⁴⁴ Mansur - Türkiye, Başvuru No: 16026/90, Karar Tarihi: 08.06.1995.

⁴⁵ Şirin, **a.g.e.**, s. 44.

*yönünden yetkisizlik” gerekçesiyle, Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilmezlik kararı verilecektir.*⁴⁶

Örneğin **Ali Zeki Irmak Başvurusu**’na⁴⁷ konu olan olayda, başvuru hakkında Türkiye Cumhuriyeti mahkemelerince tutuklamaya yönelik yakalama kararı verilmiş ve kırmızı bülten formu düzenlenmiştir⁴⁸. Bunun üzerine başvuru, Fas ülkesinde yakalanmış ve bu yabancı ülkede hakim önüne çıkarılmaksızın tutuklanmıştır. Tüm bu nedenlerle başvuru, Türkiye’ye iade edilmesine kadar geçen süre boyunca uygulanmış olan tutukluluk tedbirinin çok uzun olması ve buna rağmen yabancı mahkeme tarafından serbest bırakılmasına ilişkin taleplerinin kabul edilmemesi nedeniyle, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi ise, başvuruya ilişkin vermiş olduğu kararında, başvuru bireysel başvuruya konu olan hürriyetinden yoksun bırakılmasının, Fas Krallığı yetkili makamları tarafından verilmiş olan kararlar ve gerçekleştirilen işlemler neticesinde oluştuğunu belirtmiştir. Türkiye ile Fas Krallığı arasında yapılan sözleşme uyarınca, başvuru hakkında hürriyetinden yoksun kalma sonucunu doğuran tedbirlere başvurulması ve başvuru, iade talebi ulaştıktan sonra da tutulmaya devam edilmesinin, Fas Krallığı makamlarının takdirinde olduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda da, Fas Krallığı tarafından gerçekleştirilmiş olan bu eylem ve işlemler hakkındaki başvuru iddialarının, Türkiye Cumhuriyeti devletine atfedilemeyeceği gerekçesiyle, yer bakımından yetkisizlik kararı verilmiştir.⁴⁹

⁴⁶ Dindar/ Cinmen, **a.g.e.**, s. 87.

⁴⁷ Ali Zeki Irmak Başvurusu, Başvuru No: 2014/15990, Karar Tarihi: 16.02.2017.

⁴⁸ Bu form, bir kişiye yönelik olarak adli makamlarca yakalama müzekkeresi düzenlendiği hususunun, Uluslararası Kriminal Polis Teşkilatı’na (INTERPOL) üye olan ülkelere bildirilmesi amacıyla düzenlenmektedir.

⁴⁹ Ali Zeki Irmak Başvurusu, para. 67-68.

Ancak AİHM, bu yetki alanının çerçevesini, geniş bir şekilde yorumlayarak devletin ülkesinin sınırlarından ziyade, sözleşmecî devletin bu sınırlar dışındaki yerlerde de devlet otoritesini kullanıp kullanmadığını dikkate almaktadır.⁵⁰

Örneğin AİHM, Kıbrıs'ta Türkiye Cumhuriyeti askerlerinin gerçekleştirdiği iddia edilen eylemlerin, AİHM nezdinde gerçekleştirilen bireysel başvurular bakımından, Türkiye'nin yer bakımından yetki alanında bulunduğu görüşündedir.⁵¹

Loizidou - Türkiye⁵² kararına ilişkin olayda, Türkiye ordusunun 1974 yılında gerçekleştirdiği hareket sonucunda elinde bulundurduğu Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti topraklarında kalan mülkleri üzerindeki haklarını kullanamadığını belirten Kıbrıs Rum Kesimi'nde yaşayan başvurucunun mülkiyet hakkının, Türkiye tarafından devamlılık arz eden bir şekilde ihlal edildiği tespit edilmiştir. AİHM, egemenlik yetkisinin sadece taraf devletlerin topraklarıyla sınırlı olmadığı, ister kendi ulusal sınırları içinde, isterse dışında yapılsın, Sözleşmecî devletin toprakları dışında sonuç doğuran kamu makamlarının eylemleri nedeniyle sorumluluğunun ortaya çıkabileceği değerlendirmesinde bulunmuştur. Buna göre, AİHS'in konusu ve amacı göz önünde tutulduğunda, ister hukuka uygun isterse hukuka aykırı askeri bir hareket sonucunda, kendi ulusal sınırlarının dışındaki bir alanı etkili bir biçimde denetimi altında tutan bir devletin, o bölgede sorumluluğu doğabilecektir.

Kanaatimizce, Anayasa Mahkemesinin yer bakımından yetkisi, AİHM'in de içtihatlatıyla uyumlu olarak, sadece coğrafi alan ile sınırlandırılmamalı, devletin bir kamusal güç kullanımının söz konusu olduğu durumlar göz önünde bulundurularak Anayasa Mahkemesinin yetki alanı belirlenmelidir.

Örneğin, Irak'ın kuzeyinden Kerkük çevresinin petrolünü, Adana ili, Yumurtalık ilçesine ulaştıran bir petrol boru hattı bulunmaktadır. Bu boru hattında yaşanacak bir teknik aksaklık sonucunda, bir patlama meydana gelmesi halinde,

⁵⁰ Ömer Anayurt, **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2004, s.

⁵¹ Michael Duttwiler, "Authority, Control and Jurisdiction in the Extraterritorial Application of the ECHR", **Netherlands Quarterly of Human Rights**, Vol. 30/2, 2012, s. 141.

⁵² Loizidou - Türkiye, Başvuru No: 15318/89, Karar Tarihi: 18.12.1996.

Iraklı vatandaşların ölümü durumunda, yaşam hakkının ihlali sebebiyle konunun Anayasa Mahkemesinin önüne götürülebileceği kanaatindeyiz. Özellikle yaşam hakkı bakımından, coğrafi sınırdan ziyade, hukuka aykırı olsun veya olmasın, bir kamusal güç kullanımı söz konusu olduğu durumlarda, Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yoluna gidilebileceği düşüncesindeyiz.

Başka bir örnek olarak; Türkiye'nin meşru savunma kapsamında sınır ötesi operasyon gerçekleştirdiği durumlarda, pekala Anayasa Mahkemesinin yetkisi gündeme gelebilecektir. Çünkü bu müdahale hukuka uygun olsun veya olmasın, Türkiye'nin kendi coğrafi sınırları içinde olmasa bile, Türkiye'nin kamusal bir güç kullanımı mevcut olacaktır. Kaldı ki, diğer devletler, uluslararası hukuk bakımından, bu operasyonu hukuka uygun görmese dahi, operasyonu gerçekleştiren devletin kendisi, o bölgedeki egemenliğini ve kamusal organlarının yetkisini kabul etmiş olmaktadır.

2. Başvurunun Şekli ve İçeriği

Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun şekli ve içeriğine ilişkin bulunması gereken şartlar, 28351 sayılı Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinde düzenlenmiştir. Bu şartların en güncel hali, 01.01.2019 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. Buna göre; Anayasa Mahkemesine gerçekleştirilecek olan bireysel başvurular, İçtüzük ekinde örneği sunulmuş olan ve Anayasa Mahkemesinin internet sitesinde yayımlanan başvuru formu kullanılarak resmi dilde yapılacaktır.⁵³

Başvuru formunda, başvurunun T.C. kimlik numarası, adı, soyadı, anne adı, baba adı, doğum tarihi, cinsiyeti, uyruğu, mesleği ve adresi, varsa telefon numaraları ve elektronik posta adresi yer almalıdır. Başvurunun tüzel kişi olması halinde ise; Merkezi Sicil Kayıt Sistemi (MERSİS) numarası, unvanı, adresi ve temsile yetkili kişinin adı, soyadı ve T.C. kimlik numarası, MERSİS numarasının bulunmaması halinde vergi numarası veya kayıtlı olduğu sicil ve numarası ile telefon

⁵³ (Çevrimiçi) https://www.anayasa.gov.tr/media/3507/basvuru_kilavuzu.pdf, Erişim Tarihi: 18.06.2019.

numaraları ve kayıtlı elektronik posta adresi, başvuru formunda bulunmalıdır. Ayrıca, başvurunun; avukat vasıtasıyla yapılması halinde, avukatın adı, soyadı, kayıtlı olduğu baro ve sicil numarası, yazışma adresi, varsa telefon numaraları ve elektronik posta adresi, formda yer almalıdır. Avukat olmayan kanuni temsilci vasıtasıyla yapılması halinde ise; kanuni temsilcinin T.C. kimlik numarası, adı, soyadı, anne adı, baba adı, doğum tarihi, uyruğu, yazışma adresi, varsa telefon numaraları ve elektronik posta adresi başvuru formunda belirtilmelidir.⁵⁴

Diğer yandan başvurunun esasına yönelik olarak başvuru formunda belirtilmesi zorunlu olan hususlar ise şunlardır:⁵⁵

- Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmeline dair olayların tarih sırasına göre özeti,
- Bireysel başvuru kapsamındaki güncel ve kişisel haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar,
- İhlal edildiği iddia edilen temel haklar ve bunlara ilişkin açıklamaların birbirleriyle ilişkilendirilerek ayrı ayrı yapılması,
- Başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların tarih sırasına göre yazılması,
- Başvuru yollarının tüketildiği veya başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih,
- Başvuru mazeret nedeniyle süresi içinde yapılamamışsa buna dair açıklamalar,
- Başvurucunun talepleri,
- Başvurucunun Anayasa Mahkemesi önünde devam eden bir başka başvurusu varsa numarası,

⁵⁴ Yunus Emre Yılmazoğlu, **Bireysel Başvuru Rehberi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s 23-24.

⁵⁵ Sinan Çınar, “Bireysel Başvuruda Bulunma Usulü”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 6, 2015, s. 103-105.

- Varsa kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebi ve bunun gerekçeleri,

- Başvurucun, kısa mesaj (SMS) veya elektronik posta yoluyla bilgilendirme yapılmasını isteyip istemediği,

- Başvurucunun veya avukatının ya da kanuni temsilcisinin imzası,

- Başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunuyorsa başvurucunun maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik tedbir talebi ve bunun gerekçeleri.

3. Başvuru Süresi

6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvuruların, başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren, 30 gün içinde yapılması gerekmektedir. Bu süre; bir temel hak ve özgürlüğü ihlal ettiği ileri sürülen kamu gücü işlemi, eylemi veya ihmali bakımından kanunlarda bir başvuru yolu öngörülmemişse, bu ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren; kanunlarda öngörülmüş bir başvuru yolu mevcutsa, bu yolu tüketen nihai işlemin veya kararın başvurucuya tebliği edildiği tarihten itibaren başlayacaktır.⁵⁶

Madde düzenlemesinin gerekçesinde, bireysel başvurunun kişisel ve güncel bir temel hak ihlalinin ortadan kaldırılmasına yönelik bir anayasal kurum olmasının, başvuruların belirli bir sürede yapılmasını zorunlu kıldığı; bireysel başvurunun gerçek bir güvence teşkil edebilmesinin, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılabilir nitelikte olmasıyla yakından ilintili olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle de başvurunun, kanun yollarını tüketen nihai işlemin veya kararın başvurucuya tebliğ edildiği tarihten veya kanun yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten başlayarak 30 gün içinde yapılmasının öngörüldüğü gerekçede ifade edilmiştir.⁵⁷

⁵⁶ Metin Efe, **Anayasa Mahkemesi Uygulamaları Kapsamında Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartları**, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 190.

⁵⁷ (Çevrimiçi) <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6216-1ss.pdf>, Erişim Tarihi: 15.08.2019.

30 günlük süre, bir hak düşürücü süre olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sürenin geçmesiyle birlikte, söz konusu kamu gücü işlemi, eylemi veya ihmali hakkında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulamayacaktır.⁵⁸

Bu sürenin tek istisnası, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanların, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi, öncelikle başvurucunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyecek ve bu talebi kabul edecek veya reddedecektir.⁵⁹

6216 sayılı Kanun veya Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nde bu haklı mazeret oluşturan haller listeleme yöntemiyle sayılmamış olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi, önüne gelen somut bireysel başvuruda gösterilen bilgi ve belgeler üzerinden, haklı bir mazeretin bulunup bulunmadığı yönünde bir karar verecektir.

30 günlük hak düşürücü sürenin başlangıç tarihinin tespiti ise, ayrı bir öneme sahiptir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, bir temel hak ve özgürlüğü ihlal ettiği ileri sürülen kamu gücü işlemi, eylemi veya ihmali bakımından, kanunlarda idari ve yargısal bir başvuru yolu öngörülmüşse bu yolların tüketildiği tarihten itibaren, başvuru yolu yoksa ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren süre işlemeye başlayacaktır.⁶⁰

Söz konusu işlemin tefhim veya tebliğ edilmesi gerekmedikçe, 30 günlük süre, bireysel başvuruya konu edilecek olan işlemin başvurucuya tefhim ve tebliğ edildiği tarihten itibaren; böyle bir gereklilik öngörülmemişse, işlemin başvuru tarafından öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

Nitekim başvurucuya tebliği edileceği öngörülen kamu gücü işlemleri bakımından, Anayasa Mahkemesinin bu sürenin başlangıç tarihini belirleyebilmesi için, nihai karar ya da işlem tebliğ edilmişse, tebellüğ belgesinin başvuru formuna

⁵⁸ Ramazan Korkmaz, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Uyulması Gereken Süreler", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, 2014, s. 1972.

⁵⁹ Uslu, **Anayasa Yargısı**, s. 134.

⁶⁰ Turabi, **a.g.e.**, s. 80.

eklenmesi gerektiği, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin üçüncü fıkrasında ayrıca belirtilmiş bulunmaktadır.⁶¹

Örneğin **Nurdan Kambur Kılıç Başvurusu**'na⁶² konu olan olayda başvuru, katıldığı bir gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleştirilen polis müdahalesi sırasında, bileği ve burnunda kemik kırığına neden olduğu iddiasıyla, görevli polisler hakkında şikayetçi olmuştur. Bu polisler hakkında, zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle, İstanbul 4. Asliye Ceza Mahkemesinde görülen kamu davasının düşmesine karar verilmiştir. Bunun üzerine başvuru, etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

İstanbul 4. Asliye Ceza Mahkemesinin düşme kararı, 12.05.2011 tarihinde verilmiştir. Bu kararın temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 20.02.2014 tarihli ilamıyla, sanıklar hakkında açılmış olan bu davaların zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilmiş ve bu karar aynı tarihte kesinleşmiştir. UYAP sistemi üzerinden gerçekleştirilen araştırmada, Yargıtay ilamının en geç kesinleştirme şerhinin gerçekleştirildiği 03.04.2014 tarihinde, İstanbul 4. Asliye Ceza Mahkemesine ulaştığı görülmüştür. Başka bir deyişle, başvuru, nihai kararın içeriğine erişme imkanının en geç 03.04.2014 tarihinde sağlandığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru ise 14.08.2014 tarihinde yapılmıştır.⁶³

Anayasa Mahkemesi, başvurunun gerçekleştirilmesi için gözetilmesi gereken son tarihi değerlendirmiştir. Buna göre, anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda, bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak başvuru yollarının tüketildiği tarihe işaret edilmektedir. Ancak, haberdar olunmayan bir husus hakkında başvuru gerçekleştirilemeyeceği dikkate alınarak düzenlenmelerde yer alan bu ifadenin nihai kararın gerekçesinin öğrenilebildiği tarih olarak anlaşılması gerekmektedir. Söz konusu öğrenme durumu, somut olayın özelliklerine göre farklı şekillerde gerçekleşebilecektir. Dolayısıyla eğer haberdar olunamayan bir hususun

⁶¹ Ekinci/ Sağlam, **a.g.e.**, s. 26.

⁶² Nurdan Kambur Kılıç Başvurusu, Başvuru No: 2014/13719, Karar Tarihi: 09.01.2018.

⁶³ Nurdan Kambur Kılıç Başvurusu, para. 33.

mevcudiyeti söz konusu olursa, başvuru veya vekili tarafından nihai kararın öğrenildiği tarihten itibaren, bu 30 günlük süre işlemeye başlayacaktır.⁶⁴

Anayasa Mahkemesi, ayrıca, bu nihai kararın ne şekilde öğrenilmiş sayılacağı meselesine açıklık getirmiştir. Buna göre, nihai kararın gerekçesinin tebliği, öğrenme şekillerinden biridir. Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmeyecektir. Öğrenme, başka şekillerde de gündeme gelebilecektir. Bu bağlamda, dosyadan nihai karar gerekçesinin suretinin alınması gibi hallerde de öğrenme mümkün olacaktır. Başvurucuların nihai kararın gerekçesini öğrendiklerini beyan ettikleri tarih de, bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilecektir.⁶⁵

Anayasa Mahkemesine göre, *“nihai kararın gerekçesinin öğrenilemediği veya nihai kararın sonucunun öğrenilip gerekçesinin kesin olarak öğrenilme imkanının elde edilemediği hallerde, başvuru süresinin hangi tarihten başlayacağını belirlemek gerekir. Aksi halde sınırsız bir başvuru süresi söz konusu olabilecektir.”* Bu kapsamda yapılacak değerlendirmede, sürenin başlangıç tarihinin, başvuru özen yükümlükleri ile bireysel başvuru hakkının aşırı sınırlanmaması hususlarının, birlikte dikkate alınması gerekmektedir. Başvurucuların bireysel başvuruda bulunmak amacıyla dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu bağlamda, ilk derece mahkemesine fiilen ulaşan nihai kararın gerekçesini öğrenme noktasındaki gerekli özeni gösterme sorumluluğu, başvuru aittir. Başka bir ifadeyle, başvuru veya vekillerinin, derece mahkemesine ulaşan kararın bir örneğini almak adına, özenli davrandıklarını kanıtlamaları gerekmektedir.⁶⁶

Nitekim Yargıtay Ceza Dairelerince verilmiş olan kararların taraflara tebliğ edilmesine dair bir düzenleme mevzuatımızda mevcut değildir. Ceza yargılamasında nihai kararın taraflara tebliğinin gerçekleşmediği hallerde, kararın derece mahkemesine ulaşmasından ve böylece gerekçesinin erişilebilir hale gelmesinden

⁶⁴ Nurdan Kambur Kılıç Başvurusu, para. 27.

⁶⁵ Nurdan Kambur Kılıç Başvurusu, para. 28.

⁶⁶ Nurdan Kambur Kılıç Başvurusu, para. 30-31.

sonra, bireysel başvuru yapmak isteyen ilgililerden, özen yükümlülüğü kapsamında makul bir süre içinde karara erişimleri beklenmektedir. Anayasa Mahkemesine göre; bu kapsamda erişilebilir olan nihai kararın en geç üç ay içinde ilgilileri tarafından bilindiği ve gerekçesinin öğrenildiği kabul edilmelidir. Aksi tespit edilmediği sürece, bireysel başvuru için 6216 sayılı Kanun'da öngörülen 30 günlük başvuru süresi, bu öğrenme tarihinden itibaren başlayacaktır.⁶⁷

Sonuç olarak, Yargıtay ceza daireleri tarafından verilen kararların, ilgiliye tebliğ edilmediği hallerde, dosyanın derece mahkemesine ulaşmasından sonra yani nihai kararın gerekçesinin ulaşılabilir hale gelmesinden itibaren üç ay sonra, bireysel başvuru süresi işlemeye başlamaktadır.⁶⁸

Ancak Anayasa Mahkemesi tarafından düzenli aralıklarla paylaşılan istatistikler incelendiğinde, makul sürede yargılanma hakkının, en çok ihlal edilen hak olarak karşımıza çıktığı görülmektedir. En çok karşılaşılan hak ihlalinin, makul sürede yargılanma hakkına ilişkin olduğu bu koşullar karşısında, varsayımsal olarak üç ay şeklinde ortaya konulan bu sürenin, vatandaşlar bakımından öngörülebilir bir süre olmadığı kanaatindeyiz.⁶⁹

Bu durumun en fazla sorun yarattığı husus, tazminat istemleri noktasındadır. Örneğin, beraat kararlarını kesinleştiren Yargıtay kararlarının taraflara tebliği usulü, CMK'da düzenlenmiş değildir. Ancak tazminat istemleri bakımından, CMK hükümlerinde ayrı, 6216 sayılı Kanun ve Anayasa Mahkemesinin bu içtihadı bakımından ayrı bir süre sınırlaması mevcut olduğunu görmekteyiz.

CMK'nın "*Tazminat isteminin koşulları*" başlıklı 142. maddesinde, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin içtihadı ise, nihai kararın gerekçesinin ulaşılabilir hale gelmesinden itibaren üç ay sonra, 6216 sayılı Kanun'da

⁶⁷ Nurdan Kambur Kılıç Başvurusu, para. 32.

⁶⁸ Fırat, **a.g.e.**, s. 114.

⁶⁹ (Çevrimiçi) <https://www.anayasa.gov.tr/tr/yayinlar/istatistikler/bireysel-basvuru/>, Erişim Tarihi: 19 Kasım 2020.

düzenlenen 30 günlük bireysel başvuru süresinin işlemeye başladığını ifade etmektedir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi tarafından ortaya konulan bu varsayımsal sürenin, orta vadede bir başka hak ihlaline neden olabileceği kanaatindeyiz.

Bireysel başvurunun konusunu oluşturan hak ihlalinin kamu gücünün ihmali nedeniyle oluşması halinde ise, ihmali davranışın devam eden bir süreç olması karşısında, bu ihmalin devam ettiği her zaman Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru gerçekleştirilebilecektir. Ancak söz konusu ihmal sürecinin kesintiye uğraması halinde, yani ihmalin kamu gücü tarafından sona erdirilmesi halinde ise, Anayasa Mahkemesi tarafından, ihmalin sona erdirildiği tarih saptanarak bireysel başvuru süresinin başladığı tarih belirlenecektir.⁷⁰

4. Başvurunun Yapılabileceği Yerler

Bireysel başvurunun yapılabileceği yerler, 28351 sayılı Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 63. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, doğrudan Anayasa Mahkemesine şahsen yapılabileceği gibi diğer mahkemeler ya da yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla da yapılabilmektedir. Usulünce hazırlanan başvuru formu, harç tahsil makbuzuyla birlikte bu yerlere teslim edildiğinde başvuru ya da temsilcisine alındı belgesi verilir ve bu tarih, başvurunun yapıldığı tarih olarak kabul edilmektedir.⁷¹

D. Bireysel Başvurunun Şartları

1. Bireysel Başvurunun Konusuna İlişkin Şartlar

a. Genel Olarak

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında, herkesin, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS kapsamındaki herhangi

⁷⁰ Ermayası, **a.g.e.**, s. 100.

⁷¹ Ekinci/ Sağlam, **a.g.e.**, s. 26.

birinin, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği düzenlenmiştir.

6216 sayılı Kanun 45. maddesinin birinci fıkrası ise, Anayasa'nın bu hükmünü daha da somutlaştırarak Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu AİHS'e ek olan protokoller kapsamındaki herhangi birinin, Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun konusunu oluşturabileceğini hüküm altına almıştır.⁷²

Buna göre, bir ihlalin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruya konu edilebilmesi için, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu AİHS'e Ek Protokollerde yer alan hak ve özgürlüklere ilişkin olması gerekmektedir. Aynı zamanda da bir kamu gücü işlemi nedeniyle ortaya çıkmış olması gerekmektedir.⁷³

b. Anayasa'da Güvence Altına Alınmış Temel Hak ve Özgürlüklerden, AİHS ve Türkiye'nin Taraf Olduğu AİHS'e Ek Protokollerde Yer Alan Hak ve Özgürlükler

Gerek Anayasa'nın 148. maddesi, gerekse 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca, temel hak ve özgürlüklerin bireysel başvurunun konusu olabilmesi için, bunların Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanında, ayrıca ihlal edildiği ileri sürülen bu hak ve özgürlüklerin, AİHS ve Ek Protokollerinin koruması altında olması bir zorunluluktur. Bu şartı taşımayan başvurular hakkında, Anayasa Mahkemesi tarafından, konu bakımından yetkisiz olduğu gerekçesiyle, kabul edilemezlik kararı verilecektir.⁷⁴

Söz konusu haklar şu şekilde karşımıza çıkmaktadır:

- Yaşama hakkı (AİHS, m. 2),

⁷² Eylem Çakmaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu", **Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Editör: Sevtap Yokuş, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2015, s. 51.

⁷³ Sinan Çınar, "Bireysel Başvuruda Bulunma Usulü", s. 115.

⁷⁴ Uslu, **Anayasa Yargısı**, s. 141.

- İşkence ve kötü muamele yasağı (AİHS, m. 3),
- Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı (AİHS, m. 4),
- Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı (AİHS, m. 5),
- Adil yargılanma hakkı (AİHS, m. 6),
- Suç ve cezaların Kanuniliği (AİHS, m. 7),
- Özel hayatın ve aile hayatının korunması (AİHS, m. 8),
- Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü (AİHS, m. 9),
- İfade özgürlüğü (AİHS, m. 10),
- Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü (AİHS, m. 11),
- Evlenme hakkı (AİHS, m. 12),
- Etkili başvuru hakkı (AİHS, m. 13),
- Ayrımcılık yasağı (AİHS, m. 14),
- Olağanüstü hallerde yükümlülüklerin askıya alınması (AİHS, m. 15),
- Yabancıların siyasal etkinliklerinin kısıtlanması (AİHS, m. 16),
- Hakların Kötüye Kullanılmasının Yasaklanması (AİHS, m. 17),
- Hakların kısıtlanmasının sınırı (AİHS, m. 18),
- Mülkiyet hakkı (AİHS 1 Nolu Ek Protokol, m. 1),
- Eğitim ve öğrenim hakkı (AİHS 1 Nolu Ek Protokol, m. 2),
- Serbest seçim hakkı (AİHS 1 Nolu Ek Protokol, m. 3),
- Ölüm cezasının kaldırılması (AİHS, 13 No'lu Ek Protokol, m. 1).⁷⁵

⁷⁵ Didem Yılmaz, “6216 Sayılı Kanundaki “Taraf Olma” Koşulu ve AİHS’e Ek 4. Ve 7. Protokollerde Yer Alan Hakların, Anayasal Temel Haklar Olarak Bireysel Başvuru Yolunda

c. Kamu Gücü İşlemlerinin Neden Olduğu İhlaller

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için, başvuruya konu edilen hak ihlalinin, bir kamu gücü tarafından gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.⁷⁶

Bu kamu gücü dolayısıyladır ki devlet, varlık amacı olan kamu yararını tesis etmek adına, özel kişiler karşında üstünlük sağlayan tek yanlı emretme ve resen icra gibi birtakım yetki ve ayrıcalıklara sahiptir.⁷⁷

Anayasa'nın 6. vd. maddeleri uyarınca, Türk Milleti, egemenliğini yetkili organlar olan yasama, yürütme ve yargı eliyle kullanır. Kamu gücünü de işte bu yetkili organlar oluşturmaktadır. Yasama, yürütme ve yargı organlarının, kamu gücünü kullanarak gerçekleştirdiği işlemler ise, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru konusu edilebilecek olan işlemler olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer bir deyişle, kamu yararını tesis etmek adına kendisine tanınan yetki ve ayrıcalıkları kullanan yasama, yürütme ve yargı organları ile kamu tüzel kişileri ve bunlar adına hareket ederek işlem tesis eden tüm gerçek ve tüzel kişiler, kamu gücünü oluşturmaktadır. Diğer yandan, idarenin, kamu gücü olmanın getirdiği ayrıcalıklara başvurmadan, özel hukuk kuralları kapsamında eşitler arası kurduğu sözleşmesel ilişkiler, kamu gücü işlemleri arasında değerlendirilemeyecektir.⁷⁸

Aynı şekilde, bireysel başvurunun muhatabını, saydığımız devlet organları oluşturduğundan, bireylere karşı da bireysel başvuru yapılması mümkün değildir.

Kamu gücünün neden olduğu ihlaller, yapılmaması gereken bir işlem veya eylemin yapılması şeklinde karşımıza çıkabileceği gibi, yapılması gereken bir işlem veya eylemin yapılmaması olarak da gündeme gelebilecektir. Daha açık bir anlatımla, kamu gücünün, ortaya koyduğu bir işlem veya eylem hakkında, Anayasa

Uygulanabilirliği Hakkında Bir Değerlendirme", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 64, S. 3, 2015, s. 819.

⁷⁶ Mustafa Kuş, "Örnek Uygulamalar Işığında Bireysel Başvuru ve Geleceği", **Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Editör: Sevtap Yokuş, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2015, s. 81.

⁷⁷ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 1155.

⁷⁸ Yeşim Çelik, **a.g.e.**, s. 152.

Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabileceği gibi, hareketsiz kalarak bir ihmal oluşturduğu haller de bireysel başvuruya konu edilebilecektir.⁷⁹

Ancak ihmalden kaynaklanan bu sorumluluk, çalışmamızın birinci bölümünde açıkladığımız ve devletin egemenliği altında yaşayan bireylere devletten aktif ve olumlu bir etkileşim beklentisiyle bir hizmet veya yardım talebinde bulunma imkanını sağlayan pozitif statü hakları bakımından gündeme gelebilecektir. Adil yargılanma hakkının unsurları bağlamında, devletin bireylere ispat ve kendilerini savunmaları için gerekli olan zamanı ve kolaylıkları sunma yükümlülüğünü ortaya koyan ispat ve savunma hakkı, bu pozitif statü haklarına örnek teşkil etmektedir.

d. İhlal Oluşturan Haller

Aleyhine bireysel başvuruda bulunulan işlem, eylem veya ihmallerin, bir “*ihlal*” teşkil etmesi gerekmektedir.⁸⁰

Tesis edilen bir kamu gücü işlemi, kamu yararını tesis etme amacı doğrultusunda kamu gücünün sahip olduğu ve özel kişiler karşısında üstünlük sağlayan tek yanlı emretme ve resen icra gibi birtakım yetki ve ayrıcalıkların doğal sonucu olarak, kişilerin temel hak ve özgürleri üzerinde bir “*müdahale*” oluşturmaktadır.⁸¹

Ancak temel hak ve özgürlüklere yapılan bir müdahalenin, “*ihlal*” olarak kabul edilebilmesi için; bu temel hak ve özgürlüğün Anayasa, AİHS ve AİHM içtihatları ile belirlenen hukuki koruma alanına (özüne), Anayasa ve AİHS’te açıkça belirtilmiş olan meşru müdahale nedenlerine dayanmayan ya da demokratik toplumda gerekli bir şekilde gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.⁸²

Diğer bir deyişle, kamu gücünün gerçekleştirdiği bu müdahalenin; hakkın özüne dokunması, yani kişinin temel hak ve özgürlüğün koruma alanının kapsamında bir davranış gerçekleştirmesini önemli ölçüde zorlaştırması veya olanaksız kılması,

⁷⁹ Baykan, **a.g.e.**, s. 161.

⁸⁰ Acı, **a.g.m.**, s. 404.

⁸¹ Ayhan Kılıç, “Yüksek Seçim Kurulu Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Yolu”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 3, 2013, s. 49.

⁸² Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 345.

kanunlarda öngörölmüş meşru bir amaca dayanmaması hallerinde bir ihlalin mevcudiyetinden söz edilecektir. Aynı şekilde, müdahalenin demokratik toplum düzeninde bir gereklilik arz etmediğı bir durumun mevcut olması halinde, bir ihlal söz konusu olacaktır. Tüm bu şartlar, ihlal edildiğı sürölen hakkın kendine has güvence alanları ve unsurları bakımından, somut olayın koşulları içerisinde değerlendirilmektedir.⁸³

e. Bireysel Başvuruya Konu Edilemeyecek Olan Kamu Gücü İşlemleri

(1) Genel Olarak

Anayasa'nın, herkesin Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiğı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceğini düzenleyen 148. maddesi incelendiğinde, hangi kamu gücü işlemlerinin bireysel başvuru yolunun konusunu oluşturduğı noktasında bir sınırlamanın bulunmadığı görölmektedir.⁸⁴

Ancak, 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin üçüncü fıkra düzenlemesi ile, yasama işlemleri ve düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi, Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin de bireysel başvurunun konusunu oluşturamayacağı hüküm altına alınmış bulunmaktadır.⁸⁵

Anayasa'daki bu genel nitelikteki hükmün varlığına karşın, 6216 sayılı Kanun ile, bireysel başvurunun konu bakımından kapsamına bir sınırlama getirilmesi, esasında Anayasa'ya bir aykırılık oluşturmaktadır. Ancak kanunun açık lafzına karşı yorum yapılamayacağı kuralı gözetildiğinde, 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen bu istisnalar, söz konusu kanuni hükmün

⁸³ Tez çalışmamızın sınırlarını belirleyen adil yargılanma hakkı bakımından söz konusu olan müdahale ölçütleri ve güvence alanının kapsamı, çalışmanın birinci bölümünde incelenmiş bulunmaktadır.

⁸⁴ Sevtap Yokuş, "Türkiye'de Anayasa Şikayetini Hazırlayan Koşullar", **Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Editör: Sevtap Yokuş, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2015, s. 27.

⁸⁵ Şirin, **a.g.e.**, s. 87.

yürürlüğü devam ettiği müddetçe, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun konu bakımından kapsamını belirleyecektir.⁸⁶

Bu istisna nedeniyle, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler, bireysel başvuru yoluyla doğrudan Anayasa Mahkemesi önüne taşınamayacaktır. Ancak bir yasama işleminin ya da düzenleyici idari işlemin bireysel başvuru yoluna başvuracak olan kişiye uygulanmasından dolayı bir hak ihlali söz konusu olduğunda, Anayasa Mahkemesi bu bireysel başvurunun esasını inceleyebilecektir.⁸⁷

(2) Yasama İşlemleri

Yasama organı olan Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin, yasama görev ve yetkileriyle ilgili olarak, belli bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik gerçekleştirdiği irade açıklamaları, yasama işlemleridir. Kanunlar ve parlamento kararları, yasama işlemleri olarak yer almaktadır.

TBMM'nin iç yapısına ve çalışma düzenine ilişkin olarak yahut TBMM'nin yürütme ve yargı organları ile olan ilişkileri çerçevesinde aldığı kararlar, parlamento kararları olarak adlandırılmaktadır.⁸⁸

6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, kanunlar ve parlamento kararları aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı kuralı bulunmaktadır. Ancak, çalışmamızda daha önce de belirttiğimiz üzere, bir yasama işleminin ya da düzenleyici idari işlemin bireysel başvuru yoluna başvuracak olan kişiye uygulanmasından dolayı bir hak ihlali söz konusu olduğunda, bu durumun bireysel başvuruya konu edilebilmesinin önünde hukuki bir engel bulunmamaktadır.

(3) Düzenleyici İdari İşlemler

Düzenleyici idari işlemler, yürütme organının belli bir kişi hakkında tesis ettiği işlemlerden ayrı olarak, belirli bir durumda olan herkese ilişkin, genel, soyut ve

⁸⁶ Hamdemir, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru**, s. 90.

⁸⁷ Ebru Gündüz/ Alkım Aktaş, "Düzenleyici İşlemlere Karşı Bireysel Başvuru", **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, S. 1, 2017, s. 64.

⁸⁸ Baykan, **a.g.e.**, s. 173.

objektif hukuki işlemler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu işlemler ise, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, tüzük ve yönetmeliklerdir.⁸⁹

Yürütme organının çıkardığı bu düzenleyici işlemlerin hukuka uygunluğundan söz edilebilmesi için, bunların kanuni bir dayanağı bulunmalı ve kanunlara aykırı düzenlemeler içermemesi gerekmektedir.⁹⁰

Bir idari işlemde söz edilebilmesi için, bu işlemin kamu gücü ayrıcalıkları taşıması ve hukuki sonuç doğurması gerekmektedir. Nitekim idarenin kendi özel mallarına ilişkin tesis ettiği işlemler veya kamu tüzel kişilerinin özel hukuk sözleşmeleri gibi işlemler kamu gücü ayrıcalıkları donatılmamış, özel hukuk işlemleridir.⁹¹

2017 yılında gerçekleştirilen halkoylaması sonucunda yürürlüğe konulan 6771 sayılı ve 21.01.2017 kabul tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile düzenlenmiş olan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri de aynı şekilde, doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruya konu edilemeyecektir. Ancak bu kararnamelerin kişiye uygulanması ve bunun da bir hak ihlaline yol açması halinde, söz konusu uygulama işlemi aleyhine bireysel başvuru yapılmasına engel bulunmamaktadır.⁹²

(4) Anayasa Mahkemesi Kararları

Somut norm denetimi, soyut norm denetimi, bireysel başvurular, siyasi partilerin kapatılması ve mali denetiminin yapılması, yüce divan sıfatıyla yargılama

⁸⁹ Uslu, **Anayasa Yargısı**, s. 78.

⁹⁰ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 910.

⁹¹ Yaşar Salihpaşaoğlu, “Anayasa Mahkemesinin Kamu Tüzel Kişilerine Yönelik Bireysel Başvuru Yasağına Yaklaşımı: Çelişen İki Yöntem ve Gerekçe”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 23, S. 4, 2019, s. 291.

⁹² Anayasa’nın 104. madde düzenlemesine gerçekleştirilen ek düzenleme ile Cumhurbaşkanı’nın, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabileceği, Anayasa’nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

TBMM’nin kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermesine ilişkin Anayasa’nın 91. maddesi ise, 2017 yılında, bu 6771 sayılı Kanun ile ilga edilmiştir.

yapılması, milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesi kararlarına karşı açılan iptal davaları, Anayasa Mahkemesinin görevlerini oluşturmaktadır.

6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin üçüncü fıkrası ile, Anayasa Mahkemesi kararları da, bireysel başvuru yolunun konu bakımından kapsamı dışında bırakılmıştır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi kararları dışındaki mahkeme kararlarının bireysel başvurunun konusunu oluşturabileceğini de ifade etmek gerekmektedir. Bir özel hukuk yargılamasının söz konusu olduğu durumlarda dahi, her ne kadar iki özel hukuk kişinin arasında bir uyuşmazlık mevcut olsa da, bu uyuşmazlık sonucunda hükmolunan mahkeme kararı, bir kamu gücü işlemi olarak karşımıza çıkacaktır.⁹³

Bu durumda, ortada temel hak ve özgürlüklere uygun olan bir kanun veya düzenleyici idari işlem mevcut olmakla birlikte, bu düzenlemelerin, mahkeme kararı ile temel hak ve özgürlüklere aykırı olarak uygulanması ya da temel hak ve özgürlüklerin yargılama sürecinde göz ardı edilmesi söz konusu olmaktadır.

(5) Anayasa'nın Yargı Denetimi Dışında Bıraktığı İşlemler

6216 Sayılı Kanun'un 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, bireysel başvurunun konu bakımından kapsamı dışında bırakılan bir diğer kamu gücü işlemi, *"Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler olarak"* yer almaktadır.⁹⁴

Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ana kural, hukuk devleti ilkesinin de bir gereği olarak, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olmasıdır. Ancak Anayasa'nın çeşitli hükümleriyle, bazı istisnalara yer verilmiştir:

- Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar (m. 90/4),

- Milli ya da milletlerarası tahkim yolu öngörülen kamu imtiyaz şartlaşma sözleşmeleri (m. 125/1),

⁹³ Efe, **a.g.e.**, s. 246.

⁹⁴ Güveyi, **a.g.e.**, s. 102.

- Silahlı Kuvvetler mensupları ile hakimler ve savcılar hakkındaki disiplin cezaları (m. 129/3),

- Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararları (m. 159/10),

- Yüksek Seçim Kurulu kararları (m. 79/2),

- Sayıştay kararları (m. 160/1),

- İnkılap Kanunları (m. 174/1) hakkında uygulanan idari işlemlere karşı yargı yolu kapalı tutulmuştur.⁹⁵

Güncel tartışmalara konu olması nedeniyle, özellikle Yüksek Seçim Kurulu kararlarının bireysel başvuruya konu edilip edilememesine ilişkin bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Anayasası'nın 79. maddesinin ikinci fıkrası ile, Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir merciye başvurulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 10.06.1983 günlü ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 63. maddesinin iptali hakkında vermiş olduğu 18.02.1992 tarihli kararında, başta Yüksek Seçim Kurulu olmak üzere seçim kurullarının Anayasa'nın yargı bölümünde yer almadıkları gibi yargı organlarının sahip olması gerekli olan anayasal niteliklerin tümüne de sahip olmadığı belirtilmiştir. Seçimle ilgili uyuşmazlıkların “kesin” nitelikte olarak çözümlenmiş olmaları, Yüksek Seçim Kurulu'nun tümünün yüksek hakimlerden kurulu bulunması ile il ve ilçe seçim kurulu başkanların hakim olmalarının, bu kurulların mahkeme olarak nitelendirilmeleri için yeterli olmadığı ifade edilmiştir.⁹⁶

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bu karar, tartışmalara neden olmuştur. Bu karara karşı ileri sürülen görüşlere göre, şu nedenler, YSK'nın yargısal bir organ olma niteliğinin hukuki dayanaklarıdır: YSK'nın seçimlere ilişkin uyuşmazlıkları

⁹⁵ Karaman, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu**, s. 198-199.

⁹⁶ Anayasa Mahkemesi Genel Kurul Kararı, Esas No.1992/12, Karar No. 1992/7, Karar Tarihi: 18.02.1992.

kesin olarak karara bağlama yetkisine sahip olması, Anayasa’da seçimlerin yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılacağıın düzenlenmesi, YSK üyelerinin Yargıtay ve Danıştay Genel Kurulları tarafından ve kendi üyeleri arasından belirleniyor oluşu. Nitekim AİHM içtihatları bağlamında da, karar vermeye yetkili bir organın, hukuk kuralları çerçevesinde ve bu kurallar uyarınca belirlenen usulleri izleyerek kamu gücünün sağladığı üstün konumu nedeniyle bağlayıcı kararlar verebiliyor oluşu, o organın yargısal bir organ olduğunu gösteren kıstaslar olarak karşımıza çıkmaktadır.⁹⁷

Nitekim 6212 sayılı Kanun’un 45. maddesinin üçüncü fıkrasında, mahkeme kararlarından söz edilmemekte, Anayasa’nın yargı denetimi dışında bıraktığı “işlemler”in, bireysel başvuru yolunun konu bakımından kapsamı dışında olduğu belirtilmektedir.⁹⁸

Son olarak Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin güncel görüşünü ortaya koyan **Atila Sertel Başvurusu**’na⁹⁹ ilişkin karara değinmek gerekmektedir. Başvuruya konu olan olayda başvuru, Basın İlan Kurumu genel kurul üyeliğinin kamu görevi kabul edilmesi ve bu görevden ayrılmaması nedeniyle milletvekili adaylığının Yüksek Seçim Kurulu (YSK) tarafından iptal edilmesinin seçilme hakkını ihlal ettiği iddiasıyla, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi ise başvuruyu kabul edilebilirlik yönünden incelemiş, Anayasa’nın YSK’nın kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağını düzenleyen hükmü ile 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun’un YSK’nın kararları aleyhine hiçbir mercie ve kanun yoluna başvurulamayacağına ilişkin hükmün anlamını irdelemiştir. Mahkeme’ye göre söz konusu hükümlerde yer alan “*merci*” ifadesiyle başvurulacak olan idari ve yargısal tüm yer ve makamların kastedildiği anlaşılmaktadır ve Anayasa Mahkemesi de buna

⁹⁷ İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri**, s. 211-212.

⁹⁸ Kılıç, **a.g.m.**, s.39.

⁹⁹ Atila Sertel Başvurusu, Başvuru No: 2015/6723, Karar Tarihi: 14.07.2015.

dahildir. Buna göre anılan hüküm karşısında YSK kararlarının Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruya konu olması mümkün değildir.¹⁰⁰

Anayasa Mahkemesinin bu görüşü nedeniyle, YSK'nın kararları nedeniyle seçme ve seçilme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulamayacaktır. Dolayısıyla YSK tarafından verilmiş bir karar nedeniyle, bir hak ihlaline uğradığı iddiasında olan bireylerin, doğrudan AİHM nezdinde bireysel başvuruda bulunmaları söz konusu olabilecektir.

Ancak kanaatimizce, seçme ve seçilme hakkı gibi en temel hakların dahi ihlal edildiği bir durumda, bu şekilde kategorik bir kabul benimsenmemelidir. YSK'nın kararlarının, temel hak ve özgürlükleri hangi ölçüde ihlal ederse etsin, bireysel başvuruya konu edilemeyeceği şeklindeki bir yorumun, kabul edilebilmesi mümkün değildir.

Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı kararların kapsamının, aslında temel haklar bakımından değil, o hukuki uyumsuzluğun esası bakımından söz konusu olduğu kabul edilmelidir. Daha açık bir anlatımla, YSK'nın bir kararının iptali istenemeyecek ise de, YSK'nın bir karar veya işlemi sonucunda, bireyin bir anayasal hakkı ihlal edilmişse, bu karar, temel haklar ve özgürlükler noktasında, bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesinin önüne götürülebilmelidir. Çoğu zaman YSK'nın verdiği kararlarda, hukuki uyumsuzluğun esası ile temel haklar boyutu, iç içe geçebilmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesinin, mutlaka temel hak ve özgürlüklere yönelik ihlallerinin giderilmesini öne çıkartacak bir içtihat geliştirmesi gerekmektedir.¹⁰¹

Aynı şekilde Anayasa'nın Hakimler ve Savcılar Kurulu başlıklı 159. maddesinin 10. fıkrasında yer alan ve Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağına ilişkin

¹⁰⁰ Atila Sertel Başvurusu, para. 40-41.

¹⁰¹ H. Burak Gemalmaz, “Yerel Seçim ve Hukuk”, (Çevrimiçi) <https://burakgemalmaz.com/2014/04/08/yerel-secim-ve-hukuk/>, 5 Kasım 2020.

düzenleme nedeniyle, bu istisna dışında kalan bireysel başvurular hakkında, Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilmezlik kararı verilmektedir.¹⁰²

HSK tarafından meslekten ihraç yönünde verilen kararlar hakkında, AİHM tarafından sıklıkla AİHS'in 13. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı bakımından ihlal kararları verildiğinden, 2010 yılında Anayasa'nın 159. maddesinin 10. fıkrasında gerçekleştirilen değişiklikle, HSK'nın meslekten çıkarma cezasına ilişkin kararları, bir istisna olarak belirlenmiştir. Nitekim AİHS'in etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesinde, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, AİHS'te tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahip olduğu koruma altına alınmıştır.¹⁰³

2. Bireysel Başvurunun Süjesine İlişkin Şartlar

a. Bireysel Başvuru Hakkına Sahip Olanlar

Gerek Anayasa'nın 148. maddesinde, gerekse 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinde, Anayasa Mahkemesine başvurabilecek olan kişiler, “herkes” olarak belirtilmiş bulunmaktadır. Bu ibare ile, gerçek ve tüzel kişiler kastedilmektedir.¹⁰⁴

Gerçek kişiler, Medeni Kanun'un 28. maddesi uyarınca, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlayıp ölümü ile sona eren süreçteki bireyi, yani insanı ifade etmektedir. Tüzel kişiler ise, Medeni Kanun'un 47 ve 48. maddeleri uyarınca, kendini meydana getiren insanlardan ayrı ve bağımsız bir kişiliği olan, belli bir amaç için örgütlenmiş “kişi toplulukları” ile belli bir amaca özgülünmüş “mal toplulukları” olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁰⁵

Tüzel kişiler, özel hukuka veya kamu hukukuna tabi olmaları bakımından, “özel hukuk tüzel kişileri” ile “kamu hukuku tüzel kişileri” olmak üzere iki grup

¹⁰² Ermayası, **a.g.e.**, s. 126.

¹⁰³ İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri**, s. 211-220.

¹⁰⁴ Kuş, **a.g.m.**, s. 82.

¹⁰⁵ Turabi, **a.g.e.**, s. 84.

halinde hukuk düzeninde yer almaktadırlar. Esas itibarıyla, gerçek ve tüzel kişiler, bu özellikleri sayesinde, irade beyanında bulunabilir, hukuki işlemler tesis edebilir, hak ve borçlar edinebilir, mahkemeler nezdinde taraf olarak yer alabilirler.¹⁰⁶

Ancak 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesi ile, bireysel başvuru hakkına sahip olan kişilere birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Bu bağlamda; bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl nedeniyle, güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir. Bu bağlamda, kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamayacak olup özel hukuk tüzel kişileri ise sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlâl edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabileceklerdir. Ayrıca yabancılar tarafından, sadece Türk vatandaşlarına tanınmış olan haklara ilişkin olarak bireysel başvuruda bulunulamayacaktır.¹⁰⁷

(1) Gerçek Kişiler

Medeni Kanun'un her insanın hak ehliyeti olduğuna ilişkin hükmü uyarınca, herhangi bir cinsiyet, dil, din, ırk veya yaş farkı gözetilmeksizin her insan, hak süjesi olarak hukuk düzeninde yer almaktadır. Hak ehliyeti ile kişiler, hak sahibi olabilmekte ve borç altına girebilmektedirler. Bu durum, bireylerin salt kişi olmalarının bir sonucudur. Kişiler, herhangi bir irade açıklamasına yahut fiile gerek olmaksızın, bu hak ehliyetine sahiptirler.¹⁰⁸

Dolayısıyla da 6216 sayılı Kanun'un bireysel başvuru hakkını düzenleyen ilgili maddelerinde geçen “herkes” ibaresinden, temel hak ve özgürlüklere sahip olan tüm insanlar anlaşılmalıdır. Ancak 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin üçüncü fıkrasında, yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancıların bireysel başvuru yapamayacağı öngörülmüştür. Bu nedenle, Anayasa'nın ikinci kısmının “Siyasi Haklar ve Ödevler” başlıklı dördüncü bölümünde düzenlenen hakların ihlâl edildiği iddiası, sadece Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarınca Anayasa

¹⁰⁶ M. Kemal Oğuzman/ Saibe Oktay Özdemir/ Özer Seliçi, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 18. Baskı, Filiz Yayınevi, İstanbul, 2019, s. 209.

¹⁰⁷ Uslu, **Anayasa Yargısı**, s. 119.

¹⁰⁸ M. Kemal Oğuzman/ Saibe Oktay Özdemir/ Özer Seliçi, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, s. 8.

Mahkemesine bireysel başvuru yolunun konusu yapılabilecektir. Nitekim bu haklar, Anayasa'nın ilgili maddelerinde “Türk”, “Türk vatandaşı” veya “vatandaş” ibareleri kullanılarak ifade edilmektedir.¹⁰⁹

Bu haklara örnek olarak, parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma ile kamu hizmetine girme hakkı gösterilebilir.¹¹⁰

(2) Tüzel Kişiler

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilecek olan kişiler arasında tüzel kişiler de bulunmakla birlikte, 6216 sayılı Kanun'un 46. madde düzenlemesi ile hangi tüzel kişilerin bireysel başvuru yoluna gidebileceği hakkında bazı sınırlamalar öngörülmüştür.¹¹¹

Öncelikle kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunmalarına, bu madde hükmü ile engel konulmuştur. Bu durum, kamu tüzel kişilerinin, kamu gücünü kullanarak işlem tesis ediyor olmalarının bir sonucudur.¹¹²

Kamu tüzel kişileri; devlet teşkilatı, yerel idareler, hizmetsel kuruluşlar ve kamu meslek kuruluşları olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunlar, kanunla ya da kanunların verdiği yetkiyle birlikte idari işlemle kurulabilen, kamuyu temsil eden, özel hukuk tüzel kişilerine nazaran daha geniş yetkilerle kuşatılmış, bizzat kendi kendilerini fesih etmeleri mümkün olmayan kuruluşlardır. Bu nedenle, kamu gücünü kullanan bu kurumların Anayasa Mahkemesine gerçekleştirdikleri bireysel başvurular hakkında, kişi bakımından yetkisizlik kararına hükmolunacaktır.¹¹³

Özel hukuk tüzel kişileri ise; vakıflar, dernekler ve şirketler olarak hukuk düzeninde yer almaktadır. Bu özel hukuk tüzel kişileri, 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, yalnızca kendi tüzel kişiliklerinin sahip olduğu

¹⁰⁹ Seyithan Kaya, **a.g.e.**, s. 181.

¹¹⁰ Baykan, **a.g.e.**, s. 150.

¹¹¹ Hamdemir, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru**, s. 225.

¹¹² Kılıç, **a.g.m.**, s. 46.

¹¹³ Karaman, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu**, s. 134.

hakların ihlali iddiasıyla, bireysel başvuru yolunu işletebileceklerdir. Bu nedenle, özel hukuk tüzel kişiliğinin, kendi tüzel kişiliğinin sahip olduğu bir hakkın ihlal edildiğine yönelik değil de, üyelerinden biri veya birkaçının hak ihlaline uğradığı iddiasıyla bireysel başvuruda bulunması, mümkün olmayacaktır.¹¹⁴

b. Bireysel Başvuru Hakkına Sahip Olabilme Koşulları

(1) Taraf Ehliyeti

Anayasa Mahkemesine bireysel başvurularda, taraf ve dava ehliyetine ilişkin olarak 6216 sayılı Kanun’da açık bir düzenleme mevcut değildir. Kanun’un 49. maddesinin yedinci fıkrasında, bireysel başvuruların incelenmesinde, 6216 sayılı Kanun’da ve İçtüzük’te hüküm bulunmayan hallerde, ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle, bireysel başvuruya ilişkin taraf ve dava ehliyeti hususunda, usul kanunlarındaki hükümlerden yararlanılacaktır.¹¹⁵

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 50. maddesi uyarınca, taraf ehliyeti, davada taraf olabilme yeteneği olarak karşımıza çıkmaktadır. Medeni Kanun düzenlemeleri uyarınca, hak ehliyetine sahip olan tüm gerçek ve tüzel kişiler, bu taraf ehliyetine sahiptirler. Haklara ve borçlara sahip olabilme yeteneği olarak yer alan hak ehliyeti ise, insan olmanın bir sonucudur. Türk Medeni Kanunu’nun 28. maddesi uyarınca ise, kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer ve çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder.¹¹⁶

Diğer yandan “*dolaylı mağdurluk*” bakımından taraf ehliyetinin mevcudiyeti irdelenmelidir. Gerçek mağdur yani kamu gücü işleminin doğrudan kendisine uygulanması nedeniyle bir hakkı ihlal edilen kişi ile arasında yakın bir bağ bulunan diğer kişilerin, kendi hakları doğrudan ihlal edilmemiş olmasına rağmen, gerçek

¹¹⁴ Şirin, **a.g.e.**, s. 20.

¹¹⁵ Yeşim Çelik, **a.g.e.**, s. 50.

¹¹⁶ M. Kemal Oğuzman/ Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, 25. Baskı, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2019, s. 175.

mağdurun haklarının ihlal edilmesinden dolayı mağdur durumuna düşmesi, AİHS’te “*dolaylı mağdurluk*” olarak adlandırılmaktadır. Bu husus, mağdurun mirasçıları, akrabaları ve mağdur ile sıkı bir ilişki içerisinde olan yakınları bakımından geçerlidir. Buna göre, gerçek mağdur ölüm veya başka bir nedenle, başvuru yetkisini bizzat kullanmasının mümkün olmaması durumunda, ana, baba, kardeş gibi yakınlarının, hem gerçek mağdur adına, hem de başvuru konusu ihlalin kendilerini de mağdur ettiği gerekçesiyle kendi adlarına, Anayasa Mahkemesine başvurmaları mümkün olmaktadır. Başvuru gerçekleştirildikten sonra ölen başvuru konusunun yerine, başvuru konusunun yakınlarının da başvuruyu sürdürmeleri mümkün bulunmaktadır.¹¹⁷

(2) Dava Ehliyeti

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 71. maddesi uyarınca, dava ehliyeti, kişinin kendisinin veya yetkili kılacağı bir temsilci (vekil) aracılığı ile bir davayı (davacı veya davalı olarak) takip etme ve usul işlemlerini yapabilme ehliyeti olarak karşımıza çıkmaktadır. Dava ehliyeti, HMK’nın 51. maddesi uyarınca, medeni hakları kullanma ehliyetine göre belirlenecektir. Başka bir ifadeyle, medeni hakları kullanma olarak karşımıza çıkan fiil ehliyetine sahip olan bütün gerçek ve tüzel kişilerin, dava ehliyetine sahip olduğu sonucu doğmaktadır.¹¹⁸

TMK’nın 10. vd. maddelerinde ise, ayırt etme gücüne sahip olan ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyetinin bulunduğu ve ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyetinin bulunmadığı açıkça hüküm altına alınmıştır. Diğer bir deyişle, bireysel başvurular bakımından da geçerli olmak üzere, dava ehliyetine sahip olunabilmesi için, kişi ergin olmalı, ayırt etme gücüne sahip olmalı ve kısıtlı olmamalıdır.¹¹⁹

¹¹⁷ Ermayasa, **a.g.e.**, s. 107.

¹¹⁸ Ramazan Korkmaz, **Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, 2. Baskı, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 98.

¹¹⁹ Halil İbrahim Dursun, **Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Esasa İlişkin Kabul Edilmezlik Sebepleri**, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2018, s. 36.

c. Mağdurluk Statüsü

6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilecektir. Ortada kişisel ve güncel bir hakkın mevcudiyeti söz konusu değilse ve bu hak kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahaleden doğrudan doğruya etkilenmemişse, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru gerçekleştirilemeyecektir.¹²⁰

Kanun tasarısında yer alan madde gerekçesinde; bireysel başvuru hakkının, ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlere tanındığı, bireysel başvurunun hukuki niteliğinin, söz konusu işlem ve eylemler nedeniyle ilgilinin şahsına ait bir hakka yönelik mevcut ve doğrudan bir ihlalin varlığını gerektirdiği belirtilmiştir. Bu nedenle de, potansiyel hak ihlali iddiasına dayanan ya da başvuranın kendi haklarıyla ilgili olmayan hususların, bireysel başvuru konusu edilemeyeceği yönünde açıklamalarda bulunulmuştur.¹²¹

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için; hak ihlalinin başvuru gıcunun güncel bir hakkı üzerinde gerçekleşmiş olması, başvuru gıcunun bu ihlal dolayısıyla kişisel olarak ve doğrudan doğruya etkilenmiş olması ve başvuru nezdinde mağduriyetin doğması gerekmektedir.

Bu şart dolayısıyla, arada bir kamu gücü işlemi olmaksızın başvuru hakkında sonuç doğurmayan kanunların veya idarenin düzenleyici işlemlerinin, bireysel başvuruya konu edilmesi mümkün değildir. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin üçüncü fıkrasında, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağını düzenleyen hüküm de, doğrudan doğruya etkilenme şartını ortaya koymaktadır.¹²²

¹²⁰ İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri**, s. 160.

¹²¹ (Çevrimiçi), <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlaşan/2011Yili/kanmetni/6216-1ss.pdf>, 15 Ağustos 2019.

¹²² Gündüz/ Aktaş, **a.g.m.**, s. 73.

Örneğin, **Tuğba Arslan Başvurusu**'na¹²³ konu olan olayda, avukat olarak görev yapan başvuru, bir duruşmaya başörtülü bir şekilde katılması nedeniyle, hakimin, duruşmanın gerçekleştirilemeyeceğini belirttiğini, müvekkiline kendisini başka bir avukat ile temsil ettirmesi için süre verdiğini ve duruşmayı ertelediğini ifade etmiştir. Başvuruda, bu hususların, adil yargılanma hakkının ihlaline neden olduğu ileri sürülmüştür.

Ancak Anayasa Mahkemesi, başörtülü olması sebebiyle duruşması ertelenen ve sonraki duruşmaya kabul edilmeyeceğine karar verilen başvuru, adil yargılanma hakkı bağlamında, güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilenmediğini belirtmiştir. Buna göre, bu kamu gücü işleminden dolayı bir biçimde etkilenilmiş olması, avukat olan başvurucuya, bu bireysel başvuru bakımından mağdurluk sıfatı kazandırmayacaktır. Dolayısıyla, başvuruya konu edilen işlemin, başvuru hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiği söylenemeyecektir. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilmezlik kararı vermiştir. Nitekim, başvuruya konu olan olayda başvuru, Ankara 11. Aile Mahkemesi nezdinde görülen bu davada taraflardan birinin avukatı olarak yer almaktadır. Diğer bir ifadeyle başvuru, davanın taraflarından biri değildir. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, ancak hukuk yargılamasında tarafların ve ceza yargılamasında hakkında suç isnat edilen kişilerin usulden kaynaklanan hakları bakımından bir güvence sağlamaktadır. Somut olayda başvuru, mahkemeye erişim hakkı ve savunma hakkına müdahale edilen kişi olarak yer almamaktadır.¹²⁴

Diğer yandan, bireysel başvurunun yapıldığı anda, hak ihlaline neden olan kamu gücü işlemi mevcudiyetini devam ettiriyor olmalı, yani güncel bir hak ihlali söz konusu olmalıdır. Daha önceden başvuru hakkında uygulanmamış veya ileride

¹²³ Tuğba Arslan Başvurusu, Başvuru No: 2014/256, Karar Tarihi: 25.06.2014.

¹²⁴ Tuğba Arslan Başvurusu, para. 29-30.

uygulanma ihtimali olmayan bir kamu gücü işleminin bireysel başvuruya konu edilmesi mümkün değildir.¹²⁵

Güncellik bakımından aranan bu şart dolayısıyla, ihlal teşkil eden müdahalenin ortadan kaldırılmasıyla birlikte, mağduriyetin de sona ermiş olduğu anlamına gelmeyecektir. Tutuklama gibi belli bir süre devam eden tedbirlerde, bu tedbirin haksız bir müdahale teşkil ettiğinin tespiti ile tutuklunun salıverilmesi mağdurluk statüsünü ortadan kaldırmayacak, ayrıca bu haksız tedbirin uygulanması nedeniyle maddi ve manevi zararların tazmini de gerekli olacaktır.¹²⁶

Bununla birlikte, haksız tutuklama gibi bir müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda, zararların tazmini de bazı durumlarda tek başına yeterli olmayacaktır. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi yahut makul sürede yargılanma hakkı gibi, yargılamanın sonucuna etki etmiş olan birbirinden farklı birtakım alt unsurların da, bu haksız tutuklama tedbirinin uygulanmış olduğu ceza yargılanmasında ihlal edilmiş olması mümkündür. Bu gibi durumlarda, tazminata hükmedilmiş olması da mağduriyetin giderilmesi bakımından yeterli olmayacak, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilecektir.¹²⁷

3. Olağan Kanun Yollarının Tüketilmesine İlişkin Şartlar

a. Tüketilmesi Gereken Kanun Yolları

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, temel hak ve özgürlüklere ikincil nitelikte bir koruma sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu ikincil olma niteliği, bireysel başvuru yoluna gidilmeden önce, öngörülmüş olan kanun yollarının

¹²⁵ İbrahim Ermenek, “Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Üzerine Verdiği Kararların Medenî Yargılama Hukukuna Yansımaları ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Bazı Özel Durumlar”, **Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, C. 9, S. 26, 2013, s. 33.

¹²⁶ Muzaffer Korkmaz, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2019, s. 62.

¹²⁷ Yeniden yargılamaya yönelik Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararları ise, tez çalışmamızın üçüncü bölümünde daha detaylı bir şekilde ele alınacaktır.

tüketilmiş olması zorunluluğunu ifade etmektedir. Bu doğrultuda, kanun yollarının hem şekli hem de maddi anlamda tüketilmesi gerekmektedir.¹²⁸

Bu kanun yolları, idari ve yargısal süreç içerisindeki tüm başvuru yollarını kapsamaktadır. Kanun yollarına başvurmak suretiyle, kamu gücü işlemi nedeniyle oluşan hak ihlalini ortadan kaldırma imkanına sahip olan kişilerin, bireysel başvuru yoluna gitmeden önce, söz konusu ihlalin kanun yolları aracılığıyla giderme yolunu tercih etmesi beklenecektir.¹²⁹

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, bireysel başvuruda bulunabilmek için, olağan kanun yollarının tüketilmiş olmasının şart olduğu düzenlenmiştir. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası da, ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olmasının gerektiğini hüküm altına almıştır.¹³⁰

6216 sayılı Kanun, Anayasa'da belirtilen olağan kanun yollarının tüketilmesi şartını somutlaştırarak idari ve yargısal yolların tamamının tüketilmesi gerekliliğini ortaya koymuştur. Ancak bu yolların sınırı, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında “*olağan*” kanun yolları olarak belirtildiğinden, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için, olağanüstü kanun yollarının da tüketilmesi şart değildir.¹³¹

Kanun yolu, davanın taraflarına tanınan ve yanlış olduğu iddia edilen nihai kararların, tekrar incelenmesine ve değiştirilmesine imkan veren bir hukuki yol olarak tanımlanabilecektir.¹³²

¹²⁸ Hamdemir, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru**, s. 38.

¹²⁹ Fırat, **a.g.e.**, s. 35.

¹³⁰ Dindar/Cinmen, **a.g.e.**, s. 29.

¹³¹ Ermayası, **a.g.e.**, s. 63.

¹³² Bahri Öztürk, **a.g.e.**, s. 637, Cumhuri Şahin/ Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 211.

Kanun yolları, olağan ve olağanüstü kanun yolları olmak üzere iki ana gruba ayrılmaktadır. Olağan kanun yolları, nihai kararların kesinleşmesine engel olup nihai kararlar, süresi içerisinde olağan kanun yoluna gidilmemesi veya kanun yoluna başvurulmasına rağmen onanması sonucu kesinleşirler. Olağan kanun yolları, ceza yargılamasında, itiraz, istinaf ve temyiz olarak karşımıza çıkmaktadır. Kesinleşmiş hükümlere karşı tanınan kanun yolları ise, olağanüstü kanun yolları olarak yer almaktadır. Ceza yargılamasındaki olağanüstü kanun yolları ise, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi olarak CMK’da düzenlenmiş bulunmaktadır.¹³³

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için olağanüstü kanun yollarının tüketilmesi gerekmemekle birlikte, bu yollardan birine halihazırda başvurulmuş olunması halinde, başvuru bu yolların sonucu beklenektir. Nitekim bu yollar sonucunda da ihlalin neden olduğu mağduriyetin ortadan kaldırılması mümkün olabilecektir. Aksi halde, Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilmezlik kararı verilecektir.¹³⁴

Örneğin **İlhan Yüksel Ekşioğlu Başvurusu**’na¹³⁵ konu olan olayda, başvuru hakkında verilmiş olan karar, temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 17.01.2014 tarihli kararı ile onanarak kesinleşmiştir. Başvurucunun, 21.04.2014 tarihli dilekçesi ile olağanüstü kanun yolu niteliğinde olan yargılamanın yenilenmesi ve infazın geri bırakılması talebiyle yaptığı başvuru, derece mahkemesi tarafından kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, yargılamanın yenilenmesi yolunun bir olağanüstü kanun yolu olarak düzenlenmiş olması karşısında, Mahkeme tarafından bu talebin kabul edilmesi durumunda duruşmanın açılarak yargılama neticesinde yeni bir hükme ulaşılması ve bu hükme karşı kanun yollarına başvurma imkanının mevcuttur. Dolayısıyla bu süreç bakımından, adil yargılanma ile ilgili hak ihlalleri iddialarının öncelikli olarak, derece mahkemeleri tarafından incelenmesinin beklenilmesi, Anayasa Mahkemesinin ikincil nitelikteki rolüne uygun olacaktır.

