

**UZUN TUTUKLULUK BAKIMINDAN
ANAYASA MAHKEMESİNE
BİREYSEL BAŞVURUDA KANUN/BAŞVURU
YOLLARININ TÜKETİLMESİ KURALI***
(UZUN TUTUKLULUK VE ANAYASA 148/3)
**THE RULE OF EXHAUSTION OF LEGAL REMEDY IN INDIVIDUAL
APPLICATION TO THE CONSTITUTIONAL COURT IN TERMS OF
LONG TIME IN PRE-TRIAL DETENTION**

Burcu ZOĞLAR DURMAZ**

Özet: Anayasa m. 148/3 düzenlemesi uyarınca, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurularda kabul edilebilirlik incelemesinde gözetilmesi gerekli olan ilk mesele, olağan kanun yollarının tüketilmesidir. Anayasa Mahkemesi, hak ve özgürlüğü ihlal edildiği iddiasında olan herkesin, bu iddiasını layıkıyla ulaştırabileceği ve neticelendirebileceği bir hukuk yoluna başvurmasını garanti altına almak istemektedir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi tarafından başvuru konularıyla bağlantılı olarak tüm kanun yolları, ulaşılabilirlik, etkililik, makul başarı şansı gibi kriterler bakımından ayrıntılı olarak incelenmektedir. Bu noktada Anayasa Mahkemesi'nin, örneğin tutuklulukta makul sürenin aşıldığı iddialarına ilişkin tahliye taleplerinde; bireysel başvuru neticesinin, varsa ihlali sonlandıracak bir işlevde olup olmasını gözettiği kararları, bireysel başvurunun etkililiği bağlamında büyük önem taşımaktadır.

Anahtar Kelimeler: Etkili Olma, Başvuru Yolu, Tutukluluk Süresi

Abstract: Due to article 148/3 of Consitution, the first issue to be considered in the admissibility review in individual applications to the Constitutional Court is the exhaustion of ordinary legal remedies. The Constitutional Court wishes to ensure that all persons who claim that their rights and freedoms have been violated have the right to a legal remedy through which they can properly deliver and assert this claim. For this reason, all legal remedies, accessibility in

* Bu çalışma İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora programı kapsamında 2017 yılı Güz döneminde alınan Usul Hukuku Açısından Türk Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvurunun Etkililiği dersi ve 2018 yılı Bahar döneminde alınan Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Kanun Yolları dersi kapsamında hazırlanan ödevlerin, makale olarak düzenlenmiş hâlidir.

** Doktora Öğrencisi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, burcuzoglar@gmail.com, ORCID: 0000-0003-4976-6448, Makalenin Gönderim Tarihi: 24.01.2020, Kabul Tarihi: 24.01.2020

connection with the application issues by the Constitutional Court; effectiveness, reasonable chance of success are examined in detail. At this point, in the case of the eviction requests of the Constitutional Court for allegedly exceeding the reasonable period in detention; the decisions taken by the individual application result in a function to terminate the violation, if any, are of great importance in the context of the effectiveness of the individual application.

Keywords: Being Effective, Legal Remedy, Period of Time In Pre-trial Detention

I. GİRİŞ

Anayasa m. 148/3'te ifade edildiği üzere herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla AYM'ye başvurabilmektedir. Bununla birlikte, başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şartı aranmaktadır. Anayasa m. 148/3 düzenlemesi nedeniyledir ki AYM'ye yapılan bireysel başvurularda kabul edilebilirlik incelemesinde gözetilmesi gerekli olan ilk mesele, olağan kanun yollarının tüketilmesidir.

Usul hukuku bakımından kabul edilebilirlik şartı olarak kanun yollarının tüketilmesi, bireysel başvuru yolunun etkililiği bağlamında ve ayrıca uzun tutukluluğa ilişkin başvurular bakımından ele alınacaktır. Başvurucudan tüketmesi beklenen, itiraz kanun yolu ve koruma tedbirleri nedeniyle tazminat yoluna ilişkin genel bilgiler verilmekle yetinilecektir. Bu noktada, uzun tutukluluğun, maddi hukuk bakımından hak ihlali oluşturup oluşturmadığı (CMK m. 141/1-a bakımından bir değerlendirme) çalışma konumuzun esasını oluşturmamaktadır. Dolayısıyla uzun tutukluluk iddiası bakımından esas incelemesinde yapılacak tartışmalara yer verilmeyecek; kabul edilebilirlik kuralı olarak olağan kanun yollarının tüketilmesi değerlendirilecektir. Konu başlığında yer almakla birlikte, tutuklulukta geçen sürenin hesaplanmasına ilişkin teorik ve içtihadi bilgilere yer verilmeyecek, uzun tutukluluğun ceza muhakemesi hukukunda teknik anlamda irdelemesi yapılmayacaktır. Çalışmamızda, tutukluluğun makul süreyi ya da azami süreyi aştığı iddiası ile yapılan başvurulara ilişkin olarak AYM'nin, bilhassa CMK m. 141'deki tazminat hükmüne ilişkin kararları ele alınacaktır. Zira CMK m. 142'deki "*Karar veya hü-*

kümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve herhâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir” şeklindeki düzenleme, uzun tutukluluk hâlinde şikâyet eden kişi için, son dönem uygulamasından farklı olarak, önceki dönemde, CMK m. 141’i pek çok başvuru bakımından etkisiz bir başvuru yolu hâline getirmekteydi. Nitekim bu konuya ilişkin açıklamalarda bilhassa İHAM, AYM ve Yargıtay tarafından oluşturulmuş içtihatlardan faydalanılacaktır. Bahsi geçen içtihatlar çerçevesinde mevzu açıklanacak olup bireysel başvurularda tüketilmesi gereken başvuru yollarına ilişkin AYM’nin tespitleri görece ön planda olacaktır.

I. Usul Hukuku Bakımından Kabul Edilebilirlik Şartı Olarak Kanun Yollarının Tüketilmesi Kuralı

Kanun yolları, yargılama makamları tarafından verilen, hatalı ya da hukuka aykırı olduğu ileri sürülen hüküm ya da kararların bir başka yargı makamı tarafından tekrar incelenmesini sağlayan yasal yollar olarak tarif edilebileceği¹ gibi kısaca hâkim ya da mahkeme kararlarının denetlenmesi amacıyla başvuru hukuki çareler olarak da ifade edilmektedir.²

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’ ye ek 7 Numaralı Protokol m. 2’de, cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı, dolayısıyla yargı kararlarının denetimi ile ilgili bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre,

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

Bu hakkın kullanılması, yasada düzenlenmiş haliyle önem derecesi düşük suçlar bakımından ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargıldığı veya beraatını müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkûmiyet hallerinde istisnaya tabi tutulabilir”.

¹ Nur Centel/Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 793.

² Yener Ünver/Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku C. II, 7. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 375.

Bir kanun yolu olarak bireysel başvuru, bireyin devlete karşı özgün itirazıdır.³ Objektif olarak anayasal düzenin varlığını devam ettirebilmesi için bireylerin sübjektif çıkarlarının korunması, bireysel başvurunun amaçlarından biridir.⁴

Bireysel başvurunun hukuki dayanakları Anayasa m. 148, m. 149 ve geçici m. 18 ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun⁵ (AYMK) m. 45-m. 51’de yer almaktadır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nde de bireysel başvuruya ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.⁶

AYM’nin görev ve yetkilerinin düzenlendiği Anayasa m. 148/1 uyarınca, AYM niteliği itibariyle bireysel başvuruları olağan kanun yolu olarak çözecek bir yargı mercii değildir.⁷ Zira AYM, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasa’ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetlemekle ve bireysel başvuruları karara bağlamakla görevli ve yetkilidir.

Bireysel başvurunun konusu, İHAS’da yer alıp Anayasa’da da korunmakta olan hakların kamu otoritesi tarafından ihlal edilip edilme-

³ Korkut Kanadoğlu, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 11.

⁴ Kanadoğlu, s. 8.

⁵ 6216 sayılı Kanun, R.G. Tarih: 03.04. 2011, R.G. No: 27894.

⁶ R.G. Tarihi: 12.07.2012, R.G. No: 28351.

⁷ Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 50/1: “Esas inceleme sonunda, başvuru hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.”; Ayrıca bkz. “...Anayasa’nın 148. maddesinde yer verilen bireysel başvuru yolu ... sadece bir hakkın ihlal edilip edilmediğinin tespiti davası değil, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin kamu gücü tarafından ihlalinin önlenmesi ve bir ihlal tespiti durumunda da bu ihlalin sonuçlarını ortadan kaldıracak veya meydana gelen zararı giderecek şekilde hukuki sonuçlar doğuran bir dava niteliğindedir. Bu nedenle, kanun koyucu bireysel başvurunun niteliğine uygun gerekli usul hükümlerine Kanun’da yer vererek, Anayasa Mahkemesinin görevinin sadece hak ihlallerinin tespiti değil, bu ihlali ortadan kaldıracak nitelikte kararlar verebilmesine imkân tanınması olduğu açıktır. Ayrıca ... Anayasa’nın 148. maddesinde Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda yetkisinin sadece bir hak ihlalinin tespitiyle sınırlı olduğu yönünde bir kural bulunmamaktadır ...”, AYM İptal Davası Başvurusu, 01.03.2012, E. 59/2011, K. 34/2012 <<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/bae8fd21-ec86-466c-b2df-159dc30b15ee?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>> Erişim, 05.12.2019.

diğidir.⁸ Bu bağlamda bireysel başvurunun işlevi, Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin ihlali gerçekleşmişse ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmaktır.

Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevi olmakla birlikte; AYM'ye bireysel başvuru ile kanun yollarını ayıran temel bir nokta olarak, hukuka aykırılık söz konusu olduğunda, hukuka aykırılığın salt yargılamayı yapan mahkemede ileri sürülmesi zorunlu değildir.⁹ Bununla birlikte temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esas kabul edilmektedir.¹⁰

Bireysel başvuru usulü AYMK m. 47'de düzenlenmektedir. Bireysel başvuru incelemesi kabul edilebilirlik ve esas incelemesi olarak yapılmaktadır. Komisyonların yaptığı kabul edilebilirlik incelemesinden geçen kararlar, bölümler tarafından esas incelemesine alınmaktadır.¹¹

Kamu makamlarının hakların ihlal edilmesi durumunda etkili bir resmi soruşturma yapması gerekir.¹² Denebilir ki bir hak ihlali söz konusu olduğunda devletin derhal harekete geçmesi gerekirken harekete geçmemesi ya da gecikmesi ihlal olarak değerlendirilebilecektir.¹³

⁸ Hüseyin Ekinci/Musa Sağlam, Sorularla Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, 3. baskı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014, s. 17.

⁹ Fahri Gökçen Taner, "5271 sayılı CMK'nın Temyiz Kanun Yoluna İlişkin Hükümlerinin Yürürlüğe Girmesiyle Ortaya Çıkan Farklılıklar", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, 2017, s. 56.

¹⁰ Ayşe Zıraman, Cennet Yeşilyurt Başvurusu, 26.03.2013, Başvuru No 2012/403, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/84fbc3cc-072e-45ec-b6b0-23e5ac42934f?wordsOnly=False>, Erişim 05.12.2019; Bayram Gök Başvurusu, 26.03.2013, Başvuru No 2012/946 <<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/f8dd2aab-7db2-475b-825f-67ce48213b53?wordsOnly=False>>, Erişim 04.12.2019.

¹¹ Ekinci/Sağlam, s. 24.

¹² Serpil Kerimoğlu v.d. Başvurusu, 07.09.2013, Başvuru No 2012/752, <<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/926a8e14-56cd-4a15-a4fc-c9a930ad352e?wordsOnly=False>>, Erişim, 14.12.2019.

¹³ Ekinci/Sağlam, s. 16.

Anayasa m. 148/3'te ifade edildiği üzere; herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla AYM'ye başvurabilmektedir fakat bunun için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şartı aranmaktadır.

AYMK bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi başlıklı m. 48 uyarınca; bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için, AYMK m. 45, m. 46 ve m. 47' de düzenlenen hükümlere uygun bir başvuru olması gerekmektedir.

Anayasa m. 148/3 haricinde AYMK m. 45/2 de benzer yönde¹⁴ bir düzenleme içermektedir: "*İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmuş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir*". Anayasa m. 148/3 ve AYMK m. 45/2 hükmü beraber değerlendirildiğinde AYM bireysel bir başvuruyu incelerken öncelikle kanun yollarının tamamının tüketilmiş olup olmadığını değerlendirecektir.¹⁵

¹⁴ Madde hükmündeki "idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir" ifadesi, Anayasa m.148/3 düzenlemesinden görece genişletici olduğu gerekçesi ile eleştirilmektedir, bkz. Eylem Çakmaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu", Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti), Editör: Sevtap Yokuş, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 62.

¹⁵ Uzun yargılama süreleri için yapılan bireysel başvurulara ilişkin olarak, yeni ve geçici bir düzenleme getirilmiştir. 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 20 ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici bir madde eklenmiştir. Buna göre: "(1) Kanun'un 2'nci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamında olup, münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi'nde derdest olan bireysel başvurular, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Komisyon tarafından incelenir.(2) Komisyona müracaat, müracaat edenin kimlik bilgileri ile Anayasa Mahkemesi'ne başvuru tarihi ve numarasını içeren imzalı bir dilekçeyle yapılır. Dilekçeye, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuruya ilişkin form, kabul edilemezlik kararı ve bu kararın tebliğine dair belge ile ihlal iddiasına ilişkin diğer bilgi ve belgeler eklenir...". Komisyona başvuru düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla derdest olan bireysel başvurular bakımından geçerli olacak olup; 7145 sayılı Kanun m. 7 uyarınca, Komisyon kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Komisyon aracılığıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebilecektir. Bu konuda ayrıca bkz. <https://t24.com.tr/haber/fikret-ilkiz-vatandas-aihm-ve-anayasa-mahkemesini-birak-komisyona-gel,677387>, Erişim 16.12.2019.

AYMK m. 47/3'e göre, "Başvuru dilekçesinde... başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih ile varsa uğranılan zararın belirtilmesi gerekir...".

AYM'nin görev ve yetkilerinin düzenlendiği Anayasa m. 148/1 uyarınca, AYM niteliği itibariyle bireysel başvuruları olağan kanun yolu olarak çözecek bir yargı mercii olarak yetkilendirilmemektedir. Başvuru yollarını tüketme şartına yer verilmesinin temel nedeni, bireysel başvuru yapılmadan önce mahkemelere ve idari makamlara Anayasal hakların ihlalinin önleme ve düzeltme imkânı vermektir.¹⁶ Anayasa ve AYMK hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla AYM'ye başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir. Bu bağlamda AYM'nin içtihatlarına göre, temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup, bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevi olduğundan, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemele-ri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esas kabul edilmektedir.¹⁷ Nitekim bu nedenle de AYM'ye bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince giderilememesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur.¹⁸ Mahkemenin benimsediği ilke uyarınca, başvurucunun AYM önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması beklenmektedir.¹⁹

¹⁶ Osman Doğru, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012, s. 102.

¹⁷ Ayşe Zıraman, Cennet Yeşilyurt Başvurusu, 26.03.2013, Başvuru No 2012/403, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/84fbc3cc-072e-45ec-b6b0-23e5ac42934f?wordsOnly=False>, Erişim 05.12.2019.

¹⁸ Bayram Gök Başvurusu, 26.03.2013, Başvuru No 2012/946, <<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/f8dd2aab-7db2-475b-825f-67ce48213b53?wordsOnly=False>>, Erişim 04.12.2019; İsmail Buğra İşlek Başvurusu, 26.03.2013, Başvuru No 2013/1177, <<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/482d8c92-e4ce-4c66-a4c0-b365c25f039d?wordsOnly=False>>, Erişim 05.12.2019.

¹⁹ Şahin Demir Başvurusu, 26.12.2018, Başvuru No 2016/50524, <<https://kararlari-bilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/50524?KelimeAra%5B%5D=CMK+142>>, Erişim 19.02.2019.

Kanun yollarının tüketilmesi şartının gözetilmesi, Anayasa m. 40/1 ışığında değerlendirildiğinde makul bir sonuçtur. Fakat AYMK m. 45/2' de yer verilen başvuru yolları bakımından şayet yetkili makama başvurma imkânı yoksa kanun yollarının tüketme imkânından söz edilemeyecektir.²⁰

Kısaca değindiğimiz mevzuat hükümleri ve kuralın kabul edilebilirlik bakımından önemi gereğince, başvuru yollarının tüketilmesinden ne anlaşılması gerektiği önem arz etmektedir.

