

**SANIK HAKLARININ**  
**ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN KORUNMASI**

*Prof. Dr. Feridun YENİSEY (\*)*

**1. İnsan Haklarının Ceza Muhakemesi Açısından Önemi :** Devletin egemenliğinden kaynaklanan bir cezalandırma yetkisi vardır. Devletin ceza hukuku alanında tasarruflarda bulunması, kamu hukuku normları ile düzenlenmiştir. Ceza hukuku ferdin menfaatleri ile Devletin menfaatleri arasında bir dengenin kurulmasını gerektirir. Bu dengenin sağlanması, ceza hukuku ile ceza muhakemesi hukukunun temel görevini teşkil eder.

Adalet hizmetlerinin görülmesi devletin temel vazifeleri arasındadır. Adli mercileri teşkilatlandırmak, işlemeğe hazır tutmak ve somut bir olay meydana geldiğinde onu koğuşturmak, bu görev çerçevesindedir. Ferdin de , bu görevin yerine getirilmesi sırasında yapılan işlemleri boyun eğme ve bazen de katkıda bulunma görevi vardır.

Demokratik bir devlette, devletin adaleti dağıtma görevi halktan kaynaklanır. Devlet, adaleti, halkın verdiği niyabet ile ve halka karşı mes'ul olarak yerine getirir. (1) Mahkemenin hükmü, "millet adına" verilir. "Halktan hâkimlerin" yargılamaya katılmaları bu açıdan, demokrasi yolunda önemli bir yer işğâl eder. Ancak, "halk"ın yargılamaya katılması, mahkemelerin bağımsızlığını tehlikeye düşürecek şekilde anlaşılmalıdır.

**2. Sosyal Devlet :** Türkiye Cumhuriyeti bir sosyal hukuk devletidir. "Sosyal" sözcüğü, devletin faaliyet alanı içindeki bir görevi içerir. Yani, "sosyal bir ceza adaleti" gerçekleştirilmelidir.

**Sosyal devlette farklı durumdaki sosyal gruplara eşit hukuki koruma sağlanmalıdır:** Buradaki problem, sosyal bakımdan zayıf durumda olanın veya sosyal gelişmeye ayak uyduramamış olanın korunmasıdır. Ayak uyduramamanın sebebi, ifade kabiliyetindeki eksiklik, zihinsel özür, uyumsuzluk, eğitim noksanı veya iktisadi güçlük nedeni ile

---

(\*) Marmara Üniversitesi Ceza Hukuku ve Araştırma Merkezi Müdürü.

1. Temel Haklar ve Ödevler ile ilgili uluslararası hukukta geçerli olan belgelerin metinleri için bakınız: Semih Gemalmaz, Temel Belgelerde İnsan Hakları, İHD yayını, Ankara 1994.

kendisini uygun bir şekilde müdafaa ettirememe gibi nedenlere dayanabilir. Muhakeme yapılırken eşitlik ilkesi zedelenmemelidir. Burada söz konusu olan, sadece hukuk (Anayasa veya Ceza muhakemesi hukuku) açısından bir düzenleme değildir. Ayrıca hâkim, savcı, müdafî ve diğer sülhelerin yerine getirmeleri gereken insani görevler de, sanığın kadri, muhakemeyi yürüten şahsın kişilik yapısına ve muhakemeyi yürütme biçimine göre çizilmiş olur. Muhakemenin sistem olarak belli bir ideoloji çerçevesinde şekillenmiş bulunmasının bunda bir rolü yoktur.

Diğer yandan sanığın sosyal durumunda göz önünde tutulması gerekir. Bu ilke sanığın iktisadi bakımından içinde bulunduğu zorlukları göz önünde tutmayı ifade eder. Ayrıca, sanığın içinde bulunduğu ruh hali göz önüne alınmalıdır. Bu konu, özellikle hüküm verilirken, cezanın tayini veya tecilli, eğitim tedbirlerine hükmedilmesi ve de çocukların muhakemesindeki tedbirlerin belirlenmesi sırasında ortaya çıkar. Bu şekilde anlaşılan "sosyal adli teşkilât, failin toplum yaşantısına yeniden ayak uydurabilmesine çalışan bir sistem olmalıdır.

Sosyal Devlette mağdurun korunması da önemlidir. İktisadi veya toplumsal imkânları kendilerini korumaya veya yeterince korumaya yetmeyenleri, emniyet altına almak ve yaşam şartlarını geliştirme imkânı sağlamak gerekir. Burada söz konusu olan, hem maddi imkânı az olanlar (fakirler), hem de biyolojik açıdan zayıf olanlardır. (İhtiyarlar, gençler, çocuklar doğacak çocuklar).

