

## YARGITAY VE BİREYSEL BAŞVURU YOLU (THE SUPREME COURT AND INDIVIDUAL APPLICATION)

İbrahim Şahbaz\*

### ÖZET

Bu çalışmada, “Yargıtay ve Bireysel Başvuru Yolu” kaleme alınmıştır. Güncel olarak anayasalık kontrolü bulunmaktadır: anayasa mahkemesine bireysel başvuru yolu. Kural olarak bu yol Yargıtay kararı için kabul edilebilir. Fakat bu çalışmada, istisnalara yer verilmiştir. Bireysel başvuru yolu sadece İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nde belirlenmiş temel hak ve özgürlükler için kabul edilmiştir. Burada, bireysel başvuru yolu ile etkin başvuru yolu kavramlarının anlamlarına açıklık getirilmektedir. Anayasa ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluş Yasası’ndaki düzenlemelerde kimi sorunların bulunduğu da dile getirilmektedir. Yargıtay’ın hukuk ve ceza dairelerinin İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi hükümleri ile İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarını doğrudan dikkate alan kararlarına yer verilmektedir. Sonra, olağan yasa yolu başvurusu kavramı ile buna ilişkin temel koşulların neler olduğu açıklanmaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin yakın tarihlerde bireysel başvuru üzerine verdiği birçok kararı bulunmaktadır. Evlilik sonrası sadece kızlık soyadının kullanılmasıyla ilgili kararlar örnek olarak gösterilebilir. Biliyoruz ki olağan mahkemelerde somut norm denetimi yoluyla yasanın anayasaya uygunluğunun kontrolü mümkündür. Bu yolla anayasanın üstünlüğü gereği, anayasaya aykırı yasaların iptal edilmesi/ayıklanması sağlanıyor. Fakat bireysel başvuru yolunda somut norm denetimi yapılabileceği konusunda hiçbir düzenleme bulunmamaktadır. Buna rağmen, somut norm denetimi mümkündür.

**Anahtar Kelimeler:** Bireysel başvuru, Olağan yasa yolu, Başvurunun etkinliği, İçtihat örnekleri, Hukuk davaları, Ceza davaları, Makul

---

\* Doç. Dr., Yargıtay 22. Ceza Dairesi Başkanı.

süre, Adil yargılanma, Somut norm denetimi, Tutukluluk, Hukuk Devleti, Hukukun üstünlüğü, İnsan hakları.

### **ABSTRACT**

*In this study, the appeal process and individual applications to the Supreme Court are studied. Currently there is constitutionality control for individual applications to the Constitutional Court. As a general rule, this process can be used for the decisions of the Supreme Court of Appeal. But in this study, some exceptions are covered. Individual application is accepted only in respect of basic rights and freedoms determined in the European Convention on Human Rights. Here, the meanings of the concept of the individual application and efficient application are clarified. It is argued that there are some problems in the Constitution and the law establishing the Constitutional Court. The decisions of the civil and criminal chambers which directly consider the judgement of the European Court of Human Rights and its convention are also taken into account. Then, the paper explains the normal application for appeal and the basic conditions for this process. Lately there are a lot of judgements of the Constitutional Court on the individual application. The decisions about using the maiden name after the marriage is an example of this. As we know, there is a control of constitutionality in ordinary courts. In this process, as the meaning of the priority of the constitution, laws against the constitution are picked up and cleaned. But there is not any regulation that allows concrete rule control in the process of individual application. However, concrete rule control is possible.*

**Keywords:** *Individual application, Normal judicial process, Efficiency of application, Caselaw examples, Civil trials, Criminal trials, Reasonable term, Concrete rule control, Being under arrest, Law of rule, Rule of law, Human rights.*

\*\*\*

## I. GİRİŞ

İnsan hakkına sahip olmak için, insan türünün bir üyesi olmak yeterlidir.<sup>1</sup> İnsan hakları, demokratik devletler dâhil, bütün hükümetlerin güçlerini sınırlar.<sup>2</sup>

Hukuk sadece yasa/anayasa koyucunun iradesi değildir.<sup>3</sup> Hukuka adalet açısından bakmak gerekir. Anayasa/yasa koyucunun her dediği adalete uygun olmayabilir. Bu nedenle anayasalarda, yargıcın “hukuka uygun karar” vermesine işaret edilmektedir.<sup>4</sup>

Hukukun konusu, hukuk normlarının içeriği ile ilgilenmektir.<sup>5</sup> Normun içeriği tanım gerektirir. Tanım, bir sözcüğün alışılmış kullanma biçimlerini ortaya koyma yanında, sözcüğün anlattığı nesne hakkında da bir şeyler öğretmektir.<sup>6</sup> Bir başka deyişle tanım, bir kavramın niteliklerini eksiksiz olarak belirtme veya açıklama, tariftir.<sup>7</sup>

Hukuk, hukuk kuralının korunmaya değer içeriği olarak hak kavramının tanımını sağlar.<sup>8</sup> Hak ve hukuk kavramlarının toplumsal ve evrensel gereksinimlere yanıt verebilmesi için, adalete yönelmeleri gerekir. Adalete yönelmemiş bir toplumsal yaşamda hukuktan söz edilemez. Toplum için adalet, tüketilmemişliği zorunlu kılmaktadır. Toplum dinamizmi, adaletin de dinamik olmasını gerektirmektedir. Adalettaki dinamizm, insan haklarının gelişmesine hizmet eder. Böylece hukukun ama-

<sup>1</sup> Platanakis, Charilaos: “İnsan Haklarının Felsefi Temellendirilmesi Mümkün müdür?”, Siyaset Felsefesi, Yapı Kredi Yayınları, Çeviren: Ali Bora Enderer, İstanbul 2013, s.83. s. (sayfa).

<sup>2</sup> Freeman, Michael: İnsan Hakları (Disiplinlerarası Bir Yaklaşım), Birleşik Yayınları, Türkçesi: A.Erkan Koca-Asena Topçubaşı, Ankara 2008, s.83.

<sup>3</sup> Işıқтаç, Yasemin-Metin, Sevtap: Hukuk Metodolojisi, Filiz Kitabevi, İstanbul 2012, s.13’de, “hukukun salt yasa koyucunun iradesi olmayıp bir değer olması gereğine işaret eden tartışmanın konusu, hukukun düalizmi yani ikiciliği sorunudur” denilmektedir. Bakınız ayrıca aynı eserin 37’inci sayfası.

<sup>4</sup> 1982 Türk Anayasası, m.138/1: “Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler”.

<sup>5</sup> Işıқтаç-Metin, 2012, s.38.

<sup>6</sup> Akarsu, Bedia: Felsefe Terimleri Sözlüğü, s.167; aktaran Işıқтаç-Metin, 2012, s.40-41.

<sup>7</sup> TDK Türkçe Sözlük, Ankara 2005, s.1900. TDK (Türk Dil Kurumu).

<sup>8</sup> Işıқтаç-Metin, 2012, s.41.

cının adalet olduğu sonucuna varabiliriz.<sup>9</sup> O nedenle, adaletteki dinamizm anlayışı ile insan haklarının dinamikliği iç içedir.

Hukuku, olanı değil, olması gerekenin bilgisini aramak olarak tanımlamak mümkündür.<sup>10</sup>

Hukukun etkililiği, ancak insan haklarından yararlanma olanaklarının sağlanmasıyla mümkündür. Çünkü hukuk, sadece soyut, biçimsel bir bilim değildir. Hukuk, gerçeklik alanında iş gördüğü zaman<sup>11</sup> anlamlı ve etkili olur. Hukukun etkinliği ise, toplumsal ihtiyaçlara yanıt verip vermemesiyle ilgilidir.<sup>12</sup>

İnsan hakları, her insan için bazı gereklilikleri dile getirir.<sup>13</sup> Esasen insan haklarını tanımak, güvenceleriyle birlikte pratiğe aktarmaktır. Çünkü insan haklarının korunması, ancak bunların çiğnenmesi/çiğnenme girişiminde bulunulması halinde söz konusudur.<sup>14</sup> İnsan haklarına saygıyı yerleştirmek için, bu kültürü geliştirmek ve insan hakları ilkelerini gerçekliğe dönüştüren kurum ve usulleri yerleştirmek gerekir.<sup>15</sup>

Demokratik devletlerde, devletin kurucu ögesi yurttaştır. Türkiye’de bireysel başvurunun kabul edilmesinde, temel hakların yeterince güvencede olmaması ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin<sup>16</sup> (İHAM) iş yükünün azaltılması olduğunu söylemek gerekir.<sup>17</sup>

Türkiye’de bireysel başvuru görev ve yetkisi Anayasa Mahkemesine (AYM) aittir<sup>18</sup>. AYM’nin kuruluşunda ana işlevi, kural olarak

<sup>9</sup> Aral, Vecdi: Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları, Filiz Kitabevi, İstanbul 1997, s.125 ve devamı.

<sup>10</sup> Kelsen’den aktaran, Işıқтаç-Metin, 2012, s.48.

<sup>11</sup> Aral, Vecdi: Kelsen’in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1978, s.123 ve devamı.; Işıқтаç-Metin, 2012, s.51.

<sup>12</sup> Hafizoğulları, Zeki: Ceza Normu, Us-A yayıncılık, Ankara 1996, s.40, Işıқтаç-Metin, 2012, s.40-41.

<sup>13</sup> Kuçuradi, İoanna: İnsan Hakları Kavramları ve Sorunlar, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara 2007, s.1-2.

<sup>14</sup> Kuçuradi, 2007, s.5.

<sup>15</sup> Hammarberg, Thomas: Avrupa’da İnsan Hakları, İletişim Yayıncılık, Çeviren:Ayşen Ekmekçi, İstanbul 2012, s.11-12.

<sup>16</sup> İHAM (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi).

<sup>17</sup> Tögel, Akif: “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolu’nun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Yapılan Başvurulara Etkisi”, Akademik Teklif, Sayı:1, Yıl:1, 2013-1, s.83.

<sup>18</sup> AYM (Anayasa Mahkemesi).

yasaların esas ve şekil, anayasanın şekil bakımından anayasaya uygunluğunun denetlenmesi; Yüce Divan ve Siyasi Partilerle ilgili davalara bakmaktı.<sup>19</sup>

AYM anayasaya uygunluk denetimini soyut ve somut norm şeklinde yapmaktadır.<sup>20</sup> Ancak, zaman içerisinde AYM'nin bu görevlerine ilaveler yapılmıştır. Çünkü Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklere ilişkin ihlallerin sadece yasama organından kaynaklanmadığı; yürütme ve yargı işlemlerinin de hak ihlallerine sebebiyet verdiği anlaşılmıştır. Bu nedenle, hak ihlallerine karşı yeni bir çare arandı. Özellikle İHAM kararları, yargı organlarından kaynaklanan ihlalleri ortaya koydu.

### A. Tanım

Bireysel başvuru, somut norm denetimi olmasa da, aslında bir somut denetim yoludur. Çünkü, bu yolla devlet organlarınca yapılan veya yapılmayan işlemlerden kaynaklanan temel hak ihlalinin giderilmesi gerekir.

Dolayısıyla, İHAM'a başvuru öncesi iç hukukta yeni bir yol olarak, bireysel başvuru yolunun tüketilmesi düşünülmüştür.

Bu nedenle bireysel başvuru, ikincil<sup>21</sup> ve istisnai/olağanüstü<sup>22</sup> bir hak arama yoludur.<sup>23</sup> Ancak, bireysel başvuru, hak ve özgürlüğün ihlali ile sınırlı bir denetimdir.<sup>24</sup>

Bireysel başvuruda, normun Anayasaya aykırı uygulanıp uygulanmadığı kontrol edilmektedir.<sup>25</sup> Dolayısıyla, temel hakların yorumunda, hakkın ihlal edilip edilmediği incelenmektedir.<sup>26</sup>

<sup>19</sup> Any., m.148/1, 148/5 ve 148/6.

<sup>20</sup> İptal davası (soyut norm denetim) (Any., m.150) ve itiraz (somut norm denetimi) (Any., m.152).

<sup>21</sup> Venedik Komisyonu, bireysel başvurunun ikincil bir başvuru yolu olduğuna işaret etmektedir. Aktaran, Péter Paczolay: "Anayasa Şikayeti: Karma Çözüm mü?", Anayasa Yargısı, 26 (2009), s.314.

<sup>22</sup> Bireysel başvuru için istisnai ve "olağanüstü hak arama yolu" olduğu yönünde bakınız Anayasa Mahkemesi Kararı (AMK.), 2011/59, 2012/34, 1.3.2012; R.G.(Resmi Gazete):2.5.2013, Sayı: 28606.

<sup>23</sup> Mellinghof, Rudolf: "Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikayeti", Anayasa Yargısı, 26 (2009), s.39.

<sup>24</sup> Kaboğlu, İbrahim Ö.: Anayasa Hukuku Dersler (Genel Esaslar), Legal Yayını, İstanbul 2009, s.340.

Kuşkusuz, soyut ve somut norm denetiminin kabul edildiği bir sistemde bireysel başvurunun asıl amacı somut norm denetimi değildir. Ancak bireysel başvuru, hakların somut olarak teslim edilip edilmediğinin/somut ihlallerin giderilip giderilmediğinin belirlenmesi ve hak ihlali varsa, bunun sonlandırılması yoludur.

Bireysel başvurunun temel işlevi, temel hak ve özgürlüklerin doğrudan/dolaysız kullanımının sağlanması ve korunmasıdır.<sup>27</sup> Bir başka deyişle, bireysel başvuruda amaç, temel hak ve özgürlüklerle ilgili anayasal ve yasal düzenlemelere karşın, bunların ihlallerinin somut olarak önlenmesidir.

Bireysel başvuruya çoğunlukla kamu gücü ihlalleri için gidilebilmektedir. Kamu gücünün ihlali, aktif olarak bir işlem şeklinde olabileceği gibi, gerekli işlemin yapılmaması şeklinde de olabilir.<sup>28</sup>

Yasanın anayasaya aykırı yorumu nedeniyle hak kaybı olması halinde, bireysel başvuru yolunun tanınması ve sonuçta yargılamanın yenilenmesi/yeniden yargılama imkanının sağlanması ileri sürülmektedir.<sup>29</sup> Kuşkusuz, temel hak ve özgürlüklerle ilgili ihlaller bireysel başvuru yolu ile AYM’ce giderilemiyorsa, böyle bir başvuru yolunun anlamı olmayacaktır.<sup>30</sup>

Bireysel başvuru da İHAM’a yapılan başvuru gibidir.<sup>31</sup> Kural olarak, İHAM’a iç hukuktaki yasa yollarının tüketilmesinden sonra; bireysel başvuruda ise, yine iç hukuktaki yasa yollarının tüketilmesinden

<sup>25</sup> Sağlam, Fazıl: Anayasa Yargısı, 26 (2009), s.27’de Oturum Başkanı olarak yaptığı konuşma.

<sup>26</sup> Gören, Zafer: Bireysel Başvuru, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.17-18.

<sup>27</sup> Sağlam’ın oturum başkanı olarak yaptığı konuşmadan (Anayasa Yargısı, 26 (2009), s.27.

<sup>28</sup> Güney Kore’de yasamanın eylemsizliğinin de bireysel başvuru/anayasa şikayetine konu olabileceği savunulmaktadır. Bakınız Kim, Jong-Dae: “Anayasa Şikayeti Sistemi: Kore Deneyimi”, Anayasa Yargısı 26, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2009, s.146.

<sup>29</sup> Zorkin, Valery: “Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Bireysel Başvuru”, Anayasa Yargısı 26, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2009, s.289.

<sup>30</sup> Zorkin, 2009, s.292.

<sup>31</sup> Pimentel, David: “Dünyada Anayasa Şikayeti Uygulamaları”, Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti”, HUKAB Yayınları, Ankara 2011, s.66.

sonra başvurulabilmektedir. Her iki durumda da temel hak ve özgürlüklerle ilgili başvuru söz konusudur.<sup>32</sup>

Devlette egemenliğin temeli adalettir. Devlet adaleti temin ediyorsa devlet nitelendirilmesini hak edebilir.<sup>33</sup> Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına saygılı (Any., m.2)/insan haklarına dayalı (Any., m.14/1) demokratik bir hukuk devleti (Any., m.2) olduğuna göre, temel hakların güvencede olması gerekir. Hukuk devletinin güçlendirilmesinin bir yolu olarak bireysel başvuru kabul edilmiştir.<sup>34</sup>

Bireysel başvuruda sadece yazılı haklara yer verilmiştir. Yazısız temel haklar konusunda açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir.<sup>35</sup> Bu nedenle, doğrudan yazısız hakların ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunulamayacaktır. Ancak, Any'nın 138'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan, yargıçlar, "Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler" düzenlemesindeki "hukuk" kavramı, yazısız hakları da içermektedir. Yargıç uygulamasında, anayasanın bu maddesindeki emrediciliği dikkate alacağından, vicdani kanaatine hukukun evrensel ilkesini dâhil etmelidir.