Anayasa'nın ilgili maddesi "*olağan kanun yollarının tüketilmesi*" hükmüne yer vermiş olup AYMK m. 45/2' de ise "*idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının*" tüketilmesinin düzenleniyor olması, olağanüstü kanun yollarının da tüketilmesi gerektiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kaldı ki olağanüstü kanun yolları aşağıda değineceğimiz, kanun yollarının ulaşılabilir²¹ ve etkili olması şartını da karşılamamaktadır.²² Buna karşın mahkeme, başvuru yolunun olağanüstü kanun yoluna başvurmuş olduğu durumlarda ise somut olayın özel koşullarının geldiği aşamayı değerlendirerek, mevcut hâliyle bireysel başvuru inceleme sürecinde olağanüstü kanun yolu etkili hâle gelmiş ise kanun yolunun sonucunun beklenmesi, bireysel başvurunun ikincilliği ilkesine daha uygun bulmaktadır.²³

²⁰ Doğru, s. 102.

²¹ "...Öte yandan kanun yararına bozma, kişiler için doğrudan ulaşılabilir bir yol olmayıp olağanüstü bir kanun yolu niteliği taşımakla, tüketilmesi gereken bir yol değildir...", Estaş Kum ve Ticaret Mad. Nak. San. A.Ş. Başvurusu, 05.03.2013, Başvuru No 2012/644, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Bireysel-Karar/Content/0dfa5541-ccfb-4ca9-ba5e-5749b843b053?wordsOnly=False>, Erişim 13.12.2019.

²² Hüseyin Ekinci, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2012, S.11, Y.3, s. 9; Tolga Şirin, Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usul Hukuku, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 7, Ankara, 2018, s. 15.

²³ "...Yargıtay Cumhuriyet başsavcısının itiraz yetkisi, kişiler için doğrudan ulaşılabilir bir yol olmayıp olağanüstü bir kanun yolu niteliği taşıdığından tüketilmesi gereken bir yol değildir. Somut olayda ise Yargıtay Cumhuriyet başsavcısının itirazı, ilgili Yargıtay Ceza Dairesince incelenerek kabul edilmiştir. Olağanüstü bir kanun yolu olan Yargıtay Cumhuriyet başsavcısının itirazının -somut olayın özel koşullarında- geldiği aşama dikkate alındığında etkili bir yol olarak görülmesi gerekir...", A. A. Başvurusu, 22.06.2017, Başvuru No 2014/1357, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/1357?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSai=1357&BasvuruAdi=A>, Erişim 16.12.2019.

Nitekim AYM de kanun yollarının tüketilmesi kuralını olağan kanun yolları ile sınırlı olarak uygulamaktadır. Öyle ki AYM kararlarında²⁴ olağan kanun yollarının tüketilmesi kuralını bir adım öteye taşıyarak başvurunun Yarg. 22. HD tarafından verilen bir karar ile iddiasına göre benzer bir olayda Yarg. 9. HD tarafından verilen kararın çeliştiği ve bunun keyfi olduğunu iddia ettiği başvurusuyla ilişkin olarak, mevzuat ve mevcut içtihadı tarayarak ve bunun neticesinde başvurunun herhangi bir “hukuki yola” başvurmaması ve dolayısıyla tüketilmesi gerektiğini düşündüğü “hukuk” yolunun tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik yönünde vermiştir.²⁵ AYM’nin bu kararından da anlaşılacağı üzere, olağan kanun yollarını ihlal iddiasını hukuki çözüme ulaştıracak fakat teknik anlamda CMK’da kanun yolu olarak düzenlenmeyen, örneğin CMK m. 141 gibi hukuki çareleri ya da hukuki yolları da kapsar şekilde değerlendirmek gerekmektedir.

AYM’ye bireysel başvurunun kabul edilebilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmesi, olağan kanun yollarının tüketilmesi için kanun yollarına başvurulması ve başvurunun da yapılabilmesi için gerekli prosedürlerin yerine getirilmesi ve nihayete erdirilmesi için gerekli eylem ve işlemlerin yapılması gerekmektedir.²⁶ Bir başka deyişle, kanun yollarının tüketildiğinden söz etmek için salt şekli başvuru yeterli olmayacaktır. AYM’ye göre, başvurunun AYM önüne getirdiği şikâyetini bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusu-

²⁴ A. A. Başvurusu, 22.06.2017, Başvuru No 2014/1357; Ayşe Zıraman, Cennet Yeşilyurt Başvurusu, 26.03.2013, Başvuru No 2012/403, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/84fbc3cc-072e-45ec-b6b0-23e5ac42934f?wordsOnly=False>, Erişim 05.12.2019.

²⁵ Aygaz A. Ş. Başvurusu, 13.06.2013, Başvuru No 2013/2428, <<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/f763e964-c509-4873-bd81-7c450eb5c994?wordsOnly=False>>, Erişim 13.12.2019.

²⁶ “...öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi...”, Ayşe Zıraman, Cennet Yeşilyurt Başvurusu, 26.03.2013, Başvuru No 2012/403, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/84fbc3cc-072e-45ec-b6b0-23e5ac42934f?wordsOnly=False>, Erişim 05.12.2019; İsmail Buğra İşlek Başvurusu, 26.03.2013, Başvuru No 2013/1177, <<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/482d8c92-e4ce-4c66-a4c0-b365c25f039d?wordsOnly=False>>, Erişim 05.12.2019.

nu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması²⁷ ile maddi anlamda kanun yollarının tüketilmesinden söz edilebilecektir.²⁸

Olağan kanun yollarının tüketildiği iddiası ile bireysel başvuruda bulunulması durumunda bir diğer sorun, kanun yollarının tüketildiği iddiasının ispatı meselesidir. Bu noktada, olağan kanun yollarının tüketilmiş olduğunun, başvurucu tarafından ispat edeceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığı gibi AYM'nin açık bir ilke kararı da bulunmamaktadır. Bu nedenle örneğin bir başvuru yoluna neden başvurulmadığının ispatında belirli bir delil türü gözetilmediği anlaşılmaktadır.²⁹

Bir diğer mesele, başvurucunun kanun yollarını, başvuruda bulunmadan önce mi yoksa kabul edilebilirlik incelemesi anında mı tüketmiş olması gerektiğidir. AYM pek çok kararında³⁰ kabul edilebilirlik anını değil bireysel başvuru tarihi itibarıyla tüketilmiş olmayı gözetmektedir. Bu yöndeki bir kararında; itiraza tabi olan karara karşı ilk derece mahkemesine itirazını sunmuş ve fakat bu itirazın sonucunu beklemeden AYM'ye bireysel başvuruda bulunulan olayda dosya

²⁷ Doğan Kasadolcu Başvurusu, 26.03.2013, Başvuru No 2012/670, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/2ffbb6f3-00df-4acb-98a2-04e669a3aae8?wordsOnly=False>, Erişim 14.12.2019; R. B. Başvurusu, 30.12.2013, Başvuru No 2013/9673, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/d53996df-89e1-42f4-8ebc-4167a9298f6b?wordsOnly=False>, Erişim 15.12.2019.

²⁸ Doğru, s. 104; Şirin, Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usul Hukuku, s. 179.

²⁹ "...Somut olayda, başvurucunun gerek gözaltında gerekse sorgu sırasında maruz kaldığı kötü muamele iddiaları ile ilgili olarak (bkz. § 33, iv) başvuru yollarının tüketildiğine dair belge ve bilgi sunmadığı görülmüştür...", Hidayet Karaca Başvurusu, 14.07.2015, Başvuru No 2015/144, <<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/a8d4ce21-0d45-40fa-889f-1b8cab707606?wordsOnly=False>>, Erişim 04.12.2019; Zeliha Taşkın ve Aysel Taşkın Başvurusu, 18.06.2014, Başvuru No 2013/8485, <www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Uploads/2013-8485.doc>, Erişim 16.12.2019.

³⁰ Umit Ata Başvurusu, 06.02.2014, Başvuru No 2012/254, <<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/803fff28-e5b7-456c-b5b1-4491abeaa969?wordsOnly=False>>, Erişim 04.12.2019; Aynı yönde bkz. Hasan Atilla Uğur Başvurusu, 25.06.2015, Başvuru No 2013/5924, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/5641b6e4-27ad-4a92-a0c8-e2e6058b0773?wordsOnly=False>, Erişim 14.12.2019; M.B.K. ve Diğerleri Başvurusu, 18.06.2020, Başvuru No 2017/15038, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/15038?Dil=>; Mehmet Kerimoğlu ve Diğerleri Başvurusu, 01.07.2020, Başvuru No 2017/19369, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/19369>; Emel Diril ve Diğerleri Başvurusu, 02.06.2020, Başvuru No 2016/14867, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/14867>, Erişim 10.08.2020.

AYM'de derdest iken ilk derece mahkemesi itirazı ret kararı vermiştir. Ancak AYM, başvuru anında yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmediğini ileri sürerek “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Buna karşılık AYM'nin az sayıda da olsa, başvuru hakkında karar verilmeden önceki ana dikkat çekmek suretiyle, kanun yolunun başvuru tarafından tüketildiğini belirterek başvuruyu kabul ettiği kararları da bulunmaktadır.³¹

Bir ihlal iddiasına ilişkin olarak başvurulabilecek birden fazla etkili başvuru yolunun bulunması durumunda Anayasa m. 148/3 uyarınca kural olarak bu yolların tamamının tüketilmesi gerekmele birlikte bununla kastedilen başvuru aynı amacı taşıyan başvuru yollarının tamamını tüketmesi değildir.³² Zira temel hak ve özgürlük ihlali sonrasında başvurulabilecek birden fazla kanun yolunun bulunması durumunda, bu kanun yollarının tamamının tüketilmesi mümkün olmayabilir.

Kişilik haklarına veya özel hayata saygı hakkına yönelik bir ihlal söz konusu olduğunda ceza davası dışında, ihlalin hukuk davası yoluyla da giderilebileceğini ve bu kanun yolunun da tüketilmesi gerektiği yönünde kararlar veren AYM ihlal edilen hakkın türüne göre farklı yönde kararlar da vermektedir: AYM yerleşik içtihadı uyarınca üçüncü kişiler tarafından şeref ve itibara yapılan saldırıların ortaya çıkardığı ihlaller ile ilgili olarak başvuru tarafından yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olduğu ve somut başvuru açısından daha etkili bir giderim yolu olan hukuk davası açma imkânı³³ kullanılı-

³¹ Sadık Koçak Başvurusu, 23.01.2014, Başvuru No 2013/84, <<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/31a812dd-869e-4825-a331-9732ab82fa89?wordsOnly=False>>, Erişim 05.12.2019; Gaziler Enerji ve Tic. A.Ş. Başvurusu, 15.10.2014, Başvuru No 2013/1660, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1660?KelimeAra%5B%5D=ba%C5%9Fvuru+hakk%C4%B1nda+karar+verilmeden+%C3%B6nce>, Erişim 11.12.2019.

³² S.S.A. Başvurusu, 07.11.2013, Başvuru No 2013/2355, <<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/46fb8e9b-1d8a-4070-9053-04c3e4b12e6b?wordsOnly=False>>, Erişim 10.12.2019; Ali Tezel Başvurusu, 09.06.2016, Başvuru No 2014/411, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/411?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=411&BasvuruAdi=A>, Erişim 25.12.2019.

³³ “...hukuki sorumluluk, ceza hukuku alanında suç diye adlandırılan insan davranışına göre daha geniş bir hukuka aykırı davranış grubunu kapsamakta olup...”, S.S.A. Başvurusu, 07.11.2013, Başvuru No 2013/2355, <<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/46fb8e9b-1d8a-4070-9053->

maksızın bireysel başvuruda bulunulması durumunda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermektedir.³⁴ AYM'nin bir başka kararına konu olayda, başvurucu tarafından, basın yoluyla hakaret, iftira, özel hayatın gizliliğini ihlal, kişisel verilerin kaydedilmesi, verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme, gizli belgeleri ele geçirme ve açıklama suçlarından ilgililer hakkında işlem yapılması talebiyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyetle bulunulmuştur. Yürütülen soruşturma neticesinde ise kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği olaya ilişkin olarak AYM, hakaretin nefret söylemi barındırması noktasında değerlendirme yapmakla birlikte bu olayda da hukuk davası açma yolunun tüketilmesi gerektiği belirtmiştir.³⁵

Bahsi geçen kararlara karşın AYM'nin ancak Anayasa m. 17 ile korunmakta olan yaşam hakkının ihlali hâlinde başvurucunun, yalnızca tazminata hükmedilmesinin yeterli olmayacağı, devletin etkili ve önleyici ceza sistemi kurma pozitif yükümlülüğünün bulunduğu şeklindeki iddialarını yerinde bulduğu kararları da bulunmaktadır.³⁶

Anayasa m. 17'nin ihlali iddiasıyla yapılan bir başka başvuruda ise etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle farklı yönde karar verilmiştir. Başvurucunun vefat eden kızının tedavisini yapan doktorların görevlerini tıp kurallarının gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğü içinde yürütmeyerek ölümüne sebebiyet verdikleri iddiasıyla Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunduğu ve ilgililerin kamu görevlisi olması sebebiyle savcılık tarafından soruşturma izni talep edildiğini, ancak soruşturma sonucunda gerekli izin verilmediğini,

04c3e4b12e6b?wordsOnly=False>, Erişim 10.12.2019.

³⁴ S.S.A. Başvurusu, 07.11.2013, Başvuru No 2013/2355, <<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/46fb8e9b-1d8a-4070-9053-04c3e4b12e6b?wordsOnly=False>>, Erişim 10.12.2019; Osman Nihat Şen Başvurusu, 09.06.2016, Başvuru No 2014/16517, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2014-16517.pdf>, Erişim 06.11.2019; Aynı yönde bkz. Adnan Oktar Başvurusu, 02.10.2013, Başvuru No 2013/1123.

³⁵ Osman Hilmi Özdilbaş Başvurusu, 22.06.2017, Başvuru No 2014/14934, <<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/k-2014-14934-t-22-6-2017>>, Erişim 07.04.2018.

³⁶ Mehmet Ali Emir v.d. Başvurusu, 01.11.2013, Başvuru No 2012/850, <<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/ffa269da-189d-4175-95c9-5ab2ae93887c?wordsOnly=False>>, Erişim 11.11.2019; Serpil Kerimoğlu v.d. Başvurusu, 07.09.2013, Başvuru No 2012/752, <<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/926a8e14-56cd-4a15-a4fc-c9a930ad352e?wordsOnly=False>>, Erişim, 14.12.2019.

bu işleme karşı açtığı davanın da reddedildiğini ve böylece soruşturmanın bağımsız organlarca etkin bir şekilde yapılmadığını iddia ettiği başvurusunda, AYM, başvurucunun başvurusunu, başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesiyle, kabul edilemez bulmuştur.³⁷

AYM'nin kanun yolları arasında yaptığı bu değerlendirmenin ölçütlerini ortaya koymaması eleştirilmektedir.³⁸ Nitekim 22.06.2017 tarihli vakiada olduğu gibi nefret söylemi söz konusu olduğunda da "hukuk davası" açma yolunun, ceza davası yolundan daha etkili olarak değerlendirilmesinin gerekçelerinin neler olduğu sorusu cevaplandırılmadan sonuca varıldığı anlaşılmaktadır.

II. Kanun Yollarının Tüketilmesi Kuralının İstisnaları³⁹

Anayasa, m. 148/3'te, bireysel başvuruda bulunabilmek için kanun yollarının tüketilmesi kuralına yer vermekle birlikte bu kuralın herhangi bir istisnası Anayasada ya da diğer mevzuatlarda düzenlenmemektedir. Buna karşın AYM, olağan kanun yollarının tüketilmesi kuralını İHAM içtihatlarına uygun olacak şekilde, mutlak yorumlama yolunu tercih etmiştir.

İHAM uygulamasına baktığımızda, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının mutlak bir ilke olmadığı⁴⁰ anlaşılmakta ve kabul edilebilirlik kriterlerinin belirli bir kalıptan uzak olarak değerlendirilmesi, otomatik olarak uygulanmaması gerektiği⁴¹ vurgulanmaktadır. Bu tarz

³⁷ Bilal Turan ve Diğerleri Başvurusu (2), 04.12.2013, Başvuru No 2013/2075, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2075>, Erişim 07.12.2019; Nail Artuç Başvurusu, 03.04.2018, Başvuru No 2013/2839, <<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/c15e400d-db96-4c27-b702-f1bd021364a3?wordsOnly=False>>, Erişim 07.12.2019; Turgay Çamlı Başvurusu, 17.09.2014, Başvuru No 2012/1266, <<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/ebab3f47-28da-4e06-a86e-09aa07fac491?wordsOnly=False>>, Erişim 07.12.2019.