Sosyal Devlet, kudretlerini kötüye kullananlara karşı mücadele eder. (Beyaz Yaka Suçluluğu) Sosyal kudretlerini kötüye kullananlara karşı mücadele çok güç olmakla birlikte, iktisadi suçlulukla mücadelede önemli yeri vardır. Sanık durumundakinin sahip bulunduğu maddi imkân, çoğunlukla delilleri karartmaya elverişli niteliktedir. Ancak, ceza adaletini sağlamak için mevcut Devlet teşkilâtları bu tür suçlulukla mücadelede yetersiz kalmaktadır. Bunun sebebi olayların aydınlatılmasının güç olması ve aydınlatmak için gerekli zamanın ve imkânların sınırlı olmasıdır. Hukukçular bu açıdan da eğitilmeli, adli teşkilât teknik bilgiler açısından güçlendirilmelidir. Resmî makamlar günlük olayların etkisi altında kalmadan, beyaz yaka suçluluğunu aydınlatılabilir hale getirmelidir. Adalet hizmetlerinde masraftan tasarruftan tasarrufa yönelmek, sosyal amaçlara hizmet edemiyen bir adalet dağıtımı doğmasına yol açar.

**3. Kişilik Haklarının Korunması:** Ceza Muhakemesi Hukuku'ndaki şahsiyet haklarının önemi, Anayasa hukukundakinden az değildir. Hakların temeli Anayasadadır, etkileri ve uygulanmaları ise, ceza muhakemesi hukuku ile düzenlemiştir. Bu noktada iki hukuk dalının birleştiği görülür.

İnsanın insan olmasından kaynaklanan haysiyeti vardır. Devletin güçleri insan haysiyetini korumak ve ona saygı göstermek mükellefiyetindedirler. İnsanın onur ve haysiyeti, böylece, bir ceza muhakemesi kavramı olarak karşımıza çıkar. İnsanı insan yapan ve yaşayan ve yaşamayan yaratıklardan onu ayırdeden, haysiyetidir. İnsanın bir kişiliği vardır. Bu kişilik ona düşünme, hissetme, araştırma ve değerlendirme ve nihayet hüküm verme yeteneklerini verir. Suçlu olan insanın da haysiyetinin bulunduğu unutulmamalıdır.

İnsan haysiyeti, insanın sorumluluğunun kaynağıdır. İnsan yaptığı hatalı hareketlerin bedelini öder ve sosyal barış kurulur. Toplumdaki düzeni sağlamaya yönelik bir hukuk dalı olan ceza hukukunun temelinde, insan haysiyetine saygı, özgürlük ve mesuliyet yatar. İnsan bir obje olarak kabul edilemez. İnsan haysiyeti ile bağdaşmayan müeyyide ve tedbirler hukuka aykırı olup, kabul edilemezler. Ceza muhakemesi hukuku işlemleri ve özellikle kolluk tarafından yapılan işlemlerdeki sınır, insan haysiyetidir. Olayın aydınlatılması bakımından tıbbi, kimyasal veya psikişik vasıtalar kullanılarak, failin kişiliğinin çığnemesi de kabul edilemez.

İnsan haklarına saygının pratik hayatta uygulanması çok önemlidir. Bu hükümün ihlâl edilmesi halinde, muhakeme hukukunda delillerin değerlendirilmesi yasağı, maddi ceza hukukunda ise, ceza tehdidi öngörülmüştür: hürriyeti tahdit, hakaret vs. suçları meydana gelebilir.

Özel hayatın gizliliği korunmalıdır. Anayasa fertlere kişiliğın geliştirilmesi hakkını tanımıştır. Bundan çıkan sonuç şudur ki, yapılan ceza muhakemesi, kişiliğın körleştirilmesi neticesini doğuramaz. Aksine, muhakemede sanığın şahsiyeti, özü itibarıyla korunmalıdır. Bu ilke, muhakemenin ve infazın insana yakışır bir biçimde yapılmasını gerektirir. Anayasa ferdin hayat hakkı, vücut dokunulmazlığı ve özgürlüğünü düzenlemiştir. Bu hakların sınırlandırılması için, kanunlarda açıklık bulunması gerekir.

Eşitlik ilkesi; cinsiyet, ırk, din vs. dolayısı ile ferdin kötü muameleye tâbi tutulmamasını gerektirir. Eşitlik, eşit olanlara aynı işlemin yapılmasını gerektirir; yoksa eşit olmayanları eşit yapmak anlamına gelmez; meselâ, biyolojik farklılıklar göz önünde tutulur. Kadınlar hakkında farklı hükümlerin uygulanması bundandır.

**4. İnsan Haklarının Korunması Sorunu :** İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile Ek Protokolleri Avrupa Konseyi'nin organları tarafından hazırlanmış ve Türkiye tarafından da imzalanmış ve onaylanarak yürürlüğe konmuştur. İHAS hazırlanırken, Birleşmiş Milletler'in 10.12.1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirisi (İHEB) önemli etkiler yapmıştır.

İHAS'ın iki bakımdan etkisi vardır: İlk olarak, devletler hukuku alanında bir andlaşma niteliği taşıdığı için, Avrupa Konseyi'ne üye olan devletler arasında bir takım mükellefiyetler doğurmaktadır.