Bireysel başvurunun, temel hakların yorumlanması, uygulanması ve somutlaştırılmasını sağlayacak olması nedeniyle, anayasa hukukunun gelişmesine katkı sağlaması beklenmektedir.<sup>36</sup>

Bildirimde, konu başlığından uzaklaşmadan, öncelikle mevzuattaki düzenlemeler ile Yargıtay denetimi tamamlandıktan sonra, temyiz evresi devam ederken ve bazı durumlarda da temyiz evresine gelinmeden önceki evrede, bireysel başvuru incelemesi yapılması konusunda örnek kararlara yer vereceğim.

<sup>32</sup> Oder, Bertil Emrah: "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikayeti) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları", Bireysel Başvuru "Anayasa Şikayeti", HUKAB Yayınları, Ankara 2011, s.96.

<sup>33</sup> Pimentel, Genaro David Gongora: "Amparo Ne İçindir?", Anayasa Yargısı 26, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2009, s.200.

<sup>34</sup> Bireysel başvurunun kaynağının Anayasanın (Any.'nın) 2'nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi olduğu hakkında bakınız Demiray, Nezahat: "Türk Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolunda Bazı Sorunlar ve Beklentiler", Ankara Barosu Uluslar arası Hukuk Kurultayı 2012, s.190.

<sup>35</sup> Kanadoğlu, Korkut: "Anayasa Şikayeti", Bireysel Başvuru "Anayasa Şikayeti", HUKAB Yayınları, Ankara 2011, s.114.

<sup>36</sup> Demiray, 2012, s.194; Göztepe, 1998, s.20.

## B. Türk Hukukundaki Düzenlemeler

### 1. Anayasadaki Düzenlemeler

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 yasa yollarının tüketilmiş olması şarttır (m148/3). Bireysel başvuruda, yasa yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz (m.148/4).

**Yargıtay’ın görevi:** “Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir” (Anayasa, m.154/1). Yargıtay denetlemesinde anayasa, yasalar ve uluslararası sözleşmeleri de dikkate almaktadır.

### 2. Yasadaki Düzenlemeler

Herkes, Anayasada 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 edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir (6216, m.45/1).

İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir (6216, m.45/2). Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi AYM kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olmaz (6216, m.45/3).<sup>37</sup>

Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir (6216, m.46/1).

Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve

<sup>37</sup> AYM, 6216 sayılı Yasa’nın 45’nci maddesinin 2 ve 3’ncü fıkralarındaki düzenlemeleri anayasaya uygun buldu. AMK, 2011/59, 2012/34, 1.3.2012; R.G.:2.5.2013, Sayı: 28606.



mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvurucunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder (6216, m.47/5).

Komisyonlar ve Bölümler bireysel başvuruları incelerken bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilir. Başvuruyla ilgili gerekli görülen bilgi, belge ve deliller ilgililerden istenir (6216, m.49/3).

Mahkeme, incelemesini dosya üzerinden yapmakla birlikte, gerekli görürse duruşma yapılmasına da karar verebilir (6216, m.49/4).

Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvurucunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere re'sen veya başvurucunun talebi üzerine karar verebilir. Tedbire karar verilmesi halinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar (6216, m.49/5).

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 (6216, m.49/6).

Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez (6216, m.50/1).

Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, AYM'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir (6216, m.50/2).

Komisyonlar arasındaki içtihat farklılıkları, bağlı oldukları bölümler; bölümler arasındaki içtihat farklılıkları ise Genel Kurul tarafından karara bağlanır. Buna ilişkin diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir (6216, m.50/4).

Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir (6216, m.50/5).

Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvuru aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir (6216, m.51/1).

## II. OLAĞAN YASA YOLUNUN TÜKETİLMESİ

Yasa yolu, mahkemeye veya diğer etkili bir organa/kuruma başvurma olanağının tanınmasıdır. Mahkemeye başvurma olanağı, kimi durumda olağan, kimi durumda ise olağanüstü şekilde olabilir. Yargılamada yasa yolu, çoğunlukla bir üst mahkemeye başvuru olarak anlaşılmaktadır.

Yasa yollarının tüketilmiş olması koşulunun aranması, bireysel başvuru yolunun temel hak ve özgürlüklerle ilgili ihlallerin önlenmesi için son ve olağanüstü bir hukuki çare olmasının doğal sonucudur.<sup>38</sup> Çünkü bireysel başvuru, iç hukuk bakımından ikincil bir yasa/hak arama yolu olarak düşünülmüştür. Bireysel başvuru, en son çare olarak kabul edildiği için, önceki evrelerde hak arama yollarının tüketilmesi gerekir. Hak arama yolu varsa, hakkın elde edilmesi karinesi mevcut demektir.

Dolayısıyla, bireysel başvuruda yasa yolunun tüketilmesi koşulu, hak ihlaline ilişkin iddiaların bireysel başvuru öncesi evrelerde ileri sürülmesinin sağlanmasıdır. Bireysel başvuru için yasa yolunun tüketilmesinin aranması, aynı zamanda, bir konunun ilk kez AYM önüne getirilmemesinin sağlanmasıdır. Hak ihlallerinin öncelikle genel mahkemelerde giderilmesi gerekir.<sup>39</sup>

Ancak, genel mahkemelerde hak ihlalinin giderilememesi veya giderilmesinin mümkün olmaması durumunda, yasa yolunun tüketilmesinin aranmaması gerekir.<sup>40</sup>

<sup>38</sup> Göztepe, Ece: Anayasa Şikayeti, Ankara 1998, s.71.

<sup>39</sup> Göztepe, 1998, s.71.

<sup>40</sup> Kim, Jong-Dae: “Anayasa Şikayeti Sistemi: Kore Deneyimi”, Anayasa Yargısı 26, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2009, s.148’de, Güney Kore’de yasa yollarının tüketilmesi kural olmakla beraber, AYM buna istisnalar getirmiştir: “başvuranın haklı gerekçelerle hukuk yollarını kullanamamış olması ya da bireyin uğradığı zararın kanunla öngörülen hukuk yollarıyla giderilmesi ihtimalinin pek düşük olması hallerinde, başvuran bütün hukuk yollarını tüketmemiş olsa dahi, Anayasa şikayeti esastan incelenebilir”.

Bireysel başvuru için başvurucu, “duruma göre olanaklı her türlü usuli olanağı kullanmış/tüketmiş olmak zorunda”dır.<sup>41</sup>

Alman AYM’si, uzman mahkemeler tarafından yapılan yorumun temel hakların çizdiği çerçeveyi aşması halinde düzeltici müdahalede bulunabileceğini kabul etmektedir.<sup>42, 43</sup>

Ancak olağan yasa yolunun tüketilmemesi kimi durumlarda bireysel başvuruya engel teşkil etmeyebilir.

Alman AYM’si yasa yolunu sadece yargısal nitelikteki başvurularla sınırlandırmaktadır. Bu mahkemeye göre, “Kanun yolu, yasayla belirlenmiş bir mahkemeye başvurma olanaklarıdır. Mahkemeler, yargı gücünün yasama ve yürütmeden bağımsız ve yasayla bağlı devlet organlarıdır”.<sup>44</sup>

Alman Anayasası’nın 94/II.C.2 maddesindeki düzenlemeye göre, “Federal Anayasa Mahkemesi’nin kuruluşu ve çalışma usulü federal yasayla düzenlenir ve yasa hangi hallerde Mahkeme’nin kararlarının yasa gücünde olduğunu belirtir. Yasa, anayasa şikâyeti için önceden kanun yollarının tüketilmiş olmasını ve özel bir kabul usulü öngörebilir”.

Alman AYM Yasası’nın 90/II’nci maddesindeki düzenlemeye göre, “Eğer ihlale karşı kanun yolları açıksa, anayasa şikâyetine ancak kanun yolları tüketildikten sonra başvurulabilir. Anayasa şikâyeti genel bir öneme sahipse ya da önce kanun yollarına başvurusu şikâyetçi açısından ağır ve giderilemez zararlara neden olacaksa, Anayasa Mahkemesi, kanun yolları tüketilmeden yapılmış bir başvuru hakkında derhal karar verebilir”.<sup>45</sup>

O halde Alman hukukunda da, Türk hukukunda olduğu gibi, kural olarak yasa yolu tüketilmeden bireysel başvuruda bulunulamaz.

<sup>41</sup> BVerfGE 4, 10 ve 63, 78; Göztepe, 1998, s.72.

<sup>42</sup> Sağlam, Fazıl: “Anayasa Şikâyeti Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar”, Demokratik Anayasa, Hazırlayanlar: Ece Göztepe ve Aykut Çelebi, Metis Yayını, İstanbul 2012, s.436.

<sup>43</sup> Almanya’da bireysel başvuruda olağan yasa yolunun tüketilmesinin koşul olarak kabul edilmesi, bir yandan mahkemeler arasındaki hiyerarşi, diğer yandan da AYM’nin iş yükünün azaltılması için düşünülmüştür. Alman Mahkeme Yasasının 90/II.C.1’nci maddesindeki düzenleme ve BVerfGE 4, 198; 16, 127; 70, 185; Göztepe, 1998, s.72.

<sup>44</sup> BVerfGE 67, 170; Göztepe, 1998, s.70.

<sup>45</sup> Göztepe, 1998, s.70.

Ancak, başvuru için, öncelikle genel mahkemelere başvurusu gerekir. Genel mahkemelerde kamu gücü ihlalinin giderilmesi mümkün ve bu yol denenmemişse yahut başvuru başvurusunu haklı bir neden olmaksızın geri almışsa veya başvuru, başvuru kendi kusurundan kaynaklanan biçimsel nedenlerle sonuçsuz kalmışsa, yasa yollarının tüketildiğinden söz edilemez. Örneğin, yasa yolu süresi kaçırıldığı için tüketilememişse, yasa yollarının tüketildiği söylenemeyecektir.<sup>46</sup>

Buna karşın, sonuç vermeyeceği açıkça anlaşılan durumlarda yasa yolunun tüketilmesi aranmayacaktır.

Yasa yolu belirtilmeyen durumlarda da yasa yolunun tüketilmesi istenmemelidir.<sup>47, 48</sup>

Bireysel başvurunun temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak son ve olağanüstü bir hukuksal çare olarak kabul edilmesi nedeniyle, etkili yasa yolu başvurusunun olmadığı hallerde, yasa yolunun tüketilmesinin aranmaması gerekir.<sup>49</sup>

Anayasamızda, olağan yasa yolunun tüketilmesi kabul edilmiştir. Bu nedenle olağanüstü yasa yolunun tüketilmesi aranmayacaktır. Olağan yasa yolu kaç tane ise hepsinin tüketilmesi gerekir. Zaten olağan yasa yolu belli bir sıra esasına göre tüketilmektedir. Örneğin, halen güncel olan mevzuatımıza göre, itiraz yasa yolu (5271, m.267 ve devamı) ile temyiz yasa yolu (1412, m.305-326) farklı konularla ilgili olduğundan, kimi halde ikisinin birlikte, kimi halde de ayrı ayrı bitirilmeleri gerekebilir.

Ancak, yargılamanın bir evresinde işin esasını bitiren durum söz konusu ise, diğer evrenin bitirilmesini beklemeye gerek kalmayabilir. Örneğin, uzun süren tutukluluklarda, ara kararı olan tutukluluğun devamı veya tutukluluğa itirazın reddedilmesinden sonra bireysel başvuruda bulunulabilir. Bu halde, yargılamanın bitirilmesi ve olağan yasa yolunun tüketilmesine gerek yoktur.

<sup>46</sup> BVerfGE 5, 18; 16, 3; 17, 91; Göztepe, 1998, s.71.

<sup>47</sup> Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarının bir kısmına karşı yasa yolu kapalıdır. Örneğin, "Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlara karşı yargı mercilerine başvurulamaz" (Any., m.159/10).

<sup>48</sup> Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlerle ilgili olarak şu düzenleme bulunmaktadır: "Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz" (Any., m.105/2).

<sup>49</sup> BVerfGE 16, 2 ve devamı; 69, 252; Göztepe, 1998, s.71

Buna karşın, devam eden davada, somut norm denetimi isteminin reddedilmesi veya yanıtı bırakılması durumlarında, somut norm talebinin reddedilmesi ara kararı olduğundan, bu hususun temyiz incelemesinde değerlendirilmesi gerekeceğinden, davanın esasıyla ilgili olağan yasa yolunun tüketilmesi gerekir (5271, m.287/1).

Fakat, aynı konuyla ilgili olarak aynı mahkemece anayasaya aykırılık iddiası reddedilmiş ve Yargıtay da içtihat ve uygulamasında somut norm denetimine sıcak bakmıyor ise, bu halde de olağan yasa yolunun beklenmesi düşünülmemelidir.

Alman AYM'si bu konuda, genel mahkemelerin, özellikle yüksek mahkemelerin somut olaya ilişkin hukuki görüş ve düşüncelerini öğrenme olanağının sağlanması gerektiğine işaret etmektedir.<sup>50</sup> Alman AYM bu durumu, hem kendi iş yükü, hem mahkemeler arasındaki yetki bölüşümü, hem de istikrar bakımından önemli kabul etmektedir.<sup>51</sup>

Alman AYM'si, yasaya karşı yapılan bir başvuruda, somut olayda, genel mahkeme prosedürünün başarı şansının olduğu gerekçesiyle başvuruyu geri çevirmiştir.<sup>52</sup>

Yasalara karşı doğrudan bireysel başvuru kabul edilmediğinden, Türk sisteminde yasalar için olağan yasa yolu tüketilmesine gerek olmadığı savunulabilir.<sup>53</sup> Ancak, Any'daki düzenlemede yasa için açıkça başvuru yasağına yer verilmemiştir. Any'da, temel haklardan herhangi birinin "kamu gücü tarafından, ihlal edildiği" denilmek suretiyle, yasama işlemleri istisna edilmediği halde (Any., m.148/3); yasayla istisna getirilmiştir (6216, m.45/3).

### A. Başvurunun Etkinliği

İHAS'ın<sup>54</sup> 13'ncü maddesindeki düzenleme, adil yargılanma hakkı dahil (m.6), sözleşmede yer alan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkese etkili başvuru hakkını tanımaktadır (Any., m.40/1). Sözleşmenin bu

<sup>50</sup> BVerfGE 9, 7; 68, 380; 78, 160; Göztepe, 1998, s.75.

<sup>51</sup> Bakınız BVerfGE 5, 10; 8, 225 ve devamı.; 10, 281; 16, 2; 22, 280-291, 68, 151; Göztepe, 1998, s.75-76.

<sup>52</sup> BVerfGE 69, 122 ve devamı.; Göztepe, 1998, s.76.

<sup>53</sup> Alman AYM, zaman içerisinde yasalar için de yasa yolunun tüketilmesini aramaya başlamıştır. BVerfGE 68, 319 ve devamı.; Göztepe, 1998, s.72.

<sup>54</sup> İHAS (İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi).

maddesinde yer alan, “ihlal fiili resmi görev yapan kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış olsa da” şeklindeki düzenleme, sözleşme ve İHAM kararlarında yer alan hak ve özgürlüklerin, ülke içerisindeki devlet veya özel kişiler ayrımı yapılmaksızın, ihlalin devletçe engellenmesine işaret etmektedir.

Dolayısıyla, hak arama özgürlüğü, İHAS’taki hak ve özgürlükler bakımından, ihlalin kimden/kimlerden kaynaklandığına bakılmaksızın, korunmasını zorunlu kılmaktadır. Bu ihlal, asli veya tali kurucu iktidarlardan kaynaklanabileceği gibi, kurulu iktidarlardan (yasama, yürütme ve tüm yargı organlarından) da kaynaklanabilir.

İHAM, etkili başvuru yolu ile ilgili kararlarının çoğunda, yargı yolu başvuru konusunu sözleşmenin başka bir maddesi kapsamında ele almışsa, aynı şikâyet konusunda sözleşmenin 13’ncü maddesi yönünden değerlendirmede bulunmamaktadır.<sup>55</sup> Ancak İHAM, bu yaklaşımın doğru olmadığı kanısına vararak, sonraki kararlarında bazı değişiklikler yapmıştır.<sup>56</sup>

Örneğin, İHAM, sözleşmenin 6’ncı maddesiyle ilgili başvuru yanında, 13’üncü maddenin de ihlal edildiğine ilişkin sızlanmaları dikkate alarak, kimi ülkelerde ortaya çıkan, “yargı hizmetlerinde aşırı gecikmelerin” olduğu ve ayrıca başvurucuların “ülkelerinde hukuki başvuru yollarının kapalı olduğu”na ilişkin iddialar karşısında, bir hukuk devleti yönünden, ulusal hukuk düzeninde ortaya çıkan “önemli bir tehlikenin” var olduğuna dikkat çekerek<sup>57</sup>, 6’ncı madde yanında 13’ncü madde yönünden de değerlendirmelerde bulunmasının zorunlu olduğu sonucuna ulaşmıştır.

