

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

**ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU
YOLUNDA OLAĞAN KANUN YOLLARININ
TÜKETİLMESİ KRİTERİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Selin KANDEMİR

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Özen ÜLGEN ADADAĞ

Haziran 2023

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	ii
ÖNSÖZ.....	vi
KISALTMALAR.....	vii
RÉSUMÉ.....	viii
ABSTRACT	xiii
ÖZET.....	xviii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA OLAĞAN KANUN YOLLARINI TÜKETME KRİTERİNİN ANLAMI	5
I. BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA TÜKETİLMESİ GEREKEN OLAĞAN KANUN YOLLARI.....	8
A. TÜKETİLMESİ GEREKEN OLAĞAN KANUN YOLLARININ NİTELİKLERİ	9
1. Ulaşılabilirlik Niteliğine Sahip Olma Koşulu	9
2. Yeterlilik ve Etkililik Niteliklerine Sahip Olma Koşulu.....	11
B. TÜRK HUKUKUDA TÜKETİLMESİ GEREKEN OLAĞAN KANUN YOLLARI	14
1. Tüketilmesi Gereken İdari Başvuru Yolları	16
2. Tüketilmesi Gereken Yargısal Başvuru Yolları	19
a. Olağan Kanun Yolları	19
b. Olağanüstü Kanun Yolları	23
II. BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA OLAĞAN KANUN YOLLARININ TÜKETİLME USULÜ	27
A. KANUN YOLLARINI ŞEKLİ ANLAMDA TÜKETME	27
B. KANUN YOLLARINI MADDİ ANLAMDA TÜKETME	30

III. BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA OLAĞAN KANUN YOLLARININ TÜKETİLMESİ GEREKEN ZAMAN.....	34
A. BİREYSEL BAŞVURU YAPILDIKTAN SONRA YASAMA İŞLEMİ İLE ORTAYA ÇIKAN KANUN YOLLARININ ETKİSİ	37
1. İdari Başvuru Yollarının Etkisi.....	37
a. 6384 sayılı Kanun ile Kurulmuş İnsan Hakları Tazminat Komisyonu .	38
b. 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılınması Hakkında Kanun ile Kurulan Zarar Tespit Komisyonları.....	43
c. 685 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi ile Kurulan Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu.....	46
2. Yargısal Başvuru Yollarının Etkisi	54
a. 5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun 286’nci Maddesinde Yapılan Değişiklik Örneği.....	55
b. 685 sayılı KHK’nın On birinci ve Geçici Birinci Maddesi ile Getirilen Danıştay’da Dava Açma Yolu Örneği.....	57
B. BİREYSEL BAŞVURU YAPILDIKTAN SONRA YARGI İÇTİHADI İLE ORTAYA ÇIKAN KANUN YOLLARININ ETKİSİ	60
1. Yargıtay ve Danıştayın Değişen İçtihadının Etkisi.....	61
2. Anayasa Mahkemesinin Değişen İçtihadının Etkisi.....	69
İKİNCİ BÖLÜM ÖZEL DURUMLARIN OLAĞAN KANUN YOLLARININ TÜKETİLMESİ KURALINA ETKİSİ	77
I. ULAŞILABİLİRLİK NİTELİĞİNİ OLUMSUZ ETKİLEYEN DURUMLAR.....	79
A. OLAĞAN KANUN YOLLARININ MEVCUT OLMADIĞI HALLER.....	80
1. Hakkın Niteliğine Bağlı Olarak Olağan Kanun Yollarının Mevcudiyeti Sorunu	80
a. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlali İddiaları Bakımından Olağan Kanun Yollarının Mevcudiyeti Sorunu	81
b. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiği İddiaları Bakımından Olağan Kanun Yollarının Mevcudiyeti Sorunu	84

c. İletişimin Tespiti Suretiyle Haberleşme Hürriyeti ile Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkının İhlal Edildiği İddiaları Bakımından Olağan Kanun Yollarının Mevcudiyeti Sorunu	86
d. Caydırıcı Etki Doktrininin Tesir Ettiği Hak ve Özgürlükler Bakımından Olağan Kanun Yollarının Mevcudiyeti Sorunu	89
2. Mahkemelerin Bir Kısım Ara Kararlarına Karşı Olağan Kanun Yollarının Mevcudiyeti Sorunu	92
B. OLAĞAN KANUN YOLLARINA BAŞVURMANIN ZOR KOŞULLARA BAĞLANDIĞI HALLER.....	97
1. Yasama İşlemlerinden Kaynaklı Zor Koşullar.....	98
2. Yargıdan Kaynaklı Zor Koşullar	103
3. İdareden Kaynaklı Zor Koşullar	106
II. ETKİLİLİK VEYA YETERLİLİK NİTELİKLERİNİ OLUMSUZ ETKİLEYEN DURUMLAR	109
A. SOMUT OLAYIN KOŞULLARINDA ETKİLİLİK VEYA YETERLİLİK NİTELİKLERİ OLUMSUZ ETKİLENEN BAŞVURU YOLLARI	110
1. Yerleşik Yargı İçtihadının Etkisi.....	111
2. İdari Pratik Halinin Etkisi	113
3. Hakkın Kullanılmasının Belirli Bir Zamanda İleri Sürülmesine Bağlı Olduğu Durumların Etkisi.....	115
B. SOMUT OLAYIN DEĞİŞEN KOŞULLARINDA ETKİLİLİK VEYA YETERLİLİK NİTELİKLERİNİN YİTİRİLMESİNE NEDEN OLAN DURUMLAR	120
1. Üçüncü Kişi Tarafından Denenmiş Başvuru Yollarının Etkisi	121
2. Süregelen İhlal Halinin Tesiri	126
3. Yargı Kararlarının Yerine Getirilmemesinin Etkisi.....	131
III. ULAŞILABİLİR, ETKİLİ VE YETERLİ NİTELİĞE SAHİP BİRDEN FAZLA OLAĞAN KANUN YOLUNUN BULUNDUĞU DURUMLAR	135
A. YAŞAMA HAKKI VE İŞKENCE YASAĞININ İHLAL EDİLDİĞİ DURUMLARDA OLAĞAN KANUN YOLLARI	136
1. Kasıtlı Eylemlerin Etkisi	137
2. Muhakeme Hatasını veya Dikkatsizliği Aşan İhmalin Etkisi	140

3. İhmali Eylemlerin Etkisi	143
B. MANEVİ BÜTÜNLÜĞÜN KORUNMASI HAKKI İLE ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN İHLAL EDİLDİĞİ DURUMLARDA OLAĞAN KANUN YOLLARI	147
1. Şeref ve İtibarın Korunması Hakkı Bakımından Değerlendirme ...	147
2. Unutulma Hakkı Bakımından Değerlendirme	152
SONUÇ	157
TABLO 1.1 İkincillik İlkesi ile İlgili Örnek Bireysel Başvuru Kararları	162
TABLO 1.2 Şekli Anlamda Tüketmenin Gerekliliklerini Gösteren Örnek Bireysel Başvuru Kararları	164
TABLO 1.3 Bireysel Başvuru Yapıldıktan Sonra 6384 sayılı Kanunla Kurulan Başvuru Yolu Sebebiyle Olağan Kanun Yollarının Tüketilmediği Sonucuna Ulaştığı Örnek Kararlar	166
TABLO 1.4 Tutukluluk Kararı Verilen Yargılamanın Derdest Olması Halinde CMK'nın 141'inci Maddesindeki Başvuru Yolunu Etkili Görmeyen Eski Tarihli Bireysel Başvuru Kararları	167
TABLO 1.5 Tututklulukta Azami Sürenin veya Makul Sürenin Aşıldığı İddiaları Bakımından CMK'nın 141'inci Maddesindeki Başvuru Yolunu Etkili Gören Örnek Bireysel Başvuru Kararları.....	168
TABLO 1.6 Gözaltında Azami Sürenin veya Makul Sürenin Aşıldığı İddiaları Bakımından ya da Hukuka Aykırı Yakalama veya Gözaltına Alınma İddiaları bakımından CMK'nın 141'inci Maddesindeki Başvuru Yolunu Etkili Gören Örnek Bireysel Başvuru Kararları.....	170
TABLO 2.1 Kasten veya Saldırı ya da Kötü muameleler Sonucu Meydana Gelen Ölüm Olaylarında Etkili Başvuru Yolunun Ceza Muhakemesi Olduğuna İlişkin Örnek Bireysel Başvuru Kararları.....	171
KAYNAKÇA.....	173

ÖNSÖZ

Tez yazım süreci benim için birçok duygunun bir arada yaşandığı uzunca bir süreç oldu. Zaman zaman çelişkiler içerisinde kaybolsam da araştırma konusunun yarattığı heyecan ve sona ulaşma arzusu bugüne gelmemi sağladı. Anayasa Yargısı dersinde Özen hocanın “aslında şöyle de bir durum var” diyerek belirttiği problem dallanıp budaklandı ve bir şekilde tez metnimi oluşturdu. Öncelikle değerli hocam Doç. Dr. Özen Ülgen Adadağ’a vaktini ayırıp beni dinlediği ve konu seçiminden yazım sürecine her türlü desteğini benden esirgemediği için çok teşekkür ederim. Katkılarından ötürü değerli jüri üyeleri Doç. Dr. Demirhan Burak Çelik’e ve Dr. Öğr. Üyesi Volkan Aslan’a çok teşekkür ederim.

Tez yazım sürecinin sebep olduğu duygu değişimime, onlara doğru düzgün vakit ayıramayışıma rağmen yanımda kalmaya devam ettikleri için canım dostlarıma çok teşekkür ederim. En büyük teşekkürüm ise bana tahammül eden aileme. Bana bir oda verdiğiniz için, televizyonun sesini kısıtığınız için, beni sevdiğiniz için çok teşekkür ederim.

KISALTMALAR

App No	: Application Number
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
BİM	: Bölge İdare Mahkemesi
BİMER	: Başbakanlık İletişim Merkezi
CBK	: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
CİMER	: Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
ECtHR	: European Court of Human Rights
GC	: Grand Chamber
GGM	: Geri Gönderme Merkezi
GK	: Genel Kurul
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HMUK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HSYK	: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İDD	: İdari Dava Dairesi
İHAM	: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KKTC	: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti
KT	: Karar Tarihi
OHAL KHK	: Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi
OMCT	: İşkenceye Karşı Dünya Örgütü
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
RG	: Resmi Gazete
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

RÉSUMÉ

L'épuisement des voies de recours ordinaires est l'une des conditions pour introduire une requête individuelle auprès de la Cour constitutionnelle. Le critère exige que les requérants épuisent les voies de recours ordinaires en droit turc avant d'introduire une requête individuelle. Pour qu'un recours soit considéré comme épuisé, il doit d'abord être introduit. Les requérants sont ensuite obligés de porter leur demande / affaire devant la plus haute autorité du système juridique.

Les particuliers doivent introduire des recours ordinaires conformément aux conditions de procédure et de délai prévues par la législation. De même, ils doivent poursuivre leurs plaintes / affaires dans les voies de recours ordinaires conformément aux conditions de procédure et de temps prévues par la législation et avec la diligence requise. Toutefois, les requérants sont tenus de soulever d'abord les violations alléguées dans la requête individuelle dans les voies de recours ordinaires. Il n'est pas possible pour les individus de soulever pour la première fois devant la Cour constitutionnelle des violations qu'ils n'ont pas soulevées dans les voies de recours ordinaires.

En principe, les voies de recours ordinaires doivent avoir été épuisées au moment de l'introduction d'une demande individuelle. À cet égard, si un recours qui n'existait pas au moment de l'introduction d'une demande individuelle est créé par la suite, les demandeurs ne sont pas censés introduire ce nouveau recours. Il existe toutefois quelques exceptions à cette règle. Par exemple, si une nouvelle voie de recours est introduite pour résoudre un problème structurel et systématique, les demandeurs peuvent être tenus d'épuiser cette nouvelle voie de recours.

Tout comme l'épuisement des voies de recours ordinaires est requis pour une requête individuelle devant la Cour constitutionnelle, l'épuisement des voies de recours internes est également requis pour une requête individuelle devant la Cour européenne des droits de l'Homme. Bien que les termes "recours ordinaires" et

"recours internes" soient différents, ils ont la même signification. Cela est dû au fait que la Cour constitutionnelle et la Cour européenne des droits de l'Homme recherchent toutes deux l'existence des mêmes conditions dans les voies de recours qui doivent être épuisées avant d'introduire une requête individuelle. Ainsi, les voies de recours à épuiser doivent être accessibles, effectives et adéquates. Premièrement, la qualité d'accessibilité requiert l'existence d'un recours administratif ou judiciaire permettant d'affirmer que les droits relevant du champ d'application de la requête individuelle ont été violés. Pour garantir l'accessibilité, le requérant doit également ne pas être empêché d'introduire un recours. Un recours effectif doit satisfaire directement les demandes du requérant. L'efficacité n'est pas garantie si une autre autorité peut contester la décision d'un recours. De même, l'efficacité n'est pas garantie si la décision d'un recours ne peut pas être mise en œuvre par une autre autorité. L'adéquation se réfère à la capacité d'un recours à examiner et à résoudre l'ensemble du litige dont il est saisi en termes de faits matériels et de conceptualisation juridique. Un recours adéquat doit être en mesure d'accorder une indemnisation satisfaisante, si nécessaire.

Les recours ordinaires doivent répondre aux qualités d'accessibilité, d'efficacité et d'adéquation, tant en théorie qu'en pratique. Par principe, il n'est pas nécessaire que les individus recourent à des voies de recours qui ne remplissent pas ces conditions. Les conditions dans lesquelles un recours administratif ou judiciaire ne répond pas aux exigences d'accessibilité, d'effectivité ou d'adéquation ne sont précisées ni dans la Convention européenne des droits de l'Homme, ni dans la Constitution. On en trouve toutefois des exemples dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et de la Cour européenne des droits de l'Homme.

Dans les décisions de la Cour constitutionnelle relatives à des requêtes individuelles, deux affaires ont été identifiées dans lesquelles la qualité de l'accessibilité a été affectée de manière négative. Le premier de ces cas est l'absence de tout recours permettant de réclamer la violation d'un droit fondamental dans le cadre d'un recours individuel. Le second est l'empêchement de facto d'une personne de recourir à une voie de droit. À ce jour, dans les décisions de la Cour constitutionnelle, quelques exemples ont été mis en évidence où le droit turc ne prévoit aucun recours permettant de revendiquer la violation d'un droit fondamental. Par exemple, selon la Cour, aucun recours ne peut accélérer une procédure en cours ou fournir une

compensation pour le temps perdu. Le deuxième exemple est la violation alléguée de la présomption d'innocence. Un agent public qui, en raison de sa position, est susceptible d'exercer une influence, peut faire des déclarations incriminantes sur des personnes accusées de crimes. Dans ce cas, il n'existe pas de recours en droit turc permettant d'examiner les allégations de violation de la présomption d'innocence, de déterminer la violation et de fournir le remède nécessaire au besoin.

Le troisième exemple concerne la surveillance des communications et les poursuites judiciaires qui s'ensuivent. La Cour estime qu'il n'existe pas de recours permettant d'examiner les allégations selon lesquelles la mesure de protection en question viole le droit à la liberté de communication. En principe, les requérants peuvent introduire une requête individuelle pour ces trois violations alléguées sans recourir à une voie de droit administrative ou judiciaire. La Cour constitutionnelle a également prévu une exception à l'exigence d'épuisement des voies de recours ordinaires en ce qui concerne les droits et libertés fondamentaux lorsque la doctrine de l'effet dissuasif s'applique. Certaines interférences avec la liberté d'expression et la liberté de réunion peuvent conduire des personnes se trouvant dans des situations similaires à s'abstenir d'exercer ces droits par crainte de sanctions. Dans ces cas, afin d'éliminer l'effet dissuasif, la Cour constitutionnelle permet aux individus de présenter directement des requêtes individuelles sous certaines conditions. La Cour constitutionnelle souligne également qu'aucun recours contre certaines mesures provisoires prises par les tribunaux n'a été prévu avant la requête individuelle. Les mesures provisoires sont des décisions prises par le juge sans finaliser l'affaire. Dans la plupart des cas, les voies de recours en appel et en cassation peuvent être utilisées contre les mesures provisoires des tribunaux en même temps que le jugement principal. Cependant, dans certains cas, la nature de l'interférence exige qu'une requête individuelle soit déposée sans attendre le jugement final. Selon les décisions de la Cour constitutionnelle, ces situations sont les suivantes: une mesure provisoire pose un problème juridique important pour les étapes en cours de la procédure, mais ne peut pas être corrigée à ces étapes, crée une situation juridique continue contre la personne concernée, ou ne peut pas être supprimée du tout ou peut être partiellement supprimée. Dans ces cas, la Cour constitutionnelle ne conclut pas que le critère de l'épuisement des voies de recours ordinaires n'a pas été satisfait.

Les recours effectifs et adéquats à appliquer avant la demande individuelle doivent être autorisés à remédier à la violation et offrir des chances raisonnables de succès à cet égard. Autrement, il n'est pas nécessaire d'épuiser les voies de recours administratives ou judiciaires, même si cela est prévu par la législation. La question de savoir si un recours administratif ou judiciaire est efficace ou adéquat peut être appréciée par les demandeurs. En effet, les motifs d'exemption trouvés dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et de la Cour européenne des droits de l'Homme offrent une prévisibilité juridique aux requérants. Le premier exemple est celui d'une jurisprudence établie selon laquelle un recours ordinaire n'offre aucune chance de succès. Le deuxième exemple est l'existence d'une pratique administrative. Dans le cas d'une pratique administrative, la violation alléguée par le requérant est commise au su ou avec l'assentiment explicite ou implicite des plus hautes autorités publiques de cet État. Il n'y a donc aucune chance réelle qu'un recours interne aboutisse à un résultat positif. Le troisième exemple est celui où l'exercice du droit dépend de la revendication du droit à un moment donné. Si l'exercice du droit devient impossible après une certaine période, seuls les recours qui peuvent statuer sur la demande avant cette date remplissent les conditions d'effectivité. Par conséquent, il est possible de déposer une demande individuelle sans attendre la conclusion des recours qui ne peuvent rendre une décision avant cette date. Un autre exemple où la qualité d'effectivité et de suffisance est en question est celui où la nature insatisfaisante d'un recours est reconnue par un tiers à la suite d'une demande qu'il a introduite. Par exemple, si plusieurs personnes sont affectées par une violation alléguée, certaines peuvent avoir épuisé les voies de recours ordinaires et d'autres non. Toutefois, une personne affectée par la même violation peut ne pas être en mesure d'obtenir un résultat positif même si elle a dûment utilisé les voies de recours ordinaires et porté sa plainte devant l'autorité judiciaire la plus élevée. Dans de tels cas, la Cour européenne des droits de l'Homme exempte parfois du critère les personnes qui n'ont pas épuisé les voies de recours ordinaires. Un autre exemple est celui de la violation continue. Une violation continue existe lorsqu'il y a des omissions ou des actes persistants. La détention en est un exemple. Dans ces cas, les demandeurs peuvent introduire une demande individuelle sans attendre le jugement définitif de la procédure pénale qui a conduit à la détention. Un autre exemple est le non-respect des décisions judiciaires. Lorsque les autorités administratives ne se conforment pas à la décision obtenue par un tiers par le biais d'un recours juridictionnel, l'efficacité de l'autorité judiciaire qui a

rendu la décision en question s'en trouve également affectée. Dans ces cas, il est possible que les requérants introduisent une requête individuelle sans recourir aux autorités judiciaires dont les décisions n'ont pas été respectées.

Dans certains cas, il peut y avoir plus d'un recours accessible, effectif et adéquat qui peut examiner les allégations de violation du requérant et fournir une réparation adéquate. Le principe est qu'il suffit qu'un seul d'entre eux ait été dûment épuisé. En principe, le choix du recours est déterminé par le choix du requérant. L'objectif est de faire en sorte que les requêtes auprès de la Cour européenne des droits de l'Homme et de la Cour constitutionnelle puissent être introduites avec une célérité raisonnable. Dans certains cas cependant, compte tenu de la nature du droit violé et des circonstances du cas concret, la Cour constitutionnelle et la Cour européenne des droits de l'Homme peuvent estimer que l'un de ces recours potentiellement effectifs est plus efficace que l'autre. Ce que l'on attend alors des requérants, ce n'est pas l'épuisement de n'importe quel recours, mais l'épuisement du recours indiqué par les tribunaux dans leur jurisprudence.

ABSTRACT

The exhaustion of ordinary legal remedies is one of the conditions for making an individual application to the Constitutional Court. The criterion requires applicants to exhaust the ordinary remedies in Turkish law before filing an individual application. For a legal remedy to be considered exhausted, it must first be applied for. Applicants are then obliged to take their claim/case to the highest authority in the legal system.

Individuals must apply for ordinary remedies in accordance with the procedural and time limits set out in the legislation. Likewise, they should pursue their claims/cases in the ordinary legal remedies in accordance with the procedural and time rules in the legislation and with due diligence. However, applicants are obliged to first raise the alleged violations in the individual application in the ordinary legal remedies. It is not possible for individuals to raise for the first time before the Constitutional Court, violations that they have not raised in the ordinary remedies.

As a rule, ordinary legal remedies must have been exhausted at the time when an individual application is lodged. In this regard, if a remedy that did not exist at the time when an individual application is lodged and is subsequently created, the applicants are not expected to apply for this new remedy. However, there are some exceptions to this. For example, if a new remedy is introduced to resolve a structural and systematic problem, applicants may be expected to exhaust this new remedy.

Just as exhaustion of ordinary legal remedies is required for an individual application to the Constitutional Court, exhaustion of domestic remedies is also required for an individual application to the European Court of Human Rights. Although the terms ordinary remedies and domestic remedies are different, they have the same meaning. This is because both the Constitutional Court and the European Court of Human Rights look for the existence of the same qualifications in the remedies that must be exhausted before filing an individual application. Accordingly, the remedies to be exhausted must be accessible, effective and adequate. Firstly, the quality of accessibility requires the existence of an administrative or judicial remedy in which it

can be claimed that the rights within the scope of individual application have been violated. In order to ensure accessibility, the applicant must also not be prevented from applying for a remedy. An effective remedy must satisfy the demands of the applicant directly. Efficiency is not ensured if another authority can challenge the decision of a remedy. Similarly, effectiveness will not be ensured if the decision of one remedy cannot be implemented by another authority. Adequacy refers to the ability of a remedy to examine and resolve the entire dispute before it in terms of material facts and legal conceptualization. An adequate remedy should be able to award satisfactory compensation, if necessary.

Ordinary remedies must meet the qualities of accessibility, effectiveness and adequacy, both in theory and in practice. As a rule, it is not necessary for individuals to resort to remedies that do not meet these qualifications. The conditions under which an administrative or judicial remedy does not meet the requirements of accessibility, effectiveness or adequacy are neither set out in the European Convention on Human Rights nor in the Constitution. However, there are examples of this in the case law of the Constitutional Court and the European Court of Human Rights.

In the individual application decisions of the Constitutional Court, two cases are identified where the quality of accessibility was negatively affected. The first of these is the absence of any remedy to claim that a fundamental right within the scope of individual application has been violated. The second is the de facto prevention of a person from resorting to a remedy. To date, in the decisions of the Constitutional Court, a few examples have been highlighted where Turkish law does not provide for any remedy by which a fundamental right can be claimed to have been violated. For example, according to the Court, there is no remedy that can expedite an ongoing proceeding or provide compensation for the time taken. The second example is the alleged violation of the presumption of innocence. A public official who, by virtue of his or her position, has the potential to exert influence, may make incriminating statements about persons accused of crimes. In this case, there is no remedy under Turkish law that can examine allegations of violations of the presumption of innocence, determine the violation, and provide the necessary remedy if necessary,

The third example regards the communication surveillance and subsequent

prosecution process. The Court holds that there is no remedy available to examine the claims that the protection measure in question violates the right to freedom of communication. As a rule, it is possible for applicants to file an individual application for these three alleged violations without resorting to any administrative or judicial remedy. The Constitutional Court has also provided an exception from the requirement of exhaustion of ordinary remedies in relation to fundamental rights and freedoms where the doctrine of chilling effect occurs. Some interferences with freedom of expression and freedom of assembly may cause people in similar situations to refrain from exercising these rights due to the fear of sanctions. In such cases, in order to remove the chilling effect, the Constitutional Court allows individuals to submit individual applications directly under certain conditions. The Constitutional Court also emphasizes that no remedy against some of the interim decisions of the courts was provided before the individual application. Interim decisions are decisions made by the judge without finalizing the case. In most cases, legal remedies of appeal and cassation can be applied against the interim decisions of the courts together with the main judgment. However, in some cases, the nature of the interference requires an individual application to be filed without waiting for the final judgment. According to the decisions of the Constitutional Court, these situations are as follows: an interim decision poses an important legal problem for the ongoing stages of the proceedings, but cannot be corrected at these stages, creates a continuing legal situation against the relevant person, or cannot be removed at all or can be partially removed. In such cases, the Constitutional Court does not conclude that the criterion of exhaustion of ordinary legal remedies has not been met.

Effective and adequate remedies to be applied before the individual application must be authorized to remedy the breach and offer a real prospect of success in doing so. Otherwise, there is no need to exhaust any administrative or judicial remedy, although it is foreseen in the legislation. Whether an administrative or judicial remedy is effective or adequate can be understood by applicants. This is because the grounds for exemption found in the jurisprudence of the Constitutional Court and the European Court of Human Rights provide legal foreseeability for the applicants. The first example is where there is an established jurisprudence that an ordinary remedy does not offer a chance of success. The second example is the existence of administrative practice. In the case of administrative practice, the violation alleged by the applicant

is committed with the knowledge or with the explicit or implicit acquiescence of the highest public authorities of that State. There is therefore no practical prospect of a positive outcome of any domestic remedy. The third example is where the exercise of the right depends on the assertion of the right at a certain time. If the exercise of the right becomes impossible with the passage of a certain period, only remedies that can decide on the claim before that date meet the qualification of effectiveness. Therefore, it is possible to file an individual application without waiting for the conclusion of the remedies that cannot render a decision before that date. Another example where the quality of effectiveness and sufficiency is in question is when the unsatisfactory nature of a remedy is recognized by a third party as a result of an application made by them. For example, if more than one person is affected by an alleged violation, some may have exhausted ordinary remedies and others may not have done so. However, for example, a person affected by the same violation may not be able to obtain a positive result even if he or she duly applies to the ordinary legal remedies and takes his or her complaint to the highest judicial authority. In such cases, the European Court of Human Rights sometimes exempts persons who have not exhausted the ordinary remedies from the criterion. Another example is ongoing infringement. A continuing breach exists where there are persistent omissions or acts. An example is detention. In such cases, applicants may lodge an individual application without waiting for the final judgment in the criminal proceedings that led to the detention. Another example is non-compliance with judicial decisions. When administrative authorities do not comply with the decision obtained by a third party through a judicial remedy, the effectiveness of the judicial authority that rendered the decision in question is also negatively affected. In such cases, there is a possibility that the applicants may file an individual application without recourse to the judicial authorities whose decisions have not been complied with.

In some cases, there may be more than one accessible, effective and adequate remedy that can examine the applicant's allegations of violation and provide adequate redress. The principle is that it is sufficient if only one of them has been duly exhausted. As a rule, the choice of the remedy is determined by the choice of the applicant. The aim is to ensure that applications to the European Court of Human Rights and the Constitutional Court can be made with reasonable speed. In some cases however, taking into account the nature of the right violated and the circumstances of the

concrete case, the Constitutional Court and the European Court of Human Rights may find that one of these potentially effective remedies is more effective than the other. What is then expected of the applicants is not the exhaustion of any remedy, but the exhaustion of the remedy indicated by the courts in their jurisprudence.



ÖZET

Olağan kanun yollarının tüketilmesi kriteri, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapabilmenin koşullarından biridir. Kriter, bireysel başvuru yapmadan önce başvuru yapanın Türk hukukundaki olağan kanun yollarını tüketmelerini gerektirmektedir. Bir kanun yolunun tüketilmiş sayılabilmesi için öncelikle o yola müracaat edilmelidir. Ardından başvuru yapanın taleplerini/davalarını hukuk sistemindeki en yüksek makama kadar taşımaları mecburiyeti bulunmaktadır.

Kişiler, mevzuattaki usul ve süre kurallarına uygun olarak olağan kanun yollarına başvurmalıdırlar. Aynı şekilde mevzuattaki usul ve süre kurallarına uygun olarak ve gerekli özeni göstererek taleplerini/davalarını olağan kanun yollarında takip etmelidirler. Bununla birlikte, başvuru yapanın bireysel başvuruda ileri sürdükleri ihlal iddialarını öncelikle olağan kanun yollarında dile getirmeleri mecburidir. Kişilerin, olağan kanun yollarında ileri sürmedikleri ihlal iddialarını ilk kez Anayasa Mahkemesi önünde dile getirmeleri mümkün değildir.

Kural olarak bireysel başvuru yapıldığı tarihte olağan kanun yolları tüketilmiş olmalıdır. Bu bakımdan bireysel başvurunun yapıldığı tarihte mevcut olmayan bir başvuru yolunun sonradan ihdas edilmesi halinde, başvuru yapanın ayrıca bu yeni yola da müracaat etmeleri beklenmemektedir. Ancak bu durumun bazı istisnaları vardır. Örneğin yapısal ve sistematik bir sorunun çözümü için yeni bir hukuk yolu getirilmişse, başvuru yapanın bu yeni yolu da tüketmeleri beklenebilmektedir.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmesi şart olduğu gibi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine bireysel başvuru yapabilmek için de iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu aranmaktadır. Olağan kanun yolları ile iç hukuk yolları ibareleri birbirlerinden farklı olsa da ifade ettikleri anlam aynıdır. Zira Anayasa Mahkemesi de İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmesi gereken başvuru yollarında çoğunlukla aynı niteliklerin varlığını aramaktadır. Buna göre, tüketilmesi gereken başvuru yolları ulaşılabilirlik, etkililik ve yeterlilik niteliklerine sahip olmalıdır.

Ulaşılabilirlik niteliği, öncelikle, bireysel başvuru kapsamındaki hakların ihlal edildiğinin ileri sürülebileceği idari veya yargısal bir başvuru yolunun varlığını gerektirmektedir. Ulaşılabilirlik niteliğinin sağlanabilmesi için ayrıca, başvuru yolunun bir başvuru yoluna müracaat etmesi de engellenmemelidir. Etkili olan bir hukuk yolu, şikayet edilen durumu sadece dolaylı olarak değil, ama doğrudan doğruya gidermeye yetkili olmalıdır. Bir hukuk yolunda verilen kararın, diğer bir makam tarafından sorgulanabilmesi ve hatta uygulanmaması mümkün ise etkililik niteliği sağlanmayacaktır. Yeterlilik vasfı ise bir hukuk yolunun, önündeki uyuşmazlığın maddi olaylar ve hukuki nitelendirme bakımından, bütününe inceleyebilme ve çözebilme yetkisini ifade etmektedir. Yeterlilik niteliğine sahip bir kanun yolu, gerektiği takdirde, tatmin edici miktarda tazminata karar verebilmelidir.

Olağan kanun yolları hem teoride hem de uygulamada ulaşılabilirlik, etkililik ve yeterlilik niteliklerini karşılamalıdır. Kural olarak, kişilerin söz konusu vasıfları taşımayan kanun yollarına müracaat etmesi gerekli değildir. İdari veya yargısal bir başvuru yolunun hangi hallerde ulaşılabilirlik, etkililik veya yeterlilik niteliklerini karşılamayacağı ise ne İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde ne de Anayasa'da düzenlenmiştir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi ile İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihatlarında bu durumun örnekleri yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarında ulaşılabilirlik niteliğinin olumsuz etkilendiği iki hal tespit edilmiştir. Bunlardan ilki bireysel başvuru kapsamındaki bir temel hakkın ihlal edildiğinin ileri sürülebileceği herhangi bir başvuru yolunun düzenlenmemiş olması halidir. İkincisi ise kişinin bir başvuru yoluna müracaat etmesinin fiilen engellenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararlarında, bireysel başvuru kapsamındaki bir temel hakkın ihlal edildiğinin ileri sürülebileceği herhangi bir başvuru yolunun Türk hukukunda düzenlenmediği birkaç örnek üzerinde durulmuştur. Örneğin Mahkemeye göre, devam eden bir yargılamanın hızlandırılmasını ya da geçen zaman için tazminat verilmesini sağlayabilecek herhangi bir başvuru yolu bulunmamaktadır. İkinci örnek masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarıdır. Statüsü nedeniyle etki doğurma potansiyeli olan bir kamu görevlisi, suç isnadı altındaki kişiler hakkında suçlayıcı söylemlerde bulunabilir. Bu durumda, Türk hukukunda masumiyet karinesinin ihlal edildiği yönündeki iddiaları inceleyebilecek, ihlali belirleyebilecek ve lüzumu halinde gerekli giderimi sağlayabilecek herhangi

bir başvuru yolu bulunmamaktadır. Mahkeme, üçüncü olarak iletişimin denetlenmesi ve sonrasında kovuşturma süreci başlatılması halinde, Türk hukukunda söz konusu koruma tedbiri ile yapılan müdahalenin haberleşme hürriyetini ihlal ettiği iddialarını inceleyebilecek herhangi bir başvuru yolunun mevcut olmadığına karar vermiştir. Kural olarak bu üç ihlal iddiası bakımından kişilerin herhangi bir idari veya yargısal başvuru yoluna müracaat etmeden bireysel başvuru yapabilmeleri mümkündür. Anayasa Mahkemesi caydırıcı etki doktrinin etkili olduğu temel hak ve özgürlükler ile ilgili olarak da olağan kanun yollarının tüketilmesi koşulundan bir istisna sağlamıştır. İfade özgürlüğü ile toplanma özgürlüğüne yönelen bazı müdahaleler, meydana getirdikleri yaptırım korkusu neticesinde benzer durumdaki kişilerin söz konusu haklarını kullanmaktan imtina etmelerine sebep olabilir. Bu gibi hallerde caydırıcı etkinin giderilebilmesi amacıyla Anayasa Mahkemesi, belirli koşullar altında kişilerin doğrudan bireysel başvuru yapabilmelerine imkan tanımaktadır. Anayasa Mahkemesi, ayrıca, mahkemelerin bir kısım ara kararına karşı bireysel başvurudan önce müracaat edilebilecek herhangi bir başvuru yolunun düzenlenmediği üzerinde durmuştur. Yargılama sürecinde verilen ara kararlar hakim in davadan el çekmeden verdiği kararlardır. Çoğu halde mahkemelerin ara kararları aleyhine ise ancak esas hükümle birlikte istinaf ve temyiz kanun yoluna başvurulabilmektedir. Lakin kimi durumlarda müdahalenin niteliği esas hükmün verilmesi beklenilmeden bireysel başvuru yapılmasını gerektirmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre söz konusu durumlar şunlardır: bir ara kararın yargılamanın devam eden aşamaları için önemli bir hukuksal sorun teşkil etmesi ve bu aşamalarda denetlenerek düzeltilebilme imkanının bulunmaması, ilgili aleyhine devamlılık oluşturan bir hukuksal durum yaratması veya hiç kaldırılamayacak ya da kısmen kaldırılabilir niteliğe sahip olmasıdır. Bu gibi hallerde Anayasa Mahkemesi, esas yargılamanın sonuçlanması beklenilmeksizin yapılan başvurularda olağan kanun yollarını tüketme kriteri yönünden sorun görmemektedir.

Bireysel başvurudan önce müracaat edilmesi gereken etkili ve yeterli hukuk yolları, ihlali giderecek nitelikte olmalı ve bu yönde gerçek bir başarı ihtimali sunmalıdır. Mevzuatta düzenlenmekle birlikte, pratikte yalnızca şekilden ibaret kalan, ihlal iddiasını gideremeyecek herhangi bir idari ya da yargısal başvuru yolunun tüketilmesi gerekli değildir. İdari veya yargısal bir başvuru yolunun etkili veya yeterli niteliğe sahip olup olmadığı başvuru tarafından genellikle anlaşılabilmektedir. Zira

Anayasa Mahkemesi ile İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihatlarında yerini bulan muafiyet gerekçeleri, başvuru yönünden çoğunlukla hukuki öngörülebilirlik sağlamaktadır. Bu bakımdan mahkeme içtihatlarına yansıyan şekli ile, idari veya yargısal bir başvuru yolunun etkililik veya yeterlilik niteliklerinin olumsuz etkilendiği durumlardan ilki, bir olağan kanun yolunun başarı şansı sunmayacağı yönünde yerleşik yargı içtihadı bulunmasıdır. İkinci örnek ise idari pratik halinin varlığıdır. İdari pratik halinde başvuru ileri sürdüğü ihlal durumu, o devletin üst düzey kamusal makamlarının bilgisi dahilinde ya da açık veya örtülü hoşgörüsü ile gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla herhangi bir hukuk yolunun pratikte olumlu sonuçlanması ihtimali bulunmamaktadır. Üçüncü örnek hakkın kullanılmasının belirli bir zamanda ileri sürülmesine bağlı olduğu hallerdir. Belirli bir zamanın geçmesi ile hakkın kullanılması imkansız hale geliyorsa, yalnızca söz konusu tarihten önce istem hakkında karar verebilecek hukuk yolları etkililik niteliğini karşılamaktadır. Dolayısıyla “ilgili zamandan önce” karar veremeyecek başvuru yollarının sonuçlanmasını beklenilmeden bireysel başvuru yapılabilmesi mümkündür. Etkililik ve/veya yeterlilik niteliğinin sağlanmadığı bir diğer hal, bir başvuru yolunun başarı şansı sunmayan niteliğinin üçüncü kişinin yaptığı müracaat neticesinde anlaşılması durumudur. Örneğin bir ihlal iddiasına konu olaydan birden fazla kişinin etkilenmiş olması halinde, bazı kişiler olağan kanun yollarını tüketmiş, bazıları ise bunu yapmamış olabilir. Ancak aynı ihlalden etkilenen bir kişi olağan kanun yollarına usulüne göre müracaat ederek şikayetini en üst yargı mercine kadar taşımasına rağmen olumlu bir sonuç elde edemeyebilir. Bu gibi durumlarda bazen İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, her ne kadar olağan kanun yollarını tüketmemişlerse de üçüncü kişi ile benzer durumda olan ve ihlalden aynı ölçüde etkilenen kişilerin de yaptıkları bireysel başvurularda olağan kanun yollarını tüketme kriterinden muafiyet tanıyabilmektedir. Bir diğer örnek süregelen ihlal halleridir. Devlet tarafından veya onun namına gerçekleştirilen, kişilerin mağduriyetine sebep olan ve süreklilik teşkil eden ihmal ya da eylemlerin mevcut olduğu haller devam eden ihlal durumunu ifade etmektedir. Örneğin tutukluluk halleri süregelen ihlal haline örnektir. Bu gibi hallerde başvuru tutukluluğa karar veren ceza yargılamasının kesin hükümle sonuçlanmasını beklemeden bireysel başvuru yapabilmektedir. Bir başka örnek ise, yargı kararlarına uyulmaması durumudur. Üçüncü kişinin yargısal bir başvuru yolunda elde ettiği karara idari merciler uymadığında, söz konusu kararı veren yargısal merciin etkililik niteliği de olumsuz etkilenmektedir. Bu gibi hallerde başvuru

kararına uyulmayan yargı mercilerine müracaat etmeden bireysel başvuru yapabilmeleri ihtimali bulunmaktadır.

Bazı durumlarda Türk hukukunda başvurucunun ihlal iddialarını inceleyebilecek ve yeterli giderimi sağlayabilecek birden fazla ulaşılabilir, etkili ve yeterli kanun yolları mevcut olabilir. Kaide, bunlardan yalnızca birinin usulüne göre tüketilmiş olmasının yeterli görülmesidir. Çözüm yollarından hangisinin tercih edileceğinde ise kural olarak başvurucunun seçimi belirleyicidir. Amaç, ihlal iddiaları bakımından aynı çözümü sağlayabilecek başvuru yollarında kişinin oyalanmasına engel olarak İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ile Anayasa Mahkemesine makul ölçüde ve hızla müracaat edilebilmesini sağlamaktır. Lakin Anayasa Mahkemesi ile İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, ihlal edilen hakkın niteliği ile somut olayın koşullarını dikkate alarak kimi hallerde potansiyel olarak etkili başvuru yollarından birinin diğerine nazaran daha etkili olduğuna karar verebilmektedir. Bu gibi hallerde başvuruculardan beklenen herhangi bir hukuk yolunun değil, mahkemelerin içtihatlarında işaret ettiği yolun tüketilmiş olmasıdır.

GİRİŞ

Olağan kanun yollarının tüketilmesi kriteri, Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruların esastan incelenebilmesi için sağlanması gerekli olan kabul edilebilirlik kriterlerinden biridir. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliğinin bir gereği olarak öncelikle olağan kanun yollarına müracaat edilmesi ve istemin hukuk sisteminin benimsediği en yüksek makama kadar taşınması gereklidir. Kişinin ihlal iddialarını öncelikle olağan kanun yollarında dile getirmesi ancak bu yollardan hukuksal bir sonuç elde edemediği takdirde ve ihlal durumunun devam etmesi halinde bireysel başvuru yapabilmesi mümkündür.¹ İkincilik ilkesi ve prensibin bir gereği olarak olağan kanun yollarının tüketilmesi koşulu, hem Anayasa Mahkemesi hem de İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) bireysel başvuru sisteminde kabul edilmiştir. Dolayısıyla her iki mahkemenin de olağan kanun yollarının tüketilmesi kriterine verdiği anlam üzerinde durulmuş, benzeyen ve farklılaşan yönleri ele alınmıştır.

Anayasa Mahkemesi ile İHAM'ın kriterin aşırı formalizmden uzak ve belirli ölçüde esneklikle uygulanması gerektiği şeklindeki yaklaşımı, yalnızca teoride ve uygulamada mevcut olan, erişilebilirlik, etkililik ve yeterlilik niteliklerine sahip başvuru yollarına müracaat edilmesini icap ettirmektedir. Dolayısıyla başvuru hukuk sisteminde düzenlenmekle birlikte örneğin, erişilebilir, etkili veya yeterli nitelik taşımayan başvuru yollarını tüketmesi beklenmemektedir. Benzer şekilde ihlal iddialarını ortadan kaldırabilecek ulaşılabilir, etkili ve yeterli birden fazla idari veya yargısal başvuru yolu bulunması halinde kural olarak başvuru bunlardan yalnızca birini tüketmesi yeterli görülmektedir.² Söz konusu yaklaşımın temelinde, kişilerin ihlal iddialarını gideremeyecek veya aynı hukuki sonucu meydana getirebilecek başvuru yollarında oyalanmalarına engel olarak makul hızla Anayasa Mahkemesi ile İHAM'a başvurmalarını sağlamak yer almaktadır.³

¹ Süheyl Batur, Didem Yılmaz, Serkan Köybaşı, **Anayasa Hukuku Temel Kavramlar ve Genel Esaslar**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2021, s. 725.

² İHAM, M.D. and others v. Spain, App. No: 36584/17, 28/06/2022, p. 30

³ <https://ukhumanrightsblog.com/2012/09/17/how-do-you-exhaust-local-remedies-for-the-purpose-of-applying-to-strasbourg/> (Erişim 01.12.2021).

Çalışma kapsamında dikkate alınan en önemli hususlardan biri İHAM'ın içtihatlarına da uygun olarak Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudan önce tüketilmesi gerekli olmayan başvuru yollarını belirlerken kişiler yönünden hukuki belirlilik ilkesini tehlikeye atıp atmadığının tespitidir. Hukuki belirlilik ilkesi, kişinin hangi eylem ya da işleme ne tür hukuksal sonucun ya da yaptırımın bağlandığını öngörebilmesini gerektirmektedir. Hukuk kuralları öngörülebilir olmalı, yargının değişen içtihadı ile hukuk güvenliği tehlikeye atılmamalıdır.⁴ Mahkemenin aynı konu ile ilgili olarak daha önce verdiği kararlarından ayrılması halinde, söz konusu farklılaşmaya ilişkin olarak makul gerekçeler göstermesi gereklidir. Ancak böyle bir ortamda kişiler, kendilerine düşen yükümlülükleri öngörerek davranışlarını düzenleyebilirler.⁵ Dolayısıyla bireysel başvurudan önce tüketilmesi gerekli olmayan idari veya yargısal başvuru yollarına işaret ederken Anayasa Mahkemesi, benzer hususlarda gerekli olmadığı müddetçe değişiklik yapmamalı, hangi koşullarda söz konusu yollara müracaat edilmesinin gerekli olmadığı yönünde tutarlı yaklaşım sergilemelidir. Aksi ihtimalde, kişilerin olası bir bireysel başvuru kararında öngöremeyecekleri şekilde kabul edilemezlik kararı ile karşılaşmaları mümkündür. Örneğin söz konusu nitelikleri taşıyan bir başvuru yolunun bu özellikleri karşılamadığı düşünülebilir. Bu gibi hallerde kişiler, ulaşılabilirlik, etkililik ve yeterlilik niteliklerinden şüphe duydukları yolları tüketmeden bireysel başvuru yaptıklarında, olağan kanun yollarının tüketilmediğine karar verilebilecektir. Benzer şekilde aslında tüketilmesi gerekli olmayan idari veya yargısal bir başvuru yoluna müracaat edilebilir. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerinden bir diğeri ise başvuru süresine uygunluktur. Başvurucuların etkili olan son başvuru yolu da sonuçlandıktan sonra 30 günlük başvuru süresini takip ederek Anayasa Mahkemesine müracaat etmeleri gerekmektedir.⁶ Bu bakımdan kişilerin aslında tüketmeleri gerekli olmayan bir başvuru yoluna müracaat etmeleri, bu müracaatın sonuçlanmasını beklemeleri halinde, bireysel başvuru süresini kaçırma riskleri bulunmaktadır.

⁴ Sibel İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, 2018, s. 227 – 228.

⁵ İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 228 – 229.

⁶ Hüseyin Ekinci, “Kabul Edilebilirlik Kriterleri”, **Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)**, Ed. Musa Sağlam, Avrupa Konseyi Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, 2013, s.132.

Çalışma kapsamında dikkate alınan bir diğer önemli durum ise İHAM'ın içtihatlarına da uygun olarak Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudan önce tüketilmesi gerekli olan başvuru yollarını belirlerken kişiler bakımından mahkemeye erişim hakkının olumsuz yönde etkilenip etkilenmediğinin belirlenmesidir. Kural olarak olağan kanun yollarının tüketilip tüketilmediği, bireysel başvuru yapıldığı tarihteki duruma göre değerlendirmektedir. Olağan kanun yollarının tüketildiğinin kabul edilebilmesi için başvuru yollarının kanunlarda öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarına müracaat etmeleri, davalarını hukuk sisteminin benimsediği en yüksek makama kadar taşımış olmaları ve haklarındaki hükmün kesinleşmesini beklemeleri gerekmektedir.⁷ Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine müracaat edildiği sırada mevcut bulunmayan idari veya yargısal bir başvuru yolunun müracaat tarihinden sonra ihdas edilmesi durumunda, kişinin bu yeni yola da başvurması gerekmemektedir. Ancak söz konusu temel ilkenin pek çok istisnası bulunmaktadır. Özellikle belirli bir konudaki yapısal ve sistemik soruna çözüm bulmak amacıyla yeni bir hukuki yol getirilmişse etkililik ve yeterlilik kriterlerinin karşılanması kaydıyla, başvuru yollarının bu yeni hukuk yolunu da tüketmeleri beklenebilmektedir. Bu gibi hallerde Anayasa Mahkemesi ile İHAM, olağan kanun yollarının tüketilmediği gerekçesi ile kabul edilemezlik kararı vermektedir. Ancak bahsi geçen yeni yola başvurmak için düzenlenen zamanaşımı/hak düşürücü sürenin başvuru yönünden geçmemiş olmasına dikkat edilmelidir Aksi durumda, bir uyuşmazlığı yargı mercilerine götürebilmek ve uyuşmazlığın etkili bir biçimde karara bağlanmasını talep edebilmek anlamına gelen mahkemeye erişim hakkına⁸ müdahale edilmesi ihtimali bulunmaktadır.

Bu çalışmada öncelikle Anayasa Mahkemesi kararları incelenerek ve lüzumu halinde İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararları ele alınarak “olağan kanun yollarının tüketilmesi” kuralının anlamı ile kriterden muafiyet sağlayan durumlar ve tüketilmesi gerekli olmayan başvuru yolları üzerinde durulmuştur. Anayasa Mahkemesinin kritere verdiği anlam ile etkili, yeterli ve ulaşılabilir nitelikleri nasıl belirlediği hususu üzerinde yoğunlaşmış olup içtihadının tutarlı ve istikrarsız yönleri tespit edilmiştir. Çalışma yürütülürken Anayasa Mahkemesinin içtihadının tutarlı ve istikrarsız yönlerinin ihlal iddiasında bulunan hakkın niteliğine bağlı olarak hukuki

⁷ Ramazan Korkmaz, **Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, 2017, s.79.

⁸ Inceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 43

öngörülebilirliği tehlikeye atıp atmadığı hususları ayrıca incelenmiştir. Son olarak özellikle ihlal iddiasında bulunulan hakkın niteliğine bağlı olarak Anayasa Mahkemesinin içtihadının tutarlı ve istikrarsız yönlerinin mahkemeye erişim hakkını etkileyen olumlu ve olumsuz yönleri esaslıca irdelenmiştir.

Hukuki belirlilik ilkesi ile mahkemeye erişim hakkını esas alan çalışmamızda, ilk bölümde Anayasa Mahkemesi ile İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin olağan kanun yollarının tüketilmesi kriterine verdiği anlam üzerinde durulmuştur. Bu bakımdan özellikle tüketilmesi gerekli başvuru yollarının taşınması gereken özellikler, Türk hukukunda tüketilmesi gerekli olağan kanun yolları ve son olarak olağan kanun yollarının tüketilmesinin gerekli olduğu zaman ayrıntılı şekilde ele alınmıştır. İkinci bölümde olağan kanun yollarının tüketilmesi kuralına özel durumların etkisi ele alınmış olup, ulaşılabilirlik, etkililik ve yeterlilik niteliğinin sağlanmadığı hukuk yolları ile ulaşılabilirlik, etkililik ve yeterlilik niteliğini karşılayan birden fazla başvuru yolu bulunmasının olası etkileri üzerinde durulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA OLAĞAN KANUN YOLLARINI TÜKETME KRİTERİNİN ANLAMI

12 Eylül 2010 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği ile 1982 Anayasası'nda bireysel başvuru yolu⁹ düzenlenmiştir. Teknik anlamıyla bireysel başvuru mekanizması, “Anayasa ile korunan temel hak ve özgürlüklerin, bir kamu gücü tarafından ihlal edilmesinin önlenmesi” amacını taşımaktadır.¹⁰ Anayasa'nın 148'inci maddesi ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45'inci maddesi uyarınca “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin bir kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.”

Bireysel başvuru, kapsamı dahilinde olan ve başka yollarla giderilemeyen temel hak ihlallerinin ortadan kaldırılmasına özgülenmiş, istisnai nitelikte ve ikincil (subsidiare/ subsidiary ilkesi¹¹) bir hak arama yoludur.¹² Yerini uluslararası hukukta

⁹ Türk hukukunda bireysel başvuru ifadesi yerine Anayasa şikayeti kavramı yaygın şekilde kullanılmaktadır. Bkz. Yavuz Sabuncu, Selin Esen Arnwine, “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli – Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, **Anayasa Yargısı**, Cilt: 21, 2004, s. 229-246. Tolga Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikâyeti: İHAM ve Almanya Uygulamalarıyla Mukayeseli Bir İnceleme**, İstanbul: XII Levha Yayınları, 2013, s. 11. Serap Yazıcı, “Yeni Bir Uygulama Olarak Anayasa Şikayeti, Umutlar, Beklentiler ve Gerçekler”, **AİHM ve Türkiye – II Anayasa Şikayeti ve AİHM, Uluslararası Sempozyumu Bildirileri**, Ankara, 10 Aralık 2010, s. 168-175. Bireysel başvuru yoluna kişi gruplarının veya özel hukuk tüzel kişilerinin de müracaat edebilmesi mümkün iken “kişi, fert” anlamına gelen “birey” kelimesinin isimlendirmede tercih edilmesi eleştirilmektedir. Karşılaştırmalı hukukta da genellikle anayasa şikayeti tabiri kullanılmaktadır. Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikayeti (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme)**, s.5 – 10. Bununla birlikte 1982 tarihli T.C Anayasası 148'inci maddesinde bahsi geçen hukuki yol “bireysel başvuru” ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45'inci maddesinde “bireysel başvuru hakkı” şeklinde ifade edildiğinden tezimizde “bireysel başvuru” terimi tercih edilmiştir.

¹⁰ Ece Göztepe, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 95, 2011, s.13-40, s. 14. Engin Yıldırım, Serdar Gülenler "Individual Application to the Turkish Constitutional Court as a Case of Constitutional Transfer" **Global Constitutionalism**, Vol. 5, I. 2, July 2016, p. 269-294 s.288. Peter Paczolay, “Anayasa Şikayeti: Karma Çözüm mü?” **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı: 26, s.313-320, s.314.

¹¹ İlkenin Türkçe karşılığı olarak genel kullanım ikincilik şeklinde ise de yerellik, ikame yetki gibi ifadeler de kullanılabilir. Detaylı bilgi için bkz. Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikayeti (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme)**, s. 497-8.

¹² Özcan Özbey, **Türk Anayasa Hukukunda Bireysel Başvuru**, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s. 76 – 78.

bulan ikincillik prensibine göre, bir devlet aleyhine başvuru yapmak/dava açmak isteyenlerin ilk olarak söz konusu devletin hukuk sisteminde yer alan “iç hukuk yollarını” denemesi gereklidir. Bu sayede başta ulusal mahkemeler olmak üzere ulusal makamlara temel hak ve özgürlük ihlali iddialarını öncelikle önleme ya da ortadan kaldırılmasını sağlama fırsatı verilmektedir.¹³ Nitekim temel hakların sınırlandırılmasının denetlenmesinde iç hukuk otoritelerinin daha uygun bir konumda olduğu düşüncesi hakimdir.¹⁴

İkincillik prensibi İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) sistemi ile Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru mekanizmasında da benimsenmiştir. Kaidenin bir sonucu olarak hem İHAM hem de Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılmadan evvel iç hukuktaki mevcut hukuk yollarının tüketilmesi zaruridir. Bu durum Anayasa’nın 148’nci maddesinde yer alan başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmesinin şart olduğuna ilişkin düzenleme ile İHAS’ın 35’inci maddesinde, İHAM’a ancak iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra başvurulabileceği kuralı ile somutlaştırılmıştır.

Bireyin başvurabileceği hukuk yollarını denemeden, doğrudan Anayasa Mahkemesine ya da İHAM’a müracaat etmesi durumunda, iddia ettiği hak ihlalinin diğer hukuk yolları aracılığıyla ortadan kaldırabilme olanağı mevcut olduğundan Anayasa Mahkemesi ve İHAM’a başvurmakta hukuki menfaati bulunmamaktadır.¹⁵ Zira Anayasa’nın 11’inci maddesi ile Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağladığı düzenlenmiştir. Böylece anayasal hakların gözetilmesi yükümlülüğü yalnızca Anayasa Mahkemesine değil, olağan kanun yollarına/iç hukuk yollarına da verilmiştir.¹⁶ Netice olarak bireyin ihlal iddialarını öncelikle olağan kanun yollarında/iç hukuk yollarında dile getirmesi

¹³ Nicolas Bratza, Alison Padfield. "Exhaustion of Domestic Remedies under the European Convention on Human Rights" **Judicial Review**, Vol. 3, I. 4, December 1998, s. 220-226, s. 220-221.

¹⁴ İHAM, Taleski and others v. North Macedonia, App. No: 77796/17 80003/17 81848/17, 24/01/2023 p.102. Benzer yönde bkz. Tekin Akıllıoğlu, **İnsan Hakları Kavram Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, İstanbul: Yetkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2019, s. 666.

¹⁵ Sabuncu/Esen, s. 231; Atilla Nalbant, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru”, **AİHM ve Türkiye – II Anayasa Şikayeti ve AİHM, Uluslararası Sempozyumu Bildirileri**, Ankara, 10 Aralık 2010 s.215 vd., s.215 – 240, s.215.

¹⁶ Fazıl Sağlam, “Anayasa Şikayetini Bekleyen Sorunlar”, **Türkiye Barolar Birliği’nce Düzenlenen Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti, Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar) Başlıklı Panel Bildirileri**, Ankara, Nisan 2011, s.20-30, s.21.

ancak bu yollardan hukuksal bir sonuç elde edilemediği takdirde ve ihlal durumunun devam etmesi halinde bireysel başvuru yapılabilmesi mümkündür¹⁷

Tezimiz kapsamında ilk bölümde Anayasa Mahkemesinin olağan kanun yollarının tüketilmesi kriterine verdiği anlam üzerinde durulmuştur. Bu bakımdan olağan kanun yollarının tüketildiğinin kabul edilebilmesi için bireylerin takip etmesi gereken kaideler somutlaştırılmıştır. Öncelikle olağan kanun yolları ile kastedilenin hangi yollar olduğu ele alınmıştır. Anayasa Mahkemesi ile İHAM'ın içtihatlarda tüketilmesi gereken kanun yolları belirlenirken söz konusu yolların taşınması gereken niteliklere odaklanıldığı, böylece ancak ulaşılabilirlik, etkililik ve yeterlilik özelliklerini karşılayan kanun yollarının tüketilmesi gerektiği tespit edilmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin İHAM'dan farklılaşan yaklaşımları ele alınmıştır.

İki mahkemenin kararlarına yansıyan yönü ile ulaşılabilirlik, etkililik ve yeterlilik nitelikleri açıklandıktan sonra, Türk hukukunda bahsi geçen özellikleri karşılayan olağan kanun yolları örneklendirilmiştir. İkinci olarak söz konusu yolların tüketildiğinin kabul edilebilmesi için başvuru sahiplerinin takip etmesi gereken usul izah edilmiştir. Böylece, olağan kanun yollarının usulüne uygun şekilde tüketilmesi lüzumu ile bireysel başvuru esnasında iddia edilen hak ihlali beyanlarının öncelikle olağan kanun yollarında ileri sürülmesi gerekliliği ifade edilmiştir. Son başlıkta, istisnalarına ayrıca yer verilmekle birlikte olağan kanun yollarının tüketilip tüketilmediğinin bireysel başvuru yapıldığı tarihteki duruma göre nasıl değerlendirildiği üzerinde durulmuştur. Olağan kanun yollarının tüketildiğinin kabul edilebilmesi için kişilerin yalnızca kanunlarda öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarına müracaat etmelerinin yeterli olamayacağı, aynı zamanda başvurularını hukuk sisteminde düzenlenen en yüksek makama kadar taşımaları ile en yüksek makamın kararının kesinleşmesini beklemeleri gerektiği ifade edilmiştir.

¹⁷ Batum, Yılmaz, Köybaşı, s. 725. Şeref İba, Abbas Kılıç, **Anayasa Yargısı Dersleri**, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, Ocak 2018, s. 95. Benzer yönde Anayasa Mahkemesi değerlendirmeleri için bkz. Tablo 1.1.

I. BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA TÜKETİLMESİ GEREKEN OLAĞAN KANUN YOLLARI

1982 Anayasası’nın 148’inci maddesi bireysel başvuru yapılmadan evvel “*olağan kanun yollarının*” tüketilmesini şart koşarken, İHAS’ın 35’inci maddesinde İHAM’a müracaat edilmeden önce iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu getirilmiştir. Türk hukukunda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru mekanizmasının getirilme amaçlarından biri, ihlal iddialarının iç hukukta çözümlenebilmesi ve böylece İHAM’a Türkiye aleyhine giden başvuru sayısının azalmasının sağlanmasıdır.¹⁸ Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarında İHAM içtihatlarını örnek alması sıklıkla görülen bir sonuç olmuştur. Bu bakımdan iki metin arasındaki ifade farklı olmakla birlikte olağan kanun yolları ile iç hukuk yollarının taşınması gereken özelliklerin ortak olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.¹⁹ İki metin arasındaki kavram farkının, tezimiz kapsamında karışıklığa mahal vermemesi için bir hukuk/kanun yolundan bahsedilen yerlerde – aksi gerektirmedikçe, yalnızca “*kanun yolu*” ibaresi kullanılacaktır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, yargı yetkisini elde ettiği günden bugüne incelediği çok sayıdaki başvuru neticesinde, Sözleşme’nin kabul edilebilirlik koşullarını düzenleyen 35’inci maddesi ile ilgili geniş ve yerleşik bir içtihat birikimi oluşturmuştur.²⁰ İHAM içtihatlarına göre, Mahkemeye başvurmadan önce bireylerce tüketilmesi gereken hukuk yolu (yolları), bireyin ihlal iddiasına ilişkin olmalı ve hem teoride hem de pratikte etkililik, yeterlilik ve ulaşılabilirlik niteliklerini taşımalıdır.²¹ Anayasa Mahkemesi de tüketilmesi gerekli kanun yolunun (yollarının) nitelikleri konusunda çoğunlukla İHAM içtihadını takip ederek benzer özellikleri aramaktadır.²²

¹⁸ Göztepe, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, s.14.

¹⁹ Detaylı bilgi için bkz. Hüseyin Ekinci, **Kabul Edilebilirlik Kriterleri**, Ed. Musa Sağlam, s.118-143.

²⁰ Ekinci, **Kabul Edilebilirlik Kriterleri**, ed. Musa Sağlam, s. 111.

²¹ İHAM, Kozacıoğlu v. Türkiye, [GD], No, 2334/03, 19.02.2009, p.39-40. Nalbant, s.218.

²² AYM, Sait Orçan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/29085, Karar Tarihi: 19/7/2017, F. Tarih ve Sayı: 26/7/2017-30135, p. 38-46. AYM, Ferat Yüksel Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/13828, Karar Tarihi: 12/9/2018, RG. Tarih ve Sayı: 19/10/2018 – 30570, p. 25-34. AYM, Ömer Adıgüzel Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/3764, Karar Tarihi: 13/9/2018, p. 25-33. AYM, Hamit Kaya Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/338, Karar Tarihi: 2/7/2013 p. 29. AYM, H.Ö. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/34332, Karar Tarihi: 12/12/2018, RG. Tarih ve Sayı: 4/1/2019 -30645, p. 38.

Başvurucuların bu niteliklerden herhangi birini haiz olmayan kanun yoluna (yollarına) müracaat etmelerine lüzum bulunmamaktadır.

A. TÜKETİLMESİ GEREKEN OLAĞAN KANUN YOLLARININ NİTELİKLERİ

1. Ulaşılabilirlik Niteliğine Sahip Olma Koşulu

Bir kanun yolunun ulaşılabilirlik özelliğini taşıyabilmesi için, öncelikle “*mevcut*” olması, iç hukuktaki temelinin ve uygulamadaki karşılığının ise açık ve somut nitelikte olması gerekmektedir. Örneğin İHAM Matijašević v. Sırbistan kararında, Sırbistan ve Karadağ’ın ayrılmış olduğu gerekçesi ile hükümetin Sırbistan – Karadağ Mahkemesine başvurulmadığı yönündeki itirazını kabul etmemiştir.²³ İkinci olarak, ulaşılabilirlik, kişinin o yola fiili anlamda erişebilmesini gerektirir. Kişinin bir kanun yoluna başvurusunun engellenmesi hali mevcutsa, söz konusu yolun ilgili kişi açısından ulaşılabilir nitelikte olduğu söylenemeyecektir.²⁴

Ulaşılabilirlik niteliği yönünden önemli olan, kişinin kendisinin bu yola doğrudan başvurabilmesidir. Bu bakımdan ilgili kanun yolunun harekete geçirilmesi başka bir kamu makamının takdirinde olmamalıdır.²⁵ Örneğin, Anayasa Mahkemesine itiraz yolu (somut norm denetimi) bir kanunun Anayasa’ya aykırılığının ileri sürülebilmesinin yalnızca ilgili mahkemenin takdirine bırakıldığı ve bu sebeple başvurusunun doğrudan harekete geçiremediği bir hukuk yolu olmasından ötürü

AYM, Ramazan Korkmaz Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/36550, Karar Tarihi: 19/7/2017 RG. Tarih ve Sayı: 26/7/2017-30135, p. 33. AYM, S.S.A. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/2355, Karar Tarihi: 7/11/2013, p. 28. AYM, Ahmet Temiz Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/6209, Karar Tarihi: 29/6/2016, p. 50. AYM, Osman Nuri Öner Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/578, Karar Tarihi: 23/3/2016, p. 69. AYM, Yenibaşaran Uluslararası Nakliyat ve Ticaret A.Ş. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/3300, Karar Tarihi: 18/9/2014, RG. Tarih-Sayı: 4/12/2014-29195, p. 29. AYM, Orhan Afacan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/2266, Karar Tarihi: 16/6/2016, p.36. AYM, Christiana Neuhofer Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/9580, Karar Tarihi: 10/6/2015, RG. Tarih- Sayı: 15/7/2015-29417, p. 42. AYM, Boyacıköy Panayia Evangelistra Kilisesi ve Mektebi Vakfı Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/17576, Karar Tarihi: 1/2/2017, RG. Tarih ve Sayı: 8/3/2017 – 30001, p. 32.

²³ İHAM, Matijašević v. Serbia, App. No. 23037/04, 19/12/2006, p.32-37

²⁴ Osman Sariaslan, “Anayasa Mahkemesine Yapılan Bireysel Başvurularda Başvuru Yollarının Tüketilmesi Koşulunun Vergi Uyuşmazlıklarıyla İlgili İdari Başvurular Ekseninde Değerlendirilmesi”, **TAAD**, S.34, Nisan 2018, s. 475 -513, s. 485.

²⁵ İHAM, Lepojic v. Serbia, App. No: 13909/05, 06.11.07, p.53-54. İHAM, Kotov and others v. Russia, App. No: 6142/18, 51015/18, 51020/18, 11/10/2022. Tamara Yu, Gerasimenko, “Exhaustion of domestic remedies as a condition of lodging a complaint before the European Court of Human -Rights”, **Pravoprimerenienie = Law Enforcement Review**, 2017, Vol. 1, I. 3, s. 168-173, s.168-169.

bireysel başvurudan önce müracaat edilmesi gerekli bir kanun yolu değildir.²⁶ Türk Hukukunda kanun yararına bozma²⁷ yolu bir diğer örnektir. Kanun yararına bozmaya gitme yetkisi, Adalet Bakanlığına ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına tanınmıştır. Bireylerin bu yönde bir talepte bulunması mümkündür. Fakat başvuru sahiplerinin istemi, Adalet Bakanlığının veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının takdirini harekete geçirmeye yöneliktir, doğrudan sonuç vermemektedir.²⁸

Ulaşılabilirlik niteliği, Sözleşme'nin 6'ncı maddesinin güvence altına aldığı “mahkemeye erişim hakkı” ile bağlantılıdır.²⁹ Adalet sisteminin sağlıklı işleyişini sağlamak amacıyla, devletler bu hakkı süre, biçim ve/veya yargılama harcı gibi bazı koşullara bağlayabilir. İHAM'ın içtihadına göre devletler, mahkemeye erişim hakkının düzenlenmesi konusunda takdir yetkisine sahiptir. Ancak hakkın kullanılmasına sınırlama getiren koşullar, meşru bir amaç gütmeli, ulaşılmak istenen amaçla orantılı olmalı ve mahkemeye erişim hakkının özüne dokunmamalıdır.³⁰ Aksi durumda hem ilgili kanun yolu ulaşılabilir olma niteliğini kaybedecek hem de söz konusu hakkın ihlali sonucu ortaya çıkabilecektir. Örneğin dava açabilmek için aşırı miktarlarda yargı harcının istenmesi veya adli yardım isteminin makul olmayan nedenlerle reddedilmesi, ilgili kanun yolunun ulaşılabilir nitelik taşıması sonucunu doğururken, aynı zamanda mahkemeye erişim hakkının da ihlaline sebep olabilecektir.³¹ Anayasa Mahkemesi de ulaşılabilir nitelikte bir kanun yolunun, kişileri “mali külfet altına sokmaması” gerektiğini değerlendirerek İHAM ile benzer bir içtihadı benimsemektedir.³² Örneğin Anayasa Mahkemesi, ruhsatsız yapılara veya ruhsat ve eklerine uygun olmayan yapılara ilişkin olarak Yapı Kayıt Belgesi alınabilmesine imkan tanıyan idari başvuru yolunu incelemiştir.³³ Yapı Kayıt Belgesi

²⁶ Tolga Şirin, **Bireysel Başvuru Usul Hukuku**, Ankara: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-7, 2018, s. 161.

²⁷ Kanun yararına bozma yolu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309 ve 310'uncu maddelerinde düzenlenmiştir.

²⁸ İHAM, Zarakolu v. Türkiye (No 3), App. No:37062/97, 02.10.2003. Tolga Şirin, **Bireysel Başvuru Usul Hukuku**, s.159.

²⁹ Hüseyin Ekinci, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu” **TAAD**, Sayı: 11, Ekim 2012, s. 1-20, s.8.

³⁰ İHAM, Kruez v. Polonya, App. No: 28249/95, 19.06.2001, p.54-55.

³¹ Osman Doğru, Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Cilt II, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2. Baskı, 2016, s. 620.

³² AYM, Ferat Yüksel Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/13828, Karar Tarihi: 12/9/2018, RG. Tarih ve Sayı:19/10/2018 – 30570 p. 27. AYM, Murat Emre Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/1275, Karar Tarihi: 30/10/2018, RG. Tarih ve Sayı: 20/11/2018-30601, p. 38. AYM, Mehmet Cevri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/32097, Karar Tarihi: 13/1/2021, p. 37.

³³ 11/5/2018 tarihli ve 7143 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'a eklenen geçici 16'ncı maddesinde düzenlenmiştir.

alınması halinde söz konusu yapılarla ilgili daha önce alınan yıkım kararları ile tahsil edilmemiş idari para cezalarının iptal edileceği düzenlenmiştir. Ancak yapı kayıt belgesi alınabilmesi için “*emlak vergi değeri ile yapının idare tarafından belirlenen yaklaşık maliyet bedelinin toplamı üzerinden konutlarda %3, ticari kullanımlarda %5 oranında bir bedel alınması*” öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi %3 ile %5’lik oranların makul düzeyde olduğunu değerlendirerek Yapı Kayıt Belgesi alınmasına imkan sağlayan başvuru yolunun ulaşılabilirlik niteliğini karşıladığı sonucuna ulaşmıştır.³⁴

Mahkemeye erişim hakkı ile ilgili görülebilecek ve bir kanun yolunun ulaşılabilir olmasını engelleyen faktörlerden bir diğeri ise, söz konusu kanun yolunun çalışmasının güç koşullara bağlanmasıdır.³⁵ Anayasa Mahkemesi bir kanun yolunun ulaşılabilir olup olmadığını değerlendirirken “*kişilere makul bir sürede doğrudan başvuru yapma imkânı tanınıp tanınmadığını*” göz önünde bulundurmaktadır.³⁶ Bu bakımdan hukuk sisteminde öngörülen başvuru yolunun karmaşık veya dolambaçlı olması ya da belirgin olmaması veya çeşitli engeller içermesi de ulaşılabilirlik engeli olabilmektedir.³⁷

2. Yeterlilik ve Etkililik Niteliğine Sahip Olma Koşulu

Etkili bir kanun yolu, “*iddia edilen hak ile ilgili olan, ihlalin meydana gelmesini veya sürmesini önleyen ve eğer ihlal gerçekleşmiş ise, kişiye uygun ya da*

³⁴ AYM, Murat Emrah Emre Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/1275, Karar Tarihi: 30/10/2018, RG. Tarih ve Sayı: 20/11/2018-30601, p. 38.

³⁵ Tolga Şirin, **Bireysel Başvuru Usul Hukuku**, s. 146; Nalbant, s. 219.

³⁶ Ferat Yüksel kararında Anayasa Mahkemesi 6384 sayılı ve 9/1/2013 tarihli Kanun ile kabul edilen ve bazı hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının tazminat ödenmek suretiyle çözümünü sağlayan başvuru yolunun ulaşılabilirlik niteliğini incelemiştir. Söz konusu Kanun ile yargılamada makul sürenin aşıldığı veya yargı kararlarının geç, eksik ya da hiç icra edilmediği şeklinde iddialar ileri sürülen ve Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bir kısım bireysel başvuru hakkında Komisyona tazminat ödeme yetkisi verilmiştir. Derdest başvurular hakkında, olağan kanun yollarının tüketilmediği gerekçesi ile Anayasa Mahkemesinin kabul edilemezlik kararı vermesinden sonra, söz konusu kararın başvuruculara tebliğ edilmesinden itibaren 3 ay içerisinde Komisyona müracaat edileceği kuralı getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi Komisyona başvuru yolunun ulaşılabilirlik niteliğine haiz olup olmadığını ele alırken komisyona başvuru için 3 aylık süre kuralı getirildiğini dikkate almış ve 3 aylık sürenin komisyona müracaat edebilmek için makul süre teşkil ettiği kanaatine ulaşmıştır. AYM, Ferat Yüksel Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/13828, Karar Tarihi: 12/9/2018, RG. Tarih ve Sayı: 19/10/2018 – 30570 p. 27. Benzer yönde bkz. AYM, Remziye Duman Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/25923, Karar Tarihi: 20/7/2017, RG. Tarih ve Sayı: 26/7/2017-30135.

³⁷ Hüseyin Ekinci, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak “Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu” s. 8.

yeterli çare sunan” hukuki yoldur.³⁸ Örneğin iddia edilen hak ihlalinin incelemeye ve gerektiğinde ihlali ortadan kaldırmaya yetkili olmamaları nedeniyle Cumhurbaşkanlığı, Ombudsman, İnsan Hakları Kurulları, Meclis Soruşturma Komisyonu, Başbakanlık ve BİMER/CİMER gibi idari ve siyasi kuruluşlara yapılan başvuruların etkili nitelik taşımadığı belirtilmiştir³⁹. Etkili olan bir kanun yolu, şikayet edilen durumu sadece dolaylı olarak değil, ama doğrudan doğruya gidermeye yetkili olmalıdır. Bir kanun yolunda verilen kararın, diğer bir makam tarafından sorgulanabilmesi ve hatta uygulanmaması mümkün ise etkililik niteliği sağlanmayacaktır.⁴⁰

Yeterlilik vasfı ise bir kanun yolunun, “*önündeki uyuşmazlığın maddi olaylar ve hukuki nitelendirme bakımından bütününi inceleyebilme ve çözebilme yetkisini*” ifade etmektedir. Yeterlilik niteliğine sahip bir kanun yolu, gerektiği takdirde, tatmin edici miktarda tazminata karar verebilmelidir.⁴¹ Scordino v. İtalya kararında İHAM, yargılamada makul sürenin aşıldığına ilişkin ihlal iddiaları bakımından ancak kendisinin benzer durumlarda hükmettiği tazminatın %10’u kadarında bir tazminata hükmedebilme yetkisi bulunan hukuk yolunu yeterli bulmamıştır.⁴²

Etkililik ve yeterlilik özellikleri iç içe geçmiş olup ikisi arasında net ayrımlar yapmak kolay değildir. Zira etkili bir yolun kişiye uygun ve yeterli çare sağlaması icap ettiğinden, bir kanun yolunun etkili olabilmesi aynı zamanda yeterli olmasını gerektirmektedir.⁴³ İki kavramın ortak sonucu ise, müracaat edilmesi gerekli bir kanun yolunun Sözleşmede bulunan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmemesini, ancak ihlalin yine de ortaya çıkması durumunda, tatmin edici şekilde tazminine karar verebilmesini gerektirmektedir. Bu bakımdan Sözleşme’nin 13’üncü ve Anayasa’nın

³⁸ AYM, Tahir Canan Kararı, Başvuru Numarası: 2012/969, Karar Tarihi: 18/9/2013, p. 26; Nalbant, s.221.

³⁹ İHAM, Denizci v. Cyprus, App. No:25316/94, 23.05.2001. İHAM, Mironovas and others v. Lithuania, App No: 40828 vd. 08.12.2015.

⁴⁰ Tolga Şirin, **Bireysel Başvuru Usul Hukuku**, s. 148

⁴¹ Nalbant, s.223.

⁴² İHAM, Scordino v İtalya (No.1), [GC], App. No. 36813/97, 29.03.2006, p.214. Benzer yönde bkz. İHAM, Nana Muradyan v. Armenia, App. No. 69517/11, 05/04/2022.

⁴³ Rosalind English, How do you “exhaust local remedies” for the purpose of applying to Strasbourg? <https://ukhumanrightsblog.com/2012/09/17/how-do-you-exhaust-local-remedies-for-the-purpose-of-applying-to-strasbourg/> (Erişim Tarihi: 01.12.2021). İki kavram arasında şu küçük ayrım yapılabilir. Örneğin, bir kanun yolu, teoride şikayetleri ele alma anlamında yeterli olabilir ancak çok uzun sürmesi halinde etkililik niteliğini karşılayamayacaktır. D.J. Harris, M. O’Boyle, E.P Bates, C.M Buckley, **Law of the Convention on Human Rights**, 3 Ed., Oxford (United kingdom): Oxford University Press, 2014, s. 52-53.

40'ıncı maddesinde yer alan “*etkili başvuru hakkı*” ile bütünleşik niteliklerdir.⁴⁴ Nitekim etkili başvuru hakkı da kişilerin Sözleşmeye dayanan ve savunulabilir şikayetlerinin esasını incelemekle ve lüzumu halinde uygun çareyi sunmakla yetkili bir başvuru yolunun bulunmasını gerektirmektedir. Örneğin Anayasa Mahkemesi, idari gözetim altında tutulma koşullarının insan haysiyetiyle bağdaşmadığı şikayetlerini incelemiştir. Bu koşulların kontrolünü ve gözden geçirilmesini sağlayabilecek herhangi bir başvuru mekanizması bulunmadığını tespit eden Mahkeme etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.⁴⁵

Etkililik ve yeterlilik vasıfları yönünden kanun yolunun mutlaka başarıya ulaştıran bir yol olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Lakin erişilebilir olmalı, iddiaları karşılayabilmeli ve müracaatın olumlu bir şekilde sonuçlanabilmesi için makul bir olasılık sunmalıdır. Herhangi bir başarı öngörüsünden/ihtimalinden açıkça yoksun bulunan kanun yolu (yollarına) başvurulmasına gerek yoktur.⁴⁶

Anayasa Mahkemesi ile İHAM bir kanun yolunun etkili ve yeterli nitelikte olup olmadığına karar verirken, ilgili yolların yalnızca iç hukuktaki teorik temellerini değil, pratikteki uygulamasını da göz önünde bulundurmaktadır.⁴⁷ Pratikteki uygulamaya ise kanun yollarının işledikleri genel hukuki ve siyasi bağlam ile başvurucunun kişisel koşulları dikkate alınarak karar verilmektedir.⁴⁸ Bunlarla birlikte, belirli bir kanun yolunun etkili ve yeterli olup olmadığı özellikle her somut başvuruda ihlal edildiği iddiasında bulunulan hakkın koruma alanı ile ilgilidir. Bu nedenle belirli anayasal hakların korunması bakımından etkili ve yeterli olan bir kanun yolunun diğer bir kısım hakların korunmasında, iki nitelikten birini veya ikisini birden karşılayamaması mümkündür.⁴⁹ Örneğin tutuklu bir kişi yönünden etkililik ve yeterlilik vasıfları, serbest bırakılmasını sağlayabilecek bir yol gerektirirken, halihazırda serbest kalmış kişi yönünden önceki tutukluluğu dolayısıyla tazminat sağlayabilecek bir kanun

⁴⁴ Tolga Şirin, **Bireysel Başvuru Usul Hukuku**, s. 147-148.

⁴⁵ AYM, K.A Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/13044, Karar Tarihi: 11/11/2015, p. 77

⁴⁶ İHAM, Künzi-Brenzitofer and others v Denmark, App No: 53/210, 13.07.1987.

⁴⁷ İHAM, Kozacıoğlu v Türkiye, [GC], App. No.2334/03, 19.02.2009, p. 40. AYM, Fatma Yıldırım Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/6577, Karar Tarihi: 16/2/2017, p. 39. AYM, Mustafa Gönülal Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/22450, Karar Tarihi: 7/4/2021, p. 28. AYM, Aliye Yeşil ve diğerleri Başvurusu (4), Başvuru Numarası: 2019/2719, Karar Tarihi: 16/11/2021, p. 31.

⁴⁸ İHAM, Akdınar and others v. Türkiye, [GD], App. No: 21893/93, 16/09/1996, p. 68-69. İHAM, Khashiyev and Akayeva v Russia, App. Nos:57942/00 and 57945/00, 24/02/2005, p. 116-11.

⁴⁹ Nalbant, s.221. Hüseyin Ekinci, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak “Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu” s. 7. Bratza/Padfield, s. 221.

yolunu icap ettirmektedir.⁵⁰ Yargılamada makul sürenin aşıldığına ilişkin iddialar bakımından ancak yargılamanın hızlandırılmasına yol açabilen ya da halihazırda meydana gelen gecikmeler için yeterli tazminat sağlayabilen bir yol yeterli ve etkili görülebilmektedir⁵¹; Sözleşmecî bir devletten sınır dışı edilmesi halinde gönderileceği diğer devlette işkence yasağının ihlal edileceğini ileri süren başvuru hakkında, “yürürlüğü durdurma/askıya alma” yetkisi içermeyen kanun yolları etkili görülmeyecektir.⁵²

B. TÜRK HUKUKUDA TÜKETİLMESİ GEREKEN OLAĞAN KANUN YOLLARI

Anayasa’nın 148’inci maddesi bireysel başvuru yoluna müracaat edilmeden önce olağan kanun yollarının tüketilmesini şart koşarken 6216 sayılı Kanun idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi koşulunu getirmektedir. Bu bakımdan kanundaki düzenlemenin Anayasa’ya aykırılık teşkil edip etmediğinin öncelikle incelenmesi zaruridir. Öyleyse ilk basamakta çözülmesi gereken problem olağan kanun yolları ifadesinin idari başvuru yollarını kapsamına alıp almadığının belirlenmesidir.