İkinci etki ise, iç hukukta kendisini gösterir. Sözleşme bir Onay Kanunu ile kabul edildiği için kanun hükmündedir. Anayasanın 89. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, sözleşme iç hukukta bir "kanun" olarak doğrudan doğruya "uygulanma kabiliyeti kazanmıştır". Bu bağlayıcılık hem icra organı bakımından, hem de yargılama organı bakımındandır. Bu nedenle, Ceza Kanunu veya Ceza Muhakemesi Kanunu uygulanır veya yorumlanırken, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi daima re'sen göz önünde tutulması gereken bir "kanun" dur. Bu bağlayıcılık hem devlet organları bakımından, hem de devletin hâkimiyet kudreti altında bulunan kişiler bakımından geçerlidir. Bu bağlayıcılık İHAS m.2-14'de sayılan haklar bakımından ve 1. Ek protokol (20.3.1952) ve 4. Ek protokol (16.9.1963) ile genişletilmiş bulunan haklar açısından, bir bütün olarak kabul edilmiştir.

Sözleşmede yer alan hakların bir çoğu Anayasa'da düzenlenmiştir. Bir hakkın aynı zamanda Anayasada yer alması, Sözleşmeden kaynaklanan bir hak olmasının önemini azaltmaz. Zira sözleşmeye aykırı olarak bu hakkın ihlâl edilmesi, komisyona başvurma yolunu açar. Anayasadan doğan hak ile sözleşmeden doğan hakkın aynı korumayı sağlamaması mümkündür. Anayasa hükümlerinin yorumu ile sözleşme hükümlerinin yorumunda farklı netice verebilir. Ancak, yürütme ve yargılama organı, hem Anayasa hükümlerinden, hem de sözleşmeden doğan

haklara riayet etmek mecburiyetindedir. Sözleşmeden doğan hakların uygulanmasında, vatandaş ve yerli ayrımı yapılamaz.

**5. İnsan Hakları Avrupa Komisyonuna Kişisel Başvuru :** Sözleşmenin 25. maddesine göre, sözleşme ile garanti altına alınmış bulunan hakların devlet mercileri veya mahkemeleri tarafından ihlâl edilmiş bulunduğu görüşünde olan gerçek kişiler ve kişi toplulukları İHAS'da öngörölmüş bulunan Avrupa Organları'na başvurabilirler.

Türkiye 1987 yılında Kişisel Başvuru Hakkı'nı kabul etmiştir. Ancak, Avrupa Parlamentosu 18 Ocak 1989 tarihli kararında 1987/88 yıllarında dünyadaki insan haklarını değerlendirirken, Türkiye ile ilgili olarak; kişisel başvuruyu tanıırken koyduğu 29 Ocak 1987 tarihli çekince ile işlemez hale getirmesi endişesi ile karşıladığını açıklamaktadır (2) Kişisel başvuru hakkının sınırsız olması gerektiği savunulmaktadır.

Ancak, bu yola gidebilmek için, iç hukukun tanımış bulunduğu kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. (3) Anayasa Mahkemesi'nde "Anayasaya aykırılık dâvası" açılması da, geniş anlamda kanunyolu kapsamı içindedir. Birey insan hakları ihlali ile ilgili olarak aldığı en son karardan itibaren altı ay içinde komisyona bir dilekçeyle başvuracaktır. Kişisel başvurular, herhangi bir resmi makamın aracılığına gerek bulunmaksızın doğrudan doğruya Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na yapılır. Başvuru dilekçesinin doğrudan Avrupa Konseyi'ne gönderilmesi gerekmektedir. (4)

Sözleşmenin 19 uncu maddesine göre, Divan uluslararası bir yargı organı niteliğindedir. Avrupa Konseyi'ne üye Devletlerin sayısı kadar yargıçtan oluşan Divan'a başvuru yetkisine kimlerin sahip oldukları 48 inci maddede gösterilmiştir. Bu maddeye göre komisyon, mağdur kendi uyuğundan olan yüksek akit taraf komisyona başvuran akit taraf ve kendisinden şikâyet edilen akit taraf başvuru hakkına sahiptirler. Divanın yargılama usulü sözleşmede belirtilmiştir. Gelen dava 7 kişilik dairelerde incelenir. Bu incelemeler neticesinde dava kabul veya ret olunur. Divanın hükmü kesindir. Bireyler ancak "Savcılık görevi yapmış

---

(2) EUGRZ 1989, 51.

(3) İHAS m. 26.

(4) RG. 21.4.1987.

olan" komisyonun veya sorunu benimsemiş olan bir Devletin aracılığı ile Divan'a sorunlarını getirebilirler. Görüldüğü gibi bireylerin talepleri Divan'a ancak dolaylı bir yoldan ulaşabilir. Divan ilgili olayda bireyi dinleyebilir. Divandaki yargılama yazılı ve sözlü olmak üzere iki safhada yapılmaktadır. Sözlü yargılamalar ilke olarak herkese açıktır. Ancak Divan gerekli gördüğü takdirde gizlilik kararı verebilir.

**6. İnsan Haklarının İhlalinden Doğan Hukuki Neticeler :** Devletin İHAS'dan kaynaklanan bir hakkı ihlâl ettiği tesbit edilirse, bu ihlâl hakkında bir müeyyide uygulanması söz konusu değildir. Bu gibi hallerde, usulüne uygun olarak açılmış bir "ferdi başvuru dâvası", dâvalı devletin "o hakkı ihlâl ettiğinin tesbiti" ile sona erer. Ancak belli hallerde ve bazı şartların gerçekleşmesi ile, "hakkaniyete uygun bir tazminat" ödenmesine karar verilebilir. (m.50) Devletin "ferdi başvuru dâvasında" Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından mahkûm edilmesi, sadece o devlet bakımından hukukî sonuçlar doğurur.

