

ANAYASA MAHKEMESİNE
YAPILACAK BİREYSEL
BAŞVURULARDA YARGITAY
CUMHURİYET BAŞSAVCISI'NIN
İTİRAZ YETKİSİNİN ETKİLERİ
VE SONUÇLARI*

Yrd. Doç. Dr. Uğur ERSOY**

Makalenin Geldiği Tarih: 18.02.2016 **Kabul Tarihi:** 08.03.2016

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

** Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.

ÖZ

Anayasa Mahkemesi'nin inceleme konumuzla ilgili vermiş olduğu kararlarına bakıldığında, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı yoluna başvurulmasının, bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken bir yol (olağan kanun yolu) olarak kabul edilmediğini ve bu yola gidilmesinin bireysel başvuru süresi üzerinde herhangi bir etkisinin olmayacağını belirtildiği görülmektedir. Çalışmamızda, Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlardan hareketle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazının, bireysel başvurularda tüketilmesi gereken bir yol olup olmadığıyla ilgili tespit ve değerlendirmelerde bulunulacaktır. Aynı zamanda bireysel başvuru, kanun yolları, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itiraz yetkisi kavramları üzerinde de konumuzun sınırlarını aşmamak kaydıyla açıklamalarda bulunulacak, yeri geldikçe Alman doktrininden ve yargı kararlarından da istifade edilecektir.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Mahkemesi, İdari Ret Kararı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın İtirazı, Bireysel Başvuru, Kanun Yolu.

EFFECTS AND RESULTS OF THE POWER OF
OBJECTION OF THE CHIEF PUBLIC PROSECUTOR
OF THE COURT OF CASSATION ON INDIVIDUAL
APPLICATIONS TO CONSTITUTIONAL COURT

ABSTRACT

When the decisions given by Constitutional Court about our subject examined, it can be seen that “Objection of the Chief Prosecutor of the Court of Cassation” can not be considered as a remedy needs to be used before individual application (ordinary legal remedy) and it is stated that, usage of this remedy doesn't have any effect on time for individual application. In our study, observations and evaluations will be made related to whether “Objection of the Chief Prosecutor of the Court of Cassation” should be considered as a remedy to be used at individual applications or not, with reference to decisions given by Constitutional Court. Also the terms, “individual application”, “legal remedies”, “the Power of Objection of the Chief Public Prosecutor of the Court of Cassation” will be explained limitedly by our subject and will be referred to German doctrine and court decisions when appropriate.

Keywords: The Constitutional Court, Decision of Administrative Rejection, Objection of the Chief Prosecutor of the Court of Cassation, Individual Application, Legal Remedy.

I. Anayasa Mahkemesi'nin Konuyla İlgili Görüşü

Aşağıda, Anayasa Mahkemesi'nin konumuzla ilgili vermiş olduğu idari ret kararlarının^[1] hemen hepsinin gerekçesinde atıfta bulunulan karara (Başvuru No:2013/2001, Karar Tarihi:16.05.2013) yer verilecektir. Anayasa Mahkemesi'nin daha sonraki tarihlerde vermiş olduğu kararların^[2] hepsinde^[3] aynı gerekçelere yer verildiğinden dolayı bu kararın emsal karar niteliğinde olduğunu ifade edebiliriz.

“1. Başvurucu, kasten öldürme, kasten öldürmeye teşebbüs, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a aykırılık suçlarından yargılandığı Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesince verilen mahkûmiyet kararının, savunma haklarının sınırlandırılması nedeniyle anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

...

4. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu hakkında, Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 27/5/2010 tarih ve E.2010/56288 sayılı iddianamesi ile kasten öldürme, kasten öldürmeye teşebbüs ve ruhsatsız silah taşıma suçlarından kamu davası açılmıştır.

6. Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesi 13/10/2011 tarih ve E.2010/214, K.2011/294 sayılı kararı ile başvurusunun atılı suçlardan mahkûmiyetine karar vermiştir.

7. Temyiz talebi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 5/12/2012 tarih ve E.2012/1242, K.2012/9080 sayılı ilâmi ile onanan karar aynı tarihte kesinleşmiştir.