Kanun yolu⁵³ kavramının hukuk, idari ve ceza usul hukukundaki anlamını göz önünde bulundurarak doktrinde bir görüş, Anayasa’nın 148’inci maddesinde kastedilenin davanın taraflarına tanınan ve yanlış olan kararların tekrar incelenmesini ve değiştirilmesini sağlayan yargısal bir başvuru yolu olduğunu, idari yolları kapsamadığını ileri sürmektedir. Bu görüşü savunanlar, yasadaki düzenlemenin, kurucu iktidarın iradesinin aksine idari yolları da kapsamına aldığını, böylece başvuru koşullarını arttırarak Anayasa’ya aykırı şekilde bireysel başvuru hakkını

⁵⁰ Nalbant, s.222.

⁵¹ İHAM, Sürmeli v Germany, App. No.75529/01, 08.06.2006, p.99-100. İHAM, Scordino v Italy (No.1), App. No.36813/97, 29.3.06, p.183.

⁵² İHAM, Jabari v Türkiye, App. No:40035/98, 11/07/2000 p.50.

⁵³ “Kanun yolları, yargılama makamları tarafından verilen ve hukuka aykırı veya yanlış olduğu ileri sürülen kararların.... Denetlenmesine ve gerekiyorsa düzeltilip değiştirilmesine olanak tanır.” Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 21. Baskı, 2022, s. 885, Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, 2023, s. 813-4. Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2018, s. 468. Gül Üstün, “İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu Üzerine Bir Değerlendirme”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 2, Kasım 2016, s.13 - 38, s.14.

sınırlandığını belirtmektedir.⁵⁴ Buna karşılık bir diğer görüş “*kanun yolu*” teriminin, teknik anlamda kanun yolunu değil, bir hak ihlali iddiasında bulunulması durumunda, hukuk düzeni içinde bu ihlali ortadan kaldırmaya yönelik tüm yolları ifade ettiğini ileri sürmektedir.⁵⁵

Söz konusu hükmün iptali istemi üzerine, Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun’un 45’inci maddesinin 2’nci fıkrasında geçen “*idari ve yargısal başvuru yolları*” ifadesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına kanaat getirmiştir.⁵⁶ Mahkeme anayasal hükümlerin, doğası gereği genel ve soyut hükümler olduğunu, Anayasa’nın 148’inci maddesinde yer alan “*olağan kanun yolları*” ifadesinin, kanun koyucu tarafından 6216 sayılı Yasa ile açıklığa kavuşturulduğunu, yargısal başvuru yolundan önce idari yollara başvurulmasının olağan kanun yollarında gözetilmesi gereken bir sırayı ifade ettiğini değerlendirmiştir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi benzer yönde, idari başvuru yollarını kendisine müracaat edilmeden önce başvurulması gereken iç hukuk yolları olarak değerlendirebilmektedir. İHAM için önemli olan, başvuru yolunun idari ya da yargısal niteliğinden ziyade birey açısından mevcut olan ve iddia edilen ihlalin düzeltilmesine elverişli olan bir hukuk yolunun varlığıdır.⁵⁷

Anayasanın 148’inci maddesinde geçen “*olağan kanun yolu*” ibaresinin teknik anlamda hatalı bir ifade olduğu düşüncesindeyiz. Zira doktrinde de dile getirildiği üzere olağan kanun yolları hukuk, ceza ve idari yargılamalar bakımından yargısal başvuru yollarını ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun istisnai ve ikincil özelliklerini göz önünde bulundurarak İHAM’ın bir başvuru yolunun idari ya da yargısal niteliğinden ziyade ulaşılabilirlik, yeterlilik ve etkililik özelliklerini taşıması gerektiğini kabul eden görüşüne katılmaktayız. Nitekim Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı

⁵⁴ Ece Göztepe, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, s.22-23.

⁵⁵ Hakan Sabri Çelikyay, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının “Başvuru Yollarının Tüketilmesi” Ölçütü Açısından Değerlendirilmesi” **İÜHF**, Cilt: 73, Sayı: 1, 2015, s. 21-61, s. 28. İbrahim Ermenek, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Üzerine Verdiği Kararların Medeni Yargılama Hukukuna Yansımaları ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Bazı Özel Durumlar”, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 26, s. 3 - 57, s. 18.

⁵⁶ AYM, E:2011/59 K:2012/34, KT:01.03.2012, RG Tarihi ve Sayısı: 02.04.2013-28606.

⁵⁷ İHAK, McFeeley v. UK, (Comission) App. No: 8317/7 8, 15.05.1980.

organları ile idari makamları bağladığını düzenleyen Anayasanın 11’nci maddesinin bir gereği olarak temel hak ihlali iddialarının yetkileri dahilinde öncelikle idari makamlarca giderilmesi bireysel başvurunun ikincilliği ilkesine daha uygundur.

1. Tüketilmesi Gereken İdari Başvuru Yolları

Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkese, Anayasa’nın 40’ıncı maddesi ile “*yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkı*” tanınmıştır. Anayasa’nın 74’üncü maddesinde ise dilekçe hakkı düzenlenerek, kişilerin kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine başvurabilecekleri düzenlenmiştir. Anayasa’nın 74 ile 40’ıncı maddelerinin bir sonucu olarak kişilerin bireysel başvuru hakkı kapsamındaki ihlal iddialarını idari makamlar önünde ileri sürebilme imkanları bulunmaktadır.⁵⁸

Başvurucu açısından erişilebilir nitelikte olan, ihlal iddialarını bütünüyle ortadan kaldıracak ve istemin olumlu şekilde sonuçlanması için makul bir olasılık sunan idari başvuru yollarının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmesi gerekmektedir.⁵⁹ Bununla birlikte bir hak ihlalinin giderilmesi konusunda idari başvuru yolları genellikle etkisizdir.⁶⁰ Buna karşılık bazı durumlarda ihlal iddialarının idari makamlarca incelenmesi ve giderilmesi mümkün olabilmektedir. Etkili, yeterli ve ulaşılabilir nitelik taşıyan idari yollara müracaat edilmeden bireysel başvuru yapılması durumunda Anayasa Mahkemesi olağan kanun yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermektedir.⁶¹

Örneğin, malik olunan taşınmazın bir kısmının doğal sit alanı olarak ilan edildiği ancak kamulaştırmasız el atma sebebiyle açılan tazminat davasının

⁵⁸ Şirin, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti: İHAM ve Almanya Uygulamalarıyla Mukayeseli Bir İnceleme*, s. 503-508.

⁵⁹ Martin Kuijer “Effective remedies as a fundamental right”, Seminar on human rights and access to justice in the EU, 28-29 Nisan 2014, https://www.ejtn.eu/Documents/About%20EJTN/Independent%20Seminars/Human%20Rights%20B%20CN%2028-29%20April%202014/Outline_Lecture_Effective_Remedies_KUIJER_Martin.pdf (Erişim Tarihi: 05.05.2021), s.5.

⁶⁰ Örneğin İHAM, Assanidze v. Gürcistan, App. No: 71503/01, 08/04/2004, p.128.

⁶¹ AYM, Ferat Yüksel Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/13828, Karar Tarihi: 12/9/2018 RG. Tarih ve Sayı: 19/10/2018 – 30570. AYM, Remziye Duman Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/25923, Karar Tarihi: 20/7/2017 RG. Tarih ve Sayı: 26/7/2017-30135.

reddedildiği olayda, Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak yalnızca tazminat davası açılmasını yeterli görmemiştir. Mahkeme, 2863 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinde, bir alanın sit alanı olarak ilanı ve bunun sonuçlarının düzenlendiğine dikkat çekmiştir. Söz konusu madde ile “*malikin başvurusu üzerine*”, “*koruma amaçlı imar planlarıyla kesin yapılanma yasağı getirilen sit alanlarında bulunan gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazların*” belediye ile il özel idaresine ait taşınmazlarla takası imkanı getirilmiştir. Bu husustaki Danıştay kararlarını göz önünde bulunduran Mahkeme, ilgili idare tarafından takas talebinin reddi halinde idari yargıda iptal davası açılabilmesinin mümkün olduğunu değerlendirmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, 2863 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinde düzenlenen ve takas imkanı sunan idari başvuru yolunun etkili ve sonuç alınması mümkün bir yol olduğuna karar vermiştir.⁶²

Anayasa Mahkemesi adli sicil kaydı tutulması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına dayanan bir diğer başvuru hakkında, 5352 sayılı Kanun kapsamında kaydın silinmesi için Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğüne başvurulmamasını olağan kanun yollarının tüketilmemesi olarak değerlendirmiştir.⁶³

Bir başka örnekte Anayasa Mahkemesi, emeklilik aylığının SGK'nın yapmış olduğu hatalı işleminden dolayı iptal edilmesine rağmen ödenen primlerin başvurucuya iade edilmemesi ve BAĞ-KUR'dan başvurucuya yaşlılık aylığı bağlanmaması gerekçeleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. Mahkeme, başvurucunun ne primlerin iadesi istemi ile ne de BAĞ-KUR'dan yaşlılık aylığı bağlanması talebiyle idareye başvurduğunu göz önünde bulundurarak kabul edilemezlik kararı vermiştir.⁶⁴

İdareye müracaat edilmesinin dava açılmasının ön koşulu olduğu durumlarda, öncelikle idari başvurunun yapılması, talebin idarece reddi veya cevapsız bırakılması halinde ise dava açma yoluna gidilmesi gerekmektedir⁶⁵. Örneğin, İYUK'un 13'üncü

⁶² AYM, Okumuşlar Konut Yapı Kooperatifi Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/5326, Karar Tarihi: 28.09.2016, p. 53 – 62. Benzer yönde Bkz: AYM, Kocaman Balıkçılık İhr. İth. Tic. Ltd. Şti. ve Öz Callut Tar. Pet. Su Ür. İth. İhr. San. Tic. Ltd. Şti Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/13827, Karar Tarihi: 23/3/2017, p. 37 – 44.

⁶³ AYM, E.Ç.A. Başvurusu, [GK], Başvuru Numarası: 2014/5671, Karar Tarihi: 7/6/2018, RG. Tarih ve Sayı: 24/7/2018-30488, p. 34 – 35.

⁶⁴ AYM, Veli Çelebi Başvurusu, Başvuru Numarası:2016/5785, Karar Tarihi:11/9/2019, p. 23.

⁶⁵ Sariaslan, s.511.

maddesi, idarenin eylemleri nedeniyle kişilerin haklarının ihlal edildiği durumlarda, tam yargı davası açılmadan önce zararın tazmini talebiyle ilgili idareye başvurma zorunluluğu getirmektedir.⁶⁶ Benzer şekilde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54'üncü maddesi “*ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin*”, dava açmadan önce ilgili idareye şikayet ve itirazın şikayet başvurusunu yapmalarını zorunlu tutmuştur.

Anayasa Mahkemesi *Mustafa Genç* kararında, 30/3/2013 tarihli ve 28603 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Hükümlü ve Tutukluların Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelik'te yer bulan, “*Eşle mahrem görüşme*” uygulamasını değerlendirmiştir. Mahkeme eşle mahrem görüşme uygulamasının “mahpusların *ceza infaz kurumundaki tutum ve davranışlarının değerlendirilmesi sonucunda tanınan teşvik esaslı bir ayrıcalık*” olduğunu ve ödüllendirme konusunda İdare ve Gözlem Kurulunun yetkili merci olduğunu değerlendirmiştir. Ödül uygulamasından kaynaklanan şikâyetlere karşı izlenecek usule ilişkin olarak, ödüllendirme hususunda İdare ve Gözlem Kuruluna müracaat edilmeden infaz hâkimliğine şikâyet etme imkânı bulunmadığını tespit etmiştir.⁶⁷ Netice olarak Anayasa Mahkemesi, İdare ve Gözlem Kuruluna başvurulmadığından bahisle olağan kanun yollarının tüketilmediğine karar vermiştir.

İdareye başvuru yapılmasının dava açılmasının ön koşulu olduğu durumlarda idareye müracaat edilmeden bireysel başvuru yapılması halinde, kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmediğinden bahisle kabul edilemezlik kararı verilmektedir. Bununla birlikte idareye başvurmaksızın dava açılması halinde idari yargı davayı bu sebeple reddetmek yerine, esastan inceleyebilir. Anayasa Mahkemesi bu gibi hallerde, idareye başvuru yapılmamasını kabul edilemezlik nedeni olarak değerlendirmemektedir.⁶⁸

⁶⁶ Sariaslan, s.499-500. Çelikyay, s.28.

⁶⁷ AYM, Mustafa Genç Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/12508, Karar Tarihi:11/12/2018, p. 30-33.

⁶⁸ AYM, Yedikule Surp Pırğıç Ermeni Hastanesi Vakfı Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/25253, Karar Tarihi: 27/10/2020, RG. Tarih ve Sayı: 6/1/2023-32065, p.51. AYM, B. U. Başvurusu, Başvuru Numarası:2013/2414, Karar Tarihi: 6/1/2016 RG. Tarih ve Sayı: 29/3/2016-29668, p. 25 – 28.

2. Tüketilmesi Gereken Yargısal Başvuru Yolları

Yargısal başvuru yolları, bağımsız ve tarafsız yargı mercilerinin kendi hiyerarşilerine uygun olarak önlerindeki bir uyuşmazlık hakkında, önceden belirlenmiş usul ve maddi hukuk kurallarına dayanarak bağlayıcı hüküm verdikleri mekanizmalardır.⁶⁹ Anayasa'nın 148'inci maddesine göre, bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmesi gereken yargısal mekanizmalar olağan kanun yollarıdır. Kural olarak olağanüstü kanun yolu niteliğindeki yargısal mekanizmalara başvurmaya gerek yoktur.⁷⁰

Olağan kanun yolları, önlerine gelen yargılamanın konusunu oluşturan kararın kesinleşmesini engellemektedir; olağanüstü kanun yolları halihazırda kesinleşmiş kararlara karşı başvurulabilen hukuki çarelerdir.⁷¹

a. Olağan Kanun Yolları

Derece mahkemelerinin kararlarının bir üst derece mahkemesi tarafından denetlenmesi ve hata varsa ortadan kaldırılmasını sağlamak amacıyla kanun yolları öngörülmüştür.⁷² Türk Hukukunda olağan kanun yolları sınırlı sayıdadır.⁷³ Adli yargı teşkilatı içerisinde hukuk yargılamaları açısından 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) istinaf⁷⁴ ve temyiz⁷⁵; ceza yargılamaları yönünden 5271 sayılı Ceza

⁶⁹ Osman Doğru, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, Birinci Baskı, İstanbul: Legal Yayınevi, 2012, s. 221.

⁷⁰ Tolga Şirin, **Bireysel Başvuru Usul Hukuku**, s.157; Ekinci, **Kabul Edilebilirlik Kriterleri**, ed. Musa Sağlam, s. 120-122. Kimi hallerde Anayasa Mahkemesi olağanüstü kanun yollarının da tüketilmesini aramaktadır. İlgili kısım için bkz.İnfra. s. 25 -26.

⁷¹ Kuru, s. 468 – 469. Ece Göztepe, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, s. 24-25.

⁷² Centel/Zafer, s. 885.

⁷³ Centel/Zafer, s. 901 -949. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.816 – 853. Ramazan Korkmaz, s. 79.

⁷⁴ 12.01.2011 Tarihli 6100 Sayılı Kanun’un 341-360’ncı maddeleri arasında düzenlenmiştir.

⁷⁵ 12.01.2011 Tarihli 6100 Sayılı Kanun’un 361-373’üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Muhakemeleri Kanunu (CMK)⁷⁶ itiraz⁷⁷, istinaf⁷⁸ ve temyiz⁷⁹; idari yargılama açısından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) ise istinaf⁸⁰ ve temyiz⁸¹ olmak üzere olağan kanun yollarını düzenlemiştir.⁸²

İstinaf incelemesinde, ilk derece mahkemelerinin maddi vakıalar ile deliller hakkındaki incelemeleri ve hukuki değerlendirmeleri denetlenmektedir.⁸³ İstinaf kanun yolu neticesinde verilen kararlar aleyhine belirli koşullarda temyiz denetimine başvurulabilmektedir. Temyiz incelemesinin temelinde ise hukuka uygunluk denetimi vardır. Dolayısıyla dosya yeni baştan incelenmemekle birlikte, denetlenen kararın yanlış olduğu düşünülürse, yeniden inceleme yapılması için karar alt derecedeki ilgili mahkemeye gönderilmektedir.⁸⁴

Olağan kanun yolları yargılamanın konusuna göre farklılık gösterebilir. Örneğin belirli bir miktarın altında kalan mahkeme kararları açısından, kanun yolları öngörülmemiş olup ilk derece mahkemesi kararları kesin nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla istinaf incelemesi her yargılama kararına karşı başvurulabilecek bir kanun yolu değildir.⁸⁵ Benzer şekilde istinaf incelemesi neticesinde verilen kararlar da kesin nitelik taşıyabilir, bu durumda temyiz kanun yoluna başvurulamayacaktır.

İstinaf ve temyiz denetimleri hukuk, ceza ve idari yargılama usullerinde ortaktır.⁸⁶ Ancak olağan kanun yolları bu ikisi ile sınırlı değildir. Örneğin ceza

⁷⁶ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu kanun yürürlüğe girmeden önce 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda (CMUK) yalnızca temyiz kanun yolu düzenlenmiştir. 5271 sayılı Kanun'un kabulü ile her ne kadar istinaf kanun yolu kabul edilmişse de bölge adliye mahkemelerinin 20/7/2016 tarihine kadar göreve başlamaması nedeniyle 1412 sayılı Kanun'un temyize ilişkin hükümleri uygulanmaya devam edilmiştir. Tolga Şirin, **Bireysel Başvuru Usul Hukuku**, s. 154, 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrası ile de *'Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar eski kanunun kanun yolu hükümlerinin uygulanacağı'* kararlaştırılmıştır.

⁷⁷ 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Kanun'un 267 ile 271'nci maddeleri arasında düzenlenmiştir.

⁷⁸ 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Kanun'un 272 ile 285'inci maddeleri arasında düzenlenmiştir.

⁷⁹ 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Kanun'un 286 ile 307'nci maddeleri arasında düzenlenmiştir.

⁸⁰ 06.01.1982 tarihli ve 2577 sayılı Kanun'un 45'nci maddesinde düzenlenmiştir.

⁸¹ 06.01.1982 tarihli ve 2577 sayılı Kanun'un 46 ile 50'nci maddeleri arasında düzenlenmiştir.

⁸² Üstün, s. 20.

⁸³ Muhammet Özekes, **100 Soruda Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi İstinaf ve Temyiz**, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2016, s. 37. Üstün, s. 15.

⁸⁴ Centel/Zafer, s. 906 – 915. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 823- 827.

⁸⁵ İstinaf kanun yoluna başvurulabilecek kararlar ile ilgili olarak bkz. 12.01.2011 tarihli ve 6100 Sayılı Kanun'un 341'nci maddesi. 04.12.2004 tarihli ve 5271 Sayılı Kanun'un 272'nci maddesi ve 06/01/1982 tarihli ve 2577 Sayılı Kanun'un 45'nci maddesi.

⁸⁶ Detaylı bilgi için bkz. Kuru, s. 468, Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 822 – 853.

muhakemelerine özel bir diğer olağan kanun yolu itiraz usulüdür. Kural olarak, ceza mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf ve temyiz denetimine başvurulmaktadır. Mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilmesi için kanunun bunu açıkça belirtmesi gerekmektedir. Hâkimlik kararlarına karşı ise kanunda açıkça ifade edilmemiş olsa bile, aksi belirtilmedikçe itiraz usulüne başvurulabilir.⁸⁷ İtiraz denetimi, önüne gelen kararların maddî ve hukukî açıdan yeniden incelenmesine olanak tanımaktadır.⁸⁸

Hukuk yargılamaları yönünden, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (HUMK) yerini alan 6100 sayılı HMK, 1/10/2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Lakin Türkiye'de istinaf incelemesini yapacak bölge adliye mahkemeleri 20/07/2016 tarihinde göreve başladığından, bu tarihe kadar 1086 sayılı HUMK'da düzenlenen temyiz ve karar düzeltme şeklindeki kanun yolu sistemi uygulanmaya devam etmiştir. 6100 sayılı HMK'nın geçici 3'üncü maddesi ile bölge adliye mahkemelerinin göreve başladığı tarihten önce verilen ve 20.07.2016 tarihinden önce kesinleşmemiş kararlar hakkında da 1086 sayılı Kanun hükümlerinin geçerliğini korumaya devam edeceği öngörülmüştür. Benzer şekilde idari yargılama usulü yönünden 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun ile İYUK'ta değişiklikler yapılmış ve o tarihe kadar itiraz, temyiz ve karar düzeltme olarak belirlenen kanun yolları yerine, istinaf ve temyiz denetimleri düzenlenmiştir.⁸⁹ Ancak İYUK'a eklenen geçici 8'inci madde ile, kanun yoluna ilişkin hükümlerin bölge idare mahkemelerinin tüm yurttan göreve başlayacakları tarihten⁹⁰ sonra verilen kararlar hakkında uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.⁹¹ Söz konusu düzenlemeler gereğince, bireysel başvurular dolayısı ile Anayasa Mahkemesinin karar düzeltme kanun yolu ile ilgili yaptığı değerlendirmelerin kapsama alınması gerekmektedir.

Hukuk muhakemeleri açısından karar düzeltme yolu, Yargıtayın temyiz incelemesi sonunda vermiş olduğu ve kanunda yazılı bazı kararlarına karşı tanınan,

⁸⁷ Centel/Zafer, s. 902 – 905.

⁸⁸ Centel/Zafer, s. 902 – 905.

⁸⁹ Üstün, s. 20. Züleyha Keskin, “İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 126, 2016, s. 235-262, s. 251.

⁹⁰ 20/07/2016 tarihinde ancak göreve başlayabilmiştir bölge adliye mahkemeleri. Adalet Bakanlığı, Bölge Adliye Mahkemeleri ve Bölge İdare Mahkemelerinin Tüm Yurttan Göreve Başlayacakları Tarihte İlişkin Karar, 7/11/2015 Tarihli ve 29525 Sayılı Resmi Gazete.

⁹¹ Abdulkadir Karaarslan, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Usul Sorunları, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara: Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017, s. 643.

olağan bir kanun yoluydu.⁹² 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda düzenlenen karar düzeltme yolu ise, Bölge İdare Mahkemesi tarafından itiraz üzerine verilen kararlar ile Danıştay Daireleri veya Dava Daireleri Kurulları tarafından temyiz üzerine verilen kararlara karşı “*kararı veren Bölge İdare Mahkemesi veya Danıştay Dairesi ya da Dava Daireleri Kuruluna*” başvurulmasını öngören bir kanun yoluydu.⁹³ İHAM, karar düzeltme denetiminde kararı veren ilgili daire/mahkemenin⁹⁴ herhangi bir yeni unsur tartışmaksızın önceki tarihli kendi kararında hata olup olmadığını incelediğini ve bu bakımdan etkililik niteliğinin sağlanmadığını belirtmiştir.⁹⁵ Anayasa Mahkemesi de benzer şekilde, hukuk muhakemesindeki ve idari yargılamadaki karar düzeltme yolunu bireysel başvurudan önce tüketilmesi gerekli bir yol olarak görmemiştir.⁹⁶ Ancak burada süre kuralına uyulup uyulmadığının ayrıca değerlendirilmesi gereklidir. Zira İHAS’a göre mahkemeye ancak iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren dört aylık bir süre içinde başvurulabilirken, Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun olağan kanun yolları tüketildikten sonra 30 gün içerisinde yapılması zaruridir. Dört aylık ve 30 günlük süreler kural olarak etkililik, yeterlilik ve ulaşılabilirlik kriterlerini karşılayan son yolun tüketilmesinden itibaren başlamaktadır. Netice olarak karar düzeltme yolu etkili görülmemekteyse, aleyhine karar düzeltmeye başvuru mahkeme kararının tarihi itibarıyla dört aylık ve otuz günlük başvuru süresi işlemeye başlayacaktır. Bu bakımdan kişilerin karar düzeltme yoluna başvurmaları ve bu yolda karar verilmesini bekledikten sonra İHAM’a veya Anayasa Mahkemesine müracaat etmeleri halinde, dört aylık ve otuz günlük başvuru sürelerini kaçırmaya ihtimalleri bulunmaktadır. Ancak İHAM ve Anayasa Mahkemesi başvuru hak kaybına uğramaması için karar düzeltme yoluna başvurulması durumunda, dört aylık ve 30 günlük sürenin karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararın öğrenilmesinden itibaren başladığını kabul etmiştir.⁹⁷

⁹² 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Kanun’un 440’inci maddesinde düzenlenmiştir.

⁹³ 6/1/1982 Tarihli ve 2577 sayılı Kanun’un 54’ncü maddesinde düzenlenen karar düzeltme yolu 18/6/2014 Tarihli ve 6545 sayılı Kanun’un 103’ncü maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁹⁴ Hukuk davaları yönünden ilgili Yargıtay Dairesi; İdari muhakeme yönünden ilgili Bölge İdare Mahkemesi ya da Danıştay Dairesi veya Dava Daireleri Kurulu.

⁹⁵ İHAM, Nacaryan and Deryan v Türkiye, App. No: 19558/02 and 27904/02, 8.01.2008. İHAM, Kemal Taşkın and others v. Türkiye, 30206/04, 37038/04, 43681/04, 45376/04, 12881/05, 28697/05, 32797/05, 45609/05, 2.2.2010.

⁹⁶ AYM, M.K. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/13077, Karar Tarihi: 12/6/2018, RG. Tarih ve Sayı: 26/7/2018-30490, p. 45.

⁹⁷ İkinci, **Kabul Edilebilirlik Kriterleri**, ed. Musa Sağlam, s.132. Anayasa Mahkemesi farklı olarak karar düzeltme yoluna başvurulması durumunda, bu yoldaki sonucun beklenmemesini olağan kanun yollarının tüketilmemesi olarak değerlendirmektedir. Mahkemeye göre başvuru sonucun almak için yeterli görerek başvurduğu yolun sonunu beklemeden bireysel başvuru yapması, olağan kanun yollarının usulüne uygun olarak tüketilmediği anlamına gelmektedir. Bkz. AYM, Hasan Demirel

Son olarak yargı ayrılığı sistemini benimseyen Türk hukukunda, Uyuşmazlık Mahkemesinin olağan kanun yollarının tüketilmesi kriterine etkisi üzerinde durulmalıdır. Yargı ayrılığı sistemin bir sonucu olarak birden fazla yargı kolu faaliyet göstermektedir. Farklı yargı kollarındaki mahkemelerin her ikisinin de davayı görmekle görevli olduğu veya olmadığı hakkında karar vermesi durumunda görev uyuşmazlığı ortaya çıkmaktadır. Farklı yargı kollarına dahil mahkemelerin en az ikisi tarafından aynı konu ve sebebe ilişkin farklı kararlar verilmesi ve bu kararların kesinleşerek icrai nitelik kazanması halinde ise hüküm uyuşmazlığı meydana gelmektedir. Bu durumda kararlardan hiçbiri dava konusu olaya uygulanamamaktadır.⁹⁸ Adli ve idari yargı mercileri arasında görev ve hüküm uyuşmazlıkları ortaya çıkması durumunda, Uyuşmazlık Mahkemesi uyuşmazlığı kesin olarak çözmeye yetkilidir. Anayasa Mahkemesi görev uyuşmazlıklarının⁹⁹ ve hüküm uyuşmazlıklarının Uyuşmazlık Mahkemesine taşınması yolunu tüketilmesi gereken bir yol olarak görmektedir.¹⁰⁰

b. Olağanüstü Kanun Yolları

Türk hukukunda olağanüstü kanun yolları sınırlı sayıdadır.¹⁰¹ Adli yargı teşkilatı içerisinde hukuk yargılamaları açısından 6100 sayılı HMK olağanüstü kanun yolları olarak yargılamanın iadesi¹⁰² ile kanun yararına temyiz¹⁰³ yollarını

Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/2855, Karar Tarihi: 15/12/2016, p. 18. AYM, Mehmet Ekim Menemencioğlu ve diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/10524, Karar Tarihi: 20/4/2017, p. 32. AYM, Y. S. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/4791, Karar Tarihi: 26/12/2017, p. 26. AYM, Arif Engin Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/8269, Karar Tarihi: 6/4/2017, p. 25.

⁹⁸ Sıddık Sami ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt: 1, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 3. Basım 1966, s. 1859.

⁹⁹ Tolga Şirin, **Bireysel Başvuru Usul Hukuku**, s.156.

¹⁰⁰ AYM, Erol Güler Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/8173, Karar Tarihi:14.04.2016, p. 29 – 36. AYM, Ahmet Oflas Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/14172, Karar Tarihi: 30/6/2021. p. 34 – 38. AYM, Mehmet Erdoğan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/15596, Karar Tarihi: 30/6/2021, p. 28 – 32.

¹⁰¹ Centel/Zafer, s. 919 - 971. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 857 – 860.

¹⁰² Hukuk yargılamalarında yargılamanın iadesi, HMK'nın 374 ile 381'inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Yargılamanın iadesi, kesin olarak verilen veya kesinleşmiş olan hükümlere karşı istenebilir. Yargılamanın iadesi kanun yolu HMK'nın 375'inci maddesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak, bir dava hakkında bazı ağır yargılama hatalarından ve eksikliklerinden dolayı, yeniden yargılama yapılmasını sağlamaktadır. Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Ayvaz Taşpınar, Emel Hanağası, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 8. Baskı, 2022, s. 628.

¹⁰³ Hukuk yargılamalarında kanun yararına temyiz HMK 363'ncü maddesinde düzenlenmiştir. Kanun yararına temyiz yoluna yalnızca Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından başvurulabilir. “İlk derece mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararları ile istinaf incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına ve bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin ilk derece

düzenlemiştir. Ceza yargılamaları yönünden 5271 sayılı CMK'da Cumhuriyet Başsavcısının itirazı¹⁰⁴, kanun yararına bozma¹⁰⁵ ve yargılamanın yenilenmesi¹⁰⁶ kabul edilmiştir. İdari yargı açısından 2577 sayılı Kanunda yargılamanın yenilenmesi¹⁰⁷ ve kanun yararına temyiz¹⁰⁸ olağanüstü kanun yolları olarak düzenlenmiştir.

Bireysel başvuruya müracaat edebilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş ve kararın kesinleşmiş olması gerekmektedir.¹⁰⁹ Olağanüstü kanun yollarına başvurulması lüzumu ise bulunmamaktadır. Tüketilmesi gerekli olmayan söz konusu hukuk yollarına başvurmak ve bu yolların sonuçlanmasını beklemek, başvuru süresinin kaçırılması riskini barındırmaktadır.¹¹⁰ Lakin bu durumun bazı istisnaları vardır.

Örneğin ceza muhakemesi yönünden yargılamanın yenilenmesi yolu, kanunda belirtilen sınırlı sayıdaki sebeplerden birinin varlığı halinde, mahkemeler tarafından

mahkemesi sıfatıyla kesin olarak verdikleri kararları ile yine bu sıfatla verdikleri ve temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına karşı” yürürlükteki hukuka aykırı olduğu iddiası ile Yargıtaya başvurulur. Temyiz talebinin Yargıtaya yerinde görülmesi durumunda karar kanun yararına bozular ancak bozma hükmü kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaz.

¹⁰⁴ Ceza yargılamalarında Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı CMK 308'inci maddesinde düzenlenmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re'sen veya istem üzerine Yargıtay Ceza Direlerinden birinin kararına karşı Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir. Kesin nitelikteki kararlara karşı başvurulabilen bir hukuki çare olduğundan olağanüstü kanun yolu niteliği taşımaktadır. Centel/Zafer, s. 949 – 953.

¹⁰⁵ Ceza yargılamasında, kanun yararına bozma CMK'nın 309 ve 310'uncu maddelerinde düzenlenmiştir. İstinaf veya temyiz incelemesinden geçmeyerek kesinleşen hâkimlik ya da mahkeme kararları aleyhine, hukuka aykırı olduğundan bahisle başlatılan bir olağanüstü kanun yoludur. Adalet Bakanlığının yazılı istemiyle Yargıtay Başsavcılığı tarafından ilgili Yargıtay Dairesi önüne götürülerek kararın incelenmesi ve hukuka aykırılıkların ortadan kaldırılması sağlanır.

¹⁰⁶ Ceza yargılamasında yargılamanın yenilenmesi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311 ile 323'üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir. Yargılamanın yenilenmesi kanun yolunda, mahkemeler tarafından verilen kesinleşmiş hatalı kararların düzeltilmesi amaçlanmaktadır. Kanunda belirtilen sınırlı sayıdaki sebeplerden birinin varlığı halinde, kararı veren mahkeme yargılamayı baştan itibaren tekrarlayarak yeniden karar vermektedir. Centel/Zafer, s. 957 – 971.

¹⁰⁷ İdari muhakeme hukukunda, yargılamanın yenilenmesi olağanüstü kanun yolu İYUK 53'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Kanunda belirtilen sebeplerden birinin varlığı halinde, Danıştay, Bölge idare mahkemeleri ile İdare ve Vergi mahkemelerince verilmiş ve kesinleşmiş kararlar hakkında, yargılamanın yenilenmesi istenebilir. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.857 – 860.

¹⁰⁸ Danıştay Başsavcılığı, resen veya ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine, Danıştaya kanun yararına temyiz başvurusunda bulunmaya yetkilidir. Temyiz incelemesinden geçmemiş, nihai ve kesin kararlar aleyhine kanun yararına temyiz başvurusu yapılabilir Kanun yararına temyiz neticesinde hükmedilen karar bağlayıcı nitelik taşımamakta olup, derece mahkemelerinin hukuku yorumlama ile yargılama sürecindeki hatalarını göstermek açısından emsal nitelik taşımaktadır. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 860 – 861.

¹⁰⁹ Ramazan Korkmaz, s.79.

¹¹⁰ AYM, Ahmet Tuncar Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/11149, Karar Tarihi: 21/6/2017. AYM, Rafet Ünal Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/1610, Karar Tarihi: 13/6/2013. AYM, Mehmet Mercan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/2001, Karar Tarihi: 16/5/2013. AYM, Oktay Kaya Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/3917, Karar Tarihi: 22/6/2015. AYM, Menduh Ataç Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/1751, Karar Tarihi: 13/6/2013.

verilen kesinleşmiş hatalı kararların düzeltilmesi imkanı tanımaktadır.¹¹¹ Yargılamanın yenilenmesi talebi, hatalı olduğu ileri sürülen hükmü veren mahkemeye sunulmaktadır. Talebin mahkemece kabulü halinde, yargılamanın yenilenmesine ve duruşmanın açılmasına karar verilmektedir. Yeniden yapılacak duruşma sonucunda mahkeme, önceki hükmü onaylayabilmekte veya önceki hükmü iptal ederek dava hakkında yeniden hüküm verebilmektedir. Anayasa Mahkemesi önüne gelen Aziz Yıldırım başvurusuna konu olayda, hakkındaki mahkumiyet kararının kesinleşmesi üzerine başvuru, hem bireysel başvuru yoluna müracaat etmiş hem de mahkumiyetine karar veren mahkemeye yargılamanın yenilenmesi talebiyle başvurmuştur ve söz konusu derece mahkemesi istemi kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edildiği durumlarda, duruşma yapılacağını, yeniden yürütülecek yargılama sonucunda yeni bir hükmün verilebileceğini ve tesis edilen yeni hükme karşı kanun yollarına başvurulması imkanının mevcut olduğunu değerlendirerek, hak ihlali iddialarının öncelikle derece mahkemelerince incelenmesinin gerekli olduğuna karar vermiştir. Sonuç olarak, yargılamanın yenilenmesi isteminin ilgili mahkemelerce kabul edildiği durumlarda, yargılamanın yenilenmesi yolu bireysel başvuru açısından olağan kanun yolu gibi sonuç doğurmakta ve süreç tamamlanmadan yapılan başvurular kabul edilemez bulunmaktadır.¹¹² Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kabul edilemezlik kararı vermesi ile birlikte yargılama giderlerini başvuru sahipleri üzerinde bırakmaktadır. Kişi olağan kanun yollarına başvurarak usulüne uygun şekilde bireysel başvuru yoluna müracaat etse bile, kendi elinde bulunmayan ve öngörmesinin mümkün olmadığı bir husustan ötürü, yani yargı mercilerinin sonradan yargılamanın yenilenmesi kararı vermesi sebebiyle yargılama giderlerinden sorumlu tutulmaktadır.¹¹³ Bizce Mahkemenin söz konusu yaklaşımı hatalıdır.

Olağanüstü kanun yolları yalnızca başvuru sahiplerinin talebiyle işlememektedir. Örneğin CMK'nın 308. Maddesinde düzenlenen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı yolunda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına da bu yola başvurma yetkisi

¹¹¹ Centel/Zafer s. 956.

¹¹² AYM, Aziz Yıldırım Başvurusu (3), Başvuru Numarası: 2014/1957, Karar Tarihi: 23/7/2014, p. 56-57. Benzer yönde bkz. AYM, Orhan Eren Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/3003, Karar Tarihi: 9/3/2017, p. 33-34. AYM, İlhan Yüksel Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/1572, Karar Tarihi: 23/7/2014, p. 44-45. AYM, Murat Eren Başvurusu (2), Başvuru Numarası: 2015/2459, Karar Tarihi: 3/12/2020, p.20-21. İHAM, Sevdari v. Albania, App. No: 40662/19. 13/12/2022, p. 108.

¹¹³ AYM, Aziz Yıldırım Başvurusu (3), Başvuru Numarası: 2014/1957, Karar Tarihi: 23/7/2014. AYM, Orhan Eren Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/3003, Karar Tarihi: 9/3/2017, p. 33-34.

tanınmıştır. Anayasa Mahkemesi *Fuat Karaosmanoğlu* kararında, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisini kullanmasının başvuru yollarının tüketilmesi kuralına etkisini değerlendirmiştir. Yargıtay Ceza Dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re'sen ilâmın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir. İtiraz üzerine dosya, kararına itiraz edilen Daireye gönderilir. Daire, mümkün olan en kısa sürede itirazı inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderir. Anayasa Mahkemesi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısınca bu yetkinin kullanıldığı durumlarda, yani ilgili Yargıtay Dairesine itiraz edilmesi halinde, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun (YCGK) Daire kararını kaldırılabilme ihtimali bulunduğunu, YCGK'nın bu yönde karar vermesi halinde ise ilk derece mahkemesince yeni bir karar verilebileceğini dikkate almıştır. Anayasa Mahkemesine göre etkin olduğu kabul edilmeyen bu yol, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının ilgili Yargıtay Dairesine itiraz etmesi ile etkili hale gelmektedir.¹¹⁴

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının yalnızca itiraz yetkisini kullandığı gerekçesiyle olağan kanun yollarının tüketilmediğine karar verilmesi oldukça tehlikelidir. Nitekim bu halde itirazın kabul edilip edilmeyeceği bile belirsizdir.¹¹⁵ Bizce Anayasa Mahkemesinin en azından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisini kullanma gerekçelerine bakarak bir değerlendirme yapması ve gerçekten itirazın kabul edilmesini icap ettirecek bir gerekçe bulunması halinde kabul edilemezlik kararı vermesi daha uygundur.

¹¹⁴ AYM, *Fuat Karaosmanoğlu* Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/9044, Karar Tarihi: 5/11/2014, p. 42-46. Benzer yönde Bkz. AYM, *Abdulkadir Uçar vd.* Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/6924, Karar Tarihi: 2/6/2020. AYM, *Mehmet Akif Beğen* Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/7733, Karar Tarihi: 11/5/2022.

¹¹⁵ Bu bakımdan örneğin, yukarıda bahsedilen *Fuat Karaosmanoğlu* başvurusuna konu olayda, Anayasa Mahkemesi yargıtay cumhuriyet başsavcısının itiraz yetkisini kullanmasını yeterli görerek olağan kanun yollarının tüketilmediğinden bahisle 5/11/2014 tarihinde kabul edilemezlik kararı vermiş, ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu itirazı yaklaşık üç sene sonra reddetmiştir. <https://www.pusulahaber.com.tr/engin-ceberin-iskenceden-oldurulmesi-davasi-542053h.htm> (Erişim Tarihi: 10.03.2013) Karşılaştırmak için bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2014/269 K. 2017/108 T. 28.2.2017. (Lexpera, Erişim Tarihi: 18.05.2023)

II. BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA OLAĞAN KANUN YOLLARININ TÜKETİLME USULÜ

Olağan kanun yollarının tüketilmesi kriterinin gereğinin yerine getirilebilmesi için kişilerin yalnızca hukuk sisteminde düzenlenen idari ve yargısal başvuru yollarına müracaat etmiş olmaları yeterli değildir. Aynı zamanda istemlerini ve davalarını hukuk sisteminin benimsediği en yüksek makama kadar taşımış olmaları şarttır.¹¹⁶ Bununla birlikte kişiler, bireysel başvuru esnasında ileri sürecekleri hak ihlali iddialarını söz konusu idari ve yargısal başvuru yollarında en azından özü itibariyle ileri sürmüş olmalıdırlar. Bu bakımdan doktrinde olağan kanun yollarının tüketilmesi kuralının şekli anlamda tüketme ile maddi anlamda tüketme biçiminde iki ayrı boyutu bulunduğu dile getirilmektedir.¹¹⁷

A. KANUN YOLLARINI ŞEKLİ ANLAMDA TÜKETME

Olağan kanun yollarının şekli anlamda tüketilmesi, başvuruçuların kanunlarda öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarına müracaat etmelerini ve davalarını hukuk sisteminin benimsediği en yüksek makama kadar taşımalarını gerektirmektedir.¹¹⁸ Anayasa Mahkemesi kriteri yorumlarken, mahkeme önüne getirilen şikayetlerin öncelikle ve süresinde yetkili ulusal makamlara iletilmesi ve bu konuda sahip olunan bilgi ve kanıtların zamanında bu makamlara sunulması gerektiğinin altını çizmektedir. Mahkemeye göre, idari ve yargısal başvuru yollarına müracaatları esnasında, başvuruçular dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni göstermelidirler.¹¹⁹ Bu bakımdan şekli anlamda tüketmek kriterinden, dört unsur türetilmektedir. Bunlar; iç hukuktaki başvuruların “(1) yetkili idari ve yargısal mercilere, (2) süresinde, (3) usulüne uygun şekilde ve (4) gerekli özen gösterilerek” yapılmasıdır.¹²⁰

¹¹⁶ Karaarslan, s. 593-594.

¹¹⁷ Tolga Şirin, **Bireysel Başvuru Usul Hukuku**, s. 175. Şekli anlamda tüketmek yerine dikey olarak tüketmek; maddi anlamda tüketmek yerine ise yatay olarak tüketmek tabiri de kullanılabilir. Karaarslan, s. 593-594.

¹¹⁸ Karaarslan, s. 593-594.

¹¹⁹ AYM, Bayram Gök Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/946, Karar Tarihi: 26/3/2013, p. 19. Benzer yönde Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. Tablo 1. 2.

¹²⁰ Tolga Şirin, **Bireysel Başvuru Usul Hukuku**, s. 176.

İlk olarak başvuru yapan bireysel başvuru yapmadan önce ihlal iddialarını gidermek amacıyla yetkili idari ve yargısal makamlara başvurmaları gerekmektedir. Başvurucuların yetkili olmayan makamlara yaptıkları müracaatlar, hukuk yollarının tüketilmesi kuralının gereklerini karşılamamaktadır. Örneğin idare mahkemesinde açılması gereken bir davanın asliye hukuk mahkemesinde açılması durumunda, bu mahkeme görevsizlik kararı verecektir. Görevsizlik kararının ardından görevli mahkemeye müracaat edilmeden bireysel başvuru yapılması durumunda kabul edilemezlik kararı verilecektir.¹²¹

İkinci olarak başvuru yapan ihlal iddialarını gidermek amacıyla mevzuatta düzenlenen sürelerle uygun olarak yetkili idari ve yargısal makamlara müracaat etmeleri gerekmektedir. Örneğin, bireysel başvuru kapsamındaki bir temel hakkın ihlal edildiğini düşünen başvuru yapan görevli mahkemede açtığı davada, yasaların öngördüğü sürelerle uyulmamışsa, derece mahkemeleri bu davaları süreaşımı/hak düşürücü sürenin geçmesi nedeniyle reddedecektir. Ret kararı üzerine Anayasa Mahkemesine müracaat edilmesi halinde, başvuru yollarının usulüne uygun şekilde tüketilmediğinden bahisle kabul edilemezlik kararı verilecektir.¹²²

Üçüncü olarak olağan kanun yollarına müracaat ederken başvuru yapan, kanunlarda düzenlenen diğer usul kurallarına da uygun hareket etmelidirler.¹²³ Örneğin derece mahkemelerinde açılan davalarda mahkeme harçlarının zamanında ödenmemesi usule uyulmadığını göstermektedir.¹²⁴ Temyiz incelemesinin duruşmalı yapılması talebinin süreye uyulmadığından bahisle Yargıtay ilgili Dairesince reddedildiği olayda, Anayasa Mahkemesi başvuru yapan duruşmalı yargılanma

¹²¹ AYM, Gülşan Yeşil Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/1448, Karar Tarihi: 19/11/2014, p. 23-28.

¹²² AYM, Mehdiye Doğan ve Ömer Doğan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/7264, Karar Tarihi: 4/10/2017. AYM, Nurten Kökcü Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/15241, Karar Tarihi: 19/7/2017, p. 43. AYM, D.Ö. Başvurusu (5), Başvuru Numarası: 2015/4003, Karar Tarihi: 18/4/2019, p. 29. AYM, Erkan Keskiner Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/15041, Karar Tarihi: 12/6/2019, p. 36. AYM, Peter John Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/13120, Karar Tarihi: 1/7/2020, p. 47-48. AYM, Hasan Kalender Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/31122, Karar Tarihi: 18/6/2020, p. 50 – 51. AYM, Embiya Usta Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/29381, Karar Tarihi: 15/6/2021, p. 50 – 51. AYM, Mevlüt Kaya Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/13356, Karar Tarihi: 27/1/2021, p. 18. AYM, Çağdaş Mühendislik Ltd. Şti. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/3449, Karar Tarihi: 22/1/2015, RG. Tarih-Sayı: 5/6/2015-29377, p. 48. AYM, Yüksel Keskin Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/7025, Karar Tarihi: 8/9/2015, RG. Tarih- Sayı: 27/10/2015-29515, p. 26.

¹²³ İHAM, Saghinadze and others v Georgia, App. No.18768/05, 27/05/2010, p.83-84. Genel kural bu olmakla birlikte iç hukuktaki usule uymanın mümkün olmadığı durumlarda, söz konusu hukuk yolu etkililik niteliğini kaybedebilmektedir. Bratza/Padfield, s. 224.

¹²⁴ Ekinci, **Kabul Edilebilirlik Kriterleri**, ed. Musa Sağlam, s. 116. Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikâyeti: İHAM ve Almanya Uygulamalarıyla Mukayeseli Bir İnceleme**, s. 516-7.

hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden olağan kanun yollarının usulüne uygun olarak tüketilmediğini değerlendirmiştir.¹²⁵

Dördüncü olarak başvuru idari ve yargısal başvuru yolları önünde taleplerini takip ederken, temel hak ve özgürlüklere yönelik ihlallerin giderilmesi için aktif çaba sarf etmeli ve gerekli özeni göstermelidirler. Örneğin adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü başvuruda Anayasa Mahkemesi, başvuru tarafından davanın takipsiz bırakılmasından ötürü derece mahkemesince davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi üzerinde durmuştur. İhlal iddialarının ilk derece mahkemesindeki yargılamanın sonraki aşamalarında ve temyiz yoluna başvurmak suretiyle giderilme imkânı bulunması karşısında, başvuru davanın takibi için gerekli özeni göstermediğine karar vermiştir.¹²⁶

Başvurucunun, olağan başvuru yollarından feragat etmesi halinde de şekli anlamda tüketme kriteri sağlanmış olmayacaktır. Kişinin etkili ve sonuç almaya yeterli görerek başvurduğu bir kanun yolunun usulüne uygun şekilde tüketilebilmesi için öncelikle söz konusu müracaatın sonucunun beklenmesi ve inceleme süresince öngörülmüş olan koşullara uygun hareket edilmesi gerekmektedir.¹²⁷

Başvurucuların göstermeleri gereken özenin önemi, özellikle devletin etkili soruşturma yürütmediğine ilişkin iddialar bakımından ortaya çıkmaktadır.¹²⁸ İHAM’a göre, örneğin “zorla kaybetme” iddialarında mağdur yakınlarının, soruşturmanın akıbeti ile ilgili bilgi almak amacıyla uygun adımları atmak konusunda özen yükümlülüğü vardır. Başvurucular, uzun süre boyunca soruşturmanın gidişatıyla ilgilenmemişlerse ya da soruşturmada anlamlı ilerleme olmadığından bahisle ceza yargılaması yolunun etkili olmaktan çıktığını uzun süre boyunca fark etmemişlerse, başvurucuların ihmalinden bahsedilebilmektedir.¹²⁹

¹²⁵ AYM, Salim Ercan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/12791, Karar Tarihi: 27/10/2016, p. 40-41.

¹²⁶ AYM, Tahir Gökatalay Başvurusu (2), Başvuru Numarası: 2013/3472, Karar Tarihi: 10/3/2016, p. 64.

¹²⁷ AYM, Halit Abdullah Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/26, Karar Tarihi: 26/3/2013, p. 17. Başvurucunun olağan kanun yollarında feragat isteminde bulunması halinde, maddi anlamda tüketme kriteri yerine getirilmiş olmayacaktır. Örneğin temyiz talebinden feragat edilmesi durumunda, bireysel başvuruda ileri sürülen şikâyetlerin temyiz merciince incelenmesine de olanak tanınmış olmamaktadır. AYM, Serhat Yavuz Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/1469, Karar Tarihi: 30/6/2016, p. 34.

¹²⁸ Şirin, **Bireysel Başvuru Usul Hukuku**, s. 177.

¹²⁹ İHAM, Açış v. Türkiye, App. No.7050/05, 01.02.2011. Şirin, **Bireysel Başvuru Usul Hukuku**, s. 178.

Kural olarak başvuru haklı bir nedeni bulunmadan ihlal iddialarını gidermek amacıyla yetkili idari ve yargısal mercilere, süresinde ve usulüne uygun şekilde müracaat etmemişse, olağan kanun yollarının tüketilmemesinden bahisle kabul edilemezlik kararı verilecektir.¹³⁰ Ancak bu şekildeki başvuruyu temyiz mahkemesi esastan kısmen, tamamen ya da özü itibarıyla incelemişse, bu durumda ilgili başvuru yolu yine de tüketilmiş sayılacaktır.¹³¹ Örneğin ilk derece mahkemesinin süre aşımından reddettiği bir davayı Yargıtayın işin esasına girerek esastan red kararı ile sonuçlandırdığını göz önünde bulundurarak Anayasa Mahkemesi, ilgili başvuruda olağan kanun yollarını tüketme kriteri yönünden sorun görmemiştir.¹³² Bir diğer örnekte, yerleşik Yargıtay içtihadı gereğince görevsizlik kararı ile sonuçlandırılması gerektiğini değerlendirdiği başvuru konusu olayda Anayasa Mahkemesi, kişinin davasının derece mahkemelerince esastan karara bağlandığı hususunu dikkate alarak başvuru yollarının tüketildiğine karar vermiştir.¹³³

B. KANUN YOLLARINI MADDİ ANLAMDA TÜKETME

Başvurucuların kanunlarda öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarına müracaat etmeleri ve davalarını hukuk sisteminin benimsediği en yüksek makama kadar taşımaları, olağan kanun yollarının tüketilmesi bakımından zaruri olsa da yeterli değildir. Kişilerin aynı zamanda, kamu gücü eyleminin, işleminin veya ihmalinin, bireysel başvuru kapsamındaki haklarını ihlal etmiş olduğunu ilgili idari ve yargısal başvuru yollarında, en azından esas itibarıyla (*in substance*) ileri sürmüş olmaları gerekmektedir.¹³⁴

¹³⁰ Ekinci, **Kabul Edilebilirlik Kriterleri**, ed. Musa Sağlam, s.125.

¹³¹ İHAM, Verein gegen Tierfabriken Schweiz v Switzerland (no2), [GC], App. No: 32772/02, 30.06.2009, p. 43-45. İHAM, Vladimir Romanov v Rusya, App. No:41461/02, 24.07.2008, p. 52. Şirin, **Bireysel Başvuru Usul Hukuku**, s. 177; Gerasimenko T.Yu, s. 170-172.

¹³² AYM, Kartal Surp Nişan Ermeni Kilisesi Mektebi Vakfı Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/4794, Karar Tarihi: 18/1/2022, RG. Tarih ve Sayı: 18/2/2022-31754. Benzer yönde bkz. İHAM, Okul and Karaköse v Türkiye App. No. 37300/05, 15.02.2011.

¹³³ AYM, B. U. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/2414, Karar Tarihi: 6/1/2016, RG. Tarih ve Sayı: 29/3/2016-29668, p. 25-28.

¹³⁴ İHAM, Yılmaz and Kılıç v Türkiye, App. No: 68514/01, 17.07.2008. İHAM, Kapçak v. Türkiye, Başvuru no: 22190/05, 22.09.2009.

Başvurucuların ihlal iddiası ile ilgili olarak, mutlaka İHAS ve/veya Anayasa hükümlerine atıf yapmaları gerekmemektedir.¹³⁵ Ancak öncelikle olağan kanun yollarına iddia edilen ihlali düzeltme fırsatı vermek için, iç hukukta yer alan benzer düzenlemelere atıf yapmaları veya mevzuata atıf yapmaksızın aynı ya da benzer etkiye sahip argümanlar ileri sürmeleri lüzumu bulunmaktadır.¹³⁶ Örneğin, aleyhine yürütülen ceza yargılamasında, tanıklara ve mağdureye soru sormadığını belirterek tanıkları sorgulama hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvuru hakkında Anayasa Mahkemesi, başvurunun temyiz dilekçesindeki bir kısım ifadenin iddiasını en azından özü itibarıyla ileri sürdüğünün göstergesi olduğunu değerlendirmiştir. Mahkemeye göre başvurunun temyiz dilekçesinde “*mağdurenin olayı gerçekleştirenin kendisi olduğunu nasıl anladığının mahkeme tarafından araştırılmadığını*” belirtmesi yeterlidir.¹³⁷

Anayasa Mahkemesi ve İHAM olağan kanun yollarında zımnen dahi olsa ileri sürülmeyen şikayetler ile ilgili olarak kabul edilemezlik kararı vermektedir.¹³⁸ Bu bakımdan olağan kanun yollarınca re’sen dikkate alınması gereken ve gerekmeyen iddialar arasında bir fark bulunmamaktadır. Zira her iki mahkemeye göre de, ihlal iddialarının öncelikle iç hukuk yollarında ileri sürülmesi gerekliliği, söz konusu iç hukuk yollarının bu iddiaları öncelikle tartışmasına ve ihlali gidermesine olanak sağlanması bakımındandır.¹³⁹ Ancak Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Muammer TOPAL, *Metin Polat* kararındaki karşı oyları ile, temyiz mahkemesince resen incelenmesi gereken bir hususta ihlal iddiası ileri sürüldüğünde, bireyin “*hak ihlalini düzeltme imkanını yargısal makamlara tanınması*” gereğinden söz edilemeyeceğini

¹³⁵ İHAM, Fressos and Roire v France, [GC], App. No.29183/95, P.37-40. İHAM, Avşar v Türkiye, App. No: 25657/94, 10.07.2001, p.375.

¹³⁶ İHAM, Gäfgen v Germany, [GC], App. No.22978/0, 01/06/2010 p. 142-146. Karaarslan, s.593.

¹³⁷ AYM, Hasibe Duluklu Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/10249, Karar Tarihi: 13/4/2016, RG. Tarih ve Sayı: 28/4/2016-29697, p.48.

¹³⁸ Örneğin Anayasa Mahkemesi, sınır dışı işleminin iptali istemiyle İdare Mahkemesinde açılan davada başvurunun Kırgızistan'a sınır dışı edilmesi hâlinde kötü muameleyle maruz kalacağına dair herhangi bir iddiada bulunmadığını tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesine göre kötü muameleyle maruz kalacağına ilişkin iddia ilk kez bireysel başvuru aşamasında ileri sürülmüştür. Dolayısıyla kötü muamele iddiası bakımından olağan kanun yollarının usulüne uygun şekilde tüketilmediği sonucuna varılmıştır. Bkz. AYM, Eiza Kashkoeva Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/9483, Karar Tarihi: 26/10/2017, p. 40. Bir başka örnekte Anayasa Mahkemesi, aleyhine yürütülen ceza yargılama süresince hakkındaki soruşturmanın avukatların tabi olduğu usule uygun yapılmadığına ilişkin herhangi bir itirazda bulunmayan başvuru hakkında, ilgili iddianın ilk kez bireysel başvuru aşamasında dile getirilmesinden ötürü başvuru yollarının tüketilmemiş olduğuna karar vermiştir. Bkz. AYM, K.A. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/11014, Karar Tarihi: 16/4/2015, p. 21.

¹³⁹ AYM, Necla Durmaz Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/5862, Karar Tarihi: 8/7/2020, p. 79. Benzer yönde bkz, İHAM, Van Oosterwijck v Belgium, App. No:7654/76, 06.11.1980, p.38.

belirterek genel çıkarımı eleştirmişlerdir.¹⁴⁰ Bizce Anayasa Mahkemesinin yetkisi dahilinde olan usul kurallarını belirlemesinde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Lakin önemli olan ceza, idari ya da medeni yargılama usullerinden farklılaştığı yönlerin kişiler bakımından öngörülebilir olmasıdır. Anayasa Mahkemesinin yargı mercilerince resen dikkate alınması gereken hususların bile bireysel başvuruya konu edilmeden önce söz konusu yargı mercilerinde ileri sürülmesi gerektiği yönündeki içtihadı genel olarak tutarlıdır. Diğer bir açıdan mahkemenin çoğunlukla İHAM kararlarını takip ettiği ve İHAM'ın içtihadının çok daha eski tarihlerden itibaren¹⁴¹ Anayasa Mahkemesi ile aynı yönde olduğu düşünüldüğünde bizce başvurucular bakımından gereken hukuki öngörülebilirlik sağlanmıştır.

İhlal iddiasının en azından özü itibarıyla dile getirilip getirilmediği belirlenirken başvurucunun kişisel durumu da dikkate alınmalıdır. Örneğin İHAM, ulusal mahkemeler önünde silahlı bir örgütün eylemlerini kolaylaştırmakla itham edilen başvurucuların, katıldıkları gösteride sözü edilen örgüt lehine slogan atmalarından ötürü yargılama konusu suçla itham edildiklerini tespit etmiştir. Başvurucular iç yargı yolunda örgüt lehine sarf ettikleri kelimelerin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını ileri sürmemişler ancak suçu reddederek olayların yargı organlarınca saptanma biçimine karşı çıkmışlardır. Başvuruculardan birinin İHAM önünde ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini ileri sürmesi üzerine Mahkeme, kendi suçlanmasına katkıda bulunmama hakkının İHAS'ın 6'ncı maddesi ile öngörülen hakkaniyete uygun yargılama kavramının temelinde yer aldığını, bu bakımdan iç hukuk yargılaması esnasında ifade özgürlüğü hakkını ileri sürmemiş olmakla itham edilemeyeceklerini değerlendirmiştir. Zira aksi halde örgüt lehine söylemde bulunduklarını kabul etmeleri gerekecektir. Mahkeme davanın özel koşulları dolayısıyla özü itibarıyla ifade özgürlüğünden söz edilmiş olduğu sonucuna varmıştır.¹⁴²

¹⁴⁰ AYM, Metin Polat Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/1145, Karar Tarihi: 10/6/2015, RG. Tarih-Sayı: 18/9/2015-29479, Karşı oy p. 13-14.

¹⁴¹ Benzer yönde Sadık Ahmet v. Yunanistan başvurusunda yargıç Martens "*en azından özünde*" ulusal mahkemeler önünde ileri sürme şartının fikir ayrılıklarına sebep olabilecek kadar belirsiz bir kavram olduğunu, iç hukuk uyarınca mahkemelerin Sözleşmeyi re'sen uygulamakla yükümlü olması halinde, Başvuranın, olası tüm hukuk yollarına başvurmasının yeterli görülmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. İHAM, Sadık Ahmet v. Greece, App. No.18877/91, 15.11.1996, Yargıç Martens'in Karşı oyu p. 7-8-9.

¹⁴² İHAM, Yılmaz and Kılıç v Türkiye, App.No:68514/01, 17.07.2008.

Maddi anlamda tüketme şartını karşılayabilmek bakımından olağan kanun yollarının hangi aşamasından itibaren hak ihlali iddialarının ileri sürülmesi gerektiği bir diğer önemli husustur. Bu konuda açık düzenleme bulunmamakla birlikte¹⁴³; ihlal iddialarının ilk dereceden başlayarak, her başvuru kademesinde tekrarlanması beklenmesi, bireysel başvuru hakkını aşırı şekilde kısıtlayabilecektir. Dolayısıyla şartın, başvuru yollarından en az birinde yerine getirilmesi ve itirazın bir başvuru kademesinde ileri sürüldükten sonra son kademeye kadar hep tekrarlanması gerektiği kabul edilmelidir.¹⁴⁴ Ancak bu yapılırken usul hukuku kurallarına uyulması zaruridir. Örneğin medeni usul hukukunda, dava konusunu davacı belirlerken, mahkemeler ancak davacı tarafından belirlenmiş konu hakkında karar verebilmektedir. Dava konusu edilmemiş bir talep hakkında kanun yoluna gidilmesi mümkün olmadığından¹⁴⁵ talep konusu ile ilgili ihlal iddialarının ilk derece mahkemesinden itibaren en azından öz itibarıyla ileri sürülmesi gerekmektedir.¹⁴⁶ Ancak, birçok durumda, ihlal ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararlar birlikte ortaya çıkmaktadır. Bu durumda ihlal iddiasının ilk derece mahkemesinde ileri sürülmesi fiilen mümkün olmamakta, kanun yolu aşamasında ileri sürülmesi söz konusu olmaktadır.¹⁴⁷ İlk derece mahkemesince hükümle birlikte vekalet ücretine karar verilmeyen ya da eksik vekalet ücretine karar verilen haller buna örnek verilebilir.¹⁴⁸

Maddi anlamda tüketme kuralı, hak ihlali iddialarına ilişkin Anayasal hükümlerin derece mahkemelerinde açıkça ifade edilmesini gerektirmemekle birlikte, bu iddialara ilişkin maddi vakıaların mutlaka ileri sürülmesini zorunlu tutmaktadır.¹⁴⁹ Örneğin, karakolda işkenceye maruz kaldığını iddia eden bir kişi, hak ihlali iddiası ile ilgili Anayasa hükümlerini dile getirmek zorunda olmasa da işkence iddiası ile ilgili

¹⁴³ Ece Göztepe, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, s.29.

¹⁴⁴ Ece Göztepe, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, s.30.

¹⁴⁵ Yılmaz/Arslan/Ayvaz /Hanağası, s.154, 155.

¹⁴⁶ Örneğin *Sedat Haspolat* Başvurusuna konu olayda, başvuru ilk derece mahkemesinden emeklilik için ödediği primlerin en yüksek banka mevduat faizi uygulanmak suretiyle iadesi isteminde bulunmuş ise de primlerin güncellenerek ödenmesi yolunda herhangi bir talepte bulunmamıştır. Ancak başvuru temyiz talebinde primlerin güncellenerek ödenmesi gerektiğini iddia etmiştir. Dava dilekçesinde ileri sürülmemiş söz konusu iddianın temyiz aşamasında dile getirilmiş olmasının hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağını değerlendiren Anayasa Mahkemesi, başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Bkz. AYM, *Sedat Haspolat* Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/12849, Karar Tarihi: 20/7/2017, RG. Tarih ve Sayı: 27/9/2017 – 30193, p. 51 – 52.

¹⁴⁷ Çelikyay, s. 47.

¹⁴⁸ AYM, *Bekir Yıldırım ve Diğerleri* Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/13050, Karar Tarihi: 30/3/2022, p. 53 – 55.

¹⁴⁹ Şirin, *Bireysel Başvuru Usul Hukuku*, s. 179.

somut vakıaları yetkili makamlar önünde ileri sürmek zorundadır. Aksi halde, işkence iddialarının bireysel başvuru konusu yapılması mümkün olamayacaktır.¹⁵⁰ Benzer şekilde, başvuru iddialarının dayanağını oluşturan bilgi ve belgeleri mutlaka derece mahkemelerine sunmalıdır. Zira genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de ilk kez Anayasa Mahkemesine sunulamayacaktır.¹⁵¹

III. BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA OLAĞAN KANUN YOLLARININ TÜKETİLMESİ GEREKEN ZAMAN

Kural olarak olağan kanun yollarının tüketilip tüketilmediği, bireysel başvuru yapıldığı tarihteki duruma göre değerlendirmektedir. Olağan kanun yollarının tüketildiğinin kabul edilebilmesi için başvuru kanunlarda öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarına müracaat etmeleri, davalarını hukuk sisteminin benimsediği en yüksek makama kadar taşımış olmaları ve haklarındaki hükmün kesinleşmesini beklemeleri gerekmektedir.¹⁵² Bireysel başvuru yapıldığı tarihte ilgili hüküm kesinleşmemişse Anayasa Mahkemesi önündeki başvuru, erken başvuru olarak nitelendirilip olağan kanun yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmaktadır.¹⁵³ Genel kural bu şekilde olmakla birlikte İHAM, iç hukuk yollarının tüketilmesi kriterinin mutlak ve otomatik olarak değil, belirli ölçüde esneklikle uygulanması gerektiğini kabul etmektedir. Bu bakımdan İHAM, kendisine müracaat edildiği tarihte henüz sonuçlanmamışken, İHAM'ın kabul edilebilirlik incelemesinden önce, olay ile ilgili en yüksek merciin kararının kesinleşmesi halinde iç hukuk yollarının tüketildiğini kabul etmektedir.¹⁵⁴ Anayasa Mahkemesi, ilk döneminde aksi yönde kararları olsa da¹⁵⁵ kişilerin mahkemeye erişim hakkına ve davanın

¹⁵⁰ Tolga Şirin. “Anayasa Mahkemesinin Anayasa Şikayeti Kararlarının Usuli Açısından Değerlendirilmesi”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 5, 2014, s. 203-223, s. 214.

¹⁵¹ AYM, Gürkan Kalaycıoğlu Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/3735, Karar Tarihi: 22/1/2015, RG. Tarih- Sayı: 5/6/2015-29377, p. 20. AYM, Eşref Köse Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/38098, Karar Tarihi: 3/6/2020, RG. Tarih ve Sayı: 7/7/2020-31178, p. 44. AYM, Nesih Altuner Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/12072, Karar Tarihi: 20/9/2017, p. 23-24. AYM, Mehmet Yılmaz Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/34325, Karar Tarihi: 27/1/2021, p. 50. AYM, M.D.D. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/525, Karar Tarihi: 1/3/2023, p. 12. İHAM, Denisov v. Ukraine, [GC], App. No. 76639/11, 25/09/2018, p. 114.

¹⁵² Ramazan Korkmaz, s.79.

¹⁵³ Hüseyin Ekinci, Musa Sağlam, **66 Soruda Bireysel Başvuru**, Avrupa Konseyi Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, 2015, s. 1-2.

¹⁵⁴ İHAM, Yelden and others v Türkiye, App. No:16850/09, 03.05.2012.

¹⁵⁵ Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru ile ilgili yeni kararlar verdiği dönemde, başvuru yollarının tüketilmesi kriterini katı biçimde yorumlayarak, kabul edilebilirlik kararı verilmeden önce olay ile ilgili son mercinin kararı kesinleşmişse de olağan kanun yollarının tüketilmediğine karar vermiştir. AYM,

hakkaniyetine hanel getirecek kadar katı Őekilcilikten uzak durulması gerektiğini ifade ederek İHAM içtihadını benimsemiştir.¹⁵⁶

Olağan kanun yollarının tüketilmesi kriterinin bireysel başvuru yapıldığı tarihteki duruma göre değerlendirilmesinin bir diğler sonucu, kişilerin ancak başvuru tarihinde hukuk sisteminde mevcut olan yollara müracaat etmiş olmalarını gerektirmesidir. Kural olarak Anayasa Mahkemesine müracaat edildiği sırada mevcut bulunmayan idari veya yargısal bir başvuru yolunun müracaat tarihinden sonra ihdas edilmesi durumunda, kişinin bu yeni yola da başvurması gerekmemektedir.¹⁵⁷ Aynı durum Mahkemeye müracaat edildiği sırada hukuk sisteminde mevcut olmakla birlikte etkili ve yeterli görülmeyen başvuru yollarının, sonradan etkili ve yeterli niteliğe kavuşması halinde de mevcuttur.¹⁵⁸ Ancak söz konusu temel ilkenin pek çok istisnası bulunmaktadır.¹⁵⁹ Özellikle belirli bir konudaki yapısal ve sistemik soruna çözüm bulmak amacıyla yeni bir hukuki yol getirilmişse¹⁶⁰ etkililik ve yeterlilik kriterlerinin karşılanması kaydıyla, başvuruçuların bu yeni hukuk yolunu da tüketmeleri beklenebilmektedir.¹⁶¹ Bu gibi hallerde Anayasa Mahkemesi ile İHAM, olağan kanun yollarının tüketilmediği gerekçesi ile kabul edilemezlik kararı vermektedir.

Tülin Soyhan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/2212, Karar Tarihi: 25/3/2015, RG. Tarih- Sayı: 30/6/2015-29402, p. 44 - 46. AYM, C. S. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/599, Karar Tarihi: 22/1/2015, RG. Tarih- Sayı: 5/6/2015-29377, p. 41-42.

¹⁵⁶ AYM, Abdullah Akyüz, [GK], B. No: 2013/9352, 2/7/2015, p. 30 – 32. AYM, Ömer Köse Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/12036, Karar Tarihi: 16/11/2016, p. 39 – 40. AYM, Hanım Büşra Erdal Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/35344, Karar Tarihi: 9/6/2020, p. 126. AYM, Bayram Kaya Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/7732, Karar Tarihi: 11/12/2019, p. 28 – 29. AYM, Mehdi Karaköse Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/10698, Karar Tarihi: 22/11/2017, p. 32 – 33. AYM, Eşref Turunç Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/5963, Karar Tarihi: 20/9/2017, p. 61. AYM, Azize Yağız ve diğler Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/5475, Karar Tarihi: 17/11/2016, p. 51.

¹⁵⁷ İkinci, **Kabul Edilebilirlik Kriterleri**, ed. Musa Sağlam, s. 113.

¹⁵⁸ Şirin, **Bireysel Başvuru Usul Hukuku**, s. 187.

¹⁵⁹ İkinci, **Kabul Edilebilirlik Kriterleri**, ed. Musa Sağlam, s. 119.

¹⁶⁰ Yeni hukuk yolları genellikle Anayasa Mahkemesinin veya İHAM'ın iç hukukta ya da uygulamada yapısal veya sistematik bir eksikliği bir pilot karar ile belirtmesi üzerine ortaya çıkmaktadır. İHAM genel kusurları tespit ettiği kararlarında, gerek görmesi halinde, ilgili devletten aynı nitelikteki başvuruların önüne getirilmesini önlemek için etkili tedbirler almasını talep edebilir. Leyla Nur Oduncu, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Pilot Karar Usulü", **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt: 38, 2021, s. 83 - 121, s. 89 - 96. Örnek için bkz. İHAM, Xenides and Arestis v Türkiye, App. No:46347/99, 22/12/2005, p. 40

¹⁶¹ Aysegul Uzun Marinkovic & Kresimir Kamber, "Fostering Domestication of Human Rights through the Exhaustion of Domestic Remedies", **Inter-American and European Human Rights Journal**, Vol: 9, I: 2, 2016, s. 334 - 357, s.346. İHAM, Lorse And Others v. the Netherlands, App. No.52750/99, 04/02/2003, s.96. AYM, Remziye Duman Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/25923, Karar Tarihi: 20/7/2017, RG. Tarih ve Sayı: 26/7/2017-30135, p.35 vd.

Söz konusu yaklaşımın özündeki düşünce, ulusal hukukta veya uygulamada yapısal ya da genel eksikliklerin tespit edilmesi halinde, davalı devletin kanunlarını gözden geçirmesini, izlenecek en uygun stratejiyi belirlemesini ve gerekli olduğu durumlarda yeni iç hukuk yollarını ihdas etmesini sağlayarak benzer çok sayıda başvurunun iç hukuk yollarında çözülmesine imkan tanımaktır.¹⁶² Ancak bireysel başvuru yapıldıktan sonra idari veya yargısal yeni bir başvuru yolunun meydana gelmesi durumu, başvuru bakımından hukuki öngörülebilirliğin sağlanmadığı istisnai bir haldir. Bir başvuru yolu yeni ihdas edildiğinde, onun pratikteki etkisinin ne olacağı da çoğu durumda belirsiz kalmaktadır. Bununla birlikte, İHAM'a göre, temel hakların anayasal güvenceye kavuştuğu bir hukuk sisteminde bu korumanın genişliğini test etmek ve teamül hukuku düzenlerinde ulusal mahkemelere yorum yoluyla ilgili hakların kapsamını geliştirme imkânı vermek başvuru menfaatinde.¹⁶³ Anayasa Mahkemesi de henüz adli veya idari bir uygulamanın olmamasının söz konusu yolların etkisiz olduğunu göstermeyeceğini kabul etmektedir. Bununla birlikte, bahsi geçen yeni yola başvurmak için düzenlenen zamanaşımı/hak düşürücü sürenin başvuru yönünden geçmemiş olmasına dikkat edilmelidir.¹⁶⁴ Her iki mahkemeye göre de bu durumda hakkaniyetsiz bir sonuç doğmamaktadır. Nitekim bir sefer olağan kanun yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı verildikten sonra, kararda belirtilen söz konusu yeni yollara müracaat edilebilir ve ihlal iddiası bu şekilde giderilebilir. Bununla birlikte, sonradan ortaya çıkan başvuru yollarında ihlal iddiasının giderilememesi halinde ya da bu yolların etkili ve/veya yeterli olmadığının uygulamada anlaşılması durumunda, yeniden İHAM'a ya da Anayasa Mahkemesine müracaat etme imkanı da bulunmaktadır.¹⁶⁵

Olağan kanun yollarının tüketilmediğine karar verilmesi durumunda, Anayasa Mahkemesi ile İHAM'ın hakkaniyetsiz sonuçlar meydana gelmediği yönündeki yaklaşımlarının hukuki belirlilik ilkesi dikkate alınarak etraflıca incelenmesi gereklidir. Ayrıca olağan kanun yollarının tüketilmediği şeklindeki kararın verildiği

¹⁶² Ekinci, **Kabul Edilebilirlik Kriterleri**, ed. Musa Sağlam, s.119.

¹⁶³ İHAM, Vučković and Others v. Serbia, [GC], App. No. 17153/11, 17157/11, 17160/11, 17163/11 vd, 25/03/2014, p.84. İHAM, Krasuski v Poland, App. No:61444/00, 14/06/2005, p. 70-71-72.

¹⁶⁴ İHAM, Scordino v Italy (No.1), [GC], App.No:36813/97, 29/03/2006, p.148. Şirin, **Bireysel Başvuru Usul Hukuku**, s.187. Harris O'Boyle/Bates/Buckley, s. 50. Nalbant, s. 224-225.

¹⁶⁵ Michael O'Boyle, Can the ECtHR Provide an Effective Remedy Following the Coup d'etat and Declaration of Emergency in Turkey?, EJILTALK 19 Mart 2018, <https://www.ejiltalk.org/can-the-ecthr-provide-an-effective-remedy-following-the-coup-detat-and-declaration-of-emergency-in-turkey/> (Erişim Tarihi: 31.12.2021).

tarihte, söz konusu yeni başvuru yoluna müracaat edebilmek için uyulması gerekli olan zamanaşımı/hak düşürücü sürenin ilgili başvurucu yönünden geçmiş olup olmadığına Anayasa Mahkemesi ile İHAM kararlarında ne ölçüde dikkat edildiğinin irdelenmesi lüzumu vardır. Bu başlık altında Anayasa Mahkemesi ile İHAM kararları ele alınacak, özellikle başvuru yollarının sonradan ortaya çıkan ya da sonradan etkili ve yeterli hale gelen idari veya yargısal başvuru yollarına da müracaat etmelerinin beklendiği örnekler üzerinde durulacaktır. Öncelikle bireysel başvuru yapıldıktan sonra idari veya yargısal yeni bir başvuru yolunun nasıl meydana gelebileceği belirlenecek, ardından Anayasa Mahkemesi ile İHAM'ın olağan kanun yollarının tüketilmesi kriterine yaklaşımlarının hakkaniyetsiz sonuçlar doğurup doğurmadığı hukuki belirlilik ilkesi ile mahkemeye erişim hakkı kapsamında irdelenecektir. Biz Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarını incelememiz neticesinde, bireysel başvuru yapıldıktan sonra yeni bir başvuru yolunun iki şekilde meydana gelebileceğini tespit ettik. İlk olarak, bireysel başvuru yapıldığı esnada hukuk sisteminde mevcut olmayan bir yol parlamento tarafından yasa yolu ile ihdas edilebilir. Bu durumda ortaya çıkan yeni başvuru yolu idari veya yargısal nitelik taşıyabilir. İkinci olarak mahkemelerin içtihat değişikliğine gitmesi ile, bireysel başvuru esnasında etkili ve/veya yeterli görülmeyen başvuru yolları ulaşılabilir etkili ve yeterli nitelik kazanabilir. İchtihat değişikliği iki şekilde ortaya çıkabilir, bunlardan ilki Yargıtay ve Danıştayın içtihat değişikliğine gitmesidir. İkinci durum ise doğrudan Anayasa Mahkemesinin Yargıtay ve Danıştayın ilgili konuda içtihat oluşturmasını sağlamak amacıyla başvuru yolları, ihlal iddiaları ile ilgili daha önce hukuk sisteminde denenmemiş yollara yönlendirmesidir.

A. BİREYSEL BAŞVURU YAPILDIKTAN SONRA YASAMA İŞLEMİ İLE ORTAYA ÇIKAN KANUN YOLLARININ ETKİSİ

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapıldıktan sonra parlamentonun tercihinine göre oluşturulan hukuk yolu idari ya da yargısal bir başvuru yolu olabilir.

1. İdari Başvuru Yollarının Etkisi

Türkiye uygulamasında, kanunlarla ihdas edilen ve etkili bulunan üç ayrı idari komisyon bulunmaktadır. Bunlar, 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun ile

kurulan İnsan Hakları Tazminat Komisyonu, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansısı Hakkında Kanun ile kurulan Zarar Tespit Komisyonları ve son olarak 23.07.2017 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan 685 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi ile (OHAL KHK'sı) oluşturulan Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonudur.¹⁶⁶

a. 6384 sayılı Kanun ile Kurulmuş İnsan Hakları Tazminat Komisyonu

Hukuk ve ceza yargılamalarının makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla Türkiye aleyhine İHAM nezdinde birçok başvuru yapılmıştır. İHAM yapmış olduğu incelemeler sonucunda, uzun süredir Türkiye aleyhine makul sürede yargılanma hakkı ihlali iddialarının tekrar ettiğini, bu bakımdan yapısal ve sistematik bir sorun haline geldiğini ancak bu ihlal iddialarının ileri sürebileceği etkili bir iç hukuk yolunun bulunmadığını tespit etmiştir.¹⁶⁷ Sonunda İHAM, Türk hukukunda yargılamada makul sürenin aşıldığı iddiaları açısından yeterli ve uygun giderim sağlayabilecek bir iç hukuk yolu oluşturulmasını tavsiye etmiştir.¹⁶⁸

19.01.2013 tarihinde Mecliste kabul edilen 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmesi Suretiyle Çözümüne Dair Kanun ile bir Tazminat Komisyonu ihdas edilmiştir. 6384 sayılı Kanun ile, Komisyon 23 Eylül 2012 tarihi itibarıyla İHAM'a başvurusu yapılmış olan ve makul

¹⁶⁶ Türkiye'nin gerçekleştirdiği Kıbrıs Barış Harekati sonrasında ada Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti (KKTC) ve Güney Kıbrıs Rum Yönetimi (GKRY) olarak iki bölgeye ayrılmıştır. Kuzeydeki mülkleri ile diğer mallarını terk etmek zorunda kalan Rumlar mülkiyet hakkı ihlali iddiasıyla Türkiye aleyhine, İHAM önünde birçok başvuru yapmıştır. İHAM Loizidou v. Türkiye, kararı ile KKTC'nin uluslararası toplumun tanıdığı bir devlet olmadığını, Adanın kuzeyinde ise Türkiye'nin birçok sayıda askeri birlik bulundurduğunu, bu sayede Türkiye'nin KKTC bölgesinde etkili ve tam kontrolü sağladığını değerlendirerek KKTC ülkesinde meydana gelen insan hakları ihlallerinden Türkiye'nin sorumlu olduğuna karar vermiştir. Bkz. İHAM, Loizidou v. Türkiye, [GC], App. No:15318/89, 18/12/1996. Adanın iki bölgeye ayrılması neticesinde, kuzey kısmında malları kalanların iddialarını görüşmek üzere KKTC'nde Taşınmaz Mal Komisyonu kurulmuştur. İHAM, Demopoulos v Türkiye, App. Nos: 46113/99, 3843/02, 13751/02, 13466/03, 14163/01, 10200/04, 19993/04, 21819/04, 01.03.2010 başvurusu vesilesi ile söz konusu tazminat Komisyonunu değerlendirmiş ve etkili bir hukuk yolu oluşturulduğuna karar vermiştir.

¹⁶⁷ İHAM, Tendik vd. Türkiye, 23188/02, 22.12.2005, p.36. İHAM, Bakırcıoğlu and others v Türkiye, 41123/04, 20.05.2010. İHAM, Boz v Türkiye, App.No: 2039/04, 9.02.2010.

