

KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞI KARARINA KARŞI ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU: DAR, SARP VE KISMEN AÇIK BİR YOL

INDIVIDUAL APPLICATION TO THE CONSTITUTIONAL COURT AGAINST THE DECISION OF “NO GROUND FOR PROSECUTION”: A NARROW, STEEP AND PARTIALLY OPEN PATH

Fahri Gökçen TANER*

Özet: Kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına karşı Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuruların önemli bir kısmı, konu bakımından yetkisizlik ya da başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararlarına konu olmaktadır. Hangi haklara ilişkin olarak, hangi yolların tüketilmesinden sonra bu yola gidilebileceğini anlamak için, Anayasa Mahkemesi'nin ve AİHM'nin iÇtihatlarının bilinmesi gerekir. Bu çalışmada Anayasa Mahkemesi'nin kovuşturmaya yer olmadığı kararları bağlamında verdiği kararlar, öğretilerdeki görüŐler iŐğında sınıflandırılarak bir incelemeye tâbi tutulmaktadır. Mahkemenin iÇtihadı uyarınca, bu konuda adil yargılanma hakkını esas alan başvuruların herhangi bir başarı Şansı yoktur. Zira Mahkeme, *Perez/Fransa* kararında sayılan istisnalar hariç, üçüncü kişilerin cezalandırılmasını talep etmeyi suçtan zarar gören bakımından adil yargılanma hakkının kapsamında görmemektedir. Buna karşın yaşam hakkı ile işkence ve insanlık dışı muamele yasağı bağlamında yapılan yeterli bir başvuru sonucunda, Anayasa Mahkemesi'nin devletin usuli (etkili soruşturma) yükümlölüklerinin ihlali dolayısıyla ihlal kararı verme olasıdır. Diğer maddi haklarda ise Mahkeme, AİHM'nin *Perez/Fransa* kararındaki yaklaşımını esas alarak, mutlaka diğer hukuk yollarının tüketilmesini talep etmektedir.

Anahtar kelimeler: Bireysel Başvuru, Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı, Kovuşturma Davası, Adil Yargılanma Hakkı, İŞkence ve İnsanlık Dışı Muamele Yasağı

Abstract: An important number of the individual applications made before the Constitutional Court against the decisions of no ground for prosecution is responded with inadmissibility decisions due to lack of authority or non-consumption of remedies. The jurisprudence of the Constitutional Court and the ECHR shall be known in order to understand which rights can be subject matter of the individual application mechanism and which remedies must be exhausted

* Dr., Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Elemanı, ORCID: 0000-0002-9182-2549

beforehand. In this study, the decisions of the Constitutional Court regarding no ground for prosecution decisions are classified in the light of the views articulated by several writers in the doctrine. As far as the the Court's case-law is concerned, applications based on the right to a fair trial have no chance of success. The reason for this early conclusion is that the Court, except for the exemptions stated in *Perez/France* case, does not confer the right to fair trial on the victims of a crime has the right to demand prosecution or sentencing of third parties for a criminal offence. On the contrary, the Constitutional Court is likely to find a violation of the procedural obligations of the State (effective investigation) as a result of a sufficient application made in the context of the "right to life" or "prohibition of torture and inhuman treatment". About other substantive rights, the Court, taking the ECHR's approach at *Perez/France* decision as an example, absolutely demands that other remedies shall be exhausted.

Keywords: Individual Application, Decision of No Ground for Prosecution, Opposition Against the Decision of No Ground for Prosecution, Right to Fair Trial, Prohibition of Torture and Inhuman Treatment

I. GİRİŞ ve YÖNTEM

Ceza muhakemesinde, kamu davasının açılması için yeterli şüphenin var olup olmadığına karar vermek Cumhuriyet savcılığının yetkisindedir. Bu yetkinin yerinde bir biçimde kullanılıp kullanılmadığı ise kovuşturma davası yoluyla denetlenmektedir. Ancak suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla karşı karşıya kaldığında, kovuşturma davası yolunu tüketmesine rağmen, çeşitli sebeplerle etkili bir soruşturma yapılmadığı kanaatinde olabilir. İşte bu durumda, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru gündeme gelmektedir.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hukukçular içinde dahi uzmanlık gerektiren, teknik ve akademik temeli güçlü başvurular yapılmasını zorunlu kılan bir yoldur. Her ne kadar Mahkeme başvurularının hukuki nitelendirmesiyle bağlı olmasa da,¹ Anayasa Mahkemesi'nin bir kanun yolu denetim mercii gibi ihlalin bağlantılı olduğu olayı baştan sona ele alması mümkün olmadığı gibi, bu husus yetkisi dâhilinde de değildir. Mahkemenin görevi bu noktada,

¹ Tahir Canan başvurusu, B. No: 2012/969, T. 18.9.2013, § 16. Mahkeme Tahir Canan başvurusundan itibaren kabul ettiği bu ilkeyi, konuyla ilgili tüm kararlarında yine bu başvuruya atıf vererek tekrar etmektedir.

Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edilip edilmediğini belirlemektir.

Bireysel başvurunun bir kanun yolu değil, ikincil bir hak arama yolu olduğu unutulmamalıdır. Bu ilke, hak ihlallerine ilişkin iddiaların öncelikle yerel mahkemelerde ileri sürülmesini de zorunlu kılmaktadır.²

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak bireysel başvurudan olumlu sonuç alınmak isteniyorsa, yola doğru yerden çıkılması ve temel hatalar yapılmaması zorunludur. Bunun için yeterli teorik bilginin yanında, Mahkeme'nin içtihatlarının da iyi bilinmesine ihtiyaç vardır. Bu düşünceyle bu çalışmada, konu hem teorik olarak ele alınmakta hem de son olarak 31.12.2017 tarihinde Anayasa Mahkemesi'nin web sitesinde bulunan arama motorunda, "kovuşturmaya yer olmadığı" ve "etkili soruşturma" anahtar kelimeleriyle yapılan aramalar sonucunda erişilen tüm kararlar okunarak bir değerlendirme ve sınıflama yapılmaktadır. Ancak çalışmanın bu konuda verilen tüm kararları incelemiş olmak gibi bir iddiası yoktur. Burada Anayasa Mahkemesi web sitesi arama motorunun imkân verdiği ölçüde kararlara ulaşılabildiği söylenmelidir. Ortaya çıkan durumda elde edilen karar çeşitliliği, konuyu bütüncül olarak ele almak bakımından yeterlidir. Böylece kovuşturmaya yer olmadığı kararları özelinde adil yargılanma ve etkili bir soruşturma yapılmasını talep etme hakları, Mahkeme'nin yaklaşımı bağlamında ele alınmaktadır.

II. İÇ HUKUK YOLUNUN TÜKETİLMESİ BAĞLAMINDA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞI KARARININ YARGISAL DENETİMİ

Anayasa'nın 148/3. maddesi uyarınca *"Herkes, 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. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."*

² Ayrıntılı bilgi için bkz. Ece Göztepe, Anayasa Şikâyeti, Ankara 1998, s.73-78. Köroğlu Kaya, Cezai Konularda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, 2. Bası, Ankara 2016, s. 38-48.

Burada geçen kanun yolu ifadesini, şekli anlamda kanunlarda düzenlenmiş olan ve bir temel hak ve özgürlük ihlalini ortadan kaldırmaya özgülünmüş bütün araçlar şeklinde anlamak gerekir.³ Konu kovuşturmaya yer olmadığı kararı olduğunda, bu karara karşı ilk başvuru yolu kovuşturma davası açılmasıdır. Bireysel başvuru yapılabilmesi için bu yolun tüketilmesi zorunludur. Bu başvuru olumsuz sonuçlandığında bireysel başvuru süresi başlamakta, kanun yararına bozma yoluna gitmek ise kişinin ihtiyarına kalmaktadır.

A. TÜKETİLMESİ ZORUNLU YOL: KOVUŞTURMA DAVASI

Cumhuriyet savcılığının kovuşturmaya yer olmadığı şeklindeki kararı yargısal değil, adli-idari bir karardır.⁴ Bu kararın denetimi Kanun'da seçilen "itiraz" şeklindeki yerinde olmayan terminolojiyi bir kenara bırakıp öğretilerdeki yaygın kabul gören adıyla anarsak, "kovuşturma davası"⁵ yoluyla yapılmaktadır. Bu kurum, kamu davasının mecburiliği ilkesinin gereği gibi uygulanıp uygulanmadığını denetlemek üzere kabul edilmiştir.⁶ Kovuşturma davası aynı zamanda etkili bir ceza soruşturmasının yargısal teminatıdır. Kovuşturma davasının ve bu kararın ardından bir kanun yolunun mümkün olup olmadığını belirlemek için öncelikle kovuşturma davasının hukuki niteliğini ortaya koymak gereklidir. CMK'nın 173. maddesi şöyledir:

"Cumhuriyet savcısının kararına itiraz

Madde 173 – (1) Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş gün içinde, bu kararı

³ Bkz. Tolga Şirin, Türkiye'de Anayasa Şikâyeti, İstanbul 2013, s. 503.

⁴ Nur Centel - Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Bası, İstanbul 2016, s. 560; Nevzat Toroslu - Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2016, s. 272; Veli Özer Özbek - Koray Doğan - Pınar Bacaksız - İlker Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Bası, Ankara 2017, s. 502.

⁵ Nurullah Kunter - Feridun Yenisey - Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2006, s. 1037; Toroslu-Feyzioğlu, s. 273; Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s. 504. Centel-Zafer, s. 556; Feridun Yenisey - Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Bası, Ankara 2015, s. 683; Bahri Öztürk - Durmuş Tezcan - Mustafa Ruhan Erdem - Özge Sırma Gezer - Yasemin F. Saygılar Kırıt - Özdem Özyayın - Esra Alan Akcan - Efser Erden Tütüncü: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Bası, Ankara 2016, s. 598; Hakan Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Bası, Ankara 2016, s. 420 ve 421; Yener Ünver - Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, Ankara 2016, s. 512.

⁶ Centel-Zafer, s. 554; Toroslu-Feyzioğlu, s. 274.

veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir.”

Öğretide öngörülen yolun itiraz niteliğinde olduğu savunulmaktaysa⁷ da, CMK'nın 173. maddesinde düzenlenen kovuşturma davası esas olarak tali bir ceza davasıdır.⁸ Kanun'da ise söz konusu yol, 1412 sayılı CMUK'da (md. 165) olduğu gibi itiraz olarak zikredilmektedir. Ancak burada kast edilen itiraz kanun yolu değildir. Zira CMK'nın “İtiraz olunabilecek kararlar” başlıklı 267. maddesi uyarınca “Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.” Oysa Cumhuriyet savcılığının kararı bu tür bir karar olmadığı gibi; yargısal değil, adli-idari bir karardır.⁹

Uygulamada yanlış olarak yapılan kanun yolu nitelemesinin, Anayasa Mahkemesi'ne de sirayet ettiği görülmektedir.¹⁰ Kanundaki yanlış isimlendirme beraberinde başka bir sorunu da getirmektedir. Bilindiği üzere itiraz kanun yolu sonunda, söz konusu karar kesinleşir. Oysa kovuşturma davası bir itiraz değil tali bir ceza davası olduğundan, karar vermeye yetkili makam sulh ceza hâkimliği olduğuna ve CMK'nın 267. maddesi uyarınca hâkimlik makamı kararlarına karşı itiraz kanun yolu açık olduğuna göre, kovuşturma davası sonucunda verilen karara karşı da bu yolun açık olması gerekir.¹¹ Ancak uygulamada bu düşünce kabul görmemekte ve sulh ceza hâkiminin kararının kesin olduğu¹² kabul edilmektedir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de kovuşturmayaya yer olmadığı kararına karşı 30 gün içerisinde sulh ceza hâkimliğine başvurulmaması halinde, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermektedir.¹³ Mahkeme 30 günlük sürede yapılan başvuru-

⁷ Cumhur Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 5. Bası, Ankara 2014, s. 122.

⁸ Centel-Zafer, s. 556; Yenisey-Nuhoğlu, s. 683; Karakehya, s. 421.

⁹ Yenisey-Nuhoğlu, s. 683; Karakehya, s. 421; Sesim Soyer Güleç, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği İlkesi ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, Y. 2013, s. 1449.

¹⁰ “Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar (KYOK), 8.3.2011 tarihinde başvuru sahiplerine tebliğ edilmiş, söz konusu karara karşı başvuru sahipleri tarafından itiraz kanun yoluna başvurulmamıştır.” Bkz. Fatih Birol ve Remziye Birol başvurusu, B. No: 2013/19, T. 7.3.2014, § 31.

¹¹ Centel-Zafer, s. 559.

¹² Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s. 506; Soyer Güleç, s. 1455.

¹³ “Açıklanan nedenlerle, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının yetkili derece mahkemeleri önünde tanınan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun yürütülen ceza soruşturmasına

ruharı ise süresinde yapılmış saymakta ve başvuru yollarının tüketilmemesinden söz etmemektedir.¹⁴ Bu durumda uygulamaya hâkim olan yaklaşımın, Anayasa Mahkemesi tarafından da benimsendiği görülmektedir. Belirtmek gerekir ki uygulama teknik olarak hatalı da olsa bu kadar yerleşmişken, Anayasa Mahkemesi'nin bu yaklaşımı kabul etmeyip, itiraz kanun yolunun da tüketilmesi gerektiğini kabul etmesi yerinde bir yaklaşım olmazdı. Zira kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı yapılan başvuru sonucunda verilen kararda, söz konusu kararın kesin olduğu yazmakta ve bu nedenle bir başvuru mercii gösterilmemektedir. Bu nedenle kişinin de yargı organının bu nitelendirmesine güvenerek kesin olduğu yazılı karara karşı yaptığı başvuru, her durumda kabul edilmelidir.

Kanımızca bu sorunda bir etken de, sistemsiz ve gerekçesiz bir şekilde kovuşturma davasına bakma yetkisine sahip makamın iki kez değiştirilmesidir. CMK 2005 yılında yürürlüğe girdiğinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verme yetkisi ağır ceza mahkemesi başkanındaydı ve itiraz kanun yoluna ilişkin açıklamalarımız bu dönem için de geçerliydi. 2011 yılında bu yetki ağır ceza mahkemesine verilmiş ve kararın niteliği mahkeme makamı kararı haline geldiği için itiraz kanun yolu tartışması kapanmıştı. Ancak 2014 yılında 6545 sayılı Kanun'la alelacele kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına karşı başvuru mercii sulh ceza hâkimi haline getirilince, sorun yeniden doğmuştur. Zira söz konusu karar yeniden hâkimlik makamı kararı haline gelmiştir ve CMK'nın 267. maddesi uyarınca hâkimlik makamı kararlarına karşı bu yol açıktır.

B. ALTERNATİF BİR YOL: KANUN YARARINA BOZMA

5271 sayılı CMK'da olağanüstü kanun yolları, altıncı kitabın üçüncü kısmında düzenlenmiştir. Bu Kanun'da 1412 sayılı CMUK'dan farklı olarak karar düzeltme kurumuna yer verilmemiş ve şu üç olağanüstü kanun yolu kabul edilmiştir:

ilişkin bölümünün "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir." Fatih Birol ve Remziye Birol başvurusu, § 54. Aynı yönde bir diğer başvuru için bkz. Fezile Çelik ve Erhan Çelik başvurusu, B. No: 2013/1905, T. 30.3.2016, § 35.

¹⁴ Musa Erdem ve diğerleri başvurusu, B. No: 2013/1845, T. 7.11.2013, § 9.

- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı
- Kanun yararına bozma
- Yargılamanın yenilenmesi

Bu yollardan konumuzla ilgili olan kanun yararına bozmadır. Kanun yararına bozma olağanüstü kanun yolu CMK'nın 309/1. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“Hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümde hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanlığı, o karar veya hükmün Yargıtay'ca bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirir.”

Ancak bu yolu incelemeye geçmeden önce, başlıkta ifade ettiğimiz üzere, bu yolun neden ihtiyari olduğunu, tüm olağanüstü kanun yollarıyla ilişkilendirerek açıklamak istiyoruz:

Anayasa'nın 148/3. maddesinde görüldüğü üzere bireysel başvuru yolu için olağanüstü kanun yollarının tüketilmesi gerekli değildir. Zira bu yollardan hiçbirinin işletilmesinde, başvuru belirleyici etken değildir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazı yolu için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, kanun yararına bozma için ise Adalet Bakanlığı'nın veya istisnaen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın harekete geçirilmesi gerekmektedir. Suçtan zarar gören, ancak bu kurumların harekete geçmesine yönelik bağlayıcı olmayan başvurularda bulunabilir. Yargılamanın yenilenmesi yolu için ise, yerel mahkemenin kabul edilebilirlik denetiminin geçilmesi zorunludur. Dolayısıyla kişinin tamamen kendi ihtiyarında olmayan bir yolu tüketmesi beklenemez. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı da bu yöndedir.¹⁵ Bu yolların tüketilmesinin zorunlu görülmemesi yerinde bir düzenlemedir.