[1] Anayasa Mahkemesi'nin internet sitesinde yayımladığı istatistiki veriler incelendiğinde, 23 Eylül 2012 ile 10 Nisan 2015 tarihleri arasında yapılan toplam bireysel başvuru sayısının 38067 olduğu; karara bağlanan başvuru sayısının 19529 olduğu, bu kararlardan 5313 tanesinin idari ret kararı olduğu görülmektedir. (Kaynak: www.anayasa.gov.tr. Erişim Tarihi: 17.01.2016). Bu açıdan bakıldığında, karara bağlanan her dört dosyadan nerdeyse bir tanesinin idari ret kararı olduğu görülmektedir.

[2] Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 66. maddesine göre, başvurunun süresinde yapılmadığı durumlarda Komisyonlar Başraportörü tarafından başvurunun reddine karar verilir. Bu karara karşı tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde Komisyona itiraz edilebilir; itiraz üzerine Komisyonun verdiği kararlar kesindir. Uygulamada, Komisyonlar Başraportörü tarafından verilen başvurunun reddi kararı “idari ret kararı” olarak adlandırılmaktadır.

[3] Anayasa Mahkemesi'nin konuyla ilgili ulaşabildiğimiz kararlarından bazıları şunlardır: 18.12.2014 T., 2014/16791 Sayılı idari ret kararı; 20.09.2013 T., 2013/5039 Sayılı idari ret kararı; 24.07.2013 T., 2013/5495 Sayılı idari ret kararı; 08.07.2013 T., 2013/4519 Sayılı idari ret kararı; Anayasa Mahkemesi İkinci Bölüm, Rafet Ünal Başvurusu, Başvuru No: 2013/1610, Karar Tarihi: 13.06.2013.

8. Başvurucu, 24/12/2012 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına, 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 308. maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurulması için müracaatta bulunmuş, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 24/1/2013 tarih ve KD.2012/42061 sayılı kararı ile itirazı gerektirecek hukuki ve fiili durumun olmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir.

...

14. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik şartlarından biri başvuru süresidir. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür.

15. Bireysel başvuruların, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İktüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler yahut yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir.

16. Her ne kadar İktüzük'ün anılan maddesinde bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak "başvuru yollarının tüketildiği" tarihten söz edilmekte ise de, bu ibarenin nihai kararın başvuruca tebliğ edildiği ya da bu kararın başvuruca erişimine açıldığı tarih olarak anlaşılması gerekir. Aksine bir yorumla nihai kararın tarihinin esas alınması, başvuruca bu kararı öğrendiği tarihten itibaren 30 günlük süre geçmiş olacağından başvuru hakkı engellenerek hiç başvuru yapamaması ya da başvuru için az bir süre kalması nedeniyle bu hakkın kullanımının sınırlandırılması sonucunu doğuracaktır.

17. Başvuru konusu Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/10/2011 tarih ve E.2010/214, K.2011/294 sayılı kararı, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 5/12/2012 tarih ve E.2012/1242, K.2012/9080 sayılı ilâmi ile onanmıştır. Başvurucu, 24/12/2012 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına 5271 sayılı Kanun'un 308. maddesi uyarınca onama kararı aleyhine itiraz yoluna başvurulması için talepte bulunmuş, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 24/1/2013 tarih ve KD.2012/42061 sayılı kararı ile talebin reddine karar vermiş ve karar başvuruca 25/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Ceza yargılamasında tüketilmesi gereken son başvuru yolu temyiz aşaması olup, temyiz incelemesinden geçen kararlara karşı itiraz yolu, 5271 sayılı Kanun'un 308. maddesi gereğince Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına tanınmıştır. Dolayısıyla başvuruca itiraz yoluna gidilmesi istemi, sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının takdirini harekete geçirmeye yönelik bir taleptir. Bu kapsamda yapılan başvurular bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken bir yol olarak kabul edilmediğinden, bu yola gidilmesinin bireysel başvuru süresi üzerinde herhangi bir etkisi olmayacaktır.

19. Somut olayda başvuru yolları 5/12/2012 tarihinde Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesinin kararını onaması ile birlikte tüketilmiştir. Dosya kapsamından bu kararın başvurucuya tebliğ tarihi anlaşılmamakla birlikte, başvurucunun en geç Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına itiraz istemiyle başvuru yaptığı 24/12/2012 tarihinde nihai karardan haberdar olduğunun kabul edilmesi gerektiği açıktır. Bu durumda söz konusu karara karşı Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun en son 23/1/2013 tarihine kadar yapılmış olması gerekirken, 11/3/2013 tarihinde yapılmış olması nedeniyle başvuruda süre aşımının bulunduğu sonucuna varılmıştır.

