



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

**ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURUDA
OLAĞAN KANUN YOLLARININ TÜKETİLMİŞ OLMASI ŞARTI**

Özlem ÖZTÜRK ATALAR

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2022

ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURUDA
OLAĞAN KANUN YOLLARININ TÜKETİLMİŞ OLMASI ŞARTI

Özlem ÖZTÜRK ATALAR

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2022

KABUL VE ONAY

Özlem ÖZTÜRK ATALAR tarafından hazırlanan "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Olağan Kanun Yollarının Tüketilmiş Olması Şartı" başlıklı bu çalışma, 13.04.2022 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jüriimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU (Başkan)

Dr. Öğr. Üyesi Ertuğrul AKÇAOĞLU (Üye)

Dr. Öğr. Üyesi Abdulsamet GÖLLER (Üye)

Bu tez çalışmasında Sayın Dr. Ertuğrul AKÇAOĞLU danışman olarak görev almıştır.

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Uğur ÖMÜRGÖNÜLŞEN
Enstitü Müdürü

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kâğıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan “*Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge*” kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. ⁽¹⁾
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ay ertelenmiştir. ⁽²⁾
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. ⁽³⁾

...../...../.....

Özlem ÖZTÜRK ATALAR

¹“*Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge*”

- (1) *Madde 6. 1. Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.*
- (2) *Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.*
- (3) *Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir *. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.*
Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.
** Tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu tarafından karar verilir.*

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, **Dr. Öğr. Üyesi Ertuğrul AKÇAOĞLU** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

Özlem ÖZTÜRK ATALAR

ÖZET

ÖZTÜRK ATALAR, Özlem. *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Olağan Kanun Yollarının Tüketilmiş Olması Şartı*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2022.

Anayasa Şikâyeti, ülkemizde oldukça yeni bir müessese olup 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren yürürlüktedir. “Bireysel başvuru” olarak ifadesini bulan bu anayasal hak, temel hak veya hürriyetleri kamu gücü tarafından ihlal edilen kişilerce, hak ihlali iddiasının iç hukukta öngörülen tüm başvuru yolları tüketildikten sonra *son çare* olarak Anayasa Mahkemesi’nde açılan bir dava ile ileri sürülmesidir.

Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından biri olan “olağan kanun yollarının tüketilmiş olması” şartının kapsam ve sınırlarının tartışıldığı bu çalışmada, uygulamada ortaya çıkan sorunlar, kuralın uygulanmadığı veya uygulanamayacağı durumlar etraflıca ele alınmaktadır. Çalışma boyunca, bireysel başvurunun insan haklarının korunmasına hizmet eden bir başvuru yolu olması esasında yol alınmış ve özün usule hâkim olması gerektiği savunulmuştur. Bireysel başvuruda bulunmadan önce tüketilmesi gereken başvuru yollarının tüketilmemesi, çoğu zaman bu konudaki bilgi ve tecrübenin yeterli olmamasından kaynaklanmaktadır. Bu çalışma ile bireysel başvuru sisteminin *etkin* uygulanmasına katkı sağlanması amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Bireysel başvuru, kabul edilebilirlik kriterleri, olağan kanun yollarının tüketilmesi şartı, ikincilik ilkesi ve etkin başvuru yolu.

ABSTRACT

ÖZTÜRK ATALAR, Özlem. *The Condition of Exhaustion of Ordinary Legal Remedies in Individual Application to The Constitutional Court*, Master's Thesis, Ankara, 2022.

Constitutional Complaint is a fairly new institution in our country and has been in effect since 23 September 2012. This constitutional right, which is expressed as "individual application", is the claim of violation of rights by persons whose fundamental rights or freedoms have been violated by public power, with a lawsuit filed in the Constitutional Court as a last resort, after exhausting all remedies provided in domestic law.

In this study, in which the scope and limits of the "exhaustion of ordinary legal remedies" condition, which is one of the admissibility conditions of the individual application, are discussed. The problems that arise in practice and the situations where the rule is not applied or cannot be applied are discussed in detail. Throughout the study, progress has been made on the basis that individual application is a remedy that serves the protection of human rights, and it has been argued that the essence should dominate the procedure. The fact that the remedies that should be exhausted before making an individual application are not exhausted is mostly due to the insufficient knowledge and experience on this subject. With this study, it is aimed to contribute to the effective implementation of the individual application system.

Key Words: Constitutional Court, individual application, admissibility requirement, condition of exhaustion of ordinary legal remedies, subsidiarity principle and effectiveness.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI	ii
ETİK BEYAN	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR DİZİNİ	x
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM OLAĞAN KANUN YOLLARININ TÜKETİLMESİ ŞARTININ TEMELLERİ, KAPSAM VE İÇERİĞİ	14
1.1. OLAĞAN KANUN YOLLARININ TÜKETİLMESİ ŞARTINA İLİŞKİN TERMİNOLOJİ SORUNU	14
1.2. KURALIN TEMELLERİ: KURALIN ORTAYA ÇIKIŞI.....	16
1.3. ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURUNUN İSTİSNAİ VE İKİNCİL (SUBSIDIARITE) NİTELİĞİ ÇERÇEVESİNDE KURALIN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	18
1.4. KURALA İLİŞKİN KAVRAMSAL TARTIŞMALAR	23
1.4.1. Genel Olarak	23
1.4.2. Başvuru Yolları Kavramı	24
1.4.3 Kamu Gücü Kavramı	25
1.5. KURALIN UYGULANMASINDA GÖZETİLEN TEMEL İLKELER.....	27

1.5.1. İdari ve Yargısal Başvuru Yollarının Tüketilmesi Gerekliliği.....	28
1.5.2. Başvuranın Kanun Yoluna Başvurma Konusundaki Yükümlülüklerini Yerine Getirmiş Olması	31
1.5.2.1. Başvuru Yolunu “Usulüne Uygun” Tüketme.....	31
1.5.2.2. Başvuru Yolunu Şikâyetin “Özü” İtibariyle Tüketme	34
1.5.2.3. Kanun Yolunda Başvuranın Özen Yükümlülüğü	37
1.5.3. Başvuru Yolunun Ulaşılabilir Olması Gerekliliği.....	38
1.5.4. Başvuru Yolunun Etkili Olması Gerekliliği.....	40
1.5.5. Kuralın Uygulanmasında Esneklik İlkesi.....	44
2. BÖLÜM OLAĞAN KANUN YOLLARININ TÜKETİLMESİ KURALININ UYGULAMASI.....	46
2.1. GENEL OLARAK.....	46
2.2. İDARİ BAŞVURU YOLLARININ TÜKETİLMESİ.....	52
2.2.1. Bazı Özel Durumlarda Tüketilmesi Gereken İdari Başvuru Yolları..	60
2.2.1.1. Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme (OHAL) Komisyonu.....	61
2.2.1.2. 9 Ocak 2013 tarihli ve 6384 sayılı Kanun ile Kurulan İnsan Hakları Tazminat Komisyonu	64
2.2.1.3. 17.7.2004 tarih ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansması Hakkında Kanun ile Kurulan Zarar Tespit Komisyonları.....	68
2.2.1.4. Kıbrıs Taşınmaz Mal Komisyonu	69
2.3. YARGISAL BAŞVURU YOLLARININ TÜKETİLMESİ.....	71
2.3.1. Genel Olarak	71
2.3.1.1. İlk Derece Mahkemesinin Temyiz Merciiinin Kararına Uyması.....	76

2.3.1.2. Yeniden Yargılama Üzerine Verilecek Karara Karşı Bireysel Başvuru.....	77
2.3.2. Adli Yargılama Açısından.....	78
2.3.2.1. Hukuk Yargılaması	78
2.3.2.1.1. Genel Olarak	78
2.3.2.2. Ceza Yargılaması	85
2.3.2.2.1. Genel Olarak	85
2.3.2.2.2. İtiraz Kanun Yolu.....	87
2.3.2.2.3. İstinaf Kanun Yolu.....	88
2.3.2.2.4. Temyiz Kanun Yolu.....	91
2.3.2.2.5. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı	91
2.3.2.2.6. Ceza Muhakemesi Çerçevesinde Tazminat Talebi	92
2.3.2.2.7. Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbirleri ve Ara Kararlar ..	95
2.3.2.2.8. Kanun Yolunun Belirlenmesinde Hata	95
2.3.3. İdari Yargılama	96
2.3.3.1. Yürütmenin Durdurulması Kararları.....	99
2.3.4. Sayıştay Kararları.....	100
2.3.5. Yüksek Seçim Kurulu Kararları.....	104
2.4. OLAĞAN KANUN YOLLARININ TÜKETİLMESİNİN SONUÇLARI ..	109
2.4.1. Başvuru Süresinin Başlaması	110
2.4.2. AİHM Yoluna Gidilebilmesi.....	113
2.4.3. İspat Yükü	115

3. BÖLÜM OLAĞAN KANUN YOLLARININ TÜKETİLMESİNİN GEREKMEDİĞİ DURUMLAR: KURALIN İSTİSNALARI.....	117
3.1. GENEL OLARAK.....	117
3.2. TUTUKLULUĞUN MAKUL SÜREYİ AŞTIĞI İDDİASI	122
3.3. MAKUL SÜREDE YARGILANMAMA İDDİASI	125
3.4. ETKİLİ BİR BAŞVURU YOLUNUN BULUNMADIĞI İDDİASI	130
3.5. MAHKEME KARARINDA KANUN YOLUNUN GÖSTERİLMEMESİ YA DA YANLIŞ GÖSTERİLMESİ	133
3.6. İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELE YASAĞI.....	136
3.7. HAK İHLALİNE YÖNELİK MUHTEMEL TELAFİSİ İMKÂNSIZ ZARARLAR.....	138
SONUÇ VE ÖNERİLER.....	140
KAYNAKÇA	150
EK 1 – ORJİNALLİK RAPORU.....	169
EK 2 – TEZ ÇALIŞMASI ETİK KURUL İZİN MUAFİYETİ FORMU.....	170

KISALTMALAR DİZİNİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Anayasa	: 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BEDK	: Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu
BİM	: Bölge İdare Mahkemesi
B. N.	: Başvuru No
bkz.	: Bakınız
bs.	: Baskı
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Dü.	: Düzenleyen
ECHR	: European Court of Human Rights
ed.	: Editör
FRA	: European Union Agency for Fundamental Rights
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
KDK	: Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık)
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KKTC	: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti
K. T.:	: Karar Tarihi
M.	: Madde
p.	: Paragraf
RG	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
SBF	: Siyasal Bilgiler Fakültesi
S.D.Ü.	: Süleyman Demirel Üniversitesi

OHAL Komisyonu	: Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu
OHAL KHK	: Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TİB	: Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı
TL	: Türk Lirası
t. y.	: Tarih yok
UAD	: Uluslararası Adalet Divanı
vb.	: Ve benzeri
yay. haz.	: Yayına Hazırlayan
YSK	: Yüksek Seçim Kurulu
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HHFD	: Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

Konunun Önemi ve Çalışmanın Amacı

Genel olarak inanıldığı üzere, insan haklarına sahip olmak için “insan” olmak yeterlidir. Hatta Kant’ın *dünya vatandaşlığı* fikri, “uluslararasılaşmış bir doğal bireysel hak kuramı” üzerinden bir sistem kurulması ile mümkün görülebilmektedir (Mutlu, 2015, s. 256). Bununla birlikte, Thomas Hill Green başta olmak üzere, eski dönem ve çağdaş yazarların bir kısmı, hakların tanınma yolu ile kazanıldığını savunmaktadırlar (Hann, 2016, s. 4-5; Mutlu, 2015, s. 225)¹. Tanıma temelli hak kuramına katılmamakla birlikte, insanın temel hak ve özgürlüklere sahip olmasının, toplumsal yaşamda anlam kazandığını söylemek yanlış olmayacaktır. Green, bu durumu şöyle ifade etmektedir: “*Yönetilenlerin gerçek iyilikleri olarak tanımlanan kamu yararına karşılık gelen bir haklar ve ödevler sistemi olmadan toplum olmazdı. Toplum olmadan da birey varlığını devam ettiremezdi*” (Tyler, 1996, s. 168). Bu bağlamda, bir toplumda demokratik kültürün gelişimi ve teknolojik ilerlemelerle birlikte yeni hak alanlarının ve beraberinde hak arama yollarının ihdas edildiği, hükümetlerce ve uluslararası kuruluşlarca tanındığı görülmektedir (Hann, 2016, s. 3). Konumuz itibariyle, bireysel başvuru yolunun hem ülkemizde hem de diğer ülkelerde yeni dönemde tanınan bir “hak arama yolu” olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle bireysel başvurunun temel amacının hak ve hürriyetlerin korunması olduğu söylenebilecektir (Fendoğlu, 2019, s. 318). Diğer yandan, insan haklarının varlığının farkına, daha çok ihlalin mevcudiyeti halinde varılmaktadır; ancak

¹ Uluslararası insan hakları doktrininde, doğal hukuk anlayışı kapsamındaki bu görüşün aksine, *insan haklarının tanıma yolu ile kazanıldığını* savunan yazarlar da vardır. 19. yüzyıl İngiliz filozofu Thomas Hill Green ile 20. yüzyıl Amerikalı kadın düşünür Hannah Arendt bu düşüncenin önde gelen isimlerindedir. Günümüz yazarlarından Matt Hann, doktora tezinin bir ürünü olan “Egalitarian Rights, Recognition, s. A Political Theory of Human Rights” isimli kitabında Green ve Arendt’in çalışmalarını üzerine temellendirdiği hakların tanınma yolu ile kazanıldığı konusundaki teorisini tarihsel ve sistematik bir yaklaşımla sunmaktadır. Kitap üç temel argüman öne sürmektedir. Bunlar, s. (1) İnsan hakları, insanın doğuştan gelen niteliklerinden ziyade, sosyal tanınmaya dayanmalıdır. (2) Hakların tanınması eşitliğe ciddi bir bağlılık gerektirir. Eşitlikçi hakların tanınması, eşitsizlik durumlarında tanınan hak sorunlarının daha net görülebildiği eleştirel bir bakış sağlar. (3) İnsan hakları, eşitlikçi sosyal tanınma temeline sahip olup insan özgürlüğü ve gelişmesi için önemlidir.

ihlal halinde insan hakları ileri sürülmektedir (Jack Donnelly'den aktaran: Abacı, 2021, s. 175). Bu da bireysel başvuruyu önemli kılan bir diğer argümandır.

Vatandaşların hukuki güvenlik içinde yaşadıkları, devletin işlem ve eylemlerinin hukuk kuralları çerçevesinde yürütüldüğü bir sistem olarak nitelendirilen “hukuk devleti” olmanın temel koşulu bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması ve bu çerçevede hak ihlallerine karşı gerekli tedbirlerin alınmasıdır (Fendoğlu, 2020, s. 46; Özbudun, 2019, s. 124).

Kıta Avrupası'ndan Anglo-Sakson sistemine kadar bireysel başvuru veya benzeri bir kurum insan hakları hukukunun bir gereği olarak benimsenmektedir (Aydın, 2011, s. 123). Dünyada kırktan fazla ülkede (Örneğin, Almanya, Belçika, Hırvatistan, İspanya, İsviçre, Macaristan, Portekiz, Çek Cumhuriyeti, Slovenya, Rusya, Brezilya, Kolombiya, Güney Kore) anayasa mahkemesine bireysel başvuru yolu kabul edilmiştir (Erdoğan, 2015, s. 87; Fendoğlu, 2019, s. 321; Toprak, 2015, s. 2). Avrupa'da bireysel başvuru yolunun tanındığı ülkelerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nde daha az ihlal dosyası olduğu görülmektedir (Fendoğlu, 2020a, s. 353). Örneğin, Almanya'da idari işlemlere ve mahkeme kararlarına karşı bireysel başvuru yolu 1946 yılında kabul edilmiş olup Federal Anayasa Mahkemesi süreç içerisinde edinilen tecrübe ve içtihat oluşturma suretiyle emsal bir uygulamaya sahiptir (Aktaran: Kuş, 2015, s. 102). Böylece hak ihlallerinin yerel en son çare olarak anayasa şikâyeti aşamasında çözülmesiyle AİHM'ne yapılan başvuru sayılarında bir azalma olduğu görülmektedir. Şöyle ki, Federal Alman Anayasa Mahkemesine yıllık ortalama 6000 civarında başvuru yapılmakta (Mellinghof, 2009, s. 32) iken 1959-2011 yıllarında Almanya aleyhine verilen ihlal karar sayısı sadece 159'dur. Bu arada aynı dönemde Türkiye aleyhine 2404 adet ihlal kararı verilmiştir (Kuş, 2015, s. 104).

Bu veriler birlikte değerlendirildiğinde, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yolunda etkin ve verimli bir şekilde çalışması ile hak ihlallerinin yerel hukuk

mekanizması ile çözülebileceği ve böylece AİHM'ne yapılacak başvuruların ve verilecek ihlal kararlarının azalacağı sonucuna ulaşılabilecektir. Bu bağlamda, olağan kanun yollarının tüketilmesi kuralının, AİHM'nin esnek uygulamaya ilişkin içtihadının esas alınması suretiyle, mutlak olarak uygulanmaması gerektiği kanaatindeyiz. Çalışmamızda özellikle kuralın uygulanmayacağı hallerin açıklandığı üçüncü bölümde bu kanaate yönelik değerlendirmelerimiz olacaktır.

Anayasa mahkemesini yeni kurmuş olan Kosova'da (Kosova bağımsızlığını 2008'de ilan etmiştir) da bireysel başvuru yolunun kabul edildiği görülmektedir (Rrecaj ve Boksh 2018, s. 26). Bireysel başvuru, bir anlamda, bireyler ile anayasanın “doğrudan ve somut temasını” sağlamaktadır (Çelik, 2015, s. 443). Ülkemizde de “*bireysel başvuru yolunun kabul edilmesiyle insanlığın ortak değeri olan insan hakları alanında bir dönüşümü gerçekleştirme yolunda önemli bir adım atılmıştır*” (Fendoğlu, 2013, s. 24).

Öncelikle bireysel başvuru yolunun aslında bir “dava” olduğunu belirtmekte fayda bulunmaktadır (Aydın, 2011, s. 125). Bireysel başvuru davasının kabul edilebilirliği için diğer birçok ülkede olduğu gibi ülkemizde de belirli kriterler öngörülmüştür. Konumuz olan “olağan kanun yollarının tüketilmesi” kriteri bunlardan bir tanesidir.

Bu konudaki Türk mevzuatına bakıldığında; Anayasanın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında, “*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.*” hükmü yer almakta olup, “olağan kanun yolları” ifadesinden ne anlaşılacağı açık değildir. Bu nedenle, 30.3.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu ifade açıklanmak istenmiş ve “*İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmali için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce*

tüketilmiş olması gerekir.” hükmü düzenlenmiştir. Şartın mevzuatta farklı farklı ifadelerinin olması kendi başına bir sorunu teşkil etmektedir ki bu konu ilk bölümde ele alınmıştır.

Çalışmamızın başında şunu belirtmek isteriz ki çalışmamızın temel kabulü şudur: “*Esas olan temel hak ve hürriyetlerin korunmasıdır.*” Bireysel başvuru kurumunun insan haklarının korunmasına hizmet ettiği düşünüldüğünde bu kabul doğrudan ortaya çıkmaktadır. Biz de çeşitli konularda değerlendirmemizi yaparken bu temel kabul ekseninde hareket etmekte ve çatışan hak ve menfaatlerde bireyin temel hak ve hürriyetine üstünlük tanınmasını ve böylece usulün esasa değil esasın usule hâkim kılınmasını savlamaktayız.

Bu bağlamda, çalışmamızda üç grup soruya cevap aranmaktadır: (i) Olağan kanun yollarının tüketilmesi şartı neden gereklidir? Bu kurala ilişkin AİHM ve AYM uygulaması nasıldır ve hangi ilkeler kapsamında uygulanmaktadır? (ii) Farklı yargı düzenlerinde veya idari nitelikte tüketilmesi gereken başvuru yolları hangileridir? Bu yolların tüketilmesinin sonuçları nelerdir? Olağan kanun yollarına başvurulmaksızın kesinleşmiş veya olağan kanun yolu öngörülmemiş kararlar üzerine bireysel başvuru yapılabilir mi? Kamu gücü ile yapılmasına karşın bireysel başvuru yoluna gidilemeyen işlemler var mıdır? (iii) Kuralın uygulanması olmazsa olmaz mıdır yoksa uygulanmayacağı durumlar var mıdır? Bu sorulara ilişkin açıklamalar ilgili bölümlerde yapılacaktır. Ancak bu çalışmanın konusu olan olağan kanun yollarının tüketilmesinin neden önemli olduğu üzerinde kısaca durmakta fayda görülmektedir.

Türk Anayasa Yargısı’nda önemli bir kurum olan ve doktrinde sıklıkla “Anayasa Şikâyeti” (Özbudun, 2019, s. 372; Fendoğlu, 2019, s. 318) olarak da ifade edilen Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru, temel hak ve özgürlük ihlallerine karşı ulusal seviyedeki son başvuru yoludur. Bireysel başvuru, 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle 148. maddeye eklenen fıkra ile kabul edilmiş ve 23 Eylül 2012 tarihi

itibarıyla yürürlüğe girmiştir.² 6216 sayılı Kanun ile bireysel başvurunun usul ve şartları düzenlenmiştir.

AYM'ne bireysel başvuru yolu, yeni bir başvuru yolu olması nedeniyle, usul ve içerik tartışmalarına ve yorumlara açıktır. Bu kapsamda bireylerin AYM'ne bireysel başvuruda bulunabilmesi için “olağan başvuru yollarının tüketilmesi” şartının karşılanmış olması da her bir yargı düzeninin işleyişindeki farklılıklar dikkate alındığında, farklı yargı düzeninin nev'ine özgü koşullardan dolayı ayrı bir zorluğu oluşturmakta ve bu bakımdan açıklamaya ve yorumlamaya gereksinim duyulmaktadır.

Bireysel başvurunun yapılmasına ilişkin usul ve esaslar ve bu çerçevede “kabul edilebilmesi için gerekli olan şartlar”, 6216 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir. Buna göre, kabul edilebilirlik incelemesinde:

- ✓ Başvurunun “kişi”, “yer”, “zaman” ve “konu” itibarıyla AYM'nin yetkisine girip girmediği
 - ✓ Mükerrer olup olmadığı
 - ✓ Kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilip tüketilmediği
 - ✓ Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olup olmadığı
 - ✓ Hakkın kötüye kullanılmasının söz konusu olup olmadığı
 - ✓ Başvurucunun önemli bir zarara uğrayıp uğramadığı
 - ✓ Başvurunun anayasal açıdan önemi
- Değerlendirilmelidir.

² 7/5/2010 tarih ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 25. maddesiyle Anayasa'ya eklenen Geçici 18. maddesi'nin son fıkrası uyarınca, Bireysel başvuruya ilişkin gerekli düzenlemeler iki yıl içinde tamamlanacak ve bu konuda çıkarılacak kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bireysel başvurular kabul edilecektir (Bu Kanun, 13 Mayıs 2010 tarih ve 27580 sayılı RG'de yayımlanmıştır). Bahse konu gerekli düzenlemeler 30.3.2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile yapılmıştır. Bu Kanun'un 76. maddesinin birinci fıkrasında, bireysel başvuruya ilişkin hükümlerin (45 ila 51. maddeleri) “23.9.2012” tarihinde yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir (Bu Kanun, 3 Nisan 2011 tarih ve 27894 sayılı RG'de yayımlanmıştır).

Doktrinde, yukarıda yer alan kabul edilebilirlik kriterleri arasında bir hiyerarşinin olduğu kabul edilmektedir. Özellikle “idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi” kriteri öncelikle incelenmekte ve eğer bu şart gerçekleşmemişse diğer şartlar açısından inceleme yapılmamaktadır. Bu durum, mantıksal açıdan, Anayasa Mahkemesi’nin iş yükünün gereğinden fazla artırılmaması ve zaman kaybedilmemesi nedeniyle tutarlıdır (Efe, 2015, s. 114-115). Mahkeme ancak kabul edilebilir olduğuna karar verdiği başvuruları inceleyerek sonuçlandırmaktadır (Mehmet Şerif Ay Başvurusu, B. N.: 2012/1181, K.T.: 17.9.2013). Bu nedenle, bireysel başvuruda bulunmadan önce, iddia ile ilgili başvuru yollarının tüketilmiş olması büyük önem arz etmektedir.

Türkiye, kurucu üyesi olduğu uluslararası insan hakları örgütü Avrupa Konseyi’nce düzenlenen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)’ne 10 Mart 1954 tarihinde taraf olmuştur. Anılan sözleşme, ulus üstü (Supra Nationale) hukuk özelliğini haiz olup iç hukukta doğrudan uygulanabilir niteliktedir (Erdinç, 2015, s. 91). Çünkü uluslararası antlaşmaların iç hukuktaki yerini belirleyen Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrasının hükmüne göre, bir uluslararası anlaşma Türk Hukuku’na göre usulüne uygun olarak yürürlüğe girdiğinde “kanun” değerindedir. Bununla birlikte, bu şekilde yürürlüğe giren uluslararası bir anlaşmanın hükümlerinin Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülememektedir. Hatta uluslararası anlaşma hükmünün kanun hükmü ile çatışması halinde uluslararası anlaşma hükümlerine üstünlük tanınmıştır. Böylece, Türk kanunları ile çatıştığında AİHS’nin üstünlüğü kabul edilmektedir.

Bu konuda bir sonraki aşama ise, 22 Ocak 1990 tarihinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin zorunlu yargı yetkisinin kabul edilmesidir³. Böylece, Türkiye’nin yargı organlarının ve idari makamlarının uygulamakla zorunlu olduğu AİHS’nin temel uygulayıcısı sayılan AİHM’nin kararlarının önemli derecede emsal niteliği taşımakta olduğu ifade edilebilecektir (Yokuş, 2015, s. 27; Erdinç, 2015, s. 92-93). Öyle ki AYM’ne bireysel başvuru yolunda *sadece* “AİHS kapsamındaki” hak ve özgürlüklere

³ AİHM’nin zorunlu yargı yetkisinin tanınmasına dair 25 Eylül tarihli Bakanlar Kurulu kararı 27 Eylül 1989 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

ilişkin ihlal iddiaları incelenmektedir. Diğer bir ifadeyle, bireysel başvuru yolu AİHS ile sınırlıdır. Çünkü Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin” kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Bu hususa ilişkin olarak daha kapsamlı değerlendirmeler, “Yüksek Seçim Kurulu Kararları” başlığı altında yapılmaktadır.

Diğer yandan, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru kriterlerinden “olağan başvuru yollarının tüketilmesi” hususu ile AİHM'ne başvuru şartlarından olan “iç hukuk yollarının tüketilmesi” (AİHS M. 35/1) arasında yakın bir bağlantı ve benzerlik vardır. Öncelikle AİHM'e başvuru yapabilmek için Türkiye'de tüketilmesi gereken en son başvuru yolu AYM'ne bireysel başvuru yoludur. Diğer bir ifadeyle, bu aşamadan önceki başvuru yollarını tüketmek (etkili ve kullanılabilir olması halinde) hem Türk Anayasa Mahkemesi (AYM)'ne hem de AİHM'e başvurmak için gereklidir. Çünkü, AYM'ne bireysel başvuru yolu *ikincil* nitelikte olup öncelikle ülke içindeki diğer idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi gerekmektedir (Anayasa M.148/3). Aynı şekilde AİHM'ne başvuru yolu da *ikincil* nitelikte olup öncelikle sözleşmecî devlet tarafından öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi gerekmektedir (AİHS M. 35/1). Bununla birlikte, AYM'ne bireysel başvuru yolunun ihdası ile AİHM'ne yapılacak başvuruların sayısının azaltılmasının amaçlandığı da kabul edilmektedir. Nitekim, bireysel başvuru yolu ile hak ihlalinin giderilmesi halinde AİHM'ne başvurmak mümkün olmayacaktır (Bahadır, 2018, s. 145).

Olağan kanun yollarının tüketilmesi sorunu, her zaman kolay bir şekilde çözüme kavuşmamaktadır. Bu sorunu etkileyen bazı faktörler vardır: yasal bir başvuru yolunun mevcudiyeti, ulaşılabilirliği ve etkililiği. Çünkü yalnızca mevcut ve etkili yasal başvuru yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Bu kriter, bireylerin, Anayasa Mahkemesine anayasa şikâyeti sunmadan önce, derece mahkemelerinde adım adım bir prosedür izlenmesini gerektirir (Rrecaj, 2018, s. 27).

Çalışmanın konusunu, “olağan kanun yolları” şartının, anayasa koyucunun amacından yola çıkılarak AYM’nin ve AİHM’in kararlarının değerlendirilmesi suretiyle, ne anlam ifade ettiği ve kısa süreli tarihinde ortaya çıkan temel sorunların tartışılması başta olmak üzere değişik boyutlarıyla etraflıca değerlendirilmesi oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesi’ne yapılan bireysel başvurulara ilişkin istatistikler göz önüne alındığında, kabul edilemez başvuruların çoğunlukta olduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin resmi istatistiklerine göre⁴, bireysel başvuru yolunun yürürlüğe girdiği 23 Eylül 2012 tarihinden 31 Aralık 2021 tarihine kadar toplam 361.159 bireysel başvuru yapılmış olup, bunlardan 261.681⁵ kabul edilemezlik kararı ile sonuçlandırılmıştır. Görüldüğü üzere başvuruların yaklaşık %86,5’i kabul edilebilirlik kriterlerinden herhangi birini (veya birkaçı) taşınamaması nedeniyle AYM tarafından incelenememektedir. 3 Şubat 2022 tarihi itibarıyla 4746 bireysel başvuru davasından 1755’inde, “başvuru yollarının tüketilmemesi” nedeniyle ***kabul edilemezlik kararı*** verildiği görülmektedir (Anayasa Mahkemesi Resmi İnternet Sitesi’nde yayımlanan kararlar). Buna göre, her 100 başvurudan 36’sı bu yüzden kabul edilmemektedir. Böylece bu çalışmanın, bireysel başvuruda bulunacaklar ve uygulamacılar açısından büyük önem taşımakta olduğu ifade edilebilecektir. Çünkü “olağan başvuru yollarının tüketilmesi” şartının karşılanmaması durumunda birey hem Türk Anayasa Mahkemesi’ne hem de AİHM’ne başvuruda bulunma imkanından mahrum kalacaktır.

Bu bağlamda, çalışmamızın başında altını çizerek vurgulamamız gereken şey, her türlü başvuru yolunun bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin korunmasına hizmet ettiğinin unutulmaması ve kuralların bu ekseninde yorumlanması ve uygulanması gerektiğidir.

⁴ https://www.anayasa.gov.tr/media/7734/bb_2021_tr.pdf

⁵ OHAL İnceleme Komisyonu kurulması üzerine, 72.134 adet dosya, başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararıyla sonuçlandırılmıştır (Anayasa Mahkemesi Resmi İnternet Sitesi).

Çalışmanın Sınırları, Planı ve Kaynakları

Çalışmanın Sınırları

Olağan kanun yollarının tüketilmesi kuralı, farklı yargı alanlarındaki (idari yargı, ceza ve hukuk yargılaması, hesap yargısı gibi) başvuru yollarının tespitini gerektirdiğinden disiplinler arası geniş bir konudur. Bu nedenle çalışmanın sınırlarının baştan belirlenmesinde fayda görülmektedir. Çalışmada farklı yargılama alanlarına ilişkin geniş usuli tartışmalara girmekten kaçınılmıştır. Bu kapsamda, farklı yargı alanlarına ilişkin olarak tespit edilen kanun yollarının dahil olduğu yargılama hukukuna ilişkin tartışmaların alanın uzmanlarının işi olması nedeniyle, çalışmada gerekli olan bazı teknik açıklamalara yer vermekle yetinilmiştir.

Olağan kanun yollarının tüketilmesi konusu ve bu çerçevede ortaya çıkan sorunlar incelenirken, bireysel başvuruda bulunabilmek için gerekli olan diğer şartların mevcudiyeti *varsayımına dayanılmaktadır*. Aksi halde bir hak ihlaline ilişkin olarak olağan kanun yollarının tüketilmesi, doğrudan bireysel başvuru hakkının doğmasını sağlamayacaktır (Çelik, 2015, s. 163). Bu bağlamda, 6216 sayılı Kanun'un 45 ve 46. maddelerinin hükümleri uyarınca, bireysel başvuru, **(i) kamu gücünün (ii) eylem, işlem veya ihmali** ile bireyin **(iii) hem Anayasa hem de AİHS'nde ortak olarak korunan haklarından birinin ihlal edilmesi halinde (iv) başvuru hakkına sahip olanlar** tarafından yapılabilmektedir. Başvuru hakkına ise, kural olarak **gerçek kişiler** ve **tüzel kişiliğin hakları ile sınırlı olarak özel hukuk tüzel kişileri** sahiptir. Bu nedenle kamu hukuku tüzel kişileri, bireysel başvuruda bulunamaz. Yabancılar ise “sadece Türk vatandaşlarına tanınan” haklar açısından başvuruda bulunamazlar. Tüm bu şartların varlığı halinde **başvuru hakkına sahip olan kişi tarafından bizzat** idari ve yargısal başvuru yollarının (olağan kanun yolları) tüketilmesi halinde bireysel başvuruda bulunma imkânı söz konusu olacaktır. Diğer yandan, AYM tarafından yapılacak esas hakkındaki inceleme başvurusunun haklılığı meselesi ile ilgili olup farklı şartları gerektirmektedir ki bu konu başvurusunun kabul edilebilir olmasından sonraki aşama olması nedeniyle çalışma konumuzun dışındadır.

6216 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, ancak 23 Eylül 2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine bireysel başvuru yapılması mümkün olmuştur (Fendoğlu, 2020a, s. 361). Bu durum aynı zamanda Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru konusundaki *yetkisinin zaman boyutunu* ifade etmektedir (Karaarslan, 2017a, s. 532). Ancak bu tarihin üzerinden uzun zaman geçmiş olmasından dolayı konu güncelliğini yitirmiştir. Bu nedenle bu konudaki tartışmalara çalışmada yer verilmemektedir.⁶ Ancak şunu ifade etmek gerekir ki kural olarak, 23.09.2012 tarihi itibarıyla olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

İnsan haklarının korunmasına hizmet eden bireysel başvurunun diğer bir özelliği *koruma altına alınan temel hak ve özgürlüklerin kapsamına* ilişkindir (Fendoğlu, t.y., s.8). Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca hem *Türk Anayasası hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerin* kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılabilmesi mümkün kılınmıştır. Ayrıca 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin birinci fıkrasında AİHS'ne ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerin de kapsama dahil olduğu belirtilmektedir. Ancak yasama işlemleri ve düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan yapılan başvurular ile Anayasa Mahkemesi kararlarıyla Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler bireysel başvuru incelemelerinin kapsamı dışındadır (6213 s. Kanun M. 45/3). Çalışmanın konusu açısından, *ancak kapsamdaki temel hak ve özgürlüklere ilişkin* olağan başvuru yollarının tüketilmiş olması gerektiği önem arz etmektedir.

Çalışmanın Planı

Çalışmada, pek çok hukuk dalıyla ilgili olarak yaşanan kuralın daha net ve bütünleşik bir resminin çizilmesi hedeflenmiştir. Böylece, orijinal kuralın daha sağlam bir içerik ve

⁶ Bu konudaki tartışmalar hakkında daha fazla bilgi için bkz. Karaarslan, A. (2017).

daha iyi tanımlanmış bir karakterle bireysel başvuru yolunda açık bir anlam kazandığını gösterilmektedir. Bu minvalde doktrindeki teorik tartışmalara daha az ilgi duyulacak ancak kuralın uygulanabilirliğine daha fazla vurgu yapılacaktır. Bu çalışmanın alandaki diğer uzmanlaşmış çalışmalar ile arasındaki fark, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılabilmesi için öncelikle “olağan kanun yollarının tüketilmesi” gerekliliğinin, bir kural olarak geliştirilmesi, pekiştirilmesi, sınırlandırılması ve yeniden onaylanmasıdır.

Kuralın hukuki temeli ve yerleşik uygulamasının incelenmesiyle kalınmayıp aynı zamanda kuralın ortaya çıkışı, uygulanmasındaki temel ilkeler ile sınırlamalar, ispat yükü ve kuralın konuyla ilgisi gibi bazı önemli hususlar çalışılmıştır. Böylece çalışma, kurala ilişkin kanun hükümlerinin açık ve anlaşılır olmamasından kaynaklanan usuli bir soruna çare aranması ve temel hak ve hürriyetlerin ihlali durumunda Türk Anayasa Mahkemesi'ne ve AİHM'ne başvurma hakkının etkin bir şekilde kullanılması ve bu çerçevede adaletin tecelli etmesine katkı sağlanmasını amaçlamaktadır. Güçlü ve daha iyi tanımlanmış ve sınırları çizilerek açıklanmış bir “olağan kanun yollarının tüketilmesi” kuralı, tam olarak bu amaca hizmet edecektir.

Ezcümle, *çalışmanın ilk bölümü*, “Olağan Kanun Yollarının Tüketilmesi Şartının Temelleri, Kapsam ve İçeriği” başlığını taşımaktadır. Bu bölümde, olağan kanun yollarının tüketilmesi şartının temelleri, ülkemizde, anayasa şikayetinin (bireysel başvuru yolu) benimsendiği diğer ülkelerde ve AİHM uygulamasında neden böyle bir şartın benimsendiği, kuralın kapsamının ve içeriğinin ne olduğu üzerinde durulacaktır. Kuralın Anayasa ve Kanunda farklı ifadesinden başlayan geniş kavramsal tartışmalara, çalışmanın başında -ilk bölümde- yer verilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Daha sonra ise kuralın uygulanmasında gözetilen temel prensiplerin tespiti ve değerlendirilmesi yapılmaktadır.

“Olağan Kanun Yollarının Tüketilmesi Kuralının Uygulaması” başlıklı *ikinci bölümünde*, birinci bölümde açıklanan temel kavram ve ilkeler ışığında ülkemizdeki farklı yargı düzenleri açısından tüketilmesi gereken kanun yolları ve idari başvuru yolları üzerinde durulmaktadır. Ayrıca olağan kanun yollarının tüketilmesinin sonuçları değerlendirilmektedir.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümü, “Olağan Kanun Yollarının Tüketilmesinin Gerekemediği Durumlar: Kuralın İstisnaları” başlığını taşımaktadır. Bu bölümde, bireysel başvuru yolunun insan haklarının korunmasına hizmet eden bir başvuru yolu olduğu kanaatinden hareketle ve daha önce açıklanan temel ilkeler çerçevesinde, kuralın uygulanmaması gereken durumlar üzerinde durulmaktadır.

Çalışmanın Kaynakları

Başlangıçta belirtildiği üzere, bireysel başvuru yolu ülkemizde çok yeni ihdas edilen bir müessese olmakla birlikte birçok ülkede yerleşik uygulama mevcuttur. Diğer yandan, AİHM de bireysel başvuru yoluna ışık tutacak bir içtihadı sahiptir. AYM, son yıllara kadar AİHS hükümlerini bağımsız ölçü norm olarak kullanmamış, destek ölçü norm olarak kullanmıştır (Fendoğlu, 2000, s. 380). Bununla birlikte, özellikle son yıllarda AYM’nin birçok kararında AİHM kararlarına atıflar yaptığı görülmektedir. Kaldı ki Türkiye tarafından taraf olunan AİHS’nin başlangıç metninde *Sözleşme ile tesis edilmiş bulunan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin denetleyici yargı yetkisine tabi olduğu* ifade edilmiştir. Ayrıca, Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, AYM’ne bireysel başvuru hakkının AİHS’nde öngörülen haklarla sınırlı tutulmuş olması da yasama organının AİHS’ne uyum sağlama yönündeki iradesinin bir göstergesidir. Diğer yandan, Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrasının hükmüne göre, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş olan Uluslararası antlaşmalar bu arada AİHS, kanun hükmündedir ve hatta kanun ile çelişmesi halinde Sözleşme hükümleri üstündür. Bu nedenle çalışmada AİHM’nin kararlarından da istifade edilmektedir.

Bu çalışma ile her yargı düzeninde başvuru yollarının ortaya koyulması ve özellikle “başvuru yollarının tüketilmesi” kriterinin karşılanmasını temin edecek “son” başvuru yolunun veya “etkili bir başvuru yolu bulunmadığının” tespit edilmesi suretiyle “kanun yollarının tüketilmemiş sayılması” sorununa kapsamlı bir çözüm getirilmesi amaçlanmıştır. Bunun için kurala ilişkin köklü bir uygulamaya sahip olan AİHM’nin içtihadı ve bu arada diğer devlet uygulamalarının irdelenmesi, yerelde AYM içtihatları ışığında, ilgili mevzuat ve konunun nüanslarının değerlendirilmesi suretiyle, konuyla ilgili kapsamlı bir analiz yapılmaktadır. Bu kapsamda, Anayasa Hukuku, Anayasa Yargısı, İnsan Hakları Hukuku, İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku, Ceza Muhakemesi Hukuku ve Medeni Usul Hukuku kaynaklarından yararlanılmıştır.

1. BÖLÜM

OLAĞAN KANUN YOLLARININ TÜKETİLMESİ ŞARTININ TEMELLERİ, KAPSAM VE İÇERİĞİ

1.1. OLAĞAN KANUN YOLLARININ TÜKETİLMESİ ŞARTINA İLİŞKİN TERMİNOLOJİ SORUNU

Mevzuatımızda “bireysel başvuru” olarak ifadesini bulan ve doktrinde sıklıkla “anayasa şikayeti” (constitutional complaint) olarak kullanılan kavram, temel hak ve özgürlüklerden herhangi birinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvuruda bulunulması olarak açıklanmaktadır. Doktrinde “bireysel başvuru” kavramının, bireylerin kanunen öngörülen tüm başvuru hakları için ve AİHM’ne yapılan başvuru için kullanılabilir genel bir ifade olması eleştiri konusu olmaktadır (Yokuş, 2015, s. 20; Babayigit, 2016, s.7-8). Nitekim vatandaşların yetkili makamlara dilekçe ile başvurma hakkı ile kamu denetçisine başvurma hakkı veya 5176 sayılı Kanun’un 4. maddesi uyarınca Kamu Görevlileri Etik Kurulu’na başvurma hakkı da birer bireysel başvuru olarak kabul edilebilecektir (Karaarslan, 2017, s. 18-19). Burada dikkati çeken bir husus, bireysel başvuruda bulunabilmenin şartlarından olan idari ve yargısal “başvuru” yollarının tüketilmesi kriterinin de bireyin tüm dava açma haklarının da başvuru olarak ifade edilmiş olmasıdır. Bu konudaki kavramsal tartışmalara fazlaca girilmemekle birlikte, AİHM uygulamasında İngilizce olarak “individual application” olarak kullanılan terimin tam karşılığı olan “bireysel başvuru” ifadesiyle dilimize geçmiş olduğu görülmektedir. Fendoğlu (2019, s. 322-323)’nin aktardığına göre, Almanya’da Türkçe karşılığı “anayasa şikâyeti” olan “verfassungbeschwerde” terimi, İspanya’da ise “korumak, savunmak” anlamına gelen “amparo” (recurso de amparo) terimi kullanılmaktadır.

Kalabalık'a göre, bireysel başvuru, “*temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından ihlal edilenlerin başvurabilecekleri ... bir dava türüdür.*” (Aktaran: Babayiğit, 2016, s.8). Aliyev'e göre ise, “*Anayasa Şikâyeti, kamu otoritelerinin ağırlıklı olarak birel işlemlerine karşı anayasal haklarının ihlal edildiğine inanan bireyler tarafından harekete geçirilen ihlali gerçekleştirilen işlemin anayasallığını denetlemeye yetkili mahkemeye başvurma hakkı tanıyan tali nitelikte hukuki çaredir.*” (Aktaran: Babayiğit, 2016, s.8)

Ülkemizde, birçok yazarın ifade ettiği şekilde, Alman Hukuku'ndaki gibi “Anayasa Şikâyeti” ifadesinin kullanılmasının (Fendoğlu, 2019, s. 318; Özbudun, 2019, s. 372; Babayiğit, 2016, s. 7) daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Çünkü temel hak veya hürriyeti ihlal edilen kişilerin hak arama yolunda bir “şikâyeti” söz konusudur ki “başvuru” kavramı daha genel ve nötr bir ifadedir. Bir üniversiteye de “başvuru” yapılabilir veya bir ülkeye seyahat edebilmek için vize başvurusu yapılabilir.

Diğer yandan, Hukukumuzda Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı, “herkes” için tanınmıştır. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir; “**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.” Buna göre, tüzel kişiler⁷ de tüzel kişilere ait hakların ihlal edildiği iddiasıyla (Babayiğit, 2016, s. 59) bireysel başvuruda bulunabilecektir. “Bireysel başvuru” ifadesindeki “birey” kavramının anlamına bakıldığında, Türk Dil Kurumu'na göre, “*Toplumları oluşturan ve düşünsel, duygusal, iradeyle ilgili nitelikleri toplum içinde belirlenen insanların her biri, fert*” olarak açıklandığı görülmektedir (Güncel Türkçe Sözlük). O halde, “insan” niteliği bulunmayan veya “düşünsel, duygusal, iradeyle ilgili nitelikleri” haiz olmayan “tüzel” kişilerin bireysel başvuru yapmasının anlamsal bir kargaşayı barındırdığı aşıkardır.

⁷ Bu konuda “tüzel kişi” ifadesinden anlaşılan özel hukuk tüzel kişileri olup kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru hakkı bulunmamaktadır (Babayiğit, 2016, s. 58-59).

Sonuç olarak, “anayasa şikâyeti” ifadesinin, Ülkemizdeki “bireysel başvuru” müessesini anlatmakta daha yerinde bir seçenek olduğunu düşünmekle birlikte, çalışmamızda, mevzuatımızda yer alan “bireysel başvuru” ifadesinin kullanımına sadık kalacağımızı belirtmek isteriz.

1.2. KURALIN TEMELLERİ: KURALIN ORTAYA ÇIKIŞI

Anayasa’da “Olağan kanun yollarının tüketilmesi şartı” olarak ifadesini bulan usuli kural, 6216 sayılı Kanun’da “idari ve yargısal başvuru yolları” ibaresi ile yer almaktadır. Daha sonra “kavramsal tartışmalar” kısmında açıklanmış olmakla birlikte, söz konusu kural uluslararası alanda hak arama şartları arasında yer alan “yerel veya iç hukuk yollarının tüketilmesi” kuralı (Trindade, 1978, s. 334; Cabrera Silva, 2016, s. 155) ile paralel bir uygulamayı mündemiçtir. Bu nedenle kuralın varlık nedenini idrak edebilmek ve uygulamasını açıklayabilmek için kuralın ortaya çıkış temellerini açıklamak gerekmektedir.

Yerel-iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının, devletlerin dahil olduğu uluslararası uyuşmazlıkların çözümüyle ilgili olduğu genel olarak kabul edilmektedir. Söz konusu kuralın kökenlerinin, yabancıların diplomatik olarak korunması müessesesine dayandığı bilinmektedir. Günümüzde uluslararası alanda yaygın olarak kabul edilmiş olan yerel hukuk yollarının tüketilmesi kuralı uluslararası hukukun örf ve âdet kuralı olarak kabul edilip, temel varlığı ve geçerliliği sorgulanmadığından artık kanıt ihtiyacı yoktur. Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi gibi sözleşmelerde, örfi veya genel uluslararası hukukun bir ilkesi olarak var olduğu kabul edilmiştir (Amerasinghe, 2005, s.4). Diğer yandan, başta Uluslararası Adalet Divanı (UAD) olmak üzere, tahkim mahkemeleri baktıkları davalarda kuralın varlığını bazen zımnen bazen de açıkça kabul etmiştir. Örneğin, UAD’nın baktığı Interhandel Davası’nda (Interhandel Switzerland-United States of America; Judgment of 21.03.1959, ICJ Reports 1959), davalı devlet tarafından

öncelikle yerel hukuk yollarının tüketilmesi gerektiği ileri sürülmüş ve Mahkeme bu iddiayı ciddiye almıştır.