¹³³ Uğur Ersoy, “Anayasa Mahkemesine Yapılacak Bireysel Başvurularda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın İtiraz Yetkisinin Etkileri ve Sonuçları”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2016/2, s. 139.

¹³⁴ Efe, **a.g.e.**, s. 267.

¹³⁵ İlhan Yüksel Ekşioğlu Başvurusu, Başvuru No: 2014/1572, Karar Tarihi: 23.07.2014.

İlk derece mahkemesi, ara kararında tutukluluğun devamı şeklinde hüküm kurmuşsa, bu durumda temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiği iddia eden kişi, bireysel başvuru yapmadan önce, hukuka aykırılığın giderilmesi için itiraz kurumuna başvurmalıdır. Aksi halde Anayasa Mahkemesi, olağan kanun yollarının tüketilmemesi gerekçesi ile kabul edilemezlik kararı vermektedir.¹³⁶

Bayram Demirbilek Başvurusu'na¹³⁷ konu olan olayda, başvurucunun ihlal iddiasında temel aldığı karar olarak, yargılamanın gerçekleştirildiği Sincan 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2012/233 Esas sayılı dosyasında 02.08.2012 tarihli duruşmada mahkumiyet kararıyla birlikte verilen tutukluluğun devamına ilişkin karar gösterilmiştir. Dosya, başvuru tarihinde halen Yargıtay'da olup tahliye karar verilmemiştir. Derece mahkemesi kararının temyiz kanun yolu kapsamında incelenmesi neticesinde Yargıtay tarafından bozulması üzerine, dosya tekrar derece mahkemesi önüne gelmiş ve 17.01.2014 tarihinde başvurucunun tahliye talebinin reddi ile tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir. Bu karara karşı 7 gün içerisinde Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesine itiraz etme yolunun açık olduğu belirtilmiştir. Başvurucu tarafından tutukluluğun devamına ilişkin bu karara itiraz edilmeden önce bireysel başvuruda bulunulmuştur.

Anayasa Mahkemesi, ilk derece mahkemesi nezdinde yargılama devam ederken, tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada, itiraz yolu gibi tüm başvuru yolları tüketildikten sonra ancak bireysel başvuru yapılabileceğine dikkat çekmiştir. Buna göre, 17.01.2014 tarihli duruşmada verilen tutukluluğun devamına ilişkin karara itiraz edilmeden başvuru yapılmıştır. Dolayısıyla, olağan başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varılarak başvuru konusu ile ilgili olarak kanunda öngörülmuş yargısal başvuru yollarının tamamı tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı gerekçesiyle, kabul edilemezlik kararı verilmiştir.¹³⁸

¹³⁶ Yusuf Enes Kaya, **Bireysel Başvuru Yolunda Tutuklamanın Hukukiliğinin İncelenmesi**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2019, s. 42-49.

¹³⁷ Bayram Demirbilek Başvurusu, Başvuru No: 2014/1125, Karar Tarihi: 10.12.2014.

¹³⁸ Bayram Demirbilek Başvurusu, para. 32-33.

Tutuklama veya tutukluluğun devamı kararları nedeniyle, temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia eden kişi, itiraz kanun yoluna başvurduktan sonra ancak bu kararın sonucunu beklemeden bireysel başvuruda bulunmuşsa, Anayasa Mahkemesi tarafından aynı şekilde, başvuru yollarının tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle kabul edilmezlik kararı verilmektedir.¹³⁹

Diğer yandan Anayasa Mahkemesine göre, bireysel başvuruda bulunmuş olan kişinin tutukluluk hali, başvuru anında sona ermiş durumdaysa, CMK'nın 141. maddesinde düzenlenen “*koruma tedbirleri nedeniyle tazminat*” usulünün tüketilmiş olması gerekmektedir.¹⁴⁰

Örneğin **Atıf Duran Başvurusu**'nda¹⁴¹ Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla gerçekleştirilen bireysel başvuruları ele almıştır. Mahkeme, bu başvurular bakımından, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvuru hakkında tahliye kararı verilmiş ise, esas dava sonuçlanmamış olsa dahi, CMK'nın 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkanının, tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmiştir. Başvuruya konu somut olayda ise, bireysel başvuruda bulunulduktan sonra tahliye edilen başvuru sahibinin, tutukluluk durumunun makul süreyi aştığına ilişkin başvurusu hakkında, kabul edilemezlik kararı verilmiştir.

Kararın gerekçesinde, başvuru sahibinin tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiasının, CMK'nın 141. maddesi kapsamında açılacak olan tazminat davasında incelenebileceği belirtilmiştir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre, başvuru sahibinin tutukluluk durumunun makul süreyi aştığının tespit edilmesi durumunda, görevli mahkeme tarafından başvuru sahibi lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre, CMK'nın 141. maddesinde düzenlenen dava yolunun, başvuru sahibinin durumuna uygun, telafi kabiliyetini taşıyan, etkili bir hukuk yolu niteliğinde olduğu kabul edilmiştir. Bu olağan başvuru yolu tüketilmeden

¹³⁹ Turabi, **a.g.e.**, s. 119.

¹⁴⁰ Ahmet Gökçen/ Murat Balcı/ Mehmet Emin Alşahin/ Kerim Çakır, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 520.

¹⁴¹ Atıf Duran Başvurusu, Başvuru No: 2016/6056, Karar Tarihi: 17.04.2019.

gerçekleştirilen bireysel başvurunun incelenmesinin, bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı ifade edilmiştir.¹⁴²

Ancak CMK'nın 141. maddesinde düzenlenen “*koruma tedbirleri nedeniyle tazminat*” usulünün, telafi kabiliyetini taşıyan, etkili bir hukuk yolu niteliğinde olup olup olmadığı uzun yıllar tartışma konusu olmuştur.

İlk tartışmalar, 1964 tarihli ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun hükümlerinin, etkili bir yol sağlayıp sağlamadığı yönündeydi. Söz konusu hüküm, AİHM tarafından da sıklıkla tartışma konusu yapılmıştır. AİHM kararlarında görüldüğü üzere, hükümet tarafından, 466 sayılı Kanun'un 1. maddesinin altıncı fıkrasında düzenlenen, “*kanun dairesinde yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra ... beraatlarına karar verilen kimselere devletçe tazminat ödenir*” hükmünün etkili bir yol olduğu savunulmuştur. AİHM ise, tüm kararlarında, derece mahkemelerinin, bu madde hükmüne dayalı olarak tazminata hükmederken, değerlendirmelerini sadece beraat kararı verilmiş olmasına dayandırdıklarına dikkat çekmiştir. Buna göre, başvuruçular, sadece beraat kararı verilmesi durumunda, uygulanan koruma tedbirinin hukuka uygun olmadığına ilişkin itirazlarını yöneltebileceklerdir. Dolayısıyla AİHM, bu madde hükmünün AİHS'in 5. maddesinde düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkı bakımından, yeterli güvenceyi sağlamadığı ve etkili bir yol sağlamadığı kanaatindeydi.¹⁴³

CMK'nın 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat hususunda, CMK'nın 141 ila 144. madde hükümleri uygulanmaya başlanmıştır.

CMK'nın 141. maddesinde, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat isteminde bulunabilecek kişiler, şu şekilde belirlenmiştir:

¹⁴² Atıf Duran Başvurusu, para. 58-59.

¹⁴³ Elgay – Türkiye, Başvuru No: 18992/03, Karar Tarihi: 20.01.2009; Sinan Tanrıku ve diğerleri – Türkiye, Başvuru No: 50086/99, Karar Tarihi: 03.05.2007; Medeni Kavak – Türkiye, Başvuru No: 13723/02, Karar Tarihi: 03.05.2007; Saraçoğlu ve diğerleri – Türkiye, Başvuru No: 4489/02, Karar Tarihi: 29.11.2007.

- Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler,
- Kanuni gözaltı süresi içinde hakim önüne çıkarılmayanlar,
- Kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklananlar,
- Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyenler,
- Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayla yer olmadığına veya beraatlerine karar verilenler,
- Mahkum olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu ceza ile cezalandırılanlar,
- Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayanlar,
- Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyenler,
- Hakkındaki arama kararı ölçsüz bir şekilde gerçekleştirilenler,
- Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyenler,
- Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkanlarından yararlandırılmayanlar.

Bu hükmün yürürlüğe girdiği ilk yıllarda AİHM, listede sayılan bu hallerden hiçbirinin, tutuklulukla ilgili usul hataları neticesinde hasıl olan zarar için tazminat talep etme imkanı içermediğini ve bu yönde de hükümetin henüz bir içtihat sunamamış olmasına dikkat çekmiştir. Dolayısıyla da koruma tedbirleri nedeniyle

tazminat noktasında, elverişli bir hukuk yolu bulunmadığına yönelik görüşünü devam ettirmiştir.¹⁴⁴

Sonraki süreçte Yargıtay, konuya ilişkin içtihatlar ortaya koymuştur. Yargıtay’a göre, CMK’nın 141. maddesinde yer alan bazı nedenler bakımından, davanın sonuçlanmasına gerek olmadan da tazminata hükmedilmesi mümkündür.¹⁴⁵

Örneğin, kanuna uygun tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişiler bakımından, asıl davanın esası bakımından bir hüküm verilmesine gerek bulunmamaktadır. Diğer yandan, mutlaka davanın esasıyla ilgili verilen karar veya hükmün kesinleşmesinin zorunlu olduğu haller de mevcuttur. Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilenler, mahkum olup da tutuklulukta geçirdiği süreleri hükümlülük sürelerinden fazla olanlar, bu duruma örnektir.¹⁴⁶

Bu içtihat üzerine AİHM tarafından, uzun tutukluluk sürelerine ilişkin ihlal iddiaları bakımından, dava kesin olarak hükme bağlanmış olsun veya olmasın, CMK’nın 141. maddesinde düzenlenen yolun tüketilmesinin gerekli olduğu, kabul edilmeye başlanmıştır.¹⁴⁷

Anayasa Mahkemesi de, yukarıda değindiğimiz **Atıf Duran Başvurusu**’nda olduğu gibi, başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiasının, CMK’nın 141. maddesi kapsamında açılacak olan tazminat davasında incelenebileceğini kabul etmektedir.

¹⁴⁴ Mahmut Öz – Türkiye, Başvuru No: 6840/08, Karar Tarihi: 03.07.2012; Er ve diğerleri – Türkiye, Başvuru No: 23016, Karar Tarihi: 31.07.2012.

¹⁴⁵ H. Burak Gemalmaz, **Mülkiyet Hakkı**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi, Avrupa Konseyi, 2018, s. 218.

¹⁴⁶ Yargıtay 12. CD., E. 2014/20621, K. 2015/12265, T. 01.07.2015; Yargıtay 12. CD., E. 2013/8830, K. 2013/18335, T. 04.07.2013; Yargıtay 12. CD., E. 2013/14435, K. 2013/21106, T. 23.09.2013; Yargıtay 12. CD., E. 2014/19906, K. 2015/19237, T. 14.12.2015; Yargıtay 12. CD., E. 2012/13437, K. 2012/15996, T. 26.06.2012.

¹⁴⁷ Paşa Bayraktar ve Aydıncaya – Türkiye, Başvuru No: 38337/12, Karar Tarihi: 16.05.2017; A. Ş. – Türkiye, Başvuru No: 58271/10, Karar Tarihi: 13.09.2016; Mehmet Emin Güne – Türkiye; Başvuru No: 2013/5707, Karar Tarihi: 16.04.2015.

Ancak kanaatimizce, AİHM'in 141. maddede yer alan listede sayılan bu hallerden hiçbirinin, tutuklulukla ilgili usul hataları neticesinde hasıl olan zarar için tazminat talep etme imkanı içermediğine yönelik geçmişteki eleştirileri de dikkate alındığında, henüz yerleşik bir düzen sağlanamamış durumdadır.¹⁴⁸

Nitekim Anayasa Mahkemesi içtihatlarına bakıldığında, 141. maddenin kapsamının halen geniş olarak yorumlandığı görülmektedir. Örneğin Anayasa Mahkemesi, kanunda gösterilen şartlar oluşmadan gerçekleşmeden uygulanan gözaltı ve tutuklama işlemleri bakımından da 141. maddenin tüketilmesi gerektiği görüşündedir. **Ahmet Kürşat Özsoy ve diğerleri Başvurusu**'na¹⁴⁹ konu olan kararda, kanunda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen hallerde, CMK'nın 141. maddesi kapsamında, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı ifade edilmektedir. Anayasa Mahkemesine göre, bu yol, bir yandan başvuruçuların maruz kaldığı hukuka aykırılıkların tespiti, diğer yandan da uğradıkları zararların tazmini imkanını sağlayarak erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkanı sunmaktadır.

Ancak AİHM'in vermiş olduğu güncel kararlarında, halen Türkiye'nin, kanuna aykırı olarak gerçekleştirilen tutuklama tedbirlerine yönelik tazminat verildiğine yönelik bir içtihat sunamadığına dikkat çekilmektedir. Bu nedenle de AİHM, tutukluluğun süresine ilişkin başvurular dışındaki hallerde, CMK'nın 141. maddesinde düzenlenen bu yolun tüketilmiş olmasını aramamaktadır.¹⁵⁰

Dolayısıyla da, AİHM'in görüşü ile de uyumlu bir içtihat geliştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

¹⁴⁸ Tolga Şirin, **Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi, Avrupa Konseyi, 2018, s. 265-266.

¹⁴⁹ Ahmet Kürşad Özsoy ve diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2013/5387, Karar Tarihi: 15.06.2016.

¹⁵⁰ Lütfiye Zengin – Türkiye, Başvuru No: 36443/06, Karar Tarihi: 14.04.2015, para. 38-39.

b. Kanun Yollarının Tüketilmesine Gerek Olmayan Haller

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluna gidilmeden önce kanunlarda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi şartı, esas kural olmakla birlikte, bu kuralın mutlak olmadığı ve Anayasa Mahkemesince somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirmede bulunulmasının gerektiği ifade edilmektedir.¹⁵¹

Nitekim AİHM'in görüşü de, bir temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia eden kişinin içinde bulunduğu durumu dikkate almak suretiyle, iç hukuk yollarının tüketilmesinin makul olarak istenemeyeceği ya da bunun amaca uygun düşmeyeceği veya sorunu çözemeyeceği açıkça belli olan durumlarda, başvuru yolunun iç hukuk yolunu tüketmesine gerek olmadığı şeklindedir.¹⁵²

Anayasa Mahkemesi de, AİHM'in bu görüşü doğrultusunda, başvuru yollarının erişilebilir olmaması, başvuru yolunun etkisiz olması ve başvuru yolunun makul bir başarı şansının bulunmaması gibi halleri, kanun yollarının tüketilmesine gerek olmayan haller kapsamında değerlendirmektedir.¹⁵³

AİHM içtihatları göz önünde bulundurulduğunda, temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia eden başvuru tarafından, doğrudan doğruya herhangi bir aracı olmaksızın kullanılamayan ve özellikle idari makamların takdirine bırakılan hukuk yolları, bireysel başvuru uygulamasında ulaşılabilir başvuru yolları olarak kabul edilmemektedir. Herhangi bir başvuru yolunun etkili olduğunun kabul edilebilmesi için, temel hak ve özgürlük ihlalinin meydana gelmesini önleyebilmesi ya da mevcut bir ihlali ortadan kaldırabilmesi veya ihlal sebebiyle meydana gelen zararları giderebilmesi gerekmektedir. Bir ihlal sonucunda alınan kararın sadece tavsiye niteliğinde olması ya da ihlal konusu olayın çözümünün ilgili kurumun takdirine bağlı olması durumunda bu yolun etkili olduğundan söz edilemeyecektir. Makul başarı şansının bulunmaması şeklindeki istisnai durum, olağan idari ve yargısal

¹⁵¹ Baykan, **a.g.e.**, s. 231.

¹⁵² Gözübüyük/ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 77.

¹⁵³ Hamdemir, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru**, s. 255.

başvuru yollarının tüketilmesi halinde temel hak özgürlük ihlalinin giderilme imkanının olmadığı durumlarda söz konusu olmaktadır. Özellikle, başvuru yolları sadece şekilden ibaretse, yani başvurucuya makul bir başarı şansı tanımıyorsa olağan hukuk yollarının tüketilmesi şartı aranmamaktadır. İhlal iddiası ile ilgili olarak, ilgili yargı düzeninde olumsuz bir uygulama bulunuyorsa ve bu uygulama yerleşik içtihat halini almışsa, başarı şansı olmayan bir başvurunun söz konusu olması nedeniyle, başvuru yollarının tüketilmesine gerek bulunmamaktadır.¹⁵⁴

Kanun yollarının tüketilmesine gerek olmayan hallere ilişkin en tartışmalı içtihatlar, Anayasa Mahkemesinin “Twitter” ve “Youtube” sosyal paylaşım sitelerine Türkiye’de erişimin yasaklanması hakkında verdiği kararlardır.

“Twitter Kararı” olarak da anılan **Yaman Akdeniz ve diğerleri Başvurusu**’na¹⁵⁵ konu olan olayda, başvurucular tarafından, kullanıcısı oldukları Twitter.com isimli internet sitesine erişimin engellenmesine dair Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) işlemi nedeniyle, bireysel başvuruda bulunulmuştur. Ancak başvurucular, anılan işleme karşı idari yargı mercileri önünde iptal davası açılmasının, tüketilmesi gerekli etkili bir yol olmadığı iddiası ile doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

Anayasa Mahkemesi, başvuruya ilişkin kabul edilebilirlik kararında özetle, Twitter.com internet sitesine erişim engeli ile ilgili olarak Türkiye Barolar Birliğince yürütmeyi durdurma istemli iptal davası açıldığını ve açılan iptal davasında Ankara 15. İdare Mahkemesince 25.03.2014 tarihinde bu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verildiğini belirtmiştir. Gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olan idare tarafından, söz konusu internet sitesinin bu konudaki mahkeme kararına karşın erişime açılmamıştır. Kanun’da yargı kararının yerine getirilmesine ilişkin sürenin 30 günü geçemeyeceği belirtilmiştir. Ancak bu süre, azami bir süreye işaret etmektedir. Kararda ayrıca, hukuk devletinde bir yargı kararının uygulanmasının, yalnızca şeklen bir yerine getirmeyi değil, objektif

¹⁵⁴ Hakan Sabri Çelikyay, “Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarının “Başvuru Yollarının Tüketilmesi” Ölçütü Açısından Değerlendirilmesi”, **İÜHFİM**, C. LXXIII, S. 1, 2015, s. 49-50.

¹⁵⁵ Yaman Akdeniz ve diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2014/3986, Karar Tarihi: 02.04.2014.

koşullar altında, olabilecek en kısa süre içinde, tespit edilen hukuka aykırılığın giderilmesini gerektirdiği ifade edilmiştir.¹⁵⁶

Buna göre, sınırlamanın hemen kaldırılmasının demokratik hukuk devleti ilkesinden kaynaklanan bir zorunluluk olduğu; sosyal medyada belli olay ve olgulara ilişkin olarak paylaşılan haber ve düşüncelerin zamanın geçmesiyle güncelliğini yitirip etki ve değerini kaybedebileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla, yargı kararının yerine getirilerek siteye erişimin ne zaman sağlanacağı konusundaki belirsizliğin sürmesi karşısında, ihlali ve olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmak bakımından etkili ve erişilebilir nitelikte bir koruma sağlandığı söylenemeyecektir. Sonuç olarak, başvuruçuların idare mahkemesine başvurmalarının etkili bir yol olmadığı kanaatine varılmıştır.¹⁵⁷

Diğer bir örnek olan ve “*Youtube Kararı*” olarak da anılan **Youtube LLC Corporation Service Company ve diğerleri Başvurusu**’na¹⁵⁸ konu olan olayda, Mustafa Kemal Atatürk’e hakaret içerikli videolar, 15 farklı kullanıcı hesabı tarafından, Youtube.com sitesine yüklenmiştir. Bu nedenle, Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin 27.03.2014 tarihli kararıyla, Youtube.com adlı internet sitesinin tamamına erişim engellenmiştir.

Türkiye Barolar Birliği tarafından, Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin Youtube.com adlı internet sitesine erişimin engellenmesi kararına karşı, bu kararın yeniden değerlendirilmesi talebinde bulunulmuştur. Bu talebin kabul edilmesi üzerine, 04.04.2014 tarihli karar ile, söz konusu 15 adet kullanıcı hesabına erişimin engellenmesine devam olunmakla birlikte, tüm siteye erişimin engellenmesine yönelik karar kaldırılmıştır. Bu karar aynı gün Türkiye İletişim Başkanlığı’na tebliğ edilmiş,

¹⁵⁶ Yaman Akdeniz ve diğerleri Başvurusu, para. 24.

¹⁵⁷ Ferhat Uslu, **Anayasa Yargısının Sınırları Sorunu**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 478.

¹⁵⁸ Youtube LLC Corporation Service Company ve diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2014/4705, Karar Tarihi: 29.05.2014.

ancak erişim engellemesi kaldırılmayarak Türkiye İletişim Başkanlığı tarafından bu karara karşı, Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesine itirazda bulunulmuştur.¹⁵⁹

İtirazı inceleyen Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesi aynı gün vermiş olduğu kararla, 15 adet kullanıcı hesabındaki içeriklerin, Youtube.com tarafından kaldırılincaya kadar bütün siteye erişimin engellenmesinin devamına karar vermiştir.

En son olarak, Gölbaşı Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesinin bu kararının yetki ve usul bakımından CMK'ya aykırı olduğu gerekçesiyle itirazda bulunulmuştur. İtirazın kabul edilmesi üzerine, Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin tüm siteye erişimin engellenmesi kararı kaldırılarak sadece söz konusu 15 adet kullanıcı hesabına erişimin engellenmesine yönelik 04.04.2014 tarihli kararının geçerli olduğuna, kesin olarak karar verilmiştir.¹⁶⁰

Sonuç olarak, tüm siteye ilişkin olarak uygulanan erişim engellemesinin kaldırılması ve sadece söz konusu 15 adet kullanıcı hesabına erişimin engellenmesine yönelik son duruma ilişkin karar, Türkiye İletişim Başkanlığı'na tebliğ edilmiştir. Ancak internet sitesinin tamamına uygulanan erişim engellemesinin kaldırılmayacağı, Türkiye İletişim Başkanlığı tarafından kamuoyuna duyurulmuştur.¹⁶¹

Ayrıca Türkiye İletişim Başkanlığı işlemine karşı, Youtube LCC şirketi tarafından, 04.04.2014 tarihinde, yürütmenin durdurulması istemli bir idari dava açılmıştır. Bu davaya ilişkin olarak, Ankara 4. İdare Mahkemesi tarafından, 02.05.2014 tarihinde, yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir. Anılan karar, 07.05.2014 tarihinde Türkiye İletişim Başkanlığı'na tebliğ edilmiştir.

Başvurucular tarafından, *“kötü niyetli bir kişinin Atatürk’e hakaret eden bir içeriği Youtube’a yüklemesi nedeniyle milyonlarca kullanıcının milyarlarca içeriğe ulaşamaması sonucunun doğabileceği, bu durumun ise ölçüsüz bir sınırlandırma*

¹⁵⁹ Youtube LLC Corporation Service Company ve diğerleri Başvurusu, para. 12-14.

¹⁶⁰ Youtube LLC Corporation Service Company ve diğerleri Başvurusu, para. 17.

¹⁶¹ Youtube LLC Corporation Service Company ve diğerleri Başvurusu, para. 18.

*niteliğinde olması nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olduğu” belirtilerek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluna gidilmiştir.*¹⁶²

Anayasa Mahkemesi ise, kabul edilebilirlik incelemesi kapsamında, bu gibi internet sitelerinin günümüzde sosyal medyada dünyadaki tüm kullanıcıların bir arada iletişime geçebildiği yorum, mesaj, bilgi, eleştiri, satış ve tanıtımların yapıldığı etkili bir alan haline geldiğini ifade etmiştir. Mahkeme’ye göre, İnternetin sağladığı sosyal medya zemini, kişilerin bilgi ve düşüncelerini açıklama, karşılıklı paylaşma, yayma ve haberleşmeleri için vazgeçilmez niteliktedir. Dolayısıyla bu tür sitelere yapılan müdahaleler, milyonlarca bireysel kullanıcıyı etkiledimektedir.¹⁶³

Mahkeme, başvurulardan Youtube LCC şirketinin, idari yargıda yürütmeyi durdurma talepli olarak açmış olduğu idari davada, 02.05.2014 tarihinde yürütmenin durdurulması kararı verilmesine rağmen, bu kararın gereğinin, söz konusu Anayasa Mahkemesi kararının verildiği 29.05.2015 tarihine kadar yerine getirilmediğine dikkat çekmiştir. Buna göre, anılan internet sitesinin ne zaman erişime açılacağı noktasındaki belirsiz durumun devam etmesinin, idari dava şeklindeki başvuru yolunun etkili olmadığını gösterdiği sonucuna ulaşılarak somut bireysel başvuru kabul edilebilir bulunmuştur. Diğer bir deyişle, idari yargı nezdinde açılan davanın sonucunun beklenilmesine gerek bulunmadığına hükmedilmiştir.¹⁶⁴

Nitekim 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu’nun 28. maddesinde, yargı kararının yerine getirilmesine ilişkin 30 günlük azami sürenin aşılmayacağı düzenlenmiştir. Ancak, somut olaydaki işlemin, idare tarafından çok daha kısa bir süre içinde yerine getirilebilecek iken, keyfi bir şekilde bu azami sürenin dolmasının beklenmesi, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacaktır ve devlet organlarına yönelik güvenin sarsılmasına neden olacaktır.¹⁶⁵

¹⁶² Youtube LLC Corporation Service Company ve diğerleri Başvurusu, para. 26.

¹⁶³ Youtube LLC Corporation Service Company ve diğerleri Başvurusu, para. 40.

¹⁶⁴ Youtube LLC Corporation Service Company ve diğerleri Başvurusu, para. 40-41.

¹⁶⁵ Hamdemir, **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru**, s. 259.

E. Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruları İnceleme Usulü

1. Ön İnceleme

Anayasa Mahkemesine bir bireysel başvuru gerçekleştirildiğinde, ilk olarak bu başvurunun gerekli olan şekil şartlarını haiz olup olmadığı hakkında, ön inceleme usulü gerçekleştirilmektedir. Ön inceleme, Bireysel Başvuru Bürosu tarafından gerçekleştirilmektedir.¹⁶⁶

Bireysel Başvuru Tüzüğü'nün 65. ve 66. maddeleri uyarınca, ön incelemeyi yapacak olan Bireysel Başvuru Bürosu, Komisyonlar başraportörünün gözetiminde bir raportör ve yeterli sayıda raportör yardımcısı ile personelden oluşur. Büro tarafından, Anayasa Mahkemesine gerçekleştirilen bireysel başvuruların, şekil bakımından eksiklikler taşıyıp taşımadığı yönünden incelemelerde bulunulur.¹⁶⁷

Büro bu doğrultuda, Anayasa Mahkemesine ulaşan bireysel başvuruların kaydını yapıp bu başvurulara bir numara vermek ve başvuruları dosyalamaktadır. Ayrıca, başvurulardaki idari yönden tamamlattırılması gereken eksiklikleri tespit etmekte ve bunların giderilmesi için gerekli yazışmaları yapmaktadır. Bireysel başvurularla ilgili yazışmaların kaydı, takibi, ilgili birimlere sevk edilmesi gibi diğer işlemler de yine Büro tarafından yapılmaktadır.¹⁶⁸

İncelenen başvuruda, şekil yönünden bir eksiklik tespit edilmesi durumunda, başvurucaya, varsa avukatına veya kanuni temsilcisine bu eksiklikler gösterilerek 15 günü geçmemek üzere, bu eksikliğin giderilmesi için süre verilmektedir.¹⁶⁹

Komisyonlar başraportörü, bir başvurunun kanuni süresi içinde yapılmadığı, şekil yönünden tespit edilen eksiklerin, tanınan ek süreye rağmen tamamlanmadığı

¹⁶⁶ Ermayası, **a.g.e.**, s. 43.

¹⁶⁷ Seyithan Kaya, **a.g.e.**, s. 93.

¹⁶⁸ İbrahim Çınar/ Sinan Çınar, “Bireysel Başvurunun Ön İnceleme Usulü, Bireysel Başvuru Bürosunun Çalışma Sistemi ile Bu Aşamada Verilen İdari Ret Kararlarının Nitelikleri ve İtiraz Aşamaları”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 4, 2014, s. 274.

¹⁶⁹ Fırat, **a.g.e.**, s. 77.

durumlarda, bu başvuruların reddine karar verecektir¹⁷⁰. Bu kararın tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde, komisyon nezdinde itirazda bulunulabilecektir. Ancak komisyonların itiraz üzerine verdikleri kararlar kesindir. Diğer bir deyişle bu kararlara karşı başvurulabilecek başka hukuki bir yol bulunmamaktadır¹⁷¹.

Bireysel Başvuru Bürosu tarafından, ön inceleme kapsamında; başvuru harcı, adli yardım, temsil, süre ve başvuru formu yönünden şekil şartları incelemeye tabi tutulacaktır. İnceleme kapsamında; başvuru harcının yatırılıp yatırılmadığı, adli yardım talebinde bulunulmuş ise başvuru formunun adli yardımdan yararlanması gerektiğine ilişkin ispatlayıcı belgelerin forma eklenip eklenmediği, başvuru formunda ilgili bölümlerin eksiksiz olarak doldurulup doldurulmadığı ve eklerin eklenip eklenmediği hususları dikkate alınacaktır. Ayrıca, başvuru bir avukat tarafından temsil ediliyorsa vekaletnamenin sunulup sunulmadığı¹⁷², başvurunun süresi içinde yapılıp yapılmadığı, başvuru süresinde yapılmamış ve eski hale getirme talebinde bulunulmuş ise başvuru formunun haklı mazeretlerini belgeleyen delilleri, başvuru formuna ekleyip eklenmediği hususları da bu kapsamda incelenecektir¹⁷³.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden İnceleme

a. Genel Olarak

Gerçekleştirilen ön inceleme sonucunda, incelemeye konu edilen başvurunun şekil yönünden bir eksiklik taşımadığının tespitinin ardından, bu başvurular, kabul edilebilirlik yönünden inceleme yapılmak üzere Komisyon’a gönderilecektir. Komisyonlar, İçtüzük’ün 33. maddesi uyarınca, Komisyonlar raportörlerince

¹⁷⁰ Ali Erdem Doğanoglu, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda “Başvurunun Reddi Kararı”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13, S. 2, 2018, s. 508-509.

¹⁷¹ Dindar/Cinmen, **a.g.e.**, s. 121.

¹⁷² Leyla Nur Oduncu, “Bireysel Başvuru Kanun Yolu İçin Dava Vekâletnamesinde Özel Yetkinin Yer Alması Zorunluluğu”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 1, 2014, s. 211.

¹⁷³ Yeşim Çelik, **a.g.e.**, s. 120.

hazırlanan kabul edilebilirlik karar taslakları ile kabul edilemezlik karar taslak ya da listeleri hakkında karar vererek Bölümlerin iş yükünü hafifletmektedirler.¹⁷⁴

Bir bireysel başvurunun, esas yönünden incelemeye tabi tutulabilmesi için, kabul edilebilirlik yönünden uygun bulunması gerekmektedir.

6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca, Kanun'un 45. ve 47. maddeleri arasında düzenlenmiş olan ve bir bireysel başvuruda bulunması zorunlu olan şartları taşımayan başvurular hakkında, Komisyon tarafından doğrudan kabul edilmezlik kararı verilecektir.¹⁷⁵

Kanun'un 45. ila 47. maddesinde düzenlenen bu şartlar ise çalışmamızın önceki kısımlarında “*Bireysel Başvurunun Şartları*” başlığı altında detaylı bir şekilde incelemiş olduğumuz şartlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bunlar;

- Bireysel başvuru kapsamında korunan bir hakkın ihlali iddiasının ileri sürülmesi ve aleyhine bireysel başvuru yapılan kamu gücü işlem, eylem ya da ihmalinin, aleyhine Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilecek kamu gücü işlem, eylem ya da ihmallerinden olması (*Bireysel Başvurunun Konusuna İlişkin Şartlar*),

- Başvurucunun bireysel başvuru hakkına sahip olması (*Bireysel Başvurunun Süjesine İlişkin Şartlar*),

- Başvurucunun kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamını bireysel başvuru yapmadan önce tüketmesi¹⁷⁶,

- Başvuru usulüne ve başvuru süresine riayet edilmesi¹⁷⁷ olarak yer almaktadır.

¹⁷⁴ Güveyi, **a.g.e.**, s. 134-135.

¹⁷⁵ Yılmazoğlu, **a.g.e.**, s. 49.

¹⁷⁶ Bkz.: Çalışmamızın 147. vd. sayfaları.

¹⁷⁷ Bkz.: Çalışmamızın 118. vd. sayfaları.

Diğer yandan, Kanun'un 48. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların, kabul edilemezliğine karar verilebileceği de hüküm altına alınmıştır.¹⁷⁸

45 ila 47. maddelerde öngörülen şartlardan farklı olarak, başvuruların Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıması halinde ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların mevcut olduğu durumlarda, doğrudan kabul edilmezlik kararı verilmesi zorunlu değildir. Bu şartların eksikliği halinde, bu başvurular hakkında, kabul edilmezlik kararı verilip verilmeyeceği noktasında, Komisyon'a takdir hakkı tanınmış bulunmaktadır.¹⁷⁹

b. Başvurunun Anayasa'nın Uygulanması ve Yorumlanması Açısından Önem Taşması ile Başvurucunun Önemli Bir Zarara Uğraması

6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin ikinci fıkrasında, Anayasa Mahkemesinin, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların, kabul edilemezliğine karar verebileceği düzenlenmiştir.¹⁸⁰

Bu düzenleme ile, bir kabul edilebilirlik şartının ortaya konulmuş olmasının yanında, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesinin de Anayasa Mahkemesinin görev ve yetki alanına girdiği de açıkça hüküm altına alınmıştır.¹⁸¹

¹⁷⁸ Kuş, **a.g.m.**, s. 97.

¹⁷⁹ Ramazan Korkmaz, **Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 207.

¹⁸⁰ Şirin, **a.g.e.**, s. 142.

¹⁸¹ Baykan, **a.g.e.**, s. 257.

Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, somut başvuru bakımından birey özelinde hak tesis etme ve adaleti tesis etme görevinden de ziyade, AİHM'in AİHS bakımından icra ettiği içtihat ortaya koyma görevinin bir yansıması olarak, Anayasa'daki hüküm ve güvencelerin anlam ve kapsamını içtihatlarıyla ortaya koyma yetkisine de sahiptir.¹⁸²

Bu koşul, temel hakları koruma görevinin esasen genel mahkemelere ait olması karşısında, Anayasa Mahkemesinin Anayasa'yı yorumlayarak temel ilkeleri belirlemek suretiyle, genel mahkemelerin temel hakları koruma görevlerini Anayasa'ya uygun bir şekilde yerine getirip getirmediklerini inceleme rolünü ortaya koymaktadır. Ayrıca, bu koşul sayesinde, iş yükünün büyük bir çoğunluğunu bireysel başvuruları incelemek oluşturan Anayasa Mahkemesinin iş yükü büyük ölçüde azalmış olacak ve Mahkeme'nin bu rolünü daha etkin bir şekilde icra etmesi de sağlanmış olmaktadır.¹⁸³

Gerçekleştirilen bireysel başvuruların, daha önceden bir karar verilmeyen bir hususa ilişkin olması yahut Anayasa Mahkemesinin daha önceki içtihadını gözden geçirmesi ve yeni bir içtihatla bulunması gereğini doğuran bir özellik arz etmesi halinde, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması açısından önem taşıyan bir bireysel başvurunun bulunduğundan söz edilebilecektir. Aynı şekilde, Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu bakımından yerleşik içtihadı bulunmasına rağmen, genel mahkemelerin, uygulamalarında sistematik bir şekilde bu yerleşik içtihatlarla uymamaya devam etmesi halinde de Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması açısından önem taşıyan bir bireysel başvuru mevcut olacaktır.

6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, başvuru kişinin önemli bir zarara uğramadığının Komisyonlarca tespiti halinde de, kabul edilmezlik kararı verilecektir. Bununla birlikte, başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması açısından önem taşıması ile başvuru kişinin önemli bir zarara uğraması şartları, bir bütün arz etmekte olup bu iki şart, birlikte ele alınmaktadır. Bu doğrultuda, insan haklarına saygı ilkesi gereğince başvurunun esası hakkında

¹⁸² Karaman, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu**, s. 264.

¹⁸³ Ekinci/ Sağlam, **a.g.e.**, s. 24.

incelemeye gerekli bulunması ve başvuruya konu olayın derece mahkemesince yeterince incelenmemiş olması halleri dışında, başvuranın önemli bir mağduriyetinin bulunmaması durumunda da kabul edilmezlik kararı verilebilecektir.¹⁸⁴

c. Başvurunun Açıkça Dayanaktan Yoksun Olmaması

6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin ikinci fıkrasında, Anayasa Mahkemesinin bir bireysel başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğunu tespit etmesi halinde de, kabul edilmezlik kararı verilebileceği hüküm altına alınmıştır.¹⁸⁵

Açık ve bariz bir şekilde temel hak ve özgürlük ihlalinin bulunmaması, kanun yolu incelemesi niteliğindeki başvurular, şikayeti ispata yarayacak delillerin mevcut olmaması, başvurunun zorlama iddialara dayanması ve karmaşık olması gibi hallerde, Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilmezlik kararı verilmektedir.¹⁸⁶

Çalışmamızın önceki kısımlarında da detaylı bir şekilde açıkladığımız üzere, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, temel hak ve özgürlüklere ikincil nitelikte koruma sağlayan özel bir hukuki yoldur. Başka bir ifade ile Anayasa Mahkemesi, istinaf ya da temyiz incelemesi yapan bir üst derece mahkemesi değildir.

6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemelerinin, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlı olduğu ve Bölümlerce, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca, Anayasa'nın 148. maddesinin altıncı fıkrasında da, bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır.¹⁸⁷

¹⁸⁴ Efe, **a.g.e.**, s. 336.

¹⁸⁵ Dursun, **a.g.e.**, s. 41.

¹⁸⁶ Osman Doğru, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012, s. 110.

¹⁸⁷ Bülent Algan, "Bireysel Başvurularda Açıkça Dayanaktan Yoksunluk Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 63, S. 2, 2014, s. 254.

İlk derece mahkemeleri, bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay'ın, gerçekleştirdikleri kanun yolu incelemelerinde gözettikleri, bir mahkeme kararında maddi veya hukuki yanlışlık bulunup bulunmadığı hususu, bireysel başvuru incelemesi kapsamında Anayasa Mahkemesince gözetilmeyecektir. Maddi olguların saptanması ve değerlendirmeye tabi tutulması, kanunların yorumlanarak somut olaya uygulanması, kanun yolu incelemesinin kapsamındadır.¹⁸⁸

Kanun yolu incelemesinde, söz konusu mahkeme kararının kanuna aykırı olup olmadığı incelenirken; bireysel başvuru incelemesi, başvuruya konu edilen mahkeme kararında mevcut olduğu ileri sürülen kanuna aykırı yorum ve uygulamanın, Anayasa'da güvence altına alınmış bir temel hak veya özgürlüğü ihlal edip etmediği incelenmektedir.¹⁸⁹

Ayrıca Anayasa Mahkemesinin içtihatları incelendiğinde, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olması hali bu kuralın bir istisnası olarak yer almaktadır.¹⁹⁰

Başka bir ifadeyle, bariz bir takdir hatası bulunmaması halinde, derece mahkemelerinin dosyada yer alan delilleri değerlendirme ve hukuk kurallarını yorumlama noktasındaki takdir alanına, Anayasa Mahkemesi mahkemesi tarafından müdahalede bulunulamayacaktır.¹⁹¹

Örneğin çalışmamızın önceki bölümünde “*Gerekçeli Karar Hakkı*” başlığı altında incelediğimiz **Yılmaz Çelik Başvurusu**'na¹⁹² konu olan olayda, Anayasa Mahkemesi, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Gerekçe olarak

¹⁸⁸ Bahri Öztürk, **a.g.e.**, s. 633, Şahin/ Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 213.

¹⁸⁹ Baykan, **a.g.e.**, s. 26.

¹⁹⁰ Sibel İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4**, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, Ankara, 2018, s. 235.

¹⁹¹ “*Bariz takdir hatası veya açık keyfîlik*” kıstasına ilişkin detaylı inceleme, tez çalışmamızın üçüncü bölümünde “*Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı ve Anayasa Mahkemesince Dosya Esasına Girilmesinin Sınırları*” başlığı altında gerçekleştirilecektir.

¹⁹² Yılmaz Çelik Başvurusu, Başvuru No: 2014/13117, Karar Tarihi: 19.07.2018.

ise, başvuruya konu edilen mahkeme kararlarında Hizb-ut Tahrir isimli örgütün bir terör örgütü olarak kabul edilmesine ilişkin olarak, Türk Ceza Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu'nda yer alan tanımlamalar doğrultusunda yeterli bir değerlendirme yapılmaması gösterilmiştir.¹⁹³

Karara ilişkin karşıoyda bulunan üye ise bu karşıoy gerekçesinde, başvuru konusu dosyada, derece mahkemelerinin kararlarında açık bir keyfilik veya bariz bir takdir hatası bulunmadığını, dolayısıyla da kanun yolu şikayeti niteliğindeki başvurunun açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerektiği görüşünü şerh düşmüştür.¹⁹⁴

Başvurunun karmaşık olması ile ifade edilen ise, başvuru konusunun, söz konusu başvurusunda, ileri sürdüğü ihlal iddialarının dayanağı olan maddi olguları, objektif olarak anlaşılması imkansız ölçüde karmaşık bir şekilde ortaya koymuş olması olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁹⁵

Başvurunun zorlama iddialara dayanması ise, başvuruya konu edilen olayların objektif olarak, hukuk öğrenimi olmayan ortalama bir kişi için dahi, gerçekleşmesi imkansız veya uydurma olduğunun anlaşılabilmesi şeklinde ifade edilmektedir.¹⁹⁶

Bir bireysel başvuru hakkında, ön inceleme kapsamında red kararı, kabul edilebilirlik incelemesi kapsamında kabul edilmezlik kararı yahut düşme kararı verilerek bireysel başvurunun inceleme sürecinin sona erdirilmediği hallerde, başvurunun esas yönünden incelenmesine geçilecektir¹⁹⁷. Kabul edilebilirlik

¹⁹³ Yılmaz Çelik Başvurusu, 19.07.2018, para. 59-62.

¹⁹⁴ Anayasa Mahkemesinin “derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olması” şeklindeki istisnai hale ilişkin yaklaşımına ilişkin eleştirilerimize, çalışmamızın üçüncü bölümünde ağırlıklı olarak yer vereceğiz.

¹⁹⁵ Dursun, **a.g.e.**, s. 47.

¹⁹⁶ Berkan Hamdemir, **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru**, s. 318.

¹⁹⁷ Şirin, **a.g.e.**, s. 183.

incelemesi sonunda komisyonlarca kabul edilebilir bulunan bireysel başvurular, bölümler tarafından esas yönünden incelemeye tabi tutulmaktadır¹⁹⁸.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun esastan incelenmesi usulü ile esastan incelenmesi sonunda verilebilecek kararlar ve kararların etkileri ise tez çalışmamızın üçüncü bölümünde incelenecektir.

II. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA BİREYSEL BAŞVURU YOLU

A. Genel Olarak

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, insan haklarını güvence altına alan diğer uluslararası belgelerden farklı olarak, temel hak ve özgürlüklerini güvence altına aldığı bireylere, sözleşmeye taraf olan devlet tarafından gerçekleştirilen müdahaleyi, uluslararası bir yargı organı karşısında denetleyebilme imkanı tanımaktadır. Bu hukuki imkan, AİHM'e bireysel başvuru yolu olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁹⁹

AİHS'in "*Bireysel başvuru*" başlıklı 34. maddesinde, AİHS veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeciler Tarafından biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi gruplarının, AİHM'e başvurabileceği güvence altına alınmıştır. Madde düzenlemesine göre, AİHS'e taraf olan devletler, bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir surette engel olmamayı taahhüt etmektedirler.²⁰⁰

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunu düzenleyen 5982 sayılı Anayasanın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu'nda, Anayasa

¹⁹⁸ Karan, **Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası**, s. 53.

¹⁹⁹ Gözübüyük/ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 38.

²⁰⁰ Janneke Gerards/ Lize Glas, "Access to Justice in the European Convention on Human Rights System", **Netherlands Quarterly of Human Rights**, Vol. 35 (1), 2017, s. 15.

Mahkemesinin görev ve yetkilerinin arasına, bireysel başvuruların incelenmesinin de dahil edildiği madde düzenlemesinin gerekçesi yer almaktadır. Bu gerekçede, AİHM'in, iç hukuk yollarının tüketilmiş olup olmadığını araştırırken, ilgili ülkede bireysel başvuru kurumunun bulunup bulunmadığını da dikkate almakta olduğu ve bunu hak ihlallerinin ortadan kaldırılmasında etkili bir hukuk yolu saydığına özellikle dikkat çekilmiştir. Bu nedenle, bireysel başvuru kurumunun hukuk düzenimize getirilmesiyle, hak ihlallerine maruz kaldığını iddia edenlerin önemli bir bölümünün bireysel başvuru aşamasında, başka bir ifadeyle AİHM'e başvurulmadan önce, tatmin edilebilmesinin mümkün olabileceği belirtilmiştir. Böylece Türkiye aleyhine AİHM nezdinde açılacak dava ve verilecek ihlal kararlarında azalma olacağı düşüncesi ve amacı, madde gerekçesinde açık bir şekilde ifade edilmiştir.²⁰¹

Türk Anayasa Yargısı bağlamında, bireysel başvuruya konu edilebilecek olan hak ve özgürlükler bakımından, AİHS'in Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda karşılığı olan haklarla sınırlı tutulması ve Türkiye'de kabul edilen modelin, AİHM'nin uygulamalarına paralellik gösterecek olması da, AİHM'e bireysel başvuru yolunun tez çalışmamız bakımından önemini ortaya koymaktadır.

Belirttiğimiz üzere, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda düzenlenen Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, gerek şekli şartları gerekse de kapsamı bakımından esas itibarıyla AİHM'e bireysel başvuru yolunun model alınması ile düzenlenmiştir. Dolayısıyla, çalışmamızın bu kısmında AİHM'e bireysel başvuru yolunun genel çerçevesi ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolundan ayrılan yönleri bakımından inceleme gerçekleştirilecektir.

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yetkisi

1. Konu Bakımından

AİHS'in koruma alanı, sadece Sözleşme'de ve ek protokollerde yer alan hak ve özgürlüklerle sınırlıdır. Diğer bir deyişle, AİHM'e gerçekleştirilen bireysel başvuruların konusunu, AİHS ve Protokoller kapsamında güvence altına alınmış olan

²⁰¹ (Çevrimiçi) <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6216-1ss.pdf>, Erişim Tarihi: 15.08.2019.

hak ve özgürlükler oluşturabilecektir. AİHS ile güvence altına alınan haklar ise, AİHS'in "*Hak ve Özgürlükler*" başlıklı birinci bölümü altında 2. ila 18. maddeleri arasında düzenlenmiştir.²⁰²

Bu kapsam dışında kalan bir hak ve özgürlüğün AİHM nezdinde gerçekleştirilen bir bireysel başvuruya konu edilmesi halinde, AİHS'in kabul edilebilirlik koşullarını düzenleyen 35. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, başvuru, konu bakımından Sözleşme veya Protokollerinin hükümleriyle bağdaşmadığı gerekçesiyle kabul edilemez bulunacaktır. Söz konusu başvuru, esas yönünden incelemeye tabi tutulmayacaktır. Diğer yandan, başvurunun, bu başvurusunda, hangi hak ve özgürlüğünün yahut AİHS ve Protokoller'de yer alan hangi madde düzenlemesinin ihlal edildiğini belirtme zorunluluğu bulunmamaktadır.²⁰³

AİHM içtihatları, hangi hakların koruma alanının kapsamında olduğunun anlaşılmasında önemli bir araçtır. Nitekim, AİHS'te yer alan madde düzenlemeleri incelendiğinde, burada güvence altına alınmış olan hakların kapsamlı bir tanımlamasına gidilmeksizin, bu hakların sınırlarının çerçevesinin ve alt unsurlarının belirlenmesi yetkisinin AİHM'e bırakıldığı görülmektedir. Böylece, zaman içerisinde değişen çağın koşulları karşısında, bu hakların kapsam bakımından gelişim göstermesinin önü de açık bırakılmıştır.²⁰⁴

Örneğin AİHS'in sisteminde kişisel verilere ilişkin olarak özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, AİHM içtihatlarına baktığımızda kişisel verilerin, AİHS'in "*Özel Yaşama ve Aile Hayatına Saygı Hakkı*" başlıklı 8. maddesi çerçevesinde ele alındığı görülmektedir. Teknolojinin ve internetin zaman içinde oldukça hızlı bir biçimde ve çok büyük kitlelere ulaşarak büyük bir gelişim göstermesi sonucunda, kişisel verilerinin korunmasının giderek büyük bir öneme kavuşması nedeniyle,

²⁰² (Çevrimiçi) <https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf>, Erişim Tarihi: 15.08.2019.

²⁰³ Ulaş Karan, "Hak ve Özgürlükler", **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, Editör: Sibel İnceoğlu, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 115.

²⁰⁴ Özcan Özbey, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 22.

AİHS'in 8. maddesinin yorumu da AİHM içtihatlarıyla genişletilmiş bulunmaktadır.²⁰⁵

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarının ceza yargılamalarına etkisinin kapsamının belirlenmesinde asli bir tartışma konusu arz etmesi nedeniyle, tez çalışmasının kapsam bakımından sınırlarını çizen adil yargılanma hakkının unsurlarını ise, çalışmamızın birinci bölümünde yine AİHM içtihatları doğrultusunda detaylarıyla incelemiştik.

2. Kişi Bakımından

AİHS'in "*Bireysel Başvurular*" başlıklı 34. maddesi uyarınca, AİHM'e bireysel başvuruda bulunabilecek olan kişiler, AİHS'in uygulama alanı içinde yer alan kişiler, kişi toplulukları ve hükümet dışı kuruluşlar olarak yer almaktadır.²⁰⁶

Bu başvurular, AİHS'e taraf olan devlete karşı gerçekleştirilecektir.

Ancak özel kişilere veya şirketlere yahut kurumlara karşı AİHM nezdinde bireysel başvuruda bulunulamayacaktır.

AİHS'e taraf olan bir devletin, egemenliği altında bulunarak bir müdahalesine maruz kalmış herkesin, AİHS'in sağladığı bu güvence alanına başvurabilmesi mümkündür. Sözleşmecî devlet ile bireysel başvuruda bulunan kişi arasında, vatandaşlık, yerleşim yeri, oturma izni vb. bir ilişkinin mevcudiyeti AİHM'e gerçekleştirilecek bireysel başvurular bakımından, zorunluluk arz etmemektedir.²⁰⁷

3. Yer Bakımından

AİHS'in 1. maddesinde, Sözleşmecî devletlerin yetki alanında bulunan herkesin AİHM nezdinde bireysel başvuru hakkına sahip olduğu düzenlenmektedir. Buna göre, AİHS'e taraf olan devletlerin yetki alanı içinde kalan siyasi sınırlar

²⁰⁵ Sedat Erdem Aydın, *AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s. 15.

²⁰⁶ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*, s. 336.

²⁰⁷ Esra Katıman, *Uluslararası Hukuk Bireysel Başvuru Prosedürü İçinde Mağdur Statüsü*, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 33.

içerisindeki coğrafi bölgede meydana gelen ve o sözleşmecî devletin organlarının kamu gücü olarak gerçekleştirdiği müdahaleler nedeniyle, o devlet bireysel başvurunun tarafı olabilecektir. Başka bir ifadeyle, bir sözleşmecî devletin AİHM nezdindeki sorumluluğu, esas olarak bu coğrafi alan kapsamındadır.²⁰⁸

Çalışmamızın önceki kısımlarında da belirttiğimiz üzere, AİHM bu yetki alanının çerçevesini, geniş bir şekilde yorumlayarak devletin ülkesinin sınırlarından ziyade, sözleşmecî devletin bu sınırlar dışındaki yerlerde de devlet otoritesini kullanıp kullanmadığını dikkate almaktadır.²⁰⁹

Örneğin, Kıbrıs'ta Türkiye Cumhuriyeti askerlerinin gerçekleştirdiği iddia edilen eylemlerin, AİHM nezdinde gerçekleştirilen bireysel başvurular bakımından, Türkiye'nin yer bakımından yetki alanında bulunduğu kabul edilmektedir.²¹⁰

Loizidou - Türkiye²¹¹ kararına ilişkin olayda, Türkiye ordusunun 1974 yılında gerçekleştirdiği hareket sonucunda elinde bulundurduğu Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti topraklarında kalan mülkleri üzerindeki haklarını kullanamadığını belirten Kıbrıs Rum Kesimi'nde yaşayan başvurunun mülkiyet hakkının, Türkiye tarafından devamlılık arz eden bir şekilde ihlal edildiği tespit edilmiştir. AİHM, egemenlik yetkisinin sadece taraf devletlerin topraklarıyla sınırlı olmadığı, ister kendi ulusal sınırları içinde, isterse dışında yapılsın, Sözleşmecî devletin toprakları dışında sonuç doğuran kamu makamlarının eylemleri nedeniyle sorumluluğunun ortaya çıkabileceği değerlendirmesinde bulunmuştur. Buna göre, AİHS'in konusu ve amacı göz önünde tutulduğunda, ister hukuka uygun isterse hukuka aykırı askeri bir hareket sonucunda, kendi ulusal sınırlarının dışındaki bir alanı etkili bir biçimde denetimi altında tutan bir devletin, o bölgede sorumluluğu doğabilecektir.

²⁰⁸ Faruk Bilir, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargılama Yetkisi.**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 84 vd.

²⁰⁹ Ömer Anayurt, **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2004, s. 221.

²¹⁰ Michael Duttwiler, "Authority, Control and Jurisdiction in the Extraterritorial Application of the ECHR", **Netherlands Quarterly of Human Rights**, Vol. 30/2, 2012, s. 141.

²¹¹ Loizidou - Türkiye, Başvuru No: 15318/89, Karar Tarihi: 18.12.1996.

4. Zaman Bakımından

Bir kişi, temel hak ve özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürdüğü bir müdahale hakkında, söz konusu kamu gücü işlemini kullanarak müdahalede bulunan devletin sağladığı iç hukuk yollarını tükettikten altı ay içinde, AİHM nezdinde bireysel başvuruda bulunabilecektir.

Ancak, zaman bakımından sorumluluk bağlamında esas tartışılması gereken husus, bir Sözleşmecî devletin, bu bireysel başvurular bakımından sorumluluğunun hangi tarihten itibaren başladığının tespiti noktasındadır.²¹²

Kural olarak bir devlet, AİHS örneğinde olduğu gibi, bir uluslararası sözleşmeyi onaylayıp bu sözleşmeyi iç hukuk mevzuatında yürürlüğe koyduktan itibaren, bu sözleşme hükümleri ile bağlı olacaktır. Dolayısıyla bu sorumluluk, Sözleşmecî devletin söz konusu uluslararası sözleşmeyi feshettiğini ihbar etmesi yahut Avrupa Parlamentosu'ndan istifa etmesine kadar devam edecektir.²¹³

Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden, feshi ihbar edilmesine veya üye tarafın Avrupa Parlamentosu'ndan istifa etmesine kadar AİHS, ilgili ülke için bağlayıcıdır.

214

AİHM nezdinde gerçekleştirilecek olan bireysel başvurular bakımından sorumluluk, doğrudan AİHS'in sözleşmecî devletler tarafından onaylanıp iç hukuklarında yürürlüğe konulmasıyla başlamamaktadır. Bireysel başvuru sorumluluğuna ilişkin olarak, ayrıca ve açıkça özel bir beyanda bulunulması gerekmektedir.²¹⁵

Bu bağlamda uluslararası sözleşmelerin devletler bakımından yarattığı sorumluluk alanı geriye yürümeyecek, diğer bir deyişle bu sözleşmelere taraf olan devletlerin, onaylanma tarihinden önceki iddialar bakımından sorumluluğuna

²¹² Gözübüyük/ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 60.

²¹³ Turabi, **a.g.e.**, s. 38.

²¹⁴ Yasemin Özdek, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, TODAİE Yayınları, Ankara, 2004, s. 40.

²¹⁵ Bilir, **a.g.e.**, s. 92.

gidilemeyecektir. Ancak “devam eden ihlaller” bu durumun istisnasını oluşturmaktadır. Başka bir ifadeyle, Sözleşmecî devletin AİHM nezdindeki bireysel başvurulara ilişkin sorumluluğunun başladığı tarihten önce başlayıp da sorumluluğun başladığı tarihten sonra da hukuki sonuçları devam eden ihlaller bakımından da sorumluluk gündeme gelecektir.²¹⁶

Türkiye, AİHS’i, 10.03.1954 tarihinde 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun ile yürürlüğe koymuş, onayladığına ilişkin belgeyi 18.05.1954 tarihinde Avrupa Konseyi’ne sunmuştur. AİHM nezdinde gerçekleştirilecek bireysel başvurular bakımından sorumlu olacağına dair açık beyanını ise 22.01.1990 tarihinde gerçekleştirmiştir.²¹⁷

C. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvurunun Şartları

1. Genel Usuli Şartlar

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde gerçekleştirilen bireysel başvurular, öncelikle başvurunun genel usuli şartları taşıyıp taşımadığı yönünden bir kabul edilebilirlik incelemesine tabi tutulmaktadır.

Bu usuli şartlar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü’nde düzenlenmiş bulunmaktadır.²¹⁸

AİHM’in resmi dilleri İngilizce ve Fransızca olarak yer almaktadır. Bununla birlikte başvuru, başvuru formlarını, İngilizce veya Fransızca dışında, herhangi bir Sözleşmecî devletin resmi dilini kullanarak da doldurabilirler. Ancak söz konusu somut başvurunun Sözleşmecî devlete bildiriminden sonra AİHM ile yapılacak tüm yazışmaların, İngilizce ya da Fransızca gerçekleştirilmesi aranmaktadır.

²¹⁶ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, **a.g.e.**, s. 34.

²¹⁷ Sibel İncoğlu, “Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi İlişkisi”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, Editör: Sibel İncoğlu, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 7.

²¹⁸ (Çevrimiçi) <https://www.anayasa.gov.tr/tr/yayinlar/insan-haklari-bilgi-bankasi/avrupa-insan-haklari-mahkemesi/aihm-ic-tuzugu/>, Erişim Tarihi: 26.08.2019.

AİHM nezdinde gerçekleştirilecek olan bireysel başvurular, başvuru tarafından bizzat yapılabileceği gibi, başvuruçuların atanmış temsilcileri aracılığıyla da yapılabilecektir. Başvuruyu gerçekleştiren temsilcinin avukat olması zorunluluğu bulunmamakla birlikte, başvurunun davalı Sözleşmecî devlete bildirilmesini takiben, bu başvurunun bir avukat tarafından temsil edilmesi gerekmektedir.²¹⁹

İçtüzük'ün “*Bireysel başvurunun içeriği*” başlıklı 47. maddesi uyarınca, bir başvuru, Mahkeme aksine karar vermedikçe, Yazı İşleri Müdürlüğü'nün hazırladığı başvuru formu ile yapılacaktır.²²⁰

Bu başvuru formunda; başvuranın adı, doğum tarihi, milliyeti ve adresi; başvuranın tüzel kişi olduğu durumlarda, tam adı, kuruluş veya tescil tarihi, resmi tescil numarası ve resmi adresi; varsa, temsilcisinin adı, mesleği adresi, telefon ve faks numaraları ve e-posta adresi, bulunmalıdır. Ayrıca, aleyhine başvuru yapılan sözleşmecî devlet veya devletlerin adı; olaylara dair özlü, okunaklı, anlaşılır bir açıklama; iddia edilen Sözleşme ihlalleri ve bunun dayanaklarına dair özlü, okunaklı ve anlaşılır bir açıklamanın eksiksiz bir şekilde mevcut olması gerekmektedir.

2. Sözleşmecî Devletlerin İç Mevzuatlarında Düzenlenen Hukukî Çarelerin Tüketilmiş Olması

AİHS'in “*Kabul edilebilirlik koşulları*” başlıklı 35. maddesi uyarınca, bir sözleşmecî devlet aleyhine, AİHM nezdinde bireysel başvuruda bulunulabilmesi için, bu devletteki iç hukuk yollarının başvuruçular tarafından tüketilmiş olması şarttır.

AİHS'e taraf devletlerin, bu kuralın kendileri bakımından geçerli olmasından vazgeçmeleri de mümkün bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle, bir sözleşmecî devletin, kendisi aleyhine AİHM nezdinde gerçekleştirilecek olan bireysel başvurular bakımından, kendi ülkesindeki iç hukuk yollarının tüketilmesi gerektiği şartından

²¹⁹ Gerards/ Glas, **a.g.m.**, s. 23.

²²⁰ (Çevrimiçi) <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/forms/tur&c=>, Erişim Tarihi: 26.08.2019.

feragat etmesi halinde, o devlet aleyhine doğrudan AİHM’e bireysel başvuru gerçekleştirilebilmektedir.²²¹

Bu kural ile, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında öncelikli görevin sözleşmecî devletlerin ulusal düzeyde alacakları önlemler ile gerçekleştirilmesi gerekliliği ve AİHM’in görevinin ikincil nitelikte olduğu vurgulanmak istenmiştir. Nitekim bu sayede, AİHM’in iş yükü önemli ölçüde azaltılmış ve davalı devlete en azından sorunun uluslararası mercilere taşınmadan hatalarını gözden geçirerek düzeltme fırsatı tanınmış olmaktadır.²²²

Ancak bu noktada, tüketilmesi gereken yolun, “*etkili bir iç hukuk yolu*” niteliğinde olması gerekmektedir. Bir iç hukuk yolunun, etkili olduğunun kabul edilebilmesi için, bu yolun teorik olarak o ülkenin mevzuatında yer alıyor olması, yani sadece hukuk belgelerinde düzenlenmiş olması yeterli değildir. Bu yolun, ayrıca fiilen ulaşılabilen ve sonuç alma olanağı bulunan yani makul bir başarı şansı bulunan bir yol olması gereklidir.²²³

AİHS kapsamında güvence altına alınmış bir hakkın ihlaline yol açtığı iddia edilen olay hakkında, o devletin iç mevzuatında birden fazla iç hukuk yolu bulunması halinde, bu yollardan birinin tüketilmesi yeterli olacaktır. Örneğin adli yargı kapsamında bir başvuruda bulunan başvurusunun, ayrıca idari yargı yolunu işletmiş olması da aranmayacaktır.²²⁴

Olağanüstü kanun yollarının tüketilmiş olması ise, bir zorunluluk olarak yer almamaktadır.²²⁵

²²¹ Janneke Gerards, “How to Improve the Necessity Test of the European Court of Human Rights”, **International Journal of Constitutional Law**, Volume 11, Issue 2, 1 April 2013, s. 482.

²²² Handyside – İngiltere, Başvuru No: 5493/72, Karar Tarihi: 07.12.1976, para. 48.

²²³ Ivana Radacic, “The Margin of Appreciation, Consensus, Morality and the Rights of the Vulnerable Groups”, **Zbornik Pravnog Fakulteta Sveučilišta u Rijeci**, Vol. 31(1), 2010, s. 609.

²²⁴ Dinah Shelton, “Introductory Note to the European Court of Human Rights: Kozacioglu v. Turkey”, **Cambridge University Press**, Volume 48, Issue 3, 2009, s. 551-553.

²²⁵ Nikos Vogiatzis, “The Admissibility Criterion Under Article 35(3)(B) ECHR: a ‘Significant Disadvantage’ to Human Rights Protection?”, **Cambridge University Press**, Vol. 65, 2016, s. 191.

Türkiye’de, Federal Almanya’da veya İspanya’da olduğu gibi, mevcut yargı yolları arasında, bireye Anayasa Mahkemesine başvurma hakkı da tanınmış olduğu durumlarda, AİHM’e bireysel başvuruda bulunulmadan önce, iç hukuk yollarının tüketilmesi şartının yerine getirilebilmiş olunması adına Anayasa Mahkemesine de bireysel başvuruda bulunulması gerekmektedir.