³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tolga Şirin, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 107.

³⁹ Bu başlık ve alt başlıklarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Şirin, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı, s. 112-134.

⁴⁰ Ringeisen/Avusturya, Başvuru No 2614/65, <

⁴¹ Akdivar v.d. /Türkiye, 16.09.1996, Başvuru No 21893/93, p. 69 <

zın başvuru yapılmasının mümkün olmasını gerekli kılar. Bir başka ifade ile başvurucu kanun yoluna doğrudan başvurabilmeli; örneğin kanun yoluna başvurmak, bir kamu otoritesinin inisiyatifinde olmalıdır. Aksi durumda kanun yolunun kişinin doğrudan başvurabileceği yani ulaşılabilir kanun yolu olmadığından⁴⁸ bu yolun tüketilmesi şartı da aranmayacaktır. Öyle ki AYM, başvurucunun hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin itirazının reddedilmesi ardından, kanun yararına bozma yoluna başvurmuş olmasını, CMK m. 309 uyarınca ulaşılabilir bir kanun yolu olmadığından, tüketilmesi gerekli bir başvuru yolu olarak değerlendirmemiştir. Bu nedenle de karara konu olayda diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “süre aşımı” nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.⁴⁹

AYM, bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla tazminat talebinde bulunması için CMK m. 142’deki dava açma süresi geçmiş olan başvuru hakkında, tazminat yolunun başvurucu yönünden ulaşılabilir olmadığı ve dolayısıyla başvurucunun mağduriyetini giderebilecek nitelikte tüketilmesi gereken bir başvuru yolunun bulunmadığına dikkat çekmiştir.⁵⁰

B. Kanun Yolunun Yetersiz ve/veya Etkisiz Olması

AYM’nin tüketilmesini beklediği kanun yolları başvuru esnasında var olan “etkili” başvuru yollarıdır.⁵¹

⁴⁸ Doğru, s. 103.

⁴⁹ Menduh Ataç Başvurusu, 13.06.2013, Başvuru No 2013/1751, <<http://kararlaryeni.anayasa.atgov.tr/BireyselKarar/Content/b5fbc319-ba9a-4e1a-b34d-e97c0543e0db?wordsOnly=False>>, Erişim 23.11.2019.

⁵⁰ “...Somut olayda hakkındaki mahkûmiyet hükmü 21/6/2016 tarihinde kesinleşen başvurucunun bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla tazminat talebinde bulunması için 5271 sayılı Kanun’un 142. maddesinde öngörülen dava açma süresi geçmiş bulunmaktadır (bkz. § 22). Bu nedenle söz konusu tazminat yolunun başvurucu yönünden ulaşılabilir olmadığı ve dolayısıyla başvurucunun mağduriyetini giderebilecek nitelikte tüketilmesi gereken bir başvuru yolunun bulunmadığı açıktır...” bkz. Bekir Akkaya Başvurusu, 14.09.2017, Başvuru No 2014/20387, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2014-20387.pdf>, Erişim 17.12.2019.

⁵¹ Sami Sezai Ural, “Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru”, Doktora Tezi, İstanbul, 2013, s. 260.

yolunu tüketme yükümlülüğünden kurtarmamaktadır.⁵⁵ Bununla birlikte, örneğin, şikâyetini özü itibarıyla ilk derece mahkemesi ve temyiz mahkemesi önünde ileri sürmüş olan başvuru tarafından, hukuk muhakemesi usulü hükümleri uyarınca olağan bir kanun yolu olduğu kabul edilmekle birlikte etkili görülmeyle karar düzeltme kanun yoluna başvurulmamışsa, temyiz onama kararıyla başvuru yolları tüketildiğinden onama kararının öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunulması gerekmektedir.⁵⁶ Dolayısıyla AYM, kanun yollarının tüketilmesi kuralı bağlamında yalnızca hukuk sisteminde bir takım başvuru yollarının varlığını yeterli görmemekte; aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvuru yolunun kişisel şartlarının da gerçekçi bir biçimde ele alınması gerektiğinin altını çizmektedir.⁵⁷

Kanun yolunun etkililiği bağlamında cevaplandırılması gereken bir başka önemli soru; kamu denetçiliği makamına yapılan başvurunun, kanun yollarının tüketilmesi kuralı bakımından bir idari başvuru yolu sayılıp sayılmayacağıdır. Kamu Denetçiliği Kurumu, Kamu Denetçiliği Kurumu Kanun'u⁵⁸ m. 4'e göre, kanunda belirtilen görevleri yerine getirmek amacıyla, TBMM Başkanlığına bağlı, kamu tüzel kişiliğini haiz, özel bütçeli ve merkezi Ankara'da bulunan Kamu Denetçiliği Kurumu düzenlenmektedir. Kamu Baş denetçisinin TBMM tarafından seçilecek olmasından hareketle, doktrinde Kamu Denetçiliği Kurumu'na başvurunun bir idari başvuru yolu olarak kabul edilmemesi gerektiği savunulmaktadır.⁵⁹ Nitekim Kamu Denetçiliği Kurumu'na başvuru sonucunda alınan kararın tavsiye niteliğinde ol-

⁵⁵ Sait Orçan Başvurusu, 19.07.2017, Başvuru No 2016/29085.

⁵⁶ Şahin Tosun Başvurusu 11.01.2017, Başvuru No 2014/10857, <https://kararlar-bilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/10857?Dil=>, ;Taner Kurban Başvurusu, 07.11.2013, Başvuru No 2013/1582, <<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Bireysel-Karar/Content/38d560cb-c1ea-4a9a-b267-a1b17ffe9019?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>>, Erişim 11.10.2019.

⁵⁷ Ayşe Sena Sezgin Arslan Başvurusu, 15.04.2015, Başvuru No 2014/13367 <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/e3173740-d094-4241-b33a-7253888c8225?wordsOnly=False>, Erişim 13.11.2019.

⁵⁸ 6328 sayılı Kanun, R. G. Tarihi: 29.06.2012, R. G. No: 28338.

⁵⁹ Ece Göztepe, "Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2011, S. 95, s. 26; Mustafa Kuş, "Örnek Uygulamalar Işığında Bireysel Başvuru ve Geleceği", *Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)*, Editör: Sevtap Yokuş, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 88.

ması⁶⁰ bu yolun etkili olmadığına göstergesidir. Bunun dışında etkili olmayan başvuru yollarına örnek olarak, Cumhurbaşkanlığına, TBMM Dilekçe Komisyonuna yapılan başvurular da sayılmaktadır.⁶¹

1. Makul Bir Başarı Şansı Bulunmaması

Bir başvuru yolunun tüketilmesinin kabul edilebilirlik şartı olduğundan söz edebilmek için, başvuru yolunun söz konusu ihlal için makul başarı şansı sağlayıp sağlamadığı bir diğer ifade ile ihlali giderici bir etkisinin bulunup bulunmadığı değerlendirilmesi gereken hususlardandır.⁶² Nitekim AYM kararları ışığında tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıyor olmaları gerekmektedir.⁶³ Buna göre, mevzuatta kanun yollarına yer verilmiş olsa da ayrıca uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerektiği yönünde kararları bulunmaktadır.⁶⁴

Bununla birlikte kanun yolunun etkililiği başvuru konusu olaya ve ihlal edildiği iddia edilen hak ile bağlantılı olarak değişebilmekle birlikte, bir hukuk yolunun etkili olması başarıya ulaştırmasını (makul başarı şansının bulunmasını) zorunlu kılmamaktadır. İhlal iddiası ile yetkili bir makama başvurma ve etkili bir karar alabilme hak ve yetkisi etkili başvuru yolu şartı için gözetilmelidir.⁶⁵

AYM, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunmayı genel itibariyle yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip olup olmama-

⁶⁰ Kamu Denetçiliği Kanunu m. 5/1: "Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir".

⁶¹ İkinci, s. 7.

⁶² Ulaş Karan, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015, s. 51.

⁶³ Ramazan Aras Başvurusu, 02.07.2013, Başvuru No 2012/239, <<http://kararlar.yeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/728e0e67-eeee-4df0-a57b-ab066fbd6efc?wordsOnly=False>>, Erişim 17.12.2019.

⁶⁴ Adem Talas Başvurusu, 16.11.2017, Başvuru No 2014/12143, <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2014-12143.pdf>>, Erişim 14.12.2019; İbrahim Mercan Başvurusu, 23.03.2017, Başvuru No 2014/1513, <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2014-1513.pdf>>, Erişim 13.12.2019; Ramazan Aras Başvurusu, 02.07.2013, Başvuru No 2012/239.

⁶⁵ Ural, s. 261.

ya göre belirlemektedir.⁶⁶ Fakat yine de AYM, makul başarı şansının bulunmadığı sonucuna ulaştığı durumlarda kanun yollarının tüketilmesi kuralı bakımından muafiyet tanısı da başarı şansının seviyesini tarifte başvurduğu “makul” kavramını açıklığa kavuşturmadığı⁶⁷ için doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir.⁶⁸

Bununla birlikte, daha sonradan oluşturulan ve henüz uygulaması olmayan başvuru yolları söz konusu olduğunda, soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir yolun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair salt şüphe, ilgili başvuru yolunun tüketilmesi gerekmediği neticesine ulaştırmamalıdır.⁶⁹

2. Telafi Kabiliyetini Haiz Olmaması

Mahkeme etkililik bağlamında, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz bir kanun yolunu gözetmektedir.⁷⁰ Bu bağlamda tutukluluğun makul süreyi ya da azami süreyi aştığı iddiası ile yapılan başvurulara ilişkin olarak AYM içtihatlarının aşağıdaki başlıklarda ayrıca irdeleneceğini belirtmek isteriz.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere AYM'nin henüz başvuru yolları tüketilmeden bir başvuruyu kabul edip incelemesi kural olarak mümkün değildir. Ancak başvuru yolunun tüketilmesinin başvurucunun hakkına yönelik ihlalin giderilmesi açısından herhangi bir etkisi yoksa bir başka anlatımla, başvurulacak yol etkisizse ya da başvuru yolunun tüketilmesinin beklenmesi hâlinde başvurucunun haklarına yönelik ciddi ve geri dönülmesi imkânsız bir tehlike ortaya çıkacak ise anaya-

⁶⁶ Murat Emrah Emre Başvurusu, 30.10.2018, Başvuru No 2018/1275, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2018-1275.pdf>, Erişim 13.11.2019.

⁶⁷ Ferat Yüksel Başvurusu, 19.10.2018, Başvuru No: 2014/13828, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/13828?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=13828>, Erişim 05.01. 2020; Sait Orçan Başvurusu, 19.07.2017, Başvuru No 2016/29085.

⁶⁸ Şirin, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı, s. 118.

⁶⁹ Demir/Türkiye Başvurusu, 16.10.2012, B. No. 51770/07, p. 22, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2251770/07%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-114393%22%5D%7D>>, Erişim 13.05.2018; Sait Orçan Başvurusu, 19.07.2017, Başvuru No 2016/29085, <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2016-29085.pdf>>, Erişim 20.11.2019.

⁷⁰ Musa Arslan Başvurusu, 07.06.2017, Başvuru No 2014/12211, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2014-12211.pdf>, Erişim 14.12.2019.

sal haklara saygı ilkesi AYM'nin bu başvuruları incelemesini gerektirebilir.⁷¹ AYM'nin bu başvuruları incelemesi gerekliliği bilhassa bireysel başvurunun amacından kaynaklıdır. Zira bireysel başvuru kurumu Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlükleri koruma amacına hizmet etmektedir; bu nedenle AYM'nin bu yorumunun Anayasa'daki temel haklar ve ödevler kısmındaki düzenlemelerle ilişkili olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

AYM'nin başvuru yolunun tüketilmesinin beklenmesi meselesi ile ilgili olarak göz önüne aldığı husus, başvuru yolunun yaşamına ya da maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik ciddi ve kişiselleşmiş bir riskin varlığının kapsamlı dayanaklar ile ortaya konulmuş olup olmadığıdır.⁷² Kanun yoluna başvuruda konu edilen uyuşmazlığın konusunu oluşturan hak ve özgürlükler kategorisi dikkate alınarak bir çözüm üretilmesi gerektiği şeklinde görüş ortaya koyan AYM'ye göre kişinin yaşamına ya da maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike söz konusu değilse, somut olayın özellikleri dikkate alınmak suretiyle daha sınırlı bir yaklaşım benimsenerek gerekirse başvuru yollarının tüketilmesi beklenmelidir.⁷³

Mahkeme, başvuruya konu olmuş bir olayla ilgili incelemesinde İHAM'a atıfta bulunarak, konuya ilişkin belirsizliğin devam etmesine ve bu konuda herhangi bir düzenlemenin hâlen yapılmamış olmasına dikkat çekmektedir. Başvurucunun temyiz başvurusunda bulunmuş ve henüz temyiz başvuru yolunu tüketmemiş olmasına karşın ve fakat on ay süreyle beklediği olayda, başvuru yolunun haklarına yönelik ciddi ve geri dönülmesi imkânsız bir tehlike ortaya çıkması ihtimalini

⁷¹ Erdal Önder Başvurusu, 22.01.2015, Başvuru No 2014/4777, <<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/d5849cfa-1716-4a06-af61-8ca1e6591a0a?wordsOnly=False>>, Erişim 14.11.2019; Laura Alejandra Caceres Başvurusu, 16.04.2013, Başvuru No 2013/1243, <<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/1799531f-bc4f-4472-a70b-e12e757233b7?wordsOnly=False>>, Erişim 18.11.2019; R. B. Başvurusu, 30.12.2013, Başvuru No 2013/9673, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/d53996df-89e1-42f4-8ebc-4167a9298f6b?wordsOnly=False>, Erişim 15.12.2019.

⁷² Rıda Boudraa Başvurusu, 21.01.2015, Başvuru No 2013/9673, <<https://kararlar-bilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/9673?KelimeAra%5B%5D=%C5%9Fvurunun+haklar%C4%B1na+y%C3%B6nelik+ciddi+ve+geri+d%C3%B6n%C3%BClmesi+imkans%C4%B1z+bir+tehlike+ortaya+%C3%A7%C4%B1kacaksa>>, Erişim 06.12.2019.

⁷³ Laura Alejandra Caceres Başvurusu, 16.04.2013, Başvuru No 2013/1243.

gözeterek başvurunun incelenmesi gerektiğini kabul etmiştir.⁷⁴ AYM bu değerlendirmesinde, Yargıtay aşamasında sağlık sorunları gerekçe gösterilerek yapılacak bir tahliye başvurusunun başvuru yolunun tüketilmesinin beklenmesi hâlinde başvuru hakkına yönelik ciddi ve geri dönüşümsüz bir tehlike ortaya çıkması ihtimali üzerinde durmaktadır.

Bir başka kararında ise AYM, adil yargılanma hakkı ile ilgili ihlal iddialarının bireysel başvuruya konu edilebilmesi için yargılamanın hakkaniyetinin zedelenecek olması ve bu ihlallerin yargılama sürecinin ileriki aşamalarında telafi edilemeyecek nitelik taşıması şartını gözetmektedir. AYM somut olayda başvuru hakkının ihlali olarak ileri sürdüğü hususların yargılamanın bütünü içinde her zaman telafi edilebilecek nitelikte ihlal iddialarından ibaret olduğunu ve başvuru hakkındaki yargılamanın istinaf kanun yolu aşamasında olup henüz kesinleşmediğine dikkat çekmektedir.⁷⁵

3. İhlalin Devam Ediyor Olması

Anayasa m. 125 ile temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasındaki bireylerin, bu iddialarını yetkili mercilere layıkıyla ulaştırabilmesi garanti altına alınmaktadır. Başvuru neticesinde ihlal tespit edildiğinde, mağduriyetin önlenmesi ve mevcut mağduriyetlerin telafi edilmesi ile hakları ihlal edenlerin yaptırımla karşılaşması şeklinde iki sonuç doğmaktadır.⁷⁶ Bu nedenle de denilebilir ki bireysel başvurunun mevcut bir ihlale son verecek işlevde olması bireysel başvurunun etkililiği bağlamında belirleyicidir. Mahkeme, bireysel başvuruya konu ihlalin, bireysel başvuru incelemesi esnasında da devam ettiği hâllerde kanun yollarının tüketilmesi kuralına istisna getirmektedir.

