

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

**CEZA MUHAKEMESİ ANLAMINDA BİR KANUN YOLU
OLARAK ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU**

Yüksek Lisans Tezi

VEYSEL TOPUZ

İstanbul, 2017

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

**CEZA MUHAKEMESİ ANLAMINDA BİR KANUN YOLU
OLARAK ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU**

Yüksek Lisans Tezi

VEYSEL TOPUZ

Danışman: Prof. Dr. Ahmet GÖKCEN

İstanbul, 2017



T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

KAMU HUKUKU Anabilim Dalı KAMU HUKUKU Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS öğrencisi VEYSEL TOPUZ'nın CEZA MUHAKEMESİ ANLAMINDA BİR KANUN YOLU OLARAK ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU. adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 8.09.2017 tarih ve 2017-25/11 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından ~~oy birliği~~ / oy çokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 18.09.2017

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

1.	Tez Danışmanı	Prof. Dr. AHMET GÖKCEN	
2.	Jüri Üyesi	Doç. Dr. YUSUF YAŞAR	
3.	Jüri Üyesi	Doç. Dr. MURAT BALCI	

ÖZET

“Ceza Muhakemesi Anlamında Bir Kanun Yolu Olarak Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru” başlıklı yüksek lisans tez çalışmasında, 12/09/2010 tarihinde gerçekleştirilen halk oylaması ile Anayasada yapılan değişiklik kabul edilerek hukuk sistemimize giren Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun usul ve esasları incelenmiştir.

Tez çalışmamız esasen dört ana bölümden ibarettir. İlk bölümde bireysel başvuru yolunun tanımlaması yapılarak, hukuki niteliği açıklanmış ve Avrupa’dan Uzak Doğu Asya’ya kadar geniş bir yelpazede diğer hukuk sistemlerindeki anayasal başvuru türleri incelenmiştir. İkinci bölümde bireysel başvuru yolunun ceza muhakemesine olan etkisini daha iyi anlamak açısından kanun yolları hakkında genel bilgiler verilmiş, mezkûr kurumun bu kapsamda değerlendirilmesi yapılmıştır. Üçüncü bölümde, Türk Hukukunda öngörülen Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolunun, Anayasa ve 6216 sayılı Kanun düzenlemeleri eşliğinde şartları incelenmiştir. Nihayet dördüncü ve tezimizin esas çıkarımlarını da teşkil ettirdiğimiz son bölümünde, Mahkeme’nin bireysel başvuru üzerine verebileceği kararlar ve bunların ceza muhakemesine olan etki ve sonuçları irdelenmiştir.

Anahtar kelimeler : Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, kanun yolları, bireysel başvuru üzerine verilebilecek kararlar, ceza muhakemesine etkisi

ABSTRACT

In this master's thesis which named of "*Individual Application to Constitutional Complaint in Terms of Penal Procedure Law*" the procedures and principles of the individual application route, which constitutional amendments made on 12/09/2010 are accepted by the people's vote and are included in our legal system, have been examined.

Our thesis work, mainly consists of four main sections. In the first part, the definition of the individual application path was clarified and the legal nature was explained and the types of constitutional applications in other legal systems, from Europe to Far East Asia were examined. In the second part, general information about the ways of the law for the better understanding of the effect of the individual application path to the criminal proceedings was given and the individual application was evaluated within this scope. In the third chapter, the requirements of the Constitutional Court for the individual application, as provided for in the Turkish Law, were examined under the terms of the Constitution and the 6216 n. Law regulations. Finally; in the last chapter, which constitutes the fourth and the main conclusions of our thesis, The Constitutional Court's (AYM) decisions on individual applications and their impact on criminal proceedings and their consequences were examined.

Key Words : Individual Application to the Constitutional Court, ways of law, decisions on individual application, effect on criminal proceedings.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURU KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, TARİHİ GELİŞİMİ, ÖZELLİKLERİ, İŞLEVLERİ VE MUKAYESELİ HUKUKTA BİREYSEL BAŞVURU

I. BİREYSEL BAŞVURU KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ.....	4
1. Bireysel Başvuru Kavramı	4
2. Hukuki Niteliği	9
II. TARİHİ GELİŞİMİ	13
III. BİREYSEL BAŞVURUNUN ÖZELLİKLERİ	15
1. Anayasal Bir Yargı Yolu Olması.....	15
2. İkincil Nitelikte Bir Yargı Yolu Olması	16
3. Temel Hak ve Özgürlük İhlallerine Karşı Başvurulabilmesi.....	18
4. Kamu Gücünün İhlallerine Karşı Başvurulabilir Olması.....	21
IV. BİREYSEL BAŞVURUNUN İŞLEVLERİ.....	24
1. Genel Olarak.....	24
2. Sübjektif İşlev.....	25
3. Objektif İşlev	26

4.	Diğer İşlevler	27
V.	MUKAYESELİ HUKUKTA BİREYSEL BAŞVURU	29
1.	Almanya	29
2.	İsviçre	32
3.	Meksika	34
4.	Avusturya	35
5.	İspanya	37
6.	Macaristan	39
7.	Kore Cumhuriyeti	40

İKİNCİ BÖLÜM

KANUN YOLU HAKKINDA GENEL BİLGİLER VE ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURUNUN KANUN YOLLARI KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

I.	GENEL AÇIKLAMALAR	42
II.	TERİM, TANIM	43
III.	AMACI	45
IV.	NİTELİĞİ	46
V.	KANUN YOLUNUN ÖNGÖRÜLMÜŞ OLMASI	47
VI.	KANUN YOLLARININ KONUSU	48
VII.	BAŞVURU ŞARTI OLARAK HUKUKİ YARARIN İHLAL EDİLMİŞ OLMASI	48
VIII.	KANUN YOLLARINA BAŞVURMANIN ETKİLERİ	49
1.	Aktarma etkisi	49
2.	Yayılma etkisi	49
3.	Durdurma Etkisi	50
IX.	KANUN YOLLARININ ÇEŞİTLERİ	51

1.	Olağan ve Olağanüstü Kanun Yolları Ayrımı	51
2.	Asıl Derece ve Hukuki Derece Kanun Yolu Ayrımı	52
3.	Dar ve Geniş Kanun Yolu Ayrımı	53
X.	ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURUNUN KANUN YOLLARI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	54

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU YOLU

I.	TARİHİ SÜREÇ	61
II.	BİREYSEL BAŞVURUYA İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER.....	65
III.	ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURUNUN ŞARTLARI ...	66
1.	Genel olarak	66
2.	Bireysel Başvuru İncelemede Yetki Şartı	66
A.	Kişi Bakımından Yetki	66
a.	Gerçek kişiler	67
b.	Tüzel Kişiler.....	70
i.	Kamu hukuku tüzel kişileri.....	71
ii.	Özel hukuk tüzel kişileri.....	75
c.	Yabancı Uyruklular	76
B.	Yer Bakımından Yetki	78
C.	Zaman Bakımından Yetki ve Başvuru süresi	79
a.	Genel Olarak	79
b.	Başvuru süresi	80
i.	Başvuru Süresinin Ceza Muhakemesinde Öngörülen Kanun Yolları Kapsamında İncelenmesi	82
ii.	Tutuklama Koruma Tedbiri Çerçevesinde Bireysel Başvuru Süresi	86
D.	Konu Bakımından Yetki	91
a.	Genel Olarak	91
b.	Bireysel Başvuru Konusu Yapılabilecek Hak ve Özgürlükler	93
3.	Olağan Hukuk Yollarının Tüketilmesi Şartı	97
A.	Genel olarak.....	97

B.	Tüketilmesi Gereken Kanun yolları	98
C.	Ceza Muhakemesi Açısından Tüketilmesi Gereken Kanun Yolları.....	101
D.	İstisnalar: Olağan Kanun Yollarının Tüketilmesine Gerek Bulunmayan Haller ...	105
a.	Anayasa Mahkemesinin Kriterleri.....	106
i.	Etkili Ve Ulaşılabilir Olma	106
ii.	Gereken Özenin Gösterilmesi	109
E.	Olağanüstü Hal Döneminde Tüketilmesi Gereken Kanun Yolları	110
4.	Başvurucunun Hukuki Yararının Bulunması Şartı	114
 IV. ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURU AÇISINDAN TEŞKİLAT YAPISI VE BAŞVURULARIN İNCELENMESİ		
1.	Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Açısından Teşkilat Yapısı	118
A.	Genel Kurul	118
B.	Bölümler	119
C.	Komisyonlar.....	121
D.	Bireysel Başvuru Bürosu	121
E.	Araştırma ve İçtihat Birimi	122
2.	Bireysel Başvuruların İncelenmesi	123
A.	Genel olarak.....	123
B.	Ön inceleme	123
C.	Kabul Edilebilirlik Bakımından İnceleme	125
D.	Esas Bakımından İnceleme.....	128
a.	Genel olarak	128
b.	İncelemenin şekli	128
c.	İncelemenin Kapsam ve Sınırları: Kanun Yolunda Gözetilmesi Gereken Husuların İncelenememesi	129

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURU ÜZERİNE ANAYASA MAHKEMESİNİN VEREBİLECEĞİ KARARLAR VE CEZA MUHAKEMESİNE ETKİSİ

I.	GENEL OLARAK	133
II.	HAKKIN İHLAL EDİLMEDİĞİ KARARI	134

III.	HAKKIN İHLAL EDİLDİĞİ KARARI	135
1.	İhlal Bir Mahkeme Kararından Kaynaklanmamışsa	136
2.	İhlal Bir Mahkeme Kararından Kaynaklanmışsa.....	139
A.	Genel olarak.....	139
B.	Yeniden Yargılama Yapmak Üzere Dosyanın İlgili Mahkemeye Gönderilmesi ...	141
a.	Genel olarak	141
b.	“Yeniden Yargılama” kavramı ile Ceza Muhakemesi Hukukunda Öngörülen “Yargılamanın Yenilenmesi” Olağanüstü Kanun Yolunun Birlikte Değerlendirilmesi	142
C.	Tazminata Hükmedilmesi	145
D.	Genel Mahkemelerde Dava Açılması Yolunun Gösterilmesi.....	148
IV.	DÜŞME KARARI	149
V.	PİLOT KARAR	150
VI.	GEÇİCİ TEDBİR KARARI.....	152
VII.	BİREYSEL BAŞVURU KARARLARININ CEZA MUHAKEMESİ AÇISINDAN BAĞLAYICILIĞI VE İCRASI MESELESİ	155
VIII.	İHLAL TEŞKİL EDEN EYLEMLERİN AYNI ZAMANDA SUÇ OLUŞTURMASI DURUMUNDA CEZA KOVUŞTURMASININ BAŞLATILIP BAŞLATILAMAYACAĞI MESELESİ	163
	SONUÇ.....	169
	KAYNAKÇA	172

KISALTMALAR

AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
AYD.	: Anayasa Yargısı Dergisi
B. No	: Başvuru Numarası
BAM.	: Bölge Adliye Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
c.	: cümle
c.n.y.	: cilt numarası yok
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CGK.	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CGTİK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
çev.	: çeviren
E.	: Esas
e.t	: Erişim tarihi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HSK	: Hakimler ve Savcılar Kurulu

HMK.	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İHAM	: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İHFM.	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
K. T.	: Karar tarihi
m.	: madde
n.	: numara
OHAL	: Olağanüstü Hal
para.	: paragraf
S.	: Sayı
s.	: sayfa
s. K.	: sayılı Kanun
SÜHFD.	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TAAD.	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB.	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD.	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM.	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK.	: Türk Ceza Kanunu

vd. : ve devamı

Yarg. : Yargıtay

Y. : Yıl

YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu

YSK : Yüksek Seçim Kurulu



GİRİŞ

Mahlûkatın en şerefli varlığı olarak ve üstün meziyetlerle yaratılan insan¹ sadece insan olmasından kaynaklı bir takım haklara sahiptir. Ne var ki tarihi süreç içerisinde insanların doğuştan bir takım haklara sahip oldukları inancı kolay yerleşemedi. İnsanların herhangi bir ayrıma tabi tutulmaksızın eşit haklara sahip oldukları düşüncesi acı tecrübelerden sonra yeşerdi.

İnsanlar yerleşik hayata geçip, toplum halinde yaşamaya başlayınca Devlet kurup, onlara iktidar olma ve yönetim imkânı bahşettiler. Feodal düzenin hüküm sürdüğü mülk devletinden, birçok haktan yoksun olunan polis devletine ve neticesinde demokratik hukuk devleti idealine kolay ulaşılmadı. İktidar gücünü elinde bulunduranlar bazen bireyleri yok sayıp, hiçbir haklarını tanımazken bazen de onların yoğun mücadelesi sonucunda elde ettikleri haklara katlanmak zorunda kaldılar. Bu kapsamda, bilhassa Kıta Avrupası'nda mutlakiyetçi rejimlerle yapılan yoğun mücadelelerden sonra yayınlanan 1215 tarihli Magna Carta ve 1789 tarihli Fransız Yurttaş Hakları Bildirgesi temel haklar konusunda mihenk taşı teşkil etmektedir.

Osmanlı İmparatorluğunda Tanzimat Dönemiyle birlikte geriye gidişi durdurmak amacıyla özellikle hukuk alanında birçok reform yapılmıştır². Yapılan yeni düzenlemelerin çoğu ceza hukukuyla ve temel hak ve özgürlüklerin korunması ilgilidir. Gerçekten hem ilk olarak 1256 yılındaki Kanun hem de 1267'de çıkarılan Kanun bugün Anayasalarda yer alan birçok hak ve hürriyeti esasen yıllar önce güvence altına almış vaziyetteydi³. Osmanlı Devletinde de bugünkü bireysel başvuru sistemine benzer bir kurum söz konusu idi. Osmanlı topraklarında yaşayanlar arasında zımni-Müslüman,

¹ “Biz insanoğlunu şerefli kıldık ve onları yarattıklarımızın birçoğundan üstün kıldık.” Kur'an-ı Kerim, İsra Suresi, 70. Ayet, 17:70.

² Ahmet Gökçen, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul 1989, s. XIII.

³ Gökçen, Tanzimat dönemi, s. XIII.

reaya-askeri ayrımı olmaksızın herkesin Divan-ı Hümayuna şikâyet ya da doğrudan padişaha başvurma hakkı vardı⁴.

Tarihi süreç içerisinde gerek ülkemizde gerekse uluslararası düzlemde insan hakları lehine yaşanan gelişmeler temel hak ve özgürlüklerin temel metinlerde yer almasını sağladığı gibi, bunların Mahkemeler yoluyla korunması düşüncesini de açığa çıkardı. Bu kapsamda Anayasallık denetimi yapan Anayasa Mahkemeleri somut ve soyut norm denetimi yoluyla hak ve özgürlüklerin dolaylı yoldan korunmasını sağlıyordu. Kamu gücü işlemleri ile hakkı ihlal edilen bireylerin ise Mahkemeden doğrudan hukuki korunma talep etme imkânı ise esasen bireysel başvuru yoluyla olmuştur. Bu kurum sayesinde, hakkı muhtel olan bireylerin doğrudan Anayasa Mahkemesinden hukuki korunma ve ihlalin giderilmesini talep etme hakları doğdu.

İHAM, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine taraf olan ülkelere hak ihlallerinin iç hukukta etkili şekilde giderilmesini sağlamak, temel hakların daha etkin korunmasını temin etmek amacıyla tavsiye kararları vermektedir. 1987’de itibaren İHAM’a bireysel başvuru hakkını kabul etmiş olan ülkemiz aleyhine verilen ihlal kararları yüksek bir orana sahipti.

Türkiye, hem hukuk devleti olmanın gereklerini sağlamak, hem de bireylerin hak ve özgürlüklerinin iç hukukta daha etkin korunmasını temin etmek amacıyla 12 Eylül 2010 tarihli 5982 sayılı Yasa ile Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunu hukuk sistemine dâhil ederek, yeni bir hukuki telafi imkânı oluşturdu. Bu sayede hem insan haklarına saygılı devlet olmanın gereklerini sağlayarak hak ihlallerinin iç hukukta giderilmesi hem de İHAM’a giden başvuruların azaltılması amaçlandı.

Çalışmamız esasen dört bölümden ibarettir. İlk bölümde bireysel başvuru/anayasa şikâyeti kavramının terimsel anlamını, tarihi gelişimini, işlevlerini ve mukayeseli hukuk düzenlemelerini ele aldık. İkinci bölümde, bireysel başvuru konusunun ceza muhakemesi ile bağlantısını sağlamak amacıyla kanun yolları hakkında genel bilgiler verdik. Kanun yolu ve bireysel başvurunun iç içe girdiği alanlara dair açıklamalar

⁴ Tunca Özgişi, Osmanlı Adalet Sisteminde Bireysel Başvuru Hakkı, Yalova Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 5, S. 8, 2014, s. 55.

yaptık. Üçüncü bölümde Türk Hukukunda bireysel başvurunun şartları ve incelenme usulü hakkında bilgi verdik. Dördüncü ve son bölümde ise, bireysel başvuru üzerine verilen kararları ve ceza muhakemesine olan etkilerini kararlardan örnekler vermek suretiyle açıkladık.

Bireysel başvuru esasen anayasa hukuku çalışma alanıdır. Ancak, Mahkemenin başvuruları kabul etmeye başladığı tarih olan 23/9/2012 tarihinden itibaren başvuruçuların taleplerini özellikle ceza muhakemesi işlemi olan koruma tedbirlerinden kaynaklı şikayetlerin oluşturduğu gözlenmektedir⁵. Mahkemenin, bunlara ilişkin verdiği emsal nitelikteki ihlal kararlarının Yargıtay'da içtihat değişikliğine sebep olması esasen ceza muhakemesi ve bireysel başvuru disiplinlerinin bir arada incelenmesi yönünde bizde düşünce oluşturmuştur. Bu bağlamda özellikle bireysel başvuru sonucunda verilen kararların ceza muhakemesini ilgilendiren kısımlarını süzmek suretiyle tezimizi oluşturduk.

⁵ Bireysel başvuru kararları istatistikleri için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/istastik-31122016.pdf> e.t.25/8/2017.

BİRİNCİ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURU KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, TARİHİ GELİŞİMİ, ÖZELLİKLERİ, İŞLEVLERİ VE MUKAYESELİ HUKUKTA BİREYSEL BAŞVURU

I. BİREYSEL BAŞVURU KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

1. Bireysel Başvuru Kavramı

Bireysel başvuru, bireylerin temel haklarını ihlal eden kamu gücü işlemlerine karşı Anayasa Mahkemesinden doğrudan hukuki koruma talebinde bulunmalarına imkan sağlayan bir hak arama yoludur⁶. Temel hak ve özgürlüklerin daha etkin korumasını sağlamak amacıyla dünya üzerinde birçok hukuk sisteminde bireysel başvuruya benzer nitelikte doğrudan Anayasa Mahkemesine başvuru yetkisi veren kurumlar⁷ kabul edilmiş durumdadır.

Doktrinde bu başvuru yolu için çeşitli terimler kullanılmaktadır⁸. Bunlar arasında en çok karşımıza “*anayasa şikâyeti*” ya da “*bireysel başvuru yolu*” terimleri

⁶ Selami Turabi, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, Ankara 2013, s. 109; Fazıl Sağlam, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti/ Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar), Ankara: Nisan 2011, TBBY No:201, s. 21

⁷ Servet Armağan, Federal Almanya’da Anayasa Şikâyeti, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 5, S. 7, s. 53.

⁸ Bahadır Kılınç, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, AYD, C. 25, Nisan 2008, s. 22-23.

çıkart⁹. Bazı müellifler¹⁰ İHAM’a yapılan bireysel başvuru yoluyla karıştırılmasının diye bu kurumu ifade etmek için anayasa şikâyeti terimi kullanılmasından yanadırlar¹¹.

Bireysel başvurunun kökeni Alman Hukukuna dayanır ve orada “*Die Verfassungsbeschwerde*” olarak ifade edilir. Türkçe’deki karşılığı ise “*anayasa şikâyeti*” dir¹². Anayasa şikâyeti veya bireysel başvuru kurumunun İngilizce karşılığı “*constitutional complaint*” dir. “*Constitutional complaint*” terimi Macaristan’da “*constitutional appeal*”, Polonya’da “*constitutional claim*”, İspanya’da “*recurso de ampara*”, Meksika’da “*ampara*” ve Avusturya’da “*beschreibbeschwerde*”¹³ olarak ifade edilir¹⁴.

Anayasa’nın 148. maddesinde ve “*6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun*’da”, “*bireysel başvuru*” terimi kullanıldığı için çalışmamızın devamında bizde “*bireysel başvuru*” terimini kullanacağız. Doktrinde çeşitli müelliflerin bu kuruma ilişkin tanımları aşağıda belirtilmiştir.

Göztepe’ye göre; “*anayasa şikâyeti, bireylerin doğrudan etkilendikleri ve temel haklarını ihlal ettiklerini düşündükleri tüm kamu gücü işlemlerine karşı Anayasa Mahkemesinden bizzat hukuki koruma talebinde bulunmalarına imkân sağlayan bir yoldur*”¹⁵.

⁹ “*Bireysel başvuru bireyin uğradığı her türlü zararın giderildiği bir hukuk yolu değildir. Bu nedenle kurumun isminin mevzuatta anayasa şikâyeti olarak yer alması daha isabetli olacaktır.*” Bkz. Berrin Akbulut, Ceza Hukukuyla bağlantılı anayasa mahkemesi bireysel başvuru kararları tebliğleri raporu, ceza hukuku ve kriminoloji dergisi, C. 3, S. 2, 2015, s. 321.

¹⁰ Köroğlu Kaya, Cezai Konularda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, 2. Baskı, Ankara 2016, s. 25

¹¹ Genellikle Alman Öğretisini takip edenler anayasa şikâyeti terimini kullanmaktadırlar. Bkz: Özcan Özbey, Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı, Ankara 2012, s. 67; Kaya, s. 25; Armağan, Federal Almanya, s. 53; Zafer Gören, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Prof. Dr. M. Şakir Berki’ye Armağan, SÜHFD, C. 5, S. 1-2, s. 299-300; Cabir Aliyev, Anayasa Şikâyeti, İstanbul 2010, s. 39; Tolga Şirin, Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru): İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Ve Almanya Uygulaması İle Mukayeseli Bir İnceleme, İstanbul 2013, s. 5.

¹² Şirin, anayasa şikâyeti, s. 5.

¹³ Ece Göztepe, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 sayılı Yasa Kapsamında Değerlendirilmesi, TBBD, S. 95, Y. 24, 2011, s. 19-20.

¹⁴ Berkan Hamdemir, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Ankara 2015, s. 23; Yeşim Çelik, Türk Hukukunda Bireysel Başvuru ve Anayasa Mahkemesi Uygulaması, Ankara 2016, s. 6.

¹⁵ Ece Göztepe, Anayasa Şikâyeti, AÜHFY, No.530, Ankara 1998, s.3.

Özbudun bu kurum hakkında; *“Almanya, Macaristan, İspanya gibi birçok Avrupa ülkesinde kabul edilmiş olan bireysel başvuru ya da anayasa şikâyeti müessesesi, bir kamu gücü tarafından anayasal hakkı ihlal edilmiş olan her bireye Anayasa Mahkemesine başvurma hakkı vermektedir¹⁶.”*

Gören’ e göre; *“anayasa şikâyeti, bireye temel haklarının yargısal yoldan geçerli kılınması için tanınmış özel bir hukuksal koruma aracıdır¹⁷.”*

Esen-Arnwine’a göre; *“anayasa şikayeti, bireyin bir hakkının kamu gücü tarafından zedelendiği iddiasıyla kanun yollarını tükettikten sonra ihlalin ortadan kaldırılması talebiyle yüksek mahkemeye yaptığı başvuru olarak tanımlanabilir¹⁸.”*

Kılınç’a göre; *“bireysel başvuru ya da anayasa şikâyeti, temel hak ve özgürlükleri, yasama yürütme ya da yargı organlarının işlemleri tarafından ihlal edilen bireylerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yoludur¹⁹.”*

Aydın’a göre; *“bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından ihlal edilen bireylerin açabilecekleri bir dava türü, ancak ikinci ve yardımcı nitelikteki olağanüstü bir hukuki çaredir²⁰.”*

Şirin’e göre; *“anayasa şikayeti, anayasada veya anayasal belgede öngörülen belirli hak ve özgürlüklerden birinin veya birden fazlasının yasama, yürütme, yargı erklerinden bir veya birden fazlası tarafından icrai veya ihmali bir edimle ihlal edilmesine karşı hakkı ihlal edilen veya kamu düzenini gerektiren hallerde özel olarak yetkilendirilmiş kişi veya kişiler tarafından, söz konusu ihlalin geçici tedbir, iptal veya tespit kararları yoluyla önlenmesi amacıyla olağan hukuk yolları tüketildikten sonra,*

¹⁶ Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 16. Baskı, Ankara 2016, s. 414.

¹⁷ Zafer Gören, Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz Masrafsız Ve Sonuçsuz? Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan, Ankara 2008, C.2, s. 294.

¹⁸ Selin Esen Arnwine, İspanya’da Amparo Başvurusu ve Türkiye, Bir Hak Arama Yolu Olarak Bireysel Başvuru, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sempozyumu, Eskişehir 2011, Anadolu Ün. Yay. No: 2913, s. 99.

¹⁹ Kılınç B., karşılaştırmalı, s. 23.

²⁰ Öykü Didem Aydın, Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 4, Yıl:2011, s. 125.

ihlale konu olan eylem veya eylemsizliğin anayasaya veya anayasal belgeye uygunluğunu incelemeye yetkili Mahkeme önünde dava edilmesi imkanı tanıyan usuli bir haktır²¹.”

Fendoğlu’na göre “*anayasa şikayeti ile, kamu gücünün bir temel hakkı ihlal ettiği ve bu ihlalinde olağan kanun yolları ile giderilemediği durumlarda anayasa mahkemesine açılan dava anlaşılır. Bu istisnai bir hukuk yolu olağanüstü bir çözümdür²².*”

Ural’a göre; “*bireysel başvuru Anayasa’da sayılan hak ve özgürlüklerden Anayasa’nın 148. Maddesi ve 6216 sayılı kanunda belirtilenlerden herhangi birinin kamu gücü işlemleri ile ihlal edildiğini iddia eden kimselerin başvurabildikleri anayasal bir hak arama yoludur²³.*”

Karaman’a göre; “*bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından ihlal edilen bireylerin başvurabilecekleri bir yoldur, ikincil ve yardımcı nitelikte hukuki bir çaredir²⁴.*”

Özbey’e göre; “*kamu gücünün birel işlemlerine karşı, anayasal hakların ihlal edildiğine inanan bireyler tarafından harekete geçirilen, ihlali gerçekleştiren işlemin anayasallığını denetlemeye yetkili mahkemeye başvuru hakkı tanıyan tali nitelikte hukuki çaredir²⁵.*”

Sağlam’a göre; “*bireysel başvuru, bazı koşulların gerçekleşmesi halinde bireylere anayasal haklarının korunması amacıyla, genellikle idare ve yargının işlemlerine karşı, anayasa yargıcının müdahalesini isteyebilme imkanını veren istisnai, olağanüstü bir yargı yoludur²⁶.*”

Aliyev’e göre “*anayasa şikâyeti ağırlıklı olarak kamu otoritelerinin birel işlemlerine karşı anayasal hakların ihlali iddiasıyla, haklarının ihlal edildiğine inanan*

²¹ Şirin, anayasa şikâyeti, s. 11.

²² Hasan Tahsin Fendoğlu, Anayasa Hukuku, Ankara 2015, s. 932.

²³ Sami Sezai Ural, Hak ve özgürlüklerin korunması bağlamında bireysel başvuru, Ankara 2013, s. 125.

²⁴ Ebru Karaman, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu, İstanbul: Nisan 2013, s. 34.

²⁵ Özbey, bireysel başvuru hakkı, s. 71.

²⁶ Musa Sağlam, Bir Hak Arama Yolu Olarak Bireysel Başvuru, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sempozyumu, Eskişehir 2011, Anadolu Ün. Yay. No: 2913, s. 29.

bireyler tarafından harekete geçirilen, ihlali işlemin anayasallığının denetlenmesi imkânı veren tali nitelikte hukuki çaredir²⁷.”

Anayasa şikâyeti kişilerin Anayasa ile güvence altına alınmış haklarını korumaya yönelik yasa ya da Anayasayla öngörülmüş olan dava türüdür²⁸. Anayasal hakların esas olarak devlet organının münferit işlemleriyle ihlaline karşı öngörülmüş özel bir hukuki yoldur²⁹.

Kurum asıl doğup geliştiği yer olan Federal Almanya’da ise kamu gücünün, bir temel hakkı ya da temel hak benzeri bir hakkı ihlal ettiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru olarak tanımlanmaktadır³⁰. Federal Alman Anayasa Mahkemesi kararında ise bu kurum, Anayasa ile güvence altına alınmış bireysel hakların korunması ve hayata geçirilmesi için düzenlenmiş bir başvuru yolu olarak tanımlanmaktadır³¹.

Hamdemir’e göre; *“Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru temel hak ve özgürlüklerinden birinin veya birkaçının, kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden kişilerin Anayasa Mahkemesine başvurarak şikayete konu kamu gücü işleminin anayasallığının denetlenmesini sağlayan ikinci nitelikte bir denetim türüdür³².”*

Yokuş’a göre; *“anayasa şikayeti, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlale uğradığına inandıkları her türlü kamu müdahalesine karşı Anayasa Mahkemesinden doğrudan hukuksal koruma talebinde bulundukları yoldur³³.”*

²⁷ Aliyev, s. 13.

²⁸ Göztepe, anayasa şikayeti, s. 27-28.

²⁹ Arne Marjan Mavcic, Tüketilmesi Gereken veya Aihş Anlamında Geçerli Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Şikayet, Mart 2011, s. 3
http://www.concourts.net/Mavcic_Tr_BireyselBasvurununTemelOzellikleri.pdf (e.t.03/09/2016)

³⁰ Yavuz Sabuncu, Federal Almanya’da Anayasa Şikayeti, AÜSBFD, C. 37, S. 3, 1982, s. 141

³¹ Rudolf Mellinghof, Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Anayasa Şikayeti, AYD, C. 26, 2009, s. 33.

³² Hamdemir, s. 23.

³³ Sevtap Yokuş, Türkiye’den Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Başvuruda İç Hukuk Yolu Olarak Anayasa Şikayeti, İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 1, S. 2, Kış 2016, s. 40; Sevtap Yokuş, Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru (anayasa şikayeti) Edt: Sevtap Yokuş, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 33.

Türk hukukunda bireysel başvuru yoluyla konusu insan hakları olan yeni bir maddi hukuk ve usul hukuku oluşmaktadır³⁴. Buna bağlı, bireysel başvuru üzerinde henüz uzlaşıla gelmiş tanım ve terim birliği söz konusu değildir. Doktrinde belirtilen tanımlamaları da dikkate alarak bireysel başvuru, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Türkiye’nin taraf olduğu İHAS ve ek Protokolleri kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiası ile ve kural olarak iç hukuk yolları tüketildikten sonra başvurulacak ikincil ve istisnai nitelikte hak arama yoludur.

2. Hukuki Niteliği

Hukuk devleti, devletin eylem ve işlemlerinin bir hukuk rejimine tabi olduğu bunların yargısal denetim imkânının bulunduğu devlettir³⁵. Bu ilke, bireylerin hak ve özgürlüklerine saygı duyan, onların kullanım alanlarını genişleten, eylem ve işlemleri yargı denetimine tâbi olan devlet türünü ifade eder.

Anayasa Mahkemesi de hukuk devletini; *“insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendisini yükümlü sayan bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir”* şeklinde tanımlar³⁶.

Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak yargı yetkisi bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır. Adalet mülkün temelidir³⁷ anlayışı gereğince, mahkemelerin en önemli işlevi esasen toplumda adalet duygusuna olan inancı diri tutmaktır. Bunu sağlamak amacıyla gerek ilk derece mahkemeleri gerekse üst yargı mercileri verdikleri kararın hukuka uygun ve adil olmasına özen gösterirler.

³⁴ Osman Doğru, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, İstanbul: Ekim 2012, s. 1.

³⁵ Özbudun, s. 126.

³⁶ AYM, E. 1976/1, K. 1976/28, T. 25.5.1976, AMKD, S. 14, s. 189.

³⁷ El- Adlû Esasü’l Mülk (Devletin veya düzenin esası adalettir), Hz. Ömer(r.a), bkz: İbn Kesir, El-Bidaye ve’n- Nihaye, C. 7, s. 68 (çev. Mehmet Keskin).

Bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması kamu gücü kullanan tüm mercilerin yükümlülüğüdür. Avrupa modelinde bunların korunması anayasa yargısı ve olağan yargı yerleri tarafından sağlanır³⁸.

Anayasa yargısında kanunların anayasallık denetimi, dolayısıyla temel hakların korunması, bireysel başvuru mekanizmasından önce esasen soyut norm-somut norm denetimi ile sağlanıyordu. Soyut norm denetiminde anayasa aykırılık iddiası herhangi bir dava ile ilgili olmaksızın soyut olarak ileri sürülür iken somut norm denetiminde ise bir mahkemede görülmekte olan davaya uygulanacak hukuk normunun anayasaya uygun olup olmadığına ilişkin inceleme yapıldı³⁹. Ancak bu dava türlerinde bireyin doğrudan Mahkemeyi harekete geçirebilme yetkisi yoktu.

Gerek Avrupa’da gerekse Amerikan modelinde Anayasa Mahkemelerinin fonksiyonlarında temel hak ve özgürlüklerin korunması bağlamında görülen gelişmeler, hak ihlalleri karşısında bireylerin doğrudan hukuki koruma talep etme imkânına sahip olduğu bireysel başvuru kurumunu doğurdu⁴⁰.

Kişilerin, hak ihlallerine karşı korunması esasen hukuk devleti ilkesinin en başta gelen gereğidir. Temel hak ve özgürlüklerin öznesi olan bu kişiler haklarını kullanmak istediklerinde devlet bunlara her tür kolaylığı sağlamakla pozitif yükümlü, ihlal etmemekle de negatif yükümlüdür. Herhangi bir ihlalin ortaya çıkması halinde ise sorumluları ortaya çıkarma hususunda usul yükümlüsüdür.

Anayasa Mahkemelerinin görev ve fonksiyonlarında⁴¹ görülen genişleme neticesinde bireysel başvuru yolu da Anayasa Mahkemelerinin görev alanına dâhil olmuştur. Somut ve soyut norm denetimi elbette bireylerin temel hak ve özgürlüklerine hukuki bir koruma sağlıyordu, ancak bunlara ek olarak bireysel başvurunun da kabul edilmesi hukuk devleti adına memnuniyet verici bir gelişmedir. Çünkü bireysel

³⁸ Sağlam, hak arama, s. 30.

³⁹ Özbudun, s. 395-397.

⁴⁰ Sağlam, hak arama, s. 31.

⁴¹ Kaya, s. 26.

başvurunun kabul edilmesiyle, temel hak ve özgürlükler doğrudan Anayasa Mahkemesinin koruması altına girmektedirler⁴².

Bireysel başvurunun hukuki niteliğine ilişkin doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır⁴³. Doktrinde bir kısım yazarlar bireysel başvurunun olağanüstü bir kanun yolu olduğunu belirtirken⁴⁴ diğerleri ise bireysel başvurunun terminolojik manada bir kanun yolu olmadığını, son bir hukuksal çare veya ikincil nitelikte bir dava türü olduğunu belirtirler⁴⁵.

Kanun yollarının temelde aktarma ve bazı durumlarda durdurma etkisi vardır⁴⁶. Aktarma etkisi aleyhine kanun yoluna gidilen kararın daha yüksek dereceli mahkemece incelenmesi anlamına gelirken, durdurma etkisi ise, kararın infazının ertelenmesi manasına gelir. Bireysel başvuru yolu ise esasen her iki etkiden de yoksundur. Zira verilen karar aleyhine bireysel başvuru yoluna gidilmesi onun infazının ertelenmesi anlamına gelmez. Yani durdurma etkisinden yoksundur. İkincil olarak, yüksek yargı mercileri kararları aleyhine yapılan bireysel başvurular da AYM önüne gittiğine göre aktarma etkisi de söz konusu olamaz. Çünkü Anayasamız yüksek yargı mercileri arasında altlık-üstlük ilişkisi öngörmemiştir. Daha açık şekilde Anayasa Mahkemesi; Danıştay, Yargıtay ya da Uyuşmazlık Mahkemesi'nin üst derecesi değildir⁴⁷. Ayrıca kanun yolu incelemesinde de söz konusu olan taraf kavramı yerini bireysel başvuruda başvurucuya bırakır. Kanun yolu denetiminde hem maddi vakıa hem de hukuka uygunluk denetimi yapılırken, bireysel

⁴² Kaya, s. 26.

⁴³ Kurumun hukuki niteliğine ilişkin mukayeseli hukuk kıyaslamalı kapsamlı değerlendirmeler için bkz: Şirin, anayasa şikayeti, s. 14.

⁴⁴ Kılınç B., karşılaştırmalı, s. 23; Uzun; s. 5; Hakan Atasoy, Türk Hukukunda Bireysel başvuru yolu, TAAD, Y. 3, S. 9, 2012, s. 75.

⁴⁵ Hakan Pekcanitez, "Mukayeseli hukukta medeni yargıda verilen kararlara karşı anayasa şikayeti", anayasa yargısı dergisi, cilt 12, 1995, s. 261; Özbey, bireysel başvuru hakkı, s. 72; Adnan Deynekli, Yargıtay'ın anayasa şikayetine bakışı, Anayasa mahkemesine bireysel başvuru (anayasa şikayeti), HUKAB Sempozyum Serisi edt. Musa Sağlam, s. 81, Kaya s. 27; Aydın s. 125; Gören, külfetsiz-masrafsız ve sonuçsuz, s. 302; "...somut- soyut norm denetimi yanı sıra, yeni bir anayasa yargısı denetimi olduğuna dair görüş için bkz. Hamdemir, s. 42.

⁴⁶ Ahmet Gökçen/ Murat Balcı/ M. Emin Alşahin/ Kerim Çakır, Ceza Muhakemesi Hukuku II, Ankara: Mayıs 2017, s. 382.

⁴⁷ 16/04/2017 yılında yapılan halk oylaması sonucunda anayasa değişikliği kabul edilmiştir. 11/02/2017 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan 6771 sayılı 82 Anayasasında değişiklik yapılması hakkında Kanun'un 17. Maddesinin E alt bendi uyarınca daha önce yüksek yargı mercileri olan Askeri Yargıtay, ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmıştır.

başvuruda yalnızca temel hak ihlalleri araştırılmaktadır. Tüm bu nedenlerle bireysel başvuruyu olağan ya da olağanüstü bir kanun yolu olarak nitelendiremeyiz⁴⁸.

Bireysel başvuru yoluyla bireylere hak ihlallerinin önlenmesini talep etme yetkisi tanınmıştır. Öncelikle anayasa mahkemesine bireysel başvuru yolu bir temyiz ya da istinaf incelemesi değildir. Zira temyiz safhasında hukuka uygunluk denetimi, istinaf derecesinde ise hem hukukilik hem de maddi vakıa denetimi yapılır. Oysa bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi delillerin doğru değerlendirilip değerlendirilmediğine, hukuk kurallarının isabetli uygulanıp uygulanmadığına bakmaz⁴⁹.

Bireysel başvuru; Anayasa da yer alan temel hak ve özgürlüklerden, İHAS ve ek protokolleri kapsamındaki birisinin ihlal edilmesi durumunda iç hukuk yolları çerçevesinde başvurulabilen son hukuki çaredir. Kanun koyucu bu hak ihlallerinin giderilmesi için son hukuki mercii münhasıran Anayasa Mahkemesi olarak göstermiştir. Hem ilk derece mahkemelerinin hem de istinaf ve temyiz derecelerinin yaptıkları hak ihlallerine karşı yine Anayasa Mahkemesine son mercii olarak başvurulabilecektir. Yüksek yargı mercilerinin kararlarına karşı da AYM'ye bireysel başvuruda bulunulabilecek olması AYM'nin en üst yargı merci olduğu anlamına gelmez. Anayasamızın amir hükmü gereğince yüksek mahkemeler arasında denklik ilişkisi vardır birinin birine üstünlüğü söz konusu değildir. Anayasa'nın 6. maddesi gereğince hiçbir organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi de kullanamaz.

Her ne kadar Anayasa'nın 148. maddesinde değişiklik yapan ve bireysel başvuru yolunu getiren 5982 sayılı Kanunun 18. maddesinin gerekçesinde kanun koyucu bu kurumu olağanüstü kanun yolu olarak ifade etmiş olsa da⁵⁰ yukarıdaki gerekçelerle bu müessesenin olağan/olağanüstü kanun yolu olarak kabul edilmemesi, temel hak ve özgürlük ihlallerinin giderilmesi hususunda iç hukukumuzda öngörülen son bir hukuki

⁴⁸ Hamdemir, s. 41; Özbey, bireysel başvuru hakkı, s. 61; Pekcanitez, anayasa şikayeti, s. 260; Hamdemir, s. 40.

⁴⁹ Kılınç B., karşılaştırmalı, s. 25; Pekcanitez, anayasa şikayeti, s. 260.

⁵⁰ https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli_1982_anayasasi.pdf s. 294

çare olarak nitelendirilmesi kanaatindeyiz. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde bu konuya ilişkin daha ayrıntılı açıklamalarda bulunacağız⁵¹.

II. TARİHİ GELİŞİMİ

Hukuk devleti ilkesini insan hakları ve demokrasi kavramlarından bağımsız ele alamayız. Her üç kavram da temel olarak insanı ve sahip olduğu temel hakları merkeze yerleştirir⁵².

İkinci Dünya Savaşından sonra devletlerin Anayasalarında anayasa yargısını ihdas etmeleri hem anayasal düzenin hem de bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını ve geliştirilmesini sağlamıştır. Somut norm ve soyut norm denetimi dolaylı bir koruma sağladığından temel hak ve özgürlüklerin ihlaline karşı doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurma hakkını düzenleyen bireysel başvuru yolu etkin bir koruma mekanizması olarak öngörülmüştür⁵³.

Çağdaş anlamda bireysel başvuruya ilişkin olarak en eski uygulamaların Meksika ve İspanya’da görülmekle birlikte, bu uygulamanın köken olarak ilk izlerinin 15. yüzyıldan itibaren Almanya’da görüldüğü söylenebilir⁵⁴.

Bireysel başvuru kurumu ülkemizde yeni sayılabilecek bir tarihte kabul edilmiş olsa bile diğer bazı dünya ülkelerindeki uygulaması oldukça eskidir. Bu kurum, kapsamı ülkeden ülkeye değişiklik gösterse de başta Almanya, Avusturya, İspanya, Macaristan, Polonya, Çek Cumhuriyeti, Slovak Cumhuriyeti, İsviçre, Belçika, Rusya, Meksika, Brezilya, Arjantin ile diğer Latin Amerika ülkeleri olmak üzere Doğu Avrupa ülkelerinin çoğunda ve Güney Kore gibi kırktan fazla ülkede uygulanmaktadır⁵⁵. Anglo-Amerikan Hukukunda⁵⁶ teknik anlamda bireysel başvuru kurumu olmasa da “*writ of certiorari*”,

⁵¹ Bkz. Çalışmamızın, “*Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Kanun Yolları Açısından Değerlendirilmesi*” başlıklı bölümü.

⁵² Kaya, s. 31.

⁵³ Göztepe, anayasa şikayeti, s. 1.

⁵⁴ Korkmaz, s. 12.

⁵⁵ Turabi, s. 11; Hüseyin Ekinci/ Musa Sağlam, sorularla anayasa mahkemesine bireysel başvuru, Anayasa mahkemesi yayınları, Ankara 2014, s. 3.

⁵⁶ Turabi, s. 110; Ekinci/ Sağlam, sorularla, s. 4.

“*writ of mandamus*” veya “*writ of prohibition*” diye isimlendirilen kanun yolları bireysel başvuruyla benzer işlevlere sahiptir⁵⁷.

Ülkemiz 1954 yılında İHAS’a taraf olmuş, İHAM’a bireysel başvuru yolunu ise 1987’de kabul etmiştir. 1990 yılında ise İHAM’ın zorunlu yargılama yetkisini benimsemiştir. Türkiye, Rusya’dan sonra İHAM’a aleyhinde en çok başvuruda bulunulan devlettir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 2004(6) sayılı tavsiye kararında, İHAM üzerindeki dava yükünün azaltılabilmesi için taraf devletlerin iç hukuklarında bireysel başvuru yolunu benimsemesi gerekliliğine işaret edilmiştir. Bu kapsamda taraf devletler “*Interlaken Deklarasyonu*” ile iç hukuklarında sözleşmeyi uygulayıcı ve temel hak ihlallerini ortadan kaldıracak mekanizmaları en kısa sürede kurma taahhüdünde bulunmuşlardır. Venedik Komisyonunun 85. Genel Kurul toplantısında “*Anayasa Yargısına Bireysel Erişime İlişkin Raporun*” 82. paragrafında temel hak ihlallerini ortadan kaldıracak mekanizmalardan en önemlisinin anayasa mahkemelerine bireysel başvuru hakkının tanınması olduğu belirtilmiştir⁵⁸.

Türkiye kendisi aleyhine İHAM’a açılacak olan davaların önüne geçebilmek amacıyla insan hakları ihlallerinin öncelikle kendi iç hukuk yollarında giderilmesi gerekliliğini fark etmiş ve bireysel başvuru hakkını hukuk sistemine dâhil etmiştir. Bu kapsamda 2004 yılında hazırlanan ve bireysel başvuruyu da içeren anayasa değişikliği önerisi Venedik Komisyonu tarafından da olumlu bulunmuştur⁵⁹.

Anayasa Mahkemesi’nin görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasa’nın 148 inci maddesine 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Yasanın 18. maddesiyle eklenen 3. fıkraya göre “*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.*” Aynı maddenin 5. fıkrasında bireysel başvuruyla ilgili usul ve esasların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Bu kapsamda, bireysel başvuru hakkı 03.04.2011 tarih ve “*6216 sayılı Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluş*

⁵⁷ Turabi, s. 110; Ekinci/ Sağlam, sorularla, s. 4.

⁵⁸ Turabi, s. 111.

⁵⁹ Turabi, s. 111.

ve *Yargılama Usulleri Hakkında Kanun*” ve buna dayanılarak hazırlanan 12.07.2012 tarih ve 28351 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “*Anayasa Mahkemesi İÇtüzüğü’nde*” ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir⁶⁰.

III. BİREYSEL BAŞVURUNUN ÖZELLİKLERİ

1. Anayasal Bir Yargı Yolu Olması

Bireysel başvurunun temel amacı bireylerin hak ve hürriyetlerinin daha etkin ve güvenceli şekilde doğrudan korunmasını sağlamaktır. Bireyler Anayasa da kendisine tanınmış olan hak ve özgürlüklerden İHAS ve ülkemizin taraf olduğu ek Protokolleri kapsamındaki herhangi birisinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesinden doğrudan korunma talep etmektedirler. Bu korunmayı talep edebilmek için öncelikle olağan hukuk yollarının tüketilmesi gereklidir. Eğer kanun yolu incelemesinde giderilmeyen ihlaller söz konusu ise o halde son mercii olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluna gidilecektir⁶¹.

Kamu gücü işlemlerine karşı kişileri koruyan bireysel başvuru aslında bu işlemlerin Anayasallığının denetlenmesidir. Devlet-birey karşılaşmasında, kişilerin Anayasal haklarını ihlal eden kamu gücü işlemleri hukuk devleti ilkesi gereğince elbette bir denetime tabi olacaktır. Bu sebeple tıpkı somut ve soyut norm denetiminde olduğu gibi, bireysel başvuru yoluyla yapılan bu denetim mekanizması da anayasal bir denetim türüdür⁶². Günümüzde birçok devlet sadece somut ve soyut norm denetimi ile yetinmemekte bunun yanında kişilere bireysel başvuru imkânı da tanıyarak hukuk devleti ilkesinin ve temel hak ve özgürlüklerin daha fazla hayata geçirilebilmesinin önünü açmaktadırlar.

Anayasa yargısı sadece yasama işlemlerinin anayasa uygunluğunu denetlemekle sınırlı kalmayıp bunun yanı sıra yürütme ve yargı işlemlerinin de anayasaya uygunluğunu

⁶⁰ Kaya, s.34; Turabi, s.111

⁶¹ Çelik, s. 17-18; Turabi, s. 14-15; Kaya, s. 37.

⁶² Kaya, s. 37.

denetleyen bir mercidir. Bu bağlamda anayasa mahkemelerinin görev tanımı genişlemiş durumdadır⁶³.

Bireysel başvuru denetimi yukarıda da belirttiğimiz gibi sadece Anayasada ve İHAS'da öngörülen haklara ilişkin ihlal iddialarını içerdiği için bunları inceleme yetkisinin spesifik anayasa hukukuyla ilgilenen Anayasa Mahkemesine verilmesi olağandır⁶⁴. Doktrinde bireysel başvuruları inceleme yetkisinin Anayasa Mahkemelerine verilmesinin bir diğer sebebi olarak da, Anayasa Mahkemesi kararlarının gerek yasama, yürütme ve yargı organlarını, gerekse idare makamları, gerçek ve tüzel kişileri bağlayıcı olması olarak gösterilmiştir⁶⁵.

2. İkincil Nitelikte Bir Yargı Yolu Olması

Temel hak ihlalleri söz konusu olduğunda bunların ortadan kaldırılabilmesi için öncelikli olarak başvurulması gereken yer idari ve yargısal mercilerdir. Zira ihlal iddiasına maruz kalan işlem ilgili idare veya yargısal merci tarafından gerçekleştirilmiştir ve hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak da derhal bu ihlale son verilmesi beklenmektedir. Anayasa Mahkemesi önüne gelmeden önce esasen bu ihlalin giderilmesi gereklidir⁶⁶. Zira temel hak ve özgürlüklerin korunması ve ihlallerin önlenmesi öncelikle yasama, yürütme ve genel mahkemelerin görevidir⁶⁷.

Hak ihlaline uğrayan kişi, bu ihlali genel mahkemeler ya da üst idari mercilere başvurmak suretiyle giderebilme imkânına sahipse kural olarak bireysel başvuruda bulunamaz çünkü hukuki yararı yoktur⁶⁸.

Birey ihlalin kaldırılması için öncelikle olağan hukuk yollarını tüketmemiş ve bireysel başvuru yoluyla doğrudan Anayasa Mahkemesinden bunu talep etmişse hukuki

⁶³ Sağlam, hak arama yolu, s. 34.

⁶⁴ Çelik, s. 18.

⁶⁵ Bekir Özçelik, Bireysel Başvuru Yolunun İdari Yargı Kararları Bakımından Değerlendirilmesi, Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru(Anayasa şikâyeti) Edt. Sevtap Yokuş, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 135.

⁶⁶ Kaya, s. 38.

⁶⁷ Çelik, s. 19; Sağlam, hak arama yolu, s. 50.

⁶⁸ Çelik, s. 18.

yarar yokluğundan başvurusu kabul edilemez bulunacaktır⁶⁹. Bireysel başvurunun ikincil niteliği bunu gerektirir.

Bireysel başvurunun ikincil nitelikte olmasının bir diğer sonucu ise şudur: Davayla ilgili genel mahkemeler önünde ortaya konulan maddi vakıa ve deliller, Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme sırasında genişletilemez. Yeni bilgi ve belgeler sunulamaz, itiraz edilmeyen usul hataları ileri sürülemez⁷⁰.

Bireysel başvuru yolu temyiz, istinaf ya da benzeri bir başvuru şekli değildir. Çünkü bireysel başvuru incelemesinde, delillerin mahkeme tarafından doğru değerlendirilip değerlendirilmediği, ilgili mevzuatın doğru uygulanıp uygulanmadığı değerlendirilmez⁷¹. Bu hususları incelemek ilk derece mahkemelerinin ve kanun yolu denetimi yapan üst dereceli mahkemelerin görevidir. Bireysel başvuru çerçevesinde sadece, ilk derece mahkemesi yargılama yaparken, başvuru sahibinin anayasal bir hakkı ihlal edilmiş mi, edilmiş ise bunu gidermek için başvuru yolları tüketilmiş mi bu incelenir⁷².

İkincillik ilkesi gereğince, başvuru yollarının tüketilmiş sayılabilmesi için, ihlalleri giderecek mahkemelere şekli olarak başvurmak tek başına yeterli olmayacak bunun yanı sıra bu ihlalleri giderme hususunda maddi bakımdan da talepte bulunulmalı, yeterli çaba sarf edilmelidir⁷³.

Bireysel başvuruda bulunabilmek için, iç hukukta öngörülen kanun yollarının tamamının tüketilmiş olması, bireysel başvuru kurumunun mevcut olduğu ülkelerde aranan bir şarttır⁷⁴. Buna rağmen bu kural bazı hallerde yumuşatılabilmekte yani başvuru

⁶⁹ Turabi, s. 15; Kaya, s. 40; Çelik, s. 19.

⁷⁰ Çelik, s. 20.

⁷¹ Kaya, s. 39; Ekinci/ Sağlam, sorularla, s. 100.

⁷² Kılınç B., karşılaştırmalı, s. 25, Winfried Hassemer, Anayasa Mahkemelerinde Yapılanma, Almanya Raporu, s. 164, Göztepe, anayasa şikayeti, s. 70.

⁷³ Hüseyin Ekinci, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak Başvuru yollarının tüketilmesi sorunu, TAAD, S. 11, 2012, s. 100.

⁷⁴ Özbey, bireysel başvuru hakkı, s. 77-78.

yolları tüketilmediği halde bireysel başvuru kabul edilebilmektedir. Bu istisnaların temelinde Federal Almanya ve Güney Kore de gelişen içtihatlar vardır⁷⁵. Buna göre;

- başvuru sahibi tarafından ağır ve giderilemez bir zararın doğma ihtimalinin söz konusu olması

- başvurunun anayasa hukuku bakımından ilkesel bir önem taşıması

- kanun yolları tüketilse bile herhangi bir sonuç alınamayacağının bilinmesi durumlarında, başvuru yollarının tüketilmiş olup olmadığına bakılmaksızın başvuru kabul edilecektir⁷⁶.

3. Temel Hak ve Özgürlük İhlallerine Karşı Başvurulabilmesi

Anayasa yargısında yer alan somut ve soyut norm denetimi esasen kanunların anayasaya uygunluğunu dolaylı olarak da temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlıyordu⁷⁷. Ancak tarihi süreç içinde yaşanan gelişmeler temel hak ve özgürlüklerin korunması noktasında bir takım ek hukuki düzenlemelere ihtiyaç duyulduğunu gösterdi. İşte bunun bir sonucu olarak da bireysel başvuru kurumu ortaya çıktı⁷⁸.

Bireysel başvuru yolu, bu manada temel hak ve özgürlüklerin ihlaline karşı doğrudan koruma sağlayan bir kurum olarak karşımıza çıkar. Bu kurumun varlık nedeni, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesini önlemek, ihlal gerçekleşmiş ise bunun sonuçlarını ortadan kaldırmaktır⁷⁹.

Tarihi süreç içerisinde insan haklarının gelişim evreleri temel hak ve hürriyetlerin sınıflandırılmasında rol oynamıştır⁸⁰. Bu sınıflandırma sırasıyla; kişi hürriyetleri ve siyasi haklar, sosyal-iktisadi haklar, kültürel haklar ve hürriyetler, çevre-gelişme ve barış

⁷⁵ Kılınç B., karşılaştırmalı, s. 35; Ekinci, başvuru yollarının tüketilmesi, s. 10.

⁷⁶ Kılınç B., karşılaştırmalı, s. 35.

⁷⁷ Kaya, s. 48.

⁷⁸ Kaya, s. 48.

⁷⁹ Hüseyin Ekinci/ Musa Sağlam, 66 soruda bireysel başvuru, Ankara 2015, s. 7-8.

⁸⁰ İbrahim Ö. Kaboğlu, Anayasa Hukuku Dersleri (Genel esaslar), 11. Baskı, İstanbul 2016, s.234-235.

hakları biçimindedir⁸¹. Anayasalarda hak ve özgürlüklerin yer alış sırası sadece şekli bir konu değildir⁸². Bunların felsefi ve hukuki temelleri vardır. Zira bunlar uzun ve zorlu mücadeleler sonucu elde edilmiştir. Modern anayasaların genelinde temel haklar ilk bölümde yer almaktadır. Buda aslında bize insanın sadece insan olduğu için sahip olduğu vazgeçilmez hakları olduğunu ve iktidar sahiplerinin de esasen bunları koruma vazifesinde bulunduğunu göstermektedir⁸³.

Ülkelerin hangi hak ve özgürlüklerin bireysel başvuru yoluna konu olabileceği noktasında çeşitli tercihleri vardır. Bireysel başvuru yolu sadece Anayasa’da öngörülen temel hak ve özgürlüklere hasredilebileceği gibi, ulusal metinlerin dışında uluslararası metinlerde öngörülen hak ve özgürlükleri de kapsayabilir⁸⁴. Örneğin Avusturya’da bütün hak ve özgürlükler bakımından bireysel başvuru yolu açık iken, İspanya ve Meksika’da sadece temel hak ve özgürlükler bakımından bu kurum kabul edilmiştir⁸⁵. Örneğin İspanyol Anayasası’nın 53. maddesinde, Anayasa’nın 14 ila 30. maddeleri arasında öngörülen temel haklar noktasında bireysel başvuru yoluna gidilebileceği ifade edilmiştir⁸⁶. Federal Alman Anayasası’nda ise üç yargıçtan oluşan bir komite anayasa

⁸¹ Çelik, s. 21.

⁸² Çelik, s. 21.

⁸³ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, Ankara:2002, s. 53.

⁸⁴ Çelik, s. 21.

⁸⁵ Kılınç, s. 24.

⁸⁶ “İspanyol Anayasası’nagöre (md. 53/2), yalnızca I. Kısımda, 14-30. maddelerde düzenlenen temel haklar ve özgürlükler amparo başvurusunun koruma alanına girebilir. Bunlar, eşitlik ilkesi; yaşam, maddi ve manevi bütünlüğün korunması hakkı; siyasi düşünce ve din özgürlüğü, bireysel ve toplu ibadet hakkı; kişi özgürlüğü ve güvenliği; kişi ve aile hayatının gizliliği, konut dokunulmazlığı; yerleşme ve seyahat özgürlüğü; düşünceyi serbestçe ifade etme ve yayma, yazınsal, sanatsal, bilimsel ve teknik olarak üretme ve yaratma hakkı ve özgürlüğü, herhangi bir vasıta ile bilgiyi serbestçe alma ya da iletişim hakkı; barışçıl ve silahlı toplantı düzenleme hakkı; dernek kurma hakkı; vatandaşların kamu işlerine doğrudan ya da genel oy ilkesi çerçevesinde belirli aralıklarla yapılacak serbest seçimler sonucunda seçtiği temsilciler aracılığıyla dolaylı olarak katılma hakkı, memuriyete ve kamu görevlerine eşit koşullar altında girme hakkı; hak arama özgürlüğü, etkili yargısal korunmadan yararlanma hakkı; suç ve cezaların geriye yürümemesi ve şahsiliği; herkese eğitim, öğretim hakkı ve özgürlüğü; sendika ve grev hakkı; bireysel ve toplu dilekçe hakkı ve vicdani red olarak sıralanabilir.” Bkz. Selin Esen Arnwine, *İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu*, AÜHFD, C. 52, S. 4, s.251-252.

şikâyetinin kabul edilmesi hususunda karar vermektedir⁸⁷. Federal Alman Anayasası'nda temel hakların yanı sıra temel hakka özdeş haklar⁸⁸ da şikâyet konusu yapılabilmektedir⁸⁹.

Türk hukukunda bireysel başvuru imkânı sadece belirli haklar için kabul edilmiştir. Anayasa'nın bireysel başvuru hakkını düzenleyen 148. maddesi "*herkes anayasa da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa insan hakları sözleşmesi kapsamındaki birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla anayasa mahkemesine başvurabilir...*" hükmünü içermektedir. Ayrıca 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinde "*herkes anayasa da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa insan hakları sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla anayasa mahkemesine başvurabilir*" düzenlemesi mevcuttur⁹⁰. İlgili düzenlemelere bakıldığında ülkemizde bireysel başvuru yolunun "*klasik haklar*" olarak isimlendirilen temel haklara hasredildiği bunun dışında kalanlar için bu kurumun işletilemeyeceği görülmektedir⁹¹. Bireysel başvuru yolu işletilebilecek hakların sınırlandırılması, iş yoğunluğu ve Anayasa Mahkemesinin diğer vazifeleri göz önüne alındığında isabetli bir yaklaşımdır⁹². Anayasamızda yer almakla birlikte henüz ülkemizin taraf olmadığı ek protokol kapsamındaki bir hak için bu başvuru yolu kullanılamayacaktır⁹³.

Bireysel başvuruya konu olabilecek haklar sınırlandırılmış olsa da ülkeler bunların kapsamını genişletme eğilimindedirler. Buna örnek olarak İspanya ve Federal Alman uygulamaları gösterilebilir⁹⁴.

Bizim hukukumuz açısından bakıldığında, AYM'nin de aynı anlayış çerçevesinde davranması umulmaktadır. Bireysel başvuru yolunun, temel hak ve

⁸⁷ Pascal Hector, Alman Anayasasında Hakların Korunması-Özel Olarak Anayasa Şikayeti, Ankara Hukuk Toplantıları, Ankara Üniversitesi Yayınları No:267, Mayıs 2009, s. 121.

⁸⁸ Hector, s. 121.

⁸⁹ Kılınç B., karşılaştırmalı, s. 24.

⁹⁰ Bireysel başvuruya konu olabilecek temel hak ve özgürlüklerin listesi için bkz. Yavuz Sabuncu, Selin Esen Arnwine, "Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Türkiye'de Bireysel Başvuru Yolu, AYD, S. 21, Nisan 2004, s. 249.