Ülkemizde, 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile gerçekleştirilen Anayasa değişikliği neticesinde, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu mevzuatımıza bir iç hukuk yolu olarak girmiş bulunmaktadır. Bu nedenle iç hukuk yolu olarak karşımıza çıkan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun da, Türkiye aleyhine AİHM’e başvurulmadan önce tüketilmiş olması gerekmektedir.²²⁶

3. Başvuru Süresi

AİHS’in 35. maddesi uyarınca, AİHM’e ancak, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkeleri uyarınca, iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren altı aylık bir süre içinde başvurulabilecektir. Sözleşmecî devletin iç hukukunda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru bir başvuru yolu olarak öngörülmüşse, bu altı aylık süre, iç hukuktaki başvuru yolları hiyerarşisindeki en üst mercii olan bu Anayasa Mahkemesi kararından itibaren işlemeye başlayacaktır.²²⁷

Türkiye bakımından, AİHM tarafından da etkili bir iç hukuk yolu olduğu kabul edilen Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu mevcuttur. AİHM’e bireysel başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunularak iç hukuk yolları tüketilecektir. Eğer başvuru buna rağmen iddia ettiği hak ihlalinin giderilmemiş olduğunu düşünmekteyse, Türkiye bakımından son iç hukuk yolu olan Anayasa Mahkemesine bireysel başvurusu sonucunda

²²⁶ Hamdemir, **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru**, s. 86.

²²⁷ Özbey, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri**, s. 98.

verilmiş olan karardan itibaren, altı içinde AİHM’e bireysel başvuruda bulunabilecektir.²²⁸

Altı aylık başvuru süresi hak düşürücü niteliktedir. Sözleşmeden kaynaklanan bir hakka yönelik devamlılık arz eden bir ihlal söz konusu ise, bu ihlal tekrarlanarak süreklilik gösterdiğinden, sürenin belirli bir başlangıcından ve altı aylık hak düşürücü sürenin başvurusuz geçirildiğinden söz edilemeyecektir.²²⁹

Aynı şekilde, ihlal bir kanunun mevcudiyetinden kaynaklanmaktaysa, ihlal teşkil eden bu kanun yürürlükte kaldığı süre boyunca devam eden bir hak ihlalinin söz edilecektir. Diğer yandan, belli bir süre devam eden ihlal artık sona ermişse, sürenin başlangıcının hak ihlalinin sona erdiği tarihten itibaren başlayacağını kabul etmek gerekmektedir.

4. Başvurunun Anonim İsimle Gerçekleştirilmemiş Olması

AİHS’in bireysel başvuru usulünü düzenleyen 35. maddesinin ikinci fıkrasında açık bir şekilde, imzasız olmaları halinde, AİHM’e yapılan bireysel başvuruların kabul edilmeyeceği düzenlenmiş bulunmaktadır.²³⁰

Başvuruyu gerçekleştiren kişinin açık kimliğinin belli olması gerekmektedir. Bu şekilde imzasız ve gerçekleştirenin açık kimliği olmayan bireysel başvurular, AİHM tarafından “anonim başvuru” oldukları gerekçesiyle, esas yönünden incelemeye tabi tutulmamaktadır.²³¹

Başvurucunun kimliğinin gizlenmesi ile başvurunun imzasız/anonim olması farklı durumlardır. İtüzük’ün 47. maddesi uyarınca, kimliklerinin açıklanmasını istemeyen başvurucuların, bunu başvurularında açıkça belirtmesi ve kamunun AİHM önündeki yargılamalar hakkında bilgi edinmesi yönündeki esas ilkeden ayrılmayı

²²⁸ Bilir, **a.g.e.**, s. 28.

²²⁹ Kemal Gözler, **İnsan Hakları Hukukuna Giriş**, s. 334.

²³⁰ Kevin Boyle, “The European Experience: the European Convention on Human Rights”, **Victoria University Wellington Law Review**, Vol. 40, 2009, s. 172.

²³¹ Janneke Gerards, “Inadmissibility Decisions of the European Court of Human Rights: a Critique of the Lack of Reasoning”, **Human Rights Law Review**, 2014, s. 8.

haklı kılablecek gerekçeleri içeren bir beyanda bulunması gerekmektedir. AİHM'in bu talebi haklı bulması halinde, başvurunun ismi, AİHM'in resmi internet sitesinden gerçekleştirilen kararlarda olduğu gibi, kamuya duyurulan karar metinlerinde "X, Y, Z" gibi özel işaretler ile gizli tutulacaktır.

5. Aynı Konuda Birden Fazla Başvuru Yasağı

AİHS'in bireysel başvuru usulünü düzenleyen 35. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bir bireysel başvurunun, AİHM tarafından daha önce incelenmiş ya da diğer bir uluslararası soruşturma veya çözüm merciine daha önceden sunulmuş bir başka başvuru ile, esasen aynı olup yeni olgular içermemesi halinde, bu başvuru hakkında kabul edilmezlik kararı verilecektir. Bu bağlamda, başvuru sahiplerinin ve başvuruda ileri sürülen olayların aynı olmaması gerekmektedir.²³²

Öte yandan, bir başvurunun, önceki başvuruya ek olarak yeni olaylar içererek bu yeni olayların ilk başvuruda alınan kararı hukuki bakımdan değiştirecek nitelikte olması halinde, daha önce AİHM tarafından incelenmiş olan bir başvuru ile özü bakımından aynı olmasını engelleyen bir durum söz konusu olacaktır ve bu başvuru kabul edilebilir bulunacaktır.²³³

Örneğin devamlılık arz eden bir ihlal söz konusu ise, bu ihlal tekrarlanarak süreklilik gösterdiğinden, tutukluluk halinin makul süreyi aştığı gibi gerekçelerle gerçekleştirilen bir bireysel başvurunun, esas yönünden incelenerek AİHM tarafından reddedilmesi halinde, AİHM'in bu red kararından sonra da devam eden bu hak ihlali, yeni bir olay olarak değerlendirilecektir. Bu sonraki süreç hakkında gerçekleştirilecek yeni bireysel başvuru, kabul edilmezlik kararı ile karşılaşmayacaktır.²³⁴

Başvurunun diğer bir uluslararası soruşturma veya çözüm merciine daha önceden sunulmuş bir başka başvuruyla esasen aynı olmaması kuralı, aynı konuda

²³² Jasna Omejec, "Study on European Constitutional Courts as The Courts Of Human Rights, Assessment, Challenges, Perspectives", (Çevrimiçi) <https://bib.irb.hr/>, 19 Mart 2018, s. 9.

²³³ Gözübüyük/ Gölçüklü, **a.g.e.**, s. 103.

²³⁴ Yusuf Enes Kaya, **a.g.e.**, s. 27-28.

birden çok uluslararası makama başvurulmasının önüne geçilmesi gayesini gütmektedir. Dolayısıyla, bir bireysel başvurunun konu, taraf ve dayandığı olaylar bakımından, daha önce başka bir uluslararası soruşturma ve çözüm merciine yapılan başvuru ile aynı olmaması gerekmektedir.²³⁵

D. Bireysel Başvuruların AİHM Tarafından İncelenmesi

AİHS'in davanın çekişmeli yargı ilkesine uygun olarak incelenmesini düzenlendiği 38. maddesi uyarınca, AİHM bir bireysel başvuruyu, kabul edilebilir bulduktan sonra, tarafların temsilcileriyle birlikte inceler ve gerekirse, ilgili Yüksek Sözleşmeciler Tarafların, incelemenin etkin olarak yürütülmesi için gerekli tüm kolaylıkları sağlayacakları bir soruşturma yapar. Bu inceleme, taraflardan yazılı bilgi ve delil istenmesiyle başlayacak ve daha sonra taraflar sözlü açıklama yapmak üzere duruşmaya davet edilebilecektir.²³⁶

AİHM ulusal mahkemelerin kararlarını denetleyen bir temyiz mahkemesi olarak karşımıza çıkmamaktadır. Diğer bir deyişle, AİHM tarafından bir hak ihlalinin tespitine yönelik karar verilmekte olup kurucu nitelikte sonuç doğuran kararlara hükmolunamamaktadır. AİHM'in bir hak ihlalinin tespitine yönelik vermiş olduğu bu kararlar, doğrudan ulusal mahkeme kararlarını ortadan kaldırmayacak veya değiştirmeyecektir. Aynı şekilde AİHM, tespit etmiş olduğu AİHS'e aykırı bir uygulamayı, işlemi veya kanuni düzenlemeyi kendisi yürürlükten kaldıramayacaktır.²³⁷

AİHM'in görevi, AİHS ile güvence altına alınmış olan insan hakları hakkındaki ihlalleri tespit etmekle sınırlıdır. Bu nedenle AİHM tarafından gerçekleştirilen bu bireysel başvuru denetimi, ikincil niteliktedir.²³⁸

²³⁵ Kemal Gözler, **İnsan Hakları Hukukuna Giriş**, s. 335.

²³⁶ Bilir, **a.g.e.**, s. 53 vd.

²³⁷ Recep Ersel Erge, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Hakkaniyete Uygun Tatmin**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s. 31.

²³⁸ Mustafa Serhat Kaşıkara, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 75.

Örneğin, aleyhine bireysel başvuruda bulunulan sözleşmeci devletin ülkesinde uygulanan bir kanun hükmünün, AİHS'e aykırılık teşkil etmesi halinde, AİHM bu kanun hükmünün AİHS'e aykırılık oluşturduğunu tespit edecektir. Sözleşmeci devlet ise, AİHS'in 1. maddesi uyarınca, kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlayacağına yönelik olarak daha önceden vermiş olduğu taahhüdünün gereği olarak, ihlal teşkil eden bu kanun hükmünü AİHS'e uygun hale getirecektir.²³⁹

Bir hak ihlalinin tespiti durumunda sözleşmeci devlet tarafından yapılması gereken, olabildiğince ihlalden önceki durumun yeniden tesis edilmesidir.²⁴⁰

AİHM tarafından esas yönünden gerçekleştirilen inceleme sonucunda şu kararlara hükmolunabilecektir:

1. İhlal bulunmadığına dair kararlar,
2. İhlalin bulunduğu ancak AİHM'in ihlalin tespitiyle yetindiği ve devlet aleyhine tazminata hükmetmediği kararlar,
3. İhlal tespitinde bulunulan ve ayrıca devlet aleyhine tazminata hükmedilen kararlar.²⁴¹

E. AİHM Kararlarının İç Hukuka Etkisi

AİHM'in vermiş olduğu kararların, ulusal mahkeme kararlarını doğrudan ortadan kaldırıp değiştiremeyeceği veya iç hukuktaki işlemleri ve hukuk kurallarını iptal edemeyeceği kuralı bulunmakla beraber, AİHS'in 46. maddesinde, AİHM kararlarının bağlayıcılığı ve infazı düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre; AİHM tarafından verilen kararlar kesin ve bağlayıcı olup sözleşmeci devletler, taraf

²³⁹ Betül Kalyoncu, **Türk Pozitif Hukuku'nda ve Avrupa İnsan Hakları Hukuku'nda Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**, Adalet Yayınevi, 2017, s. 93.

²⁴⁰ Özbey, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri**, s. 126.

²⁴¹ Boyle, **a.g.m.**, s. 173.

oldukları başvurularda AİHM tarafından verilen kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt etmektedirler.²⁴²

AİHM kararlarının bağlayıcılığı, nispi bir etkiye sahip olup sadece söz konusu bireysel başvurunun tarafları bakımından geçerli olacaktır. Diğer bir deyişle, AİHM'in bir bireysel başvuru incelemesi sonunda vermiş olduğu kararların, herkes için geçerli (**erga omnes**) bir etkisi bulunmamaktadır. Öte yandan, bu kararlarda gerçekleştirilen tespitler, aynı zamanda AİHS'in yorumu niteliğinde olup benzer olaylar ile karşılaşma ihtimali her zaman var olan diğer sözleşmecî devletler bakımından, yönlendirici bir örnek teşkil etme niteliği taşımaktadır.²⁴³

AİHM'in önüne gelen bir bireysel başvuruda hak ihlali tespit etmesi halinde vermiş olduğu kararlar, sözleşmeye taraf devletleri şu şekilde etkilemektedir:

- Başvuru konusu olay, AİHS ile birlikte sözleşmecî devletin ulusal kanuni düzenlemelerine aykırı bulunursa, ilgili devlet, kanuni düzenlemelerini değiştirmek zorunda kalmaksızın iç hukuk uygulamalarını, tespit edilen hak ihlali doğrultusunda düzeltebilecektir.

- Tespit edilen hak ihlali, ulusal kanuni düzenlemelerin AİHS'e aykırılığından kaynaklanıyorsa, bu kanuni düzenlemelerin sözleşmecî devletin yasama organınca yenilenerek AİHS'e uygun hale getirilmesi gerekecektir.

- Tespit edilen hak ihlali nedeniyle zarar gören kişi veya kuruma, tazminat ve yargılama giderleri ödenecektir.

- İhlalin bir mahkeme kararından kaynaklanması halinde ise, ihlalin ortadan kaldırılması amacıyla, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilecektir.²⁴⁴

²⁴² Daiga Rezevska, "Ideology, Values, Legal Norms and Constitutional Court", **Constitutional Values in Contemporary Legal Space II**, University of Latvia Press, 2017, s. 75.

²⁴³ Deborah Forst, "The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights-Limits and Ways Ahead", **ICL Journal-Vienna Journal of International Constitutional Law**, Vol. 13, No. 3, s. 8.

²⁴⁴ Elisabeth Lambert Abdelgawadi, **The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights-Human Rights Files, No. 19**, Council of Europe Publishing, 2008, s. 12 vd.

Bakanlar Komitesi, AİHM kararlarının yerine getirilip getirilmediğini denetlemek üzere görevli organ olarak karşımıza çıkmaktadır. AİHS'e taraf olan devletler, AİHM kararlarının iç hukuklarında uygulanması adına gerekli olan tüm tedbirleri almakla ve tespit edilen hak ihlalinin ortadan kaldırılmasıyla yükümlüdürler. AİHM kararının ne şekilde yerine getirileceğini belirlemek, yine sözleşmecî devletin sorumluluğunda bulunmaktadır. Bu doğrultuda, ihlal sona erdirilmeli ve mümkün olduğunca ihlal öncesi durumun yeniden tesis edilmesi ve ileride doğabilecek benzer ihlallerin oluşmasının önüne geçecek veya devamlılık arz eden nitelikteki ihlallere son verecek önlemlerin alınması gerekmektedir.²⁴⁵

Sözleşmecî devletler, AİHM kararının gerekliliklerini hangi hukuki yöntemlerle yerine getirecekleri noktasında takdir yetkisine sahiptirler. Dolayısıyla da AİHM tarafından, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından hangi önlemlerin alınması gerektiği ilgili devlete bildirilmemektedir. Nitekim AİHM, ihlal teşkil ettiğini tespit ettiği bir kamu gücü işleminin iç hukuktaki akıbeti, ihlalin kaynaklandığı durumun hangi yöntemle eski haline döndürüleceği, ihlal nedeniyle oluşan mağduriyetin ortaya çıkardığı sonuçların hangi yöntemle giderileceği yönünde bir karar alma veya açıklamada bulunma yetkisini haiz değildir.²⁴⁶

Tazminata ilişkin kararlar bakımından ise, AİHM kararlarının doğrudan iç hukuka etkisi söz konusudur. Bu bağlamda sözleşmecî devletlerin, hükmedilen tazminatı ödeyip ödememe noktasında takdir yetkisi bulunmamaktadır. Bu kararların icrası için sözleşmecî devletlere, AİHM uygulamasında üç ay gibi bir süre tanınmakla birlikte, devletler tarafından bu ödemelerin şarta bağlanması veya taksitlere bölünmesi de mümkün değildir. Sürenin dolması ile birlikte, AİHM tarafından gecikme faizine hükmedilmesi gündeme gelebilecektir.²⁴⁷

²⁴⁵ Alec Stone Sweet/ Helen Keller, "Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems", **Yale Law School Legal Scholarship Repository Faculty Scholarship Series**, Vol. 88, 2008, s. 700.

²⁴⁶ Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, C. 2, 8. Baskı Legal Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 87 vd.

²⁴⁷ Bilir, **a.g.e.**, s. 100.

AİHM'in vermiş olduğu ihlal kararları, devletlerin iç hukuk düzenlerinde doğrudan infaz olan bir özellik taşımadığından, ilgili devlet bu kararın iç hukukta yerine getirilebilmesi adına gerekli olan tüm önlemleri almakla yükümlüdür.²⁴⁸

İhlalin ortadan kaldırılması için gerekli önlemlerin alınıp alınmadığı, Bakanlar Komitesince incelenmekte ve Komite bir kanaate ulaştığı zaman, söz konusu dosya hakkındaki bir rapor düzenlemektedir. Bakanlar Komitesi'ne AİHM kararını zorla uygulatma yetkisi tanınmamıştır. Komite'ye AİHS ile yalnızca AİHM'in nihai kararlarının taraf devletlerce yerine getirilip getirilmediğini denetleme yetkisi tanınmıştır. Nitekim uluslararası hukuk bağlamında bir cebri icra mekanizması mevcut olmadığı gibi herhangi bir yaptırım da öngörülüş değildir.²⁴⁹

Bakanlar Komitesi, sözleşmecı devletin, aleyhine olan AİHM kararını yerine getirmek adına hiçbir önlem almaması halinde, alacağı bir karar ile, söz konusu AİHM kararının yerine getirilmesine ilişkin olarak, ilgili devletten bilgi istemek ve bu yöndeki endişelerini bildirmek gibi diplomatik düzeyde bir zorlayıcılık yetkisine sahiptir. Komite, sözleşmecı devletin almış olduğu önlemlerin, ihlalin tekrar etmesinin önüne geçilmesi adına, yetersiz olduğu kanaatine varması halinde de bu yetkisini kullanabilmektedir.²⁵⁰

Tüm bunların yanında, bugüne kadar hiç başvurulmamış olsa da, AİHS ve eki protokollerini kabul ederek yerine getirmekle taahhüt altına girdikleri yükümlölüklerini yerine getirmemekte ısrar eden sözleşmecı devletler hakkında, Avrupa Konseyi Statüsü'nün 8. maddesi uyarınca, Avrupa Konseyi üyeliğinden çıkarılma kararı verilmesi mümkündür.²⁵¹

²⁴⁸ Ramazan Gümüşay, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolunda İhlal Kararlarının İcrası**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 105.

²⁴⁹ Gözübüyük/ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 138.

²⁵⁰ Bahadır A. Kılınç, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı**, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2006, s. 213.

²⁵¹ Ebru Karaman, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk", **İÜHFİM**, C. 72, S. 1, s. 428 vd.

Avrupa Konseyi Statüsü'nün²⁵² 3. maddesi uyarınca, Avrupa Konseyinin her üyesi, hukukun üstünlüğü ilkesiyle yargı yetkisi içindeki herkesin insan hakları ve temel özgürlüklerden yararlanması ilkesini kabul etmektedir. Ayrıca her üye, Avrupa Konseyi'nin amacının gerçekleşmesinde, içten ve etkin bir biçimde işbirliği yapmayı üstlenmektedir. Bu amacın yerine getirilmesindeki yükümlülüklerini ciddi surette ihlal eden her üyesi, temsil hakkından bir süre için mahrum edilebilecek ve Bakanlar Komitesi tarafından Konsey'den çekilmeye davet edilebilecektir.²⁵³

Avrupa Konseyi'nin amacı, Statü'nün birinci bölümünde, ortak mirasları olan ülkü ve ilkeleri korumak ve gerçekleştirmek ile ekonomik ve sosyal ilerlemelerini kolaylaştırmak üzere, üyeleri arasında daha güçlü bir birliğe ulaşmak olarak belirlenmiştir.²⁵⁴

Söz konusu davetin ilgili devletçe dikkate alınmaması halinde, Bakanlar Komitesi, bizzat Komite'nin tayin edeceği bir tarihten itibaren, ilgili devletin artık Konsey üyesi olmadığı yönünde karar alabilecektir.²⁵⁵

Avrupa Konseyi'nin organlarından biri olan AİHM tarafından verilmiş olan bir kararın, devamlı surette ilgili devletçe yerine getirilmemesi de, Avrupa Konseyi amacının yerine getirilmesindeki yükümlülüklerin ciddi surette ihlal edilmesi anlamına gelecektir.

Örneğin, **Loizidou - Türkiye** kararına ilişkin olayda, Türkiye ordusunun 1974 yılında gerçekleştirdiği hareket sonucunda elinde bulundurduğu Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti topraklarında kalan mülkleri üzerindeki haklarını kullanamadığını belirten Kıbrıs Rum Kesimi'nde yaşayan başvurucunun, mülkiyet hakkının Türkiye tarafından devamlılık arz eden bir şekilde ihlal edildiği tespit edilmiştir. Söz konusu

²⁵² (Çevrimiçi) <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/771a1--Avrupa-Konseyi-Statüsü.pdf>, Erişim Tarihi: 29.08.2019.

²⁵³ Erge, **a.g.e.**, s. 124.

²⁵⁴ (Çevrimiçi) https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2712020093815001_tur.pdf, Erişim Tarihi: 21.12.2020.

²⁵⁵ Özbey, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri**, s. 128.

AİHM kararının yerine getirilmesi halinde, bunun sonuçlarının ortaya çıkaracağı sorunları ileri süren Türkiye, bu kararı yerine getirmekten kaçınmıştır.²⁵⁶

Bakanlar Komitesi tarafından bu hususta, farklı tarihlerde kararlar yayınlanarak Türkiye bu kararın gereklerini yerine getirmeye davet edilmiştir. Komite'nin AİHM kararının uygulanmasına ilişkin 24.07.2000 tarihli kararında, kararların uygulanmasını sağlamak amacıyla, kendisine tanınmış olan birtakım yollara başvurabileceği hususunda ilk kez bir sözleşmecî devlete, ciddi bir uyarıda bulunulmuştur. Bu karardan sonra yayınlanan bir diğer karar olan 26.06.2001 tarihli ara kararda, açıkça Avrupa Konseyi Statüsü'nün 8. maddesine atıfta bulunulmamışsa da, Bakanlar Komitesi'nin, Türkiye'nin bu karar nedeniyle ortaya çıkan yükümlülüklerine uyması gerektiği ve Avrupa Konseyi'nin sahip olduğu bütün araçlarla da bunu sağlamaya kararlı olduğu ifade edilmiştir.²⁵⁷

Ayrıca, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun etkili bir iç hukuk yolu olup olmadığı noktasında AİHM'in tereddütlerini açık bir şekilde ifade etmiş olduğu, **Şahin Alpay - Türkiye**²⁵⁸ kararına da, bu başlık altında değinmek gerekmektedir. Nitekim bu karar ile, her ne kadar cebri icra mekanizması bulunmasa dahi, AİHM kararlarının sözleşmecî devletlerin iç hukuklarında yarattığı etki göze çarpmaktadır.

Söz konusu AİHM nezdindeki bireysel başvuruda, başvuru 27.07.2016 tarihinde, yazmış olduğu makaleler ile FETÖ/PDY terör örgütünün amacı ve yapısını meşrulaştırmak isnadı ile gözaltına alınmış ve akabinde Sulh Ceza Hakimliği kararı ile tutuklanmıştır. Soruşturma ve kovuşturma aşamalarında, tutukluluk durumuna pekçok kez itiraz eden başvuruçunun bu itirazlarının tamamı reddedilmiş olmakla birlikte, başvuruçunun Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu 08.09.2016 tarihinde, ceza yargılaması ve başvuruçunun

²⁵⁶ Maja Nastic, "ECHR and National Constitutional Courts", (Çevrimiçi) <http://scindeks-clanci.ceon.rs/>, Erişim Tarihi: 14 Mart 2018, s. 204-205.

²⁵⁷ Konstantin Korkelia, "New Challenges to the Regime of Reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights", **European Journal of International Law**, Vol. 13, No. 2, 2002, s. 459.

²⁵⁸ Şahin Alpay - Türkiye, Başvuru No: 16538/17, Karar Tarihi: 20.03.2018.

tutukluluk durumu devam etmektedir. Başvurucu, yazmış olduğu makaleler nedeniyle tutuklu bulunduğunu ve yargılandığını iddia ederek bu durumun özgürlük ve güvenlik hakkı ile ifade ve basın özgürlüğü hakkının ihlali sonucunu doğurduğunu ileri sürmüştür.²⁵⁹

Anayasa Mahkemesi 11.01.2018 tarihinde, altıya karşı on bir oy ile, başvurunun özgürlük ve güvenlik hakkı ile ifade özgürlüğü hakkının ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, ifade ve basın özgürlüğüne ilişkin bu başvuruya ilişkin olarak, başvuranın makaleleri nedeniyle ilk tutuklama kararının ve devam eden tutukluluk halinin, bu hakkın kullanılmasına müdahale teşkil ettiğini ifade etmiştir. Başvurucunun tutukluluk durumunun hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddiaları dikkate alınarak özgürlüğünden mahrum bırakılmasından bu yana ciddi sonuçlara yol açan bu şekildeki bir tedbirin, demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir.²⁶⁰

Kararda ayrıca, başvuru hakkındaki tutuklama kararının, makaleleri dışındaki herhangi bir somut delile dayanmamasının, ifade ve basın özgürlüğünün ihlali anlamına geleceği görüşü paylaşılmıştır. Başvurucu, kararın verildiği tarihte hala tutuklu olarak yargılanmaktayken, Anayasa Mahkemesi, kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için başvuru hakkındaki ceza yargılamasını gerçekleştirmekte olan İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Gerekçeli karar aynı gün Anayasa Mahkemesinin internet sitesinde erişime açılmıştır. Karar, karşıoyların tamamlanması sonrası 19.01.2018 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.²⁶¹

Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin internet sitesinde yayımlanmış olan gerekçeli kararını da sunarak İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinden tahliye talebinde bulunmuştur. Mahkeme 12.01.2018 tarihinde başvurunun tutukluluk

²⁵⁹ Şahin Alpay - Türkiye, para. 29-32

²⁶⁰ Şahin Alpay - Türkiye, para. 33-36.

²⁶¹ (Çevrimiçi) <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/01/20180119.htm>, Erişim Tarihi: 12.01.2019.

haline ilişkin herhangi bir karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir²⁶². Başvurucu tarafından, anılan karara itiraz edilmiş; ancak İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince 23.01.2018 tarihinde itiraza ilişkin yeniden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir²⁶³.

Başvurucu 01.02.2018 tarihinde, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının uygulanmadığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine tekrar bireysel başvuruda bulunmuştur. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir ve başvurucunun tutukluluk hali devam etmektedir. Başvurucu eş zamanlı olarak AİHM nezdinde bireysel başvuruda da bulunmuştur. Hükümet ise ilk olarak, başvuranın ifade ve basın özgürlüğüne ilişkin şikayetinin, kendisine yöneltilen ceza yargılamasının halen devam etmekte olduğu göz önünde bulundurulduğunda, iç hukuk yollarının tüketilmemesinden dolayı kabul edilemez olduğunu beyan etmiştir.²⁶⁴

AİHM, Hükümet'in bu itirazına ilişkin olarak, başvurucunun ihlal iddialarının esasının Anayasa Mahkemesi tarafından incelemesine geçildiğine dikkat çekmiştir. Anayasa Mahkemesinin ihlalin tespiti yönündeki kararına rağmen, yetkili ağır ceza mahkemelerinin başvurucunun tahliye talebini reddetmiş olması karşısında, Anayasa Mahkemesinin 11.01.2018 tarihli kararının, başvurucunun durumunun ihlalden önceki haline döndüremediğini belirtilmiştir. Hükümet tarafından ileri sürülen iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin itirazlar ise reddedilmiştir.²⁶⁵

AİHM, başvurucunun Anayasa Mahkemesinin kararına rağmen sona erdirilmeyen tutukluluk halinin, bireysel başvurunun hukuk yolunun etkinliği konusunda ciddi şüpheler doğurduğunu vurgulamıştır. Ayrıca AİHM tarafından, güncel durumda, Anayasa'nın 19. maddesi açısından özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere verilen Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkının, kişilerin

²⁶² Şahin Alpay - Türkiye, para. 37-43.

²⁶³ İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 12.01.2018 tarihli karar metni için bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.haberturk.com/sahin-alpay-in-tutukluluk-halinin-devamina-karari-verildi-1794741>, Erişim Tarihi: 12.01.2019.

²⁶⁴ Şahin Alpay - Türkiye, para. 94.

²⁶⁵ Şahin Alpay - Türkiye, para. 164-166.

özgürlükten yoksun bırakılma yönündeki başvuruları için etkin bir hukuk yolu olduğuna dair görüşünü değiştirmedeği belirtilmiştir. Ancak kendisine ileride benzer başvuruların yapılması halinde, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun etkili bir iç hukuk yolu olup olmadığına ilişkin olarak bir değerlendirme yapma yetkisinin saklı olduğuna yönelik olarak, ciddi bir uyarıda bulunulmuştur.²⁶⁶

AİHM'in bu ciddi uyarı niteliğindeki 20.02.2018 tarihli kararının ertesinde, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 17.03.2018 tarihinde, tutuklu yargılanan başvuru Şahin Alpay'ın tahliyesine karar verilmiştir.²⁶⁷

AİHM'in, bu uyarısı, çok büyük önem arz etmektedir. AİHM tarafından, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun etkili bir iç hukuk yolu olmadığına ilişkin bir içtihat geliştirilmesi halinde, hak ihlali iddialarının, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun tüketilmesine gerek kalmaksızın, doğrudan AİHM önüne götürülmesi mümkün hale gelecektir. Bu durum, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun getirilme amacının tamamen başarısız olması anlamına gelecektir.

AİHM'in bir diğer güncel kararlarından olan ve tez çalışmamızın birinci bölümünde detaylı bir şekilde incelemiş olduğumuz **İmret - Türkiye** kararının sonuçlarına, AİHM kararlarının iç hukuk üzerindeki etkisi bağlamında kısa bir şekilde tekrar değinmekte fayda görmekteyiz.

Nitekim **İmret - Türkiye** kararına konu edilen yargılama sürecinde başvuru hakkında uygulama alanı bulan TCK'nın 220. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan hükmü ele alan AİHM, bu hükmün somut bireysel başvuru bağlamında öngörülebilir bir nitelik taşımadığı sonuca ulaşmıştır. AİHM'e göre bu düzenleme, savcılık makamının örgüte üye olmak şeklindeki suçun maddi unsurlarını ispat etme külfetini zorunlu kılmaksızın, sadece örgüte bilerek ve isteyerek yardım edilmesi şeklindeki fiillerin ortaya konulmasının örgüt üyeliği suçu dolayısıyla mahkumiyet hükmü

²⁶⁶ Şahin Alpay - Türkiye, para. 102.

²⁶⁷ Başvurucu Şahin Alpay'ın başvurusu, AİHM 2. Dairesi tarafından 20.02.2018 tarihinde karara bağlanmış olup AİHM'in resmi internet sitesinde yayımlanan karar metni üzerinde karar tarihi ibaresiyle yer alan 20.03.2018 tarihi, gerekçeli kararın AİHM'in resmi internet sitesinde yayımlanma tarihidir.

verilmesini mümkün kılmaktadır. Bu görüşe göre, yerel mahkemeler tarafından bir örgüte yardımda bulunma olarak kabul edilen bir fiil, tek başına bir suçun unsurlarını oluşturmaya dahi, yerel mahkeme tarafından fiilin örgüt adına gerçekleştirildiğinin tespit edilmesi halinde kişi hakkında, kişi fiilen o örgüte üye olmasa dahi, örgüt üyeliği suçundan mahkumiyet kararı verilebilmesi söz konusu olacaktır.²⁶⁸

AİHM tarafından, AİHS'e taraf olan devletlerin iç mevzuatlarında yer alan kanunların soyut norm denetimi gerçekleştirilmemektedir. AİHM, kişiler tarafından gerçekleştirilen bireysel başvurularda, sadece başvuruya konu olan somut olayda, bir hak ihlalinin bulunup bulunmadığını ele almaktadır. Diğer yandan ise, somut olayın kendi özellikleri ve koşulları çerçevesinde, bir kanun hükmünün başvuruya konu edilen yargılama sürecinde uygulanış şekli doğrultusunda, söz konusu kanuni düzenleme irdelenebilmektedir.²⁶⁹

Ancak **İmret - Türkiye** kararı, sonuçları itibariyle bir kanun değişikliğini gerektirmeyip TCK'nın 220. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan hükmün, somut başvuruya ilişkin yargılamada uygulanış şekline ilişkin bir ihlal tespitine yönelik olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle AİHM kararında tartışılan kanun hükmünde bir değişikliğe gidilmesi gerekmemektedir.

III. BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN DÜNYADAKİ ÖNCÜ MODELLERİ

A. Genel Olarak

Bireysel Başvuru Usulü'nün, tarihi süreç içerisinde, özellikle Avrupa ve Latin Amerika ülkelerinde ortaya çıkıp bugünkü modern görünümüne kavuştuğu görülmektedir. Avrupa'da, Federal Almanya Cumhuriyeti, İspanya Krallığı, İsviçre Konfederasyonu, Avusturya Cumhuriyeti ve Macaristan Cumhuriyeti'nin; Latin Amerika Ülkelerinde ise, Birleşik Meksika Devletleri, Arjantin Cumhuriyeti ve

²⁶⁸ İmret - Türkiye (no. 2), Başvuru No: 57316/10, Karar Tarihi: 10.07.2018.

²⁶⁹ Kılınç, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı**, s. 215.

Brezilya Federal Cumhuriyeti'nin bireysel başvuru yolları, benzer özellikler göstermektedir.

Ancak bunlardan Federal Almanya ile İspanya'nın mevzuatlarında düzenlenmiş olan bireysel başvuru yolları, hem tarihi önemi ile hem de usul olarak diğer ülkeler tarafından örnek alınmaları nedeniyle öne çıkmaktadır.

Biz de çalışmamızda bu nedenle, bireysel başvuru yolunun dünyadaki öncü modelleri kapsamında, Federal Almanya ve İspanya örneklerine değinmekle yetineceğiz.

Bu modellere çalışmamızda özet bir şekilde yer vermemizin nedeni ise, ülkemiz bakımından, bireysel başvuru sonucunda verilen kararların, ceza yargılamasına etkisi noktasında esas alınan modelin, AİHM'e bireysel başvuru yolu olmasıdır. Nitekim çalışmamızın devamında da inceleyeceğimiz üzere, hem Federal Almanya hem de İspanya örneklerinde, Anayasa Mahkemesinin, bireysel başvuru sonunda, ihlal teşkil ettiğini tespit ettiği mahkeme kararını, doğrudan iptal etme yetkisi bulunmaktadır. Bu yetki, iç mevzuatımızda, Anayasa Mahkemesine tanınmamıştır.

Dolayısıyla da ülkemiz uygulamasında somut olarak karşılaştığımız tartışmalı hususların, Federal Almanya ve İspanya örnekleri bakımından gerçekleşmesi, hukuk tekniği bakımından mümkün değildir. Bu nedenlerle çalışmamızda, ülkemizde yaşanan tartışmalı hususlara çözüm önerileri getirilirken, Federal Almanya ve İspanya Anayasa Mahkemesinin kararları değil, iç mevzuatımızda esas alınan model olan AİHM'in örnek kararları ışığında hareket edilmiştir.

B. Federal Almanya Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü

1. Bireysel Başvuru Usulü

Bireysel başvuru kurumunun Kıta Avrupası'nda esas olarak Federal Almanya'da ortaya çıkıp gelişmesi ve burada gelişen kapsamlı uygulamanın, diğer

ülkelere kaynak teşkil etmesi bakımından, Federal Almanya Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru usulü, çalışmamız bakımından da önem taşıyan bir örnektir.²⁷⁰

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunu düzenleyen 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 6216 sayılı Kanun hükümleri göz önünde bulundurulduğunda, ülkemiz uygulaması bakımından da, Federal Almanya Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluna ilişkin esas ve usullerden etkilenildiği görülmektedir.

Bu nedenle tez çalışmamızın bu kısmında, daha çok Federal Almanya Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolundan farklılık arz eden yönlerini inceleme yolunu seçeceğiz.

1969 yılında Almanya’da gerçekleştirilen Anayasa değişikliği ile bireysel başvuru usulünün Federal Almanya Anayasa Mahkemesinin yetkilerine dahil edilmesi neticesinde, bireysel başvuru yoluna başvuru hakkı, Federal Almanya’da anayasal güvence altına alınmıştır.²⁷¹

Bu bireysel başvuru yolunun konu bakımından kapsamı, Federal Almanya Anayasası’nın 1-19. maddelerinde düzenlenen, insan onurunun ve haysiyetinin korunması, yaşam hakkı, kişi özgürlüğü, kanun önünde eşitlik; kadın ve erkeğin eşitliği, din, vicdan ve inanç özgürlüğü, askerlik hizmetinin reddi, düşünce ve basın özgürlüğü, gibi temel haklar ile sınırlı olarak belirlenmiştir. Ayrıca, direnme hakkı (m. 20/4), memurların durumu (m. 33), seçme hakkı ilkeleri ile meclis üyelerinin yasal konumu (m. 38), çifte cezalandırma ve geçmişe dönük ceza yasağı (m. 103) ve

²⁷⁰ Rudolf Streinz, “The Role of the German Federal Constitutional Court Law and Politics”, **Ritsumeikan Law Review**, No. 31, 2014, s. 110.

²⁷¹ Yavuz Sabuncu, "Federal Almanya’da Anayasa Şikayeti", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C.XXXV II, S.3-4, Eylül-Aralık 1982, s. 141.

özgürlüklerin kısıtlanmasında hakların güvencesi (m. 104) hakları da bu kapsamda yer almaktadır.²⁷²

Bireysel başvuru yolunun kişi bakımından kapsamı göz önünde bulundurulduğunda bu hak, Federal Almanya Anayasası ile, “herkes”e tanınmış bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu doğrultuda yabancılar ve vatansızların da tıpkı Federal Almanya vatandaşları gibi bireysel başvuru yolunu kullanma hakkına sahip oldukları düzenlenmiştir. Seçme ve seçilme hakkı ya da kamu görevine girme hakkı gibi sadece Federal Almanya vatandaşlarına tanınan haklar bakımından ise, vatandaş olarak yer almayanlar bu yola başvuramayacaktır.²⁷³

Tüzel kişiler de bireysel başvuruda bulunma hakkına sahiptirler. Bu durum özellikle adil yargılanma hakkı gibi temel haklar bakımından kendini göstermektedir.²⁷⁴

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunda olduğu gibi, Federal Almanya Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru usulünde de başvuranın, ihlal teşkil eden kamu gücü işleminden kişisel olarak bizzat etkilenmiş olması, hak ihlalinin etkilerinin başvuru anında da sürüyor olması ve başvuranın kamu gücü işlemi nedeniyle doğrudan doğruya etkilenmiş olması gerekmektedir. Bu bağlamda kamu gücü işlemi, yasama, yürütme ve yargı olmak üzere tüm devlet organları ile kamu tüzel kişileri ve bunlar adına hareket eden tüm gerçek ve tüzel kişilerin işlemlerini kapsamaktadır. Hem federal düzeyde hem de eyalet düzeyinde gerçekleştirilen tüm kamu gücü işlemleri, bu kapsama dahildir.²⁷⁵

Federal Almanya Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru usulünde konu yönünden kapsam, bu yönüyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine bireysel

²⁷² (Çevrimiçi) <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/08-ALMANYA%20209-276.pdf>, Erişim Tarihi: 06.09.2019.

²⁷³ Frank Hoffmeister, “Germany: Status of European Convention on Human Rights in Domestic Law”, **International Journal of Constitutional Law**, Volume 4, Issue 4, 1 October 2006, s. 730.

²⁷⁴ Philip Kunig, “Anayasa Şikayeti ve Yargı Sistemi Üzerindeki Etkileri Almanya Deneyimi”, Çev. Dursun Deniz, **Anayasa Yapımı ve Anayasal Değişim (Türkiye’de Anayasal Değişim Beklentileri)**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, No. 200, Ankara, 2011, s.322.

²⁷⁵ Martin Borowski, “The Beginnings of Germany’s Federal “Constitutional Court”, **Ratio Juris**, Vol. 16, 2 June 2003, s. 179.

başvuru yoluna nazaran çok daha geniş kapsamlıdır. Nitekim ülkemizde, bireysel başvuru hakkını düzenleyen 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinde, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi, Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin de bireysel başvurunun konusu olamayacağı hüküm altına alınmıştır²⁷⁶. Federal Almanya Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru usulünde ise, kanuni düzenlemeler, idarenin düzenleyici işlemleri ve idari kararlar hakkında doğrudan başvuruda bulunulabilmektedir²⁷⁷.

Örneğin, Federal Almanya Anayasa Mahkemesinin **Brokdorf Kararı**'na konu olan olayda, idarenin bir genel düzenleyici işlemiyle, gösterici gruplarının kitlesel bir gösteri gerçekleştirmeyi planladıkları nükleer santral inşaatı bölgesinde gösteri yapılması yasaklanmıştır. Bu genel düzenleyici işleme karşı idari dava süreci başlatılmıştır ve yargılama sonucunda, gösteri ve toplantı yasağını düzenleyen bu idari işlem, Yüksek İdare Mahkemesinin kararı ile kesinleşmiştir. Bu Yüksek İdare Mahkemesi kararı, bireysel başvuru yoluna konu edilmiştir. Federal Almanya Anayasa Mahkemesi, bu mahkeme kararının Federal Almanya Anayasasının 8. maddesinde düzenlenen toplanma özgürlüğünü ihlal ettiğine hükmederek bu Yüksek İdare Mahkemesi kararını doğrudan iptal etmiştir²⁷⁸.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun ikincillik özelliği, yani bu yola ancak temel hak ve özgürlük ihlalinin başka hiçbir kanun yolu ile giderilemediği durumlarda başvurulabileceği kuralı, Federal Almanya Anayasası'nda da açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. Söz konusu hak ihlalinin giderilmesine karşı bir kanun yoluna başvuru olanağı mevcut ise, tüm kanun yolları tüketilmeden başvuruda bulunulamayacaktır. Somut bireysel başvurunun genel bir öneme sahip olması, yahut mevcut kanun yollarına başvuru halinde başvuru bakımından ağır ve giderilmesi

²⁷⁶ Tahsin Erdiç, "Karşılaştırmalı Olarak Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı (Anayasa Şikâyeti)", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:6, Sayı:20, 2015, s. 112.

²⁷⁷ Gündüz/ Aktaş, **a.g.m.**, s. 72.

²⁷⁸ "Brokdorf Kararı - BVerfGE 69, 315", Çev. Berke Özenç, **Alman Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin Temel Kararlarının Tercümesi Projesi**, Editörler: Philip Künig, Adem Sözüer, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 111-147.

imkansız zararların oluşması ihtimalinin mevcut olması halleri, bu kuralın istisnalarını oluşturmaktadır.

Bu kuralın bir sonucu olarak, bireysel başvuruya konu edilen yargılama hakkında, adli ve idari mercilere daha önceden sunulmamış olan yeni bilgi ve belgeler, Federal Anayasa Mahkemesine sonradan başvuru anında sunulamayacak ve önceden ileri sürülemeyen usul hataları yine Federal Anayasa Mahkemesi nezdinde ileri sürülemeyecektir.²⁷⁹

Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu uyarınca, mahkeme kararları ve idari işlemler hakkında gerçekleştirilen bireysel başvuruların bir ay içinde gerçekleştirilmesi şarttır.²⁸⁰

Ancak bu başvurunun, bir kanun düzenlemesi ya da hakkında herhangi bir kanun yolu mevcut olmayan bir kamu gücü işlemi hakkında gerçekleştirilmesi durumunda, aleyhine başvuruda bulunulan kanun düzenlemesinin yürürlüğe girdiği ya da söz konusu kamu gücü işleminin gerçekleştirildiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılması gerekmektedir. Bu noktada başvuru süresi bakımından da ülkemizde farklı bir düzenleme mevcuttur. 6216 sayılı Kanun'un bireysel başvuru usulünü düzenleyen 47. maddesinin beşinci fıkrasında, tek bir süre öngörülmüş olup bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren 30 gün içinde yapılması gerektiği hüküm altına alınmıştır.²⁸¹

²⁷⁹ Rudolf Mellinshof, "Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikayeti", **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 26, 2009, s. 42.

²⁸⁰ Ramazan Korkmaz, **Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 13.

²⁸¹ Mehmet Kahraman, "Almanya'daki Anayasa Şikâyeti İle Karşılaştırmalı Olarak Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu", **Humanitas - Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi**, S. 1, 2013, s. 140.

2. Federal Almanya Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarının Hukuk Düzenine Etkisi

Bir bireysel başvurunun Federal Almanya Anayasa Mahkemesi tarafından, kabul edilebilir bulunup esastan incelenmesi sonucunda, somut başvurudaki hangi kamu gücü işleminin Anayasa'nın hangi hükmünü ihlal ettiği belirtilmekle birlikte, hak ihlali teşkil eden bu kamu gücü işleminin, ileride tekrarlanması halinde de bu durumun ihlal teşkil edeceği yönünde uyarıda bulunulabilmektedir.²⁸²

Başvuruya konu edilen kamu gücü işleminin, bir kanun düzenlemesi veya idarenin bir düzenleyici işlemi olması halinde, Federal Almanya Anayasa Mahkemesi tarafından, bu kanun düzenlemesi veya idarenin düzenleyici işleminin doğrudan iptaline veya geçerli olmadığına karar verilebilmektedir.²⁸³

Tez çalışmamızın üçüncü bölümünde detaylı bir şekilde inceleyeceğimiz üzere, ülkemiz açısından Anayasa Mahkemesinin bu kadar kapsamlı bir yetkisi bulunmamaktadır. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca, Anayasa Mahkemesince ihlal kararı verilmesi halinde, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilecek, ancak yerindelik denetimi yapılamayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyecektir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin kararlarında olduğu gibi, Federal Alman Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlar, bütün kişileri, kurum ve kuruluşları bağlayıcı niteliktedir. Aynı şekilde Federal Alman Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu edilen işlemin bir mahkeme kararı olması halinde, mahkemece verilmiş olan bu kararı kaldırarak yeniden yargılama yapılmak üzere kararı veren

²⁸² Servet Armağan, "Federal Almanya'da Anayasa Şikayeti", **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Y. 5, C. 7, 1971, s. 205.

²⁸³ Philip Kunig, "Hukuk Düzeninin Gelişiminde Aktör Olarak Anayasa Mahkemeleri – Almanya Deneyimleri", Çev. Çiğdem Vardar, **Alman Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin Temel Kararlarının Tercümesi Projesi**, Editörler: Philip Kunig, Adem Sözüer, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 8.

mahkemeye gönderebilmektedir. Ancak Federal Almanya Anayasa Mahkemesi tarafından, bir ihlal tespit edilse dahi tazminata hükmedilmemektedir.²⁸⁴

Ülkemiz açısından ise, tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa; Anayasa Mahkemesinin bu mahkeme kararını kaldırma yetkisi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi ancak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. İlgili mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde yeniden yargılama yapar ve mümkünse dosya üzerinden ivedilikle karar verir.²⁸⁵

Yine çalışmamızın üçüncü bölümünde geniş bir şekilde tartışacağımız ve en önemli tartışma konularından biri olan, bireysel başvuru sonucunda verilen kararların sadece hüküm fıkralarının mı yoksa karar gerekçelerinin de bağlayıcı olup olmadığı noktasındaki belirsizlik, Federal Alman Anayasa Mahkemesi içtihatlarıyla çözüme kavuşturulmuştur. Karar gerekçelerinin de bütün devlet organlarını bağlayacağı, Federal Alman Anayasa Mahkemesi içtihatlarıyla açıkça ortaya konulmuş bulunmaktadır.²⁸⁶

C. İspanya Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü (Amparo Başvurusu)

1. Bireysel Başvuru Usulü

1978 yılından beri İspanya’da uygulanmakta olan ve “*Amparo Başvurusu*” olarak anılan bireysel başvuru yolu, kökenleri 12. yüzyıla dayanan bir başvuru usulü olarak karşımıza çıkmaktadır. Halkın, işkence, kanunsuz vergilendirme, aleni olmayan yargılama gibi keyfi ve hukuka aykırı idari uygulamalara karşı korunması amacıyla, İspanya Kralı Aragon’un kurduğu ve “*Justiciar*” adı ile bilinen kralın en

²⁸⁴ Erdinç, **a.g.m.**, s. 131.

²⁸⁵ Gümüştay, **a.g.e.**, s. 88.

²⁸⁶ Ece Göztepe, **Anayasa Şikayeti**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1998, s. 95.

üst dereceli mahkemesine başvuru yolu olarak ortaya çıkan bu yol, tarihi süreç içerisinde işlerliğini hem fiilen hem de hukuken zamanla kaybetmiştir.²⁸⁷

Daha sonra Federal Almanya’da, 2. Dünya Savaşı sonrası yaşanan anayasal gelişmeler, İspanya’yı da etkilemiş ve bu uzun tarihi geçmişi olan hukuki yol, bugünkü yapısına kavuşmuştur. Arjantin, Meksika, Venezuela, Kosta Rika gibi Latin ülkelerinde de, anayasada güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerin korunmasında doğrudan yetkili mahkemeye bireysel başvuru hakkı genel anlamda yine “*amparo*” ismi ile anılmaktadır.²⁸⁸

İspanya Anayasası’nın “*Temel Hak Ve Özgürlüklerin Teminatı*” başlığı altında düzenlenen 53. maddesinin ikinci fıkrasında, her vatandaşın, Anayasa’da tanınan hakların korunması noktasında, bireysel koruma istemiyle, Anayasa Mahkemesine *amparo* başvurusunda bulunabileceği hüküm altına alınmıştır.

Amparo başvurusuna konu edilebilecek olan haklar, şu şekilde karşımıza çıkmaktadır: Yaşam hakkı, fikir ve inanç özgürlüğü, kişisel özgürlük, mahremiyet hakkı, konut dokunulmazlığı, ikamet ve seyahat özgürlüğü, ifade özgürlüğü, toplantı hakkı, dernek kurma hakkı, cezanın kanuniliği ilkesi ve zorla çalıştırma yasağı, eğitim öğretim özgürlüğü ve üniversite özerkliği, sendikal özgürlük ve grev hakkı, dilekçe hakkı ile askerlik hizmeti ve vicdani ret hakları vb.²⁸⁹

Amparo başvurusu, meşru menfaati olan herhangi bir gerçek ya da tüzel kişi ve ayrıca kamu denetçisi ve savcılıklar tarafından gerçekleştirilebilmektedir. Bu bağlamda ülkemiz uygulamasından farklı olarak, bir temel hak ve özgürlüğü ihlal edilen kişilerin yanında, kamu denetçisi ve savcılar da, başvuruda bulunabilme yahut gerçekleştirilmiş olan bir başvuruda, başvurunun her aşamasında müdahil olabilme yetkisine sahiptir.

²⁸⁷ Keith S. Rosenn, “Judicial Review in Latin America”, **Ohio State Law Journal**, Vol. 35, No. 4, 1974, s. 786.

²⁸⁸ İncooğlu, **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri**, s. 83.

²⁸⁹ (Çevrimiçi) <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/14-%C4%B0SPANYA%20533-584.pdf>, Erişim Tarihi: 05.09.2019.

İspanya Anayasa Mahkemesinin kuruluşuna ilişkin 1979 tarihli Organik Kanun (***Organic Law / Ley Orgánica***) uyarınca, bu yola sadece İspanya vatandaşları değil, “herkes” başvurabilecektir. Seçme ve seçilme hakkı ya da kamu görevine girme hakkı gibi sadece İspanya vatandaşlarına tanınan haklar haricinde, insan onuru ve buna bağlı hakların korunması gibi belirli temel hak ve özgürlükler için, yabancılar da dahil olmak üzere, bütün kişiler *amparo* başvurusunda bulunabilecektir.²⁹⁰

Kural olarak *amparo* başvurusu, sadece kamu gücü eylemleri veya işlemleri hakkında gerçekleştirilebilecektir. Başka bir ifadeyle, gerçek kişilerin yahut özel hukuk tüzel kişileri tarafından, bir hak ve özgürlüğün ihlal edildiği iddiasıyla *amparo* başvurusuna gidilemeyecektir. Bununla birlikte kamu gücü eylem ve işlemleri yanında, özel kişilerin eylem ve işlemleri nedeniyle gerçekleşen bir hak ihlali karşısında, devletin bu ihlalleri engelleme noktasında pozitif yükümlülüklerini ihmal etmesi durumunda da *amparo* başvurusunda bulunmak mümkün bulunmaktadır. Kamu gücü eylemleri ve işlemleri ise, Organik Kanun’da, devlet ve özerk bölgelerin kamu kurumları ya da yerel, hizmetsel ya da kurumsal nitelikteki diğer kamu kurumlarının yerine getirdiği işlemler olarak tanımlanmış bulunmaktadır.²⁹¹

Federal Almanya uygulamasında olduğu gibi, yasama, yürütme ya da yargı organlarının işlemlerine karşı başvuruda bulunulabilecektir. Federal Almanya uygulamasından farklı olarak, doğrudan yasama işlemlerine karşı *amparo* başvurusunda bulunmak mümkün değilken, meclisin veya organları ile İspanya özerk topluluklarının yasama meclisleri ile organlarının, kanun düzenlemesi özelliği taşımayan kararları ve kararnameleri ise, başvuruya konu edilebilmektedir.²⁹²

²⁹⁰ Alişan Çapan, “İspanyol Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu: 2007 Reformu ve Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 20, S. 2, 2014, s. 265.

²⁹¹ İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri**, s. 86.

²⁹² Maia Emilia Baamonde, “Amparo Başvurusu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 26, 2009, s. 103.

Gerek merkezi hükümet gerekse özerk bölgelerin yürütme organlarının işlemleri dolayısıyla *amparo* başvurusuna gidilebilirken, Kral'ın sorumsuzluğu ilkesi uyarınca Kral'ın işlem ve eylemleri *amparo* başvurusuna konu edilememektedir.²⁹³

İkincilik ilkesi *amparo* başvurusu için de geçerlidir. Diğer bir deyişle bir hak ihlaline karşı mevcut olan tüm olağan kanun yolları tüketilecek, söz konusu ihlal olağan kanun yollarının tüketilmesine rağmen giderilememiş olursa, İspanya Anayasa Mahkemesi nezdinde *amparo* başvurusu gerçekleştirilebilecektir. Bu kuralın tek istisnasını, merkezi meclisin ve özerk topluluk meclislerinin kanun niteliğinde olmayan kararları hakkında doğrudan başvuru gerçekleştirilebilmesi oluşturmaktadır.²⁹⁴

Organik Kanun'da tek bir hak düşürücü başvuru süresi öngörülmemiş olup parlamento kararlarına karşı *amparo* başvurusu, bu kararların kesinleştiği tarihten itibaren üç ay, meclisin idari nitelikteki karar ve işlemleri ile yürütmenin karar ve işlemlerine karşı 20 gün, yargı kararlarına karşı ise kararların ilgiliye tebliğinden itibaren 30 gün içinde gerçekleştirilmelidir.²⁹⁵

2. İspanya Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kararlarının Hukuk Düzenine Etkisi

Organik Kanun uyarınca, Anayasa Mahkemesi tarafından gerçekleştirilecek esas yönünden inceleme neticesinde, bir ihlalin mevcudiyeti tespit edilirse, *amparo* başvurusuna konu edilen yasama, yürütme veya yargı işlem veya kararının uygulanması, çerçevesi belirlenmek suretiyle sınırlanabilecek yahut söz konusu işlem ya da karar tamamen iptal edilebilecektir.²⁹⁶

²⁹³ Selin Esen Arnwine, "İspanya'da Bireysel Başvuru Yolu", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 52, S. 4, 2003, s. 257.

²⁹⁴ Ramazan Korkmaz, **Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 11.

²⁹⁵ Hamdemir, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru**, s. 64.

²⁹⁶ Cihan Yüzbaşıoğlu/ Ufuk Ceren Mensiz, "Karşılaştırmalı Hukukta Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2012/2, s. 76.

Başvuruya konu hak ihlaline neden olan kamu gücü işleminin, Anayasa'ya aykırı olan bir kanuni düzenlemeden kaynaklanması halinde, Anayasa Mahkemesinden bu kanuni düzenlemenin iptali talep edilebilecektir. Ancak Anayasa Mahkemesi, doğrudan bu kanuni düzenlemeleri iptal edemeyecek olup Anayasa'ya uygunluk denetiminin, diğer bir deyişle norm denetiminin yapılması için, söz konusu talep Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu nezdinde ele alınacaktır. Nitekim daha önce de belirttiğimiz üzere, kanuni düzenlemeler *amparo* başvurusu usulüne konu edilememektedir.

Toplumun genel menfaatine veya üçüncü kişilerin temel hak ve özgürlüklerini kullanmasına ağır bir şekilde aykırılık oluşturmadıkça, başvuruya konu edilen kamu gücü işleminin veya yargı kararının uygulanması, uygulanması halinde başvurunun amacını ortadan kaldıracak ölçüde bir zarara uğratma ihtimali bulunması halinde, başvuru sonuçlanıncaya kadar durdurulabilecektir.²⁹⁷

İspanya Anayasa Mahkemesi, ihlalden önceki durumun yeniden tesis edilmesi amacıyla geriye yürüyecek şekilde karar verebilmektedir. Örneğin, bir ceza yargılamasında, karara dayanak teşkil eden delillerin, hukuka aykırı yollarla toplandığına ilişkin başvuruyu haklı bulması halinde, başvuru hakkındaki suç isnadının gerçekleştirildiği tarihten sonraki tüm kamu gücü işlemlerini ve yargı kararlarını iptal edebilecektir.²⁹⁸

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlar, İspanya iç hukukunda bütün herkesi bağlar ve bu kararlar kesindir. Diğer yandan, Anayasa Mahkemesi kararları, esas olarak sadece başvurunun tarafları bakımından (*inter partes*) etki göstermektedir. Diğer bir deyişle karar gerekçeleri, somut başvuru konusunun dışında kalan diğer tüm kamu gücü işlemleri veya yargı kararları bakımından doğrudan bağlayıcı değildir.²⁹⁹

²⁹⁷ Violeta Ruiz Almendral, "Bireysel Başvurulara İlişkin Kararların İnfazı: İspanya Tecrübesi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 33, 2016, s. 61.

²⁹⁸ Esen Arnwine, **a.g.m.**, s. 264.

²⁹⁹ Patricio Navia/ Julio Rios-Figueroa, "The Constitutional Adjudication Mosaic of Latin America", **Comparative Political Studies**, Vol. 38, No. 2, 2005, s. 213.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURU KARARLARININ CEZA YARGILAMASINA ETKİSİ VE BAĞLAYICILIĞI

I. ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU YOLU İNCELEMESİNİN SONUNDA VERİLEBİLECEK OLAN KARARLAR

A. Anayasa Mahkemesinin İhlal Tespiti Dışındaki Kararları

Anayasa Mahkemesi nezdinde gerçekleştirilen bireysel başvurular; ön inceleme, kabul edilebilirlik incelemesi ve esas yönünden incelemeye tabi tutulmaktadır.

İç Tüzük'ün 66. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, ön inceleme kapsamında, başvurunun; süresinde yapılmadığı, şekil şartlarına uygun olmadığı ve tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürelerde tamamlanmadığı hallerde Komisyonlar Başraportörü tarafından başvurunun reddine karar verilecektir¹. Bu karara karşı, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde Komisyona itiraz edilebilecek olup Komisyonların bu itirazlar hakkında verdiği kararlar kesin mahiyette olduğundan, söz konusu bireysel başvurunun inceleme süreci sona ermiş olacaktır².

Aynı şekilde, Komisyonlarca gerçekleştirilen kabul edilebilirlik incelemesi kapsamında, kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığına oy birliği ile karar verilen başvurular hakkında, kabul edilemezlik kararı verilecek olup bu kararlar da kesin mahiyettedir.³

¹ Doğanoglu, **a.g.m.**, s. 510.

² Yeşim Çelik, **a.g.e.**, s. 170.

³ Ermayası, **ag.e.**, s. 44-45.

Kabul edilebilirlik incelemesi, bireysel başvurunun incelenmesi sürecinin her aşamasında gerçekleştirilebileceğinden, İçtüzük'ün 28. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, Bölümlerin kabul edilebilirliğe ilişkin bir engelin varlığını tespit etmeleri ya da bu durumun sonradan ortaya çıkması halinde incelemenin her aşamasında, başvuru hakkında, Bölümler tarafından da kabul edilemezlik kararı verebilecektir. Bu takdirde de bireysel başvurunun inceleme süreci sona ermiş olacaktır.⁴

İçtüzük'ün “*Düşme kararı*” başlıklı 80. maddesi uyarınca, şu hallerde düşme kararı verilecektir: “*başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi*”, “*başvurucunun davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması*”, “*ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması*”, “*Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi*”. Bu durumda da bireysel başvurunun inceleme süreci sona ermiş olacaktır.⁵

Bir bireysel başvuru hakkında, ön inceleme kapsamında red kararı, kabul edilebilirlik incelemesi kapsamında kabul edilmezlik kararı yahut düşme kararı verilerek bireysel başvurunun inceleme sürecinin sona erdirilmediği hallerde, başvurunun esas yönünden incelenmesine geçilecektir. Kabul edilebilirlik incelemesi sonunda komisyonlarca kabul edilebilir bulunan bireysel başvurular, Bölümler tarafından esas yönünden incelemeye tabi tutulmaktadır.⁶

Başvuruların esas yönünden incelenmesi usulü, 6216 sayılı Kanun'un “*Esas hakkındaki inceleme*” başlıklı 49. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesinin, esas hakkındaki incelemesini, dosya üzerinden yapmakla birlikte, gerekli görürse duruşma yapılmasına da karar verebileceği hüküm altına alınmıştır. Başka bir ifadeyle, bireysel başvuruların incelenmesi usulünde kural, başvurunun dosya üzerinden incelenmesi olmakla

⁴ Efe, **a.g.e.**, s. 100.

⁵ Ekinci/ Sağlam, **a.g.e.**, s. 34.

⁶ Dursun, **a.g.e.**, s. 29.

birlikte, istisnai olarak Anayasa Mahkemesince gerekli görülmesi durumunda, duruşma yapılabilir. ⁷

Bölümler, bireysel başvuruları incelemeye tabi tutarken, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilecek ve başvuruya ilişkin gerekli görülen bilgi, belge ve delilleri, ilgililerden isteyebileceklerdir. ⁸

Aynı şekilde, İçtüzük'ün 69. maddesinden, bireysel başvurular incelenirken, tanık, uzman veya bilirkişi dinlemenin yanı sıra, keşif yapılmasına da karar verilebileceği anlaşılmaktadır.

Adalet Bakanlığının somut bireysel başvurular hakkındaki görüşünü sunma usulü ise, İçtüzük'ün “*Adalet Bakanlığına bildirim*” başlıklı 71. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre, bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi halinde, başvurunun bir örneği, bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilir. Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hallerde görüşünü yazılı olarak Mahkemeye bildirecektir. Adalet Bakanlığı, başvuruya ilişkin görüşünü 30 günlük süre içinde bildirir. Talep halinde, Bölüm Başkanınca bu süre ek bir 30 güne kadar uzatılabilir. Başvurunun Adalet Bakanlığına bildiriminden itibaren belirtilen sürelerde cevap verilmediği takdirde, Anayasa Mahkemesi dosyadaki bilgi ve belgelere göre kararını verecektir. Anayasa Mahkemesi, içtihadın olduğu alanlarda veya ivedilikle karar verilmesi gereken durumlarda, Bakanlık cevabını beklemeden başvurunun kabul edilebilirlik ve esası hakkında karar verebilecektir. ⁹

Bölümlerce esas yönünden gerçekleştirilen inceleme sürecinde, başvurunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere, resen veya başvurunun talebi üzerine karar verilebilecektir. Tedbir uygulanmasına ilişkin karar alınması durumunda, en geç altı ay içinde esas hakkında karar verilmesi

⁷ Öykü Didem Aydın, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 4, Y. 2011, s.160.

⁸ Recep Kaplan, “Bireysel Başvuruda Dava Açan Belgeyle Bağlılık”, **Anayasa Mahkemesi Yayınları**, Ankara, 2013, s.13.

⁹ Seyithan Kaya, **a.g.e.**, s. 228.

gerekmektedir. Altı ay içinde esas hakkındaki kararın verilmemesi halinde, bu tedbir kendiliğinden kalkacaktır.¹⁰

İçtüzük'ün tedbir kararını düzenleyen 73. maddesi uyarınca, başvurunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılmaya üzerine, Bölümlerce esas inceleme aşamasında, gerekli tedbirlere resen veya başvurunun talebi üzerine karar verilebileceği ayrıca hüküm altına alınmıştır.¹¹

Tedbir kararının geçerli olduğu altı aylık süre zarfında, başvurunun hakkının ihlal edilmediğine veya başvurunun düşmesine karar verilmesi hallerinde de, alınmış olan bu tedbir kararı kendiliğinden kalkacaktır.¹²

Bireysel başvuruların esas yönünden incelenmesi sonunda ise, başvurunun ileri sürdüğü hak ihlalinin mevcut olup olmadığı hakkında karar verilecektir.

Bölümler raportörlüğü tarafından hazırlanarak ilgili Bölüme sunulan karar taslakları, Bölüme sunulduktan onbeş gün sonra gündeme alınır. Gündeme alınan başvurular, Başkan vekilinin başkanlığında ve dört üyenin katılımıyla gerçekleştirilen toplantıda incelenir ve başvurunun ileri sürdüğü hak ihlalinin mevcut olup olmadığı yönündeki esas hakkındaki kararlar, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınır. Ayrıca İçtüzük'ün 78. maddesi uyarınca, heyete katılan üyelerin birlikte veya ayrı ayrı olarak, karşı oy yazılarını veya farklı ya da ek gerekçelerini karara ekleme hakları bulunmaktadır.¹³

6216 sayılı Kanun'un “Esas hakkında inceleme” başlıklı 49. maddesi uyarınca, bireysel başvurunun, esas yönünden incelenmesi kapsamında, Bölümlerin bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemelerindeki yetkileri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan

¹⁰ Ece Göztepe, **İnsan Haklarının Korunmasında Geçici Tedbir**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 282.

¹¹ Turabi, **a.g.e.**, s. 75.

¹² Gümüşay, **a.g.e.**, s. 45.

¹³ Ekinci/ Sağlam, **a.g.e.**, s. 15.

kaldırılacağıının belirlenmesi ile sınırlıdır. Ayrıca, Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacaktır.¹⁴

Bu esas yönünden inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilecektir.