Ancak bu noktada başvuru süresinin kaçırılmaması açısından dikkat edilmesi gereken bir başka husus vardır. Bir yolun tüketilmesi ihtiyari ise, o yol başvuru süresinin işlemlerini engellemez. Dolayısıyla kovuşturmayaya yer olmadığı kararına karşı bireysel başvuru süresi, kararın öğrenilmesiyle birlikte işlemeye başlayacaktır. Eğer kişi aynı

¹⁵ Şirin, Türkiye'de Anayasa Şikâyeti, s. 509.

zamanda CMK'da yer alan olağanüstü yollara ilişkin başvuru yapmak istiyorsa, bu başvuruyu da bireysel başvuru yolundan bağımsız olarak yapmalıdır.

Tekrar kanun yararına bozmaya dönersek, öğretilerde kovuşturma yer olmadığı kararına karşı kanun yararına bozmaya gitme uygulaması eleştirilmektedir. İlk eleştiri sanık lehine kabul edilen bir yolun, onun aleyhine sonuç doğurmasının tutarlı olmadığı yönündedir.¹⁶ Buna karşılık bu kurumun aleyhe sonuç doğurmayacağına ilişkin mülga CMUK'daki düzenleme CMK'ya alınmadığından, aleyhe sonuç doğurmasının mümkün olduğunu savunan yazarlar¹⁷ da vardır.

Diğer eleştiri ise, CMK'nın 309. maddesinde her ne kadar hâkim veya mahkeme kararlarından bahsediliyor olsa da, kanun yararına bozma yapılabilecek halleri sayan dördüncü fıkradaki düzenlemenin tamamının mahkeme makamı kararlarına ilişkin olmasıdır. Kovuşturma davasına ağır ceza mahkemesinin baktığı dönem bir kenara bırakılırsa, kovuşturma davasını gören merci hep hâkimlik makamı olmuştur. Oysa CMK'nın düzenlemesi bu makamın kararına karşı kanun yararına bozma yapılmasına imkân tanımamaktadır.¹⁸

Tüm bu eleştirilere karşın öğretilerde bu yolun açık olduğunu ifade eden yazarlar¹⁹ olduğu gibi, Yargıtay da hiçbir teorik tartışmaya girmeksizin yerleşik uygulamasını, sulh ceza hâkimliği tarafından kovuşturma davası üzerine verilen kararın CMK'nın 309/4-a maddesi uyarınca kanun yararına bozulabileceği yönünde sürdürmektedir.²⁰

¹⁶ Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1454.

¹⁷ Ünver-Hakeri, s. 819 ve 829.

¹⁸ Toroslu-Feyzioğlu, s. 382 ve 383; Centel-Zafer, s. 558 ve 559.

¹⁹ Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s. 506.

²⁰ "Kanun yararına bozmaya atfen düzenlenen ihbarnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden, Bakırköy 4. Sulh Ceza Hâkimliği'nin 28.09.2015 tarih ve 2015/3360 değişik iş sayılı kararının, 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesi gereğince Bozulmasına, aynı maddenin 4. fıkrasının (a) bendi uyarınca müteakip işlemlerin itiraz merciince yerine getirilmesine, 23.10.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi". Yargıtay 15. Ceza Dairesi, E. 2017/27706, K.2017/20937, T. 23.10.2017.

Başka örnekler için bkz. Yargıtay 15. Ceza Dairesi, E. 2017/28945, K.2017/21677, T. 30.10.2017; Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E. 2017/18831, K.2017/24042, T. 03.11.2017; Yargıtay 11. Ceza Dairesi, E. 2017/14839, K. 2017/7718, T. 13.11.2017. (Kaynak: yargitay.gov.tr)

III. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN ZAMAN BAKIMINDAN YETKİSİ BAĞLAMINDA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞI KARARI

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici birinci maddesi uyarınca "*Mahkeme, 23.9.2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler.*" Bu ibare kovuşturmayaya yer olmadığı kararı bağlamında ele alındığında, kararın verildiği ve soruşturma işlemlerinin gereği gibi yapıldığı tarihlerin bir önemi olmadığı ortaya çıkmaktadır.²¹ Önemli olan kovuşturmayaya yer olmadığı kararının kesinleşme tarihinin 23.9.2012 tarihinden sonra olmasıdır. Bu, kovuşturmayaya yer olmadığı karara karşı öngörülen zorunlu başvuru yolu olan kovuşturma davasının olumsuz sonuçlandığı tarihin 23.9.2012 veya sonrası bir tarih olması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Yukarıda ele alındığı üzere uygulamada bu kararın kesin olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle tebliğ tarihinin, zaman bakımından uygulama açısından bir önemi yoktur.²² Burada öğrenmenin etkisi Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru süresini başlatmasıdır. Mahkeme'nin içtihadı da bu yöndedir. Burada örnek olarak *Doğan Demirhan* başvurusunun, soruşturmanın yürüyüşüyle zaman bakımından uygulama arasındaki ilişkiyi açıklayan kısmına yer vermek istiyoruz:

"51.Bakanlık görüşünde, olayın gerçekleştiği tarih ile bu olaya ilişkin soruşturmada en son gerçekleştirilen esaslı işlem tarihine dikkat çekilerek başvurunun zaman bakımından kabul edilemez olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiş ise de Anayasa Mahkemesi, etkili soruşturma yürütülmesi yükümlülüğü bakımından inceleme yaptığı önceki

²¹ 41. "30.3.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23.9.2012 tarihi olup Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Başvuru konusu olaydaki işkence iddiaları her ne kadar bu tarihten önce gerçekleşmiş ise de soruşturma sonucunda verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın kesinleşme tarihinin 4.10.2013 olması nedeniyle başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında olduğu değerlendirilmiştir." C.K. başvurusu, B. No: 2013/8728, T. 15.12.2015.

²² Reşit Dülek başvurusu, B. No: 2013/7617, T. 21.1.2016, § 31.

başvurularda zaman bakımından yetkisinin hesabında kural olarak başvuru konusu ölüm olaylarının soruşturulması amacıyla takip edilen başvuru yollarının kesinleşme tarihini esas alırken otuz günlük başvuru süresinin hesabında başvuru konusu ölüm olaylarının soruşturulması amacıyla takip edilen başvuru yollarının kesinleşme tarihinin başvurucular tarafından öğrenilme tarihini esas almıştır (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23.1.2014; Cezmi Demir ve diğerleri, 2013/293, 17.7.2014).

52.Bu itibarla somut başvuruya konu olayda Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma sonucunda Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihi olan 23.9.2012 tarihinden sonra 30/11/2012 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, başvurucunun bu karara itirazının da Mahkemenin 7/3/2013 tarihli kararı ile reddedilmesiyle söz konusu kararın aynı tarihte kesinleştiği dikkate alındığında mevcut başvuruya konu soruşturma açısından başvurunun zaman bakımından kabul edilemez nitelikte olduğunu söyleyebilmeyi mümkün kılan bir nedenin bulunmadığı görülmektedir. Bu nedenle somut başvuruda Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisine ilişkin ilkeleriyle belirlediği kurallara istisna tanınmasını, başka bir ifadeyle belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı değerlendirilmiştir.”²³

IV. KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞI KARARINA KARŞI BİREYSEL BAŞVURUDA ESAS ALINACAK DAYANAK SORUNU

A. ADİL YARGILANMA HAKKI: SUÇTAN ZARAR GÖREN KADAR ANAYASA MAHKEMESİ İÇİN DE BİR ÇIKMAZ SOKAK

Kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına karşı yapılacak bireysel başvurularda, adil yargılanma hakkı bağlamında suçtan zarar görenin bir başarı şansının olmadığı peşinen söylenebilir. Ancak bu noktaya nasıl varıldığıнын ortaya konulabilmesi için öncelikle Anayasa tarafından korunan norm alanının, AİHS'den daha geniş olması hali üzerinde kısaca durmak gerekmektedir. Bu durum, adil yargılanma hakkı bağlamında bir takım somut sorunlara yol açmıştır:

Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan “Herkes meşrû vasıta ve yol-

²³ Doğan Demirhan başvurusu, B. No: 2013/3908, T. 6.1.2016.

lardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." ifadesiyle hakkın öznesinin herkes olduğu açıkça ortaya konulmuştur. Buna karşın AIHS'nin 6. maddesi uyarınca adil yargılanma hakkı, ceza davaları bakımından suç isnadı altında olma haliyle sınırlanmıştır. Burada suç isnadı kavramının, AIHM tarafından *Engel* başvurusunda somutlaştırılan ölçütler uyarınca özerk bir kavram olduğunu ve iç hukuktaki sınırlamayla mahkemenin bağlı olmadığını da hatırlatmak gerekir.²⁴ Ancak her durumda suçtan zarar gören, suç isnadı altında olmadığından ve istemi üçüncü bir kişinin cezalandırılması yönünde olduğundan, Sözleşme uyarınca adil yargılanma hakkından yararlanamamaktadır.

Anayasa Mahkemesi bu konudaki kararlarında sıklıkla AIHM'nin *Perez/Fransa* kararına atıf yapmakla ve şu beş paragrafı, yaşam hakkı ile işkence ve insanlık dışı muamele yasağı istisna olmak kaydıyla, aşağıda sınıfladığımız tüm kararlarda kullanmaktadır:

"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("AIHM") içtihatlarına göre, bir ceza davasında üçüncü kişilerin suçlanması veya cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler, Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir (Perez/Fransa, 47287/99, 12/2/2004, § 70"

4.12.2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ceza muhakemesi sürecinde medeni haklarını ileri sürme imkânı bulunmamaktadır. Ayrıca somut olayda verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın etkileri ceza muhakemesi süreci ile sınırlı olup hukuk mahkemeleri açısından bağlayıcı bir etkisi bulunmamaktadır.

Başurucu, suç işlediğini düşündüğü bir üçüncü kişi hakkında soruşturma açılmasını sağlamak amacıyla suç duyurusunda bulunmuş olup, talebi üçüncü kişinin cezalandırılmasıyla sınırlıdır. Başurucu, üçüncü

²⁴ Silvia Buzelli - Roberta Casiraghi - Fabio Cassibba - Paola Concolino - Luca Presacco, *Diritto a un equo processo*, Corte di Strasburgo e giustizia penale içinde, a cura di Giulio Ubertis e Francesco Viganò, Torino 2016, s. 132-134.

kişinin fiili nedeniyle medeni haklarına yönelik bir müdahalenin bulunduğunu düşünüyor ve buna ilişkin zararının giderilmesini istiyorsa, hukuk mahkemeleri önünde dava açma imkânı vardır.

Sonuç itibariyle, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesine dayanan ihlal iddiasının konusu, Anayasa'da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kalmaktadır.

*Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir."*²⁵

2017 sonu itibariyle tespit edebildiğimiz Anayasa Mahkemesi'nin Perez/Fransa kararına atıf yaptığı kararlardan, farklı suç veya ihlal kategorilerine ait olan birer örnek aşağıdaki tabloda yer almaktadır ve örnekler çeşitlendirilebilir. Söz konusu başvuruların bazılarında, aşağıda maddi haklar bağlamında yeniden değinilecektir. Bunun nedeni bazı başvurularda adil yargılanma hakkının yanında, diğer bazı maddi hakların da ileri sürülmüş olmasıdır.

İşlendiği iddia edilen fil	Başvurucunun adı, Başvuru numarası, karar tarihi ve ilgili paragraf
Hakaret	Onurhan Solmaz, 2012/1049, T. 26/3/2013, § 24-27.
Görevi kötüye kullanma (yargı kararını uygulamamak suretiyle)	Aydın Parmaksız, 2013/5642, T. 16/10/2014, § 46-50.
İhaleye fesat karıştırma	Kalekalıp Makina ve Kalıp San. A.Ş., T. 2014/11720, 12/3/2015, § 26-30.
Mobbing	Işıl Yaykır, 2013/2284, T. 15/4/2014, § 23-25.
Taksirle ölüme sebebiyet verme	Musa Erdem ve diğerleri, 2013/1845, T. 7/11/2013, § 39-41.

²⁵ Mahkemenin üçüncü kişilerin cezalandırılması talebinin adil yargılanma hakkı kapsamına girmediği yönündeki içtihadı hakkında bkz. Akif Yıldırım, "Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Adil Yargılanma Hakkı (Ceza Hukuku Boyutu)", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 7, S. 26, Nisan 2016, s. 338 ve 339.

Burada öncelikle bahsedilen kararlardaki hukuki bir sorunu ele almak istiyoruz. Anayasa Mahkemesi'nin konu bakımından yetkisizlik kararı verme gerekçesi AİHS'nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı ilkesinin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar" ve "suç isnadının esasının" karara bağlanması ile sınırlı olmasıdır.²⁶ Mahkeme, "başvurucunun suç isnadı altında olmadığını; başvurucu, üçüncü kişinin fiili nedeniyle medeni haklarına yönelik bir müdahalenin bulunduğunu düşünüyor ve buna ilişkin zararının giderilmesini istiyorsa, hukuk mahkemeleri önünde dava açma imkânı olduğunu ifade ederek başvuruyu konu bakımından yetkisizlik gerekçesiyle" reddetmiştir.²⁷ Mahkeme'nin kararını gerekçelendirirken "Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin Adil yargılanma hakkı kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir"²⁸ şeklinde bir akıl yürütme yapmasının, kendi içerisinde sorunlu olduğunun ve koruma alanını daralttığı altını çizmek gerekir.²⁹ Kararlarda hüküm sonucu olarak konu bakımından konu olarak yetkisizlik kararı verildiği de dikkate alındığında kabaca ifade edersek Mahkeme'nin söylemi şu olmuştur:

"Anayasa'da herkesin bu hakkın öznesi olduğu yazılı olsa da bireysel başvuru kapsamında suçtan zarar gören adil yargılanma hakkından faydalanamaz. Zira bu geniş kapsamı AİHS uyarınca korunmamaktadır."

Anayasa Mahkemesi, 2012 yılının Eylül ayından itibaren anayasa koyucunun bireysel başvuruyu Türk hukukuna getirmekteki amacını, yani Strazburg'a gidildiği takdirde AİHM'nin verebileceği ihlal kararlarının azalmasını sağlanmasını içselleştirmiş görünmektedir.³⁰ Adil yargılanma hakkını Sözleşme'nin dar kapsamına sıkışarak yorumlamak, ancak bireysel başvurunun amacı AİHM önündeki ihlalleri azaltmak olarak değerlendirildiğinde makul görülebilir. Oysa birey-

²⁶ Onurhan Solmaz başvurusu, B. No: 2012/1049, T. 26.3.2013, § 23.

²⁷ Onurhan Solmaz başvurusu, § 26.

²⁸ Onurhan Solmaz başvurusu para. 22.

²⁹ Bertil Emrah Oder, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda İlk Evre Sınırlar, Sorunlar ve Yeni İçtihat", *Güncel Hukuk*, Eylül 2013, s. 17 ve 18; Ersoy Kontacı, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Yorumu", *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 2014, S. 4, s. 133 ve 134.