Yani sözleşmeye aykırı olarak verilmiş olan mahkeme veya idare kararının hukukî varlığı zedelenmez, başvuran lehine bu açıdan bir sonuç doğması söz konusu değildir. Ancak dolaylı olarak bir sonuç doğabilir. Devlet bu mahkûmiyet kararı üzerine kanunî düzenlemeyi değiştirse, lehe kanunun geriye etkisi söz konusu olacaktır.

İHAS'ın kabul ettiği sistemde, ferdin başvuru yolu ikincil bir yol olduğundan, iç hukukta yargılama yapan organlar sözleşmeden doğan, hakların bilfiil gerçekleşmesi için, çaba sarfetmek mecburiyetindedirler. Bu mükellefiyet, ceza muhakemesinin safha ve devresi ne olursa olsun, işe bakmakta olan devlet memuru veya hâkim için bağlayıcıdır. Bu görev Yargıtay bakımından da söz konusudur: Ceza muhakemesi sırasında İHAS'dan kaynaklanan İnsan Haklarından birinin ihlâl edildiğini tesbit eden mahkeme veya savcılık, bu ihlâlin ortadan kaldırılması için gayret göstermelidir. Bu şekilde, aykırılık hükûm verilmezden önce ortadan kaldırılabilirse, Türkiye'nin "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi" önünde mahkûm olması engellenebilir. Sözleşmeye aykırılık bir temyiz sebebidir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Verdiği Kararlardan Bazı Örnekler : Adil Yargılanma Hakkı : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin

17.1.1970 tarihli kararına göre, "adalete uygun hareket etmek yetmez, bunu herkese göstermek de gerekir".

**Davaların Uzaması:** Kişinin uzun süre suç isnadı altında kalması, demokratik toplumların gereklerine uygun değildir.

**Sanık Statüsünün Başlaması:** Sanıklık statüsü, İHAS m. 6'daki isnadın yetkili makam tarafından yapıldığı anda değil, sanık tarafından resmen öğrenildiği anda başlar.

Hazırlık soruşturmasında, iddianameden önce yapılan isnatla sanıklık başlar.

**Mebcurî Müdafînin Tâyni:** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 23.3.1983 tarihinde Pakelli Davası'nda verilen kararda, "sanık" hazır bulunsa dahi, şartları varsa müdafî tayin edilmelidir diyerek, müdafî tayin etmeyen Alman Yargıtayı'nın tutumunu Sözleşme'ye aykırı bulmuştur.

**Müdafînin Tutuklu Sanık ile Görüşmesi:** İHAS "sanığın müdafî ile serbestçe temas edebilmesini" açıkca bir hak olarak göstermemiştir. Bu konuda sanığa tanınan hak, "müdafaasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklardan" ve seçtiği "müdafiden yararlanmak" hakkıdır (İHAS 6/3 b ve c). Elvan CAN adlı bir Türk'ün Avusturya aleyhine açtığı dava, Avusturya'nın Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 43. maddesinin 3. fıkrasını değiştirilmesine yol açmıştır. "Delillerin karartılması" tehlikesi varsa, sanık ile müdafînin yalnız görüşmelerini yasaklayan bu hükmün değiştirileceğinin" açıklanması üzerine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 30.9.1985 tarihli kararı ile CAN Davası'nda düşmeye karar vermiştir.

**Tercüman:** sanığın tercümanına ve mali durumu elverişsiz olan sanığa tayin edilen müdafî ödenen ücret, mahkum olan sanığa muhakeme masrafları arasında yüklenemez. Sanığın bunlardan ücretsiz faydalanma hakkı vardır.

**Askerî Mahkemelerin Bağımsızlığı:** AİHFİM, Hollanda askerî mahkemelerindeki, hakim teminatından yararlanmayan asker üyelerin varlığına rağmen, bu üyelerin "yemin ile göreve başlamaları ve kurul halinde görev yapmaları gerekçesi ile", askerî mahkemeleri "bağımsız mahkeme" olarak kabul etmiştir.

Başsavcının Statüsü: Yargıtay Başsavcısı taraf değildir.Sanığın aleyhine noktalar ileri sürerse, sanığa cevap imkânı tanınmaması, eşitliğe ve hakkâniyete aykırıdır.

Hükümün Aleniyeti: AY 141/1 ve İHEB 105 aleniyeti duruşma açısından şart koşarlarken, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi "aleniyeti" hüküm bakımından da aramıştır. Ancak aleni duruşma sonunda verilen hükümün bazı hallerde tefhim edilmeyerek yazılı tebligat ile yetinilmesi 8.12.1983 tarihli Pretto Dâvası'nda İtalya açısından, 8.12.1983 tarihli Axen Dâvası'nda Almanya açısından ve 22.1.1984 tarihli Sutter Dâvası'nda İsviçre açısından sözleşmeye aykırı bulunmamıştır.