Başka bir ifadeyle, bir bireysel başvuru hakkında, ön inceleme kapsamında red kararı, kabul edilebilirlik incelemesi kapsamında kabul edilmezlik kararı yahut düşme kararı verilerek bireysel başvurunun inceleme sürecinin sona erdirilmediği hallerde, bireysel başvurunun esas yönünden incelenmesine geçilecektir. Bu esas yönünden inceleme kapsamında, başvurucunun Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edilip edilmediği yönünde karar verilecektir.¹⁵

Nitekim başvurunun esas yönünden incelenmesi ile, başvuruya konu edilen kamu gücü işlemi, eylemi veya ihmalinin neden olduğu bir ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşırsa, Anayasa Mahkemesince başvurucunun herhangi bir hak ve özgürlüğünün ihmal edilmediği yönünde karar verilecek ve bireysel başvurunun inceleme süreci sona ermiş olacaktır. Diğer bir deyişle, başvurucunun kamu gücü işleminin Anayasa’ya aykırı olduğu iddiaları reddedilerek söz konusu kamu gücü işleminin Anayasa’ya uygun olduğu tespit edilmiş olacaktır.¹⁶

Aksi durumda, yani bireysel başvuruya konu edilen kamu gücü işleminin, temel haklar ve özgürlükler bağlamında Anayasa’ya aykırılık teşkil ettiği ve kamu gücünün anayasal güvence altına alınan yükümlülüklerine uygun hareket etmediği sonucuna varılarak başvuruya konu hakkın ihlal edildiği yönünde karar verilecektir.¹⁷

¹⁴ Seyithan Kaya, **a.g.e.**, s. 225.

¹⁵ Şirin, **a.g.e.**, s. 58.

¹⁶ Kuş, **a.g.m.**, s. 92.

¹⁷ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 1157.

B. Anayasa Mahkemesinin İhlal Kararları

Kanun'un “*Kararlar*” başlıklı 50. maddesi uyarınca, ihlal kararı verilmesi halinde, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilecektir.¹⁸

Tespit edilen ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklanması halinde, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması yönünde izlenecek olan usul, Kanun'un 50. maddesinin ikinci fıkrası ile İçtüzük'ün “*İhlal kararı ve ihlalin giderilmesi*” başlıklı 79. maddesi uyarınca şu şekilde belirlenmiş bulunmaktadır:

- İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilecek, ilgili mahkeme ise, Bölümün ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde yeniden yargılama yapacak ve mümkünse dosya üzerinden ivedilikle karar verecektir.¹⁹

- Bölümlerce yapılan inceleme sonunda, başvurusunun bir hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi halinde, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı takdirde başvuru lehine uygun bir tazminata hükmedilebilecektir.²⁰

- Tazminat miktarının tespitinin, daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi halinde, Bölüm bu konuyu kendisi karara bağlamaksızın genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterebilecektir.²¹

İhlal kararı verilmesi halinde, bu önlemlerin yanında, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması adına birtakım başka hukuki önlemlere de başvurulabilmektedir.

¹⁸ Dindar/Cinmen, **a.g.e.**, s. 673.

¹⁹ Muharrem İlhan Koç, “Bireysel Başvuru Kararlarının İcrasına İlişkin Düzenlemeler ve Kurumsal Yapılanma İhtiyacı”, **Anayasa Yargısı**, S. 33, 2016, s. 137.

²⁰ Meral Sungurtekin Özkan, “Anayasal Şikayet ve Adalet Erişim”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, 2015, s. 404.

²¹ Ayhan Döner/ Yeşim Çelik, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruyu İnceleme Aşamaları, Ortaya Çıkan Sorunlar ve Sonuçları”, **Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 9, S. 1, 2016, s. 2016, s. 286.

Örneğin, devamlılık arz eden bir ihlalin mevcudiyeti tespit edildiğinde, bu ihlalin durdurulmasına yönelik geçici tedbir kararı alınabilecektir.²²

Artık devam etmeyen ancak sonuçları itibariyle etkisini gösteren bir ihlal bulunmaktaysa, Anayasa Mahkemesince bu ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması adına önlemler alınacaktır. Bu bağlamda bir tedbire başvurulması imkan dahilinde değilse, ihlal nedeniyle yaşanan mağduriyetin, zararın tazmini şeklinde giderilmesi sağlanacaktır.²³

Yerleşik hale gelmiş bir idari uygulama, yargı içtihadı yahut Anayasa'ya aykırılık teşkil eden bir kanuni düzenleme dolayısıyla, benzer veya aynı nitelikteki ihlaller ile devamlı surette karşı karşıya kalınması gibi bir durum söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda ise, Anayasa Mahkemesi tarafından, bu tür uygulamaların tekrar tekrar yaşanmaması adına, uygulamayı gerçekleştiren ilgililere, bu yönde tesis edilmesi gerekli olan önlemler hususunda dikkat çekilecektir.²⁴

Kanun'un “*Kararlar*” başlıklı 50. maddesi uyarınca, ihlal kararı verilmesi halinde, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği, ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Diğer bir deyişle, Anayasa Mahkemesinin somut bireysel başvuruda bir ihlal tespit etmesi halinde, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmesi yetkisinin çerçevesi, yerindelik denetimi yapılamamaması ile idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilememesi kıstasları ile belirlenmiş bulunmaktadır.²⁵

Çalışmamızın ikinci bölümünde açıkladığımız Federal Almanya Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru usulü ile Amparo Başvurusu'ndan farklı olarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin bir hakkın ihlal edildiği sonucuna

²² Göztepe, *İnsan Haklarının Korunmasında Geçici Tedbir*, s. 282.

²³ Muzaffer Korkmaz, *a.g.e.*, s. 112.

²⁴ Doğru, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi*, s. 93.

²⁵ Semih Batur Kaya, *Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu*, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 93.

varmasıyla birlikte, söz konusu hak ihlalinin oluşturan kamu gücü işlemi kendiliğinden ortadan kalkmayacak veya iptal olmayacaktır.

Bu madde düzenlemesiyle, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmesi bağlamında, Anayasa Mahkemesince idarenin yerine geçilerek işlem tesis etmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi tarafından, yasama ve yargı organlarının yerine geçilerek de, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik doğrudan bir işlem tesis edilemeyecektir.²⁶

Anayasa Mahkemesi tarafından uygulanması gereken usul, tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedildikten sonra, bu Anayasa Mahkemesi kararının, gereken önlemlerin alınması adına, kamu gücünü kullanarak işlem tesis edecek olan ilgili kurumlara gönderilmesinden ibaret olacaktır.²⁷

Anayasa Mahkemesi tarafından, tespit edilen hak ihlalinin ve sonuçlarının, nasıl ve hangi hukuki araçlara başvurularak ortadan kaldırılacağı noktasında, ilgili mercilere takdir yetkisi bırakılacaktır. İhlal kararının niteliği de gözetilmek suretiyle, ilgili merci tarafından, bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için gereken önlemler alınacaktır. Ayrıca somut olayın kendine has özellikleri doğrultusunda, Anayasa Mahkemesince, hak ihlalinin ve sonuçlarının nasıl ve hangi hukuki araçlara başvurularak ortadan kaldırılacağı noktasında, bazı temel ilkelere de yer verilebilecektir. Bu halde, işlem tesis edecek olan merciler tarafından, bu ilkelere riayet edilmesi beklenecektir.²⁸

Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilmiş olan hak ihlalinin niteliği bakımından, hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması adına tek bir seçeneğin

²⁶ Karan, **Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası**, s. 184.; Şahin Alpay Başvurusu (2), Başvuru No: 2018/3007, Karar Tarihi: 15.03.2018, para. 57.

²⁷ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 1158.

²⁸ Şahin Alpay Başvurusu (2), Başvuru No: 2018/3007, Karar Tarihi: 15.03.2018, para. 58.

söz konusu olması halinde, Anayasa Mahkemesi tarafından, ilgili mercilere alınması gereken bu önleme açık bir şekilde işaret edilebilecektir.²⁹

Yerindelik denetimi, kural olarak idare hukukuna ilişkin bir kavramdır. Yerindelik denetimini yasaklayan, Anayasa'nın 125. maddesinin dördüncü fıkrası ile, bu yerindelik denetimi kavramından ne anlaşılması gerektiği sorusunun cevabına ulaşabilmekteyiz: Buna göre; *“Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez.”*

Başka bir ifadeyle, idari yargı organlarınca, idari işlemlerin, Anayasa'ya, kanunlara, tüzük ve yönetmeliklere uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme gerçekleştirilebilecektir. Ancak idari işlemlerin denetlenmesi sırasında, idarenin takdir yetkisine karışılmayacaktır.³⁰

6216 sayılı Kanundaki hükümle ise, ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik de olsa, Anayasa Mahkemesince, idarenin yerine geçerek doğrudan işlem tesis etmesinin, önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi tarafından, yasama ve yargı organlarının yerine geçilerek de, doğrudan bir işlem tesis edilemeyecektir.

Şahin Alpay Başvurusu³¹ ve Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2)³² hakkındaki yargı süreçlerinde ise, ağır ceza mahkemelerinin, bu yerindelik denetimi kavramını, yanlış ve hukuka aykırı olarak yorumlayarak Anayasa Mahkemesinin, hiçbir şekilde dosya esasına giremeyeceği ve hiçbir şekilde kanun yolu incelemesi yapamayacağı anlamında kullandıklarını görmekteyiz.

²⁹ Yusuf Solmaz Balo, “Tutuklama Koruma Tedbirinin Bireysel Başvuruya Konu Olması ve Anayasa Mahkemesi'nin İmtihani”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C. 3, S. 1, 2015, s. 41.

³⁰ İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, Filiz Yayınevi, 3. Baskı, İstanbul, 2017, s. 158.; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 217.

³¹ Şahin Alpay Başvurusu, Başvuru No: 2016/16092, Karar Tarihi: 11.01.2018.; Şahin Alpay Başvurusu (2), Başvuru No: 2018/3007, Karar Tarihi: 15.03.2018.

³² Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2), Başvuru No: 2018/30030, Karar Tarihi: 17.09.2020.

Anayasa Mahkemesi tarafından yerindelik denetimi yapılamayacağı ile idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hususundaki bu tartışmalar, tez çalışmamızın ilerleyen kısımlarında, “*Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı ve Anayasa Mahkemesince Dosya Esasına Girilmesinin Sınırları*” başlığı altında çok daha detaylı bir şekilde ele alınacaktır.

1. Yeniden Yargılama Kararı Verilmesini Gerektirmeyen İhlal Kararları

a. Başvurucu Lehine Tazminata Hükmedilmesi

6216 sayılı Kanun’un “*Kararlar*” başlıklı 50. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, esas yönünden inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi halinde, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilecektir. Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırması amacıyla yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilecektir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde ise başvuru lehine tazminata hükmedilebilecektir.³³

İçtüzük’ün “*İhlal kararı ve ihlalin giderilmesi*” başlıklı 79. maddesinin 1-b fıkrası uyarınca da, Bölümlerce yapılan inceleme sonunda, başvuru lehine bir hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi halinde, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı takdirde, başvuru lehine uygun bir tazminata hükmedilebilecektir.³⁴

Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu hallerde de ihlal nedeniyle zarara uğrayan başvuru lehine zararının giderilebilmesi adına tazminata hükmedilmesinin mümkün olabileceğidir³⁵. Bu hükümler, sadece yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaması halinde tazminata hükmedilebileceği şeklinde anlaşılmamalıdır. Bir başvuruda, ister yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunsun ister

³³ Dindar/Cinmen, **a.g.e.**, s. 673.

³⁴ Muzaffer Korkmaz, **a.g.e.**, s. 56.

³⁵ Gümüşay, **a.g.e.**, s. 141-143.

bulunmasın, tazminata hükmetme noktasında Anayasa Mahkemesine bir takdir alanı bırakılmış bulunmaktadır³⁶.

Nitekim bir bireysel başvuruya konu olan ceza yargılaması sürecinde, tutukluluk tedbirinin yahut yargılamanın kendisinin makul süreyi aşması gibi bir durumun olduğu, ayrıca yargılamanın bütününe sirayet eden bir adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kamu gücü işlemlerinin söz konusu olabilir. Bu gibi hallerde, hem yeniden yargılama yapılmasında hukuki yararın bulunması, hem de başvurunun tazminata hükmedilerek giderilmesi gereken bir zararının bulunması gündeme gelecektir.³⁷

Bu duruma örnek olan **(2) Numaralı Aligül Alkaya ve diğerleri Başvurusu**'na³⁸ konu olan olayda özetle; başvuru İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin kararıyla anayasal düzeni zor yoluyla ortadan kaldırmaya teşebbüs suçundan müebbet hapis cezasına mahkum edilmişlerdir. Bu karar, Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşmiştir. Başvurucular, mahkumiyet ile sonuçlanan suçlamalara ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi kararında tüm başvuru sahiplerinin hakkaniyete uygun yargılanma haklarının, başvuru Aligül Alkaya'nın ise ayrıca müdafii yardımından yararlanma hakkının da ihlal edildiğine hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.³⁹

Başvurucular, ihlal kararına dayanarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından ise, başvurunun soruşturma aşamasında müdafii hazır olmaksızın verdiği ifadelerden sarfınazar edildiğinde dahi mahkeme kararında bir değişiklik olmayacağı gerekçesiyle, yargılamanın yenilenmesi talebi dosya üzerinden reddedilmiştir. Anayasa

³⁶ Doğru, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, s. 93.

³⁷ Köroğlu Kaya, **a.g.e.**, s. 153.

³⁸ Aligül Alkaya ve diğerleri Başvurusu (2), Başvuru No: 2016/12506, Karar Tarihi: 07.11.2019.

³⁹ Aligül Alkaya ve diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2013/1138, Karar Tarihi: 27.10.2015.

Mahkemesinin bu kararının, yerel mahkeme tarafından yerine getirilmemesi dolayısıyla, tekrar bireysel başvuruda bulunulmuştur.

Bu ikinci başvuruyu inceleyen Anayasa Mahkemesi tarafından, hakkaniyete uygun yargılanma hakkına yönelik olarak daha önce verilen ihlal kararının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle ikinci kez ihlal kararı verilmiştir. Söz konusu durum gözetildiğinde, yalnızca ihlal tespiti yapılmasının ve yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesinin başvuruçuların mağduriyetinin giderilmesi bakımından yeterli olmayacağı değerlendirilmesinde bulunulmuştur. Sonuç olarak, başvuruçuların manevi zararları karşılığında başvuruçulara ayrı ayrı net 5.500 TL manevi tazminat ödenmesine de karar verilmiştir.⁴⁰

Bu gibi durumlarda, ihlal teşkil eden mahkeme kararının yeniden yargılamanın gerçekleştirilmesi ile ortadan kaldırılması, o mahkeme kararına kadar gelinen yargılama sürecinde uygulanan kamu işlemleri nedeniyle, başvuruçunun uğradığı zararın da doğrudan ihlalden önceki hale getirildiği anlamına gelemeyecektir. Başka bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesince, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırması için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesinin yanında, ayrıca başvuruçucu lehine bir tazminatın da karara bağlanması gerekecektir.⁴¹

Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı takdirde, başvuruçucu lehine uygun bir tazminata hükmedilebileceği şeklinde ifade edilen bu madde hükmünden anlaşılması gereken şudur: İhlale neden olan mahkeme kararında yer alan sonuçtan, yeniden yargılamanın gerçekleştirilmesi ile farklı bir sonuca varılması halinde giderilmesi mümkün bir ihlal mevcutsa, hem tazminata hem de yeniden yargılamaya yönelik bir Anayasa Mahkemesi kararının söz konusu olacaktır. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı takdirde ise sadece başvuruçucu lehine uygun bir tazminata hükmedilecektir.⁴²

⁴⁰ Aligül Alkaya ve diğerleri Başvurusu (2), para. 75.

⁴¹ Şermin Birtane, **Etkili Bir Başvuru Yolu Olarak Bireysel Başvuru**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 181.

⁴² Yeşim Çelik, **a.g.e.**, s. 212.

İçtüzük'ün “*Bireysel başvuru formu ve ekleri*” başlıklı 59. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, başvurucunun tazminat talebi bulunması halinde, uğranılan zarar ve buna ilişkin belgelerin de başvuru tarafından Anayasa Mahkemesine sunulacak olan bireysel başvuru formu ve eklerinde yer alması gerekmektedir.⁴³

Ancak söz konusu kamu gücü işlemi nedeniyle uğranılan zararın, maddi veya manevi olması şeklinde bir şart bulunmamaktadır. Kanun koyucu tazminat istemi noktasında, maddi ve manevi zararlar arasında bir ayırım gözetmemiştir. İhlal teşkil eden kamu gücü işlemi nedeniyle başvurucunun maddi bir zararı doğmamış olsa dahi, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmiş olması noktasında, her durumda manevi bir zararın doğmuş olduğu da ifade edilmelidir. Örneğin başvurucunun makul olmayan bir tutukluluk veya gözaltı tedbirinin uygulanması sürecinde, ekonomik durumu nedeniyle maddi bir zarara uğraması söz konusu olmasa bile, bu süreçte manevi bir zarara uğramadığı ileri sürülemeyecektir.⁴⁴

Bu bağlamda, hak ihlaline neden olan kamu gücü işleminin somut olaydaki gerçekleştiriliş şekli, başvurucuda oluşan üzüntü, acı, elem ve kederin ağırlığı gözetilerek Anayasa Mahkemesi tarafından bir manevi zarar miktarı takdir edilecektir. Kanaatimizce bir maddi zarar oluşmamış olsa dahi, her hak ihlalinin başvuru üzerinde bir manevi zarar doğurması kaçınılmaz olacağından, başvurucunun da talebi olması halinde, Anayasa Mahkemesi tarafından bir hak ihlali tespit edildiğinde, mutlaka bir manevi tazminata hükmedilmesi gerekmektedir.⁴⁵

Ancak Anayasa Mahkemesi nezdinde, bir manevi zarar kanaati mevcut olsa dahi, başvurucunun başvuru formu ve eklerinde manevi tazminat talebinde bulunmaması halinde, manevi tazminata yönelik karar verilemeyecektir.⁴⁶

Bir hak ihlali oluşturduğu ileri sürülen kamu gücü işlemi ile uğranıldığı ileri sürülen maddi zarar arasındaki nedensellik bağımlı ispat yükü ise, tazminat talebinde bulunan başvurucuya aittir. Nitekim, maddi tazminata yönelik talepler, başvurucunun

⁴³ Sinan Çınar, “Bireysel Başvuruda Bulunma Usulü”, s. 105.

⁴⁴ Hamdemir, **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru**, s. 357.

⁴⁵ Yusuf Enes Kaya, **a.g.e.**, s. 208.

⁴⁶ Doğru, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, s. 93.

iddia ettiği maddi zararın veya hak ihlali teşkil ettiği ileri sürülen kamu gücü işlemi ile uğranıldığı ileri sürülen maddi zarar arasındaki nedensellik bağının somut delillerle ortaya konulamaması halinde, Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilecektir.⁴⁷

Anayasa Mahkemesinin maddi tazminatın miktarına yönelik karar verirken göz önünde bulundurulması gereken usule ilişkin açık bir düzenleme mevcut değildir. Ancak başvurucunun başvuru formunda yahut Adalet Bakanlığının görüşünde bulunan bilgi ve belgelerden yola çıkılarak veya uzman görüşünden faydalanılarak maddi zararların miktarına yönelik inceleme gerçekleştirilebilecektir.⁴⁸

Başvurucunun maddi tazminat talebinin mevcut olması halinde ise, başvuru tarafından söz konusu kamu gücü işlemine yönelik olarak genel mahkemeler nezdinde bir tazminat davası yolunun işletilip işletilmediği veya bu yollara başvurulmuş olunması halinde bir mahkeme kararının alınıp alınmadığı da göz önünde bulundurulacaktır.⁴⁹

Nitekim CMK'nın 141. vd. maddelerinde “*Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*” usulü düzenlenmiştir. Bu madde düzenlemesine göre; şu gibi hallerde, uğranılan maddi ve manevi zararlar, ağır ceza mahkemeleri nezdinde açılacak olan dava yoluyla, devletten talep edilebilecektir:

- Soruşturma veya kovuşturma evrelerinde, kişinin, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanması, tutuklanması veya tutukluluğunun devamına karar verilmesi,

- Kanuni gözaltı süresi içinde hakim önüne çıkarılmaması,

- Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine koşulları oluşmadığı halde elkonulması veya korunması için gerekli tedbirler alınmaması ya da eşyası veya

⁴⁷ Yılmazoğlu, **a.g.e.**, s. 45.

⁴⁸ Gümüşay, **a.g.e.**, s. 153.

⁴⁹ Coşkun Özbudak, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Yargılamasında Bir Tazmin Biçimi Olarak Adli Tatmin”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 2014, s. 467.

diğer malvarlığı değerlerinin amaç dışı kullanılması veya zamanında geri verilmemesi.⁵⁰

Başvurucunun, hem CMK'nın 141. vd. maddelerinde düzenlenen bu yola başvurusu, hem de Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvuruda bulunması halinde, Anayasa Mahkemesince bir ihlal kararı verilmesi halinde bu karar, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının görüldüğü ağır ceza mahkemesine gönderilebilecektir.⁵¹

Bu durum, 6216 sayılı Kanun'un "*Kararlar*" başlıklı 50. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde başvuru lehine tazminata hükmedilebileceği veya genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilebileceği kuralının verdiği bir yetkidir.⁵²

Bir bireysel başvuruda, maddi tazminata ilişkin bir talep bulunması, ancak başvuru form veya eklerinde talep edilen tazminatın miktarına ilişkin açık bir ibare bulunmaması söz konusu olabilir. Bu halde, İçtüzük'ün "*Form ve eklerinin ön incelemesi ve eksiklikler*" başlıklı 66. maddesi kapsamında, talep edilen maddi tazminat miktarına ilişkin bu eksikliğin tamamlattırılması için, başvurucuya varsa avukatına veya kanuni temsilcisine on beş günü geçmemek üzere kesin bir süre verilecektir. Bu süre içerisinde, bu eksikliğin giderilmemesi halinde, başvurucunun maddi tazminat talebi, esas yönünden incelemeye konu edilmeyecektir.⁵³

b. Genel Mahkemelerde Dava Açılması Yolunun Gösterilmesi

İçtüzük'ün "*İhlal kararı ve ihlalin giderilmesi*" başlıklı 79. maddesinin 1-c fıkrasında, tazminat miktarının tespitinin daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi halinde, Bölümlerce tazminat miktarının tespitine yönelik bir karar alınmaksızın, genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebileceği düzenlenmektedir.⁵⁴

⁵⁰ Kalyoncu, **a.g.e.**, s. 240.

⁵¹ Muzaffer Korkmaz, **a.g.e.**, s. 149.

⁵² Ermayasai, **a.g.e.**, s. 55.

⁵³ Özbey, **Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı**, s. 328.

⁵⁴ Karaman, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu**, s. 305.

Tazminat miktarının hesaplanabilmesi adına genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilebilmesi için ise, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan bir halin bulunması şart değildir. Nitekim, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi halinde, aynı zamanda ihlal nedeniyle tazminata hükmedilmesinin de gerektiği bir durum söz konusu olabilir. Bu durumda, yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesinin yanında ayrıca tazminat miktarının hesaplanabilmesi için genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilecektir.⁵⁵

Anayasa Mahkemesi tarafından genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesi halinde dahi, o tazminat talebinin tekrar bireysel başvuru konu olma ihtimali bulunmaktadır. Diğer bir deyişle, Anayasa Mahkemesi tarafından genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesi üzerine, başvuru tarafından genel mahkemelerde dava açılması halinde, bu genel mahkemeler nezdinde gerçekleştirilen tazminata ilişkin yargılama sürecinin sonunda, hala ihlal nedeniyle uğranılan zararların tam olarak giderilmemesi söz konusu olabilir. Bu durumda, kanun yolu başvurularının da tüketilmesi ile, bu zararlar hakkında bireysel başvuruda bulunulabilecektir.⁵⁶

2. Yeniden Yargılama Kararı Verilmesini Gerektiren İhlal Kararları

a. Genel Olarak

Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yararın bulunup bulunmadığı noktasında karar verme yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir. Örneğin adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin varlığı halinde, çoğunlukla başvuru yapanın yeniden yargılama yapılmasında hukuki yararının bulunduğu yönünde karar verilebilmektedir. AİHM'in adil yargılanma hakkına yönelik içtihatlarıyla da uyumlu olarak, adil yargılanma hakkına yönelik ihlal bakımından, yargılamanın bütününe

⁵⁵ Birtane, **a.g.e.**, s. 171.

⁵⁶ Hamdemir, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru**, s. 359.

sirayet eden bir durumun varlığı kabul ediliyorsa, yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilmektedir.⁵⁷

Dolayısıyla, adil yargılanma hakkının ihlaline yönelik kamu gücü işlemi gerçekleştirilmemiş olsaydı, söz konusu yargılama sonunda ortaya çıkan karardan farklı bir sonuç ortaya çıkacak olduğu söylenebiliyorsa, yargılamanın bütününe sirayet eden bir durumun varlığı gündeme gelecektir.⁵⁸

Diğer bir deyişle, ihlalin kaynaklandığı mahkeme kararından daha farklı bir karar verildiğinde bu ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması mümkün olacak ise, başvurunun yeniden yargılama yapılmasında hukuki yararının bulunduğu söylenebilecektir. Ancak mahkemenin, önceki kararını, Anayasa Mahkemesinin kararı doğrultusunda gözden geçirdikten sonra yeni bir karara ulaşması durumunda dahi başvurunun mağduriyetinin giderilmesi mümkün olamayacaksa, başvurunun yeniden yargılama yapılmasında hukuki yararının bulunmadığı ifade edilecektir.⁵⁹

b. Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Düzenlenen Yargılamanın Yenilenmesi Nedenleri Yönünden Değerlendirmeler

Bu noktada CMK’da düzenlenmiş olan yargılamanın yenilenmesi nedenlerine değinmek gerekmektedir.

Nitekim CMK’nın “*Hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenleri*” başlıklı 311. maddesinde, ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, AİHM’in kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması hali, bir yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak düzenlenmiştir. Bu halde,

⁵⁷ Turabi, **a.g.e.**, s. 210.

⁵⁸ Köroğlu Kaya, **a.g.e.**, s. 153.

⁵⁹ Karan, **Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası**, s. 59.

AİHM kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebileceği de, CMK’da hüküm altına alınmış bulunmaktadır.⁶⁰

Aynı şekilde 6216 sayılı Kanun’un “*Yargılamanın yenilenmesi*” başlıklı 67. maddesinin ikinci fıkrasında, AİHM’in, Anayasa Mahkemesinin siyasi parti kapatma veya Yüce Divan sıfatıyla verdiği bir kararının AİHS ve eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğine hükmetmesi hali, bir yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak düzenlenmiştir. Bu hükme göre de, AİHM kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde Anayasa Mahkemesinden yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilecektir.⁶¹

Bu kanuni düzenlemeler doğrultusunda, AİHM tarafından verilen kararların, iç hukukta yargılamanın yenilenmesi nedeni oluşturacağı açıkça öngörülmüş olduğu görülmektedir. Ancak bir mahkeme kararının, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru kapsamında güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden birini ihlal etmek suretiyle verildiğinin, Anayasa Mahkemesinin kararıyla tespit edilmesi halinde, bunun, yargılamanın yenilenmesi nedeni olacağına dair bir kanuni düzenlemenin CMK’da bulunmayışı dikkat çekmektedir.

Bu noktada, CMK’da ve 6216 sayılı Kanun’da, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarının bir yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak sayılmamış olması nedeniyle, Anayasa Mahkemesince, ihlalin bir mahkeme karardan kaynaklandığı tespit edildiğinde, yargılamanın yenilenmesinin mümkün olup olmayacağı sorusu geçmişte gündeme gelmiştir.⁶²

Kanaatimizce, 6216 sayılı Kanun’un “*Kararlar*” başlıklı 50. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve tespit edilen ihlalin bir mahkeme karardan kaynaklandığı hallerde, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderileceğine ilişkin açık kanun hükmü, bu belirsizliği ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla, “bir mahkeme kararının, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru kapsamında, ihlal teşkil ettiğinin

⁶⁰ Ermayası, **a.g.e.**, s. 50.

⁶¹ Seyithan Kaya, **a.g.e.**, s. 237.

⁶² Karaman, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu**, s. 312.

Anayasa Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi” şeklinde bir yargılamanın yenilenmesi nedeninin, mutlaka CMK’nın 311. maddesi altında sayılmış olması gerekmemektedir.

Süleyman Deveci Başvurusu’na⁶³ konu olan olaylar, bu hususun uygulamada ilk defa tartışılması adına önem taşımaktadır. Başvurucunun iddialarına göre, yaşanan olaylar şu şekildedir: Başvurucu, Şanlıurfa E Tipi Ceza İnfaz Kurumuna sevk edildikten sonra, bir grup infaz koruma memuru kendisini cezaevi koridoru ve berberhanede darp etmiştir. Koğuşuna geri dönmesine izin verilmeyerek tek başına boş bir odaya konulmuştur. Ancak “*olası hatalarımdan dolayı özür dilerim*” şeklinde bir mektup kaleme alması ve imzalaması şartıyla koğuşuna dönmesine imkan tanınmıştır. Ertesi gün kulağından gelen kan nedeniyle, bir hastaneye sevki gerçekleştirilmiştir. Hastanede, düştüğüne ilişkin beyanda bulunması için kendisine baskı ve tehdit uygulanmıştır. Hastanede, polis mermurlarının da bulunduğu bir ortamda, darbedildiğini dile getirmesine rağmen, polis memurları ve diğer kamu görevlileri tarafından hiçbir işlem yapılmamıştır. Cezaevine döndüklerinde ise, cezaevi müdürünün odasına götürülmüş, burada tekrar tehdit edilerek kendisine “*rahatsızlıklarım Cezaevine girmeden önce vardı*” beyanını içeren bir dilekçe imzalatılmıştır. Başvurucu, başka bir ceza infaz kurumuna nakil edildikten sonra, bu olayları savcılık şikayetine konu etmiştir. Ancak bu şikayetlerine rağmen, sorumlular hakkında, kovuşturmaya yer olmadığı, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve beraat kararları verilmiştir. Başvurucu ise, işkence ve kötü muamele yasağı, adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.⁶⁴

Anayasa Mahkemesi kararında, gerçekleştirilen yargılama neticesinde kötü muamele yasağının ihlali niteliğindeki kasten yaralama fiilinin gerçekleştiğinin tespit edildiği ifade edilmiştir. Ancak soruşturmanın etkilili bir şekilde yürütülmesinin ölçütlerinden, sorumluların işledikleri suç nedeniyle hesap vermelerinin temin edilmesi ve fiilleriyle orantılı bir ceza almaları şartının, yerine getirilmekten uzak olduğunun anlaşıldığı belirtilmiştir. Ayrıca, söz konusu suç nedeniyle herhangi bir

⁶³ Süleyman Deveci Başvurusu, Başvuru No: 2013/3017, Karar Tarihi: 16.12.2015.

⁶⁴ Süleyman Deveci Başvurusu, para. 121-122.

disiplin işleminin de uygulandığına dair bir verinin mevcut değildir. Başvurucunun darp fiili nedeniyle şikayetçi olmamasına ve düştüğünü söylemesine ilişkin olarak, cezaevi yönetiminin baskı ve tehdit uyguladığı iddiaları bulunmaktadır. Buna rağmen, başvurucunun bu iddiaları hakkında bir inceleme yapılmadığının anlaşıldığı kararda ifade edilmiştir.⁶⁵

Bu nedenlerle Anayasa Mahkemesince, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılarak kararın bir örneğinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Şanlıurfa 3. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.⁶⁶

Anayasa Mahkemesinin bu kararı üzerine, Şanlıurfa 3. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle sanıklar aleyhine yargılamanın yenilemesi kararının verilemeyeceği ileri sürülmüştür. Derece mahkemesi tarafından, Anayasa Mahkemesinin müştekinin bir kısım haklarının ihlal edildiğine ilişkin kararına karşı yerel mahkemece herhangi bir karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Ancak müştekinin Anayasa Mahkemesince yargılama aşamasında bir kısım haklarının ihlal edilmiş olduğunun kabul edilmesi nedeniyle, müştekinin bu hususu tazminat konusu yaparak tazminat davası açmakta muhtariyetine karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varıldığı ifade edilmiştir. Daha açık bir anlatımla, derece mahkemesinin bu kararıyla Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarının, bir yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak gösterilemeyeceği ileri sürülmüştür.⁶⁷

Bu karara karşı sanık, avukatı aracılığıyla itiraz kanun yoluna başvurmuş, ve itirazı inceleyen Şanlıurfa 4. Ağır Ceza Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğu gerekçesiyle Şanlıurfa 3. Ağır Ceza Mahkemesinin bu kararını kaldırmıştır. Yeniden yargılama gerçekleştiren Şanlıurfa 3. Ağır Ceza

⁶⁵ Süleyman Deveci Başvurusu, para. 123-125.

⁶⁶ Süleyman Deveci Başvurusu, para. 130-131.

⁶⁷ Mahkeme kararına, Süleyman Deveci Başvurusu'nu gerçekleştiren Av. Suat Çetinkaya'nın yardımlarıyla ve 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun vermiş olduğu müdafinin dosyayı inceleme yetkisine dayanılarak taramızca ulaşılmıştır.

Mahkemesi ise, söz konusu bireysel başvuru kararında belirtilen eksik incelemeleri gerçekleştirmiş, ancak önceki kararından farklı bir sonuca varmayarak sanıklar hakkında tekrar hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir.⁶⁸

Diğer yandan, tez çalışmamızın önceki kısımlarında⁶⁹ incelemiş olduğumuz **Aligül Alkaya ve diğerleri Başvurusu**'na ilişkin olarak verilen kararda, ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere, kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesi kuralına ilişkin olarak önemli tespitlerde bulunulmuştur.

Buna göre; söz konusu kural, ceza muhakemesi hukukumuzdaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir: *“Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, ceza muhakemesi hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak, ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar verildiğinde ilgili mahkemenin yasal yükümlülüğü, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir.”*⁷⁰

Ayrıca Anayasa Mahkemesi tarafından yargılamanın yenilenmesine hükmedilen hallerde, derece mahkemesinin yeniden yargılamaya karar vermesi için, lehine ihlal kararı verilen başvuruçunun ya da ilgili başka kişi veya kişilerin talepte bulunması da gerekmemektedir. Derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesi kararı kendisine ulaşır ulaşmaz, CMK'da düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak, taraflarca başvuru yapılmasını beklemeksizin yahut böyle bir başvuru yapılsa bile bu başvurunun kabulüne yönelik bir inceleme gerçekleştirmeksizin, doğrudan yeniden yargılama yapmak yükümlülüğündedir.

⁶⁸ Mahkeme kararına, Süleyman Deveci Başvurusu'nu gerçekleştiren Av. Suat Çetinkaya'nın yardımlarıyla ve 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun vermiş olduğu müdafinin dosyayı inceleme yetkisine dayanılarak taramızca ulaşılmıştır.

⁶⁹ Bkz. “Başvurucu Lehine Tazminata Hükmedilmesi” başlığı.

⁷⁰ Aligül Alkaya ve diğerleri Başvurusu (2), para. 57.

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereği olarak yeniden yargılama yapılacak hallerde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak, bir kabule değerlik inceleme aşaması da bulunmamaktadır.⁷¹

Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı gereğince yeniden yargılamaya başladığına dair karar almaktır. Esasen derece mahkemesinin yeniden yargılama yapılması yönünde karar almasıyla birlikte, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği Anayasa Mahkemesince tespit edilen önceki kararı, ortadan kalkacaktır. Mahkeme sonraki aşamada ise, Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür.⁷²

Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir nokta bulunmaktadır. İhlal teşkil eden derece mahkemesi kararı, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı ile doğrudan ortadan kalkmamaktadır. İhlal teşkil eden derece mahkemesi kararının ortadan kalkabilmesi için, derece mahkemesinin mutlaka yeniden yargılama yapılması yönünde karar alması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesinin ihlal kararını öğrenen bir derece mahkemesi, elbette ki Anayasa Mahkemesi kararını eleştirebilir. Hatta Anayasa Mahkemesince yerindelik denetimi yapıldığına veya kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapıldığına yönelik bir eleştiri de kaleme alınabilir. Ancak hiçbir ama hiçbir gerekçeyle, Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanmasından imtina edilemeyecektir.

Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca, Anayasa Mahkemesinin kararları yasama, yürütme ve yargı organları, idare makamları, gerçek ve tüzel kişiler bakımından bağlayıcıdır. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması adına yeniden yargılama yapılmasına yönelik bir karar verildiğinde, ihlal teşkil eden kararı veren ilgili mahkemenin, bu kararın

⁷¹ Aligül Alkaya ve diğerleri Başvurusu (2), para. 58.

⁷² Aligül Alkaya ve diğerleri Başvurusu (2), para. 59.

gerekliliklerini, herhangi bir nedenle yahut gerekçeyle yerine getirmekten kaçınması, söz konusu olamayacaktır.⁷³

c. Yeniden Yargılamayı Gerçekleştirecek Olan İlgili Mahkemenin Tespiti

Anayasa Mahkemesi tarafından, ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığını tespit edildiğinde, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için, yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi noktasında, bu “*ilgili*” mahkemenin belirlenmesi de önem taşımaktadır.⁷⁴

Anayasa Mahkemesinin kararı; ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığı tespit edildiğinde; mahkeme kararı, ilk derece mahkemesi tarafından verilmişse, bu ilk derece mahkemesine; istinaf mahkemesi tarafından verilmişse, kararı veren bölge adliye mahkemesi dairesine, gönderilecektir.⁷⁵

CMK’nın 90. vd. maddelerinde düzenlenen, yakalama, gözaltı, tutuklama, arama, elkoyma vb. koruma tedbirlerinin, başvuruya konu olayda uygulanması dolayısıyla bir hak ihlali tespit edilir ise, Anayasa Mahkemesinin kararı, bu koruma tedbirinin uygulanması yönünde karar veren adli makama gönderilecektir.⁷⁶

Aynı şekilde savcılık makamı tarafından, bir “*kovuşturmaya yer olmadığına*” ilişkin karar verildiğinde, bu kararın, etkin soruşturmanın gerçekleştirilmemiş olması gibi gerekçelerle, Anayasa’da güvence altına alınan bir hakkı ihlal ettiğinin tespit edilmesi de söz konusu olabilmektedir. Bu durumda, Anayasa Mahkemesinin kararı, “*kovuşturmaya yer olmadığına*” ilişkin kararı veren Savcılık makamına, gönderilecektir.

Anayasa Mahkemesi tarafından, ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığı tespit edildiğinde, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden

⁷³ Ramazan Korkmaz, **Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 263.

⁷⁴ Gümüştay, **a.g.e.**, s. 89.

⁷⁵ Köroğlu Kaya, **a.g.e.**, s. 171.

⁷⁶ Yusuf Enes Kaya, **a.g.e.**, s. 202.

yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi halinde, ilgili mahkeme yeniden yargılama gerçekleştirmek zorundadır. İlgili mahkeme, Anayasa Mahkemesince yerindelik denetimi yapıldığı veya kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapıldığı gibi gerekçeler de dahil olmak üzere, hiçbir gerekçeyle, yeniden yargılama yapılmasına yönelik karar almaktan kaçınamaz. Bu yeniden yargılama neticesinde verilecek olan kararın ise, ihlal ve sonuçlarını ortadan kaldıracak nitelikte olması gerekmektedir.⁷⁷

6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde, mümkünse dosya üzerinden karar verecektir. Diğer bir deyişle, ilgili mahkeme takdir ederse, duruşma yaparak da bu kararını verebilecektir.⁷⁸

Diğer yandan, **Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2)**⁷⁹ hakkında verilen Anayasa Mahkemesi kararı sonrasında yaşanan hukuka aykırılıklar silsilesi, ilgili mahkemenin tespiti noktasında başka sorunlar ve tartışmalar ortaya çıkarmıştır.⁸⁰

Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2) hakkındaki olayda, başvuru hakkında, ilk derece mahkemesinin (İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi), 14.06.2017 tarihli kararı ile, başvuruçunun 25 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. TCK'nın 328. maddesinde düzenlenen, siyasi ve askeri casusluk maksadıyla devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçundan, hüküm kurulmuştur. Duruşmada hazır bulunan başvuruçunun, hükümle birlikte tutuklanmıştır.⁸¹

⁷⁷ Semih Batur Kaya, **Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu**, s. 155.

⁷⁸ Öykü Didem Aydın, **a.g.m.**, s. 160.

⁷⁹ Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2), Başvuru No: 2018/30030, Karar Tarihi: 17.09.2020.

⁸⁰ Bu başlık altında, sadece ilgili mahkemenin belirlenmesi noktasında eleştirilerimize yer vereceğiz. Söz konusu Anayasa Mahkemesi kararının, derece mahkemeleri tarafından uygulanmamasına ilişkin olarak yaşanan hukuka aykırılıklar ise, çalışmamızın devamında, daha detaylı bir şekilde incelenip eleştirilere tabi tutulacaktır.

⁸¹ Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2), para. 26.

Başvurucu, mahkumiyet kararına karşı bozma ve tahliye talebiyle, 18.07.2017 tarihinde, istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi, 09.10.2017 tarihinde, bu hükmün bozulmasına karar vermiş ancak başvurucunun tahliye talebini reddetmiştir. Ayrıca Bölge Adliye Mahkemesi, dosyayı, "*yeniden incelenmek ve hükmolunmak üzere*" ilk derece mahkemesine göndermiştir. İlk derece mahkemesi, sonraki yargılamaların Bölge Adliye Mahkemesi tarafından yapılması gerektiği gerekçesiyle, dosyayı Bölge Adliye Mahkemesine iade etmiştir. Bu mahkemeler arasındaki görev uyuşmazlığı, Bölge Adliye Mahkemesinin, "*dosyanın sürüncemede kalmaması gerekçesiyle*", 10.11.2017 tarihinde, kamu davasının yeniden görülmesine karar vermesiyle sona ermiştir.⁸²

Bölge Adliye Mahkemesi, 13.02.2018 tarihinde, ilk derece mahkemesi tarafından verilen mahkumiyet hükmünü, TCK'nın 328. maddesinde düzenlenen suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle kaldırmıştır. Ancak Bölge Adliye Mahkemesi, yeni bir hüküm kurarak başvurucunun, TCK'nın 329. maddesinde düzenlenen, devletin güvenliği ya da iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerini açıklama suçunu işlediğini kabul etmiştir. Bu yeni karar ile, başvurucunun 5 yıl 10 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.⁸³

Başvurucu, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen bu yeni mahkumiyet kararını, 09.03.2018 tarihinde temyiz etmiş ve tahliye talebinde bulunmuştur. Yargılama süreci devam ederken, TBMM tarafından, Cumhurbaşkanlığı ve Milletvekili Seçimlerinin 24.06.2018 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir. Tutuklu bulunan başvuru, milletvekili aday olarak gösterilmiş ve yeniden milletvekili seçilerek İstanbul milletvekili olmuştur.⁸⁴

Bunun üzerine başvuru, 29.06.2018 tarihinde, dosyanın temyiz incelemesi için bulunduğu Yargıtay 16. Ceza Dairesinden, yeniden milletvekili seçilmesi

⁸² CMK'nın "*Direnme yasağı*" başlıklı 284. maddesinde, bölge adliye mahkemesi karar ve hükümlerine karşı direnilemeyeceği, açıkça hüküm altına alınmış olmasına rağmen, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından, bu şekilde bir karar verilmiştir. Bu durum dahi, başlı başına bir hukuka aykırılık arz etmektedir.

⁸³ Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2), para. 30.

⁸⁴ Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2), para. 31-32.

sebebiyle, Anayasa'nın 83. maddesinin sağladığı yasama dokunulmazlığına tekrar kavuştuğunu, bu nedenle yargılamanın durmasına karar verilerek tahliye edilmesini talep etmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi ise, Anayasa'nın geçici 20. maddesi hükmü uyarınca, başvurucunun dokunulmazlık kazanmadığı gerekçesiyle, yargılamanın durması talebini reddetmiştir. Tahliye talebinin ise, temyiz isteminin esasıyla birlikte değerlendirilmesine karar verilmiştir.⁸⁵

Başvurucu, yargılamanın durmaması sebebiyle, Anayasa'nın 67. maddesinde korunan seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile 26. ve 28. maddelerinde güvenceye alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla, 11.10.2018 tarihinde, bireysel başvuruda bulunmuştur.

Bu süreç içerisinde, Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 20.09.2018 tarihinde, Bölge Adliye Mahkemesinin mahkumiyet kararının onanmasına karar vermiştir. Kararda ayrıca, kesinleşen hükmün bir örneğinin, Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca gereğinin takdiri için, TBMM'ye gönderilmesine hükmedilmiştir. Ayrıca, milletvekili olan başvuru hakkında verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesinin, milletvekili sıfatının sona ermesinden sonra mümkün olacağı gerekçesiyle, Anayasa'nın 83. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tahliyesine hükmedilmiştir.⁸⁶

Anayasa Mahkemesi, 17.09.2020 tarihinde vermiş olduğu kararla, başvurucunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Ayrıca, kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Ancak bireysel başvuruya konu edilen yargılama sürecinde, Bölge Adliye Mahkemesi, ilk derece mahkemesi tarafından verilen mahkumiyet hükmünü kaldırmış ve yeni bir hüküm kurmuştur. Başvurucu ise, bu yeni Bölge Adliye Mahkemesi kararını temyiz etmiştir ve temyiz sürecinde yaşanan durumlar neticesinde, bireysel başvuruda bulunmuştur.

⁸⁵ Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2), para. 33-34.

⁸⁶ Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2), para. 35-36.

Dolayısıyla, ilk derece mahkemesinin kararı ortadan kalkmış olduğundan, ihlal kararının, Anayasa Mahkemesi tarafından, Bölge Adliye Mahkemesi yerine, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesi, yanlış bir uygulama olmuştur.

Diğer yandan, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından, başvurusunun istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin bir karar verilmiş olması halinde, Anayasa Mahkemesi kararının, ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim bu durumda, bölge adliye mahkemesi tarafından, istinaf incelemesi sırasında, ilk derece mahkemesinin kararı esas yönünden değerlendirilmemiş olacaktır ve mevcut karar yine ilk derece mahkemesinin kararı olarak karşımıza çıkacaktır. Dolayısıyla, istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararın, ilk derece mahkemesinin kararını ortadan kaldırdığı söylenemeyecektir.

Aynı sorun, temyiz kanun yolu bakımından CMK'nın "*Yargıtay kararının gönderileceği merci*" başlıklı 304. maddesi uyarınca da tartışma konusu olmuş ve 20.02.2019 tarihinde madde metninde gerçekleştirilen değişiklikle, bu durum açıklığa kavuşturulmuştur. Bu değişikliğe göre; Yargıtay tarafından verilen bozma kararı istinaf başvurusunun esastan reddi kararına ilişkin ise, dosya, gereğinin yapılması için, bölge adliye mahkemesine değil, ilk derece mahkemesine gönderilecektir.

Başka bir ifadeyle, CMK'daki bu madde hükmü üzerinden kıyas yapılması suretiyle de başvurusunun istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin bir karar verilmiş olması halinde, Anayasa Mahkemesi kararının ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerektiği kanaatine ulaşılması mümkündür.

Diğer yandan **Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2)** hakkındaki yargılama sürecinde, başvuru, dosya henüz temyiz aşamasındayken, dosyanın bulunduğu Yargıtay'ın ilgili dairesinden, tahliye ve yargılamanın durmasına karar verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun taleplerinin Yargıtay dairesi tarafından reddedilmesi üzerine bireysel başvuru yoluna gidilmesi söz konusudur. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi kararının, yeniden yargılama yapılmak üzere, Yargıtay'a mı gönderilmesi gerekmektedir sorusu da gündeme gelmektedir.

Kanaatimizce, bu sorunun cevabına da CMK’da yer alan hükümler üzerinden kıyas yapmak suretiyle ulaşılabilecektir. Nitekim, CMK’nın “*Yenileme isteminin kabule değer olup olmadığı kararı ve mercii*” başlıklı 318. maddesi ile, yargılamanın yenilenmesi isteminin, hükmü veren mahkemeye sunulacağı, hatta Yargıtay’ın doğrudan hüküm kurduğu hallerde de hükmü vermiş olan mahkemeye başvurulacağı düzenlenmiştir.

Dolayısıyla temyiz mercii konumundaki Yargıtay tarafından, yeniden yargılama yoluna gidilmesi mümkün olmayıp Anayasa Mahkemesi kararının, son hükmü veren mahkemeye gönderilmesi gerekmektedir.

Bu mahkeme de, **Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2)** hakkındaki yargılama sürecinde, Bölge Adliye Mahkemesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Söz konusu sürecin devamında, Anayasaya Mahkemesinin ihlal kararının gönderildiği İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi, 13.10.2020 tarihinde, başvuru hakkında yeniden yargılama yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Bu karara karşı başvurunun avukatları itiraz kanun yoluna başvurmuştur.⁸⁷

İtirazı inceleyen İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi, itiraz hakkında karar verilmesine yer olmadığı şeklinde bir karar vermiştir. İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesine göre; başvuru hakkında onaylanan ve kesinleşen hüküm, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 13.02.2018 tarihli hükmüdür. Nitekim İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 13.02.2018 tarihli kararı ile ilk derece mahkemesinin hükmü kaldırılarak yeni bir mahkumiyet hükmü kurulmuştur. İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından, yeniden yargılama ile ilgili diğer işlemleri yapmakla görevli mahkemenin, ihlal kararının da kaynağı olan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi olduğu değerlendirilmiş, başvurunun bu görevli mahkemeden talepte bulunabilme konusunda muhtariyeti olduğu da itirazın reddine ilişkin bu kararda belirtilmiştir. Başvuru, 15. Ağır Ceza Mahkemesinin bu

⁸⁷ İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin başvuru hakkında başvuru hakkında yeniden yargılama yapılmasına yer olmadığına ilişkin olarak verdiği karara ve karar gerekçesine, çalışmamızın üçüncü bölümünde detaylı olarak yer verilecektir.

kararını, 26.10.2020 tarihinde öğrendiğini belirtmiş ve aynı gün tekrar bireysel başvuruda bulunmuştur.⁸⁸

Bu yeni başvuruyu inceleyen Anayasa Mahkemesi tarafından, **Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (3)** başlığı ile yayımlanan 21.01.2021 tarihli yeni kararda, önceki ihlal kararının İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi yerine İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine yönelik eleştirilere cevap niteliğinde tespitlere yer verilmiştir. Buna göre, Anayasa Mahkemesi, esas itibarıyla tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının hangi idari organ veya yargı mercii tarafından ortadan kaldırılacağından ziyade, temel hak ve özgürlüklere yönelik olarak tespit ettiği ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına odaklanır. Bundan dolayı kural olarak ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağı hususunda ilgili mercilere takdir yetkisi bırakılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararını gönderdiği ilk derece mahkemesinin yapması gereken, yeniden yargılamayı başlatarak ihlalin dayanağını oluşturan mahkumiyet hükmünü ortadan kaldırmaktır.⁸⁹

Anayasa Mahkemesi ayrıca, ihlal kararının gönderildiği bu ilgili mahkemelerin, yeniden yargılama işlemlerini başlattıktan sonra, dosyanın başka merciye gönderilmesi, başka mercilere emir verilmesi ya da istemde bulunulması veya usul hukukunun gerektirdiği diğer yargısal işlemlerin yapılması konusunda takdir yetkisi bulunduğuna dikkat çekmiştir.⁹⁰

Anayasa Mahkemesinin bu tespitlerine katılmaktayız. Ancak, somut yargılama sürecinde, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 13.02.2018 tarihli kararı ile birlikte, ilk derece mahkemesinin hükmü kaldırılarak yeni bir mahkumiyet hükmü kurulmuştur. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi kararının, Bölge Adliye Mahkemesi yerine, ilk derece mahkemesine gönderilmesinin, yanlış bir uygulama olduğu yönündeki görüşümüzü devam ettirmektedir.

⁸⁸ Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (3), Başvuru No: 2020/32949, Karar Tarihi: 21.01.2021.

⁸⁹ Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (3), para. 94-99.

⁹⁰ Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (3), para. 100.

d. Adil Yargılanma Hakkının Unsurları Bakımından Verilen İhlal Kararları

(1) Mahkemeye Erişim Hakkı

Çalışmamızın birinci bölümünde, adil yargılanma hakkının unsurlarını incelerken, bu hakkın AİHM içtihatları bağlamında ortaya konulmuş olan anlamına ağırlık verilmişti. Yeniden yargılamanın gerçekleştirilmesine ilişkin kararlar başta olmak üzere, Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarının ceza yargılamaları üzerindeki etkisine ışık tutması dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin adil yargılanma hakkının unsurlarına yönelik örnek kararlarına, çalışmamızın bu son kısmında daha detaylı bir şekilde yer vereceğiz. Nitekim adil yargılanma hakkının ihlal edilmiş olduğunun tespit edildiği bireysel başvuru kararları, özellikle dosyanın yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine ilişkin bireysel başvuru kararlarında kendisini göstermektedir.

AİHS'in aksine, Anayasamızın 36. maddesinde yer alan, *“herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ... hakkına sahiptir”* şeklindeki hüküm ile mahkemeye erişim hakkı, açık bir şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır.⁹¹

Bunun yanında, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve devletin, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğuna ilişkin düzenlemesiyle, mahkemeye erişim hakkı, fiili olarak da anayasal güvenceye bağlanmıştır.⁹²

Örneğin **Ali Kızıl Başvurusu**'na⁹³ konu olan olayda başvuru, ilk derece mahkemesi tarafından kendisi aleyhine hükmedilen mahkumiyet kararında çelişkiler bulunduğu gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesini talep etmiştir. Ancak

⁹¹ Ahmet Ekinci, “Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarında Mahkemeye Erişim Hakkı”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 3, 2014, s. 844.

⁹² Mesut Aydın, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 61, S. 3, s. 6.

⁹³ Ali Kızıl Başvurusu, Başvuru No: 2014/9295, Karar Tarihi: 25.03.2015.

başvurucunun bu talebi reddedilerek CMK uyarınca “*yargı çevresinde bulunduğu asliye ceza mahkemesine*” itiraza tabi olmasına rağmen, ilk derece mahkemesinin kararında, “*temyiz yasa yolu açık olmak üzere*” şeklinde bir ibareye yer verilmiştir. Başvurucu ise bu ibareye istinaden, temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Ancak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, başvurunun talebinin, Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşmiş mahkeme kararının yeni deliller karşısında düzeltilmesine yönelik verildiği belirtilerek CMK’nın 308. maddesinde yer alan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazı başvurusu olduğu kabul edilmiştir. Bu başvuru, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazı için gerekli şartların bulunmadığı gerekçesiyle, reddedilmiştir⁹⁴.

Anayasa Mahkemesi ise, yeniden yargılama talebinin reddi kararının üst dereceli mahkemeye itiraza tabi olması dolayısıyla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının da başvurunun dilekçesini, ilgili üst dereceli ceza mahkemesi olan asliye ceza mahkemesine ileterek başvurunun mahkemeye erişimine olanak sağlayabileceğine dikkat çekmiştir. Nitekim CMK’nın “*Kanun yolunun belirlenmesinde yanılma*” başlıklı 264. maddesi uyarınca, kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun veya merciin belirlenmesinde yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz. Bu halde başvurunun yapıldığı merci, başvuruyu derhâl görevli ve yetkili olan mercie gönderir. Somut olayda, başvuru, ilk derece mahkemesi kararındaki yanlış yönlendirmenin sonuçlarına katlanmak zorunda bırakılmıştır ve yeniden yargılama talebinin reddi kararının, itiraz yoluyla incelenmesini sağlamak üzere asliye ceza mahkemesine erişim hakkından mahrum kalmıştır. Sonuç olarak ise, yeniden yargılama talebinin reddi kararının hukuka uygunluğunu üst dereceli mahkemeye denetletme imkanından yararlanamayan başvurunun, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ve tespit edilen bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.⁹⁵

Mahkemeye erişim hakkına ilişkin en dikkat çekici tartışma konusu, CMK’nın 231. maddesi uyarınca verilen Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması

⁹⁴ Ali Kızıl Başvurusu, 25.03.2015, para. 12-14.

⁹⁵ Ali Kızıl Başvurusu, 25.03.2015, para. 40-43.

kararlarının hukuki niteliği itibariyle, mahkemeye erişim hakkının ihlali sonucunu doğuracak özellik arz edip etmediği noktasındadır. Anayasa Mahkemesinin bu noktadaki görüşü; sanığın, mahkemede kendisine yöneltilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul edip etmediğine yönelik soruya, bu uygulamayı kabul ettiği şeklinde bir cevap vermesi halinde, bu kabul beyanının, İstinaf ve Temyiz kanun yollarına başvuru hakkından bir feragat teşkil ettiği yönündedir.⁹⁶

Buna göre; CMK'nın 231. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca, sanık kabul etmediği takdirde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyecektir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesini talep eden sanıklar, haklarında verilecek olan kararın Yargıtayda yapılacak esas ve usul incelemesini talep etme hakkından vazgeçerek hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile ortaya çıkan menfaatlerden yararlanmayı tercih etmiştir.⁹⁷

Nitekim CMK'nın 231. maddesinin 12. fıkrası uyarınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabilecektir. Ayrıca sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi nedeniyle hükmün açıklanmasıyla veya bu denetimli serbestlik süresi içinde sanığın kasten yeni bir suç işlememesi halinde verilecek davanın düşürülmesi kararıyla, artık hukuki niteliği itibariyle ortada verilmiş olan bir “hüküm” olacaktır. Bu kararlara karşı da kanun yoluna başvurulabilecek ve esasa ilişkin itirazlar bu aşamada ileri sürülebilecektir.⁹⁸

Bu nedenlerden ötürü; bu şekildeki bir yargılamanın, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruya konu edilmesi halinde, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilecektir.⁹⁹

⁹⁶ Emir Kaya, “İnsan Hakları Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 2013, s. 419.

⁹⁷ Bkz.: Mahmut Çevik Başvurusu, Başvuru No: 2013/2896, Karar Tarihi: 10.06.2015.

⁹⁸ Bkz.: Ali Gürsoy Başvurusu, Başvuru No: 2012/833, Karar Tarihi: 26.03.2013.

⁹⁹ Bkz.: Esmâ Başbakkal Başvurusu, Başvuru No: 2012/1128, Karar Tarihi: 08.05.2014.

(2) Kanunla Kurulmuş, Bağımsız ve Tarafsız Yargı Yerinde Yargılanma Hakkı

1982 Anayasamızın, yargı yetkisini düzenleyen 9. maddesi uyarınca, yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. “*Mahkemelerin bağımsızlığı*” başlıklı 138. madde ile ise açıkça, hakimlerin görevlerinde bağımsız olduğu, Anayasa’ya, kanunlara ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri güvence altına alınmıştır.¹⁰⁰

Bu maddeye göre; hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremeyecek; genelge gönderemeyecek; tavsiye ve telkinde bulunamayacaktır. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamayacak, görüşme yapılamayacak veya herhangi bir beyanda bulunulamayacaktır.¹⁰¹

Aynı şekilde yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu; bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği düzenlenmiştir.¹⁰²

Tarafsızlık özelliği, hakimlerin yargılamada yer alan iddia ve savunma makamlarına eşit mesafede olmasını, herhangi bir önyargı yahut kayırmacı tutum sergilememelerini gerektirmektedir. Bağımsızlık ile kastedilen ise, hiçbir kişi veya kurumun, hakimlere yargı görevlerini gerçekleştirirken emir veremeyecekleridir.¹⁰³

¹⁰⁰ İnanç İştin, “Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, **Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 13, S. 2, s. 296.

¹⁰¹ Muharrem Özen, “Yargı Bağımsızlığını Zedeleyen Düzenleme, Uygulamalar ve Bağımsızlığı Sağlamaya Yönelik Çözüm Önerileri”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 68, 2010, s. 36.

¹⁰² (Çevrimiçi) <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, Erişim Tarihi: 22.04.2019.

¹⁰³ Hüseyin Turan, “Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ndeki Yeri ve Önemi”, **TBB Dergisi**, S. 84, 2009, s. 221.

Hukuk devleti ilkesinin egemen kılınabilmesi adına adalete olan güvenin tesis edilmesi ile adil sonuç ve kararların alınması, ancak dış etki, baskı ve yönlendirmelerden uzak hakimlerce sağlanabilecektir.¹⁰⁴

Mahkemelerin, daha doğru bir anlatımla hakimlerin bağımsızlığı, yargılama faaliyetleri bakımından anayasal güvence altına alınmıştır. Nitekim, Anayasa'nın "*Hakimlik ve savcılık mesleği*" başlıklı 140. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca, hakimler ve savcılar, idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlı olup idari işlem ve faaliyetlerinde emir ve talimatlara uymak mecburiyetindedirler.

Hakimlerin, bağımsızlığının sağlanması adına, atanma, yükselme, görevden alınma, yer değiştirme, maaş, emeklilik gibi özlük hakları nedeniyle dolaylı baskıya da maruz kalmalarının önlenmesi amacıyla Anayasamızın 139. maddesinde, hakimlik ve savcılık teminatı da anayasal güvenceye bağlanmıştır.¹⁰⁵

Buna göre; hakimler ve savcılar azlolunamayacak, kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamayacak; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacaklardır. Bu durumun istisnasını ise, meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler oluşturmaktadır.¹⁰⁶

Diğer yandan "*Hakimlik ve savcılık mesleği*" başlığı altında düzenlenen 140. madde düzenlemesinde; hakimlerin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ettiği, ayrıca hüküm altına alınmıştır. Hakim ve savcılarının, görevlerinin ve görev yerlerinin değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması, işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına

¹⁰⁴ Adem Çelik, **a.g.e.**, s. 57 vd.

¹⁰⁵ Serdar Güleler, "Yargı Bağımsızlığını Güçlendirici Bir Mekanizma Olarak Yargısal Hesap Verebilirlik ve Türk Yargı Sistemi", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 2, s. 221.

¹⁰⁶ Turabi, **a.g.e.**, s. 433.

karar verilmesi gibi özlük işleri de mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlendiği belirtilmiştir.¹⁰⁷

Anayasa'nın “*kanuni hakim güvencesi*” başlığını taşıyan 37. maddesi ile, hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mahkeme önüne çıkarılamayacağı ve bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamayacağı, mutlak bir şekilde anayasal güvence altına alınmıştır. Bu bağlamda, yargılamayı gerçekleştirecek olan mahkemenin, kanuni düzenlemelerle kurulması gerektiği açık bir şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır.¹⁰⁸

Başka bir ifadeyle, devletin vatandaşlara karşı, yargılama noktasındaki bu tasarruflarına karşı, Anayasa'nın 37. maddesi ile, herhangi bir istisna veya sınırlama getirilemeyecek ölçüde güvence sağlanmıştır.¹⁰⁹

Kanuni hakim güvencesini düzenleyen 37. madde hükmünün, Anayasa'nın temel hak ve ödevleri düzenleyen ikinci kısmında yer alması dolayısıyla, bu hakkın ihlal edildiği iddiasıyla, bireysel başvuru yoluna gidilebilecektir.

Anayasa Mahkemesinin **Deniz Seki Başvurusu**'na¹¹⁰ ilişkin olarak verdiği karara konu olan olayda, başvuru hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması, CMK'nın 250. maddesi ile kurulmuş ağır ceza mahkemelerinde görülmüştür. Yargılama sürerken, CMK'nın 250. maddesi, 6352 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılarak bu 250. madde ile kurulmuş olan ağır ceza mahkemeleri kapatılmış; yerine 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 10. maddesi uyarınca görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri kurulmuştur. Başvuruya konu edilen yargılamada, temyiz aşamasına gelindiğinde ise TMK'nın 10. madde hükmü uyarınca görevlendirilmiş olan ağır ceza mahkemeleri kaldırılmıştır.¹¹¹

¹⁰⁷ Koroğlu Kaya, **a.g.e.**, s. 146.

¹⁰⁸ Fatih Özkul, “Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 2016, s. 209 vd.

¹⁰⁹ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 1041-1042.

¹¹⁰ Deniz Seki Başvurusu, Başvuru No: 2014/5170, Karar Tarihi: 25.06.2015.

¹¹¹ Deniz Seki Başvurusu, para. 55.

Ancak, 6352 sayılı Kanun ile düzenlenen geçici 2. madde hükmü uyarınca, kapatılan mahkemelerde görülmekte olan davalara, kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar bu kapatılan mahkemelerce bakılacaktır. Bu mahkemeler, yeni kurulan mahkemeleri ileri sürerek görevsizlik ve yetkisizlik kararı veremeyeceklerdir. Görevlerine devam eden ağır ceza mahkemeleri tarafından verilip Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında veya Yargıtayın daireleri önünde bulunan dosyaların, incelenmesine devam edileceği düzenlenmiştir.¹¹²

Anayasa Mahkemesine göre; söz konusu kural ile suçun işlenmesinden sonra yargı yeri belirlenmemiş, aksine suçun işlenmesinden sonra kurulan mahkemelere, davaların görevsizlik veya yetkisizlikle gönderilmesinin önüne geçilerek suçun işlenmesinden önce kurulan mahkemelerde davanın devam etmesi temin edilmiştir.¹¹³

Geçici 2. madde hükmündeki bu hususları göz önünde bulunduran Anayasa Mahkemesi, başvurunun yargılamasına CMK'nın 250. maddesi ile kurulmuş ağır ceza mahkemelerince devam edilmesinin kanuni hakim güvencesine aykırı bir yönü bulunmadığına hükmetmiştir.¹¹⁴

Konuya ilişkin diğer bir başvuru olan **Abdullah Altun Başvurusu**'na¹¹⁵ ilişkin olarak verilen kararda ise ihlal sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucu hakkında, Diyarbakır 3 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin (DGM) 03.06.1999 tarihli kararıyla, ülke topraklarının bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya yönelik eylemlerde bulunma suçundan, ömür boyu ağır hapis cezasına mahkumiyet kararı verilmiştir. Karar, Yargıtay incelemesinden geçmek suretiyle kesinleşmiştir. Başvurucu tarafından, bu yargılama süreci hakkında AİHM'e başvurulmuştur. Nitekim başvuru tarihinde, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu henüz anayasal güvence altına alınmamıştır.