³⁰ Ece Göztepe, "Alman Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Türk Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarının Değerlendirilmesi", http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Ece_Gyoztepe222.pdf, s. 4. (SGT: 10.11.2017)

sel başvuru hakkını tanıyan Anayasa koyucunun tek amacı, AİHM önündeki ihlalleri azaltmak değil, genel olarak ülkedeki temel hak ve özgürlüklerle ilgili standardı yükseltmektir ve bu husus Anayasa değişikliğinin gerekçesinde de ifade edilmiştir. Kaldı ki bireysel başvurunun kabul gördüğü diğer ülkelerde de, sözleşme ile sınırlandırılmış bir başvuru olanağı söz konusu değildir. Anayasanın daha geniş bir koruma sağladığı yerlerde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni esas almak, 1950'lerin devlet anlayışına sıkışmak anlamına gelir. Anayasa Mahkemesi birçok başvuruda ileri sürülen hak ihlali iddiasını, AİHS ile Anayasa'nın kesişim alanında "norm alanı"nu esas alarak değil, AİHS'nin "lafzı"nu esas alarak daraltma yoluna gitmiştir.³¹ Oysa AİHM, Sözleşme'de yer alan maddelerden yararlanma imkânlarını dinamik bir yorumda genişletme eğilimindedir.³²

Bu kararlar Mahkeme, AİHS'nin 53. maddesinde öngörülen "*çatışma normu*"nu; "*yani Sözleşmeye taraf olan Devletlerin iç hukuklarından veya tarafı oldukları diğer uluslararası mevzuattan kaynaklanan ve AİHS'ye göre daha geniş bir koruma seviyesi sağlayan normları uygulama imkân ve yükümlülüğü veren hükmü de görmezden gelmiş olmaktadır*".³³ Oysa Sözleşme'nin 53. maddesi, Anayasa'da daha geniş norm alanına sahip olan hakların, Sözleşme çerçevesinde daraltılması yaklaşımına olanak tanımamaktadır.³⁴

Aşağıda değerlendirme kısmında yer verilen adli istatistiklere bakıldığında görüleceği üzere, Anayasa Mahkemesi'nin ülkedeki tüm kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına yönelik bir denetim mekanizması geliştirmesi fiilen mümkün değildir. Ancak bu imkânsızlığı rasyonel bir çerçeveye oturtmak yerine, kendi içerisinde tutarsızlıklar taşıyan bu çıkmaz sokağa sapılması yerinde olmamıştır. Nitekim Mahkeme, bu yoldan hızlıca çıkmış ve kovuşturmaya yer olmadığı kararlarında

³¹ Göztepe, "Alman Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Türk Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarının Değerlendirilmesi", s. 4; Tolga Şirin, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı, İstanbul 2015, s. 70; Oder, s. 17 ve 18; Ulaş Karan, Bireysel Başvuru Usulünün İlk Dokuz Ayına Dair Kısa Bir Değerlendirme Beklentilerin Neresindeyiz, *Güncel Hukuk*, Eylül 2013, s. 27.

³² İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, s. 51, 52 ve 214.

³³ Kontacı, s. 115.

³⁴ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, s. 214.

adil yargılanma hakkı dayanak olarak gösterilse dahi, re'sen maddi haklar bakımından inceleme yapmaya yönelik bir anlayış geliştirmiştir. Böylelikle yukarıda üzerinde durduğumuz kapsam daraltma tartışması, gözlerden uzaklaştırılmıştır. Bu bağlamda taksirle ölüme sebebiyet vermeye (trafik kazası)³⁵ ilişkin olan *Musa Erdem ve diğerleri* başvurusu, hem yaşam hakkı hem de adil yargılanma hakkı ihlali-ne ilişkin bir başvuru olması nedeniyle ilgi çekicidir. Bu başvurunun yaşam hakkına ilişkin kısmı aşağıda ele alınacaktır. Adil yargılanma hakkına ilişkin kısım bakımından ise *Perez/Fransa* kararına atıf yapılmıştır. Böylece Mahkeme'nin bir yol değişikliğine gittiği ve maddi haklarla adil yargılanma hakkını bir arada incelemekten vazgeçtiği anlaşılmaktadır. Burada benimsenen yaklaşım, başvuru adil yargılanma hakkına ilişkin bile olsa adil yargılanma hakkı bağlamında bir değerlendirme yapılmaksızın; başvuruda ileri sürülme dahi konunun Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında değerlendirilmesidir. Bu bağlamda *Yaprak Yüksek* başvurusunda şu ifadeler kullanılmıştır:

*"27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Hatalı teşhis sonucu rahminin alınması üzerine maddi ve manevi yönden birçok sıkıntı çektiğini ve olayın etkili şekilde soruşturulmadığını belirten başvuruçunun söz konusu iddiaları, Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile ilgilidir. Kişilerin fiziksel ve psikolojik bütünlükleriyle ilgili konular ile kişilerin kendilerine sağlanan tıbbi tedavi seçimine katılımları ve bu tedavilere olan rızaları ile ilgili hususlar, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında yer almaktadır. Bu nedenle başvuruçunun Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 36. maddelerinin ihlal edildiği iddiaları, Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında değerlendirilmiştir."*³⁶

Yaşam hakkının yanı sıra adil yargılanma hakkına dayanılmaksızın sağlık hakkına dayanılan *Nail Artuç* başvurusunda³⁷ ise konu yine yaşam hakkı bağlamında ele alınmıştır. Bu konu aşağıda etkili soruşturma yükümlülüğü bağlamında yeniden ele alınacaktır.

³⁵ Musa Erdem ve diğerleri başvurusu, § 37-41.

³⁶ Yaprak Yüksek başvurusu, B. No: 2013/9116, T. 14.10.2015, § 27.

³⁷ Nail Artuç başvurusu, B. No: 2013/2839, T. 3.4.2014, § 30.

Öte yandan soruşturma evresi sonunda adil yargılanma hakkını gündeme getiremeyen kişi, bu haktan tamamen de mahrum değildir. Ancak bu imkâna sahip olabilmek için öncelikle Anayasa Mahkemesi'nin ceza soruşturması veya davası dışındaki yolların da denenmesinin gerekli olduğunu kabul ettiği hallerde, öncelikle bu yolların tüketilmesi gereklidir. Bu yollar tüketildiği takdirde, adil yargılanma hakkının bu yollarda ihlal edildiği ileri sürülebilmektedir. Bu konuda *Sevinç Özdemir ve diğerleri* başvurusu iyi bir örnektir. Burada ceza muhakemesi yolundan sonuç alamayan başvuru, tazminat davası yoluna gitmiş ancak burada dava, talebi yönünde sonuçlanmamıştır. İşte bu halde Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun tazminat davasında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki talepleri incelemiştir.³⁸ Zira bu halde başvuruçunun, medeni hak ve yükümlülüğün tarafı konumunda olup, üçüncü kişilerin cezalandırılmasını talep eden konumundan farklı bir yerdedir.

B. ETKİLİ SORUŞTURMA YAPILMASI YÜKÜMLÜLÜĞÜ BAĞLAMINDA BAŞVURU YAPILMASI

1. ETKİLİ SORUŞTURMA YAPMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Soruşturmanın asli amacı yaşam hakkını koruyan iç hukuk kurallarının etkili uygulanabilmesini ve sorumluların hesap verebilirliğini teminat altına almaktır.³⁹ Devlet, resmî ve etkili bir soruşturmaya gerçekten ne olduğunu anlamaya yönelik bir teşebbüste bulunmalıdır.⁴⁰ Zira devletler insan yaşamını tehlikeye atan ve ona zarar veren davranışları cezasız bırakamazlar.⁴¹ Zamanla AİHM, Sözleşmenin 2. maddesi'nden doğan etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğünün, maddi yükümlülükten ayrı, bağımsız bir yükümlülük haline geldiği şeklinde içtihat oluşturmuştur. AİHM'nin ilk kez *Assenov/Bulgaristan*

³⁸ Sevinç Özdemir ve diğerleri başvurusu, B. No: 2013/2871, T. 3.2.2016, § 43-59.

³⁹ Bkz. David Harris - Michael O'Boyle - Ed Bates - Carla Buckley Colin Warbrick - Ursula Kilkelly - Peter Cumper - Yutaka Arai - Heather Lardy, *Law of the European Convention on Human Rights*, New York 2009, s. 49.

⁴⁰ Bkz. Fabio Casibba - Angela Colella, "Proibizione della tortura", *Corte Strasburgo e Giustizia Penale içinde*, a cura di Giulio Ubertis e Francesco Viganò, Torino 2016, s. 85.

⁴¹ Stefano Zirulia, *Diritto della vita*, Corte di Strasburgo e giustizia penale içinde, a cura di Giulio Ubertis e Francesco Viganò, Torino 2016, s. 55.

başvurusunda belirttiği üzere⁴² etkili soruşturma yükümlülüğü, yaşam hakkında olduğu gibi işkence ve insanlık dışı muamele yasağı bakımından da geçerlidir ve kişileri bu tür muameleye karşı koruma şeklindeki maddi yükümlülükten bağımsızdır.⁴³

AİHM, usuli yükümlülük (procedural obligation) kavramını ilk olarak yaşam hakkı bağlamında devlet görevlilerinin güç kullanması sonucunda gerçekleşen ölüm olayları bağlamında geliştirmiştir. İlk olarak McCann kararında ortaya çıkan bu yükümlülük, günümüze kapsamı genişleyerek gelmiştir. Böylece gözaltında ölüm olayları, faili meçhuller, kayıplar ve işkence iddiaları, zamanla bu yükümlülük altında kendilerine yer bulmuşlardır.⁴⁴

Her ne kadar Büyük Daire, İlhan/Türkiye başvurusunda 3. maddede yer alan işkence ve insanlık dışı muamele yasağından türetilen usul yükümlülüğünün istisnai ve 3. madde bakımından 13. maddede yer alan etkili başvuru hakkının yeterli olduğunu ifade etmişse de; bu başvuru değil, *Assenov/Bulgaristan* başvurusu daha sonraki kararlarda referans verilen başvuru olmuştur. Böylece 3. maddeden kaynaklanan etkili soruşturma yükümlülüğü, 2. maddeden kaynaklananla aynı niteliğe sahip hale gelmiştir.⁴⁵

Bu yükümlülük 2. madde açısından doğal olmayan her ölüm olayı bakımından mevcuttur. Söz konusu yükümlülük aynı zamanda önemli görülen hak ihlalleri bakımından, AİHS'nin 13. maddesinin de bir gereğidir.⁴⁶ Failin, güvenlik güçleri veya üçüncü kişiler olması söz konusu yükümlülük bakımından tek başına belirleyici değildir.⁴⁷

⁴² Harris-O'Boyle-Bates-Buckley vd., s. 109.

⁴³ Osman Doğru - Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, C. 1, Ankara 2012, s. 171.

⁴⁴ Douwe Korff, Right to life, Belçika 2006, s. 35 ve 36.

⁴⁵ Harris-O'Boyle-Bates-Buckley vd., s. 109 ve 110.

⁴⁶ Harris-O'Boyle-Bates-Buckley vd., s.48; Ulaş Karan, Etkili Başvuru Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa içinde, editör Sibel İnceoğlu, s. 451.

⁴⁷ A. Şeref Gözübüyük - Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 11. Bası, Ankara 2016, s. 173 ve 174; Doğru-Nalbant, s. 21; Ulaş Karan, Yaşam Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa içinde, editör Sibel İnceoğlu, s. 131; Durmuş Tezcan - Mustafa Ruhan Erdem - Oğuz Sancakdar - Rifat Murat Önok, İnsan Hakları El Kitabı, 6. Bası, Ankara 2016, s. 95; Zirulia, s. 53; Casibba-Colella, s. 85 ve 86; Jean-François Renucci, Droit européen des droits de l'homme, Paris 2012, s. 137, Soyfer Güleç, s. 1399.

3. madde bakımından ise ileri sürülen işkence ve insanlık dışı muamele iddialarının savunulabilir olması, etkili soruşturma yükümlülüğünün devreye girmesi için yeterlidir.⁴⁸

Etkili bir soruşturma; soruşturmanın re'sen başlamasını, soruşturma organlarının bağımsızlığını, delillerin gereği gibi toplanmasını, soruşturmanın makul bir özenle ve hızla yapılmasını, soruşturmanın ilgililere sonuçların ise kamuoyu denetimine açıklığını gerektirir. Bu yükümlülük bir sonuç değil bir araç (davranış) yükümlülüğüdür, dolayısıyla mutlaka bir cezalandırmayı gerektirmemektedir.⁴⁹

Belirtmek gerekir ki etkili soruşturma yapma yükümlülüğü, yalnızca soruşturma evresini işaret eden bir yükümlülük olmayıp bünyesinde kovuşturmanın makul bir sürede ve hukuka uygun bir şekilde tamamlanması yükümlülüğünü de barındırmaktadır. Buna ek olarak bu yükümlülük idari soruşturmalar ve hukuk davalarını da kapsamaktadır.⁵⁰ Kovuşturmaya yer olmadığı kararlarını esas alan bu çalışmanın konusu olmamakla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin kovuşturmanın makul sürede tamamlanmadığı hallerde de etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlali nedeniyle ihlal kararları verdiğini ifade etmek gerekir.⁵¹

2. YAŞAM HAKKI İLE İŞKENCE VE KÖTÜ MUMELE YASAĞI KAPSAMINDA İHLAL KARARI VERİLEN BAŞVURULAR

Anayasa Mahkemesi'nin etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin verdiği kararlar Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan yaşama, maddî

⁴⁸ AİHM, Assenov ve diğerleri - Bulgaristan, 28.10.1998, § 102. Ayrıca bkz. Aisling Reidy, The prohibition of torture, Almanya 2003, s. 36; Renucci, s. 98.

⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Soyer Güleç, s. 1398 ve 1399; Doğru-Nalbant, s. 23-30; Karan, Yaşam Hakkı, s. 131 ve 132; Tezcan-Erdem-Sancakdar-Önok, s. 109 ve 114. Tezcan-Erdem-Sancakdar-Önok, s. 95; Reidy, 40-42; Renucci, s. 97 ve 98; AİHS'nin 2. Maddesine Genel Bir Bakış: Uygulanabilirlik, İspat Standartları ve Devletin Yükümlülükleri Osman Doğru'nun Konuşması, Bireysel Başvuru Yuvarlak Masa Toplantıları içinde, Editörler: Musa Sağlam - Serdar Güleker - Recep Kaplan, s. 14-18.

⁵⁰ Osman Doğru'nun konuşması, s. 14.

⁵¹ Kastan öldürme suçuna ilişkin davanın makul sürede sonuçlandırılmadığı bir olay hakkında bkz. Makbule Talay başvurusu, B. No: 2013/8592, T. 6.1.2016. Tak-sirle ölüme sebebiyet verme suçuna ilişkin davanın zamanaşımına uğradığı bir olay hakkında bkz. Filiz Aka başvurusu, B. No: 2013/8365, T. 10.6.2015.

ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına dayanmaktadır. Ayrıca Mahkeme işkence ve insanlık dışı muamele yasağına ilişkin başvurularda Anayasa'nın "Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz" şeklindeki 3. maddesini de dayanak göstermektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi tarafından yayımlanan "Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi" isimli kitapta da, (her ne kadar kitap Mahkeme'nin resmî görüşünü yansıtan bir yayın olmasa da) kasten ya da saldırı veya insanlık dışı muamele sonucunda meydana gelen ölüm olayları bakımından, Anayasa Mahkemesi'nin ceza yargısını etkili başvuru yolu olarak gördüğü analizi yapılmıştır.⁵² Bu bağlamda soruşturmanın etkili olup olmadığı denetlenmekte ve bu yolun tüketilmesinin beklenip beklenmeyeceğine karar verilmektedir.

Öğretide Mahkeme'nin yaşam hakkına ilişkin verdiği ihlal kararının önemli bir kısmının etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün ihlalinden kaynaklandığı ifade edilmektedir.⁵³ Kanımızca aynı tespit işkence ve insanlık dışı muamele yasağı bakımından da geçerlidir.

Anayasa Mahkemesi kararları, aşağıda üçlü bir ayrıma tabi tutularak incelenmiştir. Burada kovuşturmaya yer olmadığı kararının hangi gerekçeyle verildiği bağlamında bir ayırım yapılmıştır. Buna göre idarenin soruşturma izni vermemesi nedeniyle verilen kararlar, eksik soruşturma sonucunda verilen kararlar, soruşturma evresinde failin bulunamamasından dolayı dava zamanaşımı nedeniyle verilen kararlar ayrı ayrı ele alınmıştır. Her bir başlığın altında ise incelenen başvuruya konu olan suç da açıklanmıştır. Böylece özellikle insanlık dışı muamele bakımından, Mahkeme'nin hangi fiilleri bu kapsamda gördüğü ortaya konulmaya çalışılmıştır.

a. İdarenin soruşturma izni vermemesi nedeniyle soruşturmanın sürdürülememesi ve yargılama yapılamaması

Bilindiği üzere idare tarafından soruşturma izni verilmesi, bazı suçlar bakımından öngörülen bir ceza muhakemesi şartıdır. İzin,

⁵² Elif Çelikdemir Anıkıç, "Bireysel Başvuruda Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kriteri", Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi içinde, Ankara 2017, s. 210.