⁹¹ Sabuncu/ Arnwine, anayasa şikayeti modeli, s. 249, Kaya s. 49.

⁹² Sabuncu/ Arnwine, anayasa şikayeti, s. 241.

⁹³ Sabuncu/ Arnwine, anayasa şikayeti, s. 249-250.

⁹⁴ Kaya, s. 50- 51; Sabuncu/ Arnwine, anayasa şikayeti, s. 253.

özgürlükleri daha etkin şekilde koruma gayesiyle getirildiğini düşünürsek bu yaklaşımın beklenmesi gayet tabiidir⁹⁵. AYM’ye bugüne kadar yapılan başvurulara bakıldığında, söz konusu hakkın, hem Anayasa’da hem de İHAS ve Türkiye’nin taraf olduğu ek Protokolleri kapsamında bulunması gerekliliği aranmaktadır⁹⁶. Eğer ihlal iddiasına maruz kalan hak ortak koruma alanı kapsamı dışında ise, başvuru kabul edilemez bulunmaktadır⁹⁷.

4. Kamu Gücünün İhlallerine Karşı Başvurulabilir Olması

Bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilmesi için, bu ihlalin kamu gücü tarafından gerçekleştirilmiş olması gerekir⁹⁸. Kamu gücünden anlaşılması gereken ise devletin tüm organları ve diğer tüm kamu tüzel kişileridir⁹⁹. Yani en geniş manasıyla yasama, yürütme ve yargı fonksiyonunu yerine getiren organların tesis ettiği işlemlerdir¹⁰⁰.

Kamu gücü işlemleri icrai nitelikte olabileceği gibi ihmali surette de olabilir. İcrai surette temel hak ve özgürlükleri ihlal eden bir eylemde bulunması ihmali surette ise yükümlü olduğu bir eylem ya da işlemi gerçekleştirmemesi şeklinde karşımıza çıkabilir. İlkinde olumlu bir davranış şeklinde gerçekleştirilen, ikincisinde ise olumsuz davranış biçiminde tezahür eden ihlal söz konusudur¹⁰¹.

İhlali gerçekleştiren mercinin, ulusal kamu gücü olması gerekmektedir. Yabancı bir devletin ya da uluslararası bir örgütün gerçekleştirdiği kamu gücü işlemleri bireysel başvuruya konu edilemez¹⁰². Türkiye Cumhuriyeti’nin yetki alanı belirlenirken yani tesis edilen işlemin ulusal kamu gücüne ilişkin olup olmadığı meselesinde İHAS’ın 1.

⁹⁵ Kaya, s. 51; Ekinci/ Sağlam, sorularla, s. 16.

⁹⁶ Kaya, s. 51.

⁹⁷ Kaya, s. 51; (Başvuru Numarası: 2013/2166) Karar Tarihi: 25/6/2015R.G. Tarih- Sayı: 19/9/2015-29480

⁹⁸ Çelik, s.24; kaya, s. 53.

⁹⁹ Çelik, s. 24; Kaya, s. 54; Göztepe, anayasa şikayeti, s. 42.

¹⁰⁰ Yahya Zabunoğlu, Bireysel Başvuru yolunun açılması: Türkiye’de yargı kollarının ayrılmasında ortaya çıkan sorunlar, Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti), HUKAB Sempozyum serisi 1, Edt. Musa Sağlam, s. 121; Göztepe, anayasa şikayeti, s. 42; Kılınç B., s. 24; Turabi, s. 15

¹⁰¹ Çelik, s. 25.

¹⁰² Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 42.

maddesinde yer alan “yetki alanı” kavramından hareket edilebilir. İHAM önüne gelen bir davada¹⁰³ ülkelerin yetki alanını¹⁰⁴ belirlerken uluslararası hukukun gelişen içtihatlarından faydalanmalarını, egemenlik yetkileri ile insan haklarına saygılı davranma yükümlülükleri arasındaki dengeyi kurmaları gerektiğini belirtmiştir¹⁰⁵. Burada önemli olan yapılan ihlalin ilgili Devletin kamu gücüne atfedilebilir olmasıdır¹⁰⁶.

İhmali nitelikteki eylem ve işlemlerin bireysel başvuruya konu edilip edilemeyeceği esasen doktrinde tartışmalı bir konudur. Bir kısım görüşler, ihmali nitelikteki eylem ve işlemlerin ancak devletin bu konuda pozitif yükümlülüğünün söz konusu olması durumunda bireysel başvuruya konu edilebileceğini ifade etmektedirler¹⁰⁷. Türk hukukunda ise, bireysel başvuruya ilişkin düzenlemelerin bulunduğu “6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun” 45. maddesinin 2. fıkrasında ihmal suretiyle gerçekleştirilen ihlallerin, başvuru yollarının tüketilmesi şartıyla bireysel başvuruya konu edilebileceği belirtilmiştir¹⁰⁸.

6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin 3. fıkrasına göre, “*yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi, Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz.*” Kanunda yasama işlemleri ile düzenleyici işlemlerin “*doğrudan*” bireysel başvuruya konu edilemeyeceği belirtilmiştir¹⁰⁹. Buradan hareketle, bu tip işlemlerin somut bir şekilde bireye uygulanması ve bir ihlale yol açması halinde bireysel başvuruya konu edilebileceğini belirtmemiz gerekir. Yani, kamu gücü yetkisi kullanan bir merci, mevcut düzenlemelere dayanarak kişi hakkında birel işlem tesis edip, bir ihlale yol açarsa ancak bu durumda yapılan ihlal bireysel başvuruya konu

¹⁰³ İHAM, Bankovic and others v. Belgium, B. No:52207/99, 12/12/2001.

¹⁰⁴ Çelik, s. 25; Ekinci/ Sağlam, sorularla, s. 16-17.

¹⁰⁵ Öykü Didem Aydın, Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru, GÜHFD, C. 15, S. 4, Ekim 2011, s. 135-136.

¹⁰⁶ Aydın, s. 137.

¹⁰⁷ Kaya, s. 54; Kılınç B., karşılaştırmalı, s. 30.

¹⁰⁸ AYM, B. No: 2012/1017, K.T. 18/9/2013; AYM, B. No: 2012/752, K.T. 17/9/2013.

¹⁰⁹ Kaya, s. 56.

edilebilir. Aksi takdirde, yani doğrudan bu düzenleyici işlemin bir temel hakkı ihlal ettiğinden bahisle bireysel başvuru yoluna gidilemez¹¹⁰.

Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu kararlarında bireylerin yasama işlemlerinin ya da bir yasal düzenlemenin doğrudan iptalini isteme yetkilerinin olmadığını belirtmiştir. Aynı şekilde kişiler açısından bağlayıcı ve emredici bir nitelik doğurmayan, idarenin iç işleyişine ilişkin ihdas edilen genel direktifler, kurum içi görüşler, öneri ve tavsiyeler, tebliğler de bireysel başvuru konusu yapılamaz¹¹¹. Mahkeme bu durumda konu bakımından yetkisizlik kararı vermektedir¹¹².

İdarenin özel hukuk niteliğindeki işlemlerinde ise zorlayıcılık ve bağlayıcılık unsurlarının mevcut olduğundan bahsedilemez. Zira bu işlemler kamu hukuku niteliğindeki işlemlerden değildir. İdare ile birey eşit konumdadırlar ve yaptıkları işlemlerden doğan uyuşmazlıklar kural olarak adli yargıda çözüme kavuşturulur. Zorlayıcılık ve bağlayıcılık unsuru bulunmadığından bu tür işlemlere ilişkin bireysel başvuru yoluna gidilemez¹¹³.

İhmal suretiyle gerçekleştirilen hak ihlallerinde önemli olan kriter bu hususta kamu gücüne bir eylemde bulunulmasının¹¹⁴ emredilmiş olmasıdır. Bu, açık ya da örtülü şekilde olabilir. İhmal suretiyle Anayasa'ya aykırılığın en fazla tartışma konusu yapıldığı alan ise yasama ihmalleridir¹¹⁵. Acaba, bir yasa çıkarma konusunda yasama organı zorlanabilir mi? Doktrinde bilhassa klasik yaklaşıma sahip olanların, Anayasanın 153.

¹¹⁰ Ekinci/ Sağlam, s. 18-19.

¹¹¹ “Başvurucu, 26/4/1961 tarih ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 3. maddesi ile 10/6/1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçim Kanunu'nun 4. maddesinde yer alan kuralların Anayasa'ya aykırı olduğunu ve iptal edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, kamusal bir düzenlemenin soyut biçimde Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak kabul edilemez. Bir yasama işleminin, temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda, bireysel başvuru yoluyla doğrudan yasama işlemine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yapılabilecektir. Bu şekilde bireysel başvuru yolunun kullanılabilmesi için söz konusu işlem, eylem ve ihmallere karşı varsa başvurulabilecek kanun yollarının da daha öncesinde tüketilmiş olması gerekmektedir.” AYM, B. No. 2012/30, para. 16-17, K. T. 05/03/2013. Aynı yönde bkz. AYM, B. No: 2013/469, K.T. 16/4/2013; AYM, B. No: 2013/1613, K.T. 2/10/2013.

¹¹² Göztepe, anayasa şikâyeti, s. 44.

¹¹³ Göztepe, anayasa şikâyeti, s. 44-45.

¹¹⁴ Göztepe, anayasa şikâyeti, s. 45.

¹¹⁵ Çelik, s. 26; Şirin, anayasa şikâyeti, s. 365.

maddesinin 2. fıkrası gereğince hiç kimsenin -Anayasa Mahkemesi de dâhil- yasama organını bir yasa normu çıkarma hususunda zorlayamaması gerekir¹¹⁶. Ancak Şirin, bu klasik yaklaşımın aksine bir fikir belirtir. O'na göre, anayasa şikâyeti halkın doğrudan egemenlik yetkisini kullanmasına imkân sağlayan bir katılım aracıdır. Yasama organının ihmali bir temel hakkın ihlaline sebep oluyorsa anayasa şikâyeti yoluyla yasa koyucunun bu hususta yasa çıkarmaya zorlanması makul kabul edilmelidir¹¹⁷.

IV. BİREYSEL BAŞVURUNUN İŞLEVLERİ

1. Genel Olarak

Yasama organı tarafından çıkarılan kanunun bir temel hak ve özgürlüğü ihlal etmesi durumunda çeşitli denetim imkânları söz konusu olacaktır. Bu ihlaller, doğrudan mahkemeler kanalıyla dile getirilirse bunun ismi somut norm denetimi olmaktadır. Bir de soyut norm denetimi vardır ki o da, Anayasa'da sadece belli kişilere tanınan ve ilgili yasanın iptalini isteme yetkisi veren bir haktır. Bireysel başvuru yönteminin kabul edilmesindeki temel amaca baktığımızda, bireyin hak ve özgürlüklerinin en etkili şekilde korunmasının yer aldığını görürüz.

Devlet, bireysel başvuru yolunu tanımak suretiyle, kendisine yönelik hak ihlali iddialarının önüne geçmek istemiştir. İhlal gerçekleşiyse bile, derhal ortadan kaldırılması, mağdur kişinin tatmin edilmesi ve hiçbir hakkın takipsiz kalmayacağı amacını göstermek istemektedir¹¹⁸.

Bireysel başvurunun doktrinde iki temel işlevi olduğundan bahsedilmektedir¹¹⁹. Bireyin hak ve özgürlüklerini anayasa yargısı yoluyla korumak, onları teminat altına almak sübjektif işlevi ifade eder¹²⁰. Anayasal düzenin korunması, anayasa yargısı

¹¹⁶ Şirin, anayasa şikâyeti, s. 366.

¹¹⁷ Şirin, anayasa şikâyeti, s. 366.

¹¹⁸ Cem Duran Uzun, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikâyeti) Beklentiler ve Riskler, SETA, 2012, <http://file.setav.org/Files/Pdf/anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru-yolu.pdf> s. 8; Handemir, s. 42.

¹¹⁹ Karaman, s. 35; Kılınç B., karşılaştırmalı, s. 26.

¹²⁰ Korkut Kanadoğlu, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, İstanbul: 2015, s. 10.

içtihatlarının geliştirilmesi¹²¹, iktidar organlarının anayasal sınırlarla bağlı olması da objektif işlevi ifade eder¹²². Teoride yapılan bu ayrımın pratik açıdan da farklı sonuçları vardır¹²³. Şöyle ki; bireylerin şahsi menfaatlerini göz önünde tutan sübjektif görüşe üstünlük tanınırsa, açılan davaların geri alınabileceğini kabul etmek gerekir iken¹²⁴, devletin ve anayasal düzenin üstünlüğünü esas alan objektif görüşe üstünlük atfedilirse¹²⁵, davaların kamu davası olarak kabul edilme gerekçesinden hareketle onların geri alınamayacağını benimsemek gerekir¹²⁶. Doktrinde ön plana çıkan görüşlere baktığımızda bunların daha çok, objektif işlev kapsamında yer aldığını görürüz¹²⁷. Mahkeme kararlarında ise, kişilerin hak ve hürriyetlerine öncelik tanıyan sübjektif görüşün ön planda olduğunu ancak objektif görüşün de değerlendirme dışı olmadığını, mahkemenin her iki işlevin de sağlanmasına yönelik ifadeleri olduğu görülür¹²⁸. Ancak Federal Alman Anayasa Mahkemesi, vermiş olduğu kararlarında bireysel başvurunun esasen her iki işlevine de işaret etmektedir¹²⁹.

2. Sübjektif İşlev

Bireysel başvuru, kamu mercileri tarafından anayasal hakları ihlal edilmiş kişilerin başvurdukları, mağdur olan kişiye özgü bir nitelik taşıyan ve sadece mağdur açısından etki ve sonuçlarını doğuran bir hak arama türüdür¹³⁰.

Bireysel başvuruda bulunabilmek için bir hak ihlalinin gerçekleşmesi gerekir. Bu başvuruda bulunabilme yetkisi, münhasıran bu ihlalden mağdur olan kişiye aittir¹³¹. Bu yetki mağdur kişiye özgülenmiştir¹³².

¹²¹ Kılınç B., karşılaştırmalı, s. 26; Kanadoğlu, s. 10.

¹²² Çelik, s. 30, Kaya, s. 60, Kılınç B., karşılaştırmalı, s. 26.

¹²³ Kılınç B., karşılaştırmalı, s. 26.

¹²⁴ Göztepe, anayasa şikayeti, s. 17-18.

¹²⁵ Kaya, s. 60.

¹²⁶ Çelik, s. 31.

¹²⁷ Kanadoğlu, s. 11.

¹²⁸ Kılınç B., karşılaştırmalı, s. 26 bkz. dn. 13.

¹²⁹ Kılınç B., karşılaştırmalı, s. 26-27.

¹³⁰ Kaya, s. 62.

¹³¹ Çelik, s. 31.

¹³² Şirin, anayasa şikayeti, s. 67.

Bireysel başvuru kurumun temelinde yatan esas düşünce, hak ihlallerinin doğrudan dava konusu yapıp, bu ihlalden mağdur olan kişilerin mağduriyetlerine son verilmesidir¹³³. Diğer hak arama yollarından farklı olarak, bireysel başvurudaki bu koruma özelliği, kurumun doğrudan sonucu olup, asli amacıdır¹³⁴.

Anayasalarda, bireylerin sahip oldukları hak ve özgürlüklerin sadece belirtilmesi, bunun yanı sıra etkili şekilde kullanımının sağlanmamış olması hukuk devleti ilkesinin gereklerini tam olarak yerine getiremez. Bireylerin kendilerine karşı gerçekleştirilebilecek olan ihlallerin kaldırılmasına yönelik hak arama hürriyetlerini etkin şekilde nasıl kullanabileceklerinin gösterilmesi yerinde olacaktır. Hak ihlallerinden mağdur olan kişilerin bu mağduriyetlerini doğrudan Anayasa Mahkemesine götürebiliyor olması bireysel başvurunun en önemli işlevidir. Bu kurum sayesinde devletin, hak ihlallerinin takipçisi olduğu, hiçbir ihlale kayıtsız kalamayacağı doktrinde belirtilmiştir¹³⁵.

3. Objektif İşlev

Farklı ülkelerde uzun zamandan beri uygulanmakta olan bireysel başvuru kurumunun icra ettiği bir diğer fonksiyonda objektif işlevdir.

Bireysel başvurunun objektif işlevini “*anayasal düzenin korunması*” ve “*anayasa yargısı içtihatlarının geliştirilmesi*” oluşturur¹³⁶.

Bireysel başvurunu ilk objektif işlevi “*anayasal düzenin korunması*” dır. Temel hak ve özgürlükleri ihlal eden kamu gücü işlemlerinin ortadan kaldırılması için önce yetkili mercilere başvurulup ihlalleri gidermesi istenir. İhlali işlemler yasama yürütme veya yargı mercileri tarafından tesis edilmiş olabilir. Bu merciler ihlalleri gidermemişse ya da ihlali işlemlere karşı hukuki bir imkân söz konusu değilse son hukuki çare olarak

¹³³ Çelik, s. 32.

¹³⁴ Mellinghof, s. 33.

¹³⁵ Kılınç B., karşılaştırmalı, s. 27; Göztepe, 6216 sayılı Kanun, s. 21.

¹³⁶ Kılınç, B., karşılaştırmalı, s. 26.

bireysel başvuru yolu gündeme gelecektir. AYM hukuk düzenin istikrarını ve temel hak ve özgürlüklerin doğru biçimde anlaşılmasını sağlayacaktır¹³⁷.

Bireysel başvurunun ikinci objektif işlevi ise “*anayasa yargısı içtihatlarının geliştirilmesidir.*” AYM, önüne gelen hak ihlaline ilişkin başvuruyu incelerken soyut halde bulunan düzenlemelerin somut olaylara ne biçimde uygulanacağını incelemekte böylece yeni içtihatların oluşmasına kapı aralamaktadır. Bu sayede her bir hakkın zamana uygun olarak yorumlanmasının önü açılmaktadır. Bireysel başvuru kurumunun uzun zamandır uygulandığı Federal Almanya’da mahkemenin ürettiği zengin içtihatlar doktrine ışık tutmaktadır¹³⁸.

Bireysel başvuru temel hakların ülkede yeknesak biçimde anlaşılmasını ve uygulanmasını sağlar. Bireysel başvuru sonucunda verilen kararlar, genel itibariyle soyut bir anlama sahip olan hak ve özgürlüklerin somut olaylar bakımından nasıl anlaşılması gerektiğini gösterecektir. Kamu mercileri bireylerin temel hak ve özgürlüklerine daha fazla riayet etmeye başlar. Zira kamu mercileri yaptıkları işlemlerin bireysel başvuru konusu yapılabileceğinin farkında olacak ve böylece daha hassas davranacaklardır¹³⁹.

4. Diğer İşlevler

Bireysel başvuru yoluyla temel hak ve özgürlüklerin etkili biçimde hayata geçirilmesi sağlanmaktadır. Haklarının hukuki koruma altında olduğunun farkında olan

¹³⁷ “Gerek ceza gerek idare gerekse medeni hukukta, temel hak ve özgürlükleri ihlal eden işlemlerin tazminat müeyyidesi uygulanmak suretiyle ortadan kaldırılması mümkündür. Ancak bu türden ihlali işlemlerin ortadan kaldırılabilmesi için öncelikle mevzuatımızda öngörülen hukuki yollara başvurulup sonuç alınması gerekir. Alınamaması durumunda son bir hukuki çare olarak Anayasa mahkemesine bireysel başvuru gündeme gelecektir. Bireysel başvuru temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından nihai bir hukuksal çaredir.” Aydın, s. 126-127.

¹³⁸ Çelik, s. 33; “Federal Anayasa Mahkemesi’nin kararlarına göre, Anayasa şikayeti Anayasa ile güvence altına alınmış bireysel hakların korunması ve hayata geçirilmesi için düzenlenmiş bir başvuru yoludur. Yurttaşların her bireysel durumu Federal Anayasa Mahkemesi’ne taşıma olasılığı, Anayasa şikayetini Alman Devlet organlarından kaynaklanması muhtemel her türlü hak ihlaline karşı kapsamlı bir denetim aracı haline getirmektedir. Dolayısıyla, Anayasa şikayeti usulünü Hukuk Devletinin temelinde yer alan yargı güvencesi ilkesinin taçlanması olarak değerlendirmek mümkündür”. Bkz. Mellinghof, s. 33.

¹³⁹ Çelik, s. 33; Hasan Gerçeker, Bireysel Başvuru(Anayasa Şikayeti), HUKAB sempozyum serisi Edt.Musa Sağlam, s. 31.

bireylerin yargı organlarına olan güvenleri artmış olur. Böylece temel hak ve özgürlükler yalnızca kâğıt üzerinde kalan kavramlar olmaktan çıkar¹⁴⁰. Bireyler doğrudan başvurabilecekleri hukuki imkâna sahip oldukları için, insan hakları ve demokrasi bilinci gelişir.

Bireysel başvuru aynı zamanda anayasa hukukunun da etkin şekilde korunmasına hizmet eden bir yoldur¹⁴¹.

Bireysel başvuru, Devlet organları içinde eğitici ve önleyici bir etkiye sahiptir¹⁴². Kamu mercileri, işlem tesis ederken bireylerin temel hak ve özgürlüklerine azami derecede dikkat gösterecek ve ihlal de bulunmaktan kaçınacaktır.

Türk hukuku açısından bireysel başvuru yolunun en önemli işlevi İHAM'a giden başvuruların azaltılmasıdır¹⁴³. İHAM tarafından verilen ihlal kararlarına bakıldığında; uzun yıllardan beri bireysel başvuru yolunun uygulandığı Almanya ve İspanya gibi ülkeler aleyhine verilen ihlal kararları düşük miktarda iken bireysel başvurunun henüz söz konusu olmadığı dönemlerde Türkiye aleyhine verilen ihlal kararları yüksek seviyede idi. Bireysel başvuru yolunun getirilmesi ile birlikte ülkemiz aleyhine verilen ihlal kararlarının azalması yönünde beklenti mevcuttur¹⁴⁴. Gerçekten de, İHAM tarafından verilen kararların istatistiklerine bakıldığında kurumun uygulanmaya başladığı tarihten itibaren ülkemiz aleyhine yapılan başvuruların ve ihlal kararlarının azaldığını

¹⁴⁰ Çelik, s. 34

¹⁴¹ Mellinghof, s. 34.

¹⁴² “Federal Alman Anayasa Mahkemesi Zweigert kararında, anayasa şikâyetinin fonksiyonlarına değinirken, kazuistik bir temyiz etkisi (kasuistischen Kassationseffekt) yanında genel bir eğitim etkisinin (generellen Edukationseffekt) olduğunu ifade etmiştir.” Bkz. Kılınç B., karşılaştırmalı, s. 27; Kaya, s. 63.

¹⁴³ Bahadır Kılınç, The Establishment Of The Individual Application System In Turkey: A Promising Experience, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 5, S. 5, 2015, s. 573; Yokuş, anayasa şikayeti, s. 41.

¹⁴⁴ Rona Aybay, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti/ Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar), Ankara: Nisan 2011, TBBY No:201, s. 18.

görmekteyiz¹⁴⁵. Bu açıdan bakıldığında bireysel başvuru kurumunun ülkemizde ne kadar önemli bir fonksiyona sahip olduğunu görmekteyiz.

V. MUKAYESELİ HUKUKTA BİREYSEL BAŞVURU

1. Almanya

Bireysel başvurunun etkili şekilde uygulandığı ülkelerin başında Almanya gelmektedir¹⁴⁶. Federal Alman Anayasası'nın 93. maddesine göre herkes, Anayasa'da belirtilen hak ve hürriyetlerinin kamu gücü tarafından ihlal edilmesi halinde doğrudan Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunarak ihlalin ortadan kaldırılmasını isteyebilir¹⁴⁷.

Federal Alman Anayasası'nın 93. maddesinde Anayasanın 1 ila 19 uncu maddeleri arasında düzenlenen temel haklarla ilgili olarak bireysel başvuruda bulunulabileceği belirtilmektedir¹⁴⁸.

Federal Almanya'da temel hak ve özgürlükler ile onlara eşit kılınmış haklar bireysel başvuru konusu yapılabilir. Ekonomik ve sosyal haklar başvuru konusu yapılamaz¹⁴⁹.

¹⁴⁵ <http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2016/2%20T%C3%BCrkiye'nin%20A%C4%B0HM%20%C3%96n%C3%BCnde%20Bekleyen%20Derdest%20Ba%C5%9Fvuru%20Say%C4%B1lar%C4%B1n%C4%B1n%20De%C4%9Fi%C5%9Fimi.pdf> e.t.17/08/2017.

¹⁴⁶ Hamdemir, s. 51

¹⁴⁷ Armağan, Federal Almanya, s. 54-55.

¹⁴⁸ I. Temel Haklar, Madde 1 [İnsanın onur ve haysiyetinin korunması] Madde 2, [Yaşam hakkı, kişiliğin korunması, kişi özgürlüğü] Madde 3, [Yasa önünde eşitlik; ayırım yasağı] Madde 4, [Din, vicdan ve inanç özgürlüğü; askerlik hizmetinin reddi] Madde 5, [Düşünce ve basın özgürlüğü; sanat ve bilim özgürlüğü] Madde 6, [Evlilik, aile ve evlilik dışı çocuklar] Madde 7, [Okul rejimi] Madde 8, [Toplanma özgürlüğü] Madde 9, [Birleşme özgürlüğü; toplu iş sözleşmesi] Madde 10, [Mektup, posta ve telekomünikasyon gizliliği] Madde 11, [Dolaşım özgürlüğü] Madde 12, [Meslek özgürlüğü] Madde 12 a [Askerlik ve diğer hizmet yükümlülükleri] Madde 13, [Konut dokunulmazlığı] Madde 14, [Mülkiyet, miras hakkı ve kamulaştırma], Madde 15 [Toplumsallaştırma] Madde 16, [Vatandaşlıktan çıkarılma, yabancı ülkelere iade] Madde 16 a, [Sığınma hakkı] Madde 17, [Dilekçe hakkı] Madde 17 a, [Savunma alanında sınırlandırmalar] Madde 18, [Temel hakların kaybettirilmesi] Madde 19, [Temel hakların sınırlandırılması ve özü]

¹⁴⁹ Çelik, s. 36.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi şikayet başvurusunun kabul edilebilmesini başvuru hakkının şahsen, güncel ve doğrudan şekilde etkilenmesi şartına bağlamıştır¹⁵⁰.

Federal Almanya’da anayasa şikayeti kurumu ilk olarak Anayasa’da değil, Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kanununda yer almıştır. Gerçekten de anayasa şikayeti 1949 tarihli Bonn Anayasa’sının ilk halinde bulunmayıp, 1951 yılındaki Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kanununda düzenlenmiştir¹⁵¹. Kurumun ifa ettiği vazife ve gördüğü tevccüh¹⁵² 1969 yılında bilahare Anayasa’nın 93/1-4a maddesine de alınmasını sağlamıştır¹⁵³.

Federal Almanya’da bireysel başvuruda bulunabilmek için taraf ehliyetine sahip olmak gereklidir. Bu hakka vatandaşların yanı sıra yabancılar, özel hukuk tüzel kişileri, özerk nitelikte olan üniversiteler de dahildir¹⁵⁴. Özel hukuk tüzel kişilerinin faaliyet alanlarına hitap eden bir hakkın ihlal edilmesi durumunda bireysel başvuruda bulunabilmeleri söz konusu olacaktır¹⁵⁵. Çünkü gerçek kişilere tanınan bazı hakların kullanımı özel hukuk tüzel kişileri için söz konusu olamayabilir¹⁵⁶. Bu açıdan mülkiyet, eşitlik, hak arama özgürlüğü tüzel kişilerin bünyelerine uygun haklardan sayılabilir yani anayasa şikâyetine konu edilebilir¹⁵⁷.

Federal Almanya’da kamu gücünün yani yasama, yürütme ve yargı işlemlerine karşı anayasa şikâyetinde bulunabilmek mümkündür¹⁵⁸. Birey; yasalara, düzenleyici işlemlere, idari mercilerin kararlarına ve icra edilebilir nitelikteki mahkeme kararlarına karşı bu hukuki imkâna müracaat edebilir. Federal Almanya’da bireyler, yasalarda

¹⁵⁰ Ural, s. 134-136.

¹⁵¹ Ece Göztepe Çelebi, Anayasa Şikayeti, Türkiye’de Anayasa şikayeti kabul edilmeli midir?, Ankara hukuk toplantıları, 18 Mayıs 2009, Ankara Üniversitesi yayınları no.267, s. 22.

¹⁵² Mellinghof, s. 31.

¹⁵³ 12 Mart 1951 Tarihli Federal Almanya Anayasa Mahkemesi Kanununun Türkçe Metni ve Geçirdiği Değişiklikler İçin bkz; Servet Armağan, Federal Almanya Anayasa Mahkemesi Kanunu, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 4, S. 6, S. 191-230.

¹⁵⁴ Philip Kunig, Türkiye İçin Bir Örnek: Federal Almanya’da Bireysel Başvuru, Bireysel Başvuru Anayasa şikayeti edt. Musa Sağlam, HUKAB Sempozyum serisi, s. 47; Çelik, s. 36.

¹⁵⁵ Kılınç B., Karşılaştırmalı, s. 29.

¹⁵⁶ Korkmaz, s. 19.

¹⁵⁷ Çelik, s. 36.

¹⁵⁸ Çelik, s. 37, Göztepe, s. anayasa şikayeti, s. 42; Armağan, Federal Almanya, s. 62.

öngörülen şartların sağlanması durumunda, yasaların iptali içinde bireysel başvuru mekanizmasını harekete geçirebilir¹⁵⁹.

Bireysel başvuru müracaatında bulunurken dilekçede başvuru konusu idari işlem ya da mahkeme kararı açıkça belirtilmelidir. Ayrıca başvurunun yazılı ve gerekçeli olması da elzemdir¹⁶⁰.

Bireysel başvuru yoluna gidebilmek için bir temel hakkı ihlal eden işlem veya eylemin ortadan kaldırılmasını sağlamak amacıyla öncelikle diğer tüm hukuki imkânların bitirilmiş olması gerekir. Bu açıdan Almanya'da da anayasa şikâyeti ikincil nitelik taşır¹⁶¹.

Yapılan başvurular mahkeme tarafından kabul edilebilirlik incelemesine tabi tutulur¹⁶². Bu aşamada şartları taşımadığı tespit edilen başvurular reddedilir. Başvurusu reddedilen başvuruçulara, dilekçelerindeki eksiklikler veya hatalar tek tek bildirilir¹⁶³. Burada amaç hem başvuruçuların tatmin edilmesini sağlamak hem de Mahkemenin saygınlığını korumaktır¹⁶⁴.

Bireysel başvuru sonucunda mahkeme yaptığı incelemede işlemin bir temel hakkı ihlal ettiğine karar vermişse işlemi ortadan kaldırır. Hatta doktrinde, sadece işlemin ortadan kaldırılmasıyla yetinilemeyeceği, yanı sıra, bu işlemin yapılmasına dayanak teşkil eden hukuk normunun da iptal edileceği belirtilmektedir¹⁶⁵. Bu durum genelde düzenleyici işlemlere dayanarak yapılan idari işlemlerde karşımıza çıkar. İhlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, Anayasa Mahkemesi kararı kaldırır, dosyayı

¹⁵⁹ Göztepe, anayasa şikâyeti, s. 43.

¹⁶⁰ “Doktrinde, Federal Almanya’daki bireysel başvuruya ilişkin olarak zahmetsiz, masrafsız ve sonuçsuz değerlendirmesi yapılmaktadır. Başvuru sırasında müdafî zorunluluğunun bulunmaması ve masrafta talep edilmemesi bireysel başvurunun bu şekilde isimlendirilmesine sebep olmuştur.” Bkz. Gören, külfetsiz-masrafsız ve sonuçsuz, s. 297.

¹⁶¹ “Kanun yollarının tüketilmiş olması şartının istisnaları vardır. Mahkemenin kriter olarak baktığı husu şudur: Genel mahkemelerce şimdiye kadar bu konuda verilmiş olan kararlara bakıldığında başvurunun açık bir şekilde sonuçsuz kalacağı anlaşılıyorsa, kanun yolları tüketilmeden de anayasa şikâyetinde bulunulabilir.” Bkz. Göztepe, anayasa şikâyeti, s. 79.

¹⁶² Çelik, s. 38.

¹⁶³ Çelik, s. 37.

¹⁶⁴ Kunig, s. 48-49.

¹⁶⁵ Gören, külfetsiz-masrafsız ve sonuçsuz, s. 312.

yetkili mahkemeye iade eder¹⁶⁶. Mahkemenin başvuru lehine tazminat kararı vermesi söz konusu olmamaktadır¹⁶⁷.

2. İsviçre

1874 tarihli Federal Anayasa ile İsviçre’de anayasa şikâyeti kurumu doğmuştur. 1943 tarihinde yapılan düzenleme ile “*yurttaşların anayasal haklarının ihlali durumunda kanton işlemlerine ya da kararlarına karşı Federal Mahkemeye başvuracakları*” belirtilmiştir¹⁶⁸. Bu düzenlemeye baktığımızda İsviçre’de anayasa şikâyetinin yalnızca kanton işlemlerine karşı yapılabildiğini Federal işlemlerin kapsam dışı olduğunu anlarız. Bu açıdan İsviçre’deki anayasa şikâyeti kurumunun Almanya örneği ile kıyaslandığında nispeten sınırlı bir yapıya sahip olduğu anlaşılır¹⁶⁹. Her ne kadar sadece kanton işlemlerine karşı anayasa şikâyeti yoluna gidilebiliyor olsa bile, yapılan işleme temel teşkil eden hukuki düzenlemenin federal hukuka ya da kanton hukukuna ait olması sonucu değiştirmez. Açık ifadeyle, kanton devleti federal hukuka ait bir hukuki düzenlemeye dayanarak işlem tesis etmiş olsa bile bu işlem anayasa şikâyeti konu olabilir¹⁷⁰.

İsviçre’de anayasal hakların etkin şekilde korunmasını sağlamak amacıyla “*kamusal şikâyet*” öngörülmüş olup bu koruma tüm anayasal haklara tanınmıştır¹⁷¹. Avusturya hukukunun aksine İsviçre’de sadece temel haklar değil, anayasaca korunan tüm haklar şikâyet konusuna edilebilir¹⁷². Başvurucular mahkemeye en çok da eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasıyla başvurumaktadırlar.

Başvurabilecek kişilerin taraf ehliyetine bakıldığında Federal Almanya uygulamasına benzer nitelik arz ettiğini görürüz. Bunlar; yurttaşlar, yabancılar, özel

¹⁶⁶ Korkmaz, s. 28.

¹⁶⁷ Çelik, s. 38.

¹⁶⁸ Korkmaz, s. 28.

¹⁶⁹ Özbey, bireysel başvuru hakkı, s. 119; Göztepe, anayasa şikâyeti, s. 33.

¹⁷⁰ Göztepe, anayasa şikâyeti, s. 31; Özbey, bireysel başvuru hakkı, s. 114.

¹⁷¹ Pekcanitez, anayasa şikâyeti, s. 262; “*İsviçre hukukunda, Almanya’dan farklı olarak, dayananın hakkın yer aldığı metinden ismini alan pek çok şikâyet türü bulunmaktadır.*” Örneğin, anayasa şikâyeti, sözleşme şikâyeti, seçme hakkı şikâyeti, kamusal şikâyet gibi... Bkz. Göztepe, anayasa şikâyeti, s. 31.

¹⁷² Pekcanitez, anayasa şikâyeti, s. 263.

hukuk tüzel kişileri (sadece bünyelerine uygun olan haklar kapsamında) partiler, dini kuruluşlar ve belediyelerdir¹⁷³.

İsviçre anayasa şikayeti uygulaması da tıpkı Alman uygulaması gibi ikincillik karakterine sahiptir. Zira anayasa şikayeti yoluna gitmeden önce mevcut hukuki çareler tüketilmelidir¹⁷⁴.

Kural olarak, bireysel başvuruda bulunabilmek için başvuru için 30 günlük bir mühlet vardır. Ancak bazı ihlallerde, ihlal edilen hakkın ehemmiyeti mucibince süre şartı geçmiş olsa bile başvuruda bulunulabilir¹⁷⁵.

Almanya uygulamasında yasaların iptali¹⁷⁶ bireysel başvuru konusu yapılabilir iken, İsviçre’de bu durum söz konusu değildir¹⁷⁷.

Mahkeme, anayasa şikayetinde bulunulması durumunda yalnızca başvuru iddia ettiği hakla bağlantılı inceleme yapmakta talep konusu olmayan ancak ihlali nitelik arz eden işlemleri ise dikkate almamaktadır. Yani mahkeme, başvuru talebine sıkı şekilde bağlı kalmakta yalnızca ihlal edildiği iddia olunan hakla bağlantılı inceleme yapmaktadır. Fakat bu durumun istisnasını yukarıda da belirttiğimiz gibi, doktrinde zamanaşımına uğramaz, vazgeçilmez haklar olarak ifade edilen haklar oluşturur. Yani başvuru bu türden bir hakkının (zamanaşımına uğramaz, vazgeçilmez) ihlal edildiğini iddia etmese, başvuru dilekçesinde bunu belirtmese bile, Mahkeme re’sen bu hakların

¹⁷³ Korkmaz, s. 29; Göztepe, anayasa şikayeti, s. 32.

¹⁷⁴ Karaman, s. 61; “bazı haklar ise önemi gereği doğrudan bireysel başvuru konusu yapılabilir. Örneğin, çifte vergilendirme yasağı, yasal yargıç ilkesi, eşitlik ilkesinin ihlali gibi” bkz. Göztepe, anayasa şikâyeti, s. 33, Korkmaz, s. 30.

¹⁷⁵ Doktrinde Göztepe bu hakları vazgeçilmez ve zamanaşımına uğramaz haklar olarak isimlendirmektedir. Bkz. Göztepe, anayasa şikâyeti, s. 33.

¹⁷⁶ 11 Eylül 2001’de New York’da ikiz kulelere uçakla yapılan saldırılar ve 2 yıl sonrasında Frankfurt’ta tek kişilik uçakla yapılan saldırıda Alman hükümeti sivil havacılığın şiddet eylemlerinde araç olarak kullanılabileceği sonucuna varmış ve hava kuvvetlerine, bu türden bir tehlike olması durumunda uçakları düşürme yetkisi vermiş bunu da kanunla düzenlemişti. Üç Alman vatandaşı bu kanunun anayasaya aykırı olduğunu, sivil kişilerin yaşama hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüş ve iptali talebiyle Mahkemeye bireysel başvuruda bulunmuştu. Mahkeme yapılan değerlendirme sonucunda kişileri gerekçelerini haklı bularak ilgili kanunun iptaline karar vermişti. Örnek için bkz. Göztepe, 6216 sayılı Kanun, s. 18-19.

¹⁷⁷ Özbey, bireysel başvuru hakkı, s. 119; Göztepe, anayasa şikâyeti, s. 33.

ihlal edilip edilmediğini inceleyecektir¹⁷⁸. Bu türden haklarla ilgili olarak taleple bağıllık ilkesi işlemez¹⁷⁹.

3. Meksika

Meksika’da ilk defa 1841 yılında bir eyaletinde uygulanmaya başlanan Amparo başvurusu 1847 yılında ise bütün Meksika’da uygulanmaya başlamıştır¹⁸⁰. Amparo başvurusu, kamu gücü eylem ve işlemlerinin hukukilik denetiminin yapılmasına imkan sunan, gerektiğinde iptalini sağlayan hukuksal bir kurumdur. Amparo başvurusunun varlığı sayesinde kamu mercileri işlem ve eylemlerinde hukuku uygun hareket etmeye çalışacaklar bireylerin temel hak ve özgürlüklerine saygı göstereceklerdir¹⁸¹.

Amparo başvurusu¹⁸²; Arjantin, Bolivya, Kosta Rika, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nikaragua, Panama, Paraguay, Peru, Uruguay ve Venezüella gibi birçok Latin Amerika ülkesinde farklı isimler altında olsa da uygulanmaktadır¹⁸³.

Mahkeme, Amparo başvurusu sonucunda ihlal kararı vermiş ise bundan sadece hakkı ihlal edilen birey değil onun yanı sıra diğer vatandaşlar da istifade edeceklerdir¹⁸⁴. Çünkü bu durumda ihlali işlemle ilgili ilke nitelikte bir karar ortaya konmuş olacaktır¹⁸⁵.

Ampora başvurusunu inceleme yetkisi Federal Mahkemeye aittir. Yargı kararlarının, eyalet makamlarının ve federal makamların işlemlerinin hukuka uygunluğunu denetleme yetkisi Federal mahkemenin görevi kapsamındadır.

¹⁷⁸ Göztepe, anayasa şikayeti, s. 33; Korkmaz, s. 31.

¹⁷⁹ Korkmaz, s. 31.

¹⁸⁰ Doktrinde Pimentel Ampora başvurusunun önemini şöyle anlatır: “*Kamu gücü adına işlem yapan kişilere, Devlet yetkisini keyfi ve hukuk dışı kullananlara karşı Ampora başvurusunun varlığı tartışmasız bir güvencedir.*” Bkz. Genaro David Gongora Pimentel, Ampora Ne İçindir, AYD, S. 26, 2009, s. 165.

¹⁸¹ Korkmaz, s. 31.

¹⁸² Amparo başvurusu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sibel Özel, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri, İstanbul: Ocak 2017, s. 4 vd.

¹⁸³ Pimentel, s. 166, Özel, Türkiye ve Latin modelleri, s. 58.

¹⁸⁴ Pimentel, s. 168.

¹⁸⁵ Pimentel, s. 167-168.

Almanya ve İsviçre'deki uygulamaların aksine, Meksika'da Amparo başvurusu sonucunda, yürütmenin durdurulması tedbiri verilebilir¹⁸⁶. Bu tedbir kararının verilebilmesinin şartı ise, bu işlem sonucunda telafisi güç ya da imkânsız bir zararın ortaya çıkabilecek olmasıdır¹⁸⁷.

4. Avusturya

Avusturya, anayasa şikayetini uygulayan ilk ülkedir¹⁸⁸.

Avusturya'da esasen iki kurum mevcuttur. Bunlardan ilki anayasanın 144. maddesinde düzenlenen ve idari işlemlere karşı gidilebilen anayasa şikayeti diğeri ise Anayasa'nın 139 ve 140. maddelerinde düzenlenen kanunların denetimini sağlayan bireysel başvuru hakkıdır¹⁸⁹.

Anayasanın 139. ve 140. maddelerinde düzenlenen husus norm denetimine ilişkin bireysel başvurudur¹⁹⁰. Herhangi bir yasal düzenlemeden zarar gördüğünü iddia eden kişiler bu mekanizmayı harekete geçirebilir¹⁹¹. Bu denetim yapılırken esas alınan Federal Anayasa'dır.

Anayasa'nın 144. maddesinde düzenlenen ise idari işlemlerin iptaline ilişkin anayasa şikayetidir¹⁹².

¹⁸⁶ Korkmaz, s. 33.

¹⁸⁷ Pimentel, s. 165.

¹⁸⁸ Gören, külfetsiz-masrafsız ve sonuçsuz, s. 294; Hamdemir, s. 64.

¹⁸⁹ Çelik, s. 38.

¹⁹⁰ Çelik, s. 38.

¹⁹¹ Korkmaz, s. 36.

¹⁹² “Madde 144. (1) Anayasa Mahkemesi; başvuru sahibinin, ilgili kararın başvuru sahibinin anayasal haklarını ihlal ettiği, ya da başvuru sahibinin şahsi haklarının hukuka aykırı bir kararname, yeniden yayımlanan bir kanunun (bir antlaşmanın) hukuka aykırı olarak yürürlüğe girmiş olması, anayasaya aykırı bir kanun, ya da hukuka aykırı bir antlaşma ile ihlal edildiği iddiasında bulunması kaydıyla, idari makamların kararları hakkında hüküm verir. Şikâyet ancak, bununla ilgili yasal yollar tamamen tüketilmiş ise yapılabilir. (2) Anayasa Mahkemesi; makul şartlarda şikâyetin sonuca ulaşma şansını görmemiş ise, ya da karardan bir anayasal meseleyi halletmesi beklenmiyor ise, yargılamadan önce bir şikâyeti reddedebilir. Görülecek davanın 133'üncü madde hükmüne göre Danıştay'ın yetkisi dışında bırakıldığı hallerde, davanın reddi kabule şayan değildir. (3) Anayasa Mahkemesi; şikâyeteye konu kararın yukarıdaki birinci fıkrada kastedilen anlamdaki bir hakkı ihlal etmediğini tespit eder ve

Anayasa'nın 144. maddesinin 1. fıkrasında anayasal haklar ifadesi kullanılmıştır. Buradan, başvurunun sadece temel hak ve özgürlükler ile sınırlı olmaksızın daha kapsamlı olacak şekilde tüm anayasal hakların ihlali durumunda da yapılabileceğini çıkarmaktayız¹⁹³.

Avusturya uygulamasında anayasa şikayeti yoluna başvurabilecek kimseler herkes olarak karşımıza çıkar¹⁹⁴.

Avusturya Anayasası'nın 144. maddesi gereğince anayasa şikayeti idari mercilerin temel hakları ihlal eden işlemlerine karşı gidilebilen hukuki yoldur¹⁹⁵. Başvuru sırasında idari işlem kapsamlı şekilde açıklanmalıdır. Fakat başvuru hangi hakkının ihlal edildiğini belirtmek zorunda değildir. Mahkeme bunu kendisi inceleyecektir.

Türk hukukundan farklı olarak Avusturya'da başvuru mutlaka avukatla temsil edilmek zorundadır¹⁹⁶.

Anayasa Mahkemesi başvuru anayasa şikâyetini incelemeyi esastan reddetmesi durumunda, başvuru talebinin olması şartıyla dosyayı, bir hakkın ihlal edilip edilmediğini incelemek üzere Danıştay'a gönderir¹⁹⁷.

Anayasa mahkemesi yaptığı inceleme sonucunda ihlal kararı vermiş ve idari işlemi kaldırmışsa, idari makam yeni bir işlem ikame etmek durumundadır¹⁹⁸.

görülecek dava 133'üncü madde hükmüne göre Danıştay'ın yetkisi dışında bırakılmamış ise, bu karar ile başvuru sahibinin bir başka hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespiti için, başvuru sahibinin talebiyle bu şikâyeti Danıştay'a havale eder. Yukarıdaki ikinci fıkrada belirtilen kararlar için de bu fıkra hükmü gerekli değişikliklerle uygulanır.” Bkz. Avusturya anayasası için, http://www.adaletbiz.com/images/dosyalarim/AVUSTURYA_ANAYASASI.pdf e.t.06.07.2017.

¹⁹³ Gerhart Holzinger, Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikayeti ve Bireysel Başvuru, AYD, C. 26, 2009, s. 62.

¹⁹⁴ Göztepe, anayasa şikayeti, s. 29; Hamdemir, 65.

¹⁹⁵ Ural, s. 138; Hamdemir, s. 64.

¹⁹⁶ Korkmaz, s. 34.

¹⁹⁷ Holzinger, s. 65.

¹⁹⁸ Holzinger, s. 66, Herbert Haller, Avusturya Anayasa Mahkemesinin Organizasyonu ve Karar Biçimleri, C. 21, 2004, s. 187.

Avusturya uygulamasında mahkeme kararlarına karşı bireysel başvuru yolu kapalıdır. Bunun bir istisnası ise kanunda iltica mahkemesi için öngörülmüştür¹⁹⁹.

5. İspanya

İspanya’da Amparo²⁰⁰ başvurusu olarak isimlendirilen bireysel başvuru kurumu ilk defa krala karşı bireysel hakları korumak için gündeme gelmiştir²⁰¹.

Günümüzde 1978 tarihli İspanya Anayasası’nın 159 ila 165. maddeleri arasında Anayasa Mahkemesi düzenlenmiştir. Anayasa’nın 161. maddesinin 1. fıkrasının a alt bendinde Amparo başvurusuna yer verilmektedir²⁰². Amparo başvurusu sadece

¹⁹⁹ İltica mahkemesi 2008 yılında iltica hukukuna ilişkin konularda nihai karar merci olarak kurulmuştur. İltica mahkemesi kararlarına karşı Danıştay’a gidilemezken, Anayasa Mahkemesi’ne gidilebilir. Bkz. Haller, s. 179, Holzinger, s. 66-67,

²⁰⁰ Amparo başvurusunun İspanyolca tam adı; “*recurso de amparo*”dur. Bu terim Türkçeye koruma başvurusu olarak çevrilebilir.

²⁰¹ Esen-Arnwine, İspanya’da Amparo Başvurusu, s. 100; Hamdemir, s. 59.

²⁰² “*Madde 161. (Anayasa Mahkemesinin yetkileri) 1. Anayasa Mahkemesi İspanyol topraklarının tamamı üzerinde yargılama yetkisine sahiptir ve aşağıdakilere bakmak için yetkilidir: a) Kanunlar ve kanun hükmünde düzenlemelerin anayasaya aykırılık iddiasıyla başvuruları. İçtihatla yorumlandığında, bir kanun gücünde hükmün anayasaya aykırılığının ilanı, geçersiz kılınan mahkumiyet veya mahkumiyetler kesin hüküm statüsünü kaybetmese de, bu hükmü etkiler. b) Kanunun ortaya koyduğu şartlar ve şekillerde, Anayasanın 53’üncü maddesinin ikinci fıkrasında geçen haklar ve özgürlüklerin ihlaline karşı, bireysel korunma başvuruları; c) Devlet ve Özerk Topluluklar arasında veya Özerk Toplulukların kendi aralarında görev uyumsuzlukları; d) Anayasa veya kuruluş kanunlarıyla kendisine devredilen diğer konular.*” Bkz. <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/14-%C4%B0SPANYA%20533-584.pdf> e.t. 06.07.2017.

Anayasa'nın 53.maddesinin 2.fikrasında gösterilen haklarla ilgili olarak yapılabilir²⁰³. Bunun dışındaki diğer Anayasal haklarla ilgili Amparo başvurusu yapılamaz²⁰⁴.

Anayasa da Amparo başvurusunda bulunabilecek kişiler arasında yalnızca vatandaşlar belirtilmiş olmasına rağmen Mahkeme genişletici yorum yapmak suretiyle, vatansızlara ve yabancılara da Amparo başvurusu yapma imkânı getirmiş durumdadır²⁰⁵.

Amparo başvurusunda bulunabilmek için bütün kanun yollarının tüketilmiş olması gereklidir²⁰⁶.

İspanyadaki Amparo başvurusu sadece kamu gücü işlemlerine karşı yapılabilir²⁰⁷. Kanunlara karşı Amparo başvurusu imkânı söz konusu değildir²⁰⁸. Kanun niteliği taşımayan işlemlere karşı ise Amparo başvuru yolu açıktır²⁰⁹.

Kamu gücü kavramı, “*Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve İşleyişi Hakkında Kanunun*” 41. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, kamu gücü kavramından, Devletin, özerk toplulukların, kamu yönetimi içinde bulunan özerk bölgelerin ve diğer kamu birimleri ile bunların memurlarının anlaşılması gerekir²¹⁰.

²⁰³ “Anayasaya göre (md. 53/2), yalnızca I. Kısımda, 14-30. maddelerde düzenlenen temel haklar ve özgürlükler amparo başvurusunun koruma alanına girebilir. Bunlar, eşitlik ilkesi; yaşam, maddi ve manevi bütünlüğün korunması hakkı; siyasi düşünce ve din özgürlüğü, bireysel ve toplu ibadet hakkı; kişi özgürlüğü ve güvenliği; kişi ve aile hayatının gizliliği, konut dokunulmazlığı; yerleşme ve seyahat özgürlüğü; düşünceyi serbestçe ifade etme ve yayma, yazınsal, sanatsal, bilimsel ve teknik olarak üretme ve yaratma hakkı ve özgürlüğü, herhangi bir vasıta ile bilgiyi serbestçe alma ya da iletişim hakkı; barışçıl ve silahsız toplantı düzenleme hakkı; dernek kurma hakkı; vatandaşların kamu işlerine doğrudan ya da genel oy ilkesi çerçevesinde belirli aralıklarla yapılacak serbest seçimler sonucunda seçtiği temsilciler aracılığıyla dolaylı olarak katılma hakkı, memuriyete ve kamu görevlerine eşit koşullar altında girme hakkı; hak arama özgürlüğü, etkili yargısal korunmadan yararlanma hakkı; suç ve cezaların geriye yürümemesi ve şahsiliği; herkese eğitim, öğretim hakkı ve özgürlüğü; sendika ve grev hakkı; bireysel ve toplu dilekçe hakkı ve vicdani red olarak sıralanabilir.” bkz. Esen-Arnwine, İspanya’da, s. 251..

²⁰⁴ Esen-Arnwine, İspanya’da Amparo Başvurusu, s. 100.

²⁰⁵ Maria Emilia Casaa Baamonde, Amparo Başvurusu, AYD., C. 26, 2009, s. 101.

²⁰⁶ Esen-Arnwine, İspanya’da Amparo Başvurusu, s. 104.

²⁰⁷ Korkmaz, s. 15.

²⁰⁸ Çelik, s. 41.

²⁰⁹ Baamonde, s. 103.

²¹⁰ Esen-Arnwine, İspanya’da, s. 253.

İspanya uygulamasında Amparo ismiyle anılan başvuru yöntemi, hak arama yollarının en üstünde yer alır. Mahkeme koruma altına alınan hakları her geçen gün arttırma eğilimindedir²¹¹.

6. Macaristan

Macaristan 25.04.2011 tarihinde yeni bir anayasa kabul etti²¹². Bu anayasa ile birlikte 1 Ocak 2012 tarihinde Macaristan Anayasa Mahkemesi Kanunu yürürlüğe girdi²¹³.

Bu değişikliklerden önce Macaristan’da bireyler actio popularis ve anayasa şikayeti olmak üzere anayasa mahkemesine iki şekilde başvurabiliyorlardı. Actio popularis, bireylerin herhangi bir hak ihlali şartı aranmaksızın bir yasal düzenlemenin anayasaya aykırılık iddiasıyla mahkemeye başvurdukları yoldur²¹⁴. Anayasa şikayeti ise idari merciler ya da yargısal merciler tarafından bir temel hakkı ihlal edilen bireylerin harekete geçirdikleri mekanizmadır²¹⁵.

Yapılan değişiklikler sonrasında anayasa mahkemesinin yetkileri sınırlandırıldı. Bu sınırlandırmaların en önemlilerinden bir tanesi de, anayasa mahkemesindeki dava usullerinden biri olan soyut anayasa şikâyetinin kaldırılmış olup yerine sadece, kamu kurumlarının birel işlemlerine karşı bireysel başvuru usulünün kabul edilmiş olmasıdır²¹⁶.

²¹¹ Esen-Arnwine, İspanya’da, s. 267.

²¹² Mehmet Ratip, Yeni Macar Anayasası Ne Anlatıyor?, Türkiye Ekonomi Araştırmaları Vakfı (Tepav), Mayıs 2011, s. 1, http://www.tepav.org.tr/upload/files/1305274159-2.Yeni_Macar_Anayasasi_Ne_Anlatiyor_Turkiye_nin_Katilimsiz_Bir_Anayasa_Yapim_Surecinden_Cikarabilecegi_Dersler.pdf e.t. 08/07/2017.

²¹³ Çelik, s. 42.

²¹⁴ Peter Paczolay, Anayasa Şikayeti: Bir karma çözüm mü?, AYD, C. 26, 2009, s. 313.

²¹⁵ Çelik, s. 42.

²¹⁶ Peter Paczolay, Macaristan Anayasa Mahkemesinin Yetkilerinde Değişiklik, AYD, 2012, s. 371.

7. Kore Cumhuriyeti

Kore Anayasası'nın 3. bölümünde Anayasa Mahkemesinin görevleri belirtilmiş ve bunlardan bir tanesi de anayasal başvurular hakkında inceleme yapmak olarak ifade edilmiştir²¹⁷.

“Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanunun” 68. maddesinde düzenlenen iki tür anayasa şikayeti vardır²¹⁸.

*“Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun’un 68-1. maddesine göre, Anayasa ile güvence altına alınan temel haklarından biri, kamu gücünün kullanılması ya da kullanılmaması nedeniyle, yani devlet organlarının bir eylemde bulunması ya da eylemsiz kalması nedeniyle, ihlal edilen herkes Anayasa Mahkemesi’ne başvuru hakkına sahiptir”*²¹⁹.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, düzenleyici idari işlem ya da başka bir kamu gücü işlemi bireyin anayasa ile teminat altına alınan bir hakkını ihlal ederse bireyler bu ihlale karşı Anayasa Mahkemesine başvurabilir²²⁰. Ancak genel mahkemelerin verdikleri kararlar bireysel başvuru kapsamına konu edilemezler. Anayasaya aykırı olduğuna karar verilen bir kanunu uygulayarak karar verilmesi durumunda ise bu karar bireysel başvuru konusu yapılabilir²²¹.

Anayasa'nın 68/2. maddesinde düzenlenen anayasa şikayeti ise itiraz yolunun bir üst aşaması olarak değerlendirilebilir. Anayasa m. 68/2'deki düzenlemenin m. 68/1'den farkı ise şudur: m. 68/1'de bir hak ihlalinin giderme amacı güdülmekte iken, m. 68/2'de ise bireysel başvuru somut norm denetimi yolunu harekete geçirmektedir. Şöyle ki, görülmekte olan bir davada taraflardan biri uygulanacak olan normun anayasaya aykırı olduğunu iddia etmiş mahkemede bu talebi reddetmiş ise bu durumda aykırılık iddiasında bulunan taraf doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurup bu hususta (normun anayasaya

²¹⁷ Kim, Jong-Dae, Anayasa Şikayeti Sistemi: Kore Deneyimi, C. 26, 2009, s. 146-147.

²¹⁸ Çelik, s. 43; Kim, s. 147.

²¹⁹ Kim, s. 146.

²²⁰ Kim, s.146.

²²¹ Kim, s. 147.

aykırı olup olmadığı) nihai karar verilmesini isteyebilir. Mahkeme normu Anayasaya aykırı bulursa itiraz eden taraf yargılamanın yenilenmesini isteyebilir²²².

Anayasa şikayetinde bulunabilmek için tüm hukuk yollarının tüketilmiş olması gerekir. Ancak kimi hallerde mahkeme bu şartı çok sıkı aramamaktadır. Başvuran haklı gerekçelerle hukuk yollarını kullanamamış ya da başvurucunun zararı hukuk yolları tüketilse bile giderilemeyecek boyutta ise Mahkeme istisnai olarak başvuruları kabul edebilmektedir²²³.

Kore'deki bireysel başvuru uygulamasında avukat ile temsil zorunluluğu bulunmaktadır²²⁴.

²²² Kim ,s. 146-147, Çelik, s. 43.

²²³ Kim, s. 148.

²²⁴Yang-Kyun Kim, Kore'de Anayasal Başvuru Sistemi, AYD, C. 9, 1992, s. 352.

İKİNCİ BÖLÜM

KANUN YOLU HAKKINDA GENEL BİLGİLER VE ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURUNUN KANUN YOLLARI KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

I. GENEL AÇIKLAMALAR

Yargı makamları önlerine gelen hukuki uyuşmazlığı nihayete erdirip karar verdikten sonra kararı veren mahkeme bu kararla ilgili herhangi bir değişiklik yapamayacaktır. Anayasa m. 138/4 gereği yasama, yürütme organları ve idari makamlar yargılama makamlarının kararlarına uymak mecburiyetinde olup, bunları değiştiremezler. Mevcut hata varsa bunu giderme işi yine sadece yargılama makamları tarafından yapılabilir²²⁵. Kararı veren mahkeme sonradan hata yaptığını fark etse ya da hukuka aykırı karar verdiğini anlamış olsa bile kendiliğinden²²⁶ bu kararı düzeltmeyecektir²²⁷. Karar verme mevkiinde bulunan kişilerin de insan oldukları hesaba katıldığında²²⁸ hatalı ya da hukuka aykırı kararların ortaya çıkması kaçınılmaz olmaktadır²²⁹. Bir diğer yandan verilen kararlar hukuka uygun olsa bile bu sefer de tarafları tatmin etmeyebilir.

Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak gerek hukuka aykırı ya da hatalı olarak verilen kararların gerekse tarafları tatmin etmeyen kararların tekrar yargısal merciler tarafından incelenebiliyor olması gerekir. İşte bu nedenle kanun koyucu verilen kararların yeniden incelenebilmesine imkan tanıyan hükümler sevk etmiştir²³⁰.

²²⁵ Feridun Yenisey/ Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Ankara: Eylül 2016, s. 837.

²²⁶ Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, 14. Baskı, Ankara: Ocak 2017, s. 541.

²²⁷ Doğan Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2016, s.529-530; Hakan Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Bası, Ankara: Ekim 2016, s. 599.

²²⁸ Nevzat Toroslu/ Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Baskı, Ankara: Ekim 2016, s. 320

²²⁹ Gökçen/ Balcı/ Alşahin/ Çakır, Ceza Muhakemesi Hukuku II, s. 371; Yener Ünver/ Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Ankara: Eylül 2016, s. 767-768.

²³⁰ Bahri Öztürk/ Durmuş Tezcan/ M. Ruhan Erdem/ Özge Sırma Gezer/ Yasemin Saygılar Kırıt/ Özdem Özaydın /Esra Alan Akcan/ Efser Erden Tütüncü, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, 10. Baskı, Ankara: Eylül 2016, s. 641.

AIHS Ek 7 No’lu Protokolün²³¹ “*cezai konularda iki dereceli yargılama hakkı*” başlıklı 2. maddesi de ceza davalarında iki dereceli yargılama sistemi zorunluluğu getirmiştir²³². İki dereceli yargılama zorunluluğunun istisnası ise yine aynı madde kapsamında az önemli suçlar ile ilgili olarak düzenlenmiştir²³³.

II. TERİM, TANIM

Hâkim ya da mahkeme tarafından verilen kararların kural itibariyle bir üst dereceli mahkeme tarafından tekrar incelenmesi faaliyetine ilişkin bir terim birliği doktrinde söz konusu değildir.