¹¹² Deniz Seki Başvurusu, para. 22.

¹¹³ Deniz Seki Başvurusu, para. 56.

¹¹⁴ Deniz Seki Başvurusu, para. 57.

¹¹⁵ Abdullah Altun Başvurusu, Başvuru No: 2014/2894, Karar Tarihi: 17.07.2018.

Başvurucu AİHM'e gerçekleştirdiği başvurusunda, DGM heyetinde askeri bir hakimin de yer alması karşısında, yargılamanın bağımsız ve tarafsız bir mahkeme nezdinde gerçekleştirilmediğini ileri sürmüştür. AİHM tarafından, 19.10.2006 tarihli karar ile başvurunun bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik karar verilmiştir. AİHM'in bu kararında, başvuru tarafından talep edilmesi durumunda yeniden yargılama yapılmasının ihlalin giderimi için uygun bir yol olacağına yer verilmiştir. Başvurucu tarafından, bu ihlal kararı gerekçe gösterilerek yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulmuştur. Ancak Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi, 10.07.2013 tarihinde vermiş olduğu kararla, ileri sürülen hukuka aykırılıkların usule yönelik olduğu ve yargılanmanın yenilenmesi ile telafi imkanı bulunmadığı şeklindeki gerekçeyle, başvurunun bu talebini reddetmiştir.¹¹⁶

Başvurucu, bu karar üzerine, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun da ülkemizde artık yürürlüğe girmiş olması nedeniyle, 04.03.2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi ise 17.07.2018 tarihinde vermiş olduğu kararında, AİHM'in ihlal kararına konu davanın, askeri bir hakimin de üye olarak bulunduğu DGM heyeti tarafından yürütüldüğüne ve AİHM tarafından verilen ihlal kararının, ancak bünyesinde askeri hakim yer almayan bir mahkemede yargılama yapılarak giderilebilmesinin mümkün olduğuna dikkat çekmiştir.¹¹⁷

Anayasa Mahkemesinin bu 17.07.2018 tarihli kararında ayrıca, söz konusu AİHM kararında, yargılamada askeri hakimin yer almasının varılan sonuçtan bağımsız olarak bir ihlal nedeni olarak ifade edilmiş olması ile talep edilmesi halinde yeniden yargılama yapılmasının ihlalin ortadan kaldırılması adına uygun bir yol olacağının açıkça belirtilmesine de vurgu yapılmıştır.¹¹⁸

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi tarafından, AİHM'in vermiş olduğu ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediği, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkına yönelik ihlalin giderilemediği anlaşıldığından, bağımsız ve

¹¹⁶ Abdullah Altun Başvurusu, para. 11-12.

¹¹⁷ Abdullah Altun Başvurusu, para. 42.

¹¹⁸ Abdullah Altun Başvurusu, para. 44.

tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararının bir örneği, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

(3) Makul Sürede Yargılanma Hakkı

Makul sürede yargılanma hakkı, Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan, *“Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.”* şeklindeki açık düzenlemeyle ve adil yargılanma hakkının düzenlendiği 36. maddede zımni olarak, anayasal güvence altına alınmıştır. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla gerçekleştirilen bireysel başvurularda, Anayasa Mahkemesi, adil yargılama hakkını düzenleyen 36. maddeyi, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde özel bir güvence sağlayan bu 141. madde hükmü ile birlikte ele almaktadır.¹¹⁹

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunda, makul sürenin başlangıç tarihi olarak kabul edilen suç isnadı tarihinin, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurulara ilişkin yetkisinin başlangıç tarihi olan 23.09.2012 tarihinden önce olma ihtimali, önemli bir tartışma konusudur.¹²⁰

Nitekim, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un Geçici Madde 1 hükmünün sekizinci fıkrası uyarınca, Anayasa Mahkemesi, 23 Eylül 2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceleyebilecektir. 23 Eylül 2012 tarihinden önce kesinleşen kararların ise bireysel başvuru yoluna konu edilebilmesi mümkün değildir.¹²¹

Bu durumda, eğer suçun başvurusu isnat edildiği tarih, Anayasa Mahkemesinin yetkisinin başladığı 23.09.2012 tarihinden önce ise, ancak bu tarih itibarıyla başvuru hakkındaki yargılama devam ediyorsa veya verilen kararlar

¹¹⁹ Güher Ergun ve diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2012/13, Karar Tarihi: 02.07.2013.

¹²⁰ Ayşe Özkan Duvar, “Bireysel Başvuru Kararlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 68, S. 1, 2019, s. 319.

¹²¹ Hasan Hendek, **Makul Sürede Yargılama Zorunluluğu**, Seçkin Yayınevi, 2016, s. 69.

henüz kesinleşmemişse, makul sürenin başlangıcı, 23.09.2012 tarihi olarak değil, suç isnadının gerçekleştirildiği tarih olacaktır. Diğer bir deyişle, Anayasa Mahkemesinin yetkisi 23.09.2012 tarihinde başlamış olsa da, bu tarihte derdest olan ceza yargılamaları bakımından, bireysel başvurular bakımından yargılamanın başlangıç tarihi olarak yine suç isnadı tarihi esas alınabilecektir.¹²²

Makul sürenin sona erdiği tarih ise, yargılama sonunda verilen kararın kesinleşme tarihidir. Bireysel başvuru yoluna başvurulduğu tarihte, başvuruya konu edilen yargılama henüz bir karar ile sonuçlandırılmamışsa ve de başvurunun incelenmesi sonucunda Anayasa Mahkemesi tarafından bir ihlal kararı verilmiş olabilir. Bu durumda, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesi sonunda verdiği bu kararın tarihi, makul olup olmadığı değerlendirilen sürenin bitiş tarihi olarak kabul edilmektedir.¹²³

Bu husus, **Ersin Ceyhan Başvurusu**'na¹²⁴ ilişkin verilen kararda Anayasa Mahkemesi tarafından şu şekilde ifade edilmiştir: *“Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı incelenirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır. Sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarihtir¹²⁵.”*

Örnek olarak; **Nusret Argun Başvurusu**'na¹²⁶ konu olan yargılamada, başvuru, suç işlemek için kurulan örgüt faaliyeti kapsamında kamu ihalelerine ve edimin ifasına fesat karıştırma suçlarını işlediği iddiasıyla 23.09.2008 tarihinde göz altına alınmış ve Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesince 27.09.2008 tarihinde tutuklanmıştır. Tutukluluk durumunun devam ettiği yargılama sonunda, 27.06.2013 tarihli celsede başvuru hakkında, suç örgütü kurmak, edimin ifasına fesat

¹²² Karaman, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu**, s. 112-113.

¹²³ Hamdemir, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru**, s. 268.

¹²⁴ Ersin Ceyhan Başvurusu, Başvuru No: 2013/695, Karar Tarihi: 09.01.2014.

¹²⁵ Ersin Ceyhan Başvurusu, para. 35.

¹²⁶ Nusret Argun Başvurusu, Başvuru No: 2013/6149, Karar Tarihi: 06.03.2014.

karıştırma, özel belgede sahtecilik, soruşturmanın gizliliğini ihlal etmek, ihaleye fesat karıştırmak, rüşvet vermek suçlarından toplam 180 yılı aşan süreli hapis cezası ile mahkumiyetine ve tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir. Gerekçeli karar başvuru konusu yargılama kapsamında 18.12.2013 tarihinde dava dosyasına eklenmiş olup dava dosyası bireysel başvurunun gerçekleştirildiği 25.07.2013 tarih itibariyle Yargıtay'dadır¹²⁷.

Başvurucu adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yargılamanın hukuka aykırı uygulamalar neticesinde uzadığını belirtmiş ise de, Anayasa Mahkemesi tarafından, yargılamanın temyiz aşamasında olduğuna dikkat çekilmiştir. Başvuru yollarının henüz tüketilmemiş olması gerekçe gösterilerek başvurunun, yargılamanın uzamasına neden olduğu iddia edilen hususları temyiz incelemesinde ileri sürülebileceğini belirtilmiştir.

Sonuç olarak ise, Anayasa Mahkemesi tarafından, temel şikayetin yargılama sürecinde ve mahkumiyet kararıyla birlikte devam eden tutukluluğa ilişkin olduğu, incelemenin bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucunun, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikayetlerinin, "*başvuru yollarının tüketilmemesi*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna hükmedilmiştir¹²⁸.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru anında devam eden bir yargılama olması haline ilişkin bir diğer örnek karar olan **Yıldıray Özbey ve diğerleri Başvurusu**'na¹²⁹ konu olan yargılamada ise, Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru esnasında, on yıl sekiz ay gibi bir süre kat edilmiş bulunmaktaydı. Yargılama sürecinde, sanıklar hakkında herhangi bir tutuklama kararı verilmemiştir. Başvurunun yapıldığı tarih itibariyle, yargılamaya konu olan davada, yerel mahkeme tarafından başvuru hakkında verilen mahkumiyet kararı, Yargıtay

¹²⁷ Nusret Argun Başvurusu, para. 8-13.

¹²⁸ Mustafa Tarık Şentuna, **Öğreti ve Yargı Kararları Işığında Ulusal ve Ulus Üstü İnsan Hakları, Anayasa ve Ceza Yargılaması Hukuku Açısından Tutuklama ve Adli Kontrol**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 124.

¹²⁹ Yıldıray Özbey ve diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2014/18932, Karar Tarihi: 08.09.2015.

incelemesinden geçerek bozulmuş olup bozma sonrasında da yargılamaya tekrar yerel mahkemece devam edilmektedir¹³⁰.

Ancak Anayasa Mahkemesi, **Yıldırım Özbey ve diğerleri Başvurusu**’na ilişkin verdiği kararda, başvuruyu kabul edilebilirlik yönünden incelerken, başvuruya konu olan yargılamanın devam etmesine rağmen, Nusret Argun Başvurusu’na ilişkin olarak verdiği karardan farklı bir karar vermiştir. Mahkeme, bu sefer başvuru yollarının tüketilmemiş olduğu şeklinde bir tespit yapmaksızın, başvuruyu, başvurunun bir bütün olarak ele alındığında açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmemesi gerekçesiyle, kabul edilebilir bulmuştur¹³¹.

Anayasa Mahkemesi tarafından, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının esas bakımından incelenmesi esnasında ise, AİHM’in yargılama sürecinde geçen sürenin makul olup olmadığına yönelik kriterleri esas alınmıştır. Bu doğrultuda, başvuruya konu edilen ceza yargılamasının; *“hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı”* gibi ölçütler göz önünde bulundurulduğunda karmaşık olmaktan uzak olduğu, belirtilmiştir. Başvurucuların yargılama sürecindeki tutum ve davranışlarıyla, usule ilişkin haklarını kullanma noktasında özensiz davranışlarıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebebiyet verdiklerinin söylenemeyeceği, başvuruya konu olan ve halen devam eden yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu tespitleri yapılmıştır.¹³²

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi tarafından, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği ve ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere, kararın bir örneğinin İstanbul 30. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesi yönünde karar verilmiştir.

Kanaatimizce Anayasa Mahkemesinin, **Yıldırım Özbey ve diğerleri Başvurusu**’nda verdiği kararda, başvurunun kabul edilebilirlik yönünden ele alındığı

¹³⁰ Yıldırım Özbey ve diğerleri Başvurusu, para. 7-29.

¹³¹ Yıldırım Özbey ve diğerleri Başvurusu, para. 52.

¹³² Yıldırım Özbey ve diğerleri Başvurusu, para. 100.

başlık altında, başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği noktasında bir açıklama getirmemesi önemli bir eksiklik arz etmektedir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bu kararın, geniş yorumlanması halinde, Anayasa Mahkemesinin, yargılama sürecinde geçen on yıl sekiz ay gibi uzun bir süre karşısında, artık başvurucudan başvuru yollarının tüketmesinin beklenemeyeceği yönünde bir düşünceyle karar verdiği tahmin edilebilir. Ancak daha önceden karara bağladığı **Nusret Argun Başvurusu** gibi benzer başvurularda ulaşılan farklı sonuçların hangi hukuki nedenlerden kaynaklandığının açıkça ortaya konulması gerekmektedir.

Zira hakkaniyete uygun yargılanma hakkı başlığı altında daha detaylı bir şekilde inceleyeceğimiz üzere, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay'ın aynı dairesinin kendi içtihadıyla çelişen kararlar vermesini hukuki belirlilik ve içtihat birliği noktasında eleştirirken, kendisi Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru anında devam eden yargılamalar bakımından farklı kararlar ortaya koymuştur.¹³³

Anayasa Mahkemesinin içtihatlarıyla ortaya koyduğu kabul edilebilirlik kriterlerinin, hukuki belirlilik ve içtihat birliği bağlamında, henüz bir öngörülebilirlik sağladığı söylenemeyecektir.¹³⁴

(4) Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı

Anayasa Mahkemesi, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının alt unsurları olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi, delillere ilişkin temel kurallar, sanığın yargılamaya katılarak kendisini bizzat savunması veya müdafinin yardımıyla yargılanma hakkı, gerekçeli karar hakkı ve suçsuzluk karinesine ilişkin olarak bir inceleme gerçekleştirmektedir. Tespit edilen bir ihlalin mevcudiyeti halinde, yargılamanın bütününe sirayet eden bir durumun varlığının kabul edildiği

¹³³ Bkz.: Çalışmamızın bir önceki sayfasında incelemiş olduğumuz Nusret Argun Başvurusu.

¹³⁴ Bu eleştirilerimizi, çalışmamızın devamında yer alan “*Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı ve Anayasa Mahkemesince Dosya Esasına Girilmesinin Sınırları*” başlığı altında detaylandırmaya devam ettireceğiz.

durumlarda, yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar vermektedir.¹³⁵

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı çerçevesinde verilen ihlal kararları, adil yargılanma hakkına yönelik olarak verilen ihlal kararlarının başında gelmektedir. Çalışmamızın birinci bölümünde ve devam eden kısımlarında yer alan başlıklarda incelediğimiz tartışmalar kapsamında yer verdiğimiz örnekler de çoğunlukla bu hakka ilişkin olduğundan, bu başlık altında Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin verdiği birkaç karara değinmekle yetineceğiz.

Yusuf Karkuş ve diğerleri Başvurusu'na¹³⁶ konu olan olayda, başvurulardan Hasan Kılıç, Ankara Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesinde müdafii hazır bulunmaksızın alınan 12.05.2000 tarihli ifadesinde ayrıntılı olarak ikrarlara yer vermiştir. Aynı şekilde, sonrasında Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığı ve DGM Yedek Hakimliğinde alınan ifadelerinde de ikrarda bulunmuştur. Hastanede ve Adli Tıp Kurumu'nun Ankara Şubesinde gerçekleştirilen muayenesinde, başvurucunun vücudunda darp ve cebir izine rastlanmadığı rapor altına alınmıştır.

Başvurucu daha sonra, kolluk görevlileri tarafından şablon mahiyette bir ifade tutanağı hazırlanarak baskı ile bu tutanağın kendisine imzalatırıldığını ve DGM'ye sevk edilirken, kollukta alınan ifadesini değiştirmemesinin kendisine söylendiğini, aksi halde kolluk merkezine geri götürülüp işkenceye devam edileceğine yönelik tehditlere maruz kaldığını ifade etmiştir. Bu nedenle DGM Savcılığında ve Yedek Hakimliğinde alınan ikrar içerikli ifadelerinin gerçekleri yansıtmadığını belirtmiştir.¹³⁷

Anayasa Mahkemesi ise, gözaltında iken alınan bu ifadelerin, mahkumiyet kararına esas alınacak ölçüde ve belirleyici biçimde delil olarak kullanıldığını, gözaltından sonraki aşamalarda sağlanan müdafii yardımı ve yargılama usulünün diğer güvencelerinin, soruşturma evresinin başında başvurulardan savunma hakkına

¹³⁵ Koroğlu Kaya, **a.g.e.**, s. 154.

¹³⁶ Yusuf Karkuş ve diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2014/12002, Karar Tarihi: 08.12.2016.

¹³⁷ Yusuf Karkuş ve diğerleri Başvurusu, para. 12-16.

verilen zararı gideremediğini ifade etmiştir. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılarak tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere, kararın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmiştir.¹³⁸

Bu sonuç doğrultusunda yapılması gereken, yeniden gerçekleştirilecek olan yargılamada, sanığın soruşturma aşamasında verdiği ifadelerin hiçbir şekilde hükme esas alınmaması ve bu ifadeler dışında kalan diğer deliller ışığında yeni bir karara ulaşılmasıdır. Ancak bu durum, sanık hakkında mutlaka beraat kararı verilmesi gerektiği anlamına gelmemekle birlikte, soruşturma aşamasında alınan ifadeler dışında kalan diğer deliller doğrultusunda sanığın söz konusu suçu işlediğinin sabit olduğu sonucuna ulaşırsa, yerel mahkemenin yeniden bir mahkumiyet kararı vermesi mümkündür.

Hakkaniyete uygun yargılama hakkı bakımından genel kanaatimizi ifade etmek gerekirse, bir yargılama sürecinin bütününe sirayet eden bir hak ihlalinin tespiti halinde, gerçekleştirilecek olan yeni yargılamada, ihlal teşkil eden kamu gücü işlemi ve işlem sonucunda ulaşılan sonuç, verilecek olan yeni hükümde esas alınmamalıdır. İster beraat ister mahkumiyet şeklinde olsun, ihlal oluşturduğu tespit edilen işleminden arındırılmış nitelikte yeni bir karar verilmesi gerekmektedir.

Örneğin, tez çalışmamızın birinci bölümünde incelediğimiz **Yılmaz Çelik Başvurusu**'nda¹³⁹, Anayasa Mahkemesi, başvurunun mahkumiyetine ilişkin kararda, bahsedilen "*müstakar içtihatların*" gösterilmediğini, örgüt hakkında gerçekleştirilen operasyon neticesinde silah ele geçirildiği şeklindeki mahkumiyet gerekçesinin somutlaştırılmadığını belirtmiştir. Diğer yandan mahkumiyet kararında; emniyet raporlarının içeriğinde, 2009 yılında gerçekleştirilen bir operasyon neticesinde birtakım silahların ele geçirildiğine ilişkin bilgilerin yer aldığından söz edilmişse de; bu silahlar hakkındaki soruşturma ve kovuşturmanın akıbeti ele alınmamıştır. Ayrıca, silahların Hizb-ut Tahrir hakkındaki yargılamalar ile bir ilgisinin olup olmadığı, ilgili olması halinde bu silahların, söz konusu örgütü bir terör

¹³⁸ Yusuf Karakuş ve diğerleri Başvurusu, para. 81-84.

¹³⁹ Yılmaz Çelik Başvurusu, Başvuru No: 2014/13117, Karar Tarihi: 19.07.2018.

örgütü olarak değerlendirmeye ve başvurucuyu bir terör örgütü üyesi olarak nitelendirmeye elverişli olup olmadığı yönünden tartışılmadığı ifade edilmiştir.¹⁴⁰

Anayasa Mahkemesi, gerekçeli karar hakkının bir gereği olarak, başvuru tarafından derece mahkemeleri nezdinde ileri sürülen hukuki değerlendirmelerin dikkate alınmasına yönelik taleplerin, adil yargılanma hakkının bir unsuru olduğuna dikkat çekmiştir. Buna göre, başvuruya konu edilen mahkeme kararlarında, Hizb-ut Tahrir isimli örgütün, bir terör örgütü olarak kabul edilmesine ilişkin olarak, Türk Ceza Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu'nda yer alan tanımlamalar doğrultusunda yeterli bir değerlendirme yapılmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucunun, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.¹⁴¹

Bu örnek karar bakımından da yapılması gereken, gerçekleştirilecek olan yeni yargılamada yerel mahkemenin oluşturacağı yeni karar hükmünün gerekçesinde, Anayasa Mahkemesinin bu ihlal kararında işaret ettiği eksik değerlendirmelere bu sefer yer verilmesidir. Diğer bir deyişle yerel mahkemenin, ihlal oluşturan bu eksikliklerden arındırılmış bir gerekçeyi kaleme alması gerekmektedir. Mahkemenin ulaştığı mahkumiyet sonucundan başka bir sonuca gitmesi zorunluluk arz etmemektedir.

Ancak bu eksik değerlendirmeleri ortaya koyacak ve bu değerlendirmelere dayanak gösterilecek delillerin mevcut olmaması halinde, elbette ki yeni kararda sanık hakkında bu sefer mahkumiyet hükmünden farklı bir sonuca yer verilmesi gerekecektir.

Çokça eleştiri alan SEGBİS (Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi) uygulamasına ilişkin kararlara da bu bağlamda değinmek gerekmektedir.

SEGBİS, Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik'in "*Tanımlar ve kısaltmalar*" başlıklı 3. madde metninde, "*UYAP Bilişim Sisteminde ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği, kaydedildiği ve saklandığı Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi*" olarak

¹⁴⁰ Yılmaz Çelik Başvurusu, para. 56-59.

¹⁴¹ Yılmaz Çelik Başvurusu, para. 59-62.

tanımlanmıştır. CMK uyarınca, şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi, tanık ve bilirkişinin dinlenilmesi, uluslararası karşılıklı adli yardımlaşma işlemlerinde kullanılması gibi işlemler bakımından, SEGBİS yönteminin kullanılmasına izin verilmiş bulunmaktadır.¹⁴²

Anayasa Mahkemesi, SEGBİS uygulamasını, kişinin yargılamaya katılarak kendisini bizzat savunması hakkına yönelik sınırlayıcı bir müdahale olarak kabul etmektedir. Bu müdahalenin hukuka uygun bir müdahale teşkil edip etmediği hususunda ise birtakım ölçütler ele alınmaktadır. Bu ölçütler; müdahalenin, kanun tarafından öngörülmüş olması, haklı bir nedene dayanması ve ölçülü olması şeklinde karşımıza çıkmaktadır.¹⁴³

Sayılan ölçütlerden belki de en önemlisi olan ölçülülük ilkesi ise, kendi bünyesinde üç alt ilkeyi barındırmaktadır.

Buna göre; müdahale, uygulanma amacını gerçekleştirmeye elverişli olmalı (elverişlilik); müdahale ile müdahalenin uygulanma amacı arasında makul bir denge sağlanmalı (orantılılık); birçok alternatif çözüm yöntemleri araştırılmalı ve bunlardan hakkı en az sınırlayan müdahaleye başvurulmalıdır (gereklilik).¹⁴⁴

Örneğin, **Erdal Korkmaz ve diğerleri Başvurusu**'na¹⁴⁵ konu olan olayda, silahlı terör örgütüne üye olma suçuna yönelik soruşturma kapsamında, haklarında tutuklama tedbiri uygulanan ve cezaevinde bulunan başvuruçuların, bu tedbirin gözden geçirilmesi adına, İstanbul 1 No.lu Hakimliği tarafından SEGBİS vasıtasıyla savunmaları alınmak istenmiştir. Başvuruçulardan bazıları, hazır olan müdafileri huzurunda beyanda bulunma talebinde bulunmuşlar, bazıları ise müdafilerin de bu inceleme sırasında hazır bulunmalarının temin edilmesini istemişlerdir. Bu taleplerin

¹⁴² Erdal Yerdelen, "Ceza Muhakemesinde Videokonferans Yönteminin (SEGBİS) Kullanımı", **Bilişim Hukuku Dergisi**, 2019/2, s. 275.; Serhat Deniz Çelikkaya, **Türk Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS)**, Adalet Yayınevi, 2020, s. 32.

¹⁴³ Yerdelen, "Ceza Muhakemesinde Videokonferans Yönteminin (SEGBİS) Kullanımı", s. 282.

¹⁴⁴ Yüksel Metin, "Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?", **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 1, 2017, s. 10-11.

¹⁴⁵ Erdal Korkmaz ve diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2013/2653, Karar Tarihi: 18.11.2015.

Hakimlik tarafından reddilmesi üzerine, başvuru konuyu Anayasa Mahkemesine taşımışlardır.

Anayasa Mahkemesi ise, tutukluluk durumunun incelenmesi esnasında şüpheli veya müdafinin huzurda birlikte dinlenilmesinin bir zorunluluk arz etmediğini ifade ederek buna yönelik bir talebin bulunması halinde, Hakimlik tarafından verilecek olan bir red kararının, başvuru tutukluluklarıyla ilgili etkili bir şekilde savunma yapma haklarının ihlaline neden olduğu kanaatine varmıştır. Ancak kararın sonuç kısmında, bu ihlalin yeniden yargılama sonucunu doğurmayacağı belirtilmiştir.¹⁴⁶

23.06.2020 tarihinde iki güncel kararı kamuoyuna duyuran Anayasa Mahkemesi, sadece söz konusu ihlali tespit ettiği bu yanlış uygulamasını terk ederek duyurduğu bu iki güncel kararında, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna ulaşmıştır.

Bu kararlardan **Emrah Yayla Başvurusu**'nda¹⁴⁷, başvuru, hükümlü olarak bulunduğu ceza infaz kurumundaki bahçe kapılarının geç açılıp erken kapatılması gerekçesiyle oturma eylemi yapması ve bu nedenle de hakkında disiplin cezası uygulanması söz konusudur. Başvuru bu cezaya karşı, İnfaz Hakimliği nezdinde şikayet başvurusunda bulunmuş, Hakimlik ise bu başvuruya ilişkin incelemesini duruşmalı olarak gerçekleştirerek başvuru savunmasını SEGBİS üzerinden almıştır. Diğer yandan başvuru, ceza infaz kurumu memurlarınca işkence gördüğü iddiasıyla birçok şikayette bulunmuş durumdadır. Başvuru, ceza infaz kurumu memurlarınca işkence görmesi nedeniyle baskı altında bulunduğu SEGBİS odasında değil, özgür iradesiyle beyanda bulunabilmek adına hakim huzurunda savunma yapma yönünde talepte bulunmuştur. Ancak bu talebi, hakimlik tarafından somut bir gerekçe gösterilmeksizin reddedilmiş ve cezası kesinleşmiştir.

¹⁴⁶ AİHM içtihatlarında, “video konferans” sistemi ile şüpheli ve sanıkların dinlenmesi hususu, **Viola - İtalya** kararı bağlamında tartışılmaktadır. Ancak İtalyan ceza muhakemesi hukukunda uygulanan “video konferans” sisteminin CMK kapsamındaki SEGBİS uygulamasından farklı uygulanma koşulları içermesi nedeniyle, bu **Viola - İtalya** başvurusu neticesinde verilen kararın sağlıklı bir örnek olmayacağı düşünülmüş, bu karara tez çalışmamızda yer verilmemiştir.

¹⁴⁷ Emrah Yayla Başvurusu, Başvuru No: 2017/38732, Karar Tarihi: 06.02.2020.

Benzer şekilde, **Şehrivan Çoban Başvurusu**'na¹⁴⁸ ilişkin olayda, silahlı terör örgütüne üye olma suçu dolayısıyla yargılanan başvuru, yargılamanın ilk celsesinde mahkeme huzurunda savunmasını yaptıktan sonra, güvenlik riski bulunduğu gerekçesiyle, mahkemenin bulunduğu şehirden başka bir şehirde yer alan ceza infaz kurumuna sevk edilmiştir. Bu aşamadan sonra mahkeme, çevrede gerçekleşen terör olaylarını gerekçe göstererek başvuru kişinin tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumundan Mahkemenin bulunduğu şehire taşınması esnasında gerçekleşmesi muhtemel güvenlik riskini bertaraf etmek amacıyla, başvuru kişinin tüm beyanlarını SEGBİS üzerinden almıştır. Yargılama neticesinde başvuru hakkında hapis cezasına hükmedilmiştir¹⁴⁹.

Her iki başvuruyu da kişinin yargılamaya katılarak kendisini bizzat savunması hakkı kapsamında inceleyen Anayasa Mahkemesi, yargılama makamları tarafından başvuru kişilerin beyanlarının SEGBİS üzerinden alınması şeklindeki bu müdahalelerin, somut başvurular bakımından gereklilik unsurunu taşımadığı yönünde değerlendirmede bulunmuş ve ihlal kararı vermiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesine göre, sanığın Mahkeme huzurunda dinlenebilmesi için tüm çözüm yöntemleri araştırılmalı, örneğin güvenlik riski bulunmayan bir duruşma tarihi belirlenmeye çalışılmalı ve birçok alternatif arasından, hakkı en az sınırlayan müdahaleye başvurulmalıdır. Oysa ki, her iki başvuruya konu olan olayda da sanığın Mahkeme huzurunda dinlenebilmesi adına yargılama makamlarınca hiçbir alternatif çözüm yönteminin araştırılmadığı görülmektedir.¹⁵⁰

Yukarıda da değindiğimiz üzere Anayasa Mahkemesi, her iki başvuruya ilişkin kararında, önceki kararlarından farklı olarak, ihlali tespit etmekle yetinmemiş, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna ulaşmıştır. Dosyalar, yeniden yargılama gerçekleştirilmesi

¹⁴⁸ Şehrivan Çoban Başvurusu, Başvuru No: 2017/22672, Karar Tarihi: 06.02.2020.

¹⁴⁹ Şehrivan Çoban Başvurusu, para. 32-34.

¹⁵⁰ Şehrivan Çoban Başvurusu, para. 101-102.

adına, ihlal teşkil eden müdahaleleri gerçekleştiren yargılama makamlarına gönderilmiştir.¹⁵¹

(5) Hukuk Güvenliği İlkesi

Anayasa’da açık bir hüküm altında düzenlenmeyen hukuk güvenliği ilkesi, Anayasa Mahkemesine göre, adil yargılama hakkını düzenleyen Anayasa’nın 36. maddesinde zımni olarak adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak yer almaktadır. Bu bağlamda hukuk güvenliği ilkesi; bir kuralın keyfiliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını ve kişilerin davranışlarını bu kurallara uymamanın getireceği sonuçlara göre yönlendirmelerine olanak sağlayacak şekilde belirlilik içermesini sağlamaktadır.¹⁵²

Diğer bir deyişle temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemelerin, içerik, amaç ve kapsam bakımından belirlilik arz etmesi ve bu düzenlemelerin, uygulanacağı kişilerin hukuki durumlarını kavrayabilecekleri açıklıkta olması gerekmektedir. Böylece başta yargı organları olmak üzere, devletin kurumlarına duyulan güven tesis edilerek kamu gücünü kullanan organların keyfi davranışlarının önüne geçilmiş olur.¹⁵³

Bu doğrultuda Anayasa’nın “*Suç ve cezalara ilişkin esaslar*” başlıklı 38. maddesi ile anayasal güvence altına alınan “*Suçta ve cezada kanunilik*” ilkesi, hukuk güvenliği ilkesi bakımından büyük önem arz etmektedir. Anayasa’nın 38. madde hükmü uyarınca, kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmayacak, kimseye suçu işlediği zaman, kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyecektir. Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da aynı kural geçerlidir. Ayrıca ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulacaktır.

Diğer yandan TCK’nın “*Suçta ve cezada kanunilik ilkesi*” başlıklı 2. maddesi ile, kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemeyeceği ve

¹⁵¹ Şhrivan Çoban Başvurusu, para. 115.

¹⁵² İsmail Köküsarı, **Anayasa Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 35.

¹⁵³ Selda Çağlar, **Hukuk Devletin Hukuki Belirlilik Üzerinden Değerlendirilmesi**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 187 vd.

güvenlik tedbiri uygulanamayacağı, kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamayacağı, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamayacağı hükme bağlanmıştır. Suç ve cezalar, ancak yasama organı olan TBMM'nin yasama tasarrufuyla ortaya konulabilecektir.¹⁵⁴

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin sonuçlarından biri olan “belirlilik ilkesi” ise, TCK’nın 2. maddesinde yer alan “açıkça” şeklindeki terimle birlikte, hukuk güvenliği noktasında, vatandaşların davranışlarının sonuçlarını, devletin ve bu bağlamda yargı organlarının, her türlü keyfi tutum ve davranışlarından uzak bir şekilde öngörebilmelerine imkan sağlamaktadır. Belirlilik ilkesi ile, suçların kanunlarda ortaya konulan tanımları ve hukuki sonuçlarının, çok genişletilebilir kavramlardan kaçınılarak mümkün olabildiğince net bir biçimde yapılması ve ceza miktarlarına ilişkin alt ve üst sınırlar arasındaki aralığın, aşırı biçimde açık olmaması güvence altına alınmaktadır.¹⁵⁵

Hukuk devleti ilkesinin en önemli sonuçlarından biri olan öngörülebilirlik, yargı organlarının, aynı hukuk kuralının uygulanması bakımından, farklı yorum ve içtihatlar ortaya koyması halinde de ihlal edilmiş olacak ve bu durumda vatandaşlar nezdinde yargı organlarına karşı bir şüphe doğuracaktır.¹⁵⁶

Bir özel hukuk yargılamasına ilişkin olsa da hukuki belirlilik ilkesini açık bir şekilde ortaya koyması nedeniyle **Aşır Tunç Başvurusu**’na¹⁵⁷ değinmek gerekmektedir. Söz konusu başvuruya konu olan olayda, başvuru, zilyetlik yoluyla olağanüstü kazandırıcı zamanaşımına dayanarak açmış olduğu tapu iptali ve tescil davasının reddedilmesi karşısında bu kararı temyiz etmiştir. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi ise, bu dava bakımından gerek önceki gerekse sonraki diğer içtihadından

¹⁵⁴ Adem Sözüer, “Prof.Dr. Dr. h. c. mult. Hans-Heinrich Jescheck’in Türk Ceza Hukuku Reformuna Katkıları”, **Risk Altındaki Global Dünya Toplumu ve Ceza Hukuku**, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, 2011, s. 246.

¹⁵⁵ Mahmut Koca/ İlhan Üzülmaz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 59-62.

¹⁵⁶ Ozan Ergül, **Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında İctihat İstikrarsızlığı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 98.

¹⁵⁷ Aşır Tunç Başvurusu, Başvuru No: 2015/17453, Karar Tarihi: 22.01.2019.

farklı bir şekilde, davanın reddine dair verilen ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Konuyu hukuk güvenliği ilkesi bağlamında ele alan Anayasa Mahkemesi, esas itibarıyla hukuk kurallarını yorumlama ve uygulama yetkisine sahip olan Yargıtay Dairesinin, içtihat değişikliğine gitmiş olmasının tek başına adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Yargıtay'ın aynı dairesinin diğer içtihadıyla çelişecek şekilde karar vermesi söz konusudur. Başvuruya konu dava, makul bir gerekçe de ortaya konulmadan ve sonrasında istikrarlı bir şekilde uygulanmadan, benzer nitelikteki uyuşmazlığın zıttı olacak şekilde neticelenmiştir¹⁵⁸.

Anayasa Mahkemesine göre, bu içtihat farklılığı, hukuki belirsizliğe yol açmıştır. Başvurucu için öngörülemez mahiyetteki bu uygulama nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin zedelendiği sonucuna ulaşarak Anayasa Mahkemesi kararının bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.¹⁵⁹

Öte yandan, aynı derecedeki yerel mahkemeler arasında oluşabilecek bu görüş farklılıklarının bulunmasının, her halde bir hak ihlali oluşturacağı da doğrudan söylenemeyecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesine göre, zamanla toplumsal hayatta yaşanan gelişmelerin mahkemelerin kararlarına yansması adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir. Yeter ki zaman içerisinde yaşanan bu değişim, hukuki bir belirsizliğe yol açıp kişiler nezdinde öngörülemeyen bir durum yaratmasın.¹⁶⁰

(6) Aleniyet İlkesi

Aleniyet ilkesi, Anayasa'da, "*Temel Haklar ve Ödevler*" kısmında düzenlenmiş olan haklar arasında, açık bir şekilde düzenleme alanı bulmamıştır. Adil yargılanma hakkının düzenlendiği 36. madde hükmünün zımni bir unsuru olarak nitelendirilen bu ilke, Anayasa'nın "*Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli*

¹⁵⁸ Aşır Tunç Başvurusu, para. 63-64.

¹⁵⁹ Aşır Tunç Başvurusu, para. 68.

¹⁶⁰ Ercan Din Başvurusu, Başvuru No: 2014/94, Karar Tarihi: 08.06.2016.

olması” başlığı altında düzenlenen 141. maddesinde, bir anayasal ilke olarak kendisine yer bulmuştur.¹⁶¹

Buna göre; mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına, ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilecek ve küçüklerin yargılanması hakkında, kanunla özel hükümler konulacaktır.

Aleniyet ilkesinin amacı, adli mekanizmanın işleyişinin kamunun denetimine sunularak yargılama faaliyetlerindeki şeffaflığı sağlamak ve bir hukuk devletinde olması gereken en önemli amaç olan keyfiliği önlemek olarak karşımıza çıkmaktadır. Ceza yargılamalarına ilişkin bir diğer önemi ise, silahların eşitliği ilkesinin ve savunma haklarının güvencesini oluşturması noktasındadır.¹⁶²

Bu hak, AİHS ile de paralel olarak, Anayasa’da mutlak bir hak olarak düzenlenmemiştir. Diğer bir deyişle, adil yargılanma hakkının genel şartlarına uyulmak suretiyle, usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlar doğrultusunda, duruşma yapılmaksızın bir yargılamanın gerçekleştirilmesi sınırlı olarak mümkün olabilecektir.¹⁶³

Bu hususta en çok karşılaşılan husus, ilk derece mahkemeleri nezdinde gerçekleştirilen yargılamaların, duruşmalı olarak gerçekleştirilip yargılama sonucunda bir karara varıldıktan sonra, dosyanın istinaf, temyiz gibi bir kanun yolu incelemesine tabi tutulmasında ortaya çıkmaktadır¹⁶⁴. Kanun yolu başvurusu kapsamında, yargılamanın taraflarının, iddia ve savunmalarını yazılı olarak sunmalarından sonra, söz konusu kanun yolu incelemesinin bazı koşullar altında

¹⁶¹ Adem Çelik, **a.g.e.**, s. 120.

¹⁶² Fehmi Şener Gülseren, “Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı”, **LAÜ Sosyal Bilimler Dergisi**, S. 1, 2014, s. 34.

¹⁶³ Osman Sarıaslan, “Bireysel Başvuru Süreciyle Değişen Yargısal Paradigma ve Adil Yargılanma Hakkı Ekseninde İdari Yargıda Re’sen Araştırma İlkesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 12, 2018, s. 662.

¹⁶⁴ Vitkauskas/ Dikov, **a.g.m.**, s. 64.

duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden gerçekleştirilmesi, aleniyet ilkesi özelinde adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir¹⁶⁵.

Örneğin, **Lokman Sapan Başvurusu**'na¹⁶⁶ konu olan olayda, AİHM tarafından, başvurucunun gözaltında bulunduğu süre boyunca bir avukatın hukuki yardımından yararlandırılmaması nedeniyle, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu bu AİHM kararını gerekçe göstererek İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinden yargılamanın yenilenmesini talep etmiştir. Yerel mahkeme ise, başvurucunun yeniden yargılamaya ilişkin bu istemini duruşma yapmaksızın dosya üzerinden incelemiş ve bu talebin reddine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, yerel mahkemenin, başvurucunun yeniden yargılama kanun yoluna ilişkin istemini duruşma yapmaksızın dosya üzerinden inceleyerek bu talebin reddine karar vermesini, duruşma hakkı üzerinden incelemiştir. Yargılamanın yenilenmesi olağanüstü bir kanun yolu olup bu yolun hangi hallerde işletileceği CMK'nın 311. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. CMK'nın 321. maddesinde ise yeniden yargılanma talebinin esassız olması halinde talebin duruşmasız olarak reddedileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla da başvurucunun suç işleyip işlemediğine ilişkin olmayan bu şekildeki bir incelemenin, duruşma açılmadan yapılmış olmasının, adil yargılanma hakkını ihlal edici nitelikte olmadığı sonucuna varılmıştır.¹⁶⁷

Anayasa Mahkemesine gerçekleştirilen bireysel başvuruların hiçbirinde, alenilik ilkesi bağlamında tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından, yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmediği görülmektedir. Buradan çıkarılacak olan sonuç, Anayasa Mahkemesinin, alenilik ilkesinin ihlal edildiği durumlara ilişkin olarak yargılamanın bütününe sirayet eden bir durumun varlığını kabul etmediğidir.

¹⁶⁵ Adem Sözüer/ Mahmut Koca/ Ali Kemal Yıldız/ Selman Dursun/ Neslihan Göktürk/ Serdar Talas/ Abdullah Batuhan Baytaz/ M. Serhat Mahmutoglu, "*İstinaf ve Bireysel Başvuru Türkiye Raporu*", **12. Ceza Hukuku Günleri: İstinaf Kanun Yolu ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, 1 – 3 Haziran 2017, Tebliğler, İstanbul, 2017, s. 98.

¹⁶⁶ Lokman Sapan Başvurusu, Başvuru No: 2013/723, Karar Tarihi: 21.11.2013.

¹⁶⁷ Lokman Sapan Başvurusu, para. 47-51.

II. İHLAL KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI

A. Genel Mahkemelerin Kararları ve Kesin Hüküm Etkisi

Anayasa'nın “*Anayasa Mahkemesinin kararları*” başlıklı 153. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. Aynı şekilde, 6216 sayılı Kanun'un “*Mahkeme kararları*” başlıklı 66. maddesinin birinci fıkrası uyarınca da Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu hükme bağlanmıştır.¹⁶⁸

Bu noktada, “*şekli anlamda kesin hüküm*” ve “*maddi anlamda kesin hüküm*” kavramlarına kısaca değinmek gerekmektedir.

Şekli anlamda kesin hüküm teşkil eden bir yargı kararına karşı, olağan kanun yollarına gidilememektedir. Kanun yoluna başvurulması mümkün olmayan yargı kararları bakımından ise, verildiği anda şekli anlamda bir kesin hükmün mevcudiyeti söz konusu olacaktır. Esas itibarıyla, bir yargı kararına karşı olağan kanun yollarına başvuru imkanının mevcut olmayışı, bir kararın şekli anlamda kesin hüküm teşkil edip etmediğini ortaya koymaktadır.¹⁶⁹

Olağanüstü itiraz, yargılamanın yenilenmesi gibi olağanüstü kanun yolları bu kapsamın dışında kalmaktadır. Nitekim olağanüstü kanun yolları, kesinleşmiş yargı kararlarına karşı gidilebilen kanun yolları olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁷⁰

Maddi anlamda kesin hüküm ise, aynı fiil ve aynı kişiler hakkındaki aynı davanın tekrar görülememesi ve hükmün kararı veren mahkeme tarafından artık değiştirilememesi etkisini doğurmaktadır. Maddi anlamda kesin hükmün, şekli anlamda kesin hükmün önleyici etkisinin doğması ile ortaya çıktığı ifade edilmektedir.¹⁷¹

¹⁶⁸ Ramazan Korkmaz, **Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 263.

¹⁶⁹ Karan, **Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası**, s. 91.

¹⁷⁰ Hüseyin Ekinci, **a.g.m.**, s. 178.

¹⁷¹ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 1183.

Örneğin ceza yargılamaları bakımından gündeme gelen “*ne bis in idem*” ilkesi olarak ifade edilen ilke ile de bir bütünlük arz eden maddi anlamda kesin hükmün önleyici etkisiyle, söz konusu hüküm ile ceza yargılamasına ilişkin hukuki yol tüketilmiş olacak ve aynı kişi, aynı fiil nedeniyle ceza yargılamasına tabi tutulamayacaktır.¹⁷²

Ceza mahkemeleri tarafından hükmedilen kararlar, kesin hüküm mahiyetini kazandığında, söz konusu davanın taraflarının yanında dava ile ilgisi olmayan üçüncü kişiler bakımından da bağlayıcı özellik taşıyacaktır. Bu hükümde yer alan ve kamu düzenini ilgilendiren tespitler, aynı fiil ve aynı kişi hakkında tekrar bir ceza yargılaması gerçekleştirilmesinin söz konusu olması halinde, re’sen dikkate alınması gerekmekte ve bağlayıcı nitelik arz etmektedirler.¹⁷³

B. Anayasa Mahkemesinin Norm Denetimi Çerçevesinde Verdiği Kararlar

Anayasa Mahkemesi kararları da şekli anlamda kesin hüküm özelliğini haizdir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi kararları aleyhine, kanun yollarına başvurulamayacaktır. Hiçbir kanuni düzenlemede yahut Anayasa’da, Anayasa Mahkemesinin kararlarını denetim ile görevli bir merci veya kanun yolu öngörülmemiştir.¹⁷⁴

Anayasa’nın “*Anayasa Mahkemesinin kararları*” başlıklı 153. maddesinin birinci fıkrası ve 6216 sayılı Kanun’un “*Mahkeme kararları*” başlıklı 66. maddesinin birinci fıkrası ile açıkça ifade edilen durum karşısında, Anayasa Mahkemesi kararlarının verildiği anda şekli anlamda bir kesin hükmün mevcudiyetinden söz edilecektir.¹⁷⁵

¹⁷² Tuba Kelep Pekmez, “How to Understand non bis in idem?: The Element of idem According to the ECtHR”, *Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul*, S. 67, s. 33.

¹⁷³ Ünver/ Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 757.

¹⁷⁴ Ece Göztepe Çelebi, “Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 33, Ankara, 2016, s. 96.

¹⁷⁵ Gümüşay, **a.g.e.**, s. 53.

6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin ikinci fıkrası, Anayasa Mahkemesi kararlarının, şekli anlamda kesin hüküm etkisinin doğduğu ana işaret etmektedir. Madde düzenlemesine göre, Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilen kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü veya bunların belirli madde veya hükümleri, iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacaktır. Anayasa Mahkemesi, gerekli gördüğü hallerde, Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabilecektir.¹⁷⁶

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarının özellikle “*Karar Gerekçelerinin*” etkisi ve bağlayıcılığı konusu, tez çalışmamızın en önemli tartışmalarından birini oluşturmaktadır. Bu nedenle, tezimizin konusu, esas olarak bireysel başvuru kararlarını kapsamına alsa da, özellikle geçmişte “*Türban Kararları*” hakkında yaşanan Anayasa Mahkemesinin “*yorumlu ret*” olarak ifade edilen kararlarının gerekçelerinin bağlayıcılığı tartışmalarına da tez çalışmasında yer vermek önem taşımaktadır.

Yorumlu ret kararları, Anayasa Mahkemesi tarafından gerçekleştirilen norm denetimi kapsamında, inceleme altına aldığı normun Anayasa'ya uygun bulunduğu, ancak bu normun, Anayasa'ya aykırı bir şekilde yorumlanarak uygulanması ihtimaline karşı, Anayasa'ya uygun anlam ve kapsamının da kararın gerekçesinde yorumlanması olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁷⁷

Tartışmalar, 10.12.1988 tarihli ve 3511 sayılı Kanun ile 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'na eklenen şu düzenlemenin, iptal davasına konu edilmesiyle ortaya çıkmıştır: “*Yükseköğretim kurumlarında, dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunludur. Dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir.*”¹⁷⁸

¹⁷⁶ Uslu, **Anayasa Yargısı**, s. 183.

¹⁷⁷ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 1140 vd.

¹⁷⁸ Anayasa Mahkemesi Genel Kurul Kararı, Esas No. 1989/1, Karar No. 1989/12, Karar Tarihi: 07.03.1989.

Anayasa Mahkemesine göre özetle; “*yeni düzenleme, kamu kuruluşlarının bir bölümünde, dinsel kökenli bir kurula geçerlilik tanımakta, giyimle din arasında doğrudan ilişki kurmaktadır. Dinsel inanç ya da dinsel kurullarla doğrudan ilişki ve bağlantı kurularak yapılan düzenleme, hem devrim yasalarını, hem de laiklik ilkesini ilgilendirir.*” Sonuç olarak ise, incelenen kuralın, kamu kuruluşlarından sayılan yükseköğretim kurumlarındaki kadınların giyimlerini düzenlerken, başörtüsü kullanımına dinsel inanç nedeniyle geçerlik tanımakla, kamu hukuku alanındaki bir düzenlemeyi dinsel esaslara dayandırmak suretiyle laiklik ilkesine aykırılık oluşturduğu belirtilerek söz konusu kural iptal edilmiştir.¹⁷⁹

Ancak söz konusu iptal kararından bir yıl sonra, 25.10.1990 tarihli ve 3670 sayılı Kanun ile 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu’na bu sefer de “*Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak kaydı ile; Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir.*” şeklinde bir madde eklenmiştir. Bu madde düzenlemesi de iptal davasına konu edilmiştir.¹⁸⁰

İkinci iptal davasında Anayasa Mahkemesi, bu madde düzenlemesinin Anayasa’ya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Ancak kararda esas dikkat çeken husus, Anayasa Mahkemesi tarafından kararın gerekçe kısmında ifade edilen yorumlar ve uyarılardır.

Nitekim kararın gerekçesi incelendiğinde, bu ikinci iptal davasının konusunu oluşturan maddeyle getirilen serbestinin, dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılmasını içermediği; düzenlemenin, dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması serbestisini de içerdiği söylenirse, Anayasa’ya açık bir aykırılığın söz konusu olacağının vurgulandığı görülmektedir.¹⁸¹

İşte bu vurgu noktasında, doktrinde görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır.

¹⁷⁹ S. Alp Limoncuoğlu, “Türban Sorunu”nun Hukuksal Boyutu Anayasal Değişiklik Çözüm Olur Mu?”, **TBB Dergisi**, S. 75, 2008, s. 144-145.

¹⁸⁰ Anayasa Mahkemesi Genel Kurul Kararı, Esas No. 1990/36, Karar No. 1991/8, Karar Tarihi: 09.04.1991.

¹⁸¹ Şerife Ilgın Yıldızlıturan, “Anayasa Mahkemesi’nin Yorumlu Ret Kararları”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011, s. 121-122.

Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığını savunan görüşler esas itibariyle, maddi anlamda kesin hüküm etkisinin sadece kararların hüküm fıkraları yönünden oluştuğunu, norm denetimi kapsamında denetlenen normun anlamını ortaya koyarak yorumlama yetkisinin sadece o normu uygulayacak olan yargı organlarına ait olduğunu ifade etmektedirler. Buna görüşlere göre, Anayasa Mahkemesinin o norma ilişkin kendi yorumu, yargı organlarını bağlamayacaktır.¹⁸²

Kararların çoğunlukla Anayasa Mahkemesi üyelerinin, ortak sonuç üzerinde buluşulsa dahi, farklı gerekçeleri ileri sürerek bu ortak hüküm sonucuna ulaştıklarının göz önünde bulundurulması gerektiğine dikkat çeken bu görüşe göre, karar gerekçelerinin de bağlayıcı olduğunun kabulü halinde, uygulamada birçok soruna neden olunacaktır. Diğer yandan, bu durumun Anayasa Mahkemesini derece mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri ve Yargıtay'ın hiyerarşik olarak üst bir konuma getireceği, hatta kanun koyucunun iradesinden de üstün bir konumu beraberinde getireceği ileri sürülmüştür.¹⁸³

Karşı görüşe göre ise, Anayasa Mahkemesinin norm denetimine ilişkin vermiş olduğu kararların bağlayıcılığı, hüküm fıkrası ile sınırlı olmayıp gerekçede dayanak olarak gösterilen hukuki görüşler de bağlayıcı etki taşımaktadır. Nitekim Anayasa'nın 153. maddesinde Anayasa Mahkemesi kararlarının, devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı belirtilirken sadece “*karar*” ibaresi kullanılmış olup gerekçe ve hüküm fıkrası şeklinde bir ayrıma gidilmemiş olması da dikkat çekmektedir.¹⁸⁴

Kanaatimizce bu tartışmalar, 30.03.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesiyle bir çözüme kavuşmuş bulunmaktadır.

¹⁸² Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 1191 vd.; Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 18. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 431; Yusuf Şevki Hakyemez, “*Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu*”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan**, C. 2, Yetkin Yayınevi, İstanbul, 2008, s. 383.

¹⁸³ Baykan, **a.g.e.**, s. 57-60.

¹⁸⁴ Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 384-385; Tanör/ Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 583-584; Zafer Gören, **Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Yetkin Yayınevi, İstanbul, 2018, s. 310.

Bu tartışmalara ilişkin güncel düzenlemeleri, tez çalışmamızın sonraki kısımlarında yer alan “*Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı*” başlığı altındaki “*Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı ve Anayasa Mahkemesince Dosya Esasına Girilmesinin Sınırları*” alt başlığı altında, 6216 sayılı Kanun’un getirdiği yenilikler doğrultusunda inceleyeceğiz. Bu nedenle çalışmamızın bu kısmında “*yorumlu ret*” kavramına ve bu kavramın ortaya çıkması bakımından önem arz eden “*Türban Kararları*”na değinmekle yetinmiş bulunmaktayız.

C. Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı

1. Genel Olarak

Anayasa Mahkemesi kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmesi nedeniyle, verilmiş olan bu kararlar üzerinde hükmü veren Anayasa Mahkemesi tarafından artık bir değişikliğe gidilmesi mümkün olmayacaktır.¹⁸⁵

Diğer yandan İçtüzük’ün “*Kararların yazılması ve yayımlanması*” başlıklı 58. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, baskı yanlışlıkları ve maddi hatalar, Başkanlığın yazısı üzerine, Resmi Gazete’nin ilk çıkacak sayısında düzeltilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken, sadece maddi hatanın düzeltilmesinin mümkün olduğu, ulaşılan sonucun yanlış olduğunun sonradan fark edilmesi gibi bir durumda, artık hüküm fıkralarında bir değişikliğe yahut düzeltmeye gidilemeyeceğidir.¹⁸⁶

İçtüzük’ün Anayasa Mahkemesinin inceleme ve yargılama usullerini düzenleyen üçüncü kısmının, bireysel başvuru usulünü düzenleyen dördüncü bölümü altında, “*Tavzih ve maddi hataların düzeltilmesi*” başlıklı 82. maddesi ile, bireysel başvurulara özgü bir düzeltme usulü hüküm altına alınmıştır. Buna göre; Mahkemece verilen kararlar hakkında ilgililer, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

¹⁸⁵ Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 150.

¹⁸⁶ Yılmazoğlu, **a.g.e.**, s. 127.

hükümleri çerçevesinde, hükmün tavzihini ve maddi hataların düzeltilmesini talep edebileceklerdir.¹⁸⁷

HMK'nın "*Hükmün tashihi*" başlıklı 304. maddesi uyarınca, hükümdeki yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hatalar, mahkemece re'sen veya taraflardan birinin talebi üzerine düzeltilebilecektir. Diğer bir deyişle, ancak açık hatalar, bir mahkeme hükmünün düzeltilebilecek olan kısımları olarak gündeme gelebilecektir.¹⁸⁸

HMK'nın "*Hükmün tavzihi*" başlıklı 305. maddesi uyarınca ise, hüküm yeterince açık değilse veya icrasında tereddüt uyandırıyor yahut birbirine aykırı fıkralar içeriyorsa, icrası tamamlanıncaya kadar taraflardan her biri, hükmün açıklanmasını veya tereddüt ya da aykırılığın giderilmesini isteyebilecektir. Ancak hüküm fıkrasında taraflara tanınan haklar ve yüklenen borçlar, tavzih yolu ile sınırlandırılmayacak, genişletilemeyecek ve değiştirilemeyecektir. Başka bir ifadeyle hüküm içeriğinde değişikliğe gidilemeyecektir.¹⁸⁹

Bu madde düzenlemeleri bağlamında gerçekleştirilecek olan düzeltmeler, Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvuru sürecinin sonunda varılan sonucu değiştirmemektedir.

Diğer yandan 6216 sayılı Kanun'da, bireysel başvuru yolunun neticesinde ulaşılan karar bakımından bir yürürlük koşuluna yer verilmemiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurulara ilişkin kararları bakımından mevcut olan şekli anlamda kesin hüküm olma niteliği nedeniyle, bireysel başvurulara ilişkin kararlar verildikleri anda kesinlik arz edecektir.

Daha açık bir anlatımla 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin üçüncü fıkrasında, Bölümlerin esas hakkındaki kararlarının, gerekçeleriyle birlikte ilgililere ve Adalet Bakanlığına tebliğ edileceği ve Mahkemenin internet sayfasında

¹⁸⁷ Karaman, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu**, s. 325.

¹⁸⁸ Emre Kıyak, "Medeni Usul Hukukunda Maddi Hataların Düzeltilmesi", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 12, S. 134, 2017, s. 35.

¹⁸⁹ Hakan Pekcanitez/ Hülya Taş Korkmaz/ Muhammet Özkes/ Mine Akkan, **Medeni Usul Hukuku**, C. 3, 15. Baskı, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 2002.

yayımlanacağı, bu kararlardan hangilerinin Resmi Gazete’de yayımlanacağına ilişkin hususların İÇTÜZÜK’te gösterileceği belirtilmektedir. Ancak bu hüküm, sadece bireysel başvuru yolunun sonunda verilen kararların duyurulmasına ve yayınlanmasına ilişkin olup kararların şekli anlamda kesin hüküm niteliğini kazanma anına ilişkin bir koşul olarak karşımıza çıkmamaktadır.¹⁹⁰

Anayasa’nın “*Anayasa Mahkemesinin kararları*” başlıklı 153. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, Anayasa Mahkemesinin kararları kesin olmakla beraber, aynı maddenin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesinin kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı açıkça güvence altına alınmış bulunmaktadır. Ayrıca, bu duruma herhangi bir sınırlama getirilmemiş olup Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu tüm kararlar bakımından kesinlik ve bağlayıcılığın söz konusu olduğu ifade edilmelidir.¹⁹¹

Bu durum, Anayasa Mahkemesi tarafından, tez çalışmamızın devamında ayrıntılarıyla inceleyeceğimiz **Şahin Alpay Başvurusu (2)**¹⁹² kararında da ele alınmıştır. Buna göre; Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvuru yolu neticesinde bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiğine karar verildiğinde, herhangi bir mercinin bu kararın Anayasa’ya uygun olup olmadığını inceleme ve denetleme yetkisi bulunmamaktadır. Aksinin kabulü halinde bu durum, Anayasa’nın 6. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “*Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.*” hükmü ile bağdaşmayacaktır.¹⁹³

İtiraz yolunun açık olduğu tek karar, Komisyonlar Başraportörlüğü tarafından verilen idari ret kararları olarak karşımıza çıkmaktadır. İÇTÜZÜK’ün “*Form ve eklerinin ön incelemesi ve eksiklikler*” başlıklı 66. maddesi uyarınca, başvurunun; süresinde yapılmadığı, şekil şartlarına uygun olmadığı ve tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürelerde tamamlanmadığı hallerde, Komisyonlar Başraportörü

¹⁹⁰ Karan, **Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası**, s. 93.

¹⁹¹ Semih Batur Kaya, **Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu**, s. 152.

¹⁹² Şahin Alpay Başvurusu (2), Başvuru No: 2018/3007, Karar Tarihi: 15.03.2018.

¹⁹³ Şahin Alpay Başvurusu (2), para. 66.

tarafından reddine karar verilecek ve başvurucuya tebliğ edilecektir. Bu karara tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde Komisyona itiraz edilebilecektir. Ancak bu itiraz hakkında Komisyonların verdiği kararlar kesindir.¹⁹⁴

2. Bağlayıcılığın Kapsamı

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararları herkes için kesin ve bağlayıcı olmakla birlikte, bu bağlayıcılığın kapsamı hakkında birçok tartışma gündeme gelmiştir.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarının bağlayıcılığın kapsamı bağlamında ilk olarak, 6216 sayılı Kanun'un “Kararlar” başlıklı 50. maddesi hakkında açılan iptal davası; iptal istemine yönelik olarak ileri sürülen argümanlar ve Anayasa Mahkemesinin ulaştığı sonuç bakımından önem taşımaktadır.

Açılan iptal davasında, tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderileceğine ilişkin hüküm, eleştiri konusu yapılmıştır. Anayasa'nın 148. maddesinde, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilgili yetkisinin, insan hakları ihlallerinin “tespitiyle” sınırlı olduğu; Anayasa'da, bireysel başvuru kararlarıyla ilgili bir düzenleme yapılmadığı halde, 6216 sayılı Kanun ile kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetkinin kullandırılmasının gündeme geldiği şeklindeki gerekçeler ileri sürülmüştür. Bu nedenlerle, düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu iddia edilmiştir.¹⁹⁵

Bu görüşe göre, bu yetkide, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak gibi kesin ve mutlak bir sonuca bağlılık söz konusudur. Bu kanun hükmüyle, Anayasa Mahkemesine, mahkemelerin üzerinde, bu mahkemelerin kararlarını değiştirme yönünde bir yetki verilirken, mahkemelere de Anayasanın 138. maddesine aykırı olarak yasayla emir ve talimat verilmektedir. Yeniden yargılama da, Anayasanın 36. maddesi kapsamında bir hak aramadır. Bu hakkın aranması, 36. maddede hakkı ihlal

¹⁹⁴ Dursun, **a.g.e.**, s. 31.

¹⁹⁵ Anayasa Mahkemesi Genel Kurul Kararı, Esas No. 2011/59, Karar No. 2012/34, Karar Tarihi. 01.03.2012.

edilenlere, diğer deyişle taraflara tanınmıştır. Mahkemeler, yargılamanın yenilenmesi hususunda bir başvuru olduğu takdirde yargılama yapacaklardır. Yargılamanın yenilenmesini istemek bir haktır. Bu hak yasa koyucu tarafından Anayasa Mahkemesine bırakılamayacaktır. Anayasa Mahkemesine kanuni düzenlemelerle böyle bir görev verilemeyecektir. Kanuni düzenlemelerle böyle bir görevlendirme yapılması, bağımsız yargı üzerinde, bağımsızlık ilkesine aykırı bir denetim kurumu yaratacaktır. Yargı bağımsızlığı, yasama, yürütme yanında, yargının kendi içinde bağımsızlığını da içermektedir. Yargıda hiyerarşi değil, itiraz ve temyiz müesseseleri, diğer deyişle işlevsel bir görev ve yetki dağılımı söz konusudur. Temyiz müesseseleri ise alt derece mahkemelerin kararlarını bozsa bile onların yerine geçerek karar veremeyecektir.¹⁹⁶

Anayasa Mahkemesi ise konuya ilişkin olarak vermiş olduğu kararında, Anayasa'nın 148. maddesinde yer verilen bireysel başvuru yolunun, sadece bir hakkın ihlal edilip edilmediğinin tespiti davası olmadığını belirtmiştir. Bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin kamu gücü tarafından ihlalinin önlenmesi ve bir ihlal tespiti durumunda da bu ihlalin sonuçlarını ortadan kaldıracak veya meydana gelen zararı giderecek şekilde hukuki sonuçlar doğuran bir dava niteliğinde olduğu ifade edilmiştir. Mahkeme, bu nedenle de, kanun koyucunun bireysel başvurunun niteliğine uygun gerekli usul hükümlerine 6216 sayılı Kanun'da yer vererek Anayasa Mahkemesinin görevinin sadece hak ihlallerinin tespiti değil, bu ihlali ortadan kaldıracak nitelikte kararlar verebilmesine imkan tanınması olduğunun açık bir şekilde ortaya koyduğunu belirtmiştir.¹⁹⁷

Kararda ayrıca Anayasa'nın 148. maddesinde Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurulardaki yetkisinin sadece bir hak ihlalinin tespitiyle sınırlı olduğu yönünde bir kural bulunmadığına dikkat çekilerek 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin iptaline yönelik bu istem reddedilmiştir.

¹⁹⁶ Anamuhalefet Partisi (Cumhuriyet Halk Partisi) Grubu adına Grup Başkanvekilleri M. Akif Hamzaçebi ve Muharrem İnce tarafından, Anayasa Mahkemesine sunulan dilekçe, (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/04/20130402M1-1.htm>, Erişim Tarihi: 17.09.2019.

¹⁹⁷ Anayasa Mahkemesi Genel Kurul Kararı, Esas No. 2011/59, Karar No. 2012/34, Karar Tarihi. 01.03.2012.

Bu bağlamda bağlayıcılığın kapsamının salt somut bireysel başvuru ve başvurunun tarafları için mi (*inter partes etki*) yoksa somut bireysel başvuru ile sınırlı olmaksızın benzer bütün kamu gücü işlemleri için bağlayıcı (*erga omnes etki*) olup olmadığı tartışma konusu yapılmalıdır.¹⁹⁸

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, Anayasa Mahkemesi kararlarının kişi yönünden sadece somut başvurunun taraflarını değil, devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı açıktır.

Dolayısıyla devletin yasama, yürütme ve yargı organları, idare makamları, gerçek ve tüzel kişileri, Anayasa Mahkemesi kararlarına uyma ve bu kararlara aykırı davranmama yükümlülüğü altında bulunmaktadır.

Anayasa'nın "*Mahkemelerin bağımsızlığı*" başlıklı 138. maddesinin son fıkrasında yer alan, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu ve bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği yönündeki anayasal hüküm uyarınca da bu sonuca ulaşılabilecektir.¹⁹⁹

Bireysel başvuru kararlarının somut bireysel başvuru ile sınırlı olmaksızın benzer bütün kamu gücü işlemleri için bağlayıcı olması ile, tespit edilen somut ihlalden önceki durumun yeniden tesisinin sağlanması amacının bulunduğu açıktır. Ancak bu amacın yanında, ihlal oluşturduğu tespit edilen kamu gücü işleminin benzerlerinin tekrar yaşanmaması adına, devletin yasama, yürütme ve yargı organları, idare makamları, gerçek ve tüzel kişilerin; bu kararda gösterilen ilkelere ve tespitlere uygun davranmaları şeklinde bir yükümlülüğün de doğduğu ifade edilmelidir.²⁰⁰

Bu yükümlülükler, yasama organı tarafından mevzuat değişikliğine gidilmesi, yürütme organı tarafından kamu gücü işlem ve eylemleri yönünden değişikliğe

¹⁹⁸ Seyithan Kaya, **a.g.e.**, s. 243.

¹⁹⁹ Tanör/ Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 584.