⁵³ Serdar Güleler, Üçüncü Yılında Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu, İstanbul 2015, s. 32.

kamu davası açılmasında kamu yararı bulunup bulunmadığı konusunda, kanunun yetkili kıldığı makamın yaptığı irade açıklamasıdır.⁵⁴ Böylece kamu görevlisi asılsız isnatlardan korunmakta ve görevini gereği gibi yerine getirmesi güvence altına alınmış olmaktadır. Bu nedenle idarenin soruşturma iznine yönelik kararı idari yargı denetimine tabi bir karardır. Anayasa Mahkemesi de somut norm denetimine konu olan bir başvuruda, izin kurumunun işlevi hakkında şu ifadeleri kullanmıştır.

“Bu usullerin tanınması, uygulanacak kişilere bir zümre ya da sınıf olarak imtiyaz tanımak anlamına gelmeyip yapılan görevin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Böylece hem yapılan görevin en iyi şekilde ve etkin olarak yerine getirilmesi sağlanacak hem de gereksiz şikâyetlere maruz kalınarak görülen hizmetin kesintiye uğraması engellenecektir.”⁵⁵

Ancak Türkiye’de özellikle izin verilmemesine ilişkin kararlarda, idarenin takdir yetkisini her zaman hukuka uygun biçimde kullandığını söylemek mümkün değildir. Nitekim ortada ciddi şüpheler bulunmasına rağmen, kamu görevlilerinin izin yokluğu nedeniyle soruşturulamaması, AİHM tarafından Türkiye aleyhine pek çok ihlal kararı verilmesine yol açmıştır.⁵⁶ Bu sorunların bir kısmı mülga Memurin Muhakematı Kanunu’ndan kaynaklanmaktaydı. 1999 yılında bu Kanun’un yerini alan 4483 sayılı Kanun ise, mevcut sorunların ancak bir kısmını çözebilmiştir.⁵⁷ İzin kurumunun idare tarafından bu şekilde suiistimal edilmesi, kamuoyunda da bu kurumun bir sorumsuzluk sağlama ve kişiyi yargılanmaktan kurtarma mekanizması olarak anlaşılmasına yol açmaktadır.⁵⁸

Turan Uytun ve Kevzer Uytun başvurusunda başvuruçular *“evlerinin balkonunda bulunan çocuklarının kolluk tarafından atılan gaz fişeğiyle başından vurularak ölümüne sebebiyet verilmesi ve sorumlular hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini”* ileri sürmüşlerdir.⁵⁹ Ölüm olayının iddia edilen şekilde gerçekleşip gerçekleşmediği tam olarak ispatlanamamıştır. Olayın açıklığa ka-

⁵⁴ Kunter-Yenisey-Nuhoğlu: s. 90 ve 91; Centel-Zafer, s. 666; Toroslu-Feyzioğlu:

⁵⁵ AYM, E.2012/19, K.2013/17, 17/1/2013.

⁵⁶ Karan, Etkili Başvuru Hakkı, s. 454.

⁵⁷ Tezcan-Erdem-Sancakdar-Önok, s. 109.

⁵⁸ Benzer eleştiriler için bkz. Soyer Güleç, s. 1421 ve 1422.

⁵⁹ Turan Uytun ve Kevzer Uytun başvurusu, B. No: 2013/9461, T. 15.12.2015.

vuşmamasının en önemli nedenlerinden biri kuşkusuz “gaz fişeğinin atıldığı tüfeği kullandığı tespit edilen jandarma görevlisi hakkında Cizre Kaymakamlığı’nca soruşturma izni verilmemiş olması”⁶⁰ ve olayın ceza yargısı tarafından ele alınmasının böylelikle engellenmesidir. Bu nedenle Mahkeme şu gerekçeyle etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir:

“97.Ancak soruşturmanın etkililiği konusunda bu bölümde yer verilen değerlendirmeler bir bütün hâlinde ele alındığında gerçekleşme koşulları tartışmalı olan başvuru konusu olayda cezai sorumluluğun bulunup bulunmadığına ilişkin kapsamlı bir inceleme ve değerlendirme yapılmaması, soruşturmanın makul bir hızla yürütülmemesi ve soruşturmanın derinleştirilmesine engel olacak şekilde soruşturma izni verilmemesi nedeniyle etkili resmî bir soruşturma yürütülmediği ve yaşam hakkının usul yönünden ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.”

b. Eksik soruşturma bağlamında ele alınan kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarını ele alan başvurular

i. Yaşam hakkıyla ilgili olaylar

Doğan Demirhan başvurusu, eksik soruşturma açısından son derece ilginç bir başvurudur. Burada başvurucunun iddiası oğlunun öldürüldüğü yönünde olmasına karşın, soruşturma sonucunda, ölenin intihar ettiği sonucuna varılarak kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında soruşturmadaki eksiklikleri tek tek işaret ederek (elinde atış artığı tespit edilen şüphelinin ifadesi yeniden alınmadan ve bu husus netleştirilmeden soruşturmanın sonlandırılması, şüphelilerin ifadeleri arasındaki çelişkilerin giderilmemesi, telefon kayıtlarının beyanlarını destekleyip desteklemediği hususunun incelenmemesi) soruşturmanın etkili olmaması nedeniyle ihlal kararı vermiştir.⁶¹ Yine intihar nedeniyle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilen ancak Anayasa Mahkemesi’nin yaşam hakkı bakımından eksik soruşturma yapıldığına hükmettiği bir diğer başvuru ise *Fahriye Erkek ve diğerleri*⁶² başvurusudur.

⁶⁰ Turan Uytun ve Kevzer Uytun başvurusu, § 26-29.

⁶¹ Doğan Demirhan başvurusu, B. No: 2013/3908, T. 6.1.2016.

⁶² Fahriye Erkek ve diğerleri başvurusu, B. No: 2013/4668, T. 16.9.2015.

Taksirle ölüme sebebiyet verme bağlamında Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iki önemli karar, şüphesiz *Serpil Kerimoğlu ve diğerleri* ile *Bedrettin Yalçın ve diğerleri* başvurularında verilenlerdir. *Serpil Kerimoğlu ve diğerleri* başvurusunda 2001 yılında meydana gelen Van Depremi'nin ardından meydana gelen artçı sarsıntılardan birisi, depremden hasar gören Bayram Otel'in yıkılmasına yol açmış ve Selman Kerimoğlu da bu olayda hayatını kaybetmiştir. Konuya ilişkin soruşturmanın, Van Valisi ve AFAD yetkilileri hakkındaki "ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma" suçuna ilişkin bölümünü yürütme yetkisi, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'ndadır. Ancak Savcılık iddiaları etkili bir şekilde araştırmaksızın işleme koymama kararı vermiştir. Ayrıca bu karara karşı mevzuatta öngörülen bir başvuru yoktur. Anayasa Mahkemesi bu iki gerekçeye dayanarak etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.⁶³ Burada ihlalin bir kaynağının da kanunun düzenlemesinden kaynaklanması dikkat çekicidir.

Bedrettin Yalçın ve diğerleri başvurusunda⁶⁴ ise; PTT tarafından radar binası olarak inşa ettirilen, ancak daha sonra hiç kullanılmayan metruk binanın 9 yaşında bir çocuğun üzerine yıkılarak ölümüne sebebiyet vermesi olayında, Savcılık yaptığı soruşturmada olayın oluşma koşullarını (binanın başından itibaren bilim ve fennin gereklerine aykırı inşa edildiği, bunun dışarıdan üçüncü kişilerce anlaşılmasının mümkün olmadığı) belirlemiş ancak binanın müteahhidini ve onu denetlemekle görevli kamu görevlilerinin tespit edememiştir. Buna ek olarak savcılık tarafından, ölenin olaydaki kusurunun (binaya bir eşekle yaklaşması ve hayvanın duvara çarparak binanın yıkılmasına yol açması), nedensellik bağıını kopartarak kamu görevlilerinin sorumluluğunu ortadan kaldırdığı şeklinde hatalı bir değerlendirme yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi burada, kamuya ait bu durudaki binanın, hiçbir önlem alınmaksızın (bina çevresindeki zamanla tel örgüler üçüncü kişilerce ortadan kaldırılmış ve yeni tedbir alınmamıştır) tamamen denetim ve gözetimsiz bırakılmasından dolayı yaşam hakkının koruma (maddi) yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Sonuçta dosyanın Varto Cumhuriyet savcılığına gönderilmesine hükmedilmiş ancak yaşam hakkının usuli boyutundan söz

⁶³ Serpil Kerimoğlu ve diğerleri başvurusu, B. No: 2012/752, T. 17.9.2013, § 84-86.

⁶⁴ Bedrettin Yalçın ve diğerleri başvurusu, B. No: 2014/16380, T. 9.1.2018, § 55-70.

edilmemiştir. Kanımızca soruşturma sonucunda yapılan hatalı değerlendirme, etkili soruşturma yükümlülüğünün de ihlali anlamına gelmektedir. Her ne kadar kararda ölenin çocuk ve korumaya muhtaç olması özellikle ön plana çıkartılmışsa da, binanın baştan itibaren yetersiz bir biçimde inşa edildiğinin üçüncü kişilerce anlaşılmasının mümkün olmadığı tespiti yapıldığına göre, ölen bir yetişkin de olsaydı aynı sonuca varmak gerekirdi.

Ali Mükerrerem Furtun başvurusunda başvuruçunun iddiası, kendisini evlat edinen kişinin, bakımını üstlenen eşi tarafından bakımsız bırakıldığı, ilaçlarının verilmemesi ve böylece kasten ihmali davranışla (ilaçları verilmeyerek) öldürüldüğü şeklindedir. Bu soruşturmada "otopsi yapılmaması, eksik araştırma yapılması ve şüphelinin beyanlarındaki çelişkilerin giderilmemesi" ihlal kararı verilmesine neden olmuştur.⁶⁵

Mehmet Karabulut başvurusunda, başvuruçunun oğlunun askerde intihar etmesi ve intihar öncesinde kendisine yönelik söylenen intihara teşvik ettirici sözlerin (müteveffanın kendi başına silahı dayadığı esnada olay yerinde bulunan kişilerden biri tarafından "sıkılmazsan şerefsizsin" tarzında tahrik edici bir söz söylendiği iddia edilmektedir) intihar olayı üzerinde etkisinin araştırılmaması ihlal kararı verilmesinin gerekçesi olmuştur.⁶⁶

*Mehmet Kaya ve diğerleri*⁶⁷ ile *Meral Eşkili*⁶⁸ başvurularında ise cezaevlerinde çıkan yangınlar ve yaşanan ölüm olayları bağlamında cezaevi görevlilerinin sorumluluğu ve etkili soruşturma yükümlülüğü ele alınmış ve her iki başvuruda da ihlal kararı verilmiştir.

ii. İşkence, eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağıyla ilgili olaylar

AİHM'ye göre "bir davranış mağdurda, korku, acizlik veya değersizlik duygusu uyandırıyor, onun onurunu zedeleyen ve küçük düşüren bir nitelik taşıyorsa küçük düşürücü veya kötü muamele; bedensel veya ruhsal yönden şiddetli acı meydana getiriyorsa insanlık dışı muamele" sayılır. Buna karşılık işkence, bu iki davranışın ağır biçimidir. Bu kavramlar arasında

⁶⁵ Ali Mükerrerem Furtun başvurusu, B. No: 2013/9020, T. 6.10.2015.

⁶⁶ Mehmet Karabulut başvurusu, B. No: 2013/512, T. 5.11.2015, § 53-55.

⁶⁷ Meral Eşkili başvurusu, B. No: 2013/7586, T. 4.11.2015.

⁶⁸ Mehmet Kaya ve diğerleri başvurusu, B. No: 2013/6979, T. 20.5.2015.

nitelik değil yoğunluk farkı vardır ve hafiften ağıra doğru bir sıralama içerisindedirler. Burada işkenceyi diğer kavramlardan ayıran, çekilen ıstrabın yoğunluğudur.⁶⁹

Yine AİHM'ye göre, AİHS'nin 3. maddesinin uygulanabilmesi için, dava konusu davranışın belli bir ağırlıkta olması gerekir. Ancak söz konusu eşiğin günün koşullarına ve somut olayın şartlarına göre değişebileceği de gözden kaçırılmamalıdır.⁷⁰ Dolayısıyla başvurunun etkili soruşturma yükümlülüğünü devreye sokabilmesi için öncelikle, eylemin asgari bir ağırlık düzeyine ulaşması ve muamelenin en azından insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele düzeyine varmış olması gerekir. Aksi takdirde Anayasa Mahkemesi, başvurucudan diğer yargı yollarını tüketmesini talep edebilir.⁷¹ Anayasa Mahkemesi'nin

⁶⁹ Harris-O'Boyle-Bates-Buckley vd., s.72-92; Gözübüyük-Gölcüklü, s. 214; Tezcan-Erdem-Sancakdar-Önok, s. 135 ve 137; Renucci, s. 121-124. Bu bilgilerin yanı sıra ayrıca söz konusu kavramlar hakkında ayrıntılı bir tartışma için bkz. Önok, s. 169-175. AİHM'nin işkenceyi diğer davranış biçimlerinden ayırmak için kullandığı ölçütler ve kavramlar hakkındaki içtihatlar için bkz. Reidy, s. 12-19.

⁷⁰ Renucci, s. 130; Önok, s. 175 ve 176.

⁷¹ "30.Bu tespitler ışığında somut olay incelendiğinde, başvurunun polis karakolundan telefonla davet edilmesi üzerine karakola gittiğini, kardeşlerinin cinayet suçlamasıyla gözaltına alındığını öğrendiğini, karakolda kardeşlerine hakaret ve tokat atıldığını görmesi üzerine polis memurlarına bu şekilde ifade alamayacaklarını söylemesi nedeniyle karakoldan zorla çıkarıldığını, elbiseleri çekiştirildiğinden iç çamaşırı görülecek şekilde açıldığını ve memurların kendisine hakaret ettiğini iddia ettiği anlaşılmaktadır. Başvurucu tarafından iddia edilen eylemlerin fiziksel ve manevi etkileri, süresi ve yoğunluk derecesi gibi unsurların değerlendirilmesi neticesinde; belirtilen eylemin, kişilik haklarını ihlal ederek başvurucu üzerinde fiziki ve ruhsal etkilerinin olması mümkün bulunmakla birlikte Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi için gerekli olan asgari eşiği aştığı söylenemez.

31.Belirtilen nedenlerle başvurunun şikâyetinin, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

38.Başvuruya konu olayda; polis karakolundan telefonla davet etmeleri üzerine karakola giden başvurunun iç çamaşırı görünecek şekilde zor kullanılarak dışarı çıkarıldığı ve hakaret edildiği iddiaları bulunmakla birlikte başvuru tarafından -somut başvuru açısından daha etkili bir giderim yolu olan- kamu görevlilerinin hukuka aykırı fiilleri nedeniyle tazminat davası açma yoluna gidilmediği anlaşılmaktadır.

39.Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde, manevi varlığına ait unsurlara karşı yapıldığı iddia edilen müdahaleler ile ilgili olarak başvuru tarafından yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olduğu nazara alındığında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez.

40. Açıklanan nedenlerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle

bu konudaki referans kararı olan *Cezmi Demir ve diğerleri* başvurusunda şu ifadeler yer almaktadır:

“83. Öte yandan bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup, her olayda asgari eşğin aşılmış olmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 64; Eğmez/Kıbrıs, B. No: 30873/96, 21/12/2000, § 78; Krastanov/Bulgaristan, B. No: 50222/99, 30/9/2004, § 53). Ayrıca kötü muamelenin, heyecanın ve duyguların yükseldiği bağlamda meydana gelip gelmediğinin tespiti de (bkz. yukarıda geçen Eğmez, § 53; Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 104) dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir.

84. Anayasa ve AİHS tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin “işkence” olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için, anılan fıkra da geçen “eziyet” ve «insan haysiyetiyle bağdaşmayan» muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın Anayasa tarafından, özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda düzenleme altına alınmış olan “işkence”, “eziyet” ve “hakaret” suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır.

85. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin “işkence” olarak belirlenmesi mümkündür (B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 22). Muamelelerin ağırlığının yanı sıra, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin 1. maddesinde “işkence” teriminin özellikle

kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.” Sevgi Cantemür başvurusu, B. No: 2014/2871, T. 27.10.2016.

bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırım amacıyla ya da ayırımçı bir nedenle kasten ağır acı veya ıstırap vermeyi kapsadığı belirtilerek, "kasıt" unsuruna da yer verilmiştir(...)