Öztürk’e göre; “*mahkemeler tarafından verilen kararların hukuka aykırı olması durumunda maddi veya hukuksal açıdan bir kez daha incelenmesini sağlayan hukuksal çarelere denetim muhakemesi adı verilir*²³⁴.”

²³¹ Protokolün “*Cezai konularda iki dereceli yargılama hakkı*” başlıklı 2. maddesinde; “1.Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkum edilen her kişi, mahkumiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gerekçeleri de dahil olmak üzere, yasayla düzenlenir. 2.Bu hakkın kullanılması, yasada düzenlenmiş haliyle az önemli suçlar bakımından, ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılandığı veya beraatini müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkumiyet hallerinde istisnaya tabi tutulabilir.” ilkeleri getirilmiştir.

²³² Süheyl Donay, Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul: Şubat 2015, s. 407.

²³³ “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 7 No’lu Protokol, 22 Kasım 1984 tarihinde imzaya açılmış ve 1 Kasım 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Protokol ceza davalarında temyiz hakkına, haksız mahkûmiyetten ötürü tazminat hakkına, aynı suçtan ötürü ikinci kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkına, eşler arasındaki eşitliğe ve yabancıların sınır dışı edilmesine ilişkin usul güvencelerine yer vermektedir. Türkiye, Protokol’ü 14 Mart 1985 tarihinde imzalamıştı. Protokol’ün onaylanmasının uygun bulunduğu Kanun, 25 Mart 2016 tarih ve 29664 sayılı Resmi Gazete’de yayımlandı. Ancak Türkiye açısından Protokol’e taraf olma usulü henüz tamamlanmadı. Sözleşme, iç hukukta bakanlar kurulu kararnamesi Resmi Gazete’de yayımlandığında, uluslararası açıdan ise Cumhurbaşkanı tarafından imzalanıp onay belgesinin yetkili mercie sunulmasından itibaren veya sözleşmede belirlenen süre sonunda hukuken bağlayıcı hale geliyor.” Bkz. <http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/news/none-aihs-7-nolu-protokol-onay-uygun-bulma-kanunu/> e.t. 08/07/2017.

²³⁴ Öztürk/ Tezcan/ Erdem/ Gezer/ Kırıt/ Özaydın/ Akcan/ Tütüncü, s. 640.

Özbek'e göre; "yargılama makamları tarafından verilen kararların hukuka aykırılık taşıması durumunda başka bir yargılama makamı tarafından hukuki ve maddi bir denetime tabi tutulması kanun yolları olarak isimlendirilir²³⁵."

Centel/ Zafer'e göre; "kanun yolları, yargılama makamları tarafından verilen ancak hukuka aykırı veyahut yanlış olduğu iddia edilen kararların kural olarak bir başka makam tarafından tekrar incelenmesini sağlayan yasal yollardır²³⁶."

Gökçen/ Balcı/ Alşahin/ Çakır'a göre; "hakim veya mahkeme tarafından verilen bir kararın hukuka aykırı olması yada hatalar içermesi veyahut tarafları tatmin etmemesi durumunda bir kez daha aynı veya başka bir yargı merci tarafından incelenmesine imkan sağlayan hukuki çarelerdir²³⁷."

Yenisey/ Nuhoğlu'na göre; "yargılama makamlarının verdikleri kararlarda bir yanlışlık ya da hukuka aykırılık olması durumunda bu türden aykırılıkların giderilebilmesi için yapılan denetime kanun yolu denetimi adı verilir²³⁸."

Yenidünya/ İçer'e göre; "hakim veya mahkeme tarafından verilen kararların hatalı yada hukuka aykırı olduğu gerekçesinden hareketle başka bir merci tarafından tekrar gözden geçirilmesini sağlayan böylece adaleti ve bozulan hukuk barışını tekrar temin amacı güden hukuki çarelere kanun yolu denir²³⁹."

Toroslu/ Feyzioğlu'na göre; "yargılama makamı tarafından verilen bir kararın hatalı olduğu veya hukuka aykırı bulunduğu iddiası ile ortaya çıkan uyuşmazlığın çözülmek üzere yargılama makamı önüne getirilmesi şeklindeki hukuki çare kanun yoluna başvurmaktır²⁴⁰."

Doktrinde terim konusunda birlik olmadığını yukarıda belirtmiştik. Kullanılan terimler arasında kanun yolu, denetim muhakemesi, taarruz yolu, hukuki çare gibi

²³⁵ Veli Özer Özbek/ Koray Doğan/ Pınar Bacaksız/ İlker tepe, Ceza muhakemesi hukuku, 8. Baskı, s. 800.

²³⁶ Nur Centel / Hamide Zafer, Ceza muhakemesi hukuku, 13. Baskı, İstanbul: Eylül 2016, s. 793.

²³⁷ Gökçen/ Balcı/ Alşahin/ Çakır, ceza muhakemesi II, s. 371-372.

²³⁸ Yenisey/ Nuhoğlu, s. 837.

²³⁹ Ahmet Caner Yenidünya/ Zafer İçer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara:2016, s. 776.

²⁴⁰ Toroslu/ Feyzioğlu, ceza muhakemesi, s. 321.

kavramlar bulunmaktadır²⁴¹. Doktrinde büyük çoğunluğun kabul ettiği terim ve ayrıca 5271 sayılı CMK'nın da aynısını kullanmış olması sebebiyle çalışmamda kanun yolu terimini kullanacağım. Kanun yolu kavramını şu şekilde tanımlayabiliriz: *“Hakim veya mahkeme tarafından verilen ancak hatalı veya hukuka aykırı olan yada tarafları tatmin etmeyen bir kararın düzeltilebilmesi ve böylece bozulan hukuk barışının yeniden tesis edilebilmesini sağlamak amacıyla aynı veya başka bir merci tarafından yapılan incelemeye kanun yolu denir”*²⁴².

III. AMACI

Hâkim veya mahkemece verilen kararlar, kanun yolları incelemesi sayesinde aynı veya başka bir merci tarafından gözden geçirilir. Ceza muhakemesi hukuku işlemleri bireyin temel hak ve özgürlüklerine ağır müdahaleler içerdiği için alınan yanlış bir kararın derhal düzeltilmesi, hatalı kararın sonuçlarının ortadan kaldırılması, böylece temel hak ve özgürlüklere müdahale olmadan bundan dönülmesi gerekmektedir²⁴³. Aksi bir davranış, telafisi zor zararların ortaya çıkmasına sebep olabileceği gibi, hukuk devletine olan inancı zayıflatır ve adalet duygusu zedelenmiş olur²⁴⁴. Kanun yollarının da esasen amacı, maddi gerçeğe ulaşmadır²⁴⁵.

Kanun yollarının bir başka amacı ise, ülkede yeknesak bir içtihat oluşturmak ve nihayetinde hukukun gelişmesini sağlamaktır. Karar verme mekanizmasında bulunanların insan oldukları, normlar aynı olsa bile farklı olaylarda değişik yorumlar yapabilecekleri gerekçesinden hareketle, aynı olaylarda farklı kararların verilmesi kanun yolu denetimi yapan dışarıdan üçüncü bir göz sayesinde önlenmiş olur.

²⁴¹ Özbek/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, s. 800; “*yasal çare- yasal yol ayrımı yapan Yurtcan, eski hale getirme (m. 40-42) kurumunu yasal çare; itiraz, istinaf, temyiz, başsavcının itirazı, yargılamanın yenilenmesi ve yazılı emiri ise yasa yolu olarak niteler.*” bkz: Yurtcan, s. 542.

²⁴² Gökçen/ Balcı/ Alşahin/ Çakır, s. 371; Yenidünya/ İçer, s. 775; Mustafa Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, Ankara: Nisan 2017, s. 700.

²⁴³ Yenidünya/ İçer, s. 775.

²⁴⁴ Gökçen/ Balcı/ Alşahin/ Çakır, ceza muhakemesi II, s. 372; Yenidünya/ İçer, s. 775; Yenisey/ Nuhoglu, s. 838; Öztürk/ Tezcan/ Erdem/ Gezer/ Kırıt/ Özyayın/ Akcan/ Tütüncü, s. 641.

²⁴⁵ Cumhuriyet Şahin/ Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II, 6. Bası, Ankara: Şubat 2017, s. 243.

IV. NİTELİĞİ

Yargılama makamlarının verdikleri kararlarda hatalı ya da hukuka aykırı bir durum olsa bile yasama, yürütme organları ile idare mercileri bu karara uymak mecburiyetinde olup onları değiştiremezler (Anayasa m. 138/4). Bu türden kararlardaki hatalı ya da hukuka aykırı durumları düzeltme işi sadece yargılama makamlarına aittir²⁴⁶.

Hukuka aykırılığın giderilmesi ya da hatalı olanın düzeltilebilmesi için bir “*kanun yolu davası*” açılması gerekir. Bu türden kararları veren merciler de hatalarının farkına varabilirler ancak, yargılama makamı artık işten el çektiği için kendiliğinden bu hatayı ya da hukuka aykırılığı düzeltemez²⁴⁷.

Verilen kararın hatalı olup olmadığını anlamak üzere, iddia ve savunma makamlarının da katıldığı tali bir ceza muhakemesi yapılır²⁴⁸. Hatalı olduğu iddia edilen kararı inceleyecek merciin kural olarak üst dereceli bir makam olması gerekir. Kanun yolu muhakemesi ancak bu şekilde hukuki barışı, adalet duygusunu tedavi edebilir.

Mahkeme ya da hakimlik kararlarında isim, yaş veya hesap hatası gibi doktrinde “*basit hatalar*” olarak isimlendirilen ve esasen olağan bir dikkat ve özen gösterilse idi

²⁴⁶ Yenisey/ Nuhoglu, s. 837; Uğur Aşkın, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf Kanun Yolu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017, s. 8-9.

²⁴⁷ Yurtcan, s. 541; Süleyman Emre Özdemir, Yargıtay Kararları Işığında İtiraz Kanun Yolu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, s. 9-10.

²⁴⁸ Yenisey/ Nuhoglu, s. 838.

hiç yapılmayacak durumda olan hatalar da olabilir²⁴⁹. Bu tür hataları mahkeme kendisi açıklama denilen bir tali dava ile giderir²⁵⁰.

V. KANUN YOLUNUN ÖNGÖRÜLMÜŞ OLMASI

Hem “*Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin*” 14. maddesinin 5. fıkrasında²⁵¹ hem de İHAS’ın ek 7 No’lu Protokolünün 2. maddesinde²⁵² ceza mahkemelerince verilen kararların bir üst dereceli mahkeme tarafından denetlenmesi güvencesi düzenlenmiş durumdadır²⁵³.

Anayasamızda iki dereceli yargılama sistemi oluşturma zorunluluğu bulunmasa bile yukarıda bahsedilen uluslararası sözleşmelerde bu güvence yer almaktadır²⁵⁴.

²⁴⁹“Somut olayda, Hükmü temyiz eden ve hakkındaki hüküm Yargıtay’ca incelenip bozulmasına karar verilen kişi, sanık İ... Güncü olmasına karşın, Yargıtay ilâmının başlık kısmı ile içeriğine M... Coşkun’un adı yazılmıştır. İlâmın içeriğinden, incelenen hükmün mahkûmiyet hükmü olduğu ve incelemenin isteme dayalı yapıldığı anlaşılmaktadır. M... Coşkun hakkındaki hükmün beraate ilişkin bulunması ve temyiz isteğinin de olmaması karşısında, incelenen ve bozulan hükmün, sanık İ... Güncü hakkında etkili eylem suçundan kurulan mahkûmiyet hükmü olduğu, ancak isimlerin karıştırılması nedeniyle ilâmda sanığın adının yanlış yazıldığı, bu yanlışlığın bir değerlendirmeden kaynaklanan hukuki yanlışlığı niteliğinde bulunmadığı kuşku duyulmayacak derecede açık bir olgudur. Esasen Özel Daire de, yanlışlığın yazımdan kaynaklandığını kabul etmektedir. Bu itibarla, itirazın kabulüne, yazım hatasının Yargıtay 4.Ceza Dairesince giderilmesi bakımından dosyanın Yargıtay 4.Ceza Dairesine gönderilmesine karar verilmelidir.” (YCGK, 07.11.2006, 4-227/228)

²⁵⁰ Öztürk/ Tezcan/ Erdem/ Gezer/ Kırıt/ Özaydın/ Akcan/ Tütüncü, s. 643; Yenisey/ Nuhoglu, s. 838.

²⁵¹ “Medeni ve siyasi haklar sözleşmesi 14/5: Bir suçtan hüküm giyen herkes, mahkumiyet ve cezanın yasalara uygun olarak daha yüksek bir yargı organınca yeniden incelenmesi hakkına sahip olacaktır.”

²⁵² “**Madde 2 - Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı**

1. Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkum edilen her kişi, mahkumiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gerekçeleri de dahil olmak üzere, yasayla düzenlenir.

2. Bu hakkın kullanılması, yasada düzenlenmiş haliyle az önemli suçlar bakımından, ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılandığı veya beraatını müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkumiyet hallerinde istisnaya tabi tutulabilir.”

²⁵³ Kanun yolu aykırılığı gidermek ve hukuka uygun karar verilmesini sağlamak bakımından hem sanık hem de toplum için büyük bir teminattır o nedenle “insan hakkıdır.” Bkz. Yenisey/ Nuhoglu, s. 838.

²⁵⁴ Öztürk/ Tezcan/ Erdem/ Gezer/ Kırıt/ Özaydın/ Akcan/ Tütüncü, s. 642.

VI. KANUN YOLLARININ KONUSU

Kanun yolları denetimini harekete geçirebilmek için, bu safhada denetlenebilecek bir yargılama makamı kararının bulunması gerekir²⁵⁵. Henüz verilmemiş bir karara yönelik kanun yolu denetiminin yapılması istenemez.

Henüz karar verilmeden önce kanun yoluna başvuran tarafın yaptığı başvurunun karardan sonra geçerli sayılıp sayılmayacağına ilişkin karşımıza çıkan problemde şu şekilde hareket edileceği doktrinde haklı olarak dile getirilmiştir. Kanun yollarına başvurmaya ilişkin istemin kararın verilmesinden sonra da tereddütsüz şekilde devam ettiği anlaşılabiliyorsa önceden yapılan istem etkisini doğuracaktır²⁵⁶.

VII. BAŞVURU ŞARTI OLARAK HUKUKİ YARARIN İHLAL EDİLMİŞ OLMASI

Kanun yollarına başvuran kişinin bu hakkını kullanmasında hukuki bir yararı olması gerekmektedir. İlgilinin hukuki yararı söz konusu değilse, kanun yollarına başvurma yetkisi mevcut değildir. Aranılan hukuki yararın istemde bulunulduğu anda mevcut olması gerekir.

Mahkumiyet kararına karşı sanık, eşi, yasal temsilcisi ya da müdafinin kanun yollarına başvurma noktasında hukuki yararlarının olduğu açıktır. Ancak, beraat kararına karşı gerekçesi ne olursa olsun sanık kanun yollarına müracaat edemez²⁵⁷.

²⁵⁵ “Bu nedenle savcının kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararına karşı yapılan başvuruya kanun itiraz dese bile bir kanun yolu değildir.” Bkz. Toroslu/ Feyzioğlu, ceza muhakemesi, s. 321; Şahin/ Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II, s. 243; Centel/ Zafer, s. 874.

²⁵⁶ Öztürk/ Tezcan/ Erdem/ Gezer/ Kırıt/ Özaydın/ Akcan/ Tütüncü, s. 643.

²⁵⁷ Öztürk/ Tezcan/ Erdem/ Gezer/ Kırıt/ Özaydın/ Akcan/ Tütüncü, s. 644; Gökçen/ Balcı/ Alşahin/ Çakır, ceza muhakemesi II, s. 374.

VIII. KANUN YOLLARINA BAŞVURMANIN ETKİLERİ

Kanun yollarına başvurma aktarma, yayılma ve bazı durumlarda durdurma olmak üzere üç etkisi olduğundan bahsedilebilir²⁵⁸.

1. Aktarma etkisi

Kanun yollarına başvurma aktarma etkisi tüm olağan kanun yollarında söz konusu²⁵⁹ olup, aleyhine kanun yoluna gidilen kararın daha yüksek dereceli bir mahkeme tarafından incelenmesi anlamına gelir²⁶⁰.

İtiraz, istinaf ve temyiz kanun yollarına başvurulmuş olması durumunda kanun yollarının aktarma etkisi gündeme gelecek ve hukuki veya duruma göre hem hukuki hem maddi inceleme üst dereceli bir başka mahkeme tarafından yapılacaktır²⁶¹. Üst dereceli bir mahkeme tarafından kanun yolu incelemesinin yapılması esasen birey için daha güvenceli bir hal olup, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.

2. Yayılma etkisi

Yayılma etkisi, bir davada şüpheli veya sanık olarak birden fazla kişinin bulunması durumunda bir şüphelinin kanun yolların başvurup elde ettiği sonucun diğerlerine etkisi olarak açıklanabilir²⁶².

CMK'nın 306. maddesinde düzenlenen hususa göre; temyiz kanun yolu açısından, sanık lehine hükmün bozulması durumunda başvuruda bulunmayan diğer sanıklarda uygulanma olanağı bulunması şartıyla bu durumdan istifade ederler²⁶³. Bu düzenlemeden kanun koyucunun temyiz kanun yolu açısından yayılma etkisini kabul

²⁵⁸ Gökçen/ Balcı/ Alşahin / Çakır, s. 382.

²⁵⁹ Öztürk/ Tezcan/ Erdem/ Gezer/ Kırıt/ Özaydın/ Akcan/ Tütüncü, s. 654.

²⁶⁰ Özen, ceza muhakemesi, s. 702.

²⁶¹ Gökçen/ Balcı/ Alşahin / Çakır, s. 382; Öztürk/ Tezcan/ Erdem/ Gezer/ Kırıt/ Özaydın/ Akcan/ Tütüncü s. 654.

²⁶² Öztürk/ Tezcan/ Erdem/ Gezer/ Kırıt/ Özaydın/ Akcan/ Tütüncü, s. 656.

²⁶³ Özen, ceza muhakemesi, s. 702.

ettiğini görmekteyiz²⁶⁴. İstinaf kanun yoluna ilişkin olarak da 20/7/2017 tarih ve 7035 sayılı Kanun 15. maddesi uyarınca CMK'nın 280. maddesinde yapılan değişiklik ile yayılma etkisi kabul edilmiştir²⁶⁵.

3. Durdurma Etkisi

Durdurma etkisi, aleyhine kanun yoluna gidilen kararın infazının, kanun yolu yargılaması neticeleninceye kadar ertelenmesi anlamına gelir²⁶⁶. Zaten, CGTİHK'nın 4. maddesine göre mahkûmiyet kararları kesinleşmedikçe infaz olunamazlar.

İstinaf ve temyiz kanun yollarının durdurma etkisi mevcuttur. CMK'nın 275. maddesinin 1. fıkrasında süresi içinde istinaf dilekçesi verilmesi durumunun hükmün kesinleşmesini önleyeceği belirtilmiştir²⁶⁷. İtiraz kanun yolunda ise kural olarak kanun yoluna başvurulmuş olması kararın icrasını durdurmaz²⁶⁸.

Ceza mahkemelerinin yaptıkları yargılamaların çoğunda öncelikle kısa kararı açıkladıkları daha sonrasında gerekçeli kararı dosya kapsamına koydukları görülmektedir. Kanun yoluna gitme hakkına sahip olanlar da gerekçeli kararı görmediği halde kanun yoluna başvuru için öngörülen mecburi süreyi kaçırmamak adına denetim muhakemesine başvuru iradelerini içeren dilekçeyi vermektedirler. Uygulamada buna “*süre tutum dilekçesi*” adı verilmektedir. Mahkemenin kısa kararını açıkladıktan sonra en geç 15 gün içinde gerekçesini de yazıp dosyaya koyması ve kanun yoluna başvuran taraflara 7 gün içinde tebliğ etmesi gerekmektedir²⁶⁹. Gerekçeli karar tebliğ edildikten

²⁶⁴ Özbek/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, s. 801.

²⁶⁵ Gökçen/ Balcı/ Alşahin/ Çakır, ceza muhakemesi II, s. 383; Özbek/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, s. 801; istinaf kanun yoluna ilişkin değişiklik yapılmadan önce yayılma etkisinden bahsetmek mümkün değildi. Ancak 7035 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ile istinaf kanun yolu bakımından da yayılma etkisi açıkça kabul edilmiştir.

²⁶⁶ Gökçen/ Balcı/ Alşahin/ Çakır, ceza muhakemesi II, s. 383.

²⁶⁷ Özen, ceza muhakemesi, s. 704.

²⁶⁸ Öztürk/ Tezcan/ Erdem/ Gezer/ Kırıt/ Özaydın/ Akcan/ Tütüncü, s. 656; Gökçen/ Balcı/ Alşahin/ Çakır, ceza muhakemesi II, s. 383; Özbek/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, s. 801.

²⁶⁹ Öztürk/ Tezcan/ Erdem/ Gezer/ Kırıt/ Özaydın/ Akcan/ Tütüncü, s. 656; Gökçen/ Balcı/ Alşahin/ Çakır, ceza muhakemesi II, s. 383.

sonra ilgililer istinaf ve temyiz taleplerini içeren daha ayrıntılı ve gerekçeli ikinci dilekçelerini verebilirler²⁷⁰.

IX. KANUN YOLLARININ ÇEŞİTLERİ

Kanun yolları doktrinde çeşitli açılardan tasnife tutulmuştur²⁷¹. Bir ayrıma göre dar anlamda kanun yolu ve geniş anlamda kanun yolu²⁷² olarak ikiye ayrılır²⁷³. Bir diğer yapılan ayırım ise olağan kanun yolu olağanüstü kanun yolu ayırımıdır²⁷⁴. Olağan kanun yolları ise asıl derece-hukuki derece kanun yolu ayırımına²⁷⁵ tabi tutulmaktadır²⁷⁶.

5271 sayılı CMK'nın temel aldığı ayırım, olağan kanun yolları-olağanüstü kanun yolları ayırımıdır²⁷⁷. Zira CMK'nın kanun yollarına ilişkin düzenlemelerinin bulunduğu altıncı kitabının iki ve üçüncü kısımlarının isimleri sırasıyla olağan kanun yolları ve olağanüstü kanun yollarıdır.

1. Olağan ve Olağanüstü Kanun Yolları Ayrımı

Bu ayırımın temelinde kanun yolu incelemesine götürülecek olan kararın niteliği esas alınır.

Henüz kesinleşmemiş olan kararlara yönelik gidilebilen kanun yollarına olağan kanun yolları adı verilir²⁷⁸. Olağanüstü kanun yolları ise, gerek olağan kanun yolları denetiminden geçerek kesinleşmiş gerekse verildiği anda kesin olan kararlara yönelik

²⁷⁰ Öztürk/ Tezcan/ Erdem/ Gezer/ Kırıt/ Özaydın/ Akcan/ Tütüncü, s. 657.

²⁷¹ Şahin/ Göktürk, ceza muhakemesi II, s. 244.

²⁷² Toroslu/ Feyzioğlu, ceza muhakemesi, s. 322; Yenisey/ Nuhoglu, s. 837; Centel/ Zafer, s. 793.

²⁷³ Gökçen/ Balcı/ Alşahin/ Çakır, ceza muhakemesi II, s. 390.

²⁷⁴ Centel/ zafer, s. 776; Gökçen/ Balcı/ Alşahin/ Çakır, ceza muhakemesi II, s. 390; Yener Ünver/ Hakan Hakeri, ceza muhakemesi hukuku cilt 2, 11. Baskı, Ankara 2016, s. 422.

²⁷⁵ Yurtcan, s. 542; Özen, ceza muhakemesi hukuku, s. 700-701.

²⁷⁶ Ünver/ Hakeri, ceza muhakemesi hukuku cilt 2, s. 422.

²⁷⁷ Karakehya, s. 606.

²⁷⁸ Soyaslan, ceza muhakemesi, s. 529; Şahin/ Göktürk, ceza muhakemesi II, s. 244; Donay, s. 411.

gidilebilen kanun yollarıdır. Olağanüstü kanun yollarında kesinleşmiş olan kararların yeniden incelemesi yapılır²⁷⁹.

5271 sayılı CMK da itiraz (m. 267-271), istinaf (m. 272-285), temyiz (m. 286-307) olağan kanun yolları olarak düzenlenmiştir. Olağanüstü kanun yolları ise; CMK’da; Cumhuriyet Başsavcısının²⁸⁰ itirazı²⁸¹ (md.308), kanun yararına bozma (md.309-310) ve yargılanmanın yenilenmesi (md.311-323) olarak üçe ayrılmıştır.

Önceki yargılama kanunumuz olan 1412 sayılı CMUK’da karar düzeltme kanun yolu öngörülmüş iken 5271 sayılı CMK’da buna yer verilmemiştir. Doktrinde karar düzeltme yolunun 5271 sayılı CMK ile kaldırılmasının isabetli olduğu belirtilmektedir. Zira 5271 sayılı CMK’da benimsenen kanun yolu sisteminde ilk derece mahkemesinin verdiği karar hem hukuki hem de maddi incelemeye tabi tutulacaktır²⁸². Karar düzeltmenin bulunmaması isabetli olmuştur²⁸³.

2. Asıl Derece ve Hukuki Derece Kanun Yolu Ayrımı

Önceki yargılama kanunumuz olan 1412 sayılı CMUK’da tek dereceli bir denetim muhakemesi öngörülmüştü. İlk derece mahkemelerinden verilen kararlar kural olarak Yargıtay tarafından temyiz denetimine tabi tutuluyor, bu aşamada hem hukuki hem de maddi inceleme yapılıyordu. 5271 sayılı CMK ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile iki dereceli kanun yolu sistemine geçilmiş oldu. Başka bir ifadeyle ceza

²⁷⁹ Ünver/ Hakeri, cild 2, s. 422; Centel/ Zafer, s. 775; Gökçen/ Balcı/ Alşahin/ Çakır, ceza muhakemesi II, s. 390; Yenidünya/ İçer, s. 775-776, Özbek/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, s. 822.

²⁸⁰ “20/7/2017 tarihli ve 7035 sayılı Kanunun 23 üncü maddesiyle, bu bölüm başlığında yer alan “Yargıtay” ibaresi metinden çıkarılmıştır.”

²⁸¹ Başsavcılık itirazını olağan kanun yolu olarak değerlendiren görüş için bkz: Soyasalan, ceza muhakemesi, s. 530.

²⁸² Özbek/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, s. 823; Nurullah Kunter/ Feridun Yenisey, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Bası, İstanbul 2005, s. 484.

²⁸³ Özbek/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, s. 823.

mahkemeleri ilk derece, bölge adliye ve Yargıtay olmak üzere 3'lü bir yapıya ulaşmış oldu²⁸⁴.

Asıl derece kanun yolu-hukuki derece kanun yolu ayrımının temelini ise denetim muhakemesi merciinin yaptığı incelemenin türü oluşturur. Asıl derece kanun yolu incelemesinde, denetim mercii hem hukuki hem de maddi denetim yapar²⁸⁵. Toplanan deliller ve diğer vakıalar tekrar incelenir, sübut meselesi değerlendirilir ayrıca verilen kararın hukuka uygun olup olmadığı ele alınır. İtiraz ve istinaf bu açıdan asıl derece kanun yolu kapsamında değerlendirilmelidir²⁸⁶.

Hukuki derece kanun yolunda ise verilen kararın yalnızca hukuka uygun olup olmadığı ele alınır ayrıca maddi olay denetimi yapılmaz. Temyiz kanun yolu hukuki derece kanun yolunu oluşturur²⁸⁷.

3. Dar ve Geniş Kanun Yolu Ayrımı

Kanun yollarının bir diğer ayrımı dar ve geniş anlamda kanun yollarıdır.

Dar anlamda kanun yolu, yasada zaten açıkça kanun yolu olarak öngörülmüş olan hukuki çarelerdir. İtiraz, istinaf, temyiz, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi 5271 sayılı CMK bakımından dar anlamda kanun yollarını oluşturur.

Geniş anlamda kanun yolları ise CMK'da açıkça kanun yolu olarak gösterilmemiş olsa bile gördüğü işlev gereği bazı durumlarda kanun yoluna yaklaşan müesseselerdir. Örneğin eski hale iade bazı hallerde kanun yolu niteliğine bürünebilir²⁸⁸.

²⁸⁴ Ünver/ Hakeri, Cild 2, s. 422.

²⁸⁵ Kunter/ Yenisey, s. 445.

²⁸⁶ Ünver/ Hakeri, Cild 2, s. 422.

²⁸⁷ Muharrem Özen, Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf, AÜHFD, C: 65, S: 4, 2016, s. 2342.

²⁸⁸ Yurtcan, s. 542; Centel/ Zafer, s. 775.

X. ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURUNUN KANUN YOLLARI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, İHAS ve taraf olduğumuz ek Protokolleri kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiası ile ve kural olarak iç hukuk yolları tüketildikten sonra başvurulacak ikincil ve istisnai nitelikte hak arama yoludur.

Doktrinde bireysel başvurunun hukuki niteliğine ilişkin çeşitli tartışmalar mevcuttur. Bir kısım yazarlar bu müesseseyi olağanüstü kanun yolu olarak değerlendirirken, diğer bir kısmı ise kuruma hukuki bir çare ya da tali nitelikte bir dava gözüyle bakmaktadır²⁸⁹.

07/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın bazı maddelerinde değişiklik yapılmasına ilişkin 5982 sayılı Kanunun 19. maddesinin gerekçesinde bireysel başvuru olağanüstü bir kanun yolu olarak tanımlanmaktadır²⁹⁰. Doktrinde de bireysel başvuruyu olağanüstü kanun yolu olarak niteleyenler mevcuttur²⁹¹.

Bireysel başvuruyu hukuki çare²⁹² olarak değerlendirenler de mevcuttur. Hukuki çare kavramı Alman hukukunda söz konusu olan bir kurumdur²⁹³. Dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere ikiye ayrılmaktadır²⁹⁴. Geniş anlamda hukuki çare bir hakkın elde edilebilmesi için başvurulacak her tür usuli vasıtaları ifade ederken, dar anlamda hukuki

²⁸⁹ Tartışmalar için bkz. Uğur Ersoy, Anayasa Mahkemesine Yapılacak Bireysel Başvurularda Anayasa Mahkemesine Yapılacak Bireysel Başvurularda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtiraz Yetkisinin Etkileri ve Sonuçları, Ankara Barosu Dergisi, 2016/2, s. 134.

²⁹⁰ “Madde 19 gerekçesi: Maddede anayasa mahkemesinin görev ve yetkilerinin arasına bireysel başvuruların incelenmesi de dâhil edilmektedir. Bireysel başvuru ya da anayasa şikâyeti, kamu gücü tarafından temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen bireylerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yolu olarak tanımlanmaktadır.” Bkz: <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf>

²⁹¹ Kılınç B., karşılaştırmalı, s. 23; Uzun; s. 5; Atasoy, s. 75.

²⁹² Bkz: Göztepe, anayasa şikâyeti, s. 20; Göztepe, 6216 sayılı Kanun, s. 27; Özbey, bireysel başvuru hakkı, s. 73.

²⁹³ Göztepe, anayasa şikâyeti, s. 20

²⁹⁴ Göztepe, anayasa şikâyeti, s. 20.

are ise yargı mercilerinin verdiği kararların iptalini sağlayan diğer kanun yollarını da kapsayan bir st kavramdır²⁹⁵.

Bireysel başvurunun esas ve usullerinin düzenlendiği 6216 sayılı Kanuna baktığımızda, olağan kanun yolları tüketildikten sonra bireysel başvuru yoluna gidilebileceği görülmektedir. Bu düzenleme bireysel başvuru kurumunun ilk bakışta olağanüstü kanun yolu gibi algılanmasına sebep olabilecek vaziyettedir.

Dar ve teknik anlamda, kanun yollarının aktarıcı ve erteleyici olmak üzere iki etkisi mevcuttur. Aktarıcı etki verilen kararın bir st derece mahkemesince incelenmesini, erteleyici etki ise kanun yolu aşamasındaki inceleme tamamlanıncaya kadar hükmün infazının ertelenmesidir²⁹⁶. Bu açıdan değerlendirdiğimizde bireysel başvurunun erteleyicilik ve aktarıcılık etkilerine sahip olmadığı grlr²⁹⁷. Zira bir yargı kararı aleyhine bireysel başvuru yoluna gidilmiş olması bu hükmü durdurucu etki sağlamaz. Genel mahkemelerce verilen karar bu haliyle bir temel hakkı ihlal ediyor olsa bile Anayasa Mahkemesi ihlal kararı verinceye kadar ilgili karar infaz olunacaktır. Ayrıca, bireysel başvuruları inceleyen Anayasa Mahkemesi hiyerarşik olarak temyiz makamlarının st derecesi de deđildir²⁹⁸. Yargıtay veya Danıştay tarafından verilen kesinleşmiş bir kararın Anayasa Mahkemesi önüne bireysel başvuru talebiyle götürülebilmesi Anayasa Mahkemesini bir st mahkeme olarak görmemize imkân vermez²⁹⁹. Zira anayasal düzenleme gereğince yüksek mahkemeler arasında hiyerarşik bir ilişkiden bahsetmek mümkün değildir zira yüksek mahkemelerin denkliği söz konusudur³⁰⁰. Kanun koyucunun hak ihlaline ilişkin son incelemeyi yapmak üzere bu yetkiyi Anayasa Mahkemesine vermesi mahkemenin anayasallık denetimi yapma hususunda özgül yetkisinden ve bu husustaki ehliyetinden, temel hak ve zgrlkler

²⁹⁵ Göztepe, anayasa şikayeti, s. 20; elik, s. 16.

²⁹⁶ elik, s. 11.

²⁹⁷ elik, s. 11.

²⁹⁸ elik, s. 11; Kaya, s. 28.

²⁹⁹ Korkmaz, s. 82.

³⁰⁰ Korkmaz, s. 82.

konusundaki hukuki güvence sağlayan konumundan ve mukayeseli hukuktaki uygulamalardan kaynaklanmaktadır³⁰¹.

Taraf teşkili bakımından da bireysel başvuru yolu ile kanun yolları farklılık arz eder. Kanun yollarında taraf kavramı söz konusudur. Bireysel başvuruda ise taraf teşkili söz konusu değildir. Hak ihlali iddiasında bulunan başvuru ve buna muhatap olan kamu gücü vardır. Bu kapsamda bireysel başvurunun şekli anlamda olağan kanun yolları ile benzeşmediği görülmektedir³⁰².

Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru sonucunda yapılan inceleme sadece İHAS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek Protokolleri kapsamındaki herhangi bir anayasal hakkın ihlalinin bulunup bulunmadığı ile sınırlıdır³⁰³. Bireysel başvuru, daha önceki verilen bir mahkeme kararını düzeltme amacı gütmeyen. Bireysel başvuruda esas gaye temel hak ve özgürlük ihlalinin ortadan kaldırılmasıdır³⁰⁴. Bireysel başvuru hak ihlalinin bulunup bulunmadığı noktasındaki uyuşmazlığı gideren ve kural olarak diğer hukuk yolları tüketildikten sonra başvurulabilen son bir hukuki çare veya hukuki yoldur³⁰⁵. AYM, aynı zamanda bireysel başvuruyu inceleyen ilk ve son derece mahkemesidir³⁰⁶.

Bireysel başvuru adli ve idari mahkemelerce verilen kararların her tür hukuka aykırılık denetiminin yapılacağı bir kanun yolu değildir³⁰⁷. Bu hususu zaten 6216 sayılı kanunun 49. maddesinin 6. fıkrasında şu şekilde belirtilmiştir: “*Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.*” Bu

³⁰¹ Turabi, s. 110.

³⁰² Eray Egemen Özkan, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvurunun Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkileri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2016, s. 347.

³⁰³ Öztürk/ Tezcan/ Erdem/ Gezer/ Kırıt/ Özyaydın/ Akcan/ Tütüncü, s. 756; Kaya, s. 28;

³⁰⁴ Özbek/ doğan/ bacaksız/ tepe, s. 973.

³⁰⁵ Kaya, s. 28; Göztepe, anayasa şikayeti, s. 20.

³⁰⁶ Kaya, s. 28.

³⁰⁷ “*Bireysel başvuru yolu bir derece mahkemesi yolu değildir.*” Bkz. Soyaslan, ceza muhakemesi, s. 581; Mine Akkan, Pekcanitez Usul, Medeni Usul Hukuku Cilt 3, s. 2847.

açından, bireysel başvuru mevcut kanun yollarının devamı niteliğinde değildir. Mahkeme, hukuk düzeni içerisinde yer alan kamu gücü işlemlerinin her tür eksikliklerini değerlendirme konusu yapmaz. Mahkeme incelemesini yalnızca anayasa hukuku bağlamındaki hak ihlallerine hasreder³⁰⁸.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruda yaptığı bu incelemeler neticesinde süper temyiz merci konumuna gelmiş olmayacaktır³⁰⁹. Mahkeme hukukun doğru biçimde uygulanıp uygulanmadığı ile ilgilenmez³¹⁰. Anayasa Mahkemesi yargısal mercilerin vermiş olduğu kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları³¹¹, mahkemelerin somut olayı değerlendirirken, ilgili hukuku uygularken bir temel hakkı ihlal edip etmediklerine ilişkin olarak inceleyecektir³¹². Eğer bir ihlal varsa bunun giderilmesi için öncelikle diğer hukuk yollarına gidilip³¹³ gidilmediğini araştıracaktır.

Kurumun uzun yıllardır uygulandığı Federal Almanya uygulamasında da Mahkemenin, anayasa şikayeti üzerine yaptığı denetim oldukça sınırlıdır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi, ilk derece mahkemesince karar verildiği sırada bir anayasa hukuku

³⁰⁸ Zafer Gören, Anayasa Mahkemesine Kişisel Başvuru (Anayasa Şikayeti), AYD, C. 11, s. 100.

³⁰⁹ Bireysel başvuru kurumunun yüksek mahkemelerin denkliği ilkesine zarar vereceğine ilişkin görüşler için bkz: Danıştay Eski Başkanı Mustafa Birden’in Danıştay’ın 141. Kuruluş yıldönümü münasebetiyle yaptığı konuşma metni, Yargıtay Eski Başkanı Hasan Gerçek’in 23 Nisan 2009 tarihinde yaptığı konuşma.

³¹⁰ Göztepe, anayasa şikayeti, s. 23.

³¹¹ “Öte yandan bu hakların çatıştığı durumlarda yapılan bireysel başvuru incelemelerinde Anayasa Mahkemesinin görevi, diğer adli makamların yerine geçmek değil, davayı bir bütün olarak ele alarak, adli makamların aldıkları kararların Anayasal hükümlere uygun olup olmadığını incelemektir. Somut olayda, başvuru özel hayatına yönelik bir kamu gücü işleminden şikayet etmediğinden, incelenmesi gereken husus 17. maddenin pozitif yükümlülükleri kapsamında, adli makamların şeref ve itibarın korunması hakkı ile ifade ve basın özgürlüğü arasında adil bir denge kurmada başarılı olup olmadıklarıdır.” AYM, B. No: 2013/5356, K.T. 08/05/2014.

³¹² “Bir yasama işleminin, temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda, bireysel başvuru yoluyla doğrudan yasama işlemine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yapılabilecektir. Bu şekilde bireysel başvuru yolunun kullanılabilmesi için söz konusu işlem, eylem ve ihmallere karşı başvurulabilecek kanun yollarının da tüketilmiş olması gerekir.” AYM, B. No. 2012/237, K.T. 26/3/2013.

³¹³ “Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği öncelikle olağan başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurusunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi ve bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir.” AYM, B. No: 2012/946, K.T. 26/3/2013.

kuralının ihlal edilip edilmediğini inceler. Mahkemeye göre verilen kararın basit hukuka³¹⁴ göre yanlış olması anayasa şikayeti konusu olamaz. Mahkeme verilen kararın spesifik anayasa hukukunu ihlal etmesi durumunda inceleme yapacaktır³¹⁵.

Anayasa Mahkemesi önüne gelen bireysel başvuruyu inceleme aşamasında, yerel mahkeme kararını her açıdan denetleyecek olursa, bu durum mahkemeyi Alman hukukunda da ifade edildiği gibi “*süper temyiz*” merciine dönüştürecektir. Bu da hem Anayasa Mahkemesini daha fazla iş yükü altında bırakacak hem de mahkemeler arasındaki ilişkiye zarar verecektir³¹⁶. Anayasa Mahkemesinin genel mahkemelerce verilen kararları tekrar denetime tabi tutması onu süper temyiz merciine dönüştüreceği iddiaları bir an için gerçek kabul edilse dahi bu takdirde de İHAM ile Türk Mahkemeleri arasında hiyerarşi tartışması gündeme gelecektir. Fakat İHAM ile Türk Mahkemeleri arasında hiyerarşik bir ilişkinin söz konusu olmadığı bilinen bir gerçektir³¹⁷.

Anayasa Mahkemesinin hak ihlali tespiti yaptığından yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderme yetkisi doktrinde eleştiriye uğramaktadır³¹⁸. Bu imtiyazın, Anayasa Mahkemesini süper temyiz mahkemesi konumuna getirdiği belirtilmektedir. Diğer yandan yüksek yargı mensupları verdikleri kararların bir de Anayasa Mahkemesi tarafından denetime tabi tutulacak olmasını eleştirmişler, bu kurumun süper yetkili bir üst mahkeme oluşturmasından korktuklarını ifade etmişlerdir³¹⁹.

³¹⁴ Basit hukuk kavramı, spesifik hukuk kavramının karşısında yer alır ve mahkemenin görev alanının belirlenmesinde her iki kavramdan da istifade edilir. Ancak, gerek içtihatlarda gerekse doktrinde her iki kavramın sınırları tam olarak çizilmiş değildir. Bkz., Göztepe, anayasa şikayeti, s. 23.

³¹⁵ Göztepe, anayasa şikayeti, s. 23-24.

³¹⁶ “..Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurudaki yetkilerini normal temyiz ya da yargılamanın yenilenmesi kanun yollarının üzerinde görmektedir. Mahkeme, ihlallere müdahale açısından objektif kriterler ortaya koymalıdır.” Bkz. Ünver/ Hakeri, Cild II, s. 576.

³¹⁷ Kaya, s. 55; Özkan, s. 128.

³¹⁸ Hak ihlali tespit edilen hallerde yeniden yargılama yapılması düzenlemesinin CMK’da karşılığı olmadığı için düzeltilmeye ihtiyacı vardır. Bkz. Yenisey/ Nuhoglu, s. 968.

³¹⁹ Deynekli, s. 78. Aksi yönde görüş için bkz. “Bu bir alt-üst ilişkisi değil, bir işbölümü ve bu işbölümüne bağlı bir yetki alanı ilişkisidir. Başka bir deyişle anayasa şikayeti bir temyiz yolu olmadığı gibi, yüksek mahkemelerin yetki alanlarına el atan bir kurum da değildir. Anayasa’da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin korunması, ilke olarak Anayasa Mahkemesi’nin yetki ve sorumluluk alanı içindedir. Çünkü Anayasa’ya göre bu alanda nihai ve bağlayıcı karar verme yetkisi Anayasa Mahkemesi’ne verilmiştir. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi de Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay,

Kanun koyucu bireysel başvuru değişikliklerini getiren 5982 sayılı Yasanın gerekçesinde esasen bu kurumu kanun yolu olarak görmediğini, olağan kanun yolları tüketildikten sonra buna müracaat edilebileceğini, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda Anayasa Mahkemesince inceleme yapılamayacağını ve bu şekilde Anayasa Mahkemesi ile diğer üst yargı mercileri arasında olası görev ve yetki uyumsuzluklarının önüne geçileceğini belirtmiştir³²⁰.

Bireysel başvuru yolu, usul kanunlarında ve kendi yasal mevzuatında kanun yolu olarak düzenlenmemiştir. 6216 sayılı Kanun bireysel başvuru diğer hukuk yolları tüketildikten sonra gidilebilen son bir hukuki çare olarak düzenlemiştir³²¹.

Sonuç itibarıyla, Anayasa Mahkemesi bir süper istinaf ya da süper temyiz merci değildir³²². Gerek Anayasamızın 148. maddesi gerekse 6216 sayılı Kanun'un ilgili düzenlemeleri bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesinin yapacağı incelemenin sınırlarını çizmiştir. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru üzerine genel mahkemelerce verilen kararları yalnızca, temel hak ve özgürlük ihlalleri özelinde inceleyecektir³²³. İstinaf, temyiz ya da diğer kanun yollarında gözetilmesi gereken hususlarda ihlal kararı veremeyecektir.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular üzerine yaptığı incelemenin niteliğini ve mevzuattaki ilgili düzenlemeleri nazara aldığımızda, kurumun dar ve teknik anlamda kanun yolu olmadığını ancak, ceza muhakemesi anlamında geniş manada bir denetim muhakemesi olduğunu düşünmekteyiz³²⁴.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay'ın yetkili kılındığı alana karışamaz. Bu bağlamda bir üstünlükten söz etmek gerekiyorsa, herkes kendi alanında üstündür." Fazıl Sağlam, Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Tartışma Paneli, Edt. Mehmet Turhan , AYD, C. 21, s. 19.

³²⁰ 82 Anayasası'nın 148. maddesini değiştiren 5982 sayılı Kanunun 19. maddesinin gerekçesi, s. 14. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf>. Yasa koyucu, bu kurumu olağanüstü bir kanun yolu olarak tanımlamasına rağmen, gerekçenin devamında müessesenin kanun yolu olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmesi sanki çelişki oluşturuyor gibi dursa da, olağanüstü kanun yolu deyiminden herhalde olağanüstü hukuki çare kavramını anlamak amaçsal yoruma daha uygun düşer.

³²¹ Korkmaz, s. 82.

³²² Özkan, s. 127.

³²³ Özkan, s. 128.

³²⁴ Öztürk/ Tezcan/ Erdem/ Gezer/ Kırıt/ Özaydın/ Akcan/ Tütüncü, s. 756; Özkan, s. 129; Özbek/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, s. 973.

İHAM’da verdiği kararlarda bireysel başvuru yolunu etkili bir iç hukuk mekanizması olarak gördüğünü ve kendisine başvuru yapılmadan önce tüketilmesi gerektiğini belirtmiştir³²⁵.

Denetim muhakemesi yapan mercilerin amacı karardaki hukuka aykırılıkların önüne geçmek, maddi gerçeğin doğru biçimde ortaya çıkmasına hizmet etmek ve temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlamaktır. Bu sebeple, genel mahkemelerin yaptıkları ihlaller kanun yolları mercileri tarafından düzeltilmeye muhtaçtır.

Kanun koyucu, temel hak ve özgürlüklere verdiği özgül önem değerince, her ne kadar karar kanun yolları incelemesinden geçmiş ve kesin hüküm halini almış olsa³²⁶ da eğer yargılamada bir temel hak ihlali söz konusu ise son bir denetim muhakemesi merci olarak anayasallık denetimi yapmakla vazifeli Anayasa Mahkemesini, ihlali giderme konusunda yetkilendirmiştir. Burada, kesin hüküm otoritesinden, temel hak ve özgürlükler lehine ödün verilmiştir. Hukuk devleti ilkesi ve bireyin temel hak ve özgürlüklerinin kamu gücü işlemlerine karşı korunması bunu gerektirir. Bundan dolayı, genel mahkeme kararlarının talep üzerine, temel hak ve özgürlük ihlallerinin önlenmesi bağlamında, Mahkemece incelemeye tabi tutulması geniş manada bir denetim muhakemesidir.

³²⁵ “30 Mart 2011 tarihli 6273 sayılı yasa ile Anayasa Mahkemesi’nin statüsü ve içtüzüğü değiştirilmiştir. Bu metnin 45. Maddesi, Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru hakkını tanımaktadır. Bu yasa, 23 Eylül 2012 tarihinde yürürlüğe girecektir; bu tarihten sonra, başvurucunun İnsan Hakları Mahkemesi’ne şikâyetle bulunması için bu yasa yolunu da tüketmesi gerekecektir.” İHAM, Ümmühan Kaplan v Türkiye, B. No: 24240/07, K.T. 20.03.2012, <http://www.ihtk.adalet.gov.tr/kararlar/ummuhan.pdf>

³²⁶ Murat Balcı, Ceza Muhakemesinde Hüküm ve Çeşitleri, Ankara 2013,s. 14.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU YOLU

I. TARİHİ SÜREÇ

1961 Anayasası'nın görüşüldüğü sırada, menfaat ya da hak ihlali şartı aranmaksızın, bireylerin Anayasaya aykırı olduğunu düşündükleri kanunları Anayasa Mahkemesine götürebilme imkânı tanınması düşüncesi ortaya atılmıştı³²⁷. Buradaki amaç bireysel başvuru kurumunun kabulü olmayıp, iptal davası açma yetkisini doğrudan, anayasaya aykırı kanundan hakları muhtel olan vatandaşlara tanımak yani actio popularis (popüler dava)³²⁸ yolunu açmaktı.

O yıllarda, Prof. Dr. Bekir Sami Balta 1961 Anayasasının 136. maddesinin 1. fıkrasında yer alan; “*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyiş ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.*” kuralına dayanarak kanunla anayasa şikayeti yolunun getirilebileceğini, bunu yasaklayan bir kuralın olmadığını belirtmiştir³²⁹. Ancak bu görüş doktrinde taraftar bulmamış³³⁰ ve 61 Anayasası'nda anayasa şikayeti kurumu yer almamıştır. Anayasa şikayeti yolunun sistemimizde yer almaması esasen o dönemde eksiklik olarak da görülmemiştir³³¹.

³²⁷ Zafer Gören, Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Tartışma Paneli, Edt. Mehmet Turhan, AYD, C. 21, s. 270; Çelik, s. 47.

³²⁸ Çelik, s. 47.

³²⁹ “*Anayasa böyle bir yol derpiş etmediği gibi mahkemenin yetkisini adi kanunla genişletmeye cevaz veren açık bir hüküm de ihtiva etmiyor. Fakat böyle bir genişletmeyi de açıkça bertaraf etmiyor (12). Bu itibarla yargı yetkisinin kanunla düzenleneceğine dair olan anayasa kaidesine (m. 136) dayanarak adi kanun yolu ile ferdi anayasa uygulamaları aleyhine, ihtiyaç halinde, anayasa şikâyeti yolu ile Anayasa Mahkemesine müracaat usulünün ihdasını anayasa engellemiyor.*” Tahsin Bekir Balta, Türkiye’de Anayasa Yargısı, AÜHFD, C. 18, S. 1-4, s. 557-558.

³³⁰ Armağan, Federal Almanya, s. 54-55.

³³¹ Kanadoğlu, s. 3.

1982 anayasasının hazırlık aşamasında bireysel başvuru ya da Mahkemeye doğrudan başvuru ile ilgili herhangi bir tartışma yaşanmamış, teklif yapılmamıştır³³².

Ülkemiz, ilk defa 1954 yılında İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine taraf olmuştur. 1987 tarihinde ise komisyonun bireysel şikâyet başvurularını inceleme yetkisini tanımıştır³³³. 1990 tarihinde İHAM'ın zorunlu yargılama yetkisini kabul etmiştir³³⁴. Bunun sonucunda Türkiye'de yaşayan her bireyin temel hak ihlali iddiası ile İHAM'a bireysel başvuru yapabilmesinin önü açılmıştır³³⁵.

1982 Anayasası hazırlanırken insan hakları alanındaki ulusal üstü belgelerde göz önünde bulundurulmuş, bilhassa İHAS ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi dikkate alınmıştır. Anayasa'nın kabulünden sonraki süreçte temel hak ve özgürlükleri daha yaşanılabilir hale getirmek gayesiyle son yıllarda gerek Anayasa'da gerekse kanunlarda değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerin yapı taşlarından birisi de 2004 yılında yapılan anayasa³³⁶ değişikliğidir. Bunda, Anayasanın 90. maddesine son cümle olarak şu eklenmiştir: *"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletler arası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır."* Böylece, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmalara kanunlardan daha üstün değer tanınmıştır³³⁷.

Avrupa Konseyi taraf devletlerin İHAS'ı iç hukukta etkin biçimde uygulamasını sağlamak istiyor buna yönelik çeşitli önerilerde bulunuyordu. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 2004(6)³³⁸ sayılı tavsiye kararında İHAM'daki dava yükünün azaltılmasını sağlamak amacıyla taraf devletlerin iç hukuklarında bireysel başvuru yolunu tanınması

³³² Özkan, s. 7; Şirin, anayasa şikayeti, s. 54.

³³³ Özkan, s. 8; Özbey, bireysel başvuru hakkı, s. 86-87.

³³⁴ Ekinci/ Sağlam, sorularla, s. 3.

³³⁵ Özkan, s. 8, Ekinci/ Sağlam, sorularla, s. 3-4.

³³⁶ 1982 Anayasasının 90. maddesinde değişiklik yapan 5170 sayılı Kanun'un 7. maddesinin gerekçesi: *"Uygulamada usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan haklarına ilişkin milletlerarası andlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyuşmazlığın hallinde hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla 90 ıncı maddenin son fıkrasına hüküm eklenmektedir."* <http://web.deu.edu.tr/ab/ABTR/uyum/5170.htm> e.t.11.7.2017

³³⁷ Özkan, s. 8.

³³⁸ [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2004\)024-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2004)024-e) e.t. 12.07.2017

gerektiğine işaret ediliyordu³³⁹. Taraf devletler 2010 Interlaken Deklarasyonu³⁴⁰ ile Bakanlar Komitesinin bu tavsiye kararlarını yerine getireceklerini, İHAS'ın iç hukukta daha etkili şekilde hayat geçirileceğini taahhüt etmişlerdir³⁴¹.

Aynı kaygılarla toplanan Nisan 2011 tarihindeki İzmir Konferansı ve Nisan 2012 tarihindeki Brighton Konferansının sonrasında bu prensipleri³⁴² hayata geçirmek amacıyla 15 No'lu Protokol imzaya açılmıştır³⁴³. Bu Protokol'ün 1. maddesi ile İHAS'ın Başlangıcına şu paragraf eklenmektedir: *“Yüksek Sözleşmeciler Taraf, ikincilik ilkesine uygun olarak bu Sözleşme ve O'na Ek Protokollerde tanımlanan hak ve özgürlüklere saygıyı sağlamada esas görevin kendilerine düştüğünü ve bu çerçevede ilgili ülkeler Sözleşme tarafından kurulmuş Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin denetimi altında bir takdir marjından yararlandıklarını deklare ederler.”*³⁴⁴

Venedik Komisyonunun³⁴⁵ 85. Genel Kurulunda kabul edilen anayasa yargısına bireysel ulaşım ile ilişkin raporda³⁴⁶, iç hukukta İHAS'ı daha etkin kılabilmek için gerekli

³³⁹ Ekinci/ sağlam, sorularla, s. 4; Çelik, s. 48.

³⁴⁰ Deklarasyonun resmi olmayan tercümesi için bkz: <http://www.aihmiz.org.tr/?q=tr/content/brighton-deklarasyonu> e.t. 12/7/2017.

³⁴¹ Ekinci/ sağlam, sorularla, s. 4; Çelik, s. 48.

³⁴² Bu prensipler; İHAS'ın iç hukukta daha etkin uygulanmasını temin etmek ve temel hak ihlallerinin iç hukukta daha etkin korunmasını sağlamak.

³⁴³ 15 No'lu protokolün tam metni için bkz: <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0911.pdf> e.t.12/7/2017.

³⁴⁴ Türkiye, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Değişiklik Getiren 15 No'lu Protokol'ü 13 Eylül 2013'te imzalamıştı. Protokol'ün onaylanmasının uygun bulunduğu dair Kanun, 18 Şubat 2016 tarih ve 29628 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdi. Ancak Türkiye açısından Protokol'e taraf olma usulü henüz tamamlanmadı. Bkz: <http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/news/none-insan-haklarn-ve-ana-hurriyetleri-korumaya-da/>

³⁴⁵ Avrupa konseyinin, anayasa hukuku konularında danışma organı konumundaki komisyonudur. Komisyon, 1990 yılında 18 Avrupa Konseyi üyesi devlet tarafından kurulmuş olup, Avrupa kıtası dışından devletlerin de katılımı ile üye sayısı 52'ye ulaşmıştır. Komisyon, anayasa hukuku ve uluslararası hukuk alanlarında uzmanlaşmış akademisyenler, yüksek mahkeme üyeleri ile ulusal parlamentolardaki milletvekillerinden oluşmaktadır. Anayasa hukuku ve uluslararası hukuk konularında bağımsız bir kuruluş olarak faaliyet gösteren komisyon, özellikle anayasa reformunu gerçekleştirmeye çalışan devletler tarafından yeni anayasa metinlerinin yapımında önemli rol oynamıştır. Türkiye, kuruluşundan bu yana komisyona üyedir. Bkz: Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Merkezi, Venedik Komisyonu (Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu), s. 1.

³⁴⁶ [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)040-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)040-e) e.t.12.07.2017.

olan mekanizmaların en başında Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun geldiği belirtilmiştir³⁴⁷.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru kurumunun getirilmesi talebi 2000’li yılların başında daha yüksek sesle dile getirilmeye başlanmıştır. Hazırlanan birçok anayasa değişiklik taslağında bu başvuru kurumuna yer verilmeye çalışılmıştır. 2004 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından hazırlanan anayasa değişikliği önerisinde de bireysel başvuru kurumu yer almış, değişiklik taslağı Venedik Komisyonu tarafından da 296/2004 sayılı görüş ile olumlu bulunmuştur³⁴⁸.

TOBB’un 2000 yılında yayınladığı Anayasa önerisinde ve Türkiye Barolar Birliği’nin 2007 Anayasa önerisinde temel olarak bireysel başvuru kurumuna yer verdiklerini görmekteyiz³⁴⁹.

Tartışmaların ve önerilerin sonucunda, nihayet 12 Eylül 2010 yılında yapılan halk oylaması neticesinde Anayasada değişiklik yapan 5982 sayılı Kanun kabul edilmiş, Anayasa’nın 148. maddesine yapılan ekleme ile hak ihlali durumunda bireylerin doğrudan Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilme yetkisi doğmuştur³⁵⁰. Anayasanın 148. maddesinin 3. fıkrasına göre;

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından

³⁴⁷ Ekinci/ sağlam, sorularla, s. 4.

³⁴⁸ Ekinci/ sağlam, sorularla, s. 4.

³⁴⁹ TOBB’nin önerisi: Herkes, kanun yollarının tüketilmiş olması şartıyla, kamu gücü tarafından, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin kapsamındaki anayasal hak ve özgürlüklerden birinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine Anayasa Şikâyetinde bulunabilir. Ancak, şikâyetçi açısından sonradan düzeltilemeyecek ağır sakıncaların ortaya çıkacak olması ya da Anayasa şikâyetinin önemli bir anayasal soruna ışık tutacak olması hallerinde, mahkeme hukuk yollarının tüketilmesini aramayabilir. Anayasa şikâyetlerinin ön incelemesi, davanın kabulü, karar konusu olması ve kararların sonuçlarına ilişkin hususlar kanunla düzenlenir. TBB’nin önerisi usule ilişkin daha ayrıntılı düzenlemeler içermesi dışında neredeyse TOBB’un önerisi ile birebir aynıydı. Bkz: Uzun, s. 12; ayrıca, Bireysel başvuruya ilişkin kapsamlı bir öneri için bkz. Musa Sağlam, Bireylerin Anayasa Mahkemesi’ne Başvurusu (bir reform önerisi), TBBD, 2005, s. 60.

³⁵⁰ Çelik, s. 49; Uzun, s. 12; Özkan, s. 8.

ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır”.

Anayasa değişikliği teklifinin gerekçesinde³⁵¹, Türkiye aleyhine İHAM’a her yıl binlerce başvuru yapıldığı, bireysel başvuru yolunun benimsenmesiyle birlikte ihlallerin öncelikle iç hukukumuzda çözüme kavuşturulmasının, dolayısıyla İHAM’a giden başvuruların azaltılmasının amaçlandığı belirtilmektedir³⁵². Aynı zamanda demokratik hukuk devleti anlayışının bir gereği olarak bireysel başvuru sayesinde kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin daha etkin korunacağı, devlet organlarının Anayasa ve kanunlara sıkı surette bağlı kalarak hareket etmeye zorlanacakları da bir gerçektir³⁵³.

II. BİREYSEL BAŞVURUYA İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER

Hukukumuzda dahil olan bireysel başvuru kurumunun asli kaynağı Anayasa’dır. 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halk oylaması ile kabul edilen 5982 sayılı Kanunun, Anayasa’nın 148. ve 149. maddelerinde yaptığı değişiklikler ve Anayasa’nın Geçici 18 inci maddesi hükümleri ile bireysel başvuru hukuk düzenimize dâhil olmuştur³⁵⁴.

Anayasamızın 148 inci maddesinin 5 nci fıkrasında, “*bireysel başvurunun usul ve esaslarının kanunla düzenleneceği*” belirtilmiştir. Bunun üzerine 03.04.2011 tarihinde Resmi Gazete yayımlanan, 6216 sayılı “*Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun*” 45 ila 51 inci maddeleri arasında bireysel başvuruyla ilgili hükümler daha somut hale getirilmiştir.

Anayasal ve yasal düzenlemelerden sonra 12/ 7/ 2012 tarihinde, Anayasaya ve 6216 sayılı Kanuna dayanılarak “*28351 sayılı Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü*” çıkarılmıştır. Bu tüzüğün 59 ila 84 üncü maddeleri arasında bireysel başvurunun işleyişi ile ilgili kapsamlı hükümler bulunmaktadır³⁵⁵.

³⁵¹ 5982 sayılı kanun gerekçesi için bkz: <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf> e.t. 12.07.2017

³⁵² Uzun, s. 12.

³⁵³ Uzun, s. 12.

³⁵⁴ Turabi, s. 112.

³⁵⁵ Çelik, s. 49.

III. ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURUNUN ŞARTLARI

1. Genel olarak

Anayasa Mahkemelerinin görev ve yetkileri kapsamına giren bireysel başvurular onların iş yükünü fazlasıyla artırmıştır. Avrupa'daki Anayasa Mahkemelerinin gündemini fazlasıyla bireysel başvurular işgal etmektedir³⁵⁶. Örneğin Almanya'da bu oran %97³⁵⁷ iken, diğer Avrupa ülkelerinde ortalama %90³⁵⁸ seviyesindedir.

Türk hukukunda da bireysel başvurunun kabul edilmesiyle birlikte Anayasa Mahkemesinin iş yükünün büyük kısmını³⁵⁹ bu başvuruların oluşturacağını söyleyebiliriz³⁶⁰. Bu nedenle Mahkemenin iş yükünü azaltmak, nicelik çoğunluğunun nitelikli karar verilmesinin önüne geçmesine engel olmak ve böylece mahkemenin yapacağı incelemeyi kolaylaştırmak ve etkin kılmak adına başvuru için birtakım şartlar öngörülmektedir³⁶¹. Tıpkı İHAM'a yapılan başvuruların bir grup şarta bağlı kılınması gibi Anayasa Mahkemesine yapılacak olan başvurularda kişi, yer, zaman bakımından şartlara tabi tutulmuştur. Çalışmanın devamında bunları inceleyeceğiz³⁶².

2. Bireysel Başvuru İncelemede Yetki Şartı

A. Kişi Bakımından Yetki

Anayasa'nın 148 inci ve 6216 sayılı Kanun'un 45 nci maddesine göre; *"herkes anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden İHAS ve Türkiye'nin*

³⁵⁶ David Pimentel, Dünyada Anayasa Şikayeti Uygulamaları, Bireysel Başvuru: Anayasa Şikayeti, HUKAB Sempozyum serisi, edt. Musa sağlam, s. 67.

³⁵⁷ Pimentel, Dünyada, s. 67.

³⁵⁸ Pimentel, Dünyada, s. 67.

³⁵⁹ Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruların istatistiksel verileri için bkz: <http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/istatik-31122016.pdf> e.t. 12.7.2017.

³⁶⁰ Kaya, s. 85.

³⁶¹ Kaya, s. 85; Kılınç B., karşılaştırmalı, s. 28.

³⁶² Kaya, s. 85; Çelik, s. 50.

taraf olduğu ek Protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabilir.”

Anayasal ve kanuni düzenlemelerin lafzına baktığımızda bireysel başvurunun sujesi “herkes”tir. Kanundan herkes kavramından ne anlaşılabileceği açıkça belli değildir³⁶³. Lafzına bakıldığında herkes kavramından gerçek kişiler, yabancılar, kamu hukuku tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişilerinin anlaşılması gerektiği akla gelebilir³⁶⁴. Ancak, bireysel başvuru anayasal haklar kapsamında yapılabildiğine göre, başvuru yapanların da anayasal kapsamda kişi kabul edilebilecekler ile sınırlı olduğunu düşünmek gerekir³⁶⁵.

a. Gerçek kişiler

Bireysel başvuruda medeni usul hukukunda ya da ceza muhakemesi safhalarında olduğu gibi davacı, davalı, müşteki, şüpheli, sanık gibi taraflar yoktur. Bireysel başvuruda başvuran kişi açısından davacı değil, başvuru yapan terimi kullanılmaktadır. Başvuru yapanın da, kaldırılmasını istediği kamu gücü işlemini dava etmesi gibi bir durum söz konusu olmayıp, ihlalin giderilmesi talebi vardır³⁶⁶.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruya ilişkin verdiği kararlarda başvuru yapma hakkına sahip olan kişileri “...medeni haklara sahip gerçek ve tüzel kişiler bireysel başvuru yönünden dava ehliyetine sahiptir.”³⁶⁷ diyerek belirtir. Bu kararın daha iyi anlaşılabilmesi için dava ehliyeti ve taraf ehliyeti kavramını açıklamakta fayda görüyoruz.

³⁶³ Kaya, s. 95; Çelik, s. 56.

³⁶⁴ Çelik, s. 56.

³⁶⁵ Şirin, anayasa şikayeti, s. 148.

³⁶⁶ Çelik, s. 56.

³⁶⁷ “Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla medeni haklara sahip gerçek ve tüzel kişiler bireysel başvuru yönünden dava ehliyetine sahiptir.” AYM, B. No:2012/22, K. T. 25/12/2012; AYM, B. No: 2012/95, K. T:25/12/2012.

Taraf ehliyeti, medeni hukuktaki hak ehliyetinin³⁶⁸ usul hukukundaki karşılığına denk gelir³⁶⁹. Taraf ehliyeti, bir davada taraf olabilme yani dava ilişkisinin öznesi olabilme yetkisini ifade eder. Kişinin bir davada davacı ya da davalı olabilme yetkisini belirtir³⁷⁰.

Dava ehliyeti ise, medeni hukuktaki fiil ehliyetinin usul hukukundaki karşılığıdır³⁷¹. Fiil ehliyeti kişinin kendi iradesiyle borç altına girebilmesi ve sorumlu olabilmesidir. Fiile ehliyetine sahip olmayan kişilerin bu tarz işlemlerini belirli şartlar altında kanuni temsilcileri yapabilir.

Bir hakkı zarara uğrayan kişinin bunun giderilmesini talep etme yetkisi kural olarak ona aittir. Bireysel başvuruda bulunup bulunamayacağı sorunu taraf ehliyetini, bireysel başvuruda bulunabilecekse bunu bizzat veya kanuni temsilcisi aracılığı ile yapabilme yetkisi ise dava ehliyetini ilgilendirir³⁷².

6216 sayılı Kanun'un 49/7 inci maddesine göre; *“Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır.”* Bu açıdan, dava ve taraf ehliyeti konusunda, hukuk muhakemeleri ya da ceza muhakemesi kanunu uygun düştükçe uygulanacaktır.

Anayasa'nın 148 inci maddesi ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesine göre *“herkes”* bireysel başvuruda bulunabilir. Çocukların ve kısıtlıların da herkes kavramına dahil olduğu doktrinde ifade edilmiştir³⁷³. Çocukların ve kısıtlıların da temel hak ve özgürlüklere sahip oldukları tartışmasızdır. Hem Anayasada hem de 6216 sayılı Kanunda çocukların ve kısıtlıların bireysel başvuruda bulunabilmelerine engel bir durum söz

³⁶⁸ Medeni kanunun 28 inci maddesine göre, gerçek kişiler tam ve sağ doğmak kaydıyla kişilik kazanırlar. Ana rahmine düştükleri andan itibaren hak ehliyetine sahip olurlar.

³⁶⁹ Kuru, s. 94; Süha Tanrıver, Medeni Usul Hukuku, Cilt 1, Ankara 2016, s. 485

³⁷⁰ Hakan Pekcanitez/ Oğuz Atalay/ Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2014, 2. Baskı, s. 206.

³⁷¹ Kuru, s. 103; Tanrıver, s. 496.

³⁷² Kılınç B, karşılaştırmalı, s. 28, Çelik, s. 57

³⁷³ Atasoy, s. 76.

konusu değildir³⁷⁴. Burada önemli olan husus, çocukların ya da kısıtlıların temsil ilişkisi olmaksızın bizzat bireysel başvuruda bulunup bulunamayacağına ilişkin konudur. İHAM, Avusturya Zienghert³⁷⁵ kararında, çocukların ve kısıtlıların özel olarak temsil edilmelerine gerek olmaksızın doğrudan mahkemeye başvurabileceklerini ifade etmiştir³⁷⁶. Anayasa Mahkemesinin henüz bu konuda verilmiş bir kararı yoktur. Ancak, temel hak ve özgürlüklere azami saygının da bir gereği olarak İHAM içtihatları doğrultusunda hareket etmesinin daha isabetli olacağı düşünülmektedir³⁷⁷. Nitekim, “kısıtlı konumunda bulunan hükümlülerin *anaysa mahkemesine* yaptıkları bireysel başvurularının incelenmesi mahkememizin İHAM içtihatları doğrultusunda hareket ettiğini göstermektedir³⁷⁸.”

Kişilik ölümle son bulmaktadır. Bireysel başvuru kişilerin hak ihlallerini ortadan kaldırma amacı güttüğüne göre, kural olarak mağdur kişinin ölümü ile birlikte başvurunun incelenmesine devam edilmeyip başvuru hakkında düşme kararı verilmesi gerekir³⁷⁹. Ancak bireysel başvuru konusu yapılan hakkın, niteliği itibarıyla mirasçılara intikali mümkünse ve başvurunun çözüme kavuşturulması mirasçıların menfaatine olacaksa, mahkeme başvuruyu incelemeye devam edecektir³⁸⁰. Aynı şekilde, başvuru kişinin saygınlığı, onuru gibi vazgeçilmez kişilik haklarına yönelik ceza davasına ya da ekonomik uyumsuzluklarına ilişkin ise derdest olan başvuru hakkında düşme kararı verilemeyecek, yakınlarının talebiyle incelenmeye devam edilecektir³⁸¹. Bunun

³⁷⁴ Melek Karaali Saunders, Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi, edt. Muharrem İlhan Koç/ Recep Kaplan, Ankara: Haziran 2017, s. 127.

³⁷⁵ İHAM, B. No: 20082/02, Zehentner v. Avusturya, 16.10.2009.

³⁷⁶ Saunders, s. 128.

³⁷⁷ Özkan, s. 21.

³⁷⁸ Özkan, s. 21.

³⁷⁹ Ekinci/ Sağlam, sorularla, s. 23; İHAM, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 34. maddesinde yer alan “mağdur” kelimesi ile ihtilaf konusu eylem ya da ihmalden doğrudan etkilenen kişinin kast edildiğini belirtmiş (Brumarescu/Romanya [BD], B. No: 28342/95, 28/10/1999, § 50), hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda mağdurluk durumunun ortadan kalkması nedeniyle hukuken bir başkasının ölen kişi adına bireysel başvuruda bulunamayacağına karar vermiştir (Davut Kaya, Zöhre Polat/Türkiye, B. No: 2794/05-40345/05, 21/10/2008). Bireysel başvurunun yapıldığı tarihten önce vefat eden başvurucu adına yapılan başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “kişi yönünden yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.” AYM, B. No:2013/ 6140, K. T: 05.11.2014.

³⁸⁰ Ekinci/ Sağlam, sorularla, s. 23.

³⁸¹ Şirin, anayasa şikâyeti, s. 174-177.

gerçekleştirilebilmesi için, ölümün vuku bulduğu andan itibaren mahkemeye bu yönde dilekçe verilmelidir³⁸².

İHAM'a göre ölümle birlikte gerçek kişilerin taraf ehliyeti sona erse de, başvuru başvuru sonrası ölmüşse ve ihlalin ortaya çıkardığı sonuç objektif açıdan rahatsız edici ve çözüme kavuşturulması gerekliyse, davaya mirasçılar ya da yakın akrabaları tarafından devam edilebilir³⁸³.

Yaşam hakkının ihlali gibi istisnai bazı durumlarda, ölen kişinin yakınları Anayasa'nın 17. maddesi uyarınca kendi haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir³⁸⁴. Ölenin yakınları ölen kişiyi temsilen değil, kendi haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bu başvuruyu yapmaktadırlar³⁸⁵. Kişi gaip ya da kaybolmuş durumda ise, bu kişinin yakın akrabaları bireysel başvuru yapabileceklerdir³⁸⁶.

b. Tüzel Kişiler

6216 sayılı Kanun'da medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olan kişilerin bireysel başvuru açısından da dava ehliyetinin bulunduğu belirtilmiştir. Böylece, sadece gerçek kişilerin değil kural olarak tüzel kişilerin de bireysel başvuru hakkını kullanmalarında bir yasaklama söz konusu değildir.

6216 sayılı Kanun'un 46. maddesine göre; *“kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği*

³⁸² Ekinci sağlam, sorularla, s. 23.

³⁸³ Karaman, s. 142; İHAM, B. No. 6903/75, Deewer v. Belçika, K. T. 27.02.1980.

³⁸⁴ Ekinci/ sağlam, sorularla, s. 23.

³⁸⁵ Ekinci/ sağlam, sorularla, s. 23; *“6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişiler açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle mağdur olan ölen kişilerin yakınları tarafından yapılabilecektir. Başvurucular, başvuru konusu olayda ölen kişinin eşi, çocukları ve kardeşleridir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.”* AYM, B. No: 2012/ 752, K. T: 17.9.2013.

³⁸⁶ Şirin, anayasa şikayeti, s. 174.

gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir.” Düzenlemeye baktığımızda tüzel kişilerin bireysel başvuru yapmalarına ilişkin ikili bir ayırım yapıldığını görmekteyiz.

i. Kamu hukuku tüzel kişileri

Kamu hukuku tüzel kişileri, kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayalı olarak kurulan, kamu gücünü kullanma yetkisine haiz, kamu hukuku kurallarına göre faaliyet gösteren kişi veya mal topluluklarıdır³⁸⁷.

6216 sayılı Kanunun 46. maddesinin 2. fıkrasına göre kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunma yetkisi yoktur³⁸⁸. 6216 sayılı Kanun gerekçesinde de kamu tüzel kişilerinin bizzatı kamu gücü yetkilerini kullanmaları nedeniyle bireysel başvuruda bulunma yetkilerinin söz konusu olmadığı belirtilmiştir³⁸⁹.

³⁸⁷ Ramazan Çağlayan, Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kısıtları, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 7, s. 377.

³⁸⁸ 6216 sayılı Kanun'un 46/2. fıkrası, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunmalarını yasakladığı gerekçesiyle iptal talebi ile anayasa mahkemesinin önüne gelmiştir. Anayasa mahkemesi şu gerekçelerle bu talebi reddetmiştir: *“Anayasalar genel ve soyut düzenlemeler içeren metinlerdir. Anayasa'nın 148. maddesinde bireysel başvuruda bulunma hakkı herkese tanınmış bir hak olarak gözükmekle birlikte, Anayasa'da yer alan "herkes" ibaresinin kapsamında aynı zamanda kişilerin niteliğinden kaynaklanan nedenlerle bazı kısıtlamaları da içinde barındırdığının, kabulü gerekir. Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan "herkes" ibaresinin, kamu gücü kullanan kamu tüzel kişilerini de kapsadığı şekilde anlaşılmaya elverişli olmadığı, bu konuda kanun koyucunun bireysel başvuruda bulunma ile ilgili hak sahipleri yönünden takdir hakkının bulunduğu da kabulü gerekir. Bireysel başvuru yolu, Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin korunması için kabul edilmiş bir yol olmadığı gibi genel bir hak arama yolu da değildir. Bu nedenle Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğünden de farklı bir niteliğe sahiptir. Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğü genel mahkemelerin koruma işlevini düzenlerken, bireysel başvuru yolu daha özel, istisnai ve ikincil bir hak arama yolu olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle 36. maddede yer alan "herkes" ibaresi ile 148. maddede yer alan "herkes" ibaresinin her iki maddede düzenlenen hak arama yollarının niteliğine uygun olarak yorumlanması gerekmektedir.”*(AYM, K.T. 01.03.2012, E.2011/59, K.2012/34).

³⁸⁹ Gerekçe için bkz: *“Bireysel başvurunun kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan hak ihlallerine karşı tanınan bir yol olması nedeniyle, kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkı tanınması, bu anayasal kurumun hukukî niteliği ile bağdaşmamaktadır. Özel hukuk tüzel kişilerine ise yalnızca tüzel kişiliğe ait haklarının ihlâl edildiği gerekçesiyle bireysel başvuru hakkı verilmektedir. Özel hukuk tüzel kişilerinin kendi tüzel kişilikleri ile ilgili olmayan, üye ya da mensuplarına yönelik ihlâl iddiaları, bireysel başvurunun kapsamı dışındadır.”*
<http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6216-1ss.pdf>

Anayasa Mahkemesi kendisine yapılan kamu tüzel kişileri başvurularında kişi yönünden yetkisizlik kararı vermektedir³⁹⁰. Kamu tüzel kişileri kamu gücünü kullanan tarafta bulunduklarından, bireysel başvurunun ise kamu gücünün kullanılmasından doğan ihlallere karşı gidilebilen bir yol olmasından dolayı bunlara (kamu tüzel kişilerine) bireysel başvuru hakkının tanınması bu kurumun niteliği ile bağdaşmaz vaziyettedir³⁹¹. Zira bir yandan kamu gücünü kullanıp işlem tesis etmek diğer yandan da başka bir kamu kurumunu şikayet etmek kurumun hukuki niteliği ile bağdaşmaz. Aynı şekilde, bir kamu tüzel kişiliğinin başka bir kamu tüzel kişiliğinin yaptığı işlem aleyhine bireysel başvuruda bulunması, devletin kurumları arasında fikir ayrılıklarının ya da çıkar çatışmalarının meydana gelmesine sebep olur.

Mahalli idareler de kamu tüzel kişiliğini haizdir. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci ve beşinci fıkraları şöyledir: *"Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileridir."* Anayasa mahkemesi, yargılama sürecinde usul hükümlerinin yanlış uygulandığı iddiasıyla bireysel başvuruda bulunan köyün, kamu tüzel kişisi olması ve bu yüzden bireysel başvuruda bulunma yetkisinden yoksun olması sebebiyle *"kişi bakımından yetkisizlik"* kararı vermiştir³⁹³.

³⁹⁰ Ekinci/ sağlam, sorularla, s. 22.

³⁹¹ Kaya, 97; kılınç, karşılaştırmalı, s. 30; ekinci/ sağlam, sorularla, s. 23; Kanadoğlu, s. 59.

³⁹² *"Bireysel başvuru kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan hak ihlallerine karşı tanınan bir yol olduğundan kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkı tanınmaması bu anayasal kurumun hukuki niteliğinden kaynaklanmaktadır... somut olayda başvuru belediyesinin kamu tüzel kişiliğinin bulunması sebebiyle bireysel başvuru ehliyeti bulunmamaktadır. Kamu tüzel kişisi olan belediyesinin bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığı anlaşıldığından bu başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir."* AYM, B. No. 2013/102, K. T. 30/05/2013, Karar için bkz: Çelik, s. 66.

³⁹³ *"6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceği kurala bağlanmış, buna karşılık aynı maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde ise kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacakları belirtilmiştir. Anılan fıkra da belirtilen "kamu tüzel kişisi" kavramı içine, merkezi idare birimleri yanında, mahalli idareler de girmektedir. Bu açıdan mahalli idareler üzerindeki vesayet denetiminin gevşek veya sıkı olmasının ya da ilgili idare nin içinde bulunduğu hukuki ilişkinin niteliğinin bir önemi yoktur. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci ve beşinci fıkraları uyarınca "köy", köy halkının müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere oluşturulan, kuruluş esasları kanunla düzenlenen ve merkezi*

Mahkemeye göre kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları da kamu tüzel kişiliğini haiz olduğundan bireysel başvuru yapmaya me'zun değildir. Ticaret ve sanayi odaları da kamu tüzel kişileridir o halde bunların da bireysel başvuru yapma hakları yoktur³⁹⁴.

Doktrinde, kamu tüzel kişilerinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma yasağının mutlak şekilde uygulanmaması gerektiği, sadece kamu gücünü kullandıkları durumlara hasren bu kuralın uygulanması gerektiği, özel hukuka tabi işlemlerine ilişkin bireysel başvuruda bulunabileceklerinin benimsenmesi gerektiği ifade edilmektedir³⁹⁵.

Federal Almanya'da, devletten kısmen bağımsız olan, üniversiteler, fakülteler ve radyolar gibi, vatandaşların temel haklarının korunmasına hizmet eden yapıların bazı haklar açısından bireysel başvuru hakkına sahip oldukları ifade edilmiştir.

Bizim hukuk sistemimizde, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunabilme yetkileri kanunun lafzı dikkate alındığında mutlak şekilde yasaklanmıştır.

idarenin idari vesayet denetimi altı- na bulunan kamu tüzel kişiliğine sahip bir mahalli idare birimidir. Açıklanan nedenlerle kamu tüzel kişisi olan başvurunun bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "kişi yönünden yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir." AYM, B. No: 2012/22, K.T; 25/10/2012.

³⁹⁴ "Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrasında "Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir." hükmüne yer verilerek, meslek kuruluşlarının kamu kurumu niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrası ve 5174 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre karar organları seçimle işbaşına gelen ve kamu tüzel kişiliğini haiz meslek kuruluşu olan Doğubayazıt Ticaret ve Sanayi Odasına, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacaklarını hükme bağlayan 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yapma hakkı tanınmamıştır. Açıklanan nedenlerle kamu tüzel kişiliğine sahip olan başvurunun bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "kişi bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir." AYM, B. No. 2012/743, K.T: 05/ 03/ 2013.

³⁹⁵ Göztepe, 6216 sayılı kanun, s. 29; Çelik, s. 67; Kaya, s. 97-98.

Federal Alman uygulamasında olduğu gibi, belirli haklarla ilgili³⁹⁶ bu kuralın esnek uygulanıp uygulanmayacağı Mahkemenin içtihatlarına bağlı olarak şekillenecektir³⁹⁷. Bu konuyla ilgili bir bireysel başvuru kararına, önemine binaen metin içinde yer vermek istiyoruz.

Anayasa Mahkemesi, hissedar olduğu taşınmaza kamulaştırmasız el attığı iddiasıyla aleyhinde haksız olarak tazminata hükmedildiği bu nedenle mülkiyet ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi tarafından yapılan bireysel başvuruyu, başvurucunun kamu tüzel kişiliğini haiz olması dolayısıyla kişi yönünden yetkisizlik gerekçesiyle reddetmiştir. Bu kararda Anayasa Mahkemesi; *“6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunamayacakları düzenlenmiş olup, anılan hükümde, başvuruya konu olayın özel hukuk ilişkisinden ya da kamu gücü kullanılmasından kaynaklanan bir olay olup olmadığı ayrımı yapılmamıştır. Bu açıdan ilgili idarenin içinde bulunduğu hukuki ilişkinin niteliğinin bir önemi yoktur”*³⁹⁸ şeklinde görüş bildirmiştir. Mahkemenin bu kararı 6216 sayılı Kanun'un 46/2. maddesinin yalnızca lafzı dikkate alındığında tartışmasız doğrudur. Ancak, mezkûr maddeyi sadece lafzi yoruma tabi tutmak, kurumun ve kamu tüzel kişilerinin yaptıkları işlemlerin nitelik ayrımına gitmeden görüş belirtmek kanaatimizce isabetli olmayacaktır. Bu açıdan ilgili maddeyi lafzi yorumun yanında amaçsal yoruma da tabi tutmak, kamu tüzel kişilerinin Anayasa'nın 36 ve 37. maddelerinde düzenlenen haklara ilişkin istisnai de olsa bireysel başvuruda bulunabileceklerini kabul etmek daha isabetli olacaktır³⁹⁹.

³⁹⁶ Doktrinde Göztepe, kamu tüzel kişiliğine, mülkiyet hakkının ihlali dolayısıyla bireysel başvuru hakkının tanınmamasını kurumun objektif işlevi ile bağdaşmadığını ileri sürmektedir. Bkz: Göztepe, 6216 sayılı Kanun, s. 29.

³⁹⁷ Çelik, s. 67.

³⁹⁸ AYM, B. No: 2013/ 1430, K. T: 21.11.2012.

³⁹⁹ İlgili kararın karşı oy yazısı: *“Ancak, 6216, s.K. m.46/2 cümle 1'deki hükmü, kamu tüzel kişilerinin kamu gücü kullanmadıkları hallere de teşmil etmek, kamu tüzel kişilerinin de yararlanabilecekleri temel hak ve özgürlükleri kapsam dışı bırakacak şekilde yorumlayıp, uygulamak ve kamu tüzel kişilerinin kategorik olarak hiçbir şekilde bireysel başvuruda bulunamayacaklarını kabul etmek, bireysel başvurunun niteliğine aykırı olduğu gibi, amacına da uygun düşmez. O nedenle, kamu tüzel kişilerinin kamu gücü kullanmadıkları hallerde, yararlanabilecekleri temel hak ve özgürlüklere ilişkin konularda, sınırlı da olsa bireysel başvuruda bulunabilmelerini kabul etmek gereklidir. Nitekim Alman hukukunda da, kamu tüzel kişilerinin, kamu gücü kullandıkları sürece bireysel başvuruda (anayasa şikayetinde) bulunmaları kural olarak yasak olmakla birlikte, istisnaen yargılamaya ilişkin (yahut usule ilişkin) temel*

ii. Özel hukuk tüzel kişileri

6216 sayılı Kanunun 46. maddesinin 2. fıkrasında; “*özel hukuk tüzel kişilerinin sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilecekleri*” düzenlenmiştir. Bu açıdan, özel hukuk tüzel kişileri yalnızca faaliyet alanlarına uygun olan, eşitlik, mülkiyet, örgütlenme veya hak arama hürriyeti gibi haklarla ilgili bireysel başvuruda bulunabilir⁴⁰⁰.

6216 sayılı Kanunun 46. maddesinin 2. fıkrasının gerekçesinde; özel hukuk kişiliği ile alakası olmayan sadece üye ve mensuplarına yönelik ihlal iddialarının bireysel başvuru kapsamı dışında olduğu belirtilmiştir⁴⁰¹. Bu kapsamda, tüzel kişiliğin bünyesine yönelmiş bir ihlal söz konusu olmadığı halde, üye veya mensuplarının durumlarına etki eden bir ihlal varsa, bu durum tüzel kişiliğe bireysel başvuru hakkı vermez⁴⁰². Anayasa Mahkemesinin bu durumlarda kişi yönünden yetkisizlik kararı verdiğini görmekteyiz⁴⁰³.

Ülkemizde, geçici bir süre uygulanmak üzere, yerel ve ulusal güvenliğin daha etkin sağlanması, bölgede yaşayan vatandaşların normal hayatlarını devam ettirebilmesi amacıyla, belli bölgelerinde sokağa çıkma yasağı ilan edilmişti. O bölgelerde faaliyet

haklara (Anayasa m. 101,1; 103,1 gibi) ilişkin olarak, örneğin kanuni hakim ilkesi, hak arama özgürlüğü, adil yargılanma hakkı gibi konularda bireysel başvuruda bulunabilecekleri kabul edilmektedir.” AYM. B. No:2013/1430, K.T: 21.11.2012.

⁴⁰⁰ Ekinci/ Sağlam, sorularla, s. 21; Kaya, s. 96.

⁴⁰¹ Kaya, s. 96; gerekçe için bkz: <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6216-1ss.pdf> e.t.14.07.2017.

⁴⁰² Ekinci/ sağlam, sorularla, 22.

⁴⁰³ “Somut olayda kanuni düzenleme “çocuk hematolojisi” ve “çocuk onkolojisi” bilim dallarının birleştirilmesine yönelik olup, çocuk hematolojisi ya da çocuk onkolojisi yan dallarında uzmanlık eğitimini tamamlamış veya Kanun’un yayımı tarihi itibarıyla eğitimleri devam etmekte olan gerçek kişilerin durumlarında değişiklik yapmıştır. Bu durumda, söz konusu yasama işleminin başvuru derneğin tüzel kişiliğine ait haklarına bir müdahale oluşturduğu söylenemez. Amacı çocuk onkolojisi alanında tıbbi kaliteyi artırmak olan ve yalnızca üyelerinin durumlarını etkileyen başvuru konusu yasama işleminin mağduru olmayan derneğin, bu işlem aleyhine bireysel başvuru yapma hakkı bulunmamaktadır.” AYM. B. No: 2012/95, K. T. 25/12/2012.

gösteren özel hukuk tüzel kişilerinin yaptıkları bireysel başvuruları Mahkeme, konu bakımından yetkisizlik gerekçesiyle reddetmektedir⁴⁰⁴.

Anayasa Mahkemesi siyasi partilerin, tüzel kişiliğine ait haklardan olan seçime ilişkin hususların bireysel başvuru konusu yapabilecekleri hususunda hiçbir kuşku bulunmadığını ifade etmekte⁴⁰⁵ başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik görmemektedir.

c. Yabancı Uyruklular

6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 3. fıkrasına göre; *yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuruda bulunamazlar*. Bu açıdan yabancılar için bireysel başvuru hakkı sadece iç hukukumuzda onlara tanınan haklarla ilgilidir⁴⁰⁶.

⁴⁰⁴ “Başvurucular, 5442 sayılı Kanun’un mülki amirlere sokağa çıkma yasağı kararı alma yetkisi vermediğini, başvuru formunda ismi belirtilen kişiler ve bölgede yaşayan diğer kişilerin yaşamlarının tehlike altında olduğunu, sağlık hizmetlerine erişemediklerini belirterek Anayasa’nın 17. ve 19. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; sokağa çıkma yasağı kararı alınmasının ve uygulanmasının engellenmesi, sokağa çıkma yasağı uygulanan bölgede bulunan kişilerin yaşamlarının korunması, sağlık hizmetlerine erişimleri ve güvenli bir bölgeye alınmaları konusunda tedbir kararı verilmesini talep etmişlerdir. Bireysel başvuru hakkı ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlere tanınmış ve özel hukuk tüzel kişilerine ise ancak tüzel kişiliğe ait hakların ihlal edildiği durumda başvuru imkânı verilmiştir. Sur’da yaşayan kişiler adına başvuruda bulunan İHD Diyarbakır Şubesinin tüzel kişiliğine yönelik bir hak ihlali iddiası bulunmadığından tedbir talebi değerlendirmeye alınmamıştır.” AYM. B. No. 2016/3350, K. T: 24/2/2016.

⁴⁰⁵ “Siyasi partilerin hukuki nitelikleri bakımından kamu tüzel kişisi olmadıkları açıktır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan kararlarında siyasi partilere ilişkin Anayasa’da yer alan özel düzenlemeler dikkate alınarak, siyasi partilerin olağan derneklerden farklı oldukları vurgulanmışsa da bu tespit onların bireysel başvuru usulünde 6216 sayılı Kanun’un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca özel hukuk tüzel kişileri olarak başvuru yapabilmelerine engel değildir. Somut başvuruda Cumhuriyet Halk Partisi, 30/3/2014 tarihinde yapılan Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı seçimlerinde hukuka aykırılıklar bulunduğu iddiasıyla YSK’ya başvurmuş, söz konusu seçimin iptalini talep etmiş, talebinin reddi üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur. Demokratik hayatın vazgeçilmez ögesi kabul edilen siyasi partilerin kendilerini ifade etmelerinde en önemli yol olan seçimlere ilişkin hususların siyasi partilerin tüzel kişiliğine ait haklardan olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bu nedenle söz konusu Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı seçiminde birtakım usulsüzlükler yapıldığı iddialarıyla YSK’ya yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin bir siyasi parti olan CHP’nin tüzel kişiliğine ait haklarını etkilediği açıktır. Bu nedenle başvuru ehliyeti bakımından bir eksiklik bulunmamaktadır.” AYM. B. No 2014/5425, K. T: 23/7/2014.

⁴⁰⁶ Ekinci/ sağlam, sorularla, s.21.

Anayasanın 16. maddesi, yabancılarla vatandaşlar arasında temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması açısından bir ayrıma gidildiğini gösterir⁴⁰⁷. Bu açıdan yabancılar yalnızca vatandaşlara tanınan haklar konusunda başvuruda bulunamazlar. Yalnızca Türk vatandaşlarının sahibi olduğu hakların çoğunluğu Anayasa'nın ikinci kısım dördüncü bölümünde düzenlenmiştir⁴⁰⁸.

Anayasamızda kural itibariyle siyasi haklar ve ödevler yalnızca vatandaşlara tanınmıştır. Ancak bu haklar altında düzenlenmiş bulunan dilekçe hakkı ve vergi ödevi belirli şartlar karşılığında yabancılara da tanınmış durumdadır⁴⁰⁹.

Yabancıların da bireysel başvuruda bulunabiliyor olmaları onların her ne kadar yabancı bir devlet üzerinde olsa bile yine de insan haklarına sahip olmalarının bir sonucudur⁴¹⁰. Yalnızca Türk vatandaşlarının sahip olduğu, sınır dışı edilmeme, kamu hizmetine girme, seçme ve seçilme hakkı gibi konularda yabancılar bireysel başvuruda bulunamazlar⁴¹¹.

Yaşam hakkı, işkence ve eziyet yasağı gibi tüm insanlığa tanınmış hakların⁴¹² ihlal edilmesi durumunda ise yabancılar da bireysel başvuru hakkına sahip olacaklardır⁴¹³. Yabancılara sınırlı biçimde tanınmış haklardan olan toplantı ve gösteri yürüyüşü, yerleşme ve seyahat özgürlüğü gibi haklar kapsamında ise, hukukun kendilerine tanıdığı sınırlar çerçevesinde bireysel başvuruda bulunabilirler⁴¹⁴.

Anayasa mahkemesi Amerikan vatandaşı tarafından hakkında uygulanan sınır dışı etme kararı ve ülkeye giriş yasağını gerekçe göstererek yapılan bireysel başvuruyu

⁴⁰⁷ Karaman, s. 118.

⁴⁰⁸ Karaman, s. 117-118.

⁴⁰⁹ Ural, s. 245

⁴¹⁰ Turabi, s. 113.

⁴¹¹ Turabi, s. 114; Ekinci/ Sağlam, Sorularla, s. 21; Kılınç B., Karşılaştırmalı, s. 29.

⁴¹² M. Emin Artuk/ Ahmet Gökçen/ A. Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2015, 15. Baskı, s. 229.

⁴¹³ Çelik, s. 69; Turabi, s. 114.

⁴¹⁴ Ekinci/ Sağlam, sorularla, s.21.

kişi yönünden kabul edip incelemiştir. Ancak, başvurucunun tedbir talebini değerlendirip reddetmiştir⁴¹⁵.

B. Yer Bakımından Yetki

Mahkemelerin yer yönünden yetkilerinin tespiti yapılırken, şahsılık, ülkesellik, koruma, evrensellik gibi ilkeler göz önünde bulundurulur. Türk Hukukundaki yasal düzenlemelere bakıldığında (TCK m. 8) kural olarak mülkilik sisteminin benimsendiğinin söyleyebiliriz. Ancak katı bir mülkilik sisteminin kabulü yurt dışında işlenen suçların hiçbir koşulda ülkede soruşturulamaması anlamına gelir ki, TCK’da kişisellik, korunma ve gerçeklik ilkelerini, mülkilik ilkesine tamamlayıcı ilkeler olarak benimsemiş ve esasen karma bir sistem olan yarı mülkiliği kabul etmiştir⁴¹⁶. Ceza muhakemesi hukukunda da mahkemelerin yer yönünden yetkisinde mülkilik ilkesinin benimsendiğini söyleyebiliriz⁴¹⁷. Türkiye’de işlenen suçlar bakımından suçun faili hangi milliyete mensup olursa olsun, Türk ceza hukukuna ilişkin hükümler uygulanacaktır.

İHAS’ ın 1. maddesine⁴¹⁸ göre, devletler Sözleşmenin birinci bölümünde yer alan hak ve özgürlükleri kendi “yetki alanları” içerisinde bulunan herkesin

⁴¹⁵ AYM, B. No: 2013/1243, K. T: 16/04/2013.

⁴¹⁶ M. Emin Artuk/ Ahmet Gökçen/ A. Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Temmuz 2016, 10. Baskı, s. 1054; M. Emin Artuk/ Ahmet Gökçen/ A. Caner Yenidünya, Türk Ceza Kanunu Şerhi 1. Cilt, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 240. Kayıhan İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yenilenmiş Bası, İstanbul: Ocak 2016, s. 162; Ayhan Önder, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992, s. 90; Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş 7. Baskı, Ankara 2016, 142-143; Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2016, s. 149; Mahmut Koca/ İlhan Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Ankara: Eylül 2016, s. 731; Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara: Nisan 2017, s. 89; Hamide zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Eylül 2016, s. 669; İzzet Özgenç, türk ceza hukuku genel hükümler, 12. Bası, Ankara Eylül 2016, s. 919-920; Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler, 14. Baskı, İstanbul Ağustos 2016, s. 79-80; Veli Özer Özbek/ Koray Doğan/ Pınar Bacaksız/ İlker tepe, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara Ekim 2016, s. 143-145; Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ R. Murat Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, 4. Baskı, Ankara: Şubat 2017, s. 86-87; Fatih Selami Mahmutoglu/ Serra Karadeniz, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi, İstanbul: Ocak 2017, s. 108; Nevzat Toroslu/ Haluk Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara: Ekim 2016, s. 75; Berrin Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2016, s. 123-124; Mustafa Özen, Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri, Ankara: Nisan 2017, s. 89.

⁴¹⁷ Kaya, s. 92.

⁴¹⁸ İHAS m. 1: “Yüksek Sözleşmeciler Taraflar, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme’nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar.”

kullanabilmesini sağlamakla yükümlüdür. Yetki alanı kural olarak ülkenin coğrafi alanlarını kapsar. Ancak buna ek olarak, Devlet otoritesinin hakim olduğu ülke dışı yerler de buna dahil edilebilir. Örneğin, ülke dışında kuvvet bulundurma, devlet organlarının yurt dışında devlet yetkisi kullanarak yaptıkları işlemler gibi⁴¹⁹.

Bireysel başvuru konusu yapılacak kamu gücü işleminin, Türkiye Cumhuriyetinin egemenlik yetkisi sınırları dahilinde gerçekleşmiş olması gerekir. İhlal teşkil eden kamu gücü işleminin, Türkiye Cumhuriyeti Devletine ait veya O'nun adına kullanılmış olması gerekmektedir. Türkiye Cumhuriyeti'nin tanıdığı başka bir devletin egemenlik yetkisi dâhilinde tesis ettiği bir kamu gücü işleminin hakkını ihlal ettiğini ileri sürerek bireysel başvuruda bulunulamaz⁴²⁰.

Anayasa Mahkemesi, yabancı bir devletin ya da uluslararası bir örgütün tesis ettiği işlemlere yönelik bireysel başvuruları inceleme yetkisinin bulunmadığını belirtmiştir⁴²¹.

C. Zaman Bakımından Yetki ve Başvuru süresi

a. Genel Olarak

Hukuk devleti ilkesinin uzantısı olan hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin bir gereği olarak ve yargı kararlarına olan itimadın sağlanması amacıyla, kanun yollarına

⁴¹⁹ Kaya, s. 93; Özbey, bireysel başvuru hakkı, s. 152.

⁴²⁰ Ekinci/ sağlam, sorularla, s. 24.

⁴²¹ “Anayasa'nın 148 ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle bireysel başvuruda bulunulan kamu gücü faaliyeti, Türkiye Cumhuriyeti Devletine ait veya O'nun adına kullanılmış olmalıdır. Bu anlamda, ancak Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kamu gücü kullanan organlarına atfedilebilir şekilde gerçekleşmiş temel hak ve özgürlük ihlalleri bireysel başvuru konusu olabilir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin, yabancı devletlerin ya da uluslararası veya uluslararası örgütlerin işlemleri aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceleme yetkisi bulunmamaktadır. Başvurucunun ihlal iddiasının Fransa Cumhuriyeti Devleti tarafından gerçekleştirildiği belirtilen emeklilik maaşında kesinti yapılması işlemine dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Fransa Cumhuriyeti Devletinin işlemine dayalı ihlal iddiası Türkiye Cumhuriyeti Devletine atfedilemez. Açıklanan nedenlerle, Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından gerçekleştirilen bir işlem, eylem ya da ihmali iddiası bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "Anayasa Mahkemesinin yetkisizliği" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.” AYM. B. No: 2012/171, K. T: 12/2/2013.

başvuru süreleri öngörülmüştür. Bu süreler usul hukukuna ilişkin bir konudur ve mahkemelerce her aşamada re'sen göz önünde bulundurulur. Bu sürelerin ne çok uzun olup hukuki belirlilik ilkesini ihlal etmesi ne de kısa olup hak arama özgürlüğünü sınırlandırması gerekir. Süreleri takdir eden makamın bu ikisi arasında denge kurması gerekir.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda süre şartı esasen zaman bakımından yetkiyi ilgilendiren bir husustur. Zaman bakımından yetki denildiğinde kastettiğimiz iki husus vardır. Bunlardan ilki hangi tarihten itibaren yapılan başvuruların kabul edileceği, ikincisi ise yapılacak olan başvurular için kanunda cevaz verilen sürenin kaç gün olduğudur. Çalışmamızın devamında bunları açıklayacağız.

b. Başvuru süresi

6216 sayılı Kanun' un 47. maddesinin 5 nci fıkrasına göre *bireysel başvuru; başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmalıdır.*

İçtüzük' ün 61. maddesinin 1. fıkrasına göre ise; *bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.* Yapılan düzenlemeler ile başvuru süresi gösterilmiş böylece kamu tüzel kişilerinin ya da bireylerin uzun süre belirsizlik içinde kalması önlenmiştir⁴²².

Doktrinde, kanunda öngörülen başvuru süresinin kısa olduğunu, başvuru dilekçesini oluşturma açısından yetersiz bulunduğunu bu açıdan hak arama özgürlüğünü zorlaştıracaklarını, sürenin en azından iptal davaları için öngörülen altmış gün olarak benimsenmesi gerektiğini belirten görüşler mevcuttur⁴²³. Kanaatimizce, Mahkeme' nin 23/9/2012 tarihinden beri bireysel başvuruları kabul ettiğinin nazara aldığımızda, vatandaşlarımızın tamamına yakını bu sistemin varlığından haberdar olmuşlardır. Bu kapsamda, taraflar zaten uyuşmazlığı derece mahkemeleri önüne daha önce götürdükleri

⁴²² Çelik, s. 104.

⁴²³ Aydın, s. 155, Çelik, s. 104; Şahbaz, s. 99.

için, ayrı bir delil toplama safhası olmayacaktır. Bu nedenle otuz günlük sürenin yeterli olacağını düşünmekteyiz. Nitekim İHAM’ da 30 günlük başvuru süresinin makul olduğunu, başvurucunun geçerli bir mazerete dayanarak süresi içinde başvuru yapamadığı halde 15 günlük ek bir süre tanınmasını olumlu değerlendirmiştir⁴²⁴.

6216 sayılı Kanun’un yürürlük maddesinde (m. 76) bireysel başvuruya ilişkin kısmın 23/9/2012 tarihinden itibaren uygulanacağı belirtilmiştir. Bu açıdan Mahkeme sadece 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlara yönelik inceleme yapabilecektir. Bu tarihten önce kesinleşmiş işlem ve kararlar bireysel başvuruya konu edilemez.

Mahkeme zaman bakımından yetkisini değerlendirirken kesin sürelerin belirlenmesinin hukuki güvenlik ilkesinin bir gereği olduğunu ifade etmiştir⁴²⁵. Yukarıda bahsettiğimiz süreleri nazara almaksızın bireysel başvuru yapılması durumunda Mahkeme zaman bakımından yetkisizlik gerekçesiyle başvurular hakkında red kararı vermektedir. Mahkeme başvurunun süresi içinde yapılıp yapılmadığını her aşamada re’ sen dikkate almaktadır.

Vekil ile takip edilen işlerde, 7201 sayılı Tebligat Kanunu’nun 11. maddesi uyarınca vekile yapılan tebligat esas olduğu için, mahkeme başvuru süresinin başlangıcı olarak vekile yapılan tebligatı temel almaktadır⁴²⁶.

⁴²⁴ İHAM, Hasan Uzun v. Türkiye, B. No: 10755/2013, K.T. 30/4/2013.

⁴²⁵ “Hukukun genel ilkelerinden birisi hukuk güvenliği prensibidir. Bu ilke, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmelerini, devletin de hukuki düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Kanunlar, ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır. Bu nedenle, bireysel başvurular bakımından Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir.” AYM, B. No. 2013/1267, K.T. 13/06/2013.

⁴²⁶ “7201 sayılı Kanun’un 11. maddesinde yer alan kural uyarınca vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır ve tebliğ edilen evrakın içeriğine göre bir kanun yoluna başvurulması söz konusu ise kanunda öngörülen süreler bu tarih itibarıyla işlemeye başlar. Başvurucunun avukatına nihai karar 7/11/2012 tarihinde tebliğ edilmiş olup, bu tarihten itibaren en son 7/12/2012 tarihine kadar başvuru yapılması gerekirken, 12/12/2012 tarihinde yapılan başvuruda süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmaktadır.” AYM. B. No. 2012/1075, K. T. 12/2/2013.

i. Başvuru süresinin ceza muhakemesinde öngörülen kanun yolları kapsamında incelenmesi

Ceza muhakemesi hukukunda olağan kanun yollarının itiraz, istinaf ve temyiz olduğundan yukarıda bahsetmiştik. Kural olarak temyiz denetimine açık olan kararlar bakımından olağan son kanun yolu “*temyiz*” dir. Yargıtay’ın temyiz incelemesi sonucunda verdiği karar artık kesinleşmiş hüküm niteliğinde olacaktır⁴²⁷. Kesinleşen kararın tebliği ya da başka türlü öğrenilmesi halinde 30 günlük bireysel başvuru süresi işlemeye başlayacaktır⁴²⁸. Başvuru süresinin başlangıcında esas olan, ilgilinin kararın içeriğini öğrenme tarihidir. Verilen kararın tebliğ edilmesi gerekmiyorsa ilgilinin bu kararın içeriğini öğrendiği tarihte başvuru süresi başlar. Eğer bu tarih kesin olarak tespit edilemiyorsa, ilgilinin kararı öğrenme tarihine ilişkin beyanı esas alınır⁴²⁹.

Ceza muhakemesi sistemimizde Yargıtay’ca verilen onama kararlarının tebliğ edileceği düzenlenmediğinden, karar tarihi itibarıyla hüküm kesinleşmektedir⁴³⁰. Bu kapsamda, verilen nihai karar para cezası ise, Cumhuriyet savcılığınca hazırlanan ödeme emrinin tebliği ile süre başlayacaktır. Kişi işlediği suç sebebiyle ya da başka bir suçtan cezaevinde ise hakkında düzenlenen müddetnamenin⁴³¹ tebliği ile süre işlemeye başlayacaktır. Cezaevinde olmayan, kaçak durumda bulunan ya da adresi belli olmayan

⁴²⁷ Balcı, hüküm, s. 15.

⁴²⁸ Hüseyin TURAN, “Ceza Mahkemelerince Verilen Kararlar Bakımından Bireysel Başvuruda Başvuru Süresi”, TAAD., Yıl 5, Sayı 17, 2014, s. 124-125.

⁴²⁹ “Bireysel başvurunun, başvuru yolu öngörülmüş olması halinde bu yolun tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği belirtilmekle beraber, başvuru süresinin başlangıç tarihinin belirlenmesi hususunda başvurucunun nihai karardan yeterince bilgi sahibi olması aranacaktır. Bu noktada, nihai kararın tebliğinin öngörüldüğü hallerde tebliğ tarihinin, tebliğ şartı öngörülme hallerde ise başvurucunun kararın içeriğini kesin olarak öğrenebildiği tarihin esas alınması gerekir. Başvuruda bulunmak için hükmün kesinleşmesi şartı, başvuru yollarının tüketilmesi anlamında değerlendirilmelidir. Somut olayda başvuru, Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 15/10/2012 tarih ve E.2009/3626, K.2012/17298 sayılı kararını, 6/12/2012 tarihinde UYAP sistemi üzerinden öğrendiğini beyan etmiş ve öğrenme tarihinden itibaren 30 günlük yasal süresi içerisinde Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.” AYM. B. No: 2013/99, K.T: 20/3/2014.

⁴³⁰ Turan, s. 124; Özkan, s. 49.

⁴³¹ Hükümlüye, Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen ceza infaz kurumuna alındığı ve salıverileceği tarih ile ceza süresini ve cezanın hangi hükme ilişkin bulunduğunu belirten bir belge verilir. Bunun ismi müddetnamedir. Bkz: 5275 sayılı K. m. 20/4.

kişi hakkında çıkarılan yakalama emrinin infazıyla karar öğrenilmiş sayılacağından bireysel başvuruya ilişkin süre de işlemeye başlayacaktır⁴³².

Anayasa Mahkemesi, kişinin kararı öğrendiği tarihi tespit ederken çeşitli kriterler kullanmaktadır. Yukarıda çeşitli ihtimallere göre kişilerin kesin hükmü öğrenme tarihlerini açıklamış bulunmaktayız. Anayasa Mahkemesi sürenin başlangıcını belirlerken İHAM içtihatlarına da bağlı kalmıştır. Mahkeme, başvuru hakkı sahibinin “*nihai karardan yeterince bilgi sahibi olma*” kriterini benimsemiştir⁴³³.

Mahkeme, kanunen kararın tebliğ edilmesinin arandığı hallerde tebligat tarihini, aranmadığı hallerde ise, kararın içeriğinin öğrenilmesini başvuru süresinin başlaması için esas almaktadır⁴³⁴. Vekil ile takip edilen işlerde vekile yapılan tebligatın tarihi esas alınır. Ancak vekil yerine müvekkile yapılan tebligat esasen hatalı olsa bile AYM, başvuru süresinin nihai kararı öğrendiği gerekçesinden hareket edip başvuru süresinin başladığını tespit etmektedir⁴³⁵.

Bireysel başvuru yoluna gidilebilmesi için olağanüstü kanun yollarının tüketilme şartının bulunmadığını geçmiş bölümlerde Mahkeme kararlarına da yer vermek suretiyle açıklamıştık. Bu kapsamda, ceza muhakemesi açısından, Cumhuriyet Başsavcısının itirazı mekanizmasının harekete geçirilmesi, kararın kesinleşme tarihine bir etkiye bulunmayacaktır⁴³⁶. Aynı şekilde, yargılamanın yenilenmesi veya kanun yararına bozma

⁴³² Turan, s. 126; Özkan, s. 49-50.

⁴³³ Özkan, s. 50.

⁴³⁴ Özkan, s. 50; Tolga Şirin, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı, İstanbul: Ekim 2015, s. 135; Şirin, anayasa şikayeti, s. 539-540.

⁴³⁵ Şirin, bireysel başvuru, s. 135.

⁴³⁶ “Ceza hukukunda kararların kesinleşmesi bakımından tüketilmesi gereken son olağan kanun yolu kural olarak temyizdir. Somut olayda olağan kanun yolu Yargıtay 4. Ceza Dairesinin Gölçük Asliye Ceza Mahkemesinin kararını 7/5/2012 tarihinde onaması ile tamamlandığından karar bu tarihte kesinleşmiştir. Başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 308. maddesi gereğince onama kararına itiraz için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat etmesi olağan kanun yolu olmadığı için kararın 7/5/2012 tarihinde kesinleşmesini engellemeyecektir. Ceza muhakemesinde, temyiz incelemesi sonunda verilen kararlara karşı itiraz yoluna başvuru hakkı, 5271 sayılı Kanun'un 308. maddesi gereğince Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının takdirine bırakılmıştır. Dolayısıyla başvuru sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı başvuru sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının takdirini harekete geçirmeye yönelik bir taleptir. Somut olayda Başsavcının bu talebi reddetmesi ve ret kararının 4/10/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmesi nihai kararın kesinleşme tarihini değiştirmeyecektir.” AYM, B. No: 2012/162, K.T.: 12/2/2013.

gibi olağanüstü kanun yollarına müracaat edilmesinin de kararın kesinleşmesi üzerinde bir etkisi yoktur⁴³⁷. Daha açık bir ifadeyle bireysel başvuruya müracaat için, olağanüstü kanun yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamakta, olağan kanun yollarının tüketilmesi yeterli sayılmaktadır.

Ceza muhakemesinde öngörülen bir diğer olağan kanun yolu da itirazdır. 5271 sayılı CMK'nın 271/4. maddesi gereğince “*itiraz sonucunda verilen kararlar kesindir.*” İtiraz merciinin, itiraz konusu hakkında red kararı vermesi, bu kararı bireysel başvuruya açık hale getirir.

Kamu gücü işlemine karşı gidilebilecek herhangi bir başvuru yolu öngörülmemişse, kural olarak, bu işlemin yapıldığı tarihte kesinleştiği kabul edilir. Bu kapsamda 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş olan bir işlemin iptali için bireysel başvuru yoluna gidilemez⁴³⁸.

Mahkeme, kararın tebliğinin 23/9/2012 tarihinden sonra yapılması durumunu zaman bakımından yetkisi kapsamında değerlendirmemektedir. Mahkemeye göre kararın tebliği, onun kesinleşmesi için şart olmayıp, tarafların kararın içeriğinden haberdar olması yeterlidir⁴³⁹.

Bireysel başvuruda bulunulması sonucunda başvurucuya alındı belgesi verilir. Bu tarih başvurunun yapıldığı tarih olarak kabul edilir⁴⁴⁰.

6216 sayılı Kanunun 47. maddesinin 5. fıkrası uyarınca ağır hastalık ya da mücbir sebep gibi haklı bir mazerete dayalı olarak süresi içinde başvuruda bulunamayan bireylerin mazeretini kanıtlayan belgeler ve başvuru formu ile mazeretin ortadan kalktığı tarihten itibaren 15 gün içinde bireysel başvuru yapma hakları söz konusudur. Burada kanun koyucu hak arama özgürlüğünün sınırlarını genişletmek adına, geçerli bir mazerete

⁴³⁷ Ekinci/ sağlam, sorularla, s. 77; AYM. B. No: 2012/829, K.T: 5/3/2013.

⁴³⁸ AYM. B. No: 2012/595, K.T. 26/3/2013.

⁴³⁹ “ 1602 sayılı Kanun'un 63. maddesi uyarınca, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin daireleri veya Daireler Kurulu kararları verildikleri tarihte kesin olup kesin hükmün bütün sonuçlarını doğurur. Dolayısıyla kararın tebliğinin hükmün kesinleşmesi üzerinde bir etkisi bulunmayıp tebliğ tarafların kararlardan haberdar olmalarını sağlar.” AYM. B. No:2012/947, K.T. 12/2/2013.

⁴⁴⁰ Ekinci/ sağlam, sorularla, s. 83.

dayanarak zamanında başvuru yapamayan bireylere 15 gün daha mühlet vermiştir. Hangi türden mazeretlerin geçerli olarak kabul edileceği somut olayın şartlarına bağlı olarak değişiklik göstermektedir. Bu kapsamda, örneğin başvuru ya da vekilinin başvuru süreleri kapsamında yurt dışında bulunması geçerli bir mazeret olarak kabul edilmemektedir⁴⁴¹.

CMK'nın 172. maddesine göre; *“Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir.”* Cumhuriyet savcısının bu kararının kaldırılmasına yönelik olarak suçtan zarar gören kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde, Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir. İtiraz merciinin verdiği karar kesin olacaktır. Mahkeme kovuşturmaya yer olmadığına dair karara ilişkin olarak da kanun yollarının tüketilmiş olduğunu varsayarak bireysel başvuruları kabul etmektedir⁴⁴². Burada önem olan husus ise Cumhuriyet Savcılığının verdiği karara itiraz edip yine de menfaatine bir sonuç alamamış olmak yani başvuru yollarını tüketmiş bulunmadır⁴⁴³. *“Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanarak verdiği kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edilemez.”* (CMK m. 173/5) Bu türden bir karar verildiği anda kesindir bu nedenle bireysel başvuru yolu açıktır.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı bireysel başvuru yoluna gidildiğinde, Mahkeme, başvuru yollarının tüketilmiş olup olmadığını dikkatle incelemektedir. Yani, ilgili somut olay bakımından sadece cezai yargılamaya ilişkin

⁴⁴¹ AYM, B. No: 2012/1075, K.T. 12/2/2013.

⁴⁴² “17/2/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinin bu karara yapılan itirazı verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek 5/5/2014 tarihinde reddettiği görülmektedir. Açıklanan gerekçelerle, Cumhuriyet Savcılığınca yürütülen soruşturma sonucunda verilen karar nedeniyle başvurunun kardeşinin yaşam hakkına yönelik bir ihlal tespit edilmediğinden, başvurunun “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.” AYM. B. No: 2014/ 10839, K. T. : 25/2/2015.

⁴⁴³ AYM, B. No: 2013/7408, K. T. : 20/1/2016.

kanun yollarını değil, bunun yanı sıra hukuk mahkemeleri yoluyla da hak arama talebinde bulunmasını beklemektedir⁴⁴⁴.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin 2. ve 3. fıkraları uyarınca; *“komisyonlar raportörlüğünce önce mazeretin kabulünün gerekip gerekmediği yönünde karar taslağı hazırlanır. Komisyon, öncelikle başvurunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek mazereti kabul veya reddeder. Başvurunun niteliğine uygun düştüğü takdirde mazeret ve kabul edilebilirliğe ilişkin tek bir taslak hazırlanıp bu iki husus birlikte karara bağlanabilir.”* Komisyonun, mazeretin reddine ilişkin verdiği kararına İçtüzük m. 66/3 uyarınca yedi gün içinde itiraz edilebilir. İtiraz üzerine komisyon tarafından verilen karar kesindir.

ii. Tutuklama koruma tedbiri çerçevesinde bireysel başvuru süresi

Tutuklama, delillerin muhafazasının sağlanması şüpheli/ sanığın kaçmasının önlenmesi gibi nedenlerle geçici nitelikte başvurulanan bir koruma tedbiridir⁴⁴⁵. Bireyin en temel haklarından birisi olan *“kişi hürriyeti ve güvenliğine”* ağır bir müdahale oluşturduğu için ceza muhakemesi hukukunda yer alan en ağır koruma tedbiri olarak nitelendirilebilir⁴⁴⁶. Tutuklama, somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesinin varlığı ve kanunda öngörülen bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli/sanığın özgürlüğünün hâkim kararı ile sınırlandırılıp tutukevi denilen yere konulmasıdır⁴⁴⁷.

Bireyin en temel haklarından birisi olan kişi güvenliği ve hürriyeti, İHAS m. 5 ve Anayasa m. 19'da güvence altına alınmıştır. Bu düzenlemelerde, kişi güvenliği ve hürriyeti hakkının hangi hallerde kısıtlanabileceği belirtilmiştir. Tutuklama koruma

⁴⁴⁴ “Örneğin kişi, şeref ve itibarını küçük düşürücü söylemler içeren bir köşe yazısına ilişkin Cumhuriyet savcılığına suç duyurunda bulunup, savcılığında konuya ilişkin kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermesi durumunda, Anayasa Mahkemesi söz konu hakkın hukuki korumasının yalnız cezai takibat ile değil, hukuk mahkemeleri yoluyla da yapılabilen olmasına mukabil, başvuru yolları tüketilmediği için, kabul edilemezlik kararı vermiştir.” Bkz: AYM. B. No: 2014/12225, K.T. 14/7/2015.

⁴⁴⁵ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, ceza muhakemesi II, s. 47.

⁴⁴⁶ Öztürk/ Tezcan/ erdem/ gezer/ kırıt/ Özyayın/ akçan/ tütüncü, s. 455; Murat Balcı, Tutukluluk Süreleri ve Temyiz Aşaması, İstanbul Barosu Dergisi, C:85, Y:2011, s. 34.

⁴⁴⁷ Özbek/ doğan/ bacaksız/ tepe, s. 317.

tedbirinin usul ve esasına dair düzenlemeler 5271 s. CMK'nın 100 vd. maddelerinde mevcuttur.

Bireysel başvuruların kabul edilmeye başlandığı 23/9/2012 tarihinden itibaren, tutuklama koruma tedbirinin uygulanmasıyla ilgili yapılan başvuruların, Mahkemenin iş yükünün önemli bir kısmını oluşturması⁴⁴⁸, hali hazırda bu başvuruların katlanarak artması, AYM ve İHAM'ın bu koruma tedbirinin hukukiliğinin incelenmesi ve başvuru süresinin belirlenmesiyle ilgili geliştirdiği içtihatlar ve verilen ilk ihlal kararlarının tutuklulukla ilgili olması bu koruma tedbirinin ayrı bir başlık altında ve etraflıca incelenmesini gerekli kılmıştır. Çalışmamızın devamında bu konuyu anlaşılır ve sade bir şekilde ifade etmeye çalışacağız.

AYM önüne tutuklulukla ilgili gelen bireysel başvurular değişik içeriklerde olmakla birlikte konunun daha iyi idrakini sağlamak amacıyla üçlü bir ayrım yapacağız⁴⁴⁹. İlki; hâlihazırda tutuklu yargılaması devam eden ancak hakkında henüz bir hüküm verilmemiş, tutukluluğu da belli bir süreyi aşmış olan kişilerin yaptıkları başvurulardır. İkincisi; yargılaması tutuklu olarak devam etmiş, hükümle beraber hakkında tutukluluğun devamı kararı verilmiş yani hükmen tutuklu konuma gelmiş kişilerin yaptıkları başvurulardır. Üçüncüsü ise; kişi tutuklu yargılanmış olmakla birlikte, sonradan serbest kalmış ya da beraat etmiş durumda olup, önceki tutukluluğunun haksız olduğunun tespitine yönelik başvurulardır⁴⁵⁰.

Tutukluluk süresi, İHAS m. 5/3'e göre, yakalama veya gözaltına alma ya da ilk defa tutuklama anından başlayıp kişinin serbest bırakılma anına kadar geçen süreyi ifade eder⁴⁵¹. Daha açık bir ifadeyle, tutukluluk süresi⁴⁵² kişinin özgürlüğünün fiilen

⁴⁴⁸ Hasan Tunç, Türk Hukukunda Tutuklama Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Hakkı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y. 2013, S. 1-2, s. 1647-1649.

⁴⁴⁹ Hüseyin Turan, Ceza Mahkemelerince Verilen Kararlar Bakımından Bireysel Başvuruda Bulunma Süresi, TAAD, Y:5, S. 17 (Nisan 2014), s. 134.

⁴⁵⁰ Turan, süre, s. 134.

⁴⁵¹ Ulaş Karan; Kişi Özgürlüğü ve Güvenlik Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme (Edt. Sibel İnceoğlu), Avrupa Konseyi Yayınları, 202; Osman Doğru/ Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, C. 1, Ankara 2012, s. 367.