**7. Anayasaya Aykırılık İddiası:** Anayasa ile, ceza muhakemesi hukuku arasında, sıkı bir ilişki vardır. Ceza, muhakemesi toplumun ve siyasi iktidarın insan haklarına saygısının göstergesidir. Türk Anayasalarında da ceza hukukuna ilişkin çok ayrıntılı düzenlemeler yer almıştır.(5)

1982 tarihli Anayasamızda yer alan düzenlemeler içinden, burada önce ele almak istediğimiz konu, "ceza normunun" Anayasaya aykırılığı iddiasıdır.

Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetleyen bir mahkemedir.(6) Anayasa Mahkemesi kendisine verilen bu görevi iki şekilde yerine getirir.

a) Doğrudan doğruya açılabilen bir iptal dâvasıyla Anayasa'nın 150. maddesinde sınırlı olarak sayılmış bulunan sâjeler kanunun yayımlanmasından başlayarak 60 gün içinde iptal dâvası açabilirler. b) Anayasaya aykırılığın ileri sürülmesinin ikinci yolu olan 'dolayısıyla iptal dâvası' denilen ve görülmekte olan bir dâva sırasında, dâvaya bakmakta olan mahkemenin uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması ve bu konuda dolayısıyla iptâl dâvası açması halinde (7) (AY/152) denetleme yapılabilir.

---

(5) Burhan KUZU, 1876 Kanunî Esasîden Suç Muhakemesine İlişkin Hükümlerin Sonraki Anayasalarımızla Karşılaştırmalı Olarak Açıklanması, İstanbul 1988.

(6) AY 148/1.

(7) KUNTER, 1989 no. 914.



Mahkeme ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu konuda Yargıtay yetki kazanır.(8) Aykırılık varsa, norm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilebilir. Bu şekilde, anayasaya aykırılık iddiası geniş anlamda bir kanun yolu, görevi yapar.

Her ne kadar, Anayasamızda, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararlarının geriye yürümeyeceğinden bahsediliyorsa da, eğer iptal edilen norm bir ceza hukuku normu olup, fiili suç olmaktan çıkartıyorsa, Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesi gereğince lehe kanun uygulanacaktır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde karar vermek mecburiyetindedir. Bu süre içinde karar verilmediği takdirde, esas mahkemesi dâvayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırmak mecburiyetindedir. 1961 Anayasasına göre esas mahkemesi nisbi muhakeme yaparak Anayasaya aykırılık olup olmadığı konusunda bir denetleme yapabiliyordu. 1982 Anayasa'sı bu yetkiye son vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas hakkında karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.

Anayasaya uygunluk denetiminin şekilleri iki türüdür: Soyut norm denetimi (iptal davası) ve somut norm denetimi olmak üzere. Soyut norm denetiminde gerek 1961 Anayasası'nın 149, gerekse 1982 Anayasası'nın 150. maddelerinde Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası olarak nitelendirilmiştir.

İptal davası açmak 1982 Anayasası'nda sınırlandırılmış vaziyettedir. Somut norm denetiminde mahkemede görülmekte olan bir davanın karara bağlanmasının o davada kullanılacak hukuk normunun Anayasaya uygun olup olmadığının incelenmesine bağlı ise, buna 'itiraz' veya 'defi' yolu ile denetim adı verilmektedir.

Kanunların Anayasaya uygunluğunun defi yolu ile murakabesi mümkündür. Defi yolu ile kazal murakabede doğrudan doğruya bir kanuna karşı hücumla geçilmesi bahis mevzuu değildir. Bunun daha ziyade tedafil bir durum vardır. Şöyle ki, cereyan etmekte olan bir ceza hukuku

---

(8) AY 152/2.

veya idare davasında taraflardan biri mahkemece kendisine tatbik edilmek istenen veya tatbiki icabeden kanunun Anayasaya aykırı olduğunu defli yolu ile dermeyan eder.(9)

Anayasaya uygunluk denetiminin tarzları gösterilmiştir. Burada apriori ve aposteriori denetim ayrımı yapıldığı görülmektedir. Yapılan değerlendirmelerden bir tanesi de somut denetim olarak nitelendirilmiştir. Somut norm denetimi Anayasa'nın tükel bir duruma uygulanması anında Anayasaya uygunluğunun incelenmesidir.(10)

Şu halde bir yasanın temel yasaya uygunluğu sorununu bir dava sırasında yargıcın uygulamak durumunda olduğu çekişmeli yasa ortaya çıkarır.

Avusturya'da Yüksek İdare Mahkemesi, Yüksek Adalet Divanı veya bir İstinaf Mahkemesi uygulamak zorunda oldukları yasalardan kaynaklanan anayasalık sorununu Anayasa Mahkemesi'ne gönderirler.

1982 Anayasası'nın kabul ettiği bir diğer yenilik de, Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazete'de yayınlanmasından sonra, 10 yıl geçmedikçe, aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulmamasıdır.(11)

Anayasanın bu kuralından anlaşıldığı gibi Türk hukukunda sadece 'norm kontrolü' vardır.(12) Kanaatimizce, fiili ve fikri işlemlerin de Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebilmesi gerekir. Aşağıda bir örnek olarak Alman hukukunda düzenleme açıklanacaktır.

