

SANIK HAKLARININ ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN KORUNMASI

*Prof. Dr. Feridun YENİSEYF**

1. İnsan Hakklarının 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 teşkilâtlandırmak, İşlemeğe 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 İle 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"m 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 korunma sağlanmalıdır: Buradaki problem, sosyal bakımdan zayıf durumda olanın veya sosyal gelişmeye ayak uyduramamış olanın korunmasıdır. Ayak uyduramamanın sebebi, ifade kabiliyetindeki eksiklik, zihinsel özü, uyumsuzluk, eğitim noksanı veya İktisadi güçlük nedeni ile

(*] Marmara Üniversitesi Ceza Hukuku ve Araştırma Merkezi Müdürü.

1. Temel Haklar ve ödevler İle 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 sùjelerin yerine getirmeleri gereken İnsani 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 Ülke 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 tecili, eğitim tedbirlerine hükmedilmesi ve de çocukların muhakemesindeki tedbirlerin belirlenmesi sırasında ortaya çıkar. Bu şekilde anlaşılan "sosyal adli teşkilât, failin toplum yaşantısına yeniden ayak durabilmesine çalışan bir sistem olmalıdır.

Sosyal Devlette mağdurun korunması da önemlidir. İktisadi veya toplumsal İmkânları kendilerini korumaya veya yeterince korumaya yetmeyenleri, emniyet altına almak ve yaşam şartlarını geliştirme İmkânı sağlamak gerekir. Burada söz konusu olan, hem maddi imkânı az olanlar (fakirler), hem de biyolojik açıdan zayıf olanlardır, (ihtiyarla, 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 teşkilâtlan 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. Resmi makamlar günlük olayların etkisi altında kalmadan, beyaz yaka suçluluğunu aydınlatılabilir hale getirmelidir. Adalet hizmetlerinde masraftan tasarruftan tasarrufa yönelmek, sosyal amaçlara hizmet edemiyen bir adalet dağıtımını doğmasına yol açar.

3. Kişilik Haklanma 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, bøjdece, 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, İnsanın sorumluluğunun kaynağıdır. İnsan yaptığı hatalı hareketlerin bedelini öder ve sosyal banş kurur. Toplumdaki düzeni sağlamaya yönelik bir hukuk dalı olan ceza hukukunun temelinde, İnsan haysiyetine saygı, özgürlük ve mesuliyet yatar. İnsan bir obje olarak kabul edilemez. İnsan haysiyeti İle bağdaşmayan müeyyide ve tedbirler hukuka aykırı olup, kabul edilemezler. Ceza muhakemesi hukuku İşlemleri ve özellikle kolluk tarafından yapılan işlemlerdeki sınır, insan haysiyetidir. Olayın aydınlatılması bakımından tıbbi, kimyasal veya psikişik vasıtalar kullanılarak, failin kişiliğinin çığnenmesi de kabul edilemez.

İnsan haklarına saygının pratik hayatta uygulanması çok önemlidir. Bu hükmün İhlal edilmesi halinde, muhakeme hukukunda delillerin değerlendirilmesi yasağı, maddi ceza hukukunda ise, ceza tehdidi öngörülmüştür hürriyeti tahdit, hakaret vs. suçlan 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 itibariyle korunmalıdır. Bu ilke, muhakemenin ve İnfazın İnsana yakışır bir biçimde yapılmasını gerektirir. Anayasa ferdin hayat hakkı, vücut dokunulmazlığı ve özgüllüğünü düzenlemiştir. Bu hakların sınırlandırılması için, kanunlarda açıklık bulunması gerekir.