İHAM, bu yolla, İHAS hükümleriyle ilgili olarak, öncelikle ulusal düzeyde çare bulunması olanaklarının sağlanmasını öne almaktadır. Böylece, örneğin 6’ncı maddenin ihlalinde iç hukukta etkin başvuru yolu

<sup>55</sup> Örneğin, İHAM, Foti ve Diğerleri/İtalya Kararı, 10 Aralık 1982, Seri A, No:56, s.24, par.78; Pudas/İsveç, Seri A, No:125-A, s.17, par.43; X ve Y./Hollanda, 26 Mart 1985, Seri A, No:91, s.15, par.36; Hentrich/Fransa Kararı, Eylül 1994, Seri A, No:296-A, s.24, par.65.

<sup>56</sup> İHAM, Kulda/Polonya, 26 Ekim 2000, başvuru No:30210/96, Par.146-149, 152 ve 156.

<sup>57</sup> İHAM kararlarına örnekler, Bottazi/İtalya, No:34884/97, par.22; Di Mauro/İtalya, No:34256, par.23; A.S/İtalya, No:35265/97, par.18, 28.7.1999; Ferrari/İtalya, No:33440/96, par.21, 28 7.1999.

yoksa bunun sağlanması için, 13'ncü madde yönünden de değerlendirilmede bulunmaya başlamıştır.<sup>58</sup>

Ulusal başvuru yolunun varlığı yetmez, hakkın yararlanıcısını yanıltıcı da olmaması gerekir. Eğer başvuru yanıltıcı ise, iç başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğunun olmaması gerekir.<sup>59</sup>

Anayasamızdaki düzenlemeye göre, “Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır” (m.148/3). Bu düzenleme karşısında verildiğinde kesin olan, yani yasa yolu kapalı olan kararlar bakımından AYM’ne bireysel başvuruda bulunulabilecek demektir. Dolayısıyla yasayla getirilen (6216, m.45/2), “ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmuş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir” şeklindeki düzenlemenin, başvuru yolu açık olan işlemler/kararlar bakımından kabul edilmesi gerekir. Başvuru yolunun bulunmadığı durumlarda, yasa yolunun tüketilmesinden söz edilemeyeceği için, bireysel başvurunun kabul edilmesi gerekir. Çünkü bir hukuk devletinde, temel haklara ilişkin düzenlemelerle çelişen, bunlara aykırı olan işlemlerin yasa yolunun kapalı olduğundan bahisle, bireysel başvuru dışında bırakılması düşünülemez. Hukuk devletinde/hukukun üstünlüğünde, istisnasız her işlemin denetime tabi olması ve uygulama birliğinin sağlanması gerekir. Aksi takdirde, temel hukuk ilkelerinden sapmalar olur ve bundan demokratik toplum düzeni zarar görür.

Mevcut yargı düzeni içerisinde yasa yolunun etkin olmadığı durumlarda, İHAM kararlarında olduğu gibi, AYM, “etkin başvuru yolu bulunmadığından, bireysel başvuruyu inceliyorum” diyebilecek mi? Çünkü kimi olaylar bakımından, yasa boşluğu bulunması ve mahkemelelerin bu nedenle beklenen kararı verememesi halinde, AYM, başvuru yolunu tüketmeden bana başvuramazsın diyebilecek mi?

Örneğin, İHAM, bir çok kararında tutukluluk, tutukluluğun devamı ve salıverilme isteğinin reddi<sup>60</sup>, davaların makul sürede bitirilmesi

<sup>58</sup> Örnek kararlar için bakınız Dutertre, Gilles: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi, Ankara Kasım 2007, s.412-415.

<sup>59</sup> Kaboğlu, İbrahim Ö.: Anayasa Hukuku Dersler (Genel Esaslar), Legal Yayını, İstanbul 2009, s.274.

<sup>60</sup> Örneğin, İHAM bir kararında (Kürüm/Türkiye, İkinci Daire, Başvuru No:56493/07, 26.01.2010), bir suçlama nedeniyle 27.03. 1997 günlü gözaltı ve 01.04.1997 günlü

mesi<sup>61</sup>, iç hukukta etkili başvuru yolunun bulunmaması<sup>62</sup> ve bu konularda gerekli yasal düzenlemelerin yapılmaması<sup>63</sup> gibi nedenlerle ihlal kararları vermektedir.<sup>64</sup> İşte bu ve benzeri hususlarla ilgili olarak konu, yasa yolları tüketilmeden önüne bireysel başvuru ile götürülürse AYM, yasa yolu tüketilmeden konuyu ben değerlendiremem diyebilecek mi?

AYM, ilgili yargı organlarının yerleşik içtihatları karşısında, etkili başvuru yolu bulunmadığından, bireysel başvuruyu, yasa yolunun tüketilmesini beklemeksizin değerlendirebilecek mi? Örneğin, o konuda açık yasal düzenleme bulunmadığından temyiz merciince sürekli benzeri kararlar verilmiş olursa, bu durumda içtihat değişmeyeceğinden temyiz aşaması tamamlanmadığı halde, bireysel başvuruyu inceleyebilecek mi?

---

tutukluluk üzerine başlayan ve 19.12.2002 günlü ömür boyu hapis cezasına mahkumiyet kararının Yargıtay tarafından 16.9.2003 tarihinde bozulması üzerine, bu süre boyunca tutuklu kalması konusunda değerlendirmede bulunurken, başvuruçunun “yakalanmasından itibaren, adli makamlar, başvuranın yinelenen serbest bırakılma taleplerini düzenli olarak reddetmiş ve ‘atılı suçun niteliği ve değerlendirilmesi’, ‘kanıtların durumu’ ve ‘dosyanın içeriği’ gibi her seferinde neredeyse aynı gerekçeleri temel alarak başvuranın tutukluluk halinin devamına karar vermiştir” diyerek, Türkiye’yi mahkum etmiştir.

<sup>61</sup> İHAM, 2’nci Daire, Başvuru No: 1651/05, 21.12.2010. Bu kararda da Sözleşmenin 5, 6, ve 13’ncü maddelerinden ihlal kararı verilmiştir. Yargılama süresince etkili bir hukuk yolu bulunmadığına ilişkin bakınız Doğan ve Kalın/Türkiye, İkinci Daire, Başvuru No: 1651/05, 21.12.2010. Tutuklu işlerde yargılamanın uzun sürmesi ve tutukluluğun devamına karar verilmesi 5 ve 6’ncı maddelerin ihlali olduğu gibi, bu iki maddedeki hakların güvencede olabilmesi için gerekli olan etkin iç başvuru yolunun bulunmaması da 13’ncü maddenin ihlaline sebebiyet vermektedir.

<sup>62</sup> Tendik ve diğerleri/Türkiye, başvuru No:23188/02, 22.12.2005 ve Bahçeyaka/ Türkiye, Başvuru No:74463/01, 13.7.2006. Burada İHAM, İHAS’nin 13.ncü maddesinin ihlal edildiğine işaretlerle bir genelleme yaparak, “Türk hukuk düzeni, ihtilaflı yargılama süresine itirazda bulunabilmesi için başvurana hiçbir etkili iç hukuk yolu sunmamaktadır” demiştir.

<sup>63</sup> İHAM, İkinci Daire, Sevgül Altıparmak/Türkiye, Başvuru No: 27036/06, 20.7.2010.

<sup>64</sup> Örneğin, İHAM aynı kararında (Kürüm/Türkiye, 2’nci Daire, Başvuru No:56493/07, 26.01.2010), 27 Mart 1997 tarihinde başvuranın yakalanması ile başlayan ve sona ermeyen yargılamanın, henüz iki dereceli yargıda incelenen tek bir dava için on iki yıl dokuz aydan fazla sürmesini Hükümetin, davanın karmaşıklığı iddialarını dikkate aldığı halde, Sözleşmenin 6/1’nci maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. İHAM, bu süre içerisinde davanın bitirilememesi ve tutukluluğun devam etmesine karar verilmesi nedenleriyle kişi özgürlüğünün ihlal edilmesi de dikkate alınarak, en doğru yolun “yargılamanın ivedilikle sonuçlanması veya İHAM’nin 5/3 maddesinin öngördüğü şekli ile yargılama sırasında başvuruçunun serbest bırakılması olacağı kanaatinde” demiştir.



Burada şöyle somut bir örnek vermek gerekir: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı (YİBK) (1942/26-16, 10.6.1942) karşısında, Yargıtay özel dairesi temyiz incelemesi yaparken, mercii tayini kararının bağlayıcı olması nedeniyle esas mahkemesinin kararını görev yönünden bozamamaktadır. Oysa sanık hakkındaki davaya daha güvenceli bir mahkemenin bakması gerekirken, bu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı yüzünden, davaya daha az güvenceli mahkemenin bakması mümkün hale gelmektedir.

Konuyla ilgili olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında, “Halen geçerliliğini sürdüren 10.06.1942 gün ve 26-16 sayılı İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı doğrultusunda, oluşan görev uyuşmazlığının merci tayini yoluyla çözümlenmesi halinde, merci tayini yoluyla yetkili kılınan mahkemenin verdiği kararın Yargıtay’da incelenmesi sırasında görev hususu tekrar değerlendirme konusu yapılamayacağından, gerek yerel mahkemenin gerekse Özel Dairenin kararında bir isabetsizlik yoktur. Görev konusunun Yargıtay tarafından inceleme konusu dahi yapılamayacağı bir durumda, Yargıtay C. Başsavcılığı’nın kesin nitelikteki merci tayini kararını hükümsüz kılacak bir sonuç doğmasına neden olacak şekilde itiraz yasa yoluna başvurma olanağının da bulunmadığı kabul edilmelidir. Aksinin kabulü halinde, halen geçerli olduğunda kuşku bulunmayan İçtihadı Birleştirme Kararına karşın, merci tayini kararlarının kesinliği söz konusu olmayacak, merci tayini yoluyla görev uyuşmazlığının çözümlenerek dosyanın gönderildiği mahkemece verilen kararların temyiz incelemesi sırasında tekrar görev konusu gündeme gelebilecek, buna bağlı olarak da yargılamalar gereksiz yere uzayacaktır. Bu itibarla, Yargıtay C. Başsavcılığı itirazının esasına girilmeden saptanan ön sorun nedeniyle reddine karar verilmelidir” demiştir.<sup>65</sup>

<sup>65</sup> CGK’nun, E.: 2010/1-158, K.:2011/296 ve 27.12.2011 günlü kararı. CGK’nun bu kararına konu olayla ilgili önsoruna ilişkin olarak çoğunluk görüşüne katılmayan Genel Kurul Üyesi Doç. Dr. İ. Şahbaz sonuç olarak;“merci tarafından yetkili kılınan mahkemenin görevsiz olduğunun temyiz incelemesinde değerlendirme dışı bırakılacağına ilişkin söz konusu İBK, yine yasa gereği davaya görevsiz ve yetkisiz mahkemenin bakmasının mutlak bozma nedeni olduğuna ilişkin ve halen yürürlükte olan 1412 sayılı CYY’nın 308/4’ncü maddesiyle çelişmektedir (aynı düzenleme 5271 sayılı CMK’nın 289/1-d maddesinde de yer almaktadır). 1412 sayılı CYY’nın 308/4’ncü maddesiyle her ne kadar “mahkemenin kanuna muhalif olarak davaya bakmağa kendini görevli veya yetkili görmesi” şeklindeki düzenleme ile Yargıtay Yasasının 45/5. maddesinin örtüştüğünden ve bu durumda özel yetkili ağır ceza mahkemesinin yasa gereği (m. 45/5) görevli olması nedeniyle İBK’nın yasaya aykırı olmadığı söy-

Açıkça sanık haklarının ihlaline sebebiyet verebilen bu gibi durumlarda, AYM'nin bireysel başvuru incelemesinde, etkili başvuru yolunun bulunmadığı gerekçesiyle, henüz kesinleşmemiş karar bakımından inceleme yapılıp yapılmayacağı tartışma yaratabilir. Bence, şekli olan bu tür sınırlama hallerinde, bireysel başvuru incelemesinde, insan haklarının etkin korunması yönünde değerlendirmede bulunulması gerekir.<sup>66</sup>

Almanya'da anayasa şikâyetine, “ancak bu yolla elde edilmek istenen amaca başka bir biçimde ulaşılamayacaksa başvurulabileceği”; ayrıca bu başvuruda, “yasaların tanıdığı hak arama olanaklarının birey tarafından kullanılmamış olması ya da usule ilişkin nedenlerle başvurunun reddedilmiş olması durumlarında yargı yolunun tüketilmediği kabul” edilmektedir.<sup>67</sup>

Almanya'da, içtihat yoluyla yasa yolu tüketilmesi beklenmeksizin başvuru üç halde mümkün görülmektedir.

Bunlar<sup>68</sup>:

- 1) Yasa yollarının tüketilmesinden bir sonuç alınmasının beklenmemesi;
- 2) Yasa yollarının tüketilmesinin beklenmesinin, başvuran açısından ağır ve telafisi olanaksız bir zarara yol açacak olması;
- 3) Anayasa şikâyetinin karara bağlanması, tüm toplumu ilgilendirecek, genel öneme sahip bir soruna ışık tutacak olması durumlarıdır.

### **B. Konuya İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararları**

AYM, hakaret suçuyla ilgili bir kararında, ceza davası bakımından olağan yasa yolunun tüketilmesini yeterli görmeyip, ayrıca hukuk (tazminat) davası bakımından da olağan yasa yolunun tüketilmesi gerektiğine işaret etmiştir.

---

lenebilse de, anayasa ve uluslar arası sözleşmelerle güvence altına alınmış kişi özgürlük ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının, özel yetkili mahkemelerde daha fazla kısıtlanması karşısında, İBK'nın değiştirilmesinin sağlanması bakımından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının kabul edilmesi gerekmektedir” demiştir.

<sup>66</sup> Şahbaz, İbrahim: “Hak Arama Özgürlüğü ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru”, Ankara Barosu Uluslar arası Hukuk Kurultayı, 10 Ocak-14 Ocak 2012, Cilt: 2, Ankara, s.219-222.

<sup>67</sup> Sabuncu, Yavuz-Arnwine, Selin Esen: “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, Anayasa Yargısı 21, s.232.

<sup>68</sup> Sabuncu/ Arnwine, s. 232.

Somut olayda başvurucu, şahsına yönelik olarak görsel ve işitsel nitelikteki yayın yoluyla hakaret suçu işlendiği iddiasıyla Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuş, Savcılık ise, başvurusunun talebi ile ilgili olarak, 6352 sayılı Yasa'nın geçici 1'inci maddesi gereğince kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar vermiştir.

AYM hakaret suçunu anayasanın 17'nci maddesi kapsamında değerlendirmiştir.<sup>69</sup> AYM, hakareti ceza hukuku anlamında suç; özel hukuk anlamında ise, haksız fiil olarak nitelendirmiş ve tazminat davasına konu edilebileceğine işaret etmiştir. AYM'ne göre, "bir bireyin, üçüncü kişilerce şeref ve itibarına müdahale edildiği iddiasıyla, hukuk davası yoluyla da bir giderim sağlanması mümkündür" (par. 35)<sup>70</sup>, "üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler ile ilgili olarak yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olması Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için şart olan tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği anlamına gelmez" (par. 36).

AYM, ceza şikâyeti ile ilgili başvuru üzerine, "bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle, asıl olan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir (B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 28)" (par.42) demiştir.

Sonuçta AYM, başvurusunun iddiaları ile ilgili olarak hukuk davası açma yolu tüketilmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşıl-

<sup>69</sup> AYM, İkinci Bölüm, Başvuru No:2013/1123, Karar Tarihi: 2.10.2013: "Bireyin şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan 'manevi varlık' kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Üçüncü kişilerin şeref ve itibara müdahalesi, birçok ihtimalin yanında, görsel ve işitsel yayınlar yoluyla da olabilir. Bir kişi görsel ve işitsel yayın yoluyla bir kamuoyu tartışması çerçevesinde eleştirilmiş olsa dahi o kişinin şeref ve itibarı manevi bütünlüğünün bir parçası olarak değerlendirilmelidir (Benzer yöndeki İHAM kararı için bakınız Pfeifer/Avusturya, 12556/03, 15/11/2007, § 35)" (par.33).