Sürece yayılmış olan hak ve özgürlük ihlallerine ilişkin olarak AYM tarafından yapılacak ihlal tespitinin, ihlalin en kısa sürede sona erdirilmesi ve giderim sağlama işlevi göreceği olması, AYM'nin kanun yollarının tüketilmesi şartını kabul edilebilirlik bakımından aramadığı

⁷⁴ Erdal Önder Başvurusu, 22.01.2015, Başvuru No 2014/4777, <<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/d5849cfa-1716-4a06-af61-8ca1e6591a0a?wordsOnly=False>>, Erişim 14.11.2019.

⁷⁵ A.A. Başvurusu, 09.06.2020, Başvuru No 2016/24235, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/24235>, Erişim 10.08.2020.

⁷⁶ Ural, s. 91.

hâllerden biridir.⁷⁷ Zira bireysel başvuru yolu, bireylerin maruz kaldığı temel hak ihlallerinin tespitini yapan ve tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılması için etkin araçları içeren anayasal bir güvence olarak tanımlanmaktadır.⁷⁸

Kabul edilebilirlik şartı bakımından tanınan bu istisna ile ilgili olarak bilhassa İHAS m. 5 ve m. 6 ihlallerinin ileri sürüldüğü başvurular aydınlatıcı olmaktadır. Şöyle ki AYM bu başvurular bakımından, yargılamanın tamamlanmasını aramamaktadır. Örneğin AYM, bireysel başvurunun esastan incelenmesinden önce tutukluluk hâli sona ermediği sürece, kişinin, iddia konusu ihlali sona erdirmeyecek bir hukuk yolunu tüketmesini aramamaktadır. Bir diğer anlatımla, tüketilmesi gereken başvuru yolu başvuruçunun şikâyetiyle ilgili bir çözüm getirmediği ve ihlali sona erdirmeyeceği müddetçe, AYM başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesi ile kabul edilemezlik kararı vermemektedir.⁷⁹ Bu kararda AYM, beş yıllık azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle tutukluluğun yasal dayanağının kalmadığı ve tutukluluğun makul ve azami süreyi aşması sebebiyle tahliyesini talep eden başvuruçunun bakımından, CMK m. 141 ve m. 142'deki koruma tedbirleri nedeniyle tazminata ilişkin düzenlemelerin, başvuruçunun şikâyetiyle ilgili bir çözüm getirmediğini; zira tahliyesini talep eden başvuruçunun bakımından yalnızca maddi ve manevi tazminat imkânını sunmakta olduğuna dikkat çekmektedir. Bu konuda daha detaylı açıklama aşağıda yapılacaktır.

III. Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Tutuklulukta Azami ve Makul Süre Denetimi

Tutuklama koruma tedbirine ilişkin olarak muhakemenin nasıl ilerleyeceğine dair CMK ayrıntılı bir düzenleme içermemektedir.⁸⁰ Buna karşın CMK'nın ilgili hükümleri, tutuklama tedbiri bakımından benimsenen yaklaşımı ortaya koymaktadır.

⁷⁷ Şirin, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı, s. 132.

⁷⁸ Recep Kaplan, "Bireysel Başvuruda Konu Bakımından Yetki Kriteri", Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi, Editör: Muharrem İlhan Koç, Recep Kaplan, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2017, s. 117.

⁷⁹ Ramazan Aras Başvurusu, 02.07.2013, Başvuru No 2012/239.

⁸⁰ Bahri Öztürk/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma Gezer/Yasemin Kırıt Saygılar/ Özdem Özaydın/Esra Alan Akcan/Efser Erden Tütüncü, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 314.

Tutuklama, koruma tedbirleri arasında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelmiş en ağır koruma tedbiridir; zira suçsuzluk karnesinden yararlanmakta olan kişinin özgürlüğüne yönelik doğrudan bir kısıtlama söz konusudur.⁸¹ Bu nedenledir ki tutuklamanın ancak ve ancak hâkim kararı ile uygulanabiliyor olması önemli bir güvence olmakla birlikte, hâkim kararlarının da hukuka aykırı olma ihtimali bulunmaktadır.⁸² Hukuka uygun olması için CMK m. 101/1’de de düzenlendiği üzere, tutuklamanın şartlarının kanunla düzenlenmesi, bunlara riayet edilmesi ve (CMK m. 100/1) tedbirin ölçülü olması gerekmektedir.

CMK m. 100’e göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve tutuklama nedeninin varlığı hâlinde soruşturma ya da kovuşturma evresinde tutuklama tedbirine başvurulabilir. Hükümden anlaşılacağı üzere tutuklama hâlinde şüpheli ya da sanık üzerindeki şüphe, somut deliller vasıtasıyla “kuvvetli suç şüphesi” derecesine ulaşmış olsa dahi, kişi özgürlüğü üzerindeki ağır etkisinden dolayı tutuklama tedbirinin uygulanması zorunlu değildir.⁸³

CMK m. 102 tutuklamada geçecek süreye ilişkin azami sınırı öngörmektedir. Azami sürenin aşılmadığı durumlarda dahi somut olay bakımından tutukluluk makul süreyi aşmışsa,⁸⁴ anayasal hakkın ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.⁸⁵ Zira tutuklama bir yaptırım değil, koruma tedbiridir; dolayısıyla koruma tedbirlerine özgü geçicilik niteliğini haizdir.⁸⁶ Bu nedenle de davanın karmaşıklığı ya da kişi hakkın-

⁸¹ Centel, Zafer, s. 364; Öztekin Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri C. I, 4. baskı İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1984, s. 844.

⁸² Tosun, s. 864.

⁸³ Nur Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, Beta Yayınevi, İstanbul, 1992 s. 37.

⁸⁴ Mustafa Ali Balbay Başvurusu, 04.12.2013, Başvuru No 2012/1271, p. 103., <<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/fa075be0-4161-4abf-b90a-bc772518dd12?wordsOnly=False>>, Erişim 23.10.2019.

⁸⁵ “...Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası tutuklulukta makul süreyi güvence altına almıştır. Dolayısıyla kanunla tutukluluk süresi için getirilen üst sınırlar makul sürenin aşılmadığı istisnai durumlar için geçerli olabilir ve hiçbir şekilde kişinin bu süre doluncaya kadar tutulabileceği anlamına gelmez. Aksine, üst sınırın aşılmadığı durumlarda dahi, somut olaylarda tutukluluk makul süreyi aşmışsa, anayasal hakkın ihlal edildiği sonucuna varılacaktır...”, Murat Narman Başvurusu, 02.07.2013, Başvuru No 2012/1137, <<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/ba6980c4-170b-4f98-828c-00bac0236770?wordsOnly=False>>, Erişim 20.10.2019.

⁸⁶ Cumhuriyet Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş

da birden çok suça ilişkin muhakeme yürütülmesi gibi sebepler CMK m. 102 bakımından bir istisna oluşturmayacaktır.⁸⁷ Bir diğer anlatımla, bir kişinin özgürlüğünden yoksun kalabileceği azami süre belirlenmiş ise bu süreler özellikle gözaltı ve tutuklama koruma tedbirleri bakımından “açık çek” anlamına gelmeyecektir; zira şartlar mevcut ise mevzuatta öngörülen azami sürelerden önce de kişilerin serbest bırakılmaları mümkün olmalıdır aksi ihtimalde tutmanın keyfiliği gündeme gelebilecektir. Nitekim CMK da keyfiliğin önüne geçmek adına tutukluluğun denetimine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Belirlenen azami sürelerin aşıldığı durumlarda ise kural olarak ihlal oluşacağı noktasında herhangi bir tartışma bulunmamaktadır.⁸⁸

Tutuklama kararına itiraz hâlinde, tutuklama kararının verildiği andaki koşulların değiştiği ve tutuklama nedeninin ortadan kalktığı ileri sürülebilmektedir.⁸⁹ Tutuklama kararı verildikten sonra, tutuklamanın koşullarının ortadan kalktığı gerekçesi ile tutukluluğa son verilmesi talebi, tahliye talebidir. Bununla birlikte, soruşturma ya da kovuşturma evresinde henüz tutuklama kararı verilmediği dönemde, CMK m. 101/4'e göre, Cumhuriyet savcısının tutuklama talebi reddedildiğinde şüpheli veya sanık, derhal serbest bırakılacaktır.⁹⁰

Tutuklama bir koruma tedbiri olması sebebiyle süreklilik arz ede-

7. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 251.

⁸⁷ “...Tutuklama tedbiri, bir yaptırım olmadığından aynı dosya kapsamındaki her bir suç için azami tutukluluk süresinin ayrı ayrı hesaplanması kabul edilemez. Suç ve sanık sayısı, davanın karmaşık olması gibi etkenler tutukluluk süresinin malul olup olmadığı konusundaki değerlendirmede ele alınabilecek faktörler olup kanuni tutukluluk süresinin belirlenmesinde esas alınmaları mümkün değildir. Normun lafzı ve amacı, tutuklama tedbirinin ceza adalet sistemi içerisindeki yeri ve 5271 sayılı Kanun’un 102. maddesindeki düzenleme ile kişi özgürlüğüne yönelik sınırlamaların dar yorumlanması hususları birlikte değerlendirildiğinde aksine bir sonuca varmak mümkün görünmemektedir...” , Murat Narman Başvurusu, 02.07.2013, Başvuru No 2012/1137.

⁸⁸ Tolga Şirin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-1, 2018, s. 78.

⁸⁹ Centel/Zafer, s. 386.

⁹⁰ Ancak uygulamada, tutuklu yargılanmakta olan şüpheli veya sanık hakkında tahliye kararı verildikten sonra dahi derhal serbest bırakılmadığı örnekler rastlanmaktadır. Şüpheli veya sanığın, tahliye kararına rağmen cezaevi işlemleri gibi nedenlerle bir süre daha özgürlüklerinden yoksun bırakıldığı örnek davalarda İHAM söz konusu tutma işleminin keyfi olup olmadığını değerlendirmektedir, ilgili kararlar için bkz. Şirin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, s. 82.

mez, geçicidir.⁹¹ Bunun dışında, ağır nitelikte bir müdahale içerdiğinden ki hakkında muhakeme yürütülen kişiye yönelik tutuklamanın, takdiri olarak uygulanması düzenlenmektedir.⁹² Daha doğru ifade ile tutuklama, şartları oluşmuş olsa bile mutlak uygulanacak bir koruma tedbiri değildir. Zira CMK m. 100'e bakıldığında, "...tutuklama kararı verilebilir" şeklinde bir ifadesi yer almaktadır. Bunun yanı sıra, tutuklama şartları oluşmuş olması halinde alternatif bir başka tedbir olarak adli kontrol tedbiri CMK'da yer alması da önemli bir husustur.⁹³ Bu nedenlerle de bağlantılı olarak tutukluluğun düzenli aralıklarla incelenmesi ile salıverilme taleplerine ilişkin düzenlemeler, şayet hukuka uygun bir tutuklama kararı verilmiş olsa dahi tutukluluğun azami süreye varmadan sonlandırılmasını amaçlamaktadır.

Tutuklulukta geçecek süreye ilişkin olarak CMK m. 102 her ne kadar azami sınırları belirlemişse de tutuklama koruma tedbiridir geçicidir dolayısıyla asli sınır, azami süreden ziyade "anlaşılabilir, akla uygun olan"⁹⁴ yani "makul süredir". Bu sebeptir ki tutuklama şartları oluştuğunda m. 100 ve m. 101'e göre tutuklama kararı verilebilirse de tutuklama nedeni olan şartlar ortadan kalktığında da herhangi bir talep beklenmeden tutukluluk sona erdirilmelidir.

Özetlemek gerekirse, CMK m. 103 gereğince mümkün olan ilk zamanda Cumhuriyet savcısı tutuklama kararını resen geri alabileceği gibi hâkimden bu kararın kaldırılmasını da isteyebilir. Bunun dışında CMK m. 104'de, şüpheli veya sanığın her zaman tutukluluğun sonlandırılmasını talep etme hakkı ve CMK m. 108'de ise hâkim veya mahkeme tarafından tutukluluğun belli sürelerde incelenmesi düzenlenmek-

⁹¹ Hasan Sınar, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 301; Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s. 220; Öztürk/Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Kırıt Saygılar, Özaydın, Alan Akcan, Erden Tütüncü, s. 442; Yener Ünver/Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku C. I, 8. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 449.

⁹² Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s. 239; Tosun, s. 870.

⁹³ Öyle ki kanun koyucu tutuklama kararında adli kontrol tedbirinin yetersiz kalmasındaki fiili ve hukuki gerekçelere yer verilmesi gereğini CMK m. 101/1'de düzenlemektedir. Ayrıca tutuklama yasağı düzenlemesi olduğu haller dışında, tutuklama şartları oluşmuş olsa dahi, tutuklama yerine adli kontrol tedbirine başvurulabileceği düzenlemesi için bkz. CMK m. 109/1: "Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100'üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir".

⁹⁴ <https://sozluk.gov.tr/?kelime=>, Erişim 18.12.2019.

yolunu etkili olağan kanun yolu olarak kabul ettiği noktasında tereddüt yoktur.

Ceza muhakemesi hukukumuzda itiraz kanun yolu, maddi gerçeğe ulaşma faaliyeti sırasında verilen hâkim kararları ile kanunda açıkça gösterilen hâllerde mahkeme kararlarına karşı başvurulmuş denetim muhakemesi yoludur.¹⁰⁰ CMK m. 268'in "*Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir*" hükmü uyarınca itiraz, yargılama makamı kararlarına karşı yapılacak olup örneğin Cumhuriyet savcısının kararına karşı itiraz, olağan kanun yolu olarak itiraz değildir, itiraz kanun yoluna ilişkin hükümler burada uygulanmaz.¹⁰¹

CMK'da itiraz kanun yoluna hangi nedenlerle gidileceği açıkça düzenlenmemektedir. Bununla birlikte itiraz kanun yolunun düzenlendiği hükümlerden yola çıkıldığında, hâkim veya mahkeme kararlarının dayandığı delillerin yetersizliği veya yanlış yorumlanması gibi sebeplerle hukuka aykırılık ileri sürülmelidir.¹⁰²

CMK m. 268/2 gereğince, kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir. Bu noktada itiraz kanun yolunun tutuklama bakımından hızlı bir denetim imkânı sunduğu yadsınamayacaktır.¹⁰³ Zira itirazı inceleyecek asıl mercii, itiraza konu kararı veren hâkim veya mahkemedir.¹⁰⁴ Tutukla-

¹⁰⁰ Ahmet Gökçen/Murat Balcı/M. Emin Alşahin/Kerim Çakır, Ceza Muhakemesi Hukuku II, 2. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018 s. 398; Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. baskı Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 825.

¹⁰¹ Cumhuriyet Şahin/Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 4. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 241.

¹⁰² Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Kırıt Saygılar/Özaydın/Alan Akcan/Erden Tütüncü, s. 687.

¹⁰³ Tosun, s. 869.

¹⁰⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 827; "...Uygulamada ortaya çıkabilecek bir sorun, tutmaya karar veren bir kişinin, sonradan tumanın kanuniliğini incelemesi durumu olabilir. Böyle bir durumda, söz konusu hâkimin, tutmanın kanuniliğinin denetimi için başvuru hakkının gerektirdiği tarafsızlığı karşılayamayacağı söylenebilir. Bu bakımdan tutuklama kararının altında imzası bulunan bir asliye ceza hâkiminin, bu kararı verdikten sonra aynı yargı çevresinde ağır ceza yargıcı olarak atanması halinde, söz konusu tutukluluk kararına karşı itirazı incelemesi, tarafsızlık ilkesiyle uyumlu olmayacaktır. CMK'nın 23'üncü ve 24'üncü maddelerinin bu çerçevede yorumlanması önem taşır..." , bkz. Şirin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, s. 214, 215.

ma kararı CMK m. 101'e uygun bir şekilde alınmamış olabilir; fakat ilk kez verilen tutuklama kararında bazı eksikliklerin bulunması, tutuklama kararını doğrudan temel hak ihlal eden bir karara dönüştürmeyecektir. Zira tutuklama kararına karşı kanun yolu olarak kabul edilen itiraz üzerine maddi ve hukuki inceleme yapacak olan itiraz mercii bu eksiklikleri giderebilecektir.¹⁰⁵ Ancak itiraz kanun yolunun, kanun yollarının tüketilmesi mevzusu bakımından ne zaman tüketilmiş kabul edileceğinin de belirlenmesi gerekmektedir.