**8. Fiili veya Fikri İşlemlerde Anayasaya Aykırılıkta Ferdi Başvuru Sorunu:** Ferdin temel haklarından biri olan "Dürüst Yargılanma Hakkı"nın iki yönü vardır. Substantial Due Process. Bu müessese ferdin doğrudan doğruya bir Anayasaya aykırılık konusunda Yüksek Mahkeme'ye başvurmasını düzenlemektedir.(13) Meselâ Devlet bütün fertlerin belli bir eşyayı satın almasını yasaklarsa, bu takdirde bu kanunun dü-

(9) Selçuk ÖZÇELİK, Anayasa Hukuku, I. Cilt Umumi Esaslar, Mimoza Kitabevi, Konya 1994, s. 151.

(10) İbrahim Ö. KABOĞLU, Anayasa Yargısı, İmge Kitabevi İstanbul 1994, s. 41.

(11) AY 152/4.

(12) Temyiz yargılamasında Anayasadaki kurallar doğrudan doğruya uygulanır. CGK 28.3.1988; YKD 1988, 840.

(13) Constitutional Law, Third Edition John E. Novak, Ronald E. Rotunda J. Nelson Young, Horburg Series, West Publication Company, St. Paul, Minn., 1986, s. 350.

rüst yargılanma hakkına aykırı olduğu konusunda herkes bir iddia ileri sürebilir. Hükümetin koyduğu bu yasağın ferdi dürüst yargılanma hakkına aykırı olduğu ileriye sürülebilir. Bu şekilde de özgürlüğün kısıtlandığı ve ferdi Anayasadan beklediği 'Devletin kendisine dürüst davranması' garantisinin ortadan kalktığını ileriye sürebilir.

Amerika Birleşik Devletleri'nde kanunda getirilen düzenleme ferdi anayasal haklarından bir tanesinin kullanılmasını düzenlemekte ise, bu takdirde Anayasa Mahkemesi'ne bu kanunun uygulanmasından doğan hukuki durumlar için ferdi başvuruda bulunma hakkı da vardır (s. 351). Yüksek Mahkeme 1934 yılında verdiği bir kararda(14) ilk defa ekonomik boyutları da göz önüne serdi ve burada; mahkeme devlet ekonomi programını tayin ederken halkın esenliğini de göz önünde tutar, ölçütünü koydu. Yüksek Mahkeme 1937 yılından bu yana verdiği kararlarda, bireyin sahip bulunduğu temel hakların korunması amacı ile harekete geçmiştir.(15)

Alman Federal Anayasa Mahkemesi Anayasaya aykırılık iddiaları üzerine Anayasanın 93 üncü maddesi uyarınca kişinin Anayasa garantisini altına alınmış bulunan bir hakkının kamu gücü tarafından ihlal edilmiş olup olmadığı konusunda karar vermek yetkisine sahiptir.(16) Bu yetki, fertlerin dışında cemaat ve belediyelere (Gemeinde) ve bunların oluşturdukları topluluklara (Gemeindeverbände'lere) verilmiştir. Bu tür belediyeler, kendilerine tanınmış olan kendi kendini yönetme hakkının Federal Devlet tarafından ihlal edilmiş olup olmadığı konusunda da dava ileriye sürebilirler.(17)

Almanya'da herhangi bir mahkeme önünde öne sürülen bir yasanın Anayasa'ya aykırılığı sorunu, Anayasa Mahkemesi'ne gönderme ko-

- 
- (14) *Nebbia V. Newyork*, ilk defa ekonomik boyutları da göz önüne serdi ve burada mahkeme devlet ekonomi politikasını tayin ederken halkın esenliğini de göz önünde tutması ölçütünü koydu.
- (15) The rights the court has recognized as fundamental and deserving of significant judicial protection are most of the... piece of the field of rights, the rights to fairness in the criminal process the right the privacy (including some freedom of choice of inmates of marriage sexual relations and child bearing), the right to travel, the right to vote, the freedom of association and some aspect of fairness in the adjudication of individual crimes against the government. (Procedural due process rights).
- (16) Schmidt-Bleibtrüe/Klein, *Kommentar zum Grundgesetz* 6. Auflage Luchterhand 6. Auflage Darmstadt 1983, s. 1008.
- (17) Ergun ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı*, Yetkin Yayınları, Ankara 1992, s. 382.

nusunda karar verme yetkisi, tarafların değerlendirmesinden bağmsız olarak mahkemeye ait bulunmaktadır. (Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun, m. 80/3) Almanya'da řu halde yargıcın bakmakta olduğu davaya ilişkin kararı ertelemesi için sadece bir kuşku yeterli olmayıp konuyu Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettirmek zorundadır. (Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun, m. 100) Genel olarak Almanya'da somut norm denetimi uygulaması pek yaygın değildir.