Eşitlik İlkesi; cinsiyet, ırk, din vs. dolayısı İle 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 Korunma Sorunu : İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile Ek Protokolleri Avrupa Konseyi'nin organları tarafından hazırlanmış ve Türkiye tarafından da İmzalanmış 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 İse, İç hukukta kendisini gösterir. Sözleşme bir Onay Kanunu İle kabul edildiği İçin kanun hükmündedir. Anayasanın 89. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, sözleşme İç hukukta bir "kanun" olarak doğrudan doğruya "uygulanma kabiliyeti kazanmıştır". Bu bağlayıcılık hem İcra 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) İle genişletilmiş bulunan haklar açısından, bir bütün olarak kabul edilmelidir.

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 İhlâl edilmesi, komisyona başvurma yolunu açar. Anayasadan doğan hak ile sözleşmeden doğan hakkın aynı korumayı sağlamaması mümkündür. Anayasa hükümlerinin yorumu İle 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 yeril 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 topluluktan İHAS'da ön-görölmüş 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 İşlemez hale getirmesi endişesi ile karşıladığını açıklamaktadır (2) Kişisel başvuru hakkının sınırsız olması gerektiği savunulmaktadır.

Ancak, bu yola gidebilmek İçin, İç hukukun tanımış bulunduğu kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. (3) Anayasa Mahkemesinde "Anayasaya aykırılık dâvası" açılması da, geniş anlamda kanun yolu kapsamı içindedir. Birey insan hakları ihlali ile ilgili olarak aldığı en son karardan itibaren altı ay İçinde 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 yarığıtan oluşan Divan'a başvuru yetkisine kimlerin sahip bulduktan 48 İnci 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 Borunu benimsemiş olan bir Devletin aracılığı İle Divan'a sorunlarını getirebilirler. Görüldüğü gibi bireylerin talepleri Divan'a ancak dolaylı bir yoldan ulaşabilir. Divan İlgili olayda bireyi dinleyebilir. Divandaki yargılama yazdı ve sözlü olmak üzere İki safhada yapılmaktadır. Sözlü yargılamalar ilke olarak herkese açıktır. Ancak Divan gerekli gördüğü takdirde gizlilik karar 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 debidir. Bu gibi hallerde, usulüne uygun olarak açılmış bir "ferdi başvuru dâvası", dâvâlı 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 hukuki varlığı zedelenmez, başvuran lehine bu açıdan bir sonuç doğması söz konusu değildir. Ancak dolaylı olarak bir sonuç doğabilir. Devlet bu mahkûmiyet karar 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 hüküm 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 Mahkemesinin

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 toplamların 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 İsnatla sanıklık başlar.

Mebcuri Müdafinin Tâyini: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 23.3.1983 tarihinde Pakelli Davası'nda verilen kararda, "sanık" hazır bulunsa dahi, şartları varsa müdafinin tayin edilmelidir diyerek, müdafinin tayin etmeyen Alman Yargıtay'ının tutumunu Sözleşmeye aykırı bulmuştur.

Müdafinin Tutuklu Sanık ile Görüşmesi- İHAS "sanığın müdafisi ile serbestçe temas edebilmesini" açıkça 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 e). Elvan CAN adlı bir Türk'ün Avusturya aleyhine açtığı dava, Avusturya'nın Ceza Muhakemesi Kanununun 43. maddesinin 3. fıkrasını değiştirilmesine yol açmıştır. "Delillerin karartılması" tehlikesi varsa, sanık ile müdafinin yalnız görüşmelerini "yasaklayan bu hükmün değiştirileceğinin" açıklanması üzerine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 30.9.1985 tarihli karar ile CAN Davası'nda düşmeye karar vermiştir.

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

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

Başsavcının Statüsü: Yargıtay Başsavcısı taraf değıldir.Sanığın aleyhine noktalar İleri sürerse, sanığa cevap imkânı tanınmaması, eşitliğe ve hakkaniyete aykırıdır.