88. "İşkence" seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya veya yoğun maddi veya manevi ıstırapa sebep olan insanlık dışı muameleler "eziyet" olarak tanımlanabilir (B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 22). Bu hallerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak "eziyet"te, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda yapılması aranmaz. (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. İrlanda/Birleşik Krallık, B. No: 5310/71, 18/1/1978, § 167; yukarıda geçen Eğmez/Kıbrıs, § 78). AİHM, fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenilmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleleri "insanlık dışı muameleler" olarak nitelendirmiştir (bkz. yukarıda geçen İrlanda/Birleşik Krallık; İlaşcu ve diğerleri/Moldova ve Rusya, [BD], B. No: 48787/99, 8/7/2004, §§ 432-438; Soering/Birleşik Krallık, B. No: 14038/88, 7/7/1989, § 91; Jabari/Türkiye, B. No: 40035/98, 11/7/2000, §§ 41-42; Giusto/İtalya, B. No: 38972/06, 15/5/2007). Bu nitelikteki muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında "eziyet" olarak nitelendirilebilir.

89. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (B. No: 2012/969, 18.9.2013, § 22). Burada "eziyet"ten farklı olarak, kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır.⁷²

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'nda karara bağlanan Süleyman Göksel Yerdut başvurusu, bu konuda iyi bir örnektir. Başvurucunun gö-

⁷² Cezmi Demir ve diğerleri başvurusu, B. No: 2013/293, T. 17.7.2014.

zaltı sırasında kolunda kırık ve vücudunda bir takım sıyrık ve kızarıklar meydana geldiği sabittir. Başvurucunun iddiası, bu yaralanmaların kolluk görevlilerinin kasıtlı davranışları sonucunda oluştuğu yönündedir. Kolluğun tuttuğu tutanakta ise başvurucunun işkence gördüğü iddiasını desteklemek amacıyla kendi kendisini yaralamaya çalıştığı yazılıdır. Cumhuriyet savcılığı da kolluk tutanaklarında yer alan ifadeleri esas alarak kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermiştir. Ancak savcılık bu kararı verirken, *“kolluk tarafından zor kullanma sırasında yapılan kamera kayıtlarını değerlendirmemiş, başvurucunun kolunun kırıldığını iddia ettiği Karşıyaka Devlet Hastanesi kamera kayıtlarını araştırmamış ve yalnızca olayın şüphelileri tarafından düzenlenen tutanakları”* esas almıştır. Anayasa Mahkemesi, bu tutanakların doğrulukları araştırılmaksızın ve başka bir delille desteklenmeksizin kovuşturmayaya yer olmadığı kararına esas alınmasını, tarafsız ve bağımsız soruşturma yapılması ilkesine aykırı bulmuştur. Ayrıca yapılan adli işlemlerde başvurucunun kolunun kırık olduğu adli makamlarca görülmesine rağmen, bu konuda re’sen harekete geçilmemesinin de bir diğer eksiklik olduğunun altı çizilmiştir. Tüm bu nedenlerle söz konusu başvuruda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele bağlamında etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir.⁷³

Genel Kurul tarafından işkence ve insanlık dışı muamele yasağı bağlamında karara bağlanan *Ali Rıza Özer ve diğerleri* başvurusu da önemlidir. Başvurucuların da içinde bulunduğu grup toplantı ve gösteri yürüyüşü yaparken polis müdahalesi yapılmıştır. Olayda özellikle Ali Rıza Özer hayati tehlikesi olmayacak ancak ciddi sayılabilecek düzeyde yaralanmıştır. Buna karşın *“İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı şikâyetlere ilişkin olarak, başvurucunun ayrıntılı beyanını almadığı gibi failerin tespitine ilişkin herhangi bir çalışma yürütmeden, yapılan müdahalenin kaçınılmaz olup olmadığını ve başvurucunun polis müdahalesini gerektirecek bir eyleminin olup olmadığını araştırmadan ve bilirkişi raporunda başvurucuların polise saldırdıklarına dair bir tespit olmadan, dolayısıyla yaralanmanın nasıl meydana geldiği tespit edilmeden sadece dosya üzerinden orantılılık incelemesi yaparak takipsizlik kararı vermiştir. Dolayısıyla başvurucu Ali Rıza Özer’in insanlık dışı muamele iddialarına yönelik etkin bir soruşturma yürütülmeden polislerin zor kullanma yetkilerini aştıklarına dair inandırıcı-*

⁷³ Süleyman Göksel Yerdut başvurusu, B. No: 2014/788, T. 16.11.2017, § 59-64.

cı delil ve emare elde edilemediği gerekçesiyle” kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Bu karar aynı zamanda, “ihtar yapılmadan biber gazı kullanılmasının barışçıl amaçlarla ve şekilde toplantıya katılmış başvuru- nun toplanma hakkını ihlal ettiği” yönündeki ihlal tespiti bakımından da ayrıca önemlidir.

Genel Kurul tarafından karara bağlanan hakaret, tehdit, cinsel amaçla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, çocuğun nitelikli cinsel istismarı ve kasten yaralama iddialarına ilişkin bir başvuru olan Z. C. başvurusunda ise Anayasa Mahkemesi, *“Cumhuriyet Başsavcılığı'na şikâyetle bulunulan tarihten on dört gün geçtikten sonra genital muayene ve darp raporunun aldirılması, bazı tanıkların dinlenmemesi, eylemin zorla gerçekleştiği iddialarının hiç tartışılmaması ve rızanın varlığını ortaya koymak için kullanılan delillerin yeterli olmamasını”* etkili bir soruşturma yapılmadığı şeklinde değerlendirmiştir. Mahkeme bu başvuruyu işkence ve insanlık dışı muamele yasağı kapsamında ele almış, iddiaların işkence ve insanlık dışı muamele yasağı kapsamına girmek için gerekli asgari eşiğin üstünde olduğunu ifade etmiş ve ancak bu eşik aşılmasaydı özel hayatın korunması kapsamında inceleme yapacağını⁷⁴ ifade etmiştir.

Hüseyin Caruş başvurusunda ise başvuru bir toplantı gösteri yürüyüşünün tesadüfen içerisinde kalmış ve kolluk tarafından gazla yapılan müdahale sırasında gaz fişeginin gözüne isabet etmesi sonucunda yaralanmış ancak fail tespit edilememiştir. Başvuru olaydan 2 yıl 3 ay sonra Cumhuriyet Başsavcılığı'na başvuru yapmış, failin hala meçhul olduğunun kendisine bildirilmesi üzerine, bireysel başvuruda bulunmuştur. Mahkeme soruşturmanın son üç yılında soruşturma dosyasında failerin arandığına yönelik yazılar dışında herhangi bir gelişme olmamasından dolayı Anayasa'nın 17/3. maddesinde yer alan etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.⁷⁵ Bu karardan, soruşturmada makul sayılabilecek bir süre kayda değer bir gelişme olmayan hallerde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılabileceği ve dava zamanaşımı süresinin sonuna dek beklenmesinin zorunlu olmadığı sonucu çıkmaktadır.

⁷⁴ Z. C. başvurusu, B. No: 2013/3262, T. 11.5.2016, § 47, § 88-105.

⁷⁵ Hüseyin Caruş başvurusu, B. No: 2013/7812, T. 6.10.2015, § 85-91.

Güllü Dağhan ve Mehmet Nesih Dağhan başvurusunda, başvuruçuların çocuğuna ait olan cesede otopsi sonrasında yakılarak zarar verildiği yönünde ciddi iddialar olmasına rağmen, bu iddiaların gereği gibi araştırılmaması ihlale neden olmuştur. Mahkeme cesedin yakılarak tahrip edildiği iddiasını, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında "*insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı*" kapsamında incelemiştir.⁷⁶

İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağına ilişkin bir diğer örnek olan İrfan Yücesoy başvurusunda başvuruçucu, birden fazla (kolluk görevlisi olmayan) kişinin saldırısına uğradığını ve özgürlüğünden yoksun bırakıldığını iddia etmesine ve saldırıya ilişkin kamera kayıtları var olmasına rağmen, yalnızca bir kişi hakkında dava açılması diğerleri hakkında ise eksik araştırmayla kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi ihlal kararı verilmesine neden olmuştur.⁷⁷ Aynı kapsamda ele alınan Zeki Bingöl (2) başvurusunda ise, başvuruçunun karakolda polis memurlarınca darp edildiği anlaşılmasına rağmen yaralanmaların direnme sırasında olduğu kabul edilerek zor kullanmanın şartlarının oluşup oluşmadığının değerlendirilmemesi ihlal kararına neden olmuştur.⁷⁸

Son olarak belirtmek gerekir ki bir olayda işkence ve insanlık dışı muamele iddialarını soruşturmamış veya yaptığı soruşturmanın etkisizliği anlaşılmış bir devletin, iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair itirazının, AİHM tarafından kabul edilmesi güçtür.⁷⁹ Nitekim Anayasa Mahkemesi de *Deniz Yazıcı* başvurusunda benzer bir yol izlemiş ve başvuruçunun hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı kanun yolunu tüketmemesini bir kabul edilmezlik nedeni saymamıştır.⁸⁰

⁷⁶ Güllü Dağhan ve Mehmet Nesih Dağhan başvurusu, B. No: 2013/1951, T. 24.3.2016. Mahkeme benzer yöndeki AİHM kararları olarak Akpınar ve Altun/Türkiye, § 259; Akkum ve diğerleri/Türkiye, kararlarını referans göstermiştir.

⁷⁷ İrfan Yücesoy başvurusu, B. No: 2013/7625, T. 9.3.2016.

⁷⁸ Zeki Bingöl başvurusu (2), B. No: 2013/6576, T. 18.11.2015.

⁷⁹ Doğru-Nalbant, s. 173.

⁸⁰ Bu konuda ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Fahri Gökçen Taner, "Bireysel Başvuru Sonrası Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku: Belki de Hiçbir Şey Eskisi Gibi Olmayacak", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 90. Kuruluş Yıldönümü Armağanı içinde, Ankara 2017, s. 545.

c. Faillerin bulunamaması nedeniyle soruşturma evresinde dava zamanaşımına uğrayan olaylar

*Ayser Demiralp*⁸¹ ve *Yavuz Durmuş ve diğerleri*⁸² başvurularında ölüm olayına ilişkin soruşturmanın 20 yılı aşkın sürede sonuçlandırılmaması ve sürüncemede bırakılması, yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesine yol açmıştır.

3. BAŞVURU YOLLARININ TÜKETİLMEMİŞ OLMASI NEDENİYLE KABUL EDİLEMEZ BULUNAN BAŞVURULAR

a. Taksirle ölüme sebebiyet verme ve kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkıyla ilgili olaylar

Özünde bakıldığında kasten öldürme ile taksirle ölüme sebebiyet verme açısından, yaşam hakkı bağlamında bir fark yoktur ve her ikisi de sonuç olarak yaşamın bitmesiyle sonuçlanmaktadır. Kural olarak AİHM ve Anayasa Mahkemesi'nin yaşam hakkı ve etkili soruşturma yükümlülüğü konusundaki anlayışı açısından bakıldığında, bu iki suç birbirlerinden gece ile gündüz kadar farklıdır. Benzer bir değerlendirme taksirle yaralama suçu için de geçerlidir. Öte yandan Anayasa Mahkemesi özellikle kamu makamlarının önlem almaları gereken ancak bu konuda ihmalkâr davrandıkları durumlarda, ceza davasını etkili bir yol olarak kabul ederek ihlal kararı verebilmektedir.⁸³ Bu fark üzerinde durmadan önce, Anayasa Mahkemesi önüne bu bağlamda gelen başvuruları ele almak istiyoruz:

Bilal Turan ve diğerleri ile *Gülcan Keleş ve diğerleri* başvuruları, iş kazası sonucunda ölüme ilgilidir. Bu bağlamda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına ilişkin başvuruların ikisinde de Mahkeme, idari ve cezai soruşturmaların tamamlanmamış olmasına dayanarak⁸⁴

⁸¹ Ayser Demiralp başvurusu, B. No: 2013/2849, T. 7.1.2016.

⁸² Yavuz Durmuş ve diğerleri başvurusu, B. No: 2013/6574, T. 16.12.2015.

⁸³ Bkz. Yukarıda ele alınan Serpil Kerimoğlu ve diğerleri ile Bedrettin Yalçın ve diğerleri başvuruları.

⁸⁴ Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu yapılan ceza soruşturması süreci devam ettiği için başvurunun bu kısmının da "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir." Bilal Turan ve diğerleri başvurusu, B. No: 2013/1942, T. 4.12.2013; Gülcan Keleş ve diğerleri başvurusu, B. No: 2014/797, T. 22.3.2017, § 30-34.

başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilmezlik kararı vermiştir. Bu başvurularda, Anayasa Mahkemesi'ne gönderilen Adalet Bakanlığı görüşünde, ilgililer hakkında tazminat davası açılmaması hususunun da gündeme getirildiği anlaşılmaktadır.

Tıbbi müdahale sonucu ölüm veya organ kaybının gerçekleştiği başvurular *Nail Artuç* (hatalı olduğu iddia edilen teşhis sonucu ölüm), *Zeki Kartal* (anne karnındaki bebeğin ölü doğmasının hekim hatası olduğunun iddia edildiği, baba tarafından yapılan başvuru), *Mahmut Sancar* (hatalı olduğu iddia edilen teşhis sonucu organ kaybı) ve *Yaprak Yüksek* (hatalı olduğu iddia edilen teşhis sonucu organ kaybı) başvurularıdır. *Semiha Gür* başvurusunda ise başvuru; ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan kardeşinin rahatsızlanmasına rağmen, ceza infaz kurumu idaresince gerekli tedavinin ve hastaneye sevkinin zamanında sağlanamaması nedeniyle hayatını kaybettiğini ileri sürerek, ölüm olayında ihmali olduğunu düşündüğü kamu görevlileri hakkında şikâyetçi olmuştur.⁸⁵ *Murat Karabulut* başvurusunda ise başvuru, babasının kanser hastası olması sebebiyle cezasının ertelenmesi talebinde bulunulmasına rağmen, bu talebin Adli Tıp Kurumunca verilen rapor doğrultusunda reddedildiğini, raporun verilmesinden yaklaşık iki ay sonra babasının vefat ettiğini ifade ederek raporu veren Adli Tıp Kurumu görevlileri hakkında kamu davası açılmasını istemiş, ancak başvurusu kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sonuçlanmıştır.⁸⁶

Tüm bu başvurularda Anayasa Mahkemesi, başvurunun dayanağını kendisi takdir etmiş ve hangi hak ileri sürülmüş olursa olsun ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesinde korunan yaşam hakkı, yaralanmayla sonuçlanan olaylarda ise yine aynı maddede yer alan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı uyarınca inceleme yapmıştır. Kararların tamamında Anayasa Mahkemesi, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle, kabul edilemezlik kararı vermiştir.⁸⁷ Ancak bunun nedeni kovuşturmaya yer olmadığı kara-

⁸⁵ Semiha Gür başvurusu, B. No: 2013/8691, T. 6.1.2016.

⁸⁶ Murat Karabulut başvurusu, B. No: 2013/2754, T. 18.2.2016.

⁸⁷ "Başvuru konusu olayda cezai sorumluluğun tespiti için ilgili kanun yoluna başvuran ancak sonuç alamayan başvuru açısından da değinilen hukuki ve idari kanun yollarına başvurma imkânları bulunmaktadır. Bu nedenle, yapılan tıbbi müdahale açısından ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmali için kanunda öngörülmemiş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir." Nail Ar-

rına karşı kovuşturma davası açılmaması değil, başvuruçuların ceza hukuku dışında denemeleri mümkün olan hukuk davası ve/veya idari dava yollarını denememiş olmalarıdır. Burada hatırlatmak isteriz ki, bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin ilk dönem kararlarıyla, bahsettiğimiz bu kararlar arasında bir yaklaşım farklılığı vardır. Zira daha önce Mahkeme, sadece soruşturmanın etkili olmadığını ileri süren ancak başka bir dava yoluna başvurmayan kişiler bakımından, soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünde belirlemeler yaparak, eğer etkili bir soruşturmanın var olduğu sonucuna varıyorsa açıkça dayandıktan yoksunluk kararı veriyordu.⁸⁸ Kanımızca Mahkeme yukarıda yer alan sonraki tarihli kararlardan anlaşıldığı üzere, bu yöntemden vazgeçmiş ve diğer hukuk yolları tüketildikten sonra inceleme yapma esasını benimsemiştir.