<sup>70</sup> par.

dığından, başvurunun bu kısmının “başvuru yollarının tüketilmemesi” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (par.45).

### C. Temyiz Sınırı

Örneğin, 1412 sayılı Ceza Yargılama Yasasının 305’nci maddesinin AYM’nce iptali<sup>71</sup> üzerine konu yeniden düzenlenmiştir.

6217 sayılı Yasanın 26’ıncı maddesiyle değişik, 23.3.2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanu’na aşağıdaki geçici madde 2/1’deki düzenlemeye göre<sup>72</sup>, “Bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçinceye kadar hapis cezasından çevrilenler hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dâhil adlî para cezasına mahkûmiyet hükümlerine karşı temyiz yoluna başvurulamaz”.

İHAM, haklarında 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasası’nın 6’ncı maddesinin 2’nci ve 4’üncü maddeleri gereğince suç tarihi itibariyle doğrudan 371 346 000 TL adli para cezasına ilişkin hükmün, Yargıtay tarafından, inceleme tarihinde yürürlükte olan 1412 sayılı Yasanın 305’inci maddesi gereğince temyiz mümkün olmadığından reddedilmesiyle ilgili karara yönelik başvuruyu değerlendirirken, söz konusu cezayı, AYM’nin iptal kararına yollamada bulunarak, başvuru sahiplerinin “erişim haklarına orantısız bir kısıtlama getirildiği ve dolayısıyla Sözleşmenin 6. maddesinin 1. paragrafının güvence altına aldığı mahkemeye erişim hakkının esas yönünden ihlal edildiği” sonucuna varmıştır.<sup>73</sup>

İç hukukumuzda, doğrudan 3000 TL’den yukarı adli para cezaları bakımından temyiz mümkün değildir. Oysa bu konuda AYM ve İHAM’nin kararları mevcuttur.

İHAM’nin söz konusu kararında, düşünceyi açıklama özgürlüğü bakımından hak arama yolunu sınırlandırdığı için, temyize sınır getirilmesini ihlal olarak kabul etmişti. AYM’nin bireysel başvuru incelemesinde, sadece İHAS hükümlerini değil, İHAM kararlarını da gözetmesi gerekmektedir. Hal böyle olunca, temyiz sınırı nedeniyle Yargıtay denetiminden geçmeyen bu tür kararlar bakımından, istinaf mahkemeleri

<sup>71</sup> AMK, 23.7.2009, 2006/65, 2009/114 sayılı karar.

<sup>72</sup> 6217 sayılı Yasa, R.G.:14.4.2011, Sayı: 27905.

<sup>73</sup> İHAM, İkinci Daire, Bayar ve Gürbüz/Türkiye Kararı, Başvuru No:37569/06; Karar Tarihi: 27.11.2012.

faaliyete geçinceye kadar, bireysel başvuruda, AYM'nin nasıl karar ve-receğini somut olaylara göre beklemek gerekir.

### III. YASA YOLUNDA GÖZETİLMESİ GEREKEN HUSUSLAR

Bireysel başvuruda, yasa yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz (Any., m.148/4; 6216, m. 49/6). Bu düzenleme, genel mahkemelerin kararlarıyla ilgili yasa yoluna işaret etmektedir.<sup>74</sup>

Bu düzenleme, en fazla eleştirilen konulardan biridir.<sup>75, 76</sup> Bireysel başvurunun kabul ediliş nedeni, temel hak ve özgürlüklerle ilgili ihlallerin önlenmesidir. Yasa yoluna başvurma, temel hak ve özgürlüklerin ihlalinin olağan yasa (genel mahkemeler) yolu ile giderilmesidir. Yasa yolunda temel hak ihlallerinin önlendiği karinesi kabul edildiğinde, o zaman bireysel başvuruya gerek olmayacaktır. Çünkü genel mahkemelerde yapılan yargılama boyunca ileri sürülen hususların tamamının temel haklara uygun olarak işlediğini söylemek mümkün olmadığına ve yasa yolunda bu hususlarla ilgili ihlal söz konusu değildir dendiğine göre, AYM yasa yolu incelemesine karışmadığından, genel mahkemede yapılan işlemde ihlal olup olmadığını inceleyecek demektir. Oysa genel mahkemenin kararını yasa yolu incelemesiyle yerinde bulmuş olan Yargıtay'ın yasa yolu incelemesi de bireysel başvuruda değerlendirilmiş olacaktır. Yani, esas mahkemesi kararını denetleyen Yargıtay kararının denetim dışı bırakılması söz konusu ise, o zaman yargı kararına karşı

<sup>74</sup> Örneğin, Avusturya'da kural olarak yargı kararlarına karşı anayasa şikayeti yolu kabul edilmemiştir. Ancak 2008 yılında anayasa'da gerçekleştirilen değişiklikle İltica Mahkemesi kararları için anayasa şikayeti yolu açılmıştır. Bu ülkede İltica Mahkemesi, konusunda nihai karar merciidir. Holzinger, Gerhart: "Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikayeti ve Bireysel Başvuru", Anayasa Yargısı 26, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2009, s.66-67.

<sup>75</sup> Kanadoğlu, Korkut: "Anayasa Şikayeti", Bireysel Başvuru "Anayasa Şikayeti", HUKAB Yayınları, Ankara 2011, s.109; Sağlam, Fazıl: "Anayasa Şikayeti Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar", Demokratik Anayasa, Hazırlayanlar: Ece Göztepe ve Aykut Çelebi, Metis Yayını, İstanbul 2012, s.435. Yazar, "bu ifade, anayasa koyucunun konuya ne denli yabancı olduğunun açık bir göstergesidir" demektir.

<sup>76</sup> Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanan Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi'nde (Kasım 2007, 2.Baskı), yerinde olarak, "anayasa şikayetinde yasa yolunda gözetilecek hususlarda inceleme yapılamaz" şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir (m.166).

bireysel başvurunun kabul edilmemesi gerekirdi. Kaldı ki, yasa yolu incelemesinde de temel hak ihlali söz konusu olabilir.

Bir başka deyişle, yasa yolunda gözetilmesi gereken hususların bireysel başvuru dışında kalması demek, bir bakıma, olağan yasa yolunun tüketilmesine gerek yok demektir.

Bireysel başvuru ile yasa yolunda gözetilecek hususlar çoğu kez iç içedir. Sağlam'ın belirttiği gibi, yasa yolunda gözetilmesi gereken her husus anayasa şikâyeti konusu olmaz ise de; anayasa şikâyeti kapsamındaki her hususun ilke olarak aynı zamanda yasa yolunda da gözetilmesi gerekir.<sup>77</sup>

Yasa yolunda gözetilmesi gereken hususlar kavramının, sadece “sözel” anlamıyla uygulanması halinde, anayasa şikâyetinin konusunun kalmayacağı söylenebilir.<sup>78</sup> Çünkü bireysel başvuruya konu olan hususların tamamının temyizde dikkate alınması gerekir. Bireysel başvuru, temyiz incelemesinde dikkate alınacak hususlar dâhil, temel hak ihlaliyle ilgili tüm hususların incelenmesini sağlamak üzere kabul edilmiştir.

AYM bir kararında, yasa yolunda gözetilmesi gereken hususları açıklamıştır.<sup>79</sup> AYM kural olarak yasa yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapamayacağını kabul etmekle beraber, kimi hallerde bu konuda değerlendirme yapacağını kabul etmiştir:

-“(...)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 açık bir takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular açıkça keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26)”<sup>80</sup>; “(B)aşvurucu tarafından ileri sürülen

<sup>77</sup> Sağlam, 2012, s.435.

<sup>78</sup> Kanadoğlu, 2011, s.109.

<sup>79</sup> AYM, Birinci Bölüm, Başvuru Numarası: 2013/6401, Karar Tarihi: 23.1.2014.

<sup>80</sup> AYM, Birinci Bölüm, Başvuru Numarası: 2013/6401, Karar Tarihi: 23.1.2014, § 24.

iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası da içermediği anlaşıldığından, başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir”.<sup>81</sup>

#### IV. İÇTİHATLARDAN ÖRNEKLER

##### A. Yargıtay Kararlarında İHAS Hükümlerinin Uygulanmasına Örnekler

-İHAS'nin 11 nolu protokolünün henüz yürürlüğe girmediği dönemde Yargıtay, İHAS'nin 6/3-e maddesini doğrudan uygulamıştır. Kararında Ceza Genel Kurulu, “yargılamada kullanılan dili anlamayan ya da sağır-dilsiz olan sanığa, yargılamanın tüm aşamalarında hükmün kesinleşmesine kadar sağlanan çevirmen için ödenecek ücretin, mahkumiyet halinde dahi sanığa yükletilmesi olanaksızdır” demiştir.<sup>82</sup>

-Ceza dairelerince verilen birçok kararda, İHAS hükümleri ve İHAM kararlarına doğrudan yollamada bulunmaktadır.<sup>83</sup>

-Hukuk dairelerinin birçoğu içtihadında doğrudan sözleşme hükmüne dayanmıştır. Örneğin, “Mülkiyet hakkı gerek Anayasa ve yasalarla iç hukuk yönünden, gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ek 1 no.lu protokol 1. madde ile kabul edilmiş temel haklardan” olduğu belirtilerek, AİHM<sup>84</sup> tarafından oluşturulan 30.5.2006 tarih 1262/02 sayılı karar doğrudan ölçü norm olarak uygulanmış<sup>85</sup>; ayrıca, eşit davranma ilkesiyle

<sup>81</sup> AYM, Birinci Bölüm, Başvuru Numarası: 2013/6401, Karar Tarihi: 23.1.2014, § 32.

<sup>82</sup> CGK, 12.3.1996, 1996/2/33; Uygun, Mehmet: Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, Ankara 1997, s.581-582.

<sup>83</sup> 4.Ceza Dairesi (4.CD.), 2013/31863, 2014/11049, 7.4.2014 (zorunlu müdafii ücretinin sanıktan alınmaması için İHAS'nin 6/3-c maddesi doğrudan uygulanmıştır); 4.CD., 2013/933, 2014/12015, 15.4.2014 (hakaret suçuyla ilgili olarak İHAS'nin 10'ncü maddesi ile İHAM kararlarına doğrudan yollama yapılmıştır).

<sup>84</sup> AİHM (Avrupa İnsan hakları Mahkemesi).

<sup>85</sup> HD (Hukuk Dairesi).5.HD, 2013/3764, 2013/9934, 20.05.2013; Benzeri kararlar, 1.HD., 2009/12969, 2010/12218.1.2010; 14.HD., 2012/4626, 2012/12241, 30.10.2012; HGK (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu), 28.11.1997 tarih 5/3; 1. HD., 2008/11360, 2008/13252, 25.12.2008; 20. HD., 2011/17058, 2012/11716, 16/10/2012; 9. HD., 2009/25554, 2009/20106, 07.07.2009; Benzeri kararlar, 9. HD., 27.06.2008 gün, 2007/23861 E., 2008/17735 K; 9. HD., 2011/7891, 2011/8641, 24.03.2011.

ilgili olarak, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Ekonomik Topluluğu Andlaşması, Uluslar Arası Çalışma Örgütünün Sözleşme ve Tavsiye Kararlarına yollamada bulunmuştur.<sup>86</sup>

## **B. Anayasa Mahkemesi Kararları**

AYM, bireysel başvurular üzerine hükmün kesinleşmesinden sonra ve önce olmak üzere kararlar vermiştir.

### **1. Yargıtay Denetiminden Geçmiş Kararlarla İlgili Örnekler**

#### **a. Hukuk Davaları**

##### **aa. Taşınmaz Davası**

Başvurucu hukuk davasına ilişkin yargılamanın makul sürede tamamlanmadığı, adil olmadığı ve yargılamanın sonucu itibarıyla mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.<sup>87</sup>

Yargılama süresinin makul olmadığı iddiası bakımından yapılan değerlendirmede, davanın açıldığı ve Yargıtay incelemesi ile onama kararının verildiği tarih esas alınmıştır (par.38).

Somut olayda ilk derece mahkemesince iki defa karar verildiği, belirtilen kararların iki defa Yargıtay denetiminden geçtiği, bu inceleme süreçlerinin toplamda üç yıl altı günlük bir süreyi kapsadığı, uyuşmazlığın karara bağlanmasının yargılama makamlarının tutumu nedeniyle geciktirildiğine dair bir bulgu da saptanmadığı (par. 40) ve anayasanın 36'ncı maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir (par. 41).

Diğer yandan, yargılamanın adil olmadığı iddiası ile ilgili olarak da, esas mahkemesi kararının gerekçeli olup olmadığı tartışılmıştır.

AYM, mahkeme kararlarının gerekçeli olmasına dikkat çekerek (par.50), “mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olmakla beraber, bu hak yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılacağına, bu nedenle, gerekçe gösterme zorunluluğunun

<sup>86</sup> 9. HD., 2009/25554, 2009/20106, 07.07.2009; Benzeri kararlar, 9. HD., 27.06.2008 gün, 2007/23861 E., 2008/17735 K; 9. HD., 2011/7891, 2011/8641, 24.03.2011.

<sup>87</sup> AYM, Birinci Bölüm, Başvuru Numarası: 2013/2995, Karar Tarihi: 20.2.2014.



kapsamının kararın niteliğine göre değişebileceğine, bununla birlikte başvurunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması(nın) bir hak ihlaline neden olacağı”nı belirtmiştir” (par.51).

Devamla AYM, “kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalı”; yasa yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların, “ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması gerekmektedir” demiştir.<sup>88</sup>

AYM, “başvurucu tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen talebinin ilk derece mahkemesi kararında denetlenerek reddedildiği, ilk derece mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesi hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu mahkemelerinin denetiminden geçerek kesinleştiği, bu kapsamda yerel mahkeme gerekçesini benimsediği anlaşılan kanun yolu merciince kararlarda ayrıntılı gerekçeye yer verildiği anlaşılmalı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir” demiştir (par.52).

### **bb. Tazminat Davası**

Başvurucu, basın yoluyla kişilik haklarına saldırıda bulunduğu iddiasıyla, iki farklı mahkemede tazminat davası açar; mahkemeler önce davaları birleştirme, sonra ayırma kararı verirler. Bu arada ceza mahkemesindeki yargılama da devam ettiği için, tazminat davalarında ceza davasının sonucu beklenir ve yargılamalar gecikir.

AYM, bu olayda temyiz ve karar düzeltme süreçleriyle birlikte toplam 8 yıl 2 ay 21 günlük süreyi makul bulmaz ve Anayasa’nın 36. ve İHAS’nin 6’ncı maddelerinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verir.<sup>89</sup>

<sup>88</sup> AYM kararında kimi kararlara yollamada bulunmuştur. Bunlar; B. No. 2013/1213, 4/12/2013, § 26; Benzer yöndeki İHAM kararları için bakınız Ruiz Torija/İspanya, B. No. 18390/91, 09/12/1994, §§ 29, 30; Hiro Balani/İspanya, B. No. 18064/91, 09/12/1994, § 28; Georgiadis/Yunanistan, B. No. 21522/93, 29/05/1997, §§ 40-43; H.A.L./Finlandiya, B. No. 38267/97, 27/01/2004, §§ 50-51; X/Yunanistan, B. No. 8769/79, 16/07/1981; Les Travaux Du Midi/Fransa, B. No. 12275/86, 02/07/1991.

<sup>89</sup> AYM, İkinci Bölüm, Başvuru Numarası: 2013/7123, Karar Tarihi: 6/2/2014.

### cc. Soyadı Kararı

Bu konuda 2004 yılında İHAM ihlal var demişti<sup>90</sup>; ancak AYM Genel Kurulu 2011 yılında ihlal yok demişti.

1)Başvurucunun, evli kadının evlilik öncesi soyadını tek başına kullanması için açtığı davasının Fatih 2. Aile Mahkemesi 14/6/2011 tarih ve E.2009/189, K.2011/386 sayılı kararı ile reddedilmesi üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 24/11/2012 tarih ve E.2011/22361, K.2012/31270 sayılı kararı ile temyiz istemi de reddedilir<sup>91</sup>.

Temyiz incelemesinden geçen bu karara karşı başvuru, evli kadının evlilik öncesi soyadını tek başına kullanmasına engel olan 4721 sayılı Türk Medeni Yasası'nın 187'nci<sup>92</sup> maddesine istinaden yapılan uygulama neticesinde, cinsel olarak ayrımcılığa maruz tutularak özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 10., 12., 17., 20., 41. ve 90. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek, ihlalin tespitiyle, uğradığı manevi zararın tazminine karar verilmesini bireysel başvuruda talep eder.