²⁰⁰ Baykan, **a.g.e.**, s. 55.

gidilmesi, yargı organları tarafından ise içtihat değişikliğine gidilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁰¹

Öte yandan AİHM kararlarının yerine getirilmesi sürecinde olduğu gibi, Anayasa Mahkemesinin ortaya koyduğu bu yükümlülüklerle uyulmamasının karşılığı olarak da açık bir yaptırım öngörülmuş değildir. Ancak özellikle adil yargılanma hakkı bağlamında bir değerlendirme yapıldığında, Anayasa Mahkemesinin somut bireysel başvuruya ilişkin olarak vermiş olduğu kararın, yargı organlarınca kasten yerine getirilmemesi, uygulamacılar bakımından kamu görevinin gereklerine aykırı hareket etmek olarak değerlendirilebilecektir. Bu durumun ayrıca kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olması halinde, kararı uygulamayan yargı organlarında görev alan kamu görevlisi konumundaki hakimlerin, Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu dolayısıyla, ceza sorumlulukları gündeme gelebilecektir.²⁰²

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu ile, temel hak ve özgürlükleri koruma görevinin esasen genel mahkemelerin görevi olması karşısında, ikincil de olsa temel hak ve özgürlüklerin korunması amaçlanmaktadır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin, Anayasa'yı yorumlayarak temel ilkeleri belirlemek suretiyle, genel mahkemelerin temel hakları koruma görevlerini, Anayasa'ya uygun bir şekilde yerine getirip getirmediklerinin denetlenmesi de sağlanmaktadır.²⁰³

Bu doğrultuda bireysel başvuru, hem sübjektif bir işlev görerek somut bireysel başvuru bağlamında güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan ihlal edilen başvuru sahibinin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını sağlarken, hem de hukuk düzenini korumak ve temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik içtihatlar geliştirerek objektif bir işlev ortaya koymaktadır.²⁰⁴

²⁰¹ Ulaş Karan, **Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar**, İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Yayınları, İstanbul, 2017, s. 12.

²⁰² Korkut Kanadoğlu, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 264.

²⁰³ Gümüşay, **a.g.e.**, s. 64.

²⁰⁴ Yeşim Çelik, **a.g.e.**, s. 33.

Bireysel başvuru kararlarında, kişisel bir hakkı doğrudan ihlal edilen başvurucunun somut bireysel başvurusundan yola çıkılmak suretiyle, objektif nitelikteki ilkelere ulaşılmaktadır.

Kanaatimizce bireysel başvuru sürecinin sonunda varılan kararın, genel nitelikteki sonuçlarının olmadığı ve salt somut bireysel başvuruda yer alan tarafların temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilip edilmediğinin tespitinden ve tazminata hükmedilmesinden ibaret olduğunun ileri sürülmesi, bireysel başvurunun getiriliş amacı ile de bağdaşmayacaktır.

Diğer yandan, bu tür bir başvurunun kapsam bakımından sadece kişisel düzeyde hak ihlalleri bakımından gündeme gelebileceği ve dolayısıyla da sadece subjektif bir etki doğuracağına yönelik görüşler de ileri sürülmektedir. Bu görüşler, 6216 sayılı Kanunun “*Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar*” başlıklı 46. maddesi ile, Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceğine ilişkin sınırlamayı gerekçe göstermektedir.²⁰⁵

Ayrıca 6216 sayılı Kanunun “*Bireysel başvuru hakkı*” başlıklı 45. maddesi ile bireysel başvuruya konu olabilecek işlem, eylem ve ihmallerin sınırına ilişkin olarak çizilen oldukça dar kapsama alanının da bu görüşlerin önünü açtığı ileri sürülmektedir. Nitekim bu 45. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamayacaktır.²⁰⁶

Çalışmamızın devamında detaylarıyla inceleyeceğimiz üzere, Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvuru üzerine verilen kararların, soyut ve somut norm denetiminden farklı olarak, sadece davanın tarafı olan kişiler açısından etkili olacağı yönünde derece mahkemesi kararları da bulunmaktadır. Buna göre; Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarının gerekçe kısmında ulaşılan genel

²⁰⁵ Özbey, *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı*, s. 453.

²⁰⁶ Hamdemir, *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru*, s. 381.

ilkelerin dahi bireysel başvuru kararına taraf olmayan kişiler bakımından uygulama alanı bulamayacaktır.

Ancak bu görüşlere katılmak mümkün değildir. Bireysel başvuru yolunun Türkiye’de sadece subjektif bir etki alanının bulunduğu ileri sürülmesi de oldukça hatalı bir yorum olacaktır.

Nitekim Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, kişisel bir hakkı doğrudan ihlal edilen başvurusunun somut olarak zararlarını giderme amacından ziyade, temel hak ve özgürlüklerin korunması bağlamında genel nitelikteki ilkelerin, kuralların ve sınırların çerçevesinin çizilerek keyfi uygulamalardan arındırılmış bir hukuk düzeninin yaratılması gayesini güden bir yol olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁰⁷

3. İhlal Kararlarında Ortaya Konulan İlkelerin Objektif Etkisi

Anayasa Mahkemesi kararı ile tespit edilen ihlalin, yerleşik hale gelmiş bir idari uygulama, yargı içtihadı yahut Anayasa’ya aykırılık teşkil eden bir kanuni düzenleme dolayısıyla oluştuğunun tespiti halinde, Anayasa Mahkemesi tarafından, bu tür uygulamaların tekrar tekrar yaşanmaması adına, uygulamayı gerçekleştiren ilgililere, tesis edilmesi gerekli olan önlemler hususunda dikkat çekilecektir.

Ancak bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmesi yetkisinin çerçevesi, yerindelik denetimi yapılamaması ile idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilememesi kıstasları ile belirlenmiş bulunmaktadır.²⁰⁸

Dolayısıyla, Federal Almanya Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru usulü ile Amparo Başvurusu’ndan farklı olarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin, bir hakkın ihlal edildiği sonucuna varmasıyla birlikte, söz konusu

²⁰⁷ Karaman, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu**, s. 34.

²⁰⁸ Doğru, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, s. 93.

hak ihlalinin oluşturan kamu gücü işlemi kendiliğinden ortadan kalkmayacak veya iptal olmayacaktır.²⁰⁹

Bu hükümle, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmesi bağlamında, Anayasa Mahkemesince idarenin yerine geçerek işlem tesis etmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi tarafından, yasama ve yargı organlarının yerine geçilerek de, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik doğrudan bir işlem tesis edilemeyecektir.²¹⁰

Anayasa Mahkemesi tarafından uygulanması gereken usul, tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hkmedildikten sonra, bu Anayasa Mahkemesi kararının, gereken önlemlerin alınması adına bu önlemler doğrultusunda kamu gücünü kullanarak işlem tesis edecek olan ilgili kurumlara gönderilmesinden ibaret olacaktır.

Her ne kadar bir ceza yargılamasına ilişkin olmasa da ülkemizin bireysel başvuru uygulaması bakımından oldukça kötü bir örnek teşkil etmesi dolayısıyla **Yıldız Eker Başvurusu**’na²¹¹ değinmek gerekmektedir.

Başvuruya konu olan olayda özetle, ev hanımı olup herhangi bir ek geliri olmayan başvurucu hakkında, tek malvarlığı olan taşınmazın icra takibi sonucunda satılması üzerine açtığı ihalenin feshi davasının reddedilmesi nedeniyle, 2004 sayılı İcra İflas Kanunu’nun 134. madde hükmü uyarınca, 175.800 TL gibi yüksek bir meblağda para cezasına hükmedilmesi söz konusudur.²¹²

Bu madde düzenlemesi, “*Talebin reddine karar verilmesi halinde icra mahkemesi davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkm eder.*” şeklindedir.

²⁰⁹ Hoffmeister, **a.g.m.**, s. 731; Borowski, **a.g.m.**, s. 179.

²¹⁰ Karan, **ğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası**, s. 184.

²¹¹ Yıldız Eker Başvurusu, Başvuru No: 2015/18872, Karar Tarihi: 22.11.2018.

²¹² Yıldız Eker Başvurusu, para. 36.

Başvuruyu, adil yargılanma hakkı noktasında inceleyen Anayasa Mahkemesi, AİHM'in konuya ilişkin içtihatlarını emsal göstererek başvurusunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Nitekim AİHM'e göre, bir borcun ödenmesinde yaşanabilecek gereksiz gecikmelerin önlenmesi için öngörülen para cezalarına ilişkin madde düzenlemeleri; cezanın uygulanıp uygulanmaması veya miktarının belirlenmesi noktasında, mahkemelere takdir yetkisi tanımıyorsa ve cezanın üst sınırını düzenlemiyorsa, meşru bir amaca yönelik olmayacaktır.²¹³

Ancak bu karar bakımından esas önem taşıyan tartışma konusu, Anayasa Mahkemesinin bu ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması noktasında gerçekleştirdiği tespitler ve vardığı sonuçtur.

Nitekim Anayasa Mahkemesi tarafından, ihlalin ne şekilde ortadan kaldırılacağı belirlenirken, söz konusu ihlalin doğrudan 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 134. maddesinde kaynaklandığını açık bir şekilde ifade edilmiştir. Ancak bu tür uygulamaların tekrar tekrar yaşanmaması adına, bu yönde tesis edilmesi gerekli olan önlemler hususunda, kanun koyucuya yönelik olarak hiçbir beyanda bulunulmamış yahut bu önlemlerin alınması adına kararın bir örneğinin kanun koyucuya gönderilmesine karar verilmemiştir. Anayasa Mahkemesi sadece, başvurucudan tahsil edilecek olan bu para cezasının başvurucuya iadesinin yeterli bir giderim sağlayacağı görüşünü paylaşmakla yetinmiştir.²¹⁴

Kanaatimizce Anayasa Mahkemesi, yerindelik denetimi yaptığı ve idari eylem ve işlem niteliğinde karar verdiği şeklinde gerçekleştirilmesi muhtemel eleştirilerden çekinerek Anayasa'nın ve 6216 sayılı Kanun'un kendisine yüklediği görevi yerine getirmekten kaçınmıştır.

Her ne kadar, Federal Almanya uygulaması gibi, Anayasa Mahkemesine doğrudan kanun hükmünü iptal etme yetkisi, ülkemiz uygulaması bakımından kanunlarımızda öngörülmemiş olsa da kanun koyucuya bu yönde tesis edilmesi gerekli olan önlemler hususunda dikkat çekilmesi gerekmektedir.

²¹³ Sace Elektrik Ticaret ve Sanayi A.Ş. - Türkiye, Başvuru No: 20577/05, Karar Tarihi: 22.10.2013.

²¹⁴ Yıldız Eker Başvurusu, para. 84-85.

Zira bu İcra İflas Kanunu'nun 134. madde hükmü, bu şekliyle yürürlükte kaldığı müddetçe, sürekli olarak ve tüm vatandaşlar nezdinde hak ihlalleri oluşmaya devam edecektir.

Diğer yandan, olumlu örneklerle de değinmek gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarının ceza yargılamalarına etkisi bağlamında belki de en mühim gelişme, makul tutukluluk süresinin tespiti noktasında yaşanmıştır. Bu kararlar, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarının gerekçe kısmında ulaşılan genel ilkelerin, bireysel başvuru kararına taraf olmayan kişiler bakımından etkisini de açık bir şekilde ortaya koymuştur.

Bireysel başvuru yolunun mevzuatımıza girmesinden hemen sonra, 02.07.2013 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından verilen dört ayrı karar, o güne kadar uygulanan tutukluluk sürelerine ilişkin sorunların çözümüne ışık tutmuştur.²¹⁵

Tutuklama tedbiri, CMK'nın 100. vd. maddelerinde düzenlenmiştir. CMK'nın 100. maddesi uyarınca, kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilecektir.²¹⁶

Buna göre, şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa ve şüpheli veya sanığın davranışları; delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutuklama nedeni var sayılabilecektir. Ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar da bir liste halinde madde metninde belirtilmiştir. Bu listede yer alan suçlar, “*katalog suçlar*” olarak ifade edilmektedir.²¹⁷

²¹⁵ Ramazan Aras Başvurusu, Başvuru No: 2012/239, Karar Tarihi: 02.07.2013; Burak Döner Başvurusu, Başvuru No: 2012/521, Karar Tarihi: 02.07.2013; Savaş Çetinkaya Başvurusu, Başvuru No: 2012/1303, Karar Tarihi: 02.07.2013; Murat Narman Başvurusu, Başvuru No: 2012/1137, Karar Tarihi: 02.07.2013.

²¹⁶ Bahri Öztürk, **a.g.e.**, s. 463 vd.

²¹⁷ Bahri Öztürk, **a.g.e.**, s. 463 vd.

CMK'nın 102. maddesinin ikinci fıkrasında, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu ve bu sürenin zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği, ancak uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmiştir²¹⁸. Buna göre uzatma süreleri dahil toplam tutukluluk süresinin azami beş yıl olabileceği anlaşılmaktadır.²¹⁹

Anayasa'nın “Kişi hürriyeti ve güvenliği” başlıklı 19. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca, herhangi bir belirli tutuklama süresinden bahsedilmeyerek tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarının bulunduğu anayasal güvence altına alınmıştır.²²⁰

Bu genel kurallar çerçevesinde, “makul tutukluluk süresi” kavramını ortaya koyan birkaç bireysel başvuru kararına değinmek gerekmektedir.

Ramazan Aras Başvurusu'na²²¹ konu olan olayda, 08.02.2007 tarihinde tutuklanan başvuru, makul tutukluluk süresinin aşıldığı iddiasıyla tahliye talebinde bulunmuştur. Gerek yargılamayı gerçekleştiren gerekse itirazı inceleyen mahkemeler, CMK'da öngörülen azami tutukluluk sürelerini gerekçe göstererek tutukluluğun devamına karar vermişlerdir.

Anayasa Mahkemesi başvuruya ilişkin olarak vermiş olduğu kararında, CMK'nın 102. maddesinde düzenlenen sürenin, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde kişilerin tutulabileceği azami süre olduğunu, madde metninde, ağır ceza mahkemesinin görevine giren ve girmeyen işler bakımından bir ayrıma gidildiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, CMK hükümleri ile tutukluluk süresi için getirilen üst sınırların, ancak makul sürenin aşılmadığı istisnai durumlar için geçerli

²¹⁸ Cumhur Şahin/ Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, s. 297 vd.

²¹⁹ 17.10.2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun ile, soruşturma evresinde tutukluluk süresinin, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işler bakımından altı ayı, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler bakımından ise bir yılı geçemeyeceği düzenlenmiştir. Ancak, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu olarak işlenen suçlar bakımından bu sürenin en çok bir yıl altı ay olduğu ve gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabileceği hükme bağlanmıştır.

²²⁰ Acı, **a.g.m.**, s. 414.

²²¹ Ramazan Aras Başvurusu, Başvuru No: 2012/239, Karar Tarihi: 02.07.2013

olabileceğine ve hiçbir şekilde, kişinin bu süre doluncaya kadar tutulabileceği anlamına gelmeyeceğine dikkat çekmiştir. Mahkeme, üst sınırın aşılmadığı durumlarda dahi, somut olaylarda tutukluluk durumunun makul süreyi aşması halinde, anayasal güvence altına alınmış hakkın ihlal edildiği sonucuna varılması gerektiğini ifade ederek somut başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası tutuklulukta makul sürenin aşılmış olduğuna hükmetmiştir.²²²

Bir diğer başvuru olan **Murat Narman Başvurusu**'na²²³ konu olan olayda ise başvuru, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmak, birden fazla kişi tarafından birlikte yağma, ruhsatsız silah mermileri satın alma veya bulundurma suçlarını işlediği iddiasıyla 24.09.2007 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 28.09.2007 tarihli kararı ile tutuklanmıştır. Başvurucu, tutukluluk süresinin makul olmadığını ileri sürerek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluna başvurmuştur. Dava, başvurunun gerçekleştirildiği tarihte, ilk derece mahkemesi önünde derdest bulunmaktadır. Başvuru, 12.12.2012 tarihinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır.²²⁴

Başvuruyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesinin mümkün olmadığına, bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığının, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Buna göre; davanın kapsamı, dosyadaki delillerin çokluğu, sanıklara yüklenen suçların sayısı ve niteliği, sanıkların sayısı gibi durumların, tutukluluk süresinin makul olup olmadığının tespitinde dikkate alınması gerekmektedir. Mahkeme, tutukluluğun devamının 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 bulunabileceğini belirterek beş yılı aşan bu tutukluluk süresini makul bulmamıştır.²²⁵

²²² Ramazan Aras Başvurusu, para. 50-51.

²²³ Murat Narman Başvurusu, Başvuru No: 2012/1137, Karar Tarihi: 02.07.2013.

²²⁴ Murat Narman Başvurusu, para. 7-14.

²²⁵ Murat Narman Başvurusu, para. 61.

Makul tutukluluk süresinin tartışılması bakımından ilk örnek teşkil eden bu kararlardan itibaren bugün gelinen noktada, tutukluluk süreleri bakımından CMK’da öngörülen azami tutukluluk sürelerinden ziyade, Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında güvence altına alınan “makul” tutukluluk süreleri, Ceza Mahkemeleri tarafından gözetilmeye başlanmıştır.²²⁶

Söz konusu 02.07.2012 tarihli kararların etkisi bakımından dikkat çeken bir diğer husus, Yargıtay’ın, tutuklama tedbirinin aynı dosya kapsamında yer alan her suç bakımından ayrı ayrı olarak 5 yıllık tutuklama süresinin hesaplanması suretiyle uygulanacağına yönelik yerleşik içtihadının değişmesini sağlayan bireysel başvuru kararlarının bulunmasıdır.

Örneğin **Burak Döner Başvurusu**’na²²⁷ konu olan olayda, 07.01.2007 tarihinde tutuklanan başvurucu tarafından, CMK’nın hükümleri uyarınca tutukluluk için öngörülen azami sürenin dolmuş olduğu ileri sürülerek tahliye talebinde bulunulmuştur. Davaya bakan ve itirazı inceleyen mahkemeler tarafından, tutukluluğun devamına karar verilmiştir. Tutukluluk durumunun devamına ilişkin bu kararların gerekçesinde, *“ağır cezalı suçlar için çıkarılan tek bir tutuklama müzekkeresi infaz edilirken tutukluluğun her bir suç için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği...”* belirtilmiştir. Bu mahkemelere göre; tutukluluğa dayanak olan her bir suç için ayrı dava açılması ve bunların ayrı yargı mercilerinde görülmesi halinde, süre ayrı ayrı hesaplanaktır. Ağır cezalı olan birden fazla suça ilişkin olarak açılan bir dava ya da ayrı ayrı açılmış olmakla birlikte daha sonra birleştirilen davalarda da aynı yaklaşımın benimsenmesi gerekmektedir. Bu durum, adalet ve eşitlik ilkeleri açısından daha uygun bir nitelik arz etmektedir.²²⁸

Anayasa Mahkemesine göre ise, 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

²²⁶ Yusuf Enes Kaya, **a.g.e.**, s. 22-24.

²²⁷ Burak Döner Başvurusu, Başvuru No: 2012/521, Karar Tarihi: 02.07.2013.

²²⁸ Burak Döner Başvurusu, para. 46.

soruşturma ve kovuşturmaların tamamı açısından sonuç doğuracağı açıktır. Bu nedenle azami tutukluluk süresinin kişinin yargılandığı dosya kapsamındaki tüm suçların toplamı 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 edilemeyecektir.²²⁹

Anayasa Mahkemesi, sonuç olarak; tutuklama tedbirinin uygulanış şeklinin, başvuru açısından öngörülebilir olmadığının açık olduğunu ve bir hukuk devletinde henüz suçluluğu sabit hale gelmemiş bir bireyin, mahkemenin benimsediği yorum nedeniyle belirsiz bir süre boyunca özgürlüğünden yoksun bırakılmasının düşünülemeyeceğini vurgulamıştır.²³⁰

Anayasa Mahkemesi, konuya ilişkin olarak vermiş olduğu her kararında, istikrarlı bir şekilde ve aynı ifadelerle, şu tespitleri kaleme almıştır.

- CMK'daki azami tutukluluk süresi, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler bakımından uzatma süreleriyle birlikte azami beş yıldır. Bu haliyle düzenlemenin öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır.

- Derece mahkemeleri, kanuni tutukluluk süresinin her suç için ayrı ayrı hesaplanması gerektiği yönündeki yorumları, bireylerin tutuklu olarak yargılanabileceği azami süreyi belirsiz ve öngörülemez bir şekilde uzatmaya elverişlidir.

- Bir kişi hakkında birden fazla suç isnadı olması halinde, azami tutukluluk süresinin her bir suç için ayrı ayrı hesaplandığında, kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği süre, öngörülemez bir şekilde uzayacaktır.²³¹

Yerleşik hale gelen bu tespitler, Yargıtay'ı, tutuklama koruma tedbirinin aynı dosya kapsamında yer alan her suç bakımından ayrı ayrı olarak 5 yıllık tutuklama

²²⁹ Burak Döner Başvurusu, para. 48.

²³⁰ Burak Döner Başvurusu, para. 52.

²³¹ Bkz.: Özgür Görmez Başvurusu, Başvuru No: 2013/843, Karar Tarihi: 03.04.2014; Cemalettin Metin Başvurusu, Başvuru No: 2013/776, Karar Tarihi: 20.03.2014;

süresinin hesaplanması suretiyle uygulanacağına yönelik yerleşik içtihadını değiştirmeye itmiştir²³².

Yargıtay'ı içtihat değişikliğine gidilmesi noktasında etkileyen bir diğer örnek karar, çalışmamızın birinci bölümünde de değinmiş olduğumuz **Yaşar Yılmaz Başvurusu** olarak karşımıza çıkmaktadır. Başvurucu, kendisi hakkında gerçekleştirilen ceza soruşturması kapsamında konutunda gerçekleştirilen aramanın kanunda belirtilen usule aykırı yapıldığını, arama esnasında kendisinin bulunmadığını, buna rağmen o mahal ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulmadığını iddia etmiştir. Başvurucu tarafından, adil yargılanma hakkı ile Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kullanılamayacağı kuralına aykırı hareket edildiği ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesinden, hak ihlallerinin tespiti ve ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yolunun işletilmesi ve tedbir kararı verilerek mahkumiyet kararının yerine getirilmesine yönelik işlemlerin durdurulması talep edilmiştir.²³³

Anayasa Mahkemesi, somut olayda, arama kararının yerine getirilmesinin hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmesi ile *“elde edilen delillerin hükme ulaşma noktasında tek ve belirleyici delil olarak kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği”* kanaatini paylaşmıştır. Ayrıca, aramanın yerine getiriliş şeklindeki bu kanuna aykırılık arz eden durumun, yargılamanın bütünü bakımından adil yargılanma hakkını ihlal eder mahiyette olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına adil yargılanma hakkını ihlal edildiğine ve ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere, kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmiştir.²³⁴

Yargıtay tarafından, önceleri delil yasakları konusunda nispi-mutlak delil yasağı ayırımına gidilerek veya kamu yararının üstünlüğü ileri sürülerek arama

²³² Göztepe Çelebi, “Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı”, s. 110.

²³³ Yaşar Yılmaz Başvurusu, Başvuru No: 2013/6183, Karar Tarihi: 19.11.2014.

²³⁴ Yaşar Yılmaz Başvurusu, para. 53.

sırasında bulunması gereken bu işlem tanıklarının huzurunda gerçekleştirilmeyen arama işlemlerinde ele geçirilen deliller hükme esas alınmaktaydı.²³⁵ Ortaya konulan son Yargıtay içtihatlarında ise, artık mutlak delil yasağı veya nispi delil yasağı şeklinde bir ayırım gözetilmediği görülmektedir. Cumhuriyet savcısı hazır olmadan konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin bulundurulacağına ilişkin hükme aykırı olarak gerçekleştirilen arama sonucunda elde edilen delillerin, hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş delil niteliğinde olduğu doğrudan kabul edilmektedir²³⁶.

4. Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı ve Anayasa Mahkemesince Dosya Esasına Girilmesinin Sınırları

Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvurulara ilişkin verilen kararlarda, gerekçe ve hüküm fıkrası kısımları yer almaktadır. Kararlar, gerekçe ve hüküm fıkrası ile birlikte bir bütünlük arz etmektedir. Hüküm fıkrasında, ulaşılan sonuç belirtilirken; gerekçe kısmında, ulaşılan sonuç doğrultusunda karar verilirken oluşan kanaatin dayandırıldığı hukuki görüşler izah edilmektedir.²³⁷

Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurulara ilişkin vermiş olduğu kararların bağlayıcılığı, hüküm fıkrası ile sınırlı olmayıp gerekçede dayanak olarak gösterilen hukuki görüşler de bağlayıcı etki taşımaktadır. Nitekim gerek Anayasa'nın 153. maddesinde, gerekse 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinde, Anayasa Mahkemesi kararlarının, devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı belirtilirken sadece “*karar*” ibaresi kullanılmış olup gerekçe ve hüküm fıkrası şeklinde bir ayrıma gidilmemiş olması da dikkat çekmektedir.²³⁸

²³⁵ Bkz.: Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, Esas No: 2005/7-144, Karar No: 2005/150, Karar Tarihi: 29.11.2005.

²³⁶ Bkz.: Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, Esas No: 2013/9-464, Karar No: 2015/132, Karar Tarihi: 28.04.2015.

²³⁷ Gümüsay, **a.g.e.**, s. 60.

²³⁸ Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 384-385; Tanör/ Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 583-584; Zafer Gören, **Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Yetkin Yayınevi, İstanbul, 2018, s. 310.

Anayasa'nın 153. maddesi ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin beşinci fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçeli olarak yazılıp kararların gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağına ilişkin olarak yer alan hükümler de, hükme varılmasında esas alınan hukuki dayanakları oluşturan gerekçelerin hükümden ayrı düşünülmesinin mümkün olamayacağını ortaya koymaktadır.

Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığını savunan görüşe göre ise, kararların çoğunlukla Anayasa Mahkemesi üyelerinin, ortak sonuç üzerinde buluşulsa dahi, farklı gerekçeleri ileri sürerek bu ortak hüküm sonucuna ulaştıkları göz önünde bulundurulmalıdır. Bu görüşe göre, karar gerekçelerinin de bağlayıcı olduğunun kabulü halinde, uygulamada birçok soruna neden olunacaktır. Diğer yandan, bu durumun Anayasa Mahkemesini derece mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri ve Yargıtay'ın hiyerarşik olarak üst bir konuma getireceği, hatta kanun koyucunun iradesinden de üstün bir konumu beraberinde getireceği de ileri sürülmektedir.²³⁹

Bizim kanaatimizi dayandırdığımız bir diğer husus ise, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin ikinci fıkrasında hüküm altına alınan, Anayasa Mahkemesinin, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan başvurular hakkında kabul edilemezlik kararı verebileceğine ilişkin düzenlemedir.

Söz konusu düzenleme ile, bir kabul edilebilirlik şartının ortaya konulmuş olmasının yanında, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesinin de Anayasa Mahkemesinin görev ve yetki alanına girdiği de bu kanun hükmüyle açıkça hüküm altına alınmıştır.²⁴⁰

Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin, somut başvuru bakımından birey özelinde hak tesis etme ve adaleti tesis etme görevinden de ziyade, AİHM'in AİHS bakımından icra ettiği içtihat ortaya koyma görevinin bir yansıması olarak,

²³⁹ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 18. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 431; Yusuf Şevki Hakyemez, "Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu", **Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan**, C. 2, Yetkin Yayınevi, İstanbul, 2008, s. 383.

²⁴⁰ Fırat, **a.g.e.**, s. 257 vd.

Anayasa'daki hüküm ve güvencelerin, anlam ve kapsamını içtihatlarıyla ortaya koyma yetkisine de sahip olduğu ifade edilmelidir.²⁴¹

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarının gerekçelerinin bağlayıcılığı noktasındaki en mühim tartışma konusu ise, Anayasa Mahkemesi tarafından, hak ihlaline neden olan bir mahkeme kararına ilişkin bireysel başvuru incelemesinde, derece mahkemelerinin gerçekleştirdiği yargılamanın esasına yönelik olarak da yorumlarda bulunmasından kaynaklı tartışmalardır.

Bu bağlamda, **Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu** ve **Şahin Alpay Başvurusu**'na konu olan Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararları ve bu kararların sonrasında yaşanan gelişmeler, bu sorunun çözümlenmeye muhtaç bir hukuki tartışma teşkil ettiğini ortaya koymuştur.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru karar gerekçelerinin bağlayıcılığı ve dolayısıyla da Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları incelerken dosya esasına ilişkin değerlendirmelerde bulunup bulunamayacağına yönelik tartışmalar, ilk olarak **Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu**'na²⁴² ilişkin verilen karar ile gündeme gelmiştir.

Başvuruculardan Can Dündar, “Cumhuriyet” gazetesinin genel yayın yönetmeni; Erdem Gül ise “Cumhuriyet” gazetesinin Ankara temsilcisi olarak yer almaktadır. Başvurucular, farklı tarihlerde yaptıkları haberler nedeniyle, silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askeri casusluk amacıyla temin etme ve devletin gizli kalması gereken bilgilerini casusluk maksadıyla açıklama suçlamasıyla tutuklanmışlardır. Başvuru, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkin olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁴³

01.01.2014 tarihinde Hatay'da, 19.01.2014 tarihinde Adana'da silah yüklü olduğu iddiası ile bazı tırlar Jandarma görevlileri tarafından durdurulmuş ve

²⁴¹ Karaman, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu**, s. 264.

²⁴² Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu, Başvuru No: 2015/18567, Karar Tarihi: 25.02.2016.

²⁴³ Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu, para. 1.

aranmıştır. Tırların durdurulması ve aranmasına ilişkin olaylar ile tırlarda taşınan malzemelerin ne olduğu ve nereye götürüldüğü kamuoyunda uzun süre tartışma konusu olmuştur. Bu olaylardan sonra kamuoyunda söz konusu tırların içinde silah ve mühimmat olduğuna dair iddialar ileri sürülmüştür. Bu kapsamda ilk olarak “Aydınlık” gazetesinin 21.01.2014 tarihli nüshasında yayımlanan haberlerde, tırlardaki kasaların birinin içinde bulunduğu iddia edilen top mermilerinin fotoğrafına da yer verilmiştir. Anılan gazetenin aynı gün ve ertesi günkü nüshalarında, tırların taşıdığı iddia edilen malzemelere ilişkin olarak bazı yazarların yorumları yayımlanmıştır.²⁴⁴

Anılan tırların durdurulması ve aranması olayıyla ilgili olarak soruşturma başlatılmış; bu kapsamda bazı kolluk görevlileri ve yargı mensupları, silahlı terör örgütüne üye olma ile Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya ve görevini yapmasını engellemeye teşebbüs suçlarından tutuklanmıştır. Bu soruşturma kamuoyuna duyurulmuştur.²⁴⁵

Daha sonra, durdurulan ve aranan tırlarla ilgili olarak “Cumhuriyet” gazetesinin 29.05.2015 tarihli nüshasında, başvurulardan Can Dünder tarafından yapılan “İşte Erdoğan’ın yok dediği silahlar” başlıklı haber yayımlanmıştır. 12.06.2015 tarihli nüshasında ise, başvuru Erdem Gül tarafından yapılan “Erdoğan’ın Var ya da Yok Dediği MİT TIR’larındaki Silahlar Jandarmada Tescillendi-Jandarma Var Dedi” başlıklı haber yayımlanmıştır. Bu haberlerde, tırlarda bulunduğu ileri sürülen silah ve mühimmata ilişkin fotoğraflara ve bilgilere yer verilmiştir.²⁴⁶

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, 29.05.2015 tarihli basın açıklamasıyla, bu kez de Can Dünder ve Erdem Gül hakkında, devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme, siyasi ve askeri casusluk, gizli kalması gereken bilgileri açıklama, terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından soruşturma başlatıldığını duyurmuştur. Soruşturma başlatıldıktan altı ay sonra ise, başvuru, tutuklanmıştır. Tutuklama

²⁴⁴ Erdem Gül ve Can Dünder Başvurusu, para. 11-12.

²⁴⁵ Erdem Gül ve Can Dünder Başvurusu, para. 13.

²⁴⁶ Erdem Gül ve Can Dünder Başvurusu, para. 14.

kararı, özetle, *şüphelilerin başlatılan soruşturmaları, mesleki durumları göz önünde bulundurulduğunda bilebilecek durumda oldukları, buna rağmen MİT tırlarına ilişkin Devletin Güvenliği veya İç veya Dış siyasal yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması gereken belgeleri yayınladıkları*” gerekçesiyle alınmıştır. Başvurucular hakkında, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası açılmıştır.²⁴⁷

Her şeyden önce, Anayasa Mahkemesi, başvuruya ilişkin olarak vermiş olduğu kararında, toplamda 5 kez, gerçekleştirdiği bireysel başvuru incelemesinin, başvuru hakkında derece mahkemesinde devam eden davanın esasına ilişkin olmadığına vurgu yapmıştır. Kararda, incelemenin, başvuru konusu haberlerin yayımlanmasının suç oluşturup oluşturmadığını kapsamadığı ısrarla belirtilmiş bulunmaktadır. Bireysel başvuru incelemesinin, yargılamanın muhtemel sonuçlarından bağımsız olarak, sadece tutuklamanın hukukiliği ve tutuklama tedbirinin, ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisiyle sınırlı olduğuna dikkat çekilmiştir.²⁴⁸

Anayasa Mahkemesi bu doğrultuda; kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edilip edilmediğine ilişkin bireysel başvuru incelemesinin, öncelikle Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen ve tutuklama tedbirine başvurmak için aranan, suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli belirti bulunup bulunmadığı noktasında gerçekleştirilmesinin gerektiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesinin, bu incelemeyi, başvuru hakkında halen devam etmekte olan yargılama sürecinin bulunduğunu gözetmek suretiyle, tutuklama kararının gerekçesinde kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olguların gösterilip gösterilmediğiyle sınırlı olarak gerçekleştireceği ifade edilmiştir.²⁴⁹

Anayasa Mahkemesine göre; tutuklama kararının gerekçesinde, söz konusu haberlerin siyasal veya askeri casusluk maksadıyla yayımlandığına ilişkin kuvvetli suç şüphesine, başvuruca isnat edilebilecek hangi somut olgulardan hareketle

²⁴⁷ Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu, para. 22-30.

²⁴⁸ Bkz.: Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu, para. 57, 61, 71, 79, 96.

²⁴⁹ Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu, para. 71.

ulaşıldığı açıklanmamıştır. Dolayısıyla önceden yayımlanan ve fotoğraflara yer verilen bir haber ile benzer içerikli haberlerin, sonradan diğer bir gazetenin nüshasında yayımlanmasının milli güvenlik bakımından arz ettiği sakıncanın devam edip etmediğinin, habere ilişkin olarak uygulanacak olan tedbirlerin karar gerekçesinde açıkça yer verilmesinin önemli olduğu kararda ifade edilmiştir.²⁵⁰

Diğer yandan, başvuruçular 26.11.2015 tarihinde ifadeleri alınmak üzere telefonla çağırılmışlardır ve aynı gün tutuklanmışlardır. Soruşturmanın başlatıldığından duyurulduğu tarih ile başvuruçuların ifadeleri alınmak üzere çağrıldıkları tarih arasında geçen yaklaşık altı aylık sürede, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvuruçuların ifadelerinin alınmamıştır. Başvuruçulara yönelik olarak gözaltı ya da tutuklama gibi tedbirlere başvurulmamıştır. Anılan süre içinde, başvuruçuların atılı suçları işlediklerine dair yayımlanan haberler dışında, hangi delillere ulaşıldığının da ifade sırasında sorulan sorulardan ve tutuklama gerekçelerinden anlaşılamamaktadır.²⁵¹

Anayasa Mahkemesi, başvuruçulara isnat edilmiş olan suçlamaların temelindeki tek vakıanın, söz konusu haberlerin yayımlanmış olmasını göz önünde bulundurarak bir karara vardığını ifade etmiştir. Buna göre; hukukilik şartını ihtiva etmeyen tutuklama şeklindeki bu ağır tedbirin, ifade ve basın özgürlükleri itibarıyla demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olarak değerlendirilemeyecektir. Tutuklama kararlarının gerekçelerinde, yayımlanan haberler dışında herhangi bir somut olguya yer verilmemesi ve tutuklama tedbirinin gerekli olduğuna dair gerekçelerin gösterilmemesi, ifade ve basın özgürlüklerine yönelik caydırıcı bir etki doğurabilecektir.²⁵²

Sonuç olarak Mahkeme, başvuruçuların kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar vererek kararın bir örneğini ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine

²⁵⁰ Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu, para. 78.

²⁵¹ Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu, para. 97-98.

²⁵² Uslu, **Anayasa Yargısının Sınırları Sorunu**, s. 454.

göndermiştir. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi de Anayasa Mahkemesi kararının verildiği gün, başvuruçuların tahliyesine karar vermiştir.²⁵³

Ancak bu karara ilişkin olarak üzerinde en çok tartışılması gereken nokta, bu karara muhalefet şerhi düşen üyelerin görüşleri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Üye Rıdvan Güleç tarafından, Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece, derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususların bireysel başvuru incelemesinde ele alınamayacağına yönelik olarak kaleme alınan karşıt görüş, önem arz etmektedir. Karşıt görüşe göre; tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa’ya bariz şekildeki aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde, hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekmektedir. Aksinin kabulü, bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmayacaktır.²⁵⁴

Bir diğer muhalefet şerhi düşen Üye Hicabi Dursun tarafından da, delillerin değerlendirilmesinde açıkça keyfilik ve bariz takdir hatası bulunmadığı yönünde karşıt görüş kaleme alınmıştır: Kamuoyunda “MİT TIR’ları soruşturması” olarak bilinen yargılama süreci, ülkenin Suriye sınırında yaşanan ve halen güncelliğini koruyan dış politika dengesi ve bununla doğrudan ilgili olan haber konusu olayların soruşturma dosyaları ile ilgili kısıtlama kararı verilmiştir ve başvuruçular, kısıtlama kararından haberdardır. Başvuruçuların kısıtlama kararından haberdar oldukları, kendi beyanları ile de sabittir. Haberin veriliş zamanı ve içeriğindeki ifadeler gibi hususlar, tutuklamaya konu haberin niteliğinin belirlenmesinde etkilidir. Bu nedenlerle, tutuklamaya konu olan haberin, basın özgürlüğü kapsamında korunması gereken bir ifade biçimi olduğu sonucuna varılmasını sağlayan bireysel başvuru

²⁵³ İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 26.02.2016 tarihli karar metni için bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.medyaradar.com/mahkemeden-can-dundar-ve-erdem-gul-icin-tahliye-karari-haberi-190017>, Erişim Tarihi: 05.01.2019.

²⁵⁴ Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu, s. 49.

incelemesinin, yeterli irdelemeleri bünyesinde barındıran bir inceleme olduğunun söylenemeyeceği ifade edilmiştir.²⁵⁵

Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu’na ilişkin kararda yer alan gerekçeler ve karşıoy gerekçelerine ilişkin değerlendirmelerde bulunmadan önce, **Şahin Alpay Başvurusu**’nun irdelenmesi gerekmektedir.

Ayrıca, **Şahin Alpay Başvurusu**’nun²⁵⁶ konusunu oluşturan olaylar, çalışmamızın ikinci bölümünde, AİHM Kararlarının İç Hukuka Etkisi başlığı altında incelemiş olduğumuz AİHM’in **Şahin Alpay - Türkiye** kararına konu olan olaylar ile paralellik arz etmektedir. Dolayısıyla, çalışmamızın bu kısmında da bu yargılama sürecinde yaşanan olaylara, konunun tez çalışması bakımından arz ettiği ehemmiyet nedeniyle de kısaca tekrar değinmek gerekmektedir.

Başvurucu, 27.07.2016 tarihinde, yazmış olduğu makaleler ile FETÖ/PDY terör örgütünün amacı ve yapısını meşrulaştırmak isnadı ile gözaltına alınmış ve akabinde Sulh Ceza Hakimliği kararı ile tutuklanmıştır. Soruşturma ve kovuşturma aşamalarında, tutukluluk durumuna pekçok kez itiraz eden başvurucunun bu itirazlarının tamamı reddedilmiştir. Başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu 08.09.2016 tarihinde, ceza yargılaması ve başvurucunun tutukluluk durumu devam etmektedir. Başvuruda, başvurucunun yazmış olduğu makaleler nedeniyle tutuklu bulunduğu ve yargılandığı iddia edilerek bu durumun özgürlük ve güvenlik hakkı ile ifade ve basın özgürlüğü hakkının ihlali sonucunu doğurduğu ileri sürülmüştür.²⁵⁷

Anayasa Mahkemesi, 11.01.2018 tarihinde, altıya karşı on bir oy ile, başvurucunun özgürlük ve güvenlik hakkı ile ifade özgürlüğü hakkının ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, ifade ve basın özgürlüğüne ilişkin başvuruya ilişkin olarak, başvuranın makaleleri nedeniyle ilk tutuklama kararının ve devam eden tutukluluk halinin, bu hakkın kullanılmasına müdahale teşkil ettiğini ifade etmiştir. Kararda, başvurucunun tutukluluk durumunun

²⁵⁵ Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu, s. 31-32.

²⁵⁶ Şahin Alpay Başvurusu, Başvuru No: 2016/16092, Karar Tarihi: 11.01.2018.

²⁵⁷ Şahin Alpay - Türkiye, para. 29-32

hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddiaları dikkate alınarak özgürlüğünden mahrum bırakılmasından bu yana ciddi sonuçlara yol açan bu şekildeki bir tedbirin, demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir. Mahkeme tarafından, başvuru hakkındaki tutuklama kararının, makaleleri dışındaki herhangi bir somut delile dayanmamasının, ifade ve basın özgürlüğünün ihlali anlamına geleceği yönünde karar verilmiştir.²⁵⁸

Başvurucu, Anayasa Mahkemesi kararının verildiği tarihte hala tutuklu olarak yargılanmaktayken, Anayasa Mahkemesi, kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için başvuru hakkındaki ceza yargılamasını gerçekleştirmekte olan İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin gerekçeli kararı ise, aynı gün Anayasa Mahkemesinin internet sitesinde erişime açılmıştır ve karşıoyların tamamlanması sonrasında, 19.01.2018 tarihinde, Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.²⁵⁹

Anayasa Mahkemesi, vermiş olduğu kararın hüküm bölümünü, ceza yargılamasını gerçekleştirmekte olan İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine göndermiş, başvuru da Anayasa Mahkemesinin bu karara dayanarak tahliyesine karar verilmesini İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinden talep etmiştir. Ancak başvurunun tutukluluk durumunu inceleyen İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, Anayasa Mahkemesinin kararıyla aynı gün, yani 11.01.2018 tarihinde, gerekçeli ihlal kararının Resmi Gazete’de yayımlanmadığı veya kendilerine tebliğ edilmediği gerekçesiyle tahliye talebinin reddine ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Başvurucu bu karara itiraz etmiş, ancak bu itiraz da İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 15.01.2018 tarihinde reddedilmiştir.²⁶⁰

Başvurucu tarafından, Anayasa Mahkemesinin internet sitesinde yayımlanmış olan gerekçeli kararı da sunulmak suretiyle, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinden yeniden tahliye talebinde bulunulmuştur. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi

²⁵⁸ Şahin Alpay Başvurusu, para. 138-141.

²⁵⁹ (Çevrimiçi) <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/01/20180119.htm>, Erişim Tarihi: 12.01.2019.

²⁶⁰ Bu bilgiye çalışmamızın devamında inceleyeceğimiz Şahin Alpay Başvurusu (2) kararında yer alan olay özetinden ulaşılmıştır: Şahin Alpay Başvurusu (2), para. 16.

tarafından ise 12.01.2018 tarihinde başvurucunun tutukluluk haline ilişkin herhangi bir karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Başvurucu, bu karara da itiraz etmiş ancak İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 23.01.2018 tarihinde itiraza ilişkin yeniden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.²⁶¹

Başvurucunun tahliye taleplerini ve tutukluluğa ilişkin itirazlarını kabul etmeyen yerel mahkemeler esas itibarıyla; Anayasa Mahkemesinin hangi nedenle olursa olsun yerel mahkemelerin yerine geçerek “delil değerlendirmesi” ve “yerindelik incelemesi” yapamayacağına yönelik kural üzerinde durmuşlardır. Yerel mahkemelere göre; Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru üzerine hak ihlali olup olmadığı noktasındaki incelemesi sınırsız değildir. Anayasa Mahkemesi, “mahkumiyet veya beraat” yönündeki yerel mahkeme kararlarının yanlış olduğunu ifade edemeyecektir. Yerel mahkeme tarafından, sanığa ilişkin delil durumu takdir edilerek sanığın tutukluluğuna karar verilmişse, Anayasa Mahkemesince delillerin yetersiz olması nedeniyle ihlal kararı verilemeyecektir. Sonuç olarak ise, Anayasa Mahkemesinin davanın esasına girerek karar vermesinin “görev gaspı” niteliğinde olduğunu ve Anayasa Mahkemesinin yasal sınırların dışına çıkarak vermiş olduğu söz konusu kararın, kesin ve bağlayıcı olduğundan söz edilemeyeceğini ileri sürmüşlerdir.²⁶²

Başvurucunun tahliye talebini incelemeye dahi almayan derece mahkemelerinin, Anayasa Mahkemesinin üst bir mahkeme olmadığı ve hiyerarşik bir ilişkinin mevcut olmadığı yönünde duydukları rahatsızlığı ifade etme şekilleri de dikkat çekicidir:

12.01.2018 tarihinde başvurucunun tutukluluk haline ilişkin herhangi bir karar verilmesine yer olmadığına karar veren İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından söz konusu karar metninde, şu şekilde bir görüş beyan edilmiştir: *“Anayasa Mahkemesi’ni, kendini derece mahkemesi yerine koyarak özetle dosyadaki delillerin tutukluluk için yeterli olmadığına karar vermiştir. Hatta Anayasa Mahkemesi’nin gerekçesi dikkatli okunduğunda, sanığın yayımladığı yazılar*

²⁶¹ Şahin Alpay Başvurusu (2), para. 17.

²⁶² Şahin Alpay Başvurusu (2), para. 18.

haricinde herhangi bir somut olgunun dosyada olmadığıın ifade edilmiştir. Bu tespit dikkate alındığında, derece mahkemelerince sadece sanığın tahliyesine değil, aynı zamanda ve yargılama sonunda beraatine de karar verilmesi gerekecektir. Anayasa Mahkemesi'nin böyle bir hak ve yetkisi bulunmamaktadır. Dosyada tutukluluk halinin devamını gerektirir olguların olup olmadığıın takdir yetkisi, derece mahkemesine aittir. Bu yetki, tutukluluğa itiraz halinde istisnai olarak itiraz mercileri, karara itiraz halinde Bölge Adliye Mahkemeleri ve temyiz halinde de Yargıtay'a aittir.”²⁶³

İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından, bu ifadelerin devamında, Anayasa Mahkemesinin kararlarının bağlayıcılık niteliğinin sadece Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya ve kendi kuruluş kanununa uygun olarak verilen kararlar için söz konusu olduğu, belirtilmiştir. Bunun haricinde, kanunlar ile kendisine tanınan sınırların dışına çıkarak ve hatta açıkça yasak konulan alanlara müdahale ederek vermiş olduğu kararlar için “kesin ve bağlayıcı” olduğundan söz edilemeyeceği ileri sürülmüştür.

Tüm bunlara ek olarak, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından, gerekçeli karar hakkı gibi mutlak bir hakkın “ihzas-ı rey” kaygısıyla göz ardı edilmesini gündeme getiren bir görüş daha kaleme alınmıştır:

Yerel mahkeme kararında yer alan bu görüşe göre; tutuklama ya da tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda ayrıntılı bir gerekçe ortaya konulduğu zaman “ihzas-ı rey” söz konusu olmakta ve dolayısıyla sanık için hakim reddi imkanı doğmaktadır. Kararda, ihzas-ı rey yasağının sadece derece mahkemeleri için yasal bir yükümlülük değil, aynı zamanda bir hak olduğu ifade edilmiştir.

Yerel mahkemeye göre; derece mahkemeleri tarafından, Anayasa Mahkemesinin tutuklu sanık Şahin Alpay hakkında verdiği karar gerekçesine uyularak tutukluluk halinin devamına ilişkin kararın daha ayrıntılı yazılması halinde ihzas-ı rey ilkesine aykırılık oluşacağından, bu yönüyle de Anayasa Mahkemesi

²⁶³ İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 12.01.2018 tarihli karar metni için bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.haberturk.com/sahin-alpay-in-tutukluluk-halinin-devamina-karari-verildi-1794741>, Erişim Tarihi: 12.01.2019.

kararının kabulü mümkün değildir. Çünkü Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı nasıl ki kanun maddesine dayanıyorsa, derece mahkemelerinin ihsas-ı rey yasağını çiğnemesine yol açacak talebini yerine getirmesi de kanunen mümkün değildir.²⁶⁴

İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin bu tutumu üzerine başvuru, 01.02.2018 tarihinde, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının uygulanmadığı iddiasıyla ikinci defa bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu başvuru, **Şahin Alpay Başvurusu (2)**²⁶⁵ olarak adlandırılmıştır.

Anayasa Mahkemesi, bu ikinci başvuruya ilişkin kararında ise ilk önce, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından ileri sürülen görüşlere bir karşılık olarak, yeni tespitlerde bulunmuştur. Buna göre; temel hak ve özgürlüklere müdahale söz konusu olmadıkça hukuk kurallarının uygulanması ve yorumlanması ile delillerin takdiri ve değerlendirilmesi, derece mahkemelerine aittir. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda, derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek olan merci, Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla, Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme, "kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi" veya "yerindelik denetimi" olarak nitelendirilemeyecektir.²⁶⁶

Anayasa Mahkemesine göre; *"Anayasa'daki temel hak ve özgürlüklerle ilgili güvenceler kapsamında inceleme yapılmasının kanun yolu denetimi olarak değerlendirilmesi, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruları inceleme ve karara bağlama görevinin yerine getirilememesi sonucunu doğuracaktır."*²⁶⁷

²⁶⁴ İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 12.01.2018 tarihli karar metni için bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.haberturk.com/sahin-alpay-in-tutukluluk-halinin-devamina-karari-verildi-1794741>, Erişim Tarihi: 12.01.2019

²⁶⁵ Şahin Alpay Başvurusu (2), Başvuru No: 2018/3007, Karar Tarihi: 15.03.2018.

²⁶⁶ Şahin Alpay Başvurusu (2), para. 50-53.

²⁶⁷ Şahin Alpay Başvurusu (2), para. 54.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunmasının tutuklama tedbirinin ön koşulu olarak düzenlendiğine dikkat çekmiştir. Dolayısıyla, tutuklama tedbiri nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü bireysel başvurularda, Anayasa Mahkemesinin somut olayda suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığını incelemesi, anayasal bir gerekliliktir. Böyle bir incelemenin kanun yolu veya yerindelik denetimi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular kapsamındaki yetki ve görevi, hakkın ihlal edilip edilmediğinin tespitiyle sınırlı olmayıp tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlerin belirlenmesini de kapsamaktadır.²⁶⁸

Tez çalışmamızın odak noktasını oluşturan adil yargılanma hakkının konu bakımından önemine değinen Anayasa Mahkemesine göre, bu hakkın unsurlarından biri de mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsamaktadır. Anayasa Mahkemesi bu bağlamda, mahkeme kararlarının uygulanmasının, yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsur olduğunu vurgulamıştır. Nitekim, karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır. Zira *“yargı kararlarının ilgili kamu makamlarınca zamanında yerine getirilmediği bir devlet düzeninde, bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri tam anlamıyla kullanabilmeleri de mümkün olmayacaktır”*²⁶⁹.

Çalışmamızın birinci bölümünde de ifade ettiğimiz üzere, adil yargılanma hakkı, hukukun üstünlüğü ilkesini de bünyesinde barındıran ve böylece demokratik hukuk devletinin temel gereksinimlerini de güvence altına alan temel bir haktır. Sadece hukuka aykırılıkların tespiti noktasında değil, bu aykırılıkların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılması ve mahkeme kararlarının gecikmeksizin uygulanmasıyla, hukukun üstünlüğünün tam olarak sağlandığından söz edilebilecektir.

²⁶⁸ Şahin Alpay Başvurusu (2), para. 55-56.

²⁶⁹ Şahin Alpay Başvurusu (2), para. 61.

CMK'nın 100. vd. maddelerinde yer alan tutuklama tedbirine ilişkin düzenlemelerden ayrı olarak, Anayasa'nın "*Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı*" başlıklı 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama tedbirinin anayasal güvence altına alınan şartları da düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre; suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilecektir.²⁷⁰

Ayrıca Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin 5217 sayılı CMK'da yer alan şartlarından ayrı olarak Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan "*kuvvetli belirti*" şartı bağlamında, bireysel başvuruların incelenmesi sürecinde somut olayda suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının da incelenmesinin anayasal bir zorunluluk arz ettiğini ifade etmiştir.²⁷¹

Dolayısıyla somut olayda suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi, öncelikle tedbiri uygulayan yargı mercilerine ait olmakla birlikte, yargı mercilerinin tutuklama tedbirinin uygulanmasına gerekçe gösterdikleri şartların mevcudiyeti noktasındaki değerlendirmeleri, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yolu doğrultusundaki denetim yetkisine tabidir.²⁷²

Ayrıca Anayasa Mahkemesi, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin, derece mahkemelerinin tutukluluk halinin devamına ilişkin kararını daha ayrıntılı yazması halinde ihsas-ı rey ilkesine aykırılık oluşacağına ilişkin görüşünün, gerekçeli karar hakkı ile bağdaşmayacağına vurgu yapmıştır. Buna göre; tutuklama tedbirine ilişkin yargı kararının ayrıntılı bir şekilde gerekçelendirilmesinin, hakim in bakmakta olduğu davanın esasına ilişkin önceden görüş açıklaması, yani ihsas-ı reyde bulunması olarak kabulü mümkün değildir. İhsas-ı rey yasağı gerekçesiyle anayasal bir zorunluluk arz eden gerekçeli karar hakkının yerine getirilmesinden kaçınılamayacaktır.²⁷³

²⁷⁰ Muzaffer Korkmaz, **a.g.e.**, s. 41.

²⁷¹ Şahin Alpay Başvurusu (2), para. 75.

²⁷² Kalyoncu, **a.g.e.**, s. 175.

²⁷³ Şahin Alpay Başvurusu (2), para. 77.

Anayasa Mahkemesi, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin, bir astlık-üstlük ilişkisinin mevcut olup olmadığına ilişkin muhtemel tartışmalardan duyduğu rahatsızlığı dile getirmesine cevap niteliğinde bir tespitte bulunmuştur. Buna göre; ilgili mercilerin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde hareket etme noktasındaki anayasal zorunlulukları, *“Anayasa’nın 138. maddesi anlamında mahkemelere verilmiş bir emir veya talimatın yerine getirilmesi değil, bir hukuk devletinde mahkemeye erişim hakkının hayata geçirilmesi”* niteliğindedir.²⁷⁴

Nitekim başvuru Şahin Alpay’ın ilk bireysel başvurusunun neticesinde, CMK’da yer alan kanuni düzenlemelerin derece mahkemelerince doğru uygulanıp uygulanmadığı değil, Anayasa’nın 19. maddesinde anayasal güvence altına alınan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin soruşturma makamlarınca yeterince ortaya konulmadığı tespitinde bulunularak ihlal kararı verilmiştir.²⁷⁵

Başvuru Şahin Alpay’ın ikinci bireysel başvurusunda ise sonuç olarak, mahkemeye erişim hakkının sağladığı güvencelerle de bağdaşmayacak şekilde, Anayasa Mahkemesinin tutukluluğa ilişkin ihlal kararının uygulanmaması nedeniyle, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği görüşü benimsenmiştir. Zira Anayasa Mahkemesi tarafından, kuvvetli belirtinin mevcudiyeti ortaya konulamayan tutuklama tedbirine yönelik yargı kararlarının ihlal teşkil ettiğine ilişkin bir karar alındığında, derece mahkemelerinin bu tutukluluğu sona erdirmemeleri halinde, ihlal ve sonuçları ortadan kaldırılmamış olacaktır.²⁷⁶

Anayasa Mahkemesi, Şahin Alpay Başvurusu (2) kapsamında, tespit edilen ihlalin, tutuklama tedbirinin uygulanması şeklindeki hukuki niteliği göz önünde bulundurulduğunda, bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için, başvuru tutukluluk durumunun sona erdirilmesi dışında bir imkan kalmadığı yönünde değerlendirmede bulunmuştur. Mahkeme, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenleri bu sefer açıkça ifade ederek başvuru tutukluluk durumunun sona erdirilmesi suretiyle ihlalin ve sonuçlarının ortadan

²⁷⁴ Şahin Alpay Başvurusu (2), para. 80.

²⁷⁵ Şahin Alpay Başvurusu, para. 100-101.

²⁷⁶ Şahin Alpay Başvurusu (2), para. 85-86.

kaldırılması için, kararın derece mahkemesine gönderilmesinin gerektiğine hükmetmiştir.²⁷⁷

İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi ise, bu ikinci bireysel başvuru kararı üzerine, 16.03.2018 tarihinde başvuru Şahin Alpay hakkında tahliye kararı vermiştir. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen bu tahliye kararında, Anayasa Mahkemesinin “*bu kez*” Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali noktasında ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğu noktası üzerinde durmuş olduğuna dikkat çekmiştir. Derece mahkemesinin kararında, Anayasa Mahkemesi kararlarının bu yönden bağlayıcı olduğu hususunda şüphe olmaması nedeniyle, Anayasa’nın 153. ve 6212 sayılı Kanun’un 66. maddesi uyarınca, tutuklu sanık Şahin Alpay’ın tutukluluğunun sona erdirilmesine karar verildiği belirtilmiştir.²⁷⁸

Ancak İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi heyetinde yer alan üyelerden biri, “*gerekçenin hüküm verme noktasında mahkemeyi bağlamayacağı*” şeklindeki kaydını vurgulayarak farklı bir gerekçe kaleme almıştır. Bu üye tarafından, “*Anayasa Mahkemesi’nin Şahin Alpay Başvurusu (2) kararındaki genel ilkelere ilişkin birçok değerlendirmesine katılmamakla birlikte, gerekçe kısmının hükme esas olmayacağı belirtildiğinden ve bu nedenle görev gasbı söz konusu olmayacağından*” şeklindeki farklı gerekçeyle, sanığın tahliyesine yönelik karara şerh düşmüştür.²⁷⁹

Farklı gerekçede ayrıca, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesinin “*yüksek mahkemeler*” olarak Anayasa’da tanımlanmış olduğu ancak yüksek mahkeme olan Anayasa Mahkemesinin Türk yargı teşkilatında, ne idari yargı kolunda ne de adli yargı kolunda “*üst mahkeme*” niteliğinde olmadığı ifade edilmiştir. Anayasa’nın 153. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin ve herkesi bağlayıcı olmasının Anayasa Mahkemesine adli yargı kolu üzerinde “*mahkemeler üstü*” bir statü bahşetmediği, zira bütün mahkeme

²⁷⁷ Şahin Alpay Başvurusu (2), para. 89.

²⁷⁸ Mahkeme kararına, 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu’nun vermiş olduğu müdafinin dosyayı inceleme yetkisine dayanılarak taramızca ulaşılmıştır.

²⁷⁹ Mahkeme kararına, 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu’nun vermiş olduğu müdafinin dosyayı inceleme yetkisine dayanılarak taramızca ulaşılmıştır.

kararlarının kesin hüküm kazanması halinde halihazırda tüm mahkemeleri bağlayacağı düşüncesi kaleme alınmıştır. Diğer bir deyişle söz konusu Anayasa Mahkemesi kararını, Anayasa Mahkemesinin bir üst mahkeme olması nedeniyle değil, bireysel başvuru sonucunda verilen bu kararın, bir kesin hüküm teşkil etmesi nedeniyle uyguladıkları görüşüne yer verilmiştir.²⁸⁰

Şerh düşülen bu ifadelerden anlaşıldığı üzere, yerel mahkeme, bir astlık-üstlük ilişkisinin mevcut olup olmadığına ilişkin muhtemel tartışmalardan duyduğu rahatsızlığı tekrar dile getirme ihtiyacı hissetmiştir.

Kanaatimizce; 2 aydan fazla süre ile devam etmiş olan ve hiçbir hukuki dayanağı olmayan bu mahkemeler arası çekişmeler, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan hukuk güvenliği ilkesinin ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesi ile toplumda hukukun üstünlüğü ve hukuk devletine olan inancı da zedeleyen sonuçlar doğurmuştur. Diğer bir deyişle, bu süreç yargının itibarını ağır bir şekilde sarsacak özellikler ortaya koymuştur.

Tutuklama tedbirinin Anayasa'nın "*Kişî hürriyeti ve güvenliği*" başlıklı 19. maddesinin üçüncü fıkrası ve CMK'nın 100. maddelerinde düzenlenmiş olan en önemli şartı, kuvvetli suç şüphesinin somut deliller ile ortaya konulması olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu doğrultuda kuvvetli suç şüphesinin somut deliller ile gerekçelendirilmesinin Anayasa'da düzenlenen haklar çerçevesinde incelenmesi ve denetlenmesi bağlamında dosya esasına girilmesinin, bireysel başvuru denetim usulünün doğal bir sonucu olduğu kanaatindeyiz.

Aynı şekilde, tutuklamanın bir tedbir olduğu ve tutuklama tedbirinin Anayasa'da gösterilen şartları taşımadığının Anayasa Mahkemesince tespiti ve bu tespiti dayanılarak tutukluluğun sona erdirilmesi halinde, bu durumun beraat kararı verilmesini doğrudan sonuçlamayacağı da unutulmamalıdır. Sanığın Anayasa Mahkemesi kararı nedeniyle tahliyesi edilmesi, yargılama sonunda mutlaka beraat kararı verilmesi gerektiği anlamına gelmemektedir.

²⁸⁰ Mahkeme kararına, 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun vermiş olduğu müdafinin dosyayı inceleme yetkisine dayanılarak taramızca ulaşılmıştır.

Daha açık bir anlatımla, Anayasa Mahkemesinin “*yargılamanın esasını boşa çıkaracak ve davanın temelini baştan çökertecek*” şekilde bir karar alması gibi bir durum söz olmamaktadır. Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin Anayasa’nın 19. maddesinde gösterilen kuvvetli belirti şartını incelemek zorundadır. Bu nedenle de, “*Anayasa Mahkemesi, yargılamayı boşa çıkarmayacak şekilde nasıl bir karar metni kaleme almalıdır?*” sorusu, gündeme dahi getirilmemelidir.²⁸¹

Kaldı ki, çalışmamızın devamında daha detaylı inceleyeceğimiz üzere, Anayasa Mahkemesinin, bir derece mahkemesinin kararının, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması noktasında, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunduğuna yönelik karar verme yetkisi de bulunmaktadır.

Başka bir ifadeyle, esas dava devam ederken, uygulanan tutuklama tedbirinin kuvvetli belirti koşulunu taşımadığı noktasında inceleme yapan Anayasa Mahkemesinin, davanın kesinleşmesi sonrasında, mahkumiyet kararında bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunduğuna yönelik karar vererek dosyayı yeniden yargılama yapmak üzere ilgili mahkemeye gönderme yetkisi de bulunmaktadır.

Bu bağlamda, şu hususu tekrar vurgulamakta fayda görmekteyiz: Temel hak ve özgürlüklere müdahale söz konusu olmadıkça, hukuk kurallarının uygulanması ve yorumlanması ile delillerin takdiri ve değerlendirilmesi derece mahkemelerine aittir. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda, derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa’daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci olarak, Anayasa Mahkemesi yer almaktadır. Bu itibarla Anayasa’da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin

²⁸¹ Federal Almanya mevzuatında yer alan bireysel başvuru yolunun, hem tarihi önemi ile hem de usul olarak birçok ülke tarafından örnek alınması nedeniyle önem arz ettiği açıktır. Ancak ülkemiz bakımından, bireysel başvuru sonucunda verilen kararların, ceza yargılamasına etkisi noktasında esas alınan model, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru yoludur. Çalışmamızın önceki kısımlarında da belirttiğimiz üzere, Federal Almanya Anayasa Mahkemesinin, bireysel başvuru sonunda, ihlal teşkil ettiğini tespit ettiği mahkeme kararını, doğrudan iptal etme yetkisi bulunmaktadır. Bu yetki, iç mevzuatımızda, Anayasa Mahkemesine tanınmamıştır.

Dolayısıyla da ülkemiz uygulamasında somut olarak karşılaştığımız tartışmalı hususların, Federal Almanya örneği bakımından gerçekleşmesi, hukuk tekniği bakımından mümkün değildir. Bu nedenlerle çalışmamızda, ülkemizde yaşanan tartışmalı hususlara çözüm önerileri getirilirken, Federal Almanya Anayasa Mahkemesinin kararları değil, iç mevzuatımızda esas alınan model olan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin örnek kararları ışığında hareket edilmiştir.

herhangi bir inceleme, “*kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi*” veya “*yerindelik denetimi*” olarak nitelendirilemeyecektir.

Bir Anayasa Mahkemesi kararının, “*yargılamanın esasını boşa çıkaracak ve davanın temelini baştan çökertecek*” şekilde ifadeler içerdiği, “*kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi*” veya “*yerindelik denetimi*” arz ettiği gibi gerekçeler başta olmak üzere, hiçbir ama hiçbir gerekçeyle, derece mahkemelerince yerine getirilmemesi söz konusu dahi olmamalıdır.