Hükümün Aleniyeti: AY 141/1 ve İHEB 105 aleniyeti duruşma açısından şart koşarlarken, insan 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 Anayasaya 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 sùjeler kanunun yayımlanmasından başlayarak 60 gün içinde İptal dâvası açabilirler, b) Anayasaya aykırılığın ileri sürülmesinin ikinci yolu olan 'dolayısıyla İptal 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 İleri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması ve bu konuda dolayısıyla İptâl dâvası açması halinde (7) (AY/152) denetleme yapılabilir.

(5) Burhan KUZU, 1876 Kanuni Esasiden Suç Muhakemesine ilişkin Hükümlerin Sonraki Anayasalarımızla Karşılaştırmalı Olarak Açıklanması, İstanbul 1988.

(6) AY 148/1.

(7) KUNTER, 1989 no. 914.

Mahkeme ileri sürülen Anayasaya aykırılık İddiasını ciddi görmezse bu konuda Yargıtay yetki kazamr.(8) Aykırılık varsa, norm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilebilir. Bu şekilde, anayasaya aykırılık iddiası geniş anlamda bir kanunyolu, 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, İşin 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 karar esas hakkında karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.

Anayasaya uygunluk denetiminin şekilleri iki türdür: 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 Mahkemesinde İptal 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 İse, buna 'itiraz' veya 'defl' yolu ile denetim adı verilmektedir.

Kanunların Anayasaya uygunluğunun defl yolu ile murakabesi mümkündür. Defl 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 İstenen veya tatbiki İcabeden kanunun Anayasaya aykırı olduğunu defl 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 tikel bir duruma uygulanması arımda Anayasaya uygunluğunun İncelenmesidir.(10)

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

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

1982 Anayasası'nın kabul ettiği bir diğer yenilik de, Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmi Gazetede yayınlanmasından sonra, 10 yıl geçmedikçe, aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulun' ııaman*awırır,(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. Fİİ11 veya Fikri İşlemlerde Anayasaya Aykırılıkta Ferdi Başvuru Sorunu: Ferdin temel haklarından biri olan "Dürüst Yargılanma Hakkı" nın iki yönü vardır. Substantlal Due Process. Bu müessese ferdin doğrudan doğruya bir Anayasaya aykırılık konusunda Yüksek Mahkemeye başvurmasını düzenlemektedir.! 13) Meselâ Devlet bütün fertlerin belli bir eşyayı satın almasını yasaklarsa, bu takdirde bu kanunun dü-

(9) Selçuk ÖZÇELİK, Anayasa Hukuku, 1. Cilt Umumi Esaslar, Mimoza Kitabevi. Konya 1994. s. 151.

(10) İbrahim ö. KABOÖLU, Anayasa Yargısı, İmge Kitabevi İstanbul 1994, s. 41.

(11) AY 152/4.

(12) Temyiz yargı İn masında Anayasadaki kurallar doğrudan doğruya uygulanır. CGK 28.3.1988! YKD 1988, 840.

(13) Constfdonal Law, Third Edltion John E. Novak, Ronald E. Rotunda J. Nels on Young, Horburg Series, West Publlician Company, St Paul, Mfnn., 1986, s. 350.

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

Amerika Birleşik Devletleri'nde kanunda getirilen düzenleme ferdin 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 defe 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 garantisine 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 defe ekonomik boyudan da göz önüne serdi ve burada mahkeme devlet ekonomi politikasını tayin ederken halkın esenliğinde 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 to privacy (including some freedom of choice of matters 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-Bleibtreue/Klein, Kommentar zum Grundgesetz 6. Auflage Luchterhand 6. Auflage Darmstadt 1983, s. 1008.
- (17) Ergun ÖZBUDUN, Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş ikinci Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara. 1992, s. 382.

nusunda karar verme yetkisi, tarafların değerlendirmesinden bağımsız olarak mahkemeye alt bulunmaktadır. (Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun, m.80/3) Almanya'da şu halde yargıcın bakmakta olduğu davaya İlişkin karar ertelemesi İçin 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 aykın bulursa duruşmayı tatil eder ve sorunun zmn Eyalet Anayasası'na aykınhk sözkonusu İse Eyalet Anayasa Mahkemesi kararına, Federal Anayasa'ya aykınhk mevcut ise, Federal Anayasa Mahkemesi kararına bırakır. (18)