¹⁶⁸ İHAM, Ümmühan Kaplan v Türkiye, Appl. No: 24240/07, 20.03.2012, p. 71.

sürede sonuçlandırılmamış yargılamalar ile geç veya eksik icra edilen ya da hiç icra edilmeyen mahkeme kararlarına ilişkin başvuruları incelemekle görevlendirilmiştir.¹⁶⁹

Önüne gelen başvurular vesilesiyle İHAM, pratikteki uygulamanın henüz netleşmediğinden bahisle yeni oluşturulan Komisyona başvuru yolunun erişilebilir ve etkin olup olmadığını teyit etme imkânına sahip olmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte Komisyon kararlarına karşı, üç ay içinde Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebileceğini, gerekli görüldüğü takdirde derece mahkemeleri kararlarına karşı Anayasa Mahkemesine ve İHAM'a müracaatın mümkün olduğunu göz önünde bulundurmuştur. Başvuru yolunun etkinliğini ve gerçekliğini, Tazminat Komisyonunun ve ulusal yargı organlarının vereceği kararlar ışığında, yeniden

¹⁶⁹ 6384 sayılı Kanunun 2'nci maddesinin 2'nci fıkrası ile "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller kapsamında korunan haklara ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yerleşik içtihatları doğrultusunda Ülkemiz aleyhine verilen ihlal kararlarının yoğunluğu dikkate alınmak suretiyle, diğer ihlal alanları bakımından da Cumhurbaşkanı kararıyla bu Kanun hükümleri (nin) uygulanabileceği düzenlenmiştir. Bu durumda mahkeme içtihatlarına bağlı olarak ilerleyen zamanda, yapısal ve sistematik sorun olarak görülen diğer ihlal iddialarına ilişkin başvuruların da Komisyonun görev alanına girebileceği kabul edilmiştir. 2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 199'uncu maddesiyle değişiklik yapılmadan evvel ilgili konuda yetkili merci Bakanlar Kurulu olarak belirlenmiştir. Bakanlar Kurulu Kararları ile Komisyonun görev alanı iki kez genişletilmiştir. Bunlardan ilki 16.03.2014 tarihli ve 28943 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 10.02.2014 tarihli ve 2014/5917 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'dır. Değişiklik ile "2942 kamulaştırma kanununa göre yapılan kamulaştırma veya irtifak hakkı tesislerinde uzun yargılama ve enflasyonun etkisiyle kamulaştırma veya irtifak hakkı bedelindeki değer kaybının telafi edilmediği iddiasıyla yapılan başvurular; Ceza infaz kurumlarında barındırılan hükümlü ve tutuklulara uygulanan disiplin yaptırımlarına karşı başvuru ve 4675 infaz hakimliği kanununa göre incelenen itirazlarda savunma hakkının kısıtlandığı iddiasıyla yapılan başvurular; Ceza infaz kurumlarında Türkçe dışında dil kullanıldığı gerekçesiyle haberleşme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurular; Ceza infaz kurumlarında Türkçe dışında yazılan mektup ve benzeri iletilerin kurum idaresi tarafından alınmadığı veya gönderilemediği gerekçesiyle haberleşme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurular; Ceza infaz kurumlarında barındırılan hükümlü ve tutukluların yararlanmak istedikleri süreli ve süresiz yayınların değişik gerekçelerle engellendiği iddiasıyla yapılan başvurular" Komisyonun görev alanına dahil edilmiştir. 09.03.2016 tarihli ve 29648 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 25.01.2016 tarihli ve 2016/8509 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile "Orman olduğu gerekçesiyle veya 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Kanunun 2/B maddesinin uygulanması nedenlerine bağlı olarak tapu kaydının iptal edilmesi veya kadastro tespiti ya da orman kadastrası sonucu tapulu taşınmazın ormanlık alanda olduğunun tespit edilmesi üzerine mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurular; Kıyı kenar çizgisi içerisinde kaldığı gerekçesiyle tapu kaydının iptal edilmesi üzerine mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurular; Taşınmazın imar planında kamu hizmetine tahsis edilmesi üzerine mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurular; Ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlülere verilen disiplin yaptırımları üzerine özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurular; ceza infaz kurumlarında Türkçe yazılan mektup veya benzer iletilerin ceza infaz kurumu idaresi tarafından alınmaması veya gönderilmemesi üzerine özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurular" Komisyonun görev alanına dahil edilmiştir. 08.03.2019 tarihli ve 30708 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 809 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 1 No'lu Protokolün 1 inci Maddesi kapsamında ihlal kararı verdiği ve aynı sözleşmenin 41. inci Maddesi uyarınca tazminata ilişkin haklarla ilgili karar vermediği veya bu hakları saklı tuttuğu başvurularda, kesinleşen kararın tebliğini izleyen bir ay içinde müracaatta bulunulmuş olması kaydıyla, maddi ve manevi tazminat taleplerini inceleyip karara bağlamak" hususları da Komisyonun görev alanına dahil edilmiştir.

değerlendirme ihtimali olduğunu belirten Mahkeme¹⁷⁰, teorik düzenlemesi gereği Komisyonuna başvuru yolunun etkili görülüp görülemeyeceğini incelemiştir. Komisyonun kendisine yapılan bütün müracaatlar hakkında dokuz ay içinde karar vermek zorunda olması, ağırlıklı olarak yargıçlardan oluşması¹⁷¹, Komisyonun yargılamanın makul süre içinde bitirilmediğini tespit etmesi halinde İHAM içtihatlarına uygun olarak tazminata hükmetmek ve gerekçeli karar vermek zorunda olması, ödenmesine hükmettiği tazminatın, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde Bakanlık tarafından her türlü vergi ve masraftan muaf olacak şekilde ödenmek zorunda olması şeklindeki teorik düzenlemeleri dikkate alan Mahkeme, Komisyona başvurunun etkili bir hukuk yolu olduğunu değerlendirmiştir.¹⁷² Sonuç olarak İHAM, 23 Eylül 2012 tarihinden önce kendisine gönderilen ve henüz hükümete tebliğ edilmemiş derdest başvurular hakkında iç hukuk yollarının tüketilmediğine karar vermiştir.

Başlangıçta Komisyon yalnızca halihazırda İHAM önünde derdest olan başvurular ile görevlendirilmişken, Anayasa Mahkemesi nezdindeki derdest başvurular görev alanına dahil edilmemiştir. Lakin Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları kabul etmeye başlaması ile makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiası, Anayasa Mahkemesi önündeki birçok başvurunun sebebi olmuştur. Anayasa Mahkemesinin hukuk sistemimizde, yargılama faaliyetinin uzamasını önleyici veya yargılama faaliyetinin uzamasından doğan zararları giderici etkiye sahip, etkin bir başvuru yolu bulunmadığına kanaat getirmesiyle birlikte¹⁷³, makul sürede yargılanma hakkı ihlali iddiaları Anayasa Mahkemesi için önemli bir iş yükü haline gelmiştir.

25/07/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20'nci maddesiyle 6384 sayılı Kanun'a geçici 2'nci madde eklenmiştir ve Anayasa Mahkemesi önündeki bir kısım derdest başvuru da Komisyonun görev alanına dahil edilmiştir. Söz konusu değişiklik ile “*Ceza hukuku kapsamındaki soruşturma ve kovuşturmalar ile özel hukuk ve idare*

¹⁷⁰ İHAM, Müdür Turgut, App. No: 4860/09, 23.09.2012, p. 53-57.

¹⁷¹ 6384 Sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin 1'nci fıkrası gereğince, Komisyon Adalet Bakanlığının merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında çalışan hâkim ve savcılar arasından Adalet Bakanı tarafından atanacak dört kişi ile Maliye Bakanı tarafından Maliye Bakanlığı personeli arasından atanacak bir kişiden oluşmaktadır. Komisyonunu Başkanı ise bu üyeler arasından Adalet Bakanı tarafından seçilmektedir.

¹⁷² İHAM, Müdür Turgut, App. No: 4860/09, 23.09.2012, p. 52.

¹⁷³ AYM, Güher Ergun ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/13, Karar Tarihi: 2/7/2013, p.27-29.

hukuku kapsamındaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ve mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddialarıyla 25/07/2018 tarihi itibarıyla¹⁷⁴ Anayasa Mahkemesinde derdest olan bireysel başvurular” hakkında da Komisyon görevlendirilmiştir.

6384 sayılı Kanun’un tümü incelendiğinde, Komisyonun idari bir kurul şeklinde çalışmalarını yürüteceği, görevinin adli bir görev olmadığı idari bir görev olduğu açıkça görülmektedir. Zira Komisyonun başvuruları inceleme süreci ve uygulayacağı usulün idari nitelikte olduğu ve kararlarının idari yargı denetimine tabi olduğu anlaşılmaktadır.¹⁷⁵

Anayasa Mahkemesi, *Ferat Yüksel* kararında, Komisyona başvurunun doğrudan başvuruçular tarafından yapılabildiğini ve başvuru yapabilmek için masraf talep edileceğine dair herhangi bir düzenleme bulunmadığını dikkate almıştır. Başvuru yollarının tüketilmediğinden bahisle Anayasa Mahkemesinin kabul edilemezlik kararı vermesinden itibaren üç ay içinde Komisyona başvurmanın mümkün olduğunu değerlendiren Mahkeme, “ulaşılabilirlik” niteliğinin sağlandığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesine göre “*Komisyona başvuru yolu kişileri mali külfet altına sokmamakta ve başvuruçulara makul bir süre içinde doğrudan başvuru imkanı*” tanımaktadır.¹⁷⁶

Komisyonun etkililik niteliğini taşıyıp taşımadığı yönünden Anayasa Mahkemesi, Komisyonun yapısının kanun ile önceden belirlenmiş olması, başvuru konusu işlemi incelemeye, başvuruyu kabul etmeye, bilgi/belgelere ulaşmaya ve bunları incelemeye yetkili olması hususları üzerinde durmuştur. Şikayet konusu yargılamanın makul süre içinde bitirilmediğini veya mahkeme kararlarının geç yahut eksik icra edildiğini ya da hiç icra edilmediğini tespit etmesi halinde, Komisyonun gerekçeli şekilde İHAM’ın içtihatlarına uygun bir tazminata hükmedebileceğini değerlendirmiştir. Mahkeme, Komisyonun bahsi geçen nitelikleri sonucunda icra

¹⁷⁴ Maddede geçen 25/07/2018 tarihi, 28/3/2023 tarih ve 7445 sayılı Kanun’un 40’inci maddesiyle yapılan değişiklik ile 9/3/2023 tarihi olarak değiştirilmiştir.

¹⁷⁵ Zeki Yıldırım, “6384 Sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun: Farklı Bir Yaklaşım”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Cilt: XVII, Sayı: 1-2, 2013, s. 1725-1756, s. 1745.

¹⁷⁶ AYM, Ferat Yüksel Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/13828, Karar Tarihi: 12/9/2018 RG. Tarih ve Sayı: 19/10/2018- 30570; p. 27.

edilebilir nitelikte kararlar vermeye yetkili olduğuna kanaat getirmiştir. Komisyon kararlarına karşı yargı yolunun açık olduğunu ele alan Mahkeme, yargılama safhasında başvurularda adil yargılanma hakkının tüm güvencelerinin sağlanacağını belirterek, düzenleniş şekli itibarıyla Komisyona başvuru yolunun görevlendirildiği ihlal iddiaları yönünden makul başarı şansı sunma kapasitesine sahip olduğu sonucuna ulaşmıştır.¹⁷⁷

Yeterlilik niteliği açısından ise Anayasa Mahkemesi, Komisyon tarafından ödenmesine hükmedilen tazminatın, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde ilgili Bakanlık tarafından ödenmek zorunda oluşu üzerinde durmuştur. Komisyonun kararlarına karşı itiraz kanun yoluna müracaat imkanı tanındığını da belirten Mahkeme, Komisyonca tazminata karar verilmediği durumlarda başka türlü telafi olanakları sunulması nedeniyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama kapasitesine de sahip olduğu kanaatine ulaşmıştır.¹⁷⁸ Netice olarak Komisyona başvuru yolunun etkili, yeterli, ulaşılabilir niteliğini kabul eden Mahkeme, başvuru tarihi itibarıyla bu yol mevcut olmadığı halde, 25/07/2018 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvurular hakkında kabul edilemezlik kararı vermiştir.¹⁷⁹

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yapıldıktan sonra ortaya çıkan ya da etkili/yeterli hale gelen söz konusu idari yolların yine de tüketilmesi gerektiğine karar verdiğinde, otomatik olarak başvuruluları “yargılama giderlerinden” sorumlu

¹⁷⁷ AYM, Ferat Yüksel Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/13828, Karar Tarihi: 12/9/2018 RG. Tarih ve Sayı: 19/10/2018- 30570, p. 28-32.

¹⁷⁸ AYM, Ferat Yüksel Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/13828, Karar Tarihi: 12/9/2018 RG. Tarih ve Sayı: 19/10/2018- 30570; p. 33-34.

¹⁷⁹ Benzer yönde AYM, Ömer Adıgüzel Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/3764, Karar Tarihi: 13/9/2018. AYM, Zekiye Erol Başvurusu, Başvuru Numarası:2015/11442, Karar Tarihi: 15/11/2018. Daha fazla karar örnekleri için bkz. Tablo 1. 3. Anayasa Mahkemesi, mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddialarıyla ilgili olarak Komisyonun etkili, ulaşılabilir ve yeterlilik niteliklerine sahip olup olmadığını değerlendirirken Ferat Yüksel Kararına atıf yapmıştır. İlgili karardaki sonuçlarından ayrılmasını gerektirir bir durum bulunmadığını değerlendiren Anayasa Mahkemesi, yukarıda anlatılan gerekçelerle mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiaları yönünden de Komisyona başvurunun etkili bir hukuk yolu olduğunu değerlendirmiştir. AYM, Aydın Uzunbay ve diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası:2014/4048, Karar Tarihi: 29/11/2018. Benzer yönde bkz. AYM, Sofia Negiz Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/8301, Karar Tarihi: 29/11/2018. AYM, Mustafa Demir Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/9959, Karar Tarihi: 28/11/2018. AYM, Neziye Demiroğlu Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/20287, Karar Tarihi: 28/11/2018. AYM, Hüseyin Sıdırova Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/4216, Karar Tarihi: 18/5/2021. AYM, Mehmet Pekdemir Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/21348, Karar Tarihi: 16/1/2020.

tutmaktadır.¹⁸⁰ Bizce başvurucuya atfedilemeyecek bir sebep ile kabul edilemezlik kararı verilmesi halinde başvuru harcının iade edilmesi hakkaniyetin bir gereğidir.¹⁸¹

b. 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun ile Kurulan Zarar Tespit Komisyonları

1990'lı yıllarda Doğu ve Güneydoğu Anadolu bölgelerinde yaşanan terör eylemlerinin sonucunda, bireylerin ikamet ettikleri köylerden ayrılmak zorunda kalmaları sıklıkla yaşanmıştır. Bu bölgelerden yapılan başvurular neticesinde İHAM, Doğan ve diğerleri v. Türkiye kararında, terör eylemleri nedeniyle köy boşaltmalarının Türkiye'de sistematik ve yapısal sorun haline geldiğini tespit etmiştir.¹⁸²

17 Temmuz 2004 tarihinde kabul edilen 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun¹⁸³ ile idarenin terörle mücadele kapsamında yürüttüğü faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin zararlarının, devletin bir kusuru olmasa bile, devlet tarafından sulhen karşılanması konusunda özel bir düzenleme getirilmiştir ve zarar tespit komisyonları kurulmuştur. Zarar tespit komisyonları söz konusu Kanun'un 4'üncü maddesi gereğince, birden fazla olarak iller bazında kurulmuştur.

Söz konusu Kanun, asıl olarak yürürlüğe girdiği 27.07.2004 tarihinden sonra meydana gelen zararların karşılanmasını amaçlamaktadır. Geçici 1 ve 2'nci maddelerinde ise 19.07.1987 tarihinden Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen dönemde zarar görenlerin kayıplarının da karşılanacağı düzenlenmiştir. “*Hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararları, yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde uğranılan zararları, tedavi ve cenaze giderlerini, terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararları*” tespit

¹⁸⁰ AYM, Mehmet Özekinci vd. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/11, Karar Tarihi: 31/10/2018. AYM, Mirze Erbağan vd. Başvurusu Başvuru Numarası: 2015/1072, Karar Tarihi: 12/12/2018. AYM, Ecvet Leventoğlu ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/7620, Karar Tarihi: 31/10/2018.

¹⁸¹ Şirin, **Bireysel Başvuru Usul Hukuku**, s.189.

¹⁸² İHAM, Doğan and Others v. Türkiye. App. Nos:8803-8811/02, 8813/02 and 8815-8819/02, p. 105.

¹⁸³ Daha sonra bu kanunda 5442, 5562 ve 5666 sayılı Kanun'lar ile değişiklikler yapılmıştır.

etmek ve nakdî veya aynî ödeme miktarını içeren sulhname tasarılarını hazırlamak komisyonların görevleri arasında düzenlenmiştir.¹⁸⁴

Sonradan meydana gelen hukuk yollarının etkisinin ele alındığı bu başlık altında 5233 sayılı Kanun ile Kurulan zarar tespit komisyonları hakkında yalnızca İHAM'ın değerlendirmelerine yer verilmiştir. Zira ilgili komisyonlar Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları kabul etmeye başladığı 23 Eylül 2012 tarihinden çok önce kurulmuştur.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi *İçyer v. Türkiye* kararında, zarar tespit komisyonlarının başvurucuların zararlarını tespit etmeye yetkili olduklarını, belirledikleri zarar üzerinden sulhname hazırlayabildiklerini dikkate almıştır. Mahkeme, başvurucuların sulhnamelerde belirlenen tazminat miktarlarını kabul etmeleri halinde, miktarların İçişleri Bakanlığınca ödeneceğini; kabul etmemeleri halinde ise, genel mahkemelere müracaat etme imkanları bulunduğunu tespit etmiştir. Komisyonlara manevi zararlar hakkında başvuru yapılamayacağını ancak bu hususlarda genel mahkemelerde dava açılabileceğini belirtmiştir.¹⁸⁵

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi sonradan oluşturulan hukuk yollarını değerlendirirken, onların pratikteki etkisi genellikle belirgin değildir. Oysa İHAM *İçyer v. Türkiye* kararını verene kadar, ilgili komisyonlar çalışmaya başlamış ve bireyler lehine sonuçlanmış önemli sayıda karar vermiştir. İHAM komisyonların 76 ilde çalışmalarına devam ettiğini, komisyonlar önünde başarı ile sonuçlanan kararların kendisine sunulduğunu da göz önünde bulundurarak, sonradan oluşturulan zarar tespit

¹⁸⁴ Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde yapılacak ödemenin Tazminat Komisyonunanca ne şekilde belirleneceği 9. Maddede detaylı olarak açıklanmıştır. Buna göre “Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre, Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar, Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar, Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmiş iki katı tutarına kadar, Ölenlerin mirasçılarının elli katı tutarında, nakdî ödeme yapılır. Nakdî ödemenin tespitine esas tutulacak miktar, ödeme yapılmasına ilişkin valinin veya Bakanın onayı tarihinde geçerli gösterge ve katsayı rakamları esas alınarak belirlenir. “Yaralanma, sakatlanma ve ölüm hâllerinde maddede anlatılan şekilde nesnel bir tazminata karar verme yönteminin belirlenmesi, tazminat hukukunun genel prensiplerine aykırı olduğundan bahisle eleştirilmiştir. Cemil Kaya, “Avrupa Konseyi’ndeki Gelişmeler Işığında 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansısı Hakkında Kanun”, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, Cilt. 3, Sayı: 10, 2007, s. 25-42, s. 41.

¹⁸⁵ İHAM, Aydın İçyer v. Türkiye, App. No: 18888/02, 12/1/2006, p.75-81.

komisyonlarına başvuru yolunun yalnızca teoride değil, pratikte de mevcut olduğu kanaatine varmıştır.¹⁸⁶

Bağımsız görünüm sağlanmadığından bahisle komisyonların oluşum şekli eleştirilerin hedefinde olmuştur. Nitekim birer başkan ve altışar üyeden oluşan Komisyonlar ilgili valilerin onayı ile kurulmaktadır. Komisyon başkanlığını söz konusu valilerin görevlendireceği vali yardımcıları yapmaktadır. Komisyonların diğer dörder üyesi valiler tarafından seçilmekte¹⁸⁷ iken, yalnızca birer üyeleri baro yönetim kurullarınca ilgili barolara kayıtlı avukatlar arasından seçilmektedir. İHAM'a göre, yalnızca başvuru sahiplerinin zararını tespit etmek ve bunların aynı ya da nakdi giderimi için teklifte bulunmakla görevli olan komisyonlar birer mahkeme değildir. Dolayısıyla çekişmeli yargılama usulünü uygulama zorunlulukları bulunmamaktadır.¹⁸⁸ Komisyon üyeleri ile başvuru sahipleri arasında komisyon kararlarını haksız şekilde etkileyebilecek çıkar çatışması ihtimali bulunduğu da söylenemeyeceğinden¹⁸⁹ komisyonların oluşum itibarıyla etkili bir hukuk yolu teşkil etmediği sonucuna varılamayacaktır.

İHAM, 5233 sayılı Kanun kapsamında kurulan zarar tespit komisyonlarına müracaat edilmesini, etkili ve tüketilmesi gereken hukuk yolu olarak kabul etmiş ve önündeki 1500'e yakın başvuruyu iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.¹⁹⁰ Bununla birlikte yargılama giderleri ile ilgili herhangi bir karar vermemiştir. İHAM'a başvuru yapabilmek için herhangi bir harç yatırılması gerekli değilse de başvuru sahipleri posta masrafı yatırmaktadır.¹⁹¹ Kanaatimizce bireysel başvuru yapıldıktan sonra yeni bir başvuru yolunun düzenlendiği gerekçesi ile olağan kanun yollarının tüketilmediğine karar verilirken yargılama masrafları başvuru sahiplerine iade edilmelidir.

¹⁸⁶ İHAM, Aydın İçyer v. Türkiye, App. No: 18888/02, 12/1/2006, p.77.

¹⁸⁷ 5233 Sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi gereğince üyeler Maliye, bayındırlık ve iskân, tarım ve köy işleri, sağlık, sanayi ve ticaret konularında uzman ve o ilde görev yapan kamu görevlileri arasından vali tarafından seçilmektedir.

¹⁸⁸ İHAM, Aydın İçyer v. Türkiye, App. No: 18888/02, 12/1/2006, p.79.

¹⁸⁹ Aksi yönde değerlendirme örneği için bkz. İHAM, Xenides and Arestis v Türkiye, App. No:46347/99, 22/12/2005.

¹⁹⁰ İHAM, Aydın İçyer v. Türkiye, App. No: 18888/02, 12/1/2006.

¹⁹¹ Şirin, **Bireysel Başvuru Usul Hukuku**, s. 236.

**c. 685 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi ile
Kurulan Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu**

15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbe girişimi sonrasında, Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından 21 Temmuz 2016 tarihinden başlamak üzere ülke genelinde Olağanüstü Hal ilan edilmiştir¹⁹² Olağanüstü hal döneminde çıkarılan OHAL KHK'ları ile *“terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum ve gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı”* olduğu gerekçesiyle, pek çok kamu görevlisi, bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmemek üzere kamu görevinden ihraç edilmiştir. Öğrencilikle ilişkisi kesilenler olduğu gibi bazı basın yayın kuruluşları, dernekler, vakıflar ve sendikalar da kapatılmıştır.¹⁹³

Uzunca bir süre Türk hukukunda bu işlemler aleyhine başvurulabilecek bir hukuk yolunun mevcut olup olmadığı ve hangi hukuki yolun etkili olabileceği tartışmaları yapılmıştır. Doktrindeki bir yaklaşım, organik bakımdan yürütme işlemi¹⁹⁴, fonksiyonel anlamda yasama işlemi¹⁹⁵ olan KHK'ların 6216 sayılı Kanunun 45'inci maddesinde yer alan yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı yönündeki yasak gereğince bireysel başvuruya konu edilemeyeceğini savunmuştur¹⁹⁶. Bir diğer görüş, KHK'ların içerik

¹⁹² Bakanlar Kurulunun 2016/9064 sayılı Kararı, 21 Temmuz 2016 tarih ve 29777 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Olağanüstü hal ilanı Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 21.07.2016 tarihli Kararı ile onaylanmıştır.

¹⁹³ OHAL süresince OHAL KHK'ları ile 130 bine yakın kamu çalışanının görevden alındığı belirtilmiştir. Dönüşü Olmayan İhraçlar? Türkiye'de Kamudan İhraç Edilenler İçin Etkin Çözüm Yok, Amnesty International, 2018, <https://www.amnesty.org/en/documents/eur44/9210/2018/tr/> (Erişim Tarihi: 06.05.2021) s.11. İnsan Hakları Platformu tarafından hazırlanan 23 Şubat 2017 tarihli durum raporunda, 19 sendika, federasyon ve konfederasyonun kapatıldığı, 16 televizyon kanalı, 62 gazete, 24 radyo, 5 haber ajansının faaliyetine son verildiği belirtilmiştir. Bkz. İnsan Hakları Platformu, Olağanüstü Hal Uygulamaları Durum Raporu, 23 Şubat 2017, http://www.ihop.org.tr/wp-content/uploads/2017/02/OHAL_Subat2017-raporu.pdf. 1392 1500 dernek ve 123 vakfın da varlığına son verildiği ifade edilmiştir. Kerem Altıparmak, 685 Sayılı KHK ile Kurulan OHAL Komisyonu'na Etkili Bir Hukuk Yolu mu?, İnsan Hakları Ortak Platformu, Şubat 2017, s.1 http://www.ihop.org.tr/wp-content/uploads/2017/03/%C4%B0nceleme-Komisyonu'na_OHAL.pdf (Erişim Tarihi:02.02.2021).

¹⁹⁴ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul: Beta Basım Yayım, 13. Baskı 2013, s. 283.

¹⁹⁵ Ali D. Ulusoy, **Yeni Türk İdare Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2.Baskı, 2019, s. 301.

¹⁹⁶ Sibel İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 208-209. Ali Rıza Çoban, “Yeni Bir Uygulama Olarak Anayasa Şikayeti, Umutlar, Beklentiler ve Gerçekler”, **AİHM ve Türkiye – II Anayasa Şikayeti ve AİHM, Uluslararası Sempozyumu'ndaki Konuşması**, Ankara, 10 Aralık 2010, s. 20. Bizzat hükümet KHK yolu ile ihraç edilen kamu görevlileri açısından hem idari yargı yolunun hem de bireysel başvuru yolunun kapalı olduğunu Venedik Komisyonuna bildirmiştir. Memorandum prepared by Turkish

itibariyle düzenleyici nitelikte olmayan ve birel işlem tesis eden hükümlerinin bireysel başvuruya konu edilebileceğini ileri sürerken,¹⁹⁷ başka bir görüş birel işlem tesis eden hükümleri aleyhine idari yargıda iptal davası açılabilirliğini iddia etmiştir.¹⁹⁸ Söz konusu hukuki belirsizlik ortamında OHAL KHK'ları ile haklarında doğrudan doğruya işlem tesis edilenlerce farklı başvuru yollarına müracaat edilmiştir. Bu kapsamda beş yöntemin denendiğini görmekteyiz.

İlk olarak idari başvuru yolu denenmiştir. İlgili idari birimlerce başvuruların çok azı kabul edilmiş olup herhangi bir kural veya ilkeye dayanmayan bu müracaatın, etkili bir hukuk yolu olmadığı dile getirilmiştir.¹⁹⁹ İkinci olarak idari yargı yoluna müracaat edilmiştir. Danıştay ve Danıştayın yaklaşımı doğrultusunda idare mahkemeleri, OHAL KHK'larının fonksiyonel olarak yasama işlemi niteliğinde olduğunu değerlendirerek esas bakımından incelemeye geçmemiştir.²⁰⁰ Üçüncü yöntem başvuru tarafından değil, ana muhalefet partisi tarafından denenmiştir. Soyut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne taşınan OHAL KHK'ları, Anayasa'nın 148'inci maddesinde yer alan "*OHAL KHK'larının şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz*" hükmü gereğince reddedilmiştir.²⁰¹ Dördüncü formül olarak doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu denenmiştir. Anayasa Mahkemesi, uzunca bir süre konuyla ilgili karar vermeyerek OHAL KHK'larının birel işlem niteliğindeki hükümlerine karşı bireysel başvuru yolunun açık olup olmadığı hususunu cevapsız bırakmıştır.²⁰² İç hukuk yollarının sonuç veremeyeceğini düşünen başvuru sahipleri ise,

authorities for the visit of the rapporteurs to Ankara, together with the additional documents appended to it (hereinafter – the Government's Memorandum, see CDL-REF (2016)067), s. 31.

¹⁹⁷ Şirin, **Bireysel Başvuru Usul Hukuku**, s. 118; Sabuncu/Esen, s. 234

¹⁹⁸ Murat Buğra Tahtalı "Türk Hukukunda Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleriyle Kamu Görevinden İhraç Edilen Personelin OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna Sonrasında İdari Yargıya Başvurma Süresi Sorunu", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 2, s. 728-744, s.739.

¹⁹⁹ Kerem Altıparmak, 685 Sayılı KHK ile Kurulan OHAL Komisyonuna Etkili Bir Hukuk Yolu mu?, s. 1.

²⁰⁰ Bkz. İstanbul 9. İdare Mahkemesi, E. 2016/2199, K. 2016/1981, KT 06.12.2016. Trabzon İdare Mahkemesi, E. 2016/1113, K. 2016/1046, KT. 08.09.2016 Aktaran Altıparmak, Kerem, "Ölü Doğan Çocuk: 685 sayılı KHK ile Kurulan OHAL Komisyonu", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 1, 2017, s. 69-88.

²⁰¹ AYM, E. 2016/171, K. 2016/164, KT. 2.11.2016, RG. Tarih-Sayı: 8.11.2016 – 29882. AYM, E. 2016/166 K. 2016/159 KT. 12.10.2016, RG. 04.11.2016 – 29878.

²⁰² Kerem Altıparmak, 685 Sayılı KHK ile Kurulan OHAL Komisyonu'na Etkili Bir Hukuk Yolu mu?, s. 2. İbrahim Özden Kaboğlu, Christelle Palluel, "İnsan Hakları Avrupa Hukuku Bağlamında Türkiye'de Olağanüstü Hal", **Suç ve Ceza**, Sayı: 1, 2018, s. 1 - 25, s. 19 - 20. Triestino Mariniello, "Prolonged Emergency and Derogation of Human Rights: Why the European Court Should Raise Its Immunity System", **German Law Journal**, Vol: 20, I. 1, 2019, s. 46 - 71, s.57.

doğrudan İHAM'a müracaat etmişler. *Zihni v. Türkiye* kararında, İHAM, her ne kadar söz konusu KHK'ların yargı denetimine açık olup olmadığı konusunun Türk doktrini ile ulusal mahkemeler arasında tartışmalı olduğunu tespit etse de halihazırda derece mahkemeleri ile Anayasa Mahkemesi önünde yargılamaların devam ettiğini belirtmiştir. İHAM, söz konusu karar tarihinde, bahsi geçen hukuk yollarının etkinliğinden kuşku duyulması için herhangi bir sebep bulunmadığına kanaat getirerek iç hukuk yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşmıştır.²⁰³

Başvurulan beş farklı yoldan sonuç elde edilememesi üzerine, doğrudan OHAL KHK'ları ile tesis edilen birel işlemlere karşı iç hukukta etkili bir yargısal koruma bulunmadığı görülmüştür. Devam eden zaman diliminde, Venedik Komisyonu ile Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği tarafından yargı denetimine tabi bağımsız bir geçici (*ad hoc*) kurul oluşturulması tavsiyesi üzerine²⁰⁴, 685 sayılı KHK ile Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kurulmuştur.

Komisyon, “21.07.2016 tarihinde ilan edilen OHAL kapsamında, terör örgütlerine ya da MGK'ca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu “karar verilen” yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı bulunduğu gerekçesiyle başka bir idari işleme gerek olmaksızın doğrudan OHAL KHK'leriyle tesis edilen işlemlerin yerindeliğini denetlemek, bu kapsamda yapılacak başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak” ile görevlendirilmiştir.²⁰⁵ Bu bakımdan Komisyon kanun hükmünde kararnamelerde yer alan “kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da ilişkin kesilmesi, öğrencilikle ilişkin kesilmesi, dernekler, vakıflar, sendika(lar), federasyon(lar) ve konfederasyonlar, özel sağlık kuruluşları, özel öğretim kurumları, vakıf yükseköğretim kurumları, özel radyo ve televizyon kuruluşları, gazete ve dergiler, haber ajansları, yayınevleri ve dağıtım kanallarının kapatılması ve emekli personelin rütbelerinin alınması” ile ilgili başvuruları incelemiştir.²⁰⁶

²⁰³ İHAM, Akif Zihni v Türkiye, App. No:59061/16, 29/11/2016.

²⁰⁴ Venedik Komisyonuna göre bu yapının esas amacı, tüm vakalara kişiselleştirilmiş bir muamele sağlamaktır. Bağımsız ve tarafsız olması gereken bu yapının somut delil unsurlarını inceleme, gerekçeli karar verme ve statükoyu yeniden tesis etme ve/veya gerekli olduğunda yeterli tazminat sağlama yetkileri bulunmalıdır. Venice Commission, “Opinion on Emergency Decree Laws Nos. 667-679 Adapted Following the Failed Coup of 15 July 2016”, CDL-AD 2016, 037, Adapted by the Venice Commission at this 109th Plenary Session.

²⁰⁵ 23.01.2017 Tarih ve 29957 Sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 685 Sayılı KHK’nın 1’inci maddesi.

²⁰⁶ 23.01.2017 Tarih ve 29957 Sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 685 Sayılı KHK’nın 2’inci maddesi.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi *Köksal v. Türkiye* kararında, 685 sayılı KHK ile kurulan Komisyonu ele almıştır. Mahkeme, KHK'nın 7'nci maddesinin 3'üncü fıkrası ve geçiş hükümlerinin 1'inci maddeleri gereğince, Komisyona en geç 23 Temmuz 2017 tarihine kadar başvuru yapmanın mümkün olabileceğini ve Komisyon kararları aleyhine idari yargıda iptal davası açılabilirliğini göz önünde bulundurarak OHAL KHK'ları ile tesis edilen işlemlerin yargısal denetimi hakkındaki tartışmalara son verildiğini belirtmiştir. Mahkeme, Komisyona başvuru yolunun, teorik olarak *a priori* erişilebilir bir başvuru yolu oluşturduğunu, başvuranın Sözleşme hükümleri bağlamındaki şikâyetlerine yeterli bir telafi sağlanamayacağı ve makul başarı beklentileri sunulamayacağı neticesine ulaşılacak herhangi bir unsur bulunmadığını değerlendirmiştir. Zaman içerisinde aksi yönde değerlendirme yapılmasını gerektirir sorunların ortaya çıkması halinde, yeniden İHAM'a ya da Anayasa Mahkemesine başvurma imkanı bulunduğu üzerinde duran İHAM, Komisyonun çalışmaya başladıktan sonra pratikteki etkisinin, gerçeklik ve etkililik boyutu ile yeniden incelenebileceğini belirtmiştir.²⁰⁷ İHAM'ın değerlendirmesi, öncelikle karar tarihi itibarıyla Komisyon çalışmaya başlamamışsa da Komisyonun çalışmaya başlayacağı varsayımına dayalı olarak hüküm kurması açısından eleştirilmiştir.²⁰⁸

Anayasa Mahkemesi, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna başvuru yolunu ulaşılabilirlik, erişilebilirlik ve yeterlilik nitelikleri açısından ayrı ayrı değerlendirmiştir. 685 sayılı KHK'nın başvuru sahipleri mali külfet altına sokmadan, makul süre içinde kişilere valilikler aracılığıyla²⁰⁹ başvuru imkanı tanınması dolayısıyla ulaşılabilirlik niteliğinin sağlandığını değerlendirmiştir. Zira Komisyona müracaat edebilmek için kişilerden masraf talep edileceğine dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.²¹⁰

Etkililik özelliği açısından Komisyonun doğrudan kanun hükmünde kararname hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları incelemek, değerlendirmek ve

²⁰⁷ İHAM, *Köksal v. Türkiye*, App. No. 70478/16, 06/06/2017.

²⁰⁸ Mariniello, s. 57. Bratza/Padfield, s. 21-22.

²⁰⁹ Burada valilikler aracı durumundadır, yani başvuruların Komisyona iletilmesi hususunda takdir yetkileri bulunmamaktadır.

²¹⁰ AYM, Sait Orçan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/29085, Karar Tarihi: 19/7/2017 RG. Tarih ve Sayı: 26/7/2017-30135, p. 39.

karara bağlamak ile görevlendirildiğini dikkate almıştır. Mahkeme Komisyonun yapısının önceden KHK ile belirlendiğini, üyelerinin bazı güvencelere sahip olduğunu, başvuruyu kabul ederek icra edilebilir nitelikte kararlar vermeye yetkili olduğunu değerlendirmiştir. Komisyon kararlarına karşı idari yargı yolunun açık olması dolayısıyla yargılama sırasında adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin sağlanacağını belirten Anayasa Mahkemesi, “*Komisyonun görevlendirildiği kapsam dahilindeki ihlal iddiaları yönünden makul başarı şansı sunma kapasitesine sahip olduğunu*” belirtmiştir.²¹¹

Yeterlilik niteliği yönünden Anayasa Mahkemesi, Komisyonun görevine giren hususlarla ilgili ayrı ayrı değerlendirme yapmıştır. Bu bakımdan öğrencilikle ilişkisi kesilenler açısından²¹² Komisyona başvuru yolunun öğrenciliğe dönüşe imkan tanıdığını, bunun mümkün olmaması halinde ise başka türlü telafi imkanları sunduğunu göz önünde bulundurmıştır.²¹³ Kapatılan özel eğitim kurumları ile ilgili olarak Mahkeme, müracaatın Komisyonca kabulü halinde, ilgili OHAL KHK’sının Resmi Gazete’de yayımı tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, söz konusu kurum yönünden tüm hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkacağını belirtmiştir.²¹⁴ Kamu görevinden çıkarılanların Komisyona başvurması ile ilgili olarak Komisyonun başvuruyu kabulü halinde, kamu görevine dönüşün mümkün olduğunu belirtmiştir.²¹⁵

²¹¹ AYM, Sait Orçan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/29085, Karar Tarihi: 19/7/2017 RG. Tarih ve Sayı: 26/7/2017-30135, p. 40 – 44.

²¹² AYM, Sait Orçan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/29085, Karar Tarihi: 19/7/2017 RG. Tarih ve Sayı: 26/7/2017-30135, p. 45-47.

²¹³ Lakin Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararında “*başka türlü telafi imkanlarının*” varlığından bahsetmiş ancak bu imkanların neler olduğunu izah etmemiştir. Bkz. AYM, Sait Orçan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/29085, Karar Tarihi: 19/7/2017 RG. Tarih ve Sayı: 26/7/2017-30135, p. 45-47.

²¹⁴ AYM, Ramazan Korkmaz Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/36550, Karar Tarihi: 19/7/2017 RG. Tarih ve Sayı: 26/7/2017 - 30135, p. 42-44.

²¹⁵ AYM, Remziye Duman Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/25923, Karar Tarihi: 20/7/2017, RG. Tarih ve Sayı: 26/7/2017 – 30135. Anayasa Mahkemesinin kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılan ya da ilişkisi kesilenler hakkındaki değerlendirmeleri ise doktrinde eleştirilmiştir. Eleştirilere göre, etkili bir hukuk yolunun, ihlali ya da bunun mümkün olmaması durumunda, olanaklı olduğu ölçüde, ihlalin etkilerini ortadan kaldıracak nitelikte olması gerekir. Halbuki bu kişilerin başvurusunun kabulü halinde, kural olarak daha önce istihdam edildikleri kurumlar dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarında görevlendirilmeleri düzenlenmiştir. Bu durumun, onarıma ilişkin insan hakları standartları ile uyuşmadığı ileri sürülmüştür. Bkz. Kerem Altıparmak, “685 Sayılı KHK ile Kurulan OHAL Komisyonu’na Etkili Bir Hukuk Yolu mu?”, s. 12-14. Dönüşü Olmayan İhraçlar? Türkiye’de Kamudan İhraç Edilenler İçin Etkin Çözüm Yok, Amnesty International, 2018, s.26. Lakin ilgili hüküm daha sonra 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun’un 22’inci maddesi ile değiştirilmiştir. Değişiklik ile kamu görevine iade edilmesine karar verilenlerin eski kadro ya da pozisyonuna atanması esas haline getirilmekle birlikte, müdür yardımcılığı ya da daha üstü ile bunlara eşdeğer yöneticilik görevinde bulunanların göreve iadelerinde ancak yöneticilik görevlerinden önce bulundukları kadro ile pozisyonların esas alınacağı düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi ise bu hükmü iptal etmiştir. Mahkemeye göre, Komisyona yapılan başvurunun kabulü halinde kişinin terör örgütlerine

Netice olarak, Komisyona başvuru yolunun etkililik, ulaşılabilirlik ve yeterlilik vasıflarını taşıdığını değerlendirerek halihazırda kendisine müracaat edilmiş olan 70.771 bireysel başvuru hakkında Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna başvurulmadığından bahisle kabul edilemezlik kararı vermiştir.²¹⁶

Doktrinde bazı yazarlarca Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna başvuru yolunun etkili bir hukuk yolu olmadığı düşünceleri dile getirilmiş ve İHAM ile Anayasa Mahkemesinin kararları eleştirilmiştir. İlk olarak, Komisyon üyelerinin atanmasında yürütmenin ağırlığı bulunduğu²¹⁷, üyelik güvencelerinin bulunmadığı²¹⁸, bu bakımdan oluşum şekli itibarıyla bağımsız görülemeyeceği ileri sürülmüştür²¹⁹

Bir diğer görüş ile, Komisyonun yargısal bir faaliyet yürüttüğü dolayısıyla adil yargılanma güvencelerinin kişilere sağlanması gerektiği, ancak dosya üzerinden inceleme yapılacak olması sebebiyle tanık dinleme, keşif yapma gibi güvencelerin yerine getirilmesinin mümkün olmadığı iddia edilmiştir. Zira söz konusu görüşe göre, kişilerin bir terör örgütü ya da 685 sayılı KHK’da belirtilen grup veya oluşumlara irtibatı, iltisakı, aidiyeti, mensubiyeti veya üyeliği olduğuna dair isnad “*cezai alanda yöneltilen suçlama*” niteliğinde olup Komisyonun yetkisi dahilindedir.²²⁰ Benzer

ve kanunda geçen diğer oluşum ve gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı bulunmadığı tespit edilmektedir. Böylece işlemin sebep unsuru tamamen ortadan kalkmakta ise de söz konusu hüküm ile eski yöneticilik pozisyonlarına atanmalarına engel olunmakta ve bu kişilerin bahsi geçen örgüt, grup ve oluşumlarla aidiyet, iltisak ya da irtibatlarına dair şüphelerin devam ettiği izlenimi sürdürülmektedir. Kaldı ki, bu kişilerin göreve iadelerinde ancak yöneticilik görevlerinden önce bulundukları kadro ile pozisyonlarına atanmalarına sebep olan hukuki ve fiili zorunluluk izah edilmediği gibi, kamu hizmetinin etkin yürütülmesi bu kişilerin yönetici pozisyonlara getirilmesini gerektirdiği ihtimalde bile söz konusu hükmün kategorik olarak bu ihtimali yasaklaması zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamamaktadır. Bkz. AYM, E.2018/159, K.2019/93, KT. 24/12/2019.

²¹⁶ 4.8.2017 tarihli Anayasa Mahkemesi duyurusu; <http://www.Anayasa.gov.tr/icsayfalar/duyurular/detay/65.html> (Erişim Tarihi: 02.02.2021).

²¹⁷ 685 sayılı KHK’nin 1’inci maddesinin 2’nci fıkrası gereğince, yedi üyeden oluşan Komisyonun üç üyesinin kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından, bir üyesinin Adalet Bakanlığının merkez teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında çalışan hâkim ve savcılar arasından Adalet Bakan tarafından, bir üyesinin mülki idare amirleri sınıfına mensup personel arasından İçişleri Bakanı tarafından, birer üyesinin Yargıtayda ve Danıştayda görev yapan tetkik hâkimleri arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenmesi kararlaştırılmıştır.

²¹⁸ 685 sayılı KHK’nın 4’üncü maddesi gereğince “*Üyelerin süreleri dolmadan herhangi bir nedenle görevlerine son verilemez. Ancak üyenin; e) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle hakkında Başbakanlıkça idari soruşturma başlatılması veya soruşturma izni verilmesi... halinin tespit edilmesi üzerine Komisyon tarafından üyeliğine son verilir.*

²¹⁹ Mariniello, s. 57. Kerem Altıparmak, “685 Sayılı KHK ile Kurulan OHAL Komisyonuna Etkili Bir Hukuk Yolu mu?”, s. 6. Metin Günday, “OHAL, İhraç KHK’leri ve Hukuki Durum”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 1, 2017, s. 29 – 38, s. 37.

²²⁰ Karşı yöndeki görüş özellikle OHAL KHK’ları ile tesis edilen işlemleri, Doğu Avrupa ülkelerindeki arındırma (lustration) uygulamalarına benzeterek ele almıştır. Eleştirinin çıkış noktası, İHAM’ın işlenen

şekilde KHK'lar ile doğrudan tesis edilen işlemlerde, kişilere ilişkin bireyselleştirilmiş gerekçelere yer verilmediği, dolayısıyla başvuru sahiplerinin haklarındaki somut iddialar ile aleyhlerindeki delilleri bilmeden Komisyona müracaat etmek zorunda kalacakları, böylece Komisyon önünde bir suç üstlenmeye ve ona uygun savunma yapmaya zorlanacakları ileri sürülmüştür.²²¹

Bir diğer eleştiri Komisyonun makul süre içerisinde karar verme ihtimalinin bulunmadığı yönündedir. Normal koşullarda Türkiye'de idari bir makama yapılan itiraza 60 gün içerisinde cevap verilmediği takdirde, doğrudan idare mahkemelerine başvuru yapılması mümkündür ancak Komisyon 60 günlük cevap verme süresinden muaf tutulmuştur. Kendisine yapılan başvuruları sonuçlandırmak için bir süre sınırı belirlenmediği gibi, görev süresi de kayıtlandırılmış değildir.²²² Yüzbinlerce başvuru alması beklenen ve yalnızca yedi kişiden oluşan Komisyonun, bu başvuruları sağlıklı bir şekilde incelemesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşan yazarlar, Komisyon önündeki incelemelerin makul sürede tamamlanmasının imkansız olduğunu dile getirmişlerdir.²²³ Nitekim Komisyona toplam 127.292 başvuru yapılmış olup, 22 Mayıs

suçun niteliği ve verilen cezanın ağırlığını dikkate alarak özellikle Polonya arındırma vakalarında gerçekleştirilen işlemlere ilişkin muhakeme usulünü, ceza muhakemesine yakın görerek cezai isnat kapsamında değerlendirmesidir. Bkz. İHAM, Matyjek v Poland, App. No:38184/03, 30.5.2006. Arındırma davalarında, başvuru sahipleri ne hapis ne para cezasına mahkum edilmişse de komünist geçmişi ile ilgili yalan beyanda bulunduğu belirlenenler 10 yıla kadar kamu hizmetinde çalışma ile siyasete katılma haklarından mahrum bırakılmışlardır. Türkiye'deki yaptırımın Polonya'dakinden daha ağır olduğu, zira KHK'larla ihraç edilen kişilerin süresiz olarak kamu görevinden çıkartıldıkları dile getirilmiştir. Bir diğer İHAM kriteri olan "suçun niteliği" yönünden ise yaptırıma neden olan "Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olmak" olduğu, bunun ise cezai isnat niteliğinde olduğu dile getirilmiştir. Zira "Terör örgütüne üyelik, bu örgütlere yardım ve örgüt propagandası" şeklindeki eylemin doğrudan Türk Ceza Kanunu ile Terörle Mücadele Kanunu'nda suç olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla cezai isnat niteliğinin Türk hukuk kurallarından açıkça anlaşıldığı iddia edilmiştir. Kerem Altıparmak & Yaman Akdeniz, OHAL Komisyonu'na Karar Vermeye Başlıyor: Ama Nasıl?. 19 Eylül 2017, https://privacy.cyber-rights.org.tr/wp-content/uploads/2017/09/OHAL_Komisyonu'na_Nasil_Karar_Verecek.pdf (Erişim Tarihi: 02.02.2021).

²²¹ Dönüşü Olmayan İhraçlar? Türkiye'de Kamudan İhraç Edilenler İçin Etkin Çözüm Yok, Amnesty International, 2018, s. 20. Mariniello, s. 58.

²²² Her ne kadar Komisyonun iki yıl süreyle görev yapacağı belirlenmişse de iki yıllık sürenin dolması sonrasında, Bakanlar Kurulunun gerek görmesi halinde birer yıllık süreler ile Komisyonun görev süresinin uzatılabileceği belirlenmiştir. Birer yıllık uzatmalar için zaman sınırı getirilmediği gibi Bakanlar Kuruluna bu süreyi uzatabilmesi için "gerek görme hali" gibi son derece geniş bir yetki verilmiştir. Kerem Altıparmak, "685 Sayılı KHK ile Kurulan OHAL Komisyonu'na Etkili Bir Hukuk Yolu mu?", s. 8. Günay, s. 38.

²²³ İbrahim Kaboğlu, OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu'na, Anayasa'yı ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ni Uygulayabilecek mi?. <http://www.sosyaldemokratdergi.org/ibrİHAM-kaboglu-OHAL-islemleri-inceleme-Komisyonu'na-Anayasayı-ve-insan-haklari-Avrupa-sozlesmesini-uygulayabilecek-mi/> (Erişim Tarihi: 02.10.2021). Kerem Altıparmak, "685 Sayılı KHK ile Kurulan OHAL Komisyonu'na Etkili Bir Hukuk Yolu mu?", s. 8. Günay, s. 38. Kemal Gözler, 15 Temmuz Kararnameleri Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukukî Rejiminin İfsadı Hakkında

2017 tarihinde göreve başlayan Komisyon önündeki tüm başvuruların incelemesini yaklaşık 6 sene sonra 12.01.2023 tarihinde tamamlayabilmiştir. ²²⁴

Son olarak yalnızca İHAM kararını hedef alan ve resmi hukuk yollarının işlediği genel hukuki ve siyasi bağlamın dikkate alınmadığı eleştirisi yapılmıştır. ²²⁵ Darbe sonrası Türkiye'de 4.238 yargıcın görevden alındığı, Birleşmiş Milletler tarafından tanınan diplomatik dokunulmazlığına rağmen Uluslararası Ceza Mahkemeleri mekanizmasında görev yapan bir yargıcın bile tutuklandığı, Anayasa Mahkemesinin, iki üyesini delil göstermeden ve sadece "*sosyal çevreden gelen bilgilere*" dayanarak görevden aldığı, netice olarak hürriyetleri tehdit eden bu ortamın, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığını ciddi şekilde baltaladığı dile getirilmiştir. Türkiye'de hakim olan baskı ortamının, Anayasa Mahkemesine, idari yargıya ve Komisyona başvurma yollarının etkililik ve yeterlilik niteliğini uygulamada belirsizleştirdiği ileri sürülmüştür. ²²⁶

Tüm bu eleştirilerin karşı tarafında, Komisyonun idari niteliği bulunduğu, yarı yargısal bir yetki dahi kullanmadığı, bu nedenle de tarafsızlığı ve bağımsızlığı konusundaki endişelerin yersiz olduğu ²²⁷ düşünceleri dile getirilmiştir. Eleştirilerde

Bir İnceleme, <https://www.Anayasa.gen.tr/15-temmuz-kararnameleri.pdf> (Erişim Tarihi: 02.02.2021), s.23.

²²⁴ 29/12/2018 tarihi itibarıyla Komisyon önüne 125.600 başvuru gelmiş olup, derdest başvuru sayısı 75.300'dür. 15/03/2019 tarihi itibarıyla Komisyon önüne 126.000 başvuru gelmiş olup, derdest başvuru sayısı 62.900'dür. 27/3/2020 tarihi itibarıyla Komisyon önüne 126.300 başvuru gelmiş olup, derdest başvuru sayısı 21.200'dür. 28/05/2021 tarihi itibarıyla Komisyon önüne 126.674 başvuru gelmiş olup, derdest başvuru sayısı 11.544'dür. 27/05/2022 tarihi itibarıyla Komisyon önüne 127.130 başvuru gelmiş olup, derdest başvuru sayısı 2.895'tir. Detaylı bilgi için bkz. <https://ohalkomisyonu.tccb.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 21.03.2023).

²²⁵ Mariniello, s. 59. Dönüşü Olmayan İhraçlar? Türkiye'de Kamudan İhraç Edilenler İçin Etkin Çözüm Yok, Amnesty International, 2018, s. 16.

²²⁶ Triestino Mariniello, s. 56. Tuvan Gumrukcu & Gulsen Solaker, Turkey Dismisses 45 More Judges and Prosecutors in Post Coup Probe, REUTERS (Apr. 3, 2017), https://uk.news.yahoo.com/turkey-dismisses-45-more-judges-prosecutors-post-coup-173622284.html?guccounter=1&guce_referrer=aHR0cHM6Ly90ci5zZWYy2gueWFob28uY29tL3NlYXJjaD9mcj1tY2FmZWVfdW5pbnRlcm5hdGlvbWFsJnR5cGU9RTIxMVR5bnR5YyRzAmcD1UdXZlhbW1ydWtjdSslMjYrR3Vsc2VuK1NvbGFrZXIIMkMrVHVya2V5K0Rpc21pc3Nlcys0NStNb3JlK0p1ZGdlcythbmQrUHJvc2VjdXRvcnMraW4rUG9zdCtDb3VwK1Byb2JlJTJDK1JFVVRVUIMrJTl4QXBvLis3JTJDKzlwMTclMjk&guce_referrer_sig=AQAAAAU1jvm9ygpIPEID-Kv8tNinPOnqW1b8ldbblyjPdVo0BzS3j12sNBQUMsMVR7IDL1MR80qYAh_J4H_nbvnXWbpBgCT-sli1ryPk8vObk7AZ5BpBvTVUCkwpR0QOzvNQ1tOubPbGxkjkbxj2PxbYI3oLabLCvnA867TWj8k9WD (Erişim Tarihi: 01.10.2021).

²²⁷ , 18 18 Yargıç Işıl Karakaş'ın Deutsche Welle'ye verdiği röportaj için bkz. "AYM'ye 'süratle karar ver' çağırısı", <http://www.dw.com/tr/aymye-s%C3%BCratle-karar-ver-%C3%A7a%C4%9Fr%C4%B1s%C4%B1/a-37382911> (Erişim Tarihi 01.10.2021). Fatma Sümer, Mert Hüseyin Akgün, "AIHM Kararları ve Geçmiş Tecrübeler Işığında OHAL Komisyonu", **Seta Perspektif**, Sayı: 179, Ekim 2017, s. 1-7, s. 2.

ifade edilen eksikliklerin, Komisyon kararlarının yargı denetimine açık olması nedeniyle, adil yargılanma hakkının güvencelerini sağlayan yargı denetimi ile giderilebileceği, Komisyonun idari yargı yolunu açan bir basamak olarak görülmesi gerektiği, OHAL Komisyonunun “uygulamada” etkili olup olmayacağının biraz beklenip yeniden değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.²²⁸ Bununla birlikte, iç hukuk yolları tüketildikten sonra başvuru yollarının yeniden Anayasa Mahkemesine ve İHAM’a gitme imkanları bulunduğu, böylece devam eden ihlal iddialarının giderilebileceği ileri sürülmüştür.²²⁹

Bizce de Komisyonun göreve başladığı ilk andan itibaren etkili ve yeterli nitelik taşımadığı yönünde oldukça ciddi endişeler bulunmaktadır. Ancak Komisyona başvuru ile idari yargı yolunun açılması önemlidir, zira idari yargı önünde adil yargılanma hakkının gerektirdiği güvenceler sağlanabilecektir. Bununla birlikte Komisyonun görev yapacağı sürenin öngörülebilir ve belirli olmaması ve sonunda yaklaşık 6 sene sürmesi kişilerin idari yargı yoluna başvurusu önünde ciddi bir engel oluşturmıştır. Biz idari komisyonların yetkilendirileceği sürenin her durumda mevzuatta açık ve makul süre olarak belirlenmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Aksi halde, bu tür idari komisyonlar yargı yoluna erişimin önünde orantısız engel teşkil etme riskini meydana getirecektir.

2. Yargısal Başvuru Yollarının Etkisi

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapıldıktan sonra yasama işlemi ile başvuru yollarının ihlal iddialarına ilişkin yeni bir yargısal başvuru yolu tesis edebilir. Özellikle belirli bir konudaki yapısal ve sistemik soruna çözüm bulmak amacıyla yeni bir yol getirilmişse, etkililik ve yeterlilik niteliklerinin sağlanması şartıyla, söz konusu başvuru hakkında olağan kanun yollarının tüketilmediğine karar verilmektedir.²³⁰ Bugüne kadar Anayasa Mahkemesinin birçok bireysel başvuru kararında, yeni yargısal

²²⁸ Rıza Türmen, <https://www.cumhuriyet.com.tr/yazarlar/olaylar-ve-gorusler/riza-turmen-eski-aihm-yargici-aihmnin-KHK-karari-769457> (Erişim Tarihi: 01.10.2021).

²²⁹ Michael O'Boyle, Can the ECtHR Provide an Effective Remedy Following the Coup d'etat and Declaration of Emergency in Turkey?, EJILTALK 19 Mart 2018, <https://www.ejiltalk.org/can-the-ecthr-provide-an-effective-remedy-following-the-coup-detat-and-declaration-of-emergency-in-turkey/> (Erişim Tarihi: 31.12.2021). Rıza Türmen, <https://www.cumhuriyet.com.tr/yazarlar/olaylar-ve-gorusler/riza-turmen-eski-aihm-yargici-aihmnin-KHK-karari-769457> (Erişim Tarihi: 01.10.2021). Şirin, **Bireysel Başvuru Usul Hukuku**, s. 189.

²³⁰ Marinkovic/Kamber, s. 346.

başvuru yollarının derdest bireysel başvuru incelemelerini nasıl etkilediği ortaya koyulmuştur. Bu bölümde Anayasa Mahkemesi kararlarına konu olan ve bireysel başvuru tarihinden sonra ortaya çıkan bazı yargısal başvuru yolları örnek olarak sıralanmış ve her birinin olağan kanun yollarının tüketilmesi kriterine etkisi ayrı ayrı incelenmiştir. Ele alınan yargısal başvuru yolları, örnek niteliği taşımakta olup bireysel başvuru kararlarında incelenen ve başvuru tarihinden sonra ortaya çıkan bütün yeni yargısal başvuru yollarını sıralamak iddiasını taşımamaktadır. Bu bakımdan yalnızca 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun 286’nci maddesinde yapılan değişiklik örneği²³¹ ile 685 sayılı KHK’nın geçici birinci maddesi ile getirilen Danıştayda dava açma yolu örneği²³² ele alınmış ve Anayasa Mahkemesinin olağan kanun yollarının tüketilmesi kriterini hangi açılardan değerlendirdiği irdelenmiştir.²³³

a. 5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun 286’nci Maddesinde Yapılan Değişiklik Örneği

5271 sayılı Kanun’un temyiz edilebilecek kararları düzenleyen 286’nci maddesinde yapılan değişiklik ile temyiz edilemeyecek kararlar kapsamında olsa da belirtilen bazı suç tipleri bakımından temyiz kanun yoluna başvuru imkanı getirilmiştir. İlgili değişikliğe göre, bu maddenin yayımlandığı tarihten itibaren on beş gün içinde talep etmek koşuluyla “*Türk Ceza Kanununda yer alan; hakaret, halk*

²³¹ 17/10/2019 Tarihli ve 7188 Sayılı Kanun’un 29’uncu maddesi ile 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun 286’nci maddesinde değişiklik yapılmıştır.

²³² 685 Sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 23.01.2017 Tarihli ve 29957 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe girmiştir.

²³³ Başka bir örnek için bkz. AYM, M. Y. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/7149, Karar Tarihi: 22/11/2017. 5271 sayılı Kanun’un 141’inci maddesinde ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında karar verilen koruma tedbirleri sebebiyle hangi hallerde tazminat istenebileceği düzenlenmiştir. 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun’un 70’inci maddesiyle 5271 sayılı Kanun’un 141’nci maddesine eklemeler yapılmıştır. Söz konusu yeniliklerden biri ile suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk halleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle devlet aleyhine tazminat davası açılabilmesi düzenlenmiştir. Henüz ilgili değişiklik yapılmadan evvel Anayasa Mahkemesi önüne giden bireysel başvuruda, savcılığın yürüttüğü ve üçüncü kişilerle ilgili bir soruşturmada elde edilen dijital belgede başvurucu ile ilgili yorumlar yapıldığı, başvurucunun kişilik haklarına saldırı niteliği bulunan bir kısım yoruma doğrudan iddianamede yer verildiği, iddianameyi kabul eden mahkemeden gizlilik karan verilmesi ve duruşmanın tamamının yayımlanmasının yasaklanması talep edilmişse de herhangi bir yanıt alınmadığı iddia edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvuru tarihi itibarıyla Cumhuriyet savcılarının yapmış olduğu işlemler aleyhine müracaat edilebilecek bir hukuk yolu bulunmadığını ancak başvuru yapıldıktan sonra kanunda yapılan değişiklik ile yeni bir başvuru mekanizması öngörüldüğünü, bunun Yargıtay ilgili dairelerince uygulamada kabul edildiğini değerlendirmiştir. Mahkeme, somut olayda bireysel başvuru kapsamında ileri sürülen iddiaların, 5271 sayılı Kanun’un 141’inci maddesi kapsamında da incelenebileceğinden bahisle kabul edilemezlik kararı vermiştir.

arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit, suç işlemeye tahrik, suçu ve suçluyu övme, halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama, kanunlara uymamaya tahrik, cumhurbaşkanına hakaret, devletin egemenlik alametlerini aşağılama, Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama, silâhlı örgüt ve halkı askerlikten soğutma suçları ile Terörle Mücadele Kanunu'nun 6'ncı maddesinin ikinci ve dördüncü fıkrası ile 7'nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar ve Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrası, 3'üncü maddesi ve 32'nci maddesinde yer alan suçlar'' ile ilgili olarak bölge adliye mahkemelerince verilmiş kesin nitelikteki kararlar aleyhine temyiz kanun yoluna başvurma imkanı getirilmiştir. Silahlı terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan hapis cezasına mahkûm edilen ve istinaf incelemesi neticesinde hakkındaki hüküm kesinleştikten sonra Anayasa Mahkemesine müracaat eden başvuru hakkında, Mahkemece kanun değişikliği ile, başvuru hakkındaki kesinleşmiş hükmü temyiz edilebilme imkanına kavuştuğu tespit edilmiştir. Sonradan açılan temyiz kanun yolunun ulaşılabilir, etkili ve yeterli olmadığının söylenemeyeceğini belirten Anayasa Mahkemesi olağan kanun yolları tüketilmediğinden bahisle kabul edilemezlik kararı vermiştir.²³⁴

Biz Anayasa Mahkemesinin söz konusu sonuca ulaşırken hukuki öngörülebilirlik yönünden değerlendirme yapmamasını eksik bulmaktayız. Zira kaide olarak, bireysel başvuru yoluna müracaat edildikten sonra ortaya çıkan bir hukuk yolunun başvuruların kabul edilebilirliğine etkisi bulunmamaktadır. Her ne kadar kanun hükmünde değişiklik yapılarak kesinleşmiş kararlara karşı temyiz kanun yolu açılmış olsa da kişilerin, halihazırda Anayasa Mahkemesine başvurduklarını ve Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yapıldıktan sonra ortaya çıkan kanun

²³⁴ AYM, Mehmet Ayçilek Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/14603, Karar Tarihi: 10/12/2019. Benzer yönde Bkz. AYM, Tahir Tuğrul Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/15798, Karar Tarihi: 29/1/2020. AYM, Adem Köse Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/34043, Karar Tarihi: 28/1/2020. AYM, Hacı Boğatekin Başvurusu (4), Başvuru Numarası: 2017/20962, Karar Tarihi: 12/2/2020. AYM, İdris Baluken Başvurusu (2), Başvuru Numarası: 2018/17842, Karar Tarihi: 15/5/2020. AYM, Mizgin Dağ Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/25600, Karar Tarihi: 3/6/2020. AYM, Umut Ercan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/22718, Karar Tarihi: 24/6/2020. AYM, Mesut Çelebi Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/30836, Karar Tarihi: 20/10/2020. AYM, Mehmet Tokay Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/5378, Karar Tarihi: 21/10/2020. AYM, Yaşar Koşar Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/14189, Karar Tarihi: 28/1/2021. AYM, Mervan Kayhan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/34577, Karar Tarihi: 28/1/2021. AYM, Birol Tetik Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/1284, Karar Tarihi: 17/11/2021. AYM, Nezir Kızılkaya, Başvuru Numarası: 2017/36160, Karar Tarihi: 2/3/2022. AYM, Arif İbiş Başvurusu (3), Başvuru Numarası: 2017/38326, Karar Tarihi: 10/3/2020. AYM, Ramazan Kalpakçı Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/2459, Karar Tarihi: 2/3/2023.

yollarının tüketilmesini gerekli görmediği yönündeki içtihadını bir arada değerlendirerek yeni açılan temyiz yoluna müracaat etmemiş olmaları olasıdır. Bu bakımdan değişen kanun maddesinin açık hükmüne rağmen, Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadının halihazırda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmış kişiler yönünden bir nebze de olsa hukuki öngörülebilirliği karmaşık hale getirdiğinin kabulü zorunludur. Değişen kanun maddesi ile kişilere temyiz yoluna başvurmak için yalnızca 15 gün süre tanınması da bir diğer problemlili yöndür. Bu bakımdan bize göre, Anayasa Mahkemesince yapılması gereken başvuru yollarına başvurmak için biraz süre bırakacak şekilde, örneğin 1 hafta içerisinde, konu ile ilgili başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesi ile bir kabul edilemezlik kararı vermek ve bu kararını yayımlamaktır. Lakin Anayasa Mahkemesi böyle yapmamıştır. Mahkemenin bu konu ile ilgili yayımladığı ilk karar Kanunun yayımı tarihinden yaklaşık 2 ay sonra verilmiştir. Dolayısıyla Mahkeme kararını verdiği tarihte ilgili başvuru yolları bakımından 15 günlük süre geçmiştir. Bize göre Anayasa Mahkemesince kabul edilemezlik kararı verildikten sonra değişen kanun hükmüne dayanarak temyiz talebinde bulunacak başvuru yolları yönünden temyiz merciin hukuki öngörülebilirlik bakımından değerlendirme yapması gereklidir. Ancak bu yapılmadan verilen olası bir usulden red kararına karşı, kişiler yeniden bireysel başvuru yoluna müracaat ettiğinde, bu sefer Anayasa Mahkemesinin temyiz yoluna süresinde başvurulmadığından bahisle kabul edilemezlik kararı vermemesi icap etmektedir.

b. 685 sayılı KHK'nın On birinci ve Geçici Birinci Maddesi ile Getirilen Danıştayda Dava Açma Yolu Örneği

15 Temmuz darbe girişimi sonrası yargıçlar ile savcıların yargılanma usulleri ile ilgili yapılan değişiklik, bireysel başvuru tarihinden sonra ortaya çıkan yargısal başvuru yollarına bir diğer örnektir. 20 Temmuzdan sonra çıkarılan 667 sayılı KHK'nın 3'üncü maddesinde, *“Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulu'na devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun salt çoğunluğunca; Yargıtay daire başkanı ve üyeleri hakkında Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'na; Danıştay daire başkanı ve üyeleri hakkında Danıştay*

Başkanlık Kurulu'nca; hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu'nca (HSYK) ve Sayıştay meslek mensupları hakkında Sayıştay Başkanının başkanlığında, başkan yardımcıları ile Sayıştay Başkanı tarafından belirlenecek bir daire başkanı ve bir üyeden oluşan Komisyon'ca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir....” düzenlemesi yer almıştır.

667 sayılı KHK'nın 3'üncü maddesine dayanarak HSYK'nın yargı mensupları hakkında tesis ettiği “*meslekte kalmalarının uygun olmadığı ve meslekten çıkarılma*” şeklindeki kararlarının, idari yargıda denetlenebileceği düşünülmüşse de Danıştay ve idare mahkemeleri aksi yönde karar vermiştir.²³⁵ Bunun üzerine 685 sayılı KHK'nın 11'inci maddesi ile, 667 sayılı KHK'nın 3'üncü maddesine dayanarak verilen,²³⁶ “*meslekte kalmanın uygun olmadığı ve meslekten çıkarılma*” şeklindeki kararların kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda dava açılabilmesi düzenlenmiştir.²³⁷ 685 sayılı KHK'nın henüz yürürlüğe girmediği dönemde 667 sayılı KHK'nın 3'üncü maddesine dayanarak haklarında işlem tesis edilenler bakımından ise geçici hüküm tesis edilmiştir. Bu durumda olanlar yönünden 60 günlük dava açma süresi “*meslekte kalmanın uygun olmadığı ve meslekten çıkarılma*” şeklindeki kararların kesinleşmesinden itibaren değil, 685 sayılı KHK'nın yürürlüğe girdiği tarihinden itibaren işletilmiştir. Böylece 685 sayılı KHK'nın yürürlüğe girmediği dönemde haklarında 667 sayılı KHK'nın 3'üncü maddesi gereğince işlem tesis edilenlerin de Danıştay da dava açma yoluna erişebilmesi

²³⁵ Danıştay, Anayasa'da meslekte kalmaları uygun görülmeyen yargıç/savcılar ve disiplin cezası alan yargıç/savcılar şeklinde ikili ayırım yapıldığını, bunlardan sadece bir disiplin cezası olan meslekten çıkarma cezasına karşı ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda dava açılabilmesini belirtmiştir. KHK'nın 3. ve 4. maddelerinde yer alan meslekten veya kamu görevinden çıkarma düzenlemelerinin, “*terör örgütleri ile milli güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran olağanüstü tedbir*” niteliğinde olduğu, bu bakımdan adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlar olarak sayılamayacağı, dolayısıyla ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülebilecek bir uyumsuzluk olmadığı sonuçlarına ulaşmıştır. Bkz. Danıştay 5. Dairesi, E.2016/8196, K.2016/4066, KT 04.10.2016 (Lexpera, Erişim Tarihi: 02.10.2021). İlk derece mahkemeleri de benzer gerekçelerle olağanüstü hal kapsamında yapılan düzenlemeler hakkında inceleme yapmamıştır. Kaboğlu/Palluel, s. 16-17.

²³⁶ 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname, 18.10.2016 Tarihli ve 6749 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile yasalaşmıştır. Dolayısıyla 685 Sayılı KHK'nın 667 sayılı KHK'nın 3'üncü maddesi ile 6749 sayılı Kanun'un 3'ncü maddesine dayanarak meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilenler” ibaresi yer almaktadır. Her iki metnin üçüncü maddesi aynı düzenlemeyi içermektedir.

²³⁷ Dönüşü Olmayan İhraçlar? Türkiye’de Kamudan İhraç Edilenler İçin Etkin Çözüm Yok, Amnesty International, 2018, s. 10.

sağlanmıştır. Şayet kişiler idare mahkemelerinde aynı konu ile ilgili dava açmışlarsa, bu durumda derece mahkemelerindeki davaların da Danıştaya gönderileceği kabul edilmiştir. 685 Sayılı KHK'nın yayımı tarihinde karara çıkan davalar bakımından da aynı hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.²³⁸

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, *Çatal v. Türkiye* kararı ile başvuru tarihinden sonra tesis edilen Danıştaya dava açma yolunu değerlendirmiştir. İHAM'a göre, açılan yargı yolu ile OHAL KHK'lerine dayanılarak verilen kararların yargısal denetimine ilişkin ulusal mahkemelerin yetkisi hakkında yapılan tartışmalara son verilmiştir.²³⁹ Mahkeme, Danıştayda dava açma yolunun başvuru sahiplerinin ihlal iddiaları hakkında, uygun bir çözüm ile makul başarı sağlama niteliği olmadığını gösterir herhangi bir unsur bulunmadığını değerlendirmiştir. Kaldı ki, gerektiği takdirde Danıştayın verdiği karara karşı Anayasa Mahkemesi ile İHAM'a başvurularak devam eden ihlal iddialarının giderilmesi mümkündür.²⁴⁰ Netice olarak Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmesi kriterinin başvuru tarihi itibarıyla değerlendirilmesi gerektiği yönündeki genel kurala bir istisna getirmiş ve iç hukuk yollarının tüketilmediğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi *Murat Hikmet Çakmakçı* başvurusu vesilesi ile bireysel başvuru tarihinden sonra ortaya çıkan Danıştayda dava açma yolunu değerlendirmiştir. Mahkemeye göre, dava yolunun açılması ile görevli yargı yeri hakkında yaşanan tereddüt giderilmiştir. Daha önce açılan davalar yönünden ise idare mahkemelerinde derdest olan veya karar verilen dosyaların Danıştaya gönderileceği şeklinde bir geçiş hükmü²⁴¹ tesis edildiğinin üzerinde durarak etkililik, yeterlilik ve ulaşılabilirlik özelliklerinin sağlandığı kanaatine varmıştır.²⁴² Mahkeme, olağan kanun yollarının

²³⁸ 685 Sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 1'inci maddesi.

²³⁹ İHAM, Kadriye Çatal v Türkiye, App. No: 2873/17, 07/03/2017, p.28.

²⁴⁰ İHAM, Kadriye Çatal v Türkiye, App. No: 2873/17, 07/03/2017, p.28

²⁴¹ 685 sayılı KHK'nın Geçici 1'inci maddesinin 4'üncü fıkrası ile "Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımlandığı tarihten önce 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinin birinci fıkrası ile 6749 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenler, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımlandığı tarihten itibaren altmış gün içinde 11 inci maddenin ikinci fıkrasında yer alan hükümlere göre dava açabilir. Bu kapsamda idare mahkemelerinde derdest olan davalar Danıştaya gönderilir. Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımlandığı tarihten önce açılmış olup da karar verilen dosyalarda da bu fıkra hükümleri uygulanır" hükmü düzenlenmiştir.

²⁴² İHAM, Murat Hikmet Çakmakçı Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/35094, Karar Tarihi: 15/2/2017, RG. Tarih ve Sayı: 9/3/2017 – 30002.

tüketilmesi kriterinin başvuru tarihi itibarıyla değerlendirilmesi gerektiği yönündeki genel kurala bir istisna getirmiş ve kabul edilemezlik kararı vermiştir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yapıldıktan sonra yasama işlemi ile oluşturulan söz konusu yargısal başvuru yollarının yine de tüketilmesi gerektiğine karar verdiğinde, otomatik olarak başvuru sahipleri “*yargılama giderlerinden*” sorumlu tutulmaktadır.²⁴³ Bizce başvurucuya atfedilemeyecek bir sebep ile kabul edilemezlik kararı verilmesi halinde başvuru harcının iade edilmesi hakkaniyetin bir gereğidir.²⁴⁴

B. BİREYSEL BAŞVURU YAPILDIKTAN SONRA YARGI İÇTİHADI İLE ORTAYA ÇIKAN KANUN YOLLARININ ETKİSİ

Bir başvuru Anayasa Mahkemesine ya da İHAM’a müracaat ettikten sonra, henüz kendi başvurusu ile ilgili kabul edilebilirlik incelemesi yapılmadan önce, onun ihlal iddialarına da uygulanma ihtimali bulunan yeni bir hukuk yolu yargının içtihat değiştirmesi ile meydana gelebilir. Bu durum iki şekilde oluşabilir.

İlk olarak, Anayasa Mahkemesi veya İHAM yapısal ve sistematik bir sorun belirlediğinde, doğrudan Danıştay veya Yargıtay içtihat değişikliğine giderek çözüm üretilmesini sağlayabilir. Danıştay veya Yargıtayın içtihat değişikliği, olağan kanun yollarının tüketilmesinin beklenmediği özel ve istisnai koşullara dayanarak Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş kişilerin bireysel başvurularını etkileyebilme potansiyeline sahiptir. Bu sayede hem Anayasa Mahkemesi ve İHAM’ın sürekli olarak aynı konuda ihlal kararı vermesi hem de iki mahkeme açısından iş yükü sorunu önemli ölçüde engellenmiş olmaktadır.

²⁴³ AYM, Mehmet Ayçilek Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/14603, Karar Tarihi: 10/12/2019. AYM, Tahir Tuğrul Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/15798, Karar Tarihi: 29/1/2020. AYM, Adem Köse ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/34043, Karar Tarihi: 28/1/2020. AYM, Hacı Boğatekin Başvurusu (4), Başvuru Numarası: 2017/20962, Karar Tarihi: 12/2/2020. AYM, İdris Baluken Başvurusu (2), Başvuru Numarası: 2018/17842, Karar Tarihi: 15/5/2020. AYM, Mizgin Dağ Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/25600, Karar Tarihi: 3/6/2020. AYM, Umut Ercan Henden Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/22718, Karar Tarihi: 24/6/2020. AYM, Mesut Çelebi Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/30836, Karar Tarihi: 20/10/2020. AYM, Mehmet Tokay Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/5378, Karar Tarihi: 21/10/2020. AYM, Yaşar Koşar Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/14189, Karar Tarihi: 28/1/2021. AYM, Birol Tetik Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/1284, Karar Tarihi: 17/11/2021. AYM, Nezir Kızılkaya Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/36160, Karar Tarihi: 2/3/2022.

²⁴⁴ Şirin, *Bireysel Başvuru Usul Hukuku*, s.189.

İkinci durum ise doğrudan Anayasa Mahkemesinin Yargıtay ve Danıştayın ilgili konuda içtihat oluşturmalarını sağlamak amacıyla başvuru sahipleri, ihlal iddiaları ile ilgili daha önce hukuk sisteminde denenmemiş yollara yönlendirmesidir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi, belirli bir hukuk yolunun derdest bir başvuruda ileri sürülmüş hak ihlali iddiası bakımından teorik açıdan etkili olabileceğini değerlendirir ve olağan kanun yollarının tüketilmediğinden bahisle kabul edilemezlik kararı verir.

1. Yargıtay ve Danıştayın Değişen İctihadının Etkisi

Olağan kanun yollarının tüketilmesi kuralı, başvuru sahiplerinin öncelikle idari ve yargısal başvuru yollarına müracaat etmesini ve başvurularını hukuk sisteminin düzenlediği en yüksek makama kadar taşımalarını gerektirmektedir. Dolayısıyla bireysel başvuru yapılmadan önce yargısal mercilere müracaat edilmesinin gerekli olduğu hallerde, aynı zamanda söz konusu yargı kararının kesinleşmiş olması icap etmektedir.²⁴⁵ Lakin bazı istisnai ve özel durumlarda hükmün kesinleşmesini beklemeden kişilerin bireysel başvuru yapabilmeleri mümkündür.²⁴⁶ Bu gibi hallerde, bireysel başvuru esnasında yargı kararı kesinleşmemiş olduğundan, Yargıtay ve Danıştayın içtihat değişikliğine gitmesi, Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bir başvuruyu da etkileyebilme potansiyeline sahiptir. Örneğin kişilerin haklarındaki ceza yargılamasının sonuçlanmasını beklemeden tutukluluğa ilişkin kararlardan kaynaklı ihlal iddiaları ile bireysel başvuru yapabilmeleri mümkündür. Bu durumda henüz bireysel başvuru sonuçlanmadan Yargıtayın içtihat değişikliğine giderek örneğin tutukluluk kararları bakımından yeni bir başvuru yolunun önünü açması, bu başvuru sahipleri açısından da netice verebilecektir.

Örneğin, Yargıtayın CMK'nın 141 ve 142'nci maddeleri ile ilgili içtihat değişikliğine gidişi, Anayasa Mahkemesi önünde derdest bulunan bir kısım başvuruyu etkilemiştir. Anayasa'nın 19'uncu maddesinin 9'uncu fıkrası ile İHAS'ın 5'inci maddesinin 5'inci fıkrası bir kimsenin Anayasa ile Sözleşme'de belirtilen esaslara uygun olmayan şekilde tutuklanması halinde, devletten tazminat isteyebilmesini güvence altına almaktadır. Söz konusu maddelere uygun olarak 5271 sayılı CMK'nın 141'inci maddesinde koruma tedbirleri sebebi ile tazminat davası açabilme imkanı

²⁴⁵ Ramazan Korkmaz, s.79.

²⁴⁶ Detaylı bilgi için bkz. İnfra: 77 vd.

düzenlenmiştir. Buna göre, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında, “kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen”, “kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan”, “kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan”, “kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen”, “mahkûm 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 cezayla cezalandırılan”, “yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan”, “yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen” ve “yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan” kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten talep etmeleri mümkündür.