Federal Almanya'da mahkemeler önlerine gelen bir dava dolayısıyla geçerli olup olmaması hükme tesir edecek bir kanunu Anayasa'ya aykırı bulursa duruşmayı tatil eder ve sorunun çözümünü Eyalet Anayasası'na aykırılık sözkonusu ise Eyalet Anayasa Mahkemesi kararına, Federal Anayasa'ya aykırılık mevcut ise, Federal Anayasa Mahkemesi kararına bırakır.(18)

Bunun yanısıra bir de Federal Almanya'da Anayasa şikayeti vardır. Alman Hukuku'nda Anayasa şikayeti dendiği zaman kamu gücünün (kamu otoritelerinin) bir temel hakkı ya da temel hak benzeri bir hakkı ihlal ettiği iddiası ile Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru anlaşılır.(19)

Anayasa Mahkemesi'ne anılan başvurunun yapılabilmesi için temel bir hakkın ihlal edilmiş olması değil, böyle bir iddianın varlığı yeterli olmaktadır. Yalnız bu yola başvurulabilmesi için, diğer tüm yargı yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir.

Başvurma Hakkı Federal Almanya Anayasası'nın 93 üncü maddesinin 4a bendinde düzenlemiş bulunan "anayasa şikayeti" hakkı, temel haklar ile temel hak benzeri hakları, kamu gücünün her türü işlemine karşı korumaktadır. Federal Alman Hukuku'na göre, şahıs sayılabilen herkes, vatansızlar ve yabancılar dahil, "anayasa şikayeti" hakkına sahiptir. Fakat Federal Alman Anayasa Mahkemesi içtihatları uyarınca, şahsın kamusal işlemlerden bizzat etkilenmiş olması ve etkilerin halen devam ediyor olması gerekmektedir. İstikbalde doğabilecek sakıncalar açısından ferdin böyle bir hakkı yoktur.(20)

---

(18) Hasan TUNÇ, Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yolu, Erzincan 1992, s. 83.

(19) Y. SABUNCU, Anayasa şikayeti s. 141. M. KIRATLI, Federal Almanya Anayasa Mahkemesi s. 28.

(20) Y. SABUNCU, Anayasa şikayeti s. 142.

Dava Açmanın Sonuçları: Yine Federal Alman Hukuku'na göre, "anayasa şikayetine" başvurulması, kamusal işlemi kendiliğinden durdurmaz. Fakat işlemin uygulanması halinde veya kanunun yürürlüğe girmesi durumunda sonradan telafisi imkansız zararlar doğurabilecekse veya kamu yararı gerekli kılıyorsa Anayasa Mahkemesi geçici tedbir olarak uygulamayı veya yürürlüğe girmeyi erteleyebilmektedir. Bu şekliyle Anayasa Mahkemesi yolu hem kişisel hakları, hem de kamu düzeninin koruyucu bir önlemi olmaktadır. Kamu gücü kavramı yasama, yürütme yargının tüm organlarını kamu tüzel kişilerini ve bunlar adına hareket eden tüm gerçek ve tüzel kişileri kapsamaktadır.

Anayasa şikayeti neticesi başvurunun hakkı bulunması durumunda ilgili kamusal tasarruf iptal edilir. Ancak iptal kararı öncesi yapılmış ve tamamlanmış işlemler geçerliliklerini korurlar. (21)

Avusturya da 1975 yılında Alman modeline uygun bir bireysel başvuru hakkı kabul etmiştir.(22) İspanya'da 1980'de oluşturulan 'amparo' başvuru olanağı bireye, halkın avukatına ve savcıya tanınmıştır. Amparo sisteminin Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünü artırdığı belirtilmektedir. (23)

Portekiz, Polonya, Macaristan ve Belçika kişisel başvuruyu kabul etmişlerdir. İsviçre ise, bu hakkı evvelden beri benimsemiştir.

28-29 Nisan 1994'de yapılan Anayasa Yargısı Sempozyumu'na sunulan Z. GÖREN "Anayasa Mahkemesi'ne Kişisel Başvuru, (Anayasa Şikayeti)" konulu tebliğde de, bu hakkın bizde de kabul edilmesi önerilmektedir.(24)

1787 tarihli ABD Anayasası, mahkemelerin kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleyebileceği konusunda bir hüküm içermez.(25) 1803 tarihli Marbury v. Madison davasında yargıç J. Marshall'ın başkanlığından Supreme Court'un verdiği karar, mahkemeye Anayasaya aykırı kanunu uygulamama yetkisi vermiştir.

---

(21) D.Scheffolt, M.KIRATLI, Federal Almanya Anayasa Mahkemesi Başkanı Y.SABUNCU, Federal Almanya'da Anayasa Şikayeti, SDFD C.37, sayı 3-4 Eylül-Aralık 1982 ayrı bası, S.139, Servet ARMAĞAN, Federal Almanya Anayasa Mahkemesi Kararları, MHAD Yıl 7, Sayfa 10,1973,S.121

(22) KABOĞLU, 1994, 62.

(23) KABOĞLU, 1994, 63.

(24) KABOĞLU, 1994, 65.

(25) Hasan TUNÇ, "Türk Anayasa Yargısında İltiraz Yolu", Erzincan 1992, 79.