2)AYM Birinci Bölümü, başvuruya konu yargılama kapsamında verilen kararın 4721 sayılı Yasa'nın 187'nci maddesindeki düzenlemeyi değerlendirirken, sözleşmelerin yasa gücünde olduğunu, anayasa'nın 90/son maddesindeki düzenlemeyi gözeterek, "temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası bir andlaşma ile bir kanun hükmünün çatışması halinde, uluslararası andlaşma hükmünün öncelikle uygulanması gerekir. Bu durumda başta yargı mercileri olmak üzere, birbiriyle çatışan temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası andlaşma hükmü ile bir kanun hükmünü önlerindeki olaya uygulamak durumunda olan uygulayıcıların, kanunu göz ardı ederek uluslararası andlaşmayı uygulama yükümlülükleri vardır" (par.41) dedikten sonra, İHAS'ın 8. ve 14. maddesine dikkat çekerek, İHAM'nin "kişinin soyadını özel hayat kapsamında değerlendiren evli kadının kocasının soyadını kullanma zorunluluğunu özel hayata müdahale olarak kabul ettiği birçok kararında, soyadı kullanımı ile ilgili başvurular, Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan "*özel hayatın ve*

<sup>90</sup> Ünal Tekeli/Türkiye, B. No: 29865/96, 16/11/2004.

<sup>91</sup> E. (Esas); K. (Karar).

<sup>92</sup> 4721 sayılı Türk Medeni Yasası'nın 187'nci maddesi: "Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir".

*aile hayatının korunması*” ilkesi kapsamında incelenmiş ve kadının evlendikten sonra yalnızca evlilik öncesi soyadını kullanmasına ulusal mercilerce izin verilmemesinin, Sözleşmenin özel hayatın gizliliğini öngören 8. maddesiyle bağlantılı olarak, ayrımcılığı yasaklayan 14. maddesine aykırı olduğu” şeklindeki kararına yollamada bulunur (par.42).<sup>93</sup>

AYM bu kararında, sadece İHAS hükümlerine ve İHAM kararlarına değil, ayrıca, Türkiye’nin 4/6/2003 tarihinde onayladığı, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin 23. maddesinin 4. fıkrasında taraf devletlerin, eşlerin evlenirken, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hak ve sorumluluklara sahip olmalarını sağlamak için gerekli tedbirleri alacakları; Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme’nin 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendinde ise yine taraf devletlerin kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayrımı önlemek için gerekli bütün önlemleri alacakları ve özellikle kadın erkek eşitliğine dayanılarak aile adı, meslek ve iş seçimi dâhil her iki eş için geçerli, eşit kişisel haklar sağlayacakları düzenlemesine de yer verir (par.43).

AYM sonuçta, başvurucunun Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar vermiş ve ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir<sup>94</sup>.

3)Ancak, işin ilginç yanı, aynı konuda AYM Genel Kurulu farklı karar vermiştir. AYM’nin somut norm (itiraz) denetimi yolu ile üç ayrı mahkeme tarafından önüne getirilen iptal istemini oyçokluğuyla reddetmiştir.

AYM, “İtiraz konusu kural ile aile ismi olarak kullanılan soyadının kuşaktan kuşağa geçmesiyle, Türk toplumunun temeli olan aile birliği ve bütünlüğünün devamı sağlanmış” olduğu; (...) “Soyadının kişilik haklarından olması, ona hiçbir müdahalede bulunulamayacağı anlamına gelmez. Yasa koyucunun soyadı kullanımına kamu yararı ve kamu düzeni

<sup>93</sup> Ünal Tekeli/Türkiye, B. No: 29865/96, 16/11/2004; Leventoğlu Abdulkadiroğlu/Türkiye, B. No: 7971/07, 28/5/2013; Tuncer Güneş/Türkiye, B. No: 26268/08, 3/10/2013; Tanbay Tüten/Türkiye, B. No:38249/09, 10/12/2013.

<sup>94</sup> AYM, Birinci Bölüm, Başvuru Numarası: 2013/2187, Karar Tarihi: 19/12/2013.

gereklere uyarınca Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla müdahalede takdir hakkının bulunduğu" (...) ulusal yasa koyucunun bu sınırlamaları da kendi devletiyle ilgili tarihi ve siyasal yapısına bağlı kalarak seçmesinde takdir hakkının bulunduğu"; (...) "yasa koyucunun aile soyadı konusundaki takdir hakkını, aile birliği ve bütünlüğünün korunması ve aile bağlarının güçlendirilmesi başta olmak üzere, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği kimi zorunluluklar nedeniyle, eşlerden birisine öncelik tanıyacak biçimde kullanmasının hukuk devletine aykırı bir yönü"nin bulunmadığı (...) "kadının başvurusu durumunda önceki soyadını kocasının soyadının önüne ekleyerek kullanabileceği belirtilerek, kişilik hakkı ile kamu yararı arasında adil bir dengenin kurulması"nın sağlandığı gerekçeleriyle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 10., 12., 17. ve 41. maddelerine aykırı olmadığına karar vermiştir.

Ayrıca, "İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir" denilmiştir.<sup>95</sup>

**Değerlendirme:** AYM'nin 17 üyeye verdiği kararında aynı konuda oyçokluğu ile anayasaya aykırılık görmediği halde; bireysel başvuru yolunda beş üye ile oybirliğiyle anayasaya aykırılık görmesi, yeniden yargılama için dosyanın esas mahkemesine gönderilmesi karşısında, esas mahkemesinin somut norm denetimi yolunu işletmesi halinde, aynı konunun yeniden Genel Kurul önüne gelmesi mümkündür.

AYM Kuruluş Yasası'nın 50/4'üncü maddesindeki düzenlemeye göre, "bölümler arasındaki içtihat farklılıkları (...) Genel Kurul tarafından karara bağlanır". Bu düzenleme karşısında, somut norm denetimi yolu işletilir ve sorun genel kurulun önüne gelirse, genel kurul önceki

<sup>95</sup> Şahbaz, İbrahim: "AİHM'nin Türkiye'de Etkin Başvuru Yolu Bulunmadığına İlişkin Kararları", Yargıtay Dergisi, Cilt: 38, Sayı: 1-2, Ocak-Nisan 2012, (s.45 -78), s.78'de şu değerlendirmede bulunmuştur:

"AİHM'nin Ünal Tekeli-Türkiye kararına karşın, Anayasa Mahkemesi, E.: 2009/85, K.: 2011/49, 10.3.2011 günlü kararıyla (RG.:21 Ekim 2011, Sayı: 28091), kızlık soyadının kullanılmasını engelleyen yasa hükmünü oyçokluğuyla Anayasaya uygun bulmuştur. Bu karar karşısında, anayasa şikayetinin (bireysel başvurunun) başarı şansı tartışma yaratacaktır".

Konu hakkında değerlendirmeler için bakınız Ünal Tekeli Türkiye Kararının Uygulanması (Başvuru no ve Tarihi: 29865/96- 16 Kasım 2004) İzleme Raporu, Hazırlayan: Hülya Üçpınar, Avukat ([http://www.aihmiz.org.tr/files/02\\_Unal\\_Tekeli\\_Rapor\\_TR.pdf](http://www.aihmiz.org.tr/files/02_Unal_Tekeli_Rapor_TR.pdf); siteyi ziyaret tarihi: 4.5.2014).

kararında anayasaya aykırılık iddiasını oyçokluğu ile reddetmiş olduğundan, içtihattan dönüş olup olmayacağını zaman içerisinde göreceğiz.

Bu konuyla ilgili olarak, esas mahkemesi (yerel mahkeme), ya konuyu somut norm denetimi için AYM Genel Kurulu önüne götürecektir<sup>96</sup>, ya ihlal kararı veren Birinci Bölümün görüşü doğrultusunda karar verecek; ya da Anayasa'nın 90/son maddesini dikkate alarak, İHAM'nin ihlal kararı doğrultusunda, sözleşmeyi yorumlamada son sözü söyleyen İHAM kararını gözeterek İHAS'ni doğrudan uygulayacak ve bu haliyle de yasadaki hukuka aykırılık devam edecektir.

Oysa hukuk devletinde hukuka aykırı yasanın yürürlüğünün sürdürülmesi düşünülemez. Bu durumda, ya yasanın parlamento tarafından yürürlükten kaldırılması, ya somut norm denetimi yoluyla iptalinin sağlanması gerekecektir. Aksi takdirde, yukarıda belirttiğimiz gibi, AYM Genel Kurulu ile Bölümler arasında, kısa süreliğine de olsa, farklı kararlarla, hukuk devletinin yerleşmesi ve hukuki istikrarsızlık devam edecektir.

## **b. Ceza Davaları**

### **aa. Ceza Davasında Makul Sürenin Aşılması**

AYM'nin bireysel başvuruda ceza davasında makul sürenin aşılması konusunda verdiği kararlar, İHAM kararlarıyla aynı paraleldedir.

Yaralama suçundan yapılan yargılamayla ilgili olarak şu karar verilmiştir: “Başvuru dosyasının incelenmesinde, başvurucunun gözaltına alınması ile hakkında ilk derece mahkemesince ilk kez hüküm verilmesi arasında yaklaşık 1 yıl 2 ay geçmiştir. Ancak derece mahkemesince verilen karar dört defa temyiz edilmiş ve üç kez bozulmuştur. Başvurucu hakkında derece mahkemesince verilen cezanın 4 yıl 7 ay 10 gün olduğu mevcut yargılamada, dava dosyasının Yargıtay ve derece mahkemesi arasında dört kez gidip gelmesi üzerine geçen sürelerin toplamı ise yaklaşık 10 yıl 1 aydır. Yargı sisteminin yapısından kaynaklanan iş yükü ve organizasyon eksikliğinin somut başvuruya ilişkin yargılama süresinin uzaması üzerinde baskın bir etkiye sahip olduğu anlaşılmaktadır. Ancak Anayasa'nın 36. maddesi ile Sözleşme'nin 6. maddesi gereğince, yargılama sisteminin, mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara

<sup>96</sup> Ancak, somut norm denetiminde Any.'nın 152/son maddesindeki on yıllık sürenin dikkate alınması gerekecektir.

bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi zorunluluğu göz önünde bulundurulduğunda, hukuk sisteminde var olan yapısal ve organizasyona ilişkin eksikliklerin, yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilmemesini izah edemeyeceği açıktır” (par.42).<sup>97</sup>

### **bb. Kişi Özgürlük ve Güvenliği ile Adil Yargılanma**

Başvurucular, kasten öldürme, kasten öldürmeye teşebbüs ve kasten yaralama suçlarından esas mahkemesince verilen ve Yargıtay tarafından onanan mahkumiyet hükmü nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.<sup>98</sup>

Hükümlü müdafiiine karar 8.2.2013 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvuru, 18.3.2013 tarihinde AYM’ye doğrudan yapılmıştır. Dolayısıyla 30 günlük süre geçmiştir.

AYM, mahkûmiyet kararlarına ilişkin başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “süre aşımı” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (par. 31).

AYM’ne göre, ceza muhakemesinde tüketilmesi gereken son başvuru yolu kural olarak temyizdir.<sup>99</sup>

Bu kararda şu husus üzerinde durulabilir. Anayasanın 40/2’nci maddesinde, olağan ve olağanüstü başvuru ayrımı yapılmaksızın, “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır” denmektedir.

Ancak, Yargıtay CGK<sup>100</sup>, avukatın mesleğini ve hukuk bilgisini dikkate alarak, avukata yasa yolu bildirimine gerek olmadığına karar vermiştir.<sup>101</sup> Bu husus, ileride yeniden tartışma yaratabilir. Çünkü olağan yargı yolunun bitiminden sonra olağanüstü yasa yolunun tüm yönleriyle hatırlatılması/bildiriminin zorunlu olmadığı savunulabilir ise de, bireysel

<sup>97</sup> AYM, Birinci Bölüm, Başvuru Numarası: 2013/695, Karar Tarihi: 9/1/2014.

<sup>98</sup> AYM, Birinci Bölüm, Başvuru Numarası: 2013/1999, Karar Tarihi: 9/1/2014.

<sup>99</sup> AYM, Birinci Bölüm, Başvuru Numarası: 2013/1999, Karar Tarihi: 9/1/2014, par.30; (B. No: 2013/1267, 13/6/2013, par. 22).

<sup>100</sup> Yargıtay CGK (Yargıtay Ceza Genel Kurulu).

<sup>101</sup> CGK, 27.12.2011, 6/264-299; 27.12.2011, 8/377-301; 13.3.2012, 4/319-93; 20.3.2012, 317-105; 8.5.2012, 2/129-182.

başvuru diğer olağanüstü yasa yollarından farklı ve çok özel bir yol olduğu gibi, Anayasa'nın 40/2'nci maddesindeki düzenleme başvuruçuların aleyhine yorumlanamayacağından, avukatsız takip edilen işler bakımından, CGK'nun kararlarının içeriği dikkate alındığında, yasa yolunun açıkça tüm yöntemleriyle ilgisine bildirilmemesi tartışma yaratabilir.

## 2. Yargıtay Denetiminden Geçmemiş Kararlarla İlgili Örnekler

### a. Yargılamanın Yenilenmesi Sonrası Bireysel Başvuru

Başvurucu, hakkında açılan dava üzerine 14.5.2003 tarihinde 765 sayılı TCY'nın<sup>102</sup> 125'nci maddesine muhalefetten müebbet hapis cezasına mahkûm edilir ve temyiz üzerine karar 28.5.2005 tarihinde onanır.

Konuyu inceleyen İHAM<sup>103</sup>, başvuruyu, gözaltında kalınan süre içerisinde bir avukatın hukuki yardımından yararlandırılmadığı gerekçesiyle Sözleşmenin 6/3-c ve 6/1'nci maddesinin ihlal edildiğine karar verir. İHAM'nin bu kararı sonrası, 5271 sayılı CMK'nın 311'nci maddesi<sup>104</sup> gereğince hüküm mahkemesine yapılan başvuru üzerine, yeniden yargılamanın "hükme hiçbir etkisinin olmayacağı" gerekçesiyle "yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine" karar verilir ve bu karara karşı yapılan olağan yasa yolu itirazında, istem reddedilince (4.12.2012, 2012/68-280), başvuru, AYM'ne bireysel başvuruda bulunur.

AYM'ne bireysel başvuruda, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürülür.

AYM şu kararı verir<sup>105</sup>: "Somut olayda başvuruçunun, yazılı olarak mahkemeye sunduğu yargılamanın yenilenmesi talebini değerlendiren ve mahkemesince 'esassız olması' gerekçesiyle reddedilen karar aleyhine yaptığı itirazı inceleyen İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin

<sup>102</sup> TCY (Türk Ceza Yasası).

<sup>103</sup> İHAM, Nevruz Bozkurt/Türkiye, İkinci Bölüm, Başvuru No:27335/04, 1.3.2011 günlü karar.

<sup>104</sup> CYY (Ceza Yargılama Yasası). 5271 sayılı Yasanın 311/1-f maddesi: "Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması. Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir".

<sup>105</sup> AYM, Birinci Bölüm, Başvuru Numarası: 2013/664, Karar Tarihi: 17/9/2013; Benzeri karar, 2013/723, 21.11.2013.

de duruşma yapmaksızın dosya üzerinden inceleme yaparak karar vermiş olmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürdüğü anlaşılmaktadır. Yargılamanın yenilenmesi olağanüstü bir kanun yolu olup bu yolun hangi hallerde açılacağı 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinde açıkça düzenlenmiş ve aynı Kanun'un 321. maddesinde yeniden yargılanma talebinin esassız olması halinde talebin duruşmasız olarak reddedileceği hükme bağlanmıştır. Bireyin suç işleyip işlemediğiyle ilişkili olmayan böyle bir incelemenin duruşma açılmadan yapılmış olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır” (par. 33).

Böylece, istisnai olarak, daha önce temyiz incelemesinden geçmiş bir konuyla ilgili olarak, tekrar temyiz evresinden geçilmesine gerek kalmadan doğrudan bireysel başvuru yolu kabul edilmekle beraber, AYM Birinci Bölümü, hüküm mahkemesince yargılamanın yenilenmesi yoluyla İHAM kararı doğrultusunda karar verilmemesi nedeniyle, ihlalin devam ettiği şeklinde bir tespit yerine, sadece 5271 sayılı yasanın 321’nci maddesindeki düzenlemeyi belirtmekle yetinmiştir. Oysa, AYM’nin, bireysel başvuruda, verilen kararın anayasaya uygun olup olmadığı noktasından değerlendirme yapması gerekirdi.