20. Açıklanan nedenlerle, başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "süre aşımı" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Başvurunun, "süre aşımı" nedeniyle kabul edilemez olduğuna, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 16/5/2013 tarihinde oy birliğiyle karar verildi."

II. Anayasa Mahkemesi'nin Konuyla İlgili Görüşünün Analizi

Çalışmamızda, yukarıda bahsettiğimiz Anayasa Mahkemesi'nin emsal niteliğindeki kararı, anayasa hukuku ve ağırlıklı olarak ceza muhakemesi hukuku bakımından incelenecektir. Bunun için öncelikle karardaki olay üzerinde durulup, çözümü gereken hukuksal sorunun ne olduğu saptanacak, daha sonra ise Anayasa Mahkemesi'nin olayı çözüm şekli değerlendirilecektir. Bir sonraki başlık altında ise bireysel başvuru kurumu, kanun yolları ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itiraz yetkisi hakkında genel açıklamalar yapılarak konuyla ilgili görüş ve önerilerimiz ortaya konacaktır.

A. Ceza Muhakemesi Hukuku Bakımından Söz Konusu Kararın Analizi

- Başvurucu^[4] hakkında açılan kamu davası neticesinde, başvurucunun üzerine atılı suçlardan mahkumiyetine karar verilmiştir.

- Kararın temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 1. Ceza Dairesi, mahkeme kararının 05.12.2012 tarihinde onanmasına karar vermiştir.

[4] Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunan kişi ya da kişilere "başvurucu" denilmektedir.

- Başvurucu, 24.12.2012 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat ederek CMK m.308 uyarınca itiraz yoluna başvurulması için müracaatta bulunmuştur.

- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, 24.01.2013 tarihli kararı ile itirazı gerektirecek hukuki ve fiili durumun olmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar vermiş ve bu karar başvurucuya 25.02.2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

- Başvurucu, hakkında verilen mahkumiyet kararında, anayasal haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur.

- Anayasa Mahkemesi somut olayda, başvuru yollarının 05.12.2012 tarihinde Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin ilk derece mahkemesinin mahkumiyet kararını onaması ile birlikte tüketildiğini, her ne kadar dosya kapsamında bu kararın başvurucuya tebliğ edildiği tarih anlaşılmasa da, başvurucunun en geç Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına itiraz istemiyle başvuru yaptığı 24.12.2012 tarihinde karardan haberdar olduğunun kabul edilmesi gerektiğini, bu durumda söz konusu karara karşı Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun en son 23.01.2013 tarihine kadar yapılmış olması gerekirken, 11.03.2013 tarihinde yapılmış olması nedeniyle başvuruda süre aşımının bulunduğu ve bu nedenle başvurunun kabul edilemez olduğu sonucuna varmıştır.

B. Çözümü Gereken Hukuksal Sorun

Söz konusu karar bakımından çözüme kavuşturulması gereken ilk hukuksal sorun, bireysel başvuruda aranan tüketilmesi gereken yoldan ne anlaşılması gerektiği noktasında toplanmaktadır. Bu bağlamda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına itiraz yoluna gidilmesi için yapılan başvurunun, bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken bir kanun yolu olarak kabul edilip edilmeyeceği de çözülmesi gereken bir diğer hukuksal sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

C. Anayasa Mahkemesi'nin Olayı Çözüm Şekli

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararda, ceza yargılamasında tüketilmesi gereken son başvuru yolunun temyiz olduğunu, temyiz incelemesinden geçen kararlara karşı gidilen Başsavcı'nın itiraz yolunun, CMK'nın 308. maddesi gereğince Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'na tanındığını, dolayısıyla başvurucunun itiraz yoluna gidilmesi isteminin, sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın takdirini harekete geçirmeye yönelik bir talep olduğunu, bu kapsamda yapılan başvuruların, bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken bir yol olarak

kabul edilmediğini ve dolayısıyla bu yola gidilmesinin bireysel başvuru süresi üzerinde herhangi bir erteleyici etkisi olmayacağına hükmetmiştir^[5].