Lakin 5271 sayılı Kanun’un tazminat isteminin koşullarını düzenlendiği 142’nci maddesinde “Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve herhâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği” hükmü düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi eski tarihli kararlarında, lafzi yorum yapmış ve başvurucunun tutukluluğuna karar verilen ceza muhakemesi sürecinde esas hakkındaki karar veya hüküm kesinleşmeden örneğin tutuklulukta makul sürenin aşıldığı sebebiyle tazminata hükmedildiğini gösterir yargı içtihatları bulunmadığını dikkate almıştır. Netice olarak Mahkeme, başvuru hakkındaki hükmün veya kararın kesinleşmediği hallerde tutukluluk halinin devam edip etmediğini değerlendirmeksizin CMK’nın 141’inci maddesinde düzenlenen tazminat istemi yolunun etkililik niteliğini sağlamadığına karar vermiştir.²⁴⁷

Devam eden süreçte Yargıtay içtihat değişikliğine giderek, 5271 sayılı Kanunun 141’inci maddesinde yer alan tazminat nedenlerinden ancak asıl davanın sonucunu etkileyen ve onun sonucuna bağlı olanlar bakımından, esas yargılamanın kesinleşmediği müddetçe tazminata karar verilemeyeceğini değerlendirmiştir. Yüksek Mahkeme örneğin gözaltı süresi dolmasına rağmen hâkim önüne çıkarılmama, kanunî

²⁴⁷ Bkz. Tablo 1.4

hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklama, tutuklama kanuna uygun şekilde gerçekleştirilmişken yine de makul sürede yargılama mercii önüne çıkarılmama, yakalama veya tutuklama nedenleri ile hakkındaki suçlamaları ilgili kişiye, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklamama ya da yakalama veya tutuklama halini ilgili kişinin yakınlarına bildirmeme hallerinde asıl davanın sonucunu etkileyen veya asıl davanın sonucuna bağlı herhangi bir vaziyet bulunmadığını değerlendirmiştir. Dolayısıyla başvurucunun tutukluluğuna karar verilen ceza muhakemesi sürecinde esas hakkındaki karar veya hüküm kesinleşmeden tazminat talep edilebilmesinin mümkün olduğu kanaatine varmıştır. Lakin Yargıtay örneğin *“kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen”, “mahkûm 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 cezayla cezalandırılanların”* tazminat istemlerinin asıl davanın sonucuna bağlı ve onun sonucunu etkileyen nitelikleri bulunduğunu tespit etmiştir. Dolayısıyla söz konusu tazminat istemleri bakımından başvurucunun tutukluluğuna karar verilen ceza muhakemesi sürecinde, esas hakkındaki karar veya hüküm kesinleşmeden tazminat davası açılmayacağı kanaatine varmıştır.²⁴⁸

Yargıtayın içtihat değiştirmesini dikkate alan Anayasa Mahkemesi, önündeki derdest dosyalar bakımından da sonuç doğuracak şekilde bir ayrıma gitmiştir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi, tutukluluk hali sona eren başvuruçuların²⁴⁹ azami

²⁴⁸ Bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/7/2015 tarihli ve E.2014/20624, K.2015/12265 sayılı kararı. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2014/19906 E., 2015/19237 K., KT 14/12/2015. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2014/23346 E., 2015/10032 K., KT: 8/6/2015. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2014/6167 E., 2015/10867 K., KT: 16/6/2015. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2015/2851 E., 2016/3143 K., KT: 29/2/2016. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2015/201 E., 2015/13994 K., KT: 29/9/2015. (Lexpera, Erişim Tarihi: 12.12.2022)

²⁴⁹ Tutukluluk hali iki şekilde sona ermektedir, ilk ihtimal kişinin tahliye edilmesidir. İkinci ihtimal ise ilk derece mahkemesinin mahkumiyet yönünde karar vermesi halidir. Zira Yargıtay, Anayasa Mahkemesi ve İHAM mahkumiyet kararı ile birlikte, suçun işlendiği ile failin bundan sorumluluğu bulunduğunun tespit edildiğini ve kişiye bir ceza verildiğini kabul etmektedir. Bu gibi hallerde artık tutma suç isnadına bağlı tutma değil, mahkumiyete bağlı tutumadır ve hükmedilen hapis cezasının yerindeliği ya da orantılı oluşu incelemeye tabi tutulamaz. Mehmet Kahraman, **Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarına Göre Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı**, Ankara: Detay Yayıncılık, 2019, s. 309. Anayasa mahkemesi, bir kimsenin yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkum olması ve hükümle birlikte tutuklamaya ya da devamına karar verilmesi halinde, bu tutulma halini suç isnadına bağlı olarak değil, mahkumiyete bağlı tutma olarak kabul etmektedir. Kahraman, s. 311. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12/4/2011 tarihli ve E.2011/1-51, K.2011/42 kararı da benzer yöndedir. Benzer yönde İHAM kararı için bkz. İHAM, Şahap Doğan v. Türkiye, App. No. 29361/07, 27/5/2010, p.26. Tolga Şirin, **Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**, Ankara: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-1, 2018, s. 177-8.

tutukluluk sürelerinin aşıldığı veya tutukluluk sürelerinin makul olmadığı²⁵⁰, tahliye kararlarının geciktirilerek infaz edildiği²⁵¹; müdafî yardımından yararlandırılmadan tutuklandıkları²⁵², kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklardan yararlanma istekleri yerine getirilmeden tutuklandıkları,²⁵³ tahliye taleplerinin geç değerlendirildiği²⁵⁴, tahliye taleplerinin değerlendirilmediği²⁵⁵, tutukluluğa itiraz sürelerinin kısaltıldığı²⁵⁶, tutukluluk kararlarına yapılan itirazlara cevap verilmediği²⁵⁷ veya geç değerlendirildiği²⁵⁸, tutukluluğun devamı kararlarının kendilerine tebliğ edilmediği²⁵⁹ veya geç tebliğ edildiği²⁶⁰, tutukluluğun devamı yönündeki kararlara

²⁵⁰ Detaylı Karar örnekleri için bkz. Tablo 1.5 İHAM başlangıçta kararları aksi yönde olsa da, Yargıtayın değişen içtihadını dikkate alarak tutukluluk hali sona eren başvuruçular yönünden CMK'nın 141'inci maddesindeki yolun etkili bir hukuk yolu olduğu kanaatine ulaşmıştır. İlk dönem kararları bakımından bkz. İHAM, Tuncce anda others v. Türkiye, App. No: 2422/06, 3712/08, 3714/08, 3715/08, 3717/08, 3718/08, 3719/08, 3724/08, 3725/08, 3728/08, 3730/08, 3731/08, 3733/08, 3734/08, 3735/08, 3737/08, 3739/08, 3740/08, 3745/08 ve 3746/08, 13.10.2009. İHAM'ın değişen içtihadı yönünden bkz. İHAM, A.Ş. v. Türkiye, App. No: 58271/10, 13/09/2016.

²⁵¹ AYM, A.A. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/34502, Karar Tarihi: 21/10/2021 RG. Tarih ve Sayı: 14/1/2022-31719, p. 57.

²⁵² AYM, Adem Gedik Başvurusu, Başvuru No: 2013/2950, Karar Tarihi: 14/10/2015, p. 39. AYM, Mehmet Sedek Zengin Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/819, Karar Tarihi: 22/11/2018, p.53.

²⁵³ AYM, Adem Gedik Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/2950, Karar Tarihi: 14/10/2015 p.39. AYM, Mehmet Sedek Zengin Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/819, Karar Tarihi: 22/11/2018, p.53.

²⁵⁴ AYM, Yavuz Güllü Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/5933, Karar Tarihi: 9/1/2020, p. 91 – 94. AYM, Emre Altındağ Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/7726, Karar Tarihi: 10/3/2021, p. 98 – 101.

²⁵⁵ AYM, Ali Efendi Peksak Başvurusu (2), Başvuru Numarası: 2017/37727, Karar Tarihi: 12/9/2019, p. 61 – 66. AYM, Özcan Erdagöz Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/8173, Karar Tarihi: 26/2/2020, p. 39.

²⁵⁶ Aynı yönde değerlendirmeler için bkz. AYM, Cafer Yıldız Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/9308, 06.06.2014, p.39.

²⁵⁷ AYM, Yaşar Saçlı Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/9311, Karar Tarihi: 24/1/2018, p. 39. AYM, Mustafa Okumuş Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/17773, Karar Tarihi: 25/9/2019, p. 84. AYM, Mehmet Takımsu Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/63712, Karar Tarihi: 15/11/2018, p. 68. AYM, Abdurrahim Özkan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/25586, Karar Tarihi: 18/4/2018, p. 85. AYM, Mehmet Aslan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/14190, Karar Tarihi: 8/9/2020, p. 36. AYM, Serkan Başer Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/15410, Karar Tarihi: 30/9/2020, p. 81. AYM, H.K. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/4321, Karar Tarihi: 21/7/2020, p. 30. AYM, A.E.S. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/13568, Karar Tarihi: 12/2/2020, p. 74.

²⁵⁸ AYM, B.K. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/2111, Karar Tarihi: 8/7/2020, p. 46 – 50. AYM, F.A. (2), Başvuru Numarası: 2018/2521, Karar Tarihi: 10/10/2019, p. 64. AYM, Mustafa Cengiz Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/77983, Karar Tarihi: 3/11/2020, p. 73 – 74. AYM, Yavuz Güllü Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/5933, Karar Tarihi: 9/1/2020, p. 92 – 93. AYM, Mustafa Gazel Başvurusu, Başvuru Numarası: 2021/4521, Karar Tarihi: 1/3/2023, p. 9 – 12.

²⁵⁹ AYM, Mümtazer Türküne Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/17839, Karar Tarihi: 27/11/2019, RG. Tarih ve Sayı: 10/1/2020 – 31004, p. 98. AYM, Mehmet Takımsu Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/63712, Karar Tarihi: 15/11/2018, p. 67 – 68. AYM, Abdurrahim Özkan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/25586, Karar Tarihi: 18/4/2018, p. 83 – 85. AYM, Mustafa Cengiz Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/77983, Karar Tarihi: 3/11/2020, p. 73 – 74. AYM, Özcan Erdagöz Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/8173, Karar Tarihi: 26/2/2020, p. 39. AYM, Hüseyin Ekinci Başvurusu (2), Başvuru Numarası: 2017/29200, Karar Tarihi: 9/1/2020, p. 51 – 52. AYM, H.K. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/4321, Karar Tarihi: 21/7/2020, p. 30 – 31. AYM, Oktay Şener Başvurusu, Başvuru Numarası: 2020/9407, Karar Tarihi: 3/3/2022, p. 81 – 84.

²⁶⁰ AYM, F.A. Başvurusu (2), Başvuru Numarası: 2018/2521, Karar Tarihi: 10/10/2019, p. 64.

itiraz üzerine verilen kararların tebliğ edilmediği²⁶¹ veya genel olarak yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmadıkları²⁶² iddiaları bakımından tazminat istemi yoluna müracaat edilmediği hallerde olağan kanun yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşmıştır. Mahkemenin değişen kanaatinin temelinde, tutukluluk hali sona ermiş kişiler bakımından kendisinin de incelemesi neticesinde yalnızca tazminata karar verebileceği, bu bakımdan tazminat şeklindeki kararının tutuklanan kişinin tahliyesinin sağlanması halinde olduğu gibi başvurunun kişisel durumuna bir etki göstermeyeceği yaklaşımı vardır. Nitekim CMK'nın 141'inci maddesine dayanarak tazminat talep edilmesi halinde de aynı sonuca ulaşılabileceğinden, öncelikle bu yola müracaat edilmesi ikincillik ilkesine daha uygundur.²⁶³

Tutuklu kişinin uzun süre hakim veya mahkeme önüne çıkarılmağı şeklindeki iddialar bakımından Anayasa Mahkemesi, Yargıtayın değişen içtihadını da göz önünde bulundurarak farklı bir seyir izlemiştir. Mahkeme öncelikle olağanüstü hal ile bağlantılı ihlal iddiaları bakımından önündeki derdest başvuruları da kapsayacak şekilde içtihat değişikliğine gitmiştir. Bu bakımdan ilk olarak tutuklu kişinin uzun süre hakim veya mahkeme önüne çıkarılmadığını tespit etse bile, kararının sadece kişinin hakim veya mahkeme önüne çıkarılmasını sağlayacağını ancak tahliyeye sebep olamayacağını; kişinin bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla hakim veya mahkeme önüne çıkarılmış olması halinde ise, yalnızca tazminata hükmedebileceğini tespit etmiştir. İkinci ihtimalde, yani bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kişinin hakim veya mahkeme önüne çıkarılmış olması halinde, CMK'nın 141'inci maddesinde düzenlenen tazminat yolunun etkili bir hukuk yolu oluşturup oluşturmadığını ayrıca değerlendirmiştir. Mahkeme *Erdal Tercan* kararında olağanüstü hal döneminde ve söz konusu olağanüstü hal ilanına neden olan darbe teşebbüsü ile ilgili örgütlerle bağlantılı suçlardan tutuklu bulunanların, 18 ayı aşan süre tutukluluk incelemelerinin hakim veya mahkeme önüne çıkarılmadan yapılmasının

²⁶¹ AYM, Özcan Erdagöz Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/8173, Karar Tarihi: 26/2/2020, p. 39. AYM, Mutlu Bulut Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/20749, Karar Tarihi: 26/9/2019, p. 104 – 105. AYM, Oktay Şener Başvurusu, Başvuru Numarası: 2020/9407, Karar Tarihi: 3/3/2022, p. 81 – 84.

²⁶² AYM, Adem Gedik Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/2950, Karar Tarihi: 14/10/2015, p. 36 – 42. AYM, Mehmet Sedek Zengin Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/819, Karar Tarihi: 22/11/2018, RG. Tarih ve Sayı: 13/12/2018-30624, p. 50 – 55. AYM, İsmail Şahan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/54509, Karar Tarihi: 28/11/2019, p. 81.

²⁶³ AYM, Adem Gedik Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/2950, Karar Tarihi: 14/10/2015, p.39. AYM, Mehmet Sedek Zengin Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/819, Karar Tarihi: 22/11/2018, RG. Tarih ve Sayı: 13/12/2018-30624, p.53.

kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiğine karar verdiğini²⁶⁴, bu karardaki tespitlerinin CMK'nın 141'inci maddesine göre tazminata karar vermeye yetkili makamlar tarafından dikkate alınarak tazminata hükmedilebileceğini değerlendirmiştir.²⁶⁵ Dolayısıyla makul sürede hakim/mahkeme önüne çıkarılmama iddiaları bakımından CMK'nın 141'inci maddesindeki tazminat yoluna başvurulabilmesi için kişinin tutukluluğuna karar verilen ceza muhakemesi sürecinde esas hakkındaki karar veya hükmün kesinleşmesinin gerekli olmadığı kanaatine ulaşarak önündeki derdest başvurular bakımından olağan kanun yollarının tüketilmediğine karar vermiştir.²⁶⁶

Olağan dönem bakımından ise öncelikle tazminata karar verecek mercilerin değerlendirmelerini nasıl yapacaklarını gösteren, olağanüstü hal koşullarında *Erdal Tercan* kararının teşkil ettiği gibi örnek bir Anayasa Mahkemesi kararı bulunmadığını, bu sebeple CMK'nın 141'inci maddesindeki yolun etkili görülemeyeceğini belirtmiştir.²⁶⁷ İlerleyen süreçte Anayasa Mahkemesinin *Kadir Ayhan* kararı²⁶⁸ ile birlikte tazminata hükmedecek mercilerin incelemelerini yürütürken örnek alabilecekleri değerlendirmelerin gösterilmesi üzerine, Mahkeme olağan dönemde de bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla hakim veya mahkeme önüne çıkarılmış kişiler yönünden CMK'nın 141'inci maddesindeki yolun etkili bir hukuk yolu haline geldiğini belirtmiştir.²⁶⁹

Anayasa Mahkemesi kanunda öngörülen azami gözaltı süresinin aşıldığı veya sürenin makul olmadığı ya da yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu yönündeki iddialar bakımından değişen Yargıtay içtihadını dikkate alarak karar

²⁶⁴ AYM, Erdal Tercan Başvurusu, [GK], Başvuru Numarası: 2016/15637, Karar Tarihi: 12/4/2018, p.215-246.

²⁶⁵ AYM, Tarık Korkmaz Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/13057) Karar Tarihi: 9/7/2020, p.102.

²⁶⁶ AYM, Salih Sönmez Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/25431, Karar Tarihi: 28/11/2018, RG. Tarih ve Sayı: 8/1/2019-30649 p. 74.

²⁶⁷ AYM, Tarık Korkmaz Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/13057) Karar Tarihi: 9/7/2020, p. 102. 3713 sayılı Kanun'un geçici 19'uncu maddesi kapsamındaki suçlardan tutuklu bulunanlar bakımından ise ilgili maddede en fazla doksan gün hakim veya mahkeme önüne çıkarılmamanın mümkün kılındığını, bu şekilde kanun maddesinde bir sınırın belirlendiğini dikkate almış ve bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla hakim veya mahkeme önüne çıkarılmış kişiler yönünden CMK'nın 141'inci maddesindeki yolu etkili görmüştür. AYM, Yavuz Cengiz Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/37138, Karar Tarihi: 15/6/2021. AYM, Helin Yapıcı Başvurusu, Başvuru Numarası: 2020/9260, Karar Tarihi: 27/7/2022.

²⁶⁸ AYM, Kadir Ayhan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2020/20083, 10/3/2021.

²⁶⁹ AYM, Fırat Anlı Başvurusu, Başvuru Numarası: 2020/18637, Karar Tarihi: 25/5/2022. AYM, Fatih Çavdarıcı Başvurusu, Başvuru Numarası: 2020/7374, Karar Tarihi: 28/12/2021, p. 75 – 80. AYM, Abdurrahman Demir Başvurusu, Başvuru Numarası: 2020/8904, Karar Tarihi: 26/5/2022, p. 39 – 42.

vermiştir. Buna göre, bireysel başvuru incelemesini yaptığı tarihte gözaltı veya yakalama sona ermişse, söz konusu koruma tedbirlerine karar verilen ceza muhakemesi sürecinde, esas hakkındaki karar veya hüküm kesinleşmemiş olsa bile tazminat yolunun etkili olduğuna karar vermiştir.²⁷⁰ Netice olarak Anayasa Mahkemesi incelemesini yaptığı tarihte gözaltı veya yakalamanın sona ermiş olması halinde önündeki derdest başvurular bakımından olağan kanun yollarının tüketilmediğine karar vermiştir.

Yargıtayın değişen içtihadını dikkate alması neticesinde, Anayasa Mahkemesinin CMK'nın 141'inci maddesindeki yolun etkili bir başvuru yolu olduğunu belirterek önündeki derdest başvurular yönünden de olağan kanun yollarının tüketilmediği yönünde karar vermesinin bizce belirsiz yönleri bulunmaktadır. Bu bakımdan ilk sorun yargılama giderlerini başvuru sahipleri üzerinde bırakan yaklaşımdır. Zira Anayasa Mahkemesi, tutukluluk, gözaltı, yakalama veya mahkeme/hakim önüne çıkılmama hallerinin sona erip ermediğini bireysel başvurunun yapıldığı tarihteki duruma göre değil, bireysel başvuru incelemesini yaptığı tarihteki duruma göre değerlendirmektedir. Bu bakımdan bireysel başvuru yaptığı tarihte kişinin tutukluluk, gözaltı, yakalama veya mahkeme/hakim önüne çıkılmama hali devam ediyor olsa dahi, başvuru yaptıktan sonra bu vaziyeti sona ermişse, olağan kanun yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşmaktadır. Halbuki çoğu halde kişiler, söz konusu vaziyetlerinin devam ediyor olması sebebi ile bireysel başvuru yapmak durumunda kalırlar. Netice olarak olağan kanun yollarının tüketilmemesi sonucunun ortaya çıkışında hiçbir dahilleri olmayan kişilerin yargılama giderlerini ödemeye mahkum edilmesi hakkaniyetli değildir.²⁷¹

İkinci sorun ise olağan kanun yollarının tüketilmediği sonucunun ortaya çıkmasında hiçbir kusuru bulunmayan başvuru sahiplerinin, Anayasa Mahkemesi kararı verildikten sonra CMK'nın 141'inci maddesindeki tazminat yoluna erişimlerinin mümkün olup olmadığı hususunda düğümlenmektedir. CMK'nın 141'inci maddesi

²⁷⁰ Tablo 1.6 Benzer yönde İHAM kararları için bkz. İHAM, Paşa Bayraktar ve Aydınkaya v. Türkiye, App. No: 38337/12, 16/05/2017, p.24-31. Şirin, **Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**, s. 81.

²⁷¹ AYM, Kerem Karagöz Başvurusu, Başvuru Numarası: 2020/32269, Karar Tarihi: 9/6/2021. AYM, Muhterem Eren Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/18920, Karar Tarihi: 9/1/2019. AYM, Osman Çağlar Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/14522, Karar Tarihi: 21/3/2019. AYM, Mustafa Sevimli Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/7565, Karar Tarihi: 25/12/2018. AYM, Cahit Beydüz Başvurusu, Başvuru Numarası: 2021/1102, Karar Tarihi: 27/7/2022. AYM, Merve Tire Başvurusu, Başvuru Numarası: 2020/29513, Karar Tarihi: 26/7/2022.

karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve herhâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceğini düzenlemektedir. Çözümlemesi gereken sorunlardan biri, tazminata hükmedilmesi için söz konusu koruma tedbirlerine karar verilen ceza muhakemesi sürecinin sonuçlanmasına gerek olmayan hallerde, buradaki hak düşürücü sürelerin²⁷² hangi andan itibaren başlatılacağı problemidir. Örneğin yakalanmaları ya da tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen kişilerin vaziyetinde olduğu gibi, hak ihlali iddiası bakımından bir karar bile verilmesine gerek olmayan hallerde 1 yıllık ve 3 aylık süreler ne zaman işlemeye başlayacaktır? Doktrinde ileri sürülen bir öneri bu gibi hallerde, örneğin yakalanmaları ya da tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeme hali devam ettiği sürece tazminat talep etmenin mümkün olduğu, ancak bildirildikten sonra 3 aylık ve 1 yıllık sürelerle uyularak tazminat talep edilmesi gerektiği, lakin her halde tutuklama kararı verilen ceza muhakemesi sürecinin sona ermesi ile yine 3 aylık ve 1 yıllık süreler içerisinde tazminat talep edilebileceği şeklinde olmuştur. Zira bu önerinin temelinde 142'nci maddede yer alan “karar” ibaresini “*müdahale ya da eylemin ortadan kalkması hali*” olarak yorumlama yaklaşımı bulunmaktadır.²⁷³ Biz araştırmalarımız neticesinde, tutukluluk kararı verilen ceza muhakemesi süreci sona ermediği hallerde açılan tazminat davalarında, 3 aylık ve 1 yıllık sürelerin Yargıtayca hangi tarihten başlatıldığını gösteren herhangi bir karar tespit edemedik. Hak kayıplarının önlenmesi bakımından doktrindeki, müdahalenin

²⁷² Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı, Sesim Soyer Güleç, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, 2022, s.396.

²⁷³ Muzaffer Korkmaz, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, 2019, s.159-160 Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 2017/2566 E. ve 2017/8762 K. Sayılı ve 13.11.2017 tarihli kararı dikkate alınmıştır. Söz konusu karara konu olayda, tutuklandıktan sonra en kısa sürede hâkim huzuruna çıkarılmama iddiası ile tazminat davası açılmıştır. Yargıtay, sanığın tutuklandıktan sonra 13.09.2013 tarihinde mahkeme önüne çıkarıldığını ve tahliye edildiğini tespit etmiştir. Esas yargılamanın devam edip etmediği yönünde hiçbir inceleme yapmadan tazminat davasının 31.12.2014 tarihinde 1 yıllık süreye uyulmadan açıldığını değerlendirerek süre yönünden ret kararı verilmesi gerekirken aksi yönde hüküm verildiği gerekçesi ile derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Sanığın tutuklandıktan sonra mahkeme önüne çıkarıldığı tarihi 13.09.2013 olduğu, mahkemenin ise hem esas yargılamanın sonuçlandığına ilişkin hiçbir değerlendirme yapmamış oluşu hem de 31.12.2014 tarihi itibarıyla 1 yıllık sürenin geçtiğini tespit etmesi, bu kararda Yargıtay 12. Dairesinin sürenin başlangıcı yönünden müdahalenin sona erdiği tarihi esas aldığı varsayımımızı kuvvetlendirmektedir. Zira esas yargılamanın kesinleştiği tarihin esas alındığını varsayarsak esas yargılamanın en azından sürenin aşıldığını tespit ettiği 31.12.2014 tarihinden bir yıl önce yani 31.12.2013 tarihinden önce kesinleşmiş olması gerekir. Ancak ilk derece mahkemesinde 13.09.2013 tarihinde duruşma yapılmıştır, yani o tarihte yargılamanın ilk derecede devam ettiği ortadayken yargılamanın 31.12.2013 tarihinden önce kesinleştiğini söylemek oldukça zordur. Kaldı ki benzer bir yaklaşımı arama koruma tedbirini değerlendirdiği bir kararına da yansımıştır. Arama kararının ölçsüz bir şekilde gerçekleştirildiğinden bahisle CMK'nın 141'inci maddesine dayanan tazminat taleplerinde 1 yıllık sürenin başlangıç tarihinin aramanın icra edildiği tarih olduğunu belirtmiştir. Bkz Yargıtay 12. CD., E. 2020/1095 K. 2021/5212 T. 28.6.2021. (Lexpera, Erişim Tarihi:10.10.2022).

sona erdiği tarihten itibaren hak düşürücü süreleri başlatmakla birlikte karar veya hükmün kesinleşmesi ile yeniden canlandıran görüşün hakkaniyetli olduğu düşüncesindeyiz. Lakin bizce Anayasa Mahkemesinin Yargıtayın değişen uygulamasını dikkate alarak içtihat değiştirdiği hallerin barındırdığı sakıncaların bu bakış açısı ile yine de giderilmesi zordur. Zira Anayasa Mahkemesi önünde derdest başvuruları bulunan bazı kişiler yönünden ihlal iddiasına dayanan eylem ya da müdahale sona ermiş örneğin yakalanmaları ya da tutuklanmaları yakınlarına bildirilmiş ancak Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi daha sonra içtihat değişikliğine gitmiş olabilir. Bu kişiler bakımından yakalanmaları ya da tutuklanmaları yakınlarına daha önceden bildirildiğinden Anayasa Mahkemesi olağan kanun yollarının tüketilmediği yönünde karar verdiğinde, müdahalenin sona erdiği tarihten itibaren 1 yıllık ve 3 aylık sürelerin geçmiş olması olasıdır. Doktrindeki görüşü esas aldığımızda bu kişilerin yeniden dava açma hakları olabilmesi için haklarındaki hükmün veya kararın kesinleşmesini beklemeleri gerekecektir. O yüzden biz, bu gibi hallerde müdahalenin Anayasa Mahkemesinin kabul edilemezlik kararı ile ortadan kalktığının kabul edilmesi gerektiğini ileri sürüyor ve hak düşürücü sürelerin bu tarihten itibaren uygulanması gerektiğini düşünüyoruz.

2. Anayasa Mahkemesinin Değişen İctihadının Etkisi

Anayasa Mahkemesine ve İHAM'a müracaat edilmeden önce başvurulması gerekli hukuk yollarının yalnızca teoride değil, uygulamada da etkililik, yeterlilik ve ulaşılabilirlik niteliklerini sağlaması gerekmektedir.²⁷⁴ Anayasa Mahkemesi, belirli bir hakkın korunması amacıyla çözüm üretme kabiliyetini haiz ve makul başarı şansı sunan bir hak arama yolu olduğu yönünde yargısal pratiğin bulunmasını aramaktadır.²⁷⁵ Uygulamadaki sonuçların da dikkate alındığı bu bakış açısı, temel hakların ihlali iddialarında bir korumanın var olup olmadığını değerlendirmenin iyi bir örneğidir.²⁷⁶ Ancak idari gözetim altında tutulma koşulları ile ilgili olarak içtihat değişikliğine gidilmesi ile Mahkemenin yaklaşımını önemli ölçüde değiştirdiği görülmektedir. Şöyle ki;

²⁷⁴ İHAM, Mijušković v. Montenegro, App. No:49337/07, 21/09/2010, p.68.

²⁷⁵ AYM, Ramazan Aras Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/239, Karar Tarihi: 2/7/2013, p.29.

²⁷⁶ Ahmet Burak Bilgin, "3 Yıllık Bireysel Başvuru Uygulamasında "Tüketme Kuralına İlişkin Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı: Olumlu ve Olumsuz Örnekler/Yaklaşımlar", **Legal Hukuk Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 159, s., 1265-1298, s. 1279.

Anayasa Mahkemesi, *F.A. ve M.A* kararında, sınır dışı edilmek üzere Geri Gönderme Merkezinde (GGM) insan onuruna yakışmayan koşullarda idari gözetim altında tutulma ve şartların iyileşmesini sağlayabilecek etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı iddialarını değerlendirmiştir. Bakanlık, Anayasa'nın 125'inci maddesi ile idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olduğunu, bu bakımdan GGM'de tutulma koşulları yönünden de ilgili idari merciine başvuru yapılabileceğini, ardından idari yargıda dava açılabilceğini ileri sürmüştür. Mahkeme, Anayasa'nın 125'inci maddesindeki genel kuralın GGM'de tutulma koşulları yönünden bireyin maddi ve manevi bütünlüğünün korunmasını sağlayan, etkili, ulaşılabilir ve yeterli nitelikleri haiz bir kanun yolu sağladığına dair yargısal pratiğin olmadığını değerlendirmiştir.²⁷⁷ Sonuç olarak, idari gözetim altında tutulma koşulları ile ilgili olarak teoride ve pratikte etkili idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığı kanaatine ulaşmıştır.²⁷⁸

Anayasa Mahkemesi, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı yönünden, etkili bir kanun yolunun ihlali önleme olanağı ile, gerekli olması hallerinde cezalandırma ve makul bir tazmin sağlama yetkilerinin de bulunması gerektiğini kabul etmektedir. Yalnızca tazminata hükmetme yetkisinin bulunması insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele görmüş kişilere yönelen eylemleri meşrulaştırma riski taşımaktadır.²⁷⁹ Ancak Mahkeme *B.T.* kararı ile kişinin söz konusu yerden ayrılmış olması halini farklı şekilde değerlendirmiş ve bu yönden içtihat değişikliğine gitmiştir. Bireyin ilgili yerden ayrılması halinde, ihlalin devam etmediğini kabul eden Mahkeme, kişinin uğradığı zararın tazminini sağlayan mekanizmaların varlığını yeterli görmektedir.²⁸⁰ Mahkeme ayrıca, haklarındaki idari gözetim sona eren kişiler yönünden, eski içtihadından dönerek sadece örnek yargı kararı bulunmamasından bahisle “*etkili bir başvuru yolunun olmadığı*” kanaatine ulaşamayacağını belirtmiştir.

²⁷⁷ AYM, *F.A. ve M.A.* Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/655, Karar Tarihi: 20/1/2016, p. 62. Benzer yönde bkz. AYM, *K.A* Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/13044, Karar Tarihi: 11/11/2015. AYM, *A.V. ve Diğerleri* Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/1649, Karar Tarihi: 20/1/2016. AYM, *T. T.* Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/8810, Karar Tarihi: 18/2/2016. AYM, *I.S. ve Diğerleri* Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/15824, Karar Tarihi: 22/9/2016. AYM, *F. K. ve Diğerleri* Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/8735, Karar Tarihi: 17/2/2016. AYM, *A. S.* Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/2841, Karar Tarihi: 9/6/2016, RG. Tarih ve Sayı: 29/6/2016-29757.

²⁷⁸ AYM, *F.A. ve M.A.* Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/655, Karar Tarihi: 20/1/2016, p. 57 – 68.

²⁷⁹ AYM, *F.A. ve M.A.* Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/655, Karar Tarihi: 20/1/2016, p. 59.

²⁸⁰ AYM, *B.T.* Başvurusu, [GK], Başvuru Numarası: 2014/15769, Karar Tarihi: 30/11/2017 RG. Tarih ve Sayı: 16/2/2018 - 30334; p. 48-49.

Mahkemeye göre, yalnızca bilgi eksikliği sebebiyle aslında teoride mevcut olan bir başvuru yolunun uygulamada hiç denenmemiş olması, bu yolun etkisiz olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Bu açıdan yapılması gereken ilgili yolun mevcut olup olmadığının, etkililik ve yeterlilik niteliklerini sağlayıp sağlamadığının teorik düzeyde bir araştırma ile değerlendirilmesidir.²⁸¹ Anayasa Mahkemesi teorik düzeyde yaptığı inceleme neticesinde, idari gözetim altında tutmanın idari bir karara dayandığını, tutma yerlerinin denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığınca bir kamu hizmeti olarak yürütüldüğünü, buradaki koşulların ulusal ve uluslararası hukukta belirlenen standartlara uygun hale getirilmesinin İçişleri Bakanlığının sorumluluğunda olduğunu dikkate almıştır.²⁸² Anayasa'nın 125'inci maddesi ile 2577 sayılı Kanun'un 2'nci maddeleri sonucunda, idarenin işlem ve eylemlerinden kaynaklanan her türlü zararın ise idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilebileceğini belirtmiştir. Bu bakımdan mahkemeye göre 2'nci madde idari gözetim altında tutma koşullarından kaynaklanan her türlü zararı gidermek amacıyla idari yargıda tam yargı davası açılabilmesine uygun yasal zemin oluşturmaktadır. Netice olarak Mahkeme, 2577 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinde yerini bulan tam yargı davası yoluna başvurmadan Anayasa Mahkemesine müracaat edilmesinin bireysel başvurunun ikincilik niteliği ile bağdaşmadığını ifade etmiş ve başvuru yollarının tüketilmediğine kararı vermiştir.²⁸³

²⁸¹ AYM, B.T. Başvurusu, [GK], Başvuru Numarası: 2014/15769, Karar Tarihi: 30/11/2017 RG. Tarih ve Sayı: 16/2/2018 - 30334; p. 52.

²⁸² AYM, B.T. Başvurusu, [GK], Başvuru Numarası: 2014/15769, Karar Tarihi: 30/11/2017 RG. Tarih ve Sayı: 16/2/2018 - 30334; p. 53.

²⁸³ AYM, B.T. Başvurusu, [GK], Başvuru Numarası: 2014/15769, Karar Tarihi: 30/11/2017 RG. Tarih ve Sayı: 16/2/2018 - 30334, p. 53-56. Anayasa Mahkemesi *İlker Deniz Yücel* kararı ile nezarethanede tutulma koşulları açısından B.T kararındaki değerlendirmeleri ile benzer sonuca ulaşmıştır. Mahkemeye göre, kişinin gözetimdeki tutulma hali sona ermişse, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı açısından yalnızca uğranılan zararın tazminini sağlayan bir kanun yolu yeterli görülmelidir. Mahkeme teorik olarak mevcut olan bir kanun yolunun fiiliyatta hiç denenmemiş olması sebebiyle etkililik niteliğini taşımadığı sonucuna varılamayacağını belirtmiştir. Nezarethanede tutulma koşulları açısından ihlal iddialarının ileri sürülebileceği başvuru yollarını teorik açıdan değerlendiren mahkeme, bireylerin gözetim altında tutulduğu nezarethanelerin denetim ve işletilmesinin bir kamu hizmeti olması ile tutma koşullarını uluslararası standartlara uygun hale getirmenin idarenin sorumluluğunda bulunması hususlarını göz önünde bulundurmıştır. Anayasanın 125'inci maddesi ile 2577 sayılı Kanun'un 2'nci maddesi gereğince idarinin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğunu değerlendiren mahkeme, bireyin idari yargı yoluna başvurabileceğini ancak bu yol denenmeden yapılan bireysel başvurunun olağan kanun yollarının tüketilmediğinden bahisle kabul edilemeyeceğini değerlendirmiştir. Bkz. AYM, *İlker Deniz* Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/16589, Karar Tarihi: 28/5/2019, RG. Tarih ve Sayı: 28/6/2019 – 30815. Anayasa Mahkemesi Tacettin Şeker kararı ile tutuklu bulunan ceza infaz kurumunda müdafî ile yapılan görüşmelerin infaz memurlarınca izlenmesi ve kayda alınması neticesinde savunma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiği iddialarını incelemiştir. Mahkeme, başvuru yolunun ihlal iddialarını giderebilecek etkili bir hukuk yolunun teorik olarak mevcut olup olmadığını inceleyerek 4675 sayılı Kanun'un 5'inci maddesini değerlendirmiştir. İlgili madde ile ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun ya da diğer mevzuat hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle infaz hâkimliğine başvurulabileceğinin öngörüldüğü, infaz hakimliğinin kararına karşı da itiraz yolunun açık olduğu üzerinde durulmuştur. Mahkeme, benzer bir durumda, söz konusu kanun hükmünün

Mahkemenin değişen içtihadına ilk eleştiri kendi içinden gelmiştir. Serruh Kaleli, *B.T* kararında kaleme aldığı karşı oyunda, kişilerin hukuk sisteminde denenmek suretiyle etkililiği ispat edilmemiş bir yola yönlendirilmesinin derece mahkemelerinin vereceği “varsayımsal bir karara” dayanmasını eleştirmiştir. Yargıca göre, bir yolun etkili olabilmesi için tek bir kararın değil, benzer ihtilaflarda her defasında aynı şekilde ihlalin varlığını tespit edebilmiş, giderimini sağlayabilmiş ve bu bakımdan emsal haline gelmiş yargı kararlarının temel alınması gerekmektedir.²⁸⁴

Netice olarak Anayasa Mahkemesine göre bireysel başvurudan önce bir yolun tüketilmesi gerektiğine karar verilirken önemli olan, örneğin “*tazminat ödendiğini gösteren karardan ziyade tazminat ödenemeyeceğini ifade eden yargı kararı*”nın olmamasıdır.²⁸⁵ Yani ilgili yolun ihlal iddiaları nedeniyle oluşan zararın giderilmesini kapsamadığı yönünde yargı kararları bulunmadığı sürece, kişilerin ihlal iddiaları ile ilgili olarak fiiliyatta denenmemiş yolları da denemeleri gerekli görülebilecektir.²⁸⁶

başarıyla uygulandığını gösterir emsal davalar bulunmasa da ilgili yolun kesinlikle başarısız olacağı sonucuna varılacak bir durumun da mevcut olmadığını değerlendirmiştir. Bkz. AYM, Tacettin Şeker Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/37686, Karar Tarihi: 26/2/2020.

²⁸⁴ AYM, B.T. Başvurusu, [GK], Başvuru Numarası: 2014/15769, Karar Tarihi: 30/11/2017 RG. Tarih ve Sayı: 16/2/2018 - 30334, Karşı oy Serruh Kaleli, p. 60 – 61.

²⁸⁵ AYM, B.T. Başvurusu, [GK], Başvuru Numarası: 2014/15769, Karar Tarihi: 30/11/2017 RG. Tarih ve Sayı: 16/2/2018 - 30334, p.52.

²⁸⁶ Ancak Anayasa Mahkemesinin içtihadının kesinlikle bu şekilde olduğu sonucuna da ulaşamayacaktır. Zira devam eden süreçte mahkeme *B.T* kararındaki gerekçelerinden de uzaklaşabilmiştir. Bu bakımdan *Vedat Oğuz* kararı örnek verilebilir. İcra dairesince düzenlenen ihale neticesinde satın aldığı aracın daha önce bir suça konu edildiğinden bahisle bedel ödenmeksizin geri alınması olayında, başvuru mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, başvuru iddiası bakımından 2577 sayılı İYUK’un 12’nci maddesinde, hukuki ayıplı malın satışı hakkındaki ihale kararı veya yanıtıcı trafik tescil işlemi gibi idari işlemler bulunması halinde idare mahkemelerinde tam yargı davası açılması imkanı bulunduğunu değerlendirmiştir. Mahkeme, ilgili kanun maddesi gereğince, başvuru idari yargıda tam yargı davası açılabilmesinin teorik açıdan mümkün olduğunu, ancak tam yargı davasının başarılı olacağını gösteren somut bir verinin bulunmadığını değerlendirmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, İYUK’un 12’nci maddesinde yer alan idari yargı yolunu, mevcut hak ihlali yönünden tüketilmesi zaruri bir yol olarak değerlendirmemiştir.

Vedat Oğuz kararında Anayasa Mahkemesinin ne yönde yargı içtihadı araştırmasına girdiği, karar gerekçesinden anlaşılamamaktadır. Zira ilgili kararda mahkeme yalnızca konuyla ilgili yargı içtihatları incelendiğinde “2577 sayılı Kanun’un 12’nci maddesi uyarınca açılacak tam yargı davasının başarılı olacağını gösteren somut bir veri tespit edilemediğini” belirtmiştir. 2577 sayılı Kanun’un 12’nci maddesinde yer alan yargı yolunun mülkiyet hakkı ihlali iddiaları nedeniyle oluşan zararın giderilmesini kapsamadığı yönünde mahkeme kararları bulunduğu bahsetmediği gibi, bu yöndeki yargı kararlarına gerekçesinde de yer vermemiştir. *B.T* kararı ile olumsuz yargı kararlarının yokluğunu ararken; *Vedat Oğuz* kararındaki gerekçe noksanlığı, bir hukuk yolunun etkili, yeterli ve ulaşılabilir görülebilmesi için uygulamada olumlu yönde kararların bulunmasını aradığı yaklaşımına geri döndüğü şeklinde yorumlanmaya müsaittir. AYM, *Vedat Oğuz* Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/35120, Karar Tarihi: 15/9/2021, RG. Tarih ve Sayı: 9/12/2021-31684.

Anayasa Mahkemesinin, pratikte hiçbir değişiklik olmadan, önceki kararlarında etkili görmediği bir yolu sonradan etkili görmesi hukuk güvenliğini zedeleyebilecek sonuçlara yol açmaktadır. Zira hukuki güvenlik ilkesi, hukuk kurallarının öngörülebilir olmasını, mahkemelerin mümkün olduğu ölçüde önceki kararları ile uyumlu olmasını, bu bakımdan bireylerin hangi eylem ve işlemlerine hangi hukuksal sonucun bağlandığını belirli açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerini ifade etmektedir.²⁸⁷ Hukuki güvenlik ilkesinin bir sonucu olarak Anayasa Mahkemesi de kendi içtihatları ile uyumlu olmalıdır. Her zaman karara bağlayacak yeni hususlar bulunacaktır ancak mümkün mertebe mahkemenin içtihatları öngörülebilir olmalı ve devlet yetkilileri ile kamuoyunu şaşırtmamalıdır.²⁸⁸

Olağan kanun yollarında uygulamada bir farklılığa gidilmeden, Anayasa Mahkemesinin içtihat değiştirmesi, bireyi Anayasa Mahkemesinin sürekli karar değiştirebileceği öngörülemez bir duruma sürüklemekle birlikte, mahkemenin diğer yüksek yargı mercileri ile çatışması riskini de barındırmaktadır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi başvuru konusu eylem ve işlemi yalnızca bireysel başvuru kapsamındaki hak ihlali iddiaları yönünden ele almakta iken, yüksek yargı mercileri bu şekilde bir sınırlama olmadan daha geniş kapsamda inceleme yapmaktadır. Bu açıdan eylemin niteliği konusunda Anayasa Mahkemesi ile diğer yüksek yargı mercilerinin farklı sonuçlara ulaşma ihtimalleri oldukça yüksektir. Böylece Anayasa Mahkemesi başvuru hukuk sisteminde denenmemiş yollara yönlendirdiğinde, Danıştay veya Yargıtay söz konusu eylemin niteliğini Anayasa Mahkemesinden farklı yorumlayarak, başvuru hukuk sisteminin ihlal iddialarını gidermek açısından etkili, yeterli ve ulaşılabilir niteliklere sahip bir yorum tarzını benimsemekten kaçınabilmektedir. Kaldı ki Anayasa Mahkemesinin başvuru hukuk sisteminde denenmemiş hukuki yollara yönlendirmesi İHAM'ın içtihadı ile de uyumlu değildir. Zira İHAM, yargının içtihat değişikliği ile yeni bir hukuk yolu meydana gelmesi halinde, değişen içtihadı aşına olunması için kişilere makul bir süre tanımadan, yeni hukuk yoluna da başvurulmasının beklenmesini adil görmemektedir.²⁸⁹ Oysa Anayasa Mahkemesi başvuru hukuk sisteminin

²⁸⁷ Ermenek, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Üzerine Verdiği Kararların Medeni Yargılama Hukukuna Yansımaları ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Bazı Özel Durumlar", s. 45.

²⁸⁸ Schnitz Rudolf Durr "Improving Human Rights Protection on the National and the European Levels - Individual Access to Constitutional Courts" **Revista de Drept Constitutional**, 2015, s. 35-50, s. 47.

²⁸⁹ İHAM, Broca Texier – Micault v. France, App. No: 27928/02 and 31694/02, 21/10/2003 "*Makul sürenin*" uzunluğu her davanın koşullarına bağlı olmakla birlikte genellikle 6 ay olarak belirlenmiştir." Philip Leach, **Taking a Case to the European Court of Human Rights**, 3 Ed., Oxford University Press, New York, 2009, s. 128-129.

denenmemiş yargı yollarına yönlendirdiğinde, kişilerin aşına olmasının bekleneceği bir yargı kararı dahi hukuk düzeninde bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi, sonradan ortaya çıkan ya da etkili/yeterli hale gelen hukuk yolu için öngörülen zamanaşımı veya hak düşürücü sürenin, başvuru açısından dolup dolmadığını dikkate almalıdır. Aksi halde, başvuru yönünden ilgili hukuk yoluna ulaşılabilirlik söz konusu olmayacaktır. Bazı durumlarda olağan kanun yollarında zamanaşımı ve hak düşürücü sürenin hangi tarihten itibaren başlatılacağı belirli olmayabilir ya da bu konuda içtihat birliği bulunmayabilir. Anayasa Mahkemesi bu gibi durumlarda, başvurunun lehine yorum yapmalı ve belirsiz durum başvurunun aleyhine sonuç doğurabilecek ihtimalleri içeriyorsa olağan kanun yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermeden, diğer şartların da sağlanması halinde, başvuruyu esastan incelemelidir.

Örneğin Anayasa Mahkemesi *B.T* kararı²⁹⁰ ile, yabancıların idari gözetim altında tutulma koşullarının insan haysiyetine uygun olmadığı iddiaları yönünden, içtihat değişikliğine giderek ihlal iddialarının idari yargı mercileri önünde de ileri sürülebileceğini kabul etmiştir. Mahkeme kararını verdiği tarih itibarıyla başvuru açısından idari yargıda dava açma süresinin dolmuş olabileceği ihtimalini öngörmüş²⁹¹ ancak yine de başvuru yollarının tüketilmediğinden bahisle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Mahkeme gerekçesinde, davanın süresine ilişkin değerlendirme yapmanın idari yargı yerlerinin takdirinde olduğunu, ancak söz konusu kararı ile içtihat değişikliğine gittiğini, bu bakımdan kabul edilemezlik kararından sonra idari yargıya başvuracaklar açısından dava açma sürelerinin “*bu kişilerin mahkemeye erişim haklarının ihlaline neden olmayacak*” şekilde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak bu sefer de idari yargı yerlerinin hangi yorumu benimseyeceğinin öngörülebilir olmadığı, birbirinden farklı yönde kararların verilebileceği, hukuk güvenliği açısından riskli bir durum ortaya çıkmıştır. Zira yaptığımız araştırmalar neticesinde, Anayasa Mahkemesinin kabul edilemezlik kararı üzerine bazı başvuru sahiplerinin idari yargı yolunu denediği ve dava açma süresinin geçtiği ve

²⁹⁰ AYM, B.T. Başvurusu, [GK], Başvuru Numarası: 2014/15769, Karar Tarihi: 30/11/2017 RG. Tarih ve Sayı: 16/2/2018 – 30334; p. 48-49.

²⁹¹ AYM, B.T. Başvurusu, [GK], Başvuru Numarası: 2014/15769, Karar Tarihi: 30/11/2017 RG. Tarih ve Sayı: 16/2/2018 – 30334; p. 59

geçmediği yönünde değerlendirme yapan farklı yargı kararları bulunduğu tespit edilmiştir.

Öncelikle, derece mahkemeleri, gayri insani koşullarda idari gözetim altında tutulma iddialarının hizmetin kötü işlemesine dayalı olarak idari eylemden kaynaklandığını ve dava açma sürelerinin 2577 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesine göre belirlenmesi gerektiğini değerlendirmiştir.²⁹² İlgili kanun maddesine göre, *“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında otuz gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.”* Derece mahkemeleri söz konusu maddede bahsi geçen dava açma sürelerinin başlangıç tarihini çeşitli şekillerde yorumlayarak birbirinden farklı yönde kararlar vermiştir.

Örneğin Adana Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi (Adana BİM 3. İDD), tam yargı davasının ancak eylemin idari niteliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması halinde açılabileceğini, eylemin idari niteliği ve doğurduğu zararın ise bazı durumlarda değişik araştırma ve incelemeler sonucunda hatta bazen yargı mercilerince yapılan değerlendirmeler neticesinde çok zaman sonra ortaya çıkabileceğini dikkate almıştır. Daire, dava açma süresi belirlenirken davanın hakkaniyetine halel getirecek şekilde aşırı şekilcilik ile kişilerin haklarının ihlaline yol açabilecek ağır sonuçlara sebebiyet verilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Bu bakımdan tazminat istemine konu eylemlerin idari niteliğinin davacı tarafından ancak Anayasa Mahkemesinin içtihat değiştirmesi ile öğrenildiğini kabul eden Daire, 13'üncü maddedeki sürelerin Anayasa Mahkemesinin karar tarihinden itibaren başlaması gerektiği sonucuna ulaşmıştır.²⁹³

²⁹² İstanbul BİM, 9. İDD, E. 2020/668 K. 2020/845 KT. 23.9.2020. İstanbul BİM, 9. İDD, E. 2020/667 K. 2020/750 KT. 9.9.2020; İstanbul BİM, 9. İDD, E. 2020/1182 K. 2020/1332 T. 24.11.2020. Adana BİM, 3. İDD, E. 2020/1750 K. 2020/313 KT. 18.12.2020 ise farklı gerekçe ile aynı sonuca ulaşmıştır. Mahkeme, idari işlemlerin uygulanması ile gerçekleşen idari eylemler nedeniyle tam yargı davası açılması durumunda, idari işlem ve eylemlerin birbirinden ayrılması olanağı bulunmuyorsa süre yönünden 13. Maddenin esas alınması gerektiğini belirtmiştir. (Lexpera, Erişim Tarihi: 01.09.2022).

²⁹³ Adana BİM, 3. İDD, E. 2020/1750 K. 2020/313 KT. 18.12.2020. Benzer yönde bkz. Adana BİM, 3. İDD, E. 2020/1712 K. 2020/314 T. 18.12.2020 (Lexpera, Erişim Tarihi: 09.09.2022).

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesi (İstanbul BİM, 9.İDD)²⁹⁴ ise aleyhine istinaf incelemesini yürüttüğü ilk derece mahkemesinin Anayasa Mahkemesinin kararının “*bakılmakta olan davaya ilişkin süreleri etkisizleştiren veya genişleten bir yönü bulunmadığı*” şeklindeki değerlendirmesinde hukuka aykırı bir yön tespit etmemiştir. Bu bakımdan ilk derece mahkemesinin süre aşımından ret kararı aleyhine yapılan istinaf talebinin reddine karar vermiştir.

Sonuç olarak iki farklı bölge idare mahkemesi dairesinin kesin nitelikli iki ayrı kararında, birbirinden oldukça farklı sonuçlar meydana gelmiştir. Bu durum özünde Anayasa Mahkemesinin içtihadının barındırdığı tehlikeden kaynaklanmaktadır. Anayasa Mahkemesi karar tarihi itibarıyla bireyleri “başvuru süreleri geçen” ya da “başvuru sürelerinin geçip geçmediği belirsiz olan” yollara yönlendirerek, mahkemeye erişim hakkının ihlaline yol açabilecek uygulamalara kapı aralamaktadır. Zira Mahkemeye erişim hakkı, bireyin bir yargı mercine başvurusunun yasal düzenlemeler, yargı yerlerinin yorumları ve uygulamalar ile aşırı derecede zorlaştırılmamasını veya imkansız hale getirilmemesini ifade etmektedir.²⁹⁵ Dava yoluna gitme süreleri, uygulanan usulün açık olmaması veya karmaşık niteliği sebebiyle tam olarak anlaşılamıyor ise mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır.²⁹⁶

²⁹⁴ İstanbul BİM, 9. İDD, E. 2020/668 K. 2020/845 T. 23.9.2020 (Lexpera, Erişim Tarihi: 01.09.2022).

²⁹⁵ Ermenek, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Üzerine Verdiği Kararların Medeni Yargılama Hukukuna Yansımaları ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Bazı Özel Durumlar”, s. 46.

²⁹⁶ Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı – Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, İstanbul: Beta Basım Yayım, 2002, s. 116. Richard Clayton, Tomlinson Hugh, **The Law of Human Rights**, Oxford University Press, Oxford, New York, 2000, s. 641. Burada mahkemeye erişim hakkını ihlal eden asıl süje ise bireyleri, başvuru süresi geçen ya da geçip geçmediği belirli olmayan yollara yönlendiren Anayasa Mahkemesinin kendisidir.

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL DURUMLARIN OLAĞAN KANUN YOLLARININ TÜKETİLMESİ KURALINA ETKİSİ

Olağan kanun yollarının tüketilmesi kriteri, yalnızca teoride ve uygulamada mevcut olan, erişilebilirlik, etkililik ve yeterlilik niteliklerine sahip kanun yollarına başvurulmasını icap ettirmektedir. Kaide olarak, kişilerin söz konusu vasıfları taşımayan kanun yollarına müracaat etmesi gerekmediği gibi²⁹⁷, potansiyel olarak aynı çözümü sağlama kapasitesi bulunan birden fazla kanun yolundan yalnızca birini denemesi yeterli görülmektedir.²⁹⁸ Dolayısıyla kriterin aşırı formalizmden uzak ve belirli ölçüde esneklikle uygulanması gerektiği yaklaşımı, bahsi geçen özel ve istisnai koşullar altında olağan kanun yollarının tüketilmesi mecburiyetinden muafiyet sonucu yaratmaktadır.²⁹⁹

Özel durumların getirilmesinin sebebi, ihlal iddiaları bakımından başarı şansı sunmayan ya da aynı çözümü sağlayabilecek başvuru yollarında kişinin oyalanmasına engel olarak İHAM ile Anayasa Mahkemesine makul ölçüde ve hızla müracaat edilebilmesini sağlamaktır.³⁰⁰ Lakin bahsi geçen özel durumların neler olduğu ne İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ne de Anayasa ile 6216 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir.

²⁹⁷ İHAM, Vučković and others v. Serbia, [GC], App. No: 17153/11 17157/11 17160/11, 25/03/2014, p. 71 – 74. AYM, Ümit Ata Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/254, Karar Tarihi: 6/2/2014, p. 33. AYM, Emrah Yayla Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/38732, Karar Tarihi: 6/2/2020, RG. Tarih ve Sayı: 23/6/2020-31164, p. 91. AYM, Şchap Korkmaz Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/8975, Karar Tarihi: 2017/16589, p. 33. AYM, Hızır Güneş Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/5197, Karar Tarihi: 22/2/2018, p. 30. AYM, B. U. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/2414 Karar Tarihi: 6/1/2016, RG. Tarih ve Sayı: 29/3/2016-29668, p. 23. AYM, İlker Deniz Yücel Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/16589, Karar Tarihi: 28/5/2019, RG. Tarih ve Sayı: 28/6/2019 – 30815, p. 126 – 127. AYM, Murat Beydili Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/14642, Karar Tarihi: 17/6/2021, RG. Tarih ve Sayı: 4/8/2021-31558, p. 38.

²⁹⁸ İHAM, M.D. and others v. Spain, App. No: 36584/17, 28/06/2022, p. 30.

²⁹⁹ Tamas Kende, “Distant Cousins: The Exhaustion of Local Remedies in Customary International Law and in the European Human Rights Contexts”, *Elte Jaw Journal*, I. 1, 2020, pp. 127-144, p.138.

³⁰⁰ <https://ukhumanrightsblog.com/2012/09/17/how-do-you-exhaust-local-remedies-for-the-purpose-of-applying-to-strasbourg/> (Erişim Tarihi: 01.12.2021).

Bu bakımdan biz Anayasa Mahkemesi ile İHAM'ın içtihatlarını dikkate alarak özel durumları, “ulaşılabilirlik niteliğinin olumsuz etkilendiği durumlar”, “etkililik ve/veya yeterlilik niteliklerinin olumsuz etkilendiği durumlar” ve son olarak “etkili, yeterli ve ulaşılabilir niteliğe sahip birden fazla başvuru yolunun bulunduğu durumlar” olarak belirledik. Her bir başlık altında öncelikle Anayasa Mahkemesi ve lüzumu halinde İHAM'ın olağan kanun yollarının tüketilmesi kuralını yorumlarken mahkemeye erişim hakkı ile hukuki belirlilik ilkesini tehlikeye atıp atmadığına yoğunlaşmış olup, içtihatlarının tutarlı ve belirsiz yönleri irdelenmiştir.

Bu üçlü sınıflandırmayı tercih etmemizin sebebi kaide olarak “olağan kanun yollarının tüketilmesi” kriterinin yalnızca ulaşılabilir, etkili ve yeterli hukuk yollarının tüketilmesini gerektirmesidir. Söz konusu nitelikleri olumsuz etkilenen hukuk yollarının ise yine kaide olarak bireysel başvurudan önce tüketilmesine lüzum yoktur. Aynı şekilde belirli bir ihlal iddiasını ortadan kaldırabilecek ulaşılabilir, etkili ve yeterli niteliğe sahip birden fazla başvuru yolu bulunması halinde, başvuru yollarının birden fazla yolu da tüketmesinin gerekli olduğu düşünülebilir halbuki Anayasa Mahkemesi ile İHAM, kural olarak yalnızca bir başvuru yolunun tüketilmesini yeterli görmekte, diğer yollar bakımından ise adeta özel bir durum yaratmaktadır.³⁰¹

³⁰¹ Anayasa Mahkemesi kararlarına yansıyan şekli ile olağan kanun yollarından muafiyet sağlayan durumlar, yalnızca tarafımızca sınıflandırılması yapılan hallerden ibaret değildir. Örneğin, başvuru yollarının yeterli hukuk bilgisi bulunmadığı, psikolojik yetersizliği bulunduğu gibi subjektif koşullardan kaynaklı argümanlar çoğunlukla muafiyet için yeterli sayılmamakla birlikte kimi hallerde, iç hukuk yollarının tüketilmesi kriteri yorumlanırken kişinin kırılabilir ve dezavantajlı durumu dikkate alınabilmektedir. Şirin, **Bireysel Başvuru Usul Hukuku**, s.173-174. Örnek İHAM kararları için bkz. İHAM, M. S. ve Hırvatistan (2) App. No: 75450/12, 19/02/2015, p. 121 – 126. İHAM, Öcalan v. Türkiye, [GC] App. No: 46221/99, 12/05/2005, p. 68 – 72. Söz konusu vaziyet ile birlikte Anayasa Mahkemesinin olağan kanun yollarından muafiyet sağlayan özel durumları belirlerken iki duruma daha dikkat çektiği tespit edilmiştir. Lakin Anayasa Mahkemesinin bu iki kriter ile ilgili kararları incelendiğinde yer yer bazı belirsizlikler ve eksiklikler bulunduğu tespit edilmiştir. İlk olarak, Anayasa Mahkemesi, belirli bir başvuru yolunu tüketmesinin beklenilmesi halinde, başvurucuya aşırı külfet yüklenileceğini tespit etmişse olağan kanun yollarının tüketilmesi kriterine esnek yaklaşmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi, “aşırı külfet yükleme” halini çoğunlukla ya olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekliliğinden muafiyet sağlayan diğer koşulların yerine kullanmış ya da onlarla birlikte ele almıştır. Örneğin Anayasa Mahkemesi birkaç kararında, aşırı külfet yükleme halini bir başvuru yoluna müracaat edilebilmesi için “aşırı ve olağan olmayan birtakım şekli koşulların öngörülmesi” anlamına gelebilecek şekilde yorumlayarak bir ulaşılabilirlik engeli olarak görmüştür. Örnekler için bkz. AYM, Bebek Aya Harar Lambos Kilisesi ve Bebek Aya Yani Mezarlık Dova Kilisesi ve Mezarlığı Vakfı Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/26485, Karar Tarihi: 20/12/2022, p. 47- 48. AYM, Hasköy Aya Paraskevi Rum Ortodoks Kilisesi Vakfı Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/2250, Karar Tarihi: 2/11/2022, RG. Tarih ve Sayı: 17/1/2023 – 32076, p. 54 – 56. AYM, Umut Öztürk Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/37079, Karar Tarihi: 29/9/2021 RG. Tarih ve Sayı: 8/12/2021-31683, p. 31. Bir başka kararında ise aşırı külfet yükleme halini bir başvuru yolunun etkili olmadığına işaret eden “başarı şansı sunmayan hukuk yolları” değerlendirmesi ile birlikte ele almıştır. Bkz. AYM, Emel Kaynar ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/3667, Karar Tarihi: 10/6/2015, RG. Tarih- Sayı: 18/9/2015-29479, p. 50 - 51. Anayasa Mahkemesi bizce yalnızca bir kararında sadece “aşırı külfet yükleme” durumuna bakarak olağan kanun yollarının tüketilmesi kriterine muafiyet tanımıştır. Karara konu olayda, hükümlü

I. ULAŞILABİLİRLİK NİTELİĞİNİ OLUMSUZ ETKİLEYEN DURUMLAR

Bir kanun yolunun ulaşılabilirlik vasfını taşıyabilmesi için, öncelikle mevcut olması, iç hukuktaki temeli ve pratikteki uygulamasının ise açık ve somut nitelikte

olan başvuru babasının vefatı üzerine hem defin işlemlerine hem de taziye kabulüne katılmak için başsavcılıktan istemde bulunmuştur. Başsavcılık 3 gün içerisinde verdiği kararda defin işleminin karar tarihinden önce gerçekleştirilmiş olduğundan bahisle talebi reddetmiştir. Söz konusu karara karşı doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru üzerine Mahkeme, tamamlanan defin işlemine karşı itiraz yoluna başvurmanın etkili olmadığını ancak taziye kabulünün başsavcılığın karar verdiği tarihte devam ettiğini, dolayısıyla aslında infaz hakimliğine itiraz edilmesi halinde kişinin taziye kabulüne katılımını sağlanabileceğini tespit etmiştir. Ancak Mahkemeye göre, savcılığa birlikte yapılan iki talebin ayrılarak biri hakkında Anayasa Mahkemesine başvurulması, diğeri için ise olağan kanun yollarının tüketilmesinin beklenilmesi başvuruca aşırı külfet yükleyecektir, bu sebeple iki talep yönünden de esastan incelemeye geçmiştir. AYM, Rasul Kocatürk Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/8080, Karar Tarihi: 26/12/2019 RG. Tarih ve Sayı: 30/1/2020 – 31024, p. 35 – 38. Söz konusu karar ile aynı koşulları taşıyan iki kararında da aşırı külfet yükleme ifadesini kullanmıştır. bkz. AYM, Yavuz Geçim Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/15011, Karar Tarihi: 24/2/2021. AYM, Derya Yücel Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/41655, Karar Tarihi: 19/10/2022. Aşırı Külfet yükleme halinin Engin Yıldırım'ın karşı oyunda dile getirildiği bir örnek karar için bkz. AYM, Kenan Kalkan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/36174, Karar Tarihi: 15/2/2023, RG. Tarih ve Sayı: 5/4/2023 – 32154. İkinci olarak, bir başvuru yoluna müracaat edilmesi beklenildiği takdirde, kişi açısından ciddi ve telafisi imkansız bir zarar doğabilecekse, olağan kanun yollarının tüketilmesi kriteri esnek yorumlanmaktadır. İkinci, **Kabul Edilebilirlik Kriterleri**, ed. Musa Sağlam, s. 127. Anayasa Mahkemesinin içtihatlarında, bazen “zarar” kavramı yerine “ciddi ve geri dönüşmesi imkansız bir tehlike” ifadesini kullandığı, genellikle tedbir talepleri hakkında karar verirken ya da mevcutta bir hukuk yolunun bulunmadığı durumlarla birlikte söz konusu kriteri ele aldığı tespit edilmiştir. Örneğin, Anayasa Mahkemesi *Erdal Önder* kararında, ilk derece mahkemesince mahkumiyet kararı ile birlikte tutukluluğun devamına karar verilmesi halinde, sağlık problemleri nedeniyle tahliye edilmek istenirse kişinin serbest kalmasını sağlayacak başvuru yolunun belirsiz olduğunu tespit etmiştir. Bu gibi hallerde ayrıca “*ciddi ve geri dönüşmesi imkânsız bir tehlike ortaya çıkması ihtimali*” bulunduğunu değerlendiren Mahkeme, başvurucaın sağlık sebebi ile tahliye istemleri temyiz mercii önünde derdest olmasına rağmen olağan kanun yollarını tüketme kriteri yönünden sorun görmemiştir. Netice olarak, sağlık sebeplerinden kaynaklı tahliye taleplerinin temyiz aşamasında hangi mercii tarafından görüşüleceğinin belirsiz olması şeklindeki ulaşılabilirlik vasfındaki eksiklik ile ciddi ve geri dönüşmesi imkânsız bir tehlike ihtimalini bir arada yorumlamıştır. Bkz. AYM, *Erdal Önder* Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/4777, Karar Tarihi: 22/1/2015 RG. Tarih- Sayı: 10/6/2015-29382, p. 25 – 30. Tedbir talepleri yönünden Anayasa Mahkemesi, bir işlem ya da kararın uygulanması halinde kişinin bireysel başvuru kapsamındaki haklarının ihlal edilebileceği yönünde ciddi bir tehlike meydana gelmesi ihtimali varsa tedbir kararı verebilmektedir. Ece Göztepe, **İnsan Haklarının Korunmasında Geçici Tedbir**, İstanbul: On İki levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2017, s.241 Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'ne göre, Mahkeme ancak ciddi bir tehlikenin kişinin yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yöneldiği hallerde tedbir kararı verebilecektir. Bu bakımdan başvurucaın öncelikle olağan kanun yollarında düzenlenen yürütmenin durdurulması gibi istemlerde bulunması, talebinin reddi üzerine itiraz yolunu da deneyip Anayasa Mahkemesinden tedbir kararı talep edebilmesi mümkündür. Örnek karar için bkz. AYM, Laura Alejandra Caceres Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/1243, Karar Tarihi: 16/4/2013. Bazı hallerde ise Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının ihlali iddiaları bakımından örneğin yürütmeyi durdurma yolu dahi denenmeksizin doğrudan Anayasa Mahkemesinden istenilen tedbir taleplerini kabul etmiştir. Örneğin, sınır dışı edilmesi halinde yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edileceği iddiaları bakımından idari yargıdan yürütmeyi durdurma talep edilmeksizin yapılan tedbir istemini kabul edebilmiştir. Mahkemeye göre, bu gibi ihlal iddialarında ancak dava açılma süresi ile yargılama süresi boyunca otomatik olarak yürütmeyi durdurabilen bir başvuru yolu başarı sunmaktadır. Dolayısıyla söz konusu başvuruda da maddi veya manevi bütünlüğü bakımından ciddi bir tehlike ihtimalini, etkililik niteliğini gösteren başarı sunma potansiyeli ile birlikte değerlendirmiştir.

olması icap etmektedir. İkinci olarak, ulaşılabilirlik, kişinin o yola fiili anlamda erişebilmesini gerektirir.³⁰² Başvurucunun bir kanun yoluna müracaat etmesinin engellenmesi hali mevcutsa, söz konusu yolun ilgili başvuru açısından ulaşılabilir nitelikte olduğu söylenemeyecektir. Kişinin mevcutta bulunmayan bir kanun yoluna müracaat etmesi beklenmediği gibi, fiilen başvuru yapmasının engellendiği kanun yollarını da denemesi gerekmemektedir.

A. OLAĞAN KANUN YOLLARININ MEVCUT OLMADIĞI HALLER

Mevcudiyet sorunu, belirli haklar ve özgürlükler yönünden Türk hukuk sisteminde herhangi bir başvuru yolu düzenlenmemesinden kaynaklanabilir. Bu gibi hallerde çoğunlukla, ilgili hak ve özgürlük açısından herhangi bir başvuru yolunun mevcut olmaması, sistematik ve yapısal bir sorun teşkil etmektedir. İkinci olarak mevcudiyet sorunu mahkemelerce verilen ancak esas hüküm teşkil etmeyen kararlardan meydana gelmektedir. Bazı durumlarda örneğin mahkemelerin ara kararları da temel hak ve özgürlüklerden birine müdahale edebilir. Çoğu halde mahkemelerin ara kararları aleyhine ise ancak esas hükümle birlikte istinaf ve temyiz kanun yoluna başvurulabilmektedir. Lakin kimi durumlarda müdahalenin niteliği esas hükmün verilmesi beklenilmeden bireysel başvuru yapılmasını icap ettirmektedir, dolayısıyla mahkemelerin esas hüküm teşkil etmeyen kararları aleyhine tüketilmesi gerekli yargısal başvuru yollarının mevcut olup olmadığı problemi ortaya çıkmaktadır.

1. Hakkın Niteliğine Bağlı Olarak Olağan Kanun Yollarının Mevcudiyeti Sorunu

Bireysel başvuru kapsamındaki herhangi bir hak ve özgürlüğün ihlal edildiği yönünde savunulabilir bir şikayet ortaya çıktığında, iddianın esasını inceleyebilecek ve lüzumu halinde uygun giderim sağlayabilecek yetkili bir başvuru yolu bulunması gerekmektedir. Zira bu durum Sözleşmenin 13'üncü maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının da bir sonucudur.³⁰³

³⁰² Sariaslan, s.485.

³⁰³ Doğru/Nalbant, Cilt II, s.559.

Lakin bazı hak ve özgürlüklerin ihlali iddiaları bakımından Türk hukukunda, bahsi geçen nitelikleri karşılayan herhangi bir başvuru yolu mevcut değildir. Anayasa Mahkemesi, söz konusu ihlal iddialarını yargılamada makul sürenin aşıldığı, masumiyet karinesinin ihlal edildiği ve iletişimin tespiti suretiyle haberleşme hürriyeti ile kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği iddiaları olarak tespit etmiştir. Mahkeme dördüncü olarak caydırıcı etki doktrinin temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarına etkisi üzerinde durmuştur. İfade özgürlüğü ile toplanma özgürlüğüne yönelik bazı müdahaleler, meydana getirdikleri yaptırım korkusu neticesinde benzer durumdaki kişilerin söz konusu haklarını kullanmaktan imtina etmelerine sebep olabilmektedir. Bu gibi hallerde caydırıcı etkinin giderilebilmesi amacıyla Anayasa Mahkemesi, belirli koşullar altında kişilerin doğrudan bireysel başvuru yapabilmelerine imkan tanımaktadır.

Zamanla Türk hukukundaki bazı idari veya yargısal başvuru yolları, bu kısımda ele alınan hak ve özgürlük ihlali iddialarını giderebilmek bakımından etkili, yeterli ve ulaşılabilir niteliğe kavuşabileceği gibi, yeni hukuk yolları ihdas edilerek de söz konusu ihtiyaç ortadan kaldırılabilir. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi başlangıçta, ulaşılabilir, etkili ve yeterli görmediği bir başvuru yolunun sonradan aslında bu nitelikleri karşıladığı şeklinde içtihat değişikliğine gidebilir. Dolayısıyla bu bölümde incelenen ve dört başlıkta ele alınan hak ve özgürlük ihlali iddiaları, Anayasa Mahkemesi kararlarında varılan sonuçların değerlendirildiği örnek niteliğindeki bir sınıflandırmadır.

a. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlali İddiaları Bakımından Olağan Kanun Yollarının Mevcudiyeti Sorunu

Türk hukukunda, hakkın niteliğine bağlı olarak olağan kanun yollarının mevcudiyeti yönünden problem teşkil eden en önemli haklardan biri makul sürede yargılanma hakkıdır. Sözleşmenin 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan ve Anayasa'nın 36'ncı maddesinde adil yargılanma hakkının zımni bir parçası olarak

yerini bulan³⁰⁴ söz konusu temel hak, yargılamaların kısa bir süre içerisinde sonuçlanmasını güvence altına almaktadır.³⁰⁵

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine göre yargılamada makul sürenin aşıldığı iddialarını inceleyebilecek etkili hukuk yolu, yargılamayı yürüten mahkemelerin kararını hızlandırabilmeli veya istem sahibine halihazırda meydana gelen gecikmeler için yeterli tazminat sağlayabilmelidir.³⁰⁶ Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru usulü kabul edilmeden önce İHAM, Türk hukukunda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları açısından etkili bir hukuk yolu bulunmadığını tespit etmiştir. Dolayısıyla İHAM bu dönemdeki kararlarında, kanun yollarında yargılaması devam eden kişiler yönünden iç hukuk yollarının tüketilmediği şeklinde neticelere varmamıştır.³⁰⁷ Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun kabul edilmesiyle birlikte İHAM, yargılaması devam eden kişilerin makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini öncelikle Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürmeleri gerektiğine karar vermiştir. Zira söz konusu ihlal iddiaları açısından yeterli tazminata hükmetme yetkisi bulunan Anayasa Mahkemesi, etkili bir hukuk yolu teşkil etmiştir.³⁰⁸ Ancak Türk hukukunda bireysel başvuru yolu dışında, devam eden yargılamanın uzamasını önleyebilecek veya muhakemenin gecikmesine bağlı olarak bireye tazminat sağlayabilecek herhangi bir hukuk yolu mevcut değildir. Bu nedenle yargılama devam ederken kişi, davanın sonucunu ve hakkındaki kararın kesinleşmesini beklemeden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ile doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurabilmektedir.³⁰⁹

³⁰⁴ Anayasa ayrıca 141'inci maddesinin son fıkrasında “*davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılması (nı)*” yargı mercilerinin görevleri arasında görmektedir. Sibel Inceoglu, **Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, 2018, s. 276-7.

³⁰⁵ Doğru/Nalbant, Cilt II, s. 633.

³⁰⁶ İHAM, Kudla v. Poland, App. No: 30210/96, 26/10/2000, p. 159. İHAM, Wcisło and Cabaj v. Poland, App. No: 49725/11 79950/13, 08/11/2018 p.140-141.

³⁰⁷ İHAM, Tendik and others v. Türkiye, App. No: 23188/02, 22/12/2005, p.36. İHAM, Ebru and Tayfun Engin Çolak v. Türkiye, App. No: 60176/00, 30/05/2006, 30/05/2006, p. 107.

³⁰⁸ Ulaş Karan, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Etkisi”, **Anayasa Yargısı**, Cilt: 35, Sayı: 1, s. 241-261, s.251-2. İHAM, Ümmühan Kaplan v. Türkiye, App No: 24240/07, 20/03/2012, p. 27. İHAM, Çetinkaya v. Türkiye, App. No: 5815/13, 30/08/2022, p. 31.

³⁰⁹ AYM, Güher Ergun ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/13, Karar Tarihi: 2/7/2013, p.27-29. AYM, Selahattin Akyl Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/1198, Karar Tarihi: 7/11/2013, p. 29 – 30. AYM, Gülseren Gürdal ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/1115, Karar Tarihi: 5/12/2013, p. 35. AYM, Haydar İzgi Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/673, Karar Tarihi: 19/12/2013, p. 18. AYM, Semira Babayigit ve Diğerleri, Başvuru Numarası: 2013/3283, Karar Tarihi: 19/12/2013, p. 22. AYM, Mehmet Çetiner ve Süleyman Çetiner Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/4687, Karar Tarihi: 23/1/2014, p. 24. AYM, B.E. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/625, Karar Tarihi: 9/1/2014. Anayasa Mahkemesi bahsi geçen kararlar dışında daha birçok kararında yargılama

Türk hukukunda, makul sürede yargılanma hakkı ihlali iddiaları açısından Anayasa Mahkemesi dışında herhangi bir başvuru yolunun mevcut olmayışı, kronik bir sorun halini almıştır. 25/07/2018 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan ve yargılamada makul sürenin aşıldığı iddialarının ileri sürüldüğü bireysel başvurular hakkında, 6384 sayılı Kanun ile Kurulmuş İnsan Hakları Tazminat Komisyonu yetkilendirilerek kısa süreliğine mahkemenin iş yükü hafifletilmiştir.³¹⁰ Ancak bu tarihten sonra benzer iddiaları ileri sürmek isteyen kişiler açısından bireysel başvuru dışında müracaat edilecek başka bir hukuk yolu yoktur. Anayasa Mahkemesi *Nevriye Kuruç* kararında, yargılamada makul sürenin aşıldığı iddialarının doğrudan Anayasa Mahkemesine taşınmasının, bireysel başvurunun etkili şekilde işlemlerini önemli ölçüde güçleştirdiğini ve Türk hukukunda bu durumun yapısal bir sorun teşkil ettiğini belirtmiştir. Mahkeme, yargılamada makul sürenin aşılması halinde meydana gelecek mağduriyetleri ortadan kaldıracabilecek, devam eden yargılamalara yönelik olarak da müracaatın mümkün olduğu, yeterli tazminat miktarına hükmedebilecek ve anayasal güvencelere uygun usul kuralları bulunan etkili bir yola başvurma imkânı tanınması gerektiğini ifade etmiştir.³¹¹ Anayasa Mahkemesinin *Nevriye Kuruç* kararından sonra yasama organı, 6384 sayılı Kanun'un geçici 2'nci maddesinde değişikliğe giderek bir sefer daha yargılamada makul sürenin aşıldığı iddiaları bakımından 6384 sayılı Kanun ile kurulmuş İnsan Hakları Tazminat Komisyonunu yetkilendirmiştir. Söz konusu değişikliğe göre 09.3.2023 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest başvurusu olan ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvuru sahipleri, Komisyona müracaat ederek tazminat talep edebilecektir. Lakin 09.03.2023 tarihinden sonra ileri sürülecek yargılamada makul

devam ederken makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvuruları incelemiştir. Mahkeme bu kararlarda, olağan kanun yollarının tüketilmesi ya da mevcutta hukuk yolu bulunmadığına ilişkin gerekçelendirme yapmaksızın doğrudan kabul edilebilirlik kararları vermiştir. Örnek kararlar için bkz. AYM, Yunis Aydemir ve Diğerleri, Başvuru Numarası: 2014/502, Karar Tarihi: 22/6/2015. AYM, Yüksel Şenol Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/687, Karar Tarihi: 8/3/2017. AYM, Harun Akbaş Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/736, Karar Tarihi: 21/12/2016. AYM, Kasım Aslan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/793, Karar Tarihi: 23/3/2017. AYM, Esra Aral Boynuinceoğlu Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/888, Karar Tarihi: 8/9/2014. AYM, Hikmet Bolel Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/889, Karar Tarihi: 8/9/2014. AYM, Zülfikar Cengiz ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/914, Karar Tarihi: 8/9/2014. AYM, Haşim Cerraho Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/934, Karar Tarihi: 22/6/2015.

³¹⁰ Detaylı bilgi için bkz. Supra: 38 - 42.

³¹¹ AYM, *Nevriye Kuruç* Başvurusu, Başvuru Numarası: 2021/58970, Karar Tarihi: 5/7/2022 RG. Tarih ve Sayı: 22/7/2022-31900.

sürenin aşıldığı iddiaları bakımından Türk hukukunda herhangi bir başvuru yolunun mevcut olmayışı sorunu geçerliliğini sürdürmektedir.

b. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiği İddiaları Bakımından Olağan Kanun Yollarının Mevcudiyeti Sorunu

Olağan kanun yollarının mevcudiyeti yönünden problem teşkil eden bir diğer hak, masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarıdır. Sözleşme'nin 6'ncı maddesinin 2'nci fıkrası ile Anayasa'nın 38'inci maddesinin 4'üncü fıkrası hükümlerinin ortak sonucu olarak bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak kesinleşinceye kadar masum sayılma hakkına sahiptir. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olan masumiyet karinesi, mahkeme kararı ile kişinin suçluluğu tespit edilene kadar devlet görevlilerinin bireyin suçlu olduğuna yönelik ifadelerde bulunmasını engellemektedir.³¹² Anayasa Mahkemesi yeni tarihli *E.A.* kararında, Türk hukukunda masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarını inceleyebilecek herhangi bir başvuru yolunun mevcut olup olmadığını ele almıştır. Karara konu olayda, FETÖ/PDY hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla başvuru hakkında ceza soruşturması başlatılmış aynı zamanda, HSYK Genel Kurulu kararıyla savcılık görevinden ihraç edilmiştir. Hakkındaki ceza yargılaması henüz sonuçlandırılmamışken, HSYK Başkanvekili bir internet sitesi ile sosyal medya hesaplarında *"Bu örgüte mensup oldukları anlaşılan kişileri hâkim-savcı olarak tutamayacağımızdan hemen aynı gece toplanarak 2847 kişiyi açığa aldık." "Hain darbe teşebbüsü sonrası, silahlı terör örgütü üyesi oldukları hususu kesin kanıtlanan yargı mensupları hızla görevden uzaklaştırıldı"*³¹³ şeklinde söylemlerde bulunmuştur. Birey, hakkındaki ceza yargılaması devam ederken Anayasa Mahkemesine başvurmuş ve HSYK Başkanvekilinin açıklamaları dolayısıyla masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, Bakanlığın bireysel başvuru yapılmadan önce, söz konusu ihlal iddiası ile adli yargıda tazminat davası açılabilirliği veya disiplin prosedürünü başlatmak üzere kamu görevlisi hakkında idari başvuru yapılabilirliği iddialarına katılmamıştır. Mahkemeye göre, statüsü nedeniyle etki doğurma potansiyeli olan bir kamu görevlisinin suç isnadı altındaki kişiler hakkında suçlayıcı söylemlerde bulunması durumunda, Türk hukukunda masumiyet karinesinin ihlal

³¹² İHAM, Seven v. Türkiye, App. No: 60392/08, 23/1/2018, p. 43.