Bu durumda, İHAM’ın ihlal var dediği bir konuda, iç hukukumuzdaki yeniden yargılama kurumu işletilmemiş ve AYM Birinci Bölümü de bu durumu yerinde bulmuştur. İHAM, kişinin gözaltında bulundurulduğu sırada avukattan hukuki yardım alamamasını sözleşmeye aykırı bulmakla, başvuru hakkında gözaltı sırasında yapılmış olan işlemlerin hukuka aykırılığını tespit etmiştir. Bu hukuka aykırı işlemlerin geçersizliğine karar verilmesi gerekirdi. Bunun böyle kabul edilmemesi, İHAM kararı doğrultusunda işlem yapılmaması demektir. Bu durumda, başvurunun yeniden İHAM’a başvurusu mümkün hale gelmiştir. Aynı konuda ikinci kez İHAM’a başvurulması halinde ise, Sözleşme gereği bu başvuru ele alınmaz gibi gözükmekle beraber (İHAS, m. 35/2-b), İHAM’ın ihlal kararı doğrultusunda işlem yapılmamış/yapılamamış olacağından, iç hukukumuz bakımından insan hakları sorunu yaratabilir.

### **b. Soruşturma Evresinde Tutukluluk**

Soruşturma evresinde, tutukluluğun devamına karar verilmesinin formül gerekçelere dayanması, tutukluluğa itirazın duruşmasız yapılması ve mahkemece Cumhuriyet savcılığından alınan mütalaanın başvuru-lara bildirilmemesi nedeniyle anayasanın 19’uncu maddesine aykırı ol-



duğu iddiasıyla yapılan bireysel başvuruyu AYM<sup>106</sup>, olağan yasa yolu incelemesinden biri olan temyiz evresinin tüketilmesini gözetmeksizin incelemiştir.

Bu kararında AYM, 5271 sayılı CMK'nın 108'inci maddesine göre, tutululuğa yapılan itirazın duruşmasız incelenmesine yönelik başvuruyu, henüz davanın açılmamış olması nedeniyle çekişmeli yargılama söz konusu olmadığından ve tutukluluğa itiraz üzerine incelemenin duruşmalı yapılması mümkün olmadığından, "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

Buna karşın AYM, tutuklulukla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının görüşünün (mütalaasının) başvuruçulara bildirilmemesini Anayasanın 19'uncu maddesinin 8'inci fıkrasına aykırı bulmuştur.<sup>107</sup>

Bu karara konu olayda, dava açılmamış olması ve işin aciliyeti gözetilerek, Yargıtay aşaması beklenmeksizin bireysel başvuru incelenmiştir.

### **c. Temyiz İncelemesi Devam Eden Dava ve Tutukluluk**

Davanın temyiz aşamasında olduğu bir dosyayla ilgili olarak, tutukluluğun devamı kararı verilmesini, hak arama özgürlüğü ve suç ve cezalarla ilgili olarak Anayasa'nın 19., 36. ve 38. maddelerinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunulmuştur.

Başvurucu hakkında suç örgütü kurmak, edimin ifasına fesat karıştırmak, özel belgede sahtecilik, soruşturmanın gizliliğini ihlal etmek, ihaleye fesat karıştırmak, rüşvet vermek suçlarından 27.6.2013 günü 180 yılı aşan hapis cezasına hükmolunur ve tutukluluğunun devamına karar verilir; tutuklulukla ilgili itirazlar reddedilir ve bireysel başvuru yapılır.

-AYM, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerin "*başvuru yollarının tüketilmemesi*" nedeniyle kabul edilmezliğine;

<sup>106</sup> AYM, Birinci Bölüm, 2012/1158, 21.11.2013.

<sup>107</sup> Anayasanın 19/8'nci maddesindeki düzenleme: "Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir". Bu düzenlemenin karşılığı İHAS'nin 5/4'ncü maddesindeki düzenleme: "Yakalama veya tutuklu durumda bulunma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir".

ilk derece yargılamasında devam eden tutukluluk kapsamındaki şikâyetlerinin kabul edilebilirliği ile “*Tutukluluğun makul süreyi aşmış olması*” nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

AYM, ihlal gerekçesinde, esas mahkemesince verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçeleri incelendiğinde, bu gerekçelerin tutukluluğun devamını haklı gösterecek yeterlikte olmadığı ve aynı hususların tekrarı niteliğinde olduğu, beş yıla yaklaşan tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçelerin “*ilgili*” ve “*yeterli*” olduğu söylene-  
mez; bu çerçevede başvurucunun ilk derece mahkemesi önündeki yargılaması devam ederken tutuklu bulunduğu süre makul olarak değerlendirilemez demiştir (par.56).<sup>108</sup>

Görüldüğü gibi, AYM, temyiz aşamasında olan davada adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesi bakımından olağan yasa yolunun tüketilmesine işaret etmiştir.

#### **d. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı**

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yapılan başvuruyu inceleyen AYM<sup>109</sup>, başvurucunun farklı tarihli köşe yazıları (makaleleri) nedeniyle hakkında açılan ve birleştirilen iki dava üzerine hakaret ve iftira suçlarından mahkûm olması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi olayında, hakaret suçu yönünden Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edilmediğine, iftira suçuyla ilgili köşe yazısı yönünden Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu davaya konu olaylarla ilgili olarak verilen kararlara, 5271 sayılı CMK'nın 231'nci maddesinin 12'nci fıkrası gereğince itiraz edilebilir. Yani bu kararlar temyiz edilemez. Böylece, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları sanığın kabulüne bağlı olduğu (5271, m.231/6-c) halde, başvuru hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde itirazda bulunmuş ve itirazı reddedilmiştir. Bu itirazın reddine ilişkin kararın tebliği üzerine (2.4.2013),

<sup>108</sup> AYM, Birinci Bölüm, Başvuru Numarası: 2013/6149, Karar Tarihi: 6.3.2014.

<sup>109</sup> AYM, Birinci Bölüm, Başvuru Numarası: 2013/2602, Karar Tarihi:23/1/2014.

yasa yolları tüketilmiş olduğundan, 10.4.2013 tarihinde, 30 günlük yasal süre içerisinde, bireysel başvuruda bulunulmuştur.

AYM'nin bu kararı ile davayı esastan çözümlenemeyen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı bireysel başvuru kabul edilmiş oldu. Çünkü hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bir mahkûmiyet kararı sayılmamaktadır. Ancak, beş yıllık süre içerisinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde (5271, m.231/8), hüküm açıklanır (5271, m.231/11).

### **e. Temyiz Aşamasında Tutukluluk İncelemesi**

#### **aa. Haberal Kararı**

Tutuklu iken milletvekili seçilen başvurucu hakkında, esas hükmü (5.8.2013, 12 yıl 6 ay hapis cezası ile)<sup>110</sup> birlikte tutukluluğun son bulmasına karar verilmesi ve henüz temyiz aşamasında olan dava dosyasıyla ilgili olarak AYM, seçilme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 67. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>111</sup>

Başvurucu, 17.4.2009 tarihinde tutuklanmış, 5.8.2013 tarihinde salıverilmiş ve toplam 4 yıl 3 ay 18 gün tutuklu kalmıştır.

#### **bb. Balbay Kararı**

Başvurucu hakkında, "765 sayılı TCK 147. maddesinde yazılı "Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini Cebren Iskat veya Vazife Görmekten Cebren Men Etmek" (765, m.147); verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme (5237, m.136/1); devletin güvenliğine ilişkin (5237, m.327/1) ve yasaklanan bilgileri temin etme (5237, m.334/1) suçlarından çeşitli mahkûmiyetler verilmiştir.

Bir çok suçtan tutuklanan (5.3.2009) ve cezaevindeyken milletvekili seçilen (12.6.2011), hakkında çeşitli suçlardan mahkûmiyet kararı verilen (5.8.2013) ve kararı henüz temyiz aşamasında bulunan başvurucu, tutuklanmasını haklı gösterecek somut olay, olgu ve bilgi olmadığı halde tutuklandığını, tutukluluğunun makul süreyi aştığını, adil yargı-

<sup>110</sup> Başvurucu, "765 sayılı TCK 147 maddesinde yazılı "Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini Cebren Iskat veya Vazife Görmekten Cebren Men Etmek" suçundan mahkûm edilmiştir.

<sup>111</sup> AYM, Birinci Bölüm, Başvuru Numarası: 2012/849, Karar Tarihi: 4/12/2013.

lanma ve siyasal katılım hakkıyla ifade hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

AYM, adil yargılanma hakkı ile ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddiaları yönünden *'başvuru yollarının tüketilmemiş olması'* nedenleriyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

Ancak AYM, seçilme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 67. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>112</sup>

Bu kararda, başvurucunun hükümle birlikte tutukluluğunun son bulunduğu (5.8.2013) belirtilmekle beraber (par.138), bireysel başvuru tarihinde (26.12.2012) tutukluluk devam ettiği için, bireysel başvuru kararı tarihindeki (4.12.2013) durumu dikkate alınmamıştır. Yani AYM, hükümle birlikte tutukluluğun son bulunduğunu ve hükümlülük sıfatının alındığını bu kararında da kabul etmiştir.

### cc. Başbuğ Kararı

*"Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs"* ve *"Silahlı terör örgütü kurma ve yönetme"* suçlarını işlediği iddiasıyla 6.1.2012 tarihinde tutuklanan eski Genelkurmay Başkanı, uzun tutukluluk süresi nedeniyle Anayasa'nın 19'uncu maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle, 22.1.2014 günü bireysel başvuruda bulunur.<sup>113</sup>

Başvurucu İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nce *"cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs"* suçundan müebbet hapis cezasıyla cezalandırılır ve tutukluluk halinin devamına karar verilir ve ayrıca *"silahlı terör örgütü kurma ve yönetme"* suçundan ceza verilmez (5.8.2013).

Hükmen tutukluluk kararına 12.8.2013 günü itiraz edilir ve İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 22.8.2013 günlü kararıyla itirazı reddedilir.

Ancak, 5.8.2013 günü verilen hükmün gerekçeli kararı bireysel başvuru tarihi itibarıyla yazılmamıştır.

<sup>112</sup> AYM, Birinci Bölüm, Başvuru Numarası: 2012/1272, Karar Tarihi: 4/12/2013.

<sup>113</sup> AYM, İkinci Bölüm, Başvuru Numarası: 2014/912, Karar Tarihi: 6/3/2014.

Karar mahkemesine 31.12.2013 günü tahliye istemli başvuru yapılır; ancak mahkeme, “kovuşturma aşaması tamamlandığı ve hükmen tutukluluk kararına yapılan itirazın reddine karar verildiği” gerekçeyle bu konuda karar verilmesine yer olmadığına karar verir. Bu karara yapılan itiraz da yine itiraz merciince reddedilir (20.1.2014).

AYM başvurunun kabul edilebilirliğini iki yönden değerlendirdi: Birincisi, “İlk Derece Yargılaması Aşamasındaki Tutma Yönünden”; ikincisi, “Mahkûmiyet Kararından Sonraki Tutma Yönünden”.

aaa. Birinci yönden değerlendirmesinde AYM, 5.8.2013 günü hüküm verilmekle, “bir suç isnadına bağlı olarak” tutulma hali sona erdiğinden (par.53, 54, 56, 57 ve 58), hükümlülük başlamış ve 30 günlük bireysel başvuru süresi hüküm verildiği gün (5.8.2013) başladığından, başvuru tarihinde (22.1.2014) süre dolmuştur gerekçeleriyle, Anayasa’nın 19’uncu maddesinin ihlal edildiğine ilişkin başvuruyu “süre aşımı” nedeniyle reddeder.

bbb. İkincisi/hükümden sonraki evre yönünden ise, başvuru incelemesi tarihinde gerekçeli kararın henüz yazılmamış ve dolayısıyla dosyanın temyiz aşamasının gecikmiş olması da gözetilerek, yargılama makamı ve yargılamanın uzunluğu ile ilgili bir çok iddiayı da göz önünde bulundurarak, yargılamanın temyiz dahil her evresinde tutukluluk konusunda değerlendirme yapılması gerektiğine işaretler, AYM, “ilk derece mahkemesindeki yargılamanın sona erdiği davada temyiz incelemesinin yapılabilmesi için öncelikle gerekçeli kararın dava dosyasına konulması, sonrasında temyiz talebinde bulunan tarafların açıklanan hükme dayanak teşkil eden gerekçeye ilişkin varsa itirazlarını bildirme imkânına sahip olmaları gerekmektedir” (par.72); “5/8/2013 tarihinde açıklanan nihai karara ilişkin gerekçe başvuru tarihi itibarıyla dava dosyasına konulduğundan, temyiz incelemesinin yapılması için dosyanın Yargıtay’a gönderilmesinin ve tahliye talebi hakkında ilgili Yargıtay Dairesince bir karar verilmesinin mümkün olmadığı görülmektedir” (par. 73); “Bu durum Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında güvence altına alınan hakkı işlevsiz hale getirmektedir” (par. 85); “Açıklanan nedenlerle, hükmün açıklanmasından itibaren geçen sürede gerekçenin açıklanmaması nedeniyle temyiz incelemesinin yapılamadığı, özgürlükten yoksun bırakmanın hukuki olmadığı iddiasının ve salıverilme talebinin temyiz merciince incelenemediği dikkate alındığında adli kontrol hükümleri de değerlendirilerek talep hakkında yargılamayı yürüten mahkemece bir karar verilmesi gerekir. Bu nedenle Anayasa’nın 19. madde-

sinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir” (par. 86) demiştir.

ccc. AYM, özellikle, davaya Yüce Divanda bakılması gerektiği yönündeki istemi de, “isnat edilen suçlara ilişkin eylemlerin nitelendirilmesinin, davanın Yüce Divan’da görülmesi gerektiği iddiasıyla doğrudan ilgili olduğu, bu çerçevede yargılama merciinin görevli olmadığıyla ve eylemlerin nitelendirilmesiyle ilgili itirazların temyiz merciince resen dikkate alınacağı açıktır” (par. 82) biçiminde yanıtlamıştır.

#### **dd. Cevdet Genç Kararı (tutukluluk ve uzun yargılama süresi)**

Başvurucu, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve örgüt faaliyeti suçundan 5.12.2005 tarihinde tutuklanır; 14.6.2012 tarihinde 36 yıl hapis cezasına mahkûm edilir ve tutukluluğunun devamına karar verilir.

Tutukluluğun devamı kararına karşı itirazda bulunur ve itirazı 18.6.2012 günü reddedilir, bu red kararına karşı itirazı da itiraz merciince 3.8.2012 günü reddedilir.

Dava temyiz aşamasındadır.

-AYM, bireysel başvurunun 23.9.2012 tarihinden sonraki işlemler bakımından mümkün olduğunu; İHAM ve Yargıtay içtihatlarına göre, hükümlerle birlikte tutukluluğun hükümlülüğe dönüştüğünü; hatta 23.9.2012 tarihinden sonra da yapılacak yeni işlemler için bireysel başvurunun mümkün olduğunu belirterek; tutuklulukla ilgili başvuruyu, zaman bakımından yetkili olmadığı gerekçesiyle reddeder.

- AYM, adil yargılanma hakkı bakımından ise, anayasanın 36’ncı maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle başvuru lehine 4.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir.<sup>114</sup>

Ancak, bu kararda AYM’ne başvuru tarihi 8.10.2012 tarihi olup, bu tarihin bireysel başvuru süresinin başladığı 23.9.2012 tarihinden sonra olmasına karşın, hükmün verildiği 14.6.2012 tarihinde tutukluluğun devamına karar verilmesini gözeterek, iç hukukumuz bakımından hüküm kurulduğu tarihte, sanıklık sıfatı sona ermediği halde, gereklendirilmemekle beraber, tutukluluk hükümlülük şeklinde değerlendirilerek, tutukluk konusunda 14.6.2012 tarihli tutukluluğun devamı tarihi

<sup>114</sup> AYM, İkinci Bölüm, Başvuru Numarası: 2012/142, Karar Tarihi: 9/1/2014.

gözetilerek, zaman bakımından yetkisizlik kararı verilmesi böyle bir temel hak bakımından yerinde olmamıştır. Çünkü, iç hukukumuz bakımından sanıklık sıfatı, hükmün verilmesiyle değil, kesinleşmesiyle son bulmaktadır (5271, m. 2/1-b). Dolayısıyla, iç hukukumuz bakımından sanıklık sıfatı sona ermiş ve hükümlülük sıfatı başlamamıştır. Yani suçsuzluk (masumluk) karinesi devam etmektedir. Hükümlülük halinde, kişinin masumiyeti söz konusu değildir. Bu durumun, İHAS'nin minimum standartları öngördüğü, taraf ülkelerin daha lehe düzenlemeler getirmesi halinde, taraf ülke mevzuatının uygulanacağına ilişkin temel ilkedenden uzaklaşmaktır (İHAS, m. 53).<sup>115</sup> İç hukukumuzda hüküm verilmekle sanıklık sıfatı sona ermediğinden<sup>116</sup> ve olağan yasa yolu tüketilmediğinden hüküm kesinleşmediğinden,<sup>117</sup> Türk hukukunun sözleşmeden önce uygulanması gerekir.