III. Bireysel Başvuru, Kanun Yolları ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın İtiraz Yetkisine Genel Bir Bakış

A. Bireysel Başvuru Kurumuyla İlgili Genel Açıklamalar

12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halkoylaması sonucunda^[6], 1982 Anayasası'nda, Anayasa Mahkemesi ile ilgili önemli değişiklikler yapılmış ve 1960'lı yıllardan beri ülkemizde tartışılan bireysel başvuru hakkı Anayasa'ya girmiştir^[7].

Anayasa yargısının, temel hakları korumada ulaştığı gelişmişlik seviyesinin günümüzdeki son basamağını bireysel başvuru kurumunun teşkil ettiği ifade edilmektedir^[8].

Devletin temel amaçlarından birisi, temel hak ve özgürlükleri, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri ortadan kaldırmak olduğuna göre, bu özgürlüklerin en başta kamu gücü tarafından ihlal edilmesini önlemenin, temel hak ve özgürlük ihlallerini ortadan kaldırmanın veya bu ihlalleri yaptırma bağlamının, insan

[5] Anayasa Mahkemesi ile benzer görüşteki yazarlar için bkz. Turan, Hüseyin, "Ceza Mahkemelerince Verilen Kararlar Bakımından Bireysel Başvuruda Başvuru Süresi", TAAD, Yıl:5, Sayı:17, Nisan 2014, s.128-131; Tural, Erhan, "Bireysel Başvurunun İşlev ve Niteliği İle Başvuru Yollarının Tüketilmesi Zorunluluğu", Haşim Kılıç'a Armağan, Cilt: II, Ankara 2015, s.1799. Turabi, Selami, "Bireysel Başvuruda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı", Akademik Teklif, Sayı:1, Temmuz 2013, s.116. Yazara göre, Başsavcılığın 30 günlük yasal süre içerisinde yaptığı itiraz, kesinleşmeyi önlemektedir. Buna göre, Başsavcılığın 30 gün içerisinde yaptığı itirazlar etkili bir kanun yolu olarak kabul edilmeli ve itiraz yoluna başvurulması halinde, Anayasa Mahkemesi'ne başvurmadan önce tüketilmesi beklenmelidir. Bkz. aynı eser, s.118-119. Turabi tarafından savunulan bu görüşe çalışmamızda ayrıntılarıyla açıklayacağımız sebeplerden ötürü katılmamaktayız.

[6] 07.05.2010 Tarih ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddeleri Hakkında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun. 5982 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişikliği, 12.09.2010 tarihinde halkoyuna sunulurken kabul edilmiş, buna ilişkin 22.09.2010 tarihli ve 846 sayılı Yüksek Seçim Kurulu kararı, 23.09.2010 Tarih ve 27708 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

[7] Turabi, Selami, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, Ankara 2013, s.13.

[8] Kılınç, Bahadır, "Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği", Anayasa Yargısı, Cilt:25, Yıl:2008, s.20.

haklarına saygılı bir hukuk devletinin temel amaç ve görevlerinden birisi olduğu kabul edilmektedir^[9].

Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddede yapılan değişiklik sonucunda, Anayasa Mahkemesi'nin, bireysel başvuruları da karara bağlayacağı hükme bağlanmıştır (Anayasa m.148/1). Bireysel başvurudan ne anlaşılması gerektiğine ise 148. maddenin 3., 4. ve 5. fıkralarında yer verilmiştir. 148. maddenin 3. fıkrası şu şekildedir:

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

148. maddenin 4. fıkrasında,

“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”^[10]

denildikten sonra 5. fıkrada

“Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.”

denilmiştir.

2010 yılındaki Anayasa değişikliğinden sonra, bireysel başvurunun hayata geçirilmesi amacıyla 2011 yılında Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama

[9] Aydın, Öykü Didem, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15, Sayı:4, Yıl:2011, s.122; Mellinohof, Rudolf, “Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikayeti”, Anayasa Yargısı, Cilt:26, Yıl:2009, s.33 (Mellinohof'a göre, bireysel başvuru, yalnızca sübjektif temel hakların korunmasına değil, aynı zamanda objektif anayasa hukukunun korunmasına da hizmet etmektedir.); Hassemer, Winfried, “Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Almanya'da Temel Hak Şikayeti Hakkında Rapor)”, Anayasa Yargısı, Cilt:21, Yıl:2004, s.1.