³¹³ AYM, E.A. Başvurusu (2) Başvuru Numarası: 2017/34336, Karar Tarihi: 15/9/2021, p. 13 ve p. 17.

edildiği yönündeki iddiaları inceleyebilecek, ihlali belirleyebilecek ve lüzumu halinde gerekli giderimi sağlayabilecek herhangi bir başvuru yolu bulunmamaktadır.³¹⁴ Netice olarak Mahkeme, olağan kanun yollarını tüketme kriterinden muafiyet tanınması gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

Anayasa Mahkemesi *E.A.* başvurusunu esastan inceleyerek, HSYK Başkanvekilinin açıklamalarının özensiz bir dille yapıldığına ancak masumiyet karinesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Esas bakımından inceleme neticesinde varılan sonuca yer verilmesinin nedeni, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarını inceleme tekniğinin kimi zaman belirsiz hukuki durumlar yarattığını gözler önüne sermektir. Gerçekten, Anayasa Mahkemesinin önüne giden bir diğer başvuru olan *İbrahim Usta* başvurusu³¹⁵ özü itibarıyla *E.A* başvurusuna oldukça benzemektedir. Nitekim bu başvuruda da FETÖ/PDY hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla birey hakkında ceza soruşturması başlatılmış aynı zamanda HSYK Genel Kurulu kararıyla savcılık görevinden ihraç edilmiştir. Kişi hakkındaki ceza yargılaması devam ederken bireysel başvuru yoluna müracaat etmiş ve HSYK vekilinin yukarıda *E. A* kararında ele alınan ifadeleri nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi *E.A* kararındaki gerekçelerinden farklı olarak bu kararında, olağan kanun yollarını tüketme kriteri üzerinde hiç durmamış, *E.A* kararında ihlal sonucuna varılmadığı hususuna atıf yaparak açıkça dayanaktan yoksunluk kararı vermiştir. Özellikle hakkın niteliğine bağlı olarak iç hukukta tüketilmesi gereken herhangi bir başvuru yolunun mevcut olmadığı durumlarda, bireysel başvuru hakkında başka bir sebeple kabul edilemezlik kararı verilecekse de biz, olağan kanun yollarını tüketme kriteri yönünden Anayasa Mahkemesinin değerlendirme yapması gerektiğini düşünmekteyiz. Zira bireysel başvuru kararları yalnızca mevcut başvuru yollarını ilgilendiren neticeler doğurmamakta, barındırdığı objektif etkisiyle³¹⁶, başvuru ile benzer koşullarda aynı ihlal iddiasını ileri sürecektir olanlar yönünden hukuki belirlilik sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesinin olağan kanun yollarını tüketme kriteri yönünden örneğin zaten *E. A.* kararında değerlendirme yaptığı, her kararında tekrar tekrar bu hususun üzerinde durması gerekmediği, başvuru yollarının *E. A.* kararını örnek alarak kendi ihlal iddiaları

³¹⁴ AYM, *E.A.* Başvurusu (2) Başvuru Numarası: 2017/34336, Karar Tarihi: 15/9/2021. p.45.

³¹⁵ AYM, *İbrahim Usta* Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/28850, Karar Tarihi: 4/7/2022.

³¹⁶ Şirin, *Bireysel Başvuru Usul Hukuku*, s.6.

bakımında tüketmeleri gereken ve gerekmeyen yolları belirleyebilecekleri ileri sürülebilir. Lakin bizce bu savlar da yeterli değildir. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin herhangi bir başvuru yolunun iç hukukta mevcut olmayışını münferit bir kararda belirtmesi ile birden fazla kararında belirtmesi, yasa koyucuyu harekete geçirmek bakımından aynı etkiye sahip değildir. Bireysel başvurunun işlevlerinden bir diğeri olan eğitici etki ile,³¹⁷ Anayasa Mahkemesince kamu organlarına Anayasa, anayasal düzen anlatılabilmekte, bir hak ve özgürlüğe nasıl saygı duyulacağı gösterilebilmektedir. Dolayısıyla, örneğin birden fazla kararda, ilgili hak bakımından ihlali giderebilecek herhangi bir başvuru yolunun bulunmadığının belirtilmesi, yapısal ve sistematik bir sorun meydana gelmeden önce yasamanın harekete geçmesini tetikleyebilecektir.³¹⁸

c. İletişimin Tespiti Suretiyle Haberleşme Hürriyeti ile Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkının İhlal Edildiği İddiaları Bakımından Olağan Kanun Yollarının Mevcudiyeti Sorunu

Hakkın niteliğine bağlı olarak olağan kanun yollarının mevcudiyeti yönünden problem teşkil eden bir diğer alan haberleşme hürriyeti ile kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı bakımından gündeme gelmektedir. Kişisel verilerin korunması hakkı, İHAS'ın özel ve aile hayatına saygı hakkını düzenleyen 8'inci maddesinde açıkça ifade edilmemektedir ancak İHAM içtihatlarında 8'inci maddenin koruma alanında yer aldığı kabul edilmektedir.³¹⁹ Anayasanın 20'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında ise kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı açıkça düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesine göre *“kişisel veri belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir. Bu bağlamda adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler, IP*

³¹⁷ Şirin, **Bireysel Başvuru Usul Hukuku**, s.6.

³¹⁸ Anayasa Mahkemesinin masumiyet karinesi ile ilgili eski tarihli kararları ise nispeten karmaşık ve konu hakkında çıkarım yapmayı zorlaştıracak niteliktedir. Örnek kararlar için bkz. AYM, Galip Öztürk Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/15854, Karar Tarihi: 19/12/2017. AYM, Hayreddin Güzel Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/2075, Karar Tarihi: 22/6/2015.

³¹⁹ Gülay Arslan Öncü, **Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı**, Ankara: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-8, 2019, s. 78.

*adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır.*³²⁰

Kişisel verilerin elde edilmesi, muhafaza edilmesi ve kullanılması halinde söz konusu hakka yönelen bir müdahale meydana gelmektedir.³²¹ İletişimin denetlenmesi ve bu suretle kayda alınması bu örneklerden biridir. Söz konusu koruma tedbiri aynı zamanda kişilerin faks, internet, elektronik posta, telefon vb. ile haberleşmesini de kapsamına alan³²² ve İHAS'ın 8'inci maddesi ile Anayasa'nın 22'nci maddesinde düzenlenen haberleşme hürriyeti hakkına da müdahale oluşturmaktadır.³²³

İHAM'a göre, gizli izleme sebebi ile özel hayat ve haberleşmeye saygı hakkının ihlal edildiği iddialarının ileri sürülebileceği etkili bir hukuk yolu, müdahalenin “*yasaya uygun*” ve “*demokratik bir toplumda gerekli*” olup olmadığını inceleyebilmeli ve lüzumu halinde yeterli tazmin sağlayabilmelidir.³²⁴ Anayasa Mahkemesi *Bestami Eroğlu* kararı ile, kişi hakkında iletişimin denetlenmesi kararı verilmesi ve sonrasında kovuşturma süreci başlatılması halinde, Türk hukukunda söz konusu koruma tedbiri sebebiyle haberleşme hürriyetinin ve kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edildiği iddialarını inceleyebilecek herhangi bir başvuru yolunun mevcut olup olmadığını incelemiştir.³²⁵

Anayasa Mahkemesi öncelikle iletişimin tespiti kararı sonrasında kişi hakkında ceza davası açılması durumunda, ceza yargılamasının etkili bir hukuk yolu teşkil edip etmeyeceği üzerinde durmuştur. Mahkeme, ceza yargılamasında haberleşme hürriyetinin ve kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edildiği iddialarının denetlenemeyeceğini ve ihlalin tespit edilebileceği varsayımında dahi bunun giderilemeyeceğini saptamıştır. Zira söz konusu ihlallerin tespiti ve giderilmesi ceza

³²⁰ AYM, E.2013/122, K.2014/74, KT. 09/04/2014. Öncü, s. 88.

³²¹ İHAM, Rotaru v. Romania, [GC], App. No: 28341/95, 04/05/2000, p. 43. Öncü, s. 89.

³²² AYM, Ahmet Temiz Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/1822, Karar Tarihi: 20/05/2015, p. 28 - 34. Öncü, s. 13.

³²³ Öncü, s. 78 ve 133 – 135. Haberleşme hürriyeti, İHAS'ın 8'inci maddesinde özel ve aile hayatına saygı hakkının bir kategorisi olarak Anayasa'nın 22'nci maddesinde ise ayrı bir hak olarak düzenlenmiştir.

³²⁴ İHAM, Hambardzumyan v. Armenia, App. No: 43478/11, 05/12/2019, p. 43.

³²⁵ AYM, Bestami Eroğlu Başvurusu, [GK], Başvuru Numarası: 2018/23077, Karar Tarihi: 17/9/2020, RG. Tarih ve Sayı: 13/10/2020-31273.

mahkemelerinin yetkisinde değildir.³²⁶ Ceza yargılamalarının etkili bir hukuk yolu teşkil etmediğine karar verdikten sonra Mahkeme, ayrıca, iletişimin denetlenmesi ve sonrasında kovuşturma süreci başlatılması halinde, Türk hukukunda, söz konusu koruma tedbiri ile yapılan müdahalenin haberleşme hürriyetini ihlal ettiği iddialarını inceleyebilecek herhangi bir başvuru yolunun mevcut olmadığına karar vermiştir.³²⁷ Dikkate alınması gereken husus, Mahkemenin yalnızca haberleşme hürriyetinin ihlali iddiaları bakımından bireysel başvurudan önce tüketilmesi gereken herhangi bir başvuru yolunun bulunmadığını değerlendirmesi ancak kişisel verilerin korunması hakkı bakımından herhangi bir sonuca varmamasıdır. Bu durumda sorulması gereken soru şudur: iletişimin denetlenmesi ve sonrasında kovuşturma süreci başlatılması halinde, Türk hukukunda söz konusu koruma tedbiri ile yapılan müdahalenin kişisel verilerin korunması hakkını ihlal ettiği iddialarını inceleyebilecek herhangi bir başvuru yolu mevcut mudur?

Anayasa Mahkemesi ceza yargılamasının bireysel başvurudan önce tüketilmesi gerekli bir başvuru yolu olmadığına karar verirken hem haberleşme hürriyetine hem de kişisel verilerin korunması hakkına yönelik müdahalelerin tespiti bakımından etkililik niteliğinin karşılanmadığına karar vermiştir. *Bestami Eroğlu* kararında, başvurucunun bireysel başvurudan önce kişisel verilerin korunması hakkının ihlali iddiası ile idari veya yargısal başka bir yolu denediği bilgisi verilmemiştir. Anayasa Mahkemesi de kabul edilebilirlik incelemesinde, kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edildiği iddiaları bakımından başvurucunun bireysel başvurudan önce tükettiği veya müracaat etmesi gerektiği başka bir yola işaret etmemiştir. Bununla birlikte Mahkeme hem haberleşme hürriyetinin hem de kişisel verilerin korunması hakkının ihlali iddiaları bakımından kabul edilebilirlik kararı vermiş ve esastan incelemeye geçmiştir.

Kanaatimizce Mahkemenin karar gerekçesinde bir eksiklik vardır. Mahkemenin ya iletişimin denetlenmesi ve sonrasında kovuşturma süreci başlatılması halinde, Türk hukukunda söz konusu koruma tedbiri ile yapılan müdahalenin, kişisel verilerin korunması hakkını ihlal ettiği iddialarını inceleyebilecek herhangi bir başvuru

³²⁶ AYM, Bestami Eroğlu Başvurusu, [GK], Başvuru Numarası: 2018/23077, Karar Tarihi: 17/9/2020, RG. Tarih ve Sayı: 13/10/2020-31273, p. 110.

³²⁷ AYM, Bestami Eroğlu Başvurusu, [GK], Başvuru Numarası: 2018/23077, Karar Tarihi: 17/9/2020, RG. Tarih ve Sayı: 13/10/2020-31273, p. 112.

yolunun mevcut olmadığını belirtmesi gereklidir. Ya da Mahkeme bu tür ihlal iddialarını giderebilecek bir hukuk yolunun mevcut olduğunu düşünüyorsa başvurucunun söz konusu hukuk yolunu tüketip tüketmediğini, tüketmediği varsayımında kişisel verilerin korunması hakkının ihlali iddiaları bakımından başvurucunun olağan kanun yollarının tüketilmesi kuralından muaf tutulması gerekçelerini kararında belirtmesi icap etmektedir.

d. Caydırıcı Etki Doktrinin Tesir Ettiği Hak ve Özgürlükler Bakımından Olağan Kanun Yollarının Mevcudiyeti Sorunu

İhlal iddiasında bulunulan hakkın niteliğine bağlı olarak Türk hukukunda başvurulabilecek yargısal veya idari bir başvuru yolunun mevcut olmadığı bir diğer hal ise caydırıcı etki doktrinin incelendiği vakalardır. Örneğin ifade özgürlüğünü kullanan bir kimsenin yalnızca ifadeleri yüzünden ya da örgütlenme ve toplanma özgürlüğünü kullanan bir kişinin yalnızca ilgili özgürlüğünü kullanması sebebiyle tutuklanması, hakkında diğer koruma tedbirlerine karar verilmiş olması ya da yalnızca bir soruşturma açılmış olması dahi, söz konusu özgürlükler bakımından otosansür ya da sansür anlamına gelebilmektedir.³²⁸ Açığa çıkardıkları yaptırım korkusu ile bu tür müdahaleler, benzer durumdaki kişiler üzerinde ifade özgürlüklerini ve toplanma özgürlüklerini kullanmak hususunda caydırıcı etki doğurabilme potansiyeli barındırmaktadır.³²⁹ Bu gibi hallerde başvuru, gözaltı, tutukluluk gibi kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarının ihlal edildiğinin yanı sıra örneğin ifade özgürlüğü ya da örgütlenme ve toplanma özgürlüğünün de ihlal edildiğini ileri sürebilir.³³⁰

Caydırıcı etkinin söz konusu olduğu bireysel başvurularda, kişinin hakkında açılan ceza soruşturma veya kovuşturma sürecinin sonuçlanmasını beklemeden

³²⁸ Ulaş Karan, **Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü**, Ankara: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-3, 2018, s.109-112.

³²⁹ Ulaş Karan, **İfade Özgürlüğü**, Ankara: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-3, 2018, s. 108-109. Karan, **Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü**, s. 106. AYM, Fatih Taş Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/1461, Karar Tarihi: 12/11/2014, p. 78. AYM, Orhan Pala Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/2983 Karar Tarihi: 15/2/2017, p. 53.

³³⁰ Toplanma özgürlüğü yönünden bkz. İHAM, Lütfiye Zengin v. Türkiye, App. No: 36443/06, 14/04/2015. İfade özgürlüğü yönünden bkz. AYM, Erdem Gül ve Can Dündar Kararı, Başvuru Numarası: 2015/18567, Karar Tarihi: 25/2/2015, p. 99. Karan, **İfade Özgürlüğü**, s. 104. Karan, **Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü**, s. 106.

Anayasa Mahkemesine müracaat edebilmesi mümkündür.³³¹ Örneğin basın özgürlüğü kapsamında kalan ifadeleri dolayısıyla tutuklandıklarını iddia eden başvuru haklarında Anayasa Mahkemesi, ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiaları bakımından esas yargılamanın kesinleşmesinin gerekli olmadığını değerlendirmiştir.³³² Benzer şekilde, *Mutlu Öztürk* başvurusuna³³³ konu olayda, gösterinin kollukça dağıtılmasından sonra başvuru hakları, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemek ve yönetmek ile terör örgütü propagandası yapma suçlarından tutuklanmışlardır. Başvuru haklarının haklarındaki ceza yargılaması sona ermeden yaptıkları bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi, toplantının dağıtılması, kişilerin gözaltına alınması ile tutuklanmaları biçimindeki kararlar bakımından öncelikle gösteri esnasında kamu düzenini tehlikeye atacak bir tehdit oluşturulmadığını ve şiddet içeren davranışların ya da şiddeti çağıran veya öven ifadelerin ceza yargılama sürecini yürüten merciler tarafından gösterilemediğini dikkate alarak tutuklamanın hukuki olmadığına karar vermiştir.³³⁴ Bahsi geçen değerlendirmelerini de göz önünde bulunduran Mahkeme, her ne kadar caydırıcı etkiden bahsetmese bile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlali iddiaları bakımından detaylı gerekçelendirme yapmaksızın kabul edilebilirlik kararı vermiştir.

Caydırıcı etkinin meydana gelebileceği bireysel başvurularda, kaide olarak, kişilerin haklarında açılan soruşturma ve ceza yargılamalarının kesinleşmesini beklemeden Anayasa Mahkemesine müracaat edilebilmeleri mümkündür. Lakin Mahkeme, bazen, caydırıcı etki ihtimalini hiç değerlendirmeden bazı başka başvuru yollarının tüketilmesini gerekli görebilmektedir. Örneğin Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın hukuki olmadığı yönündeki iddialar bakımından bireysel başvuruyu

³³¹ Tolga Şirin, “Bireysel Başvuru, Toplumsal Karar ve Anayasal Diyalog: Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri Kararı”, **Journal of Constitutional Law**, Vol. 8, I. 16, 2019, ss. 471-477, s. 473. AYM, Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu, [GK], Başvuru Numarası: 2015/18567, Karar Tarihi: 25/2/2016, p. 92-100. AYM, Abdullah Çetin ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası :2014 2524, Karar Tarihi: 17/7/2018.

³³² AYM, Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu, [GK], Başvuru Numarası: 2015/18567, Karar Tarihi: 25/2/2016. AYM, Şahin Alpay Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/16092, Karar Tarihi: 11/1/2018. AYM, Ali Bulaç Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/6592, Karar Tarihi: 3/5/2019 RG. Tarih ve Sayı: 26/6/2019-30813. AYM, İlker Deniz Yücel Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/16589, Karar Tarihi: 28/5/2019, RG. Tarih ve Sayı: 28/6/2019 – 30815.

³³³ AYM, Mutlu Öztürk Başvurusu, Başvuru Numarası: 2020/8525, Karar Tarihi: 28/1/2021 RG. Tarih ve Sayı: 18/3/2021-31427.

³³⁴ AYM, Mutlu Öztürk Başvurusu, Başvuru Numarası: 2020/8525, Karar Tarihi: 28/1/2021 RG. Tarih ve Sayı: 18/3/2021-31427, p. 49 – 63.

incelediği tarihe kadar başvuru hakkında tutuklama kararı verilen ceza muhakemesi sürecinin sonuçlanması ve hükmün ya da kararın kesinleşmesi halinde, ayrıca CMK'nın 141'inci maddesine dayanarak tazminat istenmesi yolunun tüketilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Bu gibi hallerde örneğin ifade özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki iddialar bakımından da söz konusu tazminat yolunun tüketilmesini gerekli görebilmektedir. Örneğin *Kıvanç Ersoy* kararında³³⁵, başvuru kararının basın açıklamaları dolayısıyla tutuklandıklarını iddia ettiklerini, bu bakımdan hem tutuklamanın hukuki olmadığı hem de ifade özgürlüğünün ihlal edildiğinin ileri sürüldüğünü tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi esas yargılamanın beraatle sonuçlandığını ve bu kararın kesinleştiğini dikkate alarak tutuklamanın hukuki olmadığı iddiaları bakımından CMK'nın 141'inci maddesindeki yolun da tüketilmiş olması gerektiğine karar vermiştir.³³⁶ Tutuklamanın hukuki olmadığı tespit edilmesi halinde aynı zamanda ifade özgürlüğüne müdahale oluşturan tedbirin de hukuka aykırı olduğunun tespit edilebileceğini belirten Mahkeme, yargılamanın sonunda tazminata hükmedilebileceğini de dikkate alarak ifade özgürlüğü ihlali iddiaları bakımından da CMK'nın 141'inci maddesindeki tazminat talebinin etkili bir hukuk yolu oluşturduğu kanaatine ulaşmıştır.³³⁷ Bu bakımdan esas yargılamanın mahkumiyetle sonuçlanması halinde de benzer şekilde yaklaşım sergilediği kararları mevcuttur.³³⁸ Lakin Anayasa Mahkemesinin aksi yönde kararları da bulunmaktadır. Örneğin ifade ve basın özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri sebebiyle tutuklandığını ileri süren başvuru hakkında, bireysel başvuru tarihinden sonra mahkumiyete karar verildiğini ve bu kararın kesinleştiğini tespit etmişse de ne tutuklamanın hukukiliği ne de ifade özgürlüğü ihlali iddiaları bakımından CMK'nın 141'inci maddesindeki yolun tüketilmesi gerektiğine karar vermemiştir.³³⁹

³³⁵ AYM, Kıvanç Ersoy ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/7095, Karar Tarihi: 12/1/2021.

³³⁶ AYM, Kıvanç Ersoy ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/7095, Karar Tarihi: 12/1/2021, p. 47 – 51.

³³⁷ AYM, Kıvanç Ersoy ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/7095, Karar Tarihi: 12/1/2021, p. 58. AYM, Nazan Sala Başvurusu, Başvuru Numarası: 2020/35622, Karar Tarihi: 9/2/2023. Ceza davasının reddi kararının kesinleşmesi üzerine verdiği benzer yöndeki karar için bkz. AYM, Fuat Akman Başvurusu, Başvuru Numarası: 2021/10545, Karar Tarihi: 18/10/2022.

³³⁸ Örnek karar için bkz. AYM, Murat Ağır El ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2020/11655, Karar Tarihi: 7/4/2022, RG. Tarih ve Sayı: 16/6/2022.

³³⁹ Örnek kararlar için bkz. AYM, Önder Çelik ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/50971, Karar Tarihi: 2/5/2019, RG. Tarih ve Sayı: 26/6/2019-30813. AYM, Ahmet Kadri Gürsel Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/50978, Karar Tarihi: 2/5/2019, RG. Tarih ve Sayı: 26/6/2019-30813.

Kanaatimizce ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü veya toplanma özgürlüğü kapsamında kalan bir eylem sebebi ile tutuklama kararı verildiğinin ve dolayısıyla tutuklamanın hukuki olmadığının ileri sürüldüğü başvurularda, Anayasa Mahkemesinin olağan kanun yollarının tüketilmesi kriterine yaklaşımı tutarsızdır. Bireysel başvurunun incelendiği tarihe kadar tutuklama kararını veren esas yargılamanın sonuçlanması ve kesinleşmesi halinde Mahkeme, CMK'nın 141'inci maddesinde yer alan tazminat talep etme yolunu hem tutuklamanın hukuki olmadığı hem de ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü veya toplanma özgürlüğü gibi diğer hak ve özgürlük ihlali iddiaları bakımından da etkili görebilmektedir. Halbuki Mahkemenin bu yaklaşımı caydırıcı hukuk doktrinin varlık amacı ile çelişmektedir. Nitekim caydırıcı hukuk doktrini ile bireyin bir özgürlüğünü kullanması sebebi ile yaptırım tehdidi hissetmesi engellenmektedir. Amaçlanan belirli bir kişiye tazminat verilmesi değil, benzer durumdaki kişilerin ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü veya toplanma özgürlüğü gibi haklarını kullanmaktan imtina etmemelerini sağlamaktır. Bu sebeple caydırıcı etkinin söz konusu olduğu ihlal iddialarında, kişi hakkında yalnızca soruşturma açılması halinde dahi, diğer hiçbir kanun yoluna müracaat etmesi gerekmeden bireysel başvuru yapabilmesi mümkün kılınmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru tarihinden sonra hakkındaki ceza yargılamasının sona ermiş olduğunun tespit edilerek başvuruçunun iç hukuktaki diğer tazminat yollarına yönlendirilmesi caydırıcı etkinin ortadan kaldırılması için uygun aracı sağlamamaktadır.

2. Mahkemelerin Bir Kısım Ara Kararlarına Karşı Olağan Kanun Yollarının Mevcudiyeti Sorunu

Mahkemelerin verdikleri kararlar, son karar (hüküm) ve ara karar şeklinde olabilmektedir. Uyuşmazlığı doğrudan çözen karar hüküm niteliği taşıırken³⁴⁰; bir davanın yürütülmesi, sonuca bağlanabilmesi için yargılama sürecinde verilen ara kararlar hakim in davadan el çekmeden verdiği kararlardır.³⁴¹ İlke olarak, mahkemelerin ara kararlarından kaynaklanan ihlal iddialarının yargılama sonunda verilecek nihai karar beklenilmeden bireysel başvuru yolu ile Anayasa Mahkemesine

³⁴⁰ Centel/ Zafer, s. 857. İbrahim Ermenek, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2021, S.296.

³⁴¹ Timuçin Musul, "Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları", **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 4, 1991, s. 217 - 262, s. 218.

taşınması mümkün değildir.³⁴² Örneğin Anayasa Mahkemesi, bekletici mesele yönünde karar³⁴³ ve hakimın reddi talebinin reddi³⁴⁴ şeklindeki ara kararlardan kaynaklı ihlal iddialarını, esas yargılamanın devam ediyor olması gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur. Ancak hukuki kesinlik oluşturmayan ve esas hüküm teşkil etmeyen bir mahkeme kararının da bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal edebilmesi mümkündür. Anayasa Mahkemesi, bir ara kararın yargılamanın devam eden aşamaları için önemli bir hukuksal sorun teşkil etmesi ve bu aşamalarda denetlenerek düzeltilebilme imkanının bulunmaması, ilgili aleyhine devamlılık oluşturan bir hukuksal durum yaratması veya hiç kaldırılamayacak ya da kısmen kaldırılabilir niteliğe sahip olması hallerinde, esas yargılamanın sonuçlanması beklenilmeksizin yapılan başvurularda olağan kanun yollarını tüketme kriteri yönünden sorun görmemektedir.³⁴⁵

Ara kararların kimisi son karara esas teşkil ederken, son kararla bağlantısı olmayan ara kararlar da olabilmektedir. Son karara esas teşkil etmesi halinde kural olarak söz konusu ara karar aleyhine hükümle birlikte temyiz veya istinaf yoluna başvurulabilmesi mümkündür.³⁴⁶ Dolayısıyla bunlara karşı ayrıca itiraz yoluna başvurulabilmesi ilke olarak düzenlenmemiştir. Son karara esas teşkil etmeyen kararlar aleyhine ise tutukluluk kararlarında olduğu gibi kimi durumlarda, itiraz kanun yoluna başvurma imkanı getirilmiştir.³⁴⁷ Ulaşılabılır niteliğe sahip olmayan başvuru yollarının ele alındığı bu başlık altında, mahkemelerin tüm ara kararları değil, özellikle esas hükümden ayrı olarak aleyhlerine kanun yoluna müracaat edilmesi mümkün olmayanlar incelenmiştir. Anayasa Mahkemesinin nitelikleri belirtilen ara kararlar aleyhine müracaat edilebilecek başvuru yollarının mevcut olup olmadığı yönündeki değerlendirmeleri esas alınmıştır.

³⁴² Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikâyeti: İHAM ve Almanya Uygulamalarıyla Mukayeseli Bir İnceleme** s. 344-5.

³⁴³ AYM, Mustafa Demirok ve Hatice Demirok Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/4802, Karar Tarihi: 12/4/2017, p. 27 – 30.

³⁴⁴ AYM, Doğan Kasadoğlu Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/670, Karar Tarihi: 26.03.2013, p. 20.

³⁴⁵ AYM, Mukaddes Özen ve diğerleri, Başvuru Numarası: 2013/7740, Karar Tarihi: 08.05.2014, par.34-35. AYM, Abdulkadir Aşan ve diğerleri, Başvuru Numarası: 2013/7565, Karar Tarihi: 08.05.2014, p. 32-33. p. 33-34. Çelikyay, s. 39.

³⁴⁶ Günel Kurşun, **Ceza Muhakemesinde Hüküm**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2016, s. 65.

³⁴⁷ Kurşun, s. 65.

Örneğin, Anayasa Mahkemesi B. K. başvurusunda³⁴⁸ gizlilik talebinin reddedilmesi şeklindeki ara kararları, özel hayatın gizliliğini ihlal iddiası yönünden ele almıştır. Başvurucu geçirdiği estetik ameliyatı sebebiyle hekim aleyhine açtığı tazminat davasında, yargılama dosyasında mahrem niteliğinde fotoğrafları, bilgi ve belgeleri bulunduğunu belirterek gizlilik kararı verilmesi yönünde istemde bulunmuştur. İlk derece mahkemesinin “*gizlilik talebi ile ilgili karar verilmesine yer olmadığına*” kanaat getirmesi üzerine ise yargılamanın sonuçlanmasını beklemeden bireysel başvuru yapmıştır. Anayasa Mahkemesi, gizlilik talebinin reddi şeklindeki kararın ara karar niteliğinde olduğunu, bu sebeple ancak hükümle birlikte kanun yollarında incelenebileceğini ve esas hakkında karar verilmeden önce ilgili ara karar aleyhine müracaat edilebilecek herhangi bir başvuru yolunun mevcut olmadığını tespit etmiştir. Mahkemeye göre gizlilik talebinin reddi şeklindeki kararı denetleyebilecek, hukuka aykırılığı belirleyebilecek ve lüzumu halinde ara kararı kaldırabilecek herhangi bir idari veya yargısal başvuru yolu bulunmamaktadır.³⁴⁹ Söz konusu ara karar aleyhine hükümle birlikte kanun yoluna başvurulabilmesi mümkün ise de özel hayatın gizliliğini ihlal şeklindeki iddiaların kanun yolları aşamasında da giderilmesi mümkün değildir. Zira Anayasa Mahkemesine göre, medeni usul hukukunda düzenlenen kanun yolları, hüküm verilene kadar geçecek süreçte özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesini ne engelleyebilecek ne de tazminat suretiyle giderim sağlayabilecektir.³⁵⁰ Anayasa Mahkemesi son olarak kanun yolları aşamasında, gizlilik talebinin reddedilmesi nedeniyle bozma kararı verilmesi ve yargılamanın yeniden ve gizli biçimde yapılması ihtimalini ele almıştır. Mahkemeye göre bu oldukça düşük bir ihtimaldir, zira gizlilik kararının reddedilmesi mutlak bozma sebepleri arasında sayılmadığı gibi, bir nispi bozma sebebi olarak değerlendirilmesi de oldukça zordur.³⁵¹

Biz genel olarak Anayasa Mahkemesinin değerlendirmelerine katılmakla birlikte bozma kararına yüklediği anlamı gereksiz bir detay olarak görmekteyiz. Bizce gizlilik talebinin reddi sebebi ile örneğin temyiz yargılamasında bozma kararı

³⁴⁸ AYM, B. K. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/14189, Karar Tarihi: 25/10/2017 RG. Tarih ve Sayı: 16/11/2017-30242.

³⁴⁹ AYM, B. K. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/14189, Karar Tarihi: 25/10/2017 RG. Tarih ve Sayı: 16/11/2017-30242, p.42.

³⁵⁰ AYM, B. K. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/14189, Karar Tarihi: 25/10/2017 RG. Tarih ve Sayı: 16/11/2017-30242, p. 49- 50.

³⁵¹ AYM, B. K. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/14189, Karar Tarihi: 25/10/2017 RG. Tarih ve Sayı: 16/11/2017-30242, p.51.

verilmesi mümkün olsa bile, başvurucunun ihlal iddiasının giderilebilmesi mümkün değildir. Nitekim bozma kararı verilmesi ile yargılama yeniden ve gizli şekilde yürütülecekse de bozma kararı öncesi döneme ilişkin şikayetler bakımından bir çözüm getirmeyecektir. Bu durumda ancak başvurucuya yeterli giderim sağlayabilecek veya ilk derece yargılaması devam ederken gizlilik talebinin reddi kararını ortadan kaldıracak bir yol etkili görülmelidir.

Anayasa Mahkemesinin kararlarında yerini bulan bir diğer durum, ilk derece mahkemesinin ara kararı ile din ve vicdan özgürlüğünü ihlal edilmesi halidir. Tuğba Arslan başvurusuna³⁵² konu olayda, başvurucunun başörtüsü ile duruşma esnasında avukatlık görevini yerine getiremeyeceğini değerlendiren ilk derece mahkemesi, duruşmanın yapılamayacağı ve başvurucunun müvekkilinin yeni bir avukatla temsil edilebilmesi için kendisine süre verilmesi şeklinde iki ayrı ara karar vermiştir. Başvurucu başörtüsü ile duruşma esnasında avukatlık görevini yerine getiremeyeceği şeklindeki ara kararların din ve vicdan özgürlüğünü ihlal ettiği iddiası ile herhangi bir başvuru yolunu denemeden ve ilgili ilk derece mahkemesinde yargılama devam ederken bireysel başvuru yoluna müracaat etmiştir. Türkiye Barolar Birliği (TBB) Avukatlık Meslek Kurallarının 20’nci maddesinde “*Avukatlar ve avukat stajyerleri, mesleğe yakışır bir kılık kıyafetle, başları açık olarak mahkemelerde görev yaparlar*” ifadesi yer almakta ise de ilgili maddenin yürütmesi Danıştay 8. Dairesinin kararı ile somut olayın gerçekleşmesinden önce durdurulmuştur. Anayasa Mahkemesi, ara kararı veren mahkeme hakimi aleyhine Danıştayın bahsi geçen kararını uygulamamasından ötürü HSYK’ya şikayet yoluna gidilebileceğini ancak bu şekilde söz konusu mahkemenin ara kararının denetlenmesinin ve kaldırılmasının mümkün olmadığını değerlendirmiştir. Ayrıca başvurucunun, bahsi geçen ara kararları veren ilk derece mahkemesine başvurarak kararın gözden geçirilmesi ve kaldırılması talebinde bulunabilmesi de mümkündür ancak Anayasa Mahkemesine göre, aynı hakim bu konudaki görüşünü söz konusu ara kararları tesis etmek suretiyle açıkladığından önceki kararını değiştirmesi ihtimali bulunmamaktadır. Sonuç olarak, başvurucunun ihlal iddiasını giderebilecek ve etkili nitelikte herhangi bir idari veya yargısal başvuru yolu mevcut değildir.³⁵³

³⁵² AYM, Tuğba Arslan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/256, Karar Tarihi: 25/6/2014.

³⁵³ AYM, Tuğba Arslan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/256, Karar Tarihi: 25/6/2014, p. 36 – 42.

Anayasa Mahkemesi, adli yardım taleplerinin reddi şeklindeki ara kararların mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddialarını da incelemiştir. Örneğin, *Tacettin Ceylan* kararında³⁵⁴, yargılama nihai olarak sonuçlanmadan bir ara kararın bireysel başvuruya konu edilememesinin temel hak ve hürriyetlere karşı yapılan müdahalenin sonuçlarını ağırlaştırması halinde, esas yargılama kesinleşmeden de bireysel başvurunun incelenebileceğini belirtmiştir. Adli yardım talebinin reddedilmesi halinde kişi yine de yargılama giderlerini karşılayarak davasını devam ettirebilme imkanına sahipse de Mahkemeye göre, örneğin delillerini ileri sürmek, keşif ve bilirkişi incelemesi talep etmek gibi masraf oluşturabilecek istemlerini yargılamanın ilerleyen aşamalarında ileri sürmekten imtina edebilecektir. Bu gibi hallerde adli yardım talebi reddedilen kişiler açısından caydırıcı etki meydana gelebileceğini değerlendiren Mahkeme, kişinin dezavantajlı duruma düşeceğini belirtmiştir. Netice olarak adli yardım talebinin reddedildiği durumlarda, usul ekonomisi ilkesi ve adil yargılanma hakkının güvencelerini dikkate alan Mahkeme, esas hükmün kesinleşmesi beklenilmeden bireysel başvuru yapılabilmesinin mümkün olduğu kanaatine ulaşmıştır.³⁵⁵

Anayasa Mahkemesi bir ara karar aleyhine müracaat edilebilecek herhangi bir başvuru yolunun mevcut olup olmadığını değerlendirirken ihlal iddiasında bulunulan hakkın niteliğini göz önünde bulundurmaktadır. Dolayısıyla burada bahsi geçen ara kararların mevcut olduğu her yargılamada, ihlal edilen hakkın niteliği değişse de Anayasa Mahkemesinin, olağan kanun yollarını tüketme kuralından muafiyet sağlayacak koşulların bulunduğu şeklinde değerlendirme yapacağı sonucuna varılmamalıdır. Örneğin esas yargılama devam ederken gizlilik talebinin kabulü yönündeki ara kararın adil yargılanma hakkını ihlal ettiği ileri sürülürse Anayasa Mahkemesi, esas yargılamanın devam ediyor oluşunu göz önünde bulundurarak başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varabilecektir. Dolayısıyla olağan kanun yollarını tüketme kriteri ele alınırken özellikle ihlal iddiasında bulunulan hakkın niteliği her zaman göz önünde tutulmalıdır.

³⁵⁴ AYM, Tacettin Ceylan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/39062, Karar Tarihi: 10/11/2021, RG. Tarih ve Sayı: 9/2/2022-31745.

³⁵⁵ AYM, Tacettin Ceylan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/39062, Karar Tarihi: 10/11/2021, RG. Tarih ve Sayı: 9/2/2022-31745, p.39-43.

B. OLAĞAN KANUN YOLLARINA BAŞVURMANIN ZOR KOŞULLARA BAĞLANDIĞI HALLER

Bir kanun yolunun ulaşılabilirliği öncelikle mevcudiyetine bağlı olmakla birlikte, kişinin herhangi bir kusuru bulunmuyorken söz konusu yolu kullanmasının zor koşullara bağlanmamasını da gerektirmektedir. Aksi durumda İHAM bakımından iç hukuk yollarını, Anayasa Mahkemesi yönünden ise olağan kanun yollarını tüketme kuralından muafiyet tanınması söz konusu olacaktır.³⁵⁶ Zor koşullar farklı organlardan kaynaklanabileceği gibi değişik formülasyonlarla da oluşturulabilmektedir. Kişinin olağan bir kanun yoluna erişimine yasama işlemleri, yargı kararları ya da idarenin işlem ve eylemleri ile set koyulabilmektedir. Örneğin 6216 sayılı Kanunun 45'nci maddesi yasama işlemleri aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılmasını yasaklamaktadır. Çoğu durumda başvuru sahiplerinin bir yasama işleminin bireysel başvuru kapsamındaki haklarını ihlal ettiği iddiası ile idari veya yargısal başvuru yollarına müracaat edebilmeleri de mümkün değildir. Öyleyse temel hak ve özgürlükleri ihlal eden tasarrufların, doğrudan yasama işlemlerine dahil edilmesi suretiyle başvuru sahiplerinin söz konusu müdahaleler aleyhine olağan kanun yollarında haklarını aramaları engellenebilmektedir. Bir diğer örnek, yargı organlarının kararları aleyhine başvurulabilecek merciini, müracaat prosedürünü ve müracaat süresini belirtmesini zorunlu kılan Anayasa'nın 40'ıncı maddesinden kaynaklanmaktadır. Zira kimi hallerde yargı organları bu hususlarda hatalı bilgilendirme yaparak kişilerin olağan bir kanun yoluna başvurabilmesini zorlaştırabilmektedir. Son olarak örneğin idari merciler kişilerin idari veya yargısal bir başvuru yoluna müracaat etmesini güç kullanarak veya korkutarak fiili olarak engelleyebilmektedir.

³⁵⁶ Sariaslan, s. 485. Murat Tumay, "The Subsidiary Protection of European Convention on Human Rights" Selcuk Universitesi Hukuk Fakultesi Dergisi, Vol. 17, I. 1, 2009, s. 185-215, s. 193. Kuijer, s. 8.

1. Yasama İşlemlerinden Kaynaklı Zor Koşullar

6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrasında, yasama işlemleri³⁵⁷ ile düzenleyici idari işlemler³⁵⁸ aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı kuralı getirilmiştir. Anayasa'da her türlü kamu gücü işlem ve eylemi aleyhine bireysel başvuru yapılması mümkün kılınmış iken söz konusu kanun maddesi ile bireysel başvurunun kapsamının daraltıldığı ileri sürülmüş³⁵⁹ ve Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesi, bizce hatalı olarak, yasama işlemleri ile idarenin düzenleyici işlemlerinin doğrudan değil ancak bir uygulama işlemi sonrası hak ve özgürlükleri ihlal edebileceğine kanaat getirerek söz konusu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.³⁶⁰ Gerçekten ilke olarak bahsi geçen işlemler genel, soyut ve objektif nitelik taşımakta olup ancak bunlara dayanarak oluşturulan uygulama işlemleri sonrasında kişi üzerinde hukuki sonuç doğurmaları mümkündür. Lakin bazı durumlarda, objektif nitelik taşımayan ve kişi üzerinde hukuki sonuç doğuran işlemler, doğrudan yasama veya idarenin düzenleyici işlemleri ile yapılabilmektedir.³⁶¹ Bu gibi hallerde Anayasa Mahkemesinin *“bu işlemlerin uygulanmadıkları sürece kişilerin herhangi bir hakkının ihlaline yol açabilecek niteliğe sahip bulunmamaları”* şeklindeki genel çıkarımı, doğru sonuçlar vermemektedir. Bir yasanın veya KHK'nın kişi hakkında doğrudan hukuki sonuç

³⁵⁷ Yasama görev ve yetkileri ile ilgili olarak hukuki sonuç doğurmak amacıyla yasama organınca yapılan irade açıklamaları yasama işlemleri olarak adlandırılmaktadır. Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Bursa: Ekin Yayın Dağıtım, 13. Baskı, 2012, 240. Yasama işlemleri olarak kanunlar, KHK'lar meclis kararları ile bilgiye sunma işlemleri ya da bildirici yasama işlemleri ifade edilmektedir. Şeref İba, **Parlemento Hukuku**, Ankara: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 4. Baskı, 2010, s. 50 – 51. Karaarslan, s. 479 KHK'lar Bakanlar Kurulu tarafından çıkarıldıklarından organik bakımdan yürütme işlemi olarak kabul edilmektedir. Fonksiyonel anlamda ise farklı görüşler olmakla birlikte genellikle yetki kanunda tanınan çerçeveye uygun olmak kaydıyla KHK ile kanunlarda değişiklik yapılabildiğinden ve kanunlar yürürlükten kaldırılabilirdiğinden yasama işlemi oldukları kabul edilir. bkz. Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul: Beta Basım, 20. Bası, 2020, s. 398-9 Anayasa Mahkemesi kararlarında da benzer sonuçlara rastlanmaktadır. AYM, E. 1988/64, K. 1990/2, KT. 01/02/1990, AYMKD, Sayı: 26, s. 61 vd.

³⁵⁸ CBK'lar, tüzükler ve yönetmeliklerin yanı sıra, tebliğ, genelge, yönetmelik, talimatname, sirküler gibi işlemler örnek olarak gösterilebilir. Tanör/Yüzbaşıoğlu, 2020, s.392-415. CBK'ların niteliği ile ilgili olarak farklı yorumlar için bkz. Ali Ulusoy, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: Varoluşsal, Yapısal ve Hukuksal bir Değerlendirme” **Anayasa Yargısı**, Cilt: 32, Sayı: 2, 2020, ss.31- 66.

³⁵⁹ Benzer yöndeki görüşler için bkz. Kanadoğlu, s. 68. Fazıl Sağlam, “Anayasa Şikayeti, Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar”, Ergül, s. 69 Göztepe, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Hakkının 6216 Sayılı Yasa Kapsamında Değerlendirilmesi”, s.27, Sağlam, s. 20 – 31. Sibel İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri**, s. 191.

³⁶⁰ Anayasa Mahkemesi, E.2011/59, K.2012/34, 1/3/2012.

³⁶¹ Örneğin 15.02.2014 tarih ve 6524 sayılı Yasa'nın 20 ve 39'uncu maddeleri ile HSYK İle Türkiye Adalet Akademisinde görevli bir kısım personelin görevine son verilmiştir. Bahsi geçen yasa yürürlüğe girmesi ile sonuç doğurmuş ayrıca uygulama işlemleri tesis edilmesine gerek kalmamıştır.

doğurması halinde, kişinin idari ya da adli yargıya başvurarak bu işlemlerin iptalini isteyebilmesi veya Anayasa Mahkemesi iptal davası prosedürünü harekete geçirmesi de mümkün değildir.³⁶² Lakin hukuki sonuç doğuran işlem bir uygulama işlemi ile yapılırsa kişinin iç hukukta idari veya yargısal başvuru yollarına müracaat etme hakkı genellikle bulunmaktadır. Netice olarak, kişi hakkında hukuki sonuç doğuran işlemlerin doğrudan yasama işlemlerine dahil edilmesi ile kişinin bunlar hakkında herhangi bir idari veya yargısal başvuru yoluna müracaat etmesi engellenebilmektedir. Geriye ise yalnızca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluna gitme ihtimali kalmaktadır.

Anayasa Mahkemesi söz konusu iptal davasındaki tespitlerini bireysel başvuru kararlarına yansıtmamıştır. Örneğin bir yasa hükmünün objektif nitelik taşımadığı ve başvuru hakkında doğrudan hukuki sonuç meydana getirdiği durumlarda, ilgili yasa hükmü aleyhine yapılan bireysel başvuruları konu bakımından yetkisi kapsamında değerlendirmektedir. Bu gibi hallerde, Türk hukukunda müracaat edilebilecek herhangi bir idari veya yargısal başvuru yolu da mevcut olmadığından doğrudan bireysel başvuru yapılması mümkündür. Örneğin, *Bekir Sözen* başvurusunda³⁶³ Anayasa Mahkemesi, Danıştay üyeliğinin bir kanun hükmü ile sona erdiğini³⁶⁴, ilgili hükmün yürürlüğe girmekle etkisini gösterdiğini ve ayrıca uygulama işlemi tesis edilmesinin gerekmediğini belirlemiştir.³⁶⁵ Kanunun yürürlüğe girmesi ile herhangi bir

³⁶² Zira ne adli ne de idari yargının yasa, KHK ya da bir CBK'yı iptal etme yetkisi bulunmadığı gibi, kişilere bunlar hakkında Anayasa Mahkemesine iptal davası açabilme hakkı da tanınmamıştır.

³⁶³ AYM, Bekir Sözen Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/14586, Karar Tarihi: 10/11/2022, RG. Tarih ve Sayı: 28/12/2022-32057.

³⁶⁴ 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanun ile 2575 sayılı Danıştay Kanunu ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunlarında değişiklikler yapılmış ve Yargıtay ve Danıştayın daire ve üye sayısı azaltılarak Yargıtay ve Danıştay üyelikleri 12 yıl ile sınırlandırılmıştır. Geçici 27'nci maddesi ile bazı Danıştay üyelerinin görevleri sona erdirilmiştir.

³⁶⁵ Benzer yönde AYM, Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/7942, Karar Tarihi: 28/5/2019, RG. Tarih ve Sayı: 5/7/2019-30822. Benzer yönde kanun değişikliği ile polis kolejlerinin kapatılması örneği için bkz. AYM, Mehmet Fatih Durak Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/7630, Karar Tarihi: 19/12/2017. Anayasa Mahkemesinin *Osman Baydemir* kararı, yasama işlemleri aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılmasını yasaklayan kanuni düzenlemenin incelendiği bir diğer örnektir. Karara konu olayda, mecliste dile getirdiği sözlerinden dolayı milletvekili olan başvuru hakkında TBMM Genel Kurulu, disiplin cezasına karar vermiştir. Başvuru bahsi geçen cezaya karşı doğrudan Anayasa Mahkemesine müracaat etmiştir. Söz konusu disiplin cezasının yasama işlemi niteliğinde olan bir parlamento kararı olduğu sonucuna ulaşan Mahkeme, disiplin cezası şeklindeki parlamento kararlarının Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerden biri olduğunu değerlendirerek konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir. Mahkemeye göre, Anayasa'nın 85 ve 148'inci maddelerinde yalnızca 3 tür parlamento kararının yargı denetimine açık olduğu düzenlenmiştir. Bunlar "*TBMM içtüzük değişikliklerine, milletvekilliğinin düşmesine ve yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararlardır.*" Disiplin cezaları bunlar arasında sayılmadığından yargı yoluna açık olduğunun düşünülmemeyeceği ifade edilmiştir. AYM, Osman Baydemir (2) [GK], Başvuru Numarası: 2018/1878, Karar Tarihi: 27/10/2022, RG. Tarih ve Sayı:

hukuk yolu denenmeden yapılan başvuru hakkında ne olağan kanun yollarının tüketilmesi açısından ne de konu bakımından yetkisi yönünden problem görmemiştir.

Bir yasa ya da KHK hükmü aleyhine bireysel başvuru yoluna gitme ihtiyacı her zaman söz konusu hükümlerin kişi üzerinde doğrudan hukuki sonuç meydana getirmesinden kaynaklanmamaktadır. Örneğin, kişi üzerinde sonuç doğurmasa da potansiyel olarak sonuç doğurmaya müsait yasa veya KHK hükümleri olabilmekte ve ihlal doğrudan bu potansiyel etkidten kaynaklanabilmektedir. Nitekim İHAM, bir kanun veya idarenin düzenleyici işleminin varlığı ile kişi üzerinde baskı oluşturulabileceği kanaatindedir.³⁶⁶ İhlal tehlikesinin yakın olması ile ciddi ve telafisi imkansız bir zarar riski oluşturması halinde kişilerin, bir kanun veya idarenin düzenleyici işleminin kendilerine uygulanma ihtimalini kanıtlayarak başvuru yapabilecekleri kabul edilmektedir.³⁶⁷ Örneğin *Norris v. Birleşik Krallık* kararında İHAM, “İrlanda Homoseksüellerinin Hakları Hareketi” derneğinin başkanı ve homoseksüel olan bireyin, İrlanda ceza yasasının erkekler arasındaki homoseksüel ilişkiyi hapis cezası ile cezalandıran düzenlemelerine karşı yaptığı başvuruyu kabul

20/1/2023-32079 Lakin Anayasa Mahkemesinin kararı bizce hatalıdır. Nitekim Mahkeme içerisinde 6 yargıç söz konusu karara muhalif kalmıştır. Biz burada Zühtü Arslan’ın karşı oy gerekçelerine katılmaktayız. Yargıç öncelikle, Anayasa’nın hiçbir hükmünde açıkça disiplin cezası şeklindeki parlamento kararlarının yargı denetimi dışında bırakıldığının düzenlenmediği üzerinde durmuştur. Gerçekten, bireysel başvurunun konu bakımından yetkisi dışında olan işlemler belirlenirken yargıya açık olduğu belirtilen hususların mefhumu muhaliften sonuca varılması doğru değildir. AYM, Osman Baydemir (2) [GK], Başvuru Numarası: 2018/1878, Karar Tarihi: 27/10/2022, RG. Tarih ve Sayı: 20/1/2023-32079, Zühtü Arslan Karşı Oy Gerekçeleri, p. 13 - 15. Yargıç ikinci olarak disiplin cezası şeklindeki parlamento kararlarının bir yasama işlemi niteliğinde olduğunu tespit etmiştir. Her ne kadar yasama işlemleri aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılabilmesi mümkün değilse de başvuru doğrudan İçtüzük hükmü aleyhine bireysel başvuru yapmamıştır. İçtüzük hükmünün başvuruca uygulanması ile bir anayasal hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Öyleyse soyut olarak bir yasama işlemi başvuru konusu edilmemiş ve uygulama işlemi anlamına gelen disiplin cezası aleyhine bireysel başvuru yapılmıştır. Bu durumun “*kanunun uygulanmasından kaynaklanan ihlal iddiaları üzerine yapılan başvurulardan farklı bulunmamaktadır.*” Dolayısıyla Mahkemenin konu bakımından yetkisi dahilinde olduğunu kabul edilmesi icap etmektedir. AYM, Osman Baydemir (2) [GK], Başvuru Numarası: 2018/1878, Karar Tarihi: 27/10/2022, RG. Tarih ve Sayı: 20/1/2023-32079, Zühtü Arslan Karşı Oy Gerekçeleri, p. 18 – 19 Bizce aleyhine müracaat edilebilecek idari veya yargısal başka bir başvuru yolu da bulunmadığından olağan kanun yollarının tüketilmesi kriteri bakımından da sorun tespit edilmeden incelemeye devam edilmesi gereklidir. İHAM da aynı ihlal iddialarını konu bakımından yetkisi dahilinde görmüştür ve kabul edilebilirlik kararı vermiştir. Bkz. İHAM, Baydemir v. Türkiye, App No: 23445/18, 13/06/2023

³⁶⁶ Sibel İncoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri**, p. 171.

³⁶⁷ İbrahim Çınar, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü”, **Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)**, Ed. Musa Sağlam, Avrupa Konseyi Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, 2013, s.165 – 221, s. 213. Sevtap Yokuş, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikayetine Etkisi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2017, s. 263. İHAM kararı için bkz. İHAM, *Open door and Dublin Well Woman v Ireland*, App. No: 14234/88 14235/88, 29.10.1992, 44p.

edilebilir bulmuştur. Halbuki başvuru tarihinde kişi, ilgili yasadan ötürü ne bir soruşturmaya ne de cezaya tabidir. Ancak yasa hükümleri başvuru hakkında doğrudan uygulanabilir nitelikte ve başvuru sürekli olarak ilgili hükümlerin kendisine uygulanabileceği korkusu ile yaşamakta olduğundan potansiyel mağdur statüsündedir³⁶⁸

Potansiyel mağduriyet ihlali iddialarının söz konusu olduğu durumlarda, kişinin idari ya da adli yargıya başvurarak bu işlemlerin iptalini isteyebilmesi veya Anayasa Mahkemesi iptal davası prosedürünü harekete geçirmesi mümkün değildir. Öyleyse kişileri potansiyel mağdur statüsüne getirecek örneğin bir yasal düzenleme yapılarak kişilerin söz konusu potansiyel mağduriyet ihlali iddiaları ile ilgili olarak idari veya adli yargıya başvurusu engellenebilmektedir. Bu durumda ise yalnızca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluna gitme ihtimali kalmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi, yasama işlemleri ile idarenin düzenleyici işlemlerinin doğrudan kişi üzerinde hukuki sonuçlar doğurması durumunda gösterdiği hassasiyeti potansiyel mağduriyet iddialarında göstermemektedir. Tarafımızca yapılan araştırmada Anayasa Mahkemesinin potansiyel mağduriyet statüsünden bahsettiği kararlarına rastlanılmakla birlikte³⁶⁹ potansiyel mağduriyetin gerçekleştiğini tespit ettiği hiçbir karara rastlanılmamıştır. Potansiyel mağduriyetin meydana gelip gelmediğinin tartışmalı olduğu birkaç başvuruda ise, başvuru sahiplerinin diğer talep ve açıklamalarını görmezden gelerek yalnızca bir kanun hükmünün iptalinin amaçlandığını tespit etmiş ve bizce hatalı şekilde konu bakımından yetkisizlik kararları vermiştir.³⁷⁰ Örneğin

³⁶⁸ Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikâyeti: İHAM ve Almanya Uygulamalarıyla Mukayeseli Bir İnceleme**, s. 407 - 415. İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri**, s. 171. İHAM, Burden v. The UK, App. No: 13378/05, 29.04.2008.

³⁶⁹ AYM, Ayşe Hülya Potur, Başvuru Numarası: 2013/8479, Karar Tarihi: 6/2/2014.

³⁷⁰ Bu hususta ilk örnek mahkeme üyeleri arasında da farklı görüşlere sahne olan Büyük Birlik Partisi ve diğerleri Kararıdır. Anayasa Mahkemesi başvuru siyasi partilerin %10 seçim barajının yüksek olduğu, temsilde adalet ile eşitlik ilkesine aykırı olduğu, önceki seçimlerde kendilerine uygulandığı ve 2015 yılında yapılacak seçimlerde de kendilerine uygulanacak olması dolayısıyla potansiyel mağdur durumunda bulundukları iddialarını hiç dikkate almadan yalnızca bir kanun hükmünün soyut olarak Anayasaya aykırılığının ileri sürüldüğünden bahisle konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir. Bkz. AYM, Büyük Birlik Partisi Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/8842, Karar Tarihi: 6/1/2015, RG. Tarih-Sayı: 5/3/2015. Halbuki İnceoğlu’nun bizim de katıldığımız görüşüne göre, Anayasa Mahkemesinin yapması gereken potansiyel mağduriyetin gerçekleşip gerçekleşmediğini, yani yasanın başvuru sahiplerine potansiyel olarak uygulanma ihtimalinin yakın ve makul olup olmadığını incelemektir. İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri**, s. 178.

Anayasa Mahkemesi bahsi geçen karardan 2 sene sonra verdiği bir başka kararında ise, potansiyel mağduriyet içtihadını benimseyebileceği şeklinde yorumlar yapılabilecek daha ılımlı bir yaklaşım sergilemiştir. *Lokman Ayva* başvurusuna konu olayda, oy verme ehliyetine sahip görme engelli başvuru sahibi, 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun’un 93’üncü maddesinde yer alan “... körler, felçliler veya bu gibi bedeni sakatlıkları açıkça belli

Yaman Akdeniz başvurusuna konu olayda, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ilgili bakanlıkların talebi üzerine, Başkanlık tarafından internet ortamında yer alan yayınlarla ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebileceği şeklindeki kanun hükmü³⁷¹ ele alınmıştır. Yürürlüğe girdiği andan itibaren binlerce erişim engelleme kararına sebep olabilecek ilgili hükmünden başvuru, kendilerinin de doğrudan etkileneceklerini, potansiyel mağdur statülerinin bulunduğunu, kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığını soyut olarak ileri sürmediklerini belirtmişler. Anayasa Mahkemesi ise, başvuru, diğer iddialarının üzerinde hiç durmaksızın ve potansiyel mağduriyet argümanlarını incelemeksizin yasama işleminin iptalinin istendiğinden bahisle konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir.³⁷² Anayasa Mahkemesinin bahsi geçen kararları dikkate alındığında, mahkemenin henüz İHAM'ın potansiyel mağduriyet içtihadını benimsediğini kabul edememekteyiz. Mahkemenin bu tavrı potansiyel mağduriyet iddialarının bulunduğu hallerde iç hukukta müracaat edilebilecek idari veya yargısal hiçbir başvuru yolunun mevcut olmaması sonucunu doğurmaktadır. Anayasa Mahkemesi içtihadını değiştirmedeği müddetçe, İHAM'ın potansiyel mağduriyet iddiaları yönünden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu denenmeksizin yapılan müracaatları kabul etme ihtimali bulunmaktadır.

olanlar, bu seçim çevresi seçmeni olan akrabalarından birinin, akrabası yoksa diğer herhangi bir seçmenin yardımı ile oylarını kullanabilirler" hükmü nedeniyle serbest, bireysel ve gizli oy hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuru açısından önemli olan husus, başvuru, ilgili kanun hükmü sebebi ile her seçimde sürekli olarak hak ihlaline uğradığı ve uğrayacak olması iddiası ile birlikte kanun hükmünün iptalini talep etmesidir. Anayasa Mahkemesi bu sefer Büyük Birlik Partisi başvurusunda yaptığı gibi soyut olarak kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığının ileri sürüldüğünü değerlendirerek konu bakımından yetkisizlik kararı vermemiştir. Aksine, başvuru, her seçim döneminde anılan hükmünden doğrudan etkilenmesi ile gizli oy hakkının ihlal edildiği iddiaları üzerinde durarak kişinin doğrudan bir kanun hükmünün iptalini amaçlamadığını değerlendirmiştir. Bu bakımdan Mahkeme açıkça potansiyel mağduriyetin varlığını tanımamış olsa da salt doğrudan bir kanun hükmünün iptali istemi ile bir kanun hükmünün uygulanması halinde bireysel başvuru kapsamındaki bir hak ve özgürlüğün ihlal edilebilmesi riski bulunduğu iddiaları arasında ayırım yapmıştır. Bahsi geçen karar için bkz. AYM, Lokman Ayva Başvurusuna, Başvuru Numarası: 2014/19301, Karar Tarihi: 27/12/2017. Biz bu şekildeki yaklaşımı ileride potansiyel mağduriyet kavramını içtihatlarına yansıtacağı şeklinde okumak istesek de yakın tarihli ve yukarıda bahsedilen *Yaman Akdeniz* kararında yine eski, katı içtihadına döndüğünü tespit etmiş bulunuyoruz.

³⁷¹ 27/3/2015 tarihli ve 6639 sayılı Kanun'un 29'uncu maddesi ile 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8'inci maddesinin A bendi.

³⁷² AYM, *Yaman Akdeniz* Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/6599, Karar Tarihi: 26/12/2018.

2. Yargıdan Kaynaklı Zor Koşullar

Yargı kararları ile olağan kanun yollarına müracaat edilmesinin engellendiği bazı durumlar olabilmektedir. Örneğin, belirli durumlar yönünden bir başvuru yolunun varlığı ya da yokluğu hususunda farklı yorumların yapılmasının mümkün olduğu hallerde, Yüksek Mahkemeler ilgili başvuru yoluna müracaatın yapılamayacağı şeklinde içtihat oluşturabilir. Örneğin, Yargıtay, HMK'nın ihtiyati tedbir kararlarına karşı itiraz başlıklı 394'üncü maddesinin 5'inci fıkrasında yer alan “*İtiraz hakkında verilen karara karşı, kanun yoluna başvurulabilir*” hükmünü İçtihadi Birleştirme Kararı³⁷³ ile, aksi şekilde yorumlar mevcut iken, maddenin temyiz kanun yolunu kastetmediği şeklinde yorumlamıştır. Böylece yargı içtihadı dolayısıyla mevcut olmadığı belirlenen temyiz yolu denenmeksizin bireysel başvuru yapılması mümkün hale gelmiştir.³⁷⁴

Somut olayın koşulları ve başvuruçunun münferit özellikleri nedeniyle yargı kararları, ilgili kişiler yönünden olağan kanun yollarına müracaat edilmesinin zor koşullara bağlanması sonucu yaratabilmektedir. Söz konusu hallerde olağan kanun yolu yalnızca ilgili başvuruçudan ulaşılabirlik niteliğini kaybedecektir.³⁷⁵ Örneğin, Anayasa'nın 40'ıncı maddesi “*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes(in), yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahip olduğunu, devlet(in) ise, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda*” olduğunu düzenlemektedir. Söz konusu maddenin kanun teklifi gerekçesinden ve devlet kavramından anlaşılacağı üzere, Anayasa'nın 40'ıncı maddesinin muhataplarından biri de yargı organlarıdır.³⁷⁶ Lakin yargının bu yükümlülüğü yerine getirmediği örnekler görülebildiği gibi, kişinin yanlış yola ya da yanlış usul kurallarına yönlendirildiği örneklerle de rastlamak mümkündür. Bazen bu gibi durumlarda kişiler, kanun yollarında taleplerinin esastan incelenebilmesini sağlayamamakta ve usul yönünden ret kararları ile karşılaşabilmektedir. Her ne kadar başvuru yollarının

³⁷³ Yargıtay İçtihadi Birleştirme Kararı, E. 2013/1 K. 2014/1, 22/2/2014, RG. Tarih ve Sayı: 17.4.2014, 28975 (Lexpera, Erişim Tarihi: 03.04.2022).

³⁷⁴ Ramazan Korkmaz, s. 114.

³⁷⁵ Sophie Gallop, “The Exhaustion of Domestic Remedies Rule: A Realistic Demand for Individuals Who Have Suffered Torture at the Hands of State Actors”, **Bristol Law Review**, 2013, s. 75-108, s. 90.

³⁷⁶ Mustafa Oğuzhan Bölükbaşı, Devlet İşlemlerinde Kanun Yolları, Merciler ve Başvuru Sürelerini Gösterme Yükümlülüğü (Anayasa'nın 40/2. Maddesi), **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı: 15, 2020, s. 97 – 120, s. 106.

tüketildiğinin kabul edilebilmesi için kişinin olağan kanun yollarına süresinde ve usulüne uygun olarak başvurması gerekli ise de yargı organlarının bireyi yanlış yönlendirdiği durumlarda, mahkemeye erişim hakkı ihlali iddiaları yönünden Anayasa Mahkemesinin başvuru yollarının tüketilmesi bakımından sorun tespit etmediği kararları bulunmaktadır. Örneğin yargı kararında başvuru süresinin normalden daha uzun gösterilmesi sebebiyle kişinin kanun yoluna süresinde başvurmadığı ve bu nedenle isteminin usulden reddedilmesi üzerine yaptığı bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi, başvuru yollarının tüketilmesi bakımından herhangi bir eksiklik tespit etmemiştir.³⁷⁷

Anayasa Mahkemesi bir diğer kararında, derece mahkemelerinin kesin olarak verdiği ancak kişilerin söz konusu kararların kesin nitelik taşımadığını dile getirerek mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiği argümanlarını değerlendirmiştir. *Umut Öztürk* kararında³⁷⁸, 6100 sayılı Kanun'un 366 ile 346'ncı maddelerine göre ilk derece ve bölge adliye mahkemelerince kesin olarak verilen kararlara karşı istinaf/temyiz dilekçesi verme hakkının bulunduğu, dilekçelerin reddi halinde ise bu kararlar aleyhine istinaf/temyiz yoluna başvurulabileceğini belirtmiştir. Yargıtayın da bu gibi hallerde kişinin taleplerini kabul ederek esastan inceleme yaptığı yönünde kararları bulunduğunu değerlendiren Anayasa Mahkemesi, bir kararın kesinliğinin öncelikle derece mahkemelerince incelenmesi gerektiği kanaatine varmıştır. Anayasa Mahkemesine göre, kararın kesin nitelikte olduğunun belirtildiği gerekçesi ile doğrudan bireysel başvuru yapılması mümkün kılınırsa, ikincillik ilkesine uygun olmayacak şekilde usul kurallarını öncelikle kendisi değerlendirecek ve kararın kesin nitelikte olup olmadığına yine kendisi karar verecektir. Netice olarak, derece mahkemelerinin bir kararın kesin olduğunu değerlendirmesi halinde, aksini düşünen başvuru öncelikle istinaf/temyiz dilekçesi vermeli, dilekçelerin reddi halinde bu

³⁷⁷ AYM, S.K. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/2438, Karar Tarihi: 19/4/2018. AYM, Ayhan Küçükkel ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/14072, Karar Tarihi: 26/7/2022. AYM, Beda Enerji Dağıtım ve Perakende Satış Hizmetleri A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/5507, Karar Tarihi: 23/11/2021. AYM, Osman Kurt Başvurusu, Başvuru Numarası: 2021/56351, Karar Tarihi: 1/3/2023. AYM, Ercan Üsküp Başvurusu, Başvuru Numarası: 2021/26541, Karar Tarihi: 16/3/2023. AYM, Vahide Ferial Gülman Başvurusu, Başvuru Numarası: 2021/44075, Karar Tarihi: 29/3/2023. AYM, İzzet Ersöz Başvurusu, Başvuru Numarası: 2022/31703, Karar Tarihi: 12/4/2023. Yargı mercin görevsizlik kararı verdiği ancak görevli yargı mercin neresi olduğunu göstermediği başvurular yönünden bkz. AYM, Yasin Şimşek Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/37390, Karar Tarihi: 29/9/2021, RG. Tarih ve Sayı: 8/12/2021-31683.

³⁷⁸ AYM, Umut Öztürk Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/37079, Karar Tarihi: 29/9/2021, RG. Tarih ve Sayı: 8/12/2021-31683.

kararlar aleyhine istinaf/temyiz yoluna başvurmalı, söz konusu yollar neticelendikten sonra ise Anayasa Mahkemesine müracaat etmelidir.³⁷⁹

Söz konusu bireysel başvuru kararının bizce, Anayasa Mahkemesinin etkili olmayan yollara başvurulması halinin 30 günlük hak düşürücü süreyi durdurmayaacağı yönündeki³⁸⁰ içtihadı ile birlikte ele alınması gereklidir. Örneğin derece mahkemesinin kararının kesin nitelikte olduğunun açıkça anlaşıldığı hallerde kesin nitelikte olduğu belirtilen karara karşı istinaf/temyiz dilekçesi verilmesi, dilekçelerin reddi halinde istinaf/temyiz yollarına başvurulması ve bahsi geçen kanun yollarının olumsuz sonuçlanması hallerinde Anayasa Mahkemesi 30 günlük süreyi hangi karardan itibaren başlatacaktır? Bizce bu gibi durumlarda, Anayasa Mahkemesinin kendi kararına uymak için başvuru süresi bakımından ayırım gözetmemesi ve hak kayıplarına neden olmamak amacıyla her durumda kanun yollarının sonuçlanması üzerine başvuru süresinin işlemeye başlayacağını kabul etmesi gereklidir.³⁸¹

Yargı kararları ile başvuru yoluna olağan kanun yollarına başvurusunun engellendiği veya zor koşullara bağlandığı hallerde genellikle, yukarıdaki örneklerde görüleceği üzere, ihlal iddiaları mahkemeye erişim hakkı yönünden gündeme gelmektedir. Lakin Anayasa Mahkemesince değerlendirilen, kişinin bir başvuru yoluna erişiminin mahkemenin eylemsizliği ile engellendiği ve 19’uncu maddenin ihlali iddialarının gündeme geldiği *Mehmet İlker Başbuğ* kararı³⁸² üzerinde de durulmalıdır. Karara konu olayda, ilk derece mahkemesi mahkumiyet kararı ile birlikte tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Ancak ilk derece mahkemesi karar gerekçesini dava dosyasına eklemediğinden, dosya 7 aya yakın süre Yargıtaya gönderilememiş ve bu sürede ilgili Yargıtay dairesince başvuru yoluna tahliye talebi hakkında karar verilmesi mümkün olamamıştır. Anayasa Mahkemesi yaklaşık 7 ay boyunca başvuru yoluna tutuklanmasının hukuki olmadığına yönelik iddialarını, temyiz mercisinde ileri sürmesinin engellendiği sonucuna ulaşmıştır. Bu şekilde, Anayasa’nın

³⁷⁹ AYM, Umut Öztürk Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/37079, Karar Tarihi: 29/9/2021, RG. Tarih ve Sayı: 8/12/2021-31683, p. 32 – 37. Benzer yönde bkz. AYM, Özderici İnşaat San. Ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/10330, Karar Tarihi: 28/5/2019. AYM, Murat Urhan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/15001, Karar Tarihi: 22/11/2022. Aksi yönde bkz. AYM, Murat Duygu Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/17263, Karar Tarihi: 24/6/2020.

³⁸⁰ Ekinci, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak “Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu”, s. 11.

³⁸¹ Görüşümüze uygun değerlendirmeleri için bkz. AYM, Yasin Şimşek Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/37390, Karar Tarihi: 29/9/2021, RG. Tarih ve Sayı: 8/12/2021-31683.

³⁸² AYM, Mehmet İlker Başbuğ Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/912, Karar Tarihi: 6/3/2014.

19'uncu maddesinin sekizinci fıkrasında güvence altına alınan, hürriyeti kısıtlanan kişinin bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını ve kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkının işlevsiz hale getirildiğini tespit etmiştir.³⁸³ Biz de Anayasa Mahkemesinin vardığı sonuca katılmaktayız. Nitekim İHAS'ın 5'nci maddesinin 4'üncü fıkrası ile Anayasa'nın 19'uncu maddesinin 8'inci fıkrasında tutuklu kişilerin mahkemeye erişim hakları özel olarak güvence altına alınmıştır. Dolayısıyla tutuklu bulunan kişilerin, tutulmanın yasaya uygunluğunu denetleyerek tahliye edilmesini sağlayabilecek yargı yollarına müracaatlarının engellenmesi hali münferit olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali sonucunu yaratmaktadır.

3. İdareden Kaynaklı Zor Koşullar

Kişinin bir başvuru yoluna erişmesinin idarece zor koşullara bağlanması çeşitli şekillerde meydana gelebilmektedir. Anayasa'nın 125'inci maddesi gereğince, idarenin tüm eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olmakla birlikte, idari eylem ve işlemler aleyhine pek çok sayıda idari ve yargısal başvuru yolu bulunmaktadır.³⁸⁴ Anayasa'nın 40'ıncı maddesi "*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes(in), yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahip olduğunu, devlet(in) ise, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda*" olduğunu düzenlemektedir. Dolayısıyla idare, idari işleme karşı müracaat edilebilecek yargısal ve idari başvuru yollarını, mercileri ve başvuru usulünü göstermek durumundadır.³⁸⁵ Mercin ve usulün yanlış gösterilmesi halinde, somut olay bakımından söz konusu idari veya yargısal başvuru yolunun ulaşılabilirlik niteliğini kaybetmesi ihtimali bulunmaktadır.³⁸⁶ Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, idari muhakeme usulü gereğince özel dava açma süresinin uygulanması gerekli olan bir olayda, idarenin Anayasa'nın 40'ıncı maddesinde öngörülen usule uygun olarak ilgili özel süreyi başvurucaya bildirmediği yönündeki iddiaları incelemiştir. İdare mahkemelerinin özel

³⁸³ AYM, Mehmet İlker Başbuğ Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/912, Karar Tarihi: 6/3/2014, p.79 – 86. Benzer yönde AYM, Veli Küçük Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/6099, Karar Tarihi: 16/7/2014. Karşılaştırmak için bkz. AYM, Azize Yağız ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/5475, Karar Tarihi: 17/11/2016.

³⁸⁴ Onar, s.104. Bölükbaşı, s. 108.

³⁸⁵ Bölükbaşı, s. 100.

³⁸⁶ <https://ukhumanrightsblog.com/2012/09/17/how-do-you-exhaust-local-remedies-for-the-purpose-of-applying-to-strasbourg/> (Erişim Tarihi: 01.12.2021).

dava açma süresinin idarece muhataplarına bildirilmediği durumlarda genel dava açma süresini uygulayan içtiihadını dikkate alan Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin bahsi geçen içtiihadının kişilerin başvuru yollarına erişmesini engellemediği kanaatine varmıştır.³⁸⁷

Bir idari işlem veya yargı kararı tesis edildiğinde, ilgili kişi ancak bunlardan haberdar olduğu müddetçe bir temel hakkını ihlal ettiğini ileri sürerek idari veya yargısal başvuru yollarına müracaat edebilir. Kimi durumlarda başvuru yollarını söz konusu işlem ve kararlardan haberdar etmek idarenin yükümlülüğündedir. İşte bu gibi hallerde idare hareketsiz kalarak kişinin idari ve yargısal başvuru yollarına müracaat etmesini zorlaştırabilmektedir. Örneğin *Davran v. Türkiye* kararına konu olayda, gıyabında başvurucuya yerel mahkeme kararı ile hapis cezası verilmiştir ve başvurucu daha sonra başka bir suçtan tutuklanmıştır. 7201 sayılı Kanun'un 19'uncu maddesi gereğince, başvurucuya başka bir yargılamadan verilen hapis cezasının cezaevi yönetimi aracılığıyla tebliğ edilmesi gerekirken bunun yapılmadığını tespit eden İHAM, söz konusu durumun başvuru yollarının mahkumiyet kararına karşı temyiz kanun yoluna müracaat etmesi önünde aşırı bir engel teşkil ettiğine karar vermiştir.³⁸⁸ Benzer şekilde *Şat v. Türkiye* kararında³⁸⁹, *de facto* kamulaştırma işleminin mülkiyet hakkını ihlal ettiği iddiaları bakımından hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazını, söz konusu kamulaştırma kararının başvuru yollarına tebliğ edilmediğini tespit ederek reddetmiştir. İHAM'a göre, kamulaştırma işleminin başvuru yollarına bildirilmesini sağlayan tebligat işleminin yokluğunda, kamulaştırma işlemi aleyhine dava açılmasının istenmesi makul değildir.³⁹⁰

İdare kasıtlı eylemi ile kişinin bir başvuru yoluna erişmesini doğrudan engelleyebilir.³⁹¹ İHAM'a göre, kişinin hiçbir kusuru bulunmadan, olağan kanun yollarına müracaat etmesinin engellenmesi, iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekliliğinden muafiyet sonucunu doğurmaktadır.³⁹² Örneğin tutuklu veya hükümlünün cezaevinde işkence veya kötü muameleyle uğradığı iddiası ile hukuk

³⁸⁷ AYM, Veli Özdemir Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/15674, Karar Tarihi: 3/7/2018.

³⁸⁸ İHAM, *Davran v. Türkiye*, App. No: 18342/03, 3 Kasım 2009.

³⁸⁹ İHAM, *Şat v. Türkiye*, App. No: 34993/05, 14 Haziran 2011.

³⁹⁰ Karşılaştırmak için bkz. İHAM, *M.B. and Others v. Türkiye*, App. No: 36009/08, 15/06/2010. İHAM, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, App. No: 30696/09, 21/01/2011.

³⁹¹ Gallop, s. 90.

³⁹² Ömer Anayurt, *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 220.

yollarına başvurması cezaevi yönetimince engellenir, ihmal edilir veya bu konu ile ilgili olarak kasten hiçbir adım atılmazsa söz konusu iç hukuk yolları denenmeden İHAM'a müracaat edilmesi mümkündür.³⁹³

Bir diğer örnekte, başvuruçunun gözaltında tamamen tecrit altında tutulduğunu, hukuk eğitimi almadığını ve gözaltı sürecince avukatları ile görüşmesine imkan tanınmadığını dikkate alan İHAM, gözaltının yasaya uygun olmadığı ve süresinin aşıldığı iddiaları yönünden hukuk yollarına başvurulmamasını bir kabul edilemezlik sebebi olarak değerlendirmemiştir.³⁹⁴

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi önüne giden bir diğer örnek ise, 90'lı yıllar boyunca Türkiye'nin güneydoğusunda yaşanan olağanüstü hal ortamında kimi başvuruçular üzerindeki baskıdır. 1987'den itibaren 90'lı yıllar boyunca Türkiye'nin güneydoğusundaki 11 ilde PKK ile güvenlik güçleri arasındaki çatışmadan ötürü köyler boşaltılmış ve birçok sivil ciddi insan hakları ihlallerine maruz kalmıştır.³⁹⁵ Kişiler çoğunlukla herhangi bir hukuk yolunu denemeksizin doğrudan İHAM'a başvurmuşlar ve ihlal iddialarını dile getirmişler. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Komisyonu, söz konusu başvurularda iç hukuk yollarının tüketilmesi kriteri bakımından eksiklik tespit etmezken güvenlik güçlerinin eylemleri hakkında şikayet etmeleri halinde, kişilerin misillemeye maruz kalacaklarına ilişkin korkularını temelsiz bulmamıştır. Komisyon başvuruçuların PKK ile güvenlik güçlerinden kaynaklanan baskı ortamında saldırılara açık hallerini göz önünde bulundurmuş ve hukuk yollarını izlemek hususundaki korkularının sağlam temelli olduğuna kanaat getirmiştir.³⁹⁶

³⁹³ İHAM, Reed v The UK, App. No: 763076, 6/12/1979, p. 113.

³⁹⁴ İHAM, Öcalan v. Türkiye, App. No: 46221/99, 12/05/2005 Tecrit altında tutulan kişilerin işkence iddiaları yönünden hukuk yollarına erişmelerinin genel olarak zor koşullara bağlandığının kabul edilmesi gerektiği şeklindeki düşünceler için bkz. Gallop, s. 90.

³⁹⁵ Altıparmak, "Turkish Cases Relating to Terrorism Before the European Court of Human Rights: Procedural Issues", s. 30.

³⁹⁶ İHAM, Akdivar and Others v. Türkiye, App. No: 21893/93, 16/09/1996. İHAM, Cagırca v. Türkiye, App No: 21895/93, 19/10/1994. İHAM, Gündem v. Türkiye, App. No: 22275/93, 25/05/1998.

II. ETKİLİLİK VEYA YETERLİLİK NİTELİKLERİNİ OLUMSUZ ETKİLEYEN DURUMLAR

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine göre iç hukuk yollarına, Anayasa Mahkemesine göre olağan kanun yollarına müracaat etmiş olmanın beklenmediği vaziyetlerin başında söz konusu yolların etkililik ve/veya yeterlilik niteliklerini karşılayamaması gelmektedir.³⁹⁷ Etkili bir kanun yolu, “*iddia edilen hak ile ilgili olan, ihlalin meydana gelmesini veya sürmesini önleyen ve eğer ihlal gerçekleşmiş ise, kişiye uygun ya da yeterli çare sunan*” hukuki yoldur.³⁹⁸ Yeterlilik niteliği ise bir kanun yolunun, “*önündeki uyuşmazlığın maddi olaylar ve hukuki nitelendirme bakımından bütününi inceleyebilme ve çözebilme yetkisini*” ifade etmektedir.³⁹⁹ Tanımlarından da anlaşılacağı üzere etkililik ve yeterlilik özellikleri iç içe geçmiş olup ikisi arasında net ayrımlar yapmak kolay değildir. Zira etkili bir yolun kişiye uygun ve yeterli çare sağlaması gerektiğinden, bir başvuru yolunun etkili olabilmesi aynı zamanda yeterli olmasını icap ettirmektedir.⁴⁰⁰ Zaman zaman yargı kararlarında da iki kavram birbiri yerine kullanılabildiğinden, biz iki niteliği karşılamayan durumları ayrı ayrı ele almak yerine tek bir başlık altında sınıflandırmayı uygun bulduk.

Yargısal ya da idari bir başvuru yolunun etkililik veya yeterlilik niteliklerini karşılayabilmesi, hakkın özel durumu ile ilişkilidir. Gerçekten, bazı anayasal hakların korunması amacına uygun olan, etkili ve yeterli bir başvuru yolu bir diğer anayasal hakkın korunması yönünden aynı vasıflara sahip olmayabilir.⁴⁰¹ Herhangi bir başvuru yolunun aranan niteliklere sahip olup olmadığı ise somut olayın özellikleri dikkate alınarak ölçülmektedir.⁴⁰² Bu bakımdan bireysel başvurudan önce müracaat edilmesi gereken hukuk yolları ihlali gidermeye yetkili olmalı ve bu yönde gerçek bir başarı ihtimali sunmalıdır. Mevzuatta düzenlenmekle birlikte, pratikte yalnızca şekilden

³⁹⁷ Şeref Gözübüyük, “Bireysel Başvuru ve İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi”, **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt: 10-11, Yıl:1988-1989, s. 3 -15, s. 12 – 14.

³⁹⁸ AYM, Tahir Canan Kararı, Başvuru Numarası: 2012/969, Karar Tarihi: 18/9/2013, p. 26. Nalbant, s.221.

³⁹⁹ Tolga Şirin, **Bireysel Başvuru Usul Hukuku**, s.148; Nalbant, s.223.

⁴⁰⁰ Harris/Boyle/Bates/Buckley, s. 52-53.

⁴⁰¹ Ekinci, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak “Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu”, s. 7. İHAM, Selçuk ve Asker v. Türkiye, App. No: 23184/94, 23185/94, 24.09.1998, p.70 – 71.

⁴⁰² AYM, Sedat Vural Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/5559, Karar Tarihi: 25/4/2014 p.22.

ibaret kalan, ihlal iddiasını gideremeyecek herhangi bir idari ya da yargısal başvuru yolunun tüketilmesi gerekli değildir.⁴⁰³

Etkili ve/veya yeterli olmama durumlarını ispat etme eşiği nispeten yüksektir.⁴⁰⁴ Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi ile İHAM bugüne kadar, olağan kanun yollarının istisnaları hakkında geniş bir içtihat birikimi oluşturmuştur. Dolayısıyla somut olayın koşullarında bir başvuru yolunun söz konusu niteliklere sahip olmadığı Anayasa Mahkemesi ile İHAM içtihatları incelenerek henüz o yollara hiç müracaat edilmeden önce belirli olabileceği gibi, o yollara müracaat edildikten sonra söz konusu vasıflara aslında sahip olmadığı ortaya çıkabilmekte ya da bu yollar zaman içerisinde somut olaydaki gelişmelere ve değişimlere bağlı olarak etkililik veya yeterlilik özelliklerini kaybedebilmektedir. Netice olarak biz somut olayın koşullarında etkililik ve yeterlilik nitelikleri olumsuz etkilenen başvuru yolları ile somut olayın değişen koşullarında etkililik veya yeterlilik niteliğinin yitirilmesine neden olan halleri ayrı ayrı ele almayı uygun bulduk.