CMK m. 104/2 son cümlede; soruşturma ve kovuşturma evrelerinde şüphelinin veya sanığın salıverilmesinin istenebileceği, tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkeme tarafından karar verilmesi hâlinde, ret kararları dışında kabul kararlarına da itiraz edilebileceği belirtilmektedir.¹⁰⁶

Bireysel başvurunun kabul edilebilirliği için olağan kanun yollarının tüketilmesi gerektiğinden bahsedildi. Bu noktada, uzun tutukluluk hâli bakımından, itiraz sürecinin hangi aşamada başlayıp tamamlanacağını belirlemek önem arz etmektedir. Tutukluluk hâline özgü olarak, itiraz kanun yoluna ilişkin hükümler değerlendirilmelidir:

Şüpheli veya sanık CMK m. 104'e göre, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında salıverilmeyi talep edebilmektedir. Dolayısıyla bireysel başvurudan önce salıverilme talebi imkânına sahip sanığın, bu talebi hakkında mahkeme karar vermektedir. Şayet sanığın tutukluluğu hakkında devamına ya da uzatılmasına karar verilmişse bir başka hukuki imkân olarak, CMK m. 268/1'e göre, ilgililer kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie¹⁰⁷ bir

¹⁰⁵ Feridun Yenisey, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kararlarının Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Tutuklama", *Anayasa Yargısı Dergisi*, S. 33, 2016, s. 221.

¹⁰⁶ 696 sayılı KHK (R.G. Tarihi: 24.12.2017, R.G. No: 30280) m. 93 ile "Ret kararına" ibaresi "Bu kararlara" şeklinde değiştirilmiş, daha sonra bu hüküm 01.02.2018 tarihli ve 7079 sayılı Kanun m. 88 ile aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

¹⁰⁷ "Uygulamada, tutuklama kararını veren hâkime itiraz dilekçesi verilmekte, ancak dilekçenin incelenmesi sırasında nöbetçi hâkim görevde olduğundan onun tarafından incelenerek itiraz üzerine karar düzeltilmekte veya incelemeye yetkili mercie gönderilmektedir. Bu uygulamaya yönelik olarak, kararı veren hâkimin incelemesinin kanun tarafından öngörülmüş olduğu, kararını düzeltecek kişinin de ancak bu hâkim olabileceği eleştirisi yöneltilmektedir. Kanaatimizce, bu konuda kanuna bir aykırılık söz konusu değildir. Burada hâkim, makam itibarıyla süjededir. Geri alma/gözden geçirme talebi makama yapılır, inceleyen ise nöbetçi hâkim olabilir", görüş için bkz. Ünver/Hakeri, s. 516.

dilekçe vererek veya zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle, tutanağa itiraz geçirilerek itirazda bulunmaktadırlar. Tutukluluk hâlinin devamına karar verilmesi durumunda ise CMK m. 268/2'e göre, kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse itirazı bir başka merciine göndermeksizin¹⁰⁸ kararını düzeltir, yerinde görmezse sanığın talebi aranmaksızın en çok üç gün içinde itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderilmektedir.¹⁰⁹ CMK m. 271/4'e göre, mercii, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir. Hükümden yola çıkıldığında iki aşamalı itirazın söz konusu olduğu söylenebilir.

CMK m. 271/4'deki, "*Merciiin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir*" hükmünden yola çıkıldığında, itiraz merciiinin verdiği kararın kesin olduğu ve fakat Cumhuriyet savcısının tutuklama talebinin reddi kararı üzerine yaptığı itiraz neticesinde itiraz mercii tarafından ilk defa verilen tutuklama kararına şüpheli veya sanığın itiraz hakkının olduğu anlaşılmaktadır.¹¹⁰

Yine CMK m. 271/2 uyarınca, itiraz merciiin, kararı veren makama, dosyayı göndermesi mümkün olmamalıdır. Bir diğer ifade ile itirazı kabul eden merciiin, CMK m. 270 uyarınca yapmış olduğu araştırma sonucunu nazara alarak itiraz konusunda karar vermesi, örneğin tutukluluğa itirazı kabul ettikten yani hukuka aykırılığı tespit ettikten sonra aynı zamanda şüpheli veya sanığın tahliyesine de karar vermesi gerekmektedir.¹¹¹ Bununla birlikte itiraz hakkında karar verecek olan mercii bakımından CMK m. 271/1, tutuklamaya ilişkin karara yapılan itiraz hakkında duruşma yapmaksızın, dosya üzerinden inceleme

¹⁰⁸ Ünver/Hakeri, s. 516.

¹⁰⁹ "...Tutuklama kararını veren hâkim, dayandığı tutuklama nedenini itiraz makamının değerlendirilmesine imkân tanıyacak ölçüde ayrıntılı bir şekilde kaleme almak zorundadır. Kaçma veya delil karartma şüphesinin dayanağı olan somut olguların kararda yer alması gerekir. Örneğin, isnat edilen suçun türü, somut olayda hükmedilmesi beklenen ceza miktarı, şüphelinin kişilik yapısı ve sürdürdüğü yaşam tarzı, ikametgâhının sabit olup olmadığı, mesleki ve kişisel ilişkileri, yurt dışı ile olan ilişkileri ile şüphelinin suç öncesi ve suçtan sonra o ana kadar sergilediği davranış, kaçma şüphesi veya delil karartma şüphesi gerekelendirilirken tartışılmış olmalıdır..." bkz. Yenisey, s. 226.

¹¹⁰ Şahin, s. 246.

¹¹¹ Centel/Zafer, s. 813.

yaparak karar verme tercihi sunmaktadır. Bir başka anlatımla, itiraz merciinin itirazı taraflara bildirme ve tarafları dinleme noktasında bir takdir yetkisine sahip olması doktrinde de eleştirilmektedir.¹¹² Bununla birlikte AYM, silahların eşitliği ilkesi gözetildiği müddetçe özgürlüğü kısıtlanan kişinin, salıverilme talebine ilişkin karar veren ilk derece mahkemesi huzurunda hazır bulunması, ancak itiraz incelemesinin yapıldığı mahkemenin önüne çıkmaması ve burada duruşma yapılmasını Anayasa m. 19/8'e doğrudan aykırılık teşkil ettiği değerlendirilmesini yapmamaktadır. Anayasa m. 19/8'den hareketle yapılan her itirazda başvurunun dinlenilmesinin gerekmediğini belirten AYM, buna karşın tutuklu kişinin makul aralıklarla dinlenilmeyi talep etme hakkına da dikkat çekmektedir.¹¹³

Cumhuriyet savcısının itirazı söz konusu olduğunda CMK m. 271/4'de bahsi geçen itiraz mercii ile alakalı olarak, itiraz kanun yolunun etkililiği ayrıca değerlendirilmelidir. Şöyle ki CMK m. 101/4 uyarınca şüpheli veya sanığın serbest bırakıldığı ihtimalinde, Cumhuriyet savcısı CMK m. 268'e dayanarak itirazda bulunabilecektir. Ne var ki şüpheli veya sanık serbest olduğundan ve ceza muhakemesi hukukumuzda giyabi tutuklama artık söz konusu olmadığından,¹¹⁴ yeni bir

¹¹² Centel, s. 201.

¹¹³ Bergin Karaboğa ve Yusuf Aldemir Başvurusu, 27.10.2016, Başvuru No 2014/2626, <<http://www.kararlar.yeni.anayasa.gov.tr/Content/pdfkarar/2014-2626.pdf>>, Erişim 01.12.2019; Firas Aslan ve Hebat Aslan Başvurusu, 21.11.2013, Başvuru No 2012/1158, <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2012-1158.pdf>>, Erişim 31.10.2019.

¹¹⁴ Sınar, s. 223; "...uygulamada, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcılarının, yakalama taleplerine sorgu ve tutuklama taleplerini de ekledikleri görülmektedir (CMK m. 162). Böyle bir talep üzerine verilen yakalama kararı aslında şüphelinin yokluğunda (giyapta) verilmiş bir tutuklama kararı özelliği göstermektedir. Yakalama emri ile yakalanan şüpheli, kararı veren sulh ceza hâkiminin önüne getirildiğinde sulh ceza hâkimi talebe uygun olarak sorgu yapabilmekte ve tutuklama talebine uygun bir karar verebilmektedir." karşı. Centel/Zafer, s. 373; "Yasa'nın 103. maddesinde, tutuklama kararının geri alınmasından söz edilmektedir. Bu nedenle, bu hal, vicahi ve giyabi tutukluluk için geçerlidir... her ne kadar yeni yasanın sisteminde giyabi tutuklamanın söz konusu olmadığı söylenmekte ise de bu doğru değildir. Savcının istemi üzerine, sulh yargıcının verdiği yakalama emri aslında bir tutuklama emridir. Bunun da bir tutuklama kararına dayanması gerektiği mutlaktır. Bu durum karşısında, 103. madde giyabi ve vicahi tutuklamalarda uygulanabilir" şeklinde karşı. Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, 2017 Anayasa Değişikliği Çerçevesinde CMK Değişiklikleri Tasarısı 7035 sayılı u Hükümleri 696 sayılı KHK ile birlikte güncelleştirilmiş 15. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 334-335.

yakalama kararı çıkartılması gerekecektir ki bu kararı, tutuklamayı reddeden makam değil, itiraz mercii verecektir.¹¹⁵ Yakalama kararı çıkartan makamın tutuklama kararı vermesi elbette şart değildir; CMK m. 100 ve m. 101 göz önüne alınarak kararın verileceği andaki şartlar değerlendirilmelidir.¹¹⁶

Yukarıda bahsedilen, CMK m. 105'teki usul ve tutuklama kararının verilme usulü hakkındaki CMK m. 101'e ilişkin olarak CMK m. 270 hükmü önemlidir. Öyle ki itirazı inceleyecek mercii, yazı ile cevap verilebilmesi için itirazı Cumhuriyet savcısına ve karşı tarafa bildirebileceğini düzenleyen bu hükmün devamındaki fıkraya göre: *"101 ve 105 inci maddeler uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafiiye bildirilir."*¹¹⁷ Şüpheli, sanık veya müdafii üç gün içinde görüşünü bildirebilir". Dolayısıyla Cumhuriyet savcısının, itiraz mercii kararını vermeden önce görüş bildirme yetkisi bulunmaktadır ki bu yetkisi bakımından Cumhuriyet savcısının itiraz merciiye bildirdiği görüşünün içeriği ile bağlı olduğu ve itiraz üzerine yapılacak incelemede, görüşünü bildiren savcılık makamının; karardan sonra, ilk kez tutukluluk kararı verilmesi haricinde, yeniden görüş bildirmesi veya kesin nitelik taşıyan karara itiraz etmesi mümkün olmayacağı yönündeki görüşe biz de katılmaktayız.¹¹⁸

¹¹⁵ "...Yakalama emri üzerine yakalanan kişinin, yakalama emrini düzenleyen itiraz mercii yerine, Cumhuriyet Savcısının tutuklama istemini reddetmiş olan hâkim veya mahkeme önüne çıkarılması, şüpheli veya sanığın itiraz hakkını etkisiz kılacak olması bakımından da sakıncalıdır. Şöyle ki; şüpheli veya sanık, yakalama emri düzenlemiş olan itiraz mercii önüne çıkarılıp hakkında tutuklama kararı verildiğinde, bu karara karşı da bir başka merci nezdinde itiraz da bulunabilecektir. Oysa şüpheli veya sanığın tutuklama istemini ilk başta reddetmiş olan hâkim veya mahkeme tarafından tutuklanmasına karar verilmesi halinde, şüpheli veya sanığın bu karara itirazını, daha önce bu konuda görüşünü beyan etmiş ve kişinin tutuklanması gerektiğine karar vermiş olan aynı itiraz mercii inceleyecektir. Bu durumda şüpheli veya sanığın itirazdan bir sonuç elde edemeyeceği baştan bellidir. Kaldı ki böyle bir yaklaşım, sorunun bir başka merci tarafından yeniden değerlendirilmesi esasına dayanan kanun yolu mantığı ile de bağdaşmaz...", görüş için bkz. Şahin, s. 246-247.

¹¹⁶ Şahin, s. 247.

¹¹⁷ "Bu düzenlemenin aksinden, tutuklamaya ve tahliye talebinin reddine ilişkin kararların dışındaki kararlara itiraz halinde Cumhuriyet savcısından görüş alınması halinde bunun ilgisine bildirilmeyeceği anlamı çıkmaktadır. Düzenlemenin daha genel olması gerekirdi"; bkz. Centel/Zafer, s. 812.

¹¹⁸ Ersan Şen, "Tutukluluğa İtirazın Sınırları", <<http://www.hukukihaber.net/tutukluluk-itirazin-sinirlari-makale,5887.html>>, Erişim 30.11.2019.

Uzun süre tutuklu kalan kişi, CMK’da, tutukluluk bakımından öngörülen kanun yollarını tükettikten sonra yani, tutuklamaya ilişkin karara yapılan itirazın itiraz mercii tarafından reddedilmesinin ardından tutuklama kararı için olağan kanun yolları tükenmiş olacak¹¹⁹ ve bu nedenle otuz gün içerisinde, AYM’ye bireysel başvuruda bulunulabilecektir.¹²⁰ Bununla birlikte konumuz özelinde uzun tutukluluklar bakımından tutuklanan kişinin tutukluluğa itirazı bir üst yargı merci tarafından reddedildiğinde, karar kesinleşmiş olmakta ve anılan karara karşı başka bir itiraz imkânı bulunmamaktadır. Buna karşın, ayrıntılarından aşağıda bahsedilecek olan uzun tutukluluk hâllerinde, tutukluluk makul süreyi veya azami süreyi geçtiği andan itibaren, kanun yollarının tüketilmesi kuralına istisna getirilmesi ve uzun tutukluluk iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulabilmesi gerekmektedir.¹²¹ Aksi ihtimalde İHAS m. 5 ve Anayasa m. 19 ile düzenlenmekte olan hak ve özgürlüklerin özü korunmamış olacaktır.

AYM, tutukluluğa itiraz ve itirazın reddine dair kararlarda, ilk aşamada CMK m. 100’deki tutuklama nedenleri, CMK m. 102’de düzenlenen uzatma kararından önce karar verilen süreler bakımından yeterli kabul edilse de tutuklamanın uzatılmasına karar verildiğinde tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerektiğine işaret edilmektedir. AYM gerekçeleri incelemekte ve bu gerekçelerin tutukluluğun devamını haklı gösterecek içerikte olup olmadığını irdelemektedir. Makul süreyi aşan tutukluluk hâlinin devamına karar verildiği durumlarda gerekçelerin ilgili ve yeterli olmasını gözetmektedir.¹²²

Son olarak, AYM, birçok kez tutukluluğun devamı kararlarına itiraz edilip sonuç alınmadığı durumlarda, en son verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemesinin başvuru yollarının tüketilmesi olarak değerlendirilmemesi gerektiği kanaatindedir.¹²³

¹¹⁹ Sınar, s. 298.

¹²⁰ Hasan Tunç, “Türk Hukukunda Tutuklama Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Hakkı”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İstanbul, 2013, S. 1-2, s. 1653.

¹²¹ Yusuf Solmaz Balo, “Tutuklama Koruma Tedbirinin Bireysel Başvuruya Konu Olması ve Anayasa Mahkemesi’nin İmtihani”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 2015, S.1, s. 19.

¹²² Murat Narman Başvurusu, 02.07.2013, Başvuru No 2012/1137.

¹²³ “... ilk derece mahkemesinin başvuruçunun tutukluluk hâlini resen veya baş-

IV. Tazminat İstemi

Tutuklama hâlinde CMK m. 141'deki tazminat düzenlemesi, bir kanun yolu olmamakla birlikte; bir tazmin şekli ve bir başvuru yoludur. Nitekim İHAM da aynı hususu ifade etmektedir.¹²⁴

Görünüşte haklılık özelliği nedeniyle kesin bir hükme dayanılmaksızın ve fakat muhakemenin maddi gerçeğe ulaşma amacına hizmet edebilmek amacıyla koruma tedbirlerine başvurulabilecektir. Bununla birlikte, "görünüşte" haklı olan koruma tedbirinin haksızlığı ya da hukuka aykırılığı ortaya çıkabilir ki bu durumda da bir zarardan söz edilecektir.¹²⁵ Yine İHAS m. 5/5 düzenlemesinde de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işlemi neticesinde mağdur olan herkesin tazminat hakkına sahip olduğunu koruma altına alınmaktadır.