Ayrıca bu başvuruların bazılarında hukuk yargısında ispat standardının ceza yargısına göre daha düşük olduğuna vurgu yapılarak başvuruçunun, hukuk yargısında başarı şansının ceza yargısına göre daha yüksek olabileceğine dikkat çekilmiştir.⁸⁹ Mahkeme tıbbi

tuç başvurusu, § 47. Benzer ifadeler için bkz. Mahmut Sancar başvurusu, B. No: 2013/3583, T. 7.7.2015, § 45.

"Bu bağlamda başvuru konusu olayın koşullarına bakıldığında başvuruçucu, olayda ihmali olduğunu ileri sürdüğü kişiler hakkında suç duyurusunda bulunarak ceza soruşturması açılması talebinde bulunmuş; bireysel başvuru sonrasında Sağlık Bakanlığı aleyhine İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmış, ancak başvuruçunun tüketildiğine dair herhangi bir bilgi veya belge sunmamıştır. Tüketilecek idari dava yolunun başvuruçunun yaşam hakkı kapsamında ileri sürdüğü iddialar açısından etkisiz olduğunun kabul edilmesini gerektirecek bir husus başvuruçucu tarafından ortaya konulmadığı gibi somut olayın koşullarında, bu konuda Anayasa Mahkemesi tarafından resen dikkate alınabilecek bir husus da bulunmamaktadır." Murat Karabulut başvurusu, § 49. Benzer ifadeler için bkz. Semiha Gür başvurusu, § 55.

⁸⁸ "30.Açıklanan gerekçelerle, Cumhuriyet Savcılığınca yürütülen soruşturma sonucunda verilen karar nedeniyle başvuruçuların yaşam hakkına yönelik bir ihlal açıkça tespit edilmediğinden, başvuruçunun "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir." Musa Erdem ve diğerleri başvurusu, B. No: 2013/1845, T. 7.11.2013.

⁸⁹ "Hukuka veya sözleşmeye aykırı bir fiil nedeniyle başkasına verilmiş olan zararın tazmin edilmesi yükümlülüğünü ifade eden hukuki sorumluluk, ceza hukuku alanında suç diye adlandırılan insan davranışına göre daha geniş bir hukuka aykırı davranış grubunu kapsamaktadır. Bir eylemin suç teşkil edebilmesi için ilgili kanunda açıkça tanımlanması gerekirken haksız fiil için böyle bir sınırlamaya yer verilmemektedir. Ayrıca, ceza hukuku alanında taksire dayalı sorumluluğun istisnai nitelik taşımasına rağmen kasten veya taksirle başkalarına verilen zararın hukuki sorumluluk kapsamında giderim imkânının daha fazla olduğu, ceza hu-

ihmaller konusunda etkili başvuru yolu bağlamındaki tercihini, yanlış tedavi nedeniyle bedensel olarak zarar gördüğünü iddia eden, kamu davası açılmasını sağlayamayan ancak aynı zamanda hukuk davasını da kaybeden *Ahmet Acartürk* tarafından yapılan başvuruda net bir şekilde ortaya koymuştur:

“53.Buna göre fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise “etkili bir yargısal sistem kurma” yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

54.Bu şekildeki bir kabul, bu tür olaylarda yürütülen ceza soruşturmalarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmeyeceği anlamına gelmemektedir. Ancak ilke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, § 38).”⁹⁰

Sonuç olarak Mahkeme, *“başvurucunun Mikro TESE operasyonunun tıbbi sonuçları ve muhtemel riskleri konusunda tamamen bilgilendirilmediği gerekçesiyle Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine kanaatine varmış” ve “bu konuda yeniden yargılama yapılması gerekeğinden gerekçeli karar hakkına yönelik iddialar bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek görmemiştir (Kamil Uzun/Türkiye, B. No: 37410/97, 10.5.2007, § 64).”⁹¹*

b. Psikolojik taciz ve mobbing iddiaları bakımından

Psikolojik taciz ve mobbing iddialarının etkili biçimde soruşturul-

kuku alanında objektif sorumluluğa yer verilmezken hukuki sorumluluk alanında objektif sorumluluk esasının da etkin şekilde uygulandığı ve hukuki sorumluluk alanında aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılarak kişisel sorumluluğun söz konusu olabildiği anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra hukuk sistemimizde ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kaldırılırken hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu dikkate alındığında özellikle somut başvuruya konu ihlal iddiasına benzer uyuşmazlıklar açısından hukuki tazmin yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15.4.2014, § 44).” Bkz. Yaprak Yüksek başvurusu, § 37, Mahmut Sancar başvurusu, § 38, Semiha Gür başvurusu, § 54.

⁹⁰ Ahmet Acartürk başvurusu, B. No: 2013/2084, T. 15.10.2015.

⁹¹ Ahmet Acartürk, § 71 ve 74.

mamasını konu alan tespit edebildiğimiz sonuçlanmış birkaç başvuru vardır. Mahkeme'nin bu başvurulardan *Işıl Yaykır* başvurusunu, bu konuda referans vermek için sıkça kullandığı görülmektedir. Bu başvuruda Mahkeme, ceza hukuku ile özel hukuk arasındaki ispat standardı farklılıklarına dikkat çekmiş ve hukuk davası yolunda başarı şansının yüksek olması nedeniyle bunun etkili bir başvuru yolu olduğuna şu ifadelerle hükmetmiştir:

"44.Hukuka veya sözleşmeye aykırı bir fiil nedeniyle başkasına verilmiş olan zararın tazmin edilmesi yükümlülüğünü ifade eden hukuki sorumluluk, ceza hukuku alanında suç olarak adlandırılan insan davranışına göre daha geniş bir hukuka aykırı davranış grubunu kapsamaktadır. Bir eylemin suç teşkil edebilmesi için ilgili kanunda açıkça tanımlanması gerekirken haksız fiil için böyle bir sınırlamaya yer verilmemektedir. Ayrıca, ceza hukuku alanında taksire dayalı sorumluluğun istisnai nitelik taşımaya rağmen, kasten veya taksirle başkalarına verilen zararın hukuki sorumluluk kapsamında giderim imkânının daha fazla olduğu, ceza hukuku alanında objektif sorumluluğa yer verilmezken hukuki sorumluluk alanında objektif sorumluluk esasının da etkin şekilde uygulandığı ve hukuki sorumluluk alanında aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılarak kişisel sorumluluğun söz konusu olabildiği anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra, hukuk sistemimizde ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kaldırılırken, hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu nazara alındığında, özellikle somut başvuruya konu ihlal iddiasına benzer uyuşmazlıklar açısından, hukuki tazmin yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır."

Konuyla ilgili diğer iki başvuru yukarıda adil yargılanma hakkı incelenirken künyeleri verilen ve bu bakımdan konu bakımından yetkisizlik kararıyla sonuçlanan "I.Y." ve "Emel Leloğlu" başvurularıdır. Her iki başvuruda da Milli Eğitim Bakanlığı çalışanı olan başvurucular, amirlerinin psikolojik tacizine ve dopinge maruz kaldıklarını ifade ederek, başvuruda bulunmuşlardır. Mahkeme her iki başvuruyu da Anayasa'nın 17/1. maddesinde yer alan maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı bağlamında incelemiş ve iki başvuruda da başvuru yolunun tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik kararı vermiştir.

Bunun nedeni, yukarıda belirtildiği gibi, diğer hukuk yolları tüketilmeksizin Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasıdır. Zira Mahkeme'ye göre bu başvurularda hukuk davası açılması daha etkili bir giderim yoludur.⁹²

Bu başvuruların bir kısmında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmiş, bir kısmında ise idarenin ceza soruşturmasına izin vermemesi ve bu kararın idare mahkemesine açılan dava sonucunda kesinleşmesi üzerine Cumhuriyet savcılığı tarafından evrakın işleminden kaldırılması kararı verilmiştir. Bu karar, kovuşturmayaya yer olmadığı kararıyla aynı nitelikte olmasa da, sonuç olarak soruşturmanın ortadan kalkmasına yol açmaktadır.

c. Şeref ve itibarın korunması hakkının ihlali (hakaret) iddiaları bakımından

Yukarıda, hakaret suçu bağlamında adil yargılanma hakkına ilişkin olarak yapılan başvuruların, Mahkeme'nin benimsediği anlayış uyarınca sonuçsuz kalmaya mahkûm olduğu açıklanmıştı. Bu başlık altında ise konu, hakaret suçuyla korunan hukuki menfaatin anayasal güvencesi olan şeref ve itibarın korunması hakkının ihlali ve etkili soruşturma yükümlülüğü bağlamında ele alınacaktır. Mahkeme'nin bu bağlamdaki yaklaşımı yukarıda incelenen taksirle ölüme sebebiyet verme ve psikolojik taciz olaylarıyla paraleldir. Dolayısıyla şeref ve itibarının korunması hakkı bağlamında (Anayasa'nın 17. maddesi) başvuru kovuşturmayaya yer olmadığı kararıyla karşılaşmışsa, diğer etkili iç hukuk yollarının tüketilmesi gerektiği içtihat edilmektedir.⁹³ Bu durum Genel Kurul tarafından 2017 yılında karara bağlanan *Mustafa Tepeli* başvurusunda net bir şekilde açıklanmıştır:

"23.Türk hukukunda mevcut başvuruya benzer şekilde hakaret fiili ile bireylerin şeref ve itibarlarına müdahale edildiği durumlarda hem cezai hem de hukuk dava yolu kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik hâle gelen içtihatlarında Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin sözlü ya da yazılı

⁹² I. Y. başvurusu, § 44; Emel Leloğlu başvurusu § 41.

⁹³ Bu konuda çok sayıda başvuru vardır. Çeşitli yıllarda karara bağlanan örnek başvurular için bkz. Adnan Oktar başvurusu (2), B. No: 2013/514, T. 2.10.2013; Osman Nihat Şen başvurusu, B. No: 2014/16517, T. 9.6.2016; Fetullah Gülen başvurusu (3), B. No: 2014/8951, T. 20/7/2017; Osman Hilmi Özdil başvurusu, B. No: 2014/14934, T. 22/6/2017.

hakaretin hapis cezasını gerektiren suç olmaktan çıkarılması yönündeki tavsiye kararlarına (Parliamentary Assembly, Towards decriminalisation of defamation, Resolution 1577, 04.10.2007, §§ 11, 13, 17; Parliamentary Assembly, Towards decriminalisation of defamation, Resolution 1814, 04.10.2007, § 1; Parliamentary Assembly, Respect for media freedom, Recommendation 1897, 27/1/2010, § 11) ve AIHM'in Sözleşmecî devletlerin zaman geçirmeksizin hakareti suç olmaktan çıkarması gerektiği yönündeki vurgusuna (Sabanović/ Sırbistan ve Karadağ, 5995/06, 31/5/2011, § 43; Niskasaari ve diğerleri/ Finlandiya, 37520/07, 6/7/2010, § 77) atıf yapılmış ve hakaretin özel yaşama etkileri ile ilgili olarak hukuk davası açmak suretiyle başvuruçuların giderim sağlayabilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, §§ 38-44). Başka bir deyişle Anayasa Mahkemesi, devletin maddi ve manevî varlığa yönelik müdahalelere karşı etkili mekanizma kurma yükümlülüğünün mutlaka ceza soruşturması yapılmasını gerekli kılmadığına, bireyin üçüncü kişilerce şeref ve itibarına müdahale edildiği iddiasıyla tazminat davası yoluyla da giderim sağlamanın mümkün olduğuna karar vermiştir (Adnan Oktar (3), § 35)."⁹⁴

Bu başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanmasının nedeni, verilecek kararın Anayasa Mahkemesi bölümlerinin daha önceden vermiş olduğu kararlarla çelişebileceği düşüncesidir. Başvurunun bir diğer önemli kısmı ise failin meçhul kalmasının, hak ihlaline yol açmamasıdır. Kendisine bir internet bloğunda hakaret edildiği isnaıyla başvuruçunun yaptığı şikâyet, failin bulunamaması nedeniyle sonuçsuz kalmış ve kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Savcılık, gerekçe olarak ilgili internet blogunun bağlı olduğu elektronik servis hizmetleri sağlayıcısının yurt dışı kaynaklı olması nedeniyle dijital delil elde edilmesinin mümkün olmadığı ve adı geçen internet sitesi yabancı kanunlara tabi olduğundan kullanıcıları hakkında sitenin bilgi vermediğini ifade etmiştir. Mahkeme bu olayda savcılığın tutumunu yerinde bulmuştur. Gerekçe şu şekildedir:

"31. Somut olayda Cumhuriyet Savcısı, İnternet üzerinden işlenen suçlara yönelik soruşturmalardaki güçlükleri de gözeterек Anayasa'da korunan temel hak ve özgürlükler bağlamında ciddi endişeler ortaya çıkarabilecek şekilde geniş kapsamda etkiler uyandırmayan ya da toplumsal menfaati etkilemeyen

⁹⁴ Mustafa Tepeli başvurusu, B. No: 2014/5831, T. 1.3.2017, § 23.

bir şikâyet hakkında soruşturmayı daha fazla sürdürmeyi reddetmiştir. Başvurucunun önemli olumsuz sonuçlarla karşı karşıya kaldığına dair yeterli delil bulunmadığı, ayrıca şikâyet konusunun önemli bir ilkesel soruna yol açmadığı dikkate alındığında bir toplumda yaşıyor olmanın kabul edilebilir bir bedeli olarak görülebilecek olan -bir sözlü karşılaşmaya ilişkin olarak- soruşturmanın sürdürülmemesinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler bakımından bireyin menfaatleri ile toplumun menfaatleri arasında açık bir dengesizlik bulunduğu değerlendirilmemiştir.”⁹⁵

Konuya ilişkin bir diğer önemli Genel Kurul Kararı ise Nihat Özdemir başvurusunda verilmiştir.⁹⁶ Başvurucu hakaret suçuna ilişkin olarak şikâyette bulunmak yerine tazminat davası açma yoluna gitmiş ve bu davayı kaybetmesi üzerine Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi ise başvuruyu kabul edilebilir bulmuş ancak “maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edilmediğine” karar vermiştir. Karara bakıldığında hakaret olduğu iddia edilen ağır sözlerin sahibinin bir gazeteci olması ve sözlerin bu faaliyet kapsamında söylenmesinin, oy çokluğuyla da olsa ihlal kararı verilmesini önlediği anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi “somut olayda İlk Derece Mahkemesi tarafından, davalının basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakları arasında adil bir denge kurulduğuna” hükmetmiştir.⁹⁷ Dolayısıyla gazeteci olmayan bir kişinin küçük düşürücü sözleri üzerine açılacak tazminat davasından sonuç alınamaması halinin, ihlal kararı doğurabileceği söylenebilir.

⁹⁵ Mustafa Tepeli, § 31. Bu karardan sonraki bir tarihte, benzer bir olaya dayanan Burhan Kuzu başvurusu da benzer gerekçelerle İkinci Bölüm tarafından açıkça dayanaktan yoksun ve dolayısıyla kabul edilmez bulunmuştur. Bkz. Burhan Kuzu başvurusu, B. No: 2014/4988, T 19/12/2017, § 44.

⁹⁶ Nihat Özdemir başvurusu, B. No: 2013/1997, T. 8/4/2015.

⁹⁷ “Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, davalının basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakları arasında bir denge kurma işlemi yapmıştır. İlk Derece Mahkemesi, söz konusu haber ve yazının, genel çıkarı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı sorusuna özel bir önem vermiş, ayrıca haberin yapıldığı şartlar üzerine de eğilmiştir. İlk Derece Mahkemesi davaya konu yazıda ve televizyon programlarında geçen olayların gerçekliği meselesine eğilmiş ve yayınların yapıldığı tarihte meydana gelen olaylarla yayınların içeriği arasındaki öz-biçim ilişkisinin bozulmadığına ve başvuruya konu sözlerde geçen olayların “görünür gerçekliğe uygun” olduğuna karar vermiştir.” Nihat Özdemir başvurusu, § 41.

V. İHLAL KARARININ SONUÇLARI

AİHM'nin etkili soruşturma yapılmadığı yönünde bir ihlal kararı vermesi halinde, bunun sonucunun ne olacağına yönelik düzenleme CMK'nın 172. maddesine 6459 sayılı Kanun'la 2013 yılında eklenmiştir:

“(3) (Ek: 11/4/2013-6459/19 md.) Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin AİHM'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talepten itibaren hâlinde yeniden soruşturma açılır.”