⁴⁵² AYM, B. No: 2012/1137, K.T. 2/7/2013, bkz. para. 66.

kısıtlandığı tarihte başlayıp fiilen serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verilinceye kadar devam eder⁴⁵³. Bu süreler kapsamındaki şüpheli/sanığın hukuki durumu “*bir suç isnadına bağlı tutulmadır*”⁴⁵⁴. Sanık hakkında mahkûmiyet hükmü tesis edildikten sonra devam eden tutukluluk ise, bir suç isnadına bağlı tutukluluk değil, “*bir hükme bağlı tutukluluktur*.” Mahkûmiyetle birlikte⁴⁵⁵ sanığın kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeninin bulunmasına bağlı tutukluluğu yani bir suç isnadı altında tutukluluğu sona ermektedir⁴⁵⁶. Çünkü ilk derece mahkemesince mahkûmiyete karar verildikten sonra kuvvetli şüpheden çıkılıp, suçun sübuta erdiği kabul edilir. Mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması da gerekmez. İşte bu nedenle gerek İHAM⁴⁵⁷ gerekse AYM⁴⁵⁸ ve Yargıtay⁴⁵⁹ tarafından mahkûmiyet kararı sonrası tutulma hali “*tutukluluk süresinden*” sayılmamaktadır⁴⁶⁰.

Yukarıda yaptığımız üçlü ayrıma göre tutuklulukta bireysel başvuruda bulunma süresini açıklayacağız: İlk durumda, yani devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla AYM’ye yapılan başvurulardaki şikâyetlerin temel amacı ya tutukluluğun daha en başta hukuka aykırı olarak verildiğinin ya da devamını haklı kılan sebeplerin

⁴⁵³ Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ Oğuz Sancakdar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, 2. Baskı, Ankara 2004, s. 279-280.

⁴⁵⁴ Tezcan/ Erdem/ Önok, insan hakları sorunu, s. 282.

⁴⁵⁵ Hasan Sınar, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, İstanbul 2016, s. 335.

⁴⁵⁶ Hüseyin Turan, Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kapsamındaki Kararları Işığında Tutuklamada Gerekçe, TAAD, Y:6, S. 11, Nisan 2015, s. 389- 400.

⁴⁵⁷ İHAM, Solmaz / Türkiye, B. No.27561/02, K.T. 16 Ocak 2007, bkz. para. 23-24; İHAM, Şahap Doğan / Türkiye, B. No. 29361/07, K.T. 27 Mayıs 2010, bkz. para. 26.

⁴⁵⁸ AYM, B. No :2012/726, KT.: 2/7/2013, bkz. para. 33; “*Ancak kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibarıyla de tutukluluk hali sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmaktadır.*” Bkz. Yusuf Solmaz Balo, Tutuklama Koruma Tedbirinin Bireysel Başvuruya Konu Olması ve Anayasa Mahkemesi’nin İmtihanı, Ceza Hukuku Ve Kriminoloji Dergisi, C. 3, S. 1, 2015, s. 15-16

⁴⁵⁹ “*hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmakla sanığın atılı suçu işlediği yerel mahkeme tarafından sabit görülmekte ve bu aşamadan sonra tutukluluğun dayanağı mahkûmiyet hükmü olmaktadır.*” gerekçesiyle, YCGK, temyizde geçen sürenin tutukluluk süresine dâhil edilmeyeceğine karar vermiştir. YCGK, T. 12 Nisan 2011, E. 2011/1-51, K. 2011/42; Balo, s. 37.

⁴⁶⁰ “Sınar Türk hukuk uygulaması tarafından benimsenen bu görüşün uygulanabilir olmadığını zira dayanak olarak gösterilen İHAM Wemhoff kararının Türk hukuku açısından kabul edilemeyeceğini, bu nedenle YCGK ve AYM bireysel başvuru kararlarına katılma olanağı bulunmadığını belirtir. Çünkü İHAM’ın kastettiği mahkûmiyet Türk hukukunda ilk derece mahkemesince verildiği anda oluşmaz, kararın kanun yolu denetiminden geçip hüküm halini aldığı yani kesinleştiği andan itibaren oluşur.” Bkz. Sınar, s. 335; hüküm ve karar terimleri arasındaki farklar için ayrıca bkz: Balcı, hüküm, s. 19 vd.

bulunmadığının tespitinin sağlanmasıdır⁴⁶¹. Mahkemeye göre, bir suç isnadı altında iken, henüz ilk derece mahkemesi hükmünü tesis etmediği durumlarda olağan kanun yollarının tüketilmesi şartıyla tutukluluk halinin devam ettiği sürece bireysel başvuru yapılabilmesi mümkündür⁴⁶². Bu nitelikteki başvurular için herhangi bir süre şartı söz konusu değildir. Çünkü CMK m. 104'e göre "*soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir*". Tutukluluğun devamına ya da salıverilmenin reddine ilişkin kararlar itiraza tabidir. İtiraz sonucunda tahliye talebinin reddine karar verilmesi bireysel başvuruya konu edilebilir⁴⁶³. Ayrıca CMK m. 108 gereğince *her otuz günde bir soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme tarafından şüpheli/sanığın tutukluluk halinin re'sen incelenmesi gerekmektedir*. Bu kapsamdaki incelemeler sonucunda verilecek kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularda süre şartı aranmayacaktır⁴⁶⁴.

İHAM'da, İHAS m. 5/3'ü, üye Devletlerin yargılama yasalarında muhakkak belli bir tutukluluk süresinin öngörülmesi şeklinde yorumlamamakta⁴⁶⁵, süre konusunu Devletlere bırakmakta, ancak bu hususta azami tutukluluk süresi tayin eden Devletlerin buna uymaları gerektiğini aksi halde tutuklamanın kanunilik dayanağını taşımayacağını belirtmektedir⁴⁶⁶.

CMK m. 102'de tutuklulukta geçecek olan azami süreler düzenlenmiştir. Kanunda cevaz verilen uzatma süreleri de tükendikten sonra şüpheli/sanığın daha fazla tutuklu kalması mümkün değildir. AYM de ağır cezalı işlerde tutukluluk süresinin CMK m. 102 gereği, uzatma süreleri de dahil azami 5 yıl olabileceğini belirterek bunun aşılması

⁴⁶¹ AYM, B. No: 2012/726, K.T.: 2/7/2013, bkz. para. 30.

⁴⁶² "*Bu amaçla yapılan bir başvuruda, itiraz kanun yolunda çekişmeli yargılama ve/veya silahların eşitliği gibi ilkelere uygun olarak bir inceleme yapıp yapılmadığı da dikkate alınacaktır. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla, tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür.*" AYM, B. No: 2012/726, K.T. 2/7/2013; Balo, s. 20.

⁴⁶³ Turan, süre, s. 135.

⁴⁶⁴ Turan, süre, s. 135.

⁴⁶⁵ İHAM, Wemhoff/ Almanya, B. No. 2122/64, K.T. 27.06.1968, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=7> e.t. 10.08.2017.

⁴⁶⁶ Turan, tutuklamada gerekçe, s. 392.

durumunda başka hiçbir araştırma yapmadan tutuklamada *kanunilik* şartının sağlanmadığı sebebiyle ihlal kararı vermektedir⁴⁶⁷.

İHAM, yakalanan kişi hakkında bir suçu işlediğine dair süre gelen makul şüpheyi tutukluluğun devamının hukukiliği için “*sine qua non*”⁴⁶⁸ şart olarak görmekte ancak belli bir süreden sonra mevcut makul şüphenin yanı sıra yargı makamlarınca verilmiş yeterli ve etkili tutukluluğa devam gerekçeleri aramaktadır⁴⁶⁹. AYM de, İHAM kararlarında tutukluluğun devamının hukuka uygun görülmesi için aranan kriterlere benzer içtihatlar geliştirmiş ve genel,⁴⁷⁰ basmakalıp, formüle edilmiş⁴⁷¹, kanun metninin tekrarından ibaret ifadeleri tutukluluğun devamı için yeterli görmemiştir.

Tutuklu yargılama devam ederken, esas mahkemesi sanık hakkında hükmünü tesis etmiş ve süregelen tutukluluğun da devamına karar vermiş olabilir. Sanığın bu durumda hukuki konumu artık “*bir suç isnadına bağlı tutulmadan*” çıkar ve “*mahkumiyet hükmüne bağlı tutulmaya*” girer. İHAM bu hali, Sözleşme m. 5/1-a kapsamında değerlendirmektedir ve tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır⁴⁷². Bu kapsamda yapılacak bireysel başvuruların “*bir suç isnadı altında*” iken yapılacak olanlardan farkı ise, belli bir süreye tabi olması zorunluluğudur. İlk derece mahkemesince hükümle birlikte verilen tutukluluk kararı da şüphesiz CMK m. 267 vd. uyarınca itiraza tabi bir karardır. İtiraz üzerine verilen red kararının öğrenilmesinden itibaren 30 gün içinde tutukluluğu şikâyet için AYM’ye bireysel başvuruda bulunulabilir⁴⁷³. İtiraz mercii

⁴⁶⁷“Başvurucunun 24/9/2007 tarihinde gözaltına alındığı dikkate alındığında 5271 sayılı Kanun’un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler için uzatma süreleri dâhil azami beş yıllık tutukluluk süresi 24/9/2012 tarihi itibarıyla dolmuştur. Başvurucunun bu tarihten sonraki tutuklu bulundurulmasının hukuki dayanağı bulunmayıp Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen kanunilik şartını karşılamamaktadır.” AYM, B. No. 2012/1137, K. T: 2/7/2013.

⁴⁶⁸ Olmazsa olmaz anlamına gelen, Latince bir deyiş.

⁴⁶⁹ İHAM, Ilijkov v. Bulgaristan, B. No. 33977/96, para. 77, K. T. 6/7/2001, Labita v. İtalya, B. No. 26772/95, K.T. 06/04/2000 para. 152-53.

⁴⁷⁰ AYM, B. No: 2012/349, K.T.: 25/6/2014.

⁴⁷¹ AYM, B. No: 2012/1158, K.T. 21/11/2013, para. 52, 56.

⁴⁷² Turan, tutuklamada gerekçe, s. 391.

⁴⁷³ “Bu belirlemeler karşısında, “bir suç isnadına bağlı olarak” tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun ilk derece mahkemesinin nihai kararını verdiği 22/11/2012 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 1/7/2013 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.” AYM, B. No : 2013/5267, K.T.: 7/3/2014.

kararı sanığa tefhim edilmişse başvuru süresi tefhimden, yargılamaya katılmayan sanık için ise süre tebliğden itibaren başlayacaktır⁴⁷⁴.

Tutuklu yargılama sonunda serbest kalmış birinin uygulanan tutuklama tedbirinin haksız olduğunun tespitine yönelik başvurularda ise başvurucunun talebi hukuka aykırılığın tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmetme ile sınırlı olacaktır⁴⁷⁵. Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle olağan hukuk yollarının tüketilmesi gereklidir. Bu kapsamda, CMK m. 141 uyarınca koruma tedbirleri nedeniyle tazminat imkânı öncelikle tüketilmelidir⁴⁷⁶. Zira CMK. m. 141 hukuka aykırı şekilde uygulanan tutuklama sebebiyle şüpheli/sanık lehine tazminat hükmü öngördüğü için etkili ve başarı imkanı yüksek bir iç hukuk yoludur⁴⁷⁷.

D. Konu Bakımından Yetki

a. Genel Olarak

Anayasa m. 148/3'e göre, *“herkes, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, İHAS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla AYM’ye başvurabilir.”* Bir temel hakkın bireysel başvuru konusu yapılabilmesi için hem Anayasa’da hem de İHAS’da ortak biçimde koruma altına alınmış olması gerekir⁴⁷⁸.

6216 sayılı Kanun m. 45/1’e göre, İHAS’ın yanı sıra buna ek Türkiye’nin taraf olduğu Protokollerde yer alan anayasal haklar bireysel başvuru konusu yapılabilecektir. Bireysel başvuru konusu yapılabilecek haklarla ilgili Anayasa yalnızca İHAS’a atıf yaparken, 6216 s. K. ise İHAS ve taraf olduğumuz ek Protokollere atıf yapmaktadır⁴⁷⁹.

⁴⁷⁴ Turan, süre, s. 135.

⁴⁷⁵ AYM, B. No. 2012/726, K.T. 2/7/2013, para. 32.

⁴⁷⁶ Emrullah Aycı, Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Ankara 2014, s. 70-71; Veysel Gültaş, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Işığı Altında Tutuklama ve Kanun Yolları, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, 4. Baskı, Ankara: Mart 2017, s. 477; Sınar, s. 398.

⁴⁷⁷ Turan, süre, s. 136.

⁴⁷⁸ Karaman, s. 161-162; Çelik, s. 140.

⁴⁷⁹ Çelik, s. 128.

Doktrinde Anayasa ve 6216 s. K. düzenlemesi arasında bu husustaki uyumsuzluk eleştirilmiş ve hangi ek Protokollerin başvuru konusu yapılabileceği noktasında farklı görüşler ortaya çıkmıştır⁴⁸⁰. Gerek bireysel başvuru kurumunun gördüğü işlevi, gerekse anayasal ve yasal düzenlemeleri ele alıp, amaçsal yorum yaptığımızda, kanaatimiz; İHAS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu Protokollerde yer alan hakların bireysel başvuru konusu yapılabileceğine ilişkin olup, taraf olmadığımız Protokollerin başvuru konusu yapılamayacağına dairdir⁴⁸¹.

6216 s. K. m. 45/3'e göre; *“yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan⁴⁸² bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz.”* Bir temel hakkı ihlal eden yasama işlemleri ya da düzenleyici idari işlemleri doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamaz, bunların uygulanması mahiyetindeki yani icrai-birel nitelik arz eden ikincil işlemler bireysel başvuru konusu yapılabilir⁴⁸³.

AYM'nin verdiği tüm kararlara karşı bireysel başvuru yolu kapalıdır⁴⁸⁴. Bunlara, Yüce Divan, iptal, itiraz yolları, siyasi parti kapatma ve denetim davaları sonucu verdiği kararlar dâhildir. Bireysel başvuru sonucunda verilen bir kararın tekrar bireysel başvuru konusu yapılması da mümkün değildir⁴⁸⁵.

Bireysel başvuru konusu yapılamayacak bir diğer grup ise Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerdir. Anayasa m. 125/2'ye göre *“Cumhurbaşkanının tek*

⁴⁸⁰ İHAS ve taraf olduğumuz ek protokollerin başvuru konusu yapılabileceğini belirtenler için bkz. Aydın, s. 128; Çelik, s. 128; taraf olduğumuz ve olmadığımız ek protokoller başvuru konusu yapılabilir için bkz, Şirin, bireysel başvuru, s. 61.

⁴⁸¹ Bu konudaki tartışmalar için bkz, Şirin, bireysel başvuru, s. 60-61; Çelik, s. 128; ayrıca bkz; AYM, B. No: 2012/ 1049, K.T. 26/6/2013 para. 18; AYM, B. No. 2013/ 700, K.T. 15/4/2014 para. 35 *“anayasa ve sözleşmenin ortak koruma kapsamı dışında kalan bir hak ihlali iddiasına dair başvuru kabul edilebilir değildir”*.

⁴⁸² Doktrinde bu yasal düzenlemenin anayasal düzenlemeye aykırı olduğunu, zira anayasal hükmün yasa ile daraltıldığını belirten görüşler için bkz, Şirin, bireysel başvuru, s. 85-86.

⁴⁸³ AYM, B. No. 2013/ 469, K.T. 16/4/2013, para. 15.

⁴⁸⁴ Çelik, s. 149.

⁴⁸⁵ Çelik, s. 149.

başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır. Ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfî işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.” Aynı şekilde Anayasa m. 159/ 10’a göre, “HSK’nın meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı da yargı mercilerine başvurulamaz.” Bu kapsamda HSK’nın yalnızca meslekten çıkarma kararlarına yönelik bireysel başvuru yoluna gidilebilir.

Anayasa m. 59’a göre “*spor tahkim kurulu kararları aleyhine de yargı denetimi yoluna başvurulamaz*” dolayısıyla bireysel başvuru yoluna da gidilemez. İnkılap kanunlarının, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların ve OHAL KHK’larının Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülemeyeceği için, bunların da bireysel başvuru konusu yapılması mümkün değildir⁴⁸⁶.

Anayasa m. 79/2’ye göre “*YSK kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağı*” için, mezkûr kararların bireysel başvuru konusu yapılması da mümkün değildir⁴⁸⁷.

b. Bireysel Başvuru Konusu Yapılabilecek Hak ve Özgürlükler

Bireysel başvuru ya da bununla aynı nitelik arz eden farklı ad altındaki kurumlara baktığımızda hangi hakların bireysel başvuru konusu yapılabileceğini bazı ülkelerin açıkça belirttiğini hatta liste şeklinde saymak suretiyle bunlara işaret ettiğini görmekteyiz⁴⁸⁸.

Bireysel başvuru konusu yapılabilecek olan haklara baktığımızda bunların genelde yargı mercileri önünde talep ve dava edilebilen haklar olduğunu görmekteyiz. Devletlerin genel uygulamalarında, sosyal ve ekonomik hak ve özgürlüklerin bireysel

⁴⁸⁶ Çelik, s. 152; Şirin, bireysel başvuru, s. 93.

⁴⁸⁷ YSK’nın kararlarının bireysel başvuru konusu yapılabileceğine ilişkin aksi yöndeki görüşler için bkz: Şirin, bireysel başvuru, s. 94; Çelik, s. 152.

⁴⁸⁸ Çelik, s. 127.

başvuru konusu yapılamayacağını zira bunların yerine getirme mükellefiyetinin devletin mali kaynakları ile orantılı olduğunu söylememiz gerekir⁴⁸⁹.

Anayasa'nın 148. Maddesini göz önüne aldığımızda ne Anayasa ne de İHAS kapsamında yer almayan bir hakkın bireysel başvuru konusu yapılamayacağını belirtmemiz gerekir. Bu kapsamda bir temel hakkın bireysel başvuru konusu yapılabilmesi için hem Anayasa hem de İHAS ve taraf olduğumuz ek Protokolleri kapsamında yer alması gereklidir⁴⁹⁰. Çünkü İHAS'ın Ek Protokoldeki haklarla birlikte bir bütün olarak görülmesi gereklidir⁴⁹¹. Çalışmamızın devamında hem Anayasa'da hem de İHAS'da yer almak suretiyle bireysel başvuru konusu yapılabilecek olan temel hak ve özgürlükleri irdeleyeceğiz.

- Yaşama Hakkı

İHAS'ın 2. maddesinde yaşama hakkı düzenlenmiştir. Anayasa'da yer alan yaşama hakkına ilişkin doğrudan düzenlemeler ise m. 17/1 ve m. 17/4'tür. Anayasa m. 17/1'e göre, *“herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”*

- İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

İHAS'ın 3. Maddesinde düzenlenen hak, Anayasamızın m. 17/1 ve m. 17/3 maddelerinde karşılığını bulmaktadır.

- Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı

İHAS'ın 4. Maddesinde düzenlenen bu hak Anayasa'nın m.17/1'de karşılığını bulur. Zorla çalıştırma yasağına ilişkin düzenleme ise Anayasa'nın 18. maddesinde yer almaktadır.

⁴⁸⁹ Çelik, s. 128.

⁴⁹⁰ Şirin, bireysel başvuru, s. 58; Özel, Türkiye ve Latin modeli, s. 237.

⁴⁹¹ Özel, Türkiye ve Latin Modeli, s. 237.

- Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı

İHAS'ın 5. maddesinde düzenlenmiş olan bir haktır. Bireylerin haklarında bir ceza soruşturması ya da kovuşturması yapılmaksızın yakalanamamasını ve tutuklanamamasını ifade eder. Birey keyfi olarak özgürlüğünden mahrum bırakılamaz⁴⁹². Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruların ikinci büyük çoğunluğunu bu hakla bağlantılı başvurular kaplar.

- Adil Yargılanma Hakkı

İHAS'ın 6. maddesinde düzenlenen bu hak Anayasa'nın 36. maddesinde yer almaktadır. Anayasanın 36. Maddesinde yer alan adil yargılanma ibaresi 2001 yılında yapılan anayasa değişikliği ile metne eklenmiştir. Adil yargılanma hakkı esasen bünyesinde birden fazla hak barındırır. Bunlar, mahkemeye başvurma hakkı, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, masumiyet karinesi, suç isnat edilen kişinin asgari hakları, aleni yargılanma hakkı, makul sürede yargılanma hakkı, çelişmeli yargılanma hakkı ve silahların eşitliği ilkesidir. Bu saydığımız haklar Anayasa'nın 36 ila 39 uncu maddeleri arasında karşılığını bulmaktadır. Bunlarla ilgili Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilir.

- Suç ve Cezaların Kanuniliği

İHAS'ın 7. Maddesinde düzenlenen bu hak Anayasamızda da yer almaktadır. Buna göre; *“suç ve cezalar geçmişe yürütülemez, mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”*

- Özel Yaşama, Aile Yaşantısına, Konut ve Haberleşmeye Saygı Hakkı

İHAS'ın 8. Maddesinde düzenlenen bu hak, Anayasa'nın 20, 21 ve 22. maddelerinde yer almaktadır.

⁴⁹² Çelik, s. 131.

- **Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü**

İHAS'ın 9. maddesinde düzenlenen bu hak Anayasa'nın 24. maddesine karşılık gelir.

- **İfade Özgürlüğü**

İHAS'ın 10. Maddesinde düzenlenen bu hak Anayasa'nın 10. Maddesinde karşılığını bulur.

- **Örgütlenme ve Toplantı Özgürlüğü**

- **Evlenme ve Aile Kurma Hakkı**

- **Etkili Başvuru Hakkı**

- **Ayrımcılık Yasağı**

- **Mülkiyet Hakkı**

- **Eğitim ve Öğrenim Hakkı**

- **Serbest Seçim Hakkı**

Yukarıda belirttiğimiz temel hak ve özgürlükler hem Anayasa'nın hem de İHAS'ın ortak koruma alanı kapsamında bulunduğu için bireysel başvuru yoluna konu edilebileceklerdir⁴⁹³.

Türkiye'nin imzalamadığı ya da imzalamakla birlikte henüz taraf bulunmadığı ek Protokoller kapsamında yer alan temel hak ve özgürlüklerle ilgili Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulamaz⁴⁹⁴.

⁴⁹³ Özel, Türkiye ve Latin Modelleri, s. 244; Aydın, s. 129; Çelik, s. 134.

⁴⁹⁴ “İHAS ve Ek Protokolleri 14 protokolden ibarettir. Bunlardan 9'u ülkemiz tarafından imzalanıp yürürlüğe girmiş, 4'ü ise imzalandığı halde onay belgeleri değiştirilmediği için yürürlüğe girmemiştir. 1 tanesi ise hiç imzalanmamış durumdadır. 4, 7, 9 ve 12 No'lu Ek Protokoller Türkiye tarafından imzalanmış ancak henüz yürürlüğe girmemiş durumdadır.” Bkz. Aydın, s. 129; Çelik, s. 134, 137.

3. Olağan Hukuk Yollarının Tüketilmesi Şartı

A. Genel olarak

Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri kamu gücü işlemleri tarafından ihlal edilen bireylerin başvurdukları ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bu yüzden bireysel başvuru yoluna müracaat edilmeden önce, olağan yargı içerisindeki tüm kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir⁴⁹⁵. Bireysel başvurunun ikincillik niteliğini⁴⁹⁶ açıklarken, öncelikle bütün başvuru yollarının tüketilmiş olması gerektiğini⁴⁹⁷ belirtmiştik⁴⁹⁸.

Bireylerin temel haklarının korunması, anayasanın üstünlüğünün sağlanması ve herhangi bir hak ihlali olmuşsa ortadan kaldırılması öncelikle yasama, yürütme ve yargı mercilerinin görevidir⁴⁹⁹. Bu merciler ihlallerin kaldırılması hususunda daha etkin konumdadırlar. Hukuk devletinde, bu türden ihlalleri öncelikle bu mercilerin gidermesi umulur. Buna rağmen ihlal hala kaldırılmamışsa bireysel başvuru son çare olarak gündeme gelir⁵⁰⁰.

⁴⁹⁵ Kaboğlu, anayasa hukuku, s. 323; Aliyev, s. 82; Recep Kaplan, Gerilimli Bir Alan: Başvuru Yollarının Tüketilmesi, Haşim Kılıç’a Armağan, C. 2, Ankara 2015, s. 1513, Şirin, bireysel başvuru, s. 96.

⁴⁹⁶ Kaplan, s. 1515.

⁴⁹⁷ AYM, B. No. 2012/363, K.T. 5/3/2013, para. 17.

⁴⁹⁸ Hakan Sabri Çelikyay, Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarının “Başvuru Yollarının Tüketilmesi” Ölçütü Açısından Değerlendirilmesi, İÜHFM, C. 73, S. 1, 2016, s. 23.

⁴⁹⁹ Kaya, s. 38; Hüseyin Ekinci, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak “Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu, TAAD, S. 11, Ekim 2012, s. 2-3; Çelikyay, s. 23; Şirin, bireysel başvuru, s. 97.

⁵⁰⁰ “Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvurusunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir.” AYM, B. No: 2012/403, K. T. 26/3/2013.

İç hukukta öngörülen kanun yollarının tüketilmiş olması şartı, bireysel başvuru sisteminin uygulandığı diğer hukuk sistemlerinde farklı şekillerde de olsa aranan bir şarttır⁵⁰¹. Federal Alman ve Güney Kore uygulamasında gelişen içtihatlar ise bu kurala belli istisnalar getirmiştir. Bunlar; kanun yollarına başvurulmuş olsa bile herhangi bir sonuç alınmayacağına açık olması, başvurunun temel haklar açısından acil bir önemi haiz olması, başvuru sahibi bakımından ağır ve giderilemez bir zararın doğma ihtimalinin bulunması durumunda kanun yollarının tüketilmiş olması şartı aranmaksızın bireysel başvuruda bulunulabilir⁵⁰².

İkincilik işlevi, bireysel başvurulardan dolayı Anayasa Mahkemesinin ağır iş yükü altında kalmasını engelleyen araçların en önemlilerinden bir tanesidir. Anayasanın ve 6216 sayılı Kanunun ilgili hükümlerinde bireysel başvuru yapmadan önce, olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi hak ihlali iddialarının öncelikle derece Mahkemeleri önünde ileri sürülmesini belirtmektedir⁵⁰³. Zira yapılan yargılamalardaki hak ihlallerini gidermek öncelikle kanun yolu mercilerinin görevidir.

B. Tüketilmesi Gereken Kanun yolları

Anayasa'nın 148 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına göre *bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şartı aranmışken*; 6216 sayılı Kanunun 45 inci maddesinin 2 nci fıkrasına göre ise *bireysel başvuru yapmadan önce ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması şartları aranmıştır*. Her iki düzenleme dikkate alındığında, bireysel başvuruda bulunmadan önce tüketilmesi gereken kanun yollarının Anayasa'da ve Kanun'da farklı şekillerde ihdas edildiğini

⁵⁰¹ Kaya, s. 41; Özbey, bireysel başvuru hakkı, s. 259.

⁵⁰² Kılınç B, karşılaştırmalı, s. 35; Göztepe, anayasa şikayeti, s. 71.

⁵⁰³ *Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır.* AYM, B. No: 2012/403, K.T. 26/3/2013.

görmekteyiz. Çalışmanın devamında bu farklılık ve doktrinde kabul edilen görüş açıklanacaktır.

Göztepe'ye göre 6216 sayılı Kanun'un bireysel başvuruda bulunabilme şartı olarak idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olmasını araması Anayasaya aykırı bir düzenleme olmuştur. Anayasa'nın 148. maddesi yalnızca olağan kanun yollarının tüketilmiş olmasını ararken, kanun koyucu anayasal bu hükmün sınırlarını 6216 sayılı Kanun ile hak arama özgürlüğünü daha fazla sınırlayacak şekilde genişletmiştir. Bu açıdan 6216 sayılı kanundaki ilgili düzenleme anayasaya aykırıdır⁵⁰⁴. Hak ve özgürlükleri etkin korumak adına yasal hükmü Anayasal sınıra çekmeli ve yalnızca olağan kanun yollarının tüketilmesini bireysel başvuru için yeterli kabul etmeliyiz.

Sağlam'da 6216 sayılı Kanunla yapılan “*idari ve yargısal başvuru yollarının tamamı tüketilmiş olmalıdır*” düzenlemesini eleştirmiş; bunun, Anayasal hükümde olduğu gibi sadece olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şartı olarak anlaşılması gerektiğini belirtmiştir⁵⁰⁵.

Uzun'a göre, 6216 sayılı Kanunla yapılan düzenlemede, sanki olağanüstü kanun yollarının da tüketilmesi gerekiymiş gibi anlaşılma ihtimali olduğundan, İHAM kriterlerine de uygun yorum yapmak suretiyle, olağan kanun yollarının tüketilmesini yeterli saymak gerekir⁵⁰⁶.

Şahbaz'a göre, 6216 sayılı Kanun'da bireysel başvuru için başvurunun olağanüstü kanun yollarını da tüketmiş olması şartı aransa bile, Anayasal düzenlemenin esas alınıp, başvuru lehine yorum yapılarak, sadece olağan kanun yollarının tüketilmiş olmasını yeterli kabul etmek gerekir⁵⁰⁷.

İHAM'a göre, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazında olduğu gibi, başvurunun kanun yolu hakkını kullanabilmesi bir kamu merciinin uygun görmesine

⁵⁰⁴ Göztepe, 6216 sayılı Kanun, s. 25-27.

⁵⁰⁵ Sağlam F., anayasa şikayeti, s. 23-24.

⁵⁰⁶ Uzun, s. 12.

⁵⁰⁷ İbrahim Şahbaz, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Sorunlar, Anayasa Şikayeti/ Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar Paneli, TBBY. No. 201, Ankara 2011, s. 83.

bağlıysa burada artık olağanüstü kanun yolundan bahsederiz. Bireysel başvuruda bulunabilmenin şartı tıpkı bu kanun yolunda olduğu gibi, uygun görmeye kullanılacak olan denetim muhakemelerinin de tüketilmesi şartına bağlanamaz. Çünkü bireysel başvuru kişinin hiçbir uygun görmeye ve bir makam onayına bağlı olmaksızın doğrudan kullanabileceği bir yoldur. Bu açıdan, kişinin olağanüstü kanun yollarını da tüketmiş olmasını beklemek bireysel başvuru hakkını dolayısıyla hak arama özgürlüğünü kısıtlar⁵⁰⁸.

Kanun yolları doktrinde olağan ve olağanüstü kanun yolları olmak üzere ikiye ayrılır. Olağan kanun yolları henüz kesinleşmemiş kararlara karşı gidilebilen kanun yolları iken, olağanüstü kanun yolları ise kesin veya kesinleşmiş kararlara karşı gidilebilen kanun yollarıdır⁵⁰⁹.

6216 sayılı Kanun'un 45 inci maddesinin 2 nci fıkrasında; *“İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.”* hükmü mevcuttur. Bu hükmü, lafzi yoruma tabi tuttuğumuzda bireysel başvuruda bulunabilmek için hem olağan hem de olağanüstü kanun yollarının tüketilmiş olması gerekliliği anlaşılır. Oysa Anayasa'nın 148 inci maddesi sadece olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekliliğinden bahseder. Bu açıdan, 6216 sayılı Kanun'un bahsi geçen hükmünü, Anayasal düzenlemeye de uygun olarak sadece olağan kanun yollarının tüketilmesi şeklinde anlamalıyız⁵¹⁰. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, doktrinde hakim olan görüş de bu yönde olup, Kanun'un Anayasa'dan daha ağır şartlar getirerek bireylerin hak arama özgürlüğünü sınırlaması kabul edilemez. Zira olağanüstü kanun yollarının da tüketilmesinin aranması, sadece olağan kanun yollarının tüketilmesinin aranmasından daha ağır bir şarttır.

⁵⁰⁸ Özcan Özbey, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi”, TAAD, S. 11, Ekim 2012, s. 33-34.

⁵⁰⁹ Gökçen/ Balcı/ Alşahin/ Çakır, Ceza muhakemesi II, s. 390.

⁵¹⁰ Çelik, s. 82, Kaya, s. 40.

C. Ceza Muhakemesi Açısından Tüketilmesi Gereken Kanun Yolları

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun sistematığı ele alındığında kanun yolları açısından ikili bir ayırım yapıldığını görmekteyiz⁵¹¹.

Olağan kanun yolları itiraz, istinaf ve temyiz; olağanüstü kanun yolları ise Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesidir. Olağan kanun yolları kesin olmayan kararlara karşı gidilebilen bir yol iken, kesin veya kesinleşmiş kararlara karşı gidilebilen kanun yolları ise olağanüstü kanun yollarıdır⁵¹². AYM, doktrinde yapılan bu ayrımı benimseyerek olağanüstü kanun yolları olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi yollarını tüketilmesi gereken kanun yolları olarak görmemektedir⁵¹³.

20 Temmuz 2016 tarihinden itibaren fiili olarak Bölge adliye mahkemeleri ve istinaf kanun yolunun da hukuk sistemimizde yer aldığını düşündüğümüzde ceza muhakemesi safhasında ne zaman kanun yollarının tüketilmiş olacağı sorunsalını açıklamaya çalışacağız.

5271 sayılı CMK'da düzenlenen olağan kanun yollarının itiraz, istinaf ve temyiz olduğunu yukarıda belirtmiştik. İtiraz kanun yolu CMK'nın 267⁵¹⁴ vd. maddelerinde ihdas edilmiştir. İtiraz incelemesi yapan merci, CMK'nın 271 inci maddesine göre ya itirazı reddeder, ya da itirazı kabul edip aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir. CMK'nın 271 inci maddesi gereğince itiraz sonucu verilen kararlar kesin nitelikte olduğuna göre, olağan kanun yolları tükenmiş sayılacak ve bu karar üzerine bireysel başvuru yoluna gidilebilecektir⁵¹⁵.

⁵¹¹ Gökçen/ Balcı/ Alşahin/ Çakır, ceza muhakemesi II, s. 390.

⁵¹² Öztürk/ Tezcan/ Erdem/ Gezer/ Kırıt/ Özaydın/ Akcan/ Tütüncü, s. 666; Centel/ Zafer, s. 753.

⁵¹³ Şirin, bireysel başvuru, s. 98.

⁵¹⁴ *Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.*

⁵¹⁵ "...Tutukluluğun devamına yapılan itiraza İstanbul 9. Sulh ceza hâkimliğince geri çevrilmiştir. Tutuklama tedbiri nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarının incelenebilmesi için devam eden yargılama sürecinin tamamlanması gerekmemektedir. Başvurucuların, iddialarına temel teşkil eden tutuklama tedbirine karşı itiraz yoluna başvurarak başvuru yollarını tükettikleri ise açıktır." AYM, B. No: 2015/18567, K.T. 25/02/2016.

İstinaf kanun yolu 5271 sayılı CMK’da düzenlenmek suretiyle ceza yargılamaları sisteminde yerini almış ancak fiili olarak uygulaması 20 Temmuz 2016 tarihine kadar ertelenmişti. Bugün itibarıyla istinaf yargılaması yapan mahkemeler hali hazırda faaliyettedir. İstinaf, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen son kararlara karşı gidilen ve kararın hem maddi hem de hukuki açıdan bir üst mahkeme tarafından incelenmesini sağlayan bir denetim muhakemesi yoludur⁵¹⁶. Bölge adliye mahkemesi yaptığı değerlendirme sonucunda, ilk derece mahkemesinin kararında, CMK’nın 289 uncu maddesinde belirtilen hukuka aykırılık nedenlerinden birisinin bulunduğunu tespit ederse bu kararı bozar, bozulan kararı yeniden incelemek üzere aynı veya aynı yargı çevresinde uygun göreceği farklı bir ilk derece mahkemesine gönderir⁵¹⁷. Bu halde verilen karar kesin olmadığına ve olağan kanun yolları tükenmediğine göre bireysel başvuru yoluna gidilemeyecektir.

Bölge adliye mahkemesi yaptığı inceleme sonucunda istinaf başvurusunu esastan reddedebilir ya da, ilk derece mahkemesinin verdiği kararı kaldırarak yeniden hüküm kurabilir. Bu gibi durumlarda, CMK’nın 284 üncü maddesi gereğince, kural olarak bölge adliye mahkemesi kararları kesindir ancak itiraz ve temyize ilişkin hükümler saklıdır. Bölge adliye mahkemesince verildiği anda kesin olan kararlar aleyhine, olağan kanun yolları tüketildiği için, bireysel başvuru yapılabilir. Bölge adliye mahkemesince verilen ve CMK’nın 286. Maddesinin 2. Fıkrası kapsamında yer almayan kararlar için temyiz yolu açık olduğundan henüz buna müracaat etmeden bireysel başvuru yoluna gidilemez.

CMK’nın 286. maddesinin 2. fıkrasında yer alan kararlar aleyhine herhangi bir kanun yoluna müracaat edilemez⁵¹⁸. Verilen bu kararlarla ilgili olağan hukuk yolları tüketilmiş sayılacağından artık Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu gündeme gelebilecektir⁵¹⁹. Ancak, bölge adliye mahkemesinin temyize tabi kararları aleyhine

⁵¹⁶ Öztürk/ Tezcan/ Erdem/ Gezer/ Kırıt/ Özyıldırım/ Akcan/ Tütüncü, s .675.

⁵¹⁷ Gökçen/ Balcı/ Alşahin/ Çakır, ceza muhakemesi II, s. 411.

⁵¹⁸ Bu kararlar aleyhine olağanüstü kanun yollarına, şartları oluştuğu takdirde başvurulabilir. Bkz: Gökçen/ Balcı/Alşahin/ Çakır, ceza muhakemesi II, s. 415; Centel/Zafer, s. 820.

⁵¹⁹ Özkan, s. 38.

bireysel başvuru yoluna gidilemeyecektir. Çünkü henüz olağan kanun yolları tüketilmiş değildir.

Ceza muhakemesi bağlamında tüketilmesi gereken bir diğer olağan kanun yolu da temyizdir. Temyiz, hatalı ya da kanuna aykırı biçimde ortaya çıkmış kararların düzeltilmesini amaçlayan olağan bir kanun yoludur⁵²⁰. Bölge adliye mahkemesince verilen ve temyiz incelemesine tabi olan kararlarla ilgili temyiz istemi hakkında Yargıtay merciince “*esastan red*” kararı verilince, istinaf mahkemesinin verdiği karar kesinleşmiş olacak ve olağan kanun yolları da tükenmiş bulunacağından verilen hüküm aleyhine bireysel başvuru yoluna gidilebilir⁵²¹.

Yargıtay CMK’nın 303 üncü maddesinde gösterilen hallerde, doğrudan işin esasına girip, hükümdeki hukuka aykırılıkları giderebilir. Bu kapsamda;

- “*Olayın daha ziyade aydınlanması gerekmeden beraate veya davanın düşmesine ya da alt ve üst sınırı olmayan sabit bir cezaya hükmolunması gerekirse*
- *Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının iddiasına uygun olarak sanığa kanunda yazılı cezanın en alt derecesini uygulamayı uygun görürse.*
- *Mahkemece sabit görülen suçun unsurları, niteliği ve cezası hükmünde doğru gösterilmiş olduğu hâlde sadece kanunun madde numarası yanlış yazılmış ise.*
- *Hükümden sonra yürürlüğe giren kanun, suçun cezasını azaltmış ve mahkemece sanığa verilecek cezanın belirlenmesinde artırma sebebi kabul edilmemiş veya yeni bir kanun ile fiil suç olmaktan çıkarılmış ise birinci hâlde daha az bir cezanın hükmolunması ve ikinci hâlde hiç ceza hükmolunmaması gerekirse.*
- *Sanığın açıkça saptanmış olan doğum ve suç tarihlerine göre verilecek cezanın belirlenmesinde gerekli indirim yapılmamış veya yanlış indirim yapılmış ise*

⁵²⁰ Gökçen/ Balcı/ Alşahin/ Çakır, ceza muhakemesi II, s. 415.

⁵²¹ Özkan, s. 38.

- *Artırma veya indirim sonucunda verilecek ceza süresi veya miktarının belirlenmesinde maddî hata yapılmış ise.*
- *Türk Ceza Kanununun 61 inci maddesindeki sıralamanın gözetilmemesi yüzünden eksik veya fazla ceza verilmiş ise.*
- *Harçlar Kanunu ile yargılama giderlerine ilişkin hükümlere ve Avukatlık Kanununa göre düzenlenen ücret tarifesine aykırılık mevcutsa”;* doğrudan davanın

esasına girip hükmedebileceği gibi, hükümdeki hukuka aykırılıkları da giderebilir. Bu durumda, Yargıtay’ın verdiği karar kesin hüküm halini aldığından bireysel başvuru konusu yapılabilir⁵²².

Yargıtay verilen hükmü hukuka aykırı bulursa bozma kararı verip dosyayı, hükmü bozulan bölge adliye mahkemesine ya da diğer bir bölge adliye mahkemesine gönderir(CMK m. 304/2). Bu takdirde, henüz karar kesinleşmediği için iç hukuk yollarının tüketildiği söylenemez. Bundan dolayı, bireysel başvuru yoluna gidilemez.

Anayasa Mahkemesi, önüne gelen bir bireysel başvuru incelemesi⁵²³ sonucunda, Yargıtay Hukuk ve Ceza Genel Kurullarınca verilen kararlara yönelik ısrar yetkisi olmayan mercilerin verdikleri bozmaya uyma kararlarına karşı başvuruçuların tekrar temyiz yoluna müracaat etme yükümlülüğünün olmadığına hükmetmiştir. Yani, ilk derece mahkemesinin verdiği bozmaya uyma kararına yönelik kanunen temyiz yolu açık olsa bile, Anayasa Mahkemesi başvuruçunun olağan kanun yollarını tüketmemiş olduğu gerekçesiyle başvurusunu reddetmemektedir. Anayasa Mahkemesinin bu kararını hak arama özgürlüğünün genişletilmesi açısından isabetli bulmaktayız.

Bireysel başvuruda bulunabilmek için olağanüstü kanun yollarının da tüketilmiş olması şartının gerekli olmadığına yukarıda değinmiştik. Burada, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapıldıktan sonra bir de aynı uyuşmazlıkla ilgili olağanüstü kanun yoluna başvurulursa ne olacaktır sorunu karşımıza çıkar. Anayasa Mahkemesi olağanüstü kanun yoluna başvurulması durumunda ilgili merciin ihlal iddiasını ortadan kaldırma

⁵²² Özkan, s. 39.

⁵²³ AYM, B. No: 2013/7523, K.T: 04.12.2013.

ihtimalini göz önünde bulundurarak, olağanüstü kanun yoluna başvuru sonucunu beklemekte dosyayı buna göre karara bağlamaktadır⁵²⁴.

D. İstisnalar: Olağan Kanun Yollarının Tüketilmesine Gerek Bulunmayan Haller

Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'da bireysel başvuru yoluna gidilebilmesi başvuru yollarının tüketilmesi şartına bağlanmıştır. Ancak gerek İHAM gerekse Anayasa Mahkemesi bu kuralı çok sıkı yorumlamamakta, başvuru sahiplerinin lehine, hak ve özgürlükleri genişletici şekilde yorumlamaktadır⁵²⁵.

Başvuru yollarının tüketilmesi şartına istisna teşkil eden bu haller bireysel başvuru düzenlemelerinde bulunmasa bile, biz bu kaniye varırken Mahkemenin vermiş olduğu kararlardan faydalanmaktayız⁵²⁶.

Başvuru yollarının tüketilmesi kuralı mutlak bir zorunluluk olmayıp somut olayın özelliklerine göre başvurunun değerlendirmesi yapılmalıdır. Çalışmanın devamında Anayasa Mahkemesinin kanun yollarının tüketilmiş olup olmadığı ile ilgili olarak temel aldığı kriterleri inceleyeceğiz.

⁵²⁴ “Temyiz incelemesinden geçen kararlara karşı “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi” nin bir olağanüstü kanun yolu olarak düzenlendiği açıktır. Ancak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısınca bu yetki kullanılmış ise, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca Daire kararının kaldırılabilme ihtimali de görmezden gelinemez. Dairenin onama kararının kaldırılması üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen bozma kararı doğrultusunda ilk derece mahkemesince yeni bir karar verilecektir. Olağanüstü bir kanun yolu olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin, somut olayda geldiği aşama dikkate alındığında etkili olarak değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Bu durumda, aynı dava sürecinin farklı düzlemlerde hem Anayasa Mahkemesince hem de Yargıtay Ceza Genel Kurulunca yargısal incelemeye tabi tutulması, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki ikincil nitelikteki rolüne uygun olmayacağından, başvuru sahibinin adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının öncelikle derece mahkemelerince incelenmesi gerekmektedir.” AYM. B. No: 2013/9044, K.T: 05.11.2014.

⁵²⁵ Özbey, bireysel başvuru hakkı, s. 266-267; Çelik, s. 87.

⁵²⁶ Çelik, s. 87.

a. Anayasa Mahkemesinin Kriterleri

i. Etkili Ve Ulaşılabilir Olma

Kanun yollarına müracaat edebilmek için birtakım yasal şartlar aranması gayet doğaldır. Ancak, bu hakkın kullanımı aşırı şekil şartlarına bağlanmışsa ya da bu hakkı kullanabilmek için yüksek bir harç bedeli gerekiyorsa bu takdirde kanun yolunun ulaşılabilir olmadığını düşünebiliriz. İHAM 'da⁵²⁷ adli yardım kurumu olmaksızın sadece harç öngören bir sistemin ulaşılabilir olmadığı kanaatindedir⁵²⁸.

⁵²⁷ “Hükümet başvurusunun veya Abdülatif’in savcılığa şikayette bulunmadığı veya tazminat alabilmek için hukuk ya da idare mahkemelerine dava açmadığı, Abdülatif’in 30 Mart 1993’te ceza yargıcı önüne çıktığı sırada da şikayette bulunmadığı için iç hukuk yollarının tüketilmediğini ileri sürmüştür. Mahkeme’ye göre, idare mahkemesine açılacak bir dava Anayasanın 125. maddesine göre kusursuz sorumluluk ilkesine dayanmaktadır ve sadece tazminat verilmesini sağlayabilecektir. Oysa Mahkeme’ye göre Sözleşme’nin 2 veya 3. maddelerinin ihlali iddiaları, Devletin bu ihlallerde bulunanların ortaya çıkarılmasını ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte soruşturma yapılmasını gerektirmektedir. Başvurucuya sadece tazminat verilmesine yol açabilecek bir idari dava yolunu tüketmesinin aranması halinde, Devletin yukarda tanımlanan soruşturma yükümlülüğü geçersizleşebilir. Başvurucunun idari dava açması gerekli olmadığından, bu konuda ilk itiraz temelsizdir. Zararların tazmini için bir hukuk davası açılması konusunda ise Mahkeme, davacının haksız fiil ile zarar arasındaki nedensellik ilişkisini kanıtlama yanında haksız fiilde bulunanları da göstermek durumundadır. Oysa savcı, Abdülatif yakalandığı sırada kimlerin bulunduğunu veya bu olaya kimlerin karıştığını ortaya çıkarmak için hiç bir soruşturma işlemi yapmamıştır. Jandarma tarafından sağlanan belgelerden hiç biri de bu tür kişilerin belirlenmesine imkan vermemiştir. Ayrıca savcı, yaraların kazadan kaynaklandığı yönündeki jandarmaların iddialarını teyid edecek veya bu iddiayla çelişecek bir delil bulmak için adım atmamıştır. Bu durumda başvurusunun başarı elde edebileceği bir hukuk davası mümkün görünmemektedir. Ceza hukuku yolu konusunda ise Mardin savcısına Abdülatif’in jandarmalar tarafından yakalanırken ağır surette yaralandığı ihbarı yapıldığı için Ceza Usul Kanununun 153. maddesine göre gerçeği araştırmakla yükümlüdür. Bu koşullarda sorun hakkında ulusal makamların dikkati yeterince çekilmiştir. Ancak savcıdan gerekli soruşturmayı yapması beklenebileceği halde kendisi araştırma yapmadığından, sonuç olarak iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazının reddi sonucuna varılmalıdır” İHAM İlhan v. Türkiye kararı, B. No:22277/93, K.T. 27.06.2000.

⁵²⁸ Atilla Nalbant, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru” Ahmet Taşkın(Edt.), AİHM ve Türkiye 2, Anayasa Şikayeti ve AİHM Uluslararası Sempozyumu, Ankara 2010, s. 46.

Anayasa Mahkemesi, tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmalarının yanı sıra, başvuru yollarının ihlal iddialarını telafi edebilir nitelikte olmasını da aramıştır⁵²⁹.

Başvurucunun bireysel başvuruda bulunmadan önce hukuki ihlali gidermeye yönelik tazmin yollarını kullanması gerekmektedir. Ancak, bireysel başvuruda bulunduktan sonra başvuruya konu edilen hukuki ihlali gidermeye yönelik yeni bir hukuki yolun ihdas edilmesi artık olağan kanun yollarının tüketilmediği anlamına gelmez. Ancak İham bu konuda farklı bir içtihat geliştirmiştir. Zira başvuruda bulunulduktan sonra, ihlali giderecek yeni ve etkili bir hukuki yol ihdas edilmiş ise, İHAM derdest başvuruyu kabul edilemez bulmaktadır⁵³⁰.

Anayasa Mahkemesi başvuru yollarının etkisiz olduğuna kanaat getirdiği durumlarda, başvuru yolları tüketilmemiş olsa bile bu başvuruları kabul edilemez bulmamaktadır. Esasen Mahkeme birçok kararında başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna teşkil eden kriterler tespit etmiş durumdadır.

Mahkeme “twitter” isimli sosyal medya programına erişimin idari bir işlemle yasaklanması hakkında⁵³¹ idare mahkemesince verilen yürütmeyi durdurma kararının yerine getirilmemiş olması dolayısıyla, ilgili idare aleyhine tekrar idare mahkemesinde dava açılmasının etkili bir yol olmadığı sonucuna varmış, bu sebeple başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur⁵³².

⁵²⁹ “Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz ve tükettiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanınmaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir.” AYM. B. No: 2012/239, K. T.: 2/7/2013.

⁵³⁰ Bkz: Köksal/ Türkiye, 12/06/2017, http://www.inhak.adalet.gov.tr/duyurular/faaliyet_duyurular/2017/Temmuz/basin-ilani.pdf; İHAM, İçyer/Türkiye, B. No. 18888/02, K. T : 12 Ocak 2006.

⁵³¹ A. Burak Bilgin, Bireysel Başvuruda 3 Yıl: Bir İnsan Hakları Karnesi – Olumlu Örnekler/Uygulamalar/Yaklaşımlar, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 6, S. 2, 2015, s. 135.

⁵³² “Bu durumda yargı kararının yerine getirilerek siteye erişimin ne zaman sağlanacağı konusundaki belirsizliğin sürmesi karşısında ihlali ve olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmak bakımından etkili ve erişilebilir nitelikte bir koruma sağladığının söylenemeyeceği ve böylece başvuru sahiplerinin idare mahkemesine başvurmalarının etkili bir yol olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Başvuru sahiplerinin

Anayasa Mahkemesi, video paylaşım sitesi “youtube” erişiminin engellenmesi, dolayısıyla yapılan bireysel başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir⁵³³. Anayasa mahkemesinin yapılan bu başvuruya ilişkin hızlı karar vermesi, kanun yollarını tüketme kuralına muafiyet tanınması, kendine yapılacak bu nitelikteki fazlaca başvuruyu engellemiş ve oluşacak iş yükünü azaltmış olması sebebiyle isabetli bulunmuştur⁵³⁴.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi verdiği kararlarda, başvuru her ne kadar iç hukuk yollarını tüketmemiş olsa bile, bu yolların başarısız ve etkisiz kalacağını ispat ederse, iç hukuk yollarını tüketmiş sayılacağını belirtir⁵³⁵. Aynı şekilde, temyiz mercii yakın zamanda başvuru davasına da uygulanacak nitelikte bir karar vermişse ve bu kararını değiştirme ihtimali söz konusu değilse, İHAM başvuru temyiz yoluna gitmese bile iç hukuk yollarının tükettiğini kabul etmektedir⁵³⁶.

Anayasa Mahkememizde tıpkı, İHAM’ın yukarıda belirttiğimiz içtihatları doğrultusunda karar vermektedir⁵³⁷.

Anayasa'nın 26. maddesine ilişkin şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görüldüğünden başvuruların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.” AYM, B. No: 2014/ 3986, K.T.: 2/4/2014.

⁵³³ “Başvurucular TİB’in anılan işlemine karşı yargı yolunun tüketildiğini, ayrıca idari yargı merciine başvurulmasının etkili bir başvuru yolu olmadığını, dolayısıyla bu yolun tüketilmesinin gerekmediğini, Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesinin 4/4/2014 tarih ve Değişik İş No. 2014/81 sayılı itirazın kabulüne ilişkin kararının kesin olması nedeniyle başvuru yollarının tüketildiğini ileri sürmüşlerdir. Tedbir niteliğinde dahi olsa, bir kullanıcı tarafından paylaşılan içerik nedeniyle sitenin tamamının erişime kapatılması halinde bütün bireysel kullanıcıların siteden yararlanması imkansız hale gelmektedir. Başvuruculardan Youtube LCC tarafından idari yargıda yürütmeyi durdurma talepli olarak açılan davada yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş olmasına rağmen kararın gereğinin bugüne kadar yerine getirilmemesi ve siteye erişimin ne zaman sağlanacağı konusundaki belirsizliğin sürmesi söz konusu başvuru yolunun etkili olmadığını göstermektedir. Ayrıca yürütmenin durdurulması kararının uygulanması sonunda sitenin tümüyle erişime açılması, işin niteliği gereği kapatılan sitenin kullanıcıları olduğu anlaşılan diğer başvuru kullanıcıları açısından da sonuç doğuracağından, her bireysel kullanıcının yeniden yargı yollarına başvurusunun beklenmesi bireysel başvuru usulündeki başvuru yollarının tüketilmesi prensibinin amaçları ile uyumlu değildir. Bu durumda söz konusu başvuru yolunun temel hak ihlalinin ortadan kaldırılması bakımından tüketilmesi gerekli etkili bir yol olmadığı sonucuna varılmıştır.” AYM Bir. Başv. B no: 2014/ 4705, kar. Tar. 29/5/2014.

⁵³⁴ Çelik, s. 89.

⁵³⁵ Kleyn ve diğerleri v. Hollanda, B. No: 39343/98, K.T.: 6/5/2003, para. 156.

⁵³⁶ Bkz: Salah Sheek v. Hollanda, B. No: 1948/04, K.T. 23/5/2007, para. 121.

⁵³⁷ “Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması için olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekir. Ancak somut olayda başvuru açısından temyiz yoluna başvurulması, tüketilmesi gerekli bir

ii. Gereken Özenin Gösterilmesi

Temel hakkı ihlal edilen bir bireyin, kanun yollarına müracaat etme imkanı söz konusu olmasına rağmen bir takım ihmallerde bulunarak ve gereken özeni göstermeyerek bu başvuru yollarını kullanmaması kişiye bireysel başvuru yapma yetkisi vermez⁵³⁸. Olağan kanun yolları tüketilmediğinden kabul edilemezlik kararı verilir.

Başvurucu ihlalin kaldırılması amacıyla idari veya yargısal mercilere başvurmuş ancak bu merciler başvuruyu mevzuatta öngörülen usul ve sürelerle uyulmadığı için reddetmişse her ne kadar başvuru yolları tüketilmiş gibi gözükse de, mevzuatta öngörülen süreye uyulmadığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi kabul edilemez bulmaktadır⁵³⁹.

Kendi iradesiyle kanun yoluna müracaat etmeyen kimse hakkındaki hüküm hukuken kesinleşmiş olsa bile, olağan hukuk yolları tüketilmediği için bireysel başvuru yoluna gidilmesi mümkün olmamalıdır⁵⁴⁰.

Mahkeme anayasal haklara saygı ilkesinin bir gereği olarak, esasen kanun yolları tüketilmemiş olsa bile, bu yolların tüketilmesinin beklenmesi, başvuru açısından

yol olarak kabul edilemez. Zira aynı karara yönelik olarak temyiz mercileri kararlarını vermişler ve derece Mahkemesince de temyiz mercilerinin verdikleri karar doğrultusunda hüküm kurulmuştur. Bu anlamda Mahkemece verilen son karara karşı temyiz yolu, etkili bir başvuru yolu olarak kabul edilemez ve Mahkemece verilen son karara karşı temyiz yoluna başvurulmadan yapılan bu başvuru, olağan kanun yoluna başvurulmadığı için başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez nitelikte değerlendirilemez. Zira, başvuru Mahkemece verilen ilk karara yönelik olarak, olayın şartları dâhilinde, olağan kanun yollarını tüketmek için kendisinden beklenen her şeyi yapmıştır. Bu aşamadan sonra başvurucudan derece Mahkemesince verilen son karara yönelik olarak da temyiz yoluna başvurmasını beklemek, bireysel başvuru hakkının kullanılması önünde orantısız bir engel oluşturabilir.” AYM, B. No: 2013/7521, K. T: 4/12/2013.

⁵³⁸ “Bir kanun yoluna başvurulmuş olması tek başına bu yolun tüketildiği anlamına gelmez. Bir kanun yolunun tüketildiğinden söz edilebilmesi için öncelikle yapılan başvurunun sonucunun beklenmesi ve inceleme süresince öngörülmüş olan yöntem, biçim, süre ve diğer koşullara uygun hareket edilmesi gerekir. Başvurucunun, etkili ve sonuç almaya yeterli görerek başvurduğu bir kanun yolunun sonucunu beklemezsizin, karar düzeltme talebinden feragat etmek suretiyle bu süreci kendi iradesiyle sona erdirdiği ve böylece olağan kanun yollarını usulüne uygun bir şekilde tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.” AYM. Bir. Başv. Kar., B No: 2012/26, Kar tar: 26/3/2013.

⁵³⁹ İkinci, tüketme, s. 6.

⁵⁴⁰ Caner Gürühan, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunun Ceza Mahkemelerinden Verilen Kararlar Bakımından Değerlendirilmesi, Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru(Anayasa Şikayeti) Edt. Sevtap Yokuş, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 119.

telafisi zor veya imkansız zararların oluşumuna sebebiyet verecekse bu türden başvurular hakkında kabul edilemezlik kararı vermemektedir⁵⁴¹.

E. Olağanüstü Hal Döneminde Tüketilmesi Gereken Kanun Yolları

Anayasalarda olağan zamanlarda işleyecek olan hukuk düzeninin yanı sıra istisnai olarak olağanüstü hallere münhasır olmak üzere bir takım hukuki rejimler de öngörülmüştür. Devletler, kendilerine yada vatandaşlarına yönelik ciddi ve ağır bir tehlikenin varlığı halinde bunları daha hızlı bertaraf edebilmek için, Anayasalarında mevcut olan olağanüstü rejimlerden faydalanırlar. Bu olağanüstü dönemlerde idarenin yetkileri genişleyebilir, Devlet temel hak ve özgürlükleri daha ileri seviyede sınırlandırabilir ve hatta kullanımını askıya alabilir.

1982 tarihli Anayasamız da olağan yönetim şeklinin yanı sıra olağanüstü yönetim usulleri de düzenlenmiştir. Olağanüstü yönetim usulleri de tıpkı olağan yönetim usulleri gibi hukuki bir meşruiyete sahiptir. Anayasamız ilk halinde olağanüstü yönetim usulleri olarak “*olağanüstü hal*”(m. 119) ve “*sıkıyönetim*”(m. 122) öngörülmüş vaziyetteydi. Ancak, 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan halk oylaması sonucu gerçekleşen anayasa değişikliğiyle *sıkıyönetim* uygulaması kaldırılmıştır.

Anayasada öngörülen hallere münhasır olarak, “*Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu*” olağanüstü hal ilan etme yetkisine sahiptir. Bu haller Anayasamızın 119 ve 120. maddelerinde belirtilmiştir⁵⁴².

Olağanüstü rejimler tatbik edildiği sırada idare bireylerin bazı haklarına sınırlamalar getirebildiği gibi kullanılmalarını da askıya alabilir. İHAS’ın 15. maddesi⁵⁴³

⁵⁴¹ “...başvuru yolunun tüketilmesinin beklenmesi halinde başvurunun haklarına yönelik ciddi ve geri dönülmesi imkansız bir tehlike ortaya çıkacaksa anayasal haklara saygı ilkesi Mahkemenin bu başvuruları incelemesini gerektirebilir.” AYM. Bir. Baş. Kar. B No: 2013/1243, Kar. Tar 16/4/2013.

⁵⁴² Ülkemizde de, 15 Temmuz 2016 da yaşanan darbe girişiminin neticesinde, 21 Temmuz 2016 tarih ve 29777 sayılı resmi gazete ile olağanüstü hal ilan edilmiştir.

⁵⁴³ İHAS m. 15: “*Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma 1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir. 2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş*

olağanüstü hallerde devletlere bazı hak ve hürriyetlerin kullanımını askıya alabilme yetkisi de vermiştir. Bu açıdan OHAL rejimi hem uluslararası hukuka hem de iç hukuka uygun düşmektedir.

Olağanüstü hal döneminde “Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu” olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi çıkarma yetkisini kullanmaktadır. Esasen olağanüstü hal ilan edilmesinin sebebi de olağan hukuk düzeni içerisinde yapılması zor olan düzenlemeleri Anayasanın verdiği yetkiye dayanarak olağanüstü hal zamanında daha hızlı ve etkili yapabilmektir. Her ne kadar olağanüstü rejimler zamanında idarenin yetkileri artmış olsa bile, bu durum yetkilerin sınırsız olduğu anlamına gelmez. Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak Devletin yaptığı işlemlerin hiçbir şekilde yargı denetimine tabi olmayacağını düşünemeyiz.

Olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek mal, para ve çalışma yükümlülükleri ile Anayasa’nın 15. maddesi⁵⁴⁴ doğrultusunda temel hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlandırılacağı ya da askıya alınacağı “olağanüstü hal kanununda” düzenlenir. Ülkemizde, 2935 sayılı “Olağanüstü Hal Kanunu” yürürlükte dir.

Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri olağan dönemde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerden farklıdır. Olağan dönemde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerde TBMM tarafından Bakanlar kuruluna verilen yetki kanununa ihtiyaç varken, OHAL KHK’larında buna ihtiyaç yoktur zira bunların kaynağı doğrudan Anayasa’nın 121 inci maddesinin 3 üncü fıkrasıdır. Anayasa koyucu olağan dönem

filleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirler cevaz vermez. Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne bildirir.”

⁵⁴⁴ Anayasa m. 15: “Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

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

KHK'ları ile düzenlenebilecek olan hususlara ilişkin bir sınırlama öngörmüş iken, OHAL KHK'larında Bakanlar Kurulunu bağlayan bu türden sınırlamalara söz konusu değildir. OHAL KHK'ları olağanüstü halin yürürlükte olduğu zaman ve bölge dışında uygulanma kabiliyetine haiz değildir⁵⁴⁵.

Anayasanın 148 inci maddesi uyarınca, olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Mahkeme'de dava açılamaz. Anayasa koyucu, olağan dönem KHK'larından ve kanunlardan farklı olarak OHAL KHK'larının yargısal denetimini kapatma yolunu seçmiştir⁵⁴⁶. Anayasa Mahkemesi 1990 yılında 425 sayılı OHAL KHK' sının iptali talebiyle kendine yapılan başvuruda; OHAL KHK'sını çıkartan organın bunu çıkarış şekli ve metne verdiği isimle bağlı olmadığını ifade etmiş, her ne kadar OHAL KHK' sı diye isimlendirilmiş olsa bile OHAL kapsamında bulunmayan konularında düzenlenmiş olması sebebiyle bu KHK' yı denetleme yetkisini kendisinde bulmuştu⁵⁴⁷. Ancak, 15.8.2016 tarihli ve 671 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin iptali talebiyle ana muhalefet partisi tarafından yapılan başvuruyu, "yetkisizlik" gerekçesiyle reddetmiştir⁵⁴⁸. Mahkeme, gerekçesinde Anayasanın 148 inci maddesini hatırlatmış,

⁵⁴⁵ Özbudun, s. 264.

⁵⁴⁶ Anayasa m. 121 ve bununla bağlantılı m. 148'in gerekçeleri şöyledir: "*olağanüstü haller Anayasamızda yeni bir şekilde düzenlenmiştir. Tabii afet ve ekonomik kriz hallerinde ve diğer hallerde hükümete yasama meclisinin denetimi altında kanun hükmünde kararname çıkartma yetkisi verilmiştir... Bütün tasarruflar yasama meclisinin denetimi altında düzenlenecektir. Olağanüstü hâllerde çıkartılacak kanun hükmünde kararnameler, daha önce düzenlenen ve istisnaları olan kanun hükmünde kararnamelerden farklı olarak, fert hak ve hürriyetlerini ve diğer sosyal hakları da sınırlayabilecektir Onun içindir ki, bu denetime tabi tutulmamalıdır... Biz diyoruz ki, bu tip kanun hükmündeki kararnameler, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi değildir...*".

⁵⁴⁷ AYM.' nin, 10.1.1991 tarihinde oyçokluğuyla vermiş olduğu E.1990/25, K.1991/1 sayılı kararı.

⁵⁴⁸ "*Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerinin düzenlendiği Anayasa'nın 148. maddesinde olağanüstü dönem KHK'larının şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmayacağına açıkça belirtilmiş olması karşısında Anayasa'nın, anılan düzenlemelerin herhangi bir ad altında yargısal denetime konu yapılması bakımından Anayasa Mahkemesine bir yetki tanımadığı açıktır. Anayasa Mahkemesinin önüne getirilen kuralın niteliğini belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu kuşkusuzdur. Bu çerçevede bir işlemin muhtevası esas alınarak maddi kritere veya işlemi tesis eden organ ve başvuru usuller esas alınarak şekli-organik kritere göre niteleme yapılabilir. Hangi kriter esas alınırsa alınsın yapılan nitelemenin Anayasa'nın çizdiği çerçevenin dışına çıkılması, başka bir ifadeyle olağanüstü hâl KHK'larının şekil ve esas bakımından anayasaya uygunluk denetiminin yapılması sonucunu doğurmaması gerekir. Anayasa Mahkemesi bir konuda karar verirken, hiç kuşkusuz aynı konuda daha önce verdiği kararları*

OHAL KHK' larının Anayasallığını denetleme yetkisinin kapatıldığını, bu denetimi yapmasını sağlayacak bir yorum tarzında bulunmanın pozitif hukuk kurallarını zorlayacağını, bu nedenle 1990 yılında verilen içtihattan niye ayrıldığını kapsamlı şekilde açıklamıştır.

Olağanüstü hal dönemlerinde esasen temel hak ve özgürlükler bakımından ciddi sınırlamalar öngörülebilir. Ancak bu sınırlamalar elbette bir sınıra kadardır ve Anayasa'nın 15. maddesinde dokunulamayacak olan çekirdek alan gösterilmiştir. OHAL süresince Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılmasında herhangi bir sınırlandırma söz konusu değildir. Tıpkı İHAM'a yapıldığı gibi olağanüstü hal dönemlerinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma noktasında bir engel söz konusu değildir. Burada değinmek istediğimiz bir husus, özellikle 15 Temmuz da yaşanan darbe girişimi sonrasında ilan edilen OHAL kapsamında Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun çıkardığı OHAL KHK'ları ile kamu görevinden ihraç edilen kişilerin yapacakları bireysel başvurular ve Mahkeme'nin verdiği kararlardır.

da değerlendirmekte ve bunu yaparken içtihat istikrarı ile içtihadın değiştirilmesi ve geliştirilmesi ihtiyacı arasındaki hassas dengeyi dikkate almaktadır. Bu bağlamda Mahkeme, içtihat değişikliğine gittiğinde önceki kararlardan neden ayrıldığını açıklamalı ve yeni görüşünü temellendirmelidir. Anayasa Mahkemesinin, olağanüstü hâl KHK'sı şeklinde yapılan düzenlemelerin gerçekten olağanüstü hâl KHK'sı niteliğinde olup olmadığını belirlemek için yer, zaman ve konu ölçütlerini esas alarak yaptığı inceleme, KHK kurallarının içeriğinin değerlendirilmesini gerektirmektedir. Böyle bir değerlendirme de kuralların, esas bakımından Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması sonucunu doğuracaktır. Zira olağanüstü hâl KHK'larının yargısal denetimi mümkün olsaydı Anayasa Mahkemesi, aynı incelemeyi yapacak ve kuralı Anayasa'nın 125. maddesine aykırı bularak iptal edecekti. Bu tür bir yaklaşımla olağanüstü hâl KHK'sı niteliğinde olan tüm kuralları bu kapsam dışına çıkarmak mümkündür. Olağanüstü hâl KHK'larının Anayasa'ya aykırı düzenlemeler içerdiğinin ileri sürülmesi, bunların anayasallık denetimine tabi tutulmaları için yeterli değildir. Olağanüstü hâl KHK'larının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi için bu yöndeki bir anayasal yetkinin açıkça tanınması gerekir. Anayasa'nın 148. maddesinin lafzı, Anayasa koyucunun amacı ve ilgili yasama belgeleri göz önünde bulundurulduğunda, olağanüstü dönem KHK'larının herhangi bir ad altında yargısal denetime tabi tutulamayacağı açıktır. Anılan hükme rağmen yapılacak yargısal denetim, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 11. maddesiyle ve hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağına ilişkin Anayasa'nın 6. maddesiyle bağdaşmaz." AYM. E. 2016/172, K. 2016/165, R.G. Tar./Sayı: 8.11.2016/29882. Aynı şekilde 668, 669 sayılı OHAL KHK' ları içinde benzer gerekçeyi bildirerek yetkisizlik kararı vermiştir.

Esasen, doğrudan KHK hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere 02/01/2017 tarihli ve 685 sayılı KHK ile Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu (Komisyon) kurulmuştur. 16/05/2017 tarihinde üyeleri atanan Komisyon, 22/05/2017 tarihinden itibaren çalışmaya başlamıştır. Komisyon, kamu görevinden çıkarma, öğrencilikle ilişkin kesilmesi, tüzel kişiliklerin kapatılması, emekli personelin rütbelerinin geri alınması vb. işlemlere karşı yapılan başvuruları incelemekle görevlendirilmiştir. Aynı KHK'nın 11 inci maddesi uyarınca, Komisyon' un verdiği kararlar aleyhine, HSK tarafından belirlenecek Ankara idare mahkemesinde dava açılabilceği belirtilmiştir. İHAM, önüne gelen konuya ilişkin başvuruya ilgili olarak emsal niteliğindeki Köksal/Türkiye kararıyla, Komisyonu yeni bir iç hukuk yolu olarak kabul etmiş ve başvuruyu iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle reddetmiştir. İHAM, söz konusu emsal karar kapsamında, KHK ile haklarında işlem tesis edilenler tarafından yapılan başvurularla ilgili olarak kabul edilmezlik kararları vermeye başlamıştır⁵⁴⁹. Anayasa mahkemesi' de kendisine yapılan benzer nitelikteki bir bireysel başvuru hakkında “*başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle*” kabul edilemezlik kararı vermiştir⁵⁵⁰. Gerek İHAM gerekse AYM, OHAL KHK'ları ile haklarında işlem tesis edilen kişilerin bireysel başvuruda bulunmadan önce tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olan OHAL İnceleme Komisyonu'na başvuru yapmalarını gerekli görmektedir.

4. Başvurucunun Hukuki Yararının Bulunması Şartı

Hukuki yarar, sahip olunan sübjektif bir hakkın ihlali durumunda bunun ortadan kaldırılması için başlatılan dava süresince mevcut bulunması gereken ve “*dava şartı*”⁵⁵¹ niteliği taşıyan bir kavramdır. Dava şartları kamu düzenine ilişkindir bundan dolayı

⁵⁴⁹ Bunun sonucu olarak 31/05/2017 tarihinde ülkemiz aleyhine AIHM önünde bekleyen derdest başvuru sayısı 24.600 iken, 30/06/2017 tarihi itibarıyla 12.000'e düşmüştür. Bkz: http://www.inhak.adalet.gov.tr/duyurular/faaliyet_duyurular/2017/Temmuz/basin-ilani.pdf e.t.25/07/2017.

⁵⁵⁰ AYM. B. No: 2016/35094, K.T.: 15/2/2017, bkz. para. 25, 26, 27.

⁵⁵¹ Dava şartı, yargılama hukukunda söz konusu olan, kamu düzenine ilişkin bulunan ve yargılama süresince her aşamada hakim tarafından re'sen nazara alınan şartlardır.

hakim yargılamanın her aşamasında bunların bulunup bulunmadığını re'sen nazara alır⁵⁵². Kanun yollarına başvuru sırasında da hukuki yararın bulunması gerekir.

Kamu gücü işlemi ile bir temel hak ve özgürlük ihlalinin gerçekleşmesi belli şartları sağladıktan sonra bireysel başvuru hakkının kullanımını gündeme getirebilir. Başvurunun yapılabilmesi için hukuki bir yararın bulunması gerekir⁵⁵³. Bu hukuki yarar şartı sağlanmadığı müddetçe, bireysel başvuru hakkı bir nevi askıda hükümsüzdür⁵⁵⁴.

Bireysel başvuruda bulunabilmek için de hukuki yararın bulunması gerekir⁵⁵⁵. Esasen hukuki yarar bireysel başvurunun ikincillik işlevinin bir gereğidir. Bu ilke gereğince, hak ihlalinin öncelikle genel mahkemelerde dava edilmesi ve bireyin tatmin edilememiş olması gerekir. Zira bireysel başvuru olağan kanun yolları tüketildikten sonra başvurulabilen son bir hukuki çaredir⁵⁵⁶.

6216 sayılı Kanun'un 46 ncı maddesine göre; *“bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.”*⁵⁵⁷ Maddeye bakıldığında, bireysel başvurunun incelemesi için ihlalin; doğrudan, güncel ve kişisel olması gerekliliği dikkatimizi çeker. Maddenin gerekçesinde de aynı kriterlere dikkat çekilmiş durumdadır. Bu kapsamda bireysel başvuruda bulunabilmek için güncel bir hakkın, kişisel olarak

⁵⁵² Baki Kuru, Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2016, s. 120; Tanrıver, s. 662-663.

⁵⁵³ Kaya, s. 99.

⁵⁵⁴ Askıda hükümsüzlük kavramı aslında borçlar kanununda kullanılan bir kavramdır. Kamu gücü işlemi ile temel hak ihlali bireysel başvuru hakkını sağlayabilir. Ancak, bu hakkın kullanımı öncelikle diğer başvuru yollarının tüketilmesine bağlıdır. Başvuru yolları tüketilinceye kadar, bireysel başvuruda bulunma söz konusu olmayacaktır.

⁵⁵⁵ Sağlam, hak arama, s. 52.

⁵⁵⁶ Kılınç B., karşılaştırmalı, s. 35; Göztepe, anayasa, s. 67.

⁵⁵⁷ İlgili maddenin gerekçesi: *“Maddeyle bireysel başvuru hakkına sahip olanlar düzenlenmiştir. Bireysel başvuru hakkı, ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlere tanınmıştır. Bireysel başvurunun hukukî niteliği, söz konusu işlem ve eylemler nedeniyle ilgilinin şahsına ait bir hakka yönelik mevcut ve doğrudan bir ihlâlin varlığını gerektirmektedir. Bu nedenle potansiyel hak ihlâli iddiasına dayanan ya da başvuranın kendi haklarıyla ilgili olmayan hususlar bireysel başvuru konusu edilemez.”*

doğrudan etkilenmesi aranır⁵⁵⁸. Mağdur statüsünü haiz olmayan başvurular esastan incelenemez, “*kişi yönünden yetkisizlik kararı*” verilir⁵⁵⁹.

Bireysel başvuruda öngörülen *kişisellik kriteri*, başvuru konusu işlem veya ihlalden bireyin bizatihi kendisinin etkilenmiş olmasını ifade eder⁵⁶⁰. Bu açıdan, ihlal teşkil eden işlemin bireyin kendisine ait bir hakka yönelik olması gerekir⁵⁶¹. Bu kapsamda özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliklerinin hakları ile bağlantılı bireysel başvuru yapabilir, üyelerinin haklarıyla ilgili başvuruda bulunamazlar⁵⁶². Aksi bir kabul mağdur sıfatının aşırı şekilde genişletilmesi ve hukuki yarar şartının ortadan kalkması anlamına gelir⁵⁶³. Burada değinilmesinde fayda iktiza ettiğimiz bir diğer konu da tutuklama koruma tedbirinin uygulaması dolayısıyla CMK m. 261 uyarınca kanun yollarına başvurma hakkı bulunanların AYM’ye bireysel başvuru haklarının bulunup bulunmadığıdır.

6216 sa. Kanun ifadesine göre “*yalnızca güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler bireysel başvuruda bulunabilir.*” Bu açıdan, ilk bakışta tutuklunun yakınlarının Anayasa’nın 19. maddesinde düzenlenen *kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının* ihlal edilmediği için başvuruda bulunamayacakları söylenebilir. Ancak tutuklunun ailesinin Anayasa’nın 19. maddesi kapsamında korunması gereken bir hakkı olmadığı ileri sürülse bile Anayasanın 41. maddesinin de ihlali iddiası onlara da bireysel başvuru yetkisi kazandırabilir⁵⁶⁴. Zira haksız tutukluluk sadece tutukluyu değil onun eşini ve çocuklarını da etkilemektedir. Diğer taraftan 6216 sa. Kanun m. 49/7 gereğince diğer

⁵⁵⁸ Doğru, bireysel başvuru rehberi, s. 100.

⁵⁵⁹ Doğru, bireysel başvuru rehberi, s. 100; Kanadoğlu, s. 224.

⁵⁶⁰ Uzun, s. 7; Göztepe, 6216 sayılı Kanun, s. 2.

⁵⁶¹ “*Somut olayda dosyaya erişim hakkı ve savunma hakkına müdahale edildiği iddia olunan kişi başvuru değildir. Müdafii ve vekillik sıfatı bulunduğunu gösteren bilgi ve belge bulunmadığı gerekçesiyle talebinin reddine karar verilen başvurunun adil yargılanma hakkı bağlamında güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenmemiştir. Bu işlemten dolayı olarak etkilenmek başvurucuya bu şikâyet bakımından mağdur statüsü kazandırmaz. Bu durumda, söz konusu işlemin başvurunun haklarına bir müdahale oluşturduğu söylenemez. İşlemin mağduru olmayan başvurunun, bu işlem aleyhine de bireysel başvuru yapma hakkı bulunmamaktadır aksi yönünden başvurunun mağdur sıfatı taşımadığı anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.*” AYM, B. No: 2013/2087, K. T: 7/7/2015, AYM, B. No: 2013/7318, K. T : 10/6/2015.

⁵⁶² AYM, B. No: 2012/95, K. T. 25/12/2012.

⁵⁶³ AYM, B. No: 2014/18803, K.T 10/12/2014.

⁵⁶⁴ Balo, s. 15-16.

usul yasalarının başvuru hakkını haiz olan kişilere ilişkin düzenlemelerinden yararlanılmasında bir sakınca olmadığına göre, tutuklunun eşi ve yasal temsilcisi bireysel başvuruda bulunabilir⁵⁶⁵.

Bireysel başvuruda hukuki yararın bulunması şartının aranıyor olması, onu “*actio popularis*” adı verilen halk davasından ayıran bir kriterdir. Actio popularis de, herhangi bir hak ihlalinin bulunup bulunmadığına bakılmaksızın herkes bir yasanın Anayasa’ya aykırı olduğu iddiasıyla dava açabilmektedir⁵⁶⁶.

İkinci ölçüt olarak aranan, hakkın ihlalden *doğrudan* etkilenmiş olması, daha çok yasalar ve idarenin diğer düzenleyici işlemleri açısından önem arz eder⁵⁶⁷. Bir yasaya veya düzenleyici bir işleme dayanılarak kişinin temel hakkını ihlal eden ikinci bir uygulama işleminin yapılması durumunda artık uygulama işlemi niteliğindeki bu ikinci işlem yani birel işlem bireysel başvuru konusu olabilir. Uygulama işlemlerine dayanak teşkil eden yasa veya düzenleyici işlemler tek başına kişinin hakkını ihlal etmediği için bireysel başvuru konusu yapılamaz⁵⁶⁸.

Üçüncü ölçüt ise, *güncel* bir hak ihlalinin olmasının gerekliliğidir. Bu açıdan, işlem, eylem veya ihmal şeklinde tezahür eden ihlalin başvuru yapıldığı sırada mevcut olması gereklidir. Bireylere hiçbir zaman uygulanmamış ya da uygulanma ihtimali de bulunmayan veya gelecekte yürürlüğe girecek bir yasanın temel hakkı ihlal edebilecek niteliğe sahip olduğundan hareketle bireysel başvuru yoluna müracaat edilemez⁵⁶⁹. Başvuru sahibinin hak ihlalinden doğan mağduriyeti, başvuru sonuçlanıncaya kadar devam etmelidir⁵⁷⁰.

Başvuru sahibinin ölümü halinde, başvuru konusu hakkın niteliğine bakarak karar vermek gereklidir. Başvurunun konusu kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak ise medeni usul hukukunda davayı düşürdüğü gibi, başvuruyu da sona erdirir. Şayet, temel hak

⁵⁶⁵ Balo, s. 16.

⁵⁶⁶ Kılınç B., karşılaştırmalı, s. 26; Göztepe, anayasa şikayeti, s. 22.

⁵⁶⁷ Özbey, bireysel başvuru hakkı, s. 196-197.

⁵⁶⁸ Şirin, bireysel başvuru, s. 86-87; Kaya, s. 103.

⁵⁶⁹ Kaya, s. 103; Aliyev, s. 68

⁵⁷⁰ Şeref Gözübüyük/ Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 9. Bası, Ankara 2011, s. 42-43.

ihlalinin yanı sıra, maddi içerikli talepleri de içeren bir başvuru söz konusu ise, başvuru sahibinin ölümü üzerine mirasçıların da bu başvuruyu sürdürebilecekleri kabul edilmektedir⁵⁷¹.

IV. ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURU AÇISINDAN TEŞKİLAT YAPISI VE BAŞVURULARIN İNCELENMESİ

1. Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Açısından Teşkilat Yapısı

Anayasa Mahkemesi teşkilatı “6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun” ve “28351 sayılı Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü” kapsamlı şekilde düzenlenmiştir. 6216 sayılı Kanun’un 20. ve İçtüzüğü’nün 23. maddelerinde Anayasa Mahkemesi teşkilatının; başkanlık, genel kurul, bölümler, komisyonlar, genel sekreterlik ve idari birimlerden oluştuğu belirtilmektedir. Diğer taraftan, bireysel başvurulardan dolayı oluşan iş yükünün azaltılmasını sağlamak amacıyla mahkeme bünyesinde, bireysel başvuru bürosu, komisyonlar raportörlüğü, bölümler raportörlüğü ve araştırma ve içtihat birimi(ar-ic) oluşturulmuştur⁵⁷². Çalışmamızın devamında, bireysel başvuruların şekli ve esasa dair incelemelerini anlatmadan önce, bu incelemeleri yapan organlara ve çalışma usullerine ilişkin bilgi vermek istiyoruz.

A. Genel Kurul

6216 sayılı Kanun’un 21. ve Mahkeme içtüzüğü’nün 24. maddelerine göre, genel kurul, mahkemenin 17 üyesinden oluşur. Genel kurul, Başkanın veya belirleyeceği başkan vekilinin başkanlığında en az on iki üye ile toplanır. Genel kurulun görevleri 6216 sa. Kanun’da ve Mahkeme İçtüzüğü’nde ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Esasen Genel Kurulun bireysel başvuruların incelenmesiyle ilgili doğrudan bir görevi yoktur. Ancak Genel Kurul, bireysel başvurulara bakan bölümler ve onların iş yüklerinin

⁵⁷¹ Göztepe, anayasa şikayeti, s. 59; Ekinci/ Sağlam, sorularla, s. 23.

⁵⁷² Ekinci/ sağlam, sorularla, s. 25.

paylaştırılmasıyla ilgili birtakım görevlere sahip olduğundan dolayı da olsa başvurular üzerinde bir etkiye sahiptir.

6216 sayılı Kanun'un 21. ve İçtüzüğü'nün 25. maddeleri uyarınca, Genel Kurul, *“bölümler arasındaki iş bölümünü yapmak, bölümlerden birinin yıl içinde gelen işleri normal çalışmayla karşılanamayacak şekilde artmış ve bölümler arasında iş bakımından bir dengesizlik meydana gelmişse takvim yılı başında toplanıp bir kısım işleri diğer bölüme vermek, bölümler arasında meydana gelen iş bölümü uyumsuzluklarını kesin karara bağlamak, fiilî veya hukuki imkânsızlık nedeniyle bir bölümün görevine giren işe bakamaması hâlinde diğer bölümü görevlendirmek, bireysel başvurulara ilişkin olarak bölümlerin kararları arasında oluşmuş veya oluşabilecek farklılıkları gidermek; bölümlerce genel kurula sevk edilen konuları karara bağlamakla görevlidir.”*

B. Bölümler

6216 sayılı Kanun'un 22 inci ve içtüzüğü'nün 27 inci maddelerine göre, *“Mahkemede bireysel başvuruları incelemek üzere Başkan haricindeki üyelerden iki bölüm kurulur. Her bölüm bir başkanvekili ile yedi üyeden oluşur. Bölümler, birinci bölüm ve ikinci bölüm olarak adlandırılır.”*

6216 sayılı Kanun'un 49/1. maddesine göre, komisyonlar tarafından kabul edilebilirliğine karar verilen bireysel başvuruların esas incelemesi bölümler tarafından yapılır.

6216 sayılı Kanun m. 48/3'e göre, başvurunun kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığı ile ilgili olarak oybirliğinin sağlanamadığı hallerde, başvuru bölüme havale edilir. Bölüm başvurunun kabul edilebilir olduğuna kanaat getirirse başvuruyu esastan incelemeye geçer. *“Bölüm Başkanı'nın gerekli görmesi durumunda, Bölüm bu türden başvurular hakkında hem kabul edilebilirlik hem de esas incelemesini birlikte yapabilir.”*(İçtüzük m. 28/1-b)

İçtüzük m. 29/1'e göre; *“Bölümler, Başkanvekilinin başkanlığında dört üyenin katılımı ile toplanır. Başkanvekilinin bulunmadığı durumlarda, Bölüme en kıdemli üye başkanlık eder.”*

“Bölümler, kabul edilebilirliğe ilişkin bir engelin varlığını tespit etmeleri ya da bu durumun sonradan ortaya çıkması hâlinde, incelemenin her aşamasında başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verebilirler.” (İçtüzük m. 28/2)

Bölümlerden birinin incelemekte olduğu başvuruya ilişkin vereceği karar bölümlerden birinin önceden vermiş olduğu kararlarla çelişecekse ya da başvuru konusunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması lüzumlu görülmüşse ilgili bölüm dosyadan el çeker, bölüm başkanı dosyayı genel kurul önüne götürmek üzere başkana tevdi eder (İçtüzük m. 28/3).

Bölüm toplantılarında, dava dosyası, gündem sırasına göre Bölüm raportörü tarafından ayrıntılı biçimde anlatılır. Bölüm Başkanı konuyla ilgili söz isteyen üyelere istem sırasına göre görüşlerini açıklamak üzere söz verir. *Müzakerelerin tamamlanmasından sonra kıdemsiz üyeden başlamak üzere oylama yapılarak karar verilir.* Bu durum Başkan tarafından bir tutanakla tespit edilir (İçtüzük m. 30). Bölümler kararlarını salt çoğunlukla alırlar (İçtüzük m. 72).

Konu bakımından aynı nitelikte bulunan bireysel başvurular, İçtüzük m. 67/2 gereğince ilk olarak kayda alınan bireysel başvuru dosyasında birleştirilir⁵⁷³. Mahkeme konu bakımından aynı nitelikte yapılan birden fazla bireysel başvuru hakkında bu türden bir karar vermiş ve ilk kayda alınan dosya içerisinde birleştirmiştir⁵⁷⁴.

⁵⁷³ Çelik, s. 165.

⁵⁷⁴ “2014/4717, 2014/4737, 2014/4767, 2014/4769, 2014/4817, 2014/4853, 2014/4883, 2014/5137, 2014/5542 ve 2014/5543 sayılı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte bulunmaları nedeniyle 2014/4705 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir. Birinci Bölüm, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin Adalet Bakanlığına gönderilmesine, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurular hakkında ivedilikle karar verilmesini gerekli görerek Bakanlık cevabı beklenilmeden incelenmesine ve başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanmasını gerekli gördüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar vermiştir.” AYM. B. No. 2014/4705, K. T. 29/5/2014.

C. Komisyonlar

Komisyonlar, bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesini yapmak üzere oluşturulan kurulları ifade eder. İçtüzük m. 32'ye göre; *“bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemelerini yapmak üzere Bölümlere bağlı olarak görev yapan üçer Komisyon oluşturulur. Bunlar bağlı bulundukları Bölümle birlikte numaralandırılmak suretiyle isimlendirilirler. Bölüm Başkanı, Komisyonlarda görev almaz. Komisyonlara kıdemli üye başkanlık eder.”*

Bireysel başvuruların daha hızlı sonuçlandırılmasını sağlamak, Komisyonların önüne giden başvuruların gruplandırmasını yapmak ve kabul edilebilirlik veya kabul edilemezliğe ilişkin karar taslaklarını hazırlamak üzere komisyonlar raportörlüğü oluşturulmuştur (İçtüzük m. 34).

“Komisyonlar raportörlerince hazırlanan kabul edilebilirlik karar taslakları ile kabul edilemezlik karar taslak ya da listeleri, Komisyonlarca karara bağlanır. Komisyonlar oybirliği ile karar alır. Oybirliği sağlanamadığında konu, oybirliği sağlanamadığı belirtilmek suretiyle Bölüme havale edilir. Oy birliği sağlanamayan durumlarda başvurunun Bölüme gönderilmesini isteyen üye bunun gerekçesini yazar. Komisyonlar, önlerindeki bir başvurunun Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsam ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıyıp taşımadığının, başvurucunun önemli bir zarara uğrayıp uğramadığının tespiti ve başvurunun çözümünün bir ilke kararını gerektirmesi veya alınacak kararın Mahkeme tarafından verilmiş başka bir karar ile çelişebilecek nitelikte olması hâllerinde kabul edilebilirlik hususunu karara bağlamadan başvuruyu ilgili Bölüme gönderirler.” (İçtüzük m. 33)

D. Bireysel Başvuru Bürosu

Bireysel Başvuru bürosu, Komisyonlar Başraportörünün gözetiminde yeterli sayıda raportör, raportör yardımcısı ve idari personelden oluşmakta olup başvuruların kaydı, eksikliklerin tespiti ve giderilmesi ile gerekli yazışmaların yapılmasından sorumludur.

Büro doğrudan yapılan başvuruların yanı sıra, diğer mahkemeler ya da yurtdışı temsilcilikler vasıtasıyla ulaştırılan başvuruları da kabul etmekte, dosya içindeki belgeleri

gruplandırarak elektronik ortama aktarmakta, sisteme kaydını yapmaktadır⁵⁷⁵. Dosyalar üzerinde idari yönden inceleme yapılmakta, eksikliklerin giderilmesi sağlanmakta, eksiklik bulunmayan veya eksikliği tamamlanmış bulunan dosyalar ise komisyonlar raportörlüğüne havale edilmektedir⁵⁷⁶.

E. Araştırma ve İctihat Birimi

Araştırma ve icthahat birimi, Komisyonlar ve bölümler ile yakın işbirliği içerisinde faaliyet gösteren, temel olarak icthahat istikrarının ve kararların kalitesinin artırılması amacı güden, İHAM ve diğer uluslararası yargı organlarının kararlarını takip edip Mahkemeye bilgi notu hazırlayan ve Mahkeme tarafından verilen ilkesel nitelikteki ve önemli kararları tespit edip yayımlayan idari birimdir⁵⁷⁷.

Mahkeme önünde tartışmalı konumda bulunan başvurulara ilişkin, İHAM ve diğer uluslararası yargı organlarının kararlarını da incelemek suretiyle Mahkemeye rapor sunmaktadır. Ar- İç birimi tarafında yapılan bu faaliyet özellikle, esasa ilişkin inceleme sırasında verilecek olan kararın İHAM ve uluslararası insan hakları hukuku ile uyumlu olmasını sağlama açısından önemlidir⁵⁷⁸.

Bölüme sunulmadan önce hazırlanan karar taslakları Ar-İç birimine gönderilir. Bu birim, taslakları icthahat uyumu, hukuk dili ve yazım kuralları yönünden inceler⁵⁷⁹(İctüzük m. 76/2).

⁵⁷⁵ İkinci/ sağlam, sorularla, s. 29.

⁵⁷⁶ İkinci/ sağlam, sorularla, s. 29.

⁵⁷⁷ İkinci/ Sağlam, Sorularla, S. 30; Çelik, s. 167.

⁵⁷⁸ Şirin, Anayasa Şikayeti, s. 587.

⁵⁷⁹ Çelik, s. 168.

2. Bireysel Başvuruların İncelenmesi

A. Genel olarak

Anayasa mahkemesi önüne gelen bireysel başvuruları üç aşamada incelemektedir⁵⁸⁰. İlk aşamada, bireysel başvuru bürosu nezdinde yapılan ve şartları taşımaması durumunda idari ret kararı verilen ön inceleme, ikinci aşama Komisyonlarca yapılan kabul edilebilirlik aşaması son aşama ise Anayasa Mahkemesi bölümleri tarafından yapılan esas inceleme ve neticesinde verilen bir hakkın ihlal edildiği ya da bir hakkın ihlal edilmediği kararı verilen aşamasıdır.

Mahkemenin bireysel başvuruları üç dereceli adeta bir filtreden geçirmesi usul ekonomisi ile de bağlantılıdır. Şekli unsurları eksik ya da kabul edilebilirlik şartlarını haiz olmayan başvurular esas incelemesi yapılmadan, daha başta reddedilmektedir. Böylece Mahkeme'nin iş yükü mümkün olduğunca azaltılmakta, bireysel başvuru sisteminin sağlığı korunmaktadır.

B. Ön inceleme

Bireysel başvuruların incelenebilmesi için geçmesi gereken ilk aşama ön inceleme aşamasıdır⁵⁸¹. Bu aşamadaki incelemeyi, İçtüzüğün 65. maddesinde düzenlenen, yapısını ve çalışma usullerini yukarıda açıkladığımız bireysel başvuru bürosu yapar. Bireysel başvuru bürosu önüne gelen başvuru dosyasının, kendinden sonra yapılacak olan kabul edilebilirlik incelemesinin şartlarını haiz olup olmadığını denetler. Yani, bireysel başvuru dosyasını bir nevi kabul edilebilirlik aşamasına hazır hale getirmeye çalışır⁵⁸².

⁵⁸⁰ Ayhan Döner/ Yeşim Çelik, Anayasa mahkemesinin bireysel başvuruyu inceleme aşamaları, ortaya çıkan sorunlar ve sonuçları, EÜSBED, C. 9, S. 1, 2016, s. 276.

⁵⁸¹ Döner/ Çelik, s. 276.

⁵⁸² Özbey, bireysel başvuru hakkı, s. 292; İbrahim Çınar/ Sinan Çınar, Bireysel Başvurunun Ön İnceleme Usulü, Bireysel Başvuru Bürosunun Çalışma Sistemi İle Bu Aşamada Verilen İdari Ret Kararlarının Nitelikleri ve İtiraz Aşamaları, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 4, S. 4, 2015, s. 270

6216 sayılı Kanun m. 47/3'e göre; “Başvuru dilekçesinde başvurucunun ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgilerinin, işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih ile varsa uğranılan zararın belirtilmesi gerekir. Başvuru dilekçesine, dayanan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır.”

Anayasa Mahkemesi'ne ulaşan bireysel başvuruların kaydı yapıldıktan sonra, bireysel başvuru bürosu, başvuruyu hem 6216 sayılı Kanun'da (m. 47) hem de Mahkeme İktüzüğü'nde (m. 59) aranan şekil şartlarına sahip olup olmadığı bakımından inceler. Başvuru formu ve eklerinde herhangi bir eksiklik tespit edilmesi durumunda, bunların tamamlattırılması için başvurucuya varsa avukatına ya da yasal temsilcisine 15 günü geçmemek üzere süre verir, geçerli bir mazereti olmaksızın bu eksikliklerin tamamlanmaması durumunda başvurusunun reddedileceği belirtilir (İktüzük m. 66). Başvurunun 30 günlük sürede⁵⁸³ yapılmadığı⁵⁸⁴, eksikliklerin süresinde giderilmediği⁵⁸⁵,

⁵⁸³ “6216 sayılı Kanun m. 47/5'de öngörülen 30 günlük bireysel başvuruda bulunma süresi bir kabul edilebilirlik şartıdır. Bundan dolayı bu süre incelemesinin Komisyonlar tarafından yapılması gereklidir. Bu açıdan, somut bireysel başvuruda 30 günlük sürenin geçirildiği tartışmaya mahal vermeyecek kadar açık ise bireysel başvuru bürosu idari ret kararı verebilir. Ancak, somut bireysel başvuru, kanun yollarının tüketilme tarihi, başvuru yollarının etkililiği gibi tartışmaya açık konular içeriyorsa 30 günlük süre incelemesinin Komisyonlar tarafından yapılması ileride muhtemel sorunlara set çeker.” Bkz: Doğru, bireysel başvuru rehberi, s. 85.

⁵⁸⁴ “Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik şartlarından biri başvuru süresidir. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür. Başvurucunun itirazının değerlendirilmesi neticesinde, başvurucunun, ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü karara ilişkin Yargıtay onama kararını 30/1/2013 tarihinde tebellüğ etmesine rağmen, etkili bir yol olarak görmediği için karar düzeltme isteminde bulunmamış ve onama kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren 30 gün geçtikten sonra bireysel başvuruda bulunmuştur. Dolayısıyla Yargıtay onama kararının tebliğinden itibaren 30 günlük başvuru süresi içinde yapılmayan başvurunun idari yönden reddedilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşılmıştır.” AYM, B. No. 2013/1936, K. T.: 18/9/2013.

⁵⁸⁵ “Başvurucuya belirlenen eksikliklerin giderilmesi amacıyla onbeş günlük kesin süre verilmesine ilişkin idari karar, 25/10/2013 tarihinde usulüne uygun olarak tebliğ edilmiştir. aşvurucu, verilen süre içerisinde belirlenen eksiklikleri usulüne uygun şekilde gidermemiş, eksiklikleri posta yoluyla 12/11/2013 tarihinde giderme yoluna gitmiştir... başvuru, verilen süre içerisinde belirlenen eksiklikleri usulüne uygun şekilde gidermemiş, eksiklikleri posta yoluyla 12/11/2013 tarihinde giderme yoluna gitmiştir. Açıklanan nedenlerle, başvuru evrakında tespit edilen eksikliklerin yöntemine uygun olarak verilen kesin süre içinde tamamlanmaması nedeniyle verilen idari ret

belgelerin posta yoluyla gönderildiği⁵⁸⁶ durumlarda Komisyonlar Başraportörü tarafından bu türden başvurular hakkında “idari ret” kararı verilir⁵⁸⁷. Komisyonlar Başraportörünün verdiği “idari ret” kararının tebliğ tarihinden itibaren başvuru 7 gün içinde Komisyona itiraz edebilir. Komisyon incelemesi sonucunda verilecek olan karar kesindir⁵⁸⁸(içtüzük m. 66/3).

“Bireysel Başvuru Bürosu tarafından kaydı yapıp numara verilen başvuruların dağıtımı, Bölümler ve Komisyonlar arasında otomatik olarak yapılır. Bireysel başvurular, geliş sırasına göre incelenerek karara bağlanır. Ancak Mahkeme, başvuruların konuları itibarıyla önemini ve aciliyetini göz önünde bulundurarak belirlediği kriterler çerçevesinde farklı bir inceleme sıralaması yapabilir.”(içtüzük m. 67-68) .

C. Kabul Edilebilirlik Bakımından İnceleme

Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları bakımından incelenmesi 6216 sayılı Kanun m. 48/3’e göre Komisyonlar tarafından yapılır. Komisyonlar, bireysel başvuruları zaman, kişi, konu ve yöntem açısından kabul edilebilirlik incelemelerine tabi tutarlar. Sonrasında bu başvurular hakkında kabul edilebilirlik ya da kabul edilemezlik kararı verilir⁵⁸⁹.

6216 sayılı Kanunun 48. maddesine göre, bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartlarını sağlaması için adı geçen Kanunun 45 ila 47 inci maddeleri arasındaki şartları taşıması gerekir.

Komisyonların bireysel başvurulara ilişkin yaptıkları incelemeler neticesinde, oy birliği ile kabul edilebilirlik şartlarını haiz olmadıklarını düşündükleri başvurular hakkında kabul edilemezlik kararı verirler. Kabul edilemezlik kararının alınabilmesi için

kararına karşı yapılan itirazın reddine karar verilmesi gerekir.” AYM, B. No: 2013/7290, K. T.: 17/7/2014.

⁵⁸⁶ AYM, B. No.: 2013/7290, K. T: 17/7/2014.

⁵⁸⁷ Çınar/ Çınar, s. 283.

⁵⁸⁸ AYM, B. No: 2013/1936, K. T: 18/9/2013.

⁵⁸⁹ Ural, s. 289-290; ikinci, s. 150!

Komisyonun oybirliği aranmaktadır. Dolayısıyla oy çokluğu ile Komisyonlar kabul edilemezlik kararı alamazlar. Böyle durumlarda yani kabul edilemezlik konusunda oybirliği sağlanamayan hallerde ise 6216 sayılı m. 48/3 gereğince, bu durumda belirtilerek dosyalar Bölüm'e havale edilir.

6216 sayılı Kanun m. 48/2'ye göre, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebilir. Bu düzenleme sayesinde, ciddi öneme haiz olmayan, açıkça veya kuvvetle muhtemel başarısızlıkla malöl olacağı düşünülen talepler bölümlerin önüne gelmeden karara bağlanmış olacaktır⁵⁹⁰.

Önemsiz başvurular hakkında kabul edilemezlik kararının verilebilmesi için, başvurucunun önemli bir zarara uğramamış olması da gerekir. Yani, 6216 sayılı kanun m. 48/2 uyarınca kabul edilemezlik kararının verilebilmesi için ya başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması ya da anayasal açıdan önemsiz olan başvurunun başvurucuyu da önemli bir zarara uğratmamış olması gerekir⁵⁹¹.

Mahkeme'nin anayasal açıdan önemsiz başvurular hakkında kabul edilemezlik kararı verebilmesi, onu her somut olayda adaleti tesis edecek son bir mercii ve bireysel hak arama organı olma konumundan çıkaracak, böylece Anayasa'da soyut olarak yer alan temel hakların somut olaylara nasıl uygulanacağını gösterme, Anayasa'nın anlamını ortaya koyma ve Anayasa'yı yorumlama görevi yapan Mahkeme statüsüne yani asli görevine çıkaracaktır.

Bir olayda hak ihlali olsa bile, bunun bireysel başvuru incelemesine konu olabilmesi için, ihlalin asgari ağırlık seviyesinde olması gerekir⁵⁹². İhlali belirlemede kullanılan ölçütlerden birisi de başvuru da meydana getirdiğı maddi zararın parasal miktarda karşılığıdır. Maddi zarar değerce küçük olsa bile, Başvurucu açısından önemli

⁵⁹⁰ Ali Rıza Çoban, Yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun Mahkemenin İş Yüküne Etkisi Açısından Değerlendirilmesi, Bireysel Başvuru, Anayasa Şikayeti, HUKAB Yayınları, Ankara 2011, s. 172-173.

⁵⁹¹ Çelik, s. 173.

⁵⁹² Çelik, s. 174.

olabilir. Ayrıca başvuruçunun ihlalden etkilenen sübjektif duyguları da başvuruyu haklı kılabilir⁵⁹³.

Mahkeme açıkça dayanaktan yoksun bulduğu başvurular hakkında da tıpkı İHAM'ın içtihatlarında olduğu gibi kabul edilemezlik kararı verebilmektedir. İHAS m. 35/3-a⁵⁹⁴ bendinde yer alan düzenleme gereğince İHAM açıkça dayanaktan yoksun olan başvurular açısından kabul edilemezlik kararı vermektedir. Anayasa Mahkemesine göre, ihlal iddialarının dayanaktan yoksun olmadığı konusunda Mahkemenin ikna edilmesi ileri sürülen iddiaların niteliğine bağlı olup ayrıca başvuruçunun başvuru formu ve eklerinde iddialarını destekleyici belgeleri sunması ve gerekli açıklamaları yapması da beklenmektedir⁵⁹⁵. Başvurucu, ihlal iddiası ile ilgili olan ancak ilgililerin elinde olduğu için Anayasa Mahkemesinin yardımı olmadan alamayacağını belirttiği belgeleri ikna edici şekilde açıklarsa Mahkeme bunların ilgililerden istenmesine karar verebilir⁵⁹⁶.

⁵⁹³ Doğru, bireysel başvuru rehberi, s. 109-110.

⁵⁹⁴ İHAS, Madde 34: Mahkeme, Uyarınca sunulan bireysel başvuruları kabul edilemez bulur: a) Başvurunun konu bakımından Sözleşme veya Protokollerinin hükümleriyle bağdaşmaması, dayanaktan açıkça yoksun veya bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliğinde olması,

⁵⁹⁵ “Anayasa Mahkemesi başvuruçudan ilk olarak, usulünce doldurulmamış olan başvuru formunun usulüne uygun olarak doldurulmasını isteyebilir. İkinci olarak ise başvuruçunun "ihlal iddiasına dayanak gösterdiği" bilgi, belge ve deliller başvuru dilekçesine eklenmemiş ise dayanan bu belgelerin tamamlanması istenebilir... Anayasa Mahkemesi başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulabilir. İddiaların dayanaktan yoksun olmadığı konusunda Anayasa Mahkemesinin ikna edilmesi, başvuru tarafından ileri sürülen iddiaların niteliğine bağlıdır. Başvuruçunun başlangıçta, başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesini önlemek için başvuru formu ve eklerinde iddialarını destekleyici belgeleri sunması ve gerekli açıklamaları yapması zorunludur.” AYM, B. No: 2014/2021, K. T. :19/11/2014.

⁵⁹⁶ “6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzüğü'nün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını kanıtlamak başvuruçuya düşer.” AYM, B. No: 2013/276, K. T.: 09/1/2014.

D. Esas Bakımından İnceleme

a. Genel olarak

Komisyonlar tarafından yapılan inceleme neticesinde kabul edilebilir bulunan başvurular esas incelemesi yapılmak üzere Bölümlere gönderilir. Komisyonların kabul edilemezlik kararını oybirliği ile alamadığı durumlarda ise başvurunun incelenmek üzere Bölümlere havale edileceğini bunların hem kabul edilebilirlik hem de esas incelemesinin birlikte yapılabileceğini yukarıda açıklamıştık (6216 s. K. m. 48/3).

Başvurular hakkındaki esas incelemede, ihlal iddiasına temel oluşturan kamu gücü işlemi, eylemi veya ihmali dolayısıyla temel hak ve özgürlüklere bir müdahalenin söz konusu olup olmadığı incelenir⁵⁹⁷. Esasa ilişkin kararın verilmesi için herhangi bir süre öngörülmemiştir⁵⁹⁸. Mahkeme bu aşamada bir yandan bireysel başvurunun subjektif işlevi yönünden ihlal iddiasına muhatap olan bireyin temel hakkının korunması yönünde bir denetim yaparken, diğer yandan kurumun objektif işlevi gereğince bu ihlalin Anayasal bir önemi haiz olup olmadığını tetkik eder⁵⁹⁹. Esasın incelenmesi sürecinde de çelişmeli yargılanma⁶⁰⁰ ilkesi geçerlidir⁶⁰¹.

İçtüzük m. 28/2 gereğince; “*Bölümler, kabul edilebilirliğe ilişkin bir engelin varlığını tespit etmeleri ya da bu durumun sonradan ortaya çıkması hâlinde, incelemenin her aşamasında başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verebilirler.*”

b. İncelemenin şekli

Başvurunun esas bakımından incelenmesi sırasında uyulması gereken usul kuralları gerek 6216 sayılı Kanun da gerekse İçtüzük’te ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Kanunda ya da İçtüzükte hüküm bulunmayan hallerde ise ilgili usul kanunlarının bireysel

⁵⁹⁷ Soyaslan, ceza muhakemesi, s. 588

⁵⁹⁸ Centel/ Zafer, s. 881.

⁵⁹⁹ Kılınç B., karşılaştırmalı, s. 39.

⁶⁰⁰ Adalet Bakanlığının bireysel başvuru dosyasına gönderdiği rapor, çelişmeli yargılama ilkesi gereğince başvurucuya da tebliğ edilir.

⁶⁰¹ Centel/ Zafer, s. 881.

başvuruya ilişkin hükümleri kurumun niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanır (6216 s. K. m. 49/7).

6216 s. K. m. 49/2 gereğince, kabul edilebilirliğine karar verilen başvuruların bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilir⁶⁰². Bakanlık gerek görmesi durumunda 30 gün içerisinde görüşünü yazılı olarak bildirir. Bakanlığın cevabı başvurucuya da tebliğ edilir.

Mahkeme esas hakkındaki incelemeyi kural olarak dosya üzerinden yapar 6216 s. K. 49/4). Ancak re'sen ya da başvuru veya adalet bakanlığının talebi üzerine gerekli görülmesi halinde duruşma yapılmasına karar verilebilir (içtüzük m. 74/1).

c. İncelemenin Kapsam ve Sınırları: Kanun Yolunda Gözetilmesi Gereken Hususların İncelenememesi

Bireysel başvuru incelemesi esnasında, Mahkemenin kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapamayacağı kuralı hem Anayasa m. 148'de hem de 6216 s. K. m. 49/6'da belirtilmiştir. Bu kapsamda, bölümlerin bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemelerinin bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlı⁶⁰³ olması gereklidir (6216 s. K. m. 49/6). Kanun koyucunun, bireysel başvurulara ilişkin Anayasa Mahkemesince yapılacak olan incelemenin kapsam ve sınırlarını bu şekilde tayin etmesi, yüksek mahkemeler arasındaki dengenin korunabilmesi bakımından önem arz etmektedir⁶⁰⁴. Anayasa Mahkemesinin, anayasal konumu da bunu gerektirir. Anayasa Mahkemesi tıpkı Yargıtay ve Danıştay gibi anayasal yüksek yargı merciidir. Anayasanın amir hükmü gereği yüksek mahkemeler arasında altlık-üstlük ilişkisi söz konusu olmadığı gibi, bireysel başvurulara Anayasa Mahkemesinin bakması onu süper temyiz merciine de

⁶⁰² Bireysel başvuruya, idarenin yani Adalet Bakanlığının taraf yapılmasını kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı bulan tartışmalar için bkz: Çelik, s. 185 -186.

⁶⁰³ Döner/ Çelik, s. 289.

⁶⁰⁴ Kaya, s. 108.

getirmeyecektir. Zira hiçbir organ, Anayasa m. 6 gereği kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz.

Bölümler kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapamaz. Bu kapsamda, Bölümler somut olaya ilişkin genel mahkemelerce yapılan hukuki nitelendirmenin veya maddi vakıa tespitlerinin yerindelik denetimini yapmamalıdır⁶⁰⁵. Zira en baştan beri ifade ettiğimiz haliyle, bireysel başvuru ikincil nitelikte bir kanun yoludur.

Doktrinde, “*bölümlerce kanun yollarında gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı kuralı*” bazı eleştirilere maruz kalmıştır⁶⁰⁶. Bu görüşlerin temelinde, anayasal bir hakkın ihlal edilmiş olması durumunun da esasen kanun yollarında zaten gözetilmiş olması gerekliliği yatar. Kanun yollarında gözetilmesi gereken her husus bireysel başvuruya konu edilemez ancak, bireysel başvuru kapsamındaki her hususun aynı zamanda kanun yollarında da gözetilmesi gerekir. Söz konusu hükmün lafzı bu açıdan isabetli olmamıştır. Gerek hukuk gerekse ceza mahkemelerinde yapılan yargılamalarda, tarafların sahip oldukları birtakım usuli ve maddi haklar vardır ve bunlar temelini esasen Anayasa’da öngörülen haklardan almaktadırlar⁶⁰⁷. Kanun yolu incelemesi sırasında, ilgili mercilerin bu türden hak ihlallerini tespit etmesi gerekliydi⁶⁰⁸. Bundan dolayı Anayasal bir hak ihlalinin kanun yolları safhasında incelenmemesi söz konusu olamaz. Aksi bir kabul kanun yollarının tüketilmesi şartını anlamsız kılar⁶⁰⁹.

⁶⁰⁵ Ekinci/ Sağlam, sorularla, s. 101.

⁶⁰⁶ Göztepe, 6216 sayılı kanun, s. 23; Uzun, s. 19; Deynekli, s. 85-86.

⁶⁰⁷ “*Örneğin tanık ifadesine itibar edilmediği, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği, aleyhte beyanda bulunan tanıkları sorgulama hakkının tanınmadığı, tanıklarının dinlenmesi hakkının elinden alındığı, hukuka aykırı delil yasağının ihlalinin Mahkeme, anayasanın 36’ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmektedir.*” AYM, B. No: 2013/7643, K. T. :21/1/2016.

⁶⁰⁸ Doktrinde, Mahkemenin yapacağı incelemede, kanun yolu mercilerinin gözünden kaçan her hukuka aykırılığın tespitinin yapılması gerekliliği savunulmamaktadır. Yazarlar, kanun koyucunun madde metninde kullandığı ifadenin özensiz ve kafa karıştırıcı olduğundan yakınmaktadırlar.

⁶⁰⁹ Göztepe, 6216 sayılı Kanun, s. 23.

Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru kararlarında başvuruda bulunmadan önce olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şartını aramaktadır⁶¹⁰. Bireysel başvurunun ikincillik niteliği, ihlalin öncelikle genel mahkemelerde giderilmesi talebini zorunlu kılar⁶¹¹. Başvurucunun ihlalin giderilmesi noktasında genel mahkemelerde gereken özeni göstermiş olması aranır. Bu nedenle, genel mahkemelerde ileri sürülmeyen⁶¹² ve dermeyan edilmeyen iddialar Anayasa Mahkemesine sunulamaz.

Mahkeme, ilk derece mahkemesince verilen kararın esas yönünden adil olup olmadığı hususu ya da Mahkemenin takdir yetkisi ile ilgilenmez⁶¹³. “*Bu kuralın tek istisnası ise, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açıkça keyfilik veya bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olması durumudur*”⁶¹⁴. Mahkeme bu nitelikte bir istisnai durumun var olup olmadığını değerlendirirken de “*yargılama sürecinde iddia makamı ve katılan tarafın sunduğu*

⁶¹⁰ “Nitekim Anayasa Mahkemesince de kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceğinin Anayasa’nın 148. Maddesinin dördüncü fıkrasında belirtildiğine işaret edildikten sonra bu şekilde olduğu tespit edilen başvuruların açıkça dayanaktan yoksunluk kapsamında kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.” AYM, B. No: 2013/6401, K. T. 23/1/2014.

⁶¹¹ AYM, B. No: 2013/8715, K. T. 26/02/2015.

⁶¹² “Başvurucu ve tanıklar, işkence iddialarını yargılama aşamasında birçok kez dile getirmesine rağmen bu hususta herhangi bir suç ihbarı yapılmadığı anlaşılmaktadır. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi 6/12/2012 tarihli mahkûmiyet hükmünü kurarken de işkence iddialarına ilişkin ayrı bir değerlendirmede bulunmadığı gibi araştırılmak üzere iddiaların Cumhuriyet savcılığına bildirilmesi yolunu da seçmemiştir. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesine karşı verdiği temyiz dilekçesinde işkence iddialarına ilişkin herhangi bir hususa yer vermemiştir. Başvurucu, işkence yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin şikâyetini ilk defa 9/1/2014 tarihli dilekçesinde yani bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük süreden sonra dile getirmiştir.”

⁶¹³ Akkan, Pekcanitez usul, s. 2853.

⁶¹⁴ “Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açıkça keyfilik veya bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez.” AYM, B. No: 2012/1027, K.T. 12/2/2013; AYM, B. No.: 2013/1462, K. T.: 25/6/2015; AYM, B. No: 2013/539, K. T.16/5/2013.

deliller ve görüşlerden bilgi sahibi (olup) olamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı (bulup) bulamadığı, iddia makamı ve katılan tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı (bulup) bulamadığı, ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından (dinlenip) dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt (sunup) sunamadığı” gibi hususlara bakarak bir sonuca varmaktadır⁶¹⁵. Ancak bugüne kadar yapılan bireysel başvurular hakkında büyük çoğunlukla kabul edilemezlik kararının verilmesi ve başarı oranının düşük olması başvuruçuların bu sistemi bir tür temyiz makamı olarak gördüklerinin işaretidir⁶¹⁶.

Federal Alman Anayasa Mahkemesinin emsal nitelikteki bir kararına göre; Anayasa Mahkemesi mevcut yasalar çerçevesinde somut olaya ilişkin genel mahkemelerce verilen kararın doğru olup olmadığı ile ilgilenmez. Anayasa Mahkemesi yalnızca, genel mahkemelerce yapılan yorum ve uygulama yanlışlıklarının anayasal bir hakka müdahalede bulunup bulunmadığını ve yapılan müdahalenin somut olay açısından belli bir ağırlığa sahip olup olmadığını tespit eder. Yani Mahkeme, genel mahkemelerin Anayasayı aşan yorumlar yapması durumunda bunu düzeltme ve sınırına çekilme görevi görmesini sağlar⁶¹⁷.

⁶¹⁵ Ekinçi/ sağlam, sorularla, s. 102-103.

⁶¹⁶ Ekinçi/ sağlam, sorularla, s. 103.

⁶¹⁷ Karaman, s. 343.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURU ÜZERİNE ANAYASA MAHKEMESİNİN VEREBİLECEĞİ KARARLAR VE CEZA MUHAKEMESİNE ETKİSİ

I. GENEL OLARAK

Kamu gücü işlemleri ile temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi durumunda kural olarak olağan kanun yolları tüketildikten sonra son bir hukuki imkan olarak bireysel başvuru yoluyla şikayet konusu Anayasa Mahkemesi önüne götürülür. Kabul edilebilirlik şartlarını haiz olduğuna karar verilen başvurular bölümler tarafından esas incelemeye tabi tutulurlar⁶¹⁸. Esas inceleme sonucunda 6216 s. K. m. 50/1 uyarınca başvuru hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir⁶¹⁹.

Bireysel başvuru incelemesi sonucunda verilebilecek olan kararlar, Mahkemeye diğer başvuru yolları olan somut ve soyut norm denetimi sonucunda verilecek olan kararlardan farklılık gösterir. İlki, kanunların Anayasaya aykırılık iddiasının neticeye bağlandığı soyut ve somut norm denetiminde⁶²⁰ mahkemece iptal kararı verilmesi kural

⁶¹⁸ Osman Doğru, Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvurularda Nitelendirme Yetkisi, Haşim Kılıç’a Armağan, C. 1, Ankara 2015, s. 468.

⁶¹⁹ Doğru, bireysel başvuru rehberi, s. 92; Centel/ Zafer, s. 882.

⁶²⁰ Norm denetiminde “iptal davası” ve “itiraz yolu” olmak üzere iki tür başvuru usulü vardır. İptal davası yoluna “soyut norm denetimi” itiraz yoluyla denetime ise “somut norm denetimi” de denilmektedir. Çünkü itiraz yolunda, başvuru konusu normun anayasaya uygunluğunun denetimi, görülmekte olan bir dava aracılığıyla gerçekleşmektedir. Kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, iktidar ve ana muhalefet partisi meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir. İktidarda birden fazla siyasî partinin bulunması halinde, iktidar partilerinin dava açma hakkını en fazla üyeye sahip olan parti kullanır. Bu yolda dava açma süresi genel olarak iptali istenen normun Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gündür. Ancak kanunlara ve Anayasa değişikliklerine karşı şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açma süresi on gündür. Şekil bakımından denetleme sadece Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. İtiraz yoluna ise ancak kanun ve kanun hükmünde kararnameler konu olabilir. Kanunların şekil bakımından Anayasaya aykırılığı da itiraz yolunun konusu olamaz. Bu yolda, bir davaya bakmakta

olarak herkes için bağlayıcı(erga omnes) bir etki doğurur⁶²¹. Oysa bireysel başvuru sonucunda verilecek olan karar ise sadece başvuru sahibi ve ilgili kişiler için (inter partes) sonuç doğurur⁶²². İkinci temel fark ise; norm denetimi üzerine verilen iptal kararları, kesin hüküm halini almış kararların iptalden etkilenmemesi ve hukuki karmaşayı engellemek amacıyla geriye yürümez. Ancak bireysel başvuru kurumu hukuki niteliği gereği kesin hüküm niteliğindeki kararlar üzerinde etki doğurur ve yerine göre yeniden yargılama yapılmasını gerektirebilir⁶²³.

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru incelemesi sonucunda verebileceği kararlar, *“hakkın ihlal edildiği kararı, hakkın ihlal edilmediği kararı, düşme kararı, geçici tedbir kararı ve pilot karardır”*. İhlal kararı verilmesi halinde yapılması gerekenlere hükmedilir, mahkeme kararlarından kaynaklı ihlal durumunda ise vaziyete göre, tazminat ödenmesine, yeniden yargılama yapılmasına ya da genel mahkemelerde dava açılmasına karar verilebilir⁶²⁴.

Bireysel başvuru incelemesi sonucunda verilen gerek kabul edilebilirlik kararları gerekse esasa ilişkin kararlar kesindir bu nedenle bu kararlara karşı itiraz yoluna gitmek mümkün değildir⁶²⁵. Tıpkı AYM'nin diğer kararları gibi bireysel başvuru kararları da yasama, yürütme ve yargı organlarını, idari mercileri bağlamakta olup, kazai organların aksi karar vermesi ya da bunlara uymaması mümkün değildir⁶²⁶.

II. HAKKIN İHLAL EDİLMEDİĞİ KARARI

Kabul edilebilirlik aşamasını geçen bireysel başvuru hakkında Anayasa mahkemesi, Anayasa'da güvence altına alınmış olan, İHAS ve buna ek Türkiye'nin taraf

olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

⁶²¹ Özel, Türkiye Latin modelleri, s. 303; Karaman, s. 326.

⁶²² Mavcic, s. 6.

⁶²³ Aliyev, s. 94.

⁶²⁴ Kaya, s. 224, Şirin, bireysel başvuru, s. 247.

⁶²⁵ Karaman, s. 326.

⁶²⁶ Karaman, s. 326, Aliyev, s. 97-98.

olduğu protokoller kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerden herhangi birinin ihlal edilip edilmediğini belirlemek üzere başvuruyu esas yönünden incelemeye geçer⁶²⁷.

Mahkeme, önüne gelen bireysel başvuruda yaptığı inceleme sonucunda, bu türden bir hak ihlaline rastlamazsa başvurucunun hakkının ihlal edilmediğine karar verir. AYM önüne gelen başvuruyla ilgili başvuru tarafından yapılan nitelendirmeye bağlı olmadığını, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisinin takdir edeceğini belirtmiştir⁶²⁸.

Hakkın ihlal edilmediği kararı, başvuru konusu edilen kamu gücü işleminin Anayasa'ya uygun olduğunu tespit etmiş olur⁶²⁹. İhlal iddiasının reddi başvuru açısından mali yükümlülük doğurmaz⁶³⁰.