1942 yılında, Amerika Birleşik Devletleri (ABD), Basel’de kurulmuş bir şirket olan Interhandel’e ait olduğu gerekçesiyle, ABD menşeli General Anilin ve Film Corporation’ın hisselerini devralır. Söz konusu şirketler aslında Almanya’da kurulu olan IG Farbenindustrie’ye aitti. Bu durumda, İsviçre, ABD’nin hisseleri geri vermesi talebiyle Uluslararası Adalet Mahkemesi’ne başvurur. Söz konusu davada, ABD, yerel hukuk yollarının tüketilmediği iddiası ile itirazda bulunur. 21 Mart 1959 tarihli Kararda, Mahkeme, Interhandel Birleşik Devletler mahkemelerinde kendisine sunulan hukuk yollarını tüketmemiş olması gerekçesiyle İsviçre’nin başvurusunu kabul edilemez bulur (International Court of Justice, 1959).

Genel olarak bakıldığında, hak ihlallerinin öncelikle yerel mekanizmalarla çözülmesi gerektiği kuralının temellerinde, devletin egemenlik yetkisi çerçevesinde, ülkesinde yaşayan kişilerin temel hak ve hürriyetlerini, kendi organlarıyla korumasının daha mümkün olduğu düşüncesiyle birlikte, egemenlik yetkisine duyulan saygı (Babayiğit, 2016, s. 80-81) ve uluslararası alanda siyasi olarak tanınma kurallarının olduğu görülmektedir (Şöhret, 2019, s. 66). Bu bağlamda, kişilerin öncelikle ülke içinde öngörülen başvuru yollarını tüketmeleri gerekmektedir. Aksi halde, kişiler, doğrudan Anayasa Mahkemesi’ne başvuruda bulunabilecek ve başvuru sonucundan tatmin olmamaları halinde uluslararası yargı merciilerine yönelebileceklerdir. Bu durum, devletin egemenlik yetkisi ile doğrudan çelişen bir sonuç doğurmaktadır. Bu nedenle, temel hak veya hürriyetlerin ihlal edildiği iddiasının, öncelikle ülke içindeki yetkili tüm mercilerde ileri sürülmesi ve en son olarak da Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunulması (Özbey, 2013, s. 286) uluslararası alanda da kabul gören yerleşik bir uygulamadır.

1.3. ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURUNUN İSTİSNAİ VE İKİNCİL (SUBSIDIARITE) NİTELİĞİ ÇERÇEVESİNDE KURALIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği (subsidiarite) haiz olması ile olağan kanun yollarının tüketilmesi kriteri doğrudan ilişkilidir (Efe, 2015, s. 13). “İkincil” ve “yerellik” anlamlarına gelen Latince ifadesi *subsidiarite* olan ilke, gerek Avrupa Birliği’nin kuruluşunda gerek Almanya’nın federal yapısında sıkça gündeme gelen bir konu olmuştur. Özellikle günümüzde modern devlet anlayışı ile birlikte yetkilerin yerel yönetimlerde toplanması eğilimi bu ilkenin gittikçe önem kazanmasını sağlamıştır (Trindade, 1978, s. 336). Avrupa Birliği Antlaşması (M. 5)’nda benimsenen *subsidiarite* ilkesi gereğince, amaçlanan hedefe üye devletlerin tasarrufu ile ulaşılamayacaksa ve ancak Toplululuğun tasarrufu ile ulaşılabilecekse tasarruf merkezde icra edilecektir. Aksi halde, tasarrufların “halka en yakın yerel mercii” tarafından yapılması esastır (Bozkurt ve Özcan, 2001, s. 7-8).

Benzer şekilde, üye devletlerin ulusal hukuk sistemleri yanında *ikincil nitelikte* (subsidiarite) bir başvuru yolu olan (Çelebi, 2015, s. 23; Maden, 2015, s. 209) AİHM’ne başvuru yapabilmek için iç hukukta son olarak *bireysel başvuru yolunun* tüketilmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, bireysel temel hak ve özgürlüklerin korunmasında temel görev ve sorumluluk devletlerin kendi yargı mekanizmalarıdır, AİHM’nin fonksiyonu “tamamlayıcı” niteliği haizdir (Çelebi, 2015, s. 338). Nitekim Mahkeme, eski tarihlerden bu yana ikincillik ilkesini vurgulamaktadır:

“Sözleşme ile ihdas edilen koruma mekanizması, insan haklarının korunması konusundaki ulusal sistemlere nazaran ikincil niteliktedir. ... Sözleşme, içerdği hak ve özgürlüklerin kullanımını sağlama sorumluluğunu ilkin sözleşen devletlere bırakmıştır. Sözleşme kurumları da bu göreve kendi yönlerinden, ... fakat iç başvuru yollarının tüketilmesinden sonra

katılmaktadır” (7.12.1976 tarihli Handyside/İngiltere, Kararı; Gökcan, 2018, s. 16).

Bireylerin iç hukuk yollarını tüketmeleri gerekliliğinden kaynaklanan bu ilkeye göre, ulusal mahkemeler, söz konusu bireysel hak sahiplerine 'daha yakın' oldukları için, temel bir hak ve özgürlüğün içeriğini değerlendirmek için en uygun makam olmaktadır (Repetto, 2013, s. 140). Sadece insan hakları alanında değil yatırım alanında kurulmuş uluslararası mahkemelerin uygulamasında da *yemel başvuru yollarının tüketilmesi* bir ön şart olarak karşımıza çıkmaktadır (Mollengarden, 2019, s. 412).

AİHM, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra baktığı başvurulardan birinde (H.U. -Türkiye Kararı, K. T: 30.04.2013, B. No.:10755/13), anayasal bireysel başvuru yolunun tüketilmediği gerekçesi ile kabul edilmezlik kararı vermiştir (Nalbant, 2015, s. 423). Diğer yandan, sadece AİHM'ne başvurma konusunda değil, örneğin, Uluslararası Yatırım Hukuku uyarınca da kural olarak bir devlet tarafından zarar gördüğü iddia edilen yabancı uyruklu kişinin, diplomatik koruma talep etmeden veya doğrudan aleyhine uluslararası yargılama başlatmadan önce, söz konusu devletin idari ve adli sistemi nezdinde iddia edilen zararın telafi edilmesi için başvuruda bulunması gerekmektedir. Tabii burada amaçlanan hususun, ihlalin meydana geldiği devlete, *“uluslararası sorumluluğu sorgulanmadan önce, kendi iç sistemi çerçevesinde, kendi imkanlarıyla telafi etme fırsatı vermek”* olduğu açıktır (Brauch, 2017, s. 2; D'Ascoli ve Scherr, 2006, s. 117; Trindade, 1978a, s. 501). Bu bağlamda, anayasa mahkemesinin bireysel hakların korunmasında derece mahkemelere göre ikincil olarak işlev görmesini sağlamak için, hukuk yollarının tüketilmesi anayasa şikayetinin kabul edilebilirliği şartı haline getirilmiştir (Constitutional Court of Czech Republic, 2002, s. 18). Karşılaştırmalı hukuk açısından konu değerlendirildiğinde, Almanya, Avusturya, Kore, İsviçre, İspanya, Rusya, Macaristan başta olmak üzere, anayasa şikayetinin tanındığı diğer ülkelerde de ikincilik ilkesinin kabul edildiği görülmektedir (Çelikyay, 2015, s.25).

Bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne "doğrudan" başvurusu mümkün değildir. Öncelikle kanunlarla öngörölmüş diğeryollara gidilmesi ve ancak bu yollarda hak ihlalin önlenememesi (kaldırılmaması) halinde bireysel başvuru yoluna başvurabilmeleri kabul edilmiştir (Anayasa M. 148/3 ve 6216 s. Kanun M. 145/2). Bundan dolayı, bireysel başvuru yolu (anayasa şikâyeti), yerel düzeyde diğeryolları ile ortadan kaldırılamayan hak ihlallerine ilişkin olarak "istisnai" ve "ikincil" (subsidiarite) nitelikte yeni bir hak arama yoludur (Fendoğlu, 2020a, s. 351).

Bireysel başvuru yolunun *ikincil olma niteliği*, temel hak ve özgürlüklere ilişkin ihlal iddialarının öncelikle diğery başvuru yollarında -ki bunlar esas olarak derece mahkemeleridir- giderilmesi gerektiğini ifade etmektedir (Fendoğlu, 2013, s. 36; Arslan, 2015, s. 8). Bu ilkenin temelinde, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasına ilişkin şartların oluşturulması, korunması ve ihlallerin önlenmesi görevinin esas olarak devlete ait olması yer almaktadır (Trindade, 1978a, s. 501-502). Buna göre, devlet, idari ve yargısal makamları ile temel hak ve hürriyetlere saygı gösterilmesini sağlama ve ihlalleri giderme görev ve sorumluluğuna öncelikle sahiptir. AYM'ye bireysel başvuru yapılması ise tali bir yol olup ülke içindeki en son başvuru yoludur. AYM, bir kararında (B. No.: 2012/946, K.T.: 26.03.2013, p. 17-18.) ikincillik ilkesine ilişkin olarak; devletin organlarının bireylerin temel hak ve özgürlüklerine saygı göstermekle yükümlü olduğunu, aksi halde, herhangi bir hak ihlalinin ortaya çıkması durumunda, idari ve yargısal makamlara başvurulması gerektiği ve bu başvuru yollarında hak ihlalinin giderilememesi halinde ise Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabileceğini belirtmektedir. Dolayısıyla, hak ihlali iddiasının öncelikle idari mercilere ve/veya yargısal makamlara karşı ileri sürölmesi gerekmekte olup bireysel başvuru yolu "ikincil" derecede bir başvuru yoludur (Çelikyay, 2015, s. 23).

Bireysel başvuru, kendine has özellikleri olan, Latince ifadesiyle "*sui generis*" bir kanun yoludur. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, olağanüstü bir kanun yolu değildir (Fendoğlu, 2020a, s. 351; Birtane, 2019, s. 12). Buna göre, Anayasa'nın 148.

maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen bireysel başvuruda bulunmadan önce olağan kanun yollarının tüketilmesi koşulu dikkate alındığında, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında öncelikli rol kamu makamları ve derece mahkemelerinin olup sonrasında Anayasa Mahkemesinin rolü bulunduğu değerlendirilmektedir (Sarıaslan, 2018, s. 476). Bu durumda, Mahkeme, meseleyi Anayasa hükümleri çerçevesinde muhakeme eder ve karar verir. Aksi halde aynı uyumsuzluklara ilişkin tüm meselelerin Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi sonucu ortaya çıkacaktır ki bu durum bireysel başvuru müessesesinin temelleri ile çelişecek ve derece mahkemelerinin işine müdahale edilmesi gibi olumsuz sonuçlar doğuracaktır (AYM, K. T.: 1.12.2016, B. No.: 2014/2293; Anayasa Mahkemesi, 2018, s. 44).

İnsan haklarına müdahale iddiaları hususunda, devletin kendi organlarıyla, öncelikle yargı organlarıyla ve idari kurumları ile ihlallerin kaldırılmasını ve zararın tazminini sağlaması beklenmektedir (Selmouni/Fransa Davası, B. No.: 25803/94, K. T.: 28.07.1999, p. 74; Kudla/Polonya Davası, B. No.: 30210/96, K. T.: 26.10.2000, p. 152; ECHR, 2021, s. 26; Trindade, 1978, s. 334). Bu konuda, yargı organlarının ve idari kurumların karar ve işlemlerine ilişkin olarak “şeffaflık” ilkesi önemli bir etik ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü, yargı kararlarının vatandaşlarla ve idare ile paylaşılması hukuki öngörülebilirliğin bir gereğidir. Yine idarenin işlem süreçlerini ve başvuru mekanizmalarını şeffaf bir şekilde yürütmesi ve vatandaşlarla paylaşması hem ihlallerin önlenmesine hem de ihlallerin giderilmesine katkı sağlayacağı kanaatindeyiz (Çal, 2012, s. 162-164).

Bireysel başvuru, olağan bir kanun yolu da olmadığından, AYM, kural olarak kanun yolunda gözetilmesi gereken hususları inceleyemez (Anayasa M. 148/4; 6216 s. Kanun M. 49/6). Bireysel başvuru yolunun, bu özelliğinden dolayı olağanüstü bir kanun yolu olduğunu söyleyenler de vardır (Turan, 2015, s. 6).

Bireysel başvuru hususunda önem arz eden bir konu da “resen araştırma ilkesi” dir. Şöyle ki, resen araştırma ilkesi uyarınca, mahkeme uyuşmazlığı incelerken tarafların sundukları bilgi ve belgelerle bağlı kalmayıp konuyu araştırmalı ve gerçeğe ulaşılmalıdır. Bu ilke ile amaçlanan husus kamu düzeninin korunmasıdır (Özmumcu, 2014, s. 146). Sui generis bir kanun yolu olduğunu değerlendirdiğimiz bireysel başvuru ise ikincil niteliği haiz olup AYM, daha önce kanun yollarında gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapamamaktadır. Bu kapsamda, başvuru yeni vakıa veya bilgi ve belgeleri AYM’ye sunamamaktadır. O halde, derece mahkemelerinin gerçeği araştırma yükümlülüğü, AYM safhasında geçerli olacak mıdır? Yoksa AYM sadece derece mahkemelerinde gözetilen hususlarla mı bağlı kalacaktır (Özçelik, 2015, s. 151)? Bu konu ile ilgili olarak bazı AYM kararlarında, Mahkemenin “*cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma*” görevinin bulunmadığı değerlendirilmiştir (K. T.: 4.11.2015, B. No: 2013/2015).

AYM tarafından bireysel başvuru yolunda yapılan incelemenin, evvelki başvuru yollarında ileri sürülen iddia ve vakıalarla sınırlı olduğu görülmektedir. Bu durum somut olayın özelliklerine göre hak ihlallerine yol açabilecektir. Kabul edilmelidir ki bazı durumlarda gerçeğin ortaya çıkarılması ilave bir bilginin veya vakıanın dikkate alınmasını gerektirebilmektedir. Kanaatimizce, resen araştırma ilkesi gereğince bireyin tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin hususların araştırılması mahkemenin ve daha geniş anlamı ile devletin yükümlülüğü ise (yargı devletin organıdır) söz konusu yükümlülük AYM aşamasında da devam etmelidir. Bu nedenle, kural uygulanırken, somut olayın özelliklerine göre, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi ile resen araştırma ilkesi arasında bir orantı kurulması gerektiği kanaatindeyiz.

Sonuç olarak ifade etmek gerekir ki, temel hak ve özgürlükler ihlalleri ortaya çıktığında; öncelikle derece mahkemeleri bu ihlallerin giderilmesi ile yükümlü olup, bundan dolayı kanun yollarının tüketilmesi zorunlu olmaktadır (AYM, K. T.: 12.2.2013, B. No.: 2012/1027; K. T.: 2.7.2013, B. No.: 2012/13; Azaklı, 2017, s. 976).

1.4. KURALA İLİŞKİN KAVRAMSAL TARTIŞMALAR

1.4.1. Genel Olarak

Kurala ilişkin tartışmalar söz konusu şartın kavramsal olarak ifadesinden başlamaktadır. Şöyle ki: Anayasa’da “olağan kanun yollarının tüketilmiş olması” (M. 148/3) olarak ifade edilmiş olan kriter 6216 sayılı Kanun’da “kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yolları” (M. 45/2) olarak karşılık bulmuştur. Bu nedenle, doktrinde Kanun’daki ifadenin Anayasa’ya aykırı olduğu yönünde tartışmalar yapılmaktadır. Anayasa’da yer alan “olağan kanun yolları” ibaresinden, usul veya yargılama hukuku açısından değerlendirildiğinde, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen nihai hükümlere karşı başvurulabilen itiraz, istinaf, temyiz gibi kanun yollarının tüketilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Kanun’da ise “idari” başvuru yollarının da ilave edilmesi suretiyle söz konusu kriteri genişlettiği sonucuna varılabilmektedir (Çelikyay, 2015, s. 27). Gerçekten de Türk Hukukunda “kanun yolu” ibaresinden ilk olarak anlaşılan, ilk derece mahkemesi tarafından verilen bir kararın üst derece mahkemesince denetlenmesini sağlayan “istinaf” ve “temyiz” yollarıdır. Bu açıdan bakıldığında, ihtiyati hacze itiraz yolu, aynı derecedeki yargı organına yapıldığından kanun yolu olarak değil de genel anlamda bir başvuru yolu olarak değerlendirilmektedir (Özekes, 2008, s. 3-5).

Bu bağlamda, Kanunda, “idari başvuru yolları”nın da tüketilmesinin beklenmesi ile bireylere ek bir külfet yüklendiği düşünölebilecektir. Diğer yandan bireysel başvuruda “başvuru yollarının tüketilmesi” kriterinin içeriği bazı hukuk sistemlerinde farklılaşabilmektedir. Örneğin, Alman Hukukunda, bireysel başvuru yapabilmek için sadece “yargısal” başvuru yollarının tüketilmesi gerekli ve yeterlidir (Şahbaz, 2015, s. 185). Bu tartışma Anayasa Mahkemesi önüne de taşınmış ve Mahkeme tartışmaya, en azından uygulama hukuku açısından, son noktayı koymuştur. Yüksek Mahkeme, bireysel başvuru yolunun olağan kanun yolları yani istinaf veya temyiz gibi bir kanun yolu olmayıp, diğer yandan derece mahkemelerince gözetilmesi gereken hukuka aykırılıklara karşı başvurulabilecek başka bir yargı yolu olarak da kabul

edilemeyecektir. Bununla birlikte, bireysel başvuru yolu, Devletin organları yani “kamu gücü” tarafından bireylerin temel haklarının ihlal edilmesi halinde, söz konusu hak ihlalinin ortadan kaldırılmasının istenebileceği bir “hak arama” yoludur. Dolayısıyla, idare ve yargısal makamlar birey haklarına yönelik ihlalleri önlemekle ve ihlal ortaya çıkması halinde bu ihlalin kaldırılması hususunda “birincil” derecede sorumludur (K. T.: 01.03.2012, E: 2011/59, K: 2012/34 sayılı karar).

Bu çerçevede, Anayasa ile vatandaşlara sağlanan Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru hakkının daha etkin bir şekilde kullanılmasının sağlanması için temel kabul edilebilirlik kriterlerinden biri olan “olağan kanun yollarının tüketilmesi” kriterinin de tüm yönleriyle tartışılarak ortaya konulması gerekmektedir. Diğer yandan, “Olağan kanun yollarının tüketilmesi” şartının temel bir kural olmakla birlikte katı bir şekilde uygulanmaması gerektiği; her somut olayın niteliklerine göre değerlendirme yapılması suretiyle gerçekleştirilecek esnek uygulanmanın, adalet sistemine ve demokratik kültüre katkı sağlayacağı kanaatindeyiz.

1.4.2. Başvuru Yolları Kavramı

Anayasanın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında ifadesini bulan “olağan kanun yolları” ifadesi, 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin ikinci fıkrasında, “idari ve yargısal başvuru yolları” olarak karşılık bulmuş olup “başvuru yolları” ile kastedilen ve bireysel başvuruda bulunmadan evvel tüketilmesi gereken yolların ne olduğu hususu açıklığa kavuşmaya muhtaçtır. Anayasa ile Kanun’da kullanılan ifadeler birbirlerinden çok farklı olduğundan haklı olarak, Anayasa’nın hükmü uyarınca sadece “olağan kanun yollarını” tüketmek gerekirken Kanun ile bireye “idari başvuru yollarının” tüketilmesi külfetinin de yüklenmesi ve bu suretle anayasal hükmün genişletilmesi sonucunun doğması nedenleriyle kanun hükmünün anayasaya aykırılığı sorunu gündeme gelmektedir (Çelikyay, 2015, s. 26). Bu konuda her ne kadar AYM tarafından kanun hükmünün Anayasaya aykırı olmadığı yönünde değerlendirme yapılmış olsa da mevzuattaki

ifadelerin yeknesaklaştırılmasının kanun yapma tekniğine daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Göztepe bu hususu şöyle değerlendirmektedir:

“...kanun yolu davanın taraflarına tanınan ve yanlış olan kararların tekrar incelenmesini ve değiştirilmesini sağlayan hukuki yoldur...Hem medeni hem ceza hem de idari usul hukukunda kanun yolu ile kastedilenin “yargısal” bir başvuru yolu olmasıdır. Dolayısıyla anayasa koyucunun iradesinin aksine, “olağan kanun yolu” kavramının “idari ve yargısal başvuru yolları” olarak düzenleyen yasa koyucu, anayasa şikayetinin önkoşulunu artırdığı ve hakkın kullanılmasını zorlaştırdığı için Anayasaya aykırı bir düzenleme yapmıştır.” (2011, s. 26-27).

Kanaatimizce, Anayasa’da yer alan “olağan kanun yollarının tüketilmesi” ifadesi dar yorumlanarak sadece “yargısal başvuru yollarının” tüketilmesi gerekmektedir. Çünkü idarenin her türlü eylem ve işlemi Anayasa’nın 125. maddesi uyarınca, zaten yargı denetimine tabidir.

1.4.3 Kamu Gücü Kavramı

Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında, “kamu gücü” tarafından gerçekleştirilen ihlallere karşı bireysel başvuru yoluna gidilebileceği düzenlenmiştir. Bu noktada kamu gücü kavramını açıklamakta fayda vardır. Kamu gücü (ayrıcalıkları), “özel hukukta görülmeyen, özel hukuku aşan” bir takım ayrıcalıklar olup idareye bu ayrıcalıkların tanınmasının nedeni kamu yararının sağlanmasıdır (Gözler ve Kaplan, 2020, s. 53). Geniş anlamıyla kamu gücü kavramı, devletin üç temel erki olan yasama, yürütme ve yargı organlarının sahip oldukları ayrıcalıklar ve üstünlükleri ifade etmektedir (Karaman, 2013, s. 178). Bu bağlamda, kamu gücü kavramı, idari fonksiyonu aşan bir anlam taşımakta olup yasama organının işlemleri veya bir ceza mahkemesinin mahkumiyet kararı vermesi gibi devletin herhangi bir organı tarafından yapılan işlem veya eylemler ya da alınan kararların kamu gücü ile yapıldığının kabulü

gerekmektedir (Uçar, 2016, s. 333-334). Böylece Anayasa'nın anılan hükmü uyarınca, kamu gücü ile gerçekleştirilen herhangi bir işlem veya eylemin ya da alınan kararın temel hak veya hürriyetleri ihlal ettiği iddiası ile bireysel başvuruda bulunulabilecektir.

Bununla birlikte, Anayasa'nın yukarıda yer alan hükmü ile ilgili olarak 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin üçüncü fıkrası ile bir istisna düzenlemesi yapılmıştır. Buna göre, *Yasama işlemleri, düzenleyici idari işlemler ve Anayasa Mahkemesi kararları aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacaktır*. Ancak anılan işlemlerin bireye uygulanması durumunda öncelikle idari yargıdaki başvuru yolları tüketildikten sonra AYM'ne bireysel başvuruda bulunulabilecektir. Alman Hukuku'nda ise, Türk Hukuku'ndan farklı olarak yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemlere karşı doğrudan bireysel başvuruda bulunabilmesi kabul edilmiştir (Görgün ve Aydın, 2012, s.72). Buna göre TBMM tarafından çıkarılan kanunlar ve alınan kararlar yasama işlemlerini oluşturmaktadır. Düzenleyici idari işlemler ise, kamu idarelerinin tek yanlı olarak gerçekleştirdiği ve bir kural ihdas eden yada mevcut bir kuralı değiştiren ya da kaldıran, *genel, sürekli, nesnel* ve *soyut* nitelikteki her türlü işlemlerdir (Atasoy, 2015, s. 241-242).

Anayasa'da yer alan "kamu gücü" kavramının *yasama, yürütme ve yargı organlarının* işlemlerini kapsadığını ifade etmiştik. O halde, Kanun ile getirilen istisna düzenlemesinin anayasaya aykırılığı söz konusu mudur? Bu konu doktrinde tartışılmış ve kanun hükmünün AYM'nin bireysel başvuru konusundaki yetki alanının Anayasa'ya aykırı olarak daraltıldığı ileri sürülmüştür (Sağlam, 2011, s. 28; Gürühan, 2015, s. 123). Kanatımızca bu konuda, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasına "istisnai durumların kanun ile düzenleneceği" ifadesinin eklenmesi ve kanun ile de Federal Alman Anayasası örneğinde olduğu gibi, istisnai durumların çerçevesinin çizilmesi suretiyle bu sorun giderilebilecektir.

Kanunun 45. maddesinin üçüncü fıkrası ile bireysel başvuru kapsamı dışında tutulan diğer bir işlem grubu ise “Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler” dir. Böylece anılan hüküm uyarınca, Hakimler ve Savcılar Kurulu’nun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararları hakkında bireysel başvuru yapılamayacağından bu kararlar açısından kanun yollarının tüketilmesi de söz konusu olmayacaktır. Bu konuda Yüksek Seçim Kurulu’nun kararları (M. 79/2) çalışmamız kapsamında ayrıca incelenmektedir.

Son olarak belirtmek isteriz ki, mahkeme kararları, kamu gücünün kullanılması neticesinde ortaya çıktığından, özel hukuka dair uyuşmazlıklar da mahkeme kararlarına konu olduklarında bireysel başvuru yapılması mümkün olacaktır.

1.5. KURALIN UYGULANMASINDA GÖZETİLEN TEMEL İLKELER

“Olağan kanun yollarının tüketilmesi” kuralının uygulanabilmesi için öncelikle devlet tarafından ihdas edilmiş hukuk yollarının “*mevcudiyeti*” şarttır. Bireylerden, temel hak veya hürriyetlerine yönelik ihlallerin gerçekleştiği “anda” mevcut olan idari veya yargısal başvuru yollarına yönelmeleri beklenmektedir. Bununla birlikte, zaman zaman bazı toplumsal veya siyasal olaylar nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin giderilmesi için “sonradan” oluşturulan başvuru yollarının tüketilmesi de söz konusu olmuştur. Ülkemizde, 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe girişimi sonrasında çok sayıda insanın mağduriyet iddiasında bulunması nedeniyle söz konusu hak ihlallerini incelemek ve değerlendirmek üzerine 2/1/2017 tarihli ve 685 sayılı KHK ile kurulan Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu, bu durumun bir örneğidir. Bunun gibi istisnai durumlarda tüketilmesi öngörülen idari başvuru yolları ilerleyen bölümde açıklanmıştır. Böyle özel durumların dışında, bireylerden mevcut şartlardaki idari ve/veya yargısal başvuru yollarını tüketmeleri beklenmektedir. Böylece hak ihlalinin ileri sürülebileceği idari veya yargısal bir mekanizmanın bulunmadığı hallerde AYM’ye doğrudan bireysel başvuruda bulunulabileceği söylenebilecektir.

AIHM ve AYM içtihadına göre, başvuru yolunun mevcudiyeti, bu yola başvurma zorunluluğunun doğması için tek başına yeterli görülmemektedir. Mevcut başvuru yolunun kişi tarafından “ulaşılabilir” olması ve “etkili” bir sonuç doğurabilme potansiyelinin olması önemlidir. Aksi durumlarda bireylerden, ulaşılabilir ve etkili olmayan başvuru yolunu tüketmesi beklenmeyecektir. Diğer yandan, devlet tarafından ihdas edilen “*idari ve yargısal başvuru mekanizmalarının hepsinin tüketilmesi*” zorunludur. Aşağıda kuralın uygulanmasında özellik arz eden bu hususlar açıklanmaktadır.

1.5.1. İdari ve Yargısal Başvuru Yollarının Tüketilmesi Gerekliliği

6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin ikinci fıkrasındaki, “...*idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.*” hükmü uyarınca, bireysel başvuru yapılmadan önce hem idari hem de yargısal başvuru yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, hükümde yer alan “ve” bağlacı nedeniyle, başvuru yollarının tüketilmesinde bir seçenek söz konusu olmadığı, sadece idari başvuru yollarının tüketilmesi ya da sadece yargısal başvuru yollarının tüketilmesinin söz konusu kriteri karşılamayacağı değerlendirilebilecektir. Ancak burada önemli olan husus “idari başvuru yolu” nun tüketilmesi zorunluluğunun bulunmasıdır. Yoksa doğrudan yargısal başvurunun mevcut olması ihtimalinde herhangi bir idari başvuru yapılması söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle, anılan hükmün somut olayın özelliklerine göre idari ve yargısal başvuru yolları şeklinde anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz. O halde, kural olarak, bireysel başvuruda bulunabilmek için, öncelikle hak ihlaline yol açtığı iddia edilen işlem, eylem veya karar için kanunlarda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının “tamamının” tüketilmiş olması lüzum ifade etmektedir. AYM’nin de belirttiği üzere, bireysel başvuru yolu, ikincil niteliği haiz bir hak arama yolu olduğundan, kamu otoriteleri tarafından gerçekleştirilen hak ve özgürlük ihlallerinin “öncelikle” idari ve/veya yargısal nitelikteki başvuru yollarında giderilmesidir. Ancak bu başvuru yollarında ortadan kaldırılamayan ya da duruma göre tazmin edilemeyen hak ihlallerine karşı Anayasa Mahkemesi’ne başvurulabilecektir

(Mehmet Aksoy, B. No: 2014/5433, K. T.: 11.7.2019; B. No.: 2014/5433; K. T.: 2.7.2013, B. No.: 2012/338, p. 28)

Başvuruya konu olan ihlal iddiasının giderilmesi için *birden fazla etkili hukuk yolu var ise*; başvuru yolunu tüketmesi yeterli görülmektedir (AYM, S.S.A., B. No.: 2013/2355, K.T.: 7.11.2013, p. 30; Bu yöndeki AİHM kararları, Kozacıoğlu/Türkiye, B. No.: 2334/03, K.T.: 19.2.2009, p. 40; Jasinskis/Letonya, B. No.: 45744/08, K.T.: 21.12.2010, p. 50. Bu konuda AYM'nin yukarıda anılan Mehmet Aksoy Kararında, başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğine karar verilirken başvuru yolunun ulaşmak istediği amaca bakılması gerektiği ve somut olayda başvuru yolunun yaptığı heykelin yıktırılmasını önlemeyi amaçlamış bu nedenle de Kars Belediyesi kararına karşı idari yargıda dava açmış ve sonrasında Danıştay'da temyiz yoluna başvurmuştur. Söz konusu davada Adalet Bakanlığı, başvuru yolunun Koruma Yüksek Kurulu kararı aleyhine öncelikle idari yargıda dava açması gerektiğinden başvuru yolunun tüketilmemiş olduğunu ileri sürmüştür. AYM ise, söz konusu hak ihlaline karşı kanunlarda öngörülen bir başvuru yolunu tüketen başvuru yolunun, “aynı amacı taşıyan” başka bir başvuru yoluna başvurmamış olmasının başvuru yolunun tüketmediği anlamına gelmeyeceğini değerlendirmiş ve başvuru yolunun etkili hukuk yollarından kendi seçtiğini tüketmesinin yeterli olduğu sonucuna varmıştır (Anayasa Mahkemesi, 2020a, s. 1239).

Kural olarak, birden fazla etkili hukuk yolunun bulunması halinde, hangisine başvuracağı hususunda başvuru yolunun inisiyatifli söz konusu olmakla birlikte AYM'nin bu kuraldan ayrıldığı durumlar da söz konusu olabilmektedir. Özellikle “hakaret, hatalı tıbbi müdahale, ceza muhakemesi tedbirleri ve mülkiyet hakkına ilişkin bazı durumlarda” ihlalin giderilmesi için birden fazla hukuk yolunun tüketilmesi beklenmektedir (Şimşek, 2019, s. 59). Bu bağlamda, AYM, bir kararında (I.Y. Kararı, B. No.: 2012/1213, K. T.: 17.07.2014), başvuru yolunun, fiziksel ve zihinsel bütünlüğüne yönelik olarak müdahalelerde bulunduğu iddiası ile sadece ceza yargılaması yoluna başvurulduğu ve başvuru konusu ihlalin hukuk davası yoluyla daha etkili bir şekilde

giderileceği gerekçesiyle *başvuru yolları tüketilmediğinden* başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

AYM'nin, idari yargı sürecine ilişkin olarak iptal davası ile tam yargı davasının her ikisinin de açılması gerektiği yönünde kararları da mevcuttur (Şimşek, 2019, s. 62). Bir kararında, başvurunun inşaatının yıkılmasına ilişkin belediyenin işleminin iptali istemi ile açtığı idari dava, aleyhine olacak şekilde Danıştay sürecince kesinleşmiş ve bireysel başvuruda bulunması üzerine, AYM, yıkılan yapının değerinin tazminine yönelik olarak tam yargı davası açılmamış olması nedeniyle başvuru yollarının tüketilmemiş olduğuna hükmetmiştir (Christiana Neuhofer, K.T.: 10.06.2015, B.N.: 2013/9580).

AYM, başka bir bireysel başvuruda (Burhan Kuzu, K.T.: 19.12.2017, B.N.: 2014/4988), somut olayda sosyal medya üzerinden kendisine hakaret edilmesi üzerine savcılığa başvurması karşısında takipsizlik kararı vermesi üzerine doğrudan bireysel başvuruda bulunulmasını kabul etmiştir. Söz konusu kararda, başvurunun hakarete bulunanın kimliğinin tespit edilememesi nedeniyle tazminat davası açamadığı yönündeki savunması haklı bulunmuş ve somut olayın şartları itibarıyla tazminat davası yoluna başvurulmamış olması nedeniyle başvuru yollarının tüketilmediğinin söylenemeyeceğini belirtmiştir (Şimşek, 2019, s. 60).

AİHM, alacak davasının uzun sürmesi nedeniyle sözleşmedeki tutarın düşük faiz oranı ile ödenmesinden zarara uğradığı (adil yargılanma hakkının ihlal edildiği) iddiasıyla açılan davada, başvurunun gecikme dolayısıyla ödenen faizi aşan zararlar için Borçlar Hukuku çerçevesinde dava açılmamış olduğundan iç hukuk yollarının tüketilmediğine karar vermiştir (Naci Balkar (Baltutan) ve Ano İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti./Türkiye Kararı, K. T.: 7.10.2008 B. No.: 9522/03; Anayasa Mahkemesi, 2018a, s. 1261-1262).

Sonuç itibariyle, bazı durumlarda birden fazla etkili hukuk yolunun bulunması halinde, öncelikle başvuru yolunun *ihlal iddiasının giderilmesi için yeterli olan* başvuru yolu değerlendirilmektedir. Ancak bu konuda AYM'nin, her somut olayın özelliklerine göre etkili başvuru yolunu tespit ettiği söylenebilecektir.

1.5.2. Başvuranın Kanun Yoluna Başvurma Konusundaki Yükümlülüklerini Yerine Getirmiş Olması

AYM'ne bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereğince, başvuru, şikâyetini öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilerde ileri sürmeli ve bu yollarda hak ihlalinin giderilememesi halinde bireysel başvuru yoluna gidilmelidir. Bu konuda kanun yollarına başvurulmuş sayılması için ne yapılması gerektiği, diğer bir ifadeyle başvuru yolunun sorumluluğunun ne olduğu konusu büyük önem arz etmektedir.

Kural olarak, şikâyetin öncelikle kanun yolunda ileri sürmüş olduğunun kabul edilebilmesi için *başvurucu*, kanunlarda *öngörülen usule riayet etmeli*, bireysel başvuruya konu olacak *şikâyetini özü itibariyle* kanun yolunda da ileri sürmüş olmalı ve kanun yolunun neticelenmesine kadar *gerekli özeni göstermelidir*.

1.5.2.1. Başvuru Yolunu “Usulüne Uygun” Tüketme

Bireysel başvuruya konu olan iddianın (şikâyetin), kanun yollarında yürürlükteki mevzuat gereği usul kurallarına uygun olarak ileri sürülmüş olması gerekmektedir. Doktrinde, bu kural *“şekli anlamda tüketme”* olarak da ifade edilmektedir. Buna göre, başvuru yollarının tamamı usulüne uygun olarak sonuna kadar tüketilmelidir. Bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi gereğince, hak ihlali iddialarının öncelikle devletin yetkili idari ve yargısal organlarında ileri sürülmesi gerekmektedir (Baykan, 2017, s. 157).

AİHM, Gäfgen/Almanya (K.T.: 1.6.2010, B. No.: 22978/05) kararında, başvuru yolunun usul hatası nedeniyle kanun yoluna başvurusunun kabul edilmemiş olması nedeniyle iç

hukuk yollarının tüketilmediği değerlendirilmiştir. Ancak başvuruçunun usul hatasına rağmen başvurusunun kabul edilmesi halinde artık ilgili kanun yolunun tüketilmediğinden bahsedilemeyecektir (Mitropolia Basarabiei Si Exarhatul Plaiurilor ve Diğerleri– Moldova B. N.: 45701/99, K.T.: 7.06.2001; Skaşka–Polonya B.N.: 43425/98, K.T.: 3.10.2002).

Tüketilen kanun yolunda kararın kesinleşmesi sonrasında, kararın icrasına ilişkin yetkisi bulunan kurum veya mercii hariç olmak üzere, yetkisi olmayan kurum veya mercilere başvurulması bireysel başvuruda bulunmak için yeni bir hak kazandırmayacaktır (AİHM, Nurdan Sesiz, K. T.: 16/4/2013, B. No.: 2012/317, p.19; K. T.: 5.3.2013, B. No.: 2012/829, p. 32; Anayasa Mahkemesi, 2015, s. 53). Bu durum özellikle, bireysel başvuruda bulunma süresinin tazelenmesi için kullanılan kanuna karşı hile “hukuk normunun amacına aykırı olan bir sonucu, başka hukuk normundan yararlanarak elde etmek” (Fendoğlu, 2020, s. 123) niteliğindeki bir uygulama teşkil edeceğinden korunmayacaktır.

Kanun yolunun usulüne uygun tüketilebilmesi için öncelikle başvurunun süresinde yapılmış olması gerekmektedir. Aksi halde, süresinde yapılmayan başvurunun reddedilmesi halinde ilgili kanun yolu tüketilmemiş sayılacaktır. AYM, bir bireysel başvuruyu karara bağlarken, somut olayda başvuruçunun, Vergi Mahkemesinin esas hakkında kararının tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içinde itiraz başvurusunda bulunması gerekirken bu süre geçtikten sonra yaptığı başvurunun reddedilmesi nedeniyle kanun yolunu tüketmemiş olduğuna hükmetmiştir (Ö. T. başvurusu, K. T.: 17.7.2014, B. No.: 2014/505).

Her bir iddia açısından tüketme şartı: Başvuruçunun Anayasa Mahkemesi’nde ileri sürdüğü iddiasını daha önceki kanun yollarında da ileri sürmüş olması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, bireysel başvurunun konusu “yeni bir iddia” olamamaktadır. İdari ve yargısal başvuru yollarında karşılanmayan iddialara ilişkin olarak ikincil nitelikteki

bireysel başvuru yoluna başvurulabilmektedir. Anayasa Mahkemesi, 28.5.2014 tarihli (B. No.: 2013/1280) bir kararında, başvuru yollarının hiçbir aşamasında etnik kökenleri nedeniyle ayrımcılığa uğradıkları yönünde herhangi bir iddia bulunmamış olmaları nedeniyle, ihlal iddiasına konu idari işlem için öngörülen kanun yollarına başvurulmamış olduğundan *başvuru yollarının tüketilmemiş olduğuna* karar vermiştir (Anayasa Mahkemesi, 2015a, s. 57-58).

Her bir başvuru tarafından tüketilmiş olma şartı: Bireysel başvurunun başvuru yollarının birden fazla olması halinde, kabul edilebilirlik koşulları her bir başvuru açısından değerlendirileceğinden (Ekinci, 2013, s. 165), olağan kanun yollarının da her bir başvuru tarafından münferiden tüketilmiş olması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, 12.2.2013 tarihli (B. No.: 2012/1027) kararında, başvuru konusu olayda *“ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın yalnızca ikinci başvuru tarafından temyiz edildiği, birinci başvuru tarafından temyiz kanun yoluna başvurulmadığı”* gerekçesi ile başvurunun kabul edilemezliğine hükmetmiştir (Çelikdemir Ankıçtı, 2017, s. 187). Benzer şekilde, AİHM içtihadına göre de bireysel başvuruda bulunacak her bir kişinin iç hukuk yolunu tüketmesi gerekip aynı olayın birden fazla kişiyi ilgilendirdiği durumlarda birinin iç hukuk yolunu tüketmiş olması diğerlerini bu yükümlülükten kurtarmamaktadır (Özmen, 2018, s. 230).

İdari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmiş sayılması için şikâyet konusuna ilişkin olarak “yetkili” mercilere başvurulması önemlidir. Örneğin, Anayasa’nın 129. maddesinin beşinci fıkrası ile 657 sayılı Kanun’un 13. maddesi uyarınca, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlu fiillerden dolayı tazminat davaları kamu idaresi aleyhine açılabilir. Bu yöndeki tazminat davalarının, zarara yol açan kamu görevlileri aleyhine açılması halinde husumetin yanlış yöneltilmesi nedeniyle -Hukuk Mahkemesince- davanın reddedilmesine karar verilecektir. Söz konusu ret kararı üzerine ise bu kez idare aleyhine dava açılması gerekeceğinden, AYM’ne doğrudan bireysel başvuruda bulunulması halinde başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirilmemiş olması nedeniyle kabul

edilemezlik kararı verilecektir. Yine Danıştay içtihadına göre “*adli yargı mercilerince husumet yokluğu nedeniyle verilen ret kararlarının kesinleşmesinden itibaren 1 yıl içerisinde 2577 sayılı Kanun’un 13. maddesi uyarınca idari yargıda tam yargı davası açılması*” mümkündür (Danıştay 10. Dairesi, K. T.: 13.12.2006, E:2005/8406, K:2006/7137). Bu yola da başvurulması mümkün iken başvurulmaması halinde kabul edilemezlik kararı verilecektir (AYM, Ş. K. ve diğerleri başvurusu, K. T.: 8.9.2015, B. No.: 2013/7969).

1.5.2.2. Başvuru Yolunu Şikâyetin “Özü” İtibariyle Tüketme

Yukarıdaki başlık ABD Vergi Hukuku’nda yer alan ve vergi yükümlülerinin vergi kaçırma girişimlerini engellemek amacıyla kabul edilen “özün şekle üstünlüğü ilkesi”nden esinlenilerek *kıyasen* oluşturulmuştur. Söz konusu ilkeye göre, birey, vergi ödememek veya daha az ödemek için birtakım işlemler yaptığında, bu durum mahkeme tarafından incelenirken yapılan işlemlerin *özü* değerlendirilir. Şöyle ki işlemin “hukuki görünüşü” değil “sebebe olduğu ekonomik sonuç” nazarı dikkate alınmaktadır. Dolayısıyla, öz şekle üstündür (Akçaoğlu, 2012, s. 173). Bu bağlamda, konumuz itibariyle bireyin kanun yolunu “tüketmiş” olmak için girişimde bulunmasından ziyade, şikâyetini “öz” itibariyle iddia edip etmediği hususu önemlidir. Yoksa sadece “şeklen” kanun yoluna başvurulmuş olmasının ortaya çıkan sonuç -ki bu sonuç hak ihlalinin “gerçekten” iddia edilip edilmediğini havidir- açısından bir ehemmiyeti bulunmadığını değerlendirmekteyiz.

6216 sayılı Kanun’un 49. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca, AYM’nin bireysel başvuru yolundaki incelemesi “*bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi*” ile sınırlıdır. Böylece, başvuru yollarında gözetilmesi gereken hususlar, bireysel başvuru yolunun *ikincilliği prensibi* gereğince, AYM tarafından inceleme konusu yapılamamaktadır. Bununla birlikte, bireysel başvuruya konu olabilecek temel hak ve hürriyetler kanun yolunda da gözetilecektir (Gürühan, 2015, s. 124). Nitekim bireysel başvuru yolu en başından belirttiğimiz üzere

bir hak arama yoludur. Diğer yandan, bireysel başvuru yolunun en etkin ve verimli bir şekilde uygulanması, temel hak ve hürriyetlere yönelik ihlallerin ülke içinde çözüme kavuşturulmasına hizmet edecek ve böylece AİHM’ne yapılacak başvuruların sayısında ciddi bir azalma olabilecektir.

Çalışmamızın temel kabullerinden biri de bireysel başvuru yolunun insan haklarının korunmasına hizmet ettiği inancıdır. Bu kabul bağlamında, doktrindeki çoğunluk görüşe iştirak etmek suretiyle, söz konusu kanun hükmünün mutlak suretle uygulanması halinde, bu kez bireysel başvuruda bulunma hakkının ihlal edilmiş olacağı kanaatindeyiz (Kuş, 2015, s. 98; Sağlam, 2011, s. 22). Bu nedenle de her somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılması ve *temel hak ve hürriyetlerin ihlal edilip edilmediğinin tespit edilmesine yetecek düzeyde* derece mahkemelerinin yargılama sürecine ait usuli eksikliklerin veya esasa ilişkin hususların değerlendirilebileceği düşüncesindeyiz. Örneğin, 5271 sayılı CMK’nın 216. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, hüküm verilmeden önce son söz sanığa verilir. Bu hükme aykırı hareket edilmesi halinde yerel mahkeme kararı Yargıtay tarafından kesin olarak bozulmaktadır (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E: 2017/608, K: 2017/338, K. T.: 20.06.2017). Diğer yandan, sanığa son sözün verilmemesi adil yargılanma hakkı çerçevesinde de değerlendirilecek bir husustur. Bu nedenle bireysel başvuru yolunda da bu usuli kural çerçevesinde değerlendirme yapılacaktır (Kuş, 2015, s. 98).

Başvurucunun, başvurusuna esas olan şikayetini (ihlal iddiasını) özü itibariyle idari ve yargısal başvuru yollarında ileri sürmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, başvuru, kanun yollarında ileri sürmediği bir şikayetini, bireysel başvuru yolunun ikincilliği prensibi gereğince, AYM önüne getiremeyecektir. Bu halde, şikâyetin özü itibariyle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir. Yoksa salt temyiz yoluna başvurmuş olmak kanun yolunun tüketildiği anlamına gelmemektedir. Bu husus, literatürde başvuru yolunun maddi olarak tüketilmesi şeklinde de ifade edilmektedir (Şen, 2015, s. 100; Şimşek, 2019, s. 29). Göztepe’ye göre, “Anayasa şikâyeti konusu olan uyuşmazlıklar, ilke olarak aynı zamanda *kanun yolunda gözetilmesi gereken*

hususlardır. Aksi halde kanun yollarının tüketilmesi koşulunun bir anlamı kalmaz.” (Çakmaz, 2015, s. 62-63).