Bunun yanışına 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 İhlal ettiği iddiası İle Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru anlaşılır.(19)

Anayasa Mahkemesi ne anılan başvurunun yapılabilmesi için temel bir hakkın İhlal edilmiş olması değil, böyle bir İddianın varlığı yeterli olmaktadır. Yalnız bu yola başvurulabllmes İçin, 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 türlü işlemine karşı korumaktadır. Federal Alman Hukuku na göre, şahıs sayılabilen herkes, vatansızlar ve yabancılar dahil, "anayasa şikayeti" hakkına sahiptir. Fakat Federal Alman Anayasa Mahkemesi itihadattan uyarınca, şahısın kamusal İşlemden bizzat etkilenmiş olması ve etkilerin halen devam ediyor olması gerekmektedir. İstikbalde doğabilecek sakıncalar açısından ferdin böyle bir hakkı yoktur.(20)

(18) Haşan 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 İşlemin uygulanması halinde veya kanunun yürürlüğe girmesi durumunda sonradan telafisi İmkansız zararlar doğurabilecekse veya kamu yaran 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 haklı bulunması durumunda ilgili kamusal tasarruf iptal edilir. Ancak iptal karar 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 İş 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'm başkanlığından Supreme Courtün 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 ayn 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) Haşan TUNÇ. "Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yolu". Erzincan 1992. 79.

Amerika'da Anayasa Mahkemesi yoktur. Ama esas mahkemesi aykırı göremek uygulanmadığı kanun üzerine temyiz yolu İle iş Yüksek Mahkemeye 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 İradesine dayanmalıdır, özgür İradeyi sakatlayım nitelikte olan yasak yöntemlerle elde edilen İfadeler, 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 alınmaz.

Görüldüğü gibi yapılan değişiklikler neticesinde hukukumuzda iki kavram girmiş bulunmaktadır. Bunların birincisi 135a maddede düzenlenmiş olan "yasak yöntemlerle elde edilen İfade", İkincisi 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 İhlalinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin denetlenmesi gerekir.

Halen yürürlükte olan kanunlarımıza göre ceza muhakemesi sırasında uygulanan arama, elkoyma gibi konuya tedbirlerine muhatap olan bir vatandaşın, bu İşlem 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 açılamaz. Çünkü bu bir adli işlemdir. Arama İşlemine karşı İtiraz yoluna da başvurulamaz. Çünkü İtiraz bir kanun yolu olup, hakimlik makamı kararlarına karşı kabul edilmiştir.

(26) TUNÇ, 1992, 80, Almanya İçin 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 hakimine başvurma şeklinde düzenlenebilir. Bunun arkasından elde edilen delilin "hukuka aykırı" şekilde toplandığı İddiasının İleri 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 İşlemin kontrol edilmesi amacıyla başvurabilmelerine olanak sağlanmalıdır.

önerdiğimiz bu değişiklik gerçekleşirse, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne başvurmadan önce İç hukukta tüketilmesi gereken bir başvuru imkanı yaratılmış olacaktır. Bu başvuru imkanının sağlayacağı yarar, ülkemizde gerçekleştiği iddia edilen İnsan 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 İse, Anayasa Mahkemesi'nin İş yükünün artmasıdır. Buna paralel olarak Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesinin çalışma düzenine benzer bir şekilde İddia ile sınırlı bir olay incelemesi yapmak gerekecektir. Bu İncelemenin yapılabilmesi İçin- 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 İnsan hakkı ihlali iddialarında bir süzgeç görevi üstlenebilecek olan "Anayasa Mahkemesine Kişisel Başvuru" müessesesinin kabul edilmesi ve yasalarla düzenlenmesi yerinde olacaktır.