Derece mahkemelerinin bu tutumları karşısında, maalesef Anayasa Mahkemesini, Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu’na dair kararında olduğu gibi, bireysel başvuru incelemesinin davanın esasına ilişkin olmadığına yönelik olarak, tekrar tekrar aynı ifadeleri kullanmaya zorlayacak bir ortam oluşmuştur. Halbuki, Anayasa Mahkemesinin, bir hukuk devletinde, Anayasa’nın ve 6216 sayılı Kanun’un kendisine yüklediği görevleri yerine getirirken, hiçbir tereddüt veya çekince hissetmeksizin, bir karar kaleme alabilmesi gerekmektedir.²⁸²

Ancak elbette ki, bu denetim esnasında, esasa girmenin de birtakım sınırları olmalıdır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde de ele aldığımız üzere, 6216 sayılı Kanun’un 49. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemelerinin, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlı olduğu açıkça düzenlenmiştir. Bu kural uyarınca; Bölümlerce, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacaktır. Anayasa’nın 148. maddesinin altıncı

²⁸² Bkz.: Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu, para. 57, 61, 71, 79, 96: Anayasa Mahkemesi, başvuruya ilişkin olarak vermiş olduğu kararında, toplamda 5 kez, gerçekleştirdiği bireysel başvuru incelemesinin, başvurucular hakkında derece mahkemesinde devam eden davanın esasına ilişkin olmadığına vurgu yapmıştır. Kararda, incelemenin, başvuru konusu haberlerin yayımlanmasının suç oluşturup oluşturmadığını kapsamadığı ısrarla belirtilmiş bulunmaktadır. Bireysel başvuru incelemesinin, yargılamanın muhtemel sonuçlarından bağımsız olarak, sadece tutuklamanın hukukiliği ve tutuklama tedbirinin, ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisiyle sınırlı olduğuna dikkat çekilmiştir.

fıkrasında da, bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır.²⁸³

İlk derece mahkemeleri, bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay'ın gerçekleştirdikleri kanun yolu incelemelerinde gözettikleri, bir mahkeme kararında maddi veya hukuki yanlışlık bulunup bulunmadığı hususu, bireysel başvuru incelemesi kapsamında Anayasa Mahkemesince değerlendirmeye alınmayacaktır. Maddi olguların saptanması ve değerlendirmeye tabi tutulması, kanunların yorumlanarak somut olaya uygulanması, kanun yolu incelemesinin kapsamındadır.

284

Kanun yolu incelemesinde, söz konusu mahkeme kararının kanuna aykırı olup olmadığı incelenirken; bireysel başvuru incelemesinde, başvuruya konu edilen mahkeme kararında mevcut olduğu ileri sürülen kanuna aykırı yorum ve uygulamanın, Anayasa'da güvence altına alınmış bir temel hak veya özgürlüğü ihlal edip etmediği hususu, değerlendirmeye tabi tutulmaktadır.²⁸⁵

Diğer yandan Anayasa Mahkemesinin içtihatları incelendiğinde, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olması hali, bu kuralın bir istisnası olarak yer almaktadır.²⁸⁶

Bu bağlamda esas olarak, tutuklama tedbirinin uygulanmasına veya devamına ilişkin Sulh Ceza Hakimlikleri tarafından verilen kararlar, CMK'nın 101. vd. maddeleri uyarınca itiraz kanun yolu çerçevesinde, soruşturma evresinde Sulh Ceza Hakimlikleri, kovuşturma evresinde yargılamayı gerçekleştiren Asliye Ceza Mahkemeleri veya Ağır Ceza Mahkemelerinin denetimine tabidir.²⁸⁷

²⁸³ Kuş, **a.g.m.**, s. 98.

²⁸⁴ Bahri Öztürk, **a.g.e.**, s. 633.

²⁸⁵ Döner/ Çelik, **a.g.m.**, s. 291.

²⁸⁶ İncoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4**, s. 235.

²⁸⁷ Şahin/ Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 213.

Tutuklama tedbirine ilişkin şartlar, CMK'daki düzenlemelerin yanında, Anayasa'nın "*Temel Haklar ve Ödevler*" başlıklı kısmında "*Kişi hürriyeti ve güvenliği*" başlığı altında 19. madde düzenlemesinin üçüncü fıkra düzenlemesi çerçevesinde, ayrıca anayasal güvence altına alınmıştır.²⁸⁸

Başka bir ifadeyle, Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen tutuklama tedbirinin uygulanma şartları, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında denetim yetkisinin kapsamında yer almaktadır. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un bireysel başvurunun konu bakımından kapsamını düzenleyen 45.maddesi uyarınca, herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla, Anayasa Mahkemesine başvurabilecektir.²⁸⁹

Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin, derece mahkemelerinin kararlarında bir hak ihlali tespit etmesi halinde, vermiş olduğu ihlal kararında, sadece bu hak ihlaline ilişkin tespitini ifade etmesi kanaatimizce yeterli değildir. Mahkeme'nin, aynı zamanda derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hataların açık keyfilik veya bariz takdir hatası içerdiğine yönelik gerekçelerini de ortaya koyması bir zorunluluk arz etmektedir.²⁹⁰

İncelemiş olduğumuz Erdem Gül ve Can Dünder Başvurusu ile Şahin Alpay Başvurularına ilişkin olarak verilen kararlarda yer alan muhalefet görüşlerine, bu yönüyle katılmaktayız. Kanaatimizce de, Anayasa Mahkemesinin, derece mahkemelerinin kararlarında bir hak ihlali tespit etmiş olmasına rağmen, derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hataların açık keyfilik veya bariz takdir hatası içerdiğine yönelik gerekçelerini ortaya koymamış olması bir eksikliktir.

Tutuklama gibi tedbir niteliğindeki kamu gücü işlemlerine ilişkin hukuki durum bu olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesinin dosya esasına girmesinin sınırlarının tespiti, ceza yargılaması sonunda verilen beraat yahut cezaya

²⁸⁸ Yusuf Enes Kaya, **a.g.e.**, s. 33.

²⁸⁹ Kalyoncu, **a.g.e.**, s. 171.

²⁹⁰ Göztepe Çelebi, "Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı", s. 105.

hükmolunması şeklindeki kesinleşmiş mahkeme kararları bakımından, daha da önemli bir hukuki sorun teşkil etmektedir.

AİHM'in konuya ilişkin içtihatları incelendiğinde, bariz bir şekilde keyfi olmadıkça, belirli bir delil türünün iç hukuk açısından, hukuka aykırı olarak elde edilmiş deliller de dahil olmak üzere, kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvuruçunun suçlu olup olmadığına karar vermenin, kendi görevi olmadığını ifade ettiği görülmektedir. Bu doğrultuda AİHM tarafından, delillerin elde edilme yöntemi de dahil olmak üzere, yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığı ve AİHS'te güvence altına alınmış olan bir hakkın ihlali söz konusu ise, tespit edilen ihlalin niteliği denetime tabi tutulmaktadır.²⁹¹

Örneğin **Desde - Türkiye**²⁹² kararına konu olan olayda başvuruçucu, gözaltında tutulduğu sırada işkence altında ifade verdiğini, hukuka aykırı yöntemlerle alınmış olan bu ifadelerinin dava dosyasından çıkarılmasını sürekli talep etmesine rağmen ilk derece mahkemeleri ve Yargıtay tarafından bu taleplerinin görmezden gelindiğini iddia etmiştir. Başvuruçucu, polis tarafından gözaltında tutulduğu sırada avukat yardımı almaksızın baskı altında alınan ifadelerine dayanılarak mahkum edildiğini de beyan ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

AİHM, başvuruya ilişkin olarak vermiş olduğu kararında, ilke olarak, belirli delil türlerinin, örneğin iç hukuk açısından kanuna aykırı olarak elde edilen delillerin, kabul edilebilir olup olmadığına ya da başvuranın suç teşkil eden fiilleri gerçekleştirip gerçekleştirmediğine karar vermenin kendi görev ve yetkisinde olmadığını ifade etmiştir. AİHM kararında, bireysel başvuru incelemesi bakımından asıl önemli olanın, delillerin toplanma şekli de dahil olmak üzere, yargılamanın bütün olarak adil yargılanma hakkına uygun bir şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin tespiti olduğu vurgulanmıştır. Sonuç olarak ise, başvuranın, duruşmada ve temyiz aşamasında, aleyhindeki delillere itiraz etme fırsatı olduğu halde, hukuka uygunluğu noktasında şüphe bulunan delillerin, dosyaya dahil

²⁹¹ Mustafa Serhat Kaşıkara, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye**, s. 75.

²⁹² Desde - Türkiye, Başvuru No: 23909/03, Karar Tarihi: 01.02.2011.

edilmesi ve gözaltında tutulduğu süreçte adli yardım alamamasının, savunma haklarını telafi edilemez şekilde etkilediği kanaatine varılmıştır.²⁹³

AİHM'in bu yaklaşımı da göz önünde bulundurulduğunda, Anayasa Mahkemesinin dosya esasına girmesi, delillerin mahkemelerce değerlendirilmesinde bariz bir takdir hatası yahut açık keyfilik bulunduğunu gösteren bir durumun bulunduğu ve bu yargılamanın bütün olarak adil yargılanma hakkına uygun bir şekilde gerçekleştirilmediğinin tespiti durumunda mümkün olacaktır.

Bizi bu tez konusunu incelemeye yönelten belki de en önemli hukuki sorun, ceza yargılaması sonunda verilen beraat veya cezaya hükmolunması şeklindeki kesinleşmiş mahkeme kararları hakkında, adil yargılanma hakkının ihlal edilmiş olduğu iddiası ile karşılaşan Anayasa Mahkemesinin benimsediği uygulamadır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi içtihatları incelendiğinde, Mahkeme'nin, önündeki başvuruya benzer bir AİHM içtihatı bulunmadıkça, bu bariz takdir hatası ve açık keyfilik arz eden *“delil değerlendirme süreçlerini”* irdelemekten kaçındığı görülmektedir.

Daha açık bir anlatımla, ceza yargılaması sonunda verilen beraat veya cezaya hükmolunması şeklindeki kesinleşmiş mahkeme kararlarının söz konusu olduğu durumlarda, tek başına adil yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla karşılaşan Anayasa Mahkemesi, dosya esasına girilmesinin sınırlarını oluşturan bu bariz takdir hatası ve açık keyfilik hali hakkında, ortaya bir içtihat koymaktan kaçınmaktadır. Bu durum, bireysel başvuru uygulaması bakımından büyük bir eksiklik arz etmektedir.

Bu özellikleri taşıyan bireysel başvuruların tamamında, çok kısa bir gerekçeyle kabul edilmezlik kararı verildiği, bariz takdir hatası ve açık keyfilik halinin açıklanmasından ve örneklendirilmesinden kaçınıldığı görülmektedir. Bu gerekçe ise çoğunlukla şu şekilde karşımıza çıkmaktadır: *“Başvuruda ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkindir. Mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir*

²⁹³ Ryan Goss, **Criminal Fair Trial Rights-Article 6 of the European Convention on Human Rights**, Hart Publishing, 2014, s. 96.

keyfilik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında, ihlal iddialarının kanun yolu şikayeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle de iddialar, açıkça dayanaktan yoksundur.”²⁹⁴

Anayasa Mahkemesindeki bu çekincenin düşünsel alt yapısında, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun, “*olağanüstü bir temyiz başvurusu*” olarak kullanılmasının ve Anayasa Mahkemesinin “*olağanüstü bir temyiz mercii*” olarak görülmesinin engellenmesi gayretinin bulunduğu kanaatindeyiz.

Ancak Anayasa Mahkemesinin bu tutumu, Mahkeme’nin, AİHM içtihatlarında daha önceden çözüme kavuşturulmuş olmayan bir olay örneği ile karşılaştığında, Anayasa’yı yorumlayarak temel ilkeleri belirlemek noktasındaki görevini, özgün ve yenilikçi bir şekilde yerine getirmekte başarısız olduğu kanaatini uyandırmaktadır.

Güncel bir örnek üzerinden açıklayacak olursak; **Kemal Baytaş Başvurusu**’na²⁹⁵ konu olan olayda, başvuru, siyasi konularda gündeme ilişkin makaleler yazan bir gazetecidir. Başvuru tarafından kaleme alınan “*Yolsuzluklarda Jet Fadıl’ı Yalancılıkta Goebbels’i Solluyor*” başlıklı bir yazı, 15.03.2015 tarihinde görev yaptığı gazetede yayımlanmıştır. Bu yazı, 2011-2015 yılları arasında Türkiye Cumhuriyeti Genelkurmay Başkanı olarak görev yapan şikayetçinin, görevine ilişkin konulardaki bazı tasarruflarına ilişkin eleştiriler içermektedir. Bu makalede yer alan ifadelerden dolayı başvuru hakkında, kamu görevlisine görevi nedeni ile alenen hakaret suçlarını işlemekten kamu davası açılmıştır. Başvuru yazmış olduğu makalede yer verdiği “*Devlet Sırlarını Satmada Sülün Osman’a Parmak Isırtıyor*” ibaresinin iktidarı eleştiren bir mahiyette olduğunu, yazıdaki ifadelerin hakaret boyutuna ulaşmadığı yönünde savunmada bulunmuştur. Yargılama sonucunda ise, başvurunun mahkumiyetine karar verilmiştir.²⁹⁶

Başvuru tarafından, ilk derece mahkemesinin kararı ile, başvurunun yazdığı haberler karşısında müşteki hakkında bir ceza yargılamasının dahi

²⁹⁴ Ahmet Sağlam Başvurusu, Başvuru No: 2013/3351, Karar Tarihi: 18.09.2013.

²⁹⁵ Kemal Baytaş Başvurusu, Başvuru No: 2016/1314, Karar Tarihi: 04.07.2019.

²⁹⁶ Kemal Baytaş Başvurusu, para. 22.

bulunmadığı yönündeki gerekçeyle hakkında hakaret suçundan mahkumiyetine karar verilmiş olmasının, özgür ve demokratik bir toplumda, ifade ve eleştiri hakkının kullanımına yönelik dar ve sınırlayıcı yorum teşkil ettiği ifade edilmiştir. Başvurucu, adil yargılanma hakkı ile ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğinin tespitini ve 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.²⁹⁷

Görüleceği üzere başvuru, Anayasa Mahkemesine gerçekleştirdiği bireysel başvuruda, esasında kendisinin hakaret suçunu işlediğini sabit gören karar gerekçesinin, bariz takdir hatası içerdiğine yönelik olarak adil yargılanma hakkı bağlamında bir ihlal iddiasında bulunmuştur.

Ancak Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olguların hukuki tavsifini kendisinin takdir edeceği kuralına dayanarak ihlal iddiasını bariz takdir hatası çerçevesinde değil, ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği yönünde değerlendirmede bulunmuştur.²⁹⁸

Diğer bir deyişle Anayasa Mahkemesi, önceki içtihatlarında olduğu gibi, bariz takdir hatası ve açık keyfilik arz eden delil değerlendirme süreçlerini irdelemekten ve bu yönde bir içtihat ortaya koymaktan kaçınmıştır.

Daha da önemlisi, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki denetimine esas aldığı hukuk kurallarını ortaya koyduğu “İlgili Hukuk” başlığı altında sadece, mahkemelerin ve kanun yolu mercilerinin yorumlayarak somut olaya uygulamakla görevli olduğu Türk Ceza Kanunu’nun “*Hakaret*” suçunu düzenleyen 125. madde hükmüne detaylı bir şekilde yer verildiği görülmektedir.²⁹⁹

Hakaret suçunun fiil unsurunu, bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etmek yahut sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırmak şeklindeki fiiller oluşturmaktadır. Bu

²⁹⁷ Kemal Baytaş Başvurusu, para. 28.

²⁹⁸ Kemal Baytaş Başvurusu, para. 31.

²⁹⁹ Kemal Baytaş Başvurusu, para. 25.

fiil unsurunun somut olayda gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini irdeleyecek olan mahkemeler ve kanun yolu mercileridir.³⁰⁰

Oysa ki Anayasa Mahkemesinin, başvuruya ilişkin vermiş olduğu kararının gerekçesinde yer alan şu ifadelerin, doğrudan somut olayda hakaret suçunun fiil unsurunun oluşup oluşmadığına yönelik değerlendirmeler içerdiği görülmektedir: *“Devlet Sırlarını Satmada Sülün Osman'a Parmak Isırtıyor başlığı lafzi yorumla suç isnadı olarak değerlendirilse dahi başlığın yazının bütünlüğü içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Yaşadığı dönemde ve hâlen bir efsane hâline gelen Sülün Osman, Türk toplumu için akıl almayacak dolandırıcılık veya hırsızlık hikâyelerini anlatmak için kullanılan bir deyim hâline gelmiştir. Makale başlığı yazının bütünlüğü içinde değerlendirildiğinde başvuru; kozmik oda araması sonucu elde edilen sabit diskin planlı ve organize bir yöntemle soruşturmayı yürüten savcılık makamına teslim edildiğini, sabit diskin yetkisiz kişilerce kopyalanmasının akıl almaz olduğunu ileri sürmektedir. Bu itibarla söz konusu yazıda başvuru müştekiyi bir genelkurmay başkanı olarak gündeme ilişkin her iki vakıa karşısında da kendisinden beklenen tepki ve tutumu göstermemekle itham ederek gelişen olaylardan sorumlu tuttuğu anlaşılmaktadır. Eleştirilerin kaynağını teşkil eden vakıalar dikkate alındığında müştekiye yönelik ifadelerin olgusal temelinin bulunduğu görülmektedir.”*³⁰¹

Bu ifadelerle, hakaret suçunun, bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etmek şeklindeki fiil unsuruna yönelik delillerin, derece mahkemesince doğru değerlendirilip değerlendirilmediği hususunun, Anayasa Mahkemesi tarafından tartışmaya açılmış olduğunu görmekteyiz.

Buna rağmen Anayasa Mahkemesi, istikrarlı uygulamasını bozmamış, hukuk kurallarının uygulanması ve yorumlanması ile delillerin takdiri ve değerlendirilmesi noktasında, bariz bir takdir hatası veya açık keyfilik bulunup bulunmadığı incelemesini atlamıştır. Başvurucunun basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade

³⁰⁰ Osman Yaşar/ Hasan Tahsin Gökcan/ Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C. 3, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 2014.

³⁰¹ Bkz.: Kemal Baytaş Başvurusu, para. 52-53.

özgürlüğü ile davacının şeref ve itibar hakkı arasında adil bir dengenin söz konusu haberler kapsamında mevcut olduğunu belirtmiştir. Söz konusu mahkumiyet kararı şeklindeki müdahalenin, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunu söylenemeyeceği değerlendirmesiyle, başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.³⁰²

Beraat veya mahkumiyet şeklindeki kesinleşmiş mahkeme kararlarının bulunduğu durumlarda, hukuk kurallarının uygulanması ve yorumlanması ile delillerin takdiri ve değerlendirilmesindeki bariz takdir hataları hakkında, sadece adil yargılanma hakkı zikredilerek gerçekleştirilen bireysel başvuruların, Anayasa Mahkemesince doğrudan kabul edilmez bulunduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin bu çekincesi karşısında, bu özellikleri taşıyan başvurular bakımından, bireysel başvuru yolunun etkisiz bir başvuru yolu olarak değerlendirilmesi, kanaatimizce temelsiz bir eleştiri olmayacaktır.

Anayasa Mahkemesinin, ister ihlal sonucuna ulaşsın isterse bu nitelikteki başvurulara kabul edilmezlik kararı vermeye devam etsin, “*bariz takdir hatası ve açık keyfilik içeren hukuki değerlendirme*” kavramını, mutlaka açıklığa kavuşturması gerektiği kanaatindeyiz.

Aksi halde Anayasa Mahkemesinin hak ihlali tespit ettiği, ancak derece mahkemelerince gerçekleştirilen bariz takdir hatası ve açık keyfilik içeren hukuki değerlendirmelerini ortaya koymadığı kararları, “*yerindelik denetimi*” ve “*görev gaspı*” tartışmalarını beraberinde getirmeye devam ettirecektir.

Tam da bu eleştirilerimizi kaleme aldığımız günlerde, **Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri Başvurusu**’na³⁰³ ilişkin verilen karar, Anayasa Mahkemesi tarafından duyurulmuştur. Başvuru, bir grup akademisyen tarafından yayımlanan bir bildiriye imza veren başvuruçuların, terör örgütü propagandası yapma suçundan cezalandırılması nedeniyle, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

³⁰² Kemal Baytaş Başvurusu, para. 60-61.

³⁰³ Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2018/17635, Karar Tarihi: 26.07.2019.

Başvurucular, terör örgütü propagandası yapma suçundan cezalandırılmalarının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine yönelik iddialarının yanı sıra, bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanmadıkları, kararların gerekçeli olmadığı, savunma için gerekli zaman ve kolaylık tanınmadığı, silahların eşitliği ilkesine riayet edilmediğini ileri sürmüşlerdir. Bu gerekçelerle, adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.³⁰⁴

Ancak Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararda, başvuruçuların adil yargılanma hakkının unsurlarına yönelik iddialarda bulunmalarına rağmen, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşıldığından, ayrıca adil yargılanma şikayetlerinin değerlendirilmesine gerek görülmediği belirtilmiştir.³⁰⁵

Başka bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesi, yukarıda izah ettiğimiz tutumunu sürdürerek ayrıca adil yargılanma şikayetlerinin değerlendirilmesine gerek görülmediği değerlendirmesinde bulunarak bariz bir takdir hatası veya açık keyfilik bulunup bulunmadığı incelemesini gerçekleştirmekten kaçınmıştır.

5. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası

Anayasa'nın "*Anayasa Mahkemesinin kararları*" başlıklı 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı düzenlenmiştir.

6216 sayılı Kanun'un "*Kararlar*" başlıklı 50. maddesinde ise, tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderileceği düzenlenmiştir. Ayrıca, yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkemenin, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde karar vereceği de, hüküm altına alınmıştır.

Bu düzenlemeler, emredici hüküm mahiyetindedir.³⁰⁶

³⁰⁴ Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri Başvurusu, para. 140.

³⁰⁵ Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri Başvurusu, para. 140-141.

³⁰⁶ Semih Batur Kaya, *Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu*, s. 153.

Bu emredici hükümlerin yerine getirilmemesi, bir başka deyişle yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkemenin, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde karar vermemesi halinde, Anayasa'nın ihlali söz konusu olacaktır.³⁰⁷

Dolayısıyla, Anayasa'nın bu emredici hükümlerine rağmen, yeniden yargılama yapacak olan mahkemenin, ihlal oluşturan ilk kararında direnmesi veya Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde karar vermemesi halinde, ayrı bir ihlal durumu gündeme gelecektir. Yukarıda izah ettiğimiz Şahin Alpay Başvurusu (2) örneğinde de olduğu üzere, bu yeni karara karşı da bireysel başvuru yoluna gidilebilecektir.

Ancak ihlal kararına rağmen, ihlal oluşturan kararı veren derece mahkemelerinin, sürekli bir biçimde Anayasa Mahkemesi kararlarına direnmesi halinde, herhangi bir açık yaptırımın yahut cebri icra usulünün bireysel başvuru yolu bakımından yer almıyor oluşu karşısında, bir kısır döngünün ortaya çıkması kaçınılmazdır.³⁰⁸

Nitekim, bu şekilde bir direnme karşısında, başvurucunun, tekrar Anayasa Mahkemesine başvurması halinde, Anayasa Mahkemesinin doğrudan ihlal ve sonuçlarını ortadan kaldıracak bir karar verebileceğine ilişkin bir yetki sağlayan herhangi bir kanuni düzenleme, iç hukuk düzenimizde yer almamaktadır.³⁰⁹

Kaldı ki, 6216 sayılı Kanun'un tasarısında, ihlalin bir mahkeme kararından veya idari işleminden kaynaklanması halinde, ihlale konu kararın veya idari işlemin, Anayasa Mahkemesince iptaline karar verileceği ve kararın iptalinin kendiliğinden ihlali kaldırmaması halinde yargılamanın yeniden yapılmasına hükmedileceğine ilişkin bir hüküm yer almaktaydı. Ancak TBMM Genel Kurulu görüşmelerinde, bu hüküm tasarı metninden çıkarılmıştır. Bunun gerekçesi olarak ise, bu hükmün Anayasa Mahkemesine, diğer Yüksek Mahkemelerin kararlarını iptal etme yetkisinin

³⁰⁷ Ramazan Korkmaz, **Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 264.

³⁰⁸ Gümüşay, **a.g.e.**, s. 252.

³⁰⁹ Karan, **Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası**, s. 184.

verilmesine neden olacağı ve hiyerarşik olarak eşit konumda yer alan yüksek mahkemelerin kararlarının, bir diğeri tarafından iptali halinde, Anayasa'ya aykırı bir durumun oluşacağı ileri sürülmüştür. Bu nedenlerle de düzenleme kanunlaştırılmamıştır.³¹⁰

Bu nedenle, direnme ile karşılaşılması halinde başvurulabilecek en etkili yollardan biri, Anayasa Mahkemesi tarafından hükmedilecek olan tazminat noktasındadır. Başvurucu lehine hükmedilecek olan her tazminat kararı, derece mahkemelerini dolaylı da olsa kararların yerine getirilmesi yönünde bir tutuma sevk edebilecektir.³¹¹

Tez çalışmamızın önceki kısımlarında incelediğimiz **Aligül Alkaya ve diğerleri Başvurusu (2)** sonucunda hem tekrar yeniden yargılamaya hem de tazminata hükmedilmesi, bu duruma güzel bir örnek teşkil etmektedir.³¹²

Anayasa'nın “*Temel hak ve hürriyetlerin korunması*” başlıklı 40. maddesinin üçüncü fıkrasında, kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zararın, devletçe tazmin edileceği ve devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkının saklı olduğu düzenlenmiştir. Kanaatimizce, bu düzenleme karşısında, Anayasa Mahkemesi tarafından verilecek olan her tazminat kararı, ihlal kararına karşı direnme tutumu sergileyen mahkemeler üzerinde etkili olacaktır.

Diğer yandan, 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun 6. maddesinin Hakimler ve Savcılar Kurulu'na tanıdığı görev ve yetkileri arasında yer alan, ilgili dairenin teklifi üzerine hakim ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması işlemlerinin gerçekleştirilmesi de gündeme gelebilecektir.³¹³

³¹⁰ Karaman, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu**, s. 310.

³¹¹ Cansu Korkmaz, “Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Sonucunda Verdiği Kararların Medenî Usûl Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, S. 1, 2017, s. 234-356.

³¹² Aligül Alkaya ve diğerleri Başvurusu (2), Başvuru No: 2016/12506, Karar Tarihi: 07.11.2019.

³¹³ Gümüşay, **a.g.e.**, s. 257.

6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu uyarınca, Hakimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu tarafından, adli ve idari yargı hakim ve savcılarının görevlerini, kanun ve diğer mevzuata, hakimler için idari nitelikteki genelgelere uygun olarak yapıp yapmadıkları denetlenebilmektedir. Ayrıca adli ve idari yargı hakim ve savcılarının, görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemedikleri, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığı araştırılabilmekte ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri yapılabilmektedir.³¹⁴

Ancak uygulamada, HSK Kanunu'nun hakimler ve savcılar hakkında gerçekleştirilecek olan ihbar ve şikayetleri düzenleyen 97. madde hükmü gerekçe gösterilerek gerçekleştirilen ihbar ve şikayetlerin HSK tarafından işleme konmadığını gözlemlemekteyiz.

Söz konusu 97. maddede, *“Kanun yollarına başvuru sebebi olarak ileri sürülebilecek veya hakimlerin yargı yetkisi ve takdiri kapsamında kalan hususlara ilişkin bulunan”* ihbar ve şikayetlerin HSK tarafından işleme konulmayacağı düzenlenmektedir.

Bu noktada özellikle hakimlerin takdir yetkisinin kapsamı hakkında bir değerlendirme yapmak gerekmektedir.

Örneğin Anayasa Mahkemesi tarafından, bir başvurunun seçilme hakkının ihlal edildiğinin tespiti veya uygulanan tutuklama tedbirinin ihlal teşkil ettiğinin tespiti hallerinde, bu ihlalleri gidermeyen hakimlerin, takdir yetkilerini kullandıklarına ilişkin bir savunmada bulunmaları halinde, nasıl hareket edilmelidir?

Kanaatimizce, Anayasa'nın 153. maddesi ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesi, hakimlere bu yönde hiçbir takdir alanı bırakmamaktadır. Anayasa Mahkemesi kararları, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar. Bu emredici mahiyetteki düzenlemelerde, Anayasa Mahkemesi kararlarının hangi hallerde bağlayıcı olmadığına yönelik olarak, hiçbir istisnai durum belirtilmemiştir.

³¹⁴ Hamdemir, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru**, s. 355.

6216 sayılı Kanun’da yer alan ve Anayasa Mahkemesi tarafından, yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği ve kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağına yönelik kuralların da bağlayıcılığın istisnası olmadığını vurgulamak isteriz.

Anayasa Mahkemesinin ihlal kararını öğrenen bir derece mahkemesi, elbette ki Anayasa Mahkemesi kararını eleştirebilir. Hatta Anayasa Mahkemesince yerindelik denetimi yapıldığına veya kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapıldığına yönelik bir eleştiri de kaleme alınabilir. Ancak hiçbir ama hiçbir gerekçeyle, Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanmasından imtina edilemez.

Dolayısıyla, hangi gerekçeyle olursa olsun, Anayasa Mahkemesi kararlarını yerine getirmeyen hakimlerin, mutlaka ceza sorumluluğuna gidilmesi gerekmektedir. Bu husus, bir hukuk devletinde, hukukun üstünlüğünün sağlanması noktasında, hakimlik ve savcılık teminatına asla aykırılık teşkil etmeyecektir.

Tüm bunlara ek olarak, AİHM’in tez çalışmamızın ikinci bölümünde incelediğimiz, **Şahin Alpay - Türkiye** kararında yapmış olduğu, kendisine ileride benzer başvuruların yapılması halinde, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun etkili bir iç hukuk yolu olup olmadığına ilişkin olarak bir değerlendirme yapma yetkisinin saklı olduğuna ilişkin uyarısı da önemle dikkate alınmalıdır.

Bu bağlamda, AİHM’in ileride Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun etkili bir iç hukuk yolu olmadığına ilişkin bir içtihat geliştirmesi halinde, hak ihlali iddialarının, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun tüketilmesine gerek kalmaksızın, doğrudan AİHM önüne götürülmesi mümkün hale gelecektir. Bu ihtimalin ise, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun hukuk sistemimize getirilme amacının, tamamen başarısız olması anlamına geleceği unutulmamalıdır. Nitekim Türkiye’nin menfaati, hak ihlali iddialarını, AİHM’e götürülmeden önce, kendi içinde çözmesidir.

Ancak tam da bu satırları yazarken, **Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2)**³¹⁵ hakkında verilen Anayasa Mahkemesi kararı sonrasında yaşanan hukuka aykırılıklar silsilesi, geçmişte yaşanan olumsuzluklardan ve AİHM'in uyarılarından ders alınmadığını gösteren, yeni tartışmalar ortaya çıkarmıştır.

Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2) hakkındaki olayda, başvuru hakkında, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 14.06.2017 tarihli kararı ile, başvuruçunun 25 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. TCK'nın 328. maddesinde düzenlenen, siyasi ve askeri casusluk maksadıyla devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçundan hüküm kurulmuştur. Duruşmada hazır bulunan başvuruçucu, hükümle birlikte tutuklanmıştır.³¹⁶

Başvuruçucu, mahkumiyet kararına karşı bozma ve tahliye talebiyle, 18.07.2017 tarihinde, istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi, 09.10.2017 tarihinde, bu hükmün bozulmasına karar vermiş ancak başvuruçunun tahliye talebini reddetmiştir. Ayrıca Bölge Adliye Mahkemesi dosyayı, *"yeniden incelenmek ve hükmolunmak üzere"* ilk derece mahkemesine göndermiştir. İlk derece mahkemesi, sonraki yargılamaların Bölge Adliye Mahkemesi tarafından yapılması gerektiği gerekçesiyle, dosyayı iade etmiştir. Bu mahkemeler arasındaki görev uyuşmazlığı Bölge Adliye Mahkemesinin *"dosyanın sürüncemede kalmaması gerekçesiyle"*, 10.11.2017 tarihinde, kamu davasının yeniden görülmesine karar vermesiyle, sona ermiştir.³¹⁷

Bölge Adliye Mahkemesi, 13.02.2018 tarihinde, ilk derece mahkemesi tarafından verilen mahkumiyet hükmünü, TCK'nın 328. maddesinde düzenlenen siyasal veya askerî casusluk suçunun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle kaldırmıştır. Ancak Bölge Adliye Mahkemesi, yeni bir hüküm kurarak başvuruçunun, TCK'nın 329. maddesinde düzenlenen, devletin güvenliği ya da iç

³¹⁵ Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2), Başvuru No: 2018/30030, Karar Tarihi: 17.09.2020.

³¹⁶ Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2), para. 26.

³¹⁷ CMK'nın *"Direnme yasağı"* başlıklı 284. maddesinde, bölge adliye mahkemesi karar ve hükümlerine karşı direnilemeyeceği, açıkça hüküm altına alınmış olmasına rağmen, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından bu şekilde bir karar verilmiştir. Bu durum dahi, başlı başına bir hukuka aykırılık arz etmektedir.

veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerini açıklama suçunu işlediğini kabul etmiştir. Bu yeni karar ile, başvurucunun 5 yıl 10 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.³¹⁸

Başvurucu, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen bu yeni mahkumiyet kararını, 09.03.2018 tarihinde temyiz etmiş ve tahliye talebinde bulunmuştur. Yargılama süreci devam ederken TBMM tarafından, Cumhurbaşkanlığı ve Milletvekili Seçimlerinin 24.06.2018 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir. Tutuklu bulunan başvuru, milletvekili aday olarak gösterilmiş ve yeniden milletvekili seçilerek İstanbul milletvekili olmuştur.³¹⁹

Bunun üzerine başvuru, 29.06.2018 tarihinde, dosyanın temyiz incelemesi için bulunduğu Yargıtay 16. Ceza Dairesinden, yeniden milletvekili seçilmesi sebebiyle Anayasa'nın 83. maddesinin sağladığı yasama dokunulmazlığına tekrar kavuştuğunu belirterek yargılamanın durmasına karar verilmesini ve tahliye edilmesini talep etmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi ise, Anayasa'nın geçici 20. maddesi hükmü uyarınca, başvurucunun dokunulmazlık kazanmadığı gerekçesiyle yargılamanın durması talebini reddetmiştir. Tahliye talebinin ise temyiz isteminin esasıyla birlikte değerlendirilmesine karar verilmiştir.³²⁰

³¹⁸ Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2), para. 30.

³¹⁹ Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2), para. 31-32.

³²⁰ Yargıtay 16. Ceza Dairesinin durma talebinin reddine dair gerekçesi şu şekildedir:

"Anayasa yapıcının amacı ve kanunun kapsamının belirlenmesi açısından uygulama ve doktrindeki görüşler dikkate alındığında; madde metninden açıkça anlaşıldığı üzere 20/05/2016 tarihi itibarıyla ilgili birimlere intikal etmiş dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan Milletvekilleri hakkında, 'bu dosyalar bakımından' Anayasanın 83. maddesi 2. fıkra 1. cümlesinin uygulanamayacağı öngörülmüştür.

Bu itibarla geçici 20. maddenin, yasama dokunulmazlığına ilişkin genel hüküm niteliğindeki 83/2 inci fıkrasına nazaran 'Anayasal bir özel hüküm' olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Anılan hükmün geçici madde olması, hükmün Anayasal hüküm olma niteliğini değiştirmeyeceği gibi özel hüküm olması nedeniyle genel hüküm karşısında öncelikle uygulanma zorunluluğu hukukun temel ilkelerindendir. Madde metninin sarahatine göre, düzenlemenin milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir parlamento kararı olmadığı açıktır. Doğrudan Anayasanın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin, 20.5.2016 tarihi itibarıyla işlem görmüş dokunulmazlık dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından uygulanamayacağı öngörülerek, aynı madde fıkrasında yer alan iki istisna durumuna bir üçüncü istisna olarak eklendiği görülmektedir.

Başvurucu, yargılamanın durmaması sebebiyle Anayasa'nın 67. maddesinde korunan seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile 26. ve 28. maddelerinde güvenceye alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla 11.10.2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

Bu süreç içerisinde, Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 20.09.2018 tarihinde, Bölge Adliye Mahkemesinin mahkumiyet kararının onanmasına karar vermiştir. Kararda ayrıca, kesinleşen hükmün bir örneğinin, Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca gereğinin takdiri için, TBMM'ye gönderilmesine hükmedilmiştir. Ayrıca, milletvekili olan başvuru hakkında verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesinin milletvekili sıfatının sona ermesinden sonra mümkün olacağı gerekçesiyle, Anayasa'nın 83. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca başvurunun tahliyesine karar verilmiştir.³²¹

Anayasa Mahkemesi, **Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2)** başlığı altında yayımlanan 17.09.2020 tarihli kararla, başvurunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Ayrıca, kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.³²²

Şu hale göre, dokunulmazlık statüleri geçici 20. madde kapsamında kalan milletvekillerinin dokunulmazlıklarının, tıpkı ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar da olduğu gibi bu dosyalar sonuçlanıncaya kadar dokunulmazlıklarının bulunmadığının kabulü gerekir. Böylece kovuşturma hukuku yönünden genel hükümlere tabi olan milletvekilinin, yeniden seçilmesi halinde, önceki dokunulmazlığı hukuki niteliği itibarıyla 'münferit bir parlamento kararı olan dokunulmazlığın kaldırılması kararı' ile kaldırılmadığından, Anayasa'nın 83/4. maddesi gereğince yeni bir dokunulmazlık korumasına kavuştuğunun kabulüne de imkan bulunmamaktadır. Hakkındaki kovuşturmanın, TBMM'nin dokunulmazlığı yeniden kaldırmasına gerek duyulmaksızın genel hükümlere göre devam etmesi gerekir gerekçesi ile sanık müdafinin davanın durmasına ilişkin talebi yerinde görülmemiştir."

³²¹ Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2), para. 35-36.

³²² Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gerekçesi şu şekildedir: "Sonuç olarak Anayasa'nın geçici 20. maddesi ile getirilen istisna hükmünün yeniden milletvekili seçilen başvuru hakkında uygulanması mümkün değildir. Yeniden milletvekili seçilen başvurunun Anayasa'nın geçici 20. maddesi kapsamında değerlendirilerek genel hüküm olan 83. maddesinin dördüncü fıkrasının emredici hükmü gereği dokunulmazlığı tekrar kazandığının kabul edilmemesi, maddenin sözüyle çelişen ve anayasa koyucunun iradesine aykırı bir yorum olmuştur.

Açıklanan gerekçelerle yeniden milletvekili seçilmesine karşın hükmen tutuklu olarak kovuşturma sürdürülüp infaz evresine geçilerek başvurunun yasama dokunulmazlığını koruyan Anayasa'nın

Bu karardaki en dikkat çekici husus, kararın “6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden” başlıklı kısmında yer alan tespitler noktasındadır. Daha önce de belirttiğimiz üzere, 6216 Sayılı Kanun'un 50. maddesi, Anayasa Mahkemesine, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması adına, tesis edilmesi gerekli olan önlemler hususunda, ilgili kurumlara yol gösterme yönünde bir görev yüklemektedir. Anayasa Mahkemesi, 17.09.2020 tarihli kararında, bu kanuni görev ve yükümlülüğünün bir gereği olarak, bu başlık altında, ilk derece mahkemesince yapılması gereken ilk işin, Yargıtay'ın onama kararına bağlı sonuçların geri alınması amacıyla, yeniden yargılama kararı verdikten sonra, başvuru hakkındaki yargılamanın durmasına karar vermekten ibaret olduğunu, belirtmiştir.³²³

Ancak kararın, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesi üzerine, derece mahkemesince, AİHM'in uyarılarının dikkate alınmadığını gösteren, bir karar kaleme alınmıştır. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi, 6216 Sayılı Kanun'un 50. maddesini, gerçek anlamından farklı bir şekilde ve hukuka aykırı yorumlamıştır. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine göre, hak ihlali tespit edildikten sonra bu ihlalin ortadan kaldırılmasına ilişkin yapılması gerekenlere hükmedilirken, yeniden yargılama kararı verilmesi ve durma kararı verilmesi gerektiğinin, Anayasa Mahkemesince kararda belirtilmesi, yerindelik denetimi kapsamındadır. Bu yorum doğrultusunda, Anayasa Mahkemesinin yerindelik denetim yapma yetkisinin bulunmaması gerekçesiyle, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından, yeniden yargılama yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Bu karara karşı başvuru yapan avukatları itiraz kanun yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi, itiraz hakkında karar verilmesine yer olmadığı şeklinde bir karar vermiştir. Başvuru, 15. Ağır Ceza Mahkemesinin bu kararını, 26.10.2020 tarihinde öğrendiğini belirtmiş ve aynı gün tekrar bireysel başvuruda bulunmuştur.³²⁴

Anayasa Mahkemesi tarafından, **Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (3)** başlığı ile yayımlanan 21.01.2021 tarihli yeni kararda ise, derece mahkemelerinin bu

83. maddesi hükmüne aykırı davranıldığı, dolayısıyla Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınmış olan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.”

³²³ Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2), para. 140.

³²⁴ Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2), para. 40-42.

tutumları karşı, hukukun üstünlüğü ilkesine dikkat çekilerek çok önemli değerlendirmelerde bulunulmuştur. Buna göre; Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu ifade edilmiştir. *“Hukuk devleti bir retorikten ibaret değildir. Hukukun üstünlüğü ilkesinin fiilen geçerli olmadığı; kamu gücünü kullanan organların, mahkemelerin ve bireylerin hukuka uygun davranmadıkları bir ülkede hukuk devletinin varlığından söz edilemez.”* Anayasamızda hukukun üstünlüğü ilkesinin güvencesi olan kurallardan biri de Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayıcı olduğu yönündeki Anayasa'nın 153. maddesidir. Anayasa'nın 153. maddesinin açık hükmüne rağmen Anayasa Mahkemesi kararlarının her ne sebep ve mülahaza ile olursa olsun yerine getirilmemesi hukukun üstünlüğü ilkesinin ve bu ilkenin temel alındığı anayasal düzenin ağır bir biçimde ihlali anlamına gelmektedir.³²⁵

Anayasa Mahkemesine göre, *“türlü bahaneler ve hukuk tanımaz tutum ve davranışlarla bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesine ve mevcut ihlallerin sürdürülmesine neden olacak şekilde, Anayasa'nın öngördüğü hukuk düzenine karşı koyma anlamına gelen keyfi kararlara hiçbir hukuk sisteminde müsaade edilemez. Dolayısıyla bir hukuk devletinde anayasal hükümlere uymamanın ilgililer açısından cezai, idari ve hukuki sorumluluklar doğuracağı açıktır.”*³²⁶

Kararda ayrıca, **Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2)** kararı ve işbu **Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (3)** kararında tespit edilen hak ihlallerinin ortadan kaldırılması yalnızca ilgili derece mahkemelerinin değil, ilgileri olduğu ölçüde başta Türkiye Büyük Millet Meclisi ile Hakimler ve Savcılar Kurulu olmak üzere kamu gücünü kullanan diğer organların da görevi olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple ihlal kararının, ilgili kurumlara da gönderilmesinin gerektiğine ayrıca vurgu yapılmıştır.³²⁷

Anayasa Mahkemesi sonuç olarak, **Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2)** kararında olduğu gibi tekrar seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi

³²⁵ Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2), para. 141.

³²⁶ Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2), para. 142.

³²⁷ Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2), para. 145.

hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Ayrıca, kararın bir örneğinin bilgi ve ilgileri nedeniyle Türkiye Büyük Millet Meclisine, Adalet Bakanlığına ve Hakimler ve Savcılar Kuruluna gönderilmesine karar verilmiştir. Bu kararlar, oybirliğiyle alınmış bulunmaktadır.

Söz konusu karar, Anayasa Mahkemesi tarafından hakimlerin cezai, idari ve hukuki sorumluluklarına ilk defa vurgu yapılması ve karar örneğinin Adalet Bakanlığına ve Hakimler ve Savcılar Kuruluna gönderilmesi bakımından çok büyük önem arz etmektedir.

Anayasa Mahkemesinin bu kararı sonrasında, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından, 08.02.2021 tarihinde, başvurucunun yeniden yargılama talebinin kabulüne, infazın durdurulmasına, kesinleşmiş hükmün bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca, sanığın yargılama sürecinde yeniden milletvekili olması sebebiyle, sanık hakkında yasama dokunulmazlığı kaldırılncaya kadar yargılamanın durmasına karar vererek bu kararı Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kuruluna göndermiştir. Kararın, 11.02.2021 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda okunmasıyla, başvuru fiilen milletvekilliği görevine dönmüştür.

Diğer yandan, **Şahin Alpay Başvurusu** ve **Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2)** hakkındaki yargılama süreçlerinde, maalesef aynı hukuka aykırı gerekçelerin, derece mahkemeleri tarafından, farklı ifadeler altında da olsa tekrar tekrar ileri sürüldüğü görülmektedir. Bu nedenle, çalışmamızın bu kısmında da aynı hususu vurgulamayı, bir zorunluluk olarak görmekteyiz:

Temel hak ve özgürlüklere müdahale söz konusu olmadıkça, hukuk kurallarının uygulanması ve yorumlanması ile delillerin takdiri ve değerlendirilmesi derece mahkemelerine aittir. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda, derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci olarak, Anayasa Mahkemesi yer almaktadır. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme, *“kanun yolunda gözetilmesi*

gereken hususun incelenmesi“ veya ”yerindelik denetimi” olarak nitelendirilemeyecektir.

Kanaatimizce, bir Anayasa Mahkemesi kararının, “*yargılamanın esasını boşa çıkaracak ve davanın temelini baştan çökertecek*” şekilde ifadeler içerdiği, “*kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi“ veya ”yerindelik denetimi”* arz ettiği gibi gerekçeler başta olmak üzere, hiçbir ama hiçbir gerekçeyle, derece mahkemelerince yerine getirilmemesi söz konusu dahi olmamalıdır.

Kaldı ki, çalışmamızın önceki kısımlarında da belirttiğimiz üzere, yerindelik denetimi, kural olarak idare hukukuna ilişkin bir kavramdır. Yerindelik denetimini yasaklayan, Anayasa’nın 125. maddesinin dördüncü fıkrası ile, bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği sorusunun cevabına ulaşabilmekteyiz. Buna göre; yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez.

Başka bir ifadeyle, idari yargı organlarınca, idari işlemlerin, Anayasa’ya, kanunlara, tüzük ve yönetmeliklere uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme gerçekleştirilebilecektir. Ancak idari işlemlerin denetlenmesi sırasında, idarenin takdir yetkisine karışılmayacaktır.³²⁸

6216 sayılı Kanundaki hükümle ise, ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik de olsa, Anayasa Mahkemesince, idarenin yerine geçerek doğrudan işlem tesis etmesinin, önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi tarafından, yasama ve yargı organlarının yerine geçilerek de, doğrudan bir işlem tesis edilemeyecektir.

Şahin Alpay Başvurusu ve Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2) hakkındaki yargı süreçlerinde ise, ağır ceza mahkemelerinin, bu yerindelik denetimi kavramını, yanlış ve hukuka aykırı olarak yorumlayarak Anayasa Mahkemesinin,

³²⁸ İl Han Özay, **a.g.e.**, s. 158.; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 217.

dosya esasına giremeyeceği, hiçbir şekilde kanun yolu incelemesi yapamayacağı anlamında kullandıklarını görmekteyiz.

Anayasa Mahkemesinin ihlal kararını öğrenen bir derece mahkemesi, elbette ki Anayasa Mahkemesi kararını eleştirebilir. Hatta Anayasa Mahkemesince yerindelik denetimi yapıldığına veya kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapıldığına yönelik bir eleştiri de kaleme alınabilir. Ancak hiçbir ama hiçbir gerekçeyle, Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanmasından imtina edilemez.

Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca, Anayasa Mahkemesinin kararları yasama, yürütme ve yargı organları, idare makamları, gerçek ve tüzel kişiler bakımından bağlayıcıdır. Anayasa Mahkemesi tarafından, ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığı tespit edildiğinde, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi halinde, ilgili mahkeme yeniden yargılama gerçekleştirmek zorundadır. İlgili mahkeme, Anayasa Mahkemesince yerindelik denetimi yapıldığı veya kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapıldığı gibi gerekçeler de dahil olmak üzere, hiçbir gerekçeyle, yeniden yargılama yapılmasına yönelik karar almaktan kaçınamaz. Bu yeniden yargılama neticesinde verilecek olan kararın ise, ihlal ve sonuçlarını ortadan kaldıracak nitelikte olması gerekmektedir.

Bu noktada, dikkat çekici bir istatistik verisine, yer vermek isteriz. Tez çalışmamızı kaleme almaya başladığımız ilk tarih olan 2018 yılı itibarıyla, Anayasa Mahkemesi tarafından “en az bir hakkın ihlal edildiğine” ilişkin kararla sonuçlanmış ihlal kararlarının %78 gibi çok büyük bir oranını, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin kararların oluşturduğu görülmekteydi. 2018 yılına kadar, bu oran hep %75'in üzerinde yer almaktaydı.

2018 yılında ülkemizde bir gelişme yaşandı ve sadece 2 senede, bu oran çok hızlı bir düşüş yaşayarak 30 Eylül 2020'de yayımlanan istatistiklere göre %55,2 gibi bir orana kadar geriledi. O sene, ilk defa bir derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesinin kararını uygulamamıştı. 2018 yılında, Anayasa Mahkemesinin **Şahin Alpay Başvurusu** hakkındaki kararı üzerine yaşanan, Anayasa Mahkemesinin dosya

esasına giremeyeceğine yönelik tartışmalar nedeniyle, bu oranın hızlıca gerilediği kanaatindeyiz.³²⁹

Ancak yukarıda da izah ettiğimiz üzere, Anayasa Mahkemesi tarafından 2018 yılından sonra, dosya esasına girilmesinin sınırlarını oluşturan bariz takdir hatası ve açık keyfilik hali hakkında, ortaya bir içtihat koymaktan kaçınılmıştır. Tam tersine Anayasa Mahkemesi, tekrar dosya esasına girildiği tartışmaları yaşanmasın düşüncesiyle, kararlarında mümkün olduğunca adil yargılanma hakkına yönelik bir değerlendirme yapmama yolunu seçmiştir. Bu nedenle de istatistik oranlarında, adil yargılanma hakkı bakımından hızlı bir düşüş gerçekleşmiştir.

Kanaatimizce Anayasa Mahkemesi tarafından, adil yargılanma hakkına yönelik değerlendirmelere mümkün olduğunca girilmezse, dosya esasına girme tartışmaları da doğmaz şeklinde düşünülmüştür. En son **Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2)** hakkında verilen kararda, başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini açıkça belirtmesine rağmen, Anayasa Mahkemesi tarafından, adil yargılanma hakkına ilişkin bir değerlendirme yapılmayarak diğer haklar üzerinden bir karar verme yolu seçilmiştir. Yine de tartışmaların yaşanmasına engel olunamamıştır.

Kanaatimizce, eğer Anayasa Mahkemesi, 2018 yılından sonra, bu dosya esasına girilmesinin istisnasına yönelik, bir içtihat ortaya koysaydı, bugün belki de bu tartışmalar yaşanmayacaktı.

Geçmişte yaşanan aynı olumsuzlara rağmen, mahkemelerimiz tarafından, halen aynı hukuka aykırılıkların gerçekleştirilmeye devam edilmesinin, hukuki, sosyo-kültürel ve siyasi nedenleri, bugün dahi tartışılmaya devam edilmektedir. Biz bu çalışmamızda, kendi çalışma alanımızın sınırları içerisinde kalmak şartıyla, tartışmalara hukuki yönden görüş ve çözüm önerileri getirmeye çalışmış bulunmaktayız.

Ancak kanaatimizce, artık geline nokta, hakimlere hiçbir takdir alanı bırakmayan Anayasa'nın 153. maddesi ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesi'nin

³²⁹ (Çevrimiçi) https://www.anayasa.gov.tr/media/7192/bb_istatistik_2020-min.pdf, 8 Şubat 2021.

açık hükmüne rağmen, Anayasa Mahkemesinin kararlarını uygulamayan hakimlerin, mutlaka ceza sorumluluğuna gidilmesi gerekmektedir. Nitekim, uzun yıllardır yaşanan olumsuz süreç dikkate alındığında, ülkemizin Avrupa Konseyi üyeliğinden çıkarılmasının dahi gündeme gelebileceğini, tekrar vurgulamak isteriz.



SONUÇ

Çalışmamız kapsamında, Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarının ceza yargılamasına etkisi bağlamında adil yargılanma hakkı incelenmiş olup konuyla ilgili olarak ulaşılan sonuçlar şu şekilde belirlenmiştir:

Tezimizin ana başlıklarından birini oluşturan adil yargılama hakkının, terminolojik olarak isimlendirilmesine yönelik birçok görüş bulunmaktadır. Bu bağlamda, “*Doğru yargılama*” tabiri, adil yargılanma hakkının kapsamını yansıtmaktan oldukça uzaktır. Çünkü sonucu doğru olan her soruşturma veya yargılamanın, adil bir süreçten geçtiğini söyleyebilmek mümkün değildir. Örneğin, işkence gibi hukuka aykırı yöntemlerle ulaşılan deliller vasıtasıyla, “*doğru*” olan sonuca ulaşılması, tüm bu sürecin, adil bir şekilde yürütüldüğünü asla göstermeyecektir. Diğer yandan “*dürüst yargılama*” şeklinde ileri sürülen tabir de, “*doğru yargılama*” şeklindeki terimlendirmenin, özellikle yargılama sürecinde toplanan delillerin hukuka uygun yöntemlerle elde edilip edilmediği noktasındaki bu ilkesel eksikliğini gidermekle birlikte, çok daha geniş bir kapsama sahip olan “*adil yargılama hakkı*”nı tam olarak karşılayamamaktadır.

Biz de tez çalışmamızda, adil yargılanma hakkını, Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarının ceza yargılamasına etkisi bağlamında incelediğimizden, bu hakkın AİHM tarafından kabul edilmiş olan ve bu şekilde içtihatlarımıza yansıyan “*adil yargılanma hakkı*” şeklindeki terminolojik halini kabul etmiş bulunmaktayız.

Adil yargılanma hakkının alt unsurları bağlamında tartışılan delil yasakları noktasında, CMK’nın delil yasaklarına ilişkin hükümleri, mutlak bir yasak getirmektedir. AİHM’in, delillerin değerlendirilmesi noktasındaki takdir yetkisinin tamamen devletlerin ulusal mahkemelerinde olduğu ve kişinin ihlal edilen bu hakkı ile kamu menfaati arasında bir denge kurularak karara varılması gerektiği şeklindeki görüşleri dayanak gösterilerek bir delilin hukuka aykırılığının mutlak-nispi vb. çeşitli kategoriler altında derecelendirilmek istendiği görüşlere katılmamaktayız.

Ancak bu görüşlerin, hukukun izin vermediği bir davranışı çeşitli kaygılarla meşrulaştırma çabası olarak karşımıza çıktığı kanaatindeyiz.

Nitekim bugün çağdaş ceza adaleti sistemlerinde, her ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacı ve düşüncesi terk edilmiş olup adalet sistemine olan güvenin ve hukuk devleti ilkesi bağlamında, vatandaşın keyfi uygulamalara karşı korunmasının sağlanması amacı, benimsenmiş bulunmaktadır.

Adil yargılanmanın bir diğer alt unsuru olarak kabul edilen ve “*masumiyet karinesi*” adı altında anılan terimin, Anayasa’da yer aldığı şekliyle “*suçsuzluk*” karinesi olarak kullanılmasının, daha yerinde olacağı görüşündeyiz. Zira ceza muhakemesi hukuku içerisinde sanığa uygulanan tutuklama, gözaltı gibi koruma tedbirlerinin, “*masum*” bir kişi hakkında uygulanması söz konusu olamayacaktır. Nitekim “*masum*” bir kişi hakkında, örneğin kişi özgürlüğünü ciddi şekilde kısıtlayan tutuklama tedbirinin uygulanmasının söz konusu olduğu bir durum, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacaktır. Bununla birlikte, ancak kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı ile suçu sabit olacak olan, başka bir deyişle “*suçlu*” olduğu ortaya konacak olan sanık hakkında koruma tedbirlerinin uygulanması, kanunlarda öngörülen şartların gerçekleşmiş olması halinde, hukuka uygundur.

Bireysel başvuru yolu, AİHS kapsamında olmak koşuluyla, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerin, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla ve söz konusu ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırabilmek amacıyla, kişilere sağlanan, kanun yolu niteliğinde olmayan, ikincil nitelikte bir iç hukuk yolu olarak tanımlanabilecektir.

Bireysel başvuru incelemesi kapsamında, kanun yollarında gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılmaması şeklinde ifade edilen kural, alt derecedeki mahkemelerin kararlarının hukuka uygunluğunun denetlenmesi sırasında incelenecek olan unsurların, Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirmeye alınamayacağını açıkça hüküm altına almaktadır. Bu nedenle bireysel başvuru yolu “*olağanüstü bir temyiz başvurusu*” olarak kullanılamayacağı gibi, Anayasa Mahkemesi de “*olağanüstü bir temyiz mercii*” olarak nitelendirilemeyecektir.

Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, kesinleşmiş mahkeme kararlarına karşı başvurulabilen bir yol olarak karşımıza çıkmasına rağmen, olağanüstü bir kanun yolu vasfını taşımamaktadır.

Esas olarak temel hak ve özgürlüklere müdahale söz konusu olmadıkça, hukuk kurallarının uygulanması ve yorumlanması ile delillerin takdiri ve değerlendirilmesi, derece mahkemelerine aittir. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda, derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin, Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci olarak, Anayasa Mahkemesi yer almaktadır. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme, "kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi" veya "yerindelik denetimi" olarak nitelendirilemeyecektir.

Diğer yandan, kanun yolunda ileri sürülebilecek olan bazı hususların, aynı zamanda bireysel başvuru yolu incelemesinde de dikkate alınması gerekebilecektir. Bu durum, özellikle adil yargılanma bakımından karşımıza çıkmaktadır. Örneğin hakimın tarafsız olmadığı iddiası ileri sürülmesine rağmen, bu iddia ilk derece mahkemesi tarafından hukuka aykırı bir biçimde reddedilmiş olabilir. Temyiz mercii de bu iddiayı dikkate almadıysa, hakimın tarafsız olmadığına yönelik iddialar da pekala adil yargılanma hakkının bir başlığı olarak, bireysel başvuruda gündeme getirilebilecektir. Bir başka örnek olarak, yargılamanın gerçekleştirildiği mahkemenin kanunla kurulmadığı, HSK kararı ile kurulduğu gibi iddialar, bireysel başvuruda da ileri sürülebilecektir.

Dolayısıyla, bu kural, kanun yollarında gözetilebilen hususlar ve iddialar, hiçbir şekilde bireysel başvuruya konu edilemez şeklinde anlaşılmamalıdır. Bu kuraldan anlaşılmaması gereken, Anayasa ile AİHS ve protokollerinde güvence altına alınmış hakları ilgilendirmeyen hususların, bireysel başvuru yolunun konusuna girmediğidir.

Söz konusu kural ile, mahkemeler üstü bir yüksek mahkemenin tesis edildiğine yönelik bir tepkinin oluşmasını engellemek amaçlanmıştır. Ancak, kanun yollarında gözetilebilen hususlar ve iddialar, hiçbir şekilde bireysel başvuruya konu edilemez şeklinde bir yorum getirilmesi halinde, birtakım olumsuz sonuçların ortaya çıkması kaçınılmazdır. Nitekim bu durumda, yükün Anayasa Mahkemesi üzerinde

yığılması söz konusu olacaktır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında geliştirdiği görüş ve içtihatların, ilk derece mahkemeleri, istinaf mahkemeleri ve temyiz mercii tarafından dikkate alınmaması halinde, uygulamayı hiçbir şekilde etkilemeyecek bir iç hukuk yolu geliştirilmiş olacaktır. Bu da bireysel başvuru yolunun tesis edilmesinden beklenen faydayı, bu şekilde gerçekleştirilecek bir yığılma sebebiyle, işlevsiz bir hale getirebilecektir.

Diğer yandan Anayasa’da ve 6216 sayılı Kanun’da, “şikayet” terimi yerine, “başvuru” teriminin kullanılması dikkat çekmektedir. Şikayet kurumu, ceza muhakemesi hukukunda soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlarda, suçtan zarar görenlerin soruşturma ve kovuşturma yapılması için yetkili makamlara yaptıkları başvuruya karşılık gelmektedir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunda ise, bir suç işlendiği iddiası ve bir ceza istemi bulunmamaktadır. Bireysel başvuru yolu ile özetle, kamu gücü işlemi ile bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edilmiş olduğuna yönelik iddialar yöneltilmesi ve bu ihlalin giderilmesi talebi söz konusudur. Bu nedenle de “şikayetçi” değil “başvurucu”, bu yolun öznesini oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin yer bakımından yetkisi, AİHM’in de içtihatlarıyla uyumlu olarak, sadece coğrafi alan ile sınırlandırılmamalı; devletin bir kamusal güç kullanımının söz konusu olduğu durumlar göz önünde bulundurularak Anayasa Mahkemesinin yetki alanı belirlenmelidir.

Örneğin, Irak’ın kuzeyinden Kerkük çevresinin petrolünü, Adana ili, Yumurtalık ilçesine ulaştıran bir petrol boru hattı bulunmaktadır. Bu boru hattında yaşanacak bir teknik aksaklık sonucunda, bir patlama meydana gelmesi halinde, Iraklı vatandaşların ölümü durumunda, yaşam hakkının ihlali sebebiyle, konu Anayasa Mahkemesinin önüne götürülebilecektir. Özellikle yaşam hakkı bakımından, coğrafi sınırdan ziyade, hukuka aykırı olsun veya olmasın, bir kamusal güç kullanımı söz konusu olduğu durumlarda, Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yoluna gidilebileceği düşüncesindeyiz.

Başka bir örnek olarak; Türkiye’nin meşru savunma kapsamında sınır ötesi operasyon gerçekleştirdiği durumlarda, pekala Anayasa Mahkemesinin yetkisi

gündeme gelebilecektir. Çünkü bu müdahale hukuka uygun olsun veya olmasın, Türkiye'nin kendi coğrafi sınırları içinde olmasa bile, Türkiye'nin kamusal bir güç kullanımı mevcut olacaktır. Kaldı ki, diğer devletler, uluslararası hukuk bakımından, bu operasyonu hukuka uygun görmese dahi, operasyonu gerçekleştiren devletin kendisi, o bölgedeki egemenliğini ve kamusal organlarının yetkisini kabul etmiş olmaktadır.

Anayasa Mahkemesi tarafından ortaya konulan içtihatlarla göre, Yargıtay ceza daireleri tarafından verilen kararların, ilgiliye tebliğ edilmediği hallerde, dosyanın derece mahkemesine ulaşmasından sonra, yani nihai kararın gerekçesinin ulaşılabilir hale gelmesinden itibaren üç ay sonra, bireysel başvuru süresinin işlemeye başlayacağını kabul edildiği görülmektedir.

Ancak Anayasa Mahkemesi tarafından düzenli aralıklarla paylaşılan istatistikler incelendiğinde, makul sürede yargılanma hakkının, en çok ihlal edilen hak olarak karşımıza çıktığı görülmektedir. En çok karşılaşılan hak ihlalinin, makul sürede yargılanma hakkına ilişkin olduğu bu koşullar karşısında, varsayımsal olarak üç ay şeklinde ortaya konulan bu sürenin, vatandaşlar bakımından öngörülebilir bir süre olmadığı kanaatindeyiz.

Bu durumun en fazla sorun yarattığı husus, tazminat istemleri noktasındadır. Örneğin, beraat kararlarını kesinleştiren Yargıtay kararlarının taraflara tebliği usulü, CMK'da düzenlenmiş değildir. Ancak tazminat istemleri bakımından, CMK hükümlerinde ayrı, 6216 sayılı Kanun ve Anayasa Mahkemesinin içtihadı bakımından ayrı bir süre sınırlaması mevcut olduğunu görmekteyiz.

CMK'nın "*Tazminat isteminin koşulları*" başlıklı 142. maddesinde, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin içtihadı ise, nihai kararın gerekçesinin ulaşılabilir hale gelmesinden itibaren üç ay sonra, 6216 sayılı Kanun'da düzenlenen 30 günlük bireysel başvuru süresinin işlemeye başladığını ifade etmektedir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi tarafından ortaya konulan bu varsayımsal süre, orta vadede bir başka hak ihlaline neden olabilecektir.

Anayasa Mahkemesinin yerleşik görüşü nedeniyle, YSK'nın kararları nedeniyle seçme ve seçilme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulamayacaktır.

Ancak, seçme ve seçilme hakkı gibi en temel hakların dahi ihlal edildiği bir durumda, bu şekilde kategorik bir kabul benimsenmemelidir. YSK'nın kararlarının, temel hak ve özgürlükleri hangi ölçüde ihlal ederse etsin, bireysel başvuruya konu edilemeyeceği şeklindeki bir yorumun, kabul edilebilmesi mümkün değildir.

Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı bu kararların kapsamının, aslında temel haklar bakımından değil, o hukuki uyumsuzluğun esası bakımından söz konusu olduğu kabul edilmelidir. Daha açık bir anlatımla, YSK'nın bir kararının iptali istenemeyecek ise de, YSK'nın bir karar veya işlemi sonucunda, bireyin bir anayasal hakkı ihlal edilmişse, bu karar, temel haklar ve özgürlükler noktasında, bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesinin önüne götürülebilmelidir. Çoğu zaman YSK'nın verdiği kararlarda, hukuki uyumsuzluğun esası ile temel haklar boyutu, iç içe geçebilmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesinin, mutlaka temel hak ve özgürlüklere yönelik ihlallerinin giderilmesini öne çıkartacak bir içtihat geliştirmesi gerekmektedir.

AİHM'in CMK'nın 141. maddesinde yer alan listede sayılan bu hallerden hiçbirinin, tutuklulukla ilgili usul hataları neticesinde oluşan zarar için tazminat talep etme imkanı içermediğine yönelik geçmişteki eleştirileri de dikkate alındığında, henüz yerleşik bir düzen sağlanamamış durumdadır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi içtihatlarına bakıldığında, 141. maddenin kapsamının halen geniş olarak yorumlandığı görülmektedir. Ancak AİHM'in vermiş olduğu güncel kararlarında, halen Türkiye'nin, kanuna aykırı olarak gerçekleştirilen tutuklama tedbirlerine yönelik tazminat verildiğine yönelik bir içtihat sunamadığına dikkat çekilmektedir. Bu nedenle de AİHM, tutukluluğun süresine ilişkin başvurular dışındaki hallerde, CMK'nın 141. maddesinde düzenlenen bu yolun tüketilmiş olmasını aramamaktadır. Dolayısıyla da, AİHM'in görüşü ile de uyumlu bir içtihat geliştirilmesi gerekmektedir.