Bu konuda AİHM de benzer bir içtihadı sahiptir. Mahkeme Gafgen/Almanya (K.T.: 1.6.2010, B. No.: 22978/05,) kararında konuyu şöyle açıklamıştır:

“142. Mahkeme, Sözleşme'nin 35. maddesinin amacının Sözleşmeci Devletlere, kendilerine karşı iddia edilen ihlaller henüz Mahkeme önünde ileri sürülmeden önce, bu ihlalleri önleme ve düzeltme imkânı vermek olduğunu hatırlatır. Sözleşme'nin 35 (1) fıkrası belirli bir esneklikle ve aşırı biçimcilikten uzak bir şekilde uygulanmalıdır; ama bu fıkra başvuruların, sadece yetkili ulusal mahkemelere yapılmasını ve verilmiş olan kararlara karşı başvuru için düzenlenmiş olan etkili hukuk yollarına başvurulmuş olmasını gerektirmez. Ama ayrıca, daha sonra Mahkeme önüne getirilmesi düşünülen şikayetleri, iç hukukta belirlenen şekil şartlarına ve süre kurallarına uygun olarak, en azından özü itibarıyla bu mahkemeler önünde ileri sürülmüş olmasını gerektirir”⁸.

Söz konusu karara konu olan somut olayda, başvurucu kendisinden alınan ikrar üzerine elde edilen bulguların aleyhinde delil olarak kullanılmasından dolayı ceza davasının adil olmadığını öncelikle Bölge Mahkemesinde (Almanya) ileri sürmüştür. Federal Adalet Mahkemesi ise başvurucunun temyiz başvurusunu gerekçe göstermeden reddetmiştir. AİHM, başvurucunun Sözleşme'nin 6. maddesiyle ilgili şikayetini özü itibarıyla Federal Adalet Mahkemesi önünde ileri sürdüğünü değerlendirmiştir.

⁸ Bu konudaki diğer örnek kararlar; 19 Mart 1991 tarihli Cardot – Fransa kararı, p. 34, Seri A no. 200; 13 Kasım 2003 tarihli Elçi ve Diğerleri – Türkiye kararı, B.N: 23145/93 ve 25091/94, p. 604 ve 605).

1.5.2.3. Kanun Yolunda Başvuranın Özen Yükümlülüğü

Başvurucunun, bireysel başvuruda bulunmak amacıyla başvuru yollarını takip etmekte gerekli özeni gösterme yükümlülüğü vardır. Başvurucunun özen yükümlülüğünün ne şekilde olması gerektiği somut olayın özelliklerine göre AYM tarafından değerlendirilmektedir (S.S. A, K.T.: 7.11.2013, B. No.: 2013/2355, p. 28; Şen, 2015, s. 104).

Başvurucunun başvuru yollarını tüketirken özen gösterme yükümlülüğü çerçevesinde, şahsen veya vekilleri vasıtasıyla ilgili oldukları mahkeme kararını ve bu arada gerekçesini öğrenme hususunda da özenli davranmaları ve bunun için gerekeni yapmaları kendilerinden beklenmektedir. Ayrıca bu konudaki ispat yükü de başvurucuya aittir (Fatma Gökot, K. T.: 21.4.2016, B. No.: 2013/5697, p. 50; Kaplan, Saraç ve Çınar, 2017, s. 38).

Nitekim Anayasa Mahkemesi kararlarında (Ayşe Zıraman ve Diğerleri, K. T.: 26.03.2013, B. No.: 2012/403) başvurucunun Anayasa Mahkemesi'ne başvurmadan önce, şikayetini, yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında sunması gerektiğini ve tüm süreçte başvurusunu özenle takip etmesi gerektiğini belirtmektedir (Anayasa Mahkemesi, 2016, s. 6). Yüksek Mahkeme başka bir kararında ise, Asliye Hukuk Mahkemesi'nin, davanın konusunun idari yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermesi durumunda başvurucunun idari yargıda görevli ve yetkili idare mahkemesinde dava açması gerektiğini belirtmiştir. Karara esas somut olayda, başvurucu, hukuk mahkemesinin görevsizlik kararı üzerine doğrudan bireysel başvuruda bulunmuş, idari yargıda dava açmamıştır. Bireysel başvuru davası, hukuk sisteminde öngörülen başvuru yolları usulüne uygun olarak tüketilmeden yapıldığından, *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur (G. Y. Başvurusu, K. T.: 19.11.2014, B. No.: 2013/1448).

1.5.3. Başvuru Yolunun Ulaşılabilir Olması Gerekliliği

Bireylerin hak ihlalleri durumunda başvurabilecekleri hukuk yollarının, tüketme şartının uygulanabilmesi için ilgili hukuk yolunun “ulaşılabilir” olması gerekmektedir. Söz konusu başvuru yolları yargısal makamlara başvurma ve idari makamlara başvurmayı mündemiçtir. Sözgelimi ülkemizde olağanüstü kanun yolları, kural olarak, bireyler tarafından ulaşılabilir nitelikte değildir (Şirin, 2018, s. 146).

AİHS'nin 13. maddesi uyarınca, Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir. Leander-İsveç davasında (AİHM, K.T.: 26.03.1987, Seri No. 116, p. 77) belirtildiği üzere, bu madde ile başvuru yolunun mevcudiyeti ve etkililiği vurgulanmakta olup söz konusu mercii yargısal bir makam olmak zorunla değildir. Ayrıca, burada ilgili ülkedeki tüm başvuru süreci bir bütün olarak değerlendirilerek etkili olup olmadığı sonucuna varılmaktadır. Yoksa tek bir başvuru yolunun etkisizliği bütün süreci etkilememektedir (Dutertre, 2007, s. 410).

Ulaşılabilir başvuru yolu konusunda önem arz eden bir husus da mahkemeye erişim hakkıdır. Buna göre, bireyler, AİHS ve Anayasa ile tanınan haklarının ihlal edildiği iddiası ile mahkemeye başvurma hakkına sahiptirler. AİHM, bu hakkı adil yargılanma hakkının sağlanması için bir ön şart olarak değerlendirmektedir. AİHS'nin “Adil yargılanma hakkı” başlıklı 6. maddesi uyarınca, “*Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.*” AİHM, Sözleşmenin bu hükmünü geniş yorumlayarak bireylerin mahkemeye erişim hakkının hukukun üstünlüğü ilkesinin bir gereği olduğunu kabul etmektedir (AYM, Şener Berçin, K.T.: 22.1.2015, B. No.: 2013/5516, p. 52; Çayan, 2016, s. 236). Nitekim hukukun üstünlüğü ve bu kapsamda

hukuk devleti, devletin bireylerin hak ve hürriyetlerini koruması ve bunun için gereken tedbirleri almasını da ifade etmekte olup bireylerin de hak ihlallerini ihdas edilen çeşitli mekanizmalar aracılığıyla ileri sürebilmeleri bunun biz izdüşümüdür (Fendoğlu, 2019, s. 22).

Bahse konu karar gibi birçok farklı kararda, AİHM'nin, hakkaniyete uygun karar verebilmek için, Sözleşme metnini, zamanın ihtiyaçlarını göz önünde bulundurmak suretiyle *amaçsal yorum yöntemine* başvurarak yorumlandığı görülmektedir. Konumuz çerçevesinde, mahkemeye erişim hakkının ilk kez değerlendirildiği Golder Kararında (AİHM, Golder-Birleşik Krallık davası, K.T.: 21.02.1975), bir hapisanede mahkûm olarak bulunan başvurucu, kendisine yönelik yasa dışı olaylara karıştığı iddiasında bulunan hapisane görevlisine karşı iftara davası açmak için avukatıyla görüşmek isteğinin karşılanmaması nedeniyle AİHM'ne başvurmuştur. Mahkeme, somut olayı değerlendirirken Sözleşmenin 6. maddesini (adil yargılanma hakkı) geniş yorumlanmış ve başvurunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Gül, 2018, s. 225).

Hak arama hürriyeti, Anayasa'nın çeşitli maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesine göre, "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesi uyarınca, "*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.*" Anayasa'nın 125. maddesi ile de idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yoluna başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır.

Başvuru yolunun ulaşılabilir olması konusunda önemli bir diğer husus, başvuru yollarının *usul ve yönetiminin kişilere önceden açıklanmış olmasıdır*. Nitekim, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, *Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin*

hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır. Bu bağlamda, bireyden tüketmesi beklenen başvuru yolunun, ne şekilde, hangi süre içinde ve hangi şartlarda tüketebileceği önceden “birey tarafından öğrenilebilir” şekilde açıklanmış olmalıdır. Ancak bu şartlarda bireyden, ilgili hukuk yolunu tüketmesi beklenebilecektir.

Diğer yandan, başvuru yolunun kanunlarla öngörülmüş olması “*ulaşılabilirlik*” kriteri açısından gerekli ama yeterli bir tedbir değildir. Bireylerin *fülen* ilgili hukuk yolunu kullanabilmeleri gerekmektedir (Çayan, 2016, s. 238). Dolayısıyla, devletler, başvuru yoluna ulaşmada zorluğa neden olabilecek hukuki ve fiili engelleri kaldırmalıdır. Bunun için genel olarak, adalet sisteminin güçlendirilmesi, yeteri kadar mahkeme kurulması, hâkim, savcı ve diğer yargı personelinin istihdam edilmesi ve süreçlerin basitleştirilmesi gibi tedbirlerin de alınması gerekmektedir. Aksi halde, AİHM uygulamasında, salt mevzuat ile başvuru yolunun ihdas edilmiş olması, “tüketilmesi” şartını doğurmamaktadır. Ayrıca mahkemeye erişim hakkı, yargılama neticesinde verilecek hükmün infazını da içermektedir. Buna göre, yargı makamları nezdinde hak ihlali tespit edilen kişinin, söz konusu kararın icrasını da derhal temin edebilmelidir. Aksi halde, sonuç doğuramayacak bir kararının, tek başına mahkemeye erişim hakkını tesis edemeyeceği aşikardır (Toydemir, 2013, s. 30-32).

1.5.4. Başvuru Yolunun Etkili Olması Gerekliliği

Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca, bireylerden “*etkili*” başvuru yollarına başvurmaları beklenmektedir. AİHS’nin 13. maddesinde “etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkı” teminat altına alınmıştır. Burada devletlerin bireylere, hak ihlallerine karşı başvurabilecekleri “etkili” yasal yollar sunma konusunda pozitif bir yükümlülüğü söz konusudur. Yani usule ilişkin bir teminat ortaya konmaktadır (AİHM’nin 18 Aralık 1996 tarihli Aksoy–Türkiye davası kararı; Dutertre, 2005, s. 406).

AİHM içtihadına göre, tüketilecek hukuk yolları, *olağan, erişilebilir, etkin ve uygun olmalıdır. Olağan hukuk yolu*, doğrudan başvurulabilen ve nihai kararın verildiği yoldur. *Etkin hukuk yolu* ise, başvuru konusu olan temel hak veya hürriyet ihlalinin giderilmesini temin edecek olan ve öncelikle bunun gerçekleşeceği konusunda makul bir beklenti doğurabilecek nitelikteki hukuk yoludur (9.4.2015 tarihli Halil CEYLAN-Türkiye Kabul Edilmezlik Kararı). Olağan, erişilebilir, etkin nitelikte birden fazla hukuk yolu mevcut ise bunlardan en uygun olanının tercih edilmesi yeterli olup bireyden, her birini tüketmesi beklenmemektedir. Burada, somut hak ihlaline ilişkin olarak birden fazla hukuk yolunun var olması halinde, hangisinin en “uygun” hukuk yolu olduğunun tespit edilmesi meselesi gündeme gelmektedir. Bu konuda somut bir kriter önermek mümkün olmayıp her somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yapılması lüzum ifade etmektedir (Özmen, 2018, s. 230).

AİHM’ne başvuru yoluna gidilebilmesi için de yerel-ulusal düzeyde mevcut olan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu “etkililik” açısından değerlendirilmektedir. Buna göre, 30 Nisan 2013 tarihli kararında (H.U.-Türkiye Başvurusu, 10755/13), anayasal bireysel başvuru yolunun “erişilebilir” ve “Sözleşme ile korunan haklar bakımından “uygun” bir yol olduğunu değerlendirmiştir. Mahkeme, Alman Anayasa Şikayeti yolunu kural olarak etkili bir yol kabul etmekle birlikte, Alman Federal Anayasa Mahkemesi’nin, dava sürecinin gereğinden uzun olması nedeniyle yapılan başvurularda sadece ihlalin varlığını tespit edip hızlandırıcı bir tedbir uygulayamaması nedeniyle, 8 Haziran 2006 tarihli Sürmeli-Almanya (B. No.: 75529/01) Kararında⁹, Federal Anayasa Mahkemesi’nin yargılamanın uzunluğunu tespit ettiğini ancak sadece ilgili Mahkemeyi yargılamayı bitirmeye veya hızlandırmaya davet etmekle yetindiğini, bu konuda zorlayıcı bir yetkisinin bulunmadığını açıklamak suretiyle somut olayda etkili bir başvuru yolu bulunmadığına hükmetmiştir. Bu Karar sonrasında, Almanya’da dava sürecinin uzaması konusundaki şikayetlere bakmakla yetkili bir kanun yolu kurulmuştur. Hatta bu yolun kurulmasından sonra AİHM, 29 Mayıs 2012 tarihli Taron-

⁹ Kararın orijinal metni için bkz, s. European Court of Human Rights, HUDOC, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-75689%22%7D>. (Erişim Tarihi, s. 02.01.2021)

Almanya Kararında (B.N.: 53126/07), etkili iç hukuk yolunun tüketilmediği gerekçesi ile başvuruyu reddetmiştir (Nalbant, 2015, s. 423-425).

Anayasa Mahkemesi de bazı kararlarında başvuru yollarının etkililiğini tartışmaktadır. Mahkeme, 26/12/2015 tarihli (B. No.: 2015/19907) bir kararında, başvuru yollarının, “sokağa çıkma yasağı” kararlarına ilişkin idari ve yargısal başvuru yollarının etkisiz olduğunu iddiasını kabul ederek esasın incelemeye geçtiği görülmektedir (Anayasa Mahkemesi, 2016, s. 25). Ayrıca tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir ve zararı telafi kabiliyetini haiz olması (tüketildiklerinde başvuru yollarının şikâyetlerini gidermesi) gerekmektedir. Bu nedenle sadece mevzuatta ilgili başvuru yollarına yer verilmiş olması tek başına yeterli olmamaktadır (AYM'nin, 2/7/2013 tarihli B. No.: 2012/239 Kararı ve 20/1/2011 tarihli B. No.: 2015/7908 Kararı; Anayasa Mahkemesi 2017, s. 70-71).

Anayasa Mahkemesi 24/5/2018 tarihli, B. No.: 2015/17763, Kararında, başvuru yollarının “etkililiği” konusunda önemli bir değerlendirme yapmıştır. Buna göre, başvurucudan, bir hukuk yolunun tüketilmesinin beklenebilmesi için o başvuru yolunun

- ✓ Başvurucu tarafından **ulaşılabilir** olması,
- ✓ İlgili hak ihlalini **telafi edebilecek nitelikte** olması,
- ✓ Başvurulması halinde, **hak ihlalinin giderilmesi ihtimalinin** -en azından makul ölçüde- **bulunması**,

gerekmektedir. Anlaşıldığı üzere, bir hukuk yolunun salt mevzuatta öngörülmüş olması, tüketilmesi zorunluluğunun kendiliğinden doğurmayacaktır. Etkili bir başvuru yolu olması veya bunun aksinin ispatlanmamış olması gerekmektedir (Hamit Kaya, B. No.: 2012/338, K.T.: 2.7.2013; Anayasa Mahkemesi, 2019a, s. 1191)

Bazı durumlarda kanunen tanınmış olan başvuru imkanları “etkili” bir yol olmadığından, bireyden bu yolu tüketmesinin beklenmesi hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Nitekim demokratik kültür konusunda “ileri düzey” kabul edilen bazı ülkelerde uygulama bu yöndedir. Ayrıca bu konudaki “iyi” uygulama, Türk Anayasa Mahkemesi’ne başvuru yolunun etkililiğine de katkı sağlayacaktır. Bireysel başvuru yapılabilmesi için “olağan kanun yollarının tüketilmesi” kriteri her ne kadar Anayasa’da öngörülmüş olsa da mutlak değildir. İstisnalar, her somut olayın özelliklerine göre hem Anayasa Mahkemesi hem de AİHM tarafından geliştirilmektedir.

Başvuru yolunun etkililiği değerlendirilirken esas alınan temel kriter, ilgili başvuru yolunun söz konusu hak ihlalini gidermeye elverişli ve tatmin edici sonuçlar doğurmasıdır (Şen, 2015, s. 93).

“Etkililik” konusunda, AYM’ne bireysel başvurunun etkililiğine ilişkin ilginç bir karar AİHM tarafından verilmiştir (AİHM, Dilek Bıdık/Türkiye, B. No.: 45222/15, K.T.: 22.11.2016). Somut olayda, 6528 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesi ile okul müdürlüğü görevine son verilen başvurucu, AYM’ne başvuru yapmadan AİHM’ne başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, görevine son verilmesine yol açan Kanunun, daha önce soyut norm denetimi yolu ile AYM tarafından incelenerek Anayasa’ya aykırı olmadığı yönünde karar verildiğini; bu nedenle, söz konusu Kanun uyarınca kendisine uygulanan idari işleme ilişkin olarak AYM’ye bireysel başvuruda bulunmanın faydasız ve etkisiz olduğundan başvurmadığını iddia etmiştir. AİHM ise, bir kanunun bütün olarak veya herhangi bir hükmünün anayasaya aykırı bulunmasının farklı sonuçlar doğuracağı düşüncesinden hareket ederek, hakkında anayasaya aykırılık kararı verilmemiş bir hükme dayanılarak ihdas edilen bir idari işleme karşı kanun yollarının tüketilmesi gerektiğini değerlendirmiştir. Bununla birlikte daha önce hukuka aykırı olmadığı değerlendirilen bir kanun hükmünün somut olarak uygulanması durumunda hak ihlaline neden olması da ihtimal dahilindedir (Bahadır, 2018, s. 139). Nitekim, AYM’nin bir kanunun anayasaya uygunluğunu değerlendirdikten sonra o kanuna dayanılarak

gerçekleştirilen idari işlemin hak ihlaline neden olduğu yönünde kararları mevcuttur (Sevim Akat Ekşi, B. No.: 2013/2187, K.T.: 19.12.2013).

AYM, bireysel başvurulara ilişkin davalarda, başvuru yollarının tüketilmiş olup olmadığını ve dahası somut olayda tüketilmesi gereken etkili başvuru yolunun hangisi olduğunu resen belirlemektedir. Bu değerlendirme neticesinde başvuru yolunun etkili hukuk yolunu tüketip tüketmediğini tespit etmekte ve bu başvuru yolunun tüketilmemesi halinde başvurunun kabul edilemezliğine karar vermektedir (Şen, 2015, s. 94). Bu nedenle, herhangi bir başvuru yolunu tüketmek kriterin karşılanması açısından yeterli görülmemektedir.

1.5.5. Kuralın Uygulanmasında Esneklik İlkesi

Ülkemizde, bireysel başvuru yolunun tanınması ile temel hak ve hürriyetlere yönelik ihlallerinin giderilmesi için Anayasa ile yeni bir hukuk yolu ihdas edilmiştir. Söz konusu başvuru yolu ülke içindeki son başvuru yoludur. Bireysel başvuruda bulunabilmek için ülke içindeki idari veya yargısal başvuru yollarının tüketilmesi şartı ihlallerin giderilmesinde öncelikle idarenin ve derece mahkemelerinin görevli olmasındandır. Ancak Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararları göz önüne alındığında -ki bireysel başvuru hakkının yürürlüğe girdiği 23.9.2012 tarihinden 31.12.2021 tarihine kadar toplamda yirmi beş bin sekiz yüz elli yedi (25.857; AYM Resmi İnternet Sitesi) **ihlal kararı** verilmiştir (Anayasa Mahkemesi Resmi İnternet Sitesi)¹⁰- zaman zaman hak ihlallerinin idari veya yargısal başvuru yollarında giderilemeyeceği gerçeği gün yüzüne çıkmaktadır. O halde, her ne kadar ikincil nitelikte olsa da bireysel başvuru yolunun da bir *hak arama yolu* olduğu aşikardır. Bu nedenle,

10 Bireysel başvuru hakkının yürürlüğe girdiği 23.9.2012 tarihinden 31.12.2021 tarihine kadar toplamda 302.429 adet başvuru yapılmıştır. Bununla birlikte, OHAL İnceleme Komisyonu kurulması üzerine, bu kapsamdaki 72.134 adet başvuruya ilişkin olarak “başvuru yollarının tüketilmemiş olduğu” gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Kaynak: “https://www.anayasa.gov.tr/media/7734/bb_2021_tr.pdf” adresinden 30.01.2022 tarihinde erişildi.

bu hak arama yolunun bireyler tarafından etkin bir şekilde kullanılabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmesi şartının *esnek* bir şekilde uygulanması uluslararası insan hakları anlayışının doğası gereğidir. Kuralın aşırı şekilci bir şekilde uygulanması, kişilerin bireysel başvuru yoluna başvurmalarını engelleyebileceğinden insan hakları ihlallerine yol açabilecektir.

Uygulamada bireylerin son kanun yoluna başvurup ancak sonucunu beklemeden AYM'ye bireysel başvuruda buldukları da görülmektedir¹¹. Bu durumda AYM tarafından nasıl karar verilecektir? Başvurunun “yapıldığı tarih” itibariyle başvuru yollarının tüketilmediği değerlendirilerek kabul edilemezlik kararı mı verilecektir? Doktrinde, son başvuru kanun yolunda verilecek nihai karar beklenmeden yapılan bireysel başvurulara ilişkin olarak; her ne kadar başvuru tarihi itibariyle başvuru yolları tüketilmemiş olsa da AYM tarafından karar verinceye kadar kanun yolunda nihai kararın verilmesi halinde, bu durumun başvuru lehine yorumlanması ve böylece AYM'nce kabul edilemezlik kararı verilmemesi gerektiği değerlendirilmektedir (Şen, 2015, s. 105). Kanaatimizce bireysel başvuru yolu, insan haklarına yönelik ihlallerin giderilmesine hizmet eden bir başvuru yolu olduğundan, AYM tarafından karar verilmeden önce kanun yollarının tüketilmiş olması durumunda kabul edilmezlik kararı verilmeyip bireyin bireysel başvuru hakkının korunması isabetli bir uygulama olacaktır.

11 Doktrinde bu durum, “prematüre başvuru” olarak adlandırılmaktadır (Şen, 2015, s. 105).

2. BÖLÜM

OLAĞAN KANUN YOLLARININ TÜKETİLMESİ KURALININ UYGULAMASI

2.1. GENEL OLARAK

Bireyin bir temel hak veya hürriyetinin ihlal edildiği iddiası ile ortaya çıkması durumunda, sorumlu kişi ya da kurum devlettir. Çünkü devletin kendi organlarıyla bireylerin temel hak ve hürriyetlerini ihlal etmeme ve dahası ihlal edilmesini önleme yükümlüğü vardır. Bu durumda, bireylerin temel hak veya hürriyetlerinin ihlal edilmesi durumunda devletin mevcut idari kurumları veya yargı organlarıyla söz konusu ihlali ortadan kaldırma yükümlülüğü ve önceliği vardır. Bu nedenle bireyin öncelikle devletin çözüm yollarına başvurması gerekir (Amerasinghe, 2005, s. 97-98). Aksi halde, doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılmasını kabul etmek, devletin idari kurumlarını ve yargı organlarını yok saymak anlamına gelmektedir ki bu durumun kendisi temel hak ve hürriyetlerin korunması önünde bir engel oluşturması kaçınılmazdır.

Bireysel başvuru, klasik anlamda bir kanun yolu olmadığından yargı organlarınca verilen kararlara karşı bir hukuksal çare olarak değerlendirilemeyecektir. Sadece Anayasa (ve AİHS) ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi halinde, etkili tüm hukuk yolları tüketildikten sonra, başvurulabilecek istisnai bir yoldur. Dolayısıyla kamu gücünün, eylem veya ihmali nedeniyle temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen bireyler Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilmek için iç hukuk yollarını tüketmek durumundadırlar (Fendoğlu, 2020a, s. 351).

Gerek Anayasa’da gerek 6216 sayılı Kanun’da olağan başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin kriter düzenlenmiş olup kapsam ve içeriğinin ve temel ilkelerin belirlenmesi Anayasa Mahkemesi’nin içtihadı ile mümkün olmaktadır. Benzer şekilde olağan kanun yollarının tüketilmesi kriteri, Kosova Anayasası’nda düzenlenmiş ancak içeriği hükmün lafzından açıkça anlaşılmadığından Anayasa Mahkemesi’nce, AİHM uygulamasına dayalı bazı temel ilkeler ışığında, içtihat yoluyla hukuk yollarının biçimsel ve esaslı tüketilmesi şeklinde ortaya koyulmaktadır (Rrecaj, 2018, s. 27). Yine Çek Cumhuriyeti Anayasası’nda, anayasa şikâyeti yapabilmek, tüm iç hukuk yollarının tüketilmesi şartına bağlandığı görülmektedir (Constitutional Court of Czech Republic, 2002, s. 12).

Çalışma konumuz olan “başvuru yollarının tüketilmesi” kriterinin atası olan “iç hukuk yollarının tüketilmesi” kriterinin, özellikle uluslararası insan hakları sistemlerinde temel bir kural olarak kabul edildiği bilinmektedir. Örneğin, insan haklarının korunmasına yönelik Inter-Amerikan sisteminde, bireylerin Amerikan Haklar Bildirgesi tarafından korunan haklarının üye devletlerin kurumları tarafından ihlal ettiği iddiası ile Inter-American İnsan Hakları Mahkemesi’ne bireysel bir dilekçe sistemi ile başvuru imkânı tanınmıştır. Söz konusu sistemde, öncelikle eyalet düzeyindeki başvuru yollarının tüketilmesi kuralı kabul edilmiştir (International Justice Resource Center; University of Oslo Faculty of Law, 2014)¹².

Bir diğer uluslararası insan hakları sözleşmesi olan Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi kapsamında Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi’ne başvurunun bir kabul edilebilirlik şartı, iç hukuk yollarının tüketilmesidir (Sullivan, 2008, s. 1).

¹² “İnsan haklarının korunmasına yönelik Inter-Amerikan Sistemi, bölgesel bir insan hakları sistemidir ve Amerika’nın 35 bağımsız ülkesinde Amerikan Devletleri Örgütü’ne üye olan insan haklarının izlenmesi, geliştirilmesi ve korunmasından sorumludur. Sistem, iki ana birimden oluşur, s. Inter-Amerikan İnsan Hakları Komisyonu ve Inter-Amerikan İnsan hakları Mahkemesi. Her iki kurum da iddia edilen insan hakları ihlallerine ilişkin bireysel şikayetlere karar verebilir. Telafisi mümkün olmayan zararlara karşı tedbir alabilir. Daha fazla bilgi için bkz, s. <https://ijrcenter.org/regional/inter-american-system/>.

Olağan kanun yollarının tüketilmesi kuralı, anayasa şikayetindeki en önemli kabul edilebilirlik şartıdır. AYM, birçok kararında, bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabileceğini belirtmiştir (Bulut Ömer Mimiroğlu, K.T.: 2.10.2013, B. No.: 2012/749; K. T.: 26.3.2013, B. No.: 2012/946, p. 17-18). Ancak bu kuralın kapsam ve istisnalarının açık bir şekilde ortaya koyulması gerekmektedir. Bunu yaparken kuralın sıkı bir usulle uygulanmasından kaçınılmalı ve tabii esnekliğinin de sınırları belirlenmelidir (Romano, 2013, s. 561).

Olağan kanun (diğer bir ifadeyle “idari veya yargısal başvuru”) yollarının tüketilmesinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde, bireyin, hakkının ihlal edildiği iddiası ile başvurabileceği idari veya yargısal bir kanun yolunun öngörülmesi gerekmektedir. Söz konusu kanun yolunun sadece öngörülmesi yeterli olmayıp, etkili ve ulaşılabilir nitelikte gerekmektedir. Aksi halde, başvurucudan, hak ihlalini ortadan kaldırma niteliğini haiz olmayan bir yola başvurusu beklenemeyecektir (AYM, K. T: 16/12/2017, B. No: 2014/6577; Anayasa Mahkemesi, 2017d, s. 976).

Verildiği anda kesin nitelikte olan, diğer bir ifadeyle kanun yolu kapalı olan, kararlar veya işlemler için herhangi bir kanun yoluna başvurulması mümkün olmayacağından AYM’ne doğrudan bireysel başvuru yapılması mümkün olabilecektir. Böylece, 6216 sayılı Kanun’da yer alan “*ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmali için kanunda öngörülmesi idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir*” kuralının, başvuru yolu açık olan kararlar veya işlemler bakımından kabul edilmesi gerektiği açıktır (Şahbaz, 2015, s. 189).

Kanun yolları, ***olağan*** ve ***olağanüstü kanun yolları*** olarak ikiye ayrılmaktadır. Kesinleşmemiş kararlara karşı olağan kanun yoluna başvurulabilmekte iken, kesinleşmiş kararlara karşı olağanüstü kanun yoluna başvurulabilmektedir (Baykan,

2017, s. 149). Bireysel başvuru açısından tüketilmesi zorunlu olanlar olağan kanun yollarıdır. AYM, pek çok kararında (Levon Berç Kuzukoğlu ve Ohannes Garbis Balmumciyan, K. T.: 22.5.2019; B. No.: 2014/17354, Sema Öktem, K. T.: 6.3.2014, B. No.: 2013/852, p. 22), bireysel başvuruda bulunabilmek için olağanüstü kanun yollarının tüketilme zorunluluğunun bulunmadığına karar vermiştir (AYM, 2020a, s. 1083).

Olağan kanun yolları hukuk yargılamasında, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uyarınca, istinaf ve temyiz; ceza yargılamasında, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uyarınca, itiraz, istinaf ve temyiz; idari yargılamada 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümleri uyarınca, istinaf ve temyizdir.¹³ ***Olağanüstü kanun yolları*** ise hukuk yargılamasında, yargılamanın iadesi; ceza yargılamasında, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi; idari yargılamada, kanun yararına temyiz ve yargılamanın yenilenmesidir.

AYM, olağanüstü kanun yolunun tüketilmesi zorunluluğunun bulunmadığını bazı kararlarında (K. T.: 13.06.2013, B. No.: 2013/1751, p.16; Baykan, 2017, s. 151.) açıkça belirtmiştir. Buna göre, 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesi uyarınca, ceza mahkemeleri tarafından verilip kanun yollarına başvurulmaksızın kesinleşmiş olan kararlara karşı Adalet Bakanlığı tarafından Yargıtaya başvurulabilmektedir. Ancak burada *kanun yararına bozma* şeklinde kanunda ifadesini bulan söz konusu başvuru yoluna başvurulabilmesi, Bakanlığın takdirinde olup başvuruçunun herhangi bir hakkı bulunmamaktadır. Bu nedenle de başvuruçunun bu olağanüstü kanun yoluna başvurmak yönünde bir yükümlülüğü yoktur.

¹³ 2577 sayılı Kanun'da "Kararlara Karşı Başvuru Yolları" başlığı altında düzenlenmemekle birlikte bazı durumlarda "itiraz" imkânı tanınmış olup bu konu "İdari Yargılama" başlığı altında açıklanmıştır. Diğer yandan, idari yargılamada "karar düzeltme" kanun yolu artık yürürlükte değildir.

Bu arada olağanüstü kanun yollarına başvurulmasının, bireysel başvuru süresini kesmesi söz konusu değildir (Baykan, 2017, s. 57). Bu nedenle bireysel başvurunun süresi içinde yapılması ve şartları varsa olağanüstü kanun yollarına da aynı anda başvurulması gerekmektedir. Olağanüstü kanun yoluna gidilmesi, örneğin yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulü halinde, bireysel başvuruya konu olabilecek hususlar, önceki yargılama aşamalarında tartışılıp yargılamanın yenilenmesi aşamasında da değerlendirilen hususlar ile sınırlıdır. Dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi aşamasında muhakeme edilmeyen hususlar açısından artık bireysel başvuruda bulunmak mümkün olmayacaktır (Altunç, 2017, s. 208-209).

Yargı kollarına göre kuralın uygulamasına geçmeden önce konu ile ilgili mevzuatı ifade etmekte fayda vardır. Buna göre, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi uyarınca, "Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır." 6216 sayılı Kanun'un, 45. maddesinin ikinci fıkrasına göre, "*İdari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.*" Nitekim Anayasa Mahkemesi, 3.4.2014 tarihli, B. No.: 2013/2839 sayılı ve 4.12.2013 tarihli B. No.: 2013/2075 sayılı kararlarında, başvuruda ileri sürülen doğru teşhisin zamanında konulmaması ve gerekli tedavinin uygulanmaması suretiyle yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddialarının öncelikle yetkili idari makamlar ve derece mahkemeleri nezdinde ileri sürülmesi gerektiğine hükmederek kabul edilmezlik kararı vermiştir. Birinci karara konu olayda, ihmali olduğunu ileri sürülen doktor hakkında suç duyurusunda bulunulmuş ancak bir sonuç alınamamıştır. Yüksek Mahkemenin, doktorun veya hastanenin idari ve hukuki sorumluluklarına ilişkin herhangi bir kanun yoluna başvurulmamış olmasını bir eksiklik olarak değerlendirdiği görülmektedir (Anayasa Mahkemesi, 2015a, s. 44-45). Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin birinci fıkrasında, "*Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.*" hükmü yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihadına göre, “*bir ihlal iddiasına ilişkin başvurulabilecek birden fazla etkili başvuru yolunun bulunması durumunda kural olarak başvuru yolunun aynı amacı taşıyan başvuru yollarının tamamını tüketmesi beklenemez*” (AYM, K. T.: 7.11.2013, B. No.: 2013/2355. Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. 19.2.2009 tarihli *Kozacıoğlu/Türkiye*, B. No.: 2334/03; 21.12.2010 tarihli *Jasinskis/Letonya*, B. No.: 45744/08; Anayasa Mahkemesi, 2020a, s. 1238).

6216 sayılı Kanun'un “Bireysel başvuru hakkı” başlıklı 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, *Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz*. Hükmün mefhum-u muhalifinden anlaşılacağı üzere, Yasama işlemleri, düzenleyici idari işlemler, Anayasa Mahkemesi kararları ve Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler haricindeki tüm kamu gücü işlemlerine karşı, idari ve yargısal başvuru yolları tüketildikten sonra, bireysel başvuru yoluna gidilebilecektir. Netice itibariyle, kanunda öngörülen son başvuru yolu da tüketildikten sonra AYM'ye bireysel başvuruda bulunulabilecektir.

Burada dikkat edilmesi gereken bir husus da *nihai* kararın verilmiş olmasıdır. Aksi halde, nihai karar niteliğinde olmayan, yargılamayı devam ettirici nitelikteki kararlar üzerine başvuru yapılması halinde, AYM tarafından, başvuru yollarının tüketilmediği yönünde karar verilecektir. Örneğin, AYM, bir kararında (Ömer Osman Soylu, K. T.: 5.3.2013, B. No.: 2012/363, p. 17), son soruşturma açılmasına dair kararın, başvuru yolunun tüketilmemiş olduğuna ilişkin nihai bir karar olarak kabul edilmesi mümkün olmadığından, başvuru yollarının tüketilmemiş olduğuna hükmetmiştir. Yine, başka bir kararında (Abdulkadir Aşan ve diğerleri, K. T.: 8.5.2014, B. No.: 2013/7565, p.32), taşınmaz mülkiyetinin tespitine ilişkin bir davada “ihtiyati tedbir” kararı verilmesi üzerine bireysel başvuruda bulunulması durumunda, asıl davayı neticelendiren bir karar olmaması ve mülkiyet hakkından ayrı olarak değerlendirilememesi nedeniyle başvuru yollarının tüketilmediğine hükmetmiştir (Çelikdemir Ankıçtı, 2017, s. 176).

değildir hem de Temel Hak ve Özgürlükler Hukuku'na aykırı sonuçlar doğuracaktır. Böylece, bireylerden, söz konusu hak ihlalinin giderme konusunda yetkili ve etkin olan idari makamlara başvurmaları beklenmektedir.

Gözler'e göre "idari başvuru yolları", bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin korunması veya bunlara yönelik ihlallerin ortadan kaldırılması talebini idareye iletme yollarıdır (2018, s. 429). Anayasa'nın 74. maddesi ve 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un 3. maddesi uyarınca, "*Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir.*" Bu bağlamda, idari teşkilat içindeki her türlü idareyle ilgili temel hak ve hürriyet ihlalinin giderilmesi talebi ile yapılan başvuru idari başvuru olarak değerlendirilebilecektir.

Diğer yandan, ülkemizde farklı kanunlar ile bireylere idari başvuru imkânı tanınmıştır. Buna göre, Anayasa'nın 74. maddesi ve 3071 sayılı Kanunun 3. maddesi uyarınca TBMM (Dilekçe Komisyonu)'ye, 3686 sayılı Kanun uyarınca İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu'na, 6328 sayılı Kanun uyarınca Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık)'na, 5176 sayılı Kanun uyarınca Kamu Görevlileri Etik Kurulu'na, 6701 sayılı Kanun uyarınca Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'na, 4982 sayılı Kanun uyarınca Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu'na yapılacak başvuru da idari başvuru olarak nitelendirilmektedir (Kaplan, 2020, s. 23-24). Ancak bu kurumlara başvuruda bulunmak "ihtiyari" bir durum olup "tüketilmesi gereken" idari başvuru yollarından değildir (Kuş, 2015, s. 88). Nitekim AİHM, bu tür kurumlara yapılan başvuruları etkili hukuk yolu olarak görmemektedir (Ekinci ve Bahadır, 2013, s. 349). Diğer yandan, bu başvuru yoluna gidilmesi bireysel başvuru süresini durdurmazdır (Baykan, 2017, s. 57). Diğer bir ifadeyle, AYM'ne bireysel başvuruda bulunabilmek için *etkili* idari başvuru yollarının tüketilmesi gerekmektedir ki bu, iddia konusu "hak ihlalinin ortadan kaldırma konusunda yetkisi bulunma" anlamına gelmektedir. Oysa ki, bu tür idari kurumların söz edilen çerçevede yetkileri bulunmamaktadır. Dolayısıyla

etkililik niteliğini haiz bulunmayan bu kurumlara yapılacak başvurular bireysel başvuruda bulunma için tüketilmesi gerekli idari başvuru yollarından olmadığı gibi, 30 günlük başvuru süresine de bir etkisi bulunmamaktadır (Ekinci, 2012, s.11).

Ülkemizde, İdari Yargılama Usulü Kanunu ile öngörülen idari başvuru yolları şunlardır;

- İdari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idarî makamlara başvurulması (M. 10)
- İdari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idarî dava açma süresi içinde istenmesi (M. 11)
- İdari işlemde dolayı doğan zararın giderilmesinin üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idarî dava açma süresi içinde istenmesi (M. 12)
- İdarî eylemin yazılı bildiri veya başka suretle öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her hâlde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak hakkın yerine getirilmesinin istenmesi (M. 13)

AYM'ne bireysel başvuruda bulunabilmek için yukarıda yer alan idari başvuru yollarından hangilerinin tüketilmesi gerektiği konusu doktrinde tartışılmıştır. Bu bağlamda, idari başvurular, idari yargıda dava açmadan önce uyuşmazlığı çözmeye yetkili idareye başvuru yapılmasının zorunlu olup olmamasına göre "**ihtiyari idari başvurular**" ve "**zorunlu idari başvurular**" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır (Hamdemir, 2017, s. 258).

Bu ayrım çerçevesinde, İYUK'un 10. maddesinde düzenlenen idari başvuru yolu, "ilk talep" niteliğini haiz olup (Gözler ve Kaplan, 2020, s. 740), **ihtiyari** idari başvuru yoludur. Buna göre, ilgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. Kanunun 11. maddesinde de

ihiyari idari başvuru yolu düzenlenmiştir. Madde hükmü uyarınca, ilgili kişilerce idari yargıda dava açılmasından önce, söz konusu idari işlemin kaldırılması veya geri alınması veya değiştirilmesi ya da tamamen yeni bir idari işlemin yapılması üst merciden, üst mercii yoksa, daha önce işlemi yapan merciden -tabii ki idari dava açma süresi içinde- istenebilecektir. İkinci halde, yapılan idari başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmaktadır. Talebin reddedilmesi veya zımnen reddedilmiş sayılması halinde (Otuz gün içinde bir cevap verilmezse istek zımnen reddedilmiş sayılmaktadır) dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır. Böylece, kanun koyucu bireylere istekleri halinde hak ihlalinin giderilmesi talebiyle de idareye başvurma imkânı tanımıştır. Dolayısıyla, birey isterse doğrudan idari yargıda dava açabilir ya da idareye başvurup alacağı yanıtı göre dava hakkını kullanabilir ki bireysel başvuru yoluna gidecekse dava yolunu da kullanmalıdır (Hamdemir, 2013, s. 258).

Bireyler, Kanunun 12. maddesi uyarınca, bir idari işlemde dolayı temel haklarının zarar görmesi halinde yine zararın giderilmesini üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idarî dava açma süresi içinde isteyebileceklerdir. Burada öngörülen başvuru hakkı da ihtiyari nitelikte olup ilgili süresi içinde dava da açabilecektir.

İdari başvuru neticesinde hak ihlali giderilmeyen kişi, diğer şartlar da mevcutsa, idari yargı yoluna başvurmalıdır. Bu çerçevede, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca, “idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde *ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir.*” Anılan hüküm gereğince, bir idari eylemden hakları muhtel olan bireyin doğrudan tam yargı davası açabilmesi için, konu hakkında yetkili idari mercie başvurmak suretiyle “hakkının yerine getirilmesini” istemesi zaruri olmaktadır. Bu kapsamdaki bir hak ihlali (*idari eylemlerden kaynaklanan hak ihlalleri*) iddiası söz konusu olduğunda, bireyin, öncelikle

ilgili idareye başvurmaları tüketilmesi gereken bir idari başvuru yoludur. Dolayısıyla, idari yargıda dava açabilmenin bir ön koşulu yine “idari başvuru” olarak düzenlendiğinden, bu kapsamdaki hak ihlalleri için idareye başvurmanın tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olduğunun kabulü gerekmektedir (Çelikyay, 2015, s. 29-30). Kanun koyucunun, dava açılmadan uyuşmazlığın idari makamlarca çözülmesini veya en azından dava açılabilmesi için gerekli olan somut bir durum yaratılmasını, diğer bir ifadeyle idarenin eyleminin işleme dökülmesini, bir ön karar alınmasını amaçladığı değerlendirilmektedir (Kaplan, 2020, s. 290).

Böylece, 13. maddede öngörülen başvuru yolunun, idari başvuru yollarının ikinci türü olan “*zorunlu idari başvuru yolu*” olduğu söylenebilecektir. Buna göre, idarî eylemin yazılı bildirim veya başka suretle öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her hâlde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak hakkın yerine getirilmesinin isteyebilecektir. Bu madde ile hüküm altına alınan idari başvuru, “**ön karar**” başvurusudur (Gözler ve Kaplan, 2020, s. 740). Kanunda dava açılmadan önce ilgili idareye başvurulması zorunlu kılındığı hallerde zorunlu idari başvuru yolundan bahsedilir (Kaplan, 2020, s. 289-290; Hamdemir, 2013, s. 259). Burada kastedilen idari eylemler, Kaplan’a göre, “*doğrudan doğruya ve yalnızca bir hal, hareket, tutum ve davranış şeklinde meydana gelen, yani bir işleme dayanmadan gerçekleştirilen eylemlerdir.*” (2020, s. 290).

Özetle, kişinin temel hak ve hürriyetlerine yönelik ihlalin bir idari makama başvurusu ile giderilmesi mümkün ise söz konusu idari başvuru yolunun tüketilme zorunluluğu doğacaktır. Ancak söz konusu idari başvuru yolunun neticesi ile tatmin olmama halinde yargısal başvuru imkânı tanınmışsa, o halde, idari başvuru yolunda verilen karar veya yapılan işlem ya da zımni ret halinde buna karşı mevcut yargısal yollara başvurulması gerekmektedir (Çelikdemir Ankıçtı, 2017, s. 178).

Bu konuda önemle üzerinde durulması gereken husus, bireyin hak ihlalini ortadan kaldırmak veya tazmin edebilme konusunda yetkili makamlara başvurulmasının,

“tüketilmesi gereken” kanun yolu olduğudur. Yoksa Anayasa veya kanunlarla tanınmış olan, ancak etkin bir yol olarak (ihlali ortadan kaldırma ya da tazmin yetkisi) kabul edilmeyecek idari başvuru yollarına, örneğin, insan hakları ihlallerine karşı Kamu Denetçiliği Kurumu veya Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu’na, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığına, Dışişleri Bakanlığı’na veya diğer ilgili birimlere başvurmak “tüketilmesi gereken idari başvuru yolları” kapsamında değerlendirilmeyecektir (Fendoğlu, 2013, s. 24).

İYUK’taki hüküm genel nitelikte olup mevzuatımızda idareye başvurma şartı aranan başkaca hükümler de mevcuttur (Hamdemir, 2013, s. 260). Danıştay’ın 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri çerçevesinde yapılan bir ihaleye ilişkin olarak dava açılması durumunda, Yasa hükümleri uyarınca dava açılmadan önce *itirazden şikâyet* yolunun kullanılmasının istekliler açısından zorunlu olduğunu değerlendirmiştir (Danıştay 13. Dairesi, 09.01.2009 tarih ve E: 2007/15516, K: 2009/103 sayılı karar).

İdari Yargılama Hukuku’nda, kanunlarda *zorunlu* idari başvuru yolu öngörülmesi halinde bu yola gidilmeden dava açılması kabul edilmemekte olup bu durum **“idari merci tecavüzü”** olarak adlandırılmaktadır (Kaplan, 2020, s. 289). Gözübüyük ve Dinçer’e göre, herhangi bir idari mercii tarafından yapılan işlemin, idari yargıya konu olabilmesi için, o konuda kanunlarda düzenlenmiş olan idari başvuru yollarına başvurulması ve böylece idari işlemin “kesin olma” niteliğine kavuşması şarttır. Aksi halde, kanunlarda öngörülen idari başvuru yollarına başvurulmadan açılan idari davada, “idari merci tecavüzü” olduğu değerlendirilerek dosya ilgili idari makama gönderilecektir.

Bu konuda bir adım sonrasına ilişkin olarak değerlendirme yapan Yıldırım’a göre ise, dava açma süresi içinde ihtiyari ya da zorunlu idari başvuru yoluna başvurulduğunda, bu yolda verilecek karar beklenmelidir. İlgili idareye başvurulup

henüz bir karar verilmeden idari yargıda dava açılması halinde de idari mercii tecavüzü söz konusu olacaktır (Kağıtçıoğlu, 2017, s. 238). Tabii ki, bu durumda, zımni ret haline dikkat edilmesi gerektiği açıktır. Aksi halde, dava açma süresinin geçmesi söz konusu olacaktır.

İhtiyari ve zorunlu idari başvuru yolu çeşitli kanunlarda öngörülmüştür. Örneğin, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 13. maddesi uyarına, bilgi edinme talebi reddedilen başvuru, yargı yoluna başvurmadan önce kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu (BEDK)'na itiraz "edebilir". Bu durumda, Kanunun lafzına göre, idareye (BEDK) başvuru "ihtiyari" niteliktedir. Ancak anılan maddenin ikinci fıkrası uyarınca, Kurula itiraz edilmesi, idari yargıya başvurma süresini durdurmaktadır. O halde, BEDK'na yapılacak itiraz başvurusu ihtiyari nitelikte olmakla birlikte idari yargıda dava açma süresini durdurması açısından önemlidir.