A. SOMUT OLAYIN KOŞULLARINDA ETKİLİLİK VEYA YETERLİLİK NİTELİKLERİ OLUMSUZ ETKİLENEN BAŞVURU YOLLARI

İdari veya yargısal bir başvuru yolunun etkili veya yeterli niteliğe sahip olmadığı henüz kişi tarafından söz konusu yollara müracaat edilmeden önce anlaşılabilmektedir. Anayasa Mahkemesi ile İHAM içtihatlarında yerini bulan muafiyet gerekçeleri başvuru yolları yönünden hukuki öngörülebilirlik sağlamaktadır. Bu bakımdan mahkeme içtihatlarına yansıyan şekli ile, idari veya yargısal bir başvuru yolunun etkililik veya yeterlilik niteliklerinin olumsuz etkilendiğinin somut olayın koşullarında baştan itibaren belirli olduğu durumlar, bir olağan kanun yolunun başarı şansı sunmayacağı yönünde yerleşik yargı içtihadı bulunması, idari pratik hali ile hakkın kullanılmasının belirli bir zamanda ileri sürülmesine bağlı olduğu hallerdir.

⁴⁰³ Bilgin, “3 Yıllık Bireysel Başvuru Uygulamasında “Tüketme Kuralına İlişkin Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı: Olumlu ve Olumsuz Örnekler/Yaklaşımlar”, s. 1269-1270. Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikâyeti: İHAM ve Almanya Uygulamalarıyla Mukayeseli Bir İnceleme**, s. 524 -5. Örnek İHAM kararları için bkz. İHAM, Yıldırım v. Türkiye, App. No: 21482/03, 05/04/2011.

⁴⁰⁴ Gallop, s. 92.

1. Yerleşik Yargı İçtihadının Etkisi

Bireysel başvurudan önce müracaat edilmesi gereken hukuk yolları ihlali gidermeye yetkili olmalı ve bu yönde gerçek bir başarı ihtimali sunmalıdır. Mevzuatta düzenlenmekle birlikte, pratikte yalnızca şekilden ibaret kalan, ihlal iddiasını gideremeyecek herhangi bir idari ya da yargısal başvuru yolunun denenmesi gerekli değildir.⁴⁰⁵ Örneğin olağan bir kanun yolunun başarı şansı sunmayacağı o konuda yerleşik yargı içtihadı bulunması halinde öngörülebilir. Nitekim sulh hukuk hakimi kararı ile başvuruçuların serseriler kampına gönderilmesine karar verilen olayda İHAM, Belçika İdare Mahkemesinin söz konusu kararlara karşı yapılan itirazları kabul etmemek yönünde yerleşik içtihadı bulunduğunu tespit ederek iç hukuk yollarının tüketilmesi kriterini esnek yorumlamıştır.⁴⁰⁶ İHAM'a göre, başvuruçunun ihlal iddialarına da uygulanabilme potansiyeli bulunan, temyiz merciince yakın zamanda oluşturulmuş ve değiştirilmesi ihtimal dahilinde olmayan içtihatlar bulunması halinde, kişilerin ilgili kanun yollarına müracaat etmeleri zarureti bulunmamaktadır.⁴⁰⁷

Anayasa Mahkemesi, İHAM'ın içtihadını benimseyerek, temyiz merciin değiştirmesi ihtimal dahilinde görülmeyen içtihatları karşısında, başarı şansı sunmayan kanun yollarına müracaat edilmesini gerekli görmemektedir.⁴⁰⁸ Örneğin, ilk derece mahkemesinin Yargıtay Genel Kurulu kararına uyarak verdiği hükmüne karşı, kanun yollarına başvurulmamalıdır.⁴⁰⁹ Anayasa Mahkemesine göre temyiz

⁴⁰⁵ Bilgin, “3 Yıllık Bireysel Başvuru Uygulamasında “Tüketme Kuralına İlişkin Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı: Olumlu ve Olumsuz Örnekler/Yaklaşımlar”, s. 1269-1270. Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikâyeti: İHAM ve Almanya Uygulamalarıyla Mukayeseli Bir İnceleme**, s. 524-5. İHAM, Brusco v. İtalya, App. No: 69789/01.

⁴⁰⁶ İHAM, De Wilde Ooms and Versyp v Belgium, App No: 2832/66; 2835/66; 2899/66, 18/06/1971, p. 62

⁴⁰⁷ Bilgin, “3 Yıllık Bireysel Başvuru Uygulamasında “Tüketme Kuralına İlişkin Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı: Olumlu ve Olumsuz Örnekler/Yaklaşımlar”, s. 1282. İHAM, Pressos Compania Naviera S.A. and others v. Belgium, App. No: 17849/91, 20/11/1995, p. 27. Bu durumda mahkemeler arasında içtihadı farklılıklar bulunduğu takdirde aslında söz konusu yargı yollarının tüketilmesi gerektiği belirtilmelidir. Bununla birlikte İHAM içtihadı istikrarsızlık durumlarında da yargı yollarının etkisiz olduğu sonucuna varabilmektedir. Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikâyeti: İHAM ve Almanya Uygulamalarıyla Mukayeseli Bir İnceleme**, s.524- 531. Örneğin, *Okçu v. Türkiye* kararına konu olayda, başvuruçunun, idare mahkemesi hükmü verene kadar alacağının değer kaybına uğradığını ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Hükümetin, ayrıca bir tam yargı davası açılabileceği yönündeki ilk itirazını reddederken İHAM, Danıştayın bahsi geçen konu hakkında farklı içtihatları bulunduğunu dikkate almıştır. İHAM, *Okçu v. Türkiye*, App. No: 39515/03, 21/07/2009.

⁴⁰⁸ AYM, Sep İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/311, Karar Tarihi: 25/2/2016, RG. Tarih ve Sayı: 30/6/2016-29758, p. 37 - 38.

⁴⁰⁹ AYM, Emel Kaynar ve Diğerleri Başvurusu, [GK], Başvuru Numarası: 2013/3667), Karar Tarihi: 10/6/2015 RG. Tarih- Sayı: 18/9/2015-29479, p. 47.

mercinin değiştirilmesi ihtimal dahilinde görülmeyen içtihadının illa ki Genel Kurul tarafından tesis edilmiş olması zarureti bulunmamaktadır. Önemli olan temyiz mercinin değiştirilmesi ihtimal dahilinde görülmeyen içtihadının varlığıdır.⁴¹⁰ Örneğin *Elif Ceyda Özdamar* kararına konu olayda⁴¹¹, başvuru 24/11/1994 tarihli 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun gereğince, diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil işlemi yapılması şeklindeki talebinin reddedilmesi üzerine idari yargı yoluna müracaat etmiştir. İlk derece mahkemesinin iptal yönündeki kararının Danıştay ilgili dairesince bozulması üzerine, derece mahkemesi bozmaya uyma kararı vermiş ve başvuru söz konusu karar aleyhine yeniden kanun yollarına müracaat etmeksizin doğrudan bireysel başvuru yolunu denemiştir. Anayasa Mahkemesi, bozma kararındaki gerekçeler ile uyuşmazlığa ilişkin olarak temyiz mercin kararını verdiğini, ilk derece mahkemesinin zaten bu doğrultuda hüküm kurduğunu tespit ederek kriteri esnek yorumlamıştır.

Özellikle Genel Kurul Kararları değil de Daire kararları söz konusu olduğu zaman dikkatli olmakta fayda vardır. Örneğin ilgili daire, derece mahkemesinin kararını keşif yapılmamış olması, yeniden bilirkişi raporu alınmamış olması gibi bazı eksiklikler sebebiyle bozabilir. Bu gibi hallerde derece mahkemesi, daire kararına uyduğu takdirde söz konusu eksiklikleri tamamlayarak yeniden karar verecektir. Dolayısıyla bozmaya uyularak verilen karara karşı yeniden kanun yollarına başvurulması gerekebilmektedir. Ancak dosyada hiçbir eksik tespit etmeden ilgili Danıştay veya Yargıtay Dairesince derece mahkemesinin varlığı hukuki kanaatin

⁴¹⁰ Halbuki Anayasa Mahkemesi daha eski tarihli B. K. kararında farklı yönde değerlendirmede bulunmuştur. Karara konu olayda, zabıt kâtipliği uygulama imtihanında başvurunun başarısız sayılması işleminin iptali istemi ile idare mahkemesinde dava açılmış, idare mahkemesi, yönetmelikte belirlenen “üç dakikada yanlışsız en az doksan kelime yazmak” şeklindeki kuralın başvurunun sınav kağıdında karşılandığını değerlendirerek talebin kabulüne karar vermiştir. İdarenin kararı temyiz etmesi üzerine Danıştay On ikinci Dairesi, “üç dakikada yanlışsız en az doksan kelime yazmak şartının yazılacak metnin verilen metine uygun olarak yazılması hususunu da içerdiği” anlamına geldiğini ancak başvurunun sınav kağıdında bu hususun karşılanmadığını tespit etmiştir. İdare mahkemesinin, Dairenin oy çokluğu ile verdiği bozma kararına uyarak davanın reddine karar vermesi üzerine başvuru yeniden temyiz yoluna müracaat etmeden bireysel başvuru yapmıştır. Mahkeme Dairenin kararının içtihat niteliğinde verilmediğini ve İdari Dava Daireleri Kurulunca alınan ve ilgili idare mahkemesi ile Danıştay Dava Dairesini bağlayan bir yönü bulunmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla Dairenin kararını değiştirebilmesinin mümkün olduğunu değerlendiren Mahkeme, olağan kanun yollarının tüketilmediğine karar vermiştir. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi temyiz mercin kararını oy çokluğu ile verdiği hususu üzerinde durmuşsa da, bu argümanı Dairenin kararını değiştirebilmesinin mümkün olduğunu gerekçelendirirken kullanmamıştır. AYM, B. K. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/3334, Karar Tarihi: 14/10/2015

⁴¹¹ AYM, Elif Ceyda Özdamar, Başvuru Numarası: 2014/7838, Karar Tarihi: 19/12/2017. Benzer bir diğer örnek için bkz. AYM, Şahin Tosun Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/10857, Karar Tarihi: 11/1/2017, RG. Tarih ve Sayı: 24/2/2017-29989.

hatalı olduğunu değerlendirmişse, bu şekilde verilen bozma kararına uyulduğu takdirde yeniden kanun yollarına müracaat edilmesi gerekmeyecektir.⁴¹²

2. İdari Pratik Halinin Etkisi

Bireysel başvurudan önce müracaat edilmesi gereken hukuk yolları ihlali gidermeye yetkili olmalı ve bu yönde gerçek bir başarı ihtimali sunmalıdır. Mevzuatta düzenlenmekle birlikte, pratikte yalnızca şekilden ibaret kalan, ihlal iddiasını gideremeyecek herhangi bir idari ya da yargısal başvuru yolunun denenmesi gerekli değildir.⁴¹³ Örneğin başvuru ileri sürdüğü ihlal durumu, o devletin üst düzey kamusal makamlarının bilgisi dahilinde ya da açık veya örtülü hoşgörüsü ile gerçekleştiriliyorsa, herhangi bir hukuk yolunun pratikte olumlu sonuçlanması ihtimali bulunmamaktadır.⁴¹⁴ Kamu gücünü kullanan makam ya da kişilerce, sözleşmeyi ihlal eden bir eylemin tekrar edilmesine tolerans gösteriliyorsa, kayıtsız kalınıyorsa veya eylemi sonlandırmak gayesi ile harekete geçilmiyorsa, söz konusu hak ihlali bakımından o devlette “idari pratik” bulunduğu tespit edilecektir.⁴¹⁵

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin hiçbir kararında idari pratik halini tespit ettiğine rastlanılmamıştır. Ancak İHAM kararlarında idari pratik örnekleri bulunmaktadır. Örneğin, *Donnelly v. Birleşik Krallık* başvurusuna⁴¹⁶ konu olayda, başvuru ileri sürdüğü ihlal iddiasının idari pratik oluşturduğunu ileri sürmüştür. Komisyon belirli bir hak ihlali yönünde idari pratik bulunması halinde, hukuk

⁴¹² Kısmi tazminat davasının kanun yollarından geçerek ret yönünde kesinleştiği olayda, başvuru aynı talebine ilişkin bir defa da ek dava açmış ve ek davası da ilk derece mahkemesince reddedilmiştir. Ret kararı üzerine istinaf/temyiz yollarına müracaat edilmeden yapılan bireysel başvuru hakkında Anayasa Mahkemesi, temyiz mercin kısmi dava vesilesi ile kararını vermiş olduğunu dikkate alarak ek davanın de ret şeklinde sonuçlanacağına açık olduğu kanaatine varmıştır. Netice olarak Mahkeme, olağan kanun yollarının tüketilmesi kriteri bakımından sorun görmemiştir. Bkz. AYM, Adile Şölen Yücel ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/15169, Karar Tarihi: 15/9/2020.

⁴¹³ Bilgin, “3 Yıllık Bireysel Başvuru Uygulamasında “Tüketme Kuralına İlişkin Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı: Olumlu ve Olumsuz Örnekler/Yaklaşımlar” s. 1269-1270. Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikâyeti: İHAM ve Almanya Uygulamalarıyla Mukayeseli Bir İnceleme**, s.524-533. Örnek İHAM kararları için bkz. İHAM, Yıldırım v. Türkiye, App. No: 21482/03, 05/04/2011.

⁴¹⁴ Gemalmaz, s. Xxxii. Kende, s. 139 Gallop, s. 93. Mehmet Semih Gemalmaz, **Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**, İstanbul: Kavram Yayınları, Birinci Basım, Ağustos 1993, s.225.

⁴¹⁵ İHAM, Aksoy v. Türkiye, App. No: 21987/93, 18/12/1996, p. 52.

⁴¹⁶ İHAM (Commission), Donnelly and Others v. Türkiye, App. No: 5577/72 5583/72, 05/04/1973. Bratza/Padfield, s.223.

yollarının mecburen ya ihmal edileceği ya da yetersiz kalacağını belirledikten sonra özellikle işkence veya kötü muamele yasağının ihlal edilmesi yönünde idari pratik bulunması halini ele almıştır. Komisyona göre, 3'üncü maddenin ihlali yönünde idari pratik mevcutsa⁴¹⁷ hukuk yolları, delil elde etmekte zorlanarak etkisiz hale gelecek, bu bakımdan idari ve adli soruşturmaları ya hiç başlatmayacak ya da başlatsa bile çoğunlukla isteksiz ve eksik kalacaktır. İHAM idari pratiğin varlığına karar verirken özellikle şikayet konusu uygulamaların sistematik ve yaygın olmasına dikkat etmektedir. Örneğin, aynı ihlal iddiası ile yapılan başvuruların yoğunluğu göz önünde bulundurulmaktadır. Dolayısıyla yalnızca şikayet edilen somut olayın koşulları değil, ihlal iddiasının gerçekleştiği bağlam da dikkate alınmaktadır.⁴¹⁸

İdari pratiğin varlığının kanıtlanması oldukça zordur.⁴¹⁹ Örneğin, Türkiye'nin güneydoğusunda 1987'den itibaren PKK ile güvenlik güçleri arasında çatışmalar yaşanmıştır. Çoğu sivilin hayatına mal olan ve köylerin boşaltılması ile sonuçlanan dönemde işkence dahil olmak üzere birçok hak ve özgürlük ihlali iddiası ile hukuk yolları tüketilmeksizin doğrudan İHAM'a müracaatlar yapılmıştır.⁴²⁰ İHAM hemen hemen her başvuruda iç hukuk yollarının tüketilmesi bakımından muafiyet tanırken, bölgede olağanüstü hal ilan edildiği, olağanüstü hal yetkisi kapsamında güvenlik güçlerine adli denetimden kaynaklı geniş dokunulmazlıklar tanındığı, başvuruçuların hukuk yollarını tüketmemek için baskı ve misilleme korkusu hissetmelerinin mümkün olduğu hususları üzerinde durmuş ancak idari pratiğin mevcudiyeti sonucuna ulaşmamıştır.⁴²¹ Gerçekten idari pratiğin varlığına kanaat getirebilmek için yaygın ve sistematik uygulamanın varlığını gösterir niceliksel yoğunluğun ne olduğu Sophie

⁴¹⁷ İşkencenin siyasi amaçlarla devlet politikası olarak uygulanması halinde iç hukuk yollarının tüketilmesi kriterinin esnek yorumlanmasına ilişkin detaylı bir çalışma için bkz. Sophie Gallop, "The Exhaustion of Domestic Remedies Rule: A Realistic Demand for Individuals Who Have Suffered Torture at the Hands of State Actors", **Bristol Law Review**, 2013, ss. 75-108.

⁴¹⁸ Robin C A White, OVEY, Clare, **The European Convention on Human Rights, fifth edition (Jacops, White, Ovey)**, Oxford University press, Oxford 2010, s. 36. Ekinci, **Kabul Edilebilirlik Kriterleri**, ed. Musa Sağlam, s. 121, Aisling Reidy, Françoise Hampson & Kevin Boyle, "Gross Violations of Human Rights: Invoking the European Convention on Human Rights in the Case of Turkey", **Netherlands Quarterly of Human Rights** Vol. 15, No. 2, 1997, s. 161-174, s.165. Bratza/Padfield, s.223.

⁴¹⁹ Reidy/Hampson/Boyle, s. 165.

⁴²⁰ Örneğin 3 1 Ocak 1996 tarihinden 1998 yılı sonuna kadar toplam 1779 başvuru yapılmıştır. Kerem Altıparmak, "Turkish Cases Relating to Terrorism Before the European Court of Human Rights: Procedural Issues", s. 30.

⁴²¹ Reidy/Hampson/Boyle, s. 164-167. Kerem Altıparmak, "Turkish Cases Relating to Terrorism Before the European Court of Human Rights: Procedural Issues", s. 31.

Gallop'un iddia ettiği⁴²² ve bizim de katıldığımız görüşe göre, şu anki aşamada öngörülebilir değildir.

3. Hakkın Kullanılmasının Belirli Bir Zamanda İleri Sürülmesine Bağlı Olduğu Durumların Etkisi

Genellikle ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile sendikal haklar yönünden meydana gelen ve hakkın kullanılmasının yalnızca belirli zamanda ileri sürülmesine bağlı olduğu durumlar olabilmektedir. Örneğin 8 Mart Dünya Kadınlar Gününde kadın haklarını savunmak üzere toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemek istenildiği takdirde, hakkın kullanılabilmesi bakımından 8 Mart tarihi önem taşımaktadır. İHAM bu gibi hallerde, hak sahiplerinin gecikmeksizin idari mercilere bildirim yapıp yapmadığını da dikkate alarak yalnızca etkinliğin planlandığı tarihten önce istem hakkında karar alabilecek hukuk yollarının etkili olduğunu kabul etmektedir.⁴²³ Anayasa Mahkemesi de sendikal haklar ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden etkinliğin planlandığı zamanın önemli olduğu hak ihlali iddialarını incelemiştir.

İlk olarak sendikal haklar bağlamında Anayasa Mahkemesi, grev hakkı yönünden inceleme yapmıştır. İHAS 11 ile Anayasa'nın 51 ile 54'üncü maddeleri arasında düzenlenen sendikal haklar, sendika kurmak ve sendikaya üye olmak ile birlikte grev hakkını da güvence altına almaktadır.⁴²⁴ Çalışanların bireysel ya da ortak menfaatlerini korumak gayesiyle serbestçe bir araya gelerek oluşturdukları sendikaların⁴²⁵, amaçlarını gerçekleştirme araçlarından biri grev hakkıdır. Grev, *"İşçilerin, aralarında anlaşarak ya da bir kuruluşun topluca çalışmamaları için aldığı kararı takip ederek, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla işi bırakmaları"* şeklinde tanımlanmaktadır.⁴²⁶

⁴²² Gallop, s. 165 – 166.

⁴²³ İHAM, Alekseyev v. Russia, App. No: 4916/07, 25924/08 ve 14599/09, 21/10/2010.

⁴²⁴ Karan, **Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü**, s. 25-30. Grev hakkı ve toplu iş sözleşmesi hakkı İHAS'ın 11'inci maddesinde açıkça düzenlenmemiş olsa da, İHAM ilgili Sözleşmeciler devleti iç hukukunda tanınması halinde söz konusu hakları sendika hakkının kapsamında görmektedir. İHAM kararları için bkz. İHAM, Demir ve Baykara v. Türkiye, [GC], App. No: 34503/97, 12/11/2008.

⁴²⁵ İHAM, National Union of Belgian Police v. Belgium, App. No: 4464/70, 27.10.1975, p. 38.

⁴²⁶ 18/10/2012 Tarihli ve 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 58'inci maddesindeki tanım alınmıştır.

Özellikle, işçi sendikası ile işveren sendikası arasında toplu iş sözleşmesi görüşmeleri sürerken işçi sendikası grev kararı alabilmekte⁴²⁷ ve bu sayede işveren sendikasına kendi şartlarını kabul ettirmeyi amaçlamaktadır. Lakin Türk hukukunda Cumhurbaşkanı'nın⁴²⁸ grev erteleme kararı verebilmesi yetkisi bulunduğundan, söz konusu hakka yönelik müdahaleler görülebilmektedir.⁴²⁹ Zira toplu iş sözleşmeleri görüşülürken alınan bir grev kararına yönelik Cumhurbaşkanı tarafından grev ertelenmesi kararı verildiği takdirde, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 63'üncü maddesi gereğince, erteleme süresinin sonunda taraflardan birinin başvurusu üzerine Yüksek Hakem Kurulunca uyuşmazlığın çözüleceği, aksi halde işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi sürecindeki yetkisinin düşeceği düzenlenmiştir. Anayasa'nın 54'üncü maddesinde ise Yüksek Hakem Kurulu kararlarının toplu iş sözleşmesi hükmünde ve kesin nitelikte olduğu yer almaktadır. Dolayısıyla erteleme kararı verilirse, işçi sendikası erteleme süresi sonunda ya yetkisinin düşmemesi için Yüksek Hakem Kuruluna başvuracak ve onun toplu iş sözleşmesi hükmündeki kararını bekleyecek ya da Yüksek Hakem Kuruluna başvurmak istemiyorsa yetkisi düşmeden işveren sendikası ile kendi şartlarını grev yolu ile zorlayamadan anlaşmak durumunda kalacaktır. Bu bakımdan işçi sendikası Cumhurbaşkanı'nın grev erteleme yönündeki kararının mevzuata uygun olmadığını ve sendikal haklarını ihlal ettiğini düşünüyorsa, müracaat etmesi gereken etkili başvuru yolunun erteleme süresi dolmadan talep hakkında karar verebilmesi gerekmektedir. Aksi halde, yani erteleme süresi geçtikten sonra istem hakkında karar verildiği takdirde, ya Yüksek Hakem Kurulunca kesin nitelikte toplu iş sözleşmesi kararı verilmiş olacak ya da işçi sendikasının grev yolu ile kendi şartlarını dayatmadan işveren sendikası ile anlaşarak belirlediği toplu iş sözleşmesi kabul edilmiş olacaktır. Erteleme süresi sonunda Cumhurbaşkanı'nın grev erteleme kararının hukuka aykırı olduğu belirlenerek iptal yönünde karar verilse bile, sözü edilen toplu iş sözleşmeleri ortadan kalkmış olmayacak, onlar geçerliliklerini sürdürecektir. İdari yargı yoluna başvuran ancak yürütmeyi durdurma talebi reddedilen başvurusunun esas yargılama devam ederken yaptığı ve grev erteleme kararının sendikal haklarını ihlal ettiğini ileri

⁴²⁷ 18/10/2012 Tarihli ve 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 58'inci 2'nci fıkrası.

⁴²⁸ 18/10/2012 Tarihli ve 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 63'üncü maddesinde Cumhurbaşkanı'nın grev erteleme yetkisi düzenlenmiştir. 1/2/2018 Tarihli ve 7071 Sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce grev erteleme yetkisi Bakanlar Kuruluna verilmiştir.

⁴²⁹ Karan, **Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü**, p. 119.

sürdüğü başvuru hakkında Anayasa Mahkemesi, erteleme süresi geçtikten sonra idari yargı yolunda başvuru sendika lehine bir karar verilse bile grev hakkının canlanmayacağını tespit etmiş ve ilgili istem yönünden etkili başvuru yolunun ancak yürütmeyi durdurma usulü olabileceği kanaatine varmıştır. Bu bakımdan yargılamanın kesinleşmesini beklenmeden yapılan söz konusu başvuru hakkında olağan kanun yollarının tüketilmediği neticesine ulaşmamıştır.⁴³⁰

İkinci olarak Anayasa Mahkemesi *İsmail Sarıkabadayı* kararında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden planlanan etkinlik tarihinin hakkın kullanımına etkili olduğu argümanlarını dikkate almıştır. Karara konu olayda, göçmenler için inşa edilen geçici barınma merkezini protesto etmek üzere çeşitli etkinlikler yapılması üzerine Valilik, 6/5/2016 tarihinden 5/6/2016 tarihine kadar söz konusu barınma merkezini protesto etmeyi amaçlayan her türlü etkinliği yasaklama kararı almıştır. Başvurucuların idari yargıda açtıkları davada yürütmeyi durdurma taleplerinin reddedilmesi ve bu hususta itirazlarının reddedilmesi üzerine, esas yargılamanın sonuçlanması beklenilmeden bireysel başvuru yolu denenmiştir. Anayasa Mahkemesi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden etkinliğin zamanının hakkın kullanımı bakımından önem taşıdığı, dolayısıyla ancak yasaklama tarihleri olan 6/5/2016 ile 5/6/2016 tarihleri arasında uyuşmazlığı sonuçlandırabilecek bir başvuru yolunun etkili görülebileceğini belirtmiştir. Zira 5/6/2016 tarihinden sonra Valiliğin kararı yargı mercilerince iptal edilse bile, söz konusu bir aylık süre geçmiş olduğundan kişilerin o sürede toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeleri hakkı canlanmayacaktır. Anayasa Mahkemesi *Kristal İş Sendikası* kararına benzer şekilde bu gibi hallerde tüketilmesi gereken hukuk yolunun yürütmeyi durdurma prosedürü olduğunu belirtmiş ve esas yargılamanın sonuçlanmadığı halde bile başvuruyu esastan incelemiştir.⁴³¹

Biz Anayasa Mahkemesinin tespitlerine katılmakla birlikte, yürütmeyi durdurma prosedürünü etkili gören bakış açısına ihtiyatlı yaklaşıyoruz. Zira yürütmeyi durdurma prosedürleri de kimi durumlarda ihtiyaç duyulan hızda çalışmamaktadır.

⁴³⁰ Kristal İş Sendikası Başvurusu, Anayasa Mahkemesi [GK], Başvuru Numarası: 2014/12166, Karar Tarihi 2/7/2015 RG. Tarih- Sayı: 12/8/201 5-29443. Benzer yönde bkz. Birleşik Metal İşçileri Sendikası Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2015/14862, Karar Tarihi: 9/5/2018 RG. Tarih ve Sayı: 20/7/2018-30484.

⁴³¹ İsmail Sarıkabadayı ve Diğerleri Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2016/23696, Karar Tarihi: 8/6/2021 RG. Tarih ve Sayı: 8/9/2021 – 31592.

Nitekim İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27'nci maddesine göre, telafisi güç ve imkansız zararların doğması halinde ancak davalı idarenin savunması alındıktan sonra yürütmeyi durdurma kararı verilebilmesi mümkündür. İdarenin cevap verme süresi ise kural olarak 30 gündür. Her ne kadar idari yargılama kanununa göre hakimın örneğın idarenin cevap verme süresini kısaltma, cevap verme süresini beklemeden yürütmeyi durdurma kararı verme veya tebliğın memur eliyle yapılmasına karar vererek tebligat sürelerini hızlandırma imkanları olsa da, bunlara karar vermek hakimın takdir yetkisine bırakılmıştır ve bu sebeple ihtiyaç duyulan süre içerisinde karar verileceğini garanti etmemektedir.⁴³²

Yürütmeyi durdurma prosedürünün ihtiyaç duyulan hızda gelişmediğine ilişkin bir örnek *İsmail Sarıkabadayı* başvurusudur. Yürütmeyi durdurma talebini inceleyen ilk derece mahkemesi, idarenin 30 günlük cevap verme süresini beklemiş ve valiliğın toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasakladığı yaklaşık bir aylık süre⁴³³ sona erdikten sonra 29/6/2016 tarihinde yürütmenin durdurulması talebinin reddine karar vermiştir. Bizce bu gibi hallerde, bireysel başvuru yolu da ihlali önlemek bakımından etkisizdir. Nitekim oldukça yavaş işleyen bireysel başvuru prosedürü sonunda ihlal kararı çoğunlukla hakkın kullanımı bakımından önem arz eden süreden sonra gelecek ve hakkın kullanılabilirliğini canlandırmayacaktır. Ancak Anayasa Mahkemesinin önem arz eden süre sona ermeden bir tedbir kararı vermesi halinde, bireysel başvuru yolu hak ihlalinı önlemek bakımından etkili bir başvuru yolu teşkil edecektir. Lakin örneğini verdiğimiz iki kararda da Anayasa Mahkemesi tedbir yönünde karar vermemiştir.⁴³⁴

⁴³² Anayasa Mahkemesine göre başvuruçuların bu yönde talepleri olmalıdır. Örneğın Anayasa Mahkemesi ise *İsmail Sarıkabadayı* kararında, başvuruçuların ilk derece mahkemesinin yürütmeyi durdurmanın reddi yönündeki kararını valiliğın toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasakladığı sürenin geçmesinden sonra vermesinden ötürü etkili başvuru haklarının ihlal edildiğı yönündeki taleplerini açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur. Mahkemeye göre, başvuruçuların ilk derece mahkemesinden idarenin cevap verme süresinin kısaltılması, cevap verme süresi beklenilmeden yürütmeyi durdurma kararı verilmesi veya tebliğın memur eliyle yapılması şeklinde taleplerde bulunmamış olmaları açıkça dayanaktan yoksunluk sebebidir.

⁴³³ Valilik her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşü etkinliğini 6/5/2016 ile 5/6/2016 tarihleri arasında yasaklamıştır.

⁴³⁴ Benzer yöndeki eleştiriler için bkz. Bilgin, 3 Yıllık Bireysel Başvuru Uygulamasında “Tüketme Kuralına İlişkin Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı: Olumlu ve Olumsuz Örnekler/Yaklaşımlar”, s. 1277 - 1278. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'ne göre, Mahkeme ancak ciddi bir tehlikenin kişinin yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yöneldiğı hallerde tedbir kararı verebilecektir. 6216 sayılı Kanun'un tedbir kararlarını düzenleyen 49'uncu maddesinde bu şekilde bir kayıtlama bulunmadan İçtüzük ile söz konusu konu yönünden daraltılma yapılması eleştirilmektedir. İncoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri**, s. 265. Göztepe, **İnsan Haklarının Korunmasında Geçici Tedbir**, s. 236. Korkut Kanadoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, İstanbul: On iki levha, 2015, s. 233 - 236. Anayasa Mahkemesi, özellikle tedbir taleplerini değerlendirirken kişinin

Bizce hakkın kullanılmasının belirli bir zamanda ileri sürülmesine bağlı olduğu durumlarda ancak 48 saat, 1 hafta gibi kısa sürede incelemesini sonuçlandırması kanunen zorunlu tutulmuş bir yol etkili görülmelidir. Halbuki Türk hukukunda kısa sürede karar vermeyi zorunlu tutan bir başvuru mekanizması bulunmamaktadır. Elbette ki hakkın kullanılmasının zamana bağlı olduğu her durumun kanun koyucu tarafından tespit edilmesi ve özel bir yargılama usulünün öngörülmesi oldukça zordur. Ama yukarıda verdiğimiz örneklerde görülen toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile sendikal haklar bakımından idari mercilerin yasaklama, erteleme yönündeki kararlarına karşı incelemesini kısa sürede sonuçlandırabilecek başvuru mekanizmaları oluşturulmasında fiilen hiçbir zorluk yoktur. Kaldı ki bu şekildeki birçok mekanizma, çoğu koruma tedbiri kararına karşı 5271 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir.⁴³⁵ Örneğin gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından teknik araçlarla izleme kararı verilmesi halinde, söz konusu kararın yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulacağı, hâkimin ise kararını en geç yirmi dört saat içinde vereceği şeklindeki düzenlemeye benzer birçok hüküm bulunmaktadır. Bizce hakkın kullanılmasının belirli bir zamanda ileri sürülmesine bağlı olduğu durumlarda söz konusu düzenlemeye benzer başvuru mekanizmalarına ihtiyaç duyulmaktadır. Örneğin bu şekilde bir mekanizma Fransız İdari Yargılama usulünde “référé liberté” usulü olarak kabul edilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, bir temel hak ve özgürlüğün açık ve ağır şekilde ihlal edilmesi halinde, yetkili idari hakime başvurularak söz konusu hak ve özgürlüğün korunmasının talep edilebilmesi mümkündür. Yetkili hakim, aciliyet gerektiren bir durumun mevcut olduğu sonucuna ulaşırsa ve talebi uygun görürse 48 saat içerisinde yargısal emir biçiminde kararlar verebilmektedir. Bu

yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelen ciddi ve kişiselleşmiş bir riskin somut dayanaklar ile ortaya koyulması gerektiğini belirtiyor. Bu husustaki yaklaşımının katılığının değerlendirildiği bir çalışma için bkz. İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri**, s. 264-7 İHAM ise Sözleşme kapsamındaki farklı ihlal iddiaları bakımından da geçici tedbir kararları verebilmektedir. Örneğin “çocuğun iadesi” yönündeki kararın icra edilmemesi şeklinde tedbire hükmettiği B. v. Belçika kararında özel yaşam ile aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirme yapmıştır. Bkz. İHAM, B v. Belgium, 4320/11, 10/07/2012, p. 35, 40, 83.

⁴³⁵ Örneğin 5271 Sayılı Kanun'un 134'üncü maddesinde “*Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine ...karar verilir. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulur. Hâkim kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde çıkarılan kopyalar ve çözümü yapılan metinler derhâl imha edilir*” hükmü düzenlenmiştir. Benzer yönde hükümler için bkz. 5271 Sayılı Kanun'un 135 ve 140'ıncı maddeleri.

şekilde kısa sürede bir temel hak ve özgürlüğün ihlalinin ortadan kaldırılabilmesi mümkündür.⁴³⁶

B. SOMUT OLAYIN DEĞİŞEN KOŞULLARINDA ETKİLİLİK VEYA YETERLİLİK NİTELİĞİNİN YİTİRİLMESİNE NEDEN OLAN DURUMLAR

Bireysel başvuru kapsamındaki bir hakkın ihlal edildiğinin düşünüldüğü esnada, etkili ve yeterli olduğuna inanılan bir hukuk yolu zaman içerisinde başarı şansı sunmayan bir niteliğe bürünebileceği gibi, aslında başlangıçtan itibaren söz konusu vasıfları hiç taşımadığı devam eden süreç içerisinde ortaya çıkabilmektedir. Ayrıca, süregelen ihlal iddialarında olduğu gibi başvurucunun ihlal iddiaları ile bağlantılı olarak yeni durumlar ortaya çıkabilir ve bunların etkisi ile bir başvuru yolunun etkililik ve yeterlilik nitelikleri olumsuz etkilenebilir.

Bizce somut olayın değişen koşullarında ve devam eden süreç içerisinde bir başvuru yolunun etkililik ve yeterlilik niteliğini olumsuz etkileyen iki hal mevcuttur. Bunlardan ilki bir başvuru yolunun başarı şansı sunmayan niteliğinin üçüncü kişinin yaptığı müracaat neticesinde anlaşılması halidir. İkinci durum ise, devam eden ihlal durumudur. Aslında bu gibi hallerde müracaat edilebilecek başvuru yolları başlangıçta mevcut, yeterli ve etkilidir ancak ihlal iddiasında bulunulan hakkın niteliğinden ve devam eden doğasından ötürü ya da üçüncü kişinin başvurusu ile başarılı bir sonuç elde edememesi dolayısıyla belirli bir zaman geçtikten sonra etkililik ve yeterlilik vasıfları değişime uğramaktadır. Bu başlık altında incelenmesinin uygun görüldüğü bir diğer durum ise yargı kararlarının gereğinin yerine getirilmemesi halidir. Ancak kişilerin tarafı oldukları yargı kararlarının gereğinin yerine getirilmemesi hali hem süregelen ihlal durumunun örneklerinden birini teşkil etmektedir⁴³⁷ hem de aynı yargısal başvuru yoluna müracaat etmeyi düşünen ya da halihazırda müracaat etmiş diğer kişilerin bireysel başvurularını etkileyebilme potansiyeline sahiptir. Zira bir yargı kararının uygulanmaması halinde, söz konusu kararı veren yargısal başvuru yolunun

⁴³⁶ Memduh Cemil Şirin, “Fransa’da COVID-19 ile Mücadele Kapsamında Ulusal Düzeyde Alınan Kolluk Tedbirlerinin Hukuki Rejimi: İlk İzlenimler”, (2020), 78 (2) İstanbul Hukuk Mecmuası, s. 1009 – 1046, s. 1021 – 1022.

⁴³⁷ AYM, İbrahim Er ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/33281, Karar Tarihi: 26/1/2023, RG. Tarih ve Sayı: 5/5/2023-32181, p. 48 ve 53. İkinci, **Kabul Edilebilirlik Kriterleri**, ed. Musa Sağlam, s. 141.

etkililik vasfını kaybetmesi ihtimali gündeme gelmektedir.⁴³⁸ Dolayısıyla yargı kararlarına uyulmaması halinin hem üçüncü kişi tarafından denenmiş başvuru yollarının etkisi başlığı altında hem de süregelen ihlal halinin etkisi başlığı altında incelenebilmesi mümkündür. Lakin Anayasa Mahkemesi önüne giden ve yargı kararlarının gereğinin yerine getirilmemesi meselesinin incelendiği örneklerin karmaşık niteliğinden dolayı ayrı başlık altında ele alınması uygun görülmüştür.

1. Üçüncü Kişi Tarafından Denenmiş Başvuru Yollarının Etkisi

Bir ihlal iddiasından birden fazla kişinin etkilenmiş olması halinde, bu kişilerin hep birlikte veya ayrı ayrı, aynı konuya yönelik olarak idari ya da yargısal başvuru yollarına müracaat etmiş olmaları mümkündür. Bu gibi hallerde ihlalden etkilenen bazı kişiler herhangi bir başvuru yolunu denemediği gibi, bazı kişiler de örneğin istinaf ya da temyiz gibi kanun yollarına ya hiç ya da usulüne göre müracaat etmemiş olabilirler. Peki ihlalden etkilenen bazı kişiler olağan kanun yollarına usulüne göre müracaat etmiş ve şikayetlerini en üst yargı mercine kadar taşımalarına rağmen netice alamamışlarsa ne olacaktır? Yani bu gibi hallerde aslında o başvuru yollarına hiç müracaat etmeyen ya da şikayetlerini son yargı merci önüne kadar taşımayan kişilerin, üçüncü kişilerin iç hukukta müracaat ettiği hukuk yollarından sonuç alamamasına dayanarak bireysel başvuru yapabilmesi mümkün müdür?

Her ne kadar kural kişilerin etkili veya yeterli vasıflara sahip olmayan başvuru yollarına müracaat etmelerinin gerekli olmadığı yönünde ise de aslında bu kişiler olağan kanun yollarına başvurmadıkları esnada, henüz söz konusu yolların başarı imkanı sağlamayacak nitelikte oldukları belirli değildir. Kişiler örneğin istinaf ya da temyiz yoluna başvurmayarak kanun yollarına usulüne göre müracaat etmedikten sonra üçüncü kişinin başvurusu sonuçlanmakta ve aslında o yollara başvurmuş olsalardı dahi başarı ihtimalinin bulunmadığı hususu açığa çıkmaktadır. Bu gibi hallerde İHAM özel durumlarını göz önüne bulundurarak, üçüncü kişi ile başvuru yapan benzer durumda olup olmadıklarını⁴³⁹ ve iddia edilen ihlalden aynı ölçüde etkilenip etkilenmediklerini, ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ile

⁴³⁸ Tolga Şirin, “Anayasa Mahkemesinin Şahin Alpaz Kararına İlişkin Değerlendirmeler, (An Analysis of Tcc’s Şahin Alpaz case)”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 13, 2018, s. 245-268, s. 265.

⁴³⁹ İHAM, Pavlov and others v. Russia, App. No: 31612/09 11/10/2022, p. 56.

birlikte dikkate almaktadır. Şayet herkesin eşit ölçüde etkilenmediğini tespit ediyorsa, ilgili başvuru yollarını usulüne göre tüketmemiş başvuru yollarından kabul edilemezlik kararı vermektedir.⁴⁴⁰

Anayasa Mahkemesinin içtihadı ise maalesef tutarlı ve istikrarlı değildir. Örneğin Mahkeme ilk dönem kararlarında, özellikle İHAM’ın içtihatlarında dikkate aldığı benzer durumda olma ve ihlalden aynı ölçüde etkilenme argümanlarına hiç yer vermemiştir. Bu bakımdan her bir başvuru yollarının olağan kanun yollarını ayrı ayrı ve usulüne uygun tüketmesi gereğini aramış ve ihlal iddialarını mevzuata uygun olarak son merci önüne getirmemiş olanların talepleri hakkında olağan kanun yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşmıştır.⁴⁴¹

Anayasa Mahkemesi devam eden süreçte, istikrarlı olmayacak şekilde, üçüncü kişinin olağan kanun yollarını usulüne göre tüketmiş olmasının diğer başvuru yollarının durumlarını da etkilediği sonucuna ulaştığı bazı kararlar vermiştir. Örneğin *Alexandra Liana ve diğerleri* başvurusuna⁴⁴² konu olayda, mirasçı statüsündeki dört başvuru tarafından kültür varlığı koleksiyoncusu olan ölenin geriye kalan bir kısım kültür varlığının idareye tesliminin talep edilmesi üzerine iptal davası açılmıştır. Ölenin kalan kültür varlıklarıyla koleksiyonculuk faaliyeti yürütmek için dört başvuru tarafından kurulan tüzel kişilik de yargılamada davacı sıfatı ile yer almıştır. Ancak davanın reddi üzerine diğer dört başvuru istinaf yoluna müracaat etmişken, söz konusu tüzel kişilik kanun yoluna başvurmamıştır. İstinaf mahkemesinin istemlerin kesin olarak reddine karar vermesi üzerine, bu sefer tüzel kişilik diğer dört başvuru ile birlikte mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yoluna müracaat etmiştir. Anayasa Mahkemesi, istinaf talebinde bulunmamış tüzel kişilik bakımından, *“başvurucunun bizzat müracaat etmediği durumlarda dahi, anayasal şikâyetleri anılan yargı mercinin önüne bir şekilde taşınmışsa ve söz konusu yargı merci bunlarla ilgili olarak değerlendirme yapmışsa, bizzat başvuru tarafından müracaat edilmesi halinde farklı bir sonuca ulaşılacağı ortaya konulmadıkça ya da*

⁴⁴⁰ İHAM, Saghinadze and others v Georgia, App. No: 18768/05, 27/05/2010, 82p -84 p.

⁴⁴¹ AYM, Necati Gündüz ve Recep Gündüz Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/1027, Karar Tarihi: 12/2/2013. AYM, Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/752, Karar Tarihi: 17/9/2013.

⁴⁴² AYM, Alexandra Liana ve diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/20732, Karar Tarihi: 13/1/2022, RG. Tarih ve Sayı: 1/3/2022-31765.

işin mahiyetinden bu husus anlaşılmadıkça” kriterin esnek yorumlanması gerektiğini kabul etmiştir.⁴⁴³

Yaşam hakkı bağlamında İHAM, ceza yargılamalarına ilişkin süreç yönünden resen araştırma ilkesini dikkate alarak olağan kanun yollarının tüketilmesi ilkesini esnek yorumlamaktadır. Örneğin *Yüksel Erdoğan* kararına konu olayda, bir kısım başvuruçunun ceza kovuşturması sürecine müdahil olurken bir kısmının ise olmadığını tespit etmiştir. Güç kullanımı sonucu kişilerin öldürülmesi vakalarında, devletin yaşamı koruma yükümlülüğünün resen ve resmi bir soruşturma yürütülmesini gerektirdiği şeklindeki İHAM yaklaşımı, ceza kovuşturma sürecine müdahil olmayan başvuruçulara olağan kanun yollarını tüketme kriterinden muafiyet sağlamıştır.⁴⁴⁴

Anayasa Mahkemesinin söz konusu ihlal iddiaları bakımından olağan kanun yollarının tüketilmesi ilkesine yaklaşımı ise tutarsız ve çelişkilidir. Örneğin *Hadra Akgül* başvurusuna konu olayda, trafik kazası sonucu ölen kişinin yalnızca bir ebeveyni ceza kovuşturmasına müdahil olmuş, ölenin kardeşleri ise bu yönde bir talepte bulunmamıştır. Anayasa Mahkemesi doğal olmayan ölüm olaylarında resen soruşturma yürütülmesi gerektiğini belirterek ve diğer başvuruçuların ceza yargılamasına müdahil olan başvuru ile aynı evde yaşadığı gerçeğini göz önünde bulundurarak kriteri esnek yorumlamıştır.⁴⁴⁵ Lakin bir diğer kararında, askerde meydana gelen ve başvuruçuların şüpheli olduğunu düşündükleri intihar vakasına ilişkin, yalnızca ölenin ebeveynlerinin müşteki sıfatıyla ceza soruşturması sürecine dahil olduğunu, ölenin kardeşlerinin ise soruşturmaya bizzat katılmadıklarını ve katılmak için ilgi göstermediklerini tespit etmiştir. İlk bahsedilen karardan ve İHAM’ın ilkelerinden uzaklaşarak bu sefer, resen araştırma gereği üzerinde hiç durmadan ve “*aynı adreste bulunma*” durumunu hiç değerlendirmeden soruşturma sürecine dahil olmayan kişiler açısından olağan kanun yollarının tüketilmediğine karar vermiştir.⁴⁴⁶

⁴⁴³ AYM, Alexandra Liana ve diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/20732, Karar Tarihi: 13/1/2022, RG. Tarih ve Sayı: 1/3/2022-31765, p. 49 – 50.

⁴⁴⁴ İHAM, Yüksel Erdoğan and others v. Türkiye, App. No: 57049/00, 15/02/2007, p. 75. Benzer yönde bkz. İHAM, Bilbija and Blažević v. Croatia, App. No: 62870/13, 12/01/2016.

⁴⁴⁵ AYM, Hadra Akgül ve Diğerleri, Başvuru Numarası: 2014/867, Karar Tarihi: 24/3/2016 RG. Tarih ve Sayı: 6/5/2016-2970, p. 42.

⁴⁴⁶ AYM, Bedih Durmaz ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/5534, Karar Tarihi: 7/3/2018.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, sağlıklı bir çevrede yaşama talebi ile bağlantılı olarak özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı bakımından da üçüncü kişilerin başvurusu sonucunda kriterden muafiyet sağlanması durumunu ele almıştır. *Pavlov ve diğerleri v. Rusya* başvurusuna konu olayda, başvuruçular yaşadıkları kentin bir sanayi kenti olduğunu, çok büyük endüstriyel işletmeler bulunduğunu, böylece kentin çevresindeki atmosferik havadaki ve içme suyundaki zararlı maddelerin yoğunluğunun arttığını ileri sürerek ulusal hukukta dava açmış ve ulusal makamlardan önlem almaları ile tazminat isteminde bulunmuşlardır. Derece mahkemesinin ret kararı üzerine yalnızca yedi başvuruçu kanun yoluna müracaat etmişken, diğer on beş başvuruçunun bu yönde bir talebi olmamıştır. İHAM, kanun yollarına müracaat etmeyen on beş kişi ile diğer yedi kişinin benzer durumda olduklarını ve ulusal hukukta yürütülen yargılamadan aynı şekilde etkilendiklerini dikkate alarak olağan kanun yollarının tüketilmesi kriterini esnek yorumlamıştır.⁴⁴⁷ Benzer yöndeki ihlal iddiaları bakımından Anayasa Mahkemesi önüne giden vakada ise, bir kısım başvuruçu olağan kanun yollarına usulüne göre müracaat ederek yetkili son mercin de istemlerini reddetmesi üzerine Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Lakin bir kısım başvuruçu hiç ilk derece mahkemesinde dava açmadan doğrudan üçüncü kişilerin olağan kanun yollarından aldıkları başarısız sonuca dayanarak bireysel başvuru yoluna müracaat etmiştir. Dolayısıyla İHAM önündeki olayda ilk derece mahkemesine dava açan ancak temyiz, istinaf gibi kanun yollarına müracaat etmeyen başvuruçular bulunuyorken, Anayasa Mahkemesi önündeki vakada ilk derece mahkemesinde dahi dava açmamış başvuruçular vardır. Söz konusu Anayasa Mahkemesi kararına konu olayda, Giresun ilindeki bazı dereler üzerinde yapılması planlanan Hidroelektrik Santrali ve Malzeme Ocakları hakkında olumlu yönde Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu alınması üzerine bir kısım başvuruçu iptal davası açmıştır. Santral ve Ocağın yapımı ile birlikte Gelevera köyünün baraj suyu altında kalacağını ileri süren başvuruçular, akarsu ölçüm verilerinin eksik olduğunu iddia etmişlerdir. Ancak ne ilk derece mahkemesinden ne de kanun yollarından başarılı bir sonuç elde etmişlerdir. Bunun üzerine yaptıkları bireysel başvuruya ise onlarla birlikte sürece hiç dahil olmayan kişiler de müracaat etmek istemiştir.⁴⁴⁸ Anayasa Mahkemesi ise kanun yollarını usulüne göre tüketenler ile diğer başvuruçuların taleplerinin aynı olup

⁴⁴⁷ İHAM, *Pavlov and others v. Russia*, App. No: 31612/09, 11/10/2022, p. 56 – 57.

⁴⁴⁸ AYM, *Ahmet Bilgin ve Diğerleri Başvurusu*, Başvuru Numarası: 2015/11709, Karar Tarihi: 12/12/2018.

olmadığına, ihlal iddiasından aynı şekilde etkilenip etkilenmediklerine bakmaksızın bu kişiler bakımından olağan kanun yollarının tüketilmediğine karar vermiştir.

Biz Anayasa Mahkemesinin değerlendirmelerinin hatalı olduğunu düşünmemekteyiz. İlk derece mahkemeleri öncelikle, örneğin bir davacının inşa edilecek yapıların bulunduğu bölgede yaşayıp yaşamadığına ve idarenin eyleminden etkilenip etkilenmediğine bakarak dava açmakta hukuki menfaati olup olmadığını tespit etmektedir. Elbette ki Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru incelemelerinde başvurucuların ihlal iddiasında bulunulan durumdan etkilenip etkilenmediğini dikkate alarak karar vermektedir. Ancak bizce bunun öncelikle derece mahkemelerince yapılması, örneğin hukuki menfaatin tespiti bakımından delil elde edilmesi, araştırma yapılması gerekiyorsa veya kişilerin bilgi ve belge sunması lüzumu varsa bunların öncelikle derece mahkemelerince değerlendirilmesi bireysel başvurunun ikincilliği ilkesine daha uygundur.

Biz ilgili başvuru yollarına hiç müracaat etmeyen ya da şikayetlerini son yargı mercii önüne kadar taşımayan kişilerin, üçüncü kişilerin iç hukukta müracaat ettiği hukuk yollarından sonuç alamamasına dayanarak bireysel başvuru yapabilmesine imkan sağlayan İHAM ile Anayasa Mahkemesi yaklaşımına mesafeli durmaktayız. Endişelerimizin iki sebebi bulunmaktadır. İlk olarak Anayasa Mahkemesinin bu konuda tutarlı bir içtihadı yoktur. Bu bakımdan bazı hallerde üçüncü kişilerin iç hukukta müracaat ettiği hukuk yollarından sonuç alamamasını, olağan kanun yollarını usulüne göre tüketmemiş kişilere muafiyet sağlanması şeklinde değerlendirirken bazı örneklerde ise bunu yapmamıştır. Ayrıca üçüncü kişinin başvurusuna dayanarak bireysel başvuru yapmada her hak ve özgürlük bakımından aynı yaklaşımın sergileneceği de belirsizdir. Anayasa Mahkemesinin çelişkili tavrı hukuk düzeninde öngörülebilirliği olumsuz etkilemektedir. İkinci olarak, *Pavlov ve diğerleri v. Rusya* kararındaki⁴⁴⁹ karşı oy gerekçelerinde *Yargıç Lobov*'un ifade ettiği, tüm başvuranların davalarına devam etmelerinin yerel mahkemeleri çözüme zorlamak için gerekli olduğu ve yerel yargılamayı sonuna kadar takip etmeyen başvurucuların bunu yapmamalarına ilişkin gerekçe sunması gerektiği şeklindeki görüşlerine katılmaktayız.

⁴⁴⁹ İHAM, Pavlov and others v. Russia, App. No: 31612/09 11/10/2022, Yargıç Mikhail Lobov Karşı Oy Gerekçeleri.

2. Süregelen İhlal Halinin Tesiri

Devlet tarafından veya onun namına gerçekleştirilen, kişilerin mağduriyetine sebep olan ve süreklilik teşkil eden ihmal ya da eylemlerin mevcut olduğu haller devam eden ihlal durumunu ifade etmektedir.⁴⁵⁰ Devam eden ihlal haline bir örnek etkili soruşturma yürütülmediğine ilişkin iddialar bakımından söz konusu olmaktadır. Yaşam hakkının ihlal edildiği ve işkence ve kötü muamele yasağına uyulmadığı hallerde, özellikle kişinin doğal olmayan şekilde ölümü, kötü muamele ya da işkenceye uğradığı veya yakınlarının zorla kaybedildiği iddiaları bakımından devletin özenli ve hızlı şekilde soruşturmaları yürütmek yükümlülüğü bulunmaktadır. Dolayısıyla soruşturma derhal ve resen başlatılmalı, etkili deliller toplanmalı ve süratli şekilde tamamlanarak gerekli olması halinde faile caydırıcı bir cezanın verilmesi sağlanmalıdır.⁴⁵¹

Türk hukukunda ceza soruşturmaları genellikle etkilidir, dolayısıyla şüpheli bir ölüm olayı gerçekleştiğinde kural olarak soruşturma sürecinin sonlanması beklenmeksizin bireysel başvuru yapılması mümkün değildir. Lakin, soruşturmanın uzun sürdüğü ve neticesiz kaldığı fark edilirse, ilgili ceza soruşturması sürecinin sona ermesi beklenilmeden bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi mümkündür.⁴⁵² Bu yaklaşımın altında yatan düşünce, soruşturmanın etkisiz yürütülmesi halinde

⁴⁵⁰ Ekinci, **Kabul Edilebilirlik Kriterleri**, ed. Musa Sağlam, s. 141.

⁴⁵¹ Şirin, **Bireysel Başvuru Usul Hukuku**, s.170 – 171.

⁴⁵² Karaarslan, s. 692 – 693. Erdal Uğur, Hasan Bakırcı, **Avrupa İnsan hakları sözleşmesinin 3. Maddesi uygulama el kitabı, OMCT el kitapları serisi**, ed. Boris Wijkström, Cilt: 1 Genevre, 2006, s. 92. İHAM, Bulut ve Yavuz v. Türkiye, App No: 73065/01, 28.05.2002. İHAM, Nana Muradyan v. Armenia, App No: 69517/11, 05/04/2022. AYM, Abdulhakim Akay ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/3160, Karar Tarihi: 6/2/2019, p. 54. AYM, Arzu Çoban ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/8850, Karar Tarihi: 7/2/2019, p. 35 – 38. AYM, Ömer Demir ve Ramazan Demir Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/10001, Karar Tarihi: 6/2/2019, p.43-6. AYM, Hanım Altın Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/10002, Karar Tarihi: 12/12/2018, p.37 - 39. AYM, Cemile At Abay Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/10210, Karar Tarihi: 29/11/2018, p.39-41. AYM, Agit Esenboğa ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/11241, Karar Tarihi: 3/4/2019, p.48-50. AYM, Mehmet Ata Deniz ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/13893, Karar Tarihi: 13/6/2019, p. 58 – 61. AYM, Behçet Cingöz ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/15096, Karar Tarihi: 11/9/2019, p. 41-44. AYM, Nurettin Evran Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/18070, Karar Tarihi: 23/1/2019, p.31-34. AYM, Adalet Ekinci ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/19112, Karar Tarihi: 29/5/2019, p.54-57. AYM, Bedia Fındık ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/19212, Karar Tarihi: 3/4/2019, p. 38-42. AYM, Emine Dansık ve Servet Kalenderoğlu Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/19216, Karar Tarihi: 18/7/2019, p. 32-6. AYM, Hezni Arsu ve Salih Tayboğa Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/19217, Karar Tarihi: 3/4/2019 p. 35 – 39. AYM, Delali Özdemir ve Leyla Padır Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/19218, Karar Tarihi: 4/7/2019 p. 33-38.

tamamlanması beklenmeyerek maddi gerçeklerin ortaya çıkarılmasını neredeyse imkansız hale getirecek süreler geçmeden bireysel başvuru yolunun açılmasıdır.⁴⁵³

Devam eden ihlal durumunda kural olarak, kişilerin ihlal devam ettiği müddetçe bireysel başvuru yoluna müracaat etmesi mümkün iken⁴⁵⁴, bu durum ceza soruşturmalarının etkili yürütülmediği yönündeki şikayetler bakımından geçerli değildir. Herhangi bir soruşturma başlatılmadığı, soruşturmanın ilerlemediği ya da etkisiz hale geldiği durumlarda, kişilerin gelecekte etkili bir soruşturma yürütüleceğine dair gerçekçi bir beklenti bulunmadığını fark ettikleri ya da fark etmeleri gerektiği andan itibaren 4 aylık ve 30 günlük başvuru süreleri işlemeye başlamaktadır. Zira bu durum maddi ve manevi bütünlüğe yönelen bir müdahalenin ortaya çıkması halinde, soruşturmanın etkisizliğinden şikayet edecek kişilerin “*ivedi şekilde davranma ve girişimde bulunma yükümlülüğünden*” kaynaklanmaktadır.⁴⁵⁵

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ile Anayasa Mahkemesine müracaat sürelerine uyabilmek bakımından soruşturmaların etkisiz hale geldiği zamanın, yani kişilerin gelecekte etkili bir soruşturma yürütüleceğine dair gerçekçi bir beklenti bulunmadığını fark etmeleri gereken zamanın doğru şekilde tespit edilmesi gerekmektedir. İHAM’ın kullandığı yöntem “*başvurucular ile soruşturma makamları arasında şikâyetlere ilişkin anlamlı bazı temaslar olduğu müddetçe*” ve “*bilgi talepleri hakkında veya soruşturma tedbirlerinde ilerleme sağlanacağına ilişkin kimi belirtiler ya da gerçekçi ihtimaller mevcut olduğu sürece*” kişilerin haksız gecikme düşüncesine sahip olmayacaklarını kabul etmek şeklindedir.⁴⁵⁶ Anayasa Mahkemesi de benzer şekilde “*Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu ve soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece*” soruşturmanın devamının beklenilmesinin anlaşılabilir olduğunu kabul etmektedir.⁴⁵⁷

⁴⁵³ AYM, Ömer Demir ve Ramazan Demir Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/10001, Karar Tarihi: 6/2/2019, p. 46.

⁴⁵⁴ İHAM, Oliari and others v. Italy, App No: 18766/11 36030/11, 21/07/2015, 96-97.

⁴⁵⁵ İHAM, Varnava and others v. Türkiye, [GC], App No: 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90, 18/09/2009 p. 159-172. İHAM, Bayram ve Yıldırım v. Türkiye, App No: 38587/97, 29/01/2002.

⁴⁵⁶ İHAM, Şakir Kaçmaz v. Türkiye, App No: 8077/08, 10/11/2015, p. 72-75.

⁴⁵⁷ AYM, Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/15732, Karar Tarihi: 24/1/2018, RG. Tarih ve Sayı: 8/3/2018 – 30354, p. 88.

Her iki mahkemenin de başvurucuların iç hukukta açıkça soruşturmanın etkisizliğini dile getirdikleri ana önem atfettikleri görülmektedir. Örneğin soruşturmanın açık şekilde yetersiz olduğu dile getirildikten sonra soruşturma makamlarınca, soruşturma tedbirlerinde ilerleme sağlanacağına ilişkin kimi belirtiler ya da gerçekçi ihtimaller sağlayacak yeni adımlar atılmadığı sürece, 30 günlük ve 4 aylık başvuru süreleri soruşturmanın yetersizliğinin dile getirildiği beyan tarihinden itibaren başlatılmaktadır.⁴⁵⁸ Örneğin, Anayasa Mahkemesi *Ömer Demir ve Ramazan Demir* kararında, başvurucuların savcılıklara verdikleri dilekçelerde soruşturmaların etkisizliğine dikkat çekmelerine önem atfederek en azından o tarihte soruşturmanın etkisizliğinin farkına varmaları gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvuru süresinin başlangıç anını hesaplarken özellikle savcılığa verilen söz konusu dilekçe tarihinden sonra soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umutlar oluşturacak başka gelişmeler yaşanıp yaşanmadığını da ayrıca ele almıştır.⁴⁵⁹

Başvuru süresinin işlemeye başlayacağı anın belirlenmesinde en temel problem, soruşturma makamlarınca gerçekleştirilen hangi işlemler ya da eylemlerin, başvurucular ile soruşturma makamları arasında şikâyetlere ilişkin anlamlı bazı temaslar olduğunu gösterdiği ve soruşturma makamlarınca gerçekleştirilen hangi işlem ya da eylemlerin, bilgi talepleri hakkında veya soruşturma tedbirlerinde ilerleme sağlanacağına ilişkin belirtiler ya da gerçekçi ihtimaller meydana getirdiğinin belirlenmesidir. İHAM özellikle zorla kaybedilme vakaları bakımından, kaybolma durumunun meydana getirdiği belirsizlik ile kafa karışıklığını dikkate alarak bu soruna daha esnek yaklaşmaktadır. Mahkemeye göre, bir soruşturmanın bulunması halinde, zaman zaman problemlerle boğuşsa bile, yakınların, ilerleme kaydedileceğine dair ümitleri fiilen yok olana kadar makul bir şekilde birkaç yıl daha beklemeleri normal görülmelidir.⁴⁶⁰

Anayasa Mahkemesi, başvurucular ile soruşturma makamları arasındaki şikâyetlere ilişkin anlamlı bazı temasların neler olduğuna ve bilgi talepleri hakkında

⁴⁵⁸ İHAK (Commission), Mehmet Laçın v. Türkiye, App. No: 23654/94, 15/05/1995. AYM, Abdulhakim Akay ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/3160, Karar Tarihi: 6/2/2019. AYM, Mehmet Ata Deniz ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/13893, Karar Tarihi: 13/6/2019.

⁴⁵⁹ AYM, Ömer Demir ve Ramazan Demir Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/10001, Karar Tarihi: 6/2/2019, p. 48 – 52.

⁴⁶⁰ İHAM, Varnava and others v. Türkiye, [GC], App No: 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90, 18/09/2009 p. 159-172.

veya soruşturma tedbirlerinde ilerleme sağlanacağına ilişkin belirtiler ya da gerçekçi ihtimaller oluşturan ve soruşturma makamlarınca gerçekleştirilen işlem ya da eylemlerin neler olduğuna, somut olayın koşullarına bakarak karar vermektedir. Kimi hallerde Anayasa Mahkemesi somut olayı ele alırken katı yaklaşımlar sergileyebilmektedir. Örneğin *Delali Özdemir ve Leyla Padır* başvurusuna konu olay gözaltında kaybolduğu ileri sürülen bir kimseye yönelik yürütülen soruşturma sürecine ilişkindir. Başvurucular avukatları vesilesi ile savcılığa dilekçe vererek soruşturmanın etkisiz yürütüldüğünden şikayet etmiş ve aynı zamanda gizli tanığın beyanlarında bahsettiği kişilerin ifadesinin alınması isteminde bulunmuşlardır. Söz konusu dilekçe üzerine savcılık bazı işlemler gerçekleştirmişse de Anayasa Mahkemesi başvuru süresini hesaplarken dilekçenin savcılığa verildiği tarihi esas almıştır.⁴⁶¹ Anayasa Mahkemesi üyesi *Engin Yıldırım* karşı oy gerekçesinde savcılığın, söz konusu dilekçeden sonra gizli tanıkların beyanlarında yer verilen şüphelilerin ifadesinin alınmasına dair, ilgili bazı başsavcılıklara yazılar yazmasının üzerinde durmuştur. Çoğunluğa göre buradaki işlemler başvuru sahiplerinin yakınlarının kaybına ilişkin olmadığından başvuru sahiplerinin beklentilerini yeniden canlandırabilecek ve soruşturmaya konu olaylara ilişkin gerçekleri tespit edebilecek nitelikte değildir. *Engin Yıldırım* ise, buradaki işlemlerin başvuru sahiplerinin yakınlarının kaybına ilişkin olmadığı gerçeğinin ancak gizli tanık beyanlarını doğrulayacak kesin ve inandırıcı deliller bulunmadığından bahisle verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına itirazın reddedilmesi ile başvuru sahipleri bakımından fark edilebilir hale geldiğini değerlendirmiştir. Yargıca göre, itirazın reddi yönünde karar verilene kadar başvuru sahiplerinin soruşturmanın etkili hale gelebileceği yönünde “*umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar dâhilinde ümit taşıdıklarını, meşru ve makul bir beklenti içinde olduklarını söylemek mümkündür.*”⁴⁶²

Süregelen ihlal haline bir diğer örnek, tutukluluğun devam etmesi vaziyetidir.⁴⁶³ Koruma tedbirleri, ceza muhakemesi esnasında uygulanan, yargılamanın yürüyebilmesini, maddi gerçeğin açığa çıkmasını ya da kovuşturmanın sonucunda verilecek hükmün uygulanabilirliğini sağlamak gayesiyle geçici süre

⁴⁶¹ AYM, *Delali Özdemir ve Leyla Padır* Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/19218, Karar Tarihi: 4/7/2019.

⁴⁶² AYM, *Delali Özdemir ve Leyla Padır* Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/19218, Karar Tarihi: 4/7/2019, Mahkeme Üyesi Engin Yıldırım’ın Karşı Oy Gerekçeleri.

⁴⁶³ Şirin, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti: İHAM ve Almanya Uygulamalarıyla Mukayeseli Bir İnceleme*, sf. 649- 652.

uygulanan kanuni çarelerdir.⁴⁶⁴ Koruma tedbirleri, nihai hüküm teşkil etmeseler de⁴⁶⁵, ceza muhakemesinin devam ettiği süreç içerisinde, bir tür cezalandırma aracı haline gelmemelerinin sağlanabilmesi için esas yargılamanın sonuçlanması beklenilmeden bireysel başvuruya konu edilebilmeleri mümkündür.⁴⁶⁶ Lakin tutukluluk kararlarına karşı kanunda ayrıca itiraz kanun yolu düzenlenmiştir.⁴⁶⁷ Dolayısıyla esas yargılama devam ederken yalnızca tutukluluk kararları bakımından tutuklama, tutukluluğun devamı veya tutuklama yerine adli kontrol uygulanması gibi kararlar aleyhine itiraz kanun yoluna müracaat etmeyen başvuru sahiplerinin örneğinin tutukluluğun hukuki olmadığı, tutuklulukta azami süre ile makul sürenin aşıldığı iddiaları yönünden Anayasa Mahkemesi olağan kanun yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşmaktadır.⁴⁶⁸

Tutuklama yönünde verilen ilk karardan sonra, periyodik aralıklarla bireyin tutukluluk halinin devamı, hakim ya da mahkemelerce resen incelenmektedir. Dolayısıyla tutukluluğun devamı yönünde verilen her karardan sonra bireyin yeniden itiraz yoluna başvurması icap eder. Tutukluluğa itirazın reddedildiği ve bireyin tutukluluk halinin devam ettiği her aşamada ise bireyin tutukluluktan kaynaklı ihlal iddialarını Anayasa Mahkemesine taşıması mümkündür.⁴⁶⁹ Lakin Anayasa Mahkemesi, olağan kanun yollarının tüketilmesi kriterine esnek yaklaşımın da bir

⁴⁶⁴ Öztürk/ Kazancı/Güleç, s. 29- 36.

⁴⁶⁵ Bilgin, “3 Yıllık Bireysel Başvuru Uygulamasında “Tüketme Kuralına İlişkin Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı: Olumlu ve Olumsuz Örnekler/Yaklaşımlar”, s. 1286.

⁴⁶⁶ Örneğin esas yargılama devam ederken tutuklulukta makul sürenin aşıldığı iddiaları yönünden incelemeye devam ettiği örnek kararlar için bkz. AYM, Gülser Yıldırım Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/9894, Karar Tarihi: 2/1/2014. AYM, İbrahim Ayhan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/9895, Karar Tarihi: 2/1/2014. AYM, Faysal Sarıyıldız Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/9, Karar Tarihi: 3/1/2014. AYM, Kemal Aktaş ve Selam İrmak Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/85, Karar Tarihi: 3/1/2014. AYM, Gültekin Avcı Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/17921, Karar Tarihi: 10/1/2019. AYM, Erdal Tercan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/15637, Karar Tarihi: 12/4/2018, RG. Tarih ve Sayı: 22/5/2018-30428. AYM, Metin Karahan Başvurusu, Avrupa Yakası, Başvuru Numarası: 2017/16972, Karar Tarihi: 11/9/2019. AYM, M.Ö. Başvurusu (2), Başvuru Numarası: 2017/20197, Karar Tarihi: 9/5/2019. AYM, Metin Gümüş Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/23083, Karar Tarihi: 28/5/2019, RG. Tarih ve Sayı: 9/7/2019 – 30826. AYM, Yurt Atayün Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/34216, Karar Tarihi: 29/5/2019, RG. Tarih ve Sayı: 18/7/2019-30835. AYM, Emre Sakarya Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/2743, Karar Tarihi: 19/11/2020. AYM, Nazmi Ardiç Başvurusu (2), Başvuru Numarası: 2018/18006, Karar Tarihi: 4/11/2020. AYM, Erkan Ünal Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/39894, Karar Tarihi: 8/7/2020. AYM, Mehmet Osman Kavala Başvurusu (2), Başvuru Numarası: 2020/13893, Karar Tarihi: 29/12/2020, RG. Tarih ve Sayı: 23/3/2021-31432.

⁴⁶⁷ Nur Centel, “Tutuklama Uygulamasında Sorunlar”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Sayı: 1, İstanbul, 2013, s.193-206, s.201.

⁴⁶⁸ Burcu Zoğlar Durmaz, “Uzun Tutukluluk Bakımından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kanun/Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı”, **TBB Dergisi**, Sayı: 150, 2020, s. 1 -50, 26-27. Şirin, **Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**, s. 204 – 207. AYM, Özgür Adıgüzel Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/306 Karar Tarihi: 3/2/2016, p. 42.

⁴⁶⁹ Şirin, **Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**, s. 207. Benzer yönde İHAM başvuruları için bkz. Bratza/Padfield, s. 222.

gereği olarak, tutukluluğun devamı yönündeki kararlara başvuru tarafından birçok kez itiraz edilmiş ancak netice alınamamışsa bu yönündeki son karara itiraz edilmemesini olağan kanun yollarının tüketilmemesi olarak değerlendirmemektedir.⁴⁷⁰,

Devam eden duruma bir diğer örnek ise ihtiyati tedbir kararlarıdır. Anayasa Mahkemesi devam eden bir yargılama bakımından, ihtiyati tedbirin haklı ya da adil olup olmadığına ilişkin iddialar yönünden bir değerlendirme yapamayacağını, zira bahsi geçen hususları tespit etmenin henüz sonuçlanmamış yargılama sürecinin sonucuna bağlı olduğunu değerlendirmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, yargılama sonuçlanmamış olsa bile, ihtiyati tedbirin uzun süredir devam ediyor olmasından kaynaklı mülkiyet hakkı ihlali iddialarını olağan kanun yollarının tüketilmesi bakımından sorun görmeden incelemektedir.⁴⁷¹

3. Yargı Kararlarının Yerine Getirilmemesinin Etkisi

Kişilerin tarafı oldukları yargı kararları uygulanmadığı sürece, kural olarak başka herhangi bir idari veya yargısal başvuru yoluna müracaat etmeden Anayasa Mahkemesine başvurmaları mümkündür.⁴⁷² Örneğin Erol Aksoy kararında Anayasa Mahkemesi, bir yargı kararının icra edilmesinin fiilen veya hukuken imkansız olduğu durumlarda bile, kişilerin yeniden bir başka başvuru yolunu tüketmek mecburiyetinde bırakılamayacaklarını tespit etmiştir. Mahkemeye göre bu gibi hallerde ilgili idari mercii icra biçiminde değişikliğe gitmek ve kişiye eski hale iadeye denk düşecek alternatif bir tedbir sağlamak yükümlülüğü altındadır. Lakin kişiye sağlanacak alternatif tedbirin aynen icra ile kıyaslandığında bariz orantısızlık içermemesi ve ilgili kişinin yeniden yargı yoluna başvurusunu gerektirecek şekilde yapılmaması icap

⁴⁷⁰ AYM, Serdar Ziriğ Başvurusu, [GK], Başvuru Numarası: 2013/7766, Karar Tarihi: 2/7/2015, RG. Tarih- Sayı: 11/8/2015-29442, p. 27 – 28. AYM, Fatih Ildırar Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/2542, Karar Tarihi: 8/6/2016, p. 32. AYM, Doğan Angay Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/3178, Karar Tarihi: 1/2/2017, p. 25 – 26. AYM, Ali Boztepe Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/14643, Karar Tarihi: 30/10/2018, p. 24 – 25. AYM, Doğan Angay Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/3178 Karar Tarihi: 1/2/2017, p. 25 – 26. AYM, Veli Acı Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/35779, Karar Tarihi: 21/7/2020, p. 45 – 46.

⁴⁷¹ AYM, Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık Sav. Ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/17196, Karar Tarihi: 25/10/2018 RG. Tarih ve Sayı: 18/12/2018-30629, p. 63. Benzer yönde bkz. AYM, Saner Eren Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/1718, Karar Tarihi: 12/1/2021. AYM, Muhammet Ali Yılmaz ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/8403, Karar Tarihi: 10/10/2019.

⁴⁷² İHAM, Sabin Popescu v. Romania, App no:48102/99 2.03.2004.

etmektedir.⁴⁷³ Aslında kişilerin tarafı oldukları yargı kararlarının gereğinin yerine getirilmemesi hali süregelen ihlal durumunun örneklerinden biridir.⁴⁷⁴ Bununla birlikte bir başvuru yolunda verilen karara diğer makamlarca uyulmaması halinde, söz konusu başvuru yolunun etkililik vasfını kaybetmesi ihtimali de gündeme gelmektedir.⁴⁷⁵ Bir yargısal başvuru yolunda elde edilen kararın gereği yerine getirilmediğinde, aynı yargısal başvuru yoluna müracaat etmeyi düşünen ya da halihazırda müracaat etmiş kişiler bakımından da söz konusu yargısal başvuru yolunun etkililik niteliğini kaybetmesi sonucu doğabilmektedir.

Yargı kararının gereğinin yerine getirilmemesi neticesinde bir başvuru yolunun etkisizliği, başka bir kişinin henüz ilgili başvuru yoluna müracaat etmediği dönemde anlaşılabilirliği gibi, müracaat ettiği ancak henüz sonuç almadığı süreçte de açığa çıkabilmektedir. İlk durumda söz konusu başvuru yolunun etkili bir hukuk yolu olmadığı bireysel başvuru yoluna müracaat etmeyi düşünen diğer kişi açısından en baştan belli iken, ikinci durumda söz konusu başvuru yoluna müracaat edildikten sonra ve şikayet o hukuk yolu önünde derdest iken belirli olmaktadır.⁴⁷⁶

Üçüncü kişi hakkında verilen yargı kararının gereğinin yerine getirilmediği her durum, diğer kişilerin olağan kanun yollarının tüketilmesi kriterinden muaf tutulması sonucunu doğurmamaktadır. Yargı kararının gereğinin yerine getirilmemesi münferit bir olaydan kaynaklanıyorsa, İHAM’a ya da Anayasa Mahkemesine müracaat etmeden önce diğer kişilerin, yine de olağan kanun yollarına usulüne göre başvurması veya

⁴⁷³ AYM, Erol Aksoy (2) Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/11026, Karar Tarihi: 12/12/2019, RG. Tarih ve Sayı: 12/12/2019 – 31046, p.53 – 55. Benzer yönde Bkz. AYM, Melik Yayan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/14743, Karar Tarihi: 3/12/2020. AYM, Mahmut Güder Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/25957, Karar Tarihi: 13/9/2022, İHAM içtihadı da benzer yöndedir bkz. İHAM, Süzer ve Eksel Holding A. Ş, App No: 6334/05, p. 95 – 96. Bununla birlikte özellikle para alacalarına ilişkin yargı kararlarının icra edilmemesi durumunda bireysel başvurudan sonra ortaya çıkan başvuru yollarının da tüketilmesi gerektiğine karar verebilmiştir. Bkz. AYM, Aydın Uzunbay ve diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/4048, Karar Tarihi: 29/11/2018. AYM, Sofia Negiz Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/8301, Karar Tarihi: 29/11/2018. AYM, Mustafa Demir Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/9959, Karar Tarihi: 28/11/2018. AYM, Neziye Demiroğlu Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/20287, Karar Tarihi: 28/11/2018. AYM, Hüseyin Sıdırova Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/4216, Karar Tarihi: 18/5/2021. AYM, Mehmet Pekdemir Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/21348, Karar Tarihi: 16/1/2020.

⁴⁷⁴ AYM, İbrahim Er ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/33281, Karar Tarihi: 26/1/2023, RG. Tarih ve Sayı: 5/5/2023-32181, p. 48 ve 53. İkinci, **Kabul Edilebilirlik Kriterleri**, ed. Musa Sağlam, s. 141.

⁴⁷⁵ Tolga Şirin, “Anayasa Mahkemesinin Şahin Alpay Kararına İlişkin Değerlendirmeler, (An Analysis of Tcc’s Şahin Alpay case)”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 13, 2018, s. 245-268, s. 265.

⁴⁷⁶ Dolayısıyla bu durumun “Somut Olayın Koşullarında Etkililik veya Yeterlilik Nitelikleri Olumsuz Etkilenen Başvuru Yolları” başlığı altında incelenebilmesi de mümkün iken biz konu bütünlüğünü bozmamak ve tekrara düşmemek için bu kısımda anlatmayı uygun bulduk.

halihazırda devam eden olağan kanun yollarındaki sürecin sonuçlanmasını beklemesi gerekmektedir⁴⁷⁷ Lakin özellikle belirli bir konu hakkında yargı kararına uyulmaması örneğin ilgili devlette süreklilik arz ediyorsa, yani yapısal bir sorun teşkil ediyorsa elbette ki, uygulanmayan söz konusu kararın verileceği başvuru yollarının tüketilmesi gerekmeyecektir.⁴⁷⁸

Üçüncü kişinin olağan kanun yollarında elde ettiği başarılı sonucun geneli ilgilendirmesi halinde, kararın gereği idarece yerine getirilmediği müddetçe diğer kişilerin aynı konu ile ilgili olarak olağan kanun yollarını tüketme kriterinden muaf tutulması söz konusu olabilecektir. Örneğin *Youtube kararına* konu olayda, bir internet sitesine yönelik erişimin engellemesi kararı alınması sonucunda Youtube şirketi idari yargıya başvurarak yürütmenin durdurulması talebinde bulunmuş ve Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı sulh ceza mahkemesine müracaat ederek kararın kaldırılmasını talep etmiştir. Her ne kadar iki yargısal yolda başvuranlar lehine kararlar verilmiş ve yürütmeyi durdurma kararı verilmiş ise de, idarenin kararı derhal uygulamaması üzerine Youtube şirketi ile birlikte bahsi geçen yargısal başvuru prosedürlerine hiç dahil olmayan diğer yedi başvuru bireysel başvuru yoluna müracaat etmiştir. Anayasa Mahkemesi tüm başvuru sahiplerinin olağan kanun yollarını tükettiği sonucuna ulaşırken, Youtube gibi sosyal medya uygulamalarının kişilere bilgi ve düşüncelerini açıklamayı, karşılıklı paylaşmayı ve yaymayı sağlayarak ifade özgürlüklerinin kullanılabilirdiği önemli bir araç teşkil ettiğini dikkate almış ve erişim engeli kararı ile Türkiye’deki tüm kullanıcıların ifade özgürlüğüne müdahale edildiğini tespit etmiştir.⁴⁷⁹ Söz konusu sitenin Türkiye’de yoğun ve etkili şekilde kullanıldığını dikkate alan Mahkeme, paylaşılan düşünce ve haberlerin zamanın geçişi ile birlikte güncelliğini yitireceğini de dikkate alarak bu tür sınırlamaların hukuka uygunluğunun en kısa sürede denetlenmesi ve hukuka aykırılığın tespiti halinde müdahalenin hemen kaldırılması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme siteye erişimi sağlayan yargı kararlarının halihazırda uygulanmadığını ve ne zaman uygulanacağını da belirsiz olduğunu⁴⁸⁰ değerlendirdikten sonra söz konusu hak ihlalinin genele etkisi üzerinde

⁴⁷⁷ İHAM, Şahin Alpay v. Türkiye, App. No: 16538/17, 20/03/2018, p. 121

⁴⁷⁸ İHAM, A.B. v. The Netherlands, App. No: 37328/97, 29/01/2002.

⁴⁷⁹ AYM, Youtube LLC Corporation Servis Company ve Diğerleri, Başvuru Numarası: 2014/4705, Karar Tarihi: 29/5/2014, p. 39 – 40.