[10] Bu maddenin eleştirisi için bkz. Göztepe, Ece, “Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, TBBD, Yıl:2011, Sayı:95, s.23.

Usulleri Hakkında Kanun^[11] ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü^[12] kabul edilmiş ve bu metinlerde bireysel başvuruya ilgili ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir.

Anayasa'da güvence altına alınmış bulunan temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin ihlal^[13] edildiğini iddia eden herkes, bireysel başvuru hakkına sahip olmaktadır. Başka bir ifadeyle, bir hakkın ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yoluna gidilebilmesi için, söz konusu hakkın hem Anayasa'da hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (taraf olduğumuz protokoller dahil) yer alan haklardan birisi olması gerekmektedir^[14].

Bireysel başvuru konusunda hatırı sayılır bir geçmişe sahip olan Almanya'da, Alman Federal Anayasa Mahkemesi'ne (Bundesverfassungsgericht) anayasa şikayeti (Verfassungsbeschwerde) adı altında 1951-2005 yılları arasında yapılan 157.233 başvurudan 151.424'ünün anayasa şikayeti olduğuna ve bu şikayetlerden yalnız 3.699'unun kabul edildiğine işaret edilmekte ve bu açıdan bakıldığında, anayasa şikayetinde başarı şansının Almanya'da %2,5 gibi düşük bir oran olduğu ifade edilmektedir^[15].

[11] 30.03.2011 Tarih ve 6216 sayılı Kanun, R.G. Tarih-Sayı:03.04.2011-27894. 6216 sayılı Kanun'un 76. maddesine göre, bu Kanun'un bireysel başvuruyu düzenleyen 45 ila 51. maddelerinin 23.09.2012 tarihinde yürürlüğe gireceği hükme bağlanmış olduğundan, 23.09.2012 tarihinden önce gerçekleşen hak ihlalleri için yapılacak bireysel başvuru iddialarının Anayasa Mahkemesi'nce incelenmesi imkanı ortadan kaldırılmıştır. Anayasa Mahkemesi de bu doğrultuda kararlar vermektedir.

[12] R.G. Tarih-Sayı:12.07.2012-28351. Göztepe, kanunla düzenlenmesi gereken pek çok meselenin İçtüzük düzenlemesine bırakılmış olmasını eleştirmektedir. Bkz. Göztepe, Anayasa Şikayeti, s.23.

[13] İhlal kavramı ile anlatılmak istenen, bir temel hak ve özgürlüğün koruma alanına yapılan hukuka aykırı müdahaledir. Bu müdahale, bir işlem, eylem ya da ihmal biçiminde ortaya çıkabilir. Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir kararda ifade ettiği üzere, bireyin, güvence altına alınan temel hak ve özgürlüğünün koruma alanına giren ihmalî veya icraî bir davranışta bulunması kamu gücü tarafından önemli ölçüde zorlaştırılıyor veya olanaksız kılınyorsa ve kamu gücünün bu zorlaştırması veya olanaksız kılması bir hukuka uygunluk sebebine dayanmıyorsa ortada bir ihlal vardır. Bkz. Aydın, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, s.134-135.

[14] Turabi, Bireysel Başvuru Rehberi, s.13.

[15] Aydın, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, s.166; Mellinshof, Anayasa Şikayeti, s.44; Hassemer, Anayasa Şikayeti, s.1. Başka ülkelerdeki bireysel başvurulara ilişkin istatistikler için bkz. Kılınc, Bireysel Başvuru, s.41-42 ve s.55-59. Türkiye'de ise, 23 Eylül 2012 ile 10 Nisan 2015 tarihleri arasında yapılan bireysel başvurular neticesinde verilen ihlal kararlarının, tüm kararların yalnızca %1,4'ünü oluşturduğu ifade edilmektedir. Başka bir ifadeyle, her yüz dosyadan yalnızca 1,4'ü ihlal kararıyla sonuçlanmıştır. Bkz. Güleler, Serdar, Üçüncü Yılında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu, Analiz, Kasım 2