Hakkın ihlal edilmediği kararının verilmiş olması başvuru hakkının kötüye kullanıldığı manasına gelmez⁶³¹. 6216 s. K. m. 51 ve İçtüzük m. 83 uyarınca başvuru aleyhine disiplin para cezasına hükmedilebilmesi için, başvurucunun Mahkeme'yi istismar edici, hakkını açıkça kötüye kullandığını gösterici emarelerin bulunması gerekir⁶³². Bilhassa, işin esasına girilerek kabul edilemezlik kararının verilmesi durumunda başvuru hakkının kötüye kullanılması mümkün olmaz⁶³³.

III. HAKKIN İHLAL EDİLDİĞİ KARARI

Anayasa Mahkemesi bireysel başvurulara ilişkin yaptığı esas inceleme sonucunda, başvurucunun temel hakkının ihlal edildiği kanaatinde ise “bir hakkın ihlal edildiği” kararı verecektir.

⁶²⁷ Özbey, Bireysel Başvuru Hakkı, S. 335; Sağlam/ Ekinci, Sorularla, S. 33; Kaya, 201; Çelik, S. 224; Özkan, S.70.

⁶²⁸ Doğru, nitelendirme, s. 470. Ayrıca *Doğru*; bu nitelendirme yetkisini jura novit curia (hakim hukuku bilir) ilkesine dayandırmıştır. Bkz. Doğru, nitelendirme, s. 469.

⁶²⁹ Karaman, s. 301; Özbey, bireysel başvuru hakkı, s. 335.

⁶³⁰ Doğru, bireysel başvuru rehberi, s. 92.

⁶³¹ Çelik, s. 201.

⁶³² Ural, s. 295.

⁶³³ Ural, s. 295.

İhlal neticesinde mahkemenin vereceği kararlar ihlale dayanak teşkil eden kamu gücü işleminin niteliğine göre değişkenlik gösterir⁶³⁴. Daha açık bir ifadeyle, ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklaması sonucunda verilecek olan hükümler ile bir mahkeme kararından değil de diğer kamu gücü işlemlerinden kaynaklanması durumunda verilecek olan hükümler farklıdır. Bu tespiti 6216 s. K. m. 50'nin 1 ve 2'nci fıkralarından esinlenerek yapmaktayız. Bu nedenle ikili bir ayırım yapmak suretiyle konuyu ele alacağız⁶³⁵.

1. İhlal bir mahkeme kararından kaynaklanmamışsa

Bireyin bir temel hakkının ihlali mahkeme kararından değil de kamu gücünün işlem, ihmal veya eyleminden kaynaklanıyorsa 6216 s. K. m. 50/1 gereğince, Mahkeme ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için *yapılması gerekenlere hükmedecektir*. Bu hükmün muhatabı ihlali nitelikteki işlemi gerçekleştiren kamu mercii veya makamlarıdır⁶³⁶.

6216 s. K. m. 50/1 de geçen, mahkemenin ihlale karar vermesi halinde “*yapılması gerekenlere hükmetmesi*” ibaresi hükmün lafzı dikkate alındığında oldukça geniş kapsamlı gözükmektedir⁶³⁷. Yapılması gerekenler, ihlale konu eylemin niteliğine göre farklılık gösterebilir. Zikri geçen ibare, bir temel hakkı ihlal eden eylemin veya işlemin geri alınması, ihlalin sona erdirilmesi ve bu hakkı başvuru sahibinin kullanabilmesinin sağlanması anlamına gelebileceği gibi, eğer bu hak artık kullanılamayacak durumda ise başvurucunun zararının tazmin edilmesi manasına da gelebilir⁶³⁸.

Nitekim mahkeme, ceza infaz kurumunda hükümlü bulunan yakınlarının görevlilerin ihmali sonucu hayatını kaybettiğini, olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmeyerek kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini bu nedenle yaşam

⁶³⁴ Ural, s. 295; Çelik, s. 201.

⁶³⁵ Ural, s. 296.

⁶³⁶ Ural, s. 296.

⁶³⁷ Şirin, bireysel başvuru, s. 260.

⁶³⁸ Karaman, s. 303; Doğru, bireysel başvuru rehberi, s. 90, 92; Kanadoğlu, s. 295.

hakkının ve işkence ve kötü muamelede bulunma yasağının ihlal edildiğine ilişkin bir başvuruda, öncelikle Anayasa'nın 17'nci maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiş ayrıca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için dosyanın ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermiştir⁶³⁹.

Mahkeme, makul sürede yargılanma haklarının dolayısıyla adil yargılanma haklarının ihlal edildiği talebi ile önüne gelen bireysel başvurularda ihlal tespitinde bulunmuşsa, hukuka ve adalete olan güvenin daha fazla sarsılmaması adına yargılamanın en kısa sürede sonuçlandırılmasını sağlamak amacıyla ilgili ihlal kararının bir örneğini olaya bakan esas mahkemesine göndermektedir⁶⁴⁰.

İhlal edilen hak eğer kullanılamayacak durumda ise, başvurucunun uğradığı zararın giderilmesi de “*yapılması gerekenlere hükmedilmesi*” bağlamındadır. Örneğin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği kanaatinde ise Mahkeme'nin yargılamanın hızlandırılmasına yönelik önlemleri alabileceği ifade edilmektedir⁶⁴¹. Bunun yanı sıra mahkemenin manevi tazminata da hükmettiği gözlenmektedir⁶⁴².

⁶³⁹ “Başvurucular, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan yakınlarının görevlilerin ihmali sonucu hayatını kaybettiğini, olay hakkında etkin bir soruşturma yürütülmeyerek kovuşturmayla yer olmadığına karar verildiğini, müteveffaya infaz koruma memurları tarafından kötü muamelede bulunulduğunu belirterek; yaşam hakkının, adil yargılama hakkının, etkili başvuru hakkının ve kötü muamele ve işkence yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Mevcut başvuruda yaşamı koruma ve etkili bir soruşturma yürütülmesi yükümlülükleri yönlerinden Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için dosyanın ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.” AYM, B. No: 2013/6979, K. T.: 20/5/2015.

⁶⁴⁰ “Başvuruya konu yargılamanın on yılı aşkın süredir devam ettiği ve bu hususun makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği gözetilerek anayasal bir hakkın ihlal edildiği açık olan bir yargılama dosyasında hukuka, adalete ve mahkemeye güven ilkesinin gördüğü zararın devam etmesinin önlenmesi amacıyla yargılamanın mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını teminen kararın bir örneğinin ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.” AYM, B. No.: 2014/4531, K. T.17/3/2016; AYM, B. No.17/3/2016, K.T. 2013/9884.

⁶⁴¹ “Başvuruya konu yargılamanın yaklaşık dokuz yıldır devam ettiği ve bu hususun makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği gözetilerek anayasal bir hakkın ihlal edildiği açık olan bir yargılama dosyasında; hukuka, adalete ve mahkemeye güven ilkesinin gördüğü zararın devam etmesinin önlenmesi amacıyla yargılamanın mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını teminen, kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.” AYM, B. No: 2014/17566 K. T: 8/9/2015

⁶⁴² “Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık dokuz yıldır devam eden yargılama süresi nazara alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.650,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.” AYM, B. No: 2014/17566 K. T.: 8/9/2015

Mahkeme, *twitter.com* isimli siteye erişimin *Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı* (TİB) işlemine engellenmesi üzerine Anayasa'nın 26, 27, 40 ve 67'nci maddelerinin ihlal edildiği iddiası ile önüne gelen bireysel başvuruda, başvuru sahiplerinin ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğini tespit etmiş ayrıca yapılması gerekenlere hükmetme kapsamında, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla verdiği kararın bir örneğinin "*Bilgi Teknolojileri Kurumu, TİB ve Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığına*" gönderilmesine karar vermiştir⁶⁴³.

Mahkeme kendisine yönelik 25/7/2017 tarihli, emeklilik ikramiyesinin güncellenerek ödenmesine ilişkin yargı kararının uygulanmaması nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin bireysel başvuruda, başvuru sahibinin mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiş, mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacağının miktarını da hesaplamak suretiyle bunun tazminat şeklinde ödenmesine karar vermiştir⁶⁴⁴.

Anayasa Mahkemesi ihlal kararı vermesi durumunda her ne kadar yapılması gerekenlere hükmetme yetkisini haiz olsa bile bu yetki 6216 s. K. m. 50/1 uyarınca esasen iki yönden sınırlamaya tabidir. Sınırlamalardan ilki, mahkemenin yargı yetkisinin yalnızca kamu gücü işlem ve eylemlerinin hukukilik denetimi ile sınırlı olup yerindelik denetimine varmaması gerekliliğidir. Yerindelik denetimi ile kast edilen, idarenin takdir yetkisine sahip olduğu bir alanda verdiği kararın hukuki olarak incelemeye tabi tutulmaksızın, ekonomik, sosyal açılardan ve kamu yararı bakımından halin gerektirdiği şartlara uygun olup olmadığını ifade eder⁶⁴⁵. Yargı mercilerinin yerindelik denetimi yapma yasağı aynı zamanda Anayasal bir ilkedir (m. 125/4). Mahkeme'nin tabi olduğu ikinci sınırlama ise, yapılması gerekenlere hükmederken idari eylem ve işlem niteliğinde karar verememesidir. Bu zorunluluk da aslında kuvvetler ayrılığı ilkesinin mutlak bir gereğidir⁶⁴⁶.

⁶⁴³ AYM, B. No: 2012/848, K. T. 17/07/2014.

⁶⁴⁴ AYM, B. No: 2014/ 7621, K. T. 25/7/2017.

⁶⁴⁵ Tekin Akıllıoğlu, Yönetmelik Yargı ve Denetimin Etkinliği, *Amme İdaresi Dergisi*, c.n.y, s. 8.

⁶⁴⁶ Bazen, hukuka uygunluk denetimi ile yerindelik denetiminin sınırları kesin ölçütlerle birbirinden ayrılmıyor olabilir. Hukuka uygunluk denetiminin yapılması, yerindelik denetiminin de yapılmasını gerekli kılabilir. Nitekim idari işlemin sebep ve maksat unsurlarının denetimi, bu iki denetim arasındaki

2. İhlal Bir Mahkeme Kararından Kaynaklanmışsa

A. Genel olarak

Bireysel başvuru konusu yapılabilecek temel hak ve özgürlük ihlallerine baktığımızda çoğunlukla bunların mahkeme kararlarından kaynaklandığını görmekteyiz. Çünkü idarenin işlem veya eylemleri ile bir temel hak ihlali gerçekleştirilmesi durumunda kural olarak bunların yargı denetimine tabi oldukları ve önce başvuru yollarının tüketilmesi gerekliliği karşısında doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacaktır⁶⁴⁷.

Temel hak ve özgürlük ihlallerinin mahkeme kararları ile olması durumu, aslen temel hak ve özgürlüklere dolayısıyla da Anayasa'ya uygun olan yasal bir hükmün veya düzenleyici idari işlemin somut olayda bu hak ve özgürlüklere yanlış uygulanması ya da yargılama sürecinde bunların ihlal edilmesi şeklinde ortaya çıkabilir⁶⁴⁸. Bu kapsamda genel mahkemelerin yanı sıra aile, çocuk, ticaret gibi özel mahkemelerde bireylerin hak ve özgürlüklerini ihlal eden kararlar verebilmektedir⁶⁴⁹. Bu türden mahkeme kararlarının bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne taşınması uzmanlık mahkemeleri ile Anayasa Mahkemesi arasında işbölümü sorununun ortaya çıkmasına sebebiyet verebilir⁶⁵⁰. Ancak, bizim sistemimizde benimsenen şekliyle ve doktrinde hakim görüş olarak ifade biçimiyle, bireysel başvuruları inceleyen Anayasa Mahkemesi bir süper temyiz mercii değildir⁶⁵¹. Önüne gelen başvurularda her tür hukuka aykırılığı tespit etmeyecek olup, verilen karar üzerine bireyin temel hak ve özgürlüğü ihlal edilmiş mi buna bakacaktır⁶⁵².

sınırı oldukça azaltır. Bkz. Mahmut Şen, İdarenin Yargısal Denetiminin Sınırlarına İlişkin Modeller, GÜHFD, C. 17, Y. 2013, S. 1-2, s. 1625-1626.

⁶⁴⁷ Ural, s. 310-311; Çelik, s. 206; Kaya, s. 231.

⁶⁴⁸ Özbey, bireysel başvuru hakkı, s. 345.

⁶⁴⁹ Özbey, bireysel başvuru hakkı, s. 345; Aydın, s. 162.

⁶⁵⁰ Mellinhof, s. 39; Aydın, s. 161; Özbey, bireysel başvuru hakkı, s. 345-346.

⁶⁵¹ Aydın, 162.

⁶⁵² “Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerince verilen kararları, maddi vakıa ve hukuki yönden inceleyen bir merci değildir. Bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin görevi Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında kalan haklar kapsamındaki güvencelerin somut olayda sağlanıp sağlanmadığını incelemektir. **Bu demektir ki Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında kalan hak ve özgürlüklere müdahale edilmedikçe, derece mahkemelerinin maddi**

Federal Almanya örneğinde söz konusu olan ve Anayasa Mahkemesinin diğer yargı kolları karşısında sahip olduğu yetkinin sınırlarını belirten Heck⁶⁵³ formülüne göre, Anayasa Mahkemesi, bir temel hakkın anlamı ve koruma alanının kapsamına ilişkin genel mahkemelerce yanlış bir değerlendirmeden kaynaklanan ve somut uyuşmazlık açısından belirleyici önem taşıyan bir yorum hatası olup olmadığına bakar⁶⁵⁴.

Anayasa Mahkemesi önüne gelen bireysel başvuruda bir temel hak ihlalinin söz konusu olup olmadığına dair inceleme yaparken incelemenin sınırı ve neticesinde verebileceği karar çerçevesinde iki tür sınırlamaya tabidir. Buna göre, Mahkeme kanun yollarında gözetilmesi gereken hususları inceleyemez. Bu kapsamda yargılamada usul meseleleri hakkında karar verilmesi, maddi vakıaların değerlendirilmesi esas mahkemesinin işidir⁶⁵⁵. İkinci sınırlama ise AYM, mahkeme kararından kaynaklı bir ihlalin varlığını tespit ederse, doğrudan ilgili mahkeme kararının kaldırılmasına karar veremez. Burada, hukuki yarar bulunması şartıyla yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar vermekle yetinir⁶⁵⁶.

6216 s. K. m. 50/2'ye göre, Anayasa Mahkemesi ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığını tespit etmesi durumunda üç tür karar verebilir⁶⁵⁷.

1. ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderme

2. yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde başvuru lehine Anayasa Mahkemesince tazminata hükmedilmesi

vakıaları değerlendirme ve hukuk kurallarını uygulama sırasında yaptıkları hataları ele alamaz.”
AYM, B. No: 2014/1440, K. T.: 26/2/2015.

⁶⁵³ “Federal Alman Anayasa Mahkemesinin diğer mahkemelere karşı sahip olduğu yetkinin sınırını belirleyen bu formül ilk kez Federal Alman Anayasa Mahkemesi üyesi Karl Heck tarafından ifade edildiği için onun adıyla anılmaktadır.” Aydın, s. 162.

⁶⁵⁴ Mellinghof, s. 40; Aydın, s. 162.

⁶⁵⁵ Karaman, s. 310; Mellinghof, s. 40.

⁶⁵⁶ Ural, s. 310-311; Kaya, s. 232.

⁶⁵⁷ Çelik, s. 207.

3. yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde Anayasa Mahkemesi'nin başvurucuya genel mahkemelerde dava açma yolunu göstermesi

B. Yeniden Yargılama Yapmak Üzere Dosyanın İlgili Mahkemeye Gönderilmesi

a. Genel olarak

“İhlal bir mahkeme kararında kaynaklanmışsa ve bu ihlalin ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması gerekiyorsa bir diğer tabirle yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar mevcutsa dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi gerekir. İlgili mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlal ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”(6216 s. K. m 50/2, İçtüzük m. 79/1-a).

Kanunun lafzından da anlaşıldığı üzere ihlali tespit eden Anayasa Mahkemesi bunu kendisi kaldıramaz. Dosyayı, ihlalin kaldırılması ve yeniden yargılama yapılması amacıyla ilgili mahkemeye göndermek zorundadır⁶⁵⁸.

Hukuki yararın tespitinde ise, yapılan ihlalin mahkemece verilen hükmün temelini etkileyip etkilemediği nazara alınabilir. Yani ihlal hiç yapılmamış olsaydı, mahkeme tarafından farklı bir hüküm verilecek durumda ise, kural olarak hukuki yararın varlığı ve yeniden yargılama yapılmasının gerekliliği söz konusu olacaktır⁶⁵⁹.

Anayasa Mahkemesi başvuruya konu edilen somut olayda, başvurucuların esas mahkemece yeterince maddi gerçeğin araştırılmadığı, savunma tanıklarının dinlenmediği⁶⁶⁰, derece mahkemelerinin kararlarını yeterince gerekçelendirmediği iddialarını incelemiş ve başvurucuların Anayasa m. 36'da düzenlenen adil yargılanma

⁶⁵⁸ Özbey, bireysel başvuru hakkı, s. 347.

⁶⁵⁹ Doğru, bireysel başvuru rehberi, s. 94.

⁶⁶⁰ İHAM'a göre, mahkumiyet hükmünün sadece veya önemli ölçüde gizli tanık ifadesine dayandırılması Sözleşmeyi ihlal eder. Bkz. Yusuf Yaşar, Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Tanıklık, e-akademi, hukuk ekonomi ve siyasal bilimler aylık internet dergisi, Ekim 2013, S. 133, s. 32.

haklarını ihlal edildiğine karar vermiştir. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın esas mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir⁶⁶¹.

**b. “Yeniden Yargılama” kavramı ile Ceza Muhakemesi Hukukunda
Öngörülen “Yargılamanın Yenilenmesi” Olağanüstü Kanun
Yolunun Birlikte Değerlendirilmesi**

Ceza muhakemesi hukukunda öngörülen olağanüstü kanun yollarından bir tanesi de “yargılamanın yenilenmesidir.” Yargılamanın yenilenmesi, esas mahkemesi tarafından verilmiş kesin hükmün kaldırılarak, kanunda belirtilen sebeplerin varlığı halinde yargılamanın baştan itibaren tekrarlanarak yeniden karar verilmesidir⁶⁶².

Ceza muhakemesinde amaç; insan hakları ihlallerine sebep olmadan⁶⁶³, hukuka uygun surette⁶⁶⁴ elde edilmiş delillerle maddi gerçeğe ulaşmak⁶⁶⁵ ve adaleti sağlamak⁶⁶⁶ olduğunu göre⁶⁶⁷, bunu temin için kesin hüküm otoritesinden bile taviz verilebilir⁶⁶⁸. Yargılamanın yenilenmesi istemi de ancak kesin hüküm niteliğindeki kararlara karşı yapılabilir⁶⁶⁹.

⁶⁶¹ “Başvurucuların; Gerekçeli karar hakkı, savunma hakları ve makul sürede yargılanma hakkı açısından Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE hhalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin İstanbul 30. Asliye Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE, OY BİRLİĞİYLE karar verildi.” AYM, B. No. 2014/18932, K. T. : 08/9/2015.

⁶⁶² Gökçen/ Balcı/ Alşahin/ Çakır, ceza muhakemesi II, s. 469; Özbek/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, s. 883.

⁶⁶³ Balcı, hüküm, s. 1.

⁶⁶⁴ Ahmet Gökçen/ M. Emin Alşahin/ Kerim Çakır, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Ankara 2017, s. 3.

⁶⁶⁵ Yaşar, gizli tanıklık, s. 3.

⁶⁶⁶ Cumhuriyet Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 7. Bası, Ankara: Eylül 2016, s. 25; Yenisey/ Nuhoglu, s. 67; “medeni yargılamanın aksine maddi gerçeğe ulaşmaktır” için bkz. Yurtcan, s. 5; “..gaye hakikatin araştırılması olmalıdır”, için bkz. Erol Cihan, Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi, İÜHFD, C. 28, S. 3-4, s. 702; Süheyl Donay, Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul: Şubat 2015, s. 5; Karakehya, s.6

⁶⁶⁷ Gökçen/ Balcı/ Alşahin/ Çakır, ceza muhakemesi II, s. 470.

⁶⁶⁸ Ayhan Önder, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Yeni Vakalar ve Yeni Deliller Sebebiyle Muhakemenin İadesi, İÜHFM, C. 21, S. 1-4, Y. 1965, s. 56.

⁶⁶⁹ Gökçen/ Balcı/ Alşahin/ Çakır, ceza muhakemesi II, s. 469.

5271 sayılı CMK m. 311/1-f bendinde ceza hükmünün, İHAS'ın ihlal edilerek verildiğinin İHAM tarafından sabit görülmesi yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak görülmüştür. Yani, İHAM tarafından verilen ihlal kararları hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak öngörülmüşken, kanun koyucu Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararlarına CMK'nın ilgili hükmünde herhangi bir atıf yapmamıştır⁶⁷⁰.

Anayasa Mahkemesi'nin hak ihlali vermesi halinin de yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak öngörülmesine ilişkin TBMM'ye 2013 yılında bir kanun teklifi de verilmiştir⁶⁷¹. Ancak doktrinde, buna gerek olmadığını, zira AYM'nin hak ihlali neticesinde re'sen dosyayı ilgili mahkemeye yeniden yargılama yapmak üzere gönderdiğini, bu açıdan talep dahi aranmadığı için esasen hakkı muhtel olan kişi tarafından daha elverişli bir durum olduğunu belirten müellifler de vardır⁶⁷².

6216 s. K. m. 50/2 uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin dosyayı yeniden yargılama yapmak üzere ilgili mahkemeye göndereceğinin yukarıda belirttik⁶⁷³. Bu noktada, ihlal ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yapılacak olan “yeniden yargılama” ile CMK'da öngörülen “yargılamanın yenilenmesi” aynı kurum mudur⁶⁷⁴?

6216 s. K. m. 67'de kanun koyucu açık bir şekilde yargılamanın yenilenmesi kavramını kullanmış ve 5271 s. CMK'ya atıf yapmıştır. Ancak, 6216 s. kanunun 50'nci maddesinde yeniden yargılama ifadesini kullanılmış ve 5271 s. CMK'ya atıf

⁶⁷⁰ Bireysel başvuru kararlarının etkisinin CMK'da değil de 6216 sayılı Kanun da düzenlenmesi eleştirisi konusu olmuştur. Uygulamada tereddütleri gidermek amacıyla mutlaka CMK'nın ilgili maddesinde değişikliğe gidilmelidir. Bu kanun yoluna hem lehte hem de aleyhte gidilebildiğine göre hangisinin tercih edildiği net biçimde ortaya konmalıdır. Bkz. Ünver/ Hakeri, ceza muhakemesi 12. Bası, s. 876.

⁶⁷¹ <http://www.tbmm.gov.tr/d24/2/2-1921.pdf> e.t. 22/08/2017.

⁶⁷² “Her ne kadar 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin 2. fıkrası özel bir düzenleme olup, klasik yargılamanın yenilenmesinin dışında düşünülse de, hükümde “yeniden yargılama” kavramına yer verildiğinden, yerel hakimliğin veya mahkemenin, ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak için derhal harekete geçmeyip, AYM tarafından varlığı tespit edilen ihlalin etkisi ve değişen durum yönünden farklı bir karara varabilmesi, yani ihlali ortadan kaldırarak veya farklı somut gerekçe ve değişen durum sebebiyle tedbirin devamına veya yeniden tatbikine karar verilebilmesi mümkün olabilir.” Bkz: <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1834302-anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru-kritigi> e.t.22/08/2017.

⁶⁷³ Ayhan Döner/ İsmail Köküsarı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Anayasa Mahkemesi Kararları Bakımından Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olup Olmayacağı Sorunu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008, Sa. 1-2, s. 668-669.

⁶⁷⁴ Çelik, s. 211.

yapılmamıştır. Ayrıca diğer yargılama yasalarında mevcut bulunan yargılamanın yenilenmesi hükümlerine de atıfta bulunulmamıştır⁶⁷⁵. Keza, Anayasa Mahkemesinin yeniden yargılama yapılmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye göndermesi durumunda, esas mahkemesi mümkünse dosya üzerinden karara varır iken, 5271 s. CMK’da öngörülen yargılamanın yenilenmesi talebinin esastan incelenebilir bulunması durumunda duruşma açılacak ve bu şekilde karara varılacaktır⁶⁷⁶(5271 s. CMK. m. 321).

Yukarıda belirtilen farklılıkları dikkate aldığımızda, gerek 6216 s. K. m. 50/2’de 5271 s. CMK’ya atıf olmaması gerekse 5271 s. CMK’da, İHAM’ın ihlal kararlarının yargılamanın lehe yenilenmesi sebebi olarak öngörülmesine rağmen Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru ihlal kararlarına atıf yapmamış olması kanun koyucunun, bireysel başvuru sonucunda verilen yeniden yargılama kararını CMK’da öngörülen yargılamanın yenilenmesi kanun yolunun usul ve sonuçlarına tabi tutmak istemediğini göstermektedir. Kanaatimce kanun koyucu ilgili maddede (6216 s. K. m. 50/2) kasıtlı olarak yargılama yasalarının(CMK, İYUK, HMK) yargılamanın yenilenmesi kanun yolu hükümlerine atıf yapmamıştır. Yani kanunda tamamlanması gerekli bir boşluk söz konusu değildir.

Esasen her iki kurum başvuran kişiler ve inceleme usulü gibi yönlerden de farklılaşır. CMK’da öngörülen yargılamanın yenilenmesi kanun yolunun harekete geçirilebilmesi için talep gereklidir. 6216 s. K. m. 50/2 gereğince yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi durumunda ise, ilgili mahkemeyi yeniden yargılamaya yönelten husus Anayasa Mahkemesinin ihlale ilişkin tespitidir. İlgili mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal ve yeniden yargılama kararını aldıktan sonra başvurucunun talebini beklemeksizin ihlali giderici işlemleri yapmaya koyulacaktır. Keza, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesinin amacı maddi gerçeğin doğru biçimde ortaya çıkarılması iken, bireysel başvuru sonucunda verilen ihlal kararı üzerine yapılan yeniden yargılamada amaç yalnızca temel hak ihlallerinin ortadan kaldırılmasının sağlanmasıdır. Ek olarak yargılamanın yenilenmesi kanun yolunda esas inceleme duruşmalı olarak yapılmakta iken, bireysel başvuru ihlal kararı üzerine yapılan yeniden yargılama mümkünse dosya üzerinden yapılır.

⁶⁷⁵ Karaman, s. 311-312.

⁶⁷⁶ Gökçen/ Balcı/ Alşahin/ Çakır, ceza muhakemesi II, s. 486.

6216 s. K. m. 50/2’de yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesinde her ne kadar 5271 s. CMK’nın yargılamanın yenilenmesi hükümlerine atıf yapılmamış olsa bile, en azından CMK. m. 23/3 gereğince, temel hakların daha etkin korunması amacıyla, önceki yargılamada görev yapan hakimin yeniden yargılamaya katılmamasının daha isabetli ve faydalı olacağı ifade edilmiştir⁶⁷⁷.

İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapmak üzere ilgili mahkemeye gönderme işleminde “*ilgili mahkeme*” deyiminden neyin kast edildiği Kanun’da (6216 s. K. m. 50/2) açık değildir. Anayasa Mahkemesi bunu ihlali oluşturan mahkeme olarak yorumlamaktadır. Daha açık bir ifadeyle, ihlal temyiz ya da istinaf mercii tarafından gerçekleştirildiyse dosya bu denetim mercilerine gönderilir. Eğer ilk derece mahkemesi tarafından gerçekleştirildiyse ve denetim mahkemesi yapan dereceler de bu ihlali ortadan kaldırmadıysa dosya doğrudan⁶⁷⁸ ilk derece mahkemesine gönderilir⁶⁷⁹.

Mahkeme aynı konuya ilişkin birden fazla başvuru tarafından yapılan bireysel başvurularda, öncelikle bunları tek bir başvuru altında birleştirmiş, hem temyiz merciiinde hem de ilk derece mahkemesinde aynı ihlallerin yapıldığına karar vermiş ve ihlalin giderilmesi amacıyla dosyanın temelde ilk derece mahkemesine ancak bir örneğinin de Yargıtay ilgili dairesine gönderilmesine karar vermiştir⁶⁸⁰.

C. Tazminata Hükmedilmesi

AYM bir mahkeme kararından kaynaklanan hak ihlalinin tespit etmesi durumunda ihlalin kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmuyorsa başvuru lehine 6216 s. K. m. 50/2 uyarınca tazminata

⁶⁷⁷ Şahbaz, s. 117; Çelik, s. 212.

⁶⁷⁸ “*Doktrinde Doğru, ihlal kararının doğrudan ilk derece mahkemesine değil de, ilk derece mahkemesi kararını Anayasaya uygun hale getirmeyen üst/temyiz mahkemesine gönderilmesi gerektiğini ifade eder. Temyiz mercii gerekirse hangi nedenlerden dolayı yeniden yargılama yapılması gerektiğini belirten bir kararla dosyayı ilk derece mahkemesine göndermelidir.*” Bkz: Doğru, bireysel başvuru rehberi, s. 94.

⁶⁷⁹ “*Kararın bir örneğinin yargılamayı yapan İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine*” AYM, B. No. 2013/9836, K. T: 11/12/2014.

⁶⁸⁰ AYM, B. No. 2013/6717, K. T: 16/12/2015.

hükmedebilecektir⁶⁸¹. Mahkeme kararlarından kaynaklı ihlallerde hukuki yararın da bulunması şartıyla, esas olan başvuru hakkında yeniden yargılama yapılmasıdır. Ancak bazı ihlaller açısından artık o temel hakkın geri dönüşü mümkün olmadığından, başvuru da tatmin etmek amacıyla tazminata hükmedilmektedir. Örneğin, tutukluluğun veya yargılamanın makul olmayan süredir devam etmesi, tutuklamanın orantılı olmaması, uzun gözaltı süresi bunlara örnek verilebilir⁶⁸².

6216 s. K. m. 50/2’de her ne kadar tazminata hükmedilebilmesi için zarar şartının varlığından bahsedilmemiş olsa bile, gerek mezkûr kanun m. 47/3 gerekse İçtüzük m. 59/3-f uyarınca başvuru tazminat talebinde bulunması durumunda bunu ispatlayan belgeleri de dosyaya ekleme mecburiyeti esasen zarar şartının arandığını gösterir⁶⁸³.

Hukuk da zarar kavramının temelde maddi ve manevi zarar olmak üzere ikiye ayrıldığını görmekteyiz. Maddi zarar, kişinin malvarlığının rızası dışında azalmasıdır⁶⁸⁴. Manevi zarar ise bir kimsenin kişilik haklarına müdahale dolayısıyla duyduğu cismani ve manevi acı veya elemenden doğan kişilik değerinde meydana gelen azalmadır⁶⁸⁵. AYM de temelde bu ayrımı nazara alarak başvuru lehine maddi ve/veya manevi zarar hükmetme cihetine gitmektedir.

Doktrinde AYM’nin tazminat prensiplerinin belirsiz ve *cimri bir yaklaşım*⁶⁸⁶ içinde bulunduğu ifade edilmiştir.

AYM maddi tazminat talebinde bulunan başvuru taleplerinin olumlu yönde karşılık bulması için, başvuru uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile ilgili olarak belge sunmasını istemektedir. Mahkemenin uygulamalarına baktığımızda, genel nitelikte belge sunulmadan maddi tazmin taleplerine red cevabı verildiği görülecektir. Mahkeme makul sürede yargılama hakkının ihlali iddiasıyla önüne gelen başvurularda

⁶⁸¹ Şirin, bireysel başvuru, s. 264.

⁶⁸² Özbey, bireysel başvuru hakkı, s. 351.

⁶⁸³ Doğru, bireysel başvuru rehberi, s. 92.

⁶⁸⁴ Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, Borçlar hukuku genel hükümler, C. 1, 12. Baskı, İstanbul 2014, s. 395; Fikret Eren, borçlar hukuku genel hükümler, 17. Bası, Ankara 2014, s. 521.

⁶⁸⁵ Eren, s. 521-526.

⁶⁸⁶ Şirin, bireysel başvuru, s. 264.

maddi tazminat taleplerini uygun illiyet bağı bulunmadığı gerekçesiyle reddetmekte⁶⁸⁷, manevi tazminat taleplerini ise ihlalin yalnızca tespitle giderilemeyeceği gerekçesiyle kabul etmektedir⁶⁸⁸.

AYM ihlal kararı verdiği bazı başvurular bakımından başvurusunun manevi tazminat talebi bulunmadığı için tazminata hükmetmemektedir⁶⁸⁹. Doktrinde, 6216 s. K. m. 50/2’de “... *tazminata hükmedebilir*” ifadesinin kullanılmış olmasının talep aranmaksızın başvuru lehine tazminata hükmedilebileceği hatta hükmedilmesi gerektiği anlamına geldiği belirtilmektedir⁶⁹⁰. AYM, başvuru talep etse bile tazminata karar vermeme imkânına sahipse aynı şekilde başvuru talep etmese bile ihlalin önlenmesi ve başvurusunun kısmen de olsa tatmin edilmesi adına kendiliğinden tazminata karar verebilmesi gerekir⁶⁹¹. Ayrıca zikredilen kanunun gerekçesinde de bu husus “..öte yandan, başvuranın temel bir hakkının ihlâl edilmesi sonucunda maddi ya da manevi zarara uğradığı tespit edilirse, Bölümlerce zararın tazminine resen karar verilebileceği gibi..” ifadesi kullanılmak suretiyle belirtilmiştir. Bu yüzden kanaatimce, talep olmasa dahi AYM’nin, eğer şartları sağlanmışsa manevi tazminata hükmedebiliyor olması hak arama özgürlüğü bakımından daha efdaldır.

AYM, başvurucuların makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle yaptıkları bireysel başvuruları karara bağlarken, başvurusunun sadece

⁶⁸⁷“Başvurucunun yayınladığı haber nedeniyle yaklaşık altı yıl yargılandığı ve halen kovuşturma tehdidinin devam ettiği nazara alındığında, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya takdiren net 8.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurusunun maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir. Başvurucuya net 8.000,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurusunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE” AYM, B. No.: 2013/724, K. T.: 25/6/2015

⁶⁸⁸“Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık on bir yıl sekiz aylık yargılama süresi nazara alındığında, başvurusunun yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren 15.150,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.” AYM, B. No: 2013/5718, K. T: 20/3/2014

⁶⁸⁹“Tutukluluk süresinin makul olmadığına ilişkin iddiası yönünden Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE, Başvurucu, herhangi bir tazminat talebinde bulunmadığından reddine..” AYM, B. No: 2013/5885 K.T. 25/6/2015; AYM, B. No: 2015/18567 K. T.: 25/2/2016; AYM, B. No. 2014/1605 K. T.8/9/2014.

⁶⁹⁰Çelik, s. 214.

⁶⁹¹Çelik, s. 214.

maddi tazmin talebinde bulunup, manevi tazmin talebinde bulunmaması durumunda, maddi tazminat talebini illiyet bağı olmadığı için reddetmekte, manevi tazminata ise başvuru talebi olmadığı için hükmetmemektedir⁶⁹².

AYM isabetli olarak, ihlal tespit ettiği bireysel başvuru dosyalarında bazı durumlarda hem yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine hem de başvuru lehine tazminata hükmetmektedir⁶⁹³.

D. Genel Mahkemelerde Dava Açılması Yolunun Gösterilmesi

AYM, mahkeme kararından kaynaklanan hak ihlalini ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan durumlarda başvuru lehine tazminata hükmeder. Ancak, tazminat miktarının hesaplanması daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi durumunda Bölüm bu konuyu kendisi karara bağlamaksızın genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterir(6216 s. K. m. 50/2, İçtüzük m. 79/1-c).

AYM'nin ayrıntılı inceleme gerektiren durumlarda tazminat miktarını belirleme işini genel mahkemelere bırakmasının amacı uhdesinde bulunan iş yükünü kısmen de olsa azaltmaktır⁶⁹⁴.

AYM, genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterdikten sonra başvuru bu hususta, genel mahkemelerde, AYM'nin kararını da dayanak göstererek dava açabilir. Burada bir zorunluluktan değil, başvurunun takdirine ve takibine kalmış bir durumdan bahsedilir. Genel mahkemelerde dava açıldıktan sonra, AYM'nin ihlal kararında belirttiği

⁶⁹² “Başvuru manevi tazminat talebinde bulunmamış, yalnızca maddi tazminat talebinde bulunmuştur. Tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.” AYM, B. No: 2013/9580 K. T.: 10/6/2015.

⁶⁹³ “Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan duruşmada hazır bulunma hakkı ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine, başvurucuya net 8.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine, başvurunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin reddine, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca ihlali ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına, bu amaçla kararın bir örneğinin İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine,” AYM, B. No: 2013/724 K. T.: 25/6/2015; AYM, B.No: 2014/187, K.T. 17/04/2017.

⁶⁹⁴ Doğru, bireysel başvuru rehberi, s. 93.

hususlara ilişkin bir karar verilecektir. İhlal ve sonuçlarını AYM kararına rağmen genel mahkemelerce kaldırılmadıysa başvuru tekrar bireysel başvuru yoluna gidebilir⁶⁹⁵.

IV. DÜŞME KARARI

Bireysel başvuru sisteminin sübjektif ve objektif olmak üzere iki temel işlevi vardır. Sübjektif işlev, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin anayasa yargısı yoluyla korunmasını, objektif işlev ise, hukuk düzenin emniyetini, kamu gücü mercilerinin insan haklarına uygun hareket etmesini sağlar⁶⁹⁶. Bu ayrımın pozitif hukuk açısından sonucunu ise, bireysel başvurunun başvuru tarafından geri alınıp alınamaması oluşturur⁶⁹⁷.

6216 s. K. m. 50/5 ve İçtüzük m. 80 gereğince, başvurunun davadan feragat etme imkanı bulunmaktadır. Bu durumda AYM kural olarak “*düşme*” kararı verecektir. 6216 s. K. m. 50’ye bakıldığında, sadece feragat⁶⁹⁸ halinde düşme kararı verilebileceği gözüktüğü de İçtüzük m. 80’de geniş kapsamlı bir düzenleme söz konusudur. Buna göre;

“(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir: a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi⁶⁹⁹ b) Başvurucunun davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması⁷⁰⁰ c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması⁷⁰¹ ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka

⁶⁹⁵ Özbey, bireysel başvuru hakkı, s. 354-355; Çelik, s. 217; Kaya, s. 239.

⁶⁹⁶ Kılınç B., karşılaştırmalı, s. 26; Göztepe, anayasa şikayeti, s. 17-18.

⁶⁹⁷ Kılınç B., karşılaştırmalı, s. 17.

⁶⁹⁸ 6216 s. K. m. 49/7 uyarınca feragat etmek konusunda uygulanacak olan kanun 6100 s. HMK’dır. HMK m. 307’ye göre feragat “*davacının talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesi*” şeklinde tanımlanabilir. bkz. Kaya, s. 240.

⁶⁹⁹ “*somut olayda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapıldıktan sonra, bu başvuruya konu davadan feragat etmek için 27/2/2014 tarihinde usulüne uygun olarak ilgili Mahkemesine dilekçe verilmiştir. THY’den ve başvurucudan istenen bilgi ve belgeler çerçevesinde, THY yönetimince alınan karar kapsamında işe iade davaları derdest olup bu davalardan feragat etmek suretiyle.. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmaması nedeniyle DÜŞMESİNE*” AYM, B. No: 2013/6771, K. T.: 15/12/2015.

⁷⁰⁰ “*Başvurucu vekilinin, kendisine tanınan süre içerisinde bireysel başvuru harcını tamamlamamış olması, başvurunun davasını takipsiz bıraktığı anlamına gelmekte olup İçtüzük’ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi gereğince düşme kararı verilmesi gerekir.*” AYM, B. No: 2013/2714 K. T.: 6/10/2015.

⁷⁰¹ “*Üniversite aleyhine yürüttüğü ilamsız icra takibine rağmen alacağını tahsil edemediğini belirterek mülkiyet hakkının ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, 22/6/2015*

*gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi*⁷⁰²”

Bireysel başvurunun objektif işlevi gereği AYM, yukarıda belirtilen şartların gerçekleştiği her durumda düşme kararı vermemektedir. Bunu İçtüzük m. 80/2’den çıkarmaktayız. Bu kapsamda, başvurunun talep sonucundan vazgeçmesi İçtüzük m. 80/2’de düzenlenen Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygı çerçevesinde incelenmesini gerektiren bir nitelik arz etmiyorsa AYM, başvurunun düşmesine karar verecektir. Aksi takdirde incelemeye devam edilecektir⁷⁰³. Burada, Venedik Komisyonunun kararıyla uyumlu olarak, kamu menfaatinin daha üstün olduğu durumlarda, feragat edilmiş olsa bile davaya bakılmaya devam edileceğinin düzenlenmesi insan haklarına saygının bir gereği olarak isabetli yaklaşımdır⁷⁰⁴.

Başvurucunun bireysel başvurudan feragat etmesi halinde, yargılama giderleri başvuru üzerinde bırakılmaktadır⁷⁰⁵.

V. PİLOT KARAR

Pilot karar usulü, İHAM içtihatları çerçevesinde ortaya çıkmış⁷⁰⁶, esasen 6216 sa. K. da düzenlenmediği halde Mahkeme İçtüzüğü’nde mevcut bulunan bir karar verme usulüdür. Bu usule göre; ulusal düzeydeki hatalı işleyişten ve sistematik sorunlardan

tarihinde Anayasa Mahkemesine sunduğu dilekçesinde ise takip konusu alacağına kavuştuğunu bildirmiştir.” Başvurunun, "ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması" nedeniyle düşmesine” AYM, B. No: 2013/8525, K. T.: 9/9/2015

⁷⁰² “Şartla tahliyenin geri alınmasına dair kararın kaldırılmasını sağlamayı hedefleyen bireysel başvurunun karara bağlanmasının, başvurunun ölmüş olması nedeniyle bu aşamada pratik bir fayda sağlamayacağı açıktır açıklanan nedenlerle, “incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi” nedeniyle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.” AYM, B. No: 2013/805, K. T.: 1/1/2015.

⁷⁰³ Şirin, bireysel başvuru, s. 250-251; Kaya, s. 241

⁷⁰⁴ Çelik, s. 220.

⁷⁰⁵ “...düşmesine, yargılama giderlerinin başvuru üzerinde bırakılmasına” AYM, B. No: 2013/805, K. T.: 21/1/2015.

⁷⁰⁶ AİHM ilk pilot kararını Broniovski / Polonya davasında (22 Haziran 2004 tarihli Büyük Daire kararı) vermiştir. Karar Bug Nehrinin diğer tarafındaki mülkler ile ilgilidir ve yaklaşık 80.000 kişiyi ilgilendirmektedir.

kaynaklanan, birbirine benzeyen başvurulardan sadece bir veya birkaç tanesi ele alınmakta diğer mükerrer başvurular ertelenmektedir⁷⁰⁷. Mahkeme ele aldığı bu nitelikteki birkaç başvuru hakkında pilot karar vererek diğer dosyalarla ilgili uyuşmazlıkların çözümünü iç hukuktaki yargı mercilerine bırakmaktadır⁷⁰⁸. İHAM'ın 12.03.2012 tarihinde verdiği Ümmühan Kaplan kararı Türkiye ile ilgili ilk pilot kararıdır⁷⁰⁹.

İçtüzük m. 75'e göre; *“bölümler, bir başvurunun yapısal bir SORUNDAN kaynaklandığını ve bu sorunun başka başvurulara da yol açtığını tespit etmeleri ya da bu durumun yeni başvurulara yol açacağını öngörmeleri hâlinde, pilot karar usulünü uygulayabilirler.”*

AYM yapısal sorundan doğan mükerrer başvurular hakkında *“pilot karar”* vererek sorunun idari merciler tarafından çözülmesini, çözülmediği takdirde topluca görülerek karara bağlanmasına karar verir. Pilot karar Bölümler tarafında verilmekte olup, bu usulde karar verilmesini taraflar veya Adalet bakanlığı isteyebileceği gibi Mahkeme re'sen de karar verebilir.

Pilot karar usulünün benimsenmesinin, Mahkemenin iş yükünün azaltılması, benzer ihlallerin AYM'nin pilot kararı doğrultusunda daha hızlı giderilmesinin sağlanması bakımından isabetli bir tutum olduğu söylenebilir⁷¹⁰. Ancak idari mercilerce, ilgili pilot karar çerçevesinde başvurucunun ihlali giderilmezse yeniden bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilir⁷¹¹.

⁷⁰⁷ Kanadoğlu, s. 235; Doğru, bireysel başvuru rehberi, s. 95.

⁷⁰⁸ Karaman, s. 322.

⁷⁰⁹ İHAM bu kararda, Türkiye'de uzun süren yargılamalardan kaynaklı ihlallerin epey bir zamandır devam ettiğini, bunun yapısal ve sistematik bir sorun olduğunu belirtmiştir. Ümmühan Kaplan Davası v. Türkiye, B. No: 24240/07 K. T. 20 Mart 2012.

⁷¹⁰ Kaya, s. 245.

⁷¹¹ Şirin, anayasa şikayeti, s. 646.

VI. GEÇİCİ TEDBİR KARARI

Bireysel başvuru yoluna kural olarak olağan kanun yolları tüketildikten sonra kesin hale gelmiş olan işlem veya kararlar aleyhine gidilebilir. Bu yola müracaat edilmesinin kesin nitelikteki karar veya işlemin icrasına herhangi bir etkisi yoktur⁷¹². Dolayısıyla AYM tarafından yapılan inceleme sonuçlanıncaya kadar bireyi kamu gücü ihlalinin koruyacak olan bir araç yoktur.

Geçici tedbir kararının işlevi, bireysel başvuru incelemesi sonucunda belki de başvuru lehine verilebilecek olan ihlal kararının, temel hak ve özgürlükleri korumak bakımından etkisiz kalmasını önlemektir. Yani, ihlal kararının temel hakkı korumak bakımından geç kalmasını engellemektir. Bu sayede AYM'nin temel hak ve özgürlükleri zamanında ve etkili koruma işlevi⁷¹³ sağlanmış olacaktır.

Hukukumuzda AYM'nin geçici tedbir kararı verebilmesine imkan sağlayan yasal düzenleme 6216 sa. K. m. 49/6'dır. Buna göre; *“Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvurunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere resen veya başvurunun talebi üzerine karar verebilir.”* Aynı şekilde İçtüzük m. 73'de tedbir kararıyla ilgili etraflı düzenlemeler içermektedir. Mezkûr kanunun ilgili maddesi *“temel hakların”* korunmasını sağlamak amacıyla tedbir kararı verilebileceğini belirtmiş olsa da İçtüzük m. 73'e bakıldığında başvurunun yalnızca yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi tehlikelerin varlığı⁷¹⁴ tedbir kararına gerekçe oluşturabilir⁷¹⁵. Bu açıdan tedbir yetkisi istisnai bir yetki olup başvurunun, yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi tehlikelerin varlığını, tedbir kararı verilemezse bu temel haklarını kullanmasının mümkün olmadığını ispat

⁷¹² Çelik, s. 191.

⁷¹³ Kaya, s. 245.

⁷¹⁴ *“İçtüzük'ün “Tedbir kararı” başlıklı 73. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre başvurunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşıldığı hâlinde Bölümlerce resen veya başvurunun talebi üzerine gerekli tedbirlere karar verilebilir.”* AYM, B. No.: 2017/27678, K.T. 28/6/2017.

⁷¹⁵ Çelik, s. 192.

etmesi gerekir⁷¹⁶. Doktrinde geçici tedbir kararı verebilme yetkisinin yaşama hakkı ile maddi manevi bütünlük hakkıyla sınırlandırılmış olması eleştirilmektedir⁷¹⁷.

AYM, hakkında yürütülen kovuşturma kapsamında tutuklu olan ve mahkumiyet kararı ile birlikte tutukluluğunun devamına karar verilen başvurucunun hastalığı nedeniyle hayati tehlike içerisinde bulunmasına rağmen cezaevinde tutulması ile klişe ifadelerle tutukluluk halinin devamına karar verilmesinin yaşam hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliğini ihlal ettiğine dair önüne gelen bireysel başvuru dosyasında, başvurucunun sağlık durumuna ilişkin bir heyet raporu alınmasını istemiştir. Heyet raporunun dosya kapsamına ulaşması sonucunda başvurucunun sağlık durumunu dikkate alarak onun tahliyesine karar vermiştir. AYM'nin, düzenlenen heyet raporlarını dikkate alarak başvurucunun yaşam hakkını korumak adına gerekli tedbirleri almak adına tedbiren tahliyesine karar vermesi kanaatimizce isabetli ve hukuka uygun olmuştur⁷¹⁸. Mahkeme aynı nitelikte yapılan başka bir bireysel başvuruda ise tedbir talebinin kabulüne karar vermekle birlikte, kendisine bilgi verilmesi şartıyla başvurucunun sağlık durumuna uygun olarak tedavisinin sağlanmasına yönelik karar vermiştir⁷¹⁹.

Geçici tedbir kararına başvurucunun talebi üzerine ya da re'sen esas inceleme aşamasında Bölümler tarafından hükmedilir (6216 s. K. m. 49/5). Ayrıca İçtüzük m. 73/2 uyarınca esas inceleme hakkında karar verilmeden önce başvurucunun yaşamına ya da maddi manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı söz konusu ise Komisyonlarca kabul edilebilirlik incelemesi derhal yapılarak tedbir konusunu karara bağlamak üzere dosya Bölüme sevk edilir. Tedbire karar verilmesi halinde esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi halde tedbir kendiliğinden kalkar. Ayrıca, tedbirin devamı hususunda yeni bir karar alınmadığında, başvurucunun

⁷¹⁶ “Somut olayda başvuru, sınır dışı edilmesi hâlinde, ülkesinde baskı ve zulme maruz kalacağını ileri sürmüştü; ancak, bu konudaki iddialarını ve kişisel durumunu somutlaştıracak yeterli bilgi ve belge ortaya koyamamıştır. Başvurucunun Özbekistan’a sınır dışı edilmesi halinde maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu dosya kapsamından anlaşılamamıştır. Açıklanan nedenlerle, tedbir talebinin reddine karar verilmesi gerekir.” AYM, B. No. 2017/25373, K. T. 23/6/2017.

⁷¹⁷ Şirin, bireysel başvuru, s. 257.

⁷¹⁸ AYM, B. No: 2014/648, K. T. 20/2/2014.

⁷¹⁹ AYM, B. No: 2016/2728, K.T.16/02/2016.

hakkının ihlal edilmediğine karar verildiğinde ya da başvuru hakkında düşme kararı verildiği durumlarda da tedbir kendiliğinden kalkar (İçtüzük m. 73/4).

Bölümler başvurunun esas incelemesi sırasında, tedbir kararını lüzumlu görür ise, ilgili kamu gücü işleminin veya kararlarının icrasının durdurulması da dahil gerekli ve zorunlu gördüğü her tedbirin uygulanmasına karar verebilir⁷²⁰.

AYM, sınır dışı etme işlemine karşı yapılan bir bireysel başvuruda, başvurunun yaşamına, maddi veya manevi bütünlüğünün ihlaline yönelik ciddi tehditlerin varlığı iddiasına binaen henüz iç hukuk yolları tüketilmemiş olsa bile geçici bir süre sınır dışı etme işleminin durdurulmasına karar vermiştir. Ancak, sonrasında esasa dair yaptığı incelemede resmi kurum ve kuruluşlardan gelen verileri de göz önüne alarak tedbir talebinin reddine karar vermiştir. AYM, sınır dışı etme işlemlerinde geri gönderilecek ülkenin koşullarını dosyaya sunulan bilgi ve belgelerle ya da başvurunun iddiaları ile sınırlı kalmaksızın uluslararası kuruluşların düzenlemiş oldukları insan hakları raporlarını da dikkate alarak re'sen araştırmaktadır⁷²¹.

AYM, ceza infaz kurumunda sağlık durumuna uygun şartlar altında tutulmadığı iddiasıyla önüne gelen bireysel başvuru dosyasında⁷²² başvurucuyu doğrular nitelikteki hastane raporlarını da dayanak göstererek tedbir talebinin kabulüne karar vermiş, başvurunun sağlık durumuna uygun şartlarda cezasının infaz edilmesi hususunda gereken tedbirlerin alınması için kararın Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğüne gönderilmesine karar vermiştir⁷²³.

⁷²⁰ AYM, B. No. 2017/25373, K. T. 23/6/2017.

⁷²¹ AYM, B. No: 2017/21661, K. T: 25/5/2017; AYM, B. No: 2017/10466 K. T.: 11/5/2017

⁷²² “Somut olayda başvuru mevcut sağlık durumu itibarıyla tek kişilik odada yaşamını sürdürmekte zorluk çektiğini ifade etmektedir. Nitekim Gazi Yaşargil Hastanesi sağlık kurulu tarafından düzenlenen raporda da başvurunun “tek başına ve tek kişilik odada” kalmasının uygun olmadığı açıkça belirtilmiştir. Başvurunun temel ihtiyaçlarını yalnız başına karşılayamayacağının sağlık kurulu raporuyla da tespit edilmiş olmasına rağmen tek kişilik odada tutulmaya devam edildiği görülmektedir. Bu durumun süreklilik arz etmesi hâlinde tek başına temel ihtiyaçlarını karşılayamayan başvurunun “maddi ve manevi bütünlüğü” bakımından ciddi bir tehlike oluşturabilecektir.” AYM, B. No: 2015/19917 K.T.: 7/6/2016

⁷²³ AYM, B. No: 2015/19917, K. T.: 7/6/2016

Mahkeme kesinleşen hükümle beraber hakkında yakalama kararı çıkarılan başvurucunun tutuklanarak ceza infaz kurumuna konulması durumunda, başvurucunun süre gelen sağlık sorunları sebebiyle infaz kurumunda bulunmasının sağlığını daha da kötüleştireceği bu nedenle yakalama emrinin kaldırılmasını ve tedbir kararı verilmesini talep eden başvuruyu, hükümlünün infaz kurumunda sağlık problemi ile karşılaşması durumunda devlet hastanesi veya üniversitelere sevk imkanı bulunduğundan ihlal talebinin reddine hükmetmiştir⁷²⁴.

VII. BİREYSEL BAŞVURU KARARLARININ CEZA MUHAKEMESİ AÇISINDAN BAĞLAYICILIĞI VE İCRASI MESELESİ

2010 yılında 5982 sayılı Yasa ile yapılan Anayasa değişikliği bireysel başvuru kurumunun sistemimize girmesini sağlamıştır. Anayasa m. 148’de genel esasları düzenlenen bireysel başvuru yolunun usul ve esasına dair etraflı düzenlemeler ise 6216 s. Kanunda ve Mahkeme İçtüzüğünde ihdas edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurulara fiilen bakmaya başladığı tarih olan 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren Mahkemenin diğer yargı organlarıyla da ilişki içinde olması kaçınılmaz olmuştur. Bireysel başvuru kurumunun kabul edildiği 2010 yılına kadar Anayasa mahkemesi daha çok siyasi parti davaları ve kanunların anayasallık denetimi üzerine verdiği kararlar ile gündeme gelmekteydi. Bu durum da Anayasa Mahkemesinin diğer Mahkemelerle (esas mahkemeleri, istinaf ve temyiz mercileri) ilişkisinin asgari seviyede kalmasına sebep oluyordu⁷²⁵.

Bireysel başvuru yetkisinin tanınması ile beraber, Mahkemece verilen ihlal kararlarının muhataplarının çeşitliliğinden de hareketle kararların icrası sorunu ortaya çıkmıştır⁷²⁶. Mahkemenin yetkilerinin çeşitliliğinin artması onun şimdiye kadar ki kalıplar çerçevesinde⁷²⁷ değerlendirilmemesini gerektirir.

⁷²⁴ AYM, B. No: 2013/6901, K. T.: 2/10/2013.

⁷²⁵ Ece Göztepe Çelebi, Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı, AYD, C. 33, 2016, s. 94.

⁷²⁶ Çelebi, bağlayıcılık ve icra, s. 94.

⁷²⁷ Çelebi, bağlayıcılık ve icra, s. 94.

Anayasa m. 153/1. ve 6'ncı fıkralarına göre; *“Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir... Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.”* Yine Anayasa m. 138'e göre; *“Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”* Anayasa m. 153'ün genel itibarıyla iptal davalarına ilişkin Mahkemenin verdiği kararın etkisini ortaya koyduğunu nazara aldığımızda⁷²⁸, Anayasa değişikliği ile getirilen bireysel başvuru sonucunda verilen kararların ise bağlayıcılığı ve diğer muhataplarına etkisi konusunda herhangi bir düzenleme yapılmış değildir. Burada cevaplanması gereken husus şudur: Anayasa m. 153'de öngörülen mahkeme kararlarının kesinliği ve yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlayıcılığı kuralını, bireysel başvuru sonucunda verilen kararlara da teşmil ettirebilir miyiz? Diğer bir açıklama ile, bireysel başvuru sonucunda verilen kararların bağlayıcılığı ve kesinliği konusunda farklı bir yorumdan söz edilebilir mi⁷²⁹?

Doktrinde, Anayasa m. 153'de öngörülen mahkeme kararlarının kesinliği ve bütün makam ve mercileri bağlayıcılığı kuralının bireysel başvurular içinde geçerli olduğu, Anayasa koyucu şayet aksi yönde iradeye sahip olsaydı bunu anayasayı değiştiren 5982 sayılı Yasada düzenleyip ilgili Anayasa hükmünde (m. 153) istisnai nitelikte değişiklik yapacağı belirtilmiştir⁷³⁰. Bu nedenle Göztepe, yukarıda sorulan sorulara olumsuz cevap verilmesi gerektiğini, bireysel başvuru kararlarının resmi gazetede yayınlanıp yayınlanmаса da kesin ve tüm mercileri bağlayıcı nitelikte olduğunu belirtmiştir⁷³¹.

6216 s. K. m. 50 gereğince Mahkeme esas incelemesi sonucunda ihlal tespit etmişse ihlalin giderilmesi için yapılması gerekenlere hükmedecektir. Bu kapsamda Mahkeme ihlali kendisi ortadan kaldırmamakta yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı

⁷²⁸ Bireysel başvuru kararlarının Mahkeme'nin internet sitesinde yayımlanacağı belirtilmiş, bu kararlardan hangilerinin Resmi Gazetede yayımlanacağı ise İçtüzükte gösterilmiştir(6216 s. K. m. 50/3). İptal davalarının sunucunda verilen kararlar ise istisnasız Resmi Gazetede yayımlanacaktır.

⁷²⁹ Çelebi, bağlayıcılık ve etkililik, s. 96.

⁷³⁰ Çelebi, bağlayıcılık ve etkililik, s. 96; Bahadır Kılınç, Bireysel Başvuruda Kararların Yerine Getirilmesi, Haşim Kılıç'a Armağan, C. 2, Ankara 2015, s. 1561.

⁷³¹ Çelebi, bağlayıcılık ve etkililik, s. 96

ilgili mahkemeye göndermektedir. Bu aşamada Mahkemenin ihlal kararında tespit ettiği hususların hem sübjektif başvuru bakımından ilgili mahkemede yeniden yargılama yapılırken doğuracağı etkiyi hem de objektif yani başvuruya taraf olmayan kişi ve mercilere etkisini açıklayacağız.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru üzerine verdiği ihlal kararında tespit edilen genel ilkeler diğer derece mahkemeleri tarafından da ellerindeki benzer derdest talepler için dikkate alınabilecek midir? Yani ilgili somut olaya ilişkin Anayasa mahkemesince yapılan tespitler inter partes (tarafklar arası) bir etki mi doğuracaktır yoksa erga omnes (herkese karşı) etki mi doğuracaktır⁷³²?

Ülkemizde genel mahkemelerin Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru ihlal kararlarının bağlayıcılık noktasında objektif bir etkiye sahip olmadığı yönünde anlayış mevcuttur. Gerek ilk derece mahkemeleri gerekse temyiz mercii ihlal kararlarının sadece başvuru ve başvuru konusu işlem veya eylem açısından bağlayıcı olduğu düşüncesindedirler. Örneğin, evlilik birliği içinde kadının zorunlu olarak eşlerinin soyadını almalarıyla ilgili yapılan bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi ihlal kararı⁷³³ vermiştir. Yargıtay 2. HD. önüne gelen bu konuya ilişkin temyiz incelemesinde; *“..Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru sonucunda verdiği ihlal kararları, soyut ve somut norm denetiminden farklı olarak, sadece başvuruda bulunan kişi ve başvuruya konu idari işlem ya da karar açısından geçerli ve bağlayıcıdır.”* tespitinde bulunmuştur⁷³⁴. Adı geçen Daire, bu sefer de bebelere yapılan zorunlu aşı uygulamasına ilişkin önüne gelen uyuşmazlıklarda aynı tespitleri yapmıştır⁷³⁵.

⁷³² Çelebi, bağlayıcılık ve etkililik, s. 99.

⁷³³ AYM, B. No. 2013/2187, K.T. 19/12/2013.

⁷³⁴ Yarg. 2. HD, E. 2013/23893, K. 2014/9497.

⁷³⁵ *“Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru sonucunda verdiği ihlal kararları, soyut ve somut norm denetiminden farklı olarak, sadece başvuruda bulunan kişi ve başvuruya konu idari işlem ya da karar açısından geçerli ve bağlayıcıdır. Anayasa Mahkemesinin saptadığı hak ihlalinin, mahkeme kararından kaynaklandığını belirleyen ve Kuruluş Kanununun 50. maddesinin (2.) fıkrasında dayanarak aldığı “ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmasına” ilişkin kararı karşısında, derece mahkemelerinin başvuru konusu somut olay ve kişi bakımından artık başka türlü karar vermesine imkan yoktur.”* 2016/6332 E. , 2016/7104 K. t 05.05.2016.