Amerika'da Anayasa Mahkemesi yoktur. Ama esas mahkemesi aykırı görerek uygulanmadığı kanun üzerine temyiz yolu ile iş Yüksek Mahkeme'ye gelir.(26)

**9. Anayasal Hakların Anayasa Mahkemesi Tarafından Doğrudan Doğruya Kullanılmasının Önemi:** Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu'muzda 1992 yılında 3842 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile 135a madde ve 254/2 inci fıkra eklenmiştir. Kanunun 135a maddesine göre ifade verenin veya sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Özgür iradeyi sakatlayıcı nitelikte olan yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler, rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez.

Yasanın 254. maddesine eklenen ikinci fıkraya göre ise, soruşturma ve koğuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz.

Görüldüğü gibi yapılan değişiklikler neticesinde hukukumuzda iki kavram girmiş bulunmaktadır. Bunların birincisi 135a maddede düzenlenmiş olan "yasak yöntemlerle elde edilen ifade", ikincisi ise "hukuka aykırı şekilde elde edilen delil" kavramlarıdır. Bu kavramların içeriğini belirlemede bazı zorluklar vardır. 135a maddede düzenlenen yasak yöntemle elde etme nispeten daha kolay halledilebilirken 254/2 de yer alan "hukuka aykırı şekilde elde etme" kavramı doktrin ve içtihatla açıklanmaya muhtaçtır. 254. maddenin 2. fıkrasındaki hukuka aykırılık, temel insan haklarının ihlali şeklinde anlaşılmalıdır. Bu nedenle Anayasamızda da yer alması gereken temel sanık haklarının ihlali halinde öncelikle Anayasa Mahkemesi tarafından böyle bir hak ihlalinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin denetlenmesi gerekir.

Halen yürürlükte olan kanunlarımıza göre ceza muhakemesi sırasında uygulanan arama, elkoyma gibi koruma tedbirlerine muhatap olan bir vatandaşın, bu işlem ile temel haklarının zedelendiği görüşü ile başvurabileceği kanunyolu çok sınırlıdır. Arama, el koyma gibi işlemler hazırlık soruşturmasında zabıta tarafından uygulanırlar. Zabitanın uyguladığı arama işlemine karşı idari dava açılmaz. Çünkü bu bir adli işlemdir. Arama işlemine karşı itiraz yoluna da başvurulamaz. Çünkü itiraz bir kanun yolu olup, hakimlik makamı kararlarına karşı kabul edilmiştir.

---

(26) TUNÇ, 1992, 80, Almanya için bk. sh. 83.

(CMUK 297) Arama işlemine karşı temyiz yoluna da başvurulamaz. Çünkü bu işlem, mahkeme tarafından verilmiş bir hüküm değildir. Temyiz mahkemelerinin verdikleri hüküm niteliğindeki kararlara karşı kabul edilmiştir. (CMUK 253)

Kanaatimizce hazırlık soruşturması aşamasında zabıta tarafından uygulanan koruma tedbirleri ile temel haklarından birinin zedelendiği inancında olan kişilerin bu işleme karşı doğrudan doğruya başvurabilecekleri bir yasal denetim yolu yaratılmalıdır. Bu denetim ilk aşamada sulh haktımına başvurma şeklinde düzenlenebilir. Bunun arkasından elde edilen delilin "hukuka aykırı" şekilde toplandığı iddiasının ileri sürülebileceği bir aşama kabul edilmelidir. Ve nihayet anayasada gerekli değişiklikler yapılarak ferdin anayasada yer alan temel haklarının kavuşturma makamları tarafından ihlal edildiğini düşündüğü hallerde doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesi'ne işlemin kontrol edilmesi amacıyla başvurabilmelerine olanak sağlanmalıdır.

Önerdiğimiz bu değişiklik gerçekleşirse, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne başvurmadan önce iç hukukta tüketilmesi gereken bir başvuru imkanı yaratılmış olacaktır. Bu başvuru imkanının sağlayacağı yarar, ülkemizde gerçekleştiği iddia edilen insan hakkı ihlallerinin önce bizim tarafımızdan, Anayasa Mahkemesi eli ile incelenmesidir. Böylece gerçekten önem taşıyan haller Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne kadar gidebilecektir.

Önerdiğimiz sistemin doğuracağı sakınca ise, Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün artmasıdır. Buna paralel olarak Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesinin çalışma düzenine benzer bir şekilde iddia ile sınırlı bir olay incelemesi yapmak gerekecektir. Bu incelemenin yapılabilmesi için- yasa ile ayrı bir prosedürün ön görülmesi söz konusudur.

**10. Sonuç:** Ülkemizde yeni yeni tanınmaya başlanan bir kavram olan hukuka aykırı deliller ve bu delillerin hüküm verirken kullanılmaması sorununda önemli bir ilerleme sağlayacak olan ve buna ilaveten Türkiye'nin maruz kaldığı insan hakkı ihlali iddialarında bir süzgeç görevi üstlenebilecek olan "Anayasa Mahkemesine Kişisel Başvuru" müessesesinin kabul edilmesi ve yasalarla düzenlenmesi yerinde olacaktır.