İdari başvuru yollarının tüketilmesi şartı, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu (KDK) Kanunu'nda da öngörülen bir kuraldır. Kanun'un 17. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, "*Kuruma başvuruda bulunulabilmesi için, 6.1.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi gereklidir.*" Buna göre, idari başvuru yolu tüketilmeden Kuruma yapılan başvuru, ilgili kuruma gönderilmektedir. Buradaki uygulamanın AYM'ne yapılacak bireysel başvurudan farkı ise şudur; Bireysel başvuruda bulunmak için tüketilmesi gereken idari başvuru yolu sadece kanunlarda "zorunlu" olarak öngörülmüş olandır, oysa ki KDK'ya başvuruda bulunabilmek için her halükârda şikâyetin öncelikle ilgili idareye yönelmesi gerekmektedir. Sadece telafisi güç veya imkânsız zararların doğma ihtimali varsa, KDK idari başvuru yolları tüketilmeden yapılacak başvuruyu kabul edebilmektedir (Kaplan, 2020, s. 96). Yine kamu denetçisine başvurma hakkı ile bireysel başvuru hakkının usul açısından benzer bir noktası da şudur ki kanunlarda açıkça kesin olduğu belirtilen idari işlemlere karşı "doğrudan" kamu denetçisine başvuru yapılabilmektedir (Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik M. 16/6).

Konumuz itibariyle, tüketilmesi gereken idari başvuru yollarının yasalarda öngörülen **zorunlu idari başvuru yolları** olduğu sonucuna varılmaktadır. Avusturya’da da bireysel başvuruda bulunmadan önce zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi gerekmektedir (Holzinger, 2009, s. 71). İhtiyari idari başvurular, bireyin isteğe bağlı olarak başvurduğu yollar olup bireysel başvuruda bulunma öncesinde tüketilmesi zorunlu hukuk yollarından değildir. Bu nedenle, isteğe bağlı olarak yapılan idari başvurular ile birlikte dava açılması halinde, mahkemeler tarafından idari merci tecavüzü olarak değerlendirilmemektedir (Kağıtçıoğlu, 2017, s. 239).

Anayasa Mahkemesi, 15/12/2015 tarihli, B. No.: 2013/750 sayılı Kararında, Cezaevi idaresine verdiği dilekçelerin ve mektupların kaybedildiği iddiasına ilişkin olarak öncelikle Cezaevi idaresine herhangi bir başvuruda bulunması gerekirken böyle bir başvurusunun bulunmaması nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur (Çelikdemir Ankitçi, 2017, s. 179). Yine başka bir bireysel başvurunun konusu şöyledir: Başbakanca yapılan basın açıklamasında, 1 Mayıs günü Taksim Meydanı’nda kutlama yapılmasına izin verilmeyeceğinin belirtildiği, 1 Mayıs’tan bir hafta önce yapılmış olan bu açıklamaya karşı başvurulabilecek, bu durumu engelleyebilecek etkili bir yol bulunmadığı iddiasıyla, “uygulamanın durdurulmasına karar verilmesi” talebiyle doğrudan AYM’ne başvurulmuştur. Yüksek Mahkeme, yetkili idari mercilere (Valiliğe) ve derece mahkemelerine yönelik başvuru yollarının tüketilmediği ve anılan kuralın istisnalarını oluşturan hallerin de somut olayda mevcut olmadığını gerekçe göstermek suretiyle başvuruyu kabul etmemiştir (AYM, B. No: 2014/5559, K. T: 25.4.2014; Şirin, 2015, s. 86).

Vergi uyumsuzluklarına ilişkin olarak ülkemizde 213 sayılı Vergi Usul Kanunu (VUK) ile vergilendirme usulüne ilişkin hususlar ve bu arada başvuru yolları da düzenlenmiştir. Buna göre, mükellefler VUK’ta düzenlenen **uzlaşma**, **düzeltilme** ve **şikâyet** yollarına başvurabileceklerdir. Bunlardan uzlaşma (Ek Madde 1), vergi cezalarının idare ve mükellefçe anlaşarak belirlenmesini ifade etmekte olup tamamen gönüllülük esasına tabidir. Dolayısıyla, birey isterse bu yola başvurabileceğinden tüketilmesi gereken bir

yol olarak değerlendirilemeyecektir. Düzeltme kanun yolu ise, vergilendirme işleminde hata olduğunu düşünen kişinin beş yıl içinde başvurmak suretiyle söz konusu hatanın düzeltilmesi talebinden ibaret olup tamamen ihtiyari bir başvuru yoludur. Kişi, isterse idari yargıda da bunu talep edebilir. Ancak düzeltme kanun yolu, süresi içinde kullanılmadığında farklı bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Dava açma süresinde hatanın düzeltilmesi istenmez ise daha sonra vergi mahkemesinde dava açabilmek için zamanaşımı süresi içinde düzeltme başvurusunun yapılması ve reddedilmesi üzerine hata iddiasının tekraren incelenmesi talebine içkin şikâyet başvurusunun (Gelir İdaresi Başkanlığı'na) yapılması kabul edilmektedir. Görüldüğü üzere bu son halde, düzeltme ve şikâyet başvurularının yapılması zorunlu olmaktadır (Sarıaslan, 2018, s. 492-494).

2.2.1. Bazı Özel Durumlarda Tüketilmesi Gereken İdari Hukuk Yolları

Ülkemizde de yaşanan bazı olaylar nedeniyle ortaya çıkan hukuki ihtiyaçların karşılanması için bazı müesseselerin kurulması zorunlu hale gelmiştir. Bu şekilde kurulan ve yargısal nitelik taşımayan (Özmen, 2018, s. 231) bazı kurumlar, kuruldukları alanla ilgili olarak başvuru almakta ve işlemler yapmaktadırlar. Öyle ki, bu kurumlara yönelik başvuru yolu tüketilmeden yargı yoluna gidilmesi mümkün olmadığından, söz konusu başvurular, bir nevi zorunlu idari başvuru olarak değerlendirilebilecektir. Aşağıda bu tür kurumlara, özellikleri ve “tüketilmesi gereken başvuru yolu” hususundaki değerlendirme ile birlikte yer verilmiştir.

Türkiye uygulamasında, kanunlarla öngörülen üç farklı tazminat komisyonu bulunmaktadır. Bunlardan ilki, 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun ile kurulmuş İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (Komisyon)'dur. İkincisi, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşlanması Hakkında Kanun ile kurulan Zarar Tespit Komisyonları'dır. Son olarak, ülkemizde 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe girişimi sonrasında ortaya çıkan hak ihlali iddialarının çözümü

için Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kurulmuştur. Bu konudaki açıklamalara en son olarak kurulan komisyondan başlanmıştır.

2.2.1.1. Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme (OHAL) Komisyonu

Ülkemizde, 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe girişimi nedeniyle Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca 20 Temmuz 2016 tarihinde olağanüstü hâl ilan edilmiş (21.07.2016 tarihli ve 29777 sayılı Resmî Gazete) ve ertesi gün TBMM tarafından onaylanmıştır (22.07.2016 tarihli ve 29778 sayılı Resmî Gazete). Olağanüstü hâl yedi kez uzatılmış ve 18 Temmuz 2018 tarihinde tekrar uzatılmayarak son bulmuştur (OHAL döneminde yayımlanan KHK'lar ile 125 bin 678'i kamu görevinden çıkarma (3.213 rütbe alma, 270 yurtdışı öğrencilikle ilişkisi kesilme, 2.761 kurum ve kuruluş kapatma) olmak üzere toplam 131 bin 922 tedbir işlemi uygulanmıştır (Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Resmi İnternet Sitesi).

Söz konusu KHK'lar ile uygulanan işlemlerin hukuka aykırılığının hangi kanun yollarında ileri sürülebileceği, diğer bir ifadeyle, söz konusu işlemler ile temel haklarının ihlal olduğunu iddia eden kişilerin hangi kanun yollarına başvurabileceği sorunu bir süre önemli bir konu olarak ülke gündeminde kalmıştır. Konu ile ilgili hak arama yolu silsilesine ilişkin süreç şöyle değerlendirilebilecektir:

- KHK'lar ile uygulanan işlemlerin anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davaları Anayasa Mahkemesi tarafından, Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "*...olağanüstü hallerde... çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesi'nde dava açılmaz.*" hükmü uyarınca yetkisizlik nedeniyle reddine hükmetmiştir (AYM, 12/10/2016 tarihli ve E: 2016/166, K: 2016/159; E: 2016/167, K: 2016/160; E: 2016/27, K: 2016/162 sayılı kararı).

- Görevinden ihraç edilen kamu görevlileri ve kapatılan kurumlar, ilgili idareye, idari yargıya, Anayasa Mahkemesi'ne ve AİHM'ne başvuruda bulunmuşlardır. Bu kapsamda, idari başvuruların yok denecek kadar bir miktarı kabul edilmiş ve kişinin adının yeni bir KHK'de ilan edilmesi usulüyle görevine iade edilmesi sonucunu doğurmuştur. Ancak bu yol istisnai bir yol olarak ortaya çıkmış olup herkesin kolaylıkla takip edebileceği kuralları veya sistemi havi olmadığından etkili bir hukuk yolu olmadığı aşıkardır (Altıparmak, 2017, s.70).

- OHAL KHK'larında gerçek ve tüzel kişilerin adlarına yer verilmek suretiyle yapılan işlemlerin iptali istemiyle idari yargıda açılan davalarda, ilk derece mahkemelerince, söz konusu işlemlerin idari işlem olmadıkları gerekçesiyle incelenmeksizin ret kararı verilmiştir¹⁴ (Ardıçoğlu, 2017, s. 29-30).

- Bu durumda mağdur olduğunu iddia eden kişilerce AYM'ye başvuru yapılmıştır. Ancak söz konusu süreçte AYM'ye yapılan başvurular sayıca bir hayli fazla olduğundan anayasa yargısı yolu da zora girmiştir. Yüksek Mahkeme tarafından konuyla ilgili olarak başlarda hiçbir karar verilmemiştir.

Söz konusu hukuki krizin siyasi aktör tarafından çözülmesi ihtiyacı doğmuştur. Sonuç itibariyle ülke içinde başvurulabilecek etkili bir hukuk yolu olmadığından¹⁵ AİHM'ne başvuru yolu teorik olarak açılmıştır (Ardıçoğlu, 2017, s. 29-30). Ancak Avrupa organları tarafından ad hoc nitelik taşıyan bir Komisyon kurulması önerilmiştir (Venedik Komisyonu'nun 12.12.2016 tarihli ve 865/2016 sayılı Görüşü; Avrupa

¹⁴ Emsal bir karar şöyledir: “...Uyuşmazlıkta davacı kamu görevinden, kanun niteliğini taşıyan hukuki bir düzenleme ile çıkarıldığından, ortada idari davaya konu olabilecek bir idari işlemin varlığından söz edilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu duruma göre, 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 inci maddesiyle kamu görevinden çıkarılan davacının, kamu görevinden çıkarılmasına dair tesis edilmiş idari davaya konu olabilecek bir idari işlem olmadığından, bu davanın ... reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.” (Kayseri 1. İdare Mahkemesi, E. 2016/793, K. 2016/756).

¹⁵ Bu durum, Hükûmet tarafından da Venedik Komisyonu'na bildirilmiştir: Memorandum prepared by Turkish authorities for the visit of the rapporteurs to Ankara, together with the additional documents appended to it (here in after – the Government's Memorandum, CDL-REF(2016)067), s. 31; Altıparmak, 2017, s.71).

Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin ad hoc alt-komitesi önerisi) (Altıparmak, 2017, s. 70-71)¹⁶. Bunun üzerine, 02.01.2017 tarih ve 685 sayılı KHK ile Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kurulmuştur. Anılan KHK'nin 2. maddesi uyarınca, Komisyon, olağanüstü hâl kapsamında doğrudan kanun hükmünde kararname ile tesis edilen aşağıdaki işlemler hakkındaki başvuruları değerlendirip karar verir:

- a) Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılma ya da ilişkinin kesilmesi.
- b) Öğrencinin ilişkisinin kesilmesi.
- c) Dernek, vakıf, sendika, federasyon ve konfederasyon, özel sağlık kuruluşları, özel öğretim kurumları, vakıf yükseköğretim kurumları, özel radyo ve televizyon kuruluşları, gazete ve dergiler, haber ajansları, yayınevleri ve dağıtım kanallarının kapatılması.
- ç) Emekli olan personelin rütbesinin alınması.

Bu gelişme sonrasında AYM konuyla ilgili yeni bir değerlendirme yapmıştır. Olağanüstü hâl döneminde ortağı olan şirkete yönelik uygulanan tedbirler nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile yapılan başvuruda, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'na idari başvuru yapılmadığından bireysel başvurunun (72.134 adet) kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Anayasa Mahkemesi- İstatistikler). Aynı kararda, “bu başvuru yolunun ulaşılabilirlik açısından ve başarı şansı sunma ile yeterli giderim sağlama kapasitesi yönünden” etkili bir kanun yolu olduğunun incelendiği (20/7/2017 tarihli, B. No.: 2016/25923 Karara atıfla) ve bu kanun yolunun tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olduğu ifade edilmiştir (AYM'nin 24/5/2018 tarihli, B. No.: 2015/17763, Kararı; Anayasa Mahkemesi, 2019a, s. 1190-1192).

¹⁶ . Hatta bu dönemde Anayasa Mahkemesi Başkan Vekili Prof. Dr. Engin Yıldırım'ın şöyle bir açıklaması olmuştur: “100 bin başvuruyu değerlendirmek gerçekten çok zor bir iş. Biz kara kara düşünüyoruz.” (Altıparmak, 2017, s.70).

AYM bireysel başvuruya ilişkin çalışma konusu kapsamında, OHAL Komisyonu'nun *etkili* bir kanun yolu olup olmadığı hususuna gelince, AİHM'nin 12.06.2017 tarihli 'Köksal' kararında, OHAL Komisyonu'nun etkili iç hukuk yolu olarak kabul edilmiş, öncelikle Komisyona başvuru yapılması sonrasında idari yargı mercileri ve Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yolu tüketildikten sonra AİHM'ne başvuru yapılması gerektiği belirtilmiştir (Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu).

Bu konuda son olarak, AYM'ne yapılacak bireysel başvurular için yukarıdaki hukuk yollarının tüketilmesi gerektiği, diğer bir ifadeyle, öncelikle OHAL Komisyonu'na başvuru yapılması ve Komisyon kararı ile hakların karşılanmaması durumunda da idari yargı mercilerine (ilk derece-temyiz) ilişkin başvuru yollarının tüketilmesi gerektiği söylenebilecektir.

2.2.1.2. 9 Ocak 2013 tarihli ve 6384 sayılı Kanun ile Kurulan İnsan Hakları Tazminat Komisyonu

AİHM, Türkiye'de yargılama sürecinin uzun sürmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin iç hukukta çözüme kavuşturulması amacıyla yeterli ve uygun tazminat sağlayan etkili bir yol ihdas edilmesi gerektiğini değerlendirmiştir. Konuya ilişkin 20.03.2012 tarihli Ümmühan KAPLAN/Türkiye Kararı'na esas somut olayda, başvuru sahibinin babasının 1970 yılında miras yoluyla intikal eden arazilerin kendisi adına tescili için Kadastro Mahkemesi'nde açtığı davanın uzun yıllar tamamlanamaması ve bu süreçte babasının vefat etmesi üzerine Ümmühan Kaplan davayı takip etmiştir. AİHM, yargılamanın makul süreyi aştığı iddiası ile açılan davada adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ve 15 bin 600 Avro manevi tazminata hükmetmiştir. Kararın esas önemi *pilot karar* niteliğinde olmasıdır. Buna göre, Mahkeme, o tarih itibarıyla yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle yapılmış olan 2 bin 373 davada, bu kararın emsal alınarak iç hukukta çözülmesini kabul etmiştir (Çakmaz, 2015, s. 68).

Bunun üzerine yürütülen çalışmalar neticesinde TBMM tarafından, 9.01.2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Olan Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun kabul edilmiştir. Kanunun adından da anlaşılacağı üzere, Komisyonun fonksiyonu, AİHM'ye, yargılamanın makul sürede neticelendirilmediği veya yargı kararlarının geç veya eksik uygulandığı ya da hiç uygulanmadığı iddiasıyla başvuran vatandaşların, ki buradaki önemli husus bu kişilerin tarih itibarıyla AYM'ye bireysel başvuru imkânından yararlanamayacak olmalarıdır¹⁷, mağduriyet durumlarının tespit edilerek tazminata karar verilmesidir.

Böylece, AİHM, bu konuda, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması gerekçesine dayanarak kabul edilemezlik kararı vermiştir. İlgililere bir ay içinde Komisyona müracaat etme imkânı tanınmıştır. Komisyon kararlarına karşı da tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde yine Komisyon aracılığıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebilmektedir (6384 sayılı Kanun M. 7). Dolayısıyla, Komisyon kararı ile tatmin olmayan kişi, karara karşı idari yargı yollarını tüketip daha sonra AYM'ye bireysel başvuruda bulunabilecektir. Kanunun Geçici 2. Maddesinde, Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi'nde derdest olan bireysel başvurular hakkında, başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde Komisyona müracaat edilebilmesi düzenlenmiştir.

6384 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca, Komisyonun görev alanı *konu* ve *tarih* itibarıyla sınırlandırılmıştır. Şöyle ki, Komisyon, “ceza hukuku kapsamındaki soruşturma ve kovuşturmalar ile özel hukuk ve idare hukuku kapsamındaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı veya mahkeme kararlarının geç veya

¹⁷ Ülkemizde, kamu gücü tarafından yol açılan hak ihlallerine karşı 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması yolu kabul edilmiştir. Buna göre, 23 Eylül 2012 tarihi itibarıyla herkes, Anayasamızda güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmektedir.

eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği” iddiasıyla ve 9. maddesi uyarınca, 23 Eylül 2012 tarihi itibarıyla AİHM’ye yapılmış başvurulara bakmakla görevlendirilmiştir. Ancak bu süre, Cumhurbaşkanı kararı ile uzatılabilecek veya Komisyonun yetki alanı genişletilebilecektir.

Bu çerçevede, 10.2.2014 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile “6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun Gereğince Kurulan Komisyonun Yetkisinin Genişletilmesine İlişkin Karar” alınmıştır (R.G. Tarih, s. 16.03.2014 Sayı, s. 28943). Bu çerçevede, Komisyonun yetki alanına şu şekilde genişletilmiştir:

a- 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’na göre yapılan kamulaştırma veya irtifak hakkı tesislerinde uzun yargılama ve enflasyonun etkisiyle kamulaştırma veya irtifak hakkı bedelindeki değer kaybının telafi edilmediği iddiasıyla yapılan başvurular,

b- Ceza infaz kurumlarında barındırılan hükümlü ve tutuklulara uygulanan disiplin yaptırımlarına karşı yapılan başvurular ve 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu’na göre incelenen itirazlarda savunma hakkının kısıtlandığı iddiasıyla yapılan başvurular,

c- Ceza infaz kurumlarında Türkçe dışında dil kullanıldığı gerekçesiyle haberleşme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurular,

ç- Ceza infaz kurumlarında Türkçe dışında yazılan mektup ve benzeri iletilerin kurum idaresi tarafından alınmadığı veya gönderilemediği gerekçesiyle haberleşme haklarının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurular,

d- Ceza infaz kurumlarında barındırılan hükümlü ve tutukluların yararlanmak istedikleri süreli ve süresiz yayınların değişik gerekçelerle engellendiği iddiasıyla yapılan başvurular

Ayrıca Komisyonun süre bakımından yetkisi de altı ay uzatılarak 23.03.2013 olarak yeniden belirlenmiştir.

Bakanlar Kurulu'nun 9.03.2016 tarih ve 2016/8509 sayılı Kararı (R.G.: Tarih: 9.03.2016, Sayı: 29648) ile Komisyon'un yetki kapsamı ikinci kez genişletilmiştir.

Buna göre, Komisyon; *mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla,*

a- Orman olması nedeniyle ya da 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Kanunu'nun 2/B maddesinin uygulanma sebeplerine dayanılarak tapu kaydının iptali veya kadastro tespiti ya da orman kadastrosu sonucu tapulu taşınmazın ormanlık alanda bulunduğu tespitine üzerine yapılan başvurular,

b- Kıyı-kenar çizgisi içinde kalması nedeniyle tapu kaydının iptali üzerine yapılan başvurular,

c- Taşınmazın imar planında kamu hizmetine tahsis edilmesi üzerine yapılan başvurular, *Özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla;*

d- Ceza infaz kurumlarındaki tutuklu veya hükümlülere uygulanan disiplin yaptırımları üzerine yapılan başvurular,

e- Ceza infaz kurumlarında Türkçe yazılan mektup yada benzer iletilerin ceza infaz kurumu idaresi tarafından alınmaması veya gönderilmemesi üzerine yapılan başvurulara Bakmakla görevlendirilmiştir.

Adalet Bakanı tarafından atanan dört hâkim ile Hazine ve Maliye Bakanı tarafından atanacak bir kişi olmak üzere toplam beş kişiden oluşan Komisyon, idari kurul şeklinde çalışmalarını yürütmektedir. Komisyonun kararları idari işlem niteliğinde olduğundan yargı denetimine tabidir. Komisyona başvuru yapılabilecek hususları aşağıdaki gibi özetleyebiliriz (İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı):

- AİHM'e Yapılmış Başvurular Yönünden: Komisyonun görev alanı, 23 Mart 2012 tarihinden önce AİHM'e yapılmış olan başvurularla sınırlıdır. Dolayısıyla, 23 Mart 2012 tarihinden sonra AİHM'ne yapılmış olan başvurular için bu Komisyon'a başvuru yapılamayacağından AYM'ye bireysel başvuru yolu açılmıştır.

- AYM'ye Yapılmış Başvurular Yönünden: Komisyonun görev alanı, 01 Ağustos 2018 tarihinden önce AYM'ye yapılmış olan başvuruları kapsamaktadır. Dolayısıyla, 01 Ağustos 2018 tarihinden sonra "makul sürede yargılanma hakkı ihlali şikâyetleri ile

mahkeme kararlarının geç icrası ya da eksik icrası veya hiç icra edilmemesine ilişkin şikayetler için AYM'ye bireysel başvuru yolu açılmıştır.

Komisyon kararlarına karşı, tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebilecektir. Komisyon kararını yerinde görmeyen Bölge İdare Mahkemesi, işin esası hakkında kesin olarak karar verebilecektir. Komisyon tarafından temel hakların ihlali nedeniyle tazminat ödenmesine karar verilmesi halinde, söz konusu tazminat, Adalet Bakanlığı tarafından, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde ödenecektir (6384 sayılı Kanun M.7).

2.2.1.3. 17.7.2004 tarih ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun ile Kurulan Zarar Tespit Komisyonları

Ülkemizde, 90'lı yıllarda, doğu ve güneydoğu illerinde yaşanan terör sorunu ile mücadele edilmesi kapsamında bazı köylerin boşaltılması yönünde tedbirler uygulanmıştır. Bu nedenle çok sayıda insan maddi ve manevi zarara uğramıştır. Resmi verilere göre yaklaşık üç yüz seksen bin kişi bu devlet politikasından etkilenmiştir (Şimşek, 2019, s.67-68). Bu konuda AİHM'ne çok sayıda başvuru yapılmış ve Mahkeme, altı ay içinde uzlaşma sağlanmasını önermiştir (AİHM, 29.06.2004 tarihli Doğan ve diğerleri/Türkiye Başvurusu-8803/02-8804/02-8805/02). Bu tavsiyenin hemen sonrasında, 17.7.2004 tarih ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun çıkarılmış ve yeni bir başvuru yolu ihdas edilmiştir. Böylece illerde, valinin görevlendireceği vali yardımcısı başkanlığında ve altı üyeden oluşan zarar tespit komisyonları kurulmuştur.

Terör ve terörle mücadeleden doğan zararların karşılanması amacıyla kurulan zarar tespit komisyonları, AİHM tarafından, 12.01.2006 tarihli İçyer/Türkiye başvurusunda değerlendirilmiştir. Buna göre, Tunceli Eğrikavak köyünde yaşamakta iken 3.10.1994

tarihinde kolluk kuvvetlerince zorla köyünden çıkarılan başvurucu, kolluk kuvvetlerinin evini yakmaları nedeniyle Ovacık Cumhuriyet Savcılığı'na başvuruda bulunduğunu belirterek 2001 yılında başvuruda bulunmuştur. Hükümet savunma olarak tazminat komisyonuna başvurulmaması nedeniyle iç hukuk yolunun tüketilmediğini ileri sürmüştür. Mahkeme de başvurucunun herhangi bir engelleme olmadan köyüne geri dönebileceğini, sahip olduğu mülkü kullanamadığı süreye ilişkin olarak ortaya çıkan zarar için yeni Kanun çerçevesinde tazminat talep etme hakkına sahip olduğundan, Tunceli'de kurulan tazminat komisyonuna başvurabileceğinden iç hukuk yollarının tüketilmediğine karar vermiştir. Kararda, 76 ilde kurulan tazminat komisyonlarına yüz yetmiş bin kişinin başvurduğu ve mülklere erişimin engellenmesi, mülklerinin zarar görmesi ya da ölüm ve yaralanma nedeniyle mağdur olan kişiler lehine tazminat kararları verildiğini belirtmek suretiyle komisyonlara başvuru yolunun etkili bir yol olduğu değerlendirilmiştir (Şimşek, 2019, s. 68-69).

2.2.1.4. Kıbrıs Taşınmaz Mal Komisyonu

Kıbrıs üzerinde “Büyük Yunanistan” (Megali Idea”) hayali kuran Yunanistan Hükümeti'nin, 1974 yılında, Rum halkını kışkırtması sonucunda silahlanan bazı Rumlar Türkleri adadan göndermeye çalışmışlardır. Yaşanan olaylar nedeniyle, Zürih Antlaşması gereğince garantörlük yükümlülüğü çerçevesinde Kıbrıs Türklerini korumak için, Türk ordusu tarafından Barış Harekâtı düzenlenmiştir (Kurt, 2021, s. 175). Diğer yandan, Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne 1954 yılında taraf olmuş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılması hakkını ise 1987'de tanımış ve zorunlu yargılama yetkisini 1990 yılında kabul etmiştir (Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi).

1974 yılında yaşanan olaylar nedeniyle Kuzey Kıbrıs'tan Güney Kıbrıs'a göç eden Rumlar (Gözler, 1994, s.180-181), Türkiye'nin bireysel başvuru yetkisini tanınması üzerine (1989'dan itibaren) mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddiasıyla, Türkiye aleyhine AİHM'e başvuruda bulunmuştur. Türkiye, bireysel başvuru hakkını “üzerinde Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının uygulandığı ülke sınırları içinde” tanıdığı

gerekçesiyle AİHM'in, sözkonusu başvuruları inceleme yetkisi olmadığını ileri sürmüştür ancak Mahkeme, Sözleşmenin sadece ülke sınırları içinde değil, ilgili ülkenin yargı yetkisi altında bulunan her yerde uygulanacağı gerekçesiyle, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ni tanımadığını ortaya koyarak, Kuzey Kıbrıs'ın, Türkiye'nin yargı yetkisi altında bulunduğu değerlendirmiş ve başvuruları kabul edilebilir bulmuştur (Fendoğlu, 2016, s. 108-109).

Titina Loizidou isimli bir Rum kadın da 19 Mart 1989 tarihinde Rum kadınların kuzeydeki Akıncılar köyü yönünde düzenlenen bir protesto yürüyüşüne katıldığında, kendisinin protesto yaparken engellendiği ve itilip kakıldığı iddiasıyla başvuruda bulunmuştur. AİHM, 28 Temmuz 1998 tarihinde tazminata hükmetmiştir. Ancak Türk Hükümeti ve KKTC makamları, bu davanın emsal dava olacağı ve devamında çok fazla başvuru geleceği ve bu durumun siyasi ve hukuki açıdan sakıncalı olacağı düşüncesiyle tazminatı ödememe konusunda bir tavır sergilemiştir. Ancak zorunlu yargı yetkisi kabul edildiğinden, diğer devletlerin de yaptığı gibi, üç ay içinde kararın gereklerinin yerine getirilmesi gerekmektedir. İlerleyen süreçte gelişen olaylar neticesinde, Türkiye, 2003 yılı Aralık ayında, bu kararın ve tazminat ödenmesinin diğer Rum davaları için emsal teşkil etmemesi ve konunun Avrupa Konseyi Delegation Komitesi'nin gündemden çıkarılması şartıyla, Bayan Loizidou'nun tazminatını (875.000 ABD Doları) yüklü faiziyle birlikte ödemiştir. Söz konusu şart karşılanmamış ve Loizidou kararı emsal oluşturmasıyla ikinci bir başvuru olan Bayan Myra Xenides-Arestis'in 1999 yılındaki başvurusu aynı şekilde değerlendirilince yeni bir yol izlenmiş ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Cumhuriyet Meclisi'nce 67/2005 sayılı yasa ile Taşınmaz Mal Komisyonu kurulmuştur. Ancak AİHM, 2 Eylül 2004 tarihinde Xenides-Arestis başvurusunun (Xenides-Arestis/Türkiye Kararı, s. 46347/99) kabul edilebilir olduğuna karar vererek Taşınmaz Mal Komisyonu'na başvuru yolunun etkili bir yol olmadığını değerlendirmiştir. Başvuruya ilişkin verilen 22 Aralık 2005 tarihli kararda, AİHM'e aynı konuda yapılan diğer başvuruların şikayetçilerinin ilgili haklarının teminat altına alınmasını sağlayacak bir mekanizmanın üç ay içinde kurulması ve sonrasındaki üç ay içerisinde de çözümün gerçekleştirilmesi değerlendirilmiştir. Bunun üzerine Taşınmaz Mal Komisyonu kurulmuştur ve AİHM, 07.12.2006 tarihinde, Xenides-Arestis

davasının tazminat kararını verirken Komisyonun gerekli kriterleri karşıladığı sonucuna varmıştır. Yine bu kapsamda, AİHM'e başvuru yapan kişiler arasındaki Demades ve Tymvios'un, Taşınmaz Mal Komisyonu aracılığı ile uzlaşmasıyla Komisyonun meşruluğu ve etkili bir iç hukuk yolu olduğu açıkça kabul edilmiştir (31.07.2003 tarihli Tymvios/Turkey dostane çözüm kararı, 16163/90). Son olarak, 1 Mart 2010 tarihinde Demopoulos ve diğerleri davasında, AİHM, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması gerekçesiyle başvuruyu kabul edilmez bulmuştur (Renda, 2013, s. 389).

2.3. YARGISAL BAŞVURU YOLLARININ TÜKETİLMESİ

2.3.1. Genel Olarak

Bireysel başvuru yolunun ikincilliği (subsidiarite) ilkesi gereğince, temel hak ve hürriyetlerin ihlali iddiası öncelikle ülke içindeki diğer hukuk yollarında ileri sürülmelidir. Yukarıda izah edildiği üzere, varsa zorunlu idari başvuru yolları tüketilmeli ve sonrasında kanunlarda öngörülen yargısal mercilere başvurulmalıdır. İlginçtir ki Avusturya örneğinde, yalnızca idarenin nihai kararlarına karşı bireysel başvuru imkânı tanınmış olup yargı kararlarına karşı bireysel başvuru yoluna gidilemez¹⁸ (Holzinger, 2009, s. 66). Oysa ki, ülkemizde olduğu gibi birçok ülkede yargısal başvuru yollarının da tüketilmesi ve böylece kesinleşen yargı kararına karşı bireysel başvuruda bulunulması benimsenmiştir.

Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymakla mükelleftir. Bu organlar ve idare tarafından mahkeme kararları hiçbir suretle değiştirilemeyeceği gibi kararların gereği derhal yerine getirilmelidir. Devletin organlarının yargı kararları ile bağlı kalmasını ifade eden bu kural, "hukuk devleti" ilkesinin bir gereğidir. Ancak yargı kararlarında da bir kısım

¹⁸ Avusturya Hukuku'nda bu prensibin tek istisnası Mülteci Hukuku'na ilişkindir. Buna göre, 2008 yılında Avusturya Federal Anayasası'nda yapılan bir değişiklikte kurulan İltica Mahkemesi kararlarına karşı bireysel başvuru yapılabileceği hüküm altına alınmıştır (Holzinger, 2009, s. 67).

hataların olması mümkün olduğundan yine hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak söz konusu hatalar ancak görevli ve yetkili yargı makamlarınca giderilebilecektir (Özen, 2016, s. 2335). Yargı kararlarındaki hukuka aykırılıklar ya da hataların kural olarak, kararı veren merciden üst derecede bulunan mercii tarafından incelenerek neticelendirilmesi kanun yolu olarak ifade edilmektedir (Özen, 2016, s. 2335).

Çalışma konumuz itibariyle, AYM'ne yapılacak bireysel başvuru öncesinde, Anayasa M.148/3 uyarınca, "olağan" kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Kural olarak, öncelikle ilk derece mahkemesinde dava açılması ve sonrasında ilgili yargı düzeninde öngörülen üst derece yargı mercilerine (İstinaf Mahkemeleri, Danıştay veya Yargıtay) başvurulması gerekmektedir. Buna karşılık, kesin olarak verilen veya kesinleşmiş olan hükümlere karşı öngörülen hukuk yargılamasında kanun yararına temyiz ve yargılamanın iadesi; ceza yargılamasında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi, kanun yararına bozma, yargılamanın yenilenmesi; idari yargılamada kanun yararına temyiz ve yargılamanın yenilenmesi; anayasa yargısı açısından yargılamanın yenilenmesi olağanüstü kanun yolları olarak öngörülmüştür. Olağanüstü kanun yollarının tüketilmesi gerekli değildir (Çelikyay, 2015, s. 36; Baykan, 2017, s. 57).

AYM, 12.02.2013 tarihli bir kararında (B. No.: 2012/162, p. 21-22) bu konuda şöyle bir değerlendirme yapmıştır: Ceza hukukunda, ancak temyiz kanun yolu tüketildikten sonra mahkeme kararı kesinleşmektedir. Somut olayda, Yargıtay'ın yerel mahkeme (Asliye Ceza Mahkemesi) kararına ilişkin olarak onama kararı verdiği tarihte karar kesinleşmiş olmaktadır. Başvurucunun bu karara karşı itirazda bulunmak için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na dilekçe ile başvurması (5271 s. Kanun M. 308 çerçevesinde), kararın kesinleşmesini önlememektedir.

Görüldüğü üzere, AYM, olağanüstü kanun yoluna başvurulmasının kararın kesinleşmesini engellemeyeceğini açıkça belirtmektedir. Bununla birlikte aynı kararda, temyiz kararlarına karşı yalnızca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvuruda

bulunmasının mümkün olduğunu ve bu başvuru yolunun kullanılması için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan başvurunun başvuru tarafından kullanılması gereken bir yol olmadığı gibi bireysel başvuru süresinin geçmesi ile temyiz kararının kesinleşmesi sonucunu da etkiyemeyeceğini ifade etmiştir.

Olağanüstü kanun yollarına başvurulması, bireysel başvuru süresine bir etki yapmamaktadır (Karaarslan, 2017a, s. 622-627). Hatta olağanüstü kanun yollarına başvurmuş olmak, AYM'ne yapılacak bireysel başvurunun süresini durdurmamaktadır. Bu nedenle, şartlar uygunsa, bireysel başvuruda bulunulduğu anda, olağanüstü kanun yoluna da başvurulabilecektir (Altunç, 2017, s. 208-209).

Kişi, sırasıyla ilk derece mahkemelerinde dava açıp, bu mercii tarafından verilen karar ile tatmin olmadığında, karara karşı ilgili yargı koluna göre istinaf veya temyiz yollarına başvurmalıdır. Yargısal başvuru yollarının tüketilmesi, bazen sadece ceza yargılaması veya hukuk yargılaması ya da idari yargılama açısından söz konusu olabilmekte iken bazen başvurucudan birden fazla alanda hakkını araması beklenmektedir. Örneğin, bireylerin itibar ve şereflerine yönelik müdahalelerle konusunda sadece ceza yargılaması çerçevesinde başvuru yoluna gitmiş olması, etkili tüm başvuru yollarının tüketildiği anlamına gelmemektedir. Şeref ve itibara müdahalede bulunulması halinde hukuk davası açılması suretiyle de iddiaların derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi gerekmektedir. Çünkü böylece zararın manevi tazminat yoluyla giderilmesi imkânı doğacaktır (AYM'nin 10/12/2015 tarihli, B. No.: 2013/6367 Kararı; Yıldırım, 2017, s. 680).

Tutukluluğun “kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı” iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda da başvuru tahliye edilmiş ise (dava sonuçlanmamış olsa da) 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının da tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu kabul edilmektedir (AYM, 28/9/2016, B. No.: 2014/8515 ve 29/9/2016 tarihli, B. No.: 2014/6500, Kararı;

Anayasa Mahkemesi, 2018, s. 120). Bunun yanında Mahkeme, aynı amaca yönelik birden fazla başvuru yolu bulunması halinde, bireylerden, kuralın yerine getirilmesi bakımından bu yolların tamamının tüketilmesinin beklenmemesi gerektiğine; bu gibi durumlarda iddialar bakımından etkili olan başvuru yolunun tüketilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Ancak söz konusu somut olayda, yaşam hakkının ihlaline ilişkin olarak bireysel başvuruda bulunulmuş ve daha sonra ilgili kamu görevlileri hakkında yürütülen ceza davasında sorumlulukları tespit edilerek bu yönde hüküm kurulmuştur (AYM'nin, 17/5/2018 tarihli, B. No.: 2014/1924, Kararı; Anayasa Mahkemesi, 2019, s. 93-94).

Yargısal başvuru yollarının tüketilmesi için kanunlarda öngörülen herhangi bir dava şartının bulunması halinde, bu şart yerine getirilmeden dava açılması ve davanın usul yönünden reddedilmesi halinde bu yolun tüketildiğinden bahsedilemeyecektir. Örneğin, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun "Dava şartı olarak arabuluculuk" başlıklı 18/A maddesinde, *"İlgili kanunlarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiş ise arabuluculuk sürecine aşağıdaki hükümler uygulanır"* hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu hükümden anlaşılacağı üzere, arabuluculuğa başvurmak bazı kanunlarda "zorunluluk" (dava şartı) olarak düzenlenmiştir. Buna göre, arabuluculuğun dava şartı olduğu hallerde bu şarta uyulmadan açılan davalarda, 6100 sayılı Kanun'un 115. maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca, Mahkeme tarafından, dava şartı noksanlığının tespit edilmesi halinde davanın usulden reddine karar verilecektir. Dolayısıyla, bunun gibi durumlarda yargı yolu tüketilmemiş sayılacağından öncelikle arabulucuya başvurulması ve anlaşılabilmesi halinde dava açılarak ilgili yolların tüketilmesi gerekecektir.

Aşağıda kural olarak tüketilmesi gereken "yargısal" başvuru yollarına ilişkin tabloya yer verilmiştir:

Tüketilmesi Gereken “Yargısal” Başvuru Yolları		
İdari Yargı	Adli Yargı	
	Hukuk Yargılaması	Ceza Yargılaması
İlk derece mahkemesi (İdare veya Vergi Mahkemesi) 	İlk derece mahkemesi (Asliye/Sulh Hukuk veya uzmanlık mahkemeleri, s. Aile, Ticaret, İş, Tüketici, Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk, İcra Hukuk, Kadastro Mahkemeleri) 	İlk derece mahkemesi (Asliye/Ağır Ceza mahkemeleri veya Sulh Ceza Hakimliği veya uzmanlık mahkemeleri, s. Çocuk Mahkemeleri, Çocuk Ağır Ceza Mahkemeleri, Fikrî ve Sinaî Haklar Ceza Mahkemesi, İcra Ceza Mahkemesi) 
İstinaf (Bölge İdare Mahkemesi) 	İstinaf¹⁹ (Bölge Adliye Mahkemesi) 	İstinaf (Bölge Adliye Mahkemesi) 
Temyiz (Danıştay)	Temyiz (Yargıtay)	Temyiz (Yargıtay)

Tablo: Yargısal Başvuru Yolları²⁰

¹⁹ Adalet Bakanlığı'nın (7 Kasım 2015 tarihli ve 29525 sayılı R.G.'de yayımlanan Bölge Adliye Mahkemeleri ve Bölge İdare Mahkemelerinin Tüm Yurtta Göreve Başlayacakları Tarihe İlişkin) Kararı uyarınca, istinaf mahkemeleri 20 Temmuz 2016 tarihinde göreve başlamıştır. Bu tarihe kadar Hukuk Yargılamasında ve Ceza Yargılamasında, bireysel başvuru açısından, tüketilmesi gereken olağan başvuru yolu temyiz idi. Bu hususa ilişkin olarak bkz: AYM, K. T.: 13.6.2013 tarihli B. No.2013/1610 Kararı.

Olağan kanun yolları, hukuki nitelik açısından “ikinci (asıl) derece” ve “hukuki derece” kanun yolu olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İkinci derece kanun yolları, uyumsuzluğu maddi ve hukuki yönden yeniden incelemesini yapan ve ara kararlar yönünden itiraz ve nihai kararlar yönünden istinaf kanun yolu iken, yalnızca hukukilik incelemesi yapan “hukuki derece” kanun yolu temyizdir (Güngör, 2016, s. 12; Kaymaz, 2016, s. 107). Bu bağlamda, olağan kanun yolları, hukuk yargılamasında istinaf ve temyiz; ceza yargılamasında itiraz, istinaf ve temyiz; idari yargılamada ise istinaf ve temyizdir.

2.3.1.1. İlk Derece Mahkemesinin Temyiz Mercii Kararına Uyması

Temel hak veya hürriyetin ihlal edildiği iddiası öncelikle ilk derece mahkemelerinde ve sonra üst derece mahkemelerinde ileri sürülecektir. Temyiz merciiinin verdiği karar üzerine bireysel başvuru yoluna başvurulabilecektir. Hukukumuzda temyiz mercilerince verilen kararlara karşı ilk derece mahkemelerinin direnmesi veya uyması mümkündür. İlk derece mahkemesinin temyiz mercii kararı doğrultusunda hüküm kurması veya yerel mahkemenin kararında ısrar etmesi üzerine temyiz mahkemesinin kararını değiştirmesinin ihtimal dahilinde görülmemesi (AYM, Ş. T. başvurusu, B. No.: 2014/10857, K. T.: 11.01.2017) halinde, başvurucudan tekrar temyiz kanun yoluna başvurması beklenmemektedir (Ankıtçı, 2017, s. 196).

AYM, önüne gelen bir davada bu konu ile ilgili olarak şöyle karar vermiştir; Asliye Mahkemesinin tazminata hükmettiği karar Yargıtay Hukuk Dairesince bozulmuştur. Yerel Mahkemenin bozma kararına direnmesi üzerine davayı inceleyen Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca direnme kararı yerinde bulunup bozma kararı kaldırılmış ve tazminatın miktarı yönünden incelenmek üzere dosya Yargıtay Hukuk Dairesine gönderilmiştir. Bu kez tazminatın miktarı açısından hüküm bozulur ve yerel mahkeme tarafından bozma kararına uyulur. AYM tarafından, somut olayda, başvurucunun kanun

²⁰ Tablo, Ülkemizdeki İdari Yargı, Hukuk Yargılaması ve Ceza Yargılaması mevzuatı çerçevesinde yazar tarafından oluşturulmuştur.

yollarını tükettiği ve uyma kararı veren yerel mahkeme kararına karşı bir kez daha temyiz yoluna başvurulmasında hukuki fayda bulunmadığı değerlendirilmiştir (D. B. Başvurusu, B. No.: 2013/7521, K. T.: 4.12.201, p. 30).

2.3.1.2. Yeniden Yargılama Üzerine Verilecek Karara Karşı Bireysel Başvuru

Temel hak ve hürriyetin ihlalinin bir mahkeme kararından kaynaklanması halinde, AYM, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, dosyayı, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere ilgili mahkemeye gönderir. Bu durumda yeniden yargılama yapılması üzerine verilecek karara karşı hangi yola başvurulabileceği ve bu kapsamda bireysel başvuru yapılıp yapılamayacağı bir sorun alanı teşkil etmektedir. Bu konuda ikinci kez bireysel başvuru yoluna gidilebileceği ancak ikinci kez yapılacak incelemede, AYM kararlarına duyulan güvenin sarsılmaması amacıyla “temel hak ihlali iddiasının ilk başvuruda ileri sürülmemiş olması” şartının aranmaması gerektiği yönünde bir görüş mevcuttur (Gürühan, 2015, s. 129). Her ne kadar birey için hak yolunun kabul edilmesi amacını taşımakta ise de söz konusu görüşe iştirak etmemekteyiz. Çünkü yukarıda anılan yasa hükmünün son cümlesi gereği, *“Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, AYM'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar vermelidir.”* Dolayısıyla, AYM kararının gereğini icra etmekle mükellef olan yeniden yargılamayı yapacak mahkeme ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracaktır. Başvurucuya tekrar tekrar bireysel başvuruda bulunma külfeti yüklemek adalete ve hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Eğer yeniden yargılama neticesinde verilecek karar bireyin temel hak veya hürriyetini ihlal etmeye devam ediyorsa bu halde iç hukuk yollarının tüketilmiş sayılması ve AİHM'ne başvurulabileceğinin kabulünün “hukuki güvenlik” ilkesinin bir gereği olduğu kanaatindeyiz.

2.3.2. Adli Yargılama Açısından

Bilindiği üzere, adli yargı düzeninin, “hukuk yargılaması” ve “ceza yargılaması” olmak üzere iki kolu vardır. Her iki hukuk düzenine göre ayrıca değerlendirme yapılmaktadır.

2.3.2.1. Hukuk Yargılaması

2.3.2.1.1. Genel Olarak

Hukuk yargılamasında ilk derece mahkemeleri, genel mahkemeler ve özel mahkemeler olarak ikiye ayrılmaktadır. Genel mahkemeler, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un ilgili hükümleri uyarınca, sulh hukuk, asliye hukuk mahkemeleri, asliye ticaret mahkemeleridir (Denizcilik İhtisas Mahkemeleri dahil). Özel kanunla kurulmuş olan mahkemeler ise, İş Mahkemeleri (5521 sayılı Kanun), Kadastro Mahkemeleri (3402 sayılı Kadastro Kanunu), Tüketici Mahkemeleri (6502 sayılı Kanun), Aile Mahkemeleri (4787 sayılı Kanun), Fikrî ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemesi (5846 sayılı Kanun), İcra Hukuk Mahkemeleri (2004 sayılı Kanun)’dir (Albayrak, 2017, s. 47).

Kural olarak, iddia konusuna göre, “yetkili” genel veya varsa özel mahkemelerde dava açılmalıdır. Sonrasında ise yukarıda yer alan ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı hukuk yargılamasında öngörülen diğer başvuru yollarına gidilmelidir.

2.3.2.1.2. Kanun Yolları

Ülkemizde bireysel başvuruda bulunabilmek için hukuk yargılamasında tüketilmesi gereken başvuru yolları, 20.07.2016 tarihine kadar, *temyiz* ve *karar düzeltme* (AYM, Fikret Güney, B. No.: 2013/1936, K.T.: 18.9.2013, p. 19) iken bu tarih itibarıyla ilk derece mahkemeleri kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yolları, *istinaf* ve *temyizdir* (Çelikdemir Ankıçtı, 2017, s. 186).

12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nun sekizinci kısmının birinci bölümünde hukuk yargılamasında başvurulabilecek kanun yolları istinaf ve temyiz olarak düzenlenmiştir. Buna göre, kural olarak, ilk derece mahkemelerinin nihai kararlarına karşı *istinaf yoluna* başvurulabilmektedir (M. 341)²¹. Bölge adliye mahkemelerinin hukuk dairelerinden istinaf incelemesi üzerine verilen temyizi kabil nihai kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde *temyiz yoluna* başvurulabilmektedir (M. 361).