Tutukluluğun makul süreyi ya da azami süreyi aştığı iddiası ile yapılan başvurulara ilişkin olarak AYM'nin CMK m. 141'deki koruma tedbirleri nedeniyle tazminat hükmü değerlendirmesi önem arz etmektedir. CMK m. 141/1-d'nin lafzına bakıldığında, "*Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen*" ifadesi ile kanun koyucu, tutuklu olup da makul sürede hakkında hüküm verilmeyen kimseler için tazminat olanağı tanımaktadır.¹²⁶ Bu noktada ifade etmek

vrucunun talebi üzerine incelemiş olduğu ve her defasında başvuruçunun tutukluluk hâlinin devamına karar verdiği, bu kararlara karşı yapılan itirazların (Ulusal Yargı Ağı Projesi Bilişim Sistemi [UYAP] üzerinden yapılan incelemede başvuruçunun altı kez itiraz ettiği görülmüştür) da reddedildiği anlaşılmıştır. Tutukluluğun devamına karar verilen bir davada başvuruçunun yaklaşık üç yıl süren bir tutuklulukta verilen son tutukluluğun devamı kararına karşı itiraz yoluna başvurmaması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi aşırı şekilci bir yaklaşım olacaktır...", Cüneyt Karataş Başvurusu, 09.06.2016, Başvuru No 2014/2069, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/2069>, Erişim Tarihi 19.12.2019; Doğan Anğay Başvurusu, 01.02.2017, Başvuru No 2014/3178, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2014-3178.pdf>, Erişim 19.12.2019.

¹²⁴ "...Firstly, as regards the complaint concerning the lawfulness and duration of the applicant's detention in police custody, the Court observes that the Turkish legal system provides applicants with two remedies in this respect, namely an objection aimed at securing release from custody (Article 91 § 5 of the CCP) and a compensation claim against the State...", Mehmet Hasan Altan/Türkiye, 20.03.2018, Başvuru No 13237/17, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-181862%22>>, Erişim 27.05.2018.

¹²⁵ Ünver/Hakeri, s. 667.

¹²⁶ Ünver/Hakeri, s. 674.

gerekir ki; CMK m. 141/1-d ve İHAS m. 5/3 tutukluluğun makullüğü ile ilgili düzenlemelerdir.

CMK m. 141 ve devamı düzenlemelerinde, her durumda değil; hükümde düzenlenen tazminat nedenlerinden birisinin söz konusu olması hâlinde tazminat ödenmesi öngörülmektedir.¹²⁷ Dolayısıyla hükümde yer almayan koruma tedbirleri hakkında ve hükümde yer almayan nedenlerle tazminat gündeme gelmeyecektir. Bununla birlikte CMK m. 142/1'e göre başvuru koruma tedbiri bakımından tazminat isteminde bulunulabilmesi için, hakkındaki karar ya da hükmün kesinleşmesi gerekmektedir. Ne var ki Yargıtay'a göre belirli hâller bakımından bu kurala istisna getirilmelidir¹²⁸; zira mevcut düzenleme ile tazminat yolu kısmen etkisiz bir hâle getirilmiştir.¹²⁹ Zira İHAS m. 5'te koruma altına alınan hakkı ihlal edildiği iddiasında olan kişi kovuşturmayaya yer olmadığı kararını ya da kovuşturma söz konusu ise kovuşturmanın kesinleşmesini beklemek zorundadır.

V. Uzun Tutukluluk Hâli Bakımından Bireysel Başvurunun Önemi

Tutuklama kararları aleyhine AYM'ye bireysel başvuru hakkının, tutuklama koruma tedbiri uygulamasındaki hak ihlallerini gidermede önemli bir rolü bulunmaktadır; zira sınırlamaya uğrayan, suçsuzluk karinesi korumasından faydalanan ve fakat yargılanan şüpheli veya sanığın kişi özgürlüğü ve güvenliğidir.¹³⁰ Anayasa m. 148/3 gereğince,

¹²⁷ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Kırt Saygılar/Özaydın/Alan Akcan/Erden Tütüncü, s. 394.

¹²⁸ "...kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesinin veya verilen hükmün kesinleşmesinin beklenmesine gerek bulunmamaktadır. Zira bu talepler, asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler değildir...", bu yöndeki bazı kararları için bkz. Yarg. 12. CD, 07.09.2012, E. 20227/2012, K. 18818/2012, <<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-ceza-dairesi-e-2012-20227-k-2012-18818-t-17-9-2012>>, Erişim 16.04.2018; Yarg. 12. CD, 09.03.2015, E. 15450/2014, K. 4363/2015, <<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-ceza-dairesi-e-2014-15450-k-2015-4363-t-9-3-2015>>, Erişim 15.04.2018; Yarg. 12. CD, 14.12.2015, E. 19906/2014; K. 19237/2015, <<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=7581#>>, Erişim 15.04.2018.

¹²⁹ M. Nedim Bekri, "Yakalama ve Tutuklama Nedeniyle Tazminat Düzenlemesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Açısından Değerlendirilmesi", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Ankara, 2012, S.1, s. 50-51.

¹³⁰ Ersan Şen, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı", <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/979810-anayasa-mahkemesine-bireysel>

İHAS m. 5 ve Anayasa m. 19 ile korunmakta olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bireysel başvurunun kapsamına girmektedir.

İHAS m. 5'te kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı düzenlenmektedir. Öyle ki; İHAS m. 5/3'e göre: "...derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir...."

İHAS m. 5/4: "Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir".

İHAS m. 5/5: "Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir".

İHAS m. 5 ile uyumlu şekilde Anayasa m. 19' da önce özgürlük ve güvenlik hakkı tanınmakta, ardından kişi özgürlüğünün "hukuka uygun olarak" ve "belirli sebeplerle" sınırlanabileceğine ilişkin ve ayrıca özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin haklarını düzenlemek suretiyle güvenceler getirmektedir. Tutukluluk nedeniyle yapılan bireysel başvurunun temel amacı, özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebeplerin bulunmadığının tespitidir.¹³¹

Anayasa ve İHAS'daki bu düzenlemelerin amacı, bireylerin keyfi uygulama ve kararlarla özgürlüklerinin kısıtlanmasının engellenmesidir.¹³² İHAS m. 5/3 ve Anayasa m. 19/7 ile ise tutuklunun makul sürede yargılanma ve serbest bırakılma hakkı düzenlenmektedir.

basvuru-hakki>, Erişim 11.10.2019.

¹³¹ Mehmet Emin Kılıç Başvurusu, 07.03.2014, Başvuru No 2013/5267, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/04/20140425-19.pdf>, Erişim 25.12.2019.

¹³² "...Anayasa'nın 19. maddesinin amacı bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince, başvuruçunun tutukluluk durumunun "kanuni" dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise, hukuk devleti ilkesi gereği, keyfiliği önlemek için, uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir...". Murat Narman Başvurusu, 02.07.2013, Başvuru No 2012/1137; Emrah Ergün Başvurusu, 21.02.2018, Başvuru No 2014/4651, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4651>, Erişim 25.12.2019.

Bu düzenlemelerden yola çıkıldığında, yakalanan, gözaltına alınan veya tutuklanan bir kişi hakkında, şayet bir mahkûmiyet kararı yoksa ilgili mevzuatta düzenlenen azami süreleri aşan özgürlükten yoksun bırakma tedbirleri Anayasa'ya, aykırılık oluşturacaktır.¹³³ Bununla birlikte, mahkûmiyet kararı söz konusu olduğunda tutuklamanın niteliğinin değiştiği ve hükme bağlı olarak tutukluluğun devam ettiği kişi hakkında herhangi bir azami süre sınırı olmadan tutuklama tedbirinin uygulanabileceği şeklindeki Yargıtay içtihadı¹³⁴ AYM kararlarına da yansımıştır. Öyle ki AYM'deki bireysel başvuru incelemelerinde, tutuklulukta sürenin başlangıcı, kişinin ilk kez yakalandığı tarih veya doğrudan tutuklandığı durumlarda tutuklama tarihi olarak kabul edilmektedir. Tutukluluk süresinin sonu kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarih olarak kabul edilmektedir.¹³⁵ Hâlbuki kişinin özgürlüğünden mahrum olması gerçeği sabit iken, bunun teknik anlamda "tutuklama" olarak adlandırılıp adlandırılmamasının önemli olmamalıdır.¹³⁶ Zira hükme bağlı-ismada bağlı tutukluluk hükme-ismada bağlı olmayan tutukluluk ayrımı her ne kadar uygulamada devam etse de CMK kapsamında, bu uygulamaya kaynak olarak gösterilebilecek bir hüküm söz konusu değildir. Kaldı ki İHAS m. 5/3'ün koruması da ilk derece mahkemesi ya da temyiz mahkemesi ayrımı yapmadan şartlara uygun bir şekilde yakalanan ya da tutulan herkesin yine de "serbest bırakılma" hakkına sahip olduğu bu noktada önemli bir vurgu olarak ileri sürül-

¹³³ Şirin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, s. 81.

¹³⁴ Hükmen tutukluluk ve isnada bağlı tutukluluk şeklinde tartışmalı kavramlar ortaya çıkaran YCGK kararı için bkz. YCGK, 12.04.2011, E. 1-51/2011, K. 42/2011, <<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-2011-1-51-k-2011-42-t-12-04-2011>>, Erişim 11.04.2018; Ayrıca bkz. Ersan Şen, "Temyizde Geçen Tutukluluk Süresi Açmazı", <<http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1532433-temyizde-gecen-tutukluluk-suresi-acmazi>>, Erişim 12.10.2019.

¹³⁵ Mehmet Emin Kılıç Başvurusu, 07.03.2014, Başvuru No 2013/5267.

¹³⁶ "...AİHM, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin 1. paragrafının d) bendinde, makul sürede hakkında hüküm verilmeyen bir tutuklu için tazminat talebinde bulunabilme imkânının öngörüldüğünü hatırlatmaktadır. Bununla birlikte, Mahkeme bu hukuk yolunun, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. paragrafı anlamında uzun süren bir tutukluluk haline son vermeyi amaçlamadığını (bkz. Diğerleri arazın, Barış v. Türkiye, no. 26170/03, § 17, 31 Mart 2009) fakat tek amacının sonuçta bir tazminat elde edilebilmesi olduğunu saptamaktadır. Dolayısıyla söz konusu hukuk yolu, ilgilinin salıverilmesine imkân tanımamaktadır..." , Demir/Türkiye Başvurusu, 16.10.2012, B. No. 51770/07, p. 25.

melidir. Belli bir zamandan sonra, örneğin ilk derece mahkemesinde mahkûmiyet hükmü verilmesi sebebiyle, halihazırda özgürlüğünden mahrum olan birey bakımından m. 5/3 ve m. 5/4'de yer alan "serbest bırakılma hakkı" ortadan kalkmayacaktır. Bu nedenle de İHAM ya da AYM tarafından "hükme bağlı" tutukluluk hâlinde, bireyin serbest kalması imkanının artık bulunmadığı şeklinde bir sonucun hiçbir hukuki açıklaması bulunmamaktadır; zira kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmamaktadır ve kişinin serbest bırakılması asıldır.

Tutuklulukta azami süreleri düzenleyen CMK m. 102'nin lafzına bakıldığında yer alan sürelerin, soruşturma, kovuşturma ya da istinaf-temyiz aşaması ayrımı yapmaksızın ceza muhakemesinin tamamı için geçerli olduğu açık bir şekilde ortadadır.¹³⁷ Buna karşın AYM, mahkûmiyetle birlikte verilen "tutukluluğun" devamına ilişkin kararları, tutukluluğun sona ermesi olarak değerlendirmeye devam etmektedir.¹³⁸

Belirtmek gerekir ki CMK m. 108 kapsamında, her ay yapılan tutukluluk incelemesi sonucu verilen hâkim veya mahkeme kararları hakkındaki bireysel başvurularda AYM, İHAS m. 5/4 ve Anayasa m. 19/8'in incelemesinde, kabul edilemezlik kararları vermektedir. Kararlarda tutukluluğun resen incelenmesi durumunda, özgürlüğü kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine başvurma hakkı kapsamında bir değerlendirme yapılmadığı gerekçesi ile CMK m. 108 kapsamındaki bu incelemeler Anayasa m. 19/8 kapsamında değerlendirilmemektedir.¹³⁹

¹³⁷ Abdullah Batuhan Baytaç, "Hükme Bağlı Tutukluluk", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, İstanbul, 2018, S.2, s. 143.

¹³⁸ "...Somut olayda başvurunun 2/9/2016 tarihinde tutuklandığı, hazır bulunduğu duruşmada Adana 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/9/2017 tarihli kararı ile mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar verildiği anlaşılmıştır. Buna göre ilk derece mahkemesinin 29/9/2017 tarihli mahkûmiyet ve tutukluluğun devamı kararı ile başvurunun tutukluluk hâli sona ermiştir. ...", Mustafa Kökten Başvurusu, 09.10.2019, Başvuru No 2018/5774, <https://kararlarbilgiban-kasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/5774?BasvuruNoYil=2018&BasvuruNoSayi=5774&BasvuruTarihiBaslangic=26%2F02%2F2018>, Erişim 25.12.2019.

¹³⁹ "...İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi, yargılama boyunca 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca yirmi iki kez resen dosya üzerinden tutukluluk incelemesi yaparak başvurunun da aralarında olduğu tutuklu sanıkların tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir. Bununla birlikte anılan incelemeler, talep üzerine gerçekleştirilmediğinden bu incelemeler Anayasa'nın 19. maddesinin kapsamına dâhil değildir...", Cihan Karabay Başvurusu, 08.11.2017, Başvuru No

VI. CMK m. 141'in Etkili Bir Başvuru Yolu Olup Olmadığı Meselesi

Tutukluluk hâlinin gözden geçirilmesi istenip salıverilme talepleri reddedildikten sonra, bir diğer ifade ile itiraz olağan kanun yolu tüketilince bireysel başvuru yoluna gidilebilir. Ancak itiraz kanun yolu tüketilmiş olsa da CMK m 141'deki tazminat yolunun ne zaman etkili olduğu ya da etkili olup olmadığı meselesi de açıklanmaya muhtaçtır.

CMK m. 141'in etkili bir kanun yolu olarak değerlendirilmesi, tutukluluğun makul süreyi ya da azami süreyi aştığı iddiası ile yapılan başvurularda yani uzun tutukluluk hâllerinde tüketilmesi gerekli bir yol olacaktır. Ne var ki CMK m. 142 uyarınca, uzun tutukluluktan şikâyet eden kişi için *"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve herhâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."* şeklindeki düzenleme, CMK m. 141'i birçok ihtimal bakımından etkisiz bir başvuru yolu hâline getirmektedir. Ancak son dönemde ilgili hükümlerle alakalı İHAM, AYM ve Yargıtay içtihatları gelişmiştir.

İHAM'ın Türkiye'ye karşı açılan davalarla ilgili kararlarına bakacak olursak, örneğin 13.09.2016 tarihli bir kararında¹⁴⁰ Yargıtay içtihatlarını¹⁴¹ nazara aldığı anlaşılmaktadır. Öyle ki İHAM, normal şartlarda

2014/2906, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/2906>, Erişim 25.12.2019;" 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre yapılacak değerlendirme resen (ex officio) yapılmakta olup Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine itiraz edebilme hakkı kapsamında değerlendirilemez. Bu nedenle başvurucuların, 31.10.2012 tarihinde 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre mahkemece resen yapılan incelemenin duruşmasız olduğu ve çelişmeli yargılama ilkesine uyulmadığı yönündeki şikâyetlerinin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir", Firas Aslan ve Hebat Aslan Başvurusu, 21.11.2013, Başvuru No 2012/1158, p. 32.

¹⁴⁰ A. Ş./Türkiye, 13.09.2016, Başvuru No 58271/10, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-166490%22%5D%7D>>, Erişim 11.05.2018; Ayrıca Mustafa Avcı/Türkiye, 23.05.2017, Başvuru No 39322/12, p. 40 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-183396%22%5D%7D>>, Erişim 03.08.2018.