⁴⁸⁰ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28’inci maddesinin 1’inci fıkrasına göre, yürütmeyi durdurma şeklindeki kararın gereğinin gecikmeden yerine getirilmesi icap etmekte olup bu süre 30 günü geçmemektedir. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi söz konusu bireysel başvuru hakkında karar verdiği tarihte henüz 30 günlük süre geçmemişse de, kararın genele etkisini ve sitenin erişime açılmasının

durmuştur. Mahkemeye göre, erişim engeli kararı milyonlarca bireysel kullanıcıyı etkileyerek onların siteden yararlanmasını imkansız hale getirmektedir. Dolayısıyla yürütmenin durdurulması yönündeki kararın uygulanması ile birlikte site tümüyle erişime açılarak tüm kullanıcıların siteye erişimine imkan tanıyacağından, her bir kişinin ayrı ayrı idarece kararları yerine getirilmeyen idari yargı yoluna müracaat etmesinin beklenmesi olağan kanun yollarının tüketilmesi ilkesinin gayeleri ile uyumlu değildir.⁴⁸¹

Youtube kararına konu olay, kendi dinamikleri ile okunması gereken ve kendine has bazı özellikler gösteren önemli bir vakadır. Örneğin söz konusu süreçte ne bir yargı kararını uygulamama yönünde münferit bir hal vardır ne de bahsi geçen hak ve özgürlük bakımından idari mercilerin ilgili yargı kararlarını uygulamaması şeklinde yapısal bir sorun olduğu tespit edilmiştir. Yapısal bir sorun teşkil etmediği için örneğin Anayasa Mahkemesinin bu karara dayanarak ifade özgürlüğü ihlali iddiaları bakımından, bundan sonra idari yargının, ya da idari yargıda yürütmeyi durdurma yolunun etkili bir hukuk yolu olmadığı sonucuna ulaşamayacaktır. Ancak yürütmeyi durdurma kararının uygulanmaması şeklindeki sürecin münferit bir olay olduğu ve aynı olaya dayanan ihlal iddiaları bakımından idari yargıya başvurulması halinde yine de olumlu yönde sonuç alınabileceği de söylenemeyecektir. Zira idare mahkemesinin Youtube şirketinin talebi sonunda verdiği yürütmeyi durdurma kararı söz konusu sitenin kullanıcısı olan herkes bakımından mecburi bir etki doğurmaktadır. Nitekim kararın uygulanması halinde, erişim engeli ortadan kalkacak ve site Türkiye’deki tüm kullanıcılar bakımından erişilebilir hale gelecektir. Bu bakımdan idarenin yargı kararını uygulamaması ile birlikte Türkiye’deki tüm kullanıcılar bakımından yalnızca ilgili erişim engeli kararı yönünden etkili herhangi bir yargı yolunun mevcut olmadığı gerçeği açığa çıkmıştır. Öyleyse erişim engeli kararının genele olan etkisi dikkate

zahmetli bir iş olmadığını, internette yapılacak basit bir işlemle yerine getirilebileceğini dikkate alan Mahkeme, yürütmeyi durdurma kararının derhal yerine getirilmemesini makul bulmamıştır. Detaylı değerlendirmeler için bkz. Bilgin, “3 Yıllık Bireysel Başvuru Uygulamasında “Tüketme Kuralına İlişkin Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı: Olumlu ve Olumsuz Örnekler/Yaklaşımlar”, s. 1270 – 1275 Ancak Anayasa Mahkemesinin bahsi geçen yaklaşımı karşı oy yazan yargıçlar tarafından eleştirilmiştir. Bkz. AYM, Youtube LLC Corporation Servis Company ve Diğerleri, Başvuru Numarası: 2014/4705, Karar Tarihi: 29/5/2014.

⁴⁸¹ AYM, Youtube LLC Corporation Servis Company ve Diğerleri, Başvuru Numarası: 2014/4705, Karar Tarihi: 29/5/2014, p. 39 – 41.

alınarak olağan kanun yollarının tüketilmesi kriterinin esnek yorumlanması bizce yerindedir.⁴⁸²

III. ULAŞILABİLİR, ETKİLİ VE YETERLİ NİTELİĞE SAHİP BİRDEN FAZLA OLAĞAN KANUN YOLUNUN BULUNDUĞU DURUMLAR

Potansiyel olarak etkili birden fazla çözüm yolu bulunması halinde kaide, bunlardan yalnızca birinin usulüne göre tüketilmiş olmasının yeterli görülmesi şeklindedir. Çözüm yollarından hangisinin tercih edileceğinde ise kural olarak başvurucunun seçimi belirleyicidir.⁴⁸³ Lakin Anayasa Mahkemesi ile İHAM, ihlal edilen hakkın niteliği ile somut olayın koşullarını dikkate alarak kimi hallerde potansiyel olarak etkili söz konusu başvuru yollarından birinin diğerine nazaran daha etkili olduğuna karar verebilmektedir. Bu gibi hallerde başvurulardan beklenen herhangi bir hukuk yolunun değil, mahkemelerin içtihatlarında işaret ettiği yolun tüketilmiş olmasıdır.⁴⁸⁴

Birden fazla idari veya yargısal etkili başvuru yolu bulunduğunun tespit edilmesi halinde Anayasa Mahkemesinin içtihatlarında, çoğunlukla, söz konusu yolların hangi yollar oldukları belirtilmektedir.⁴⁸⁵ Özellikle bu yollarından birinin diğerlerine nazaran somut olayın koşullarında daha etkili olduğunun değerlendirilmesi halinde Anayasa Mahkemesi, mutlaka ilgili yolların hangi yollar olduğunu kısaca değerlendirmekte ve neden diğer yollardan daha etkili görülmesi gerektiği de gerekçeli şekilde ele almaktadır. Dolayısıyla ihlal edildiği ileri sürülen hakkın ve

⁴⁸² Bireysel başvurunun objektif işlevine ağırlık veren benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Çelikyay, s. 54. Farklı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Korkut Kanadoğlu, Bertil Emrah Oder, “Anayasa Mahkemesi’nin Twitter Kararı, Usul ve Esasa İlişkin Sorunlar”, **Güncel Hukuk**, 2014, 6-126.

⁴⁸³ İHAM, Karako v Hungary, App. No: 39311/05 28/04/2009, p.14. İHAM, Lagutin ve diğerleri v. Russia, App. No: 6228/09, 19123/09, 19678/07, 52340/08 and 7451/09, 24/04/2014. AYM, S.S.A. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/2355, Karar Tarihi: 7/11/2013, p. 30. AYM, Ertan Erçiktı Başvurusu (3), Başvuru Numarası: 2018/14040, Karar Tarihi: 30/6/2021, RG. Tarih ve Sayı: 24/8/2021-31578, p. 48. AYM, Metro Turizm Ltd. Şti. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/2481, Karar Tarihi: 13/7/2016, p. 51. AYM, Mehmet Orhan ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/1258, Karar Tarihi: 19/11/2014, RG. Tarih-Sayı: 7/3/2015-29288, p. 39

⁴⁸⁴ Şermin Birtane, Etkili Bir Başvuru Yolu Olarak Bireysel Başvuru, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 112.

⁴⁸⁵ Aksi yönde karar örneği için bkz. AYM, Ercan Kanar Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/533, Karar Tarihi: 9/1/2014.

özellikle hakkın ihlal edildiği iddiasına yol açan vaziyetin niteliğine bağlı olarak Anayasa Mahkemesi, uzunca süredir nispeten tutarlı bir içtihadi yaklaşım tesis etmiştir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin kararlarına yansıyan yönü ile bu bölümde, yaşam hakkı ve işkence yasağı ile manevi bütünlüğün korunması ve özel hayatın gizliliği ve korunması hakları bakımlarından ikili ayırım yapılarak konu ele alınmıştır. Söz konusu hak ve özgürlüklerin seçiminde, Anayasa Mahkemesi kararlarındaki niceliksel yoğunluk etkili olmuştur. İlgili hak ve özgürlükler ile birlikte söz konusu haklara yönelen müdahaleyi oluşturan eylemlerin niteliğine bağlı olarak Mahkemenin önem verdiği konular üzerinde durulmuştur.

A. YAŞAMA HAKKI VE İŞKENCE YASAĞININ İHLAL EDİLDİĞİ DURUMLARDA OLAĞAN KANUN YOLLARI

Yaşam hakkı ile maddi ve manevi bütünlüğün korunması hakları bakımından benimsenen yaklaşıma göre, devletin yalnızca bu hakları ihlal etmeme şeklinde negatif bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Devlet aynı zamanda kamu gücünü kullananlardan veya üçüncü kişilerden gelebilecek ve bireye yönelen ihlallere karşı bireyi korumalı ancak ihlal yine de gerçekleşirse, başvuru yollarını işleterek etkili soruşturma yükümlülüğünü yerine getirmelidir.⁴⁸⁶

Devletin etkili soruşturma yükümlülüğü her olayda mutlaka ceza soruşturması açılmasını gerektirmemektedir. Bazı hallerde örneğin hukuki bir tazmin yolu veya idari bir soruşturma yürütülmesi ihlalin giderilmesi bakımından yeterli görülebilmektedir. Anayasa Mahkemesi yaşam hakkı ile maddi ve manevi bütünlüğün korunması haklarına yönelen eylemin niteliğini göz önünde bulundurarak etkili soruşturma yükümlülüğünün gerektirdiği yargı yolunu kendisi belirlemektedir.⁴⁸⁷ Bu bakımdan yaşam hakkı ile maddi ve manevi bütünlüğün korunması haklarına yönelen eylemler, kasıtlı eylemler şeklinde olabileceği gibi, muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan hata şeklinde veya ihmali eylem şeklinde de olabilmektedir.

⁴⁸⁶ A. Burak Bilgin, “Bireysel Başvuruda 3 Yıl: Bir İnsan Hakları Karnesi - Olumlu Örnekler/Uygulamalar/Yaklaşımlar”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 6 Sayı: 2, 2015, s.129 – 210, s. 189 – 190.

⁴⁸⁷ Bilgin, “3 Yıllık Bireysel Başvuru Uygulamasında, Tüketme Kuralına İlişkin Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı: Olumlu ve Olumsuz Örnekler/Yaklaşımlar”, s. 1290.

1. Kasıtlı Eylemlerin Etkisi

Bir ölüm olayının kasten veya saldırı ya da kötü muamele sonucu meydana gelmesi halinde devletin Anayasa'nın 17'nci maddesi gereğince, sorumluların tespit edilmesine ve cezalandırılabilmesine olanak sağlayacak türde bir ceza soruşturması yürütmesi gerekmektedir. Bu gibi hallerde idari soruşturma veya hukuki tazmin yolları mağdur sıfatının ortadan kaldırılması için yeterli değildir.⁴⁸⁸ Keza İHAM'in içtihadı da bu yöndedir.⁴⁸⁹

Anayasa Mahkemesi, kasten veya saldırı ya da kötü muameleler sonucu meydana gelen bir ölüm olayına ilişkin olarak yalnızca ceza soruşturma prosedürü yürütülmesini yeterli görmektedir.⁴⁹⁰ Buna karşılık yalnızca hukuki veya idari yollara başvurulması halinde olağan kanun yollarının tüketilmediğine karar vermektedir.⁴⁹¹ Söz konusu içtihadın temelinde, kasıt, saldırı ya da kötü muamele eylemleri aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmamasının veya faillerin yargılanmamasının maddi ve manevi varlığın korunması hakkını ihlal edeceği yaklaşımı vardır.⁴⁹² Özellikle söz konusu eylemleri gerçekleştirenlerin kamu görevlileri olması halinde başvuru lehine yalnızca tazminata hükmedilmiş olması, ilgili kamu görevlilerinin bir tür dokunulmazlığa sahip olduğu düşüncesini oluşturabilecektir.⁴⁹³ Bununla birlikte kötü muamele vakalarında eylemin taşıdığı kasıt unsuru, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında en iyi yöntemin delil serbestisi ilkesini benimseyen ceza muhakemesi prosedürü olduğunu kabul ettirmektedir.⁴⁹⁴

⁴⁸⁸ AYM, Hanım Kılıç Başvurusu, 2013/1655, 4/11/2015, p.75 – 77. AYM, Özlem Kır Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/5097, Karar Tarihi: 28/9/2016 RG. Tarih ve Sayı: 26/10/2016- 29869, p. 41. AYM, Süleyman Deveci Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/3017, Karar Tarihi: 16/12/2015, RG. Tarih ve Sayı: 5/2/2016-29615, p. 109.

⁴⁸⁹ İHAM, Tanrıkulu v. Türkiye, [GC], App No: 23763/94, 08/07/1999 p. 79. İHAM, Mocanu ve diğerleri v. Romania [GC], App. No: 10865/09, 45886/07, 32431/08, 17/09/2014, p. 227. Harris O' Boyle/Bates/Buckley, s.53

⁴⁹⁰ Örnek Kararlar için Bkz. Tablo 2. 1

⁴⁹¹ AYM, Seyran İlhan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2020/488, Karar Tarihi: 15/5/2020. AYM, Zeki Güngör Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/8491, Karar Tarihi: 31/3/2016.

⁴⁹² AYM, Özlem Kır Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/5097, Karar Tarihi: 28/9/2016, RG. Tarih ve Sayı: 26/10/2016 – 29869. p. 42- 43.

⁴⁹³ AYM, Ozeyir Kocakaya Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/1457, Karar Tarihi: 14/11/2018, RG. Tarih ve Sayı: 25/12/2018-30636, p. 58.

⁴⁹⁴ Başvurucular yine de kendi istekleri ile bir ölüm olayının kasten veya saldırı ya da kötü muamele sonucu meydana gelmesi halinde ceza soruşturma süreci yanında idari ya da hukuki tazmin yollarına da müracaat edebilirler. Lakin bu gibi hallerde başvuru süresi, ceza soruşturma veya kovuşturma sürecinin sonunda kesinleşen karar ile başlamaktadır. Örnek kararlar için bkz. AYM, Ozeyir Kocakaya Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/1457, Karar Tarihi: 14/11/2018 RG. Tarih ve Sayı: 25/12/2018-30636. AYM, Ahmet Cihan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/23740, Karar Tarihi: 2/12/2020.

Ceza muhakemesi sürecinin başvuruçular tarafından tüketilmiş sayılabilmesi için başvuruçuların yapmaları gerekenler konusunda Anayasa Mahkemesi ile İHAM farklı yaklaşımlara sahiptir. İHAM, işkence ve kötü muamele suçlarında, her ne kadar başvuruçuların ceza muhakemesi prosedürüne katılımları mümkün ise de prensipte işkence ya da kötü muameleyle ilişkin elde çok sarıh göstergelerin bulunması halinde resen soruşturma ilkesini dikkate almaktadır. Bu gibi hallerde soruşturmanın resen başlatılması gerektiğini belirten İHAM, iç hukuk yollarının tüketilmediği yönündeki itirazları kabul etmemektedir.⁴⁹⁵

Anayasa Mahkemesi, işkence iddiaları bakımından bile başvuruçuların olağan kanun yollarını tüketmesi gerektiğini belirtmektedir.⁴⁹⁶ Örneğin, *İlhan Karasu* başvurusuna konu olayda, başvuruçucu gözaltında tutulduğu esnada vücudunda yaralanmalar olduğunu gösterir 5 ayrı sağlık raporu almış, söz konusu sağlık raporları başvuruçunun sanık olarak yargılandığı mahkeme dosyasına getirilmiş ve hatta sulh ceza hakimliğine gönderilmek üzere ilgili savcılığa verilen tahliye talep dilekçesinde gözaltında işkence gördüğü belirtilmiştir. Bahsi geçen olay örgüsüne rağmen Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun gözaltında işkence ve kötü muamele gördüğüne ilişkin iddiaları bakımından doğrudan savcılığa dilekçe verilmediğine dikkat çekmiştir. Sonuçta Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun iddiaları bakımından mahkemeler ve soruşturma makamları önünde çok sarıh göstergelerin bulunması halinde bile, olağan

Bununla birlikte, birden fazla fail veya şüpheli bulunması halinde bazıları yönünden ceza yargılaması sona ermişken bazıları yönünden devam ediyor olabilir. Bir kısım sanık veya şüpheli bakımından ceza muhakemesi süreci sona ermesi üzerine yapılan bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesi, diğer şüpheli veya sanıklar yönünden sürecin devam ettiğini dikkate alarak olağan kanun yollarının tüketilmediğine karar vermektedir. Mahkemenin bu yaklaşımına ilişkin temel gerekçesi, bir soruşturmanın etkili olup olmadığına karar verilirken tüm ceza muhakemesi sürecinin bütün olarak incelenmesi gerektiği şeklindedir. Dolayısıyla yalnızca belirli kişiler yönünden ceza muhakemesi sürecinde verilen kararı dikkate almanın yeterli olmayacağı düşünülmektedir. Karar örnekleri için bkz. AYM, C.D. ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/989, Karar Tarihi: 11/3/2021. AYM, Kasım Şeker Başvurusu, Başvuru Numarası: 2020/32336, Karar Tarihi: 26/5/2022. AYM, Basra Öner ve Mehmet Şirin Öner Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/27463, Karar Tarihi: 30/6/2021. AYM, Ahmet İnce ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/31435, Karar Tarihi: 7/10/2021. Mahkemeye göre her bir şüpheli ya da sanığın kusur durumuna bağlı olarak sonuca ulaşılması gerektiğinden soruşturmanın bir bütün olarak değerlendirilmesi gereklidir. Örnek karar için bkz. AYM, Dilek Genç ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/3944, Karar Tarihi: 1/2/2018 RG. Tarih ve Sayı: 3/5/2018-30410, s. 55. AYM, A.K. ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/2763, Karar Tarihi: 8/9/2021, p. 31. AYM, Yusuf Erdoğan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/33158, Karar Tarihi: 10/5/2022, p. 57.

⁴⁹⁵ İHAM, *Batı ve Diğerleri v. Türkiye*, App No: 33097/96, 57834/00, 03.06.2014, p. 133. Şirin, *Bireysel Başvuru Usul Hukuku*, s. 154.

⁴⁹⁶ AYM, *Zeki Güngör Başvurusu*, Başvuru Numarası: 2013/8491, Karar Tarihi: 31/3/2016, p. 42.

kanun yollarının tüketilmediğine karar vermiştir.⁴⁹⁷ Benzer yönde bir diğer kararında, kolluk görevlisinin kötü muamelesine maruz kalındığı iddiası ile İçişleri Bakanlığına başvurulmasını yeterli görmemiş ve doğrudan Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyetle bulunulmadığından bahisle olağan kanun yollarının tüketilmediğine karar vermiştir.⁴⁹⁸

Anayasa Mahkemesi, işkence ve kötü muamele iddiaları bakımından istisnai bazı kararlarında, resen araştırma yükümlülüğünü dikkate alarak olağan kanun yollarının tüketildiğini kabul etmiştir. Lakin Anayasa Mahkemesinin doğrudan ceza muhakemesi sürecine katılmayan başvurularda olağan kanun yollarını tüketme kuralından muafiyet tanıdığı kararlarında, soruşturma makamlarını harekete geçirecek göstergelerin dolaylı olarak değil doğrudan bu makamlar önünde gerçekleşmesine ya da ileri sürülmesine önem atfetmiştir. Örneğin *N. A.* başvurusuna konu olayda, başvuruçunun şüpheli sıfatıyla yer aldığı savcılık önünde ve sorgu esnasında işkence ve kötü muamele gördüğünü ileri sürmesinin suç ihbarı niteliği taşıdığını kabul etmiştir.⁴⁹⁹

Anayasa Mahkemesi güncel tarihli *B.P.O.* kararına konu olayda, kişinin cinsel organına bir polis memurunca elinin sokulması suretiyle, içi uyuşturucu madde dolu balon şeklinde obje çıkarılan olayı değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi, kolluğun söz konusu müdahalesinin cumhuriyet savcısı önüne kolluk fezlekesi ile geldiği, savcılığın ise uyuşturucu veya uyarıcı madde ithal etme suçundan tanzim edilen iddianamede deliller kısmında kolluğun söz konusu müdahalesi sonucu elde edilen uyuşturucu maddeye yer vermediği, yani müdahalenin hukuka uygun şekilde gerçekleşmediğinin Cumhuriyet Savcılığınca da bilindiğinin en azından zımnen kabul edildiğini tespit etmiştir. Başvuruçunun ceza mahkemesi önündeki savunmasında yasaya aykırı şekilde cinsel organında arama yapıldığını dile getirdiğini de değerlendiren Mahkeme, yargı makamlarının kanuna aykırı müdahaleyi bildiğini ancak soruşturulması için gerekli girişimlerde bulunulmadığını tespit etmiştir. Aksi

⁴⁹⁷ AYM, İlhan Karasu Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/4918, Karar Tarihi: 8/7/2020.

⁴⁹⁸ AYM, Ali Tulum Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/238 Karar Tarihi: 13/4/2021.

⁴⁹⁹ AYM, *N. A.* Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/8130, Karar Tarihi: 21/4/2016. Benzer yönde kıyaslamak için bkz. AYM, Kadir Gökmen Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/36639 Karar Tarihi: 22/9/2022.

yorumun mahkemeye erişim hakkı yönünden başvurucuya aşırı külfet yükleyeceğini değerlendiren Mahkeme, olağan kanun yollarının tüketildiğini kabul etmiştir.⁵⁰⁰

Biz Anayasa Mahkemesinin resen araştırma yükümlülüğünün ortaya çıktığı hallerde olağan kanun yollarının tüketilmesi kuralını oldukça katı yorumladığını düşünmekteyiz. Bununla birlikte İHAM yaklaşımını uygun görmekte ve işkence ya da kötü muameleyle ilişkin elde çok sarih göstergelerin bulunması halinde resen soruşturma ilkesinin dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz.

2. Muhakeme Hatasını veya Dikkatsizliği Aşan İhmalin Etkisi

İhmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında etkili soruşturma yükümlülüğü muhakkak ceza muhakemesi prosedürü yürütülmesini zorunlu kılmamaktadır. Bu bakımdan etkili ve yeterli niteliğe sahip ve başvuru sahiplerinin erişimine açık olan hukuki, idari veya hatta disiplinle ilgili başvuru yolları yeterli görülebilmektedir. Lakin meydana gelen ölüm neticesinde, *“devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu”* yani *“olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadıkları durumlarda”* etkili soruşturma yükümlülüğü, ceza soruşturma sürecini gerektirmektedir.⁵⁰¹ Bu gibi hallerde, yalnızca ceza soruşturması yürütülmesi ancak ayrıca hukuk veya idari dava

⁵⁰⁰ AYM, B.P.O. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/19012, Karar Tarihi: 27/3/2019, RG. Tarih ve Sayı: 1/5/2019 – 30761, p. 55 – 56. Mahkeme çoğunluğu, eylemin bir kadın polis memurunca kimsenin göremeyeceği bir yerde ve hijyen kurallarına uyularak gerçekleştirildiğini dikkate alarak, dayanılmaz bir cismani acı veya psikolojik harabiyete neden olunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Bu bakımdan mahkeme çoğunluğu, eylemi kötü muamele olarak değerlendirmeyerek maddi ve manevi varlığını koruma hakkına yönelen bir müdahale olarak kabul etmiştir. Ancak örneğin Mahkeme Üyesi *Zühtü Arslan* karşı oy gerekçesinde, iç beden muayenesi ile aramasının özel olarak kanunda düzenlendiğini, buna göre ancak bir tabip veya sağlık mensubu tarafından yapılabileceğini dikkate almıştır. *Arslan*’a göre, iç beden muayenesi bireylerin fiziki ve manevi bütünlüğüne yönelik ağır sonuçlar meydana getirebilir ve sağlık açısından riskli ve hayati durumlar oluşturabilir. Dolayısıyla polis memurunca eldiven takılarak yapılması gerekli hijyen kurallarına uygunluğu karşılamamaktadır. Ayrıca *Arslan*, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamelenin tespiti bakımından, acının mutlaka dayanılmaz veya psikolojik etkinin harabiyet boyutuna ulaşmasının gerekmediğini, önemli olanın kişiyi küçük düşüren ve aşağılayan özelliği olduğu dikkate alarak olaydaki eylemin de bu nitelikte olduğunu değerlendirmiştir. Biz de *Zühtü Arslan*’ın karşı oy gerekçelerine katıldığımızdan söz konusu Anayasa Mahkemesi kararını bu başlık altında anlatmayı uygun bulduk.

⁵⁰¹ İHAM, Öneriyıldız v. Türkiye, [GC], App. No: 48939/99, 30/11/2004, 30/11/2004, p. 93. AYM, Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/752, Karar Tarihi: 17/9/2013, p. 60. AYM, Rukiye Güven Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/11229, Karar Tarihi: 10/10/2018, p. 49.

açılmaması halinde olağan kanun yollarının tüketilmesi kriteri bakımından sorun bulunmamaktadır.⁵⁰² İHAM'ın içtihadı da benzer yöndedir.⁵⁰³

Anayasa Mahkemesi, hastayı kabul etmeme, gerekli tedaviyi sağlamama gibi tıbbi uygulama ve değerlendirme hatası anlamına gelmeyecek hallerde ceza soruşturmasının yürütülmesini gerekli görmektedir.⁵⁰⁴ *İrfan Durmuş* kararında Mahkeme, vücudunda ciddi yanıklar oluşacak biçimde yanan başvuruçunun organizasyonel nedenler ve yer olmadığı gibi gerekçelerle hastaneye kabul edilmemesi hususunu ele almıştır. Gerekli tedavinin sağlanmadığını dikkate alan Mahkeme, etkili ceza soruşturması yürütülmesinin gerekli olduğunu ancak başvuruçular tarafından yalnızca hukuk veya idari mahkemelerde tazminat davası açıldığını, bu bakımdan olağan kanun yollarının tüketilmediğini değerlendirmiştir.⁵⁰⁵

Anayasa Mahkemesi, muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmalin varlığını tespit ederken özellikle bireyin korunmasını gerektirecek bir risk ya da tehlikenin mevcut olması gerektiğini, söz konusu riskin ise sorumluluğu bulunan makamlar tarafından öngörülebilir olmasını aramaktadır.⁵⁰⁶ Mahkeme, müdahalenin ihmalden mi yoksa muhakeme hatasını aşan ihmalden mi kaynaklandığını tespit ederken genellikle, kabul edilebilirlik incelemesi ile esas incelemesini birleştirmektedir.⁵⁰⁷ Örneğin bir çocuğun trafo panosunda elektrik akımına kapılması olayında, elektrik üretimi ile dağıtımında yetkili ve sorumlu olanların eylemlerinin yaralanmaya etkisini tespit ederek usul yükümlülüğünün gerektirdiği yargılama türünü belirleyebilmek için kabul edilebilirlik incelemesini esas incelemesi ile birleştirmiştir.⁵⁰⁸

⁵⁰² Bilgin, “3 Yıllık Bireysel Başvuru Uygulamasında “Tüketme Kuralına İlişkin Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı: Olumlu ve Olumsuz Örnekler/Yaklaşımlar”, s. 1290.

⁵⁰³ İHAM, Öneriyıldız v. Türkiye, [GC], App. No: 48939/99, 30/11/2004, 30/11/2004, p. 93, Osman Doğru, Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Cilt I, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2. Baskı, 2016, s. 22.

⁵⁰⁴ AYM, İrfan Durmuş Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/4153, Karar Tarihi: 11/5/2017, RG. Tarih ve Sayı: 13/7/2017 – 30123, p. 108-110.

⁵⁰⁵ AYM, İrfan Durmuş Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/4153, Karar Tarihi: 11/5/2017, RG. Tarih ve Sayı: 13/7/2017 – 30123, p. 108-110. Karşılaştırmak için bkz. AYM, Nimet Bacaklılar Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/19349, Karar Tarihi: 15/3/2018 RG. Tarih ve Sayı: 9/5/2018 – 30416.

⁵⁰⁶ AYM, Kadri Ceyhan Başvurusu, Anayasa Mahkemesi [GK], Başvuru Numarası: 2014/1924, Karar Tarihi: 17/5/2018, RG. Tarih ve Sayı: 5/7/2018-30469 § 91 – 93.

⁵⁰⁷ Örnek karar için bkz. AYM, Necla Kara ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/5075, Karar Tarihi: 15/3/2022 RG. Tarih ve Sayı: 25/5/2022-31846.

⁵⁰⁸ AYM, Selman Tumor Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/18754, Karar Tarihi: 12/9/2019 RG. Tarih ve Sayı: 9/10/2019.

Mahkeme öncelikle, elektrik üretimi ve dağıtım faaliyetinin tehlikeli bir faaliyet olduğunu tespit etmiştir. Tehlikeli faaliyet olması dolayısıyla elektrik üretimi ve dağıtım ile ilgili tüm organizasyon ile teknik cihazların, bireylerin yaşam ile vücut bütünlüklere zarar vermeyecek şekilde yerleştirilmesi, bakım ve onarımlarının yapılması, tehlikeli binalar ile cihazların korunması, bunların gerekirse etkisiz hale getirilmesi ya da yıktırılması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkemeye göre, tüm bu tesisi ve teknik araçları vücut bütünlüğüne ve mal varlığına zarar vermeyecek ve bunlara yönelik tehlike yaratmayacak şekilde tesis etmek, kişilerin bunların gerilim altındaki aktif bölümlerine dokunmasının olanaksız olmasını sağlamak, emniyet mesafesini sağlamak ve koruma önlemlerini almak, faaliyeti yürütenlerin yükümlülüğü altındadır. Mahkemeye göre, faaliyetin tehlikeli niteliğinin gerektirdiği yükümlülüklerin, özellikle çocuklar ve özel korunmaya muhtaç kişilerin durumlarının dikkate alınarak yerine getirilmesi gerekmektedir. Mahkeme, somut olayda yüksek elektrik enerjisi yüklü trafonun özellikle savunmasız kişilerin ona kolayca erişebilmesinin mümkün olduğu açık bir zemin üzerine konumlandırıldığını, trafonun kilit altında tutulduğu mekanizmanın basit olduğunu ve trafonun etrafında dikenli tel ve benzeri tedbirler bulunmadığını tespit etmiştir. Netice olarak, kişilerin trafoya ulaşmasını güçleştirecek veya imkansızlaştıracak tedbirler alınmadığını dikkate alan Mahkeme, kamu makamlarının ciddi bir özensizliği bulunduğu kanaatine ulaşmıştır. Bu özensizliğin ilgili makamlarca bilinmesi gerektiğinin altını çizen Mahkeme, sorumluluğu bulunan makamların muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali bulunduğunu tespit etmiştir. Sonuç olarak söz konusu olay bakımından usul yükümlülüğünün yalnızca tazminata hükmedilerek giderilemeyeceğine karar vermiştir.⁵⁰⁹

Anayasa Mahkemesinin doğal afetlere yaklaşımı da tehlikeli faaliyetlere ilişkin içtihadında olduğu gibidir. Bu bakımdan, doğal afet sonucu meydana gelen bir ölüm olayında, kamusal mercilerin yaşamı korumaya yönelik riski ortadan kaldıracı için gereken özeni gösterip göstermediklerini ortaya çıkarabilecek ve lüzumu halinde

⁵⁰⁹ AYM, Selman Tumor Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/18754, Karar Tarihi: 12/9/2019 RG. Tarih ve Sayı: 9/10/2019, p. 62- 78. Tehlikeli faaliyet olarak değerlendirdiği patlayıcı madde (maytap, meşale) üretimi ve ticareti yönünden benzer yönde karar örneği için bkz. AYM, Necla Kara ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/5075, Karar Tarihi: 15/3/2022 RG. Tarih ve Sayı: 25/5/2022-31846. Demir yolu taşımacılığını tehlikeli bir faaliyet olarak değerlendirildiği karar örneği için bkz. AYM, Burcu Demirkaya ve Yücel Demirkaya Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/1232, Karar Tarihi: 30/10/2018 RG. Tarih ve Sayı: 5/12/2018-30616. Benzer yönde İHAM kararı için bkz. İHAM, Kalender v. Türkiye, App No: 4314/02, 15/12/2009.

sorumluları cezalandırabilecek bir soruşturma yürütülmelidir. Örneğin Anayasa Mahkemesinin *Rabia Nur Yazıcı ve Selma Kocapiçak* kararına konu olayda, ıslah çalışması sonucunda derenin yatağının güzergahının değiştirilmesi ile boş kalan alan doldurularak Toki tarafından bloklar inşa edilmiştir. Su baskınının söz konusu inşa alanına ulaşması ile başvuru sahiplerinin yakınları hayatını kaybetmiştir. Mahkeme, yetkili makamlar tarafından dere yatağının güzergahının değiştirilmesi, yürütülen ıslah çalışması, yağış miktarı gibi hususlar dikkate alındığında, etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün bir ceza soruşturması açılmasını gerekli kıldığı sonucuna ulaşmıştır. Netice olarak, olay ile ilgili açılan tam yargı davası henüz sonuçlanmamışken ceza muhakemesi sürecinin sona erdiği gerekçesi ile yapılan bireysel başvuruyu, olağan kanun yollarının tüketilmesi koşulu bakımından sorun görmeden incelemiştir.⁵¹⁰

3. İhmal Eylemlerin Etkisi

İhmal neticesinde kişinin yaşam hakkına ve vücut bütünlüğüne zarar verilmesi halinde, kişiler adli veya idari yargıya müracaat ederek zararlarının tazmin edilmesini talep edebilecekleri gibi, bir ceza muhakemesi sürecinin yürütülmesini de temenni edebilirler. Lakin bu gibi vakalarda, etkili bir yargısal sistem kurmak şeklindeki devletin usul yükümlülüğü, muhakkak ceza muhakemesi sürecinin yürütülmesini gerektirmemektedir. Bu bakımdan hukuki, idari ya da örneğin disiplin soruşturmaları yürütülmesi bile yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlayabilmektedir. Dolayısıyla kişilerin yalnızca ceza muhakemesi prosedürünün sonuçlanmasını bekledikleri başvurularda, Anayasa Mahkemesi olağan kanun yollarının tüketilmediğine karar vermektedir. Bununla birlikte yalnızca hukuki ya da idari tazmin yollarının veya disiplin sürecine ilişkin başvuru yollarının tüketilmesi yeterli görülebilmektedir.⁵¹¹

Anayasa Mahkemesinin söz konusu yaklaşımı, örneğin tazminat davası yolunun ceza yargılamasına nazaran daha yüksek bir başarı şansına sahip olduğu şeklindeki değerlendirmesinden kaynaklanmaktadır. Nitekim ceza yargılamasında tazminat davalarının aksine, objektif sorumluluk ilkesi mevcut değildir. Mahkemeye

⁵¹⁰ AYM, *Rabia Nur Yazıcı ve Selma Kocapiçak* Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/9528, Karar Tarihi: 9/6/2020 RG. Tarih ve Sayı: 5/8/2020-31204.

⁵¹¹ Bilgin, “3 Yıllık Bireysel Başvuru Uygulamasında “Tüketme Kuralına İlişkin Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı: Olumlu ve Olumsuz Örnekler/Yaklaşımlar”, s. 1290. İHAM içtihadı da benzer yöndedir, bkz. İHAM, *Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal*, App. No: 56080/13, 19/12/2017, p.137.

göre, tazminat davalarında ispat standardı daha düşüktür, örneğin ceza hukukunda taksirli eylemlerden kaynaklanan sorumluluk istisnai özellikteyken, taksirle başkalarına verilen zararın tazminat davaları ile giderilmesi daha yüksek bir potansiyele sahiptir.⁵¹²

Örneğin Anayasa Mahkemesi ve İHAM, tıbbi ihmal vakalarında, yani tıbbi müdahale sırasında doktorun ya da bir başka sağlık personelinin yapmış olduğu hata veya hastaya yanlış teşhis koyulması sebebiyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiaları bakımından mutlaka ceza davası açılmasının gerekli olmadığı kanaatindedir.⁵¹³ Dolayısıyla yalnızca ceza prosedürüne dahil olan ancak örneğin idari veya hukuki tazmin yollarını denemeyen başvuru sahipleri hakkında olağan kanun yollarının tüketilmediğine karar verilmektedir.⁵¹⁴ Anayasa Mahkemesine göre sağlık merkezlerindeki mikrop, bakteri ve virüs kaynaklı ölüm olayları da tıbbi ihmal kapsamında değerlendirilmektedir.⁵¹⁵

Özel ya da kamu fark etmeksizin sağlık kuruluşlarına başvuru yapan hastaların sağlık durumunun ciddiyetini bilen veya bilmesi gereken yetkili kişi ve kurumlarca, oluşabilecek riskleri bertaraf etmek amacıyla gerekli ve yeterli tedbirlerin alınmaması halinde veya tanı ve tedavi sürecine ilişkin değerlendirme hatasını aşacak biçimde mesleki ödevlere aykırı davranılması halinde ise yalnızca ceza prosedürünün yürütülmüş olması yeterli görülmektedir.⁵¹⁶ Anayasa Mahkemesi, özellikle hastane veya personelin organizasyon eksikliği halinde etkili yolun ceza muhakemesi prosedürü olduğunu kabul etmektedir. Örneğin doğum sırasında göz muayeneleri yapılan 2 bebeğin 2 hafta sonra yeniden muayene edilmesi gerektiğinin ebeveynlerine

⁵¹² AYM, Ramazan Demir Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/16285, Karar Tarihi: 22/3/2018, p.36 – 38 Ancak sanık veya şüphelinin kimlik bilgilerinin bilinmediği hallerde ayrıca hukuki veya idari tazmin yollarının tüketilmesini aramamaktadır. AYM, Aydın Keskin Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/4746, Karar Tarihi: 17/11/2021 RG. Tarih ve Sayı: 22/12/2021-31697.

⁵¹³ İHAM, Vo v. France, App. No: 53924/00, 8/7/2004, p. 90; AYM, Seyfi Yayla ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/829, Karar Tarihi: 11/12/2014. AYM, Mahmut Sancar Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/3583, Karar Tarihi: 7/7/2015 RG. Tarih- Sayı: 14/8/2015-29445.

⁵¹⁴ AYM, Turgay Çamlı Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/1266, Karar Tarihi: 17/9/2014 RG. Tarih- Sayı: 5/11/2014-29166. AYM, Nail Artuç Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/2839, Karar Tarihi: 3/4/2014. AYM, Yaprak Yüksel Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/9116, Karar Tarihi: 14/10/2015 RG. Tarih – Sayı: 3/12/2015-29551. AYM, Berat Agardan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/11076, Karar Tarihi: 27/10/2016. AYM, Murat Yasa Kılınç Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/14146, Karar Tarihi: 27/10/2016. İHAM karar örneği için bkz. İHAM, Polat v. Türkiye, App. No: 3143/12, 15/10/2013.

⁵¹⁵ AYM, Ramazan Baytemir Başvurusu (2), Başvuru Numarası: 2018/38015, Karar Tarihi: 27/1/2021.

⁵¹⁶ AYM, Emine Demir ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/16805, Karar Tarihi: 25/5/2022, p. 17.

bildirildiği, 2 hafta sonra ise hastanede muayene yapılacak cihazın eksikliği nedeniyle muayenenin yapılamadığı ve hastanedeki enfeksiyon riski nedeniyle erkenden taburcu edildikleri olayda, 2 bebek de görme yetisini kaybetmiştir.⁵¹⁷ Anayasa Mahkemesi görme yetisi kaybı şeklindeki sonucun hastane ve personelin organizasyonel eksikliğinden kaynaklandığını dikkate alarak, yalnızca ceza muhakemesi prosedürünün yürütülmesini yeterli görmüş, ayrıca hukuk ya da idari tazmin veya disiplin sürecine müracaat edilmemesini kabul edilemezlik nedeni olarak değerlendirmemiştir.⁵¹⁸ İHAM da benzer şekilde örneğin hayati tehlikesi bulunan bir hastanın ücret ödenmediğinden bahisle hastaneye hiç kabul edilmediği olayda, etkili başvuru yolunun ceza muhakemesi prosedürü olduğunu değerlendirmiştir.⁵¹⁹

Anayasa Mahkemesinin her zaman somut olay koşullarında ihmal mi yoksa muhakeme hatasını aşan ihmal mi olduğunu doğru şekilde tespit edebildiğini söyleyebilmek güçtür. Örneğin hastanın yoğun bakım ünitesinde yer olmadığı gerekçesiyle hastaneye kabul edilmediği olayda, Anayasa Mahkemesi muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir durum olmadığını tespit etmiştir.⁵²⁰ Yalnızca ceza muhakemesi prosedürü yürütüldüğünü göz önünde bulunduran Mahkeme, ayrıca hukuki ya da idari tazmin veya disiplin sürecine müracaat edilmemesini olağan kanun yollarının tüketilmediği şeklinde değerlendirmiştir. Halbuki Mahkemenin hastayı kabul etmemek şeklindeki uygulamalar bakımından tüketilmesi gerekli başvuru yolunun ceza muhakemesi prosedürü olduğuna işaret ettiği kararları da bulunmaktadır.⁵²¹

Biz Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkına veya vücut bütünlüğüne müdahale teşkil eden eylemin niteliğine göre ayırım yaparak etkili yolun hangisi olduğuna kendisinin karar verdiği yaklaşımını uygun bulmamaktayız. Öncelikle bu bakış açısı hangi eylemin kasıt, hangi eylemin ihmal, hangi eylemin ise muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan ihmal anlamına geldiğini başvuru sahiplerinin tespit edebilmelerini

⁵¹⁷ AYM, Emine Demir ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/16805, Karar Tarihi: 25/5/2022, p. 17.

⁵¹⁸ AYM, Emine Demir ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/16805, Karar Tarihi: 25/5/2022, p. 19.

⁵¹⁹ İHAM, Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk v. Türkiye, App. No: 13423/09, 9/4/2013, p. 104-105.

⁵²⁰ AYM, Nimet Bacaklılar Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/19349, Karar Tarihi: 15/3/2018 RG. Tarih ve Sayı: 9/5/2018 – 3041673.

⁵²¹ AYM, İrfan Durmuş Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/4153, Karar Tarihi: 11/5/2017, RG. Tarih ve Sayı: 13/7/2017 – 30123.

gerektirmektedir. Halbuki söz konusu hususları kimi durumlarda ancak ceza hukukuna çok iyi hakim hukukçular doğru bir şekilde tespit edebilmektedir.⁵²² Oysa eylemin niteliğini doğru şekilde belirleyebilecek kişi, Anayasa Mahkemesinin beklediği “doğru” hukuk yoluna başvurabilecek ve yanlış yola müracaat ederek süreaşımı riski olmadan bireysel başvuru yapabilecektir. Sıradan bir kişiden beklenmesi güç bir ayrımdır.

İkinci olarak Anayasa Mahkemesinin örneğin tazminat davası yolunda ceza yargılamasına nazaran daha düşük bir ispat standardı belirlenmesini, hangi yargı yolunun daha etkili olduğuna karar verirken bir ölçü olarak kullanmasını doğru bulmamaktayız. Nitekim ceza yargılamalarında resen araştırma ilkesi geçerli iken hukuk yargılamalarında kural olarak taraflarca getirilme ilkesi hakimdir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesince ispat standardı daha düşük kabul edilen hukuki tazmin yolları, başvuru açısından aslında daha külfetli bir yargı yolu haline gelebilmektedir. Netice olarak biz kişinin ölümü veya yaralanması ile sonuçlanan vakalarda Mahkemenin söz konusu sonuca sebep olan eylemin niteliğine göre ayırım yaparak potansiyel olarak çözüm sağlayabilecek birden fazla başvuru yolundan birini diğerine göre daha etkili gören yaklaşımının, başvurucuya aşırı külfet yüklediği kanaatindeyiz.

Bilgin’in ifade ettiği gibi, biz de Anayasa Mahkemesinin başvurucların talebine göre hareket etmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Bu bakımdan mağdurun yalnızca parasal olarak giderimi talep ettiği hallerde tazminat talebine uygun yargı yolları dışında ayrıca ceza muhakemesi sürecinin de yürütülmüş olmasını beklememesini; mağdurun yalnızca failin ceza muhakemesi süreci sonunda cezalandırılmasını talep etmesi halinde ise bir de hukuki veya idari tazmin yollarının tüketilmiş olmasını aramamasını kabul etmekteyiz.⁵²³

⁵²² Hatta kimi kararlarda Anayasa Mahkemesi üyeleri bile eylemin niteliğini farklı şekilde yorumlayabiliyor, bkz. AYM, Emine Demir ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/16805, Karar Tarihi: 25/5/2022. AYM, Nimet Bacaklılar Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/19349, Karar Tarihi: 15/3/2018 RG. Tarih ve Sayı: 9/5/2018 – 3041673.

⁵²³ Bilgin, “3 Yıllık Bireysel Başvuru Uygulamasında “Tüketme Kuralına İlişkin Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı: Olumlu ve Olumsuz Örnekler/Yaklaşımlar”, s. 1294.

B. MANEVİ BÜTÜNLÜĞÜN KORUNMASI HAKKI İLE ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN İHLAL EDİLDİĞİ DURUMLARDA OLAĞAN KANUN YOLLARI

Anayasa Mahkemesi kararlarında yerini bulan ve bir ihlal iddiasına yönelik birden fazla erişilebilir, etkili ve yeterli başvuru yolunun mevcut olması hali, özellikle manevi bütünlüğün korunması hakkı ile özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı bakımından gündeme gelmektedir. Şeref ve itibarın korunması hakkı ile unutulma hakkı bakımından Mahkemenin bugüne kadar yaptığı değerlendirmelerin incelenmesi önem taşımaktadır.

1. Şeref ve İtibarın Korunması Hakkı Bakımından Değerlendirme

Sözleşmenin 8'inci maddesi ile Anayasa'nın 17'nci maddesi gereğince, devletin şeref ve itibara yönelen saldırılara karşı bireyin manevi varlığını koruma ve saygı gösterme yükümlülüğü bulunmaktadır. Sözleşmenin 8'inci maddesi ile Anayasa'nın 17'nci maddesi gereğince, devletin şeref ve itibara yönelen saldırılara karşı bireyin manevi varlığını koruma ve saygı gösterme yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfi şekilde müdahale etmemeli ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemelidir.⁵²⁴ Anayasa Mahkemesi şeref ve itibara yönelen müdahaleler ile ilgili olarak, örneğin kişinin hakarete uğradığını iddia etmesi halinde, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin iftira ve hakaret eylemlerinin suç olmaktan çıkarılması yönündeki birçok kararını göz önünde bulundurmaktadır.⁵²⁵ Bu bakımdan devletin etkili yargısal sistem kurmak şeklindeki pozitif yükümlülüğünün her olayda muhakkak ceza soruşturması ile kovuşturması sürecinin yürütülmesini zorunlu kılmadığının altını çizmektedir.

Şeref ve itibara yönelen örneğin hakaret eylemine karşı ulusal hukukta hem cezai hem de hukuki başvuru yolları düzenlenmiştir. Ceza hukuku bakımından hakaret

⁵²⁴ İHAM, Pfeifer v. Austria, App. No: 12556/03, 15/11/2007, p. 35. AYM, Adnan Oktar Başvurusu (2), Başvuru Numarası: 2013/514, Karar Tarihi: 2/10/2013 RG. Tarih- Sayı: 15/11/2013-28822, p. 30.

⁵²⁵ AYM, S.S.A. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/2355, Karar Tarihi: 7/11/2013, p. 32. Meclisin konu ile ilgili tavsiye kararları için bkz: Parliamentary Assembly, Towards decriminalisation of defamation, Resolution 1577, 04/10/2007, p. 11, 13, 17. Parliamentary Assembly, Towards decriminalisation of defamation, Resolution 1814, 04/10/2007, § 1; Parliamentary Assembly, Respect for media freedom, Recommendation 1897, 27/1/2010, p.11.

suçu anlamına gelen söz konusu müdahale için ceza muhakemesi sürecinin yürütülmesi mümkün iken, aynı zamanda haksız fiil teşkil eden hakaret eylemine karşı hukuki sorumluluk yoluna başvurulması da mümkündür. Bir eylemin suç teşkil edebilmesi için ilgili kanunlarda açıkça düzenlenen suçun unsurlarını karşılaması gerekirken, hukuki sorumluluğun daha geniş bir hukuka aykırı davranış grubunu kapsamına aldığını göz önünde bulunduran Anayasa Mahkemesi, ceza hukukunda objektif sorumluluk prensibi kabul edilmediği halde, hukuki sorumlulukta bunun mümkün olduğunu dikkate almıştır. Bahsi geçen tüm hususlar ile birlikte hukuki sorumluluk bakımından cezai sorumluluğa göre daha düşük bir ispat standardı benimsendiğini ifade eden Mahkeme, ceza muhakemesi sürecinden ise hukuki tazmin sürecinin daha yüksek başarı sunma kabiliyeti olduğu kanaatine varmıştır.⁵²⁶ Netice olarak Anayasa Mahkemesi, hakaret dolayısıyla şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiaları bakımından yalnızca ceza prosedürünün yürütüldüğü ancak hukuki tazmin yollarının denenmediği hallerde olağan kanun yollarının tüketilmediğine karar vermektedir.⁵²⁷

Nefret söylemine⁵²⁸ dayanılarak kişiye hakaret edilmesi halinde Anayasa Mahkemesi, yalnızca ceza muhakemesi yolunun tüketilmesini yeterli görmektedir.

⁵²⁶ AYM, S.S.A. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/2355, Karar Tarihi: 7/11/2013, p. 31. AYM, Halkevleri Derneği ve İlknur Birol Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/577, Karar Tarihi: 30/6/2014, p. 29.

⁵²⁷ AYM, I.Y. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/1213, Karar Tarihi: 17/7/2014. AYM, Yusuf Burak Çelik Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/2538, Karar Tarihi: 20/11/2014. AYM, Emel Leloğlu Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/3512, Karar Tarihi: 17/7/2014. AYM, Aslı Kırmızı Demirseren Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/5680, Karar Tarihi: 15/4/2014. AYM, Gülşin Oral Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/6129, Karar Tarihi: 16/9/2015. AYM, Şehnaz Ayhan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/6229, Karar Tarihi: 15/4/2014. AYM, Gülşin Oral Başvurusu (2), Başvuru Numarası: 2013/6231, Karar Tarihi: 23/3/2016. AYM, Mesut Özbezen Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/8175, Karar Tarihi: 15/4/2014. AYM, Ümit Yalçın Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/12984, Karar Tarihi: 26/2/2015. Şeref ve itibara yönelen ifadenin kimliği belirlenemeyen bir kimse tarafından söylenmiş olması halinde, Anayasa Mahkemesi yalnızca ceza prosedürünün yürütülmesini yeterli görmekte, hukuki tazmin yolu tüketilmediğinden bahisle kabul edilemezlik kararı vermemektedir. Örnek karar için bkz. AYM, Mustafa Tepeli Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/5831, Karar Tarihi: 1/3/2017, RG. Tarih ve Sayı: 6/6/2017-30088.

⁵²⁸ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi nefret söylemini, “azınlıklar, göçmenler ya da göçmen kökenlilere yönelen, ayrımcılık, düşmanlık, saldırgan milliyetçilik ve etnik merkezîyetçilik de dahil olmak üzere, ırkçı nefret, antisemitizm yabancı düşmanlığı ya da hoşgörüsüzlük temelinde başka nefret biçimlerini yaymak, tahrik veya teşvik etmek ya da haklı göstermek gibi her şekilde ifade biçimi” olarak tanımlamıştır. – Tanım için bkz. Bakanlar Komitesi tarafından 30 Ekim 1997 tarihinde kabul edilen R (97) 20 sayılı tavsiye kararında bkz. [https://www.coe.int/t/dg4/cultureheritage/mars/source/resources/references/04%20-%20CM%20Rec\(97\)20%20Hate%20Speech.pdf](https://www.coe.int/t/dg4/cultureheritage/mars/source/resources/references/04%20-%20CM%20Rec(97)20%20Hate%20Speech.pdf) (Erişim Tarihi: 07/04/2022). Serra Karadeniz, “Nefret Suçunun Fail – Mağdur ve Hukuki Düzenlemeler Çerçevesinde Değerlendirilmesi” Suç ve Ceza Dergisi, Sayı: 3 – 4, 2016, s. 43. Benzer yönde İHAM kararı için bkz. İHAM, Gündüz v. Türkiye, App. No: 35071/97, Tarih: 14/06/2004, p. 40.

Zira Mahkemeye göre, hoşgörü ile insan onuru kavramları demokratik ve çoğulcu toplumun temelini oluşturmakta olup, nefreti yayan ve teşvik eden ifadelerin demokratik ve çoğulcu toplumda asla yeri yoktur, bu yüzden devletin bu tarz söylemleri yasaklamak ve hatta önlemek yükümlülüğü bulunmaktadır.⁵²⁹ Elbette bu gibi hallerde başvurucuların neyin nefret söylemi anlamına geldiğini doğru şekilde belirleyememe ve Anayasa Mahkemesine göre etkili olan ceza yargılaması yoluna müracaat etmeyerek bireysel başvuru süresini kaçırma riskleri bulunmaktadır.⁵³⁰

Bireyin şeref ve itibarını zedeleyen ifadelerin basın ve yayın organları vesilesi ile dile getirilmesi halinde, Anayasa Mahkemesi, Türk hukukunda etkili ve yeterli görülebilecek cevap ve düzeltme talep etme yolları ile içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi yollarını özel olarak incelemiştir.

Mahkemeye göre sulh ceza hakimliklerine müracaat edilerek cevap ve düzeltme talep edilebileceği gibi⁵³¹, hukuk mahkemelerine başvurarak çekişmeli yargı yolu ile cevap ve düzeltme hakkının ileri sürülebilmesi mümkündür. Sulh Ceza Mahkemesine başvuru yolunda, kişi öncelikle basında yer alan söz konusu ifadenin kapsamını aşmayan ve karşı saldırı ya da haksız fiil niteliği taşımayan cevap ve düzeltme metnini kanundaki sürelerle uygun olarak ilgili basın kuruluşuna gönderir. Yasadaki usule uygun olarak söz konusu metin basın organınca yayınlanmadığı sürece kişi, sulh ceza hakimliğine başvurarak cevap ve düzeltmenin yayınlanmasını isteme hakkına sahiptir. Mahkemeye göre bir çekişmesiz yargı yolu olan sulh ceza hakimliğinden cevap ve düzeltmenin yayımlanmasının talep edilmesi yolu, basın organının temsilcileri ile sorumlularının silahların eşitliği ilkesinden faydalanamadıkları bir hukuk yoludur.⁵³² Çekişmesiz yargı yolu olduğu için sulh ceza

⁵²⁹ AYM, Sinem Hun Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/5356, Karar Tarihi: 8/5/2014, p. 26 -32. AYM, Kaos GL Kültürel Araştırma ve Dayanışma Derneği Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/18891, Karar Tarihi: 23/5/2018 RG. Tarih ve Sayı: 8/6/2018-30445. AYM, Mehmet Aytaç Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/26514, Karar Tarihi: 11/2/2021.

⁵³⁰ Başvurucuların nefret söylemini hatalı şekilde değerlendirdikleri başvurular bakımından bkz. AYM, Fetullah Gülen Başvurusu (3), Başvuru Numarası: 2014/8951, Karar Tarihi: 20/7/2017. AYM, Fetullah Gülen Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/12225, Karar Tarihi: 14/7/2015, RG. Tarih- Sayı: 6/10/2015-29494. AYM, Osman Hilmi Özdil Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/14934, Karar Tarihi: 22/6/2017. AYM, Nur Neşe Karahan ve Yeşil Artvin Derneği Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/79283, Karar Tarihi: 17/4/2019. AYM, Aytuğ Atıcı Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/21055, Karar Tarihi: 26/5/2021.

⁵³¹ 9/6/2004 Tarihli ve 5187 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesinde düzenlenmiştir.

⁵³² AYM, Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/6237, Karar Tarihi: 2/7/2015, RG. Tarih- Sayı: 15/9/2015-29476, p. 50.

hakimliğince verilen kararlar diğer ceza ve hukuk davaları bakımından kesin hüküm teşkil etmemekte olup kişinin diğer dava haklarını kullanmasını etkilememektedir.⁵³³ Kaldı ki sulh ceza hakiminden başvuru lehine karar alabilmek için basın organınca yayınlanan ifadelerdeki hukuka aykırılık ile gerçek dışılığın çok belirgin olması ve zararın süratle giderilmesi ihtiyacının zaruri olması gerekmektedir. Bahsi geçen tüm bu hususları göz önünde bulunduran Mahkeme, sulh ceza hakimliğinden cevap ve düzeltme talep etme yolunun diğer başvuru yollarına nazaran daha dar bir alanı kapsamına aldığını tespit etmiştir.⁵³⁴ Netice olarak Mahkeme başarı şansı sunma potansiyeli sulh ceza mahkemesine başvurmadan daha yüksek olan haksız fiilden kaynaklı hukuki tazmin yolu ile cezai takibat yollarına müracaat edilmediğinden bahisle olağan kanun yollarının tüketilmediğine karar vermiştir.⁵³⁵

Şeref ve itibarı zedeleyen ifadelerin basın ve yayın organları vesilesi ile ileri sürülmesi halinde, kişilerin 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9'uncu maddesinde düzenlenen içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi yoluna başvurmaları da mümkündür. Mahkeme, karardan etkilenen yayın organlarına cevap hakkı tanınmadan sulh ceza mahkemelerince dosya üzerinden karar verildiği üzerinde durmuştur. Müdahalenin kişilik haklarını açık şekilde ihlal ettiğinin ilk bakışta anlaşılması halinde söz konusu başvuru yolunun işletilmesi mümkündür.⁵³⁶ Mahkeme, sulh ceza hakiminin ilk bakışta ihlalin olduğu veya olmadığı yönündeki kararının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğini belirledikten sonra, ilk bakışta ihlal bulunmadığı gerekçesiyle 5651 sayılı yasada düzenlenen yolda istediği sonucu elde edemeyen kişilerin, ayrıca genel hukuk

⁵³³ AYM, Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/6237, Karar Tarihi: 2/7/2015, RG. Tarih- Sayı: 15/9/2015-29476, p. 51.

⁵³⁴ AYM, Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/6237, Karar Tarihi: 2/7/2015, RG. Tarih- Sayı: 15/9/2015-29476, p. 61.

⁵³⁵ Benzer yönde diğer kararları için bkz. AYM, Tekno Gayrimenkul Yatırım San. Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/62, Karar Tarihi: 16/9/2015. AYM, Hamit Karataş Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/5686, Karar Tarihi: 6/10/2015, RG. Tarih-Sayı: 24/11/2015-29542. AYM, Tansu İşler Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/9799, Karar Tarihi: 14/4/2016. AYM, Türkiye İş Adamları ve Sanayiciler Konfederasyonu Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/8691, Karar Tarihi: 6/10/2015, RG. Tarih-Sayı: 24/11/2015-29542. AYM, K. T. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/18100, Karar Tarihi: 22/6/2017. AYM, K. A. İ. A. Ş. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/9986, Karar Tarihi: 7/3/2018.

⁵³⁶ AYM, İ.D. ve diğerleri [GK], Başvuru Numarası: 2016/14513, Karar Tarihi: 28/12/2022, RG. Tarih ve Sayı: 24/3/2023-32142, p. 66.

yollarına başvurabileceği kanaatine ulaşmıştır.⁵³⁷ Buna göre kişiler, “*özel hukuk davaları yoluyla, örneğin 4721 sayılı Kanun’un 24. ve 25. maddelerine dayanarak müdahalenin önlenmesi, durdurulması veya devam eden müdahaleye son verilmesi, müdahalenin hukuka aykırılığının saptanması, mahkemenin alacağı kararın veya cevap ve düzeltme metninin yayımlanması ya da üçüncü kişilere bildirilmesini isteyebilirler; maddi veya manevi tazminat davaları açabilirler.*”⁵³⁸ Netice olarak Anayasa Mahkemesi, yalnızca 5651 sayılı kanunda düzenlenen erişimin engellenmesi yoluna müracaat edilmesi halinde, diğer genel hukuk yollarının tüketilmediğinden bahisle kabul edilemezlik kararları vermiştir.⁵³⁹

Devam eden süreçte Anayasa Mahkemesi, Yargıtay kararlarını dikkate alarak içtihat değişikliğine gitmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi muhtelif kararlarında, 5651 sayılı Kanun’un 9’uncu maddesindeki başvuru yolunun, 4721 sayılı Kanun’un 24’üncü maddesinde düzenlenen hukuki sorumluluk yoluna göre özel hüküm teşkil ettiğini belirterek internet ortamında yapılan yayınlarla kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri süren kişilerin 5651 sayılı Kanun’un 9’uncu maddesindeki başvuru yoluna müracaat etmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.⁵⁴⁰ Dolayısıyla sulh ceza hakimliklerinde istediği korumayı elde edemeyen ve internet ortamında yapılan yayınlarla kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri süren başvuru sahiplerinin ayrıca 4721 sayılı Kanun’un 24’üncü maddesine dayanarak dava açma imkanları kalmamıştır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, 5651 sayılı Kanun’un 9’uncu maddesindeki başvuru yolu ile ilgili de içtihat değişikliğine gitmiştir. Mahkeme, 5651 sayılı Kanun’daki başvuru yolunun uygulamada ihlalin yalnızca ilk bakışta görülebildiği haller dışındaki durumlarda da uygulandığını tespit etmiştir. Bu şekilde, internet erişimlerinin belirsiz süre ile engellendiğini, böylece ifade ve basın özgürlükleri açısından büyük tehlikeler doğduğunu, keyfi ve orantısız müdahalelere karşı bazı güvenceler sağlanması gerektiğini ancak bu güvencelerin ne erişimin engellenmesi kararı verilirken ne de

⁵³⁷ AYM, İ.D. ve diğerleri [GK], Başvuru Numarası: 2016/14513, Karar Tarihi: 28/12/2022, RG. Tarih ve Sayı: 24/3/2023-32142, p. 67-69.

⁵³⁸ AYM, İ.D. ve diğerleri [GK], Başvuru Numarası: 2016/14513, Karar Tarihi: 28/12/2022, RG. Tarih ve Sayı: 24/3/2023-32142, p. 70.

⁵³⁹ Mahkeme, aynı zamanda kişilik haklarına saldırıdan bulunulan eylemin suç oluşturması halinde kamu davası açılabilirliğini, ancak şeref ve itibarın korunmasında ceza yargılamalarının hukuk davalarına kıyasla daha dar bir alanda etkili olduğunu, hukuki tazmin yolunun daha yüksek başarı şansı sunabileceğini değerlendirmiştir. AYM, İ.D. ve diğerleri [GK], Başvuru Numarası: 2016/14513, Karar Tarihi: 28/12/2022, RG. Tarih ve Sayı: 24/3/2023-32142, p. 67 – 69.

⁵⁴⁰ AYM, İ.D. ve diğerleri [GK], Başvuru Numarası: 2016/14513, Karar Tarihi: 28/12/2022, RG. Tarih ve Sayı: 24/3/2023-32142, p. 82.

itiraz yolunda sağlanmadığını belirtmiştir.⁵⁴¹ Netice olarak, Anayasa Mahkemesi erişimin engellenmesi taleplerinin reddedilmesi halinde, şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddialarını giderebilecek herhangi bir etkili başvuru yolu bulunmadığı sonucuna varmıştır.⁵⁴²

Bizce Anayasa Mahkemesinin şeref ve itibarın korunması hakkı yönünden ceza yollarına nazaran hukuk yollarını etkili gördüğü yaklaşımı nispeten tutarlı ve başvuruçular tarafından öngörülebilir niteliktedir. Ancak yine de Bilgin’in ifade ettiği gibi biz de Anayasa Mahkemesinin başvuruçuların talebine göre hareket etmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Bu bakımdan mağdurun yalnızca parasal olarak giderimi talep ettiği hallerde tazminat talebine uygun yargı yolları dışında ayrıca ceza muhakemesi sürecinin de yürütülmüş olmasını beklememesini; mağdurun yalnızca failin ceza muhakemesi süreci sonunda cezalandırılmasını talep etmesi halinde ise bir de hukuki veya idari tazmin yollarının tüketilmiş olmasını aramamasını kabul etmekteyiz.⁵⁴³

2. Unutulma Hakkı Bakımından Değerlendirme

Kişi gerçek olmadığını ileri sürmediği ve geçmişte hakkında basında çıkan bazı haberlerin, zamanın geçmesi ile birlikte artık unutulmasını temenni edebilmektedir. Özellikle internet gibi teknolojik araçların yaygınlaşması ile kişilerin hatırlamak istemedikleri ve geçmişte kalan birçok durum, üzerinde yıllar geçse bile diğer kişilerce kolayca erişilebilir olmaktadır. Böylece sanal ortam geçmişte kalan ve ilgili kişilerin unutulmasını istediği haberlerin geride kalmasına fırsat vermemektedir.⁵⁴⁴

Anayasada açıkça unutulma hakkı düzenlenmiş olmadığı halde Anayasa Mahkemesi, söz konusu hakkı Anayasanın 17’nci maddesinde zımni olarak yer alan şeref ve itibarın korunması hakkı ile 20’nci maddedeki kişisel verilen korunmasını isteme hakkını bir arada ele alarak değerlendirmektedir. Mahkemeye göre, devletin

⁵⁴¹ AYM, İ.D. ve diğerleri [GK], Başvuru Numarası: 2016/14513, Karar Tarihi: 28/12/2022, RG. Tarih ve Sayı: 24/3/2023-32142, p. 89.

⁵⁴² AYM, İ.D. ve diğerleri [GK], Başvuru Numarası: 2016/14513, Karar Tarihi: 28/12/2022, RG. Tarih ve Sayı: 24/3/2023-32142, p. 97.

⁵⁴³ Bilgin, “3 Yıllık Bireysel Başvuru Uygulamasında “Tüketme Kuralına İlişkin Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı: Olumlu ve Olumsuz Örnekler/Yaklaşımlar”, s. 1294.

⁵⁴⁴ AYM, N.B.B. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/5653, Karar Tarihi: 3/3/2016 RG. Tarih ve Sayı: 24/8/2016-29811, p. 45.

kişilere geçmişte yaşadıklarının başkaları tarafından öğrenilmesini engelleyerek ona yeni bir sayfa açma imkanı sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır.⁵⁴⁵

Anayasa Mahkemesi *N. B. B.* başvurusu⁵⁴⁶ ile unutulma hakkı bakımından potansiyel olarak aynı çözümü sağlayabilecek birden fazla etkili, erişilebilir ve yeterli başvuru yolu hakkında değerlendirmelerde bulunmuştur. Bu bakımdan Mahkeme ilk olarak, bir gazetenin internet arşivinde erişilebilir durumda olan haberler ile ilgili olarak başvurucunun içeriğin yayından kaldırılması talebiyle sulh ceza mahkemesine başvurması yolunu incelemiştir. Başvuruya konu olayda 1998 ve 1999 yıllarında başvurucu hakkında uyuşturucu kullandığı iddiası ile yürütülen ceza muhakemesi süreci ile aldığı adli para cezasına ilişkin haberler bulunmaktadır. Başvurucu söz konusu haberlerin yayından kaldırılması için 2/4/2013 tarihinde ilgili basın yayın kuruluşuna öncelikle ihtarname göndermiş ancak talebinin yerine getirilmemesi üzerine içeriklerin yayından kaldırılması istemiyle sulh ceza mahkemesine müracaat etmiştir. Bu şekilde de talep ettiği sonucu elde edemeyen başvurucu, sulh ceza mahkemesi önündeki süreci usulüne göre tükettikten sonra başka herhangi bir idari ya da yargısal başvuru yoluna müracaat etmeden bireysel başvuru yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi, başvurucunun iddiaları bakımından hukuk mahkemeleri önünde çekişmeli yargı yoluna müracaat edilebilmesinin mümkün olduğunu ancak somut olayda başvurucu hakkındaki haberlerin uzun süredir, 1998'ten 2013'e kadar yaklaşık 15 sene, yayında olduğunu dikkate alarak farklı yönde karar vermiştir. Mahkemeye göre, internet sitesindeki haberlere üçüncü kişiler kolayca erişebilmekte olup başvurucunun şeref ve itibarına yönelen müdahale çok uzun zamandır ve halihazırda devam etmektedir. Bu bakımdan söz konusu müdahaleyi hızlıca ortadan kaldıracabilecek bir hukuk yolunun etkili görülebileceği kanaatine ulaşan Mahkeme, hukuk mahkemelerindeki çekişmeli yargı yolu ile müdahalenin gecikmeksizin ve süratle bertaraf edilemeyeceği kanaatine ulaşmıştır. Oysa çekişmesiz yargı yolu olan sulh ceza hakimliğine başvuru yolu, gereken hızda karar vererek müdahaleyi ortadan kaldırmak bakımından daha etkilidir.⁵⁴⁷

⁵⁴⁵ AYM, N.B.B. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/5653, Karar Tarihi: 3/3/2016 RG. Tarih ve Sayı: 24/8/2016-29811, p. 47

⁵⁴⁶ AYM, N.B.B. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/5653, Karar Tarihi: 3/3/2016 RG. Tarih ve Sayı: 24/8/2016-29811.

⁵⁴⁷ AYM, N.B.B. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/5653, Karar Tarihi: 3/3/2016 RG. Tarih ve Sayı: 24/8/2016-29811, p. 26 – 27.

Lakin unutulma hakkı bakımından Anayasa Mahkemesi içtihadının tutarlı olduğu söylenemeyecektir. Zira *N.B.B* kararı ile benzer koşulların gerçekleştiği bir diğer kararında Mahkeme, unutulma hakkından hiç bahsetmeden tamamen aksi yönde karar vermiştir. Karara konu olayda, başvuru 2004 yılında aşırı doz kullanımı neticesinde ölen bir mankenin intiharının kendisi ile ilişkilendirildiği yönünde haberler bulunduğunu ve söz konusu haberlere 2014 yılında erişimin hala mümkün olduğunu belirtilerek öncelikle sulh ceza mahkemesinden erişimin engellenmesi kararı verilmesini talep etmiştir.⁵⁴⁸ Bu şekilde istediği sonucu elde edemeyen başvuru sulh ceza mahkemesi önündeki süreci usulüne göre tükettikten sonra başka herhangi bir idari ya da yargısal başvuru yoluna müracaat etmeden bireysel başvuru yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi öncelikle, bir çekişmesiz yargı yolu olan sulh ceza mahkemesi önündeki süreçte basın organlarının temsilcileri ile sorumlularının silahların eşitliği ilkesinden faydalanamadıklarını ve sulh ceza mahkemesinde verilen kararın diğer ceza ve hukuk davaları bakımından kesin hüküm teşkil etmeyeceğini ifade etmiştir. Mahkemeye göre sulh ceza mahkemesi internet erişiminin engellenmesi kararı verdiği takdirde, failer hakkında soruşturma açılıp açılmayacağı belirsizdir. Soruşturma açılması halinde söz konusu soruşturma mercileri erişimin engellenmesi kararının akıbetini değiştirebileceği gibi, soruşturma açılmaması halinde erişimin engellenmesi kararının belirsiz süre uygulanması riski bulunmaktadır.⁵⁴⁹ Kaldı ki, sulh ceza mahkemesi ancak ilk bakışta başvuru hakkı olduğuna kanat getirmesi halinde erişimin engellenmesi kararı verebilecektir.⁵⁵⁰ Gecikmesine sakınca bulunan hallerde hukuk mahkemelerince ihtiyati tedbir kararı verilebileceğini de dikkate alan Mahkeme, söz konusu müdahalenin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 24 ile 25'inci maddeleri gereğince müdahalenin önlenmesi ya da maddi ve manevi tazminat davası açılması ile giderilebileceğini tespit etmiştir. Bununla birlikte içeriğinden şikayet edilen haberin suç unsurlarını taşıması halinde savcılığa başvurulması ihtimali de bulunmaktadır.⁵⁵¹

⁵⁴⁸ AYM, C.K. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/19685, Karar Tarihi: 15/3/2018 RG. Tarih ve Sayı: 17/5/2018 – 30424.

⁵⁴⁹ AYM, C.K. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/19685, Karar Tarihi: 15/3/2018 RG. Tarih ve Sayı: 17/5/2018 – 30424, p. 32.

⁵⁵⁰ AYM, C.K. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/19685, Karar Tarihi: 15/3/2018 RG. Tarih ve Sayı: 17/5/2018 – 30424, p. 33

⁵⁵¹ AYM, C.K. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/19685, Karar Tarihi: 15/3/2018 RG. Tarih ve Sayı: 17/5/2018 – 30424, p. 35 – 36.

Somut olayda erişimin engellenmesinin talep edildiği haberler 2004 yılına ait olup aşırı doz kullanımı sonucu ölen kişinin ölümü ile ilgili başvurunun önce tanık ve sonra sanık sıfatı ile ifadesinin alınmasına ilişkindir. Her ne kadar haberlerde öleni uyuşturucuya yöneltenin başvuru olduğu anlamına gelecek ifadeler yer alsa da Mahkeme, başvurunun şeref ve itibara yönelen müdahalenin gecikmeksizin ve süratle ortadan kaldırılması gerektiğini ortaya koyamadığını tespit etmiştir.⁵⁵² Netice olarak Mahkeme, unutulma hakkı bakımından hiç değerlendirme yapmadan, hukuka aykırılığın çok belirgin olduğu ve zararın süratle giderilmesinin zaruri olduğu haller dışında diğer hukuki ve cezai başvuru yollarının daha yüksek başarı şansı sunma kabiliyeti bulunduğunu tespit ederek olağan kanun yollarının tüketilmediğine karar vermiştir.

Devam eden süreçte Anayasa Mahkemesi, Yargıtay kararlarını dikkate alarak 5651 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesindeki erişimin engellenmesi mekanizması ile 4721 sayılı Kanun'un 24'üncü maddesinde düzenlenen hukuki sorumluluk halleri yönünden içtihat değişikliğine gitmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin internet ortamında yapılan yayınlarla kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri süren kişilere 4721 sayılı Kanun'un 24'üncü maddesinde düzenlenen hukuki sorumluluk yolunu kapatması ile birlikte, başvuru için yalnızca 5651 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesindeki başvuru yolu erişilebilir kalmıştır.⁵⁵³ Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, 5651 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesindeki başvuru yolu ile ilgili de içtihat değişikliğine gitmiştir. Mahkeme, 5651 sayılı Kanun'daki başvuru yoluna ilişkin uygulamada internet erişimlerinin belirsiz süre ile engellendiğini, böylece ifade ve basın özgürlükleri açısından büyük tehlikeler doğduğunu, keyfi ve orantısız müdahalelere karşı bazı güvenceler sağlanması gerektiğini ancak bu güvencelerin ne erişimin engellenmesi kararı verilirken ne de itiraz yolunda sağlanmadığını belirtmiştir.⁵⁵⁴ Netice olarak, Anayasa Mahkemesi erişimin engellenmesi taleplerinin

⁵⁵² AYM, C.K. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/19685, Karar Tarihi: 15/3/2018 RG. Tarih ve Sayı: 17/5/2018 – 30424, p. 38 – 42.

⁵⁵³ AYM, İ.D. ve diğerleri [GK], Başvuru Numarası: 2016/14513, Karar Tarihi: 28/12/2022, RG. Tarih ve Sayı: 24/3/2023-32142, p. 82.

⁵⁵⁴ AYM, İ.D. ve diğerleri [GK], Başvuru Numarası: 2016/14513, Karar Tarihi: 28/12/2022, RG. Tarih ve Sayı: 24/3/2023-32142, p. 89.

reddedilmesi halinde, unutulma hakkının ihlal edildiği iddialarını giderebilecek herhangi bir etkili başvuru yolu bulunmadığı sonucuna varmıştır.⁵⁵⁵

Bizce Anayasa Mahkemesinin *N.B.B, C.K* ve son olarak *İ. D.* kararı ile geldiği aşama bir temel hak ihlali iddiasını giderebilecek birden fazla ulaşılabilir, etkili, yeterli başvuru yolu bulunduğu, tercihine bağlı olarak başvurucunun bunlardan birini tüketmesinin yeterli görülmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır. Zira aksi ihtimalde hangi başvuru yolunun daha etkili görüleceğinin tartışıldığı uzunca bir sürecin geçmesi gerekebilmektedir.



⁵⁵⁵ AYM, İ.D. ve diğerleri [GK], Başvuru Numarası: 2016/14513, Karar Tarihi: 28/12/2022, RG. Tarih ve Sayı: 24/3/2023-32142, p. 97, 80.

SONUÇ

Çalışma kapsamındaki araştırmalar neticesinde bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmesi gereken olağan kanun yolları konusunda karışıklığa mahal veren iki durumun mevcut olduğu tespit edilmiştir. Bunlardan ilki olağan kanun yollarının tüketilmesi gereken zamana ilişkin Anayasa Mahkemesinin öngörülemez yaklaşımıdır. Her ne kadar kural, bireysel başvuru yapıldığı tarihte olağan kanun yollarının tüketilmiş olmasının gerekli olduğu yönünde ise de Anayasa Mahkemesi bazen, bireysel başvuru yapıldıktan sonra ulaşılabilir, etkili ve/veya yeterli hale gelen başvuru yollarına da kişilerin müracaat etmesini aramaktadır. Bu durum hem olumlu hem de olumsuz sonuçların ortaya çıkmasına sebebiyet vermektedir. Bu bakımdan öncelikle olumlu olduğunu düşündüğümüz hususları değerlendirmeyi, ardından ise Mahkemenin kararlarının sebep olabileceği olumsuz sonuçları ele almayı uygun bulmaktayız.

İlk olarak bireysel başvuru yapıldıktan sonra ulaşılabilir, etkili ve/veya yeterli hale gelen başvuru yollarına da kişilerin müracaat etmesinin aranması, genellikle olağan kanun yollarındaki yapısal ve sistematik bir eksiklikten kaynaklanan ve Anayasa Mahkemesi önünde ağır iş yükü oluşturmuş ihlal iddiaları bakımından gündeme gelmektedir. Böylelikle kişiler sonradan ortaya çıkan başvuru yollarına yönlendirilmekte ve Mahkemenin bir dizi ihlal iddiası hakkında aynı sonuçları tekrarlayarak iş yükü altında ezilmesi engellenmektedir. Bahsedilen uygulama bireysel başvurunun “ikincil niteliğinden” kaynaklanmakta olup hem başvuru yolları yönünden hem de hukuk düzeni açısından iki olumlu sonucun daha doğmasına yol açmaktadır. Bunlardan ilki başvuru yollarının lehinedir, normal koşullar altında, idari ve yargısal başvuru yolları Anayasa Mahkemesine göre daha hızlı ve daha kaliteli yasal koruma

sağlayacak donanımdadır.⁵⁵⁶ Anayasa Mahkemesi incelemesini kural olarak dosya üzerinden yapmakta iken, bunlarda genellikle taraflar ile doğrudan temas mümkündür. Özellikle derece mahkemelerinin olay mahallinde keşif yapma, bilirkişi raporu alma gibi birçok olanağı bulunmaktadır. Dolayısıyla somut vakaların incelenmesi açısından, başvurunun idari ve yargısal başvuru yollarına yönlendirilmesi çoğu durumda bireylerin lehine sonuç doğurmaktadır.⁵⁵⁷ İkinci durum ise hukuk düzeni lehinedir, bireysel başvuru kararlarının fonksiyonlarından biri, benzer nitelikteki ihlallerin hukuk düzeninde tekrar tekrar meydana gelmesini engellemek için devletin tüm katmanlarının önlem almasını gerektirmesidir. Devletin Anayasa Mahkemesi kararlarındaki tespitleri dikkate alması, kimi zaman yasamanın mevzuat değişikliğini ve/veya yargının içtihat değiştirmesini ve/veya yürütmenin iş ve eylemlerini gözden geçirmesini gerektirebilmektedir.⁵⁵⁸ Bu sayede devletin bütünüyle hukuk sistemini bireysel başvuru kapsamındaki insan hakları ile uyumlu hale getirmesi sağlanabilir.⁵⁵⁹ Anayasa Mahkemesi, başvuru sahipleri sonradan ortaya çıkan ve gerekli kriterleri sağlayan yollara yönlendirerek “temel hak ve özgürlükler hukukunun” idari ve yargısal başvuru yolları düzeyinde giderilmesini teşvik edebilir. Sonuç olarak, olağan kanun yollarının tüketilmesi kuralı, bireysel insan hakları koruma sisteminin bir engeli ya da zayıflığından ziyade, insan haklarının etkin bir şekilde içselleştirilmesini teşvik eden bir faktör haline gelebilmektedir.⁵⁶⁰

Olumlu sonuçların meydana gelmesi bakımından sonradan ortaya çıkan ya da etkili/yeterli hale gelen başvuru yolunun idari ya da yargısal nitelikte olması önemli değildir. Ancak, gerçek bir çare sunması ve etkililik ölçütünü de karşılaması gerekmektedir.⁵⁶¹ Anayasa Mahkemesi ve benzer yönde İHAM,⁵⁶² başvuru tarihinden sonra meydana gelen idari veya yargısal bir başvuru yolunun “ulaşılabilirlik, etkililik ve yeterlilik” niteliklerini taşıyıp taşımadığını incelemektedir. Ancak sonradan bir yol

⁵⁵⁶ Tom Barkhuysen, Michiel L. van Emmerik, “Legal Protection Against Violations of the European Convention on Human Rights: Improving (Co)operation of Strasbourg and Domestic Institutions”, **Leiden Journal of International Law**, Vol. 12, Issue. 4, December 1999, s. 833 – 845, s. 840-841

⁵⁵⁷ Barkhuysen/Emmerik s. 841; AYM, İlker Deniz Yücel Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/16589, Karar Tarihi: 28/5/2019 RG. Tarih ve Sayı: 28/6/2019, p. 135.

⁵⁵⁸ Vahit Bıçak, “Ceza Hukuku Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Yargı Sistemine Etkileri”, **Anayasa Mahkemesinin 56. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen “Bireysel Başvurunun 5. Yılına Değerlendirilmesi” Konulu Sempozyuma Sunulan Bildiri**, 2018, s. 66-67.

⁵⁵⁹ Rodoljub Etinski, Sanja Djajić, “Direct Effect of the European Convention on Human Rights”, **Annals FLB – Belgrade Law Review**, ear LXIII, 2015, No. 3, s. 91-111, s.95.

⁵⁶⁰ Marinkovic/Kamber, s. 336-338.

⁵⁶¹ Nalbant, s. 224.