Ceza Genel Kurulu ise, daha farklı bir anlayış geliştirmiş ve E. 2013/464, K. 2015/132, T. 28.04.2015 numaralı⁷³⁶ kararında AYM'nin hukuka aykırı delillerle ilgili verdiği 19.11.2014 gün ve 2013/6183⁷³⁷ sayılı bireysel başvuru kararında yapılan tespitlere atıf yapmış, bunların yasama, yürütme, yargı organlarını ve diğer idari mercileri bağladığını belirtmiş, bu kararı emsal nitelikte değerlendirerek önceki içtihatlarını da değiştirme cihetine gitmiştir. Yani daha önce bu hususta verilen AYM kararına erga omnes etki tanımıştır. Ceza Genel Kurulunun AYM'nin ihlal kararını emsal kabul edip, önceki içtihatlarını bu yönde değiştirme yoluna gitmesi ceza yargılamasında şüpheli/sanığın adil yargılanma hakkının korunmasına yönelik güvence getirmesi bakımından isabetlidir.

AYM tarafından verilen ihlal kararlarında yapılan tespitlerin genel mahkemelerce benzer nitelikteki derdest dosyalar kapsamında dikkate alınmadığını gösteren bir başka örnek de; AYM'nin, tutuklu milletvekilleri M.H.⁷³⁸ ve M.A.B.⁷³⁹ hakkında verdiği ihlal kararlarındaki tespitlerin başka bir parti mensubu milletvekillerinin yargılanmakta oldukları Diyarbakır 5. ve itiraz üzerine inceleme yapan Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemelerince dikkate alınmamasıdır.

Sanık avukatları tahliye talebinde bulunurken, AYM'nin tutuklu milletvekilleri hakkında daha önce verdiği ihlal kararına atıf yapmıştır. Diyarbakır 5. Ağır Ceza mahkemesi ise sanıkların tahliye taleplerini reddetmiş ve özetle şu hususlara vurgu yapmıştır: *“Anayasa Mahkemesi kararlarının farklı etkileri söz konusudur. Soyut ve somut norm denetimi ile bireysel başvuru sonucu verilen kararlarının etkisi, bağlayıcılığı,*

⁷³⁶ “Anayasa Mahkemesinin diğer kararları gibi **bireysel başvuruları** inceleyen Bölüm kararları da yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlamaktadır. Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin emsal nitelikteki bu kararı karşısında mevcut içtihatların yeniden gözden geçirilmesi gerekmiştir. Aramanın hukuka aykırı olması, arama karar veya emrinin ya da aramanın icrasının hukuka aykırı olması anlamına gelmektedir.” YCGK, E. 2013/464, K. 2015/132, T. 28.04.201

⁷³⁷ AYM, CMK m. 119/4 deki “Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur.” düzenlemesine aykırı yapılan aramaları sadece basit bir şekli hukuka aykırılık olarak telakki etmemiş bu kurala aykırı yapılan aramada elde edilen delillerin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir.” 19.11.2014 tarih ve 2013/6183 numaralı Bireysel Başvuru kararı.

⁷³⁸ AYM, B. No. 2012/849, K.T. 4.12.2013.

⁷³⁹ AYM, B. No. 2012/1272, K. T. 4.12.2013.

kesinliği ve uygulaması farklı olduğundan, iptal ve itiraz davaları neticesinde verilen Anayasa Mahkemesi kararlarının genel hukuki bağlayıcılık gücüne sahip iken, (···) Anayasa Mahkemesince bireysel başvuru sonucunda verdiği kararların soyut ve somut norm denetiminden farklı olarak sadece davanın tarafı olan kişiler açısından bağlayıcıdır⁷⁴⁰.” Tahliye talepleri genel mahkemelerce reddedilen başvuru bireysel başvuru yoluyla AYM’ye gitmişler ve verilen ihlal kararı⁷⁴¹ neticesinde tahliye edilmişlerdir⁷⁴².

AYM’nin verdiği ihlal kararlarının genel mahkemeler tarafından objektif bir nitelikte görülmediği bu nedenle yalnızca başvuru ve başvuruya konu işlemi yapan merci bağladığı görüşünün benimsendiği görülmektedir. Bunun yanı sıra, ülkemizde son yıllarda AYM’nin verdiği ihlal kararlarının yalnızca objektif değil ilgili somut olay bakımından da genel mahkemeleri bağlayıcı nitelikte olmadığı, böyle bir Anayasal hüküm bulunmadığı, delillerle doğrudan temas eden makamın esas mahkemeleri olduğu, AYM’nin bireysel başvuru incelemesi sırasında yetkilerini aşarak esasa ilişkin kararlar verdiği şiddetle tartışılmaya başlanmıştır⁷⁴³. Özellikle AYM’nin yakın tarihimizde başvuru tutuklu gazeteciler C.D ve E.G⁷⁴⁴ hakkında verdiği ihlal kararı ve sonrasında

⁷⁴⁰ “Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru hakkı sonucunda vermiş olduğu kararlar hangi dosya için verilmiş ise, özel olarak o dosyanın tarafları hakkında sonuç doğurur. Bireysel başvuruya ancak kişisel ve güncel bir hakkı doğrudan etkilenenler başvuruda bulunabileceğinden bu başvuru ile ilgili ortaya çıkacak, AYM kararı da, bu kişi ve başvuruya konu adli karar veya işlem açısından bağlayıcı olacaktır. Her dosya diğerinden bağımsız ve kendi kapsamı dikkate alınması gerekir. Bu dosyanın kendine has özellikleri bulunmaktadır. Durum böyle olunca AYM’nin itiraza dayanak yapılan dosya için verdiği kararını bu dosya içinde emsal teşkil etmesi mümkün değildir” AYM, B. NO: 2013/9894 K.T: 2.1.2014.

⁷⁴¹ AYM, B. No. 2014/85, K.T:03.1.2014; AYM, B. No: 2014/9, K.T: 3.1.2014; AYM, B. No: 2013/9895, K. T: 2.1.2014; AYM, B. No:2013/9894, K.T.: 02.1.2014.

⁷⁴² “Bu mahkemelerin, bireysel başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesi’nce verilen kararların, ancak başvuru sahibi ve başvuruya konu olan işlem bakımından “geçerli ve bağlayıcı” olacağı, bu kararın başka sanıklar açısından “doğrudan veya dolaylı bir sonuç doğurması”nın mümkün olmayacağı yolundaki gerekçeleri, kesinlikle kabul edilemez niteliktedir.” için bkz. Ergun Özbudun, Bireysel Başvuru ve Anayasa Mahkemesindeki Olumlu Değişim, <http://www.baroturk.com/bireysel-basvuru-ve-anayasa-mahkemesindeki-olumlu-degisim-39yy.htm> e.t.19/9/2017.

⁷⁴³ Bilhassa, AYM’nin tutuklu gazeteciler C. D. ve E. G. hakkında verdiği ihlal kararı ve neticesinde İstanbul 14. Ağır Ceza mahkemesince başvuru sahiplerinin gece serbest bırakılmaları şiddetli tartışmaları berberinde getirmiştir. Çeşitli medya organlarında, verilen kararın esasa ilişkin olduğu, bu nedenle kurumun hukuki niteliğiyle bağdaşmadığı, ihlal kararıyla bağlı olunmadığı bağlı olursa bile esas mahkemesinin yalnızca ihlal edilen hususu ortadan kaldırmakla yükümlü olduğu tahliye etme zorunluluğu bulunmadığı dile getirilmiştir.

⁷⁴⁴ Başvuru Numarası: 2015/18567 Karar Tarihi: 25/2/2016.

başvurucuların esas mahkemesince tutuksuz yargılanmak üzere salıverilmeleri bu tartışmaları doruk noktaya çıkarmıştır.

Mezkûr karara yönelik kamuoyunda birçok eleştiri getirilmiştir. Bunların arasında en önemlileri iç hukuk yolları tüketilmeden bireysel başvuru yoluna gidildiği ve Mahkemenin esasa ilişkin değerlendirmelerde bulunup delillere vakıf olan esas mahkemesini işlevsiz bırakacak biçimde karar verdiğidir. Mahkeme burada temel hak ve özgürlük ihlallerini inceleme ile münhasır olan yetkisini aşarak devam eden yargılamaya müdahale etmiş, esasa ilişkin değerlendirmelerde bulunmuş ve nihayetinde kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ifade ve basın hürriyeti hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme ihlal kararı verirken, esas mahkemesinin başvuruya konu haberler dışında, isnat edilen suçlarla ilgili olabilecek başka bir olguya ilişkin herhangi bir soru yöneltmeksizin başvurucular hakkında tutuklama koruma tedbiri uygulandığına ilişkin çıkarımda bulunmuş bundan dolayı kişi güvenliği ve hürriyeti hakkının ihlal edildiğine oyçokluğu ile karar vermiştir. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin İstanbul 14. Ağır ceza mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

İstanbul 14. Ağır ceza mahkemesi Mahkeme'nin ihlal kararı üzerine başvurucular hakkında tutuksuz yargılama ve tahliyelerine karar vermiştir.

Kanaatimce, esas mahkemesi 6216 sayılı Kanun ve Anayasa'nın 148. Maddesi gereğince elbette ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için gerekenleri yapacaktır. Ancak tutuklu işlerde ihlal kararı verilmesi durumunda bunun muhakkak esas mahkemesince başvuru hakkında tutuksuz yargılanma kararı verilmesi zorunluluğu şeklinde anlamamak gerekir. Çünkü AYM'nin ihlal kararı vermesine dayanak teşkil eden durum, dosya kapsamında tutuklama koruma tedbirinin uygulanması için gereken kuvvetli şüphenin oluşmasını sağlayacak olan delillerin bulunmuyor olmasıdır. Mahkeme mezkur kararında sıklıkla dosya kapsamındaki delillerin haber niteliğindeki bilgilerden ibaret olduğunu belirterek esasen başka delillerin de bulunması durumunda bu tedbire başvurulabileceğini belirtmiştir. Bu açıdan esas mahkemesi, ilgili kişiler hakkında tutuklama koruma tedbirinin hukuka uygun ve gerekli olduğu kanaatinde ise bunu başka delillerle de desteklemeli böylece AYM'nin ihlal kararında tespit ettiği hususları da

gidermelidir. AYM'nin tespit ettiği ihlal ve sonuçlarının giderilmesi için esas mahkemesince yapılması gereken muhakkak başvurucular hakkında tutuksuz yargılama ve tahliye kararı verilmesi gerekliliği değildir. Zira AYM bu kararında başvurucuların tutuksuz yargılanmak üzere salıverilmelerine karar vermiş değildir. Olaya ve delillerle vakıf olan esas mahkemesidir. Kaldı ki ceza yargılamasının devamını sağlamak böylece maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla başvurucular hakkında adli kontrol hükümleri uygulanabilir ve tutuksuz yargılanmaları sağlanabilirdi. Adli kontrol koruma tedbiri tutuklama koruma tedbirine alternatiftir ve esasen ceza yargılamasının devam edip sonuçlanmasını sağlayabilecek niteliktedir.

Kanaatimizce AYM'nin bireysel başvuru sonucunda verdiği ihlal kararı Mahkeme'nin tıpkı diğer kararları gibi bağlayıcıdır⁷⁴⁵. Çünkü aksi bir yorumun kabulünü gerektirecek ne Anayasal ne de yasal bir düzenleme mevcut değildir⁷⁴⁶. Şayet kanun koyucu diğer AYM'nin diğer kararlarından farklı olarak bireysel başvuru kararlarının bağlayıcı olmasının önüne geçmek isteseydi Anayasa'nın 153 üncü maddesinde istisnai nitelikte düzenlemeler yapardı⁷⁴⁷. Her ne kadar bireysel başvuru sübjektif bireysel bir hak iddiasına dayansa bile, bu, kararların hukuk dünyasında objektif bir etki doğurmayacağı anlamına gelmez⁷⁴⁸.

AYM'nin ihlale ilişkin kararı diğer bütün mahkemeler için bağlayıcı olduğundan ilgili mahkemenin buna direnmesi veya ihlali giderme cihetine gitmemesi düşünülemez. Zira aksi yönde bir tutum hak ihlali oluşturacağından, başvurucunun tekrar bireysel başvuru yoluna gitmesi kaçınılmaz olacaktır⁷⁴⁹. İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak maksadıyla yeniden yargılama yapan mahkeme AYM'nin ihlal kararıyla uyumlu bir karar

⁷⁴⁵ “1982 Anayasası, 1961 Anayasasının aksine Anayasa Mahkemesine olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı (inter partes) karar verme yetkisini tanımamıştır. Anayasa Mahkemesi kararları herkes için bağlayıcıdır.” Bkz: Özbudun, s. 456; Özel, Türkiye ve Latin modelleri, s. 302.

⁷⁴⁶ “Anayasanın 153. Maddesinde mahkemenin kararlarının infazının nasıl ve hangi makam tarafından yerine getirileceği belirtilmemiştir. Bunun sebebi olarak da 153. Maddede mahkeme kararlarının bağlayıcı olduğunun belirtildiği, bunun tabii sonucunun ise AYM'nin verdiği her hüküm muhataplarınca yerine getirilmek zorunda olduğuna dair görüş için” bkz: Kılınç B., yerine getirme, s. 1562.

⁷⁴⁷ Ekinci, s. 156; Ergül, s. 43, Kaya, s. 236; Çelebi, bağlayıcılık ve icra, s. 100.

⁷⁴⁸ Çelebi, bağlayıcılık ve icra, s. 100.

⁷⁴⁹ Karaman, s. 305; Ekinci, s. 156.

vermek zorunda olsa bile bunu mutlak bir zorunluluk olarak anlamamak lazımdır⁷⁵⁰. Dikkat edilirse, Kanun koyucu ihlali tespit eden AYM'ye doğrudan bunu kaldırma noktasında icra edilebilir bir karar verme yetkisi tanımamış, yalnızca yeniden yargılama yapmak üzere ilgili mahkemeye gönderme yetkisi ile sınırlandırmış son kertede ihlalin giderilmesi konusunu esas mahkemesine bırakmıştır. Bu kabule göre, “*yeniden yargılama yapacak olan ilgili mahkeme*” maddi vakıya vakıf, delillere temas eden esas mahkeme olduğuna göre bu mahkeme AYM'nin kararını aynen uygulayacak değildir. Aksi bir kabul de yeniden yargılama yapmanın özüyle bağdaşmaz. O halde yeniden yargılama yapacak olan mahkemenin kararı AYM'nin ihlal kararında öngördüğü nitelikten farklı olabilir. Burada önemli olan husus, yeniden yargılama yapan mahkemenin ihlal kararında belirtilen tespitleri gidermesi ve verdiği yeni kararda herhangi bir hak ihlaline sebebiyet vermemesinin gerekliliğidir. Örneğin, tutukluluğun devamına dair verilen kararların formül gerekçeler içerdiğinden hareketle yapılan bireysel başvurularda AYM kişi hak ve özgürlüğünün ihlali kararı verip dosyayı yeniden yargılama yapmak üzere ilgili mahkemeye gönderebilir. İlgili mahkemenin somut olay bakımından sanık hakkında mutlaka tutuksuz yargılanmak üzere tahliye kararı vermesi gibi bir zorunluluk söz konusu değildir. İlgili mahkeme yeniden yargılama yaparak, süreç içerisinde sonradan sanık aleyhine ortaya çıkan delil durumunu da değerlendirerek tutukluluğun devamına karar verebilir ancak bunu formül gerekçelerle değil de somut delillerle desteklediği için verdiğinden AYM'nin kararında belirttiği ihlalleri de gidermiş olacaktır. Kanunda “*yeniden yargılama*” ibaresinin kullanılması bu kabulü gerektirir.

AYM kararlarının hangi usul ve kapsamda yerine getirileceği hususunda bağımsız bir kanun bulunmamakta, yalnızca 6216 sayılı Kanun m. 23/3-d bendinde Genel Sekretere bunları takip görevi verilmektedir. Diğer mahkemelerin kararlarının icrasını sağlamak üzere ayrı bir infaz yasası öngörülmüşken, AYM'nin kararlarının icrasını sağlamak üzere ayrı bir Yasa'nın düzenlenmemesi, tek bir maddede Genel sekreterliğe bu işin havale edilmesi yetersiz bulunmuş, eleştiri konusu olmuştur⁷⁵¹. AYM kararlarının

⁷⁵⁰ Şahbaz, s. 114; Karaman, s. 305; Aydın, s. 162; Kaya, s. 236.

⁷⁵¹ Ural, s. 306.

“gecikmeksizin”, “etkin şekilde” ve “eksiksiz” yerine getirilmesinin sağlanması için 6216 sayılı Kanun’da ve İktüzük’te gerekli düzenlemeler yapılmalıdır⁷⁵².

Sonuç olarak, gerek derece mahkemelerinin gerekse idari mercilerin bireysel başvuru kararlarını yalnızca başvuru için değil de objektif nitelikte bağlayıcı olduğunu kabul edebilmesi öncelikle kararların gerekçelerinin istikrarlı ve tutarlı olmasına bağlıdır⁷⁵³. Esasen, AYM’nin bireysel başvuru kararlarının bağlayıcı olmadığı hususunda ve kamu mercilerinin keyfi tutumlarına izin veren bir düzenleme söz konusu değildir. Kararların bağlayıcılığının objektif niteliği kabul edildiğinde hem temel hak ve özgürlüklerin daha etkin korunması sağlanacak hem de aynı konulara ilişkin⁷⁵⁴ her bir bireyin ayrı ayrı bireysel başvuru yoluna gitmesi önleneceğinden usul ekonomisi ilkesi sağlanmış olacaktır⁷⁵⁵.

VIII. İHLAL TEŞKİL EDEN EYLEMLERİN AYNI ZAMANDA SUÇ OLUŞTURMASI DURUMUNDA CEZA KOVUŞTURMASININ BAŞLATILIP BAŞLATILAMAYACAĞI MESELESİ

Kamu gücü işlemleri ile bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi durumu aslında temelde hem Anayasa’ya hem de kanunlara aykırılık taşır. Çünkü Devletin temel haklar bakımından hem negatif yükümlülüğü yani hakkı ihlal etmeme hem de pozitif yani ihlal teşkil eden işlem/eylemlerden koruma, sorumluların tespitini sağlama yükümlülüğü vardır⁷⁵⁶.

Her temel hak ve özgürlük ihlali bir suça vücut vermese bile önemli bir kısmının suç teşkil etme durumu olabilir⁷⁵⁷. Peki, AYM’nin hak ihlali olarak nitelendirdiği eylemlerin, suç da teşkil etmesi durumunda bunlar hakkında re’sen ceza kovuşturması başlatılması ya da Mahkemenin suç duyurusunda bulunması mümkün olacak mıdır? Aynı

⁷⁵² Kılınç B., yerine getirme, s. 1579; Ural, s. 306.

⁷⁵³ Çelebi, bağlayıcılık ve icra, s. 113.

⁷⁵⁴ Örneğin; yukarıda belirtilen, evlilik birliği içinde zorunlu olarak erkeğin soy ismini alan kadınların ve çocuğuna zorunlu aşıları yaptırmak istemeyen ebeveynlerin yaptıkları bireysel başvurular.

⁷⁵⁵ Çelebi, bağlayıcılık ve icra, s. 114.

⁷⁵⁶ AYM, B. No: 2013/2659, K.T: 15/10/2015, bkz. para. 44.

⁷⁵⁷ Aydın, s. 138.

şekilde, Cumhuriyet savcılıkları Mahkemenin bu tespitlerini suç ihbarı kabul ederek soruşturma başlatabilecek midir? Çalışmamızın devamında bunlara yanıt aramaya çalışacağız.

İlk sorumuzun cevabı olarak doktrinde, yapılan hak ihlallerinin aynı zamanda suç teşkil eden fiiller olması durumunda Mahkemenin bunlar hakkında ceza kovuşturması başlatabilme yetkisinin bulunduğu belirtilmektedir. Bu yetkiyi de 6216 sa. K. m. 50/1'e dayandırmaktadırlar. Belirtilen madde kapsamında, AYM'ye bireysel başvuru sonucu ihlal kararı verdiği hallerde yapılması gerekenlere hükmedebilme yetkisinin tanınması, suç tespiti halinde ceza soruşturması başlatılabilmesi anlamına da gelir⁷⁵⁸.

Bireysel başvuru sisteminin ülkemiz açısından tartışıldığı yıllarda, gerek yüksek yargı mensuplarının gerekse doktrinde bazı müelliflerin sıklıkla dile getirdiği eleştiriler, bu kurumun yüksek yargı mercileri arasında bir altlık üstlük ilişkisi meydana getirebileceği ve AYM'nin süper temyiz mercii olarak görülebileceği noktalarında toplanmaktaydı. Mahkeme ise bireysel başvuru kararlarında esasa ilişkin değerlendirmelerden özellikle kaçınmış, anayasal ve yasal çerçeveden çıkmamaya çalışmış, her fırsatta yetkisinin yalnızca temel hak ve özgürlüklerin ihlalini incelemek ile münhasır olduğunu belirtmiştir. Zaman zaman, AYM'nin özellikle tutuklama koruma tedbirinin uygulanmasıyla ilgili verdiği bazı ihlal kararlarında esasa ilişkin değerlendirmeler yaptığı, yetki aşımında bulunduğu belirtilse de 5 yıllık uygulamada Mahkemenin bireysel başvurunun hukuki niteliğine uygun incelemeler yaptığını söylersek yanılmış olmayız. Benzer şekilde, Mahkeme *“Anayasa'ya bariz şekilde aykırılık teşkil eden yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik bulunması sebebiyle bir temel hak ve özgürlüğün ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere, bir kişiye isnat edilen eylemin suç oluşturup oluşturmadığı, delilleri değerlendirme yetkisini ve soyut kanun hükümlerinin somut olaylara uygulanmasını genel mahkemelerin yetkisi kapsamında”* görmektedir⁷⁵⁹.

Bireysel başvuru sonucu temelde verilebilecek olan karar türlerinden birisi de *“bir hakkın ihlal edildiği”* kararıdır. Bu kararda Mahkeme kamu gücü işlemi ile

⁷⁵⁸ Aydın, s. 138.

⁷⁵⁹ AYM, B. No: 2015/144, K. T.: 14.07.2015.

başvurucunun temel hakkının ihlalinin tespitini yapmakta ve ihlalin giderilmesi için yapılması gerekenlere hükmetmektedir. Kurumun sübjektif işlevini ön plana aldığımızda esasen bu ihlal kararlarının öncül muhataplarının⁷⁶⁰ başvuru ve ihlale konu işlem/eylemi yapan kamu gücü kullanan mercilerin olduğunu söyleyebiliriz. Bu kapsamda ihlal teşkil eden işlem/eylemi yapan kamu mercii, AYM'nin ihlal kararıyla uyumlu kararlar alacak, ihlali giderecektir.

Bireysel başvurunun hukuki niteliği gereği, Anayasa'ya bariz şekilde aykırılık teşkil eden yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik bulunması hariç, bir kişiye isnat edilen eylemin suç oluşturup oluşturmadığı ve buna ilişkin delillerin değerlendirilmesi derece mahkemelerinin yetkisindedir. Ancak burada tartışma konusu yaptığımız husus, sanığa (başvurucuya) isnat edilen eylem hakkında Mahkemece ceza kovuşturması başlatılabilmesi değil, konusu suç olan ve temel bir hak ihlali teşkil eden kamu gücü işlemi/eylemini gerçekleştiren kişiler(genelde kamu görevlileri) hakkında ceza soruşturmasının başlatılıp başlatılamayacağı meselesidir. Bu görüşümüzün, 5271 s. CMK m. 172/3'deki *"kovuşturmaya yer olmadığı kararının etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin İHAM'ın kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması üzerine 3 ay içinde talep halinde yeniden soruşturma açılacağı"* düzenlemesi nazara alındığında hukuki nosyondan⁷⁶¹ mahrum olduğu da söylenemez. Evet, CMK'nın 172'nci maddesine bakıldığında AYM'nin ihlal kararlarının İHAM ihlal kararları gibi yeniden soruşturma başlatılmasını sağlayacak bir etkiye sahip olmadığı açıktır. Ancak AYM, etkili soruşturma yapılmadığı, bir temel hakkın usul yönünden ihlal edildiği kanaatine varırsa 6216 s. K. m. 50/2'de belirtilen yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili maddeye gönderme yetkisini yeniden soruşturma yapılması için ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderme şeklinde kullanmaktadır⁷⁶².

⁷⁶⁰ Bireysel başvurunun objektif işlevi olan temel hak ve özgürlüklerin korunması ve anayasa içtihatlarının geliştirilmesi gereği ihlal kararı muhatapları arasında diğer kamu mercileri de yer almaktadır. Zira bunlar da ihlale konu olabilecek benzer nitelikte işlem tesisinden kaçınmalıdır.

⁷⁶¹ Fransızca kökenli bir sözcük olup, doktrinde *"hukuk nosyonu"* tabiri sıklıkla kullanılmaktadır. Nosyon; felsefe, kavram anlamına gelmektedir.

⁷⁶² AYM, B. No: 2014/ 187, K.T. : 23/3/2017. Bkz. para. 71, 72; AYM, B. No: 2013/2659, K. T.: 15/10/2015.

AYM, hukuka aykırı olarak karakolda alıkonulma, polisler tarafından darp edilme ve bu konuda yapılan şikayet üzerine etkili bir soruşturma yürütülmediği sebebiyle önüne gelen bir uyuşmazlıkta, Anayasa'nın 17. maddesinin 3. fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının hem usul hem de maddi yönden ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, polisin ifa ettiği kolluk görevi gereği belli sınırlar çerçevesinde zor kullanma yetisine sahip olsa da sınırın aşılması sebebiyle başvurunun başından yaralanmasına sebebiyet verilmesi insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameledir. Ayrıca, Cumhuriyet Savcılığının polisler hakkında başlatılan soruşturmayla ilgili kovuşturmayla yer olmadığı kararı vermesinin Anayasa'nın 17. maddesinin hem usul hem de maddi yönden ihlali olduğuna karar vermiştir. AYM, bu kararda polisler hakkında yürütülen soruşturmalarla ilgili kovuşturmayla yer olmadığına dair karar veren İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına, yeniden soruşturma yapılmak üzere dosyanın gönderilmesine karar vermiştir⁷⁶³. AYM kendisine tanınan “yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi yetkisini” “yeniden soruşturma yapılmasını isteme yetkisine” de teşmil ettirmiş ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması adına ilgili savcılık kanalıyla yeniden soruşturma yapılmasını istemiştir.

AYM önüne gelen bir başka bireysel başvuruda ise başvurunun *Hava Harp Okulunda bulunan bazı subay ve öğrencilerin diğer öğrencileri okuldan ayrılmaya zorlamak için sistematik ve onur kırıcı davranışlarda bulunduğu*ndan bahisle *kötü muamele yasağının ihlaline ilişkin talebi incelemiştir*. AYM bu kararında gerek Hava Harp Okulundaki tanık statüsündeki öğrencilerin verdikleri ifadeler gerekse konu hakkında TBMM Dilekçe Komisyonundaki raporu belirterek başvurunun iddialarının savunulabilir olduğunda tereddüt görmemiştir⁷⁶⁴. Ancak mahkeme somut olayın ortaya koyduğu durumu ve bireysel başvurunun niteliğini değerlendirerek, suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmadığını, bu görevin genel mahkemelere ve savcılıklara ait olduğunu ancak başvurunun Anayasa m. 17/3'de

⁷⁶³ AYM, B. No: 2013/6576, K.T.: 18/11/2015.

⁷⁶⁴ AYM, B. No: 2014/ 187, K. T.: 23/3/2017 Bkz. para. 46.

güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğini kararında belirtmiştir⁷⁶⁵.

CMK m. 160'a göre, *"Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir surette bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar."* Buna göre; soruşturmanın başlatılabilmesi için en az basit şüphenin bulunması gerekir. Basit şüphenin varlığı için mevcut delillerin en azından emare niteliğini haiz olması lazımdır⁷⁶⁶.

Yukarıda belirtilen kararlar özelinde, *"Mahkeme özellikle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlaline yönelik şikâyetlere ilişkin inceleme yaptığı sırada çok dikkatli olması gerektiğini, bunları incelemenin ortaya koyduğu özellikli durumlar gereği Mahkemenin genel mahkemeler ve savcılığın rolünü üstlenebilme ihtimali bulunduğunu, bu nedenle delillerin maddi değerlendirmesinin ve suça ilişkin tespitlerin genel mahkemelerce yapılması"* lüzumunu belirtmektedir⁷⁶⁷. Bu kapsamda, Mahkemenin Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin incelemeler yaptığı sırada bu hakkın usul ve/veya maddi yönden ihlaline ilişkin yaptığı tespitler kanaatimizce ilgili savcılıklarca ihlali yapan kamu görevlileri hakkında soruşturma başlatılabilmesi için basit şüphe teşkil edecek vaziyettir. Mahkemenin ihlal kararında belirttiği somut tespitler en azından basit şüphe teşkil edebilecek düzeyde deliller olduğundan, yetkili savcılık CMK m. 160 gereğince işin esasını araştırmak üzere harekete geçmelidir. Zira Mahkeme ihlalin aynı zamanda suç teşkil etmesi durumunda re'sen ceza kovuşturması başlatmadığı gibi, yetkili savcılığa suç duyurusunda bulunulmasına da karar vermemektedir. Mahkemenin bu tür suç teşkil eden ihlallere ilişkin verdiği kararlar yalnızca yeniden yargılama yapılmasını isteme, ya da başvurusunun talebi doğrultusunda manevi ve/veya belge sunmuşsa maddi tazminata hükmetme yetkisiyle sınırlıdır. Bu durumda yetki aşımında bulunan, uluslararası bir suç

⁷⁶⁵ Zira, Askeri savcılık başvurusunun daha öncesinde kendisine yöneltilen şikâyetleri hakkında yeterli inceleme yapmadan kovuşturmaya yer olmadığına karar vererek görmezden gelmiştir. Bkz. para. 51, 52, 53, 67.

⁷⁶⁶ Ahmet Gökçen, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi) Ankara 1994, DEÜHFY No: 49, s. 68; Gökçen/ Balcı/ Alşahin/ Çakır, Ceza Muhakemesi II, s. 8; Öztürk/ Tezcan/ Erdem/Gezer/ Kırıt/ Özyaydın/ Akcan/ Tütüncü, s. 434-435.

⁷⁶⁷ AYM, B. No: 2014/ 187, K.T: 23/3/2017 Bkz. para. 51.

niteliğine haiz işkence suçunu işleyen kamu görevlisinin cezalandırılmaması söz konusu olabilir. Bu nedenle yukarıda da belirttiğimiz gibi somut olay bakımından yapılan şikâyetler başvurucaıu da aşar şekilde genele yayılmış bir vaziyet arz ediyorsa, yetkili savcılıklar AYM'nin bu tespitlerini suç ihbarı kabul edebilmeli ve CMK m. 160 gereğince işin gerçeğini araştırmaya başlamalıdır.

Bireysel başvurunun kabulüyle birlikte AYM ile genel mahkemeler ve hatta kamu mercileri arasındaki ilişki daha da artmıştır. Bu kurumdan önce yalnızca somut/soyut norm denetimi yapan ya da siyasi parti davalarıyla ilgilenen AYM, bireysel başvurunun kabulünden sonra önüne gelen somut olaylara ilişkin değerlendirmeler yapmakta ve ifa ettiğı görev genel mahkemeler ile AYM arasındaki uyumu kaçınılmaz kılmakta adeta dirsek teması hüviyetine getirmektedir⁷⁶⁸. Gerçekten de, ilk derece mahkemelerinde gerek tutukluluğa itiraz başvurularında gerekse adil yargılanma hakkının ihlali durumlarında şüpheli/sanık müdafileri AYM'nin daha önceki benzer başvurularda verdikleri kararları örnek göstermekte ve bunların bağlayıcılık etkisinden faydalanmak istemektedir. Bu uyumlu çalışmanın ve iş birliğinin adalet sistemimizde esasen tek bir amacı vardır ki; temel hak ve özgürlüklerin daha etkin korunması bağlamında emsal nitelikte karar vermek, hukuk devleti ilkesinin sağlam temellere oturmasını sağlamaktır.

⁷⁶⁸ AYM'nin, dosya kapsamındaki her bir suç için tutukluluk süresinin ayrı ayrı hesaplanamayacağı, birden fazla suçtan ötürü tutuklanmış olsa bile azami süre olan 5 yıl tutuklu kalacağına ilişkin kararı (AYM, 2012/239; K.T. 2.7.2013 bkz. para. 50), Yargıtay'ın her bir suç için ayrı tutukluluk süresi hesaplanmasına dair yerleşik içtihadını değiştirmesine sebep olmuştur. Çelebi, bağlayıcılık ve icra, s. 110, dn. 49.

SONUÇ

İnsan sırf insan olmasından kaynaklı bir takım temel hak ve özgürlüklere sahiptir. Bunlardan bir tanesi de “*hak arama hürriyetidir.*” İşte, bireysel başvuru hakkının da Anayasal dayanağı, Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen “*hak arama hürriyetidir.*”

Bireysel başvuru, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, İHAS ve Türkiye’nin taraf olduğu ek Protokolleri kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiası ile ve kural olarak iç hukuk yolları tüketildikten sonra başvurulacak ikincil ve istisnai nitelikte hak arama yoludur.

1961 Anayasası hazırlık döneminden beri tartışılan anayasa şikâyeti/bireysel başvuru kurumu farklı kurum ve organizasyonların Anayasa değişiklik tekliflerinin de konusunu oluşturmuştur. Nihayetinde, hak ve özgürlüklerin daha geniş bir zemine yayılması amacıyla 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandumla 5982 sayılı anayasa değişikliği kabul edilmiş ve bunun bir meyvesi olarak da bireysel başvuru yolu hukuk sistemimize dahil olmuştur.

Türkiye, 1987 tarihinden beri hukuk sisteminde, İHAM’a bireysel başvuru yolunu kabul etmiş durumdadır. Ancak ülkemiz aleyhine verilen İHAM nezdinde verilen ihlal kararlarını azaltma çabaları, hak ihlallerini iç hukukta önleme gayeleri bireysel başvuru kurumunun kabulüne sebebiyet verdi. Bu kurumun işlerlik kazanmasıyla birlikte hem hak ihlallerinin iç hukukta giderimi sağlanacak hem de ülkemiz aleyhine verilen ihlal kararlarının azalması temin edilecektir⁷⁶⁹.

Bireysel başvuru yolu usul hukuku anlamında klasik manada bir kanun yolu değildir. Çünkü bireysel başvuru incelemesinde her tür hukuka aykırılık değil sadece anayasal öneme sahip temel hak ve özgürlük ihlalleri gündeme gelecektir. Ayrıca kanun yollarının aktarma ve erteleyici etkilerinden de yoksundur. Bu nedenle bireysel başvuru

⁷⁶⁹ İHAM önünde bekleyen derdest başvuruların istatistikleri için bkz: <http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2017/derdest.pdf> e.t.22/08/2017.

ceza muhakemesi anlamında bir denetim muhakemesi, üst kavram olarak da bir hak arama yoludur.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru üzerine verdiği kararları, tıpkı diğer kararlarının da olduğu gibi kesindir; yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlar. Bireysel başvuru kararları sadece başvuru ve ihlal işlemini yapan kamu mercilerini bağlasaydı yasa koyucunun ayrık bir düzenleme yapması gerekirdi. Ancak 5982 sayılı Yasa’da bu hususta bir değişiklik yapılmadığına göre Anayasa m. 153’ün amir hükmünü dışlayacak bir yorum hukuka aykırı olacaktır.

Erem Hoca’nın ifadesiyle “*hukukun vahdete olan ihtiyacı*⁷⁷⁰”nı karşılamak üzere bireysel başvuru kararları da önemli bir vazife üstlenmektedir. Zira ülkemizde birçok yargı merci AYM’nin kararlarını takip etmekte, gerekçelerinde bunlara atıflar yapmakta, içtihatlarını bunlara göre oluşturmaktadırlar. Yargıtay’ın özellikle tutuklama koruma tedbirine ilişkin önceki içtihatlarını, AYM’nin ihlal kararları sonucunda modernize etmesi bunun apaçık bir göstergesidir. Böylece bireysel başvurunun hem başvuru bazındaki sübjektif işlevi hem de hukuk devleti bazındaki objektif işlevi sağlanmış olacaktır. Bunların temini için ise AYM’nin gerekçelerinin tutarlı ve doyurucu olması ile sağlam hukuki temellere oturması elbette kurucu unsurdur.

Anayasa Mahkemesi ihlal kararlarının haklara göre dağılımına baktığımızda ilk sırada *adil yargılanma hakkının* ikinci sırada ise *kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının* yer aldığını görmekteyiz⁷⁷¹. Esasen iş yükünün çok önemli bir kısmını oluşturan bu iki hak gerek ceza muhakemesi hukukunda öngörülen koruma tedbirleriyle gerekse ceza muhakemesi işlemleriyle dirsek temasındadır. Bu aşamalarda meydana gelebilecek hak ihlallerinin önlenmesi için gerek esas mahkemelerinin gerekse kanun yolu mercilerinin bu ihlal kararlarını ve gerekçelerini yakından takip etmesi elzemdir. Bu da Mahkemenin kararlarına objektif açıdan bağlayıcı nitelik atfetmekle olur. Hukuk devleti ilkesi ve ayrılmaz parçası olan temel hak ve özgürlüklere saygı bunu gerektirir.

⁷⁷⁰ Faruk Erem, Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Baskı, s. 538.

⁷⁷¹ Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararları istatistikleri için bkz: <http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/istastik-31122016.pdf> e.t.22/08/2017.

İhlal kararına konu olan eylemlerin aynı zamanda suç teşkil etmesi durumunda ilgili kişi hakkında soruşturma başlatılabilmelidir. AYM şimdiye kadar ki pratikte kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlara ilişkin yapılan başvurularda yeniden soruşturma açılmasına karar vermekte, dosyayı bu taleple ilgili savcılığa göndermektedir. Kanaatimce, Savcılık da AYM'nin ihlal kararındaki tespitlerini suç ihbarı sayarak re'sen soruşturma açılmasına karar verebilmelidir.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi ile genel mahkemeler arasındaki iş birliği ve uyumun sağlanması ve Mahkemenin kararlarına objektif nitelikte bağlayıcılık hüviyeti kazandırılması temel hak ve özgürlüklerin etkin ve zamanında korunması bakımından önem arz eder. Yargı erkinin çevirdiği adalet çarkının en önemli dişlilerinden bir tanesi de artık bireysel başvuru yoludur. “*İnsanı yaşat ki, Devlet yaşasın*⁷⁷²” anlayışıyla hareket edebilen Devlet organları ve en başta da bağımsız ve tarafsız⁷⁷³ yargı hiç şüphesiz modern ve demokratik hukuk devletinin temel taşı olacaktır.

⁷⁷² Şeyh Edebâli'nin, Osmanlı Beyliğinin kurucusu ve ilk Osmanlı padişahı Osman Gazi'ye nasihatı.

⁷⁷³ 16/04/2017 tarihinde yapılan halk oylaması sonucu kabul edilen Anayasa değişikliğine göre, 82 Anayasasının yargı yetkisine ilişkin 9. maddesine “ve tarafsız” ibaresi eklenmiştir.

KAYNAKÇA

- AKBULUT Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2016.
- AKBULUT Berrin, Ceza Hukukuyla Bağlantılı Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Tebliğleri Raporu, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 3, S. 2, 2015.
- AKILLIOĞLU Tekin, Yönetmelik Yargı ve Denetimin Etkinliği, Amme İdaresi Dergisi, c.n.y.
- AKKAN Mine, Pekcanıtez Usul, Medeni Usul Hukuku Cilt 3, İstanbul Mart 2017.
- ALİYEV Cabir, Anayasa Şikayeti, İstanbul 2010, s. 39
- ARMAĞAN Servet, Federal Almanya Anayasa Mahkemesi Kanunu, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 4, S. 6.
- ARMAĞAN Servet, Federal Almanya’da Anayasa Şikayeti, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 5, S. 7.
- ARNWİNE Selin Esen, İspanya’da Amparo Başvurusu ve Türkiye, Bir Hak Arama Yolu Olarak Bireysel Başvuru, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sempozyumu, Eskişehir 2011, Anadolu Üniversitesi Yayınları No: 2913.
- ARNWİNE Selin Esen, İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu, AÜHFD, C. 52, S. 4.
- ARTUK, M. Emin / GÖKCEN, Ahmet / YENİDÜNYA, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Temmuz 2016, 10. Baskı.
- ARTUK, M. Emin / GÖKCEN, Ahmet / YENİDÜNYA, A. Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2015, 15. Baskı.
- ARTUK, M. Emin / GÖKCEN, Ahmet / YENİDÜNYA, A. Caner, Türk Ceza Kanunu Şerhi 1. Cilt, 2. Baskı, Ankara 2014.
- AŞKIN Uğur, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf Kanun Yolu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017.

- ATASOY Hakan, Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu, TAAD, Y. 3, S. 9, 2012.
- AYBAY Rona, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti/ Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar), Ankara: Nisan 2011, TBBY No:201.
- AYCI Emrullah, Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Ankara 2014.
- AYDIN Öykü Didem, Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 4, Yıl:2011.
- BAAMONDE, Maria Emilia Casaa, Amparo Başvurusu, AYD, C. 26, Y. 2009.
- BALCI Murat, Tutukluluk Süreleri ve Temyiz Aşaması, İstanbul Barosu Dergisi, C:85, Y:2011.
- BALCI Murat, Ceza Muhakemesinde Hüküm ve Çeşitleri, Ankara 2013.
- BALO Yusuf Solmaz, Tutuklama Koruma Tedbirinin Bireysel Başvuruya Konu Olması ve Anayasa Mahkemesi'nin İmtihani, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 3, S. 1, 2015.
- BALTA Tahsin Bekir, Türkiye'de Anayasa Yargısı, AÜHFD, C. 18, S. 1-4.
- BİLGİN A. Burak, Bireysel Başvuruda 3 Yıl: Bir İnsan Hakları Karnesi – Olumlu Örnekler/Uygulamalar/Yaklaşımlar, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 6, S. 2, 2015.
- BİRDEN Mustafa, Danıştay Eski Başkanı, Danıştay'ın 141. Kuruluş yıldönümü münasebetiyle yaptığı konuşma metni
- CENTEL Nur / ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, İstanbul: Eylül 2016.
- CİHAN Erol, Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi, İÜHFD, C. 28, S. 3-4.;
- ÇAĞLAYAN Ramazan, Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 7.
- ÇELEBİ Ece Göztepe, Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı, AYD, C. 33, 2016.

- ÇELEBİ Ece Göztepe, Anayasa Şikayeti, Türkiye’de Anayasa şikayeti kabul edilmeli midir?, Ankara hukuk toplantıları, 18 Mayıs 2009, Ankara Üniversitesi yayınları no.267.
- ÇELİK Yeşim, Türk Hukukunda Bireysel Başvuru ve Anayasa Mahkemesi Uygulaması, Ankara 2016, s. 6.
- ÇELİK YAY Hakan Sabri, Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarının “Başvuru Yollarının Tüketilmesi” Ölçütü Açısından Değerlendirilmesi, İÜHFM, C. 73, S. 1, 2016.
- ÇINAR İbrahim / ÇINAR Sinan, Bireysel Başvurunun Ön İnceleme Usulü, Bireysel Başvuru Bürosunun Çalışma Sistemi İle Bu Aşamada Verilen İdari Ret Kararlarının Nitelikleri ve İtiraz Aşamaları, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 4, S. 4, 2015.
- ÇOBAN Ali Rıza, Yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu’nun Mahkemenin İş Yüküne Etkisi Açısından Değerlendirilmesi, Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti), Edt. Musa Sağlam, HUKAB Sempozyum Serisi 1, Ankara 2011.
- DEMİRBAŞ Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2016.
- DEYNEKLİ Adnan, Yargıtay’ın Anayasa Şikayetine Bakışı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti), HUKAB Sempozyum Serisi 1, Edt. Musa Sağlam.
- DOĞRU Osman, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, İstanbul: Ekim 2012.
- DOĞRU Osman, Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvurularda Nitelendirme Yetkisi, Haşim Kılıç’a Armağan, C. 1, Ankara 2015.
- DOĞRU Osman / Nalbant Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, C. 1, Ankara 2012.
- DONAY Süheyl, Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul: Şubat 2015.
- DÖNER Ayhan / ÇELİK Yeşim, Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruyu İnceleme Aşamaları, Ortaya Çıkan Sorunlar ve Sonuçları, EÜSBED, C. 9, S. 1, 2016.

DÖNER Ayhan / KÖKÜSARI İsmail, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Anayasa Mahkemesi Kararları Bakımından Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olup Olmayacağı Sorunu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008, S. 1-2.

EKİNCİ Hüseyin / SAĞLAM Musa, 66 Soruda Bireysel Başvuru, Ankara 2015.

EKİNCİ Hüseyin / SAĞLAM Musa, Sorularla Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2014.

EKİNCİ Hüseyin, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak “Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu, TAAD, S. 11, Ekim 2012.

EREM Faruk, Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Baskı, s. 538.

EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, Ankara 2014.

ERSOY Uğur, Anayasa Mahkemesine Yapılacak Bireysel Başvurularda Anayasa Mahkemesine Yapılacak Bireysel Başvurularda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtiraz Yetkisinin Etkileri ve Sonuçları, Ankara Barosu Dergisi, 2016/2.

FENDOĞLU Hasan Tahsin, Anayasa Hukuku, Ankara 2015, s. 932.

GERÇEKER Hasan, Bireysel Başvuru(Anayasa Şikayeti), HUKAB Sempozyum serisi 1, Y. 2011, Edt. Musa Sağlam.

GÖKCEN, Ahmet / ALŞAHİN, M. Emin / ÇAKIR, Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Ankara 2017.

GÖKCEN, Ahmet / BALCI, Murat / ALŞAHİN, M. Emin / ÇAKIR Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku II, Ankara: Mayıs 2017.

GÖKCEN Ahmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi) Ankara 1994, DEÜHFY No: 49.

GÖKCEN Ahmet, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul 1989.

GÖREN Zafer, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Prof. Dr. M. Şakir Berki'ye Armağan, SÜHFD, C. 5, S. 1-2.

GÖREN Zafer, Anayasa Mahkemesine Kişisel Başvuru (Anayasa Şikayeti), AYD, C. 11.

GÖREN Zafer, Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz Masrafsız ve Sonuçsuz? Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan, Ankara 2008, C.2.

GÖREN Zafer, Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Tartışma Paneli, Edt. Mehmet Turhan, AYD, C. 21.

GÖZTEPE Ece, Anayasa Şikayeti, AÜHFY, No.530, Ankara 1998.

GÖZTEPE Ece, Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 sayılı Yasa Kapsamında Değerlendirilmesi, TBBD, S. 95, Y. 24, 2011.

GÖZÜBÜYÜK Şeref / GÖLCÜKLÜ Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 9. Bası, Ankara 2011.

GÜLTAŞ Veysel, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Işığında Tutuklama ve Kanun Yolları, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, 4. Baskı, Ankara: Mart 2017.

GÜRÜHAN Caner, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunun Ceza Mahkemelerinden Verilen Kararlar Bakımından Değerlendirilmesi, Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru(Anayasa Şikayeti) Edt. Sevtap YOKUŞ, 2. Baskı, Ankara 2015.

HAKERİ Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler, 14. Baskı, İstanbul Ağustos 2016.

HAKERİ Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara: Nisan 2017.

HALLER Herbert, Avusturya Anayasa Mahkemesinin Organizasyonu ve Karar Biçimleri, AYD, C. 21, Y. 2004.

HAMDEMİR Berkan, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Ankara 2015, s. 23.

HASSEMER Winfried, Anayasa Mahkemelerinde Yapılanma, Almanya Raporu, AYD, C. 21, 2004.

HECTOR Pascal, Alman Anayasasında Hakların Korunması-Özel Olarak Anayasa Şikayeti, Ankara Hukuk Toplantıları, Ankara Üniversitesi Yayınları No:267, Mayıs 2009.

HOLZİNGER Gerhart, Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikayeti ve Bireysel Başvuru, AYD, C. 26, 2009.

İBN Kesir, El-Bidaye ve'n- Nihaye, (El- Adlû Esasü'l Mülk) C. 7. (çev. Mehmet KESKİN).

İÇEL Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yenilenmiş Bası, İstanbul: Ocak 2016.

JONG-DAE Kim, Anayasa Şikayeti Sistemi: Kore Deneyimi, AYD, C. 26, 2009.

KABOĞLU İbrahim Ö., Anayasa Hukuku Dersleri (Genel esaslar), 11. Baskı, İstanbul 2016.

KABOĞLU İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku, Ankara 2002.

KANADOĞLU Korkut, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, İstanbul 2015, s. 10.

KAPLAN Recep, Gerilimli Bir Alan: Başvuru Yollarının Tüketilmesi, Haşim Kılıç'a Armağan, Ankara 2015.

KARAKEHYA Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Bası, Ankara: Ekim 2016.

KARAMAN Ebru, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu, İstanbul: Nisan 2013.

KARAN Ulaş, Kişi Özgürlüğü ve Güvenlik Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme (Edt. Sibel İNCEOĞLU), Avrupa Konseyi Yayınları.

KAYA Köroğlu, Cezai Konularda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, 2. Baskı, Ankara 2016.

KILINÇ Bahadır, Bireysel Başvuruda Kararların Yerine Getirilmesi, Haşim Kılıç’a Armağan, C. 2, Ankara 2015.

KILINÇ Bahadır, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği, AYD, C. 25, Nisan 2008.

KILINÇ Bahadır, The Establishment Of The Individual Application System In Turkey: A Promising Experience, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 5, S. 5, 2015.

KIM Yang-Kyun, Kore’de Anayasal Başvuru Sistemi, AYD, C. 9, 1992.

KOCA Mahmut / ÜZÜLMEZ İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Ankara: Eylül 2016

KUNİG Philip, Türkiye İçin Bir Örnek: Federal Almanya’da Bireysel Başvuru, Bireysel Başvuru (Anayasa şikayeti) Edt. Musa SAĞLAM, HUKAB Sempozyum serisi 1.

KUNTER Nurullah / YENİSEY Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Bası, İstanbul 2005.

KUR’AN-I KERİM, İsra Suresi(17), 70. Ayet,

KURU Baki, Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2016.

MAHMUTOĞLU Fatih Selami / KARADENİZ Serra, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi, İstanbul: Ocak 2017.

MAVCİC Arne Marjan, Tüketilmesi Gereken veya AİHS Anlamında Geçerli Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Şikayet, Mart 2011.

MELLİNGHOF Rudolf, Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Anayasa Şikayeti, AYD, C. 26, 2009.

NALBANT Atilla, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru” Edt. Ahmet TAŞKIN, AİHM ve Türkiye 2, Anayasa Şikayeti ve AİHM Uluslararası Sempozyumu, Ankara 2010.

OĞUZMAN Kemal / ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 12. Baskı, İstanbul 2014.

ÖNDER Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992.

ÖNDER Ayhan, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Yeni Vakalar ve Yeni Deliller Sebebiyle Muhakemenin İadesi, İÜHFM, C. 21, S. 1-4, Y. 1965.

ÖZBEK Veli Özer / DOĞAN Koray / BACAKSIZ Pınar / TEPE İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı.

ÖZBEK Veli Özer / DOĞAN Koray / BACAKSIZ Pınar / TEPE İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara Ekim 2016.

ÖZBEY Özcan, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi”, TAAD, S. 11, Ekim 2012.

ÖZBEY Özcan, Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı, Ankara 2012, s. 67.

ÖZBUDUN Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 16. Baskı, Ankara 2016, s. 414.

ÖZBUDUN Ergun, Bireysel Başvuru ve Anayasa Mahkemesindeki Olumlu Değişim, <http://www.baroturk.com/bireysel-basvuru-ve-anayasa-mahkemesindeki-olumlu-degisim-39yy.htm>

ÖZÇELİK Bekir, Bireysel Başvuru Yolunun İdari Yargı Kararları Bakımından Değerlendirilmesi, Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru (Anayasa şikâyeti) Edt. Sevtap Yokuş, 2. Baskı, Ankara 2015.

ÖZDEMİR Süleyman Emre, Yargıtay Kararları Işığında İtiraz Kanun Yolu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015.

ÖZEL Sibel, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri, İstanbul: Ocak 2017.

ÖZEN Muharrem, Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf, AÜHFD, C: 65, S: 4, 2016.

ÖZEN Mustafa, Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri, Ankara: Nisan 2017.

ÖZEN Mustafa, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, Ankara: Nisan 2017.

ÖZGENÇ İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, Ankara Eylül 2016

ÖZGİŞİ Tunca, Osmanlı Adalet Sisteminde Bireysel Başvuru Hakkı, Yalova Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 5, S. 8, 2014.

ÖZKAN Eray Egemen, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvurunun Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkileri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2016.

ÖZTÜRK Bahri / TEZCAN Durmuş / ERDEM M. Ruhan / GEZER Özge Sırma / KIRIT Yasemin F. Saygılar / ÖZAYDIN Özdem / AKCAN Esra Alan / TÜTÜNCÜ Efser Erden, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, 10. Baskı, Ankara: Eylül 2016.

PACZOLAY Peter, Macaristan Anayasa Mahkemesinin Yetkilerinde Değişiklik, AYD, C. 29 Y. 2012.

PACZOLAY Peter, Anayasa Şikayeti: Bir karma çözüm mü?, AYD, C. 26, Y. 2009.

PEKCANITEZ Hakan / ATALAY Oğuz / ÖZEKES Muhammet, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2014, 2. Baskı.

PEKCANITEZ Hakan, “Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti”, AYD, C. 12, Y. 1995.

PIMENTEL David, Dünyada Anayasa Şikayeti Uygulamaları, Bireysel Başvuru: Anayasa Şikayeti, HUKAB Sempozyum serisi 1, Edt. Musa SAĞLAM.

PIMENTEL, Genaro David Gongora, Ampora Ne İçindir, AYD, C. 26, 2009.

RATİP Mehmet, Yeni Macar Anayasası Ne Anlatıyor?, Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırmaları Vakfı (TEPAV), Mayıs 2011

SABUNCU Yavuz/ ARNWINE Selin Esen, “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu, AYD, C. 21, Nisan 2004.

SABUNCU Yavuz, Federal Almanya’da Anayasa Şikayeti, AÜSBFD, C. 37, S. 3, Y. 1982.

SAĞLAM Fazıl, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti/ Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar), Ankara: Nisan 2011, TBBY No:201.

SAĞLAM Fazıl, Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Tartışma Paneli, Edt. Mehmet TURHAN, AYD, C. 21.

SAĞLAM Musa, Bir Hak Arama Yolu Olarak Bireysel Başvuru, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sempozyumu, Eskişehir 2011, Anadolu Üniversitesi Yayınları No: 2913.

SAĞLAM Musa, Bireylerin Anayasa Mahkemesi’ne Başvurusu (Bir Reform Önerisi), TBBD, 2005, S. 60.

SAUNDERS Melek Karaali, Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi, Edt. Muharrem İlhan KOÇ/ Recep KAPLAN, Ankara: Haziran 2017.

SINAR Hasan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, İstanbul 2016.

SOYASLAN Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş 7. Baskı, Ankara 2016.

SOYASLAN Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2016.

ŞAHBAZ İbrahim, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Sorunlar, Anayasa Şikayeti/ Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar Paneli, TBBY. No. 201, Ankara 2011.

ŞAHİN Cumhur / GÖKTÜRK Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku II, 6. Bası, Ankara: Şubat 2017.

ŞAHİN Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 7. Bası, Ankara: Eylül 2016

ŞEN Mahmut, İdarenin Yargısal Denetiminin Sınırlarına İlişkin Modeller, GÜHFD, C. 17, Y. 2013, S. 1-2.

ŞİRİN Tolga, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı, İstanbul: Ekim 2015.

ŞİRİN Tolga, Türkiye'de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru): İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması İle Mukayeseli Bir İnceleme, İstanbul 2013.

TANRIVER Süha, Medeni Usul Hukuku, Cilt 1, Ankara 2016.

TEZCAN Durmuş / ERDEM Mustafa Ruhan / ÖNOK R. Murat, Uluslararası Ceza Hukuku, 4. Baskı, Ankara: Şubat 2017.

TEZCAN Durmuş / ERDEM Mustafa Ruhan / SANCAKDAR Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 2. Baskı, Ankara 2004.

TOROSLU Nevzat / FEYZİOĞLU Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Baskı, Ankara: Ekim 2016.

TOROSLU Nevzat / TOROSLU Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara: Ekim 2016.

TUNÇ Hasan, Türk Hukukunda Tutuklama Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Hakkı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y. 2013, S. 1-2.

TURABİ Selami, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, Ankara 2013.

TURAN Hüseyin, Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kapsamındaki Kararları Işığında Tutuklamada Gerekçe, TAAD, Y:6, S. 11, Nisan 2015.

TURAN Hüseyin, Ceza Mahkemelerince Verilen Kararlar Bakımından Bireysel Başvuruda Başvuru Süresi, TAAD, Y. 5, S. 17, Nisan 2014.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Merkezi, Venedik Komisyonu (Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu), TBMM Yayınları.

URAL Sami Sezai, Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru, Ankara 2013.

UZUN Cem Duran, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikayeti) Beklentiler ve Riskler, SETA 2012

ÜNVER Yener / HAKERİ Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt 2, 11. Baskı, Ankara 2016.

ÜNVER Yener / HAKERİ Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Ankara: Eylül 2016.

YAŞAR Yusuf, Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Tanıklık, e-akademi, Hukuk Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Ekim 2013, S. 133.

YENİDÜNYA, Ahmet Caner / İÇER Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara:2016.

YENİSEY Feridun / NUHOĞLU Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Ankara: Eylül 2016.

YOKUŞ Sevtap, Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Edt: Sevtap Yokuş, 2. Baskı, Ankara 2015.

YOKUŞ Sevtap, Türkiye’den Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Başvuruda İç Hukuk Yolu Olarak Anayasa Şikayeti, İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 1, S. 2, Kış 2016.

YURTCAN Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 14. Baskı, Ankara: Ocak 2017.

ZAFER Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Eylül 2016.

ZABUNOĞLU Yahya, Bireysel Başvuru yolunun açılması: Türkiye’de yargı kollarının ayrılmasında ortaya çıkan sorunlar, Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti), HUKAB Sempozyum serisi 1, Edt. Musa SAĞLAM.

İnternet Kaynakları

<http://kuran.diyaret.gov.tr/mushaf/kuran-meal-2/isra-suresi-17/ayet-70/diyaret-isleri-baskanligi-meali-1> e.t.26/8/2017.

<http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/istastik-31122016.pdf> e.t.25/8/2017.

http://www.concourts.net/Mavcic_Tr_BireyselBasvurununTemelOzellikleri.pdf
e.t.03/09/2016.

https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli_1982_anayasasi.pdf e.t.25/8/2017.

<http://file.setav.org/Files/Pdf/anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru-yolu.pdf>
e.t.7/7/2017.

<http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2016/2%20T%C3%BCrkiye'nin%20A%C4%B0HM%20%C3%96n%C3%BCnde%20Bekleyen%20Derdest%20Ba%C5%9Fvuru%20Say%C4%B1lar%C4%B1n%C4%B1n%20De%C4%9Fi%C5%9Fimi.pdf>
e.t.17/08/2017.

http://www.adaletbiz.com/images/dosyalarim/AVUSTURYA_ANAYASASI.pdf
e.t.06/07/2017.

<http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/14-%C4%B0SPANYA%20533-584.pdf> e.t. 06/07/2017.

http://www.tepav.org.tr/upload/files/1305274159-2.Yeni_Macar_Anayasasi_Ne_Anlatiyor_Turkiye_nin_Katilimsiz_Bir_Anayasa_Yapim_Surecinden_Cikarabilecegi_Dersler.pdf e.t. 08/07/2017.

<http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/news/none-aihs-7-nolu-protokol-onay-uygun-bulma-kanunu/> e.t. 08/07/2017.

<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf> e.t.8/8/2017.

http://www.danistay.gov.tr/upload/yayinlar/12_03_2014_105314.pdf e.t.25/7/2017.

<http://www.yargitay.gov.tr/sayfa/adli-yil-acilis-konusmalari/documents/acilisKonusma/2008-2009.pdf> e.t.25/7/2017.

<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf> e.t.25/7/2017.

<http://www.ihtk.adalet.gov.tr/kararlar/ummuhan.pdf> e.t.11/7/2017.

<http://web.deu.edu.tr/ab/ABTR/uyum/5170.htm> e.t.11/7/2017.

[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2004\)024-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2004)024-e)
e.t.12/07/2017.

<http://www.aihmiz.org.tr/?q=tr/content/brighton-deklarasyonu> e.t. 12/7/2017.

<http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0911.pdf> e.t.12/7/2017.

<http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/news/none-insan-haklarn-ve-ana-hurriyetleri-korumaya-da/> e.t.1/8/2017.

[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)040-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)040-e)
e.t.12/07/2017.

<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf> e.t.12/07/2017.

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]} e.t.12/7/2017.](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

<http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/istastik-31122016.pdf> e.t.12/7/2017.

<http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6216-1ss.pdf> e.t. 23/7/2017.

<http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6216-1ss.pdf> e.t.14.07.2017.

<http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=7> e.t. 10.08.2017.

http://www.inhak.adalet.gov.tr/duyurular/faaliyet_duyurular/2017/Temmuz/basin-ilani.pdf e.t.15/7/2017.

<http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/yayinlar/anayasayarg%C4%B1s%C4%B1.html> e.t.1/8/2017.

http://www.inhak.adalet.gov.tr/duyurular/faaliyet_duyurular/2017/Temmuz/basin-ilani.pdf e.t.25/07/2017.

<http://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-1921.pdf> e.t. 22/08/2017.

<http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1834302-anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru-kritigi> e.t.22/08/2017.

<http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2017/derdest.pdf> e.t.22/08/2017.

<http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/istastik-31122016.pdf> e.t. 22/8/2017.

<http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html> e.t. 27/8/2017.