¹⁴¹ Yargıtay'ın "...tazminat istemi" başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı, dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır. Örneğin, gözaltı süresi yasadaki açıkça belirtilmiş olup, yasadaki bu süre içinde hâkim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talep ile ilgi-

CMK m. 142 düzenlemesi sebebiyle çoğu durumda CMK m. 141'in özellikle de hâlihazırda tutulmakta olan başvuru bakımından yeterli ve etkili olmayacağını yinelemekle beraber; Yargıtay'ın geliştirdiği içtihadı da dikkat çekmektedir. İHAM, yeni içtihadı gelişmenin bu başvurunun ceza yargılamasının sonucundan önce yapılabilmesine imkân tanıdığına dikkat çekerek CMK m. 141/1-d'nin, özel bir amaçla kabul edilen ve bu türden şikâyetlere çözüm getirmeye elverişli nitelik taşıyan yeni düzenlemeye işlerlik kazandırdığını ifade etmiştir.¹⁴²

İHAS m. 5/3 bakımından Türkiye aleyhine açılan davalarda, CMK m. 141'i etkili bir iç hukuk yolu olarak değerlendiren Mahkeme, bu yola başvurulmamış olmasını iç hukuk yollarının tüketilmemesi olarak değerlendirmekte ve başvuru tarihi itibarıyla yargılaması sonuçlanmayan başvuru tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasıyla CMK m. 141/1-d kapsamında tazminat talebinde bulunma imkânı bulunduğu takdirde ki - İHAM bunun için tutukluluk sonlandırılmış olmasına vurgu yapmaktadır - tazminat elde edilmesinin uygun bir telafi yolu olduğunu belirtmektedir.¹⁴³ Burada, CMK m. 141'in etkili bir başvuru yolu olması hususunda İHAM'ın dikkat çektiği mevzu, başvuru ihlal iddiasının tazminat ile telafi edilebilir olup olmamasıdır.¹⁴⁴ Zira

li olarak karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır. ...kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesinin veya verilen hükmün kesinleşmesinin beklenmesine gerek bulunmamaktadır. Zira bu talepler, asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler değildir..." , bu yöndeki bazı kararları için bkz. Yarg. 12. CD, 07.09. 2012, E. 20227/2012, K. 18818/2012, <<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-ceza-dairesi-e-2012-20227-k-2012-18818-t-17-9-2012>>, Erişim 16.04.2018; Yarg. 12. CD, 09.03.2015, E. 15450/2014, K. 4363/2015, <<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-ceza-dairesi-e-2014-15450-k-2015-4363-t-9-3-2015>> Erişim 15.04.2018; Yarg. 12. CD, 14.12.2015, E. 19906/2014; K. 19237/2015, <<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=7581#>>, Erişim 15.04.2018.

¹⁴² A. Ş./Türkiye, 13.09.2016, Başvuru No 58271/10, p. 94, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-166490%22%5D%7D>>, Erişim 11.05.2018.

¹⁴³ A. Ş./Türkiye, 13.09.2016, Başvuru No 58271/10, p. 90, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-166490%22%5D%7D>>, Erişim 11.05.2018

¹⁴⁴ "...The Court reiterates that for a remedy in respect of the lawfulness of an ongoing deprivation of liberty to be effective, it must offer a prospect of release ... It notes, however, that the remedy provided for in Article 141 of the CCP is not capable of terminating the applicant's deprivation of liberty....", Şahin Alpay/Türkiye, 20.03.2018, Başvuru No 16538/17, p. 82, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22sahin%20alpay%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-181866%22%5D%7D>>, Erişim 30.07.2018.

İHAM'a göre CMK m. 141'in etkili bir iç hukuk yolu olması, kişilerin dava sonuçlanmamış olsa bile başvurabilmeleri haricinde ayrıca tutukluluk hâlinin sona ermiş olmasını da gerekli kılmaktadır. Bir diğer ifade ile başvurucunun hâlen tutuklu olduğu başvurular bakımından, CMK m. 141'in etkili olmadığı sonucuna ulaşmaktadır. İHAM'a göre İHAS m. 5/3 anlamında tutukluluk süresiyle ilgili bir hukuk yolunun etkili olabilmesi için, söz konusu yolu kullanan kişiye, özgürlükten yoksun bırakılmasına bir son verme imkânı sunması gerekmektedir.¹⁴⁵ Mahkemenin CMK m. 141'in başvurana salt bir tazminat elde edilebilmesi imkânı sunduğu ve söz konusu başvuru yolunun salıverilmeye imkân tanımadığı vurgusu önemlidir.

Konu ile ilgili AYM içtihatları da İHAM ve Yargıtay içtihatlarının seyrindedir. Bununla birlikte bizce AYM kararlarında, uzun tutukluluk mevzusu makul süreyi aşan tutukluluk ve azami süreyi aşan tutukluluk¹⁴⁶ şeklinde ayrı ele alınmaktadır. Şöyle ki başvurucunun dile getirdiği uzun tutukluluk iddiası ile CMK m. 141'de öngörülen tazminat yolunun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olup olmadığını değerlendirirken¹⁴⁷ önceki dönemlerde son dönemdeki kararlarından farklı kararlar vermekteydi. AYM, bu konudaki bireysel başvurularda, CMK m. 142 hükmü sebebiyle, asıl davanın sonuçlanmadığı hâllerde CMK m. 141'de öngörülen tazminat yolunun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olmadığı görüşü¹⁴⁸ ile tazminat davası açılmamış

¹⁴⁵ Demir/Türkiye Başvurusu, 16.10.2012, B. No. 51770/07, p. 22.

¹⁴⁶ Burak Döner Başvurusu, 02.07.2013, Başvuru No 2012/521, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/e8877531-f03a-4138-a02e-4e518968284a?wordsOnly=False>, Erişim 19.12.2019; Ramazan Aras Başvurusu, 02.07.2013, Başvuru No 2012/239.

¹⁴⁷ "5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddelerinde öngörülen tazminat yolunun başvurucunun şikâyetleri açısından tüketilmesi gereken bir yol olup olmadığının incelenmesi gerekir...", Ali Erden Başvurusu, 12.03.2015, Başvuru No 2013/1913, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/8350e2dd-e0a6-4efe-845d-bbd6784d7ad8?wordsOnly=False>, Erişim 13.12.2019.

¹⁴⁸ "...5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddelerinde belirtilen yolun hüküm kesinleşmeden önce tutuklamanın hukukiliği ve tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyetleri açısından etkili olduğuna yönelik uygulamada bir örnek bulunmamaktadır..." şeklindeki görüşü dayanak noktalarındandır, bkz. Hamit Kaya Başvurusu, 02.07.2013, Başvuru No 2012/338, <<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/e477b094-aca-4929-abe9-fe424a7bf118?wordsOnly=False>>, Erişim 17.11.2019.

olsa da kabul edilemezlik kararı vermemekteydi.¹⁴⁹ Bununla birlikte, AYM'nin CMK m. 141'i etkili başvuru yolu olarak değerlendirmedeği kararlarındaki dikkat çeken ortak nokta, başvuru konusu tutukluluk süresinin makullükten uzak oluşu değil; tutuklama süresinin CMK'da öngörülen azami sürelerle uygun olmamasıdır. Dolayısıyla tutuklama koruma tedbirinin uygulanabileceği azami süre dolduğu takdirde¹⁵⁰ her hâlükârda Anayasa m. 19'a yönelmiş bir ihlal söz konusu olacak ve CMK m. 141 bu noktada etkili olmayacaktır. Ancak tutuklulukta geçen süre azami süreyi aşmış olsa da kişinin mahkûmiyetine hükmedildiği hallerde tahliye olanağı bulunmadığından ihlale ilişkin giderimin tazminat yoluyla sağlanması mümkün olacağına ilişkin kararları bulunmaktadır.¹⁵¹

AYM'ye göre, hâlihazırda başvuru hakkında mahkûmiyet hükmü verilmişse, bu takdirde serbest bırakılma ihtimali ortadan kalkmaktadır. Bu durumda talep, hukuka aykırılığın tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle sınırlı kalacaktır. Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından varsa olağan kanun yollarına başvurulduktan sonra ve gerekiyorsa bireysel başvuru yapılmalıdır.¹⁵²

¹⁴⁹ Burak Döner Başvurusu, 02.07.2013, Başvuru No 2012/521; Ramazan Aras Başvurusu, 02.07.2013, Başvuru No 2012/239.

¹⁵⁰ AYM'nin Yargıtay içtihatlarına bağlı kalmak suretiyle, tutukluluk süresinin hesabında, yerel mahkemenin verdiği hükümden sonra da devam etmekte olan tutukluluk süresini, azami tutukluluk süresi hesabında dâhil etmemesi eleştirilmektedir, "... AYM'nin, hükümle birlikte hakkında tutukluluğun devamı yönünde karar verilen kişinin ceza muhakemesindeki statüsü ile ilgili olarak kendini Yargıtay'ın yaklaşımı ile sınırlandırması yerinde olmamıştır. Çünkü bu suç bakımından kişinin suçu işlediği yönünde şüphede artış bulunmakta ise de bu şüphe henüz kesin hüküm ile sonuçlandırılmış değildir. Kişi hakkındaki kovuşturma evresi devam etmektedir ve kişinin beraat etme imkânı her zaman için bulunmaktadır. Ve bu kişi, bireysel başvuru hak arama yoluna müracaat ile, hak ihlalinin tespiti veya tazminat peşinde değil, tahliyesinin sağlanması arayışındadır..." , bkz. Balo, s. 38.

¹⁵¹ A.A. Başvurusu, Anayasa Mahkemesi tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvuru tahliye edilmiş veya hükümlü hâle gelmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır, "...Somut olayda 8.3.2018 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen başvuru yönünden anılan içtihatlardan ayrılmayı gerektirir bir durumun olmadığı anlaşılmıştır..." Hanım Büşra Erdal Başvurusu, 09.06.2020, Başvuru No 2017/35344, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/35344>, Erişim 10.08.2020.

¹⁵² Korcan Pulatsü Başvurusu, 02.07.2013, Başvuru No 2012/726, <<http://ka->

AYM, CMK m. 141'in etkili bir iç hukuk yolu olmadığı içtihadından ayrılarak, tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiası bakımından CMK m. 141'de öngörülen başvuru yolunun etkili bir başvuru yolu olabileceğini, belli şartlar dâhilinde kabul etmektedir.¹⁵³ Zira AYM son dönem kararlarında, İHAS m. 5 ve m. 6 ihlallerinin ileri sürüldüğü başvurular bakımından, önceki kararlarının aksine yargılamanın tamamlanmasını aramamaktadır. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın, CMK m. 141 kapsamında açılacak davada da incelenebileceği ve tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde başvuru lehine tazminata hükmedileceği değerlendirmesinde bulunmuş ve CMK m. 141'deki dava yolunun başvuru durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu yönünde görüş bildirmiştir.

Aynı yöndeki bir başka kararında, bireysel başvuruda bulunmadan önce tahliyesine karar verilen başvuru makul süreyi aştığına ilişkin iddiasının CMK m. 141 kapsamında açılacak davada incelenebileceği belirtilerek, başvurunun bu kısmını, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.¹⁵⁴ Belirtmek gerekir ki AYM de İHAM gibi başvuru tahliye edilmiş olup olmamasını, bireysel başvurunun etkililiği bağlamında göz önünde bulundurmaktadır. Öyle ki tutukluluğun kanunda öngörülen

rarlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/abba624a-1965-40c1-bf85-16630f13e966?wordsOnly=False>, Erişim 11.12.2019; Muammer Koçan Başvurusu, 26.09.2019, Başvuru No 2016/56282, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/56282>, Erişim 25.12.2019.

¹⁵³ Cihan Karabay Başvurusu, 08.11.2017, Başvuru No 2014/2906; Nevzat Çakar Başvurusu, 21.06.2017, Başvuru No 2014/5083, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basivurular/tr/pdf/2014-5083.pdf>, Erişim 14.12.2019.

¹⁵⁴ Abdurrahman Yemiş Başvurusu, 28.11.2019, Başvuru No 2017/29347, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2017-29347.pdf>, Erişim 25.12.2019; C. A. (2), 09.10.2019, Başvuru No 2017/84, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2017-84.pdf>, Erişim 24.12.2019; Doğan Yüksekbağ v.d. Başvurusu, 13.09.2017 Başvuru No 2014/1197, <http://www.kararlar yeni.anayasa.gov.tr/Content/pdfkarar/2014-1197.pdf>, Erişim 11.12.2019; İsmail Çitak Başvurusu, 28.11.2019, Başvuru No 2016/78629, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2016-78629.pdf>, Erişim 25.12.2019; Ömer Çapın Başvurusu, 19.07.2017, Başvuru No 2014/2814, <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2014-2814.pdf>>, Erişim 11.12.2019; Aynı Yönde bkz. Süleyman Akın Başvurusu, 21.09.2017, Başvuru No 2014/3484, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/3484?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=3484>, Erişim 11.12.2019.

azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise AYM, asıl dava sonuçlanmamış da olsa CMK m. 141’de öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu ifade etmektedir. AYM de bu yöndeki kararına Yargıtay’ın bu yöndeki içtihatlarına¹⁵⁵ atıfta bulunmak suretiyle ulaşmaktadır.¹⁵⁶

Bu açıklamalardan sonra AYM’nin içtihat değişikliğini tercih etme nedeninin, başvuruçunun mahkûmiyetinin söz konusu olmadığı, buna karşın tutuklu yargılanmasına karar verilen durumlarda AYM’nin bireysel başvuruya dair kararının, kişinin tahliyesini sağlayacak olma-

¹⁵⁵ Yargıtay’ın “...tazminat istemi” başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı, dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır. Örneğin, gözaltı süresi yasada açıkça belirtilmiş olup, yasadaki bu süre içinde hâkim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talep ile ilgili olarak karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır. ...kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesinin veya verilen hükmün kesinleşmesinin beklenmesine gerek bulunmamaktadır. Zira bu talepler, asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler değildir...”, bu yöndeki bazı kararları için bkz. Yarg. 12. CD, 07.09.2012, E. 20227/2012, K. 18818/2012, <<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-ceza-dairesi-e-2012-20227-k-2012-18818-t-17-9-2012>>, Erişim 16.04.2018; Yarg. 12. CD, 09.03.2015, E. 15450/2014, K. 4363/2015, <<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-ceza-dairesi-e-2014-15450-k-2015-4363-t-9-3-2015>>, Erişim 15.04.2018; Yarg. 12. CD, 14.12.2015, E. 19906/2014; K. 19237/2015 <<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=7581#>>, Erişim 15.04.2018.

¹⁵⁶ “5271 sayılı Kanun’un 141. maddesinde düzenlenen tazminat yolu da başvuruçulara bu imkânı sağlamaktadır. Nitekim başvuruçular tarafından açılan tazminat davalarında Yargıtay 12. Ceza Dairesinin verdiği bozma kararlarında tutuklamanın uzun sürmesi nedeniyle açılacak tazminat davalarında dayanak Mahkeme kararının kesinleşmesinin beklenmeyeceği ve davacının beraat etmesi koşulunun da aranmayacağı belirtilmiş ve İlk Derece Mahkemelerince bu bozma kararları doğrultusunda başvuruçuların açmış oldukları davaların esastan görüşüldüğü anlaşılmıştır. Dolayısıyla 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolunun, başvuruçuların şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunduğu görülmektedir. Bu yol bir yandan başvuruçuların maruz kaldığı tutukluluk süresinin tespiti, diğer yandan da bu tutukluluk nedeniyle uğradıkları zararın tazmini imkânını sağlamaktadır”, Murat Çiftçi v.d. Başvurusu, 26.06.2016, Başvuru No 2014/2257, <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2014-2257.pdf>>, Erişim 09.12.2019.

sıdır. Bir diğer anlatımla, CMK m. 141'in tüketilmesi gerekip gerekmediği noktasında, bireysel başvuruya dair kararın, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bakımından ihlali sona erdirecek nitelikte olması belirleyici olmuştur. Tutukluluk hâli devam ettiği sürece serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacı da bulunmaktadır. CMK m. 142 ile ilgili yeni içtihat geliştirilmesi nihayet bu sonuca ulaştırmıştır. Ancak bu içtihat gelişimini geriletmemek adına, burada tutukluluk hâlinin ilk derece mahkemesinin verdiği mahkûmiyet kararı ile de devam ediyor olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

SONUÇ

AYM'ye bireysel başvuru yolu aracılığıyla herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla AYM'ye başvurabilmektedir. Bu noktada bireysel başvuru yöntemi, başvuru bakımından İHAS kapsamındaki hak ve özgürlükleri de korumayı garanti etmektedir.

Mahkemelerin de idarenin de hukuka uygun eylem ve işlemlerde bulunma sorumluluğu ve bu kapsamda birtakım yetkileri bulunmaktadır. Bu bağlamda her türlü hak ihlalinin diğer yargı organları önüne getirilmeksizin AYM önüne taşınması, en basit tarifile ihlalin giderilmesi noktasında çözüm üretmekten ziyade hukuki çözüm yollarını kilitler vaziyete getirecektir. Bu nedenle, incelediğimiz kararlarda da vurgulandığı üzere, AYM'ye bireysel başvuru herkesin hakkı olarak tanınmış olmakla birlikte "olağan kanun yollarının tüketilmesi" şeklinde bir usul hukuku şartı gözetilmektedir.