6100 sayılı HMK'nda, kesin olarak verilen veya kesinleşmiş olan hükümlere karşı *“Kanun yararına temyiz* (M. 363) ve *“Yargılamanın iadesi”* (M. 374) kanun yolları da öngörülmüştür. Ancak bu başvuru yolları, şeklen kesinleşmiş ancak esas itibariyle önemli yargılama hatalarını barındıran kararların tekrar gözden geçirilmesi amacıyla öngörülen *olağanüstü kanun yollarıdır* (Özekes, 2008, s. 4). Yukarıda da açıklandığı üzere, olağanüstü kanun yollarına başvurmak bireysel başvuru yoluna gidebilmek için gerekli olmadığı gibi başvuru süresini durdurucu etkisi de bulunmamaktadır (Çelikyay, 2015, s. 32).

Bu konuda belirtmek gerekir ki *istinaf* kanun yolunun uygulanmasında sancılı bir başlangıç yaşanmıştır. Şöyle ki, HMK hükümleri 1.10.2011 tarihi itibariyle yürürlüğe girmiştir ve bu tarihten itibaren açılacak davalarda istinaf kanun yolu öngörülmüştür (Geçici M. 1). Ancak bölge adliye mahkemeleri öngörülen süre içinde görevine başlayamamıştır. HMK'nda bir geçiş hükmü de yer almadığı için hukuki bir boşluk doğmuş ve sorun torba kanun olarak ifade edilen 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılmasıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 30. maddesi ile HMK'na ilave edilen Geçici 3. madde ile çözülmeye çalışılmıştır. Buna

²¹ Maddenin ikinci fıkrası uyarınca, *ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinin reddi kararları, karşı tarafın yüzüne karşı verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları, karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine verilen kararlara karşı da istinaf yoluna gidilebilmektedir.*

göre, bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun Geçici 2. maddesi uyarınca Resmî Gazete’de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunacaktır. Böylece, 1 Ekim 2011 tarihinden sonra verilen ilk derece mahkemesi kararlarına karşı, istinaf kanun yoluna değil, 1086 sayılı Kanun (aslında yürürlükten kalkmış olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu) hükümlerine göre önce temyiz ve sonra karar düzeltme kanun yoluna başvurulması kabul edilmiştir (Pekcanitez ve Erişir, 2016, s. 3619-3620).

Anılan Geçici 2. madde hükmüne istinaden, Adalet Bakanlığı’nca, bölge adliye mahkemelerinin 20 Temmuz 2016 tarihinde çalışmaya başlayacağı ilan edilmiştir (7.11.2015 tarihli ve 29525 sayılı Resmî Gazete). İstinaf kanun yolu ülkemiz yargılama hukuku bakımından çok önemli bir yeniliktir. Yargılama hukukunda ikinci derece görevi ifa edecek olan istinaf kanun yolu, ilk derece mahkemelerin kararlarının Yargıtay’a gitmeden bir kez daha gözden geçirilmesini sağlayacak ve böylece bazı hak ihlallerinin bu aşamada önlenmesine yardımcı olacak ve Yargıtay’ın iş yükünü azaltabilecektir. Bu açıdan istinaf kanun yolunun öngörülmesi önemli bir gelişme olarak değerlendirilebilecektir (Özekes, 2008, s. 13).

İstinaf kanun yolunun uygulamaya başlamasından itibaren ***karar düzeltme kanun yolu yürürlükten kalkmıştır***. İlk derece mahkemelerinin kararlarına karşı artık doğrudan temyiz yoluna gidilemeyip önce istinaf kanun yoluna başvurulmakta ve istinaf incelemesi üzerine verilen kararlara karşı da kural olarak, temyiz yoluna başvurulabilmektedir. Böylece, ülkemizde hukuk yargılamasında üç dereceli yargılama sistemi öngörülmüştür (Atay Coşkun, 2018, s. 261; Özekes, 2008, s. 12). Bu gelişme, her ne kadar yargılama hukukumuz açısından pozitif bir etki olarak görülse de konumuz itibariyle, yargılamanın makul süreyi aşmasına ve bu nedenle hak ihlallerinin ortaya çıkmasına yol açabileceği kanaatindeyiz. Bu nedenle yargılama sürecinin

hızlandırılması için gerekli tedbirlerin alınması konusu önem kazanmaktadır. Bu husus bir sonraki bölümde değerlendirilmektedir.

Hukuk muhakemesinde istinaf başvuru yoluna ilişkin tartışılan bir husus da ilk derece mahkemesinin veya bölge adliye mahkemesinin istinaf talebini reddetmesi halinde başvurulabilecek bir kanun yolu olup olmadığı meselesidir. Çifçi çalışmasında, bu durumda HMK'nın 346. maddesinin kıyasen uygulanması suretiyle kanun yolunun kabulü gerektiğini ifade etmektedir. Böylece ilk derece mahkemesince verilen istinaf dilekçesinin reddi kararına karşı istinaf yoluna başvurulabilmesi, bölge adliye mahkemesince verilen istinaf talebinin reddi kararına karşı, başvuru konusunun temyizi kabil olup olmadığına bakılmaksızın, temyiz yoluna başvurulmasının kabulü gerekmektedir (Aktaran: Atay Coşkun, 2018, s. 268).

Bireysel başvuruda bulunabilmek için başvuru yollarının tüketilmiş sayıldığı tarih büyük önem arz etmektedir. Çünkü bireysel başvuruda bulunabilmek için 6216 sayılı Kanununun 47. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, *başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir*. Bu çerçevede, hukuk yargılamasında “tüketilme tarihi”, temyiz yolunda verilen kararın veya verildiği anda kesin nitelikte olan kararın tebliğ veya tefhim tarihi esas alınarak belirlenmektedir (Şen, 2015, s. 137).

Bazen bir dava sonucu ortaya çıkan yeni durum nedeniyle yeni bir dava açılması gerekmektedir. Aksi halde söz konusu yeni duruma ilişkin dava açılmaması nedeniyle AYM tarafından başvuru yollarının tüketilmediği değerlendirilmektedir (Şen, 2015, s. 140). Bir bireysel başvuruya ilişkin somut olayda, işveren ile işçi ikale sözleşmesi (iş sözleşmesinin işçi ve işveren anlaşması ile karşılıklı olarak sona erdirilmesi) ile iş sözleşmesini sona erdirirler. İşveren işçiye 12 aylık maaşı tutarında ödeme yapar. Ancak işçi, işe iade davası açar ve söz konusu dava sürecinde Yargıtay, ikale sözleşmesinin işçinin serbest iradesi ile yapılmamış olduğu gerekçesiyle, işçiye 10 maaş tutarında

tazminat ödenmesine hükmedilir. Bireysel başvuruda bulunan işveren, işçiye daha önce bir yıllık maaşı tutarında ödeme yapmışken yargı kararı ile ikinci bir defa ödeme yapmak zorunda kalacağından mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. AYM ise, ikale sözleşmesinin geçersiz kılınması ile bu sözleşmeye istinaden ödenen bedelin geri istenmesinin hukukumuzda mümkün olduğunu ancak başvurucunun (işveren) bu iddiasını hukuk yollarında ileri sürmesi gerekirken bu yükümlülüğünü yerine getirmediğini ve bu bedenle bireysel başvurunun kabul edilemeyeceğini karara bağlamıştır (AYM, Aygaz A.Ş. başvurusu, B.N.: 2013/2428, K.T.: 13.06.2013).

2.3.2.1.2.1. İstinaf Yoluna Başvurulamayan Kararlar

6100 sayılı Kanunu'nun 341. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilk derece mahkemelerinden verilen ve nihaî karar olmakla birlikte miktar veya değeri üç bin²² Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine istinaf yoluna başvurulamamaktadır. Hükümün mefhumu muhalifinden anlaşılacağı üzere, malvarlığına ilişkin olmayan hukuk davalarına karşı istinaf yoluna başvurulabilecektir. Diğer yandan, istinaf kanun yoluna başvurulabilme konusunda çekişmeli-çekişmesiz yargı ayrımı öngörülmediğinden çekişmesiz yargıya ilişkin kararlara karşı da istinaf kanun yoluna gidilebilmektedir (Albayrak, 2017, s. 48).

6100 sayılı Kanunu'nun verildiği anda kesin olduğunun kabul edildiği nihai kararlarından başka bazı özel kanunlarda da bu niteliği haiz kararların verilebileceği kabul edilmektedir. Örneğin, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 70. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, Tüketici Mahkemesince verilen kararlar, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 363. maddesinin "I" bendi uyarınca, İcra Hukuk Mahkemesi'nce verilen kararlar, 6102 sayılı Türk Ticaret

²² Bu miktar, her yıl Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından Resmî Gazetede yayımlanan yeniden değerlendirme oranı çerçevesinde güncellenmektedir. 2022 yılı için söz konusu miktar 8.008,56 TL olarak belirlenmiştir.

Kanunu'nun 310. maddesi uyarınca, komanditerin denetimi sırasında bilirkişi atanması kararı, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca verilen kararlar ve 3533 sayılı Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediyeye veya Hususi İdarelere Ait Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yoluyla Halli Hakkında Kanun'un 6. maddesi uyarınca, hakem tarafından verilen kararlara karşı itiraz yoluna başvurulması üzerine verilen kararlar kesindir. Bu nedenle, söz konusu kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması mümkün değildir (Albayrak, 2017, s. 51-54). Kanaatimizce, bu kararlara karşı doğrudan AYM yoluna gidilebilmesinin kabulü gerekmektedir.

2.3.2.1.2.2. Temyizi Kabil Olmayan Kararlar

İstinaf kanun yoluna ilişkin önemli bir husus da bölge adliye mahkemelerinin bazı kararlarının temyizi kabil olmamasıdır. Bu kararlar *verildiği anda kesinleştiğinden*, kanun yoluna başvurulması mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle, mahkemelerin sadece *nihai* kararlarına karşı kanun yoluna başvurulabilmektedir. *Kesinleşmiş* kararlar aleyhine kanun yoluna başvurulması mümkün olmamaktadır. Kanaatimizce, ikinci derece yargılama olan istinaf yolunda verilen kesin nitelikteki karara karşı başvurulabilecek bir kanun yolu olmaması nedeniyle bireysel başvuru yolunun açıldığı kabul edilmelidir.

Bu çerçevede, bölge adliye mahkemelerinin aşağıdaki kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulamamaktadır (HMK M. 362);

- a) Dava konusunun miktarının veya değerinin kırk bin Türk Lirasını (bu tutar dâhil) geçmemesi durumunda buna ilişkin kararlar,
- b) Kira ilişkisinden doğan ve miktar veya değeri itibarıyla temyiz edilebilen alacak davaları ile kira ilişkisinden doğan diğer davalardan üç aylık kira tutarı temyiz sınırının üzerinde olanlar hariç olmak üzere Sulh hukuk mahkemelerinin görev alanına giren (4. maddede gösterilen) davalar ile (23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti

Kanunundan doğup taşınmazın aynına ilişkin olan davalar hariç) özel kanunlarda sulh hukuk mahkemesinin görevine girdiği belirtilen davalarla ilgili kararlar,

c) Yargı alanındaki ilk derece mahkemeleri tarafından görev ve yetki konusundaki kararları ile yargı yeri belirlenmesi hakkındaki kararlar,

ç) Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar,

d) Soybağına ilişkin netice ortaya çıkaran davalar hariç, nüfus kayıtlarının tashih edilmesine ilişkin davalarda verilen kararlar,

e) Yargı çevresi içindeki ilk derece mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukuki veya fiilî engellerinin çıkması hâlinde, davanın o yargı çevresi içindeki başka bir mahkemeye nakline ilişkin kararlar,

f) Geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlar,

g) 353. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında verilen aşağıdaki kararlar,

“Ön inceleme sonunda dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşılırsa; bölge adliye mahkemesi, esası incelemeden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verir”

1) Davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması.

2) İleri sürülen haklı ret talebine rağmen reddedilen hâkimin davaya bakmış olması.

3) Mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması veya mahkemenin görevli ya da yetkili olmamasına rağmen davaya bakmış bulunması

4) Diğer dava şartlarına aykırılık bulunması.

5) Mahkemece usule aykırı olarak davanın veya karşı davanın açılmamış sayılmasına, davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına karar verilmiş olması.

6) Mahkemece, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması.

2.3.2.2. Ceza Yargılaması

2.3.2.2.1. Genel Olarak

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)'nın 223. maddesinde ceza mahkemeleri tarafından verilebilecek kararlar düzenlenmiştir. Buna göre duruşma sona erdiğinde, beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi veya düşmesi kararı verilebilecektir. Bu kapsamdaki bir karara karşı kanunda öngörülen başvuru yollarının tüketilmesi neticesinde bireysel başvuru yoluna gidilebilecektir. Bu anlamda ceza yargılaması açısından tüketilmesi gereken olağan kanun yollarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

5271 sayılı CMK'nun 260. maddesi uyarınca, hâkim ve mahkeme kararlarına karşı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır. Anılan Kanunda düzenlenen olağan kanun yolları, itiraz (M. 267-271), istinaf (M. 272-285) ve temyizdir (M. 286-307). Olağanüstü başvuru yolları ise, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itiraz yetkisi (M. 308), kanun yararına bozma (M. 309) ve yargılamanın yenilenmesidir (M. 311).

Ceza yargılanmasında tüketilmesi gereken başvuru yolları olağan kanun yollarıdır. Ancak *olağanüstü kanun yollarına* başvurulmasının bireysel başvuru sürecine etkisinin ne olacağı konusunda mevzuatta bir hüküm bulunmadığından AYM tarafından olağanüstü kanun yolunun sonucunun beklenip beklenmeyeceği tartışma konusudur. Doktrindeki bir görüşe göre, bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi gereği hak ihlalinin halihazırda başvurulmuş olan olağanüstü kanun yolunda çözülmesi gerekmekte olup aksi halde temel hak ihlali incelemesinin dışına çıkılmış olacaktır (Gürühan, 2015, s. 122). Kanaatimizce, Anayasa'da yer alan hükümde "olağan" kanun yollarının tüketilmesi gerektiği ifade edilmiş olup bireyin başvurmak zorunda olmadığı bir kanun yoluna başvurulmasının onun aleyhine sonuç doğurması kabul edilemez bir durumdur. Kaldı ki 5271 sayılı CMK'da düzenlenen olağanüstü kanun yollarından olan

Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi ve kanun yararına bozma yolları bireyin iradesi dışında gelişebilen süreçler olduğundan bireyin Anayasal bir hakkı olan bireysel başvuruda bulunma hakkını kullanmasını engellemesi kabul edildiğinde, bu durum başlı başına bir hak ihlali olarak değerlendirilebilecektir.

Ceza yargılamasında yerel mahkeme kararına karşı tüketilmesi gereken başvuru yolu, istinaf incelemesi yapacak bölge adliye mahkemelerinin göreve başladığı 20.7.2016 tarihine kadar sadece itiraz veya temyiz idi (AYM, Rafet Ünal, B. No.: 2013/1610, K. T.: 13.6.2013, p. 16). Bu tarihten itibaren istinaf kanun yolu da tüketilmesi gereken başvuru yolları arasına dahil olmuştur.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi, temyiz yolu neticesinde verilen karara karşı bireylere tanınan bir kanun yolu olmayıp 5271 sayılı Kanun'un 308. maddesi çerçevesinde bireye tanınan hak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının takdirini harekete geçirmeye yönelik bir taleptir. Bu nedenle bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi zorunlu bir yol olarak kabul edilmemektedir (AYM, K. T.: 16.5.2013, B. No.: 2013/2001²³; Yıldırım, 2017, s. 101). Diğer yandan ceza yargılamasında da temyiz aşamasına başvurulmuş olması yeterli olmayıp bu kanun yolunda kararın verilmesi beklenilmelidir. Aksi halde temyiz yolunda verilecek karar verilmeden yapılan bireysel başvuruda yine kabul edilmezlik kararı verilecektir (AYM, K. T.: 6.1.2016, B. No.: 2013/8592 Kararı; Yıldırım, 2017, s. 408-409). Anayasa Mahkemesi, 25.10.2017 tarihli, B. No.: 2014/18179 sayılı, bir kararında, ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü ve tutukluların, kurum uygulamalarına karşı öncelikle infaz hâkimliklerine başvurmaları ve başvurularının karşılanmaması halinde bu kez ağır ceza mahkemelerine itiraz başvurusunda bulunmaları gerektiği değerlendirilmektedir (Anayasa Mahkemesi, 2018a, s. 887).

²³ Somut olayda başvuru yolunun Yargıtay 9. Ceza Dairesinin, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin kararını onaması ile birlikte tüketilmiş olduğuna hükmedilmiştir.

Bir bireysel başvuruya konu olan somut olayda, başvuru hakkında açılan kamu davası Yargıtay'da temyiz aşamasında olduğundan AYM tarafından, ancak olağan kanun yollarına başvurulmakla giderilemeyen hak ihlali iddialarına ilişkin olarak bireysel başvuruda bulunulabileceği (B. No.: 2012/946, 26/3/2013, p. 17-18) ve temyiz aşamasında derdest olan davaya ilişkin olarak kanun yolları tüketilmediğinden bireysel başvuru yoluna gidilemeyeceği değerlendirilmiştir (Hasan Hoşgit, B. No.: 2012/1012, K.T.: 2.10.2013).

Usulüne uygun olarak olağan kanun yoluna başvurulması hükmün kesinleşmesini engellemektedir (CMK M. 275/1). Bu nedenle süresi içinde istinaf yoluna veya temyiz yoluna başvurmak hükmün kesinleşmesini erteleyecektir. Bu konuda önemli bir husus ise mahkûmiyet kararı açısından ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, mahkûmiyet hükmü verilmişse hüküm infaz edilemez. Çünkü infazın koşulu, mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olmasıdır. (Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun M. 4; Güngör, 2016, s. 19).

2.3.2.2.2. İtiraz Kanun Yolu

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)'nın "İtiraz olunabilecek kararlar" kenar başlıklı 267. maddesi uyarınca, hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir. O halde, Ceza Muhakemesi açısından, hâkim kararlarına yönelik ve 5271 sayılı CMK'da düzenlenen hususlarda "itiraz" başvuru yolunun tüketilmesi zorunludur.

CMK'nın 271. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca da itiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Diğer yandan, "İstinaf" kenar başlıklı 272. maddenin üçüncü fıkrasının "c" bendi uyarınca, kanunlarda kesin olduğu belirtilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulamamaktadır. "Temyiz" kenar başlıklı 286. maddenin birinci fıkrası uyarınca da "bölge adliye mahkemesi" ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümleri temyiz

edilebilecektir. O halde, “itiraz” yolu üzerine istinafa başvurulamayacağı gibi temyiz yoluna da gidilemeyecektir. Bu durumda, olağan kanun yolları tüketilmiş olduğundan doğrudan bireysel başvuruda bulunulabilecektir (Şahbaz, 2015, s. 186).

Bu bağlamda, temyizi kabil olmayan ancak 5271 sayılı CMK’nın ilgili hükümleri uyarınca, itiraz yolu öngörülen nihai karar niteliğini haiz bir kısım kararlara karşı bu yol tüketilmeden bireysel başvuru yapılması mümkün olmamaktadır. Bu çerçevede, **koruma tedbirleri açısından** da kanunda öngörülen itiraz yolunun tüketilmesi gerekmektedir (Çelikdemir Anıçtı, 2017, s. 184). Örneğin, 5271 sayılı Kanun’un 104. maddesi uyarınca, şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında salıverilmeyi talep edebilir. Talebinin reddedilmesi halinde, bu karara karşı itirazda bulunabilir. O halde, tutuklu bulunan kişi, önce “salıverilme” talebinde bulunacak, talebin reddi halinde “itiraz” yoluna başvuracaktır. İtirazının da reddedilmesi halinde bireysel başvuruda bulunabilecektir.

2.3.2.2.3. İstinaf Kanun Yolu

İstinaf kanun yolu, genel olarak, adli yargı ilk derece ceza mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı başvurulabilen bir yoldur (5235 sayılı Kanun M. 7). Kesin niteliği bulunmayan nihai kararlara karşı başvuru olan bir kanun yolu olduğundan istinaf, olağan bir kanun yoludur. Ülkemizde istinaf kanun yolu 20 Temmuz 2016 tarihi itibarıyla uygulanmaya başlanmış olup güncel bir menfaat bulunmadığından, söz konusu kanun yoluna ilişkin olarak bölge adliye mahkemelerinin 20 Temmuz 2016 tarihi itibarıyla verilen nihai kararları mı inceleyeceği ya da bu tarih sonrasında kanun yoluna başvuru olan kararları mı inceleyeceğine mündemiç olan zaman bakımından uygulanmasına ilişkin tartışmalara girilmesine gerek görmemekteyiz (Kaymaz, 2016, s. 107-108).

5271 sayılı CMK'nın "İstinaf" kenar başlıklı 272. maddesi uyarınca, ilk derece mahkemelerinden verilen son kararlara (hükümlere) karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Yenisey, "hüküm" ifadesini "kovuşturma sonunda bir uyuşmazlığı doğrudan veya dolaylı olarak çözen kararlar" şeklinde tanımlamaktadır. CMK'da sayılan hükümler ise, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi, beraat, ceza verilmesine yer olmadığı kararıdır. Süresi içinde yapılan istinaf başvurusu, hükmün kesinleşmesini engellemektedir (M. 275).

Hükümden önce verilip de hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararlarına karşı da hükümle birlikte istinaf yoluna başvurulabilir. Diğer kanun yollarında olduğu gibi, verildiği anda kesin olan hükümlere karşı istinaf kanun yoluna da başvurulamaz (Güngör, 2016, s. 18).

Ülkemizde, dar anlamda istinaf kanun yolu benimsenmiş olup, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesince yürütülen yargılamanın yeniden ele alınması söz konusu olmayıp, temyiz incelemesine benzer şekilde sadece hukuki denetim yapılmaktadır. Diğer yandan, temyiz yolundan farklı olarak bazı hallerde maddi vakıalar yeniden değerlendirilmektedir. Böylece yargılamanın makul sürede yürütülmesine imkân sağlanmış olduğu ifade edilebilecektir (Özen, 2016, s. 2337).

Ceza muhakemesi Kanunu'nda 15 yıl ve daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerin bölge adliye mahkemesince resen inceleneceği hüküm altına alınmıştır (M. 272/1).²⁴ Bu durumda sanık lehine dava açılmış olup, konumuz açısından sanık tarafından istinaf incelemesine gidilmemiş olması halinde de istinaf kanun yolunda verilen hükme karşı sanık tarafından kanun yollarına başvurulabileceğinin kabul edilmesi gerektiği

²⁴ Doktrinde, Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, "Otomatik istinaf yolu" olarak ifade edilen bu kanun yolunun "kaldırılması ya da başsavcılığın yetkisine bırakılması" konusunda görüş belirtmektedirler (Özen, 2016, s. 2363).

kanaatindeyiz. Nitekim, Cumhuriyet savcısı tarafından sanık lehine yapılan istinaf başvurusun sanığın rızası olmaksızın vazgeçilememektedir (Özen, 2016, s. 2365).

İstinaf başvurusunun, süresinde yapılmamış olması veya istinaf yoluna gidilemeyecek bir hükme karşı yapılmış olması ya da başvuru hakkı bulunmayan kişi tarafından yapılmış olması hallerinde, hükmü veren mahkeme (ilk derece mahkemesi) tarafından dilekçe reddedilir. Bu karara karşı tebliğinden itibaren yedi gün içinde Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) tarafından konunun incelenmesi talebiyle başvurulması mümkün (CMK M. 276) olduğundan bu başvuru yolu da kullanılmadan AYM'ne bireysel başvuru yapılması mümkün olmayacaktır.

İstinaf kanun yolu açısından önemli diğer bir husus ise aleyhine istinaf yoluna başvurulamayan kararlardır. Buna göre (M. 272):

1. Adli para cezaları hariç olmak üzere, hapis cezasından çevrilen adli para cezasına (üç bin Türk Lirası dâhil) ilişkin mahkûmiyet hükümlerine,
2. Üst sınırı beş yüz günü aşmayan adli para cezasını gerektiren suçlara ilişkin davalarda verilen beraat hükümlerine,
3. Kanunlarda kesin olduğu belirtilen hükümlere karşı istinaf kanun yoluna başvurulamamaktadır. O halde, söz konusu hükümler nedeniyle temel hak veya hürriyetleri ihlal edilen bireylerin doğrudan AYM'ye başvuruda bulunması mümkün görülmektedir.

Hükümden önce verilip de hükme esas teşkil eden veya başka kanun yolu öngörülmemiş olan kararlar aleyhine hükümlerle birlikte istinaf yoluna başvurulabileceğinden (M. 272), söz konusu ara kararlara karşı doğrudan bireysel başvuru yapılması söz konusu olmayacaktır.

2.3.2.2.4. Temyiz Kanun Yolu

AYM kararlarında, başvuru hakkındaki ceza davasının derdest olup, temyiz aşamasında bulunması halinde olağan kanun yollarının tüketilmediğine hükmetmektedir (Korcan Pulatsü, B. No.: 2012/726, K. T.: 2.7.2013, p. 41; Ahmet Feyyaz Ögütçü, B. No.: 2012/1013, K. T.: 2.10.2013).

Bu konuda önemli bir husus, temyiz talebinin reddine dair kararın da temyiz edilmesi gereğidir. AYM uygulamasında, kişinin temyizde bulunma talebinin ilgili mahkeme tarafından, örneğin süresinde başvurulmamış olması nedeniyle, reddedilmesi durumunda, bu karara karşı da temyiz yoluna gidilmesi beklenmektedir. AYM'nin, bu durumda da kuraldan ayrıldığı görülmektedir (Mehmet Şerif Ay, B. No.: 2012/1181, K. T.: 17.9.2013; Çelikdemir Ankıç, 2017, s. 183).

AYM, bireysel başvuruya ilişkin olarak verdiği bazı kararlarda, başvuru hakkındaki ceza davasına ilişkin sürecin Yargıtay'da temyiz aşamasında bulunması nedeniyle, olağan kanun yollarının tüketilmediğine hükmetmiştir (Bulut Ömer Mimiroğlu, B. No.: 2012/749, K.T.: 2.10.2013; B. No.: 2012/726, K. T.: 2.7.2013, p. 41).

2.3.2.2.5. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı

5271 sayılı CMK'nın 231. maddesindeki şartlar mevcutsa, sanığın kabul etmesi hâlinde, hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı, ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden biridir ve 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinin on ikinci fıkrası uyarınca, bu karara itiraz edilebilir. Bu karara karşı yapılan bireysel başvurularda ise AYM, kabul edilmezlik kararı vermektedir. Yüksek Mahkeme bir kararına esas somut olayda, Gemlik Sulh Ceza Mahkemesi tarafından "orman alanlarının işgali" suçuna istinaden yapılan yargılama neticesinde hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. İlk

Derece Mahkemesi tarafından düşme kararı veya ceza hükmünün açıklanması şeklinde nihai karar verilmediğinden bireysel başvuru yoluna gidilemeyeceğine hükmedilmiştir (Mahmut Üçüncü, B. No.: 2014/1017, 13.7.2016). O halde, sanığın kabulü üzerine hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi sonrasında, sanığın söz konusu hükme karşı itiraz kanun yoluna başvurması neticesinde hükmün açıklanması veya düşme kararı verilmesi halinde istinaf ve temyiz kanun yoluna başvurması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı kanun yoluna başvurulamayıp bunun için hükmün açıklanması gerekmektedir (Kaymaz, 2016, s. 111).

Diğer yandan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarında *müsadere* gibi bir güvenlik tedbirine de karar verilebilmektedir. Müsadere kararının temyize mi yoksa itiraza mı tabi olduğu konusunda ise açık bir yasa hükmü bulunmamakla birlikte Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 11.7.2014 tarihli kararında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte verilen müsadere kararlarının da itiraz kanun yoluna tabi olduğu kabul edilmiştir. Bu durumda, müsadere kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulup başvurunun reddedilmesi halinde ise AYM'ce, başkaca bir idari ve yargısal yol da mevcut olmadığından başvuru yollarının tüketildiği değerlendirilmektedir (AYM, Mahmut Üçüncü, B. No.: 2014/1017, K. T.: 13.7.2016, p.54).

2.3.2.2.6. Ceza Muhakemesi Çerçevesinde Tazminat Talebi

5271 sayılı CMK'nın 141. maddesi ile suç soruşturması veya kovuşturması sürecinde mağdur olan kişilerin, Devletten, maddî ve manevî her türlü zararlarını isteyebilecekleri düzenlenmiştir. Buna göre, aşağıdaki durumlarda, bireyler “öncelikle” bu hüküm çerçevesinde tazminat davası açarak hak ihlalinin tazmin edilme suretiyle telafi edilmesi yoluna başvurmalıdırlar:

- a) Kanunlarda belirtilen haller haricinde yakalama, tutuklama veya tutukluluğunun devamına karar verilmesi,
- b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmama,

- c) Kanunî hakların hatırlatılmaması veya bu haklardan yararlandırılma talebinin karşılanmadan tutuklama yapılması,
- d) Tutukluluk hali kanuna uygun olmakla birlikte makul süre içinde mahkeme önüne çıkarılmama ve hüküm verilmemesi,
- e) Kanundaki koşullar çerçevesinde yakalama veya tutuklama yapılan kişilerin haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraat kararı verilmesi,
- f) Gözaltı ve tutukluluk süresinin, hüküm kurulan süreden fazla olması veya kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle bu cezayla cezalandırılma zorunluluğunun ortaya çıkması,
- g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamaların kişilere, yazılı olarak acil durumlarda sözlü olarak anlatılmaması,
- h) Yakalanan veya tutuklanan kişilerin yakınlarına bu durumlar hakkında bilgilendirme yapılmaması,
- i) Arama işleminin ölçülülük ilkesine aykırı olarak yapılması,
- j) Kanunda öngörülen şartların mevcut olmamasına rağmen, kişilerin eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine elkonulması veya korunması için gerekli tedbirlerin alınmaması ya da amaç dışında kullanılması veya zamanında geri verilmemesi.

AYM tarafından bu konuda verilen bir kararda, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda; inceleme tarihi itibariyle başvurucunun tahliye edilmesi halinde CMK hükümleri uyarınca tazminat davası açılmasının *etkili bir hukuk yolu* olduğunu değerlendirmiştir (Erkam Abdurrahman Ak, B. No.: 2014/8515, K. T.: 28.9.2016, p. 48-62; İrfan Gerçek, B. No.: 2014/6500, K. T.: 29.9.2016, p. 33-45). Bununla birlikte başvuru tutuklu olarak yargılanmakta iken ilk derece mahkemesinin kararıyla mahkûm olduğunda tutukluluk hali sona ermiş olacaktır (Korcan Polatsü, B. No.: 2012/726, K. T.: 2.7.2013, p. 33). Bu durumda AYM tarafından tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle verilecek bir ihlal kararı başvurucunun serbest bırakılmasını sağlamayacağı açıktır. Ancak ihlal nedeniyle tazminata hükmedilecektir. Dolayısıyla, bu tür iddialarda öncelikle CMK’da öngörülen tazminat imkanına başvurulması ve buradan sonuç alınmaması halinde bireysel başvuruda bulunulması gerekecektir (Ahmet Kubilay Tezcan, B. No.: 2014/3473, K. T.: 25.1.2018, p. 26). Nitekim AYM’nin kararından anlaşıldığı üzere,

başvurucu tahliye edilmemiş ancak bireysel başvuruda bulunduktan sonra mahkûm edilmiştir. AYM tarafından talep hakkında “*Buna göre 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurusunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılmıştır*” şeklinde karar verilmiştir. (Ayşe Nazlı Ilıcak, B. No.: 2016/24616, K.T.: 3.5.2019; Anayasa Mahkemesi, 2020, s. 530)

AYM, kanunda öngörülen ***gözaltı süresinin aşıldığı*** veya ***yakalama*** ve ***gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu*** iddialarına ilişkin olarak yapılan bireysel başvurularda, incelenme tarihinde başvuru hakkındaki dava neticelenmemiş olsa da - ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı CMK’nın 141. maddesinde öngörülen tazminat davasına ilişkin başvuru yolunun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu yönünde kararlar vermiştir (Hikmet Kopar ve diğerleri, B. No.: 2014/14061, K. T.: 8.4.2015, p. 64-72; Hidayet Karaca, B. No.: 2015/144, K. T.: 14.7.2015, p. 53-64; Günay Dağ ve diğerleri, B. No.: 2013/1631, K. T.: 17.12.2015, p. 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No.: 2013/3193, K. T.: 15.10.2015, p. 34-47).

Kanaatimizce, tutukluluk halinde olduğu gibi kişinin hürriyetinden uzun süreli olarak mahrum olması söz konusu olmadığı için (CMK M. 91 uyarınca, gözaltı süresi yirmi dört saati geçemez ve en fazla her seferinde bir günü geçmemek üzere üç gün süreyle uzatılabilir), kişi lehine tazminata hükmedilmesi ihlalinin giderilmesine hizmet edecektir. Tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiası ile yapılan bireysel başvurularda ise, “serbest bırakılma”nın tazminat talebinden öncelikle ve elzem olarak hak ihlalinin giderilmesini sağlayacağı açıktır. Bu nedenle, bireysel başvurunun incelenmesi sırasında kişinin tutukluluğunun devam etmesi halinde AYM’nce tazminat davası yolunun gösterilmemesi isabetli bir uygulamalıdır.

Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolunda olağan kanun yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilmezlik kararı verilmesinin Ceza Hukuku bakımından önemli bir sonucu vardır ki hüküm kesinleşmiş olacaktır (Altunç, 2017, s. 202).

2.3.2.2.7. Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbirleri ve Ara Kararlar

Ceza yargılamasında bazı kararlar doğrudan uyuşmazlığı nihai çözüme kavuşturmamakla birlikte bireylerin temel haklarının ihlal edilmesine yol açabilmektedir. Bu kararlar yönünden bireysel başvuru yapılıp yapılamayacağı değerlendirilmesi gerekmektedir. Ceza soruşturmalarına ilişkin işlemler, koruma tedbirleri ve yargılama sürecindeki ara kararlar açısından durum böyledir. Prensip olarak, yakalama, göz altına alma veya sınır dışı etme gibi bireyin temel hak ve hürriyetlerine doğrudan müdahale sonucunu doğuran kararların da nihai karardan bağımsız olarak bireysel başvuru konusu yapılabileceği kanaatindeyiz. Bu kapsamda, tutukluluk halinde salıverilme kararı verilmediği sürece bireysel başvuruda bulunmanın mümkün olduğu kabul edilmektedir. Başvurucunun salıverilmesi ya da hüküm giymesi halinde ise bireysel başvuruda tutukluluğun hukuka aykırılığının tespiti ve buna ilişkin olarak belli bir miktar tazminata hükmedilmesi söz konusu olabilecektir (Gürühan, 2015, s. 126).

Ceza yargılamasında, hükümden önce verilip de hükme temel teşkil eden veya ayrıca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararları, hükümlerle birlikte temyiz olunabilmektedir (5271 s. Kanun M. 287). Örneğin, dava sürecinde somut norm denetimi talebinin karşılanmaması halinde bu husus ancak esas hükme karşı başvurulacak temyiz kanun yolunda ileri sürülebilecektir. Bu tür ara kararlara karşı doğrudan bireysel başvuruda bulunulması söz konusu olmamaktadır. Şahbaz'a göre, bu tür durumlarda şayet Yargıtayca somut norm denetiminin uygun görülmediği içtihattan açıkça anlaşılıyorsa, olağan yasa yolunun beklenmesine lüzum bulunmamaktadır (2015, s. 187).

2.3.2.2.8. Kanun Yolunun Belirlenmesinde Hata

Bireyin başvuracağı kanun yolunu veya merciini belirlerken hataya düşmesi halinde bu durumun onun aleyhine bir sonuç doğurmayacaktır. Diğer bir ifadeyle, istinaf başvurusu yapmak isterken temyiz başvurusunda bulunulması halinde, diğer koşulların da mevcut

olması şartıyla, söz konusu başvuru geçerli bir istinaf başvurusudur. Başvurunun yapıldığı merci, başvuruyu görevli ve yetkili mercie gönderecektir (5271 S. Kanun M. 264). Bu konuda verilen 22.1.1962 tarihli ve E:2 K:1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile söz konusu hükmün Cumhuriyet savcılarını bakımından geçerli olmadığı kabul edilmiştir (Güngör, 2016, s. 17).

2.3.3. İdari Yargılama

İdari yargı düzeninde, İdare Hukuku ve Vergi Hukuku'na ilişkin uyumsuzlukları çözümlenmekle görevli olan ilk derece yargı yerleri idare ve vergi mahkemeleridir. 2577 sayılı İYUK'un 45. maddesi uyarınca, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, kural olarak, bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Kanununun 46. maddesi uyarınca ise, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalarda (Any. M. 155; Günday, 2017, s. 5) verilen kararlar ile bölge idare mahkemelerinin Kanunda sayılan konulardaki kararlarına karşı Danıştay'da, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir. Böylece, 2577 sayılı İYUK uyarınca, idari yargıda kararlara karşı "yargısal"²⁵ başvuru yolları, öncelikle idare veya vergi mahkemeleri ve bu mahkemelerin kararlarına karşı sırasıyla istinaf (M. 45) ve temyiz (M. 46) kanun yollarıdır. Diğer yandan İYUK'da düzenlenen kanun yararına temyiz (M. 51) ve yargılamanın yenilenmesi (M. 53) olağanüstü kanun yolları olup bu yollara başvurmak, bireysel başvuru için öngörülen başvuru yollarının tüketilmesi kriteri açısından zorunlu değildir. Hatta başvuru süresine bir etkisi bulunmamaktadır (Baykan, 2017, s. 149).

İYUK'un 45. maddesi uyarınca, konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davalarına ilişkin olarak idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararlar kesindir. Bu nedenle anılan kararlara karşı

²⁵ Yukarıda açıklandığı üzere, somut olayın özelliğine göre, yargısal yollara başvurmadan önce, idari başvuru yapılması gerekebilmektedir.

kanun yoluna başvurmak mümkün olmadığından doğrudan bireysel başvuru yoluna başvurulabileceği ifade edilebilecektir.

AYM, 26.06.2014 tarihli (B. No.: 2012/1123) bir kararında “*başvurucunun, 2001, 2002 ve 2003 yıllarına ait çeşitli vergi dönemlerine ilişkin muhtasar beyanname ödemeleri ile katma değer vergisi ödemelerinin hurda satış iadelerinden mahsup edilmesi talebinde bulunduğu, bu taleplerin zımnen reddedildiği ve ret işlemlerine karşı vergi mahkemeleri nezdinde dava açmadığı anlaşılmaktadır*” demek suretiyle, idari yargıda öngörülen başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesiyle kabul edilmezlik kararı vermiştir. Yine 05.03.2013 tarihli (B. No.: 2012/74) kararında, hak kazandığı halde öğretim programına kaydı yapılmayan başvuru talebine ilişkin olarak, öncelikle ilgili idareye başvurusu ve idare tarafından başvurusunun reddedilmesi halinde de bu işleme karşı, İYUK’ta öngörülen süreler içinde idari yargıda derece mahkemelerinde dava açması gerekirken doğrudan bireysel başvuruda bulunmadığı gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı verdiği görülmektedir (Çelikyay, 2015, s. 31).

Anayasa Mahkemesi, nezarethane koşulları hakkındaki iddiaya ilişkin bir başvuruda, idari yargı mercilerinin, buldukları yerdeki nezarethanelerin fiziki koşullarını değerlendirme bakımından Anayasa Mahkemesi’ne göre daha avantajlı durumda olduğunu; çünkü Yüksek Mahkeme, dosya üzerinden inceleme yapmakta iken derece mahkemelerinin olay mahallinde keşif yapma, bilirkişi raporu alma gibi birçok imkânın bulunduğunu; bu nedenle öncelikli olarak idari yargı mercilerine başvurulması gerekirken bu yol tüketilmeden yapılan başvurunun kabul edilmez olduğuna hükmetmiştir (AYM, K. T.: 28/5/2019, B. No.: 2017/16589 Kararı; Anayasa Mahkemesi, 2020, s. 737).

Anayasa Mahkemesi, başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğine karar verirken başvuru yoluna ulaşmak istediği amaca göre değerlendirme yapmaktadır. Buna göre ayrı ayrı tüm başvuruları tüketmek başvurucudan beklenemeyecektir. Diğer bir ifadeyle, belediyenin işlemine karşı idari yargıda tüm yolları tüketen başvurudan, belediyenin

Koruma Yüksek Kurulunun kararını icra ettiği dolayısıyla söz konusu karara karşı da tüm idari yargı yollarının tüketilmesi gerektiği görüşünü yerinde bulmayarak somut olayda başvuru yollarının tüketildiğine hükmetmiştir (AYM, K. T.: 11/7/2019, B. No.: 2014/5433 Kararı; Anayasa Mahkemesi, 2020a, s. 1238-1239).

İdare Hukuku açısından tekrar ifade edilmelidir ki yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemlere karşı bireysel başvuru yapılamayacağı kanun ile hüküm altına alınmıştır (6216 sayılı Kanun M. 45). Bununla birlikte, anılan düzenlemelere dayanılarak icra edilen birel işlemlere karşı bireysel başvuruda bulunulması mümkün olacaktır (Özçelik, 2015, s. 137).

“İdari başvurular” başlığı altında açıklandığı üzere, idari başvuruda bulunduktan sonra idari yargıda dava açılması gerekmektedir. Bununla birlikte, başvurulması gereken idari başvuru yolu “zorunlu” idari başvuru yoludur. Bu bağlamda, 2577 sayılı İYUK’un 10, 11 ve 12. maddelerinde düzenlenen idari başvuru yolları sonrasında süresi içinde idari yargıya başvurulması gerekmektedir. İYUK’un 13. maddesinde öngörüldüğü üzere, idari eylemlerden hakları zarar görenler öncelikle eylemin yazılı bildirim ya da herhangi bir şekilde öğrenilmesi halinde beş yıl içinde ilgili idareye başvurmak zorundadırlar. Ancak bu başvuru üzerine verilecek idari cevaba karşı kanun yoluna gidilebilecek ve idari yargıda dava açılacaktır. Aksi halde idare mahkemelerince mercii tecavüzü olduğuna dair karar verilmektedir (M. 14).

Bu konuda son olarak belirtilmesi gereken husus, *karar düzeltme* kanun yoluna ilişkindir. Bilindiği üzere, İYUK’un 54. maddesinde, Danıştay dava dairelerinin temyiz yolunda verdikleri kararlara karşı, hükmün esasına tesir edebilecek nitelikte iddia ve itirazların karşılanmamış olması, kararda çelişkilerin bulunması ya da hükmün esasına tesir eden belgelerde hile veya sahtekarlığın bulunması gerekçesiyle kararın düzeltilmesi kanun yoluna başvurulabileceği öngörülmekte idi. Ancak bu hüküm istinaf kanun yolunun kabul edilmesiyle, 18.06.2014 tarihinde ilga edilmiştir. Dolayısıyla artık

idari yargılamada karar düzeltilmesi kanun yolu mevcut değildir. Bununla birlikte, İYUK Geçici 8. maddesi uyarınca, 28 Haziran 2014 tarihinden önce verilen kararlara karşı kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan kanun yollarına başvurulabileceği düzenlendiğinden, bir süre daha karar düzeltme kanun yolu uygulanacağı açıktır. Böylece, bir olağan kanun yolu olan karar düzeltme yolunun, yukarıda açıklandığı üzere tarih itibariyle sınırlı olarak (28 Haziran 2014'ten önce verilmiş idari mahkeme kararları hakkında) tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olduğu ifade edilebilecektir.

2.3.3.1. Yürütmenin Durdurulması Kararları

İdari yargıda önem arz eden bir konu yürütmenin durdurulması meselesidir. İYUK'un 27. maddesi uyarınca, Danıştay, idari mahkemeler, "*idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması*" şartlarının mevcudiyeti halinde yürütmenin durdurulmasına karar verebilmektedirler. Resen, ikmalen ve idarece tarh edilen vergilere ilişkin yargılamalarda, vergi mahkemesinde davanın açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini kendiliğinden durdurmakta olup ayrıca bir karara ihtiyaç bulunmamaktadır. İtiraz ve temyiz yolunda ise mahkemece yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi gerekmektedir (Özçelik, 2015, s. 152).

Yürütmenin durdurulması kararı, ara karar niteliğini haiz olup yargılamayı neticelendiren bir karar değildir. Bu özelliği nedeniyle bireysel başvuru konusu olamayacağı açıktır. Ancak yürütmenin durdurulması kararı aynı zamanda "*idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması*" ihtimalinde bir tedbir olarak öngörülmüştür. Bu nedenle idarenin bu kararı derhal uygulaması gerekmektedir. Şayet idarenin yürütmenin durdurulması kararının idarece en geç otuz gün içinde uygulamaması halinde, idare aleyhine dava açılabilmesi gibi, kararı kasten uygulamayan kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası ve ceza davası açılabilir (Kaplan, 2020, s. 594-595). Ancak bu yollar tüketildikten sonra bireysel başvuru yoluna gidilebilecektir.

2.3.4. Sayıştay Kararları

Anayasa’da “Yargı” başlıklı üçüncü bölümde düzenlenen Sayıştay’ın iki esas görevi tanımlanmıştır. Birincisi, kamu kurum ve kuruluşlarının gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına denetlemek ki bu görevi bir yüksek denetim kurumu fonksiyonu ile gerçekleştirmektedir. İkinci görevi ise, hesap yargısı fonksiyonu çerçevesinde, kurum ve kuruluşların mali iş ve işlemleri üzerinde denetim yaparak sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamaktadır (Akyel, 2015, s. 1). Sayıştay’ın mahkeme niteliğini haiz olup olmadığı doktrinde ve yargı kararları²⁶ ile çokça tartışılmıştır (Sevinçler, 2018, s. 36; Taytak ve Sakınç, 2018, s. 85-88). Bu husus, konumuz itibariyle de önem arz etmektedir. Çünkü, Sayıştay’ın kesin hükümlerine karşı bireysel başvuru yapılıp yapılamayacağı sorunu, Sayıştay’ın mahkeme niteliğini haiz olup olmadığı diğer bir ifadeyle kesin hükümlerinin yargısal niteliği bulunup bulunmadığı hususu ile yakından ilgilidir. Anayasa’nın 160. maddesi uyarınca, Sayıştay’ın kesin hükümlerine karşı idari yargı yoluna başvurulamamaktadır. O halde kesin hükümler, yargısal denetim dışında mı tutulmuştur? Yoksa kesin hükümler yargı kararları olarak mı kabul edilecektir (Görgün ve Aydın, 2012, s. 75)?

Sayıştay, Anayasa’nın “yargı” bölümünde düzenlenmiş olmakla birlikte “yüksek mahkemeler” arasında sayılmamıştır. Anayasa Mahkemesi’nin, Sayıştay’ın mahkeme olup olmadığı konusunda bir içtihat geliştirdiği görülmektedir. Eski tarihli kararlarda Sayıştay’ın işlemlerinin kesin nitelikte olmasının sadece başka bir organca değiştirilememeye anlamına geldiği ancak yargısal niteliğinin bulunmadığı görüşü benimsenmiştir (AYM, K.T.: 11.07.1991, E:1990/39, K:1991/21; K.T.: 11.07.1991 E: 1990/39, K: 1991/21; K.T.: 06.03.1973, K: 56/11). Günümüzde ise Anayasa Mahkemesi kararlarında Sayıştay’ı “yargı merci” olarak değerlendirmektedir (K.T.: 28.2.2013, E. S.: 2011/21, K: 2013/36). Gözler ve Kaplan’a göre, Sayıştay’ın “denetim yapma” ve

²⁶ AYM, Sayıştay’ın hesap ve işlemleri kesin hükme bağlama görevi yönünden yargısal bir faaliyet gerçekleştirdiği ve bu fonksiyonuna ilişkin kararlarının maddi anlamda kesin hüküm niteliğindeki yargı kararı olup, bu kararlara karşı başvuru yolu bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır (K.T: 28.02.2013, E. No: 2011/21, K. No: 2013/36; K. T: 27.12.2012, E: 2012/102 K. No: 2012/207).