⁵⁶² İHAM, Xynos v. Greece, App. No:30226/09, 09/10/2014.

oluşturulması durumunda, genellikle, Anayasa Mahkemesinin inceleme yaptığı tarih itibarıyla pratikteki uygulamanın niteliği henüz netleşmemiş olmaktadır. Bu gibi durumlarda Mahkeme, yalnızca ilgili yolun teorideki düzenleniş şekline bağlı kalarak *“ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama”* özellikleri olup olmadığını değerlendirmektedir.⁵⁶³ Mahkemenin karar verdiği tarih itibarıyla uygulamanın netleşmiş olmaması, hukuk güvenliğini tehlikeye atma riski barındırmaktadır. Başvurucuların uygulamada ekili, yeterli ve/veya ulaşılabilir olmayan yollara yönlendirilmeleri, onların yıllarca adil bir tatmin aramasına sebep olabilir, ihlal iddialarını derinleştirebilir ve aynı davaların yeniden Anayasa Mahkemesi önüne gitmesine yol açabilir. Olumsuz ihtimallerin önlenmesi amacıyla teorideki düzenlemenin Anayasa Mahkemesince hataya yol açmayacak kesinlikte ele alınması ve gerçekten sonradan ortaya çıkan yolun kriterleri sağladığının net şekilde incelenmesi zaruridir. Bu açıdan Mahkeme tespitini her davanın koşullarını inceleyerek ve yeni hukuk düzenlemelerinin niteliğini ve uygulamaya girdiği bağlamı dikkate alarak belirlemekte ise de bahsedilen risklerin meydana gelmesini engellemeyebilir. Olumsuz ihtimallere yol açabilecek riskli durumların önlenmesi için Anayasa Mahkemesinin aşağıda sıralanmış önerileri dikkate alması düşünülebilir.

İlk olarak mahkeme sonradan oluşturulan idari veya yargısal başvuru yolunun pratikteki çalışma usulünün olası etkilerini dikkate almalıdır. Örneğin, idari bir Komisyona, makul süreyi aşacak şekilde inceleme yetkisi verilmesi, o yolun etkili olmaktan çıkmasına sebebiyet verebilir.

İkinci olarak Anayasa Mahkemesi, sonradan ortaya çıkan ya da etkili/yeterli hale gelen idari veya yargısal başvuru yolu için öngörülen zamanaşımı veya hak düşürücü sürenin, başvuru açısından dolup dolmadığını dikkate almalıdır. Aksi halde, başvuru yönünden ilgili hukuk yoluna ulaşılabilirlik söz konusu olmayacaktır.

Üçüncü olarak Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yapıldıktan sonra ortaya çıkan ya da etkili/yeterli hale gelen idari veya yargısal başvuru yollarının yine de

⁵⁶³ AYM, Sait Orçan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/29085, Karar Tarihi: 19/7/2017, RG. Tarih ve Sayı: 26/7/2017 - 30135, p. 36-37; AYM, Mehmet Ayçilek Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/14603, Karar Tarihi: 10/12/2019.

tüketilmesi gerektiğine karar verdiğinde, otomatik olarak kişileri “yargılama giderlerinden” sorumlu tutmamalıdır. Ancak uygulamada tam tersi olmakta, mahkeme kabul edilemezlik kararı ile birlikte yargılama giderlerinin başvuru üzerinde bırakılmasına karar vermektedir. Başvurucuya atfedilemeyecek bir sebep ile kabul edilemezlik kararı verilmesi halinde başvuru harcının iade edilmesi hakkaniyetin bir gereğidir.

Çalışma kapsamındaki araştırmalar neticesinde bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmesi gereken başvuru yolları konusunda karışıklığa mahal veren ikinci durum, somut olay bağlamında bir başvuru yolunun ulaşılabilirlik, etkililik ve yeterlilik niteliklerini karşılayıp karşılamadığının tespitinin oldukça zor oluşudur. Bu yüzden başvuru, örneğin söz konusu nitelikleri taşıyan bir başvuru yolunun bu özellikleri karşılamadığını düşünebilirler. Bu gibi hallerde kişiler, ulaşılabilirlik, etkililik ve yeterlilik niteliklerinden şüphe duydukları yolları tüketmeden bireysel başvuru yaptıklarında, Mahkemenin “olağan kanun yollarının tüketilmediği” şeklindeki olumsuz yaklaşımı ile karşı karşıya kalabilirler. Üstelik Anayasa Mahkemesi kabul edilemezlik yönünde karar verene kadar, etkililiğinden şüphe duydukları başvuru yoluna müracaat için düzenlenen zamanaşımı/hak düşürücü süreyi de geçirmiş olabilirler. Öyleyse kişilerin katlanmaları gereken külfet, idari veya yargısal bir başvuru yolunun ulaşılabilirlik, etkililik ve yeterlilik niteliklerini taşıyıp taşımadığını doğru tespit edebilmelerini gerektirmektedir. Zira etkililiği konusunda yalnızca şüphe duyulması, ilgili başvuru yolunun tüketilmesine gerek olmayacağı anlamına gelmemektedir.⁵⁶⁴ Başvuruculara yol gösterecek olan anahtar ise Anayasa Mahkemesi ile İHAM’ın içtihatlarındaki tespitlerdir. Hukuki öngörülebilirliğin sağlanabilmesi için bir başvuru yolunun ulaşılabilirlik, etkililik ve/veya yeterlilik niteliklerini olumsuz etkileyen hususların Anayasa Mahkemesi içtihatlarında gösterilmesi ve içtihadın istikrarlı şekilde sürdürülmesi zaruridir. Elbette bir başvuru yolunda, söz konusu niteliklerin sağlanıp sağlanmadığı her somut olayın kendi bağlamında ele alınmaktadır. Ancak bu durum Anayasa Mahkemesi kararlarında temel ilkelerin tespit edilmesine engel olmadığı gibi, istikrarlı içtihatların sürdürülmesine de engel değildir.

⁵⁶⁴ AYM, Sait Orçan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/29085, 19/7/2017, p. 36.

Ulaşılabilirlik, etkililik veya yeterlilik niteliklerinin karşılanıp karşılanmadığının tespitinin oldukça zor oluşu, başvuru yollarına yine de müracaat etmelerine neden olabilir. Bu gibi hallerde sorun, bireysel başvuruya müracaat etmek için gerekli olan süre kuralına uyulup uyulmadığı değerlendirilirken ortaya çıkmaktadır. Nitekim kural olarak 30 günlük başvuru süresi ulaşılabilir, etkili ve yeterli son başvuru yolu da tüketildikten sonra başlamaktadır. Öyleyse kişilerin söz konusu nitelikleri taşımayan başvuru yollarına müracaat etmeleri 30 günlük başvuru süresinin işlemesine engel olmamaktadır.⁵⁶⁵ Kanaatimizce bu gibi hallerde, yani başvuru yollarının idari veya yargısal bir başvuru yolunun nitelikleri konusunda şüpheye düştüklerinde, doğru olan başvurucuya aşırı külfet yüklemeyen bir yaklaşımın benimsenmesidir.⁵⁶⁶ Dolayısıyla yasada düzenlenen idari veya yargısal bir başvuru yolunun ihlali tespit edebilme ve yeterli giderim sağlayabilme yetkisi olup olmadığı şüpheli olduğunda, öncelikle kişinin söz konusu başvuru yolundan netice elde edebileceğine dair beklentisinin makul olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Beklentisini haklı kılan sebeplerin tespit edilmesi halinde ise diğer şartların da sağlanması koşuluyla başvurunun süresinde olduğunun kabul edilmesi hakkaniyetli olacaktır. Zira Anayasa Mahkemesinin de bu yönde kararları bulunmaktadır.⁵⁶⁷ Kanaatimizce Mahkeme söz konusu içtihadını devam ettirmelidir.

⁵⁶⁵ Ekinci, **Kabul Edilebilirlik Kriterleri**, ed. Musa Sağlam, s. 119 – 120.

⁵⁶⁶ AYM, Bestami Eroğlu Başvurusu, [GK], Başvuru Numarası: 2018/23077, Karar Tarihi: 17/9/2020, RG. Tarih ve Sayı: 13/10/2020-31273, p. 111

⁵⁶⁷ Bkz. AYM, Bestami Eroğlu Başvurusu, [GK], Başvuru Numarası: 2018/23077, Karar Tarihi: 17/9/2020, RG. Tarih ve Sayı: 13/10/2020-31273.

TABLO 1.1**İkincillik İlkesi ile İlgili Örnek Bireysel Başvuru Kararları s.7**

Başvurunun Adı	Başvuru Numarası	Karar Tarihi	Paragraf Numarası	Resmi Gazete Sayısı	Resmi Gazete Tarihi
M.E	2012/74	5.03.2013	19		
Ayşe Zırıman ve Cennet Yeşilyurt	2012/403	26.03.2013	17		
Bayram Gök	2012/946	26.03.2013	18		
İsmail Buğra İşlek	2013/1177	26.03.2013	17		
Ümit Ata	2012/254	6.02.2014	31		
Özlem Türkeş	2014/505	17.07.2014	24	29147	16.10.2014
Muzaffer Akkanat	2013/2339	7.05.2015	38	29397	25.06.2015
Christiana Neuhofer	2013/9580	10.06.2015	41	29417	15.07.2015
Mehmet Atabilen	2013/160	8.09.2015	60		
Mehmet Baransu	2015/8046	19.11.2015	29	29599	20.01.2016
Z.M. ve I.M.	2015/2037	6.01.2016	41	29650	11.03.2016
Hızır Güneş	2014/5197	22.02.2018	29		
Kurt Safır İNŞ. SAN. VE TİC. A.Ş.	2015/3996	11.09.2019	52		
Gaffar Bayram ve Diğerleri	2015/3712	16.01.2020	51		
Hacı Boğatekin (4)	2017/20962	12.02.2020	25		
Arif İbiş (3)	2017/38326	10.03.2020	27		
Bilal Abdulsattar El Raviye ve Diğerleri	2018/27603	15.05.2020	38		
Ziya Organik Tarım İşletmeleri A. Ş.	2017/36838	22.07.2020	34		
Mesut Çelebi	2017/30836	20.10.2020	20		

Çiğdem Özmen ve Diğerleri	2019/23558	31.12.2020	23		
Medeni Geçgel	2018/10436	29.12.2021	27		
Ayhan Işık Aslım	2018/14339	14.09.2021	36		
Ö. LTD. ŞTİ.	2018/18975	15.09.2021	33	31634	20.10.2021
Burcu Gazi	2020/8700	15.03.2023	20		
Ahmet Ertuğrul Beyazıt	2020/18587	30.03.2023	29		
Cemal Babaoğlu	2018/32246	30.03.2023	30		
Ejder Güzel	2020/13491	12.04.2023	34		



TABLO 1.2

Şekli Anlamda Tüketmenin Gerekliklerini Gösteren Örnek Bireysel Başvuru Kararları.....s.27

Başvurunun Adı	Başvuru Numarası	Karar Tarihi	Paragraf Numarası	Resmi Gazete Sayısı	Resmi Gazete Tarihi
Bayram Gök	2012/946	26.03.2013	19		
İsmail Buğra İşlek	2013/1177	26.03.2013	17		
Özlem Türkeş	2014/505	17.07.2014	24		
Gülistan Yeşil	2013/1448	19.11.2014	26		
Çağdaş Mühendislik ŞTİ. (2)	2013/3236	6.05.2015	47		
Muzaffer Akkanat	2013/2339	7.05.2015	39		
Metin Polat	2013/1145	10.06.2015	22	29479	18.09.2015
Güley Uğur ve Diğerleri	2013/9083	7.07.2015	21		
Mehmet Atabilen	2013/160	8.09.2015	61		
Mehmet Baransu	2015/8046	19.11.2015	29	29599	20.01.2016
Orhan Veli Yalçın	2013/4097	21.01.2016	46		
Hızır Güneş	2014/5197	22.02.2018	29		
Kübra Ece Altun	2015/12621	18.04.2018	39		
Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad	2016/5604	24.05.2018	47	30467	3.07.2018
Mehmet Emin Çeçi	2015/9524	9.01.2019	26		
Hakan Gölünç	2015/3893	4.07.2019	32		
Gaffar Bayram ve Diğerleri	2015/3712	16.01.2020	51		
Meryem Ünal ve Sercan Kaya	2017/39870	10.06.2020	25		
K.K.	2017/37068	22.07.2020	39		

Uğur Ahmet Yaşar (2)	2017/24680	13.10.2020	33		
Ali Şimşek ve Diğerleri	2020/1024	3.11.2020	17		
Çetin Arkaş ve Nasrullah Kuran	2016/371	13.01.2021	39		
Mustafa Gönülal	2018/22450	7.04.2021	27		
Uğur Ahmet Yaşar (3)	2018/13707	16.06.2021	31		
Hürrengül Öngen	2019/15974	3.03.2022	40		
Fedail Budak	2019/14935	3.03.2022	15		
S.E.	2018/27	3.03.2022	24		
Z.S.	2019/3497	16.03.2022	13		
Bekir Yıldırım ve Diğerleri	2019/13050	30.03.2022	54		

TABLO 1.3

Bireysel Başvuru Yapıldıktan Sonra 6384 sayılı Kanunla Kurulan Başvuru Yolu Sebebiyle Olağan Kanun Yollarının Tüketilmediği Sonucuna Ulaştığı Örnek Kararlar.....s.42

Başvurunun Adı	Başvuru Numarası	Karar Tarihi	Resmi Gazete Tarihi	Resmi Gazete Sayısı
Ramazan Aras	2012/239	2.07.2013		
Firas Aslan ve Hebat Aslan	2012/1158	21.11.2013		
Murat Yıldırım	2012/391	20.03.2014		
Cemalettin Metin	2013/776	20.03.2014		
Özgür Görmez	2013/843	3.04.2014		
Ömer Üğdül	2013/2056	3.04.2014		
Mehmet Aksu	2012/637	5.11.2014		
Hanefi Avcı	2013/2814	18.06.2014		
Veli Küçük	2013/6099	16.07.2014	22.10.2014	29153
İlker Turdan	2013/6437	17.07.2014		
Hıdır Memicil	2013/1420	17.07.2014		
Ferit Çelik	2012/1220	10.12.2014	4.04.2015	29316
Mehmet Sıddık Akın ve Diğerleri	2013/97	11.12.2014		
Sadun Doğan ve Agit Alparslan	2013/68	11.12.2014	12.05.2015	29353
Berat Kürşat Tosun	2013/8437	30.12.2014	28.03.2015	29309
M.B.	2013/2123	26.02.2015		
Güngör Körkemli	2014/859	11.03.2015		
Hikmet Çiçek	2013/5884	25.06.2015	19.09.2015	29480
Doğu Perinçek	2013/5885	25.06.2015	19.09.2015	29480
Hasan Atilla Uğur	2013/5924	25.06.2015	19.09.2015	29480
Serdar Ziriğ	2013/7766	2.07.2015	11.08.2015	29442
İzzettin Alpergin	2013/385	14.07.2015	23.10.2015	29511
Selçuk Tuncel	2013/4065	9.09.2015		
Nevzat Etiz	2013/7134	6.10.2015		
Engin Demir	2013/2947	17.12.2015	12.02.2016	29622
Hüseyin Burçak	2014/474	3.02.2016		

TABLO 1.4

Tutukluluk Kararı Verilen Yargılamanın Derdest Olması Halinde CMK'nın 141'inci Maddesindeki Başvuru Yolunu Etkili Görmeyen Eski Tarihli Bireysel Başvuru Kararları.....s.62

Başvurunun Adı	Başvuru Numarası	Karar Tarihi	Paragraf Numarası
Ecvet Leventoğlu ve Diğerleri	2015/7620	31.10.2018	12-14
Mehmet Özekinci ve Diğerleri	2015/11	31.10.2018	13-15
Remziye Kayalı	2014/562	28.11.2018	14-16
Güven Köksoy ve Diğerleri	2014/1086	28.11.2018	13-15
Salim Koç	2014/2540	29.11.2018	24-26
Raziye Yıldız	2018/8141	29.11.2018	16-18
Mirze Erbağan ve Diğerleri	2015/1072	12.12.2018	14-16
Ali Cömert	2015/4068	9.01.2019	16-18
Necdet Üner	2014/2317	10.01.2019	22-26
Bülent Kerimoğlu	2015/13109	6.02.2019	24-26
Ünal Dede	2015/1293	6.02.2019	10-11
Halit Paksoy	2014/2794	7.03.2019	33-36
Halit İnci	2016/982	4.07.2019	32-34
Abdullah Ekinci ve Fatma Ekinci	2015/2120	26.09.2019	36-38
Hava Sipahioğlu ve Diğerleri	2016/4317	12.11.2019	33-35
İzzet Ablak	2013/8527	12.11.2019	17-21
Ali Ankara ve Diğerleri	2018/4156	31.12.2020	15-17
Ali Tulumcu	2017/18458	10.02.2021	23-25
Gökhan Aksoy ve Diğerleri	2017/15182	9.06.2021	27-29

TABLO 1.5

Tutuklulukta Azami Sürenin veya Makul Sürenin Aşıldığı İddiaları Bakımından CMK'nın 141'inci Maddesindeki Başvuru Yolunu Etkili Gören Örnek Bireysel Başvuru Kararları.....s.64

Başvurunun Adı	Başvuru Numarası	Karar Tarihi
Ersel Turhan	2014/1191	17.05.2016
Hüdaverdi Sanverdi	2014/2730	29.09.2016
Hasan Omaç	2014/1297	27.10.2016
Erman Ergin	2014/2680	27.10.2016
Cemal Temizöz (2)	2014/12422	17.11.2016
Nevzat Azak	2014/973	5.04.2017
Aydın Budak	2014/780	6.04.2017
Rıdvan Döner	2014/2278	19.04.2017
Hüsamettin Çiçek	2014/730	20.04.2017
Ramazan Morkoç	2014/159	10.05.2017
Ramazan Uysal	2014/830	11.05.2017
Emin Toğurlu	2014/2207	8.06.2017
Anıl Uygur Gökçen	2014/1532	21.06.2017
Fesih Kaya	2014/1051	22.06.2017
Özgür Tekin	2014/5621	22.06.2017
Ömer Çapın	2014/2814	19.07.2017
Doğan Yüksekbağ ve Diğerleri	2014/1197	13.09.2017
Davut Bozan	2014/1778	13.09.2017
İbriham Doğan ve Diğerleri	2014/2249	20.09.2017
Musa Çiftçi ve Süleyman Şavluk	2014/1216	21.09.2017
Süleyman Akın	2014/3484	21.09.2017
Ercan Bilen ve Mehmet Ali Demircioğlu	2014/5618	21.09.2017
Suat Arslan	2014/2623	4.10.2017
Şeyhmus Öncel	2014/2991	25.10.2017
Mehmet Emin Tutak	2014/2611	25.10.2017
Kenan Burukanlı	2014/2620	26.10.2017
İsa Dur	2014/1529	26.12.2017
Ayfer Ekin ve Metin Fındık	2014/16296	7.02.2018
Abbas Çelik ve Diğerleri	2014/749	7.03.2018
Kadri Karakaş	2014/823	8.03.2018
Ali Can Arslan	2014/2947	8.03.2018
Mustafa Avcı	2014/1545	22.03.2018
Mehmet Bayrö (2)	2014/717	18.04.2018
Ali Yüce ve Heybet Yüce	2014/2132	3.07.2018

Abdullah Çetin ve Diğerleri	2014/2524	17.07.2018
Abdurrahman Yanık ve Diğerleri	2014/2449	18.07.2018



TABLO 1.6

Gözaltında Azami Sürenin veya Makul Sürenin Aşıldığı İddiaları Bakımından ya da Hukuka Aykırı Yakalama veya Gözaltına Alınma İddiaları bakımından CMK'nın 141'inci Maddesindeki Başvuru Yolunu Etkili Gören Örnek Bireysel Başvuru Kararları.....s.67

Yakalama ve Gözaltına Almanın Hukuki Olduğu İddiaları Yönünden Örnekler		
Başvurunun Adı	Başvuru Numarası	Karar Tarihi
Gülser Yıldırım (2)	2016/40170	16.11.2017
Nihat Akdoğan	2016/29411	23.05.2018
Aysel Tuğlak	2017/24447	18.07.2018
Çağlar Demirel	2017/5221	12.09.2018
Ayla Akat Ata (2)	2017/5037	11.10.2018
Nursel Aydoğan	2016/35718	30.10.2018
Abdullah Zeydan	2016/29875	14.11.2018
Ahmet Karakaş	2017/6293	28.11.2018
Edibe Şahin	2017/24812	25.12.2018
Mehmet Arı	2016/22732	10.01.2019
Ahmet Hüsrev Altan	2016/23668	3.05.2019
Recayi Demir	2016/28560	26.09.2019
Osman Berk	2017/12608	11.12.2019
A.S.	2016/21966	9.01.2020
Ahmet Çağlıyan	2017/21520	3.06.2020
Ali İpekli ve Diğerleri	2017/30997	22.01.2021
Adnan Erol	2020/27934	15.03.2022
Gözaltında Süresin Aşıldığı İddiaları Yönünden Örnekler		
Hidayet Karaca	2015/144	14.07.2015
Günay Dağ	2013/1631	17.12.2015
Neslihan Aksakal	2016/42456	26.12.2017
Yavuz ve Diğerleri	2014/13131	9.01.2020
Ekrem Dumanlı	2015/1032	31.10.2018
Ahit Yazgan	2016/65902	15.11.2018
Ayşenur Parıldak	2017/15375	28.11.2018
Mehmet Özdemir	2017/37283	29.11.2018
F.H.	2017/34168	3.12.2020

TABLO 2.1

Kasten veya Saldırı ya da Kötü muameleler Sonucu Meydana Gelen Ölüm Olaylarında Etkili Başvuru Yolunun Ceza Muhakemesi Olduğuna İlişkin Örnek Bireysel Başvuru Kararları.....s.137

Başvurunun Adı	Başvuru Numarası	Başvuru Tarihi	Resmi Gazete Sayısı	Resmi Gazete Tarihi
Cemil Danışman	2013/6319	16.07.2014	29147	16.10.2014
Hamidiye Aslan	2013/2015	4.11.2015	29570	22.12.2015
Arif Haldun Soyger	2013/2659	15.10.2015	29566	18.12.2015
Z. C.	2013/3262	11.05.2016	29855	12.10.2016
Maşallah Güzelsoy	2014/14583	18.05.2016	29743	15.06.2016
Bilal Çiçek	2014/29	13.07.2016	29855	12.10.2016
Vedat Şorli ve Bilal Şorli	2014/10459	13.07.2016	29869	26.10.2016
Nesrin Demir ve Diğerleri	2014/5785	29.09.2016	29863	20.10.2016
Tuna Ayçiçek	2014/6526	24.01.2018	30338	20.02.2018
Mehmet Baydan	2014/16308	12.04.2018	30451	14.06.2018
Baskın Oran	2014/4645	18.04.2018	30549	28.09.2018
Cembeli Erdem	2014/19077	18.04.2018	30429	23.05.2018
E.A.	2014/19112	17.05.2018	30496	1.08.2018
Umut Tamaç	2014/13514	18.07.2018	30546	25.09.2018
Adem Erden	2015/4032	23.01.2019	30677	5.02.2019
Edip Elma ve Diğerleri	2015/14826	18.04.2019	30812	25.06.2019
Evin Barış	2016/172	28.05.2019	30807	20.06.2019
Nezir Depren	2015/6547	9.10.2019	30939	5.11.2019
Gülşen Polat ve Kenan Polat	2015/4450	10.10.2019	30961	27.11.2019
Mahin Parjani ve Diğerleri	2015/19219	10.10.2019	30941	7.11.2019
Naif Bal (2)	2015/2465	11.09.2019	30914	10.10.2019
Kadir Kudin Udin	2018/14509	8.09.2021	31699	24.12.2021
İbrahim Yaşar	2016/9350	19.10.2021	31839	18.05.2022
İbrahim Çay (2)	2019/13373	2.02.2022	31809	14.04.2022
Osman Gökarp	2019/7312	3.02.2022	31766	2.03.2022
Binali Camgöz ve Diğerleri	2019/36978	26.05.2022	31926	17.08.2022
Gülsüm Elvan	2019/41725	4.07.2022	31959	20.09.2022

A.Ö.ve Diğerleri	2018/37198	27.07.2022	32008	9.11.2022
Cemal Babaoğlu	2018/32246	30.3.2023		



KAYNAKÇA

KİTAPLAR, MAKALELER VE TEZLER

ALTIPARMAK Kerem, “Ölü Doğan Çocuk: 685 sayılı KHK ile Kurulan OHAL Komisyonu”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 1, 2017.

AKILLIOĞLU Tekin, İnsan Hakları Kavram Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, 3. Baskı, İstanbul: Yetkin Yayıncılık, 2019.

AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, 2023.

ANAYURT Ömer, Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.

ARSLAN Ramazan, YILMAZ Ejder, TAŞPINAR AYVAZ Sema, HANAĞASI Emel, Medeni Usul Hukuku, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 8. Baskı, 2022.

BARKHUYSEN Tom, EMMERILF Michiel L. Van, “Legal Protection Against Violations of the European Convention on Human Rights: Improving (Co)operation of Strasbourg and Domestic Institutions”, Leiden Journal of International Law , Vol. 12, Issue. 4, December 1999, s. 833 – 845

BATUM Süheyl, YILMAZ Didem, KÖYBAŞI Serkan, Anayasa Hukuku Temel Kavramlar ve Genel Esaslar, Birinci Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2021.

BIÇAK Vahit, “Ceza Hukuku Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Yargı Sistemine Etkileri”, Anayasa Mahkemesinin 56. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen “Bireysel Başvurunun 5. Yılına Değerlendirilmesi” Konulu Sempozyuma Sunulan Bildiri, 2018.

BİLGİN Ahmet Burak, “3 Yıllık Bireysel Başvuru Uygulamasında “Tüketme Kuralına İlişkin Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı: Olumlu ve Olumsuz Örnekler/Yaklaşımlar”, Legal Hukuk Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 159, s. 1265-1298.

BİLGİN Ahmet Burak, “Bireysel Başvuruda 3 Yıl: Bir İnsan Hakları Karnesi - Olumlu Örnekler/Uygulamalar/Yaklaşımlar”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6 Sayı: 2, 2015, s.129 – 210.

BİRTANE Şermin, Etkili Bir Başvuru Yolu Olarak Bireysel Başvuru, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.

BÖLÜKBAŞI Mustafa Oğuzhan, Devlet İşlemlerinde Kanun Yolları, Merciler ve Başvuru Sürelerini Gösterme Yükümlülüğü (Anayasa’nın 40/2. Maddesi), Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 15, 2020, s. 97 – 120.

BRATZA Nicolas, PADFIELD Alison, “Exhaustion of Domestic Remedies under the European Convention on Human Rights” Judicial Review, Vol. 3, I. 4, December 1998, s. 220-226.

CENEL Nur, “Tutuklama Uygulamasında Sorunlar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Sayı: 1, İstanbul, 2013, s.193-206.

CLAYTON Richard, HUGH Tomlinson, The Law of Human Rights, Oxford University Press, Oxford, New York, 2000.

ÇELİKİYAY Hakan Sabri, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının “Başvuru Yollarının Tüketilmesi” Ölçütü Açısından Değerlendirilmesi” İÜHF, Cilt: 73, Sayı: 1, 2015, s. 21-61.

ÇINAR İbrahim, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü”, Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi), Ed. Musa Sağlam, Avrupa Konseyi Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, 2013, s.165 – 221.

ÇOBAN Ali Rıza, “Yeni Bir Uygulama Olarak Anayasa Şikayeti, Umutlar, Beklentiler ve Gerçekler”, AİHM ve Türkiye – II Anayasa Şikayeti ve AİHM, Uluslararası Sempozyumu’ndaki Konuşması, Ankara, 10 Aralık 2010.

DOĞRU Osman, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, Birinci Baskı, İstanbul: Legal Yayınevi, 2012.

DOĞRU Osman, NALBANT Atilla, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Açıklama ve Önemli Kararlar, Cilt II, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2. Baskı, 2016.

DURMAZ Burcu Zoğlar, “Uzun Tutukluluk Bakımından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kanun/Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı”, TBB Dergisi, Sayı: 150, 2020, s. 1 -50.

Durr Schnutz Rudolf, “Improving Human Rights Protection on the National and the European Levels - Individual Access to Constitutional Courts” Revista de Drept Constitutional, 2015, s. 35-50.

EKİNCİ Hüseyin, “Kabul Edilebilirlik Kriterleri”, Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi), Ed. Musa Sağlam, Avrupa Konseyi Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, 2013, s.118-143.

EKİNCİ Hüseyin, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu” TAAD, Sayı:11, Ekim 2012, s. 1-20.

EKİNCİ Hüseyin, SAĞLAM Musa, 66 Soruda Bireysel Başvuru, Avrupa Konseyi Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, 2015.

ERMENEK İbrahim, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Üzerine Verdiği Kararların Medeni Yargılama Hukukuna Yansımaları ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Bazı Özel Durumlar”, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 26, s. 3 – 57.

ERMENEK İbrahim, Medeni Usul Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2021.

ETINSKI Rodoljub, DJAJIC Sanja, “Direct Effect of the European Convention on Human Rights”, *Annals FLB – Belgrade Law Review*, ear LXIII, 2015, No. 3, s. 91-111.

GALLOP Sophie, “The Exhaustion of Domestic Remedies Rule: A Realistic Demand for Individuals Who Have Suffered Torture at the Hands of State Actors”, *Bristol Law Review*, 2013, s. 75-108.

GEMALMAZ Mehmet Semih, *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye – 1: Kabul Edilebilirlik Kararları, Birinci Baskı*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Ekim 1997.

GEMALMAZ Mehmet Semih, *Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı*, İstanbul: Kavram Yayınları, Birinci Baskı, Ağustos 1993.

GERASIMENKO Tamara Yu, “Exhaustion of domestic remedies as a condition of lodging a complaint before the European Court of Human -Rights”, *Pravoprimerenienie = Law Enforcement Review*, 2017, Vol. 1, I. 3, s. 168-173.

GÖZLER Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Bursa: Ekin Yayın Dağıtım, 13. Baskı, 2012.

GÖZTEPE Ece, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 95, 2011, s.13-40.

GÖZTEPE Ece, *İnsan Haklarının Korunmasında Geçici Tedbir*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Birinci Baskı, 2017.

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, “Bireysel Başvuru ve İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi”, *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt: 10-11, Yıl:1988-1989, s. 3 -15.

GÜNDAY Metin, “OHAL, İhraç KHK'leri ve Hukuki Durum”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 1, 2017, s. 29 – 38.

HARRIS D.J., BOYLE M. O, BATES E.P, BUCKLEY C.M, *Law of the Convention on Human Rights*, 3 Ed., Oxford (United kingdom): Oxford University Press, 2014.

İBA Şeref, KILIÇ Abbas, *Anayasa Yargısı Dersleri*, 2. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, Ocak 2018.

İBA Şeref, *Parlemonto Hukuku*, Ankara: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 4. Baskı, 2010.

İNCEOĞLU Sibel, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri*, İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 2017.

İNCEOĞLU Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı – Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, İstanbul: Beta Basım Yayım, 2002.

İNCEOĞLU Sibel, *Adil Yargılanma Hakkı*, Ankara: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, 2018.

KABOĞLU İbrahim Özden, PALLUEL Christelle, “İnsan Hakları Avrupa Hukuku Bağlamında Türkiye’de Olağanüstü Hal”, *Suç ve Ceza*, Sayı: 1, 2018, s. 1 – 25.

KANADOĞLU Korkut, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 2015.

KANADOĞLU Korkut, ODER Bertil Emrah, “Anayasa Mahkemesi’nin Twitter Kararı, Usul ve Esasa İlişkin Sorunlar”, Güncel Hukuk, 2014.

KARAARSLAN Abdulkadir, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Usul Sorunları, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul: Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017.

KARADENİZ Serra, “Nefret Suçunun Fail – Mağdur ve Hukuki Düzenlemeler Çerçevesinde Değerlendirilmesi” Suç ve Ceza Dergisi, Sayı: 3 – 4 , 2016.

KARAN Ulaş, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Etkisi”, Anayasa Yargısı, Cilt: 35, Sayı: 1, s. 241-261.

KARAN Ulaş, Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü, Ankara: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-3, 2018.

KARAN Ulaş, İfade Özgürlüğü, Ankara: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-3, 2018.

KAYA Cemil, “Avrupa Konseyi’ndeki Gelişmeler Işığında 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansın Hakkında Kanun”, Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt. 3, Sayı: 10, 2007, s. 25-42.

KENDE Tamas, “Distant Cousins: The Exhaustion of Local Remedies in Customary International Law and in the European Human Rights Contexts”, Elte Jaw Journal, I. 1, 2020, s. 127-144.

KESKİN Züleyha, “İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 126, 2016, s. 235-262.

KORKMAZ Ramazan, Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, 2017.

KORKMAZ Muzaffer, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, 2019.

KURŞUN Günel, Ceza Muhakemesinde Hüküm, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, 2016.

KURU Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2018.

LEACH Philip, Taking a Case to the European Court of Human Rights, 3 Ed., Oxford University Press, New York, 2009.

MARINIELLO Triestino, “Prolonged Emergency and Derogation of Human Rights: Why the European Court Should Raise Its Immunity System”, German Law Journal, Vol: 20, I. 1, 2019, s. 46 – 71.

MARINKOVIC Aysegul Uzun, KAMBER Kresimir, “Fostering Domestication of Human Rights through the Exhaustion of Domestic Remedies”, Inter-American and European Human Rights Journal, Vol: 9, I: 2, 2016, s. 334 – 357.

MUSUL Timuçin, “Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 4, 1991, s. 217 – 262.

NALBANT Atilla, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru”, AİHM ve Türkiye – II Anayasa Şikayeti ve AİHM, Uluslararası Sempozyumu Bildirileri, Ankara, 10 Aralık 2010, s.215 – 240.

ODUNCU Leyla Nur, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Pilot Karar Usulü", İnsan Hakları Yıllığı, Cilt: 38, 2021, s. 83 – 121.

ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt: 1, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 3. Baskı, 1966.

ÖNCÜ Gülay Arslan, Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Ankara: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-8, 2019.

ÖZBEY Özcan, Türk Anayasa Hukukunda Bireysel Başvuru, Ankara: Adalet Yayınevi, 2. Baskı, 2013.

ÖZEKES Muhammet, 100 Soruda Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi İstinaf ve Temyiz, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2016.

ÖZTÜRK Bahri, KAZANCI Behiye Eker, GÜLEÇ Sesim Soyer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, 2022.

PACZOLAY Peter, “Anayasa Şikayet: Karma Çözüm mü?” Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı: 26, s.313-320.

PEKCANITEZ Hakan, ATALAY Oğuz, ÖZEKES Muhammet, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 6. Baskı, 2018.

REIDY Aisling, HAMPSON Francoise, BOYLE Kevin, “Gross Violations of Human Rights: Invoking the European Convention on Human Rights in the Case of Turkey”, Netherlands Quarterly of Human Rights Vol. 15, No. 2, 1997, s. 161-174.

SABUNCU Yavuz, ARWINE Selin Esen, “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli – Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, Anayasa Yargısı, Cilt: 21, 2004.

SAĞLAM Fazıl, “Anayasa Şikayetini Bekleyen Sorunlar”, Türkiye Barolar Birliği’nce Düzenlenen Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti, Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar) Başlıklı Panel Bildirileri, Ankara, Nisan 2011, s.20-30.

SARIASLAN Osman, “Anayasa Mahkemesine Yapılan Bireysel Başvurularda Başvuru Yollarının Tüketilmesi Koşulunun Vergi Uyuşmazlıklarıyla İlgili İdari Başvurular Ekseninde Değerlendirilmesi”, TAAD, S.34, Nisan 2018, s. 475-513.

SÜMER Fatma, AKGÜN Mert Hüseyin, “AİHM Kararları ve Geçmiş Tecrübeler Işığında OHAL Komisyonu”, Seta Perspektif, Sayı: 179, Ekim 2017.

ŞİRİN Tolga, Türkiye’de Anayasa Şikayeti (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme), (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.

ŞİRİN Tolga, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, Ankara: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-7, 2018.

ŞİRİN Tolga, “Anayasa Mahkemesinin Anayasa Şikayeti Kararlarının Usuli Açından Değerlendirilmesi”, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 5, 2014, s. 203-223.

ŞİRİN Tolga, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Ankara: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-1, 2018

ŞİRİN Tolga, “Bireysel Başvuru, Toplumsal Karar ve Anayasal Diyalog: Zübeyde Füsun Üstel ve Diğerleri Kararı”, Journal of Constitutional Law, Vol. 8, I. 16, 2019, s. 471-477.

ŞİRİN Tolga, “Anayasa Mahkemesinin Şahin Alpay Kararına İlişkin Değerlendirmeler, (An Analysis of Tcc’s Şahin Alpay case)”, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 13, 2018, s. 245-268.

ŞİRİN Memduh Cemil, “Fransa’da COVID-19 ile Mücadele Kapsamında Ulusal Düzeyde Alınan Kolluk Tedbirlerinin Hukuki Rejimi: İlk İzlenimler”, (2020), 78 (2) İstanbul Hukuk Mecmuası, s. 1009 – 1046.

TAHTALI Murat Buğra “Türk Hukukunda Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleriyle Kamu Görevinden İhraç Edilen Personelin OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu’na Sonrasında İdari Yargıya Başvurma Süresi Sorunu”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 2, s. 728-744.

TANÖR Bülent, YÜZBAŞIOĞLU Necmi, Türk Anayasa Hukuku, İstanbul: Beta Basım Yayım, 13. Baskı 2013.

TANÖR Bülent, YÜZBAŞIOĞLU Necmi, Türk Anayasa Hukuku, İstanbul: Beta Basım, 20. Bası, 2020.

TUMAY Murat, “The Subsidiary Protection of European Convention on Human Rights” Selcuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Vol. 17, I. 1, 2009, s. 185-215.

UĞUR Erdal, BAKIRCI Hasan, Avrupa İnsan hakları sözleşmesinin 3. Maddesi uygulama el kitabı, ed. Boris Wijkström, OMCT el kitapları serisi Cilt: 1, Genevre, 2006.

ULUSOY Ali D., Yeni Türk İdare Hukuku, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2019.

ULUSOY Ali D., “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: Varoluşsal, Yapısal ve Hukuksal bir Değerlendirme” Anayasa Yargısı, Cilt: 32, Sayı: 2, 2020, s.31- 66.

ÜSTÜN Gül, "İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu Üzerine Bir Değerlendirme", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 2, Kasım 2016, s.13 – 38.

WHITE Robin C A, OVEY, Clare, The European Convention on Human Rights, fifth edition (Jacops, White, Ovey), Oxford University press, Oxford 2010.

YAZICI Serap, “Yeni Bir Uygulama Olarak Anayasa Şikayeti, Umutlar, Beklentiler ve Gerçekler”, AİHM ve Türkiye – II Anayasa Şikayeti ve AİHM, Uluslararası Sempozyumu Bildirileri, Ankara, 10 Aralık 2010, s. 168-175.

YILDIRIM Engin, GÜLENER Serdar, “Individual Application to the Turkish Constitutional Court as a Case of Constitutional Transfer” Global Constitutionalism, Vol. 5, I. 2, July 2016, s. 269-294.

YILDIRIM Zeki, “6384 Sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun: Farklı Bir Yaklaşım”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: XVII, Sayı: 1-2, 2013, s. 1725-1756.

YOKUŞ Sevtap, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikayetine Etkisi, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, 2017.

İNTERNET KAYNAKLARI

KARAKAŞ, Işıl Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Etkili Başvuru Yolu: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Çerçevesinde Gözlemler (Effective Domestic Remedy in the case law of the European Court of Human Rights: Observations within the Framework of The Constitutional Complaint), Journal of Constitutional Law, Vol. 4, I. 7, 2015s. 245-259, s. 248 <https://ukhumanrightsblog.com/2012/09/17/how-do-you-exhaust-local-remedies-for-the-purpose-of-applying-to-strasbourg/> (Erişim Tarihi: 01.12.2021).

KABOĞLU İbrahim, OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu'na, Anayasa'yı ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ni Uygulayabilecek mi?. [http://www.sosyaldemokratdergi.org/ibrahim-kaboglu-OHAL-islemleri-inceleme-Komisyonu'na-Anayasayi-ve-insan-haklari-Avrupa -sozlesmesini-uygulayabilecek-mi/](http://www.sosyaldemokratdergi.org/ibrahim-kaboglu-OHAL-islemleri-inceleme-Komisyonu-na-Anayasayi-ve-insan-haklari-Avrupa-sozlesmesini-uygulayabilecek-mi/) (Erişim Tarihi: 02.10.2021).

GÖZLER Kemal, 15 Temmuz Kararnameleri Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukukî Rejiminin İfsadı Hakkında Bir İnceleme, <https://www.Anayasa.gen.tr/15-temmuz-kararnameleri.pdf> (Erişim Tarihi: 02.02.2021).

ALTIPARMAK Kerem, 685 Sayılı KHK ile Kurulan OHAL Komisyonu'na Etkili Bir Hukuk Yolu mu?, İnsan Hakları Ortak Platformu, Şubat 2017, s.1 http://www.ihop.org.tr/wp-content/uploads/2017/03/%C4%B0nceleme-Komisyonu'na_OHAL.pdf (Erişim Tarihi:02.02.2021).

ALTIPARMAK Kerem , AKDENİZ Yaman, OHAL Komisyonu'na Karar Vermeye Başlıyor: Ama Nasıl?. 19 Eylül 2017, https://privacy.cyber-rights.org.tr/wp-content/uploads/2017/09/OHAL_Komisyonu'na_Nasil_Karar_Verecek.pdf (Erişim Tarihi: 02.02.2021).

KUJER Martin, "Effective remedies as a fundamental right", Seminar on human rights and access to justice in the EU, 28-29 Nisan 2014. https://www.ejtn.eu/Documents/About%20EJTN/Independent%20Seminars/Human%20Rights%20BCN%2028-29%20April%202014/Outline_Lecture_Effective_Remedies_KUIJER_Martin.pdf (Erişim Tarihi: 05.05.2021).

O'BOYLE Michael, Can the ECtHR Provide an Effective Remedy Following the Coup d'etat and Declaration of Emergency in Turkey?, EJILTALK 19 Mart 2018), <https://www.ejiltalk.org/can-the-ecthr-provide-an-effective-remedy-following-the-coup-detat-and-declaration-of-emergency-in-turkey/> (Erişim Tarihi 31.12.2021).

TÜRMEN Rıza, <https://www.cumhuriyet.com.tr/yazarlar/olaylar-ve-gorusler/riza-turmen-eski-aihm-yargici-aihmnin-KHK-karari-769457> (Erişim Tarihi: 01.10.2021).

Dönüşü Olmayan İhraçlar? Türkiye'de Kamudan İhraç Edilenler İçin Etkin Çözüm Yok, Amnesty International, 2018,

<https://www.amnesty.org/en/documents/eur44/9210/2018/tr/> (Erişim Tarihi: 06.05.2021).

İnsan Hakları Platformu, Olağanüstü Hal Uygulamaları Durum Raporu, 23 Şubat 2017, <http://www.ihop.org.tr/wp-content/uploads/2017/02/OHALŞubat2017-raporu.pdf>.

How do you “exhaust local remedies” for the purpose of applying to Strasbourg? <https://ukhumanrightsblog.com/2012/09/17/how-do-you-exhaust-local-remedies-for-the-purpose-of-applying-to-strasbourg/> (Erişim Tarihi: 01.12.2021).

<https://www.pusulahaber.com.tr/engin-ceberin-iskenceden-oldurulmesi-davasi-542053h.htm> (Erişim Tarihi: 10.03.2023)

<https://ohalkomisyonu.tccb.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 21.03.2023)

Yargıç Işıl Karakaş’ın Deutsche Welle’ye verdiği röportaj için bkz. “AYM’ye ‘süratle karar ver’ çağrısı”, <http://www.dw.com/tr/aymye-s%C3%BCratle-karar-ver-%C3%A7a%C4%9Fr%C4%B1s%C4%B1/a-37382911> (Erişim Tarihi 01.10.2021).

Turkey Dismisses 45 More Judges and Prosecutors in Post Coup Probe, REUTERS (Apr. 3, 2017), https://uk.news.yahoo.com/turkey-dismisses-45-more-judges-prosecutors-post-coup-173622284.html?guccounter=1&guce_referrer=aHR0cHM6Ly90ci5zZWFrY2gueWFob28uY29tL3NIYXJjaD9mcj1tY2FmZWVfdW5pbnRlcm5hdGlvbWFsJnR5cGU9RTIxMVRSNjYyRzAmcD1UdXZhb3V5dWtjdSs1MjYrR3Vsc2VuK1NvbGFrZlXlIMkMrVHVya2V5K0Rpc21pc3Nlcys0NStNb3JlK0p1ZGdleythbmQrUHJvc2VjdXRvcnMraW4rUG9zdCtDb3VwK1Byb2JlJTJDK1JFVVRFUlMrJTl4QXByLiszJTJDKzIwMTclMjk&guce_referrer_sig=AQAAAAU1jvm9ygpiPEID-Kv8tNinPONqW1b8ldbblyjPdVo0BzS3j12sNBQUMsMVR7IDL1MR80qYAh_J4H_nbvvnxWbpBgCT-sli1ryPk8vObk7AZ5BpBvTVUCkwpR0QOzvNQ1tOubPbGxkjbxbj2PxbYI3oLabLCvnA867TWj8k9_WD (Erişim Tarihi: 01.10.2021).

4.8.2017 tarihli Anayasa Mahkemesi duyurusu; <http://www.Anayasa.gov.tr/icsayfalar/duyurular/detay/65.html> (Erişim Tarihi: 02.02.2021).

<https://ukhumanrightsblog.com/2012/09/17/how-do-you-exhaust-local-remedies-for-the-purpose-of-applying-to-strasbourg/> (Erişim Tarihi: 01.12.2021).

<https://ukhumanrightsblog.com/2012/09/17/how-do-you-exhaust-local-remedies-for-the-purpose-of-applying-to-strasbourg/> (Erişim Tarihi: 01.12.2021).

<https://www.lexpera.com.tr/>

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/anasayfa/>

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%22%22CHAMBER%22%22%7D>

İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ KARARLARI

Başvurucunun Adı	Devlet	Başvuru Numarası	Karar Tarihi
Donnelly ve Diğerleri	The UK	5577/72 5583/72	5.04.1973
National Union of Belgian Police	Belgium	4464/70	27.10.1975
Reed	The UK	7630/76	6.12.1979
Van Oosterwijck	Belgium	7654/76	6.11.1980
Künzi-Brenzitofer ve Diğerleri	Denmark	53/210	13.07.1987
Open door ve Dublin Well Woman	Ireland	14234/88 14235/88	29.10.1992
Cagırğa	Türkiye	21895/93	19.10.1994
Mehmet Laçın	Türkiye	23654/94	15.05.1995
Pressos Compania Naviera S.A. ve Diğerleri	Belgium	17849/91	20.11.1995
Akdıvar ve Diğerleri	Türkiye	21893/93	16.09.1996
Sadık Ahmet	Grecee	18877/91	15.11.1996
Loizidou	Türkiye	15318/89	18.12.1996
Aksoy	Türkiye	21987/93	18.12.1996
Gündem	Türkiye	22275/93	25.05.1998
Selçuk ve Asker	Türkiye	23184/94, 23185/94	24.09.1998
Fressos ve Roire	France	29183/95	21.01.1999
Tanrıkulu	Türkiye	23763/94	8.07.1999
Rotaru	Romania	28341/95	4.05.2000
Jabari	Türkiye	40035/98	11.07.2000
Kudla	Türkiye	30210/96	26.10.2000
Denizci	Cyprus	25316/94	23.05.2001
Kruez	Poland	30210/96	19.06.2001
Avşar	Türkiye	25657/94	10.07.2001
Brusco	Italy	69789/01	6.09.2001
Bayram ve Yıldırım	Türkiye	38587/97	29.01.2002
A.B.	The Netherlands	37328/97	29.01.2002
Bulut ve Yavuz	Türkiye	73065/01	28.05.2002
Lorsé ve Diğerleri	The Netherlands	52750/99	4.02.2003
Zarakolu (No3)	Türkiye	37062/97	2.10.2003
Broca Texier – Micault	France	27928/02, 31694/02	21.10.2003
Sabin Popescu	Romania	48102/99	2.03.2004

Assanidze	Georgia	71503/01	8.04.2004
Vo	France	53924/00	8.07.2004
Öneryıldız	Türkiye	48939/99	30.11.2004
Khashiyev ve Akayeva	Russia	57942/00, 57945/00	24.02.2005
Öcalan	Türkiye	46221/99	12.05.2005
Krasuski	Poland	61444/00	14.06.2005
Tendik	Türkiye	23188/02	22.12.2005
Xenides ve Arestis	Türkiye	46347/99	22.12.2005
Aydın İçyer	Türkiye	18888/02	12.01.2006
Scordino (No.1)	Italy	36813/97	29.03.2006
Matyjek	Poland	38184/03	30.05.2006
Ebru and Tayfun Engin Çolak	Türkiye	60176/00	30.05.2006
Sergey Smirnov	Russia	14085/04	6.07.2006
Sürmeli	Germany	75529/01	8.06.2006
Matijašević	Serbia	23037/04	19.12.2006
Yüksel Erdoğan ve Diğerleri	Türkiye	57049/00	15.02.2007
Lepojic	Serbia	13909/05	6.11.2007
Pfeifer	Austria	12556/03	15.11.2007
Nacaryan ve Deryan	Türkiye	19558/02 ve 27904/02	8.01.2008
Burden	The UK	13378/05	29.04.2008
Doğan ve Diğerleri	Türkiye	8803-8811/02, 8813/02 ve 8815-8819/02	25.06.2008
Yılmaz ve Kılıç	Türkiye	68514/01	17.07.2008
Vladimir Romanov	Russia	41461/02	24.07.2008
Demir ve Baykara	Türkiye	34503/97	12.11.2008
Kozacıoğlu	Türkiye	2334/03	19.02.2009
Karako	Hungary	39311/05	28.04.2009
Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) (No2)	Switzerland	32772/02	30.06.2009
Okçu	Türkiye	39515/03	21.07.2009
Varnava ve Diğerleri	Türkiye	16064/90, 16065/90 ve devamı	18.09.2009
Kapçak	Türkiye	22190/05	22.09.2009
Tunçe ve Diğerleri	Türkiye	2422/06, 3712/08 ve devamı	13.10.2009
Davran	Türkiye	18342/03	3.11.2009
Kalender	Türkiye	4314/02	15.12.2009
Kemal Taşkın ve Diğerleir	Türkiye	30206/04, 37038/04 ve devamı	2.02.2010
Boz	Türkiye	2039/04	9.02.2010
Demopoulos	Türkiye	46113/99, 3843/02 ve devamı	1.03.2010

Bakırcıoğlu ve Diğerleri	Türkiye	41123/04	20.05.2010
Saghinadze ve Diğerleri	Georgia	18768/05	27.05.2010
Şahap Doğan	Türkiye	29361/07	27.05.2010
Gäfgen	Germany	22978/05	1.06.2010
M.B. ve Diğerleri	Türkiye	36009/08	15.06.2010
Mijušković	Montenegro	49337/07	21.09.2010
Alekseyev	Russia	4916/07, 25924/08 ve devamı	21.10.2010
M.S.S.	Belgium ve Greece	30696/09	21.01.2011
Açış	Türkiye	7050/05	1.02.2011
Okul ve Karaköse	Türkiye	37300/05	15.02.2011
Yıldırım	Türkiye	21482/03	5.04.2011
Şat	Türkiye	34993/05	14.06.2011
Ümmühan Kaplan	Türkiye	24240/07	20.03.2012
Yelden ve Diğerleri	Türkiye	16850/09	3.05.2012
Müdür Turgut	Türkiye	4860/09	23.09.2012
Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk	Türkiye	13423/09	9.04.2013
Polat	Türkiye	3143/12	15.10.2013
Vučković ve Diğerleri	Türkiye	17153/11, 17157/11 ve devamı	25.03.2014
Lagutin ve Diğerleri	Russia	6228/09, 19123/09 ve devamı	24.04.2014
Batı ve Diğerleri	Türkiye	33097/96, 57834/00	3.06.2014
Mocanu ve Diğerleri	Romania	10865/09, 45886/07 ve devamı	17.09.2014
Xynos	Greece	30226/09	09.10.2014
M. S. (2)	Croatia	75450/12	19.02.2015
Vučković ve Diğerleri	Serbia	17153/11 17157/11 ve devamı	25.03.2014
Lütfiye Zengin	Türkiye	36443/06	14.04.2015
Oliari ve Diğerleri	Italy	18766/11 36030/11	21.07.2015
Şakir Kaçmaz	Türkiye	8077/08	10.11.2015
Mironovas ve Diğerleri	Lithuania	40828 ve devamı	8.12.2015
Bilbija and Blažević	Croatia	62870/13	12.01.2016
A.Ş.	Türkiye	58271/10	13.09.2016
Akif Zihni	Türkiye	59061/16	29.11.2016
Kadriye Çatal	Türkiye	2873/17	7.03.2017
Paşa Bayraktar ve Aydınkaya	Türkiye	38337/12	16.05.2017
Köksal	Türkiye	70478/16	6.06.2017
Lopes de Sousa Fernande	Portugal	56080/13	19.12.2017

Seven	Türkiye	60392/08	23.01.2018
Şahin Alpay	Türkiye	16538/17	20.03.2018
Denisov	Ukraine	76639/11	25.09.2018
Wcisło and Cabaj	Poland	49725/11 79950/13	8.11.2018
Hambardzumyan	Armenia	43478/11	5.12.2019
Süzer ve Eksel Holding A. Ş	Türkiye	6334/05	16.09.2021
Nana Muradyan	Armenia	69517/11	5.04.2022
M.D. ve Diğerleri	Spain	36584/17	28.06.2022
Çetinkaya	Türkiye	5815/13	30.08.2022
Pavlov ve Diğerleri	Russia	31612/09	11.10.2022
Kotov ve Diğerleri	Russia	6142/18, 51015/18 ve devamı	11.10.2022
Sevdari	Albania	40662/19	13.12.2022
Taleski ve Diğerleri	North Macedonia	77796/17, 80003/17 ve devamı	24.01.2023
Baydemir	Türkiye	23445/18	13/06/2023

DERECE MAHKEMELERİ KARARLARI

Mahkeme Adı	Esas Numarası	Karar Numarası	Karar Tarihi
Yargıtay Ceza Genel Kurulu	2011/1-51	2011/42	12.04.2011
Yargıtay İçtihadi Birleştirme Kararı	2013/1 K	2014/1	22.02.2014
Yargıtay 12. Ceza Dairesi	2014/23346	2015/10032	8.06.2015
Yargıtay 12. Ceza Dairesi	2014/6167	2015/10867	16.06.2015
Yargıtay 12. Ceza Dairesi	2014/20624	2015/12265	1.07.2015
Yargıtay 12. Ceza Dairesi	2015/201	2015/13994	29.09.2015
Yargıtay 12. Ceza Dairesi	2014/19906	2015/19237	14.12.2015
Yargıtay 12. Ceza Dairesi	2015/2851	2016/3143	29.02.2016
Yargıtay Ceza Genel Kurulu	2014/269	2017/108	28.02.2017
Yargıtay 12. Ceza Dairesi	2017/2566	2017/8762	13.11.2017
Yargıtay 12. Ceza Dairesi	2020/1095	2021/5212	28.06.2021
İstanbul BİM, 9. İDD	2020/667	2020/750	9.09.2020
İstanbul BİM, 9. İDD	2020/668	2020/845	23.09.2020
İstanbul BİM, 9. İDD	2020/1182	2020/1332	24.11.2020
Adana BİM, 3. İDD	2020/1750	2020/313	18.12.2020
Adana BİM, 3. İDD	2020/1712	2020/314	18.12.2020
İstanbul 9. İdare Mahkemesi	2016/2199	2016/1981	6.12.2016

Trabzon İdare Mahkemesi	2016/1113	2016/1046	8.09.2016
Danıştay 5. Dairesi	2016/8196	2016/4066	4.10.2016

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Başvurunun Adı	Başvuru Numarası	Başvuru Tarihi	Resmi Gazete Sayısı	Resmi Gazete Tarihi
Necati Gündüz ve Recep Gündüz	2012/1027	12.02.2013		
Bayram Gök	2012/946	26.03.2013		
Halit Abdullah	2012/26	26.03.2013		
Doğan Kasadolı	2012/670	26.03.2013		
Laura Alejandra Caceres	2013/1243	16.04.2013		
Mehmet Mercan	2013/2001	16.05.2013		
Rafet Ünal	2013/1610	13.06.2013		
Menduh Ataç	2013/1751	13.06.2013		
Hamit Kaya	2012/338	2.07.2013		
Güher Ergun ve Diğerleri	2012/13	2.07.2013		
Ramazan Aras	2012/239	2.07.2013		
Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri	2012/752	17.09.2013		
Tahir Canan	2012/969	18.09.2013		
Adnan Oktar (2)	2013/514	2.10.2013	28822	15.11.2013
S.S.A.	2013/2355	7.11.2013		
Selahattin Akyıl	2012/1198	7.11.2013		
Gülseren Gürdal ve Diğerleri	2013/1115	5.12.2013		
Haydar İzgi	2012/673	19.12.2013		
Semira Babayiğit ve Diğerleri	2013/3283	19.12.2013		
Gülser Yıldırım	2013/9894	2.01.2014		
İbrahim Ayhan	2013/9895	2.01.2014		
Faysal Sarıyıldız	2014/9	3.01.2014		
Kemal Aktaş ve Selam Irmak	2014/85	3.01.2014		
B.E.	2012/625	9.01.2014		
Ercan Kanar	2013/533	9.01.2014		
Mehmet Çetiner ve Süleyman Çetiner	2013/4687	23.01.2014		
Ümit Ata	2012/254	6.02.2014		
Ayşe Hülya Potur	2013/8479	6.02.2014		

Mehmet İlker Başbuğ	2014/912	6.03.2014		
Nail Artuç	2013/2839	3.04.2014		
Aslı Kırmızı Demirseren	2013/5680	15.04.2014		
Şehnaz Ayhan	2013/6229	15.04.2014		
Mesut Özbezen	2013/8175	15.04.2014		
Sedat Vural	2014/5559	25.04.2014		
Mukaddes Özen ve Diğerleri	2013/7740	8.05.2014		
Abdulkadir Aşan ve Diğerleri	2013/7565	8.05.2014		
Sinem Hun	2013/5356	8.05.2014		
Youtube LLC Corporation Servis Company ve Diğerleri	2014/4705	29.05.2014		
Cafer Yıldız	2014/9308	6.06.2014		
Tuğba Arslan	2014/256	25.06.2014		
Halkevleri Derneği ve İlknur Birol Başvurusu	2013/577	30.06.2014		
Veli Küçük	2013/6099	16.07.2014		
I.Y.	2012/1213	17.07.2014		
Emel Leloğlu	2013/3512	17.07.2014		
Aziz Yıldırım Başvurusu (3)	2014/1957	23.07.2014		
İlhan Yüksel	2014/1572	23.07.2014		
Şehap Korkmaz	2013/8975	23.07.2014		
Esra Aral Boynuinceoğlu	2014/888	8.09.2014		
Hikmet Bolel	2014/889	8.09.2014		
Zülfikar Cengiz ve Diğerleri	2014/914	8.09.2014		
Turgay Çamlı	2012/1266	17.09.2014	29166	5.11.2014
Yenibaşaran Uluslararası Nakliyat ve Ticaret A.Ş.	2013/3300	18.09.2014	29195	4.12.2014
Fuat Karaosmanoğlu	2013/9044	5.11.2014		
Fatih Taş	2013/1461	12.11.2014		
Gülşan Yeşil	2013/1448	19.11.2014		
Mehmet Orhan ve Diğerleri	2012/1258	19.11.2014	29288	7.03.2015
Yusuf Burak Çelik	2013/2538	20.11.2014		
Seyfi Yayla ve Diğerleri	2013/829	11.12.2014		
Büyük Birlik Partisi	2014/8842	6.01.2015	29286	5.03.2015
Çağdaş Mühendislik Ltd. Şti.	2013/3449	22.01.2015	29377	5.06.2015
Gürcan Kalaycıoğlu	2013/3735	22.01.2015	29377	5.06.2015
C. S.	2013/599	22.01.2015	29377	5.06.2015

Erdal Önder	2014/4777	22.01.2015	29382	10.06.2015
Erdem Gül ve Can Dündar	2015/18567	25.02.2015		
Ümit Yalçın	2014/12984	26.02.2015		
Tülin Soyhan	2013/2212	25.03.2015	29402	30.06.2015
K.A.	2014/11014	16.04.2015		
Ahmet Temiz	2013/1822	20.05.2015		
Christiana Neuhofer	2013/9580	10.06.2015	29417	15.07.2015
Metin Polat	2013/1145	10.06.2015	29479	18.09.2015
Emel Kaynar ve Diğerleri	2013/3667	10.06.2015	29479	18.09.2015
Oktay Kaya	2014/3917	22.06.2015		
Yunis Aydemir ve Diğerleri	2014/502	22.06.2015		
Haşim Cerraho	2014/934	22.06.2015		
Hayreddin Güzel	2014/2075	22.06.2015		
Abdullah Akyüz	2013/9352	2.07.2015	29443	12.08.2015
Serdar Ziriğ	2013/7766	2.07.2015	29442	11.08.2015
Kristal İş Sendikası	2014/12166	2.07.2015	29443	12.08.2015
Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik Başvurusu	2013/6237	2.07.2015	29476	15.09.2015
Mahmut Sancar	2013/3583	7.07.2015	29445	14.08.2015
Fetullah Gülen	2014/12225	14.07.2015	29494	6.10.2015
Yüksel Keskin	2013/7025	8.09.2015	29515	27.10.2015
Gülşin Oral	2013/6129	16.09.2015		
Tekno Gayrimenkul Yatırım San. Tic. Ltd. Şti.	2013/62	16.09.2015		
Türkiye İş Adamları ve Sanayiciler Konfederasyonu	2014/8691	6.10.2015	29542	24.11.2015
Hamit Karataş	2013/5686	6.10.2015	29542	24.11.2015
Adem Gedik	2013/2950	14.10.2015		
B. K.	2013/3334	14.10.2015		
Yaprak Yüksel	2013/9116	14.10.2015	29551	3.12.2015
Hanım Kılıç	2013/1655	4.11.2015		
K.A	2014/13044	11.11.2015		
Süleyman Deveci	2013/3017	16.12.2015	29615	5.02.2016
B. U.	2013/2414	6.01.2016	29668	29.03.2016
F.A. ve M.A.	2013/655	20.01.2016		
A.V. ve Diğerleri	2013/1649	20.01.2016		
Özgür Adıgüzel	2014/306	3.02.2016		
F. K. ve Diğerleri	2013/8735	17.02.2016		
T. T.	2013/8810	18.02.2016		
Erdem Gül ve Can Dündar	2015/18567	25.02.2016	29649	10.03.2016

Sep İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi	2013/311	25.02.2016	29758	30.06.2016
N.B.B.	2013/5653	3.03.2016	29811	24.08.2016
Tahir Gökatalay (2)	2013/3472	10.03.2016		
Gülşin Oral (2)	2013/6231	23.03.2016		
Osman Nuri Öner	2013/578	23.03.2016		
Hadra Akgül ve Diğerleri	2014/867	24.03.2016	29704	6.05.2016
Zeki Güngör	2013/8491	31.03.2016		
Hasibe Duluklu	2014/10249	13.04.2016	29697	28.04.2016
Erol Güler	2013/8173	14.04.2016		
Tansu İşler	2013/9799	14.04.2016		
N. A.	2013/8130	21.04.2016		
Fatih Ildırar	2014/2542	8.06.2016		
A. S.	2014/2841	9.06.2016	29757	29.06.2016
Orhan Afacan	2014/2266	16.06.2016		
Ahmet Temiz	2013/6209	29.06.2016		
Serhat Yavuz	2014/1469	30.06.2016		
Metro Turizm Ltd. Şti	2014/2481	13.07.2016		
I.S. ve Diğerleri	2014/15824	22.09.2016		
Okumuşlar Konut Yapı Kooperatifi	2014/5326	28.09.2016		
Özlem Kır	2014/5097	28.09.2016	29869	26.10.2016
Salim Ercan	2014/12791	27.10.2016		
Berat Agardan	2014/11076	27.10.2016		
Murat Yasa Kılınç	2014/14146	27.10.2016		
Ömer Köse	2014/12036	16.11.2016		
Azize Yağız ve Diğerleri	2014/5475	17.11.2016		
Hasan Demirel	2014/2855	15.12.2016		
Harun Akbaş	2014/736	21.12.2016		
Şahin Tosun	2014/10857	11.01.2017	29989	24.02.2017
Doğan Angay	2014/3178	1.02.2017		
Boyacıköy Panayia Evangelistra Kilisesi ve Mektebi Vakfı	2015/17576	1.02.2017	30001	8.03.2017
Orhan Pala	2014/2983	15.02.2017		
Murat Hikmet Çakmakçı	2016/35094	15.02.2017	30002	9.03.2017
Fatma Yıldırım	2014/6577	16.02.2017		
Mustafa Tepeli	2014/5831	1.03.2017	30088	6.06.2017
Yüksel Şenol	2014/687	8.03.2017		
Orhan Eren	2014/3003	9.03.2017		
Kocaman Balıkçılık İhr. İth. Tic. Ltd. Şti. ve Öz Callut Tar. Pet.	2014/13827	23.03.2017		

Su Ür. İth. İhr. San. Tic. Ltd. Şti				
Kasım Aslan	2014/793	23.03.2017		
Arif Engin	2014/8269	6.04.2017		
Mustafa Demirok ve Hatice Demirok	2014/4802	12.04.2017		
Mehmet Ekim Menemencioğlu ve Diğerleri	2014/10524	20.04.2017		
İrfan Durmuş	2014/4153	11.05.2017	30123	13.07.2017
Ahmet Tuncar	2014/11149	21.06.2017		
Osman Hilmi Özdil	2014/14934	22.06.2017		
Kutlay Telli	2014/18100	22.06.2017		
Nurten Kökcü	2014/15241	19.07.2017		
Sait Orçan	2016/29085	19.07.2017	30135	26.07.2017
Ramazan Korkmaz	2016/36550	19.07.2017	30135	26.07.2017
Fetullah Gülen (3)	2014/8951	20.07.2017		
Remziye Duman	2016/25923	20.07.2017	30135	26.07.2017
Sedat Haspolat	2014/12849	20.07.2017	30193	27.09.2017
Nesih Altuner	2014/12072	20.09.2017		
Eşref Turunç	2014/5963	20.09.2017		
Mehdiye Doğan ve Ömer Doğan	2014/7264	4.10.2017		
B. K.	2014/14189	25.10.2017	30242	16.11.2017
Eiza Kashkoeva	2016/9483	26.10.2017		
Mehdin Karaköse	2014/10698	22.11.2017		
B.T.	2014/15769	30.11.2017	30334	16.02.2018
Mehmet Fatih Durak	2015/7630	19.12.2017		
Elif Ceyda Özdamar	2014/7838	19.12.2017		
Galip Öztürk	2014/15854	19.12.2017		
Y. S.	2014/4791	26.12.2017		
Lokmana Ayva	2014/19301	27.12.2017		
Şahin Alpay	2016/16092	11.01.2018		
Yaşar Saçlı	2014/9311	24.01.2018		
Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu	2014/15732	24.01.2018	30354	8.03.2018
Dilek Genç ve Diğerleri	2014/3944	1.02.2018	30410	3.05.2018
Hızır Güneş	2014/5197	22.02.2018		
K. A. İ. A. Ş.	2015/9986	7.03.2018		
Bedih Durmaz ve Diğerleri	2014/5534	7.03.2018		
C.K.	2014/19685	15.03.2018	30424	17.05.2018
Nimet Bacaklılar	2014/19349	15.03.2018	30416	9.05.2018
Ramazan Demir	2014/16285	22.03.2018		
Erdal Tercan	2016/15637	12.04.2018	30428	22.05.2018
Abdurrahim Özkan	2017/25586	18.04.2018		

S.K.	2015/2438	19.04.2018		
Birleşik Metal İşçileri Sendikası	2015/14862	9.05.2018	30484	20.07.2018
Kadri Ceyhan	2014/1924	17.05.2018	30469	5.07.2018
Kaos GL Kültürel Araştırma ve Dayanışma Derneği	2014/18891	23.05.2018	30445	8.06.2018
E.Ç.A	2014/5671	7.06.2018	30488	24.07.2018
M.K.	2015/13077	12.06.2018	30490	26.07.2018
Veli Özdemir	2015/15674	3.07.2018		
Abdullah Çetin ve Diğerleri	2014 2524	17.07.2018		
Ferat Yüksel	2014/13828	12.09.2018	30570	19.10.2018
Ömer Adıgüzel	2015/3764	13.09.2018		
Rukiye Güven	2015/11229	10.10.2018		
Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık Sav. Ve Tic. Ltd. Şti.	2014/17196	25.10.2018	30629	18.12.2018
Ali Boztepe	2014/14643	30.10.2018		
Burcu Demirkaya ve Yücel Demirkaya	2015/1232	30.10.2018	30616	5.12.2018
Murat Emre	2018/1275	30.10.2018	30601	20.11.2018
Mehmet Özekinci	2015/11	31.10.2018		
Ecvet Leventoglu ve Diğerleri	2015/7620	31.10.2018		
Ozeyir Kocakaya	2014/1457	14.11.2018	30636	25.12.2018
Zekiye Erol	2015/11442	15.11.2018		
Mehmet Takımsu	2016/63712	15.11.2018		
Mehmet Sedek Zengin	2015/819	22.11.2018		
Mustafa Demir	2014/9959	28.11.2018		
Neziye Demiroğlu	2014/20287	28.11.2018		
Salih Sönmez	2016/25431	28.11.2018	30649	8.01.2019
Sofia Negiz	2014/8301	29.11.2018		
Cemile At Abay	2015/10210	29.11.2018		
Aydın Uzunbay ve Diğerleri	2014/4048	29.11.2018		
Mustafa Genç	2018/12508	11.12.2018		
Mirze Erbağan ve Diğerleri	2015/1072	12.12.2018		
Ahmet Bilgin ve Diğerleri	2015/11709	12.12.2018		
H.Ö.	2017/34332	12.12.2018	30645	4.01.2019
Hanım Altın	2015/10002	12.12.2018		
Mustafa Sevimli	2015/7565	25.12.2018		
Yaman Akdeniz	2015/6599	26.12.2018		
Muhterem Eren	2015/18920	9.01.2019		

Gültekin Avcı	2015/17921	10.01.2019		
Nurettin Evran	2015/18070	23.01.2019		
Abdulahkim Akay ve Diğerleri	2015/3160	6.02.2019		
Ömer Demir ve Ramazan Demir	2015/10001	6.02.2019		
Arzu Çoban ve Diğerleri	2015/8850	7.02.2019		
Osman Çağlar	2015/14522	21.03.2019		
B.P.O.	2015/19012	27.03.2019	30761	1.05.2019
Agit Esenboğa ve Diğerleri	2015/11241	3.04.2019		
Bedia Fındık ve Diğerleri	2015/19212	3.04.2019		
Hezni Arsu ve Salih Tayboğa	2015/19217	3.04.2019		
Nur Neşe Karahan ve Yeşil Artvin Derneği	2016/79283	17.04.2019		
D.Ö. (5)	2015/4003	18.04.2019		
Önder Çelik ve Diğerleri	2016/50971	2.05.2019	30813	26.06.2019
Ahmet Kadri Gürsel	2016/50978	2.05.2019	30813	26.06.2019
Ali Bulaç	2017/6592	3.05.2019	30813	26.06.2019
M.Ö. (2)	2017/20197	9.05.2019		
Özderici İnşaat San. Ve Tic. Ltd. Şti	2018/10330	28.05.2019		
İlker Deniz	2017/16589	28.05.2019	30815	28.06.2019
Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem	2015/7942	28.05.2019	30822	5.07.2019
Metin Gümüş	2017/23083	28.05.2019	30826	9.07.2019
Adalet Ekinci ve Diğerleri	2015/19112	29.05.2019		
Yurt Atayün	2017/34216	29.05.2019	30835	18.07.2019
Erkan Keskiner	2015/15041	12.06.2019		
Mehmet Ata Deniz ve Diğerleri	2015/13893	13.06.2019		
Delali Özdemir ve Leyla Padır	2015/19218	4.07.2019		
Emine Dansık ve Servet Kalenderoğlu	2015/19216	18.07.2019		
Veli Çelebi	2016/5785	11.09.2019		
Behçet Cingöz ve Diğerleri	2015/15096	11.09.2019		
Metin Karahan	2017/16972	11.09.2019		
Ali Efendi Peksak (2)	2017/37727	12.09.2019		
Selman Tumor	2015/18754	12.09.2019	30913	9.10.2019
Mustafa Okumuş	2017/17773	25.09.2019		
Mutlu Bulut	2017/20749	26.09.2019		

Ömer Faruk Eminağaoğlu	2015/7352	26.09.2019	30927	23.10.2019
F.A. (2)	2018/2521	10.10.2019		
Muhammet Ali Yılmaz ve Diğerleri	2014/8403	10.10.2019		
Mümtazer Türköne	2017/17839	27.11.2019	31004	10.01.2020
İsmail Şahan	2016/54509	28.11.2019		
Mehmet Ayçilek	2018/14603	10.12.2019		
Bayram Kaya	2016/7732	11.12.2019		
Erol Aksoy (2)	2016/11026	12.12.2019	31046	12.12.2019
Rasul Kocatürk	2016/8080	26.12.2019	31024	30.01.2020
Yavuz Güllü	2017/5933	9.01.2020		
Hüseyin Ekinci (2)	2017/29200	9.01.2020		
Mehmet Pekdemir	2017/21348	16.01.2020		
Adem Köse	2017/34043	28.01.2020		
Tahir Tuğrul	2017/15798	29.01.2020		
Emrah Yayla	2017/38732	6.02.2020	31164	23.06.2020
Haci Boğatekin (4)	2017/20962	12.02.2020		
A.E.S.	2017/13568	12.02.2020		
Öczan Erdagöz	2018/8173	26.02.2020		
Tacettin Şeker	2016/37686	26.02.2020		
Arif İbiş (3)	2017/38326	10.03.2020		
İdris Baluken (2)	2018/17842	15.05.2020		
Seyran İlhan	2020/488	15.05.2020		
Abdulkadir Uçar ve Diğerleri	2014/6924	2.06.2020		
Mizgin Dağ	2017/25600	3.06.2020		
Eşref Köse	2017/38098	3.06.2020	31178	7.07.2020
Hanım Büşra Erdal	2017/35344	9.06.2020		
Rabia Nur Yazıcı ve Selma Kocapiçak	2016/9528	9.06.2020	31204	5.08.2020
Hasan Kalender	2017/31122	18.06.2020		
Umut Ercan	2017/22718	24.06.2020		
Murat Duygu	2017/17263	24.06.2020		
Peter John	2016/13120	1.07.2020		
Necla Durmaz	2016/5862	8.07.2020		
B.K.	2018/2111	8.07.2020		
Erkan Ünal	2019/39894	8.07.2020		
İlhan Karasu	2017/4918	8.07.2020		
Tarık Korkmaz	2019/13057	9.07.2020		
H.K.	2018/4321	21.07.2020		
Veli Acı	2017/35779	21.07.2020		
Mehmet Aslan	2018/14190	8.09.2020		
Adile Şölen Yücel ve Diğerleri	2017/15169	15.09.2020		
Bestami Eroğlu	2018/23077	17.09.2020	31273	13.10.2020

Serkan Başer	2017/15410	30.09.2020		
Mesut Çelebi	2017/30836	20.10.2020		
Mehmet Tokay	2018/5378	21.10.2020		
Yedikule Surp Pırgiç Ermeni Hastanesi Vakfı	2018/25253	27.10.2020	32065	6.01.2023
Mustafa Cengiz	2016/77983	3.11.2020		
Nazmi Ardıç (2)	2018/18006	4.11.2020		
Emre Sakarya	2018/2743	19.11.2020		
Murat Eren (2)	2015/2459	3.12.2020		
Melik Yayan	2015/14743	3.12.2020		
Mehmet Osman Kavala (2)	2020/13893	29.12.2020	31432	23.03.2021
Kıvanç Ersoy ve Diğerleri	2016/7095	12.01.2021		
Saner Eren	2018/1718	12.01.2021		
Mehmet Cevri	2018/32097	13.01.2021		
Ramazan Baytemir (2)	2018/38015	27.01.2021		
Mevlüt Kaya	2019/13356	27.01.2021		
Mehmet Yılmaz	2018/34325	27.01.2021		
Yaşar Koşar	2018/14189	28.01.2021		
Mervan Kayhan	2017/34577	28.01.2021		
Mutlu Öztürk	2020/8525	28.01.2021	31427	18.03.2021
Mehmet Aytaç	2017/26514	11.02.2021		
Yavuz Geçim	2018/15011	24.02.2021		
Kadir Ayhan	2020/20083	10.03.2021		
Emre Altındağ	2017/7726	10.03.2021		
C.D. ve Diğerleri	2018/989	11.03.2021		
Mustafa Gönülal	2018/22450	7.04.2021		
Ali Tulum	2016/238	13.04.2021		
Hüseyin Sıdırova	2018/4216	18.05.2021		
Aytuğ Atıcı	2018/21055	26.05.2021		
İsmail Sarıkabadayı ve Diğerleri	2016/23696	8.06.2021	31592	8.09.2021
Kerem Karagöz	2020/32269	9.06.2021		
Embiya Usta	2018/29381	15.06.2021		
Yavuz Cengiz	2019/37138	15.06.2021		
Murat Beydili	2019/14642	17.06.2021	31558	4.08.2021
Ahmet Oflas	2018/14172	30.06.2021		
Mehmet Erdoğan	2018/15596	30.06.2021		
Basra Öner ve Mehmet Şirin Öner	2017/27463	30.06.2021		
Ertan Erçikti (3)	2018/14040	30.06.2021	31578	24.08.2021
A.K. ve Diğerleri	2019/2763	8.09.2021		
E.A. (2)	2017/34336	15.09.2021		
Vedat Oğuz	2018/35120	15.09.2021	31684	9.12.2021

Yasin Şimşek	2017/37390	29.09.2021	31683	8.12.2021
Umut Öztürk	2017/37079	29.09.2021	31683	8.12.2021
Ahmet İnce ve Diğerleri	2018/31435	7.10.2021		
A.A.	2017/34502	21.10.2021	31719	14.01.2022
Aliye Yeşil ve Diğerleri (4)	2019/2719	16.11.2021		
Biröl Tetik	2019/1284	17.11.2021		
Aydın Keskin	2019/4746	17.11.2021	31697	22.12.2021
Beda Enerji Dağıtım ve Perakende Satış Hizmetleri A.Ş. ve Diğerleri	2019/5507	23.11.2021		
Fatih Çavdarıcı	2020/7374	28.12.2021		
Alexandra Liana ve Diğerleri	2018/20732	13.01.2022	31765	1.03.2022
Kartal Surp Nişan Ermeni Kilisesi Mektebi Vakfı	2019/4794	18.01.2022	31754	18.02.2022
Nezir Kızılkaya	2017/36160	2.03.2022		
Oktay Şener	2020/9407	3.03.2022		
Necla Kara ve Diğerleri	2018/5075	15.03.2022	31846	25.05.2022
Bekir Yıldırım ve Diğerleri	2019/13050	30.03.2022		
Murat Ağır El ve Diğerleri	2020/11655	7.04.2022	31868	16.06.2022
Mehmet Akif Beğen	2019/7733	11.05.2022		
Emine Demir ve Diğerleri	2019/16805	25.05.2022		
Fırat Anlı	2020/18637	25.05.2022		
Kasım Şeker	2020/32336	26.05.2022		
Abdurrahman Demir	2020/8904	26.05.2022		
İbrahim Usta	2017/28850	4.07.2022		
Nevriye Kuruç	2021/58970	5.07.2022	31900	22.07.2022
Merve Tire	2020/29513	26.07.2022		
Ayhan Küçükkel ve Diğerleri	2019/14072	26.07.2022		
Helin Yapıcı	2020/9260	27.07.2022		
Cahit Beydüz	2021/1102	27.07.2022		
Mahmut Güder	2018/25957	13.09.2022		
Kadir Gökmen	2017/36639	22.09.2022		
Fuat Akman	2021/10545	18.10.2022		
Derya Yücel	2019/41655	19.10.2022		
Osman Baydemir (2)	2018/1878	27.10.2022	32079	20.01.2023
Hasköy Aya Paraskevi Rum Ortodoks Kilisesi Vakfı	2016/2250	2.11.2022	32076	17.01.2023

Bekir Sözen	2016/14586	10.11.2022	32057	28.12.2022
Murat Urhan	2019/15001	22.11.2022		
Bebek Aya HararLambos Kilisesi ve Bebek Aya Yani Mezarlık Dova Kilisesi ve Mezarlığı Vakfı	2019/26485	20.12.2022		
İbrahim Er ve Diğerleri	2019/33281	26.01.2023	32181	5.05.2023
Nazan Sala	2020/35622	9.02.2023		
Kenan Kalkan	2018/36174	15.02.2023	32154	5.04.2023
M.D.D.	2019/525	1.03.2023		
Mustafa Gazel	2021/4521	1.03.2023		
Osman Kurt	2021/56351	1.03.2023		
Ramazan Kalpakcı	2019/2459	2.03.2023		
Ercan Üsküp	2021/26541	16.03.2023		
Vahide Ferial Gülman	2021/44075	29.03.2023		
İzzet Ersöz	2022/31703	12.04.2023		

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Selin KANDEMİR
Tez Başlığı : Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunda Olağan Kanun Yollarının Tüketilmesi Kriteri
Savunma Tarihi : 20/06/2023
Danışman : Doç. Dr. Özen ÜLGEN ADADAĞ

JÜRİ ÜYELERİ:

Unvan, Ad-Soyadı

İmza

Doç. Dr. Demirhan Burak ÇELİK
Doç. Dr. Özen ÜLGEN ADADAĞ
Dr. Öğr. Üyesi Volkan ASLAN

Prof. Dr. Ulun AKTURAN
Enstitü Müdürü