Bu düzenleme AİHM kararının sonuçlarının ortaya konulması açısından son derece yerinde olmuştur. Ancak soruşturma yapılmasının talebe bağlanması yerinde değildir.⁹⁸ Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin bu tür bir karar vermesi halinde bunun sonucunun ne olacağı konusunda, bireysel başvuru kurumu yürürlüğe girdikten sonra CMK'da bir değişikliğe gidilmemiştir. Kanımızca bu tür bir değişiklik gerekli de değildir. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer alan düzenleme bu anlamda yeterlidir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuru hakkının ihlal edilmesine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.”

Anayasa Mahkemesi etkili soruşturma bağlamında ihlal kararı verdiğinde, gereği yapılmak üzere dosyanın ilgili başvuruya gönderilmesine karar vermektedir. Bu noktada elbette akla gelebilecek bir diğer soru, söz konusu kararların gereklerinin yerine getirilip getirilmediğidir. Anayasa'nın 153/6. maddesi uyarınca *“Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.”* Görüldüğü üzere Anayasa hükmü son derece açık olup, kararın muhatabına herhangi bir takdir yetkisi bırakmamaktadır. Dolayısıyla söz konusu makamın kararın gereklerini, hukuka uygun bir şekilde çizeceği bir yolla yerine getirmesi zorunludur. Belirtmek gerekir ki bu sorun, Anayasa Mahkemesi'nin tüm bireysel başvuru kararları bakımından varlığını

⁹⁸ Soyer Güleç, s. 1450.

sürdüremektedir ve bunun en önemli sebebi Mahkeme'nin "kendisine ait bir icra organı ve kararlarının icrasının ne oranda gerçekleştirildiğini kontrol edebilecek araçları olmamasıdır".⁹⁹

Öğretide, bu konuda yapılmış bir saha araştırması bulunmaktadır. 23.09.2012 - 23.09.2016 tarihleri arasında, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bireysel başvuru kararlarını kapsayan bu çalışmada, soruşturma organlarına yönelik 29 ihlal kararı tespit edilmiş, bu kararlardan 21 tanesinin ilgililerine ulaşılmıştır. Söz konusu çalışmada bu 21 kararın yalnızca 9 tanesinde, Anayasa Mahkemesi'nin kararının sürece olumlu etki yaptığı tespiti yer almaktadır. Yine aynı çalışmadan alınan aşağıdaki grafikte söz konusu kararların haklara göre dağılımı ve sonuçları görülmektedir.¹⁰⁰



Bu durum; yaşam hakkı, işkence ve insanlık dışı muamele yasayla etkili soruşturma yükümlülüğü ile ilgili kararların icrasında

⁹⁹ Bkz. Ece Göztepe, "Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı", Anayasa Yargısı, Y. 2016, S. 33, s. 93-118. Yazar söz konusu tespitini Alman Anayasa Mahkemesi için de geçerli olduğunu ifade etmektedir.

¹⁰⁰ Ulaş Karan, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Usulünün İlk Dört Yılına Dair Bir Değerlendirme, İstanbul 2017, s. 51 ve 52.

yapısal sorunlar olduğunu ortaya koymaktadır.¹⁰¹ Öte yandan burada kararın yerine getirilmesi, mutlaka kamu davası açılması şeklinde anlaşılabilir. Aynı husus AİHM'nin ihlal tespit ettiği hallerde de geçerlidir.¹⁰² Önemli olan Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilen eksiklikler tamamlandıktan sonra yapılan değerlendirmede varılan sonucun tutarlı ve hukuka uygun olmasıdır. Bu sonuç dava açılması şeklinde olabileceği gibi, yeniden bir kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi şeklinde de olabilir.

VI. DEĞERLENDİRME

A. SUÇTAN ZARAR GÖREN KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞI KARARI ÜZERİNE BİREYSEL BAŞVURU YAPARKEN HANGİ HUSUSLARI DİKKATE ALMALIDIR

1. Öncelikle başvuru, hangi maddi hakka dayandığını net bir şekilde ortaya koymalı ve bunun Anayasa Mahkemesi'nin her zaman kendi lehine re'sen takdir edeceği yanılığına düşmemelidir. Bu tür bir tutum, aşağıda alıntılanan *Selçuk Dursun* başvurusunda¹⁰³ görüleceği üzere, konu bakımından yetkisizlik kararı verilmesine varan sonuçlar doğurabilir.

¹⁰¹ Karan, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Usulünün İlk Dört Yılına Dair Bir Değerlendirme, s. 61. Yazar bu sayılanlara ek olarak bir de makul sürede yargılanma hakkından söz etmektedir.

¹⁰² Şahin, s. 121.

¹⁰³ "19. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvuru her ne kadar Anayasa'nın 74. maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de, bu iddiaların özü, söz konusu kararın adil olmadığı hususu ile ilgilidir. Diğer yandan başvuru, aşağılandığını ve kişilik haklarına da tecavüz edildiğini iddia etmiş ise de, manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin somut olay ve olgulara dayalı bir açıklama ve kanıtlamada bulunulmadığı görülmektedir. Olayların başvuru tarafından yapılan hukuki tavsifiyle bağlı olmayan Anayasa Mahkemesi, başvurusunun iddialarını adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirmiştir. (...)

33. Başvuru, suç işlediğini düşündüğü kişiler hakkında soruşturma açılmasını sağlamak amacıyla şikâyetle bulunmuş olup, başvurusunun Anayasa'nın 36. maddesine dayanan ihlal iddiasının konusu, Anayasa'da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kalmaktadır.

34. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir." Selçuk Dursun başvurusu, B. No: 2013/691, T. 24.6.2015.

2. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda, derece mahkemelerinden farklı olarak maddi olay adaletini sağlamaya yönelik bir yaklaşım izlenmemeli, olay hak temelli bir boyuta taşınmalıdır. İncelediğimiz başvurularda gördüğümüz en ciddi sorulardan birisi budur. Zira Anayasa Mahkemesi'nin kamu gücünden doğan hak ihlallerini değerlendirdiği ve yerel mahkemelerin her yanlışını düzeltemeyeceği gözden kaçırılan önemli bir noktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi önünde, davada ortaya çıkan sorunlar hak ihlalleriyle ilişkilendirilebilirse, ortaya çıkacak durumda yerel mahkemede maddi olay adaletini sağlayacak yeni adımlar atılabilir.

3. Bu çalışmada ele alınan başvurulara bakıldığında kasten öldürme, kasten yaralama, taksirle ölüme sebebiyet verme, cinsel istismar, kişinin hatırasına hakaret, görevi kötüye kullanma, intihara yönlendirme, hakaret gibi pek çok farklı suçun kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına ve ardından bireysel başvuruya konu olduğu görülmektedir. Ancak burada önemli olan hangi suçun işlendiğinin iddia edildiği değil, onun hangi maddi hakla ilişkilendirildiğidir. Burada adil yargılanma hakkından uzak durulup, konunun hangi maddi hakla ilişkili olduğu net bir şekilde ortaya konulmalı ve içeri girilmeye çalışılacak kapı doğru seçilmelidir. Mevcut durumda, adil yargılanma hakkı kapısından girilmeye çalışıldığı takdirde, kapının suçtan zarar görenin yüzüne çarpması kaçınılmazdır.

4. Kasten yaşam hakkının ortadan kaldırılması bağlamında yapılan başvurularda, Anayasa Mahkemesi etkili soruşturma yükümlülüğü bağlamında inceleme yapmakta ve başka bir başvuru yolunun tüketilmesini beklememektedir. Ancak olayın intihar mı yoksa kasten öldürme mi olduğu konusunda şüpheler bulunan hallerde, kasten öldürme şüphesini güçlendiren delillerin ortaya iyi konulması, etkili soruşturma yükümlülüğünün devreye girmesi bakımından büyük öneme sahiptir.

5. Etkili soruşturma yükümlülüğünün devreye girdiği ve ceza muhakemesi dışında başka yolların tüketilmesinin beklenmediği diğer hal işkence ve insanlık dışı muamele yasağıdır. Ancak bunun için, bu yasak kapsamına girecek bir müdahale olmalı, başka bir deyişle müdahale asgari eşiği aşmalı ve en azından insan haysiyetiyle bağdaşmayacak düzeye varmalıdır. Aksi takdirde yukarıda da ifade edildiği

üzere, başvurucudan diğer hukuk yollarını tüketmesi talep edilebilir.¹⁰⁴ AİHM'nin kötü muamele konusundaki içtihadının kapsamı gittikçe genişlemektedir ve bu genişleme ağırlık eşliğinin her somut olayın koşulları dikkate alınarak düşürülmesi suretiyle sağlanmaktadır.¹⁰⁵ Aksi takdirde başvurunun özel hayata saygı hakkı veya diğer haklar bağlamında incelenmesi söz konusu olur. Bu durumda etkili soruşturma yükümlülüğü devreye girmeyeceğinden, başvurucunun diğer yolları tüketmesi zorunluluğu doğacaktır.

6. AİHM, "yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğünün ihlaline üçüncü kişilerin kasıtlı olmayan eylemleri sebebiyet vermişse etkili bir yargısal sistem oluşturma şeklindeki pozitif yükümlülüğün her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmediği ve mağdura diğer hukuki yolların açık olmasının yeterli olabileceği" kanaatindedir.¹⁰⁶ Buradaki yeterli ifadesi elbette etkililiği de içerisinde barındırmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin de bu içtihadı takip ettiği görülmektedir. Bu durumda başvurucu, diğer idari ve hukuki başvuru yollarını tükettikten sonra bireysel başvuru yoluna gitmelidir. Ancak bu noktada Anayasa Mahkemesi'nin, işlendiği iddia edilen suç ve ihlal edildiği iddia edilen hak bağlamında kalıplara sıkışıp kaldığı görülmektedir. Hakaret suçu bir kenara konulursa, her zaman ceza muhakemesi dışındaki yolların da en az bu yol kadar etkili olduğunu söylemek anlamlı olmayabilir. Bu konu alt başlıkta ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

B. ANAYASA MAHKEMESİ KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞI KARARLARININ TÜMÜ BAĞLAMINDA ETKİLİ BİR DENETİM MERCİİ OLABİLİR Mİ?

Başlıkta yer alan soruya olumsuz cevap vermek için çok derin bir araştırma yapmaya gerek yoktur. Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurudaki yıllık karşılama oranı ile Türkiye'de bir yılda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararı sayısını karşılaştırmak yeterli fikir verecektir:

¹⁰⁴ Örnek bir olay olarak bkz yukarıda künyesi verilen Sevgi Cantemür başvurusu.

¹⁰⁵ Oya Boyar, İşkence ve Kötü Muamele Yasağı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa içinde, editör Sibel İnceoğlu, s. 149.

¹⁰⁶ Harris-O'Boyle-Bates-Buckley vd., s.48; Doğru-Nalbant, s. 22.

Yalnızca 2016 yılında tüm Türkiye’de 2.840.243¹⁰⁷ adet kovuştur-maya yer olmadığı kararı verilmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin 2016 yılında karara bağladığı bireysel başvuru sayısı ise 16.175’tir.¹⁰⁸ El-bette Anayasa Mahkemesi, kovuşturma davası sonucunda yerinde bulunan tüm kovuştur-maya yer olmadığı kararlarının denetleme mercii olamaz. Aksi yönde bir beklenti gerçekçi olmadığı gibi, Ana-yasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru kurumunun amaçlarıyla da bağdaşmaz. Ancak Mahkeme’nin kovuştur-maya yer olmadığı karar-larına ilişkin bir eleme yaparken benimsediği yöntem, büyük önem taşımaktadır.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi’nin adil yargılanma hakkı ve kovuştur-maya yer olmadığı kararı konusundaki yaklaşımı değişme-diği sürece ki adli istatistiklere bakıldığında yakın bir gelecekte değiş-meyeceği anlaşılabilir, suçtan zarar görenlerin adil yargılanma hakkı bağlamındaki başvurularının başarılı olması güçtür. Bu nedenle, an-cak maddi haklar bağlamında yapılacak başvurulardan sonuç alınma-sı mümkün gözükmemektedir.

Yaşam hakkı ve işkence ve insanlık dışı muamele yasağına ilişkin olarak, etkili soruşturma yapma yükümlülüğü bağlamında ileri sür-rülen iddiaların başarı şansı vardır. Bunlar dışında kalan maddi hak-lar bakımından, Mahkeme’nin alternatif hukuk yollarının bir bütün olarak tüketilmesi gerektiği düşüncesinde olduğu anlaşılmaktadır. Öyleyse her ne kadar birbirinin yerine geçen yollar olmasa da, suçtan zarar gören ceza davası açılmasını sağlayamadığında, mutlaka diğer hukuk yollarını denemeli; örneğin tazminat davası veya idari dava aç-malı, davanın sonunda da bir sonuç elde edemezse o zaman bireysel başvuru yolunu kullanmalıdır.

Ancak bu noktada hakaret suçu ile ilgili başvuruları (şeref ve itibarın korunması hakkının ihlali) ayırmak gerekir. Anayasa Mahke-mesi bu başvuruları kabul etmeme eğilimindedir ve bu konuda başarı şansı yok denecek kadar azdır. Belki açılacak tazminat davasının “açık ve bariz takdir hatası” nedeniyle reddedildiği ortaya konulabilirse, bu noktada bir sonuç alınabilir. Zira hakaret suçunda, tazminat davasının

¹⁰⁷ Adalet İstatistikleri 2014, s. 19. Bkz. http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatis-tik_2016/2016/index.html

¹⁰⁸ <http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/istastik-31122016.pdf>.

etkili giderim sağlama ihtimali diğer suçlardan fazladır. Bu noktada Mahkeme'nin *"hukuk davalarında ispat standardı daha düşük olduğundan, bu davalarda ceza davalarına göre başarı şansı daha yüksektir"* şeklindeki tespitine yönelik bir belirleme yapmak istiyoruz:

Hem özel hukukta hem de ceza hukukunda, Anayasa'nın amir hükmü gereği hâkimler vicdani kanaatlerine göre karar verirler. Ancak vicdani kanaatin, başka bir deyişle hâkim açısından ispatın ölçütünün ne olduğu her iki hukuk dalında birbirinden farklıdır. Akla dayanan bir muhakeme sistemi oluşturmanın tek yolu ceza muhakemesinde *"gerekçeye dayanan şüphe"* ve medeni muhakemede *"ağırlıklı delil"* ölçütlerinin vicdani kanaate esas alınmasıdır.¹⁰⁹

Taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olduğu hukuk yargısında ispat ölçütü ağırlıklı delil ölçütüdür. Bu ölçüt bir tarafın ortaya koyduğu delillerin karşı tarafın delillerinden daha inandırıcı olması anlamına gelir. İspat yükü ise HMK m. 190 uyarınca *"Kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiyaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir."* Özel hukukta taraflarca hazırlama ilkesi geçerli olduğu için, kişinin iddiasını ispatla yükümlü tutulması da yerindedir. Buna karşın ceza muhakemesinde, mahkemenin re'sen delil araştırması mümkündür ve ispat yükü Cumhuriyet savcılığının üzerindedir. Peki, bu durumda her halde bir hukuk davasını kazanmanın, bir ceza davasında mahkûmiyet sonucu elde etmekten daha kolay olduğu tespiti doğrudur denilebilir mi? Bu sorunun cevabı söz konusu davada delil durumunun ne olduğuna bağlıdır:

Eğer bir davada davacı açısından toplanması gerektiği düşünülen tüm deliller toplanmışsa, o davada hukuk yargısında başarı şansının ceza yargısından yüksek olduğu genellemesi doğrudur. Zira hukuk yargısında iki tarafın ortaya koyduğu delil araçlarından hangi taraflar görece daha ikna edici ise, o tarafın lehine karar verilmesini öngören *"ağırlıklı delil"*¹¹⁰ ölçütü uygulanmaktadır. Buna karşın ceza muhakemesinde ölçüt *"gerekçeye dayanan şüphenin yenilmesi"*dir.¹¹¹ İki hukuk dalında aradaki fark, şüpheden sanık yararlanır ilkesinin varlığı, böyle bir farkın nedeni ise tehlike altında olan menfaatler ara-

¹⁰⁹ Metin Feyzioğlu - Fahri Gökçen Taner, Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, İstanbul 2015, s. 207.

¹¹⁰ İng. "preponderance of evidence".