“görüş bildirme” şeklinde idari görevleri ve “sorumluların hesap ve işlemlerinden kamu zararına yol açan hususları kesin hükme bağlama” şeklinde yargısal görevi bulunmaktadır (2020, s. 164). Benzer şekilde Günday’a göre, Sayıştay her ne kadar yüksek mahkemeler arasında sayılmamış olsa da 6085 sayılı Kanun’da bir hesap mahkemesi olarak tanımlanmıştır. Ayrıca kesin hükümlerine karşı idari yargı yoluna başvurulamaması nedeniyle yasa koyucu tarafından hesap yargılamasında bir ilk ve son derece mahkemesi olarak kabul edilmiştir (2017, s. 438). Anayasa’nın 161. maddesinin dokuzuncu fıkrası, yargısal görevini doğrular niteliktedir. Şöyle ki, kesin hesap kanunu teklifi ve genel uygunluk bildiriminin TBMM’ne sunulmuş olması, ilgili yıla ait Sayıştay tarafından sonuçlandırılmamış denetim ve hesap yargılamasını önlemez ve bunların karara bağlandığı anlamına gelmez. Ayrıca vergi, benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyumsuzluklarda Danıştay kararları esas alınacağına dair Anayasa hükmü dikkate alındığında, Sayıştay’ın hükümlerinin bir Yüksek Mahkeme olan Danıştay ile kıyaslandığı ve bu kıyasın ancak benzer niteliği haiz merciler arasında yapılabileceği açıktır (Görgün ve Aydın, 2012, s.78).

Böylece, Sayıştay’ın yargısal görevleri açısından “özel idari yargı kurumu” veya “hesap mahkemesi” olduğunun kabul edildiği söylenebilecektir (Gözübüyük’ten aktaran: Taytak ve Sakınç, 2018, s. 84). Bu tespit sonrasında, Sayıştay kararlarına karşı bireysel başvuru yolunun mümkün olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır.

Kanaatimizde, yukarıda yer verilen açıklamalar neticesinde, Sayıştay’ın sorumlular hakkında verdiği kesin hüküm niteliğindeki kararlarından sorumlulara yönelik tazmin kararlarına karşı, güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru yolunun kullanılabileceği değerlendirilmektedir.

Son tahlilde, Sayıştay’ın hesap yargılaması sonucu aleyhlerine karar verilenlerin bu kararlar ile temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edildiği iddiası ile bireysel başvuruda

bulunmadan önce başvurabilecekleri ya da başvurmaları gereken kanun yolları değerlendirilecektir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki Sayıştay dairelerince verilen kararlara karşı temyiz, yargılamanın iadesi ve karar düzeltilmesi kanun yolları öngörülmüştür. 03.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun ikinci bölümünde söz konusu kanun yolları düzenlenmiştir. Buna göre, Sayıştay dairelerince verilen ilamlara karşı, kanuna aykırılık, yetkiyi aşmak veya hesap yargılaması usullerine riayet etmemek gibi sebeplerle, ilamın ilgiliye tebliğinden itibaren altmış gün içinde, Sayıştay Temyiz Kurulu'na **temyiz başvurusu** yapılabilir. Kurul tarafından verilen kararlar *kesindir* (M. 55).

Temyiz Kurulu kararlarına karşı, hükmün esasına etkili iddia ve itirazların kararda karşılanmamış olması veya bir kararda aynı konu hakkında birbirine aykırı hükümler bulunması veya temyiz incelemesi sırasında hükmün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekârlığın ortaya çıkmış olması ya da temyiz sebeplerinden en az birinin mevcut olması halinde, bildirim tarihinden itibaren on beş gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere, **karar düzeltilmesi** yoluna başvurulabilir (M. 57). Bu başvuru yolu aynı zamanda anayasal bir haktır. Şöyle ki, "*Sayıştay'ın kesin hükümleri hakkında ilgililer yazılı bildirim tarihinden itibaren on beş gün içinde bir kereye mahsus olmak üzere karar düzeltilmesi isteminde bulunabilir*" hükmü anayasa ile teminat altına alınmıştır. Bununla birlikte bu kararlara karşı idari yargı yoluna başvurulamamaktadır (M. 160). Kanunda öngörülen hallerde, daire kararlarına karşı, ilamın tebliğinden itibaren beş yıl içinde **yargılamanın iadesi** yoluna gidilebilir (M. 56). Söz konusu kanun yollarından temyiz ve karar düzeltme *olağan* kanun yolu iken yargılamanın iadesi *olağanüstü* bir kanun yoludur.

AYM, Sayıştay kararlarına karşı yapılan bireysel başvuruları kabul etmektedir. AYM'nin 2014 yılındaki bir bireysel başvuru davasında, konumuz itibariyle şöyle bir

değerlendirme yapılmıştır; Sayıştay tarafından bir üniversitede yapılan yıllık hesap denetimi kapsamında kamu zararına neden olduğu tespit edilen kamu görevlisi aleyhine zararın tazminine karar verilir. Karara karşı gidilen temyiz yolunda, Sayıştay Temyiz Kurulunca karar tasdik edilir. Daha sonra karar düzeltme yoluna başvurulur ve bu kez kamu görevlisi lehine karar bozulur. Tüm bu süreçte kamu görevlisi avukat tarafından temsil edilmesine rağmen kararda vekalet ücretine ilişkin bir hüküm bulunmadığından avukat tarafından angarya yasağının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunulmuştur. Söz konusu başvuru kabul edilebilirlik incelemesinden geçmiş, AYM davayı esastan incelemiş ve Sayıştay'ı yargılama mercii olarak değerlendirmiştir (B. No: 2012/615, K. T: 21.11.2013).

AYM, Sayıştay tarafından denetim faaliyeti sonucu tespit edilen kamu zararının gerçekleştirme görevlisi olan başvurucunun, söz konusu tazmin kararı nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvuruları kabul etmektedir (A.D. Başvurusu, B. No: 2016/11518, K. T: 13/6/2019). Bu konuda Yüksek Mahkeme şu değerlendirmede bulunmaktadır:

“Sayıştay’ın tazmin kararı vermesi, hukuka aykırılığın müeyyidesidir. Anayasa’nun 160. maddesinin birinci fıkrasında, Sayıştay’ın bu kararının kesin hüküm niteliğinde olduğunun açıkça belirtilmesi ve bu karara karşı herhangi bir hukuksal yola başvurma yolunun öngörülmemiş olması, Sayıştay kararının yargısal anlamda kesin hüküm niteliğinde olduğunu göstermektedir.” (AYM, E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2011/21, K.2013/36, 28/2/2013; E.2011/142, K.2013/52, 3/4/2013; E.2014/172, K.2014/170, 13/11/2014).

Benzer uygulamaya sahip olan AİHM’ne yapılan bireysel başvurular açısından bakıldığında, Mahkemenin, Sayıştay kararına karşı açılan davayı kabul ettiği görülmektedir (K. T.: 8.02.2014, 2010/38927; Sevinçler, 2018, s. 39).

Son olarak, “olağan kanun yollarının tüketilmesi” kriterinin, Sayıştay kararlarına karşı yapılacak bireysel başvurular açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Yukarıda açıklanan kanun yollarından olağan kanun yollarının -temyiz ve karar düzeltme kanun yolu- tüketilmesi gerektiği açıktır. Böylece hakkında Sayıştay tarafından tazmin kararı verilen kişinin, bu karara karşı öncelikle Sayıştay Temyiz Kurulu’na başvuruda bulunması ve ihlalin devam etmesi halinde bu karara karşı da karar düzeltme isteğinde bulunması gerekmektedir. Bu konudaki bireysel başvuru süresi ise, karar düzeltme başvurusu üzerine verilen nihai kararın tebliğ edilmesi ile başlayacaktır (AYM, A. D. Başvurusu, 2016/11518, K. T.: 13.06.2019).

2.3.5. Yüksek Seçim Kurulu Kararları

Anayasa’nın 79. maddesi uyarınca, ülkemizde, seçimler, yargı organlarının yönetim ve denetimi altında gerçekleştirilir. Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve TBMM üyelerinin seçim tutanaklarını ve Cumhurbaşkanlığı seçim tutanaklarını kabul etme görevi Yüksek Seçim Kurulu (YSK)’na aittir.

Konumuz itibariyle önemli olan husus, YSK’nın kararları kesindir ve aleyhine başka bir mercie ve kanun yoluna başvurulamamasıdır. Bu husus hem Anayasa’da hem de 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun’da da düzenlenmiştir.

AYM’nin, 20.10.2020 tarihinde verdiği yeni bir karara (Zeyyat Ceylan Başvurusu, B. No: 2019/14426) esas olan somut olayda, öğretmen olan başvurucu, 29.10.2016 tarih ve 675 sayılı KHK ile kamu görevinden ihraç edilmiş ve 2019 yılında Mahalli Seçimlerde belediye başkanı adayı olmuş ve seçilmiştir. Göreve başlamak için mazbatasını almak

istediğinde, başvurucunun kamu görevinden çıkarılması sebebiyle seçilme yeterliliğine sahip olmadığı ileri sürülerek YSK'ya itirazda bulunulmuştur. YSK tarafından yapılan inceleme neticesinde, *“kamu görevinden çıkarılan kişilerin mahkûmiyet kararı aranmaksızın bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecekleri hüküm altına alındığından ve bu kişiler seçilme yeterliliğini taşımadığından”* başvurucuya mazbata verilemeyeceğine (mazbatanın en çok oyu alan ve seçilme yeterliliğine sahip olan ikinci adaya verilmesine) karar vermiştir. Daha sonra, başvurucunun aday olduğu siyasi parti tarafından olağanüstü itiraz başvurusu yapılmış ve söz konusu başvurunun YSK tarafından reddedilmesi üzerine, kamu görevinden çıkarılması nedeniyle belediye başkanlığı mazbatasının verilmemesinin seçilme ve özel hayata saygı haklarını ihlal ettiği iddiası ile bireysel başvuruda bulunulmuştur.

Söz konusu başvuru üzerine, AYM'nin konu bakımından yetkisi içinde olup olmadığı hususunu değerlendirmiştir. Bu konudaki mevzuat hükümleri şöyledir; Anayasanın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile *“Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin”* ihlal edildiği iddiasıyla yapılabileceği hüküm altına alınarak bireysel başvurunun konu bakımından sınırları belirlenmiştir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, K. T: 26.3.2013). Anayasa'nın 79. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi uyarınca, YSK'nın kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz. Son olarak, 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, *“...Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz.”*

Bu bağlamda, AYM tarafından, AİHS kapsamında korunan hakkın, yasama organının seçimi ile ilgili olup Anayasa'nın mahalli idare niteliğinde olan belediye organlarının seçimiyle ilgili ihlal iddiaların bağımsız bir hak olarak değerlendirilmeyeceğinden bu hakka yönelik ihlal iddialarının bireysel başvuru konusu yapılabilmesi mümkün olmadığı değerlendirilmektedir (Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi, B. No: 2014/5425, 23.7.2014, p. 32-34).

Yukarıda yer verilen açıklamalar neticesinde, AYM tarafından, YSK kararlarının yargı denetimi dışında tutulmuş olmasından ve Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvuru konusu yapılamayacağından ve ayrıca ikinci bir gerekçe ile başvuru konusunun (YSK işlemi) Anayasa ve Sözleşme ile ortak olarak güvence altına alınan bir temel hak ve hürriyete ilişkin olmadığından konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

Bu konuya ışık tutacak nitelikteki bir başka AYM kararı (K. T: 23.07.2014, B. No: 2014/5425) şöyledir: Başvurucu, belediye başkanı olarak aday olmuş ancak seçilememiştir. Seçimlerde kanuna aykırı uygulamaların mevcut olduğu iddiasıyla itiraz talebiyle YSK'ya başvurmuş olup itirazın reddine karar verilmiştir. Yüksek Mahkeme bu başvuruda da YSK işlemlerine karşı bireysel başvuru yapılamayacağı ve bu nedenle konu bakımından yetkisizlik söz konusu olduğu gerekçesi ile kabul edilemezlik kararı vermiştir.

AİHM'nin bu konudaki içtihadının değerlendirilmesi, ülkemizde "*salt AİHS'de teminat altına alınan hak ve hürriyetler yönünden bireysel başvuru yapılabilmesi*" kuralının benimsenmiş olması nedeniyle önem arz etmektedir (B. No: 2012/1049, K. T: 26.3.2013, p. 18; B. No: 2012/917, 16.4.2013, p. 16).

AİHS'in Türkiye'nin de taraf olduğu Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi şöyledir: "*Yüksek Sözleşmeciler Tarafından, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler.*" Anayasa'nın 67. maddesinde de benzer şekilde "Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları" düzenlenmiştir. Bu bağlamda, serbest seçimlerin yapılması kapsamında seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları da koruma altında olduğu sonucuna varılabilecektir. Ancak söz konusu Protokol metninde yer alan "yasama organı" ifadesinin kapsamı, daha açık bir ifadeyle yasama organı ifadesinin yerel seçimleri de kapsayıp kapsamadığı hususu doktrinde ve mahkeme

kararlarında tartışılmıştır (Şimşek, 2019, s. 52; B. No: 2014/5425, 23.7.2014, p. 34-35). AİHM'nin kararlarının “kapsam ve yetkileri bakımından *yeterli* yasama yetkisine sahip olmayan yerel yönetim organlarının seçiminin, Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin kapsamındaki yasama organı seçimi olarak değerlendirilmediği açıktır (Küçük, 2021, s. 1468). Türk Anayasa Mahkemesi de bu olgudan hareket ederek yerel seçimlerin konu edildiği başvurularda (YSK kararlarına ilişkin olarak yapılan bireysel başvurularda), AİHM içtihadının takip edildiği ve bu çerçevede “*yeterli* yasama yetkisine sahip olmama” nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermektedir.

Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi devletlere pozitif yükümlülük yükleyen nadir hükümlerden biridir. Siyasi bir temel hakkı koruma altına almakla birlikte çok fazla karara konu olduğu söylenemez. Kanaatimizce, maddede geçen “yasama organı” terimi yalnızca ulusal meclis olarak anlaşılmalıdır. Her devletin kendi anayasal düzeni çerçevesinde yorumlanmalıdır. Bu düzenleme ile esas olarak “*oy verme ve seçimlerde aday olma haklarını kullanmada bütün vatandaşlara eşit muamele ile yaklaşılması*” amaçlanmaktadır (Dutertre, 2007, s. 466-467).

Bahse konu siyasi hak ile birlikte Anayasa'da yer alıp da AİHS'nde yer almaması nedeniyle bireysel başvuruya konu edilemeyeceği “kabul edilen” diğer bazı haklar ise, çalışma hakkı, kamu hizmetine girme hakkı, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması hakkı, sosyal güvenlik hakkı, dilekçe hakkı ve vatandaşlık hakkı gibi haklardır. Bununla birlikte sığınma hakkı, besin hakkı ve çevre hakkı gibi AİHS'nde yer alıp Anayasa'da yer almayan hakların da bireysel başvuru konusu edilmesi kabul edilmemektedir (Şirin, 2018, s. 112-113).

Bu konuda gözden kaçmaması gereken önemli bir husus, AİHS'nin 53. maddesinde, *Sözleşme hükümlerinden Sözleşmeci Taraf'ın yasaları ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşme uyarınca tanınmış olabilecek insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlandıracak veya onları ihlal edecek biçimde yorumlanamayacağı*nın düzenlenmiş olmasıdır. Söz

konusu hükme göre, Anayasa'nın 67. maddesinde “hak”, “*Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.*” şeklinde düzenlenmiş olup aynı madde ile seçimlerin ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılacağı teminat altına alınmıştır. Açıkça görüldüğü üzere, Anayasa hükmü ile siyasi haklar konusunda geniş bir koruma alanı tanınmışken AİHS'nin ilgili hükmünün veya AİHM'nin uygulamasının gerekçe gösterilmesi suretiyle “siyasi haklar” konusuna ilişkin olarak YSK kararlarına karşı bireysel başvuru yapılmasını kabul etmemek İnsan Hakları Hukuku ile ne kadar bağdaşmaktadır? Diğer yandan Sözleşmenin 53. maddesi gereğince de iç hukukta geniş olarak tanımlanmış olan siyasi hakların Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin “yerel yönetim organlarının seçimi” ni kapsamayacak şekilde dar yorumlanması Sözleşmeye ne kadar uygundur (Küçük, 2021, s.1465)?

Bu konuda gözden kaçmaması gereken önemli ikinci bir husus ise, yukarıda açıklandığı üzere, AYM'nin, Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvuru konusu yapılamayacağı ve YSK kararlarının yargı denetimi dışında tutulmuş olması nedeniyle bu kapsamda değerlendirmesi konusundadır. Bu husustaki kanaatimiz, yargısal nitelik taşıyan YSK kararlarının, Danıştay veya Yargıtay gibi diğer Yüksek Mahkeme kararlarından daha üstün veya farklı olmaması gerekçesiyle bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi yönündedir Buna göre, Anayasa'nın 79/2 son cümlesinde yer alan YSK kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağı hükmü “YSK kararlarının kesin nitelikte olduğu” şeklinde anlaşılmalıdır. Diğer yandan, AİHM'e göre YSK, Sayıştay gibi, yargısal nitelikte kararlar veren bir kurumdur (Şimşek, 2019, s. 55).

Netice itibariyle, YSK kararlarının kesin nitelikte olması nedeniyle, *başvuru yollarının tüketilmesi söz konusu olmayacağından*, doğrudan bireysel başvuru yapılmasının kabul edilmesinin, İnsan Hakları Hukuku'na ve Anayasa Hukuku'na uygun olacağını değerlendirmekteyiz. Bunun bir diğer gerekçesi de siyasi hakların sadece bireysel haklar olmayıp toplumsal yaşamı doğrudan etkileyen ve demokratik kültürün oluşmasında

mihenk taşı rolüne sahip olmasıdır. Dolayısıyla bu konuda açık bir düzenleme yapılması yoluna gidilebileceği gibi AYM'nin yorum yolu ile oluşan mevcut içtihadını yine genişletici yorum yoluyla bu ekseninde geliştirmesi de mümkün olacaktır.

2.4. OLAĞAN KANUN YOLLARININ TÜKETİLMESİNİN SONUÇLARI

Birey, hak ihlaline karşı etkili ve erişilebilir idari ve yargısal başvuru yollarını tüketmesi halinde, bireysel başvurusu -diğer şartları da taşıması halinde- ön incelemede kabul edilebilir bulunacaktır.

Herhangi bir hal ihlali durumunda olağan kanun yollarının tüketilmesi doğrudan bireysel başvuru hakkının doğmasını sağlamaktadır. Buna ek olarak bireysel başvuru yapabilmek için gerekli olan diğer şartların da mevcudiyeti gereklidir. Bu bağlamda, ancak bireysel başvuru hakkına sahip olanlar başvuruda bulunabilecektir. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesi uyarınca, **kamu gücü** tarafından **güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenen** kişiler tarafından bireysel başvuruda bulunulabilecektir. Bu arada tüzel kişiler sadece “tüzel kişiliğe ait haklarının” ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir. Burada tüzel kişiler ifadesi ile kastedilen “özel hukuk tüzel kişileri” dir. Yoksa kamu tüzel kişileri, bireysel başvuruda bulunamayacaktır (Karaman, 2013, s. 117). Yabancılar ise “sadece Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak” bireysel başvuruda bulunamayacaktır.

Bireysel başvuruda bulunabilmek için gerekli olan diğer şartların varlığı halinde, olağan kanun yollarının tüketilmesi ile bireysel başvuruda bulunabilme süresi başlayacaktır. Bununla birlikte, bireysel başvuru yolunda hak ihlalinin giderilemediği kanaatinin hasıl olması halinde AİHM'ne başvurmak için gerekli olan iç hukuktaki son başvuru yolunun kapısı açılmış olacaktır. Diğer yandan, olağan kanun yollarını tüketen kişi açısından bu durumu ispat etme yükü doğacaktır.

2.4.1. Başvuru Süresinin Başlaması

6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin beşinci fıkrası maddesi ile İktüzüğün 64. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, bireysel başvuru, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılabilmektedir. Bu açıdan başvuru yollarının ne zaman tüketilmiş sayılacağı hususu, bireysel başvuru süresinin saptanması açısından önem arz etmektedir (Çelikyay, 2015, s. 34).

Anayasa Mahkemesi, sürenin başlangıcını hesaplarken, kararın tebliğ edildiği tarihi esas almaktadır. Bu tarih, kural olarak, nihai kararın öğrenildiği tarih olarak anlaşılmalıdır (F. G. Başvurusu, B. No.: 2013/1936, K. T.: 18.09.2013, p. 23). Ancak somut olayın özelliklerine göre öğrenme farklı şekillerde gerçekleşebilir (AYM, Bülent Aktaş vd. B.N.: 2014/19389, K. T.: 7.12.2016). Bireysel başvuru süresi bakımından “nihai kararın gerekçesinin tebliği”, öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No.: 2013/5504, K. T.: 28.5.2014, p. 27). Eğer tebligat yapılması söz konusu değilse, başvurucunun kararı kesin olarak öğrendiği tarih esas alınmaktadır (AYM, K. T.: 03.04.2014, B.N.: 2013/6398; Altunç, 2017, s. 203; AYM, K. T.: 16.5.2013, B. No.: 2013/2001; Anayasa Mahkemesi, 2015). Ancak başvurucu haklı bir mazeret nedeniyle başvurusunu süresinde yapamamış ise mazeretini ispat etmesi halinde başvurusu kabul edilebilmektedir (M. 47/5).

Bununla birlikte öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmemektedir. İlgili kararı farklı şekillerde de öğrenebilir. Örneğin, nihai kararın gerekçesinin “*dosyadan suret alınması*” suretiyle öğrenilmesi de mümkündür. Bu durumda, başvurucu, nihai kararın gerekçesini “*öğrendiğini beyan ettiği tarih*” bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak kabul edilebilecektir (İlyas Türedi, B. No.: 2013/1267, K. T.: 13.6.2013, p. 21-22). Ayrıca nihai kararın gerekçesi öğrenilmemiş olması ile birlikte sonucunun öğrenildiği durumda, sonucu öğrenilen nihai kararın gerekçesine derece mahkemesinden kesin olarak erişilebilmesi mümkün ise bireysel başvuru süresinin sonucun öğrenildiği tarihten itibaren başlatılması gerekmektedir.

(Aydın Selçuk, B. No.: 2014/3194, 20.11.2014, p. 24; Özgür Çapkın, B. No.: 2014/2546, 30.12.2014, p. 24; Halil Aslan, B. No.: 2014/3038, K. T.: 10.12.2014, p. 38).

Netice itibariyle, başvuru, son başvuru yolunda verilen nihai kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunabilecektir. Bu süre içinde yapılmayan bireysel başvurular hakkında, AYM tarafından, “süre aşımı” nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna dair kararı verilmektedir. Bu husustaki bir AYM kararı şöyledir; somut olayda, başvuru ortak vekiline Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 1.10.2012 tarih ve E: 2012/7559, K: 2012/10174 sayılı ilamı 8.2.2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Konu hakkındaki bireysel başvuru ise, 18.03.2013 tarihinde yapılmıştır. AYM, mahkûmiyet kararlarına ilişkin başvuru yollarının tüketilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “süre aşımı” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Karardan anlaşılacağı üzere, nihai kararın başvuru temsilcisine tebliğ edilmesi ile yasal süre başlamaktadır. AYM kararında, “7201 sayılı Kanun’un 11. maddesinde yer alan kural uyarınca vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebliğat vekile yapılır ve tebliğ edilen evrakın içeriğine göre bir kanun yoluna başvurulması söz konusu ise kanunda öngörülen süreler bu tarih itibarıyla işlemeye başlar” demektedir (Ali Kaya ve diğerleri, B. No.: 2013/1999, K.T.: 9.01.2014).

AİHM, Başöz/Türkiye kararında, Özgür Çapkın (B. No.: 2014/2546, K. T.: 30.12.2014) kararına yaptığı atıfla, ceza davaları neticesinde verilen kararlar sonrasında bireysel başvuruda bulunabilmek için öngörülen otuz günlük sürenin “başlaması”na ilişkin olarak AYM uygulamasını tespit etmiştir. Buna göre, AYM, 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin beşinci fıkrası ile İç Tüzüğün 64. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, ilgilinin nihai kararın içeriğini öğrendiği tarihin dikkate alınması gerektiğini, bu tarihinin de nihai kararın tebliğ edildiği tarih veya Yargıtay tarafından duruşmanın yapılması durumunda kararın açıklandığı tarih ya da mahkûmiyet durumunda hapis cezasının infazı için ilgilinin yakalandığı tarih veya para cezasına ilişkin ödeme emrinin

tebliğ edildiği tarih veya dava dosyasının bir nüshasının alındığı tarih olabileceğini kabul etmiştir (B. No.: 12405/15, K.T.: 19.12.2019²⁷).

Sürenin başlangıcının tespiti konusunda önemli bir husus da elektronik tebligat meselesidir. 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 7/a maddesi uyarınca, tebligatın elektronik ortamda yapılması halinde, muhatabının (başvurucunun veya avukatının) elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda tebligat yapılmış sayılmaktadır. AYM tarafından incelenen bir başvuruda, başvuru süresinin sürenin başlangıcına ilişkin olarak yapılan tespit önem arz etmektedir. Somut olayda, son başvuru yolunun tüketilmesi olarak nitelendirilebilecek Yargıtay ilamı, başvurunun avukatına elektronik tebligat usulüyle 15.01.2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Yukarıda anılan hüküm uyarınca kural olarak, bu tebligatın 20.01.2019 tarihinde yapılmış olduğu değerlendirilmektedir. Ancak başvurunun vekilinin gerekçeli nihai karara ilişkin tebligatı 15.01.2019 tarihinde açtığına ilişkin olarak e-tebligat mazbatası ile PTT sorgulama raporu gibi bir delil var ise, bu durumda 15.01.2019 tarihi itibarıyla bireysel başvuruda bulunma süresi işleyecektir (Mehmet Özcan, K. T.: 15/1/2020, B. N.: 2019/6266).

Başvurucunun avukatının, UYAP Avukat Bilgi Sistemi'ni kullanarak nihai kararın sonucunu ve gerekçesini kesin olarak öğrenmesi halinde bu tarih itibarıyla bireysel başvuruda bulunma süresinin başlayacağı hususunda kuşku olmadığı değerlendirilmektedir (Suat Bircan [GK], B. No: 2014/16800, K.T.: 1/12/2016, p. 25-27).

²⁷ Kararın Türkçe metnine şu bağlantıdan ulaşılabilir, s. (10.10.2021) <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2962020103549BA%C5%9E%C3%96Z%20KARARI.pdf>

2.4.2. AİHM Yoluna Gidilebilmesi

AİHM’ne bireysel başvuruda bulunulabilmesi için, AİHS’nin 35. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, “*Mahkeme’ye ancak, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkeleri uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren dört aylık bir süre içinde başvurulabilir.*” Buna göre, etkili bir iç hukuk yolu olan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, AİHM’ne bireysel başvuruda bulunabilmek için tüketilmesi gereken en son iç hukuk yoludur.

Nitekim, 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesi uyarınca, “*Anayasa Mahkemesince, esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. 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, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.*” hükümden anlaşılacağı üzere, Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuruya ilişkin yargılama faaliyeti, hak ihlalinin bertaraf edilmesine ilişkin olup bu niteliği söz konusu hukuk yolunun *etkililiğine* işaret etmektedir.

Bu konuda, AİHM, 14.05.2013 tarihli Hasan Uzun/Türkiye Kararında, Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolunun “tüketilmesi gereken” bir iç hukuk yolu olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme kararında, bireysel başvurunun etkinliğine ilişkin değerlendirmesi çerçevesinde, “erişilebilirliği”ne ilişkin olarak, başvuru yapmak için AYM’ye gitmenin zorunlu olmaması, yerel mahkemeler vasıtasıyla da başvuru yapılabileceğini, otuz günlük başvuru süresinin makul olduğunu ve ayrıca on beş günlük olağanüstü başvuru süresinin bulunduğunu, harç miktarının makul olup ödeme gücü olanlar için adli yardım sisteminin olduğunu belirtmiştir (AİHM, Hasan

Uzun/Türkiye, K. T.: 30.04.2013, p. 56; Karaarslan, 2017, s. 43). Aynı doğrultuda, 15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe girişimi sonrasında, Hâkim Zeynep MERCAN tutuklanması ve Öğretmen Akif ZİHNİ'nin 672 sayılı OHAL KHK'sı ile görevine son verilmesi nedeniyle AİHM'ne bireysel başvuruda bulunmaları üzerine, Mahkeme, ön inceleme aşamasında, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunulmamış olması nedeniyle iç hukuk yollarının tüketilmediğine karar vermiştir (Özmen, 2018, s. 230-231).

Doktrinde, Anayasa'nın bireysel başvuruyu düzenleyen 148. maddesinin **gerekçe metnindeki**, bireysel başvurunun **olağanüstü bir kanun yolu** olduğu ve benzeri yöndeki açıklamalar nedeniyle hak ve hürriyetlere yönelik ihlallerin ortadan kaldırılmasını temin edecek bir kurum olmadığı yönünde görüşler de mevcuttur (Çakmaz, 2015, s. 66). Bununla birlikte aynı maddenin gerekçesinde şu ifadeler de yer almaktadır:

“AİHM, iç hukuk yollarının tüketilmiş olup olmadığını araştırırken, ilgili ülkede bireysel başvuru kurumunun bulunup bulunmadığını da dikkate almakta ve bunu hak ihlallerinin ortadan kaldırılmasında etkili bir hukuk yolu saymaktadır. Bu nedenle, bireysel başvuru müessesesinin getirilmesiyle, hak ihlallerine maruz kaldığını iddia edenlerin önemli bir bölümünün bireysel başvuru aşamasında, başka bir ifadeyle AİHM'ne gitmeden önce, tatmin edilebilmesinin mümkün olabileceği ve böylece Türkiye aleyhine açılacak dava ve verilecek ihlâl kararlarında azalma olacağı değerlendirilmektedir²⁸.”

Gerekçe metninden de anlaşılacağı üzere, AYM'ne bireysel başvuru yolunun ülkemizdeki etkili ve son iç hukuk yolu olduğu kanaatindeyiz.

Bireysel başvuru yolunun etkililiği konusunda önemli bir diğer AİHM kararı ise, Şahin Alpay ve Mehmet Altan başvurusunda verilmiştir. Somut olayda, başvurucular

²⁸ Gerekçe metni için bkz: https://www.anayasa.gov.tr/media/6382/gerekceli_anayasa.pdf

tutukluluklarının devamına itiraz etmiş ve AYM tarafından itiraz haklı bulunarak hak ihlali bulunduğu yönünde karar verilmiştir. Karar gereği yapılmak üzere (tutukluların salıverilmesine karar verilmesi) ilk derece mahkemesine gönderilmiş ancak mahkeme karara uymamıştır. Burada derece mahkemelerinin AYM kararlarına bağlı kalmamaları sorunu gündeme gelmektedir. Yukarıda izah edildiği üzere, mahkeme kararlarının icra edilebilir olmaları, başvuru yolunun etkililiği açısından büyük önem arz etmektedir. AİHM, bu durumu AYM bireysel başvuru yolunun etkililiği konusunda şüpheli bir durum olarak nitelendirmiş ancak bu olayı münferit bir olay olarak kabul etmiştir. Ancak hukuk dışı bu tür olayların tekrar etmesi halinde bireysel başvuru yolunun etkililiğinin ciddi şekilde tartışılacağı pek muhtemeldir (Bahadır, 2018, s. 7-8).

Bireysel başvuru yolunun Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesinin en temel nedeni, Anayasa hükmü uyarınca, AYM kararlarının, yasama, yürütme ve yargı organlarını ile idari mercileri, gerçek ve tüzel kişileri kısacası Devletin egemenlik yetkisi altındaki ülkesinde bulunan her kişi ve kurumu açısından bağlayıcılığıdır (Özçelik, 2015, s. 135).

2.4.3. İspat Yükü

Olağan kanun yollarını tüketmiş olan birey, AYM'ne bireysel başvuruda bulunurken bu durumu ispatlayacaktır. Diğer yandan, etkili bir başvuru yolunun bulunmaması durumunda da kural olarak, atıfta bulunulan genel bir ilke, “*onus probandi acti incumbit*”, ispat yükünün davacıya ait olduğudur (Amerasinghe, 2005, s. 281).

Bireysel başvuruda bulunmak isteyen kişi, kanunlarda öngörülen başvuru yollarını tükettiğini ispatlamakla yükümlüdür. Bu nedenle son başvuru yolunun neticesine ilişkin bilgi veya belgeleri AYM'ye sunmalıdır. Başvuru yollarının tüketildiğine dair bilgi veya belge sunulmaması halinde, AYM tarafından yapılan ön incelemede, 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, “eksiklik bildiri” yapılmakta ve

eksikliğin giderilmesi için on beş günlük süre verilmektedir. Bu sürede söz konusu bilgi veya belgeler tamamlanmaz ise, AYM, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenme yapılmaksızın, başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna dair karar verecektir (İsmail Özkan, B. No.: 2012/367, K. T.: 17.9.2013, p.32-33; Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No.: 2012/752, K. T.: 17.9.2013, p. 42; Gülser Yıldırım, B. No.: 2013/9894, K. T.: 2.1.2014, p. 29; Çelikdemir Ankıçtı, 2017, s. 177-178).

AİHM uygulamasında, Mahkeme formalitelerle bağlı değildir. Davalı devlet, mevcut ve etkili bir hukuk yolunun varlığını ispat etmek durumundadır. Başvurucu ise, bunun aksini, yani iddia konusuna ilişkin olarak iç hukukta başvurulabilecek etkili bir mekanizmanın (başvuru yolunun) bulunmadığını ya da Hükümet tarafından ileri sürülen başvuru yolunun zaten tüketildiğini ispat etmekle yükümlüdür (Selmouni v. France, K. T.: 28.07.1999, B. No: 25803/94)²⁹.

²⁹ Kararın tam metni için bkz: “<https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b70210.html>” (10.01.2022).

3. BÖLÜM

OLAĞAN KANUN YOLLARININ TÜKETİLMESİNİN GEREKMEDİĞİ DURUMLAR: KURALIN İSTİSNALARI

3.1. GENEL OLARAK

Devletin ülkesi üzerindeki egemenlik hakkına duyulan saygı ve bireylerin temel hak ve hürriyetlerini koruma yükümlülüğü, olağan kanun yollarının tüketilmesi kuralının temelini oluşturmaktadır. Bireyler hak ihlali iddialarını öncelikle devletin kurulu idari ve yargısal düzeni içinde iddia ve talep etmelidirler. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak ise, ülke sınırları içindeki “son” çare olarak başvurulabilecek bir yoldur. Bireysel başvuru konusundaki mevzuatta istisnai haller diğer bir ifadeyle kuralın uygulanmayacağı durumlar öngörülmemiştir. Bununla birlikte, idari ve yargısal yolların izlenmesindeki aşırı zorluk ve masrafın söz konusu olması ya da ilgili başvuru yolunun etkililiğinin kabul edilmemesi gibi durumlarda kuralın işleyişine sınırlamalar getirilmesine veya istisnaların yapılmasını ihtiyaç vardır. Bu nedenle, kuralın uygulanmayacağı durumların AYM tarafından içtihat ile kabul edilmesi kaçınılmaz olmaktadır. Böylece kural mutlak değildir. Yasal nitelikte, mevcut ve etkili çarelerle sınırlı olan parametrelere sahiptir. Öncelikli olan bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin korunması, diğer bir ifadeyle, adaletin etkin ve adil bir şekilde dağıtılması gerekliliğidir (Amerasinghe, 2005, s. 200-201).

Başvuru yolunun etkililiği prensibinden hareketle, etkisiz veya yetersiz çözüm yollarının tüketilmesi gerekmediği söylenebilecektir (Efe, 2015, s. 46). Diğer bir ifadeyle, temel hak ihlalinin giderilmesini sağlayamayacak bir kanun yolunun tüketilmesi aranmayacaktır (Şahbaz, 2015, s. 186). Etkili veya yeterli olan ve bu nedenle tüketilmesi gereken başvuru yollarını belirlemek daha kolay olsa da hangi

başvuru yollarının etkisiz veya yetersiz olduğunu belirlemek uygulamayı irdelemek ile mümkün olabilecektir (Amerasinghe, 2005, s. 202).

AİHM, “*insan haklarının korunması mekanizması bağlamında, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının belli ölçüde esneklikle ve aşırı şekilcilikten kaçınılarak uygulanması gerektiğini*” vurgulamaktadır (Sejdovic/İtalya, § 44; Kozacıoğlu/Türkiye, § 40). Buradaki maksadın, hak ihlallerinin öncelikle iç hukuk yollarında çözülmesinin esas alınması olduğu söylenebilecektir (AYM’nin 16/12/2017 tarihli, B. No, s. 2014/6577, Kararı; Anayasa Mahkemesi, 2017d, s. 973).

AİHM içtihadına göre “şikâyet konusunun yaygın ve sistematik olması” halinde, diğer bir ifadeyle iç hukuk yolunun etkisiz olduğunun tespit edilmesi durumunda veya “yargılamanın makul süreyi aşması” gibi durumlarda bireyden “olağan başvuru yollarını tüketmesi” beklenmemektedir (Birtane, 2019, s. 113). Örneğin, Mahkeme, 13/7/2006 tarihli *Bahçeyaka/Türkiye* (Başvuru no. 74463/01) Kararında, dava konusu yargılama süresinin 23 Ekim 1992 tarihinde başladığını ve Yargıtay’ın temyiz talebini reddettiği 16 Kasım 2000 tarihinde sona erdiğini; yaklaşık sekiz yıl sürdüğünü tespit etmiştir. Söz konusu sürenin makul sınırları aştığına hükmeden mahkeme, “davanın karmaşıklığı, başvuran ve ilgili mercilerin gerekli özeni gösterip göstermediği ve ihtilafta başvuranın karşı karşıya olduğu riskleri³⁰ dikkate alınarak tespit edilebileceğini ifade etmiştir. Somut olayda, yargılamanın birinci derece mahkemesinde (Almanya’daki şahitlerden bilgi taleplerinin gelmesinin beklenmesi nedeniyle) altı yıl sürmesinin ciddi bir gecikme olduğu, bu duruma davanın karmaşıklığının gerekçe gösterilemeyeceği belirtilmiştir.³¹ AİHM, mağdur açısından yargılama süresinin ilk suçlamanın yapıldığı anda (suç iddiasının resmi olarak ilk yapıldığı an) başladığını ve temyiz sürecinin kesin olarak sona erdiği (cezanın kesin olarak belirlendiği veya suçlamaların düştüğü ya da sanığın

³⁰ Makul sürenin aşıldığına ilişkin ölçütlerin belirlendiği karar örneği için bkz. Frydlender-Fransa, B.N. 30979/96.

³¹ Kararın Türkçe metni için bkz. <https://www.kararara.com/aihm/turkce/aihm10522.htm>.

beraat ettiği) anda sona erdiğini kabul etmektedir (Bkz. 15.7.1982 tarihli ECKLE - Almanya kararı.).

Hak ihlaline ilişkin olarak başvurulabilecek idari veya yargısal etkili bir başvuru yolunun bulunmaması (ki bu durum açık bir yasa hükmünden kaynaklanabileceği gibi yerleşik içtihat ile de ortaya çıkabilir) veya idari makamların AİHS veya Anayasa ile bağdaşmayan yerleşik uygulamalarının olması halinde kuralın uygulanması mümkün görülmemektedir (Özbey, 2015, s. 199-200). Örneğin, AİHM, tarafından Belzizzi/Malta davasında (B. No.: 46575/09, K. T.: 21.06.2011), Anayasa Mahkemesi tarafından bozulan karar sonrasında yerel mahkeme tarafından yeniden verilen karara karşı tekrar Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması yargılama süresini uzatacağı ve yargılamayı anlamsız kılacağı gerekçesi ile başvurulması gerekli bir yol olarak görülmemiştir (Şirin, 2018, s. 164).

Özetle, AİHM, olağan kanun (idari ve yargısal başvuru) yollarının tüketilmesinin aranmayacağı durumları içtihadı ile şu şekilde belirlemiştir (Hamdemir, 2013, s. 266);

- a) Sözleşme'ye aykırılık oluşturan idari uygulamaların varlığı, hak ihlallerinin idari bir pratik haline gelmiş olması (İrlanda/Birleşik Krallık, p. 159.),
- b) Yerleşmiş bir yargı içtihadının bulunması,
- c) Açık bir ulusal kanun hükmünün bulunması ve kanun ile Sözleşme hükmünün açıkça çatışması,
- d) Kamu görevlilerince kişinin iç hukuk yolunu tüketmesinin engellenmesi,
- e) Ulusal makamdaki girişimlerin normal ölçüleri aşan gecikmelere veya ihmellere maruz kalması sonucu davanın sürüncemede kalması,
- f) İç hukuk yolunun etkisiz olması,
- g) İç hukuk yargı yollarının kapalı olması.

Anayasa Mahkemesi ise, önüne gelen bir olayda başvuru yollarının tüketilmesi kuralının karşılanıp karşılanmadığını değerlendirmek için devletin yaşam hakkını

korumak için kurduğu yargısal sistem kapsamında bir inceleme yapılması gerektiğini; ancak bunu yaparken de “şekilcilikten uzak ve belirli bir esneklikle” davranılması gerektiğini “kesin ve her durumda uygulanabilecek bir kural olarak değerlendirilemeyeceğini” kabul etmektedir (AYM, K. T.: 17.5.2018, B. No.: 2014/1924 Kararı; Anayasa Mahkemesi, 2019, s. 93-94).

Anayasa Mahkemesi de olağan başvuru yollarının tüketilmesi şartının mutlak olmadığını kabul etmekle birlikte, Anayasa Mahkemesi’nin *doğrudan* bireysel başvuru kabul etmesinin ancak “zorunlu” hallerde mümkün olduğunu ve bu durumlarda dikkatli davranılması gerektiğini kabul etmektedir (AYM, K. T.: 4.11.2015, B. No: 2013/2015).³²

AİHM, 19.02.2019 tarihli (B. No: 2334/03) Kararında, “iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının uygulanmasının, Sözleşmeciler Tarafının tesis etmeyi kabul ettiği insan haklarının korunmasına yönelik mekanizma bağlamında” söz konusu olduğunu; bu nedenle somut olayın özelliklerine göre, etkili bir mekanizmanın olmadığı hallerde kuralın uygulanamayacağını kabul etmektedir (European Union Agency for Fundamental Rights, 2020, s. 26). Bu durumu yerel düzeyde değerlendirdiğimizde; derece mahkemelerinin ve idarenin insan haklarını korumada etkili bir mekanizmaya sahip olması gerektiğinden, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru tamamlayıcı fonksiyonu haizdir. Ancak eğer somut olayda etkili bir mekanizma söz konusu değil ise, o halde, bireylerden kanun yollarını tüketmelerini beklemenin insan haklarının kökenleri ile çelişeceği açıktır.

Alman Hukuku’nda da kanun veya düzenleyici işleme karşı doğrudan bireysel başvuru yolu kabul edilmemektedir. Kuralın birey hakkında uygulanması neticesinde bir hak

³² R.G. Tarihi, s. 22.12.2015, R.G. No, s. 29570.

ihlalinin doğması ve hukuk düzenince öngörülen başvuru yollarının tüketilmesi neticesinde giderilemeyen hak ihlali için Federal Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması mümkündür. Ancak bu kural mutlak olmayıp istisnai bazı hallerde bir kanun hükmü veya düzenleyici işlem, “doğrudan”, olağan kanun yollarının tüketilmesi şartı aranmadan, bireysel başvuruya konu olabilmektedir. Burada Mahkemenin kriteri “*bir temel hakka dava konusu yasa ile doğrudan ve güncel olarak müdahale edilmesi*” durumudur (Birtane, 2019, s. 26)

Olağan başvuru yollarının tüketilmesinin “beklenmediği” durumlarda Anayasa Mahkemesinin ne şekilde hareket etmesi gerektiği önem arz eden bir diğer konudur. Yüksek Mahkeme 4.11.2015 tarihli (Başvuru No: 2013/2015) kararında görev ve yetkisinin kapsam ve sınırlarına ilişkin olarak şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

“Görülmekte olan bir davadaki delilleri değerlendirmek kural olarak derece mahkemelerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir. Kötü muamele iddiaları ile ilgili olarak derece mahkemelerinde dava görüldüğü zaman ceza hukuku sorumluluğunun, Anayasa ve uluslararası hukuk sorumluluğundan ayrı tutulması gerekir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Tanlı/Türkiye, p. 110, 111).”

Bazı ülkelerde kuralın istisnaları mevzuat ile düzenlenmiştir. Örneğin, Çek Cumhuriyeti Anayasası'nda iki istisnai durum öngörülmüştür. Buna göre: 1) Şikâyet, şikâyetçinin kişisel çıkarlarının ötesinde bir öneme sahip olması halinde, şikâyete konu olan olayların bir yıl içinde sunulması koşuluyla, 2) Devam eden bir yargılama önemli ölçüde uzamışsa ve şikâyetçi aleyhine "ciddi ve kaçınılmaz zararlara" yol açma ihtimali varsa; anayasa şikâyetinin doğrudan yapılabileceği kabul edilmiştir (Constitutional Court of Czech Republic, 2002, s. 18).

Bazı ülkelerde ise kuralın istisnaları hem kanuni düzenlemeler ile hem içtihat ile belirlenmiştir. Örneğin Federal Almanya Anayasa Mahkemesi, olağan kanun yollarının (idari ve yargısal başvuru yollarının) tüketilmesi kuralını üç halde aramamaktadır (Sabuncu ve Esen Arnewine, 2004, s. 232):

- a) Kanun yollarının tüketilmesinden bir sonuç alınmasının beklenmemesi (içtihat),
- b) Kanun yollarının tüketilmesinin beklenmesinin başvurucu açısından ağır ve giderilmesi güç zararlara yol açacak olması (Kanundan),
- c) Anayasa şikâyetinin karara bağlanmasının tüm toplumu ilgilendiren genel öneme sahip bir soruna ışık tutacak olması (Kanundan).

Böylece tutukluluğun makul süreyi aşması, yargılama sürecinin uzun sürmesi veya makul sürede tamamlanmaması ve etkili bir başvuru yolunun mevcut olmaması gibi nedenlerle AYM'ne bireysel başvuru yapılması halinde kanun yollarının tüketilmesinin aranıp aranmayacağı (Şahbaz, 2015, s. 189) ve bu listenin ne şekilde uzayacağı bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır.