Kaldı ki, hükmün kurulduğu tarihi esas alınca, temyiz aşamasında olan kararın, yargılama süresinin uzunluğunun değerlendirilmesi bakımından da zaman bakımından yetkisizlikle sonuçlanması gerekirdi. Çünkü makul sürede yapılamayan yargılamanın kişi özgürlük ve güvenliğini de ihlal ettiği açıktır.

#### **f. Esas Hakkında Karar Verilirken Tutukluluğun Devamına Denmesi ile Hükümlülüğün Başlaması**

AYM bir kararında, hükümlülük kararı verilmesiyle, tutuklunun hükümlü statüsüne dönüşeceğini ve bu kararın da (21.9.2012), bireysel başvuru incelemesinin başladığı 23.9.2012 tarihinden önce gerçekleştiğinden, zaman bakımından yetkisizlik kararı vermiştir.

AYM kararı şöyle: “21/9/2012 tarihli karar duruşmasında verilen tutukluluğun devamına ilişkin karara karşı başvuru 26/9/2012 tarihinde itiraz etmiş ve itirazı İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/10/2012 tarih ve 2010/737 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir.

<sup>115</sup> İHAS, m.53: “Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri, herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Tarafın yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşmeye göre tanınabilecek insan haklarını ve temel özgürlüklerini sınırlayamaz, ya da onlara aykırı düşecek şekilde yorumlanamaz”.

<sup>116</sup> “Sanık: Kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi” (5271, m.2/1-b) ifade eder.

<sup>117</sup> “Kovuşturma: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi” (5271, m.2/1-f) ifade eder.

Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra verilmiş olsa bile, kişi hakkındaki tutmanın niteliği üzerinde bu kararın herhangi bir etkisi yoktur. Zira başvurucunun tutukluluk hali 21/9/2012 tarihinde davanın esasına ilişkin kararın açıklanmasıyla birlikte ve bu tarih itibarıyla sona ermiştir. Kararla birlikte başvurucuya isnat olunan suç sabit görülerek 16 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Dolayısıyla, hükmen tutukluluğa itiraz ve incelemesinin 23/9/2012 tarihinden sonra gerçekleştirilmiş olmasının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi üzerinde herhangi bir etkisi olmaz” (par. 27) ve “Açıklanan nedenlerle, başvurucunun “*kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı*”nın ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerine konu olayda tutuklamaya ilişkin nihai kararın, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce verildiği anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “*zaman bakımından yetkisizlik*” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir” (par.28).<sup>118</sup>

#### **g. Adil Yargılanma, Siyasi Faaliyette Bulunma ve Tutukluluk**

Başvurucu, 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasası'nın 7'nci ve 5237 sayılı TCK'nın 314/1-2 maddeleri gereğince suçlanmış, 16.6.2009 tarihinde tutuklanmış ve hakkındaki ceza davası ilk derece mahkemesi önünde devam etmektedir.

Başvurucu, adil yargılanma, siyasi faaliyette bulunma hakları ile uzun tutukluluk nedeniyle kişi özgürlük ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur (Any., m.10, 19, 37 ve 67).

AYM yaptığı incelemede, “Somut olayda başvurucu hakkındaki soruşturma, milletvekili seçilmeden önce başlatılmış, tutuklu olarak yargılanırken 12/6/2011 tarihinde yapılan genel seçimde milletvekili seçilmiştir. Bu yönüyle gerek yürütülen kovuşturma, gerekse başvurucunun tutukluluk hali milletvekili seçilmesine engel teşkil etmemiştir. Bu anlamda başvurucunun seçilme hakkına bir müdahale söz konusu olmadığı

<sup>118</sup> AYM, İkinci Bölüm, Başvuru Numarası: 2012/949, Karar Tarihi: 2/10/2013; benzeri kararlar için bakınız AYM, İkinci Bölüm, Başvuru Numarası: 2012/943, Karar Tarihi: 2/10/2013; AYM, Birinci Bölüm, Başvuru Numarası: 2012/1005, Karar Tarihi: 2/10/2013; AYM, İkinci Bölüm, Başvuru Numarası: 2012/682, Karar Tarihi: 2/10/2013; AYM, İkinci Bölüm, Başvuru Numarası: 2012/682, Karar Tarihi: 2/10/2013.



gibi, buna yönelik bir iddia da ileri sürülmemiştir. Bununla birlikte başvuru, milletvekili seçildikten sonra tahliye edilmediğinden Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde yemin edememiş ve milletvekilliği görevini fiilen yerine getirememiştir. Bu görevin yerine getirilmesine engel olan tutukluluk halinin milletvekili olarak siyasi faaliyet ve temsil hakkını engellemesi nedeniyle seçilme hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır” (par.72) dedikten sonra, yargılama devam ettiğinden, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları yönünden “*başvuru yollarının tüketilmemiş olması*” nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

Ancak, AYM, diğer iddialar yönünden başvuruyu kabul ederek, Anayasanın kişi özgürlük ve güvenliğini düzenleyen 19 ve seçilme hakkıyla ilgili 67'nci maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmış, başvurucuya manevi tazminat (5.000 TL) verilmesi ve yargılama giderlerinin ödenmesine karar vermiştir.<sup>119</sup>

#### **h. Temyiz Edilmemiş Düşme Kararı**

Başvurucu hakkında, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Yasası'nın 13. ve 14. maddelerine muhalefet suçlaması ile soruşturma başlatılır.

Başvurucunun, 26.1.2005 tarihli mal bildirimini ile suç işlediği iddiasıyla, 3.2.2012 tarihinde dava açılır ve olağanüstü dava zamanaşımının dolması nedeniyle 17.10.2012 günü düşme kararı verilir; düşme kararı 19.11.2012 tarihinde kesinleşir; 14.11.2012 günü bireysel başvuru yapılır.

Somut olayda yargılama faaliyeti, başvurucunun ifadeye çağırılarak suç isnadından haberdar olduğu 22.7.2005 tarihi ile düşme kararının kesinleşme tarihi olan 19.11.2012 tarihleri arasında toplam 7 yıl 3 ay 27 gün sürmüştür. Düşme kararı başvuru tarafından temyiz edilmez.

Sonuçta, yargılamanın makul süreyi aşması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğine ve başvurucuya 6.200, 00 TL manevi tazminat ve yargılama giderlerinin ödenmesine karar verilir.<sup>120</sup>

Bu kararın ilginç tarafı, temyiz yasa yolu tüketilmeden bireysel başvurunun kabul edilmiş olmasıdır. Başvurucu kararı temyiz ederek

<sup>119</sup> AYM, Birinci Bölüm, Başvuru Numarası: 2014/9, Karar Tarihi: 3/1/2014.

<sup>120</sup> AYM, İkinci Bölüm, Başvuru Numarası: 2012/625, Karar Tarihi: 9/1/2014.

beraat talebinde bulunabilirdi. Ancak, kural olarak zamanaşımının olduğu durumlarda yargılamaya devam edilmemektedir. Bunun istisnası derhal beraat edilebilmesidir (5271, m.223/9). Yargılama süresinin uzunluğu nedeniyle temyizden bir sonuç elde edilmesi de mümkün olmadığından, İkinci Bölümün bu kararı yerindedir.

### C. Tutukluluk Tazminatı (Ara Durum)

Davanın konusu, başvuru konusunun ağır ceza mahkemesinin baktığı davada beş yıllık tutukluluk süresinin dolması nedeniyle Anayasa'nın 13 ve 19'ncü maddelerinin ihlal edildiği iddiasıdır.

Başvurucu, uyuşturucu madde ticareti yapmak suçlamasıyla 12.6.2007 tarihinde gözaltına alınır ve 15.6.2007 tarihinde tutuklanır. Yargılama sonucu verilen hüküm Yargıtay tarafından bozulur ve ikinci hükümle (6.3.2012) birlikte başvuru konusunun tutukluluğunun devamına karar verilir. Bu karar da temyiz edilir. Başvurucu temyiz incelemesini yapacak olan Yargıtay 10.Ceza Dairesinden tahliye kararı verilmesini ister ve istemi reddedilir. Bu red kararına karşı itirazda bulunur ve Yargıtay 11.Ceza Dairesi itirazı reddeder (22.10.2012). Bu red kararı üzerine, henüz temyiz incelemesi devam ederken, bireysel başvuruda bulunur (23.10.2012). Ancak, bireysel başvuru incelemesi devam ederken, Yargıtay 10. Ceza Dairesi temyiz incelemesini yapar ve hükmü onar (29.11.2012).<sup>121</sup>

5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nın 102/2'nci maddesindeki azami tutukluluk süresi olan 5 yıl hüküm tarihinde (6.3.2012) dolmamıştır. Beş yıllık süre, 12.6.2012 tarihinde doldu ve bu aşamada temyiz incelemesi devam etmektedir. Yani, temyiz incelemesi devam ederken, beş yıllık tutukluluk süresi dolmuş ve özel dairenin tutukluluğun sonlandırılması isteminin reddi kararı ile bu karara karşı yapılan itirazın incelendiği tarihte azami tutukluluk süresi dolmuştur.

AYM yaptığı incelemede, 5271 sayılı CMK'nın 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu ve bu sürenin zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği, ancak uzatma süresinin toplam üç yılı geçmeyeceği belirtilmiş olup, madde metninde uzatma süreleri dâ-

<sup>121</sup> AYM, İkinci Bölüm, Başvuru Numarası: 2012/338, Karar Tarihi: 2/7/2013.

hil toplam tutukluluk süresinin azami 5 yıl olabileceği öngörülmektedir, tespitinde bulunmuştur (par. 40).<sup>122</sup>

AYM, tutukluluk süresinin hesabında, ilk derece mahkemesi önünde geçen sürelerin dikkate alınması gerekir diyerek İHAM kararlarına yollamada bulunur ve dolayısıyla temyiz incelemesinde geçen sürenin tutuklulukta geçen süre sayılamayacağına karar verir(par.41).<sup>123</sup>

AYM sonuçta, “kişi yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilmişse, bu kişinin hukuki durumu '*bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu*' olma kapsamından çıkmakta ve tutmanın nedeni ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutma haline dönüşmektedir. Nitekim AİHM, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma halini tutukluluk olarak nitelendirmemekte ve temyiz aşamasında geçen süreyi tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır” der (par. 41).

AYM, 5271 sayılı CMK'nın 141 ve devamı maddelerinde öngörülen tazminat yolunun tüketilmesi gerektiğinden, '*başvuru yollarının tüketilmemesi*' nedeniyle, başvurunun kabul edilemezliğine karar verir.

Bu karar karşısında, bundan sonra, içtihat değiştirilmediği takdirde, ilk derece yargılamasında tutukluluk süresi dolmuş olursa, 5271 sayılı CMK'nın 141 ve devamı maddeleri gereğince işlem yapılmalı gerekçesiyle bireysel başvurunun reddi kararı verilecektir.

## V. SOMUT NORM DENETİMİ

Kural olarak iptal davası ile somut norm denetiminde, temel hak ve özgürlükler dışında kalan konular bakımından da yasanın anayasaya aykırılığı ileri sürülebilmektedir. Ancak, bireysel başvuruda, sadece Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, İHAS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla AYM'ne gidilebilir (Any., m.148/3). Yasayla ayrıca, Türkiye'nin taraf olduğu İHAS'ne ek protokoller kapsamındaki haklar da dâhil edilmiştir (6216, m.45/1). Dolayısıyla iptal davası ile somut norm denetimi,

<sup>122</sup> AYM bu tespiti Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12/4/2011 tarih ve E.2011/1-51, K.2011/42 sayılı kararına dayanarak yapar.

<sup>123</sup> Solmaz/Türkiye, B. No. 27561/02, 16/1/2007, §§ 23-24; Şahap Doğan / Türkiye, B. No.29361/07, 27/5/2010, § 26. aynı zamanda Yargıtay Ceza Genel Kurulunun içtihadına da yollama var (CGK., 12. 4. 2011 tarihli E. 2011/1-51, K. 2011/42).

temel hak ve özgürlüklerle ilgili olanları da içerdiğinden, bireysel başvuruya oranla daha geniş alanla ilgilidir.

Diğer yandan, iptal davası ile somut norm denetimi sadece anayasa uygunluk denetimi olduğundan, sözleşmeye uygunluk denetimini içermemektedir (Any., m.148/1 ve 152/1).

Ancak, bireysel başvuruda, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, İHAS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edilmesi incelenebilir.

Fakat bireysel başvuruda, İHAS'ta yer alan normlar dışında, İHAM içtihatlarının da dikkate alınması gerekir.<sup>124</sup>

Hükümet tasarısında, "Bölümler Bireysel başvuru incelemesi sırasında temel hak ihlalinin kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünden kaynaklandığı kanaatine varırlarsa, bu kanun hükmünün ya da kanun hükmünde kararname hükmünün iptali istemiyle Genel kurula başvururlar" düzenlemesi yer almaktaydı. Ancak tasarıda yer alan bu hüküm, kabul edilmemiştir.

AYM, Yüce Divan ve Siyasi Parti davalarında kendisini davaya bakan mahkeme olarak görmekte ve gerekirse somut norm denetimi yapmakta, sonra davanın esasıyla ilgili karar vermektedir. Bu konuda açık düzenleme olmamakla beraber, AYM ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalarda uygulanacak yasa hükmü bakımından, yerinde olarak somut norm denetimi yapmayı benimsemiştir.

AYM, iptal ve itiraz yoluyla gelen davalarda yasayla ilgili olarak anayasaya uygunluk denetimi yapmaktadır.

Ancak, bireysel başvuru üzerine somut norm denetimi yapılabilip yapılamayacağı tartışmalıdır:

Tezcan'a göre, "Anayasa şikâyetine bakan üyelerin daha sonra bu konuda bir kanunun anayasaya aykırılığı iddiasını(n) gündeme getirilmesi halinde o konuya bakması yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını ihlal eder".<sup>125</sup>

<sup>124</sup> Oder, 2011, s.98.

<sup>125</sup> "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru", TBB Yayını, Panel, Ankara, Nisan 2011, tartışmalar kısmında Prof. Dr. Durmuş Tezcan'ın konuşması, s. 58. TBB (Türkiye Barolar Birliği).

Sağlam'a göre ise, somut norm denetimi ile anayasa şikâyeti farklı yöntemlerdir. Anayasa şikâyeti daha çok normun uygulanışında bir problem varsa, gündeme geliyor. Yani belli bir normun temel hak ve özgürlüklerin anayasal önem ve etkisini ortadan kaldıracak bir biçimde uygulanması halinde, bu sorun anayasal şikâyet ile çözülebiliyor.<sup>126</sup>

Sağlam, “mahkemenin kendiliğinden somut norm denetimini başlatması”nın, “sisteme yabancı” olduğunu; yasa “yollarının tüketilmesi aşamasında itiraz yoluna her zaman” gidilebileceğini, ancak “bu aşamadaki girişimlerin bir temel hakkı ihlal edecek biçimde reddedilmiş olması”nın söz konusu olabileceğini belirtmiştir.<sup>127</sup>, <sup>128</sup> Sağlam, “anayasa şikâyetinden önceki zorunlu aşamalarda anayasaya aykırılık itirazı söz konusu olmaksızın Anayasa Mahkemesinin anayasa şikâyeti aşamasında kendisini davayı uygulayan mahkeme olarak görmesi”ni doğru bulmadığı gibi, Parti ya da Yüce Divan yargılamalarında durumun farklı olduğuna işaret etmektedir.<sup>129</sup>

Ancak Sağlam, “anayasa şikâyeti başvurusundan önce tüketilmesi gereken yargısal başvuru yolları aşamasında anayasaya aykırılık itirazının reddedilmiş olması, başlı başına bir temel hak ihlali olarak değerlendirilebilir” demiştir.<sup>130</sup>

Göztepe ise, bireysel başvuru incelemesinde “Anayasa Mahkemesi’ne bekletici sorun yapma yetkisi tanınmalı”<sup>131</sup>; “Alman Anayasa Mahkemesi anayasa şikâyetiyle önüne gelin bir davada, uygulanan kanun normunu Anayasaya aykırı görürse bunu Senato’ya yolluyor, Senato da görüşerek bunun iptaline karar verebiliyor. Dolayısıyla 49’nucu maddenin 6’ncı fıkrasından çıkartılan somut norm denetiminde genişletici etki, Alman Anayasa Mahkemesinin yetkileri arasında. Oysa ki hükümet

<sup>126</sup> Sağlam, 2011, s.59.