CMK’da ve 6216 sayılı Kanun kapsamında, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarının bir yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak sayılmamış olması nedeniyle, Anayasa Mahkemesince ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığı tespit edildiğinde, yargılanmanın yenilenmesinin mümkün olup olmayacağı sorusu geçmişte gündeme gelmiştir.

6216 sayılı Kanun’un “*Kararlar*” başlıklı 50. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve tespit edilen ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığı hallerde, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderileceğine ilişkin açık kanun hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm karşısında, “bir mahkeme kararının Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru kapsamında güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden birine karşı ihlal teşkil ettiğinin Anayasa Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi” şeklinde bir yargılamanın yenilenmesi nedeninin, mutlaka CMK’nın 311. maddesi altında sayılmış olması gerekmemektedir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, ortaya koyduğu güncel içtihatlar ile de bu konuya açıklık getirmiş bulunmaktadır. Buna göre, Anayasa Mahkemesi tarafından yargılamanın yenilenmesine hükmedilen hallerde, derece mahkemesinin yeniden yargılamaya karar vermesi için, lehine ihlal kararı verilen başvurucunun ya da ilgili başka kişi veya kişilerin, talepte bulunmaları da gerekmemektedir.

Derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesi kararı kendisine ulaşır ulaşmaz, CMK’da düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak, taraflarca başvuru yapılmasını beklemeksizin, yahut böyle bir başvuru yapılsa bile bu başvurunun kabulüne yönelik bir inceleme gerçekleştirmeksizin, doğrudan yeniden yargılama yapmak yükümlülüğündedir.

İlgili mahkeme, Anayasa Mahkemesince yerindelik denetimi yapıldığı veya kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapıldığı gibi gerekçeler dahil olmak üzere, hiçbir gerekçeyle, yeniden yargılama yapılmasına yönelik karar almaktan kaçınamaz. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararını öğrenen bir derece mahkemesi, elbette ki Anayasa Mahkemesi kararını eleştirebilir. Hatta Anayasa Mahkemesince yerindelik denetimi yapıldığına veya kanun yolunda gözetilmesi

gereken hususlarda inceleme yapıldığına yönelik bir eleştiri de kaleme alınabilir. Ancak hiçbir ama hiçbir gerekçeyle, Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanmasından imtina edilemez.

Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca, Anayasa Mahkemesinin kararları, yasama, yürütme ve yargı organları, idare makamları, gerçek ve tüzel kişiler bakımından bağlayıcıdır. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması adına yeniden yargılama yapılmasına yönelik bir karar verildiğinde, ihlal teşkil eden kararı veren ilgili mahkemenin, bu kararın gerekliliklerini, herhangi bir gerekçeyle yerine getirmekten kaçınması söz konusu olamayacaktır. Bu yeniden yargılama neticesinde verilecek olan kararın ise, ihlal ve sonuçlarını ortadan kaldıracak nitelikte olması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından başvurusunun istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin bir karar verilmiş olması halinde, ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim bu durumda, bölge adliye mahkemesi tarafından, istinaf incelemesi sırasında, ilk derece mahkemesinin kararı, esas yönünden değerlendirilmemiş olacaktır ve mevcut karar yine ilk derece mahkemesinin kararı olarak karşımıza çıkacaktır. Dolayısıyla, istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararın, ilk derece mahkemesinin kararını ortadan kaldırdığı söylenemeyecektir. Ancak temyiz mercii konumundaki Yargıtay tarafından, yeniden yargılama yoluna gidilmesi mümkün olmayıp Anayasa Mahkemesi kararının, son hükmü veren mahkemeye gönderilmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesinin içtihatlarıyla ortaya koyduğu kabul edilebilirlik kriterlerinin, hukuki belirlilik ve içtihat birliği bağlamında, henüz bir öngörülebilirlik sağladığı söylenemeyektir. Zira, Anayasa Mahkeme'sine bireysel başvuru anında devam eden bir yargılama olması haline ilişkin kararlar incelendiğinde; **Nusret Argun Başvurusu**'na konu olan yargılamada, Anayasa Mahkemesi tarafından, temel şikayetin yargılama sürecinde ve mahkumiyet kararıyla birlikte devam eden tutukluluğa ilişkin olduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesi tarafından, incelemenin bu nedenle, Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında yapılması gerektiği ifade edilerek adil yargılanma

hakkının ihlal edildiği yönündeki şikayetlerin, “*başvuru yollarının tüketilmemesi*” nedeniyle kabul edilemez olduğuna hükmedilmiştir.

Ancak Anayasa Mahkemesi, **Yıldırım Özbey ve diğerleri Başvurusu**’nda verdiği kararda, başvuruyu kabul edilebilirlik yönünden incelerken, başvuruya konu olan yargılamanın devam etmesine rağmen, Nusret Argun Başvurusu’na ilişkin olarak verdiği karardan farklı bir karar vermiştir. Mahkeme, bu sefer başvuru yollarının tüketilmemiş olduğu şeklinde bir tespit yapmaksızın, başvuruyu, başvurunun bir bütün olarak ele alındığında açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmemesi gerekçesiyle, kabul edilebilir bulmuştur

Anayasa Mahkemesinin, **Yıldırım Özbey ve diğerleri Başvurusu**’nda verdiği bu kararda, başvurunun kabul edilebilirlik yönünden ele alındığı başlık altında, başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği noktasında bir açıklama getirmemiş olması, önemli bir eksiklik arz etmektedir. Anayasa Mahkemesi, Yargıtay’ın aynı dairesinin kendi içtihadıyla çelişen kararlar vermesini, hukuki belirlilik ve içtihat birliği noktasında eleştirirken, kendisi de bireysel başvuru anında devam eden yargılamalar bakımından farklı farklı içtihatlar ortaya koymuştur.

Bireysel başvurular kapsamında talep edilebilecek olan tazminat miktarları noktasında, ihlal teşkil eden kamu gücü işlemi nedeniyle başvurusunun maddi bir zararı doğmamış olsa dahi, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmiş olması karşısında, her durumda manevi bir zararın doğmuş olduğu da ifade edilmelidir. Örneğin, başvurusunun makul olmayan bir tutukluluk veya gözaltı tedbirinin uygulanması sürecinde, ekonomik durumu nedeniyle maddi bir zarara uğraması söz konusu olmasa bile, bu süreçte manevi bir zarara uğramadığı ileri sürülemeyecektir.

Bu bağlamda, hak ihlaline neden olan kamu gücü işleminin somut olaydaki gerçekleştiriliş şekli, başvurusunda oluşan üzüntü, acı, elem ve kederin ağırlığı gözetilerek Anayasa Mahkemesi tarafından bir manevi zarar miktarı takdir edilecektir. Maddi bir zarar oluşmamış olsa dahi, her hak ihlalinin başvuru üzerinde bir manevi zarar doğurması kaçınılmaz olduğundan, başvurusunun da talebi

olması halinde, Anayasa Mahkemesi tarafından bir hak ihlali tespit edildiğinde, mutlaka bir manevi tazminata hükmedilmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarının bağlayıcılığı noktasında, gerek Anayasa Mahkemesi Üyelerinin muhalefet şerhleri, gerekse derece mahkemelerinin bu kararlara karşı sergiledikleri tutum, **Erdem Gül ve Can Dundar Başvurusu** ile **Şahin Alpay Başvurusu** örnekleri üzerinden, çalışmamızda detaylarıyla inceleme konusu yapılmıştır.

2 aydan fazla süre ile devam etmiş olan ve hiçbir hukuki dayanağı olmayan bu mahkemeler arası çekişmeler, adil yargılanma hakkının unsurlarından hukuk güvenliği ilkesinin ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesi ile toplumda hukukun üstünlüğü ve hukuk devletine olan inancı da zedeleyen sonuçlar doğurmuştur. Diğer bir deyişle, bu süreç yargının itibarını ağır bir şekilde sarsacak özellikler ortaya koymuştur.

Tutuklama tedbirinin, Anayasa'nın "*Kişi hürriyeti ve güvenliği*" başlıklı 19. maddesinin üçüncü fıkrası ve CMK'nın 100. maddelerinde düzenlenmiş olan en önemli şartı, kuvvetli suç şüphesinin somut deliller ile ortaya konulması olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu doğrultuda, kuvvetli suç şüphesinin somut deliller ile gerekçelendirilmesinin, Anayasa'da düzenlenen haklar çerçevesinde incelenmesi ve denetlenmesi bağlamında dosya esasına girilmesinin, bireysel başvuru denetim usulünün doğal bir sonucu olduğu kanaatindeyiz.

Aynı şekilde, tutuklamanın bir tedbir olduğu ve tutuklama tedbirinin Anayasa'da gösterilen şartları taşımadığının Anayasa Mahkemesince tespiti ve bu tespiti dayanılarak tutukluluğun sona erdirilmesi halinde, bu durumun beraat kararı verilmesini doğrudan sonuçlamayacağı da unutulmamalıdır. Sanığın Anayasa Mahkemesi kararı nedeniyle tahliyesi edilmesi, yargılama sonunda mutlaka beraat kararı verilmesi gerektiği anlamına gelmemektedir.

Daha açık bir anlatımla, Anayasa Mahkemesinin "*yargılamanın esasını boşa çıkaracak ve davanın temelini baştan çökartecek*" şekilde bir karar alması gibi bir durum söz olmamaktadır. Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 19. maddesinde gösterilen kuvvetli belirti şartını incelemek zorundadır. Bu nedenle

de, “Anayasa Mahkemesi, yargılamayı boşa çıkarmayacak şekilde nasıl bir karar metni kaleme almalıdır?” sorusu, gündeme dahi getirilmemelidir.

Kaldı ki, Anayasa Mahkemesinin, bir derece mahkemesinin kararının, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması noktasında, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunduğu yönelik karar verme yetkisi de bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle, esas dava devam ederken, tutuklama tedbirinin kuvvetli belirti koşulunu taşımadığı noktasında inceleme yapan Anayasa Mahkemesinin, davanın kesinleşmesi sonrasında, mahkumiyet kararında bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunduğu yönelik karar vererek yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderme yetkisi de bulunmaktadır.

Bu bağlamda, şu hususu tekrar vurgulamakta fayda görmekteyiz: Temel hak ve özgürlüklere müdahale söz konusu olmadıkça, hukuk kurallarının uygulanması ve yorumlanması ile delillerin takdiri ve değerlendirilmesi, derece mahkemelerine aittir. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda, derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa’daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci olarak, Anayasa Mahkemesi yer almaktadır. Bu itibarla Anayasa’da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme, “kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi” veya “yerindelik denetimi” olarak nitelendirilemeyecektir.

Bir Anayasa Mahkemesi kararının, “yargılamanın esasını boşa çıkaracak ve davanın temelini baştan çökertecek” şekilde ifadeler içerdiği, “kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi” veya “yerindelik denetimi” arz ettiği gibi gerekçeler başta olmak üzere, hiçbir ama hiçbir gerekçeyle, derece mahkemelerince yerine getirilmemesi söz konusu dahi olmamalıdır.

Ancak elbette ki, bu denetim esnasında, esasa girmenin de birtakım sınırları olmalıdır.

6216 sayılı Kanun’un 49. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi

ile sınırlı olduğu ve Bölümlerce, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Bununla birlikte; Anayasa'nın 148. maddesinin altıncı fıkrasında da, bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Anayasa Mahkemesinin içtihatları incelendiğinde, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olması hali, bu kuralın bir istisnası olarak yer almaktadır.

Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin, derece mahkemelerinin kararlarında bir hak ihlali tespit etmesi halinde, vermiş olduğu ihlal kararında, bu hak ihlaline ilişkin tespitini ifade etmesi yeterli değildir. Mahkeme'nin aynı zamanda derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hataların açık keyfilik veya bariz takdir hatası içerdiğine yönelik gerekçelerini de ortaya koyması bir zorunluluk arz etmektedir.

İncelemiş olduğumuz Erdem Gül ve Can Dünder Başvurusu ile Şahin Alpay Başvurularına ilişkin olarak verilen kararlarda yer alan muhalefet görüşlerine, bu yönüyle katılmaktayız. Kanaatimizce de, Anayasa Mahkemesinin, derece mahkemelerinin kararlarında bir hak ihlali tespit etmiş olmasına rağmen, derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hataların açık keyfilik veya bariz takdir hatası içerdiğine yönelik gerekçelerini ortaya koymamış olması bir eksikliktir.

Tutuklama gibi tedbir niteliğindeki kamu gücü işlemlerine ilişkin hukuki durum bu olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesinin dosya esasına girmesinin sınırlarının tespiti, ceza yargılaması sonunda verilen beraat yahut cezaya hükmolunması şeklindeki kesinleşmiş mahkeme kararları bakımından, daha da önemli bir hukuki sorun teşkil etmektedir.

Bizi bu tez konusunu incelemeye yöneltten belki de en önemli hukuki sorun, ceza yargılaması sonunda verilen beraat veya cezaya hükmolunması şeklindeki kesinleşmiş mahkeme kararları hakkında, adil yargılanma hakkının ihlal edilmiş olduğu iddiası ile karşılaşan Anayasa Mahkemesinin benimsediği uygulamadır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi içtihatları incelendiğinde, Mahkeme'nin, önündeki başvuruya benzer bir AİHM içtihatı bulunmadıkça, bu bariz takdir hatası ve açık keyfilik arz eden “*delil değerlendirme süreçlerini*” irdelemekten kaçındığı görülmektedir.

Daha açık bir anlatımla, ceza yargılaması sonunda verilen beraat veya cezaya hükmolunması şeklindeki kesinleşmiş mahkeme kararlarının söz konusu olduğu durumlarda, tek başına adil yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla karşılaşan Anayasa Mahkemesi, dosya esasına girilmesinin sınırlarını oluşturan bu bariz takdir hatası ve açık keyfilik hali hakkında, ortaya bir içtihat koymaktan kaçınmaktadır. Bu durum, bireysel başvuru uygulaması bakımından büyük bir eksiklik arz etmektedir.

Bu özellikleri taşıyan bireysel başvuruların tamamında, çok kısa bir gerekçeyle kabul edilmezlik kararı verildiği, bariz takdir hatası ve açık keyfilik halinin açıklanmasından ve örneklendirilmesinden kaçınıldığı görülmektedir. Bu gerekçe ise çoğunlukla şu şekilde karşımıza çıkmaktadır: “*Başvuruda ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkindir. Mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında, ihlal iddialarının kanun yolu şikayeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle de iddialar, açıkça dayanaktan yoksundur.*”

Anayasa Mahkemesindeki bu çekincenin düşünsel alt yapısında, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun, “*olağanüstü bir temyiz başvurusu*” olarak kullanılmasının ve Anayasa Mahkemesinin “*olağanüstü bir temyiz mercii*” olarak görülmesinin engellenmesi gayretinin bulunduğu düşüncesindeyiz.

Ancak Anayasa Mahkemesinin bu tutumu, Mahkeme'nin, AİHM içtihatlarında daha önceden çözüme kavuşturulmuş olmayan bir olay örneği ile karşılaştığında, Anayasa'yı yorumlayarak temel ilkeleri belirlemek noktasındaki görevini, özgün ve yenilikçi bir şekilde yerine getirmekte başarısız olduğu düşüncesini uyandırmaktadır.

Beraat veya mahkumiyet şeklindeki kesinleşmiş mahkeme kararlarının bulunduğu durumlarda, hukuk kurallarının uygulanması ve yorumlanması ile

delillerin takdiri ve değerlendirilmesindeki bariz takdir hataları hakkında, sadece adil yargılanma hakkı zikredilerek gerçekleştirilen bireysel başvuruların, Anayasa Mahkemesince doğrudan kabul edilmez bulunduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin bu çekincesi karşısında, bu özellikleri taşıyan başvurular bakımından, bireysel başvuru yolunun etkisiz bir başvuru yolu olarak değerlendirilmesi, temelsiz bir eleştiri olmayacaktır.

Anayasa Mahkemesinin, ister ihlal sonucuna ulaşsın isterse bu nitelikteki başvurulara kabul edilmezlik kararı vermeye devam etsin, “*bariz takdir hatası ve açık keyfilik içeren hukuki değerlendirme*” kavramını, mutlaka açıklığa kavuşturması gerekmektedir.

Aksi halde Anayasa Mahkemesinin hak ihlali tespit ettiği, ancak derece mahkemelerince gerçekleştirilen bariz takdir hatası ve açık keyfilik içeren hukuki değerlendirmelerini ortaya koymadığı kararları, “*yerindelik denetimi*” ve “*görev gaspı*” tartışmalarını beraberinde getirmeye devam ettirecektir.

Anayasa’nın “*Anayasa Mahkemesinin kararları*” başlıklı 153. maddesinin son fıkrasında yer alan, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağına ilişkin emredici hükme rağmen, derece mahkemelerinin, bu kararlara karşı direnmesi ihtimaline yönelik, birçok çözüm yöntemi ortaya konulabilecektir.

6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu’nun 6. maddesinin Hakimler ve Savcılar Kurulu’na tanıdığı görev ve yetkileri arasında yer alan, ilgili dairenin teklifi üzerine hakim ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması işlemlerinin gerçekleştirilmesi; yahut direnme kararlarına karşı tekrar tekrar bireysel başvuruda bulunulması, bu çözüm yöntemlerinden bazılarıdır.

Anayasa Mahkemesi kararları, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar. Bu emredici mahiyetteki düzenlemelerde, Anayasa Mahkemesi kararlarının hangi hallerde bağlayıcı olmadığına yönelik olarak, hiçbir istisnai durum belirtilmemiştir. 6216 sayılı Kanun’da yer alan ve Anayasa Mahkemesi tarafından, yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği ve kanun

yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağına yönelik kuralların da bağlayıcılığın istisnası olmadığını vurgulamak isteriz. Kanaatimizce, Anayasa'nın 153. maddesi ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesi, hakimlere bu yönde hiçbir takdir alanı bırakmamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin ihlal kararını öğrenen bir derece mahkemesi, elbette ki Anayasa Mahkemesi kararını eleştirebilir. Hatta Anayasa Mahkemesince yerindelik denetimi yapıldığına veya kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapıldığına yönelik bir eleştiri de kaleme alınabilir. Ancak hiçbir ama hiçbir gerekçeyle, Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanmasından imtina edilemez.

Dolayısıyla, hangi gerekçeyle olursa olsun, Anayasa Mahkemesi kararlarını yerine getirmeyen hakimlerin, mutlaka ceza sorumluluğuna gidilmesi gerekmektedir. Bu husus, bir hukuk devletinde, hukukun üstünlüğünün sağlanması noktasında, hakimlik ve savcılık teminatına asla aykırılık teşkil etmeyecektir.

İhlal kararına rağmen, derece mahkemelerinin, sürekli bir biçimde Anayasa Mahkemesi kararlarına direnmesi halinde, herhangi bir açık yaptırımın yahut cebri icra usulünün bireysel başvuru yolu bakımından yer almıyor oluşu karşısında, bir kısır döngünün ortaya çıkması da kaçınılmazdır.

AİHM'in tez çalışmamızın ikinci bölümünde incelediğimiz, **Şahin Alp**ay - **Türkiye** kararında yapmış olduğu, kendisine ileride benzer başvuruların yapılması halinde, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun etkili bir iç hukuk yolu olup olmadığına ilişkin olarak bir değerlendirme yapma yetkisinin saklı olduğuna ilişkin uyarısı da önemle dikkate alınmalıdır.

Bu bağlamda, AİHM'in ileride Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun etkili bir iç hukuk yolu olmadığına ilişkin bir içtihat geliştirmesi halinde, hak ihlali iddialarının, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun tüketilmesine gerek kalmaksızın, doğrudan AİHM önüne götürülmesi mümkün hale gelecektir. Bu ihtimalin ise, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun hukuk sistemimize getirilme amacının, tamamen başarısız olması anlamına geleceği

unutulmamalıdır. Nitekim Türkiye'nin menfaati, hak ihlali iddialarını, AİHM'e götürülmeden önce, kendi içinde çözmesidir.

Ancak tam da bu satırları yazarken, **Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2)** hakkında verilen Anayasa Mahkemesi kararı sonrasında yaşanan hukuka aykırılıklar silsilesi, geçmişte yaşanan olumsuzluklardan ve AİHM'in uyarılarından ders alınmadığını gösteren, yeni tartışmalar ortaya çıkarmıştır.

Tez çalışmamızı kaleme almaya başladığımız ilk tarih olan 2018 yılı itibarıyla, Anayasa Mahkemesi tarafından “en az bir hakkın ihlal edildiğine” ilişkin kararla sonuçlanmış ihlal kararlarının %78 gibi çok büyük bir oranını, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin kararların oluşturduğu görülmektedir. 2018 yılına kadar, bu oran hep %75'in üzerinde yer almaktaydı.

2018 yılında ülkemizde bir gelişme yaşandı ve sadece 2 senede, bu oran çok hızlı bir düşüş yaşayarak 30 Eylül 2020'de yayımlanan istatistiklere göre %55,2 gibi bir orana kadar geriledi. O sene, ilk defa bir derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesinin kararını uygulamamıştı. 2018 yılında, Anayasa Mahkemesinin **Şahin Alpay Başvurusu** hakkındaki kararı üzerine yaşanan, Anayasa Mahkemesinin dosya esasına giremeyeceğine yönelik tartışmalar nedeniyle, bu oranın hızlıca gerilediği kanaatindeyiz.

Ancak Anayasa Mahkemesi tarafından 2018 yılından sonra, dosya esasına girilmesinin sınırlarını oluşturan bariz takdir hatası ve açık keyfilik hali hakkında, ortaya bir içtihat koymaktan kaçınılmıştır. Tam tersine Anayasa Mahkemesi, tekrar dosya esasına girildiği tartışmaları yaşanmasın düşüncesiyle, kararlarında mümkün olduğunca adil yargılanma hakkına yönelik bir değerlendirme yapmama yolunu seçmiştir. Bu nedenle de istatistik oranlarında, adil yargılanma hakkı bakımından hızlı bir düşüş gerçekleşmiştir.

Kanaatimizce Anayasa Mahkemesi tarafından, adil yargılanma hakkına yönelik değerlendirmelere mümkün olduğunca girilmezse, dosya esasına girme tartışmaları da doğmaz şeklinde düşünülmüştür. **Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2)** hakkında verilen kararda, başvuru hakkının ihlal edildiğini açıkça belirtmesine rağmen, Anayasa Mahkemesi tarafından, adil yargılanma

hakkına ilişkin bir değerlendirme yapılmayarak diğer haklar üzerinden bir karar verme yolu seçilmiştir. Yine de tartişmaların yaşanmasına engel olunamamıştır.

Kanaatimizce, eğer Anayasa Mahkemesi, 2018 yılından sonra, bu dosya esasına girilmesinin istisnasına yönelik, bir içtihat ortaya koysaydı, bugün belki de bu tartişmalar yaşanmayacaktı.

Geçmişte yaşanan aynı olumsuzlara rağmen, mahkemelerimiz tarafından, halen aynı hukuka aykırılıkların gerçekleştirilmeye devam edilmesinin, hukuki, sosyo-kültürel ve siyasi nedenleri, bugün dahi tartişılmaya devam edilmektedir. Biz bu çalışmamızda, kendi çalışma alanımızın sınırları içerisinde kalmak şartıyla, tartişmalara hukuki yönden görüş ve çözüm nerileri getirmeye çalışmış bulunmaktayız.

Ancak kanaatimizce, artık gelinen noktada, hakimlere hiçbir takdir alanı bırakmayan Anayasa'nın 153. maddesi ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesi'nin açık hükmüne rağmen, Anayasa Mahkemesinin kararlarını uygulamayan hakimlerin, mutlaka ceza sorumluluğuna gidilmesi gerekmektedir. Nitekim, uzun yıllardır yaşanan olumsuz süreç dikkate alındığında, lkemizin Avrupa Konseyi yeliğinden çıkarılmasının dahi gündeme gelebileceğini, tekrar vurgulamak isteriz.

KAYNAKÇA

- Abdelgawadi, Elisabeth Lambert : **The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights-Human Rights Files, No. 19**, Council of Europe Publishing, 2008.
- Acu, Melek : “Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 110, 2014, s. 403-434.
- Adam, Thomas : “Procedural Aspects of the UPC Constitutional Complaint in Germany”, (Çevrimiçi) <http://www.elexica.com/>, 4 Şubat 2018.
- Ahtıhan, Canan : “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Ceza Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Makul Sürede Yargılanma İlkesi”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.
- Akbaba, Ahmet : **İnsan Hakları Hukukunda Üçüncü Kuşak Haklar**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2016,
- Akıllıoğlu, Tekin : **İnsan Hakları**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No:17, 1995.

- Akşin, Sina : “Sened-i İttifak ile Magna Carta'nın Karşılaştırılması”, **Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi**, S. 27, C. 16, 1994, s. 115-123.
- Akyürek, Güçlü : “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, **TBB Dergisi**, S. 101, 2012, s. 61-82.
- Aliefendioğlu, Yılmaz : “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açıdan Adil Yargılanma Hakkı”, **Anayasa Yargısı**, S. 10, 1993.
- Algan, Bülent : “Bireysel Başvurularda ‘Açıkça Dayanaktan Yoksunluk’ Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 63, S. 2, Y. 2014, s. 247-284.
- Almendral, Violeta Ruiz : “Bireysel Başvurulara İlişkin Kararların İnfazı: İspanya Tecrübesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 33, 2016, s. 59-79.
- Altınok Villemin, Derya : “Ceza Kavramı, Nitelikleri, Amacı ve Sınıflandırılması”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, S. 2, 2017, s. 149-162.
- Altıparmak, Cüneyd : “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 63, 2006, s. 244-270.

- Altıparmak, Kerem : “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesinin Uygulama Alanı”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 53, S. 1, 1998, s. 1-35.
- Aquilina, Kevin : “Inherent Deficiencies in The Constitutional Reforms”, **Italian Journal Of Public Law**, Vol. 9, Issue. 1, 2017, s. 24-48.
- Armağan, Servet : “Federal Almanya’da Anayasa Şikayeti”, **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Y. 5, C. 7, 1971, s. 53-75.
- Arnold, Rainer : “Almanya Anayasacılığında ve Orta ve Doğu Avrupa’daki Yeni Demokrasilerde Sosyal Haklar: Karşılaştırmalı Gözlemler”, Çev. Gülden Kurt, **Anayasal Sosyal Haklar: Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye**, Editör: İbrahim Kaboğlu, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 213-221.
- Arslan, Zühtü : “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa’nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 19, s. 139-155.
- Avci, Mehmet Alpertunga/ Ahmet Taşır : “Hukuk Devleti İlkesi ve Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Kamu İhale İşlemlerinde İdari Başvuru Yolları”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk**

- Fakültesi Dergisi**, C. 23, S. 1, 2015, s. 95-115.
- Aybay, Rona : **Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 113, 2006.
- Aydın, Devrim : **Ceza Muhakemesinde Deliller**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014.
- Aydın, Mesut : “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 61, S. 3, s. 1-37.
- Aydın, Murat : **Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- Aydın, Öykü Didem : “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 4, Y. 2011, s.121-170.
- Aydın, Sedat Erdem : **AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015.
- Aytekin İnceoğlu, Asuman : “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Kararları Işığında Güvenlik Tedbirlerini Düzenleyen Normların Zaman Bakımından Uygulanması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Armağan Özel Sayısı (Prof. Dr. Nur Centel’e**

- Armağan), C. 19, S. 2, 2013, s. 1127-1156.**
- Baamonde, Maia Emilia : “Amparo Başvurusu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 26, 2009, s. 101-110.
- Bailey, William C./
Ronald W. Smith : “Punishment: Its Severity and Certainty”, **Journal of Criminal Law and Criminology**, Vol. 63, Issue: 4, Article: 12, 1972, s. 530-539.
- Balo, Yusuf Solmaz : “Tutuklama Koruma Tedbirinin Bireysel Başvuruya Konu Olması ve Anayasa Mahkemesi’nin İmtihanı”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C. 3, S. 1, 2015, s. 1-57.
- Başar, Mükerrerem Onur : **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Makul Sürede Yargılanma Hakkı**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2011.
- Başaran, Başar : “Adil Yargılanma Hakkı”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2015.
- Başbüyük, İsa : “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (M.6/3-C) Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı”, **Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y: 2013, C: 19, S: 2, s. 1339-1371.

- Baykan, Metin : **Anayasa Mahkemesi'ne Yapılan Bireysel Başvuruların Ön İncelemesi ve Kabul Edilebilirliği**, Seşkin Yayınevi, İstanbul, 2019.
- Baytaz, Abdullah Batuhan : **Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2018.
- Bekri, M. Nedim : “Gerekçeli Karar Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2014/3, s. 205-228.
- Beyoğlu, Cem Ümit : “AİHM İçtihatları Işığında Tercümandan Yararlanma Hakkı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 35, 2018, s. 279-318.
- Bilir, Faruk : **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargılama Yetkisi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- Birtek, Fatih : **Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- Borowski, Martin : “The Beginnings of Germany's Federal “Constitutional Court”, **Ratio Juris**, Vol. 16, 2 June 2003, s. 86-155.
- Boyle, Kevin : “The European Experience: the European Convention on Human Rights”, **Victoria University Wellington Law Review**, Vol. 40, 2009, s. 167-176.

- Cebre, Ayvaz : “Hak Arama Yolları ve Adil Yargılanma Hakkı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C. 1, Y. 2, S. 5, 2011, s. 373-396.
- Centel, Nur/ Hamide Zafer : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 17. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2020.
- Cengiz, Serkan/ Fahrettin Demirağ/ Teoman Ergül/ Jeremy McBride/ Durmuş Tezcan : **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Türkiye Barolar Birliği-Avrupa Konseyi-Avrupa Birliği Yayını, 2008.
- Civelek, Jale : “1789 Fransız Bildirisi ve 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirisi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 9, S. 1, 1989, s. 1-9.
- Cogan, Jacob Katz : “International Criminal Courts and Fair Trials: Difficulties and Prospects”, **Yale Journal of International Law**, Vol. 27, Issue 1, Article 5, 2002, s. 111-140.
- Çakmaz, Eylem : “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu”, **Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Editör: Sevtap Yokuş, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2015, s. 45-77.
- Çağlar, Selda : **Hukuk Devletin Hukuki Belirlilik Üzerinden Değerlendirilmesi**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013,

- Çalık, Tacettin : “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmeleri Kapsamında İnsan Haklarının Korunması”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 24, S. 1, Y. 2016, s. 69-120.
- Çamak, Sultan : “Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre İfade Özgürlüğünün Sınırlanması”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Özel Sayı Cilt: 2, Y. 2015, s. 1067-1090.
- Çayan, Gökhan : **Adil Yargılanma Hakkı**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2016.
- Çapan, Alişan : “İspanyol Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu: 2007 Reformu ve Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 20, S. 2, 2014, s. 251-284.
- Çelik, Abdullah : **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014.
- Çelik, Adem : **Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.
- Çelik, Yeşim : **Türk Hukukunda Bireysel Başvuru ve Anayasa Mahkemesi Uygulaması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

- Çelikkaya, Serhat Deniz : **Türk Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS)**, Adalet Yayınevi, 2020.
- Çelikyay, Hakan Sabri : “Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarının “Başvuru Yollarının Tüketilmesi” Ölçütü Açısından Değerlendirilmesi”, **İÜHFİM**, C. LXXIII, S. 1, 2015, s. 21-62.
- Çetin, Ahmet/ Parlar, Ali : **Ceza Muhakemesinde Soruşturma Evresi ve Uygulaması**, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2017.
- Çetin, Beytullah : **Savunma Hakkının Kısıtlanması**, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2018.
- Çınar, İbrahim/ Sinan Çınar : “Bireysel Başvurunun Ön İnceleme Usulü, Bireysel Başvuru Bürosunun Çalışma Sistemi ile Bu Aşamada Verilen İdari Ret Kararlarının Nitelikleri Ve İtiraz Aşamaları”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 4, 2014, s. 263-310.
- Çınar, Sinan : “Bireysel Başvuruda Bulunma Usulü”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 6, 2015, s. 97-137.
- Çiçek, Erol : “AİHS m. 6 Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Hukukunda Uygulanması”, **TBB Dergisi**, S. 72, 2007, s. 234-246.
- Değirmenci, Olgun : “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması”, **TBB Dergisi**, S. 83, 2009, s.73-122

- Değirmenci, Olgun : **Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014.
- Demirbaş, Timur : “Kişi Güvenliği”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 43 (1), 1978, s. 149-172.
- Demirbaş, Timur : **Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması**, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- Demirkol, Selami : **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İdari Davalarla İlgili Yargılama Ayrıntıları**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2020.
- Dinç, Güney : **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Adil Yargılanma Hakkı**, İzmir Barosu Yayınları, İzmir, 2006.
- Dinç, Güney : “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Silahların Eşitliği”, **TBB Dergisi**, S. 57, 2005, s. 283-306.
- Dindar, Ahmet/ Ergin Cinmen : **Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları, Notlu - Konu Esaslı Sistematik Derleme**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2015.
- Doğan, Koray : **Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- Doğanoğlu, Ali Erdem : “Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda “Başvurunun Reddi Kararı”,

Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 2, 2018, s. 497-537.

Doğru, Osman : **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012.

Doğru, Osman /Atilla Nalbant, : **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Cilt 1, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Projesi, Ankara, 2012.

Döner, Ayhan / Yeşim Çelik : “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruyu İnceleme Aşamaları, Ortaya Çıkan Sorunlar ve Sonuçları”, **Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 9, S. 1, 2016, s. 275-294.

Dönmez, Burcu : “AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanıklara Soru Sorma Hakkının Kullanılması”, **TBB Dergisi**, S. 127, 2016, s. 121-156.

Dönmezer, Sulhi : “Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, **Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, İstanbul, 1998, s.67-74.

Dönmezer, Sulhi : **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, İzmir Barosu Yayınları, İzmir, 2000.

Dursun, Halil İbrahim : **Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Esasa İlişkin Kabul**

Edilmezlik Sebepleri, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2018.

Duttwiler, Michael : “Authority, Control and Jurisdiction in the Extraterritorial Application of the ECHR”, **Netherlands Quarterly of Human Rights**, Vol. 30/2, 2012, s. 137-162.

Dülger, Murat Volkan : “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Gäfgen Kararı Bağlamında Ceza Muhakemesinde İşkence Tehdidi ile Elde Edilen Delillerin Kullanımı Sorunu”, **TBB Dergisi**, S. 111, 2014, s. 325-410.

Efe, Metin : **Anayasa Mahkemesi Uygulamaları Kapsamında Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartları**, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2016.

Ekinci, Ahmet : “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolunda Adil Yargılanma Hakkı”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2015.

Ekinci, Hüseyin : “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri ve İnceleme Yöntemi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 30, 2013, s. 161-197.

Ekinci, Hüseyin/ Musa Sağlam : **66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Ankara Barosu Yayınları, 2012.

- Erdinç, Tahsin : “Karşılaştırmalı Olarak Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı (Anayasa Şikâyeti)”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:6, Sayı:20, 2015, s. 87-138.
- Erge, Recep Ersel : **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Hakkaniyete Uygun Tatmin**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2016.
- Ergin, Berin : “İnsan Hakkı Olarak Doğru Yargılanma ve Bağımsız Yargı”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.73, S.4, Aralık 1999, s. 903-925.
- Ergül, Ergin : **Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması**, Yargı Yayınevi, Ankara, 2012.
- Ergül, Ozan : **Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında İçtihat İstikrarsızlığı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- Ermayası, Mustafa : **Anayasa Mahkemesi’ne Yapılan Bireysel Başvuruların Kabul Edilebilirlik Bakımından İncelenmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Ermenek, İbrahim : “Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Üzerine Verdiği Kararların Medenî Yargılama Hukukuna Yansımaları ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Bazı Özel Durumlar”, **Legal Medenî**

Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, C. 9, S. 26, 2013, s. 3-55.

Ersoy, Uğur : “Anayasa Mahkemesine Yapılacak Bireysel Başvurularda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın İtiraz Yetkisinin Etkileri ve Sonuçları”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2016/2, s. 123-153.

Esen Arnwine, Selin : “İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 52, S. 4, 2003, s. 249-271.

Fendoğlu, Hasan Tahsin, : **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı**, 3. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2019.

Feyzioğlu, Metin : “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 48, S: 1-4, 1999, s.135-163.

Feyzioğlu, Metin/
Fahri Gökçen Taner : **Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat**, İslık Yayınevi, İstanbul, 2015.

Fırat, Engin : **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda İdari İnceleme**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 34.

Flynn, Asher/
Hodgson, Jacqueline/
Mcculloch, Jude/
Naylor, Bronwyn : “Legal Aid and Access to Legal Redefining the Right to a Fair Trial”, **Melbourne University Law Review**, Vol 40:207, 2016, s. 207-239.

- Forst, Deborah : “The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights-Limits and Ways Ahead”, **ICL Journal-Vienna Journal of International Constitutional Law**, Vol. 13, No. 3, s. 1-51.
- Fox, William F. : “The Presumption of Innocence as Constitutional Doctrine”, **Catholic University Law Review**, Vol. 28, 1979, s. 253-269.
- Garlicki, Lech : “Constitutional Courts Versus Supreme Courts”, **International Journal of Constitutional Law**, Vol. 5: 44, January 2007, s. 44-68.
- Gemalmaz, H. Burak : **Mülkiyet Hakkı**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi, Avrupa Konseyi, 2018.
- Gemalmaz, H. Burak : “Yerel Seçim ve Hukuk”, (Çevrimiçi) <https://burakgemalmaz.com/2014/04/08/yerel-secim-ve-hukuk/>, 5 Kasım 2020.
- Gemalmaz, Semih : **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, C. 2, 8. Baskı Legal Yayınevi, İstanbul, 2013.
- Gerards, Janneke : “How to Improve the Necessity Test of the European Court of Human Rights”, **International Journal of Constitutional Law**, Volume 11, Issue 2, 1 April 2013, s. 466-490.

- Gerards, Janneke : “Inadmissibility Decisions of the European Court of Human Rights: a Critique of the Lack of Reasoning”, **Human Rights Law Review**, 2014, s. 1-11.
- Gerards, Janneke/ Lize Glas : “Access to Justice in the European Convention on Human Rights System”, **Netherlands Quarterly of Human Rights**, Vol. 35 (1), 2017, s. 11-30.
- Goss, Ryan : **Criminal Fair Trial Rights-Article 6 of the European Convention on Human Rights**, Hart Publishing, 2014.
- Gödekli, Mehmet : “Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, S. 4, 2016, s. 1815-1924.
- Gökcen, Ahmet/ Murat Balcı/ Mehmet Emin Alşahin/ Kerim Çakır, : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- Gökpınar, Mahmut : “Bir Kavram Olarak İnsan Hakları ve Çeşitli Açılardan Sınıflandırılması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 120, 2015, s. 11-72.
- Gözübüyük, Şeref/ Feyyaz Gölcüklü : **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 11. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.

- Gören, Zafer : “Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Y. 5, S. 10, Güz 2006/2, s. 67-98.
- Gözler, Kemal : **İnsan Hakları Hukukuna Giriş**, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2020.
- Gözler, Kemal : **Türk Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019.
- Gözler, Kemal : **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 24. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019.
- Göztepe, Ece : **Anayasa Şikayeti**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1998.
- Göztepe Çelebi, Ece : “Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C: 33, Ankara, 2016, s. 93-118.
- Göztepe, Ece : **İnsan Haklarının Korunmasında Geçici Tedbir**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2017.
- Grabenwarter, Christoph : “Yargılama Güvencesi- Adil Yargılama Hakkı (AİHS Md.6)”, Çev. Osman Can, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku - Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004.

- Granquist, Luther A. : “Unlawful Discrimination or a Necessity for a Fair Trial?: Exclusion of a Law Clerk with a Disability from the Courtroom During Jury Trial of a Personal Injury Case”, **William Mitchell Law Review**, Volume 30, Issue 2, Article 4, 2003, s. 455-488.
- Gülener, Serdar : **Türkiye’de Anayasa Yargısının Demokratik Meşruluğu**, 2. Baskı, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2017.
- Gülener, Serdar : “Yargı Bağımsızlığını Güçlendirici Bir Mekanizma Olarak Yargısal Hesap Verebilirlik ve Türk Yargı Sistemi”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 2, s. 215-252.
- Gülseren, Fehmi Şener : “Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı”, **LAÜ Sosyal Bilimler Dergisi**, S. 1, 2014, s. 32-59.
- Gümüşay, Ramazan : **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolunda İhlal Kararlarının İcrası**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- Gündüz, Ebru/ Alkım Aktaş : “Düzenleyici İşlemlere Karşı Bireysel Başvuru”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, S. 1, 2017, s. 55-78.
- Güngören Bulgan, Birden : **Georg Jellinekin Hak ve Devlet Kuramı**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2017.

- Güzel, Kenan : “Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru”, **Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi**, C. 5, S. 8, 2018, s. 50-75.
- Hakyemez, Yusuf Şevki : “Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan**, C. 2, Yetkin Yayınevi, İstanbul, 2008, s. 365-398.
- Hamdemir, Berkan : **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru**, Seçkin Yayınevi, İstanbul, Mart 2018.
- Hamdemir, Berkan : “Türkiye’de İnsan Haklarını Koruma Amaçlı Resmi ve Sivil Girişimler”, Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Tokat, 2009
- Harris, David/ Michael O’Boyle/ Ed Bates : **Law of the European Convention on Human Rights**, 4th Edition, Oxford University Press, the United Kingdom, 2014.
- Hendek, Hasan : **Makul Sürede Yargılama Zorunluluğu**, Seçkin Yayınevi, Mayıs 2016.
- Hoffmeister, Frank : “Germany: Status of European Convention on Human Rights in Domestic Law”, **International Journal**

of Constitutional Law, Volume 4, Issue 4, 1 October 2006, s. 722–731.

Huber, Ernst Rudolf : “Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet”, Çev. Tuğrul Ansay, (Çevrimiçi), <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/322/3185.pdf>, 7 Ağustos 2018.

Işıka, Sertaç : “Suç Politikasının Temel İlkeleri Açısından Türk Hukukunda Cinsel Suçlar ve Kastrasyon”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2012.

İçel, Kayıhan : “Sorgulamada Hukuka Aykırılık ve Sonuçları”, **Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını**, 1998, s.121-127.

İnceoğlu, Sibel : **Adil Yargılanma Hakkı - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4**, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, Ankara, Nisan 2018.

İnceoğlu, Sibel : **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2017

İnceoğlu, Sibel : “Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi İlişkisi”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, Editör:

- Sibel İnceoğlu, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 7-23.
- İnceoğlu, Sibel : **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005.
- İpek, Ali İhsan : **Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Savunma Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- İşten, İnanç : “Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, **Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 13, S. 2, s. 285-313.
- Kaboğlu, İbrahim : **Anayasa Hukuku Dersleri**, 14. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2019.
- Kalyoncu, Betül : **Türk Pozitif Hukuku'nda ve Avrupa İnsan Hakları Hukuku'nda Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**, Adalet Yayınevi, 2017.
- Kanadoğlu, Korkut : **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2015.
- Kaplan, Recep : “Bireysel Başvuruda Dava Açan Belgeyle Bağlılık”, **Anayasa Mahkemesi Yayınları**, Ankara, 2013, s. 1-52.
- Karakehya, Hakan : **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı)**

**Bağlamında Ceza Muhakemesinde
Duruşma, Savaş Yayınevi, Ankara.**

- Karakehya, Hakan : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016.
- Karaman, Ebru : **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2013.
- Karaman, Ebru : “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk”, **İÜHFİM**, C. 72, S. 1, s. 411-434.
- Karan, Ulaş : **Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar**, İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Yayınları, İstanbul, 2017.
- Karan, Ulaş : “Hak ve Özgürlükler”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, Editör: Sibel İncoğlu, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 7-23.
- Karan, Ulaş : **Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2018.
- Kaşıkkara, M. Serhat : **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

- Kaşıkkara, M. Serhat : “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi Çerçevesinde Medeni Hak Ve Yükümlülük Kavramı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C. 2, S. 4, 2011, s. 233-290.
- Katıman, Esra : **Uluslararası Hukuk Bireysel Başvuru Prosedürü İçinde Mağdur Statüsü**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2016.
- Katoğlu, Tuğrul : “Devlet Güvenlik Mahkemelerinde Uygulanan Yargılama Usulünün Genel Yargılama Usulünden Farkları”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C. 49, S. 3, s. 255-274.
- Kaya, Emir : “İnsan Hakları Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 2013, s. 411-436.
- Kaya, Köroğlu : **Cezai Konularda Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru**, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2017.
- Kaya, Semih Batur : **Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2017.
- Kaya, Seyithan : **Anayasa Yargısı ve Bireysel Başvuru**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Kaya, Yusuf Enes : **Bireysel Başvuru Yolunda Tutuklamanın Hukukiliğinin**

İncelenmesi, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2019.

Keleş Pekmez, Tuba : “How to Understand non bis in idem?: The Element of idem According to the ECtHR”, **Annales de la Faculté de Droit d’İstanbul**, S. 67, s. 31-41.

Kelly, Duncan : “Revisiting the Rights of Man: Georg Jellinek on Rights and the State”, **Law and History Review**, Vol. 22, No. 3, 2004, s. 493-526.

Keskinkoy, Ömer/ Semih Batur Kaya: “Türkiye’nin Hükümet Sistemleri Üzerine Bir Değerlendirme”, **TBB Dergisi**, S. 137, Y. 2018, s. 67-96.

Kılıç, Ayhan : “Yüksek Seçim Kurulu Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Yolu”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 3, 2013, s. 39-81.

Kılınç, Bahadır A. : **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı**, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2006.

Kılınç, Bahadır A. : "Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği", **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 25, Ankara, 2008, s.19-59.

Kıyak, Emre : “Medeni Usul Hukukunda Maddi Hataların Düzeltilmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 12, S. 134, 2017, s. 31-42.

- Koca, Mahmut : “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı”, **AÜEHFD**, C. IV, S. 1-2, 2000, s. 105-146.
- Koca, Mahmut : “Hazırlık Soruşturmasında Sanığın Savunma Hakkı”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012.
- Kocaoğlu, Sinan : **Müdafi**, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012.
- Kocaoğlu, Sinan : “Susma Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2011/1, s. 29-58.
- Koç, Muharrem İlhan : “Bireysel Başvuru Kararlarının İcrasına İlişkin Düzenlemeler ve Kurumsal Yapılanma İhtiyacı”, **Anayasa Yargısı**, S. 33, 2016, s. 133-141.
- Korkelia, Konstantin : “New Challenges to the Regime of Reservations under the Internatioanal Covenant on Civil and Political Rights”, **European Journal of International Law**, Vol. 13, No. 2, 2002, s. 437-477.
- Korkmaz, Cansu : “Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Sonucunda Verdiği Kararların Medenî Usûl Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, S. 1, 2017, s. 215-276.
- Korkmaz, Muzaffer : **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa**

- Mahkemesine Bireysel Başvuru,** Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2019.
- Korkmaz, Ramazan : **Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru,** 2. Baskı, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2017.
- Korkmaz, Ramazan : “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Uyulması Gereken Süreler”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, 2014, s. 1951-1986.
- Köküsarı, İsmail : **Anayasa Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi,** Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- Köse, Metin : **Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi,** Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.
- Kuçuradi, Ioanna : “Etik İlkeler ve Hukukun Temel İlkeleri Olarak İnsan Hakları”, **HFSA**, 13. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, 2004, s. 36-41.
- Kuijer, Martin : “The Right to a Fair Trial and the Council of Europe’s Efforts to Ensure Effective Remedies on a Domestic Level for Excessively Lengthy Proceedings”, **Human Rights Law Review**, Vol. 13, Issue. 4, 2013, s. 777-794.

- Kunig, Philip : “Anayasa Şikayeti ve Yargı Sistemi Üzerindeki Etkileri Almanya Deneyimi”, Çev. Dursun Deniz, **Anayasa Yapımı ve Anayasal Değişim (Türkiye’de Anayasal Değişim Beklentileri)**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, No. 200, Ankara, 2011, s.321-338.
- Kunig, Philip : “Hukuk Düzeninin Gelişiminde Aktör Olarak Anayasa Mahkemeleri – Almanya Deneyimleri”, Çev. Çiğdem Vardar, **Alman Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin Temel Kararlarının Tercümesi Projesi**, Editörler: Philip Kunig, Adem Sözüer, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 1-16.
- Kunter, Nurullah/ Feridun Yenisey/ Ayşe Nuhoğlu : **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 17. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010.
- Kuş, Mustafa : “Örnek Uygulamalar Işığında Bireysel Başvuru ve Geleceği”, **Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Editör: Sevtap Yokuş, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2015, s. 77-114.
- Kwon, O-Gon : “The Challenge of an International Criminal Trial as Seen from the Bench”, **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 5, 2007, s. 360-376.
- Ladewig, Hans-Mayer : “Adil Yargılanma Hakkı - I”, Çev. Özlem Yenerer Çakmut, **Adil**

Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku - Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004,

Lazarus, Liora / Ryan Goss, : “Criminal Justice Under The United Kingdom Human Rights Act- Dynamic Interaction between Domestic and International Law”, **Singapore Academy of Law Journal**, S. 25, 2013, s. 755-777.

Leigh, Leonard H. : “Adil Yargılanma Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Antlaşması”, Çev: Selman Dursun, **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi-3, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan,** Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 335-357.

Letsas, George : “The Truth in Autonomous Concepts: How To Interpret the ECHR”, **European Journal of International Law**, Vol. 15, No. 2, 2004, s. 279-305.

Limoncuoğlu, S. Alp : “*Türban Sorunu'nun Hukuksal Boyutu Anayasal Değişiklik Çözüm Olur Mu?*”, **TBB Dergisi**, S. 75, 2008, s. 138-163.

Maden, Mehmet : “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Bakımından Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Delil Yasakları”,

Anayasa Yargısı Dergisi, S. 32, 2015, s. 207-234.

Mahoney, Paul : “*Right To A Fair Trial In Criminal Matters Under Article 6 E.C.H.R.*”, **Judicial Studies Institute Journal**, 4:2, 2004, s. 107-129.

Mavcic, Arne Marjan : "Tüketilmesi Gereken veya AİHS Anlamında Geçerli Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Şikayet", (Çevrimiçi) <http://www.concourts.net/> 20 Şubat 2018.

McBride, Jeremy : **Human Rights and Criminal Procedure - The Case Law of the European Court of Human Rights**, Council of Europe Publishing, 2009

McGregor, Lorna : “Alternative Dispute Resolution and Human Rights: Developing a Rights-Based Approach through the ECHR”, **The European Journal of International Law**, Vol. 26, No. 3, 2015, s. 607-634.

Mellinghof, Rudolf : “Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Anayasa Şikayeti”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 26, 2009, s. 31-44.

Metin, Sevtap : **Magna Carta ve Sened-i İttifak'tan Bugüne**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2018.

- Metin, Yüksel : “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 1, 2017, s. 1-74..
- Mole, Nuala; Catharina Harby : “**Adil Yargılanma Hakkı**” - **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi’nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Kitapçıkları, No.3, 2001
- Mrcela, Marin : “Adversarial Principle, the Equality of Arms and Confrontational Right – European Court of Human Rights Recent Jurisprudence”, ***Procedural Aspects of EU Law***, Vol. 1, 2017, s. 15-31.
- Nastic, Maja : “ECHR and National Constitutional Courts”, (Çevrimiçi) <http://scindeks-clanci.ceon.rs/>, Erişim Tarihi: 14 Mart 2018.
- Navia, Patricio/ Julio Rios-Figueroa : “The Constitutional Adjudication Mosaic of Latin America”, **Comparative Political Studies**, Vol. 38, No. 2, 2005, s. 189-217.
- Oduncu, Leyla Nur : “Bireysel Başvuru Kanun Yolu İçin Dava Vekâletnamesinde Özel Yetkinin Yer Alması Zorunluluğu”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 1, 2014, s. 209-242.

- Oğuzman, M. Kemal/ Nami Barlas : **Medeni Hukuk**, 25. Baskı, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2019.
- Oğuzman, M. Kemal/ Saibe Oktay Özdemir/ Özer Seliçi : **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**,18. Baskı, Filiz Yayınevi, İstanbul, 2019.
- Omejec, Jasna : “Study on European Constitutional Courts as the Courts of Human Rights, Assessment, Challenges, Perspectives”, (Çevrimiçi) <https://bib.irb.hr/>, 19 Mart 2018.
- Öhlinger, Theo : “Austria and Article 6 of the European Convention on Human Rights”, **European Journal of International Law**, Vol. 1, Issue. 1, 1990, s. 286-291.
- Özay, İl Han : **Günışığında Yönetim**, Filiz Yayınevi, 3. Baskı, İstanbul, 2017.
- Özbek, Veli Özer/ Koray Doğan/ Pınar Bacaksız/ İlker Tepe, : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2019
- Özbey, Özcan : **Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- Özbey, Özcan : **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.
- Özbudak, Coşkun : “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Yargılamasında Bir Tazmin

- Biçimi Olarak Adli Tatmin”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 2014, s. 463-476.
- Özbudun, Ergun : **Türk Anayasa Hukuku**, 18. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- Özen, Muharrem : “Yargı Bağımsızlığını Zedeleyen Düzenleme, Uygulamalar ve Bağımsızlığı Sağlamaya Yönelik Çözüm Önerileri”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 68, 2010, s. 31-65.
- Özenç, Berke (Çev.) : “Brokdorf Kararı - BVerfGE 69, 315”, Çev. Berke Özenç, **Alman Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin Temel Kararlarının Tercümesi Projesi**, Editörler: Philip Kunig, Adem Sözüer, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 111-147.
- Özgenç, İzzet : **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2019.
- Özkan Duvan, Ayşe : “Bireysel Başvuru Kararlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 68, S. 1, 2019, s. 287-336.
- Özkul, Fatih : “Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 2016, s. 199-263.
- Öztürk, Bahri : **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

- Öztürk, İlhami/ Müjgan Karyağdı : “Hak Arama Özgürlüğü Bağlamında Kamu İhale İşlemlerine Karşı Teminat Ödenmesi Şartı ile Tanınan İtirazen Şikâyet Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 87, 2010, s 442-463.
- Parlar, Ali/ Erdal Şensoy / Reyhan Yaman : **Ceza Yargılamasında İstinaf Sistemine Göre İspat, Gerekçe ve Hüküm**, Aristo Yayınevi, İstanbul 2017.
- Parlar, Ali/ Orhan Sekman : **Ceza ve Hukuk Muhakemesinde İstinaf ve Temyiz**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2017.
- Pekcanıtez, Hakan / Hülya Taş Korkmaz/ Muhammet Özekes/ Mine Akkan : **Medeni Usul Hukuku**, C. 3, 15. Baskı On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2017
- Pekel, Abdulkadir : “İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebeplerinden Biri Olarak “Yargı Organının Otorite ve Tarafsızlığının Sağlanması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVIII, S. 2, 2014, s. 367-394.
- Radacic, Ivana : “The Margin of Appreciation, Consensus, Morality and the Rights of the Vulnerable Groups”, **Zbornik Pravnog Fakulteta Sveučilišta u Rijeci**, Vol. 31(1), 2010, s. 599-616.
- Raifeartaigh, Una Ni : “The European Convention on Human Rights and the Irish Criminal Justice

System”, **Judicial Studies Institute Journal**, 2004, s. 20-36.

Renzikowski, Joachim : “Adil Yargılanma ve Anonim Tanık, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı Işığında Tanığında Korunmasında Üç Basamak Teorisi”, (Çev. Ali Kemal Yıldız), **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Ankara, 2004, s. 266 vd.

Rezevska, Daiga : “Ideology, Values, Legal Norms and Constitutional Court”, **Constitutional Values in Contemporary Legal Space II**, University of Latvia Press, 2017, s.72-79.

Rogowski, Ralf/ Gawron, Thomas : **Constitutional Courts in Comparison. The U.S. Supreme Court and the German Federal Constitutional Court**, Berghahn Books, 2002.

Rosenn, Keith S. : “Judicial Review in Latin America”, **Ohio State Law Journal**, Vol. 35, No. 4, 1974, s. 785-819.

Sabuncu, Yavuz : "Federal Almanya’da Anayasa Şikayeti", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C.XXXV II, S.3-4, Eylül-Aralık 1982, s. 139-152.

Sağlam, Mehmet : **Türk Personel Hukukunda Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması**, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara, 2003.

- Sağlam, Musa : “İçtihat Kalitesi ve Tutarlılığının Sağlanmasında Yeni Bir Yöntem Olarak Anayasa Mahkemesi Araştırma Ve İçtihat Birimi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 19, S. 4, 2015, s. 323-352.
- Salihpaşaoğlu, Yaşar : “Anayasa Mahkemesinin Kamu Tüzel Kişilerine Yönelik Bireysel Başvuru Yasağına Yaklaşımı: Çelişen İki Yöntem ve Gerekçe”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 23, S. 4, 2019, s. 279-295.
- Sands, Philippe : “Regarding “United Kingdom Practise on the European Convention on Human Rights” by Lord Shawcross (1965-II): Britain, Europe and Human Rights - What Next?”, **Revue Belge De Droit International**, Vol. 1-2, 2015, s. 366-377.
- Sarıaslan, Osman : “Bireysel Başvuru Süreciyle Değişen Yargısal Paradigma ve Adil Yargılanma Hakkı Ekseninde İdari Yargıda Re’sen Araştırma İlkesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 12, 2018, s. 647-692.
- Shelton, Dinah : “Introductory Note to the European Court of Human Rights: Kozacioglu v. Turkey”, **Cambridge University Press**, Volume 48, Issue 3, 2009, s. 549-566.
- Slater, Donald/ Sébastien Thomas/: “Competition Law Proceedings Before

- Denis Waelbroeck : The European Commission and the Right to a Fair Trial: No Need for Reform?", **European Legal Studies/Etudes Européennes Juridiques**, Vol. 5, 2008.
- Soyaslan, Doğan : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- Sözüer, Adem : "Ceza Muhakemesi Kanunu Neler Getiriyor", **Dünyada ve Türkiye'de Ceza Hukuku Reformları Kongresi**, On İki Levha Yayınevi, Editör: Adem Sözüer, İstanbul 2013, s. 2041-2067.
- Sözüer, Adem : "Prof.Dr. Dr. h. c. mult. Hans-Heinrich Jescheck'in Türk Ceza Hukuku Reformuna Katkıları", **Risk Altındaki Global Dünya Toplumu ve Ceza Hukuku**, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, 2011, s. 243-270.
- Sözüer, Adem/ Mahmut Koca/ Ali Kemal Yıldız/ Selman Dursun/ Neslihan Göktürk/ Serdar Talas/ Abdullah Batuhan Baytaz/ M. Serhat Mahmutoglu : "İstinaf ve Bireysel Başvuru Türkiye Raporu", **12. Ceza Hukuku Günleri: İstinaf Kanun Yolu ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, 1 – 3 Haziran 2017, Tebliğler, İstanbul, 2017, s. 71-110.
- Sözüer, Adem/ Selman Dursun/ Serdar Talas : **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, 4. Baskı, Alfa Yayınları, İstanbul, 2017.
- Sungurtekin Özkan, Meral : "Anayasal Şikayet ve Adalete Erişim", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk**

- Fakültesi Dergisi**, C. 16, 2015, s. 399-410.
- Streinz, Rudolf : “The Role of the German Federal Constitutional Court Law and Politics”, **Ritsumeikan Law Review**, No. 31, 2014, s. 95-118.
- Sweet, Alec Stone / Helen Keller : “Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems”, **Yale Law School Legal Scholarship Repository Faculty Scholarship Series**, Vol. 88, 2008, s. 677-712.
- Şahbaz, İbrahim : “*AIHM Kararlarında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 25, 2008, s. 229-289.
- Şahin, Cumhur : **Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1994.
- Şahin, Cumhur : **Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi)**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2001.
- Şahin, Cumhur/
Neslihan Göktürk : **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.
- Şahin, Cumhur/
Neslihan Göktürk : **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.
- Şahinkaya, Yalçın : **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008.

- Şentuna, Mustafa Tarık : **Öğreti ve Yargı Kararları Işığında Ulusal ve Ulus Üstü İnsan Hakları, Anayasa ve Ceza Yargılaması Hukuku Açısından Tutuklama ve Adli Kontrol**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014.
- Şirin, Tolga : **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, Ekim 2015.
- Şirin, Tolga : **Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi, Avrupa Konseyi, 2018.
- Takcı, Tuğçe : **Türk ve Avrupa Hukukunda Temel Hak Boyutuyla Adil Yargılanma Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- Taner, Fahri Gökçen : **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2019, s. 384.
- Taner, Fahri Gökçen : “Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararına Karşı Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru: Dar, Sarp ve Kısmen Açık Bir Yol”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 135, 2018, s. 185-234.
- Taner, Tahir : “Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku”, **Tanzimat I**, İstanbul, 1940, s. 221-232.

- Taneri, Gökhan : “Ceza ve Hukuk Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi”, **Adalet Dergisi**, S. 51, 2015, s. 75-97.
- Tanör, Bülent : **Osmanlı – Türk Anayasal Gelişmeleri**, 28. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2019.
- Tanör, Bülent/ Necmi Yüzbaşıoğlu : **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 19. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2019.
- Taşdelen, Okan : “Çelişkili Yargı Kararlarının Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 7, 2016, s. 987-1024.
- Tezcan, Durmuş/ Mustafa Ruhan : **İnsan Hakları El Kitabı**, 6. Baskı, Erdem; Oğuz Sancakdar/ Seçkin Yayınevi, 2016.
- Rıfat Murat Önok
- Thommen, Marc/ Mojan Samadi : “The Bigger the Crime, the Smaller the Chance of a Fair Trial? Evidence Exclusion in Serious Crime Cases Under Swiss, Dutch and European Human Rights Law”, **European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice**, 24(1), s. 65-86.
- Top, Sinem : “Müdafi Yardımından Yararlanma Hakkına Uygulanan Sınırlamalar”, **TBB Dergisi**, S. 137, 2018, s. 217-240.
- Toroslu, Nevzat/ Metin Feyzioğlu : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 19. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019.

- Tosun, Seyfullah : **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Masumiyet Karinesi**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2018.
- Turabi, Selami : **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2017.
- Turan, Hüseyin : **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- Turan, Hüseyin : “Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ndeki Yeri ve Önemi”, **TBB Dergisi**, S. 84, 2009, s. 213-230.
- Turhan, Aydın : “İnsan Hakkı Kuşakları Arasındaki Tamamlayıcılık İlişkisi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 2, 2013, s. 357-378.
- Uslu, Ferhat : **Anayasa Yargısı**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Uslu, Ferhat : **Anayasa Yargısının Sınırları Sorunu**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- Ünal, Şeref : **Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku**, Yetkin Yayınevi, İstanbul, 1997.
- Ünver, Yener/ Hakan Hakeri : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

- Üzülmez, İlhan : “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S: 58, 2005, s. 41-72.
- Vitkauskas, Dovydas / Grigoriy Dikov: **Protecting the Right to a Fair Trial Under the European Convention on Human Rights**, Council of Europe Human Rights Handbooks, Strasbourg, 2012.
- Vogiatzis, Nikos : “The Admissibility Criterion Under Article 35(3)(B) ECHR: a ‘Significant Disadvantage’ to Human Rights Protection?”, **Cambridge University Press**, Vol. 65, 2016, s. 185-211.
- Yaşar, Halis : “Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Hâkimini Etkileyip Etkilememesi Meselesinin Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlaline Varan Boyutu (Bir Yargıtay Kararının Düşündürdükleri)”, **TBB Dergisi**, S. 109, 2013, s. 451-464.
- Yaşar, Osman/ Hasan Tahsin : **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C. 3,2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- Gökcan/ Mustafa Artuç,
- Yenisey, Feridun/ Ayşe Nuhoglu : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.
- Yerdelen, Erdal : **Ceza Muhakemesinde Hükmün Gerekçesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- Yerdelen, Erdal : “Ceza Muhakemesinde Videokonferans Yönteminin (SEGBİS) Kullanımı”,

Bilişim Hukuku Dergisi, 2019/2, s. 271-287.

Yıldırım, Akif : “Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Adil Yargılanma Hakkı (Ceza Hukuku Boyutu)”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y. 7, S. 26, 2016, s. 333-376.

Yıldız, Ali Kemal : “Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2002.

Yıldıztüran, Şerife İlgin : “Anayasa Mahkemesi’nin Yorumlu Ret Kararları”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011.

Yılmaz, Didem : “6216 Sayılı Kanundaki “Taraf Olma” Koşulu ve AİHS’e Ek 4. Ve 7. Protokollerde Yer Alan Hakların, Anayasal Temel Haklar Olarak Bireysel Başvuru Yolunda Uygulanabilirliği Hakkında Bir Değerlendirme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 64, S. 3, 2015, s. 815-854.

Yılmaz, Zülfiye : “Olumlu Edim Gerektiren Sosyal Hakların Sınırı: Karşılaştırmalı Hukuk Perspektifinden 1961 ve 1982 Anayasaları Dönemi Uygulamaları”, **İÜHF**, C. LXXII, S. 1, 2014, s. 695-728.

- Yılmaz Özel, Nurcan : **Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel Ve Gerçekleşen Etkileri**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2016.
- Yılmazoğlu, Yunus Emre : **Bireysel Başvuru Rehberi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- Yokuş, Sevtap : “Türkiye’de Anayasa Şikayetini Hazırlayan Koşullar”, **Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti)**, Editör: Sevtap Yokuş, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015, s. 19-45.
- Yurtcan, Erdener : **Ceza Yargılaması Hukuku**, 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.
- Yüzbaşıoğlu, Cihan /
Ufuk Ceren Mensiz, : “Karşılaştırmalı Hukukta Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2012/2, s. 71-128.
- Zabunoğlu, Yahya : "Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılama Yapma Görevi", **Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı II**, Sayı: 22, 1998, s.314-320.

ÖZGEÇMİŞ

Sedat Erdem, İlk ve orta öğrenimini Kültür Koleji'nde, lise öğrenimini ise Yeşilköy Anadolu Lisesi'nde tamamlamıştır. 2006 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde hukuk öğrenimine başlamış, 2010 yılında mezun olmuştur. 2011 yılında başladığı yükseklisans öğrenimini 2014 yılında “*AIHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu*” konulu tezi ile tamamlamıştır. İyi derecede İngilizce bilmektedir. 2012-2017 yılları arasında, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı'nda araştırma görevlisi olarak görev yapmıştır.