3.2. TUTUKLULUĞUN MAKUL SÜREYİ AŞTIĞI İDDİASI

Kamu gücü ölçütü kapsamında yargı mercilerin işlemleri bireysel başvuruya konu olabilmektedir. Burada iki önemli olan nokta şudur ki yargı mercilerinin sadece esasa ilişkin işlemleri değil “ara karar”ları da bireysel başvuruya konu olabilmektedir. İkinci olarak, ara karara ilişkin olarak başvuru yapılabilmesi için kararın kesinleşmesi ve artık başvurabilecek bir yol kalmaması şekil şartıdır. Nitekim, İsviçre Federal Mahkemesi tarafından bu konuda “*ara kararın ileriki aşamalarda kaldırılıp kaldırılamaması*” ölçütü benimsenmiştir (Aktaran: Kuş, 2015, s. 97). Buna göre, Türk CMK'nın 108. maddesi uyarınca, soruşturma evresinde en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda karar verildiğinden salt tutuklama (ara) kararının verilmesi bireysel başvuru konusu yapılamayacaktır. Ancak bu kararın süreklilik arz etmesi ile bireyin makul süreyi aşan bir müddet tutuklu kalması hak ihlaline neden olabilecektir. Bu bağlamda, tutukluluğun uzun sürmesi halinde, tutukluluğa itirazın reddedilmesi ve tutukluluğun devamına karar verilmesi sonrasında

bireysel başvuruda bulunulabilecektir. Yargılamanın neticelenmesinin ve kanun yolunun tüketilmesinin beklenmesine gerek yoktur (Şahbaz, 2015, s. 186).

Anayasa Mahkemesi, “tutukluluğun makul süreyi aştığı” iddiasına ilişkin olarak yapılacak bireysel başvuruda, başvurunun, soruşturma veya ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen “her aşamada” başvuru yollarını tüketmesi gerektiğini kabul etmektedir. Buna göre, başvurucudan, tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra başvuru süresi içinde yeniden bireysel başvuruda bulunması beklenmektedir (AYM, K. T.: 7.3.2014, B. No.: 2013/5267 ve K. T.: 16.11.2016, B. No K. T.: 2015/9756 kararı; Anayasa Mahkemesi, 2017a, s. 1032).

Diğer yandan, tutukluluk halinde her halükârda bireysel başvurunun kabul edileceği sonucuna varılamayacağı aşikardır. AYM, Faysal Sarıyıldız Kararında, somut olayda, tutuklu bulunan başvuran milletvekili seçilmesi üzerine, tahliye talebiyle Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesine başvurmuş talebi Mahkeme tarafından, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve sanığın kaçma, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme olasılığının bulunması, bunların yanında, sanığın 5271 sayılı Kanun’un 100. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan suçlardan birini işlediği hususunda yoğun şüphenin varlığı nedeniyle 25.6.2011 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucu, bu kez, AYM’nin 4.12.2013 tarih ve B. No.: 2012/1272 sayılı kararına istinaden, yargılamanın devam ettiği Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi’nden 6.12.2013 tarihinde tahliye edilmesini talep etmiş ve talebi 16.12.2013 tarihinde reddedilmiştir. Bu karara karşı da 17.12.2013 tarihinde Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesine itiraz etmiştir ve yine itirazı reddedilmiştir. Başvurucu hakkındaki ceza davası ilk derece mahkemesi önünde derdesttir. AYM, başvurunun, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin bireysel başvurunun ön incelemesi neticesinde, başvuru hakkındaki davanın derece mahkemesi önünde derdest olduğu gerekçesiyle bu şikâyet bakımından başvuru yollarının tüketilmediğine hükmetmiştir (B. No.: 2014/9, K. T.: 3.1.2014, p.30).

Tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasını havi bir başka bireysel başvuruda (Ebubekir Keskin, B. No.: 2014/2430, K. T.: 29.6.2016), AYM, “*Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma durumunda, tutukluluk süresinin kanuni süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra veya serbest bırakılmadan itibaren başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No.: 2013/5267, 7.3.2014, p. 28).*” demiştir. Buna göre, somut olayda, başvurunun yargılama aşamasında verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itiraz yolu tüketildikten sonra itirazın neticesine ilişkin kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmış olan başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur (Yıldırım, 2017, s. 613).

Tutukluluk süresinin makullük açısından değerlendirilmesinde esas alınan süre, “*Başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir.*” (AYM, B. No.: 2012/1137, K. T.: 2.7.2013, p. 66).

AYM’nin, başvuru tutukluluk süresinin makul olmamasından (Kanun’da öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması) dolayı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının (Anayasa M. 19) ihlal edildiğine karar verdiği bir davada; başvuru 18.9.2008 tarihinde gözaltına alınmış, 22/9/2008 tarihinde ise tutuklanmış ve Ağır Ceza Mahkemesinin 16.12.2013 tarihli kararı ile hapis ve adli para cezası ile cezalandırılmıştır. Buna göre başvuru yaklaşık 4 yıl 8 ay 5 gün boyunca (bir suç isnadına bağlı olarak) özgürlüğünden mahrum kaldığı anlaşılmıştır. Mahkeme kararında tutukluluk halinin devamına karar verilirken hukuka uygun ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte gerekçelerin mevcut olmadığını ve bu nedenle tutukluluk süresinin de makul olmadığını ifade etmektedir (M.S.D. Başvurusu, B. No.: 2014/2159, K.T.: 16.10.2014).

AİHM'nin bu konuda Türkiye'yi tazminata mahkûm ettiği Kürüm/Türkiye kararı (K. T: 26.01.2010, B. No: 56493/07) şöyledir: Başvurucu, 1 Nisan 1997 tarihinde tutuklanır ve Türkiye Cumhuriyeti'nin anayasal düzenini cebren yıkmaya kalkışmak suçundan kamu davası açılır. 19 Aralık 2002 tarihinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilir ve bu karara karşı başvuru temyiz yolunda karar, Yargıtayca, 16 Eylül 2003 tarihinde bozulur, dosya ilk derece mahkemesine gönderilir. Başvuran AİHM tarafından karar verildiği sırada halen tutuklu bulunmaktadır ki bu süreç 1 Nisan 1997'den 2010 yılına kadar uzanan yaklaşık 13 yıllık bir süreye tekabül etmektedir. Somut olayda, yakalanma ve devamında tutukluluk sürecinde başvuran tarafından yapılan her itiraz reddedilmiştir. AİHM, konuyu değerlendirirken, tutukluluğa yapılan itirazların “atılı suçun niteliği ve değerlendirilmesi”, “kanıtların durumu” ve “dosyanın içeriği” gibi birbirine benzer gerekçelerle reddedilmiş olmasına dikkat çekmiştir. Kararın gerekçesinde, tutukluluğun “makul süreyi aştığı” ve bu duruma itiraz edilebilecek etkili bir iç hukuk yolunun bulunmadığı değerlendirilmiştir (Çınar, 2011, s. 44-48).

3.3. MAKUL SÜREDE YARGILANMAMA İDDİASI

1215 yılında imzalanan bir İngiliz Özgürlükler Sözleşmesi olarak kabul edilen Magna Carta'dan bu yana “makul sürede yargılanma hakkı” yargılama hukukunda adaletin geciktirilmemesi esasına dayanan temel bir ilke olarak kabul edilmektedir. Konumuz itibariyle belirtmek gerekir ki, idari, ceza ve hukuk yargılaması açısından bir ayırım gözetmeksizin geçerli olan bu ilke adil yargılanma hakkının iki temel unsurundan biridir (adil yargılanma hakkının bir diğer biçimsel ilkesi ise, duruşmaların aleni yapılmasıdır.). Bu çerçevede, makul sürede yargılanmanın gerçekleşmemesinden ötürü kişinin hak kaybına uğraması, suçlu olarak zan altında kalması, hürriyetlerinden mahrum kalması vb. birçok tehlikenin gerçekleşmesi mümkün olmaktadır (Özkan Duvan, 2019, s. 289-290).

Anayasa'nın 141. maddesi uyarınca, “*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir.*” AYM tarafından, yargılamanın makul sürede

sonuçlanmasının amacı, yargılamanın esasına ilişkin olarak adaletin tecelli etmesi olarak değerlendirilmektedir. Mahkemenin ilkeye ilişkin değerlendirmesi şu şekildedir:

“Bu ilke gereğince Devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturmak zorundadır. Bu bağlamda hukuk sisteminin ve özellikle yargılama usulünün, yargılamaların makul süre içerisinde bitirilmesini olanaklı kılacak şekilde düzenlenmesi ve davaların nedensiz olarak uzamasına yol açacak usul kurallarına yer verilmemesi, mahkemelerin nicelik ve nitelik bakımından yeterli miktarda insan kaynağı, araç ve gereçlerle donatılması makul sürede yargılanma ilkesinin bir gereğidir. Ancak bu amaçla alınacak kanuni tedbirlerin ve öngörülen çarelerin, yargılama sonucunda işin esasına yönelik adil ve hakkaniyete uygun bir karar verilmesine engel oluşturulmaması gerektiği de tartışmasızdır.” (E. 2013/4, K. 2013/35 K. T.: 28.2.2013 R. G: 18.04.2013-28622).

Anayasa Mahkemesi’ne yapılan bireysel başvurulardan önemli bir kısmı makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. AYM’nin resmi istatistiklerine göre³³, bireysel başvuru yolunun yürürlüğe girdiği 23 Eylül 2012 tarihinden 31 Aralık 2021 tarihine kadar verilen toplam 25.857 adet ihlal kararından 16834’ü, diğer bir ifadeyle ihlal kararlarının yaklaşık %65’i, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Görüldüğü üzere, makul sürede yargılanma, bireysel başvuru iş yükünün oldukça önemli bir kısmını oluşturan mühim bir meseledir. O halde, makul sürede yargılanma iddiası ile yapılacak bireysel başvurularda *başvuru yollarının tüketilmesi* sorunu etraflıca açıklığa kavuşturulmalıdır.

AYM, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ile yapılan başvurularda verdiği *“hukuk sistemimizde, yargılamanın uzamasını önleyici etkiye sahip olan veya yargılamanın makul sürede yapılmaması sonucunda oluşan zararları tespit ve tazmin edici nitelik taşıyan bir idari veya yargısal başvuru yolunun bulunmadığı*

³³ Anayasa Mahkemesi’nce yayımlanan tüm istatistikler için bkz, s. https://www.anayasa.gov.tr/media/7734/bb_2021_tr.pdf

anlaşıldığından, başvuru kanun yollarının tüketilmesi yönünden kabul edilebilir niteliktedir” şeklinde kararları mevcuttur (G. E. ve diğerleri başvurusu, 2012/13, K. T.: 2.7.2013; N. Z. ve A. Ç başvurusu, B. No.: 2013/2588, K. T.: 23.1.2014).

Yüksek Mahkeme içtihadına göre, bireysel başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerinden olan başvuru yollarının tüketilmesi kriterinin mutlak suretle uygulanması temel hak ve hürriyetlerin ihlal edilmesine yol açabilecektir. Bu kapsamda, makul sürede yargılanmama iddiası ile yapılacak başvurular bu kuraldan ayrık tutulmalıdır. Aksi halde, söz konusu şartın aranması halinde yargılanma süresi daha da uzayacak ve hakkın ihlali ile zararın artmasına neden olacaktır. Bu iddiaya ilişkin olarak kuralın uygulanabilmesi ancak ve ancak “makul sürede yargılama yapma yükümlülüğüne ilişkin etkin bir başvuru yolunun bulunması” durumunda mümkün olacaktır ki halihazırda hukuk sistemimizde bu niteliği haiz etkin bir başvuru yolu bulunmamaktadır (AYM, G. E. ve diğerleri başvurusu, 2012/13, K. T.: 2.7.2013; Örnek AİHM kararları için bkz: Bahçekapı/Türkiye, B. No.: 74463/01, 13.7.2006, p. 27–29; Tamar/Türkiye, Başvuru No.: 15614/02, 18.7.2006, p. 21–24).

AİHM içtihadına (König/Germany, p. 100; Büker/Turkey, p. 36) göre, bireylerin insan hakları ihlallerine karşı başvurabileceği kanun yollarının makul sürede neticelenmesi beklenmektedir. Yargılama sürecinin uzaması, bu kez makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesine neden olabilecektir. Yargı sistemini basitleştirmek ve en makul sürede sürecin tamamlanmasını sağlamak devletin görevidir (İnceoğlu, 2019, s. 275).

Makul sürede yargılanma hakkı, AİHS'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiş olup tüm dava süreçlerine ilişkindir. Bu yönü ile “tutuklulukta makul süre” (M. 5/3) kavramı ile aynı şeyi ifade etmemektedir. Yukarıda izah edildiği üzere, tutuklukta makul süre, kişinin tutuklu olarak uzun süre alıkonulmamasını, alacağı ceza ile orantılı süre tutuklu tutulabilmesini ve ancak kanunda öngörülen şartların varlığı halinde

tutukluluğunun devam edebileceğini ifade etmektedir. Makul sürede yargılanma hususu ise, tüm başvuru yolları da dahil olmak üzere hak ihlalinin giderilmesi için geçen toplam süreyi mündemiç olup genel bir ilkedir (İnceoğlu, 2019, s. 265-266).

AİHM, yargılamanın makul sürede tamamlanmasına ilişkin hükmün amacını ilk kararlarından itibaren yorumlamıştır. Buna göre, makul sürede yargılanma hakkının amacı, yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmaması ve kişilerin davanın nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamalarını önlemektir. Diğer bir ifadeyle kişiyi maddi ve manevi sıkıntılardan kurtarmaktır (Stögmüller/Avusturya, K. T.: 10.11.1969, A 9, P. 40; Guinchol Portekiz, K. T.: 10.7.1984, A 81, p. 16; Bock/Federal Almanya, K. T.: 29.3.1989, A 150, p. 23-48). Makul sürede yargılanmanın ne kadar bir süreye tekabül ettiği ise, her somut olayın özelliklerine göre özel olarak belirlenecektir. Yoksa, standart bir yargılama süresinin belirlenmesi mümkün değildir (Buchholz/Federal Almanya, K. T.: 6.5.1981, A 42, p. 15-16). Ancak belirtmek gerekir ki dava sonucunun ne olduğu makul sürede yargılanma açısından önemli değildir (H. İngiltere, K. T.: 8.7.1987, A 120, p. 61-81). Bu çerçevede, kamu davasının düşmesi ya da soruşturmanın takipsizlikle sonuçlanması “makul sürede yargılanma hakkı” açısından bir sonuç doğurmayacaktır (Gölcüklü, 1994, s. 213).

Makul sürede yargılanmanın tespiti için öncelikle yargılama sürecinin ***başlangıcının ve bitişinin belirlenmesi*** gerekmektedir. AİHM uygulaması açısından konuyu değerlendirecek; hukuk yargılamasında, kural olarak, yetkili yargılama makamında dava açıldığı tarihte kabulü gerekmektedir. AYM tarafından yürütülen yargılamanın süreye etkisi konusunda ise, yargılamanın yerel mahkemeyi etkileyip etkilemediği hususu göz önüne alınarak karar verilebilecektir. İdari yargıda ise, zorunlu idari başvuru yolu mevcut ise, söz konusu idari makama başvurmakla yargılama sürecinin başladığının kabulü gerekmektedir. Yargılamanın bitişi ise, son başvuru yargı merciinin karar verdiği veya kanun yoluna başvurma süresinin sona erdiği, diğer bir ifadeyle hükmün kesinleştiği tarih olarak belirlenebilecektir. Yine kararın uygulandığı tarih, yargılamanın bittiği tarih olarak kabul edilebilecektir. Yüksek Mahkeme Türkiye

aleyhine açılan bir davada, yargılamanın bitiş tarihi olarak, Üniversitedeki sözleşmesinin yenilenmemesine karşı açtığı davaya ilişkin olan süreçte Danıştay tarafından başvuru lehine verilen karar üzerine eski görevine iade edildiğine dair tebligatı aldığı tarihi esas almıştır (Büker-Türkiye, K. T: 24.10.2000, p. 34). Ceza yargılamasında ise, yargılamanın başlangıç tarihi kişinin suç atfı ile resmi olarak ilk karşılaştığı veya savcılık ya da kolluk soruşturmasının başladığı tarih olarak belirlenmektedir. Buna göre, kişinin gözaltın alındığı veya tutuklandığı ya da savcılığın hazırlık soruşturmasına başladığı tarih olarak kabul edilmektedir (Kaşıkara, 2009, s. 251-253).

Yargılamanın makul süreyi aşması, Sözleşmenin 13. maddesinde yer alan etkili başvuru yolu bakımından da ihlale yol açmaktadır. AİHM, dokuz yıldan fazla süren bir ceza yargılamasını değerlendirdiği Kudla/Polonya davasında (B.N, s. 30210/96, 26.10.2000, p. 148-149), yargılama süresinin makul olmadığını değerlendirerek etkili iç hukuk yolunun olmadığına hükmetmiştir. AİHM, yargılamanın makul süresini somut olayın özelliklerine göre değerlendirmektedir. Buna göre, Vernillo/Fransa kararında, tarafların hatası nedeniyle yedi yıl süren yargılama makul bulunurken (B.N, s. 11889/85, K.T, s. 20.02.1991); Foti ve diğerleri/İtalya davasında, üç yıllık yargılama süresinin makul olmadığına karar vermiştir (K.T, s. 10.12.1982, p. 52). AİHM'nin makul süreyi belirlerken esas aldığı ölçütler şunlardır; (1) davanın karmaşıklığı, (2) başvuru tutumu, (3) yetkili mercilerin tutumu, (4) uyuşmazlık konusunun başvuru için önemi (İnceoğlu, 2019, s. 266).

AYM'nin *makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği* iddiasına ilişkin bir bireysel başvurunun incelenmesi sürecinde 9.1.2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir. Buna göre, *yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların, başvuru*

yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi düzenlenmiştir. Böylece bu yeni başvuru yolu imkanının doğması üzerine AYM, “ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu” yönünde değerlendirdiği Tazminat Komisyonuna başvuru yolunun tüketilmesi gerektiğine karar vermiş ve başvurucuyu bu yola teşvik etmiştir (A. D., B. No.: 2015/10393, K.T.: 9.1.2019; Ferat Yüksel, B. No.: 2014/13828, 12.9.2018, p. 27-34), (AYM, 2020a, s. 1453-1454). Ancak bu Kanun ile getirilen çözüm, geçici maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvurular ile sınırlı ve dolayısıyla geçici nitelikte olduğundan, makul sürede yargılanma hakkını koruma altına alacak nitelikte kurumsal bir mekanizmanın oluşturulmasına ihtiyaç bulunduğunu değerlendirmekteyiz.

3.4. ETKİLİ BİR BAŞVURU YOLUNUN BULUNMADIĞI İDDİASI

Başvuru yollarının tüketilmesi ilkesinde başvuranın, hukuk sisteminde öngörülen usul kurallarına riayet edilmesini beklenir. Ancak başvuran mevcut kanun yoluna başvurmada bir fayda görmüyor ve bu iddiası Anayasa Mahkemesi nezdinde kabul görüyor ise, kendisinden söz konusu kanun yoluna başvurması beklenemez. Yüksek Mahkeme, 10.6.2015 tarihli (B. No.: 2013/3667) kararında, başvurucunun, İSKİ Genel Müdürlüğü aleyhine açılan kamulaştırmasız el atmaya dayalı taşınmaz bedelinin ödenmesi davasının reddedilmesine karşı, daha önce verilen davanın kabulüne dair kararın Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca bozulması nedeniyle, tekrar temyiz yoluna başvurmakta fayda görmediğinden, bu yola başvurmadan doğrudan bireysel başvuru yapmasını kabul ettiği anlaşılmaktadır (Anayasa Mahkemesi, 2017d, s. 740).

AİHM'nin içtihadı da benzer doğrultudadır. Yüksek Mahkeme, Sözleşme'nin 35. maddesi uyarınca, başvurucudan, öncelikle iç hukuk yollarını tüketmesini beklemektedir. Tüketilmesi gereken iç hukuk yollarının ise, mevcut, yeterli ve etkili olması gerektiğini vurgulamaktadır. Mahkemenin önemle üzerinde durduğu husus

şudur ki: iç hukukta öngörülen hukuk yolunun “salt” mevcudiyeti yeterli olmayıp, ulaşılabilir ve pratikte fayda sağlayacak nitelikte olması gerekmektedir. Yoksa Mahkeme formalitelerle bağlı değildir. Söz konusu koşullardaki başvuru yolunun varlığını ispat etmek ise davalı devletin yükümlülüğündedir. Diğer yandan, Hükümet tarafından ileri sürülen hukuk yolunun tüketildiğini ya da davanın özel koşullarında herhangi bir nedenle yetersiz ve etkisiz olduğunu ispatlamak da başvurana düşmektedir (Selmouni v. France, K. T.: 28.07.1999, B. No: 25803/94)³⁴.

AİHM'nin 6.11.1980 tarihli bir kararına esas olan somut olayda, kadınsa bir dizi ameliyat geçirerek erkek olan başvuru, nüfus kayıtlarında değişiklik yapılması için yetkililere ve sonrasında savcılığa başvurur ve talepleri, suni değişiklikler nedeniyle cinsiyete ilişkin kayıtların değiştirilmesine mevzuatın izin vermemesi nedeniyle reddedilmiştir. Son olarak Brüksel İstinaf Mahkemesi'nce ret kararı onaylanmıştır. Başvuru, *“hukukî kişiliği ile fiilî kişiliği arasında ortaya çıkardığı dengesizliğin., kendisinin evlenip bir aile kurmasını engellediği”* iddiası ile AİHM'ne başvurmuştur. Belçika hükümeti temyiz yolunun tüketilmediğini iddia ederken başvuru, Yargıtay'a başvurmanın sonuç doğurmayacağını, uyuşmazlığın hukuki değil fiili bir soruna dayandığını iddia etmiştir. Yüksek Mahkeme, Belçika adli makamlarının, aynı hukukî metinleri yorumlarken farklı sonuçlara vardıklarına dikkat çekmiş ve bu durumun temyiz yolunun etkisiz olacağı iddiasını haksız çıkardığını; başvuruçunun öncelikle kendi ülkesinde yetkili makamlar önünde iddiasını ileri sürmesi gerektiğine hükmetmiştir (Van Oosterwijck/Belçika).

“Başvuru yolunun etkililiği”, Sözleşmenin 13. maddesinin koruması altında olup sadece yargısal başvuru yollarını değil ülke içindeki “idari” başvuru yollarını da ifade etmektedir (Özkan Duvan, 2019, s. 303). AİHM bir kararında, başvuruçunun dava konusuyla ilgili temyiz başvurusunun başarısız olacağını ispat etmesi halinde, iç hukuk

³⁴ Kararın tam metni için bkz: “<https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b70210.html>” (10.01.2022).

yollarının tüketilmiş sayılacağını kabul etmiştir (6/5/2003 tarihli *Kleyn ve Diğerleri-Hollanda Kararı*, B. No.: 39343/98). Burada başvurandan, temyiz mahkemesine aynı taleple kısa aralıkla başvurması beklenmeden başvuru yollarının tüketilmiş olduğunun kabul edilmesi oldukça makul bir durumdur (Bkz. AYM, K. T.: 4.12.2013, B. No.: 2013/7521 Kararı; Anayasa Mahkemesi, 2017d, s. 741).

Benzer şekilde, Inter-Amerikan İnsan Hakları Sisteminde de geçerli olan iç hukuk kurallarının tüketilmesi kuralının istisnaları gün geçtikçe artmaktadır. Uluslararası Mahkeme, somut olayın özelliklerine göre etkili bir iç hukuk yolu olup olmadığını değerlendirmektedir (Amerika Kıtası İnsan Hakları Mahkemesi'nin *Brewer Carías/Venezuela Kararı*; Cabrera Silva, 2016).

Hak ihlalinin giderilmesi için etkili bir başvuru yolu olmaması halinde, başvuru süresinin nasıl tespit edileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Aynı şekilde AİHM'ne başvuru yapılmasında da sürenin başlangıcı tespit edilmektedir. AİHM'e yapılacak başvurular açısından, mevcut iç hukuk yolu bulunmaması veya mevcut başvuru yolunun etkin olmadığı değerlendirilmesi halinde, başvuru süresi (dört ay)³⁵, şikâyetle bulunulan olayın vuku bulduğu veya kararın öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başladığı kabul edilmektedir. AİHM, bu konudaki uygulamasını bir adım ileri taşımakta ve başvurucunun hâlihazırda başvurduğu hukuk yolunun etkisiz olduğunu fark etmesi halinde “farkına vardığı tarih” esas alınarak başvuru süresi belirlenebilmektedir (AİHM, *Hazar ve Diğerleri/Türkiye*, B. No.: 62566/00, K. T.: 10.1.2002).

³⁵ Bu süre daha önce AİHS'nin 35. maddesinin 1. fıkrasında, 6 ay olarak düzenlenmişti. Sözleşme değişikliğine ilişkin olarak düzenlenen ve 21 Nisan 2021 tarihinde onaylanan 15 Nolu Protokol ile bu süre 4 ay olarak yeniden belirlenmiştir. Yine 15 No.lu Protokolün 8. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, Protokol, yürürlüğe girdiği 1 Ağustos 2021 tarihinden itibaren 6 ay sonra, -1 Şubat 2022 tarihinde- uygulanmaya başlamıştır. Ayrıca, AİHS'nin 35. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen, iç hukuktaki “nihai-kesin karar”, 1 Ağustos 2021 tarihinden önce verilmişse, bu karara dayanarak yapılacak başvuru 4 aylık süreye değil, 6 aylık süreye tabi olacaktır.

Başvuru yolunun etkililiği kapsamında değerlendirilebilecek AİHM'nin ilginç bir kararında, Türk AYM tarafından ihlal kararı (İlker Deniz Yücel başvurusu, K. T.: 28.05. 2019, B.N.: 2017/16589) verilmesine rağmen tekrar ihlale hükmedilmiştir. Somut olayda, başvurucu, halkı kin ve düşmanlığa sevk etmek suçu dolayısıyla gözaltına alındığında ifade özgürlüğünün ihlal edildiği gerekçesi ile AYM'ne ve AİHM'ne başvuruda bulunmuştur. Süreçte AYM tarafından ihlal kararı verilerek yaklaşık 3 bin 25.000 TL tutarında tazminata hükmedilmiştir. Konu hakkında AİHM tarafından yapılan değerlendirme neticesinde, Türk AYM tarafından hükmedilen tazminat miktarı yeterli bulunmayarak 12 bin 300 Avro manevi tazminata hükmedilmiştir (İlker Deniz Yücel başvurusu, B. NO.: 27684/17). Bu olayda olduğu gibi AİHM'nin yerel AYM'ler tarafından verilen ihlal kararlarının da zararı tazmin etme konusunda yeterli olmadığı ve dolayısıyla yeterince etkili bir başvuru yolu olmadığı yönünde değerlendirme yapması mümkün görülmektedir.

Netice itibariyle, bireyden yalnızca mevcut olan başvuru yollarını tüketmeleri beklenmektedir. Başvuru yolunu tüketilebilir kılan, teorik olarak varlığı değil, başvurucunun talebine uygulanabilir olup olmadığıdır (Amerasinghe, 2005, s. 204).

3.5. MAHKEME KARARINDA KANUN YOLUNUN GÖSTERİLMEMESİ YA DA YANLIŞ GÖSTERİLMESİ

AYM, başvurucuya yüklenemeyecek sebeplerle başvuru yolunun tüketilmemesi halinde olağan kanun yollarının tüketilmesi kuralını başvurucunun lehine olarak uygulamakta ve başvuruyu kabul etmektedir (Ankıtçı, 2017, s. 197). Yüksek Mahkeme, bu konuda emsal niteliğindeki bir kararında, Asliye Hukuk Mahkemesinin, kararında temyiz süresinin “tebliğ tarihinden itibaren” başlayacağını belirtmesi gerekirken, tefhim tarihinden başlayacağını yazılması nedeniyle bireyin mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir (K. K. M. M. İ. S. ve T. A.Ş. ve Diğerleri, B. No.: 2013/7114, 20.1.2016, p.56).

Mahkeme kararında kanun yollarının gösterilmemesi ya da yanlış gösterilmesi de mahkemeye erişim hakkını ihlal edeceğinden başvuru konusu olmaktadır. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" ve 40. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, "*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.*"

Bu bağlamda, yargı mercilerince verilecek kararlarda, karara karşı başvuru yolunun gösterilmesi ve bu arada “doğru” gösterilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Ancak uygulamada bazı mahkeme kararlarında kanun yolunun yanlış gösterilmesi ve özellikle süresinin sehven farklı yazılması söz konusu olabilmektedir. Bu durumda ne olacaktır? Örneğin, mahkeme kararında gösterilen süreye uygun olarak ancak yasal sürenin geçmesinden sonra kanun yoluna başvurulması halinde başvuranın sorumluluğu mu söz konusu olacaktır? Yoksa başvuranın böyle bir külfete katlanması beklenmemeli midir? Bu konuya ilişkin olarak bir mahkeme kararında, istinaf kanun yoluna başvurma süresi 10 gün iken sehven "kararın tebliğden itibaren iki hafta içinde kanun yoluna başvurulması" şeklinde yazılmıştır. Mahkeme tarafından yapılan bu yanlışlığa rağmen Bölge Adliye Mahkemesince, başvuranın aleyhine olarak, kanunda yazılı süreye itibar edilmesi gerektiği kabul edilmiştir (Ankara BAM, 19. Hukuk, E, s. 2018/3490, K. No, s. 2018/2080)³⁶.

5271 sayılı Kanun'un “Kanun yolunun belirlenmesinde yanılma” kenar başlıklı 264. maddesi uyarınca, "*Kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun veya merciin belirlenmesinde yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz. Bu hâlde başvurunun yapıldığı merci, başvuruyu derhâl görevli ve yetkili olan mercie gönderir.*" Bu konuda AYM'nin emsal bir kararı şöyledir: Somut olayda, başvuru, görevi kötüye

³⁶ Kararın tam metni için bkz. "[http, s://mehmettav.av.tr/Haber_yerel-mahkeme-kararinda-kanun-yolu-ve-suresinin-yanlis-gosterilmesi-istinaftemyiz-suresi-bolge-adliye-mahkemesi-karari_16/](http://mehmettav.av.tr/Haber_yerel-mahkeme-kararinda-kanun-yolu-ve-suresinin-yanlis-gosterilmesi-istinaftemyiz-suresi-bolge-adliye-mahkemesi-karari_16/)".

kullanma suçundan yargılanmış ve beş ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve aynı zamanda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiştir. O sırada, 25.7.2010 tarihli Resmî Gazete’ de yayımlanarak yürürlüğe giren 6008 sayılı Kanun’un 7. maddesi ile 5271 sayılı Kanun’un 231. maddesinin altıncı fıkrasına “Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.” cümlesi eklenmiş ve sanık bu hükmeye istinaden başvuru hakkını kullanmak için “hükmün açıklanması” talebini içeren dilekçesini süresi içinde ilk derece mahkemesine sunmuştur. Mahkeme ise, söz konusu başvuruyu HAGB kararına karşı “itiraz” olarak değerlendirmiş ve güncel kanun değişikliği gereğince hükmü açıklaması (HAGB kararını geri alması) gerekirken dosyayı itiraz merciine göndermiştir. Sonuç olarak, birey, HAGB kararının geri alınmasına ilişkin talebinin incelenmesi imkânından mahrum kalmıştır. AYM, de başvuruyu kabul edilebilir bulmuş ve başvuru hakkının mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Rıza Gençoğlu, B. No.: 2013/3543, K.T.: 7.5.2015).

Mahkemeye erişim konusunda AİHM’nin dikkat çekici bir kararı şöyledir: Chevrol/Fransa başvurusunda (B. No.: 49636/99, 2003-III), başvuru tarafından ileri sürülen maddi ve hukuki vakıaların mahkeme tarafından değerlendirilmediği ve idarenin görüşünün aynen kararın gerekçesine alındığı gerekçesiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir (Çayan, 2016, s. 241). Görüldüğü üzere, AİHM, başvuru yolunun öngörülmesi olması ve kişinin dava açmış olmasını bir adım ileri taşımak suretiyle somut olayda başvuru hakkının kendini açıklayamaması ve iddialarının yargı mercii tarafından değerlendirilmemesini de mahkemeye erişim önündeki bir engel olarak tespit etmektedir. Yine, Maroia Zeeland BV ve Metal Welding BV/ Hollanda davasında, başvuranın hakkında verilen cezanın iptali istemi ile açtığı davada temyiz başvurusundan imtina etmesi halinde cezada indirim yapılacağına idarenin yetkilileri tarafından kendisine beyan edilmesi üzerine temyiz yoluna başvurmaması, başvuru yollarının tüketilmemesi olarak yorumlanmayıp aksine başvuru hakkının mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Çayan, 2016, s. 242).

AYM, bu konudaki görev ve yetki tanımını Nermin Polat (K.T.: 5.11.2014, B. No.: 2012/1223, p. 33), başvurusunda şöyle yapmıştır; “*Somut başvuruda da Anayasa Mahkemesinin görevi, usul kurallarının uygulanması konusunda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerini denetlemek olmayıp, usule ilişkin uygulamanın başvuru sahibinin mahkemeye erişim hakkını, Anayasa ve Sözleşme’ye aykırı olarak kısıtlayıp kısıtlamadığını denetlemektir.*” AYM’ne göre, mahkemeye erişim hakkı, “bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlık kapsamında bir talebi mahkeme önüne taşıyabilmek ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek” anlamına gelmektedir. Böylece, bireylerin mahkemeye başvurusunu engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hale getiren sınırlamalar, mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilecektir (*İbrahim Can Kişi*, K.T.: 23.7.2014, B. No.: 2012/1052, p. 31). Bu çerçevede, hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlâl edildiğine karar verilmektedir (*Şener Berçin*, K.T.:22.1.2015, B. No.: 2013/5516, p. 52).

Böylece, dava açma ve temyiz sürelerinin kısa tutulması veya kişinin başvuru yolunun süresi konusunda yanıtılması hallerinde mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği kabul edilmekte ve başvuru yolunun tüketilmemesinin külfeti başvurucuya yüklenmemektedir (Toydemir, 2013, s. 33-38).

3.6. İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELE YASAĞI

Avrupa uygulamasında olduğu gibi, İspanya uygulamasında da amparo (bireysel başvuru) yapılmadan önce kanun yollarının tüketilmesi şarttır. Ancak kişinin yaşamının tehlike altında olması veya kamu gücü işkence gibi kötü muameleye maruz kalması durumunda kanun yollarının tüketilmesi beklenmemektedir (Pinto-Leon, s. 6).

İşkence durumunda, temel hakkın bizzat kamu gücü tarafından ihlal edilmesi söz konusu olmaktadır. Oysa ki, AIHS uygulamasında, bireyin işkence ve kötü muameleden korunması konusunda devlete pozitif bir yükümlülük yüklenmiştir. Devletin sorumluluğunun olduğu bu konuda, bireyden ceza davası (etkili başvuru yolunun

bulunması ihtimalinde) dışında herhangi bir idari veya başkaca hukuk yoluna başvurması beklenmemektedir (Şen, 2015, s. 107).

AYM, 28.9.2016 tarihli bir kararında başvurunun kabul edilebilirliği çerçevesinde başvuru yollarının tüketilmesi hususunda özel bir değerlendirme yapmıştır. Somut olayda (Özlem Kır, B. No.: 2014/5097, 28.9.2016), Ankara'nın Mamak ilçesinde bir markette kasiyer olarak çalışan başvurucu, market yakınında gerçekleştirilen eylemlere polis müdahalesi esnasında markete isabet eden bir gaz kapsülünün başına çarpması sonucu yaralanır. Tedavi sürecinde yüzüne dokuz dikiş atılır, kalıcı iz oluşur ve başvurucu bu durumdan psikolojik olarak etkilenir. AYM, bu davayı incelerken, "somut olayda etkili bir ceza soruşturması yürütme zorunluluğunun mutlak surette bulunup bulunmadığı" hususunu değerlendirmiştir. Buna göre, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespit edilmesi gerekmektedir. *"Kasıtlı fiiller, saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalinin gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir* (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No.: 2012/752, 17.9.2013, p. 55)." AYM uygulamasında dikkat çekici husus, bireylerin kendi inisiyatifleri ile başvurdukları kanun yollarından bağımsız bir durum değerlendirmesi yapılmasıdır. Şöyle ki, bireylerin maddi veya manevi bütünlüklerine kolluk güçleri tarafından müdahalede bulunulması durumunda ilgili kolluk görevlilerinin yargılanması devletin sorumluluğundadır (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No.: 2013/9461, 15.12.2015, p. 47). Bu nedenle, idari soruşturma ya da idari ve hukuki tazmin başvuru yolları tüketilmediğinden bahisle kabul edilemezlik kararı verilmesi mümkün değildir (Yıldırım, 2017, s. 519-520).

3.7. HAK İHLALİNE YÖNELİK MUHTEMEL TELAFİSİ İMKÂNSIZ ZARARLAR

Olağan kanun yollarının tüketilmesi kuralının varlık temelinde hak ihlalinin öncelikle idari makamlar veya derece mahkemeleri nezdinde giderilmesi gerekliliğinin olduğunu başlangıçta ifade etmiştik. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunmadan evvel ülke içindeki diğer başvuru yollarına gidilmesi gerekmektedir. Ancak bazı durumlarda yargı yolu tüketilmesinin beklenmesi durumunda temel hakkın ağır bir ihlal ile karşılaşması söz konusu olabilmektedir. Bu tür telafisi imkânsız zararların doğması tehlikesinin varlığı halinde Alman Anayasa Mahkemesi, kanun yollarının tüketilmesini aramamakta ve doğrudan yapılan bireysel başvuruyu kabul etmektedir. Nitekim bu durum Alman Anayasası'nda düzenlenmiştir (Şen, 2015, s. 116).

Aslında bu konuda kastedilen husus, ağır hak ihlalinin önlemeye yönelik “ivedi” olarak sonuç verebilecek nitelikte bir başvuru yolunun bulunmamasıdır. Dolayısıyla, bu gibi durumlarda da etkili başvuru yolunun bulunmadığından bahsedilmektedir. Ancak “etkili başvuru yolunun bulunmaması”nın özel bir durumu olarak nitelendirilebilecek bu halde başvuru yolunun “acilen” sonuç doğuramayacak olması bir sorun teşkil etmektedir.

Ülkemizde bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle kanun yollarının tüketilmesi kuralına, Alman Anayasa Hukuku'ndaki gibi mevzuat ile istisnalar getirilmediğinden, Türk Anayasa Mahkemesi'nin hukukun temel ilkelerine, hakkaniyete ve hayatın olağan akışına uygun olarak istisnaların benimsenmesi yönünde bir içtihat geliştirdiği görülmektedir. Bu konuda Yüksek Mahkeme tarafından verilen Twitter kararı emsal niteliğindedir.

AYM'nin etkili başvuru yolu bulunmaması nedeniyle doğrudan yapılan bireysel başvuruyu kabul ettiği davalar da mevcuttur. Bu konudaki bir karar şöyledir; farklı yargı mercilerince kişilik haklarının ve özel hayatın gizliliğinin ihlali nedeniyle twitter.com'a erişimin engellenmesine dair kararlar verilir ve gereği için Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB)'na gönderilir. Başkanlık Twitter'dan içeriğin yasaklanmasını ister

ancak bu yapılmaz. Bunun üzerine Başkanlık twitter.com'a erişimi tamamen engeller. Twitter'ın aktif kullanıcıları olan başvuruçular, *etkili bir yargı yolu bulunmadığını* ileri sürerek doğrudan bireysel başvuruda bulunur. Bu arada Türkiye Barolar Birliği tarafından Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı hasım gösterilerek Ankara 15. İdare Mahkemesi'nde açılan davada yürütmenin durdurulmasına karar verilir. Bu kararın 30 gün içinde yerine getirilmesi gerekirken TİB tarafından anılan sitenin bu yükümlülüğün yerine getirilmediği anlaşılır. AYM somut olayda idare mahkemesine başvurmanın etkili bir yol olmadığını şu ifadelerle değerlendirmiştir, s. “*Sosyal medyada belli olay ve olgulara ilişkin olarak paylaşılan haber ve düşüncelerin zamanın geçmesiyle güncelliğini yitirip etki ve değerini kaybedebileceği açıktır. Bu durumda yargı kararının yerine getirilerek siteye erişimin ne zaman sağlanacağı konusundaki belirsizliğin sürmesi karşısında ihlali ve olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmak bakımından etkili ve erişilebilir nitelikte bir koruma sağladığının söylenemeyeceği ve böylece başvuruçuların idare mahkemesine başvurularının etkili bir yol olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.*” (Yaman Akdeniz vd. B. No.: 2014/3986, K. T.: 02.04.2014). AYM'nin somut olayda, idarenin yargı kararını derhal yerine getirme yükümlülüğüne uymaması nedeniyle oluşan belirsizliği, “etkili ve erişilebilir” nitelikte bir başvuru yolunun bulunmaması şeklinde değerlendirdiği görülmektedir.

AYM tarafından bu konuda belirlenen bir kriter de “başvuru yolunun tüketilmesinin beklenmesi halinde başvuruçunun haklarına yönelik ciddi ve geri dönülmesi imkânsız bir tehlikenin ortaya çıkacak olması” şeklinde belirlenmiştir (Kuş, 2015, s. 86). Bu konuda, yabancı uyruklu bir başvuruçuyu, sınır dışı edilme kararına karşı idare mahkemesinde yürütmeyi durdurma talebi ile dava açıp bu talebinin reddedilmesi üzerine yaptığı itirazı da Bölge İdare Mahkemesince reddedilmiştir. Yabancı uyruklu başvuruçuyu doğrudan bireysel başvuruda bulunmuştur. AYM sınır dışı edilme işlemine karşı idari yargıya başvurmanın mümkün olduğunu ancak yürütmenin durdurulması kararının verilmemesi halinde “*başvuruçunun yaşamına ya da maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik ciddi ve kişiselleşmiş bir riskin varlığı kapsamlı dayanaklar ile ortaya konulmuş ise*” doğrudan yapılan bireysel başvurunun kabul edilebileceğini değerlendirmiştir (B. No.: 2013/1243, K. T.: 16.04.2013).

SONUÇ VE ÖNERİLER

Çalışmamıza insan hakları ile başladığımızdan, sonuç bölümüne de insan hakları perspektifinde bir eleştiriyle başlamanın uygun olacağı kanaatindeyiz. Şöyle ki: bireysel başvuru, her ne kadar ikincil nitelikte bir hak arama yolu olsa da insan hakları için bir nevi teminat fonksiyonunu haiz olup hak ihlallerinin önlenmesinde aslında önemli rol oynamaktadır. Ancak 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin üçüncü fıkrası, "ehliyet" yönünden "yabancılar" için bir sınırlama getirmekte olup, yabancıların "yalnızca Türk vatandaşlarına tanınmış haklar" yönünden bireysel başvuru yapamayacaklarını hüküm altına almıştır. Bu konuda, söz konusu uygulamanın bireysel başvurunun veya benzeri müesseselerin kabul edildiği devletlerce de aynı şekilde benimsendiği ve bu nedenle uluslararası alanda da yerleşik bir uygulama olduğu "haklı olarak" söylenebilecektir elbet. Ancak duruma insan hakları perspektifinden baktığımız zaman farklı bir değerlendirme söz konusu olacaktır. Her ne kadar Anayasamızda "herkes" kavramı kullanılmış olsa da "sadece insan olma" kriterinin hak sahibi olabilmek için her zaman yeterli olmadığı, yabancıların sınırlı olarak ve birtakım hükümetler arası anlaşmalar çerçevesinde başvuru yapabilecekleri açıktır (AYM, B. No.: 2014/13044, K. T.: 11.11.2015; Saunders, 2017, s.125). Bu durumda, 20. yüzyıl Amerikalı kadın düşünür Hannah Arendt'in, "*Eğer doğuştan gelen insan haklarına sahip isek mülteciler ve vatansızlar³⁷ neden bir devlete (topluma) bağlı olarak yaşayan kişilerin (vatandaşların) haklarına sahip olamamaktadırlar?*"³⁸ sorusu akla gelmektedir. Düşünürün bu konudaki görüşlerine katılmamakla birlikte, insan olmanın, herkes ile eşit haklara sahip olma noktasında yeterli olmadığı gerçeğinin, tüm eleştirilere rağmen, bu ve benzeri uygulamalarla açıkça ortaya çıktığını düşünmekteyiz.

³⁷ Hann, kitabında, bu konuda "*milyonlarca Rus, yüzbinlerce Ermeni, binlerce Macar, yüzbinlerce Alman ve yarım milyondan fazla İspanyol*" kökenli olup vatansız bırakılan kişilerin durumunu örnek veriyor (2015, s. 50).

³⁸ Arendt, *The Origins of Totalitarianism* isimli kitabında bu konuyu tartışmıştır (sf. 278-279).

Çağdaş anayasaların temel işlevlerinden biri de insan haklarının korunmasını sağlamalarıdır. Soyut norm ve somut norm denetimi de aslında bu amaca hizmet eden enstrümanlar olmakla birlikte yetersiz kalmaktadırlar. Bu nedenle, Kıta Avrupası Modelini kabul eden devletler çoğunlukla AYM'ne doğrudan başvuru yolunu da tanımaktadırlar (Yokuş, 2015, s. 32). Devletin organlarının eylem, işlem veya ihmali ile yol açtığı hak ihlallerinin bertaraf edilmesini sağlayan yeni bir yol olan bireysel başvuru yolu hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir (Erdoğan, 2015, s. 89-90).

Bu bağlamda, çalışma konusunun insan hakları ekseninde bir sonucu şudur ki bireysel başvuru, insan hakları ihlallerinin ortadan kaldırılması için bir başvuru yoludur. O halde, bu yolun etkin bir şekilde kullanılması için “olağan kanun yollarının tüketilmesi” şartını mutlak bir şekilde uygulamak doğru olmayacaktır. Bu nedenle, bireylerin, temel hak ve hürriyetlerine yönelik ihlallerin giderilmesi esas alınarak temel düzeydeki başvuru yollarına başvurulması yeterli görülmelidir. Bununla birlikte, kanunlarda öngörülen başvuru yolu *etkili* değilse bireyden bu yola başvurmasını beklenmesi devletin insan haklarını teminat altına alma yükümlülüğü (4 Kasım 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Başlangıç Metni ve M.1) ile bağdaşmayacaktır.

Anayasa şikâyeti, Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin daha etkin bir şekilde korunmasına hizmet etmektedir. Ülkemizde oldukça yeni olan bu hak arama yolunun toplum nezdindeki bilinirliği ve önemi ile birlikte başvuru sayısı da gün geçtikçe artmaktadır.

Çalışmamızın **birinci bölümünde**, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmadan önce ülke içindeki idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi gerekliliğinin ifade eden “olağan kanun yollarının tüketilmesi” kuralının ortaya çıkışı, kapsamı ve içeriği incelenmiştir. Buna göre, söz konusu kural, uluslararası alandaki insan hakları ihlallerini inceleyen başta AİHM olmak üzere diğer mahkemeler ve bireysel başvuruyu tanıyan Almanya, Avusturya, İspanya, Macaristan gibi ülkelerdeki

anayasa mahkemelerinin uygulamaları için de geçerlidir. İnceleme konumuz olan kuralın temellerinde bireysel başvurunun ikincilliği (subsidiarite) ilkesi yer almaktadır. Esas olarak, ülke içindeki hak ihlallerini giderilmesi veya tazmin edilmesi, idari makamların ve derece mahkemelerinin görevidir. Şayet bu başvuru yollarına gidilmesine rağmen hak ihlali ortadan kaldırılamaz ise “son çare” olarak Anayasa Mahkemesi’ne başvurulacaktır.

Bireysel başvuru yolunun ikincilliği prensibi çerçevesinde, olağan kanun yollarında sunulmayan bilgi ve belgeler, AYM’ye sunulamamakta ve başvuru konusu yapılamamaktadır. Çünkü hak ihlallerinin öncelikle idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından giderilmesi gerekmektedir. Bu ilke kapsamında önem arz eden husus, uyuşmazlık konusuna ilişkin her türlü bilgi ve belgenin toplanması suretiyle gerçeğe ulaşılması anlamına gelen “resen araştırma” prensibidir. Bu kapsamda, iddianın veya uyuşmazlık konusunun aydınlatılması ve gerçeğin ortaya çıkması mahkemenin sorumluluğu ve bu nedenle devletin yükümlülüğüdür. O halde, AYM aşamasında da bu sorumluluk devam etmekte midir? Kanaatimizce, bireysel başvuru davasında “ikincilik ilkesi” ile “resen araştırma ilkesi” arasında bir denge kurulması lüzum ifade etmektedir. İkincilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanması, temel hak ihlaline neden olabilecektir ki bireysel başvuru yolu da aslında bir hak arama yoludur. Özellikle ceza yargılamasında, bireyin hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilerek özgürlüğünden mahrum kalabileceği düşünüldüğünde, bu zaruret ortaya çıkmaktadır.

İkincilik (subsidiarite) prensibi gereğince, *kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların Anayasa Mahkemesi’nce gözetilmemesi* kuralını önemsiyoruz. Hatta bireyin kanun yolunda ileri sürmediği bir hak iddiasını bireysel başvuru yolunda ileri sürmeye kalkışmasının, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesinde düzenlenen, dürüstlük kuralı ile de bağdaşmayacağı kanaatindeyiz. Zira *herkes, haklarını kullanırken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır*. Yine iyiniyet kuralı uyarınca, *durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz* (M. 3). Bu nedenle, ihlale ilişkin iddianın olağan kanun

yollarında “hiç” ileri sürülmemiş olması halinde, Anayasa Mahkemesi tarafından başvurunun reddedilmesi gerektiği kanaatindeyiz (Çelik, 2015, s. 165). Bununla birlikte, çalışmamızın temel kabulü, “esas olan temel hak ve hürriyetlerin korunmasıdır” ilkesinden yola çıkarak ifade edebiliriz ki bireyin kanun yolunda ileri sürmesine rağmen dikkate alınmayan veya değerlendirilmeyen veya “bariz takdir hatası” ya da “keyfilik” (Gürühan, 2015, s. 125) ile karşılaşan hak ihlali iddiası, AYM tarafından bireysel başvuru davasında incelenmelidir.

Kural olarak, bir ihlal iddiası söz konusu olduğunda, aynı amacı gerçekleştirmeye yönelik birden fazla etkili başvuru imkânı mevcutsa başvuru kişinin istediği kanun yolunu seçme serbestisi söz konusudur. Diğer yandan, başvuru kişinin seçtiği kanun yolunda şikayetini özü itibarıyla ileri sürmüş olmalıdır ki bu durumda *özün şekle üstünlüğünü* (Akçaoğlu, 2012, s. 174), *salt kanun yoluna başvurmuş olmanın yeterli olmadığını* değerlendirmekteyiz.

Bireysel başvuru yolunda temel hak ve özgürlük ihlalinin sonuçlarının giderilmesi halinde birey artık AİHM’ne başvuramayacaktır. Burada ihlalin tespiti yeterli olmayıp ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması önemlidir. İlk halde başvuran açısından hak ihlali ortadan kalmadığından yine AİHM’ne başvurması mümkün olacaktır. İkinci halde ise AİHM, başvuru hakkında kabul edilmezlik kararı verecektir.

Bireysel başvuru hakkının açıkça kötüye kullanılması 6216 sayılı Kanun ile de özel olarak yaptırıma bağlanmıştır (M. 51). Buna göre, bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullanan başvuru kişi, yargılama giderlerini ve iki bin TL tutarına kadar para cezasına hükmedilebilecektir. Söz konusu hükmü tamamlayıcı nitelikteki bir düzenleme de Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü’nde yer almaktadır: “*Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde incelemenin her aşamasında başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin iki bin Türk Lirasından fazla olmamak üzere*

disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilebilir.” Dolayısıyla, genel hükümler ile ilgili mevzuatında yer alan özel hükümler birlikte değerlendirildiğinde, bireysel başvurunun kötüye kullanılmasının korunmayacağı ve hatta yaptırım ile karşılanacağı anlaşılmaktadır. Benzer bir düzenleme AİHS’nde de yer almaktadır; Mahkeme’ye yapılacak başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin şartlardan bir tanesi “bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliğinde olmaması” olarak belirlenmiştir (M. 35/3-a).

Bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması çeşitli şekillerde vuku bulabilmekte iken konumuz çerçevesinde, kişinin olağan kanun yollarının tüketilmesine ilişkin olarak sahte belge sunması, yanıltıcı veya yalan beyanda bulunması ya da kabul edilmezlik kararı verilen başvurusunu bir süre sonra yenilemesi gibi haller örnek olarak verilebilecektir (Özbey, 2015, s. 223).

Bireysel başvuru yolu, Anayasa Mahkemesi ile ülkedeki diğer mahkemeler ve idari makamlar arasında bir arayüz olarak önemli bir rol oynamaktadır. Uluslararası insan hakları kurumları, bu ilkeyi esnek bir şekilde uygulamakta ısrar ettikleri ve zaman içerisinde istisnaların arttığı görülmektedir. Ancak kuralın tam olarak kapsamı ve istisnaları bakımından önemli şüpheler vardır. Kuralın çok sıkı uygulanması halinde dilekçelerin kabul edilebilirliği azalacaktır. Bu durumun kendisi hak ihlallerine yol açabilecektir. Aksi durumda da Yüksek Mahkeme önünde dilekçe yığını oluşup, müessesenin varlık temeli ile çelişen sonuçlar ortaya çıkacaktır. Bu nedenle, her somut olayın özelliklerine göre “etkili ve ulaşılabilir” hukuk yolu olup olmadığı değerlendirilmeli ve kuralın uygulanıp uygulanmayacağına karar verilmelidir.

Olağan kanun yollarının (idari ve yargısal başvuru yollarının) tüketilmesi kuralının uygulanmasının değerlendirildiği *ikinci bölümde*, bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmesi gereken ve Anayasa’da (M. 148/3) düzenlendiği şekliyle farklı olarak 6216 sayılı Kanun’da (M. 45/2) ifadesini bulan tüketilmesi gereken “*idari*” başvuru

yolları, ancak yasalarda *zorunlu idari başvuru yolu* olarak öngörölmüş başvuru yollarıdır. Diğer bir ifadeyle, kanunlarda öngörölen veya bireye tanınan herhangi bir idari başvuru yolunun tüketilmesi gerekli olmadığı gibi, otuz günlük bireysel başvuruda bulunma süresine de bir etkisi bulunmamaktadır.

Yakın tarihte ölkemizde yaşanan bazı toplumsal ve siyasi olaylar nedeniyle fazlaca sayıda insanın aynı yöndeki hak ihlali iddiası ortaya çıkmıştır. Böyle olağanüstü durumlarda, mevcut başvuru yolları ile hak ihlallerin giderilmesi pratikte mümkün olmadığından ve özellikle AİHM başta olmak üzere uluslararası alanda da tavsiye edilmesi üzerine tazminat komisyonlarının kurulması söz konusu olmuştur. Bunun en yakın tarihteki örneği, Ölkemizde, 15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe girişimi sonrasında yaşanan olaylar çerçevesinde görevinden ihraç edilen bireylerin ve kapatılan dernek ve sendika vb. özel hukuk tüzel kişilerinin (tüzel kişiliğın temel hakları ile sınırlı olarak), temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edildiğini iddia etmeleri üzerine, çokça sayıda ve aynı yöndeki iddiayı içkin başvuruları incelemek üzere 7075 sayılı Kanun ile kurulan OHAL İnceleme Komisyonu'dur.

Bu konudaki temel sorun, bireylerin görevlerine son verilme işlemlerinin kanun hükmünde kararnemelerle yapılması ve bu işlemlere karşı kanun yoluna başvurulamayacağıın ilgili KHK'larda yer almasıdır. Başvurulabilecek kanun yolu bulunmadığından doğrudan AYM'ye bireysel başvuru imkânı doğmuştur. Ancak yukarıda ifade edildiğı üzere kanun ile bir zorunlu idari başvuru yolunun (OHAL İnceleme Komisyonu) tanınmasıyla AYM bu konuda kendisine yapılan 72.134 adet bireysel başvuruyu başvuru yollarının tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle kabul edilemezlik kararıyla sonuçlandırmıştır (Anayasa Mahkemesi Resmi İnternet Sitesi). Sonuç itibariyle, bu gibi durumlarda, yargısal kanun yollarına başvurmadan evvel bu komisyonlara başvuruda bulunmak kanun ile zorunlu tutulmuştur.

Tüketilmesi gereken kanun yollarından, Kanun'daki ifadesiyle **yargısal** başvuru yolları ise, ilgili yargılama hukukuna göre kanunlarda öngörülen **olağan** kanun yollarını mündemiç olup olağanüstü kanun yolunun tüketilmesi gerekmemektedir. Buna göre, kural olarak, yargılamayı sonlandıran nihai kararlara karşı başvurulabilecek yargısal kanun yolu, hukuk yargılamasında, istinaf ve temyiz; ceza yargılamasında, itiraz, istinaf ve temyiz; idari yargılamada ise, istinaf ve temyizdir. Kural olarak, anılan kanun yollarına başvurulması neticesinde kesinleşmiş hükümlere karşı bireysel başvuru yoluna gidilebilecektir. Bununla birlikte, olağanüstü kanun yoluna başvurulmuş ise bu durum bireysel başvurunun süresine etkide bulunmayacağından aynı anda bireysel başvuru yoluna da başvurulması gerektiğini değerlendirmekteyiz.

İkinci bölümün bir diğer konusu ise, bireysel başvuru yoluna gidilemeyecek işlem ve kararlar yönünden yapılan inceleme ve araştırmalardır. Kanun hükmü uyarınca, yasama işlemleri, düzenleyici idari işlemler, Anayasa Mahkemesi kararları ve Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlere karşı bireysel başvuru yapılması kabul edilmediğinden, bu işlemler yönünden idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi söz konusu olmayacaktır. Bireysel başvuru yoluna başvurulabilecek bir diğer işlemler grubu ise, Sayıştay kararlarıdır. Anayasa'nın 160. maddesi uyarınca, Sayıştay'ın kesin hükümlerine karşı idari yargı yoluna başvurulamamaktadır. Ancak hesap yargısı fonksiyonu çerçevesinde verilen daire kararlarına karşı, temyiz ve karar düzeltme yolları tüketildikten sonra, bireysel başvuru yoluna başvurulabilmektedir.

Bu konuda diğer bir alan YSK kararlarıdır. Anayasa'nın 79. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi uyarınca, YSK'nın kararlarına karşı başka bir mercie başvurulamaz. YSK'nın yerel seçimlere ilişkin kararlarına karşı bireysel başvuru yoluna başvurulmuş ve AYM tarafından kabul edilmemiştir. AYM, Anayasa'da "*salt AİHS'de teminat altına alınan hak ve hürriyetler yönünden bireysel başvuru yapılabilmesi*" kuralının kabul edilmiş olması ve "Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları"nın sadece Anayasa'da düzenlenmiş olması gerekçesiyle kabul edilmemektedir. Oysa ki AİHS'nin 53. maddesinde, *Sözleşme hükümlerinden Sözleşmeci Taraf'ın yasaları ve*

onun taraf olduğu başka bir Sözleşme uyarınca tanınmış olabilecek insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlandıracak veya onları ihlal edecek biçimde yorumlanamayacağı düzenlenmiştir. Kanaatimizce söz konusu hüküm çerçevesinde, Anayasamızda AİHS'ne göre daha geniş olarak güvence altına alınan “Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları”nın kamu gücü tarafından ihlal edilmesi halinde bireysel başvuru yolunun tanınması gerekmektedir. Diğer yandan, YSK'nın yasama seçimlerine ilişkin kararlarının da “Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler” kategorisinde değerlendirilmek suretiyle bireysel başvuru alanı dışında bırakılmasının, İnsan Hakları Hukuku'na ve Anayasa Hukuku'na uygun düşmeyeceğini değerlendirmekteyiz.

Çalışmanın **üçüncü bölümünde**, bireysel başvuruda bulunmadan önce kanun yollarının tüketilmesi gerektiği kuralının uygulanmayacağı durumlar tespit edilmekte ve değerlendirilmektedir. Bu hususta belirtmek gerekir ki kuralın istisnaları sınırlı olmayıp her somut olayın özelliklerine göre hakkaniyet ilkesi çerçevesinde yeni istisnaların tanınması mümkün olabilecektir. Türk mevzuatında, Alman Anayasası'ndaki gibi “kuralın istisnaları” düzenlenmemiştir ki kanaatimizce bu konuda Anayasa ya da 6216 sayılı Kanun'da düzenleme yapılması ve en azından genel ve temel kriterlerin belirlenmesi gerekmektedir. AİHM uygulamasına paralel olarak, kuralın bir dereceye kadar esneklikle ve aşırı şekilcilikten uzak kalınarak uygulanması (Cardot–Fransa, K. T.: 19.03.1991, p. 34), bireysel başvuru müessesesinin amacına da uygun düşecektir.

Üçüncü bölümde üzerinde durulan, kurala ilişkin istisnalardan biri de makul sürede yargılanmama iddiasına ilişkin başvurulardır. Günümüzde hukuk devleti olmanın bir gereği de temel hak ve özgürlük ihlaline ilişkin iddiaların makul sürede sonuçlandırılmasıdır. Bu gereklilik adil yargılanma hakkının da bir unsurudur. Adaletin tecelli etmesi için yargılamanın sonucu kadar zamanında karar verilmesi de önemlidir (Kaşıkara, 2009, s. 232). Nitekim Orhan Gazi'nin ifade ettiği gibi, “*Adaletin en kötüsü geç tecelli edenidir. Sonunda hüküm isabetli olsa da geciken adalet zulümdür.*”

Bireyin temel haklarının korunmasını içeren bir uyuşmazlıkta, olağan kanun yollarının tüketilmesi kuralının hangi durumlarda uygulanacağı veya uygulanmayacağı sorusu, Anayasa Mahkemesi tarafından bakılan bireysel başvurulara ilişkin davalarda sıklıkla gündeme gelmektedir. Sorunun çözümüne uygulanabilir nitelikteki ilkeler, kuralın işlevi etrafında dönmektedir. Böylece kuralın aşırı genişletilmesi suretiyle, temel hak ve hürriyetlerin korunmasına hizmet eden Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının etkisiz kalmasının önüne, kuralın uygulanmasının işlevi ile sınırlı olduğunun kabulüyle, diğer bir ifadeyle AİHM'nin de kabul ettiği gibi kuralın esnek yorumlanmasıyla (Şen, 2015, s. 89) geçilebilmektedir.

Kuralın kapsamı, kuralın gereklerinin yerine getirilebilmesi için olağan kanun yollarının ne ölçüde tüketilmesi gerektiği ile ilgilidir. Madalyonun diğer tarafında ise, kuralın varlık temeli ile ilgili olup bireyin olağan kanun yollarını tüketmekten muaf tutulup tutulmayacağı sorununu işaret etmektedir. Kuralın pozitif yönü, temel hak ve hürriyetleri ihlal edilen bireylerin, öncelikle devletin kurumlarında ve temel yargı organlarında hak aramaları esasına içkindir. Nitekim devlet, kendi organları aracılığıyla adaleti sağlama yükümlüğüne sahiptir. Bu aynı zamanda devletin egemenliğine duyulan saygının izdüşümüdür. Öte yandan, kural üzerindeki sınırlamalar, bireyin başvurabileceği *etkili* bir kanun yolu olmaması ya da diğer bir ifadeyle, bireyin temel hakkını güvenceye almak için gereksiz yere zorlanmasına yol açan şartların mevcudiyetinden kaynaklanmaktadır. Bu durumda insan haklarının korunması zarureti, kuralın uygulanmasına üstün gelmektedir (Amerasinghe, 2005, s. 14-15). Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin, temel hak ve hürriyetlerin ihlali konusunda bireysel başvuru yolu vasıtasıyla denetim yaparken, müdahaleleri incelerken, olağan kanun yollarının tüketilmesi şartının karşılanıp karşılanmadığı ya da bunun bir adım ötesinde uygulanıp uygulanmayacağı hususunda devlet yanlısı değil bireyin korunması yönünde bir yaklaşım sergilemesi gerektiği kanaatindeyiz.

Netice itibariyle, Ülkemizde oldukça yeni sayılabilecek bireysel başvuru kurumunun bir unsuru olan “olağan kanun yollarının tüketilmesi” kuralına yönelik olarak bizim de

iştirak ettiğimiz eleştiriler daha Anayasa ile 6216 sayılı Kanunda yer alan ifade farklılıklarından başlamaktadır. Bununla birlikte, kuralın mutlak olarak değil fakat subsidiarite (bireysel başvurunun ikincilliği) ilkesini de göz ardı etmeden, hak ve hürriyetin ihlali ile sınırlı (şahbaz, 2015, s. 179) ve her somut olayın özelliklerine uygun olarak esnek bir şekilde uygulanmasının, bireysel başvuru yolunun etkililiğini artıracadı kanaatindeyiz. Böylece etkin bir şekilde uygulanan bireysel başvuru kanun yolu, ülkemizdeki idari ve yargısal mercilerce insan haklarına daha uygun davranılmasını zorlayacaktır. Bunun sonucunda temel hak ihlalleri azalacak ve ortaya çıkan ihlaller ülke içindeki mekanizmalarla giderilecek ve netice itibariyle AİHM'ne gidecek başvurular azalacaktır (Aydın, 2011, s. 127). Diğer yandan, insan haklarının tanınması ancak güvence altına alınması ile sağlanacaktır. Nitekim insan haklarının korunması ancak ihlallerin ortaya çıkması halinde söz konusudur. Demokratik kültürde insan haklarını güçlendirmek de bireysel başvuru gibi kurumların güçlendirilmesi ile mümkün olacaktır.

KAYNAKÇA

* Çalışmamızda, internet üzerinden yararlanılan kaynakların varlığı, 15 Mart 2022 tarihinde atıf yapılan adresin ziyaret edilmesi suretiyle (anılan tarihte) teyit edilmiştir.

I. KİTAPLAR VE KİTAP BÖLÜMLERİ

Abacı, A. (2021). *İnsanın Değeri, İnsan Hakları ve Azınlık Olgusunun Tarihi Üzerine*. (Betül Çotuksöken, Gülriz Uygur, Harun Tepe, Dü.) içinde, *Etik Hukuk ve İnsan Hakları: İonna Kuçuradi'ye 85. Doğum Günü İçin (171-186)*. Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları.

Albayrak, A. (2016). *Hukuk Yargulamasında İstinaf*. içinde, *İstinaf (36-141)*. Ankara: Ankara Barosu Yayınları.

Amerasinghe, C. F. (2005). *In Local Remedies in International Law* (Cambridge Studies in International and Comparative Law, pp. Xxix-Xxxii). (3. bs.) Cambridge: Cambridge University Press.

Atasoy, H. (2015). *Bireysel Başvuruda Güncel Sorunlar*. (Sevtap Yokuş, Ed.) içinde, *Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel başvuru (Anayasa Şikayeti) (227-277)*, (2. b.). Ankara: Seçkin.

Azaklı, M. (2017). *Bireysel Başvuruda Hukuk Davalarına İlişkin Kararlar*. Ankara: Epamat.

Birtane, Ş. (2019). *Etkili Bir Başvuru Yolu Olarak Bireysel Başvuru*. Ankara: Yetkin Yayınları.

- Çakmaz, E. (2015). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu*. (Sevtaç Yokuş, Ed.). içinde, Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel başvuru (Anayasa Şikayeti) (45-76), (2. bs.). Ankara: Seçkin.
- Çelik, M. S. (2015). *Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru) Kabul Edilebilirlik İncelemesi ve Bu Kapsamda Önemli Zarar Kriteri*. (Sevtaç Yokuş, Ed.). içinde, Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel başvuru (Anayasa Şikayeti) (157-184), (2. bs.). Ankara: Seçkin.
- Çelikdemir Ankıtçı, E. Ç. (2017). *Bireysel Başvuruda Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kriteri*. (Muharrem İlhan Koç ve Recep Kaplan, ed.). içinde, Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi (175-228.) Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- Dutertre, G. (2005). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar*. Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları.
- Dutertre, G. (2007). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*. Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları.
- European Court of Human Rights. (2021). *Practical Guide on Admissibility Criteria*.
- Fendoğlu, H. T. (2016). *Türk Dış Politikasında Kıbrıs*. (Duygu Türker Çelik, yay. haz.). içinde, *Uluslararası Boyutlarıyla Kıbrıs Meselesi ve Geleceği Uluslararası Sempozyumu: Bildiriler: Gazimağusa, 11-13 Aralık 2014*. (99-130) Ankara: Atatürk Araştırma Merkezi yayınları.
- Fendoğlu, H. T. (2019). *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı* (4 bs.). Ankara: Yetkin yayınları.
- Fendoğlu, H. T. (2020). *Anayasa Hukuku* (8 bs.) Ankara: Yetkin yayınları.

- Fendoğlu, H. T. (2020a). *Anayasa Yargısı*. (4 bs.) Ankara: Yetkin yayınları.
- Fendoğlu, H. T. (2020b). *Hukuka Giriş*. (9 bs.) Ankara: Yetkin yayınları.
- Fendoğlu, H. T. (2020c). *İnsan Hakları Hukuku*. (2 bs.) Ankara: Yetkin yayınları.
- Gözler, K. (2021). *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*. (13 bs.) Bursa: Ekin.
- Gözler, K. ve Kaplan G. (2020). *İdare Hukuku Dersleri*. (22 bs.) Bursa: Ekin.
- Güngör, D. (2016). *Ceza Muhakemesinde İstinaf. içinde, İstinaf (12-35)*. Ankara: Ankara Barosu Yayınları, ARCS.
- Günday, M. (2017). *İdare Hukuku* (11 bs.) Ankara: İmaj.
- Gürühan, C. (2015). *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunun Ceza Mahkemelerinden verilen Kararlar Bakımından Değerlendirilmesi*. (Sevtao Yokuş, Ed.). *İçinde, Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) (115-132)*, (2. bs.). Ankara: Seçkin.
- Hann, M. (2016). *Egalitarian Rights, Recognition: A Political Theory of Human Rights*. (Gary Browning, Ed.) United Kingdom: Palgrave Macmillan.
- İnceoğlu, S. (2019). *Adil Yargılanma Hakkı*. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi- 4. (2 bs.) Ankara: Epamat.
- Kaplan, G. (2020). *İdari Yargılama Hukuku*. (7 bs.) Bursa: Ekin.
- Kaplan, R., Saraç, H. ve Çınar, Y. (2017). *Bireysel Başvuru Süresi*. (Muharrem İlhan Koç ve Recep Kaplan, ed.). *İçinde, Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi (33-52)*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.

- Kuş, M. (2015). *Örnek Uygulamalar Işığında Bireysel Başvuru ve Geleceği*. (Sevtaç Yokuş, Ed.). *içinde*, Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) (77-114), (2. bs.). Ankara: Seçkin.
- Özbey, Ö. (2013). *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı*. Ankara: Adalet yayınevi.
- Özbey, Ö. (2015). *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilemezlik Nedenleri*. (Sevtaç Yokuş, Ed.). *içinde*, Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) (185-226), (2. bs.). Ankara: Seçkin.
- Özbudun, E. (2019). *Türk Anayasa Hukuku* (19 bs.). Ankara: Yetkin yayınları.
- Özçelik, B. (2015). *Bireysel Başvuru Yolunun İdari Yargı Kararları Bakımından Değerlendirilmesi*. (Sevtaç Yokuş, Ed.). *içinde*, Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel başvuru (Anayasa Şikayeti) (133-156), (2. b.). Ankara: Seçkin.
- Özkes, M. (2008). *Sorularla Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz)*. Sorularla Hukuk Dizisi 6. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 134. 1 Temmuz 2021 tarihinde <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/sorularla-medeni-usul-hukuku.pdf> adresinden erişildi.
- Sağlam, F. (2011). *Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar*. *içinde*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar) Paneli, (20-31). Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Şen.
- Saunders, M. K. (2017). *Bireysel Başvuruda Kişi Bakımından Yetki Kriteri*. Muharrem İlhan Koç ve Recep Kaplan (ed.). *içinde*, Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi (123-174). Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.

- Şen, M. (2015). *Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı*. (Hüseyin Turan ve Recep Kaplan, ed.). *içinde*, Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri (85-186). Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- Şirin, T. (2018). *Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usul Hukuku*. Ankara: Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi.
- Turan, H. (2015). *Bireysel Başvuru Yolunun Tanımı, Amacı ve Özellikleri*. (Hüseyin Turan ve Recep Kaplan, ed.). *içinde*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (1-6). Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- Yıldırım, A. (2017). *Bireysel Başvuruda Ceza Yargılamasını İlgilendiren Kararlar*. Ankara: Epamat.
- Yokuş, S. (2015). *Türkiye’de Anayasa Şikayetini Hazırlayan Koşullar*. Sevtap Yokuş (ed.). *içinde*, Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru, (19-44). (Anayasa Şikayeti) (2. bs.). Ankara: Seçkin.

II. SÜRELİ YAYINLAR

- Akçaoğlu, E. (2012). “ABD Vergi Hukukunda Özün Şekle Üstünlüğü İlkesi”. *Ankara Barosu Dergisi*, (2): 169-186. 20 Nisan 2021 tarihinde <http://www.akcaoglu.com/wp-content/uploads/2008/09/akcaoglu-abd-2012-2.pdf> adresinden erişildi.
- Akyel, R. (2015). “Bir Hesap Yargısı Olarak Sayıştay”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 6 (23): 1-22.
- Altıparmak, K. (2017). “Ölü Doğan Çocuk: 685 Sayılı KHK ile Kurulan OHAL Komisyonu”. *Ankara Barosu Dergisi*. (1): 69-88.

- Altunç, M. S. (2017). “Yargılamanın Yenilenmesi Muhakemesinin Bireysel Başvuru Bakımından Ortaya Çıkardığı Hukuki Meseleler”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*(30), 199-220. 4 Mart 2021 tarihinde <https://yayin.taa.gov.tr/yuklenenler/dosyalar/dergiler/taad/taad-30/taad-30.pdf> adresinden erişildi.
- Ardıçoğlu, M. A. (2017). “Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu İşlemlerinin Hukuki Niteliği”. *Ankara Barosu Dergisi*, (2): 25-56.
- Arslan, Z. (2015). “53. Kuruluş Yıldönümü Konuşması”, *Anayasa Mahkemesi'nin 53. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen “Bireysel Başvuru Kararlarının Değerlendirilmesi; Sorunlar ve Çözüm Yolları” Sempozyumu*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları: 66. 4 Mart 2021 tarihinde https://ayam.anayasa.gov.tr/media/6264/2015_anayasa_yargisi_tumu.pdf adresinden erişildi.
- Atay Coşkun, A. (2018). “İstinaf Yargılaması”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* (135): 261-308. 5 Ekim 2021 <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-135-1757> adresinden erişildi.
- Aydın, Ö. D. (2011). “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XV (4): 121-170.
- Bahadır, A. (2018). “Anayasa Mahkemesi kararlarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Etkisi”. *Anayasa Yargısı*, 35: 135-145.
- Bozkurt, E. ve Özcan E. (2001). “Subsidiarite İlkesi (İkincillik İlkesi) ve Avrupa Birliği Bütünleşme Sürecine Etkisi Üzerine Bir Değerlendirme”. *Süleyman Demirel Ülkesi İktisadi ve İdari Birilimler Fakültesi Dergisi*, 6 (1): 1-21.

- Brauch, M. D. (2017). “Exhaustion of Local Remedies in International Investment Law”. Canada: The International Institute for Sustainable Development. 4 Mart 2021 tarihinde <https://www.iisd.org/system/files/publications/best-practices-exhaustion-local-remedies-law-investment-en.pdf>. adresinden erişildi.
- Cabrera Silva, A. G. (2016). “The Exhaustion of Domestic Remedies And The Notion Of An Early Stage In The Case Of Brewer Carías. Is The Inter-American Human Rights System At Risk?” *Mexican Law Review*, 8 (2), 151-168. doi:10.1016/j.mexlaw.2016.07.006
- Çal, S. (2012). “İdari Usul Kanunu (ve Bilgi Edinme Hakkı) Gereksinimi Üzerine”. *Ankara Barosu Dergisi*, (70) 2: 149-168. 4 Ekim 2021 tarihinde <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1944-2010/Dergiler/AnkaraBarosuDergisi/2012-2.pdf> adresinden erişildi.
- Çayan, G. (2016). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mahkemeye Erişim Hakkı”. *TAAD*, 7 (28): 235-271.
- Çelebi, E.G. (2015). “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin İki Buçuk Yıllık İçtihadının Kısa Bir Değerlendirmesi”. *Anayasa Mahkemesi'nin 53. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen “Bireysel Başvuru Kararlarının Değerlendirilmesi; Sorunlar ve Çözüm Yolları” Sempozyumu*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları: 66: 17-34. 4 Mart 2021 tarihinde https://ayam.anayasa.gov.tr/media/6264/2015_anayasa_yargisi_tumu.pdf. adresinden erişildi.
- Çelik, A. (2015). “Bireysel Başvurunun Kazandırdıkları”. *Anayasa Mahkemesi'nin 53. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen “Bireysel Başvuru Kararlarının Değerlendirilmesi; Sorunlar ve Çözüm Yolları” Sempozyumu* (s. 443-456). Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları: 66. 4 Mart 2021 tarihinde https://ayam.anayasa.gov.tr/media/6264/2015_anayasa_yargisi_tumu.pdf. adresinden erişildi.

- Çelikyay, H. S. (2015). “Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarının Başvuru Yollarının Tüketilmesi Ölçütü Açısından Değerlendirilmesi”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, LXXIII (1): 21-62.
- Çınar, A. R. (2011). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Kürüm-Türkiye Kararının, Sözleşme ve İç Hukuktaki İlgili Hükümlere Göre Değerlendirilmesi”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (95): 41-96.
- D’Ascoli, S., & Scherr, K. M. (2006). “The Rule Of Prior Exhaustion Of Local Remedies In The Context Of Human Rights Protection”. *The Italian Yearbook of International Law Online*, 16 (1): 117–138. doi: <https://doi.org/10.1163/22116133-90000007>.
- Duvan, A. Ö. (2019). “Bireysel Başvuru Kararlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 68 (1): 287 – 336.
- Ekinci, H. (2012). “Anayasa mahkemesine bireysel başvurularda bir kabul edilebilirlik koşulu olarak başvuru yollarının tüketilme sorunu”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 3 (11): 1-20. 20 Temmuz 2021 tarihinde [https://www.anayasa.gov.tr/media/4479/8.pdf](https://app.trdizin.gov.tr/makale/TVRNM05qTTRPQT09/anayasa-mahkemesine-bireysel-basvurularda-bir-kabul-edilebilirlik-kosulu-olarak-basvuru-yollarinin-tuketilmesi-sorunu- adresinden erişildi.</p>
<p>Ekinci, H. (2013). “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri ve İnceleme Yöntemi”. <i>Anayasa Yargısı</i> 30: 161-197. 5 Mart 2021 tarihinde <a href=). adresinden erişildi.
- Erdoğan, T. (2015). “Karşılaştırmalı Olarak Türk Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı (Anayasa Şikâyeti)”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 6 (20): 87-138.

- Fendoğlu, H. T. (2000). “Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında Bağımsız Ölçü Norm ve Destek Ölçü Norm Sorunu”. *Anayasa Yargısı Dergisi*, (17): 363-385. 8 Mart 2022 tarihinde <https://anayasa.gov.tr/media/4672/fendoglu.pdf> adresinden erişildi.
- Fendoğlu, H. T. (2013). “Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı”. *Ankara Barosu Dergisi* (4), 21-49.
- Gökcan, H. T. (2018). “Bireysel Başvuruda İkincilik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* (135): 9-76. 5 Mart 2021 tarihinde <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-135-1767> adresinden erişildi.
- Göker, C. ve Yılmazoğlu, Y. E. (2017). “Süresinden Sonra İhtirazî Kayıtle Verilen Düzeltme Beyannamesi Nedeniyle Tahakkuk Eden Verginin İdari Davaya Konu Edilebilirliği, Mahkemeye Erişim Hakkı ve Mülkiyet Hakkının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri Bağlamında Bir Değerlendirme”. *Ankara Barosu Dergisi*, (3): 81-100.
- Gölcüklü, F. (1994). “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılama”. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 49 (01): 199-234.
- Görgün, E. ve Aydın, Y. (2012). “Sayıştay Kararlarına Karşı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu”. *Sayıştay Dergisi*, (84): 63-88.
- Göztepe, E. (2011). “Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, *TBB Dergisi* (95): 13-40
- Gül, Y. E. (2018). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Kararlarında Yararlandığı Klasik ve Özgün Yorum Yöntemleri”. *Sosyal Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, 18 (36): 215-237.

- Hassemer, W. (2004). “Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar”. *Anayasa Yargısı*, (21): 164-178. 15 Kasım 2021 tarihinde <https://ayam.anayasa.gov.tr/media/4618/almanyaraporu.pdf> adresinden erişildi.
- Holzinger, G. (2009). “Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikâyeti ve Bireysel Başvuru”. *Anayasa Yargısı*, (26): 61-79.
- Kağıtçıoğlu, M. (2017). “İdari İşlem Teorisi Çerçevesinde İdari Mercî Tecavüzü Kavramının Değerlendirilmesi”. *TAAD*, 7 (30): 237-271.
- Kaplan, O. (2020). “Kamu Denetçiliği Kurumu Tarafından Verilen Tavsiye Kararlarının Hukuki İşlevi ve Etkisi”. *Ombusman Akademik*. 7 (13): 93-119.
- Karaarslan, A. (2017). “Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirliğe Dair Bir Usul Sorunu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı ve Kanunla Kurulan Tazminat Komisyonları”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (132): 9 – 54.
- Kaşıkkara, M. S. (2009). “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi Çerçevesinde Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (84): 231-259. 5 Temmuz 2021 tarihinde <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2009-84-549> adresinden erişildi.
- Kaymaz, S. (2016). “Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf Kanun Yoluna İlişkin Bazı Değerlendirmeler”. *İÜHFİM*. LXXIV (1): 107-121.
- Kurt, H. (2021). “Ordu Yerel Basınında Kıbrıs Barış Harekâtı”. *ODÜ Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi*, 11 (1): 173-188.
- Küçük, T. S. (2021). “Cumhurbaşkanı Seçilemeyen Belediye Başkanının Göreve Dönme Hakkı”. *YÜHFD*. XVIII (2): 1457-1470.

- Maden, M. (2015, Nisan) “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Bakımından Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Delil Yasakları”. *Anayasa Mahkemesi'nin 53. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen “Bireysel Başvuru Kararlarının Değerlendirilmesi; Sorunlar ve Çözüm Yolları” Sempozyumu* (s. 207-234). Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları:66. 5 Mart 2021 tarihinde https://ayam.anayasa.gov.tr/media/6264/2015_anayasa_yargisi_tumu.pdf adresinden erişildi.
- Mellinghof, R. (2009). “Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Anayasa Şikâyeti”. *Anayasa Yargısı Dergisi*, (26): 31-44. 10 Ekim 2021 tarihinde https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/RudolfMellinghof.pdf adresinden erişildi.
- Mollengarden, Z. (2019). “The Utility of Futility: Local Remedies Rules in International Investment Law”. *Virginia Journal Of International Law*, 58: 404-457. 20 Nisan 2021 tarihinde https://static1.squarespace.com/static/5f0a3654a47d231c00ccd14f/t/5f3fe9102231bd3bf52cded8/1598023952646/mollengarden_final-draft.pdf adresinden erişildi.
- Mutlu, E. İ. (2015). “Küresel Çatışma Ekseninde Uluslararası Hukukun Ontolojisi Üzerine Düşünceler”. *Hacettepe HFD*, 5 (2): 223-264.
- Nalbant, A. (2015). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasal Bireysel Başvuru”. *Anayasa Yargısı* (32), 423-442.
- Özen, M. (2016). “Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 65 (4): 2331-2388.
- Özkan Duvar, A. (2019). “Bireysel Başvuru Kararlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 68 (1): 287-336.

- Özmen, A. M. (2018). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne (AİHM) Bireysel Başvuru, AİHM Kararına Karşı Başvuru Yolları ve AİHM Kararlarının İcrası ile İlgili Pratik Bilgiler”. *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3 (1): 229-257.
- Özmumcu, S. (2014). “Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Resen Araştırma İlkesi”. *S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4 (2): 145-171.
- Pekcanitez H. ve Erişir E. (2016). “Medenî Yargıda İstinaf ile İlgili Hükümlerin Zaman İtibariyle Uygulanması”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65 (4): 3617-3654.
- Renda, Y. (2013). “Loizidou Kararından Bugüne AİHM’nin Kararları ve BM Güvenlik Konseyi Kararlarının Kıbrıs’taki Mülkiyet Sorununa Etkisi”. *Ankara Barosu Dergisi*, (1): 387-398.
- Repetto, G. (2013). *The Constitutional Relevance Of The ECHR In Domestic And European Law: An Italian Perspective*. United Kingdom: Intersentia Publishing. 6 Mart 2021 tarihinde <https://www.corteidh.or.cr/tablas/28469-1.pdf> adresinden erişildi.
- Rrecaj B. T. ve Bokshi, B. (2018). “Ten Years on: The Exhaustion Principle and the Practice of the Constitutional Court of Kosovo as the Final Authority for Protection of Human Rights.” *Open Journal for Legal Studies*, 1 (1): 25-36. <https://doi.org/10.32591/coas.ojls.0101.03025r>
- Romano, C. P. (2013). The Rule of Prior Exhaustion of Domestic Remedies: Theory and Practice in International Human Rights Procedures. *International Courts and the Development*, 561-572. doi:10.1007/978-90-6704-894-1_41
- Sabuncu, Y. ve Esen Arnwine (2004). “Türkiye için Anayasa Şikayeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”. *Anayasa Yargısı Yayınları*, (21): 229-249.

- Sargın, İ. (2003). “Değişim ve Hukuk”. *KSÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi* (2): 103-115.
- Sarıaslan, O. (2018). “Anayasa Mahkemesi’ne Yapılan Bireysel Başvurularda Başvuru Yollarının Tüketilmesi Koşulunun Vergi Uyuşmazlıklarıyla İlgili İdari Başvurular Ekseninde Değerlendirilmesi”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* (34), 475 - 513.
- Sullivan, Donna J. (2008). *Overview Of The Rule Requiring The Exhaustion Of Domestic Remedies Under The Optional Protocol To Cedaw*. Malaysia: TM Graphic Sdn. Bhd. 5 Mart 2021 tarihinde <https://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/37248431X.pdf> adresinden erişildi.
- Şahbaz, İ. (2015). “Yargıtay ve Bireysel Başvuru Yolu”. *Anayasa Hukuku Dergisi*, 4(7), 175-225. 4 Mart 2021 tarihinde <http://anayasader.org/wp-content/uploads/2020/05/%C5%9Eahbaz-AYHD-7.pdf> adresinden erişildi.
- Şirin, T. (2015). “Anayasa Mahkemesi’nin Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü Kararlarına Yönelik Eleştirel Bir Değerlendirme”. *Anayasa Mahkemesi’nin 53. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen “Bireysel Başvuru Kararlarının Değerlendirilmesi; Sorunlar ve Çözüm Yolları” Sempozyumu* (s. 79-136). Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları:66. 30 Aralık 2020 tarihinde https://ayam.anayasa.gov.tr/media/6264/2015_anayasa_yargisi_tumu.pdf adresinden erişildi.
- Şöhret, M. (2019). “Uluslararası Hukukta Devletlerin Tanınmasının Hukuki Boyutu ve Tanınma ile İlgili Başlıca Normlar”. *TAAD*, 11 (38): 63-87.
- Taytak, M. ve Sakıncı, S. (2018). “Sayıştay’ın Yargılama Fonksiyonu ve Sayıştay Yargısında Kanun Yolları”. *Optimum Ekonomi ve Yönetim Bilimleri Dergisi*, 5 (1): 81-105.

Trindade, A. A. (1978). "Exhaustion of Local Remedies in International Law and the Role of National Courts". *Archiv des Völkerrechts* (17): 333-370.

Uçar, İ. (2016). "İdare Hukukunda Kamu Gücü Ayrıcalığı Kavramı ve Bir Kamu Gücü Ayrıcalığı Olarak Hukuka Uygunluk Karinesi". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XX, (3): 331-373. 20 Nisan 2021 tarihinde https://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/20_3_12.pdf adresinden erişildi.

III. ANAYASA MAHKEMESİ YAYINLARI

Anayasa Mahkemesi. (2015). *Bireysel Başvuru (Seçme Kararlar-2012-2013)*. Ankara: AYM Yayınları.

Anayasa Mahkemesi. (2015a). *Bireysel Başvuru (Seçme Kararlar-2014)*. Ankara: AYM Yayınları.

Anayasa Mahkemesi. (2016). *Bireysel Başvuru (Seçme Kararlar-2015)*. Ankara: AYM Yayınları.

Anayasa Mahkemesi. (2017). *Bireysel Başvuru (Seçme Kararlar-2016/1)*. Ankara: AYM Yayınları.

Anayasa Mahkemesi. (2017a). *Bireysel Başvuru Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı Seçme Kararlar (Seçme Kararlar-2016/2)*. Ankara: AYM Yayınları.

Anayasa Mahkemesi. (2018). *Bireysel Başvuru (Seçme Kararlar-2017/1)*. Ankara: AYM Yayınları.

Anayasa Mahkemesi. (2018a). *Bireysel Başvuru (Seçme Kararlar-2017/2)*. Ankara: AYM Yayınları.

Anayasa Mahkemesi. (2019). *Bireysel Başvuru (Seçme Kararlar-2018/1)*. Ankara: AYM Yayınları.

Anayasa Mahkemesi. (2019a). *Bireysel Başvuru (Seçme Kararlar-2018/2)*. Ankara: AYM Yayınları.

Anayasa Mahkemesi. (2020). *Bireysel Başvuru (Seçme Kararlar-2019/1)*. Ankara: AYM Yayınları.

Anayasa Mahkemesi. (2020a). *Bireysel Başvuru (Seçme Kararlar-2019/2)*. Ankara: AYM Yayınları.

IV. TEZLER

Atasoy, H. (2014). *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Kabul Edilebilirlik Koşulları* (Doktora Tezi). İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kocaeli.

Babayiğit, M. (2016). *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının Sınırları* (Doktora Tezi). Sakarya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Baykan, M. (2017). *Anayasa Mahkemesi'ne Yapılan Bireysel Başvuruların Ön İncelemesi ve Kabul Edilebilirliği* (Doktora Tezi). Karadeniz Teknik Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Trabzon.

Birtane, Ş. (2019). *Etkili Bir Başvuru Yolu Olarak Bireysel Başvuru* (Doktora Tezi). Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara.

- Efe, M. (2015). *Anayasa Mahkemesi Uygulamaları Kapsamında Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartları* (Doktora Tezi). Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kırıkkale.
- Hamdemir, B. (2013). *Türk Anayasa Hukukunda Bireysel Başvuru* (Doktora Tezi). Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya.
- Karaarslan, A. (2017). *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Usul Sorunları* (Doktora Tezi). İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, Ankara.
- Karaman, E. (2013). *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu* (Doktora Tezi). İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul.
- Özbey, Ö. (2012). *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı* (Doktora Tezi). Kocaeli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli.
- Sevinçler, B. (2018). *Sayıştayın Anayasal Konumu ve Yargı Fonksiyonu*. (Yüksek Lisans Tezi). Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Şimşek, M. (2019). *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda 'Olağan Başvuru Yollarının Tüketilmesi' Kriteri ve İstisnaları* (Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul.
- Toprak, N. (2015). *Türk Anayasa Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu ve Uygulaması* (Doktora Tezi). Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya.
- Toydemir, S. (2013). *Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Türk İdari Yargı Sistemi* (Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul.

Trindade, A. A. (1978a). “Origin And Historical Development Of The Rule Of Exhaustion Of Local Remedies In International Law”. 25 Nisan 2021 tarihinde <http://rbdi.bruylant.be/public/modele/rbdi/content/files/RBDI%201976/RBDI%201976-2/Etudes/RBDI%201976.2%20-%20pp.%20499%20%C3%A0%20527%20-%20A.%20A.%20Cancado%20Trindade.pdf> adresinden erişildi.

Tyler, C. (1996). *Thomas Hill Green And The Philosophical Foundations of Politics: An Internal Critique*. (Doktora Tezi). University of York, Department of Politics, United Kingdom. 26 Eylül 2021 tarihinde <https://core.ac.uk/download/pdf/77022657.pdf> adresinden erişildi.

V. İNTERNET KAYNAKLARI

Akçaoğlu, E. (1998). “Vergilendirme Yetkisinin Temel Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi”. 20 Nisan 2021 tarihinde <http://www.akcaoglu.com/2007/02/27/vergilendirme-yetkisinin-temel-hak-ve-ozgurluklerle-iliskisi/> adresinden erişildi.

Anayasa Mahkemesi. “Bir Hak Arama Yolu Olarak Bireysel Başvuru”. 5 Temmuz 2021 tarihinde <https://www.anayasa.gov.tr/tr/bireysel-basvuru/bir-hak-arama-yolu-olarak-bireysel-basvuru/> adresinden erişildi.

Anayasa Mahkemesi Resmi İnternet Sitesi. “İstatistikler/ Bireysel Başvuru”. 30 Ocak 2022 tarihinde https://www.anayasa.gov.tr/media/7734/bb_2021_tr.pdf adresinden erişildi.

Anayasa Mahkemesi Resmi İnternet Sitesi. “Kararlar Bilgi Bankası”. Bireysel Başvuru Kararları. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

Constitutional Courts Czech Republic (2002). “The relations between the Constitutional Courts and the other national courts, including the interference in this area of the action of the European courts”. Belgium. 4 Mart 2021 tarihinde

<https://www.confueconstco.org/reports/rep-xii/Tsjechie-EN.pdf> adresinden erişildi.

European Court of Human Rights. “HODOC”. <https://hudoc.echr.coe.int/>

Fendoğlu, H. T. (t.y.) “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)”. 4 Nisan 2021 tarihinde

http://www.hasantahsinfendoglu.com/dokumanlar/makaleler/ANAYASA_MAHKEMESINE_BIREYSEL_BASVURU.pdf adresinden alındı.

International Court of Justice. 1959, *Interhandel (Switzerland v. United States of America)*, *Overview of the Case*. 5 Eylül 2021 tarihinde <https://www.icj-cij.org/en/case/34> adresinden erişildi.

International Justice Resource Center. “Exhaustion of Domestic Remedies in the Inter-American Human Rights System”. 5 Mart 2021 tarihinde <https://ijrcenter.org/wp-content/uploads/2018/04/9.-Exhaustion-of-Domestic-Remedies-Inter-American-System.pdf> adresinden erişildi.

European Union Agency for Fundamental Rights, (2012). *Access to Justice in Europe: Thematic study Slovenia*. Avusturya: FRA. 6 Mart 2021 tarihinde https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1544-access-to-justice-2011-country-SI.pdf adresinden erişildi.

European Union Agency for Fundamental Rights. (2020). *Practical Guide On Admissibility Criteria*. ECHR. 5 Mart 2021 tarihinde https://www.echr.coe.int/documents/admissibility_guide_eng.pdf adresinden erişildi.