<sup>127</sup> Sağlam, 2011, s.60.

<sup>128</sup> Tolga Şirin’in (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi) sorusu üzerine yanıt verilmiştir. Bakınız “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, TBB Yayını, Panel, Ankara, Nisan 2011, tartışmalar kısmı, s.57.

<sup>129</sup> Sağlam, 2011, s.60.

<sup>130</sup> Sağlam, 2011, s.62; aynı yönde Şahbaz, 2011, s.91 ve devamı.

<sup>131</sup> Göztepe, 2011, s.61; Bence, sözleşmeyle çelişen yasa yerine sözleşmenin uygulanması gerekmele beraber (Any., m. 90/son), kimi durumlarda yasa uygulanmış ve yasa sözleşmeyle veya İHAM kararıyla çelişiyorsa, yasa hakkında hangi işlem yapılacağı sorun olarak durmaktadır.

tasarısında mevcut olan bu yetki Alt Komisyon aşamasında çıkartıldı. O yüzden de birazdan geleceğim sorunun cevabı çok açık ve net. Bugün anayasa şikâyeti uygulanmaya başlandıktan sonra – eğer bir anayasa değişikliği yapılmazsa- anayasa şikâyetinin konusu olan kanunun uygulanması büyük oranda engellenmiş olacak, kanunun anayasaya aykırılığı iddiası AYM. tarafından görüşülemeyecek” demiştir.<sup>132</sup>

İHAM’ın incelemesi bir bütün olarak ülke içerisindeki uygulamaların İHAS’ne uygun olup olmadığı ile sınırlı olduğundan, ihlalin kaynağı yasa ise, yasanın sözleşmeye uygun hale getirilmesi şarttır. Böyle olunca, AYM’nin bireysel başvuru sırasında, anayasada bu konuda açık hüküm olmasa da, işin niteliği gereği, uygulanan yasanın somut norm denetimi yoluyla anayasaya uygunluk denetimini yapması gerekmektedir.

Aksi takdirde, anayasaya aykırı yasaya uygun olarak verilmiş bir kararın Anayasaya aykırılığının tespitini yapmak ve bu yasanın hukuk düzeni içerisinde yürürlükte kalmasına göz yummak olur. Bu ise, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Bireysel başvuruda AYM somut norm denetimi yapamaz demek, yasaya uygun olarak verilmiş kararın bireysel başvuru sonucunda anayasaya aykırılığının tespitini yeterli görmek ve bundan sonrası yasamanın işidir veya ihlal kararından sonra esas mahkemesi konuyu somut norm denetimine getirsin, değerlendirilir demektir. Böyle bir uygulama, bireysel başvurunun kabul ediliş amacıyla çelişir. Çünkü, sorunu doğrudan çözmek mümkün iken, dolaylı yoldan, tekrar tekrar başa dönülerek çözmeye çalışmak, adil yargılanma hakkı (Any., m.36/1; İHAS, m. 6), hukuk devleti (Any., m.2) ve “davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevi” olduğuna ilişkin Anayasa hükmü (m. 141) ile çelişir.

Bireysel başvuruda asıl olan temel hak ve özgürlüğün korunması olduğundan, eşyanın tabiatı gereği, bizzat yasanın Anayasa’ya aykırılığından dolayı hakkın teslim edilememesi söz konusu ise, somut norm denetiminin mümkün olduğuna ilişkin açık hüküm olmasa da, denetleme yasağının bulunmamasından hareketle, somut norm denetimi yapılması zorunluluk olarak karşımızda durmaktadır.<sup>133</sup>

<sup>132</sup> Göztepe, 2011, s. 63.

<sup>133</sup> Şahbaz, İbrahim: “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Sorunlar”, TBB Yayını, Ankara 2011, s.91-94.

Bir başka açıdan, AYM, genel mahkemenin yasaya uygun olan uygulamasını Anayasa'ya aykırı bulacak, ancak somut norm denetimi yolunu işletmeyecektir. Bu ise kısır döngü oluşturur.

Yasama işlemleri için doğrudan bireysel başvuruda bulunulamaz ise de, dolaylı başvurunun mümkün olduğunu düşünüyorum. Çünkü somut norm denetimi kabul edilen bir hukuk devletinde, bireysel başvuruda somut norm denetimi olmaz diyemeyiz.

Bireysel başvuru bakımından yasa gücünde kararnamelerin yasa gibi değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bireysel başvuru, olağanüstü hak arama yolu olmasına karşın, sonuçta bir davadır. Bu davada, “bireysel başvurularda duruşma yapılmasına karar verilebilir. Mahkeme ayrıca, gerekli gördüğü hallerde sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilileri ve konu üzerinde bilgisi olanları çağırabil”diğine göre (Any. m.149/6), iç hukukta son sözü söyleyecek olan Yüksek Mahkemenin, açıkça anayasaya aykırı bir yasayı somut norm denetimi yoluyla denetleyemeyeceği düşünülemez. Bu son düzenleme karşısında, duruşma yapabilen mahkemenin somut norm denetimi yapması, dosya üzerinden inceleme yaptığı davalara oranla daha yüksektir.

İHAM bir kararında, 5237 sayılı TCK'nın 301'inci maddesindeki düzenlemenin, bu konuda açılmış bir dava ve karar olmamasına karşın, düşünceyi açıklama özgürlüğüne engel olduğu yönünde değerlendirmede bulunmuştur. Bu kararında İHAM,<sup>134</sup> bir başvurusunun, başvurusunu desteklemek için somut bir müdahaleyle karşı karşıya olduğunu ileri sürmese dahi, sözleşmenin ihlalinin mağduru olduğunu ileri sürmeye yetkili olduğu kanaatine varmıştır (par.67). İHAM, TCY'nin 301'inci maddesindeki düzenlemenin sözleşmeyle uyumlu olup olmadığı değerlendirmesinde bulunabileceğine (par. 67); başvuru hakkında somut bir dava olmasa bile, mevzuat tarafından doğrudan etkilenme riski olan bir kişi grubu üyesi olması nedeniyle, yasanın haklarını ihlal ettiğini ileri sürebileceğine, gelecekte hakkında dava açılabilmesi nedeniyle, sonuçta beraat kararı verilecek olsa bile, ifade özgürlüğünün kullanımında yaptırım korkusu olduğuna (par. 68); başvurusunun bu konuyla ilgilenmesi nedeniyle kolayca damgalanabileceğine (par. 71); bu konuda önceden

<sup>134</sup> İHAM, İkinci Daire Kararı, Altuğ Taner Akçam/Türkiye, 25 Ekim 2011, Başvuru No: 27520/07.

açılmış çok sayıda dava bulunduğuna (par. 77); kovuşturmasının Adalet Bakanlığının iznine tabi bir suç olması ve hükümetlerin değişebilirliği ile zaman içerisinde farklı uygulamalara açık olması nedeniyle, başvuru-cunun 301'inci maddeden doğrudan etkilenebilir olduğuna (par.78) karar vermiştir.

Karşılaştırmalı hukuktan bir örnek vermek gerekirse; Avusturya'da idari işlemlere karşı anayasa şikâyeti kabul edilmiş, ancak açık yetki bulunmamasına karşın, uygulamada AYM, idari işlemin dayanağını oluşturan yasa veya yasa gücünde kararnamenin de anayasaya uygunluğunu denetlemiştir. Fakat daha sonra Avusturya Anayasası'nın 144'üncü maddesinde gerçekleştirilen değişiklikle, yasaların anayasaya, yasa gücünde kararnamelerin yasaya, uluslar arası antlaşmaların ise iç hukuka aykırılıklarının anayasa şikâyeti yoluyla AYM tarafından denetlenmesine olanak tanınmıştır.<sup>135</sup>

Bireysel başvuru yolunda somut norm denetimini kabul ettiğimizde, nasıl uygulanabileceği üzerinde de durmak gerekir. Burada da iki şekilde düşünülebilir:

Birincisi, somut norm denetimini AYM'nin bakmakta olduğu davaya uygulanacak yasanın varlığından hareketle, bölüm tarafından (doğrudan) somut norm denetiminin başlatılması; ikincisi, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın gönderileceği mahkemenin somut norm denetimi yolunu işletmesidir.

Anayasadaki düzenlemeye göre, AYM'nde, bireysel başvuruların bölümlerce (m.149/2) ve yasaya karşı iptal ve itiraz başvurularının Genel Kurulca incelenmesi (m.149/2) karşısında, somut norm denetiminin bölümlerce AYM Genel Kurulu'na taşınması gerekecektir. Konuya buradan yaklaşıldığında, bölümlerce yasanın anayasaya aykırılığı konusunun Genel Kurula taşınmasının, diğer mahkemelerde bakılmakta olan davalarla paralellik arz etmesi nedeniyle de, açık düzenleme olmadığı eleştirisi de önlenmiş olacaktır. Ayrıca, bireysel başvuru incelemesi yapan bölümün ihsas-ı reyde bulunduğu yönündeki sakınca da giderilmiş olacaktır. Oysa bölümler arasındaki içtihat farklılığının giderilmesi kararına da bölüm kararına katılan üyenin katılması mümkündür.

<sup>135</sup> Yazıcı, Serap: Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye (Seçkinlikten Toplum Sözleşmesine), Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, Ağustos 2011, s.140.



Kaldık ki, 6216 sayılı Yasa'nın 45/3'üncü maddesiyle getirilen, "yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru" yapılamayacağına ilişkin düzenleme, kamu gücünün hak ihlalinde başvuruyu hakkın yararlanıcıları aleyhine sınırlamaktadır. Burada şuna işaret etmek gerekir ki, somut norm denetiminin varlığı, bireysel başvuru yoluyla yapılacak denetimin yerini dolduramayacağından<sup>136</sup>, yukarıda da belirttiğim gibi, AYM'nin kararına karşın<sup>137</sup>, 45/3'üncü maddedeki düzenlemenin anayasaya uygunluğu tartışmaya açıktır.

İkinci yol ise, AYM'nin bireysel başvuru üzerine verdiği karar sonrasında yeniden yargılama yapacak olan esas mahkemesinin somut norm denetimini işletebilmesidir. Ancak bu yol birinciye oranla dolaylı olduğu için işin uzamasına sebebiyet verir.

Kuşkusuz bu konuda açık düzenleme getirilmesi gerekirdi.

## VI. SONUÇ

Ülkemizde bireysel başvurudan beklenti fazla. Anayasa ve yasadaki düzenleme eksikliklerine karşın, şu ana kadar verilen kararların umut kırıcı olmadığı söylenebilir. Ancak, öğretilerde ileri sürülen güvencesizlikler ile uygulamada ortaya çıkan ve çıkabilecek sorunların iyi izlenmesi ve mevzuatta değişiklikler yapılması yerinde olacaktır.

## KAYNAKÇA

Anayasa Mahkemesi Kararları Sitesi [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/\(06.05.2014\)](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/(06.05.2014)).

Aral, Vecdi, Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları, (İstanbul:Filiz Kitabevi Yay., 1.Baskı, 1997).

\_\_\_\_\_ Kelsen'in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri, (İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1978).

David Pimentel, 'Dünyada Anayasa Şikâyeti Uygulamaları',

Bireysel Başvuru 'Anayasa Şikâyeti', (Ankara: HUKAB Yay., 2011).

Demiray, Nezahat, 'Türk Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolunda Bazı Sorunlar ve Beklentiler', Cilt:2, Ankara Barosu Uluslar arası Hukuk Kurultayı (2012), ss.186-200.

<sup>136</sup> Sağlam, 2011, s. 28.

<sup>137</sup> AMK, 2011/59, 2012/34, 1.3.2012; R.G.:2.5.2013, Sayı: 28606.

Dutertre, Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi, Ankara Kasım 2007.

Freeman, Michael, İnsan Hakları (Disiplinlerarası Bir Yaklaşım), (Ankara: Birleşik Yay., Türkçesi: A. Erkan Koca-Asena Topçubaşı, 2008).

Genaro David Gongora Pimentel, 'Amparo Ne İçindir?', Anayasa Yargısı, (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yay., 26, 2009).

Gerhart Holzinger, 'Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikayeti ve Bireysel Başvuru', Anayasa Yargısı, (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yay., 26, 2009).

Gören, Zafer, Bireysel Başvuru, (Ankara: Yetkin Yay., 2013).

Göztepe, Ece, Anayasa Şikayeti, (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., 1998).

Hammarberg, Thomas, Avrupa'da İnsan Hakları, (İstanbul: İletişim Yay., Çeviren: Ayşen Ekmekçi, 2012).

Hafizoğulları, Zeki, Ceza Normu, (Ankara: Us-A Yay., 1996).

İşıқтаç, Yasemin/Sevtap, Metin, Hukuk Metodolojisi, (İstanbul: Filiz Kitabevi Yay., 2012).

Jong-Dae Kim, 'Anayasa Şikayeti Sistemi: Kore Deneyimi', Anayasa Yargısı, (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yay., 26, 2009).

Kaboğlu, İbrahim Ö., Anayasa Hukuku Dersler (Genel Esaslar), (İstanbul: Legal Yay., 5. Baskı, 2009).

Kanadoğlu, Korkut, 'Anayasa Şikayeti', Bireysel Başvuru 'Anayasa Şikayeti', (Ankara: HUKAB Yay., 2011).

Kuçuradi, İoanna, İnsan Hakları Kavramları ve Sorunlar, (Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yay., 2007).

Mellinghof, Rudolf, 'Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikayeti', Anayasa Yargısı, (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yay., 26, 2009), s.39.

Oder, Bertil Emrah, 'Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikayeti) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları', Bireysel Başvuru 'Anayasa Şikayeti', (Ankara: HUKAB Yay., 2011), s.96.

Paczolay, Péter, 'Anayasa Şikayeti: Karma Çözüm mü?', Anayasa Yargısı, (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yay., 26, 2009).

Platanakis, Charilaos, 'İnsan Haklarının Felsefi Temellendirilmesi Mümkün müdür?', Siyaset Felsefesi, (İstanbul: Yapı Kredi Yay., Çeviren: Ali Bora Enderer, 2013).

Sabuncu, Yavuz/ Selin Esen Arnwine, ‘Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu’, Anayasa Yargısı, (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yay., 21, 2004).

Sağlam, Fazıl ‘Anayasa Şikayeti Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar’, Demokratik Anayasa, (İstanbul: Metis Yay., Ed.:Ece Göztepe ve Aykut Çelebi, 2012).

Şahbaz, İbrahim, ‘AIHM’nin Türkiye’de Etkin Başvuru Yolu Bulunmadığına İlişkin Kararları’, Cilt: 38, Sayı: 1-2, Ocak-Nisan 2012, Yargıtay Dergisi.

\_\_\_\_\_ ‘Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Sorunlar’, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar), (Ankara: TBB Yay., 2011), s.71-129.

\_\_\_\_\_ ‘Hak Arama Özgürlüğü ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru’, Cilt: 2, Ankara Barosu Uluslar arası Hukuk Kurultayı, (Ankara: Ankara Barosu Yay., 10 Ocak-14 ocak 2012)

TDK Türkçe Sözlük, Ankara 2005.

Tögel, Akif, ‘Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolu’nun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Yapılan Başvurulara Etkisi’, Akademik Teklif, Sayı:1, Yıl:1, 2013-1.

Türkiye Barolar Birliği Tarafından Hazırlanan Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, 2.Baskı, Kasım 2007.

Uygun, Mehmet, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, Ankara 1997.

Ünal Tekeli Türkiye Kararının Uygulanması (Başvuru no ve Tarihi: 29865/96- 16 Kasım 2004) İzleme Raporu, Hazırlayan: Hülya Üçpınar, [http://www.aihmiz.org.tr/files/02\\_Unal\\_Tekeli\\_Rapor\\_TR.pdf](http://www.aihmiz.org.tr/files/02_Unal_Tekeli_Rapor_TR.pdf) (04.05.2014).

Valery Zorkin, ‘Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Bireysel Başvuru’, Anayasa Yargısı, (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yay., 26, 2009).

Yargıtay Kararları Sitesi.

Yazıcı, Serap, Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye (Seçkinlikten Toplum Sözleşmesine), (İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yay., Genişletilmiş 2. Baskı, 2011).