¹¹¹ İng. "beyond reasonable doubt".

sındaki farklılıktır.¹¹² Ceza yargısında tam bir inanış olmadan sanık mahkûm edilemez. Buna karşın hukuk yargısında hâkimin bu düzeyde bir inanışa varması gerekmez, taraflardan birini daha haklı bulması yeterlidir.

Eğer toplanması istenilen başka deliller varsa, savcılığın ve ceza yargısının delil toplama imkânlarının hukuk yargısından çok daha fazla olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Ceza yargısının elinde; arama, el koyma, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi gibi delil elde etmeye yönelik son derece etkili koruma tedbirleri vardır. Buna karşın taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olduğu hukuk yargısında hâkimin bu tedbirlere başvurması elbette mümkün değildir. Ancak hâkim, yeri bilinen bir takım delillerin mahkemeye getirilmesi için emir verebilir. Bu durum, özellikle taksirle ölüm ve yaralama olaylarında her olayın aynı kefeye konulmaması gerektiğini göstermektedir. Belirtmek gerekir ki kaza sonucu meydana gelen ölümler ile yukarıda incelenen tıbbi müdahale sırasında gerçekleşen ölümler birbirlerinden son derece farklıdır. Zira tıbbi müdahale sırasında her zaman bir risk olduğu açık olduğu gibi, müdahaleye ilişkin kayıtların da tutulması esastır. Buna karşın özellikle iş kazalarında, cezai sorumluluğun hangi yetkililerde olduğunun belirlenmesi büyük güçlük arz etmektedir. Bu nedenle ilgililerin, ceza davasında sorumlular veya ayrıntılar ortaya çıkmadan, haksız çıkmayı göze alarak tazminat davası açmasını beklemek gerçekçi değildir. Kaldı ki, uygulamada savcılığın yeterince delil toplamadan karar verdiği hallerde, kovuşturma davası da etkili bir denetim yolu olamamaktadır.¹¹³ Ayrıca ceza mahkemesinin sahip olduğu re'sen araştırma yetkisi¹¹⁴ ve başvurma imkânı olan koruma tedbirleri olayın aydınlatılması bakımından büyük önem arz etmektedir. Bu nedenle elinde bu imkânlar bulunmayan hukuk mahkemesinde, kişilerin daha yüksek başarı şansı olduğundan da söz edilmez.

¹¹² Feyzioğlu-Taner, s. 160.

¹¹³ Ünver-Hakeri, s. 512.

¹¹⁴ Anayasa Mahkemesi de CMK'da yer verilmemesine rağmen hukukumuzda re'sen araştırma ilkesinin var olduğu kanaatindedir:

“Diğer taraftan, ceza muhakemesinde mahkeme, dava açıldıktan sonra pasif konumda olmayıp, hüküm vermek için yeterli kanaate ulaşıncaya kadar maddi gerçeği araştırmaya devam etmek zorundadır. Resen araştırma ilkesi uyarınca mahkemeler, Cumhuriyet savcısının ortaya koyduğu delillerle bağlı olmadıkları gibi, savcı olmasa bile kendiliklerinden, hüküm için gerekli tüm araştırmaları yapmak ve tarafların haklarını korumak zorundadırlar.” AYM, E. 2011/43, K. 2012/10, T. 19.1.2012.

Bu nedenle kaza sonucunda yaralanan veya ölenin yakınlarına tazminat davası yolunu göstermek, her zaman etkili bir yol olmayabilir. Buna karşın malpraktis sonucu ortaya çıkan ölüm ve yaralanmada, tıbbi kayıtlar tutulduğu için ispat, bir kaza kadar güç olmayabilir. Öte yandan tıbbi kayıtların gereği gibi tutulmadığı veya değiştirildiği iddiası varsa, tazminat davası yolundan da bir sonuç elde edilmesi güçtür.

Kanımızca Anayasa Mahkemesi, *Perez/Fransa* kararına iş yükünde boğulmayı önleyici bir can simidi olarak sarılırken, bu ayrımı göz ardı etmektedir. Yapılması gereken başvuru sahiplerinin deliller konusundaki iddialarını dikkatle dinlemek ve herkese aynı yol tarifini vermeden önce yolun bir yere varıp varmadığını, önerilen yolun yeterli olup olmayacağını gözetmektir. Özellikle sadece devlet tarafından temin edilebilecek olan delillerin varlığı durumunda, bu eksikliğin külfetini başvurucuya yüklemek haksız sonuçlara yol açabilir.¹¹⁵ Bizim bu çalışma için yaptığımız araştırma sonucunda edindiğimiz izlenim, Mahkeme'nin bu tür bir ayrım gözetmediği ve yukarıda üzerinde durduğumuz kategorilere yönelik genellemeler üzerinden hareket ettiği yönündedir.

Mağdur haklarının bu kadar geliştiği bir dönemde, adil yargılanma hakkı suçtan zarar görene üçüncü kişilerin cezalandırılmasını talep etme hakkı tanımıyor düşüncesiyle, mağdurun adil yargılanmanın temel güvencelerinden yoksun bırakılması, hukuki dinlenilme hakkının ihlali olur. Bu nedenle yaralanma ve ölüm olaylarının kategorik olarak tazminat davası açılması şartına bağlanması uygun değildir ve mutlaka her olayın özellikleri göz önüne alınmalıdır. Bu bağlamda başvuru sahiplerinin Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yoluna giderken, ceza davasının neden hukuk davasından farklı olarak çok daha etkili bir yol olduğuna yönelik açıklamalarına önem atfedilmelidir. Ancak elimizdeki az sayıdaki örnek, Mahkeme'nin kategorik bir ret yaklaşımını benimseme yolunda olduğunu göstermektedir. Kanımızca her bir olayın özelliklerini göz ardı eden bu tür bir yaklaşım, yerinde değildir.

¹¹⁵ Önok, s. 180. Yazarın tespiti 3. madde için geçerlidir ancak bizce tüm haklara teşmil edilebilir.

SONUÇ

Görüldüğü üzere kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarına karşı bireysel başvuru yolu dar ve sarp bir yoldur. Mahkemenin adil yargılanma hakkına ilişkin sınırlayıcı tutumuna eklenen etkili soruşturma yükümlülüğü bağlamındaki kategorik yaklaşımı ve olası bir ihlale karşı tüm hukuk yollarının tüketilmesini talep etmesi, bu yolu oldukça zorlu hale getirmektedir. Bu bağlamda hangi hallerde kovuşturmayaya yer olmadığı kararının ardından, hangi hallerde ise diğer hukuk yolları denendikten sonra Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılacağını bilmek büyük önem taşımaktadır.

Öte yandan bu yol, ne zaman ve ne şekilde başvurulacağı bilindiği takdirde her durumda olmasa da yine de açık gözükmektedir. Bu nedenle dar, sarp ancak yine de kısmen açık bir yolla karşı karşıya olduğumuz kanaatindeyiz.

Kaynakça

- Boyar Oya, İşkence ve Kötü Muamele Yasağı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa içinde, Editör Sibel İnceoğlu, s. 137-157.
- Buzelli Silvia - Casiraghi Roberta - Casibba Fabio - Concolino Paola - Presacco Luca, Diritto a un equo processo, Corte di Strasburgo e giustizia penale içinde, a cura di Giulio Ubertis e Francesco Viganò, Torino 2016, s. 129-235.
- Casibba Fabio - Colella Angela, "Proibizione della tortura", Corte Strasburgo e Giustizia Penale içinde, a cura di Giulio Ubertis e Francesco Viganò, Torino 2016, s. 64-90.
- Centel Nur - Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Bası, İstanbul 2016.
- Çelikdemir Anıtkı Elif, "Bireysel Başvuruda Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kriteri", Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi içinde, Ankara 2017, s. 173-225.
- Doğru Osman - Nalbant Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, C.1, Ankara 2012.
- Doğru Osman, "AİHS'nin 2. maddesine Genel Bir Bakış: Uygulanabilirlik, İspat Standartları ve Devleti Yükümlülükleri Osman Doğru'nun Konuşması", Bireysel Başvuru Yuvarlak Masa Toplantıları içinde, Editörler: Musa Sağlam - Serdar Güllener - Recep Kaplan, s. 1-18.
- Feyzioğlu Metin - Taner Fahri Gökçen, Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, İstanbul 2015.
- Gözübüyük Şeref - Gölcüklü Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 11. Bası, Ankara 2016.
- Göztepe Çelebi Ece, "Alman Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Türk Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarının Değerlendirilmesi", <http://www.>

- kamuhukukculari.org/upload/ dosyalar/Ece_Gyoztepe222.pdf, s. 4. (SGT: 10.11.2017)
- Göztepe Çelebi Ece, - "Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı", *Anayasa Yargısı*, Y. 2016, S. 33, s. 93-118.
- Göztepe Ece, *Anayasa Şikâyeti*, Ankara 1998.
- Güleç Sesim Soyer, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği İlkesi ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, Y. 2013, s. 1393-1464.
- Gülener Serdar, *Üçüncü Yılında Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu*, İstanbul 2015.
- Harris David - O'Boyle Michael - Bates Ed - Buckley Carla - Warbrick, Colin - Kilkelly Ursula - Cumper Peter - Arai Yutaka - Lardy Heather,
Law of the European Convention on Human Rights, New York 2009.
- Karakehya Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Bası, Ankara 2016.
- Karan Ulaş, "Bireysel Başvuru Usulünün İlk Dokuz Ayına Dair Kısa Bir Değerlendirme Beklentilerin Neresindeyiz", *Güncel Hukuk*, Eylül 2013, s. 24-27.
- Karan Ulaş, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Usulünün İlk Dört Yılına Dair Bir Değerlendirme*, İstanbul 2017.
- Karan Ulaş, *Yaşam Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa içinde*, Editör Sibel İnCEOğlu, s. 115-135.
- Karan Ulaş, *Etkili Başvuru Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa içinde*, Editör Sibel İnCEOğlu, s. 439-457.
- Kaya Köroğlu, *Cezai Konularda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, 2. Bası, Ankara 2016.
- Kontacı Ersoy, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Yorumu", *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 2014, S. 4, s. 112-115.
- Korff Douwe, *Right to life*, Belçika 2006.
- Kunter Nurullah - Yenisey Feridun - Nuhoglu Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Bası, İstanbul 2006.
- Oder Bertil Emrah, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda İlk Evre Sınırlar, Sorunlar ve Yeni İçtihat", *Güncel Hukuk*, Eylül 2013, s. 14-19.
- Özbek Veli Özer - Doğan Koray - Bacaksız Pınar - Tepe İlker, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Bası, Ankara 2017.
- Öztürk Bahri - Tezcan Durmuş - Erdem Mustafa Ruhan - Sırma Gezer Özge - Saygılar Kırıt Yasemin F. - Özaydın Özdem - Alan Akcan Esra - Erden Tütüncü Efser, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Bası, Ankara 2016.
- Reidy Aisling, *The prohibition of torture*, Almanya 2003.
- Renucci Jean-François, *Droit européen des droits de l'homme*, Paris 2012.
- Şahin Cumhuriyet, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, 5. Bası, Ankara 2014.
- Şirin Tolga, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı*, İstanbul 2015.
- Şirin Tolga, *Türkiye'de Anayasa Şikâyeti*, İstanbul 2013.

- Taner Fahri Gökçen, "Bireysel Başvuru Sonrası Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku: Belki de Hiçbir Şey Eskisi Gibi Olmayacak", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 90. Kuruluş Yıldönümü Armağanı içinde, Ankara 2017, s. 531-565.
- Tezcan Durmuş - Ruhan Erdem Mustafa - Sancakdar Oğuz - Önok Rifat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, 6. Bası, Ankara 2016.
- Toroslu Nevzat - Feyzioglu Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, Ankara 2016.
- Ünver Yener - Hakeri Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, Ankara 2016.
- Yenisey Feridun - Nuhoglu Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Bası, Ankara 2015.
- Yıldırım Akif, "Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Adil Yargılanma Hakkı (Ceza Hukuku Boyutu)", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 7, S. 26, Nisan 2016, s. 333-376.
- Zirulia Stefano, *Diritto della vita, Corte di Strasburgo e giustizia penale* içinde, a cura di Giulio Ubertis e Francesco Viganò, Torino 2016, 39-63.

Çalışmada Referans Verilen Bireysel Başvuru Kararları (Alfabetik Sırayla)

- Adnan Oktar başvurusu (2), B. No: 2013/514, T. 2.10.2013
- Ahmet Acartürk başvurusu, B. No: 2013/2084, T. 15.10.2015.
- Ali Mükerrerem Furtun başvurusu, B. No: 2013/9020, T. 6.10.2015.
- Ayser Demiralp başvurusu, B. No: 2013/2849, T. 7.1.2016.
- Bedrettin Yalçın ve diğerleri başvurusu, B. No: 2014/16380, T. 9.1.2018.
- Bilal Turan ve diğerleri başvurusu, B. No: 2013/1942, T. 4.12.2013.
- Burhan Kuzu başvurusu, B. No: 2014/4988, T. 19.12.2017.
- Cezmi Demir ve diğerleri başvurusu, B. No: 2013/293, T. 17.7.2014.
- C.K. başvurusu, B. No: 2013/8728, T. 15.12.2015.
- Doğan Demirhan başvurusu, B. No: 2013/3908, T. 6.1.2016.
- Fahriye Erkek ve diğerleri başvurusu, B. No: 2013/4668, T. 16.9.2015.
- Fatih Birol ve Remziye Birol başvurusu, B. No: 2013/19, T. 7.3.2014.
- Fetullah Gülen başvurusu (3), B. No: 2014/8951, T. 20.7.2017
- Fezile Çelik ve Erhan Çelik başvurusu, B. No: 2013/1905, T. 30.3.2016.
- Filiz Aka başvurusu, B. No: 2013/8365, T. 10.6.2015.
- Gülcan Keleş ve diğerleri başvurusu, B. No: 2014/797, T. 22.3.2017.
- Güllü Dağhan ve Mehmet Nesih Dağhan başvurusu, B. No: 2013/1951, T. 24.3.2016.
- Hüseyin Caruş başvurusu, B. No: 2013/7812, T. 6.10.2015.
- İrfan Yücesoy başvurusu, B. No: 2013/7625, T. 9.3.2016.
- Makbule Talay başvurusu, B. No: 2013/8592, T. 6.1.2016.
- Mehmet Karabulut başvurusu, B. No: 2013/512, T. 5.11.2015.
- Mehmet Kaya ve diğerleri başvurusu, B. No: 2013/6979, T. 20.5.2015.
- Meral Eşkili başvurusu, B. No: 2013/7586), T. 4.11.2015.

- Murat Karabulut başvurusu, B. No: 2013/2754, T. 18.2.2016.
Musa Erdem ve diğerleri başvurusu, B. No: 2013/1845, T. 7.11.2013.
Mustafa Tepeli başvurusu, B. No: 2014/5831, T. 1.3.2017.
Nail Artuç başvurusu, B. No: 2013/2839, T. 3.4.2014.
Nihat Özdemir başvurusu, B. No: 2013/1997, T. 8.4.2015.
Onurhan Solmaz başvurusu, B. No: 2012/1049, T. 26.3.2013.
Osman Hilmi Özdil başvurusu, B. No: 2014/14934, T. 22.6.2017.
Osman Nihat Şen başvurusu, B. No: 2014/16517, T. 9.6.2016
Reşit Dülek başvurusu, B. No: 2013/7617, T. 21.1.2016.
Selçuk Dursun başvurusu, B. No: 2013/691, T. 24.6.2015.
Semiha Gür başvurusu, B. No: 2013/8691, T. 6.1.2016.
Serpil Kerimoğlu ve diğerleri başvurusu, B. No: 2012/752, T. 17.9.2013.
Sevgi Cantemür başvurusu, B. No: 2014/2871, T. 27.10.2016.
Sevinç Özdemir ve diğerleri başvurusu, B. No: 2013/2871, T. 3.2.2016.
Süleyman Göksel Yerdut başvurusu, B. No: 2014/788, T. 16.11.2017.
Tahir Canan başvurusu, B. No: 2012/969, 18.9.2013.
Turan Uytun ve Kevzer Uytun başvurusu, B. No: 2013/9461, T. 15.12.2015.
Yaprak Yüksek başvurusu, B. No: 2013/9116, T. 14.10.2015.
Yavuz Durmuş ve diğerleri başvurusu, B. No: 2013/6574, T. 16.12.2015.
Z. C. başvurusu, B. No: 2013/3262, T. 11.5.2016.
Zeki Bingöl başvurusu (2), B. No: 2013/6576, T. 18.11.2015.