Olağan kanun yollarının tüketilmesi kuralı, bireysel başvuru yönteminin ikincil niteliğini vurgulamaktadır.¹⁵⁷ Bununla birlikte AYM olağan kanun yollarının tüketilmesi şartını, İHAM içtihatlarına uygun olarak; katı bir şekilde değil, esnek ve başvuru konusu olaya özgü nitelikleri göz önüne alarak uygulamaktadır. Bu şekildeki özgü değerlendirme neticesinde Anayasa m. 148/3'te yer almayan fakat AYM'nin içtihatları sonucunda geliştirdiği birtakım şartlarda istisna tanındığı;

¹⁵⁷ Ayşe Kırılı v.d. Başvurusu, 19.09.2018, Başvuru No 2015/13946 <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2015-13946.pdf>> Erişim 21.11.2019.

kuralın mutlak uygulanmadığı anlaşılmaktadır. Denilebilir ki AYM, hak ve özgürlüğü ihlal edildiği iddiasında olan herkesin, bu iddiasını layıkıyla ulaştırabileceği ve neticelendirebileceği bir hukuk yoluna başvurusunu garanti altına almak istemektedir. Bu sebeple AYM tarafından başvuru konularıyla bağlantılı olarak tüm kanun yolları, ulaşılabilmektedir; etkililik, kriterler bakımından ayrıntılı olarak incelenmektedir. Tutuklulukta makul sürenin aşıldığı iddialarına ilişkin tahliye taleplerinde;¹⁵⁸ bireysel başvuru neticesinin, varsa ihlali sonlandıracak bir işlevde olup olmamasını gözettiği kararları, bireysel başvurunun etkililiği bağlamında büyük önem arz etmektedir.

Kanun yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvurunun esasına ilişkin inceleme dahi yapılamayacak olması bu usul şartının özenle uygulanması gereğini ortaya çıkartmaktadır. Zira AYM ya da İHAM'ın ikincil niteliği önemlidir; fakat bundan daha önemli olan ise bu kurumlara yapılan bireysel başvuruların etkililiğidir. Oysaki Anayasa ve İHAS'daki temel insan haklarının kullanılabilmesi ve korunmasındaki önemi ortadan kaldıracak şekilde bir "başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik" kararı, yeri geldiğinde bireylerin temel hak ve özgürlüklerden yararlanmamasının sebebi hâline dönüşebilecektir.¹⁵⁹ Bir diğer yakın ihtimal ise İHAS m. 18'in ihlalidir.¹⁶⁰

Bahsi geçen durumun büyük bir çelişki teşkil edeceği, insan hakları doktrininin bu zamana kadarki tüm birikimi göz önüne alındığında, açıktır. Hukuk devleti, kuvvetler ayrılığı ilkelerinin kabulü, yürütme, yasama ve yargı ayrımı ve konumuz özelinde ise AYM'nin varlığı (ve AYM'ye bireysel başvuru imkanı) en genelde sadece insana yöneliktir, insanın suç işlemiş de olsa onuru ve hakları ile yaşaması için vardır. Bu ilkeler günümüzde evrenseldir; tüm insanlığa aittir ve bunlar insan olarak yaşayabilmek, sanığın insan olduğu unutulmadan yargılanabilmesini gerektirir. Bu noktada kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir sonucu olarak her bir kuvvetin sahip olduğu "kamu gücünün" denetimi önem-

¹⁵⁸ Murat Narman Başvurusu, 02.07.2013, Başvuru No 2012/1137.

¹⁵⁹ Selahattin Demirtaş Başvurusu, 21.12.2017, Başvuru No 2016/25189, p. 119, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2016-25189.pdf>, Erişim 31.12.2019.

¹⁶⁰ Demirtaş/Türkiye, 20.11.2018, 14305/17, p. 258 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2214305/17%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-187961%22%5D%7D>, Erişim 31.12.2019; Kavala/Türkiye Başvurusu, 10.12.2019, 28749/18, p. 232, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-199515%22%5D%7D>, Erişim 31.12.2019.

lidir. Hukuk devleti ilkesi çatısı altında toplayabileceğimiz pek çok evrensel hukuk ilkesi ve suçsuzluk karinesinin temel insan haklarının var olması ile asla çelişmeyeceğini, çelişecek şekilde yorumlanmaması gerektiğini vurgulamak isteriz. Bu nedenle yargılama başlamış olsa dahi suçsuzluk karinesi kovuşturmada da devam etmektedir. Bununla birlikte tutuklama tedbiri yargılamada ancak istisnai bir niteliğe sahip olduğundandır ki tutukluluk hâli devam ettiği sürece serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacı da gündemde kalacaktır. Bir başka anlatımla, devam etmekte olan tutukluluk hâllerinde itiraz yoluna başvurulması ve bundan sonuç alınamaması durumunda artık kesinleşen ve emredici ve bağlayıcı kamu gücü işleminden söz edilecektir; böylece hakkındaki suç isnadına ilişkin yargılama henüz sonuçlanmamış bireyin AYM'ye bireysel başvuruda bulunabilme imkânının önemi daha iyi anlaşılmaktadır.

Tutuklama kararları aleyhine AYM'ye bireysel başvuru hakkı bu yöndeki hak ihlallerini gidermede büyük bir öneme sahiptir. Zira tutuklamada müdahaleye doğrudan maruz kalan, suçsuzluk karinesi koruması altında yargılanan şüpheli veya sanığın kişi özgürlüğü ve güvenliğidir. Bireysel başvuru neticesinde verilen kararlar kişinin serbest kalmasını sağlayabileceğinden bireysel başvuru yolu, İHAS m. 5/3'ten kaynaklanan ihlalleri giderebilecek bir hukuki yoldur. Bu nedenle tüketilmesi gereken başvuru yollarının, somut olayın şartlarına göre değerlendirilmesi ve bu şekilde kuralın, mutlak ve katı şekilde uygulanmaması bireysel başvurudan beklenen hukuki yararı da sağlayacaktır.

Kaynakça

Kitaplar/Tezler

- Centel Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, Beta Yayınevi, İstanbul, 1992.
- Centel Nur/Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016.
- Doğru Osman, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012.
- Gökçen Ahmet/Balcı Murat/Alşahin M. Emin/Çakır Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku II, 2. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

- Ekinci Hüseyin/Sağlam Musa, Sorularla Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, 3. baskı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014.
- Kanadoğlu Korkut, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- Kaplan Recep, "Bireysel Başvuruda Konu Bakımından Yetki Kriteri", Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi, Editör: Muharrem İlhan Koç, Recep Kaplan, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2017.
- Karan Ulaş, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015.
- Kuş Mustafa, "Örnek Uygulamalar Işığında Bireysel Başvuru ve Geleceği", Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti), Editör: Sevtap Yokuş, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 77-115.
- Özbek Veli Özer/Doğan Koray/Bacaksız Pınar/Tepe İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. baskı Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Öztürk Bahri/Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Gezer Sırma Özge/Kırıt Saygılar Yasemin/Özaydın Özdem/Alan Akcan Esra/Erden Tütüncü Efser Erden, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Sınar Hasan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- Şahin Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 7. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Şahin Cumhur/Göktürk Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku II, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 4. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- Şirin Tolga, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- Şirin Tolga, Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usul Hukuku, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 7, Ankara, 2018.
- Şirin Tolga, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-1, Ankara, 2018.
- Tosun Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri C. I, 4. baskı İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1984.
- Ural Sami Sezai, "Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru", Doktora Tezi, İstanbul, 2013.
- Ünver Yener/Hakeri Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku C. I, 8. baskı Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- Ünver Yener/Hakeri Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku C. II, 7. baskı Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- Yurtcan Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 2017 Anayasa Değişikliği Çerçevesinde CMK Değişiklikleri Tasarısı 7035 sayılı Yasa Hükümleri 696 sayılı KHK ile birlikte güncelleştirilmiş 15. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

Makaleler

Balo Yusuf Solmaz, "Tutuklama Koruma Tedbirinin Bireysel Başvuruya Konu Olması ve Anayasa Mahkemesi'nin İmtihani", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 2015, S. 1, s. 19.

Baytaç Abdullah Batuhan, "Hükme Bağlı Tutukluluk", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 2018, S.2, s.133-153.

Bekri M. Nedim, "Yakalama ve Tutuklama Nedeniyle Tazminat Düzenlemesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Açısından Değerlendirilmesi", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2012, S.1, s. 37-58.

Çakmaz Eylem, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu", *Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)*, Editör: Sevtap Yokuş, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 43-73.

Centel Nur, "Tutuklama Uygulamasında Sorunlar", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, İstanbul, 2013, S.1 s. 193-206.

Çelikiyay Hasan Sabri, "Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarının "Başvuru Yollarının Tüketilmesi" Ölçütü Açısından Değerlendirilmesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2015, S. 1, s. 21-62.

Ekinci Hüseyin, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2012, S.11, Y.3, s. 1-20.

Feyzioğlu Metin/Okuyucu Ergün Güneş, "Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2010, S. 1, s. 35-59.

Göztepe Ece, "Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2011, S. 95, s. 13-40.

Taner Fahri Gökçen, "5271 sayılı CMK'nın Temyiz Kanun Yoluna İlişkin Hükümlerinin Yürürlüğe Girmesiyle Ortaya Çıkan Farklılıklar", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, 2017, s. 47-78.

Tunç Hasan, "Türk Hukukunda Tutuklama Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Hakkı", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1-2, 2013, s. 1643-1653.

Yenisey Feridun, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kararlarının Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Tutuklama", *Anayasa Yargısı Dergisi*, S. 33, 2016, s. 213-229.

İnternet Kaynakları

Şen Ersan, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı", <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/979810-anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru-hakki>, Erişim 11.10.2019.

Şen Ersan, "Temyizde Geçen Tutukluluk Süresi Açmazı" <<http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1532433-temyizde-gecen-tutukluluk-suresi-acmazi>>, Erişim 12.10.2019.

Şen Ersan, "Tutukluluğa İtirazın Sınırları" <<http://www.hukukihaber.net/tutuklulu-ga-itarazin-sinirlari-makale,5887.html>>, Erişim 30 Kasım 2019.

AYM ve İHAM Kararları

1. A. Başvurusu, 22.06.2017, Başvuru No 2014/1357.
2. A.A. Başvurusu, 09.06.2020, Başvuru No 2016/24235.
3. Abdurrahman Yemiş Başvurusu, 28.11.2019, Başvuru No 2017/29347.
4. Adem Talas Başvurusu, 16.11.2017, Başvuru No 2014/12143.
5. Adnan Oktar Başvurusu, 02.10.2013, Başvuru No 2013/1123.
6. Ali Erden Başvurusu, 12.03.2015, Başvuru No 2013/1913.
7. Ali Tezel Başvurusu, 09.06.2016, Başvuru No 2014/411.
8. Aygaz A. Ş. Başvurusu, 13.06.2013, Başvuru No 2013/2428.
9. Ayşe Kırallı v.d. Başvurusu, 19.09.2018, Başvuru No 2015/13946.
10. Ayşe Sena Sezgin Arslan Başvurusu, 15.04.2015, Başvuru No 2014/13367.
11. Ayşe Zıraman, Cennet Yeşilyurt Başvurusu, 26.03.2013, Başvuru No 2012/403.
12. Bayram Gök Başvurusu, 26.03.2013, Başvuru No 2012/946.
13. Bekir Akkaya Başvurusu, 14.09.2017, Başvuru No 2014/20387.
14. Bergin Karaboğa ve Yusuf Aldemir Başvurusu, 27.10.2016, Başvuru No 2014/2626.
15. Bilal Turan ve Diğerleri Başvurusu (2), 04.12.2013, Başvuru No 2013/2075.
16. Burak Döner Başvurusu, 02.07.2013, Başvuru No 2012/521.
17. Cihan Karabay Başvurusu, 08.11.2017, Başvuru No 2014/2906.
18. Cüneyt Karataş Başvurusu, 09.06.2016, Başvuru No 2014/2069.
19. Demir/Türkiye Başvurusu, 16.10.2012, B. No. 51770/07.
20. Doğan Anğay Başvurusu, 01.02.2017, Başvuru No 2014/3178.
21. Doğan Kasadolu Başvurusu, 26.03.2013, Başvuru No 2012/670.
22. Doğan Yüksekbağ v.d. Başvurusu, 13.09.2017 Başvuru No 2014/1197.
23. Emrah Ergün Başvurusu, 21.02.2018, Başvuru No 2014/4651.
24. Erdal Önder Başvurusu, 22.01.2015, Başvuru No 2014/4777.
25. Erkam Abdurrahman Ak Başvurusu, 28.09.2016, Başvuru No 2014/8515.
26. Estaş Kum ve Ticaret Mad. Nak. San. A.Ş. Başvurusu, 05.03.2013, Başvuru No 2012/644.
27. Ferat Yüksel Başvurusu, 19.10.2018, Başvuru No: 2014/13828.
28. Firas Aslan ve Hebat Aslan Başvurusu, 21.11.2013, Başvuru No 2012/1158.
29. Halas Aslan Başvurusu, 16.02.2017, Başvuru No 2014/4994.
30. Hamit Kaya Başvurusu, 02. 07. 2013, Başvuru No 2012/338.
31. Hanım Büşra Erdal Başvurusu, 09.06.2020, Başvuru No 2017/35344.
32. Hasan Atilla Uğur Başvurusu, 25.06.2015, Başvuru No 2013/5924.
33. Hidayet Karaca Başvurusu, 14.07.2015, Başvuru No 2015/144.
34. İbrahim Mercan Başvurusu, 23.03.2017, Başvuru No 2014/1513.
35. İrfan Gerçek Başvurusu, 29.09.2016, Başvuru No 2014/6500.
36. İsmail Buğra İşlek Başvurusu, 26.03.2013, Başvuru No 2013/1177.

37. İsmail Çıtak Başvurusu, 28.11.2019, Başvuru No 2016/78629.
38. Laura Alejandra Caceres Başvurusu, 16.04.2013, Başvuru No 2013/1243.
39. Mehmet Ali Emir v.d. Başvurusu, 01.11.2013, Başvuru No 2012/850.
40. Mehmet Emin Kılıç Başvurusu, 07.03.2014, Başvuru No 2013/5267.
41. Mehmet Hasan Altan/Türkiye, 20.03.2018, Başvuru No 13237/17.
42. Menduh Ataç Başvurusu, 13.06.2013, Başvuru No 2013/1751.
43. Murat Çiftçi v.d. Başvurusu, 26.06.2016, Başvuru No 2014/2257.
44. Murat Emrah Emre Başvurusu, 30.10.2018, Başvuru No 2018/1275.
45. Murat Narman Başvurusu, 02.07.2013, Başvuru No 2012/1137.
46. Musa Arslan Başvurusu, 07.06.2017, Başvuru No 2014/12211.
47. Mustafa Avcı/Türkiye, 23.05.2017, Başvuru No 39322/12.
48. Mustafa Ali Balbay Başvurusu, 04.12.2013, Başvuru No 2012/1271.
49. Nail Artuç Başvurusu, 03.04.2018, Başvuru No 2013/2839.
50. Necati Yılmaz/Türkiye, 12.02.2013, Başvuru No 15380/09.
51. Nevzat Çakar Başvurusu, 21.06.2017, Başvuru No 2014/5083.
52. Osman Hilmi Özdilbaş Başvurusu, 22.06.2017, Başvuru No 2014/14934.
53. Osman Nihat Şen Başvurusu, 09.06.2016, Başvuru No 2014/16517.
54. Ömer Çapın Başvurusu, 19.07.2017, Başvuru No 2014/2814.
55. R. B. Başvurusu, 30.12.2013, Başvuru No 2013/9673.
56. Ramazan Aras Başvurusu, 02.07.2013, Başvuru No 2012/239.
57. Rıda Boudraa Başvurusu, 21.01.2015, Başvuru No 2013/9673.
58. S.S.A. Başvurusu, 07.11.2013, Başvuru No 2013/2355.
59. Sait Orçan Başvurusu, 19.07.2017, Başvuru No 2016/29085.
60. Sadık Koçak Başvurusu, 23.01.2014, Başvuru No 2013/841.
61. Serpil Kerimoğlu v.d. Başvurusu, 07.09.2013, Başvuru No 2012/752.
62. Süleyman Akın Başvurusu, 21.09.2017, Başvuru No 2014/3484.
63. Şahin Alpay/Türkiye, 20.03.2018, Başvuru No 16538/17.
64. Şahin Demir Başvurusu, 26.12.2018, Başvuru No 2016/50524.
65. Şahin Tosun Başvurusu 11.01.2017, Başvuru No 2014/10857.
66. Taner Kurban Başvurusu, 07.11.2013, Başvuru No 2013/1582.
67. Turgay Çamlı Başvurusu, 17.09.2014, Başvuru No 2012/1266.
68. Ümit Ata Başvurusu, 06.02.2014, Başvuru No 2012/254.
69. W./ İsviçre Başvurusu, 26.01.1993, Başvuru No 14379/88.
70. Zeliha Taşkın ve Aysel Taşkın Başvurusu, 18.06.2014, Başvuru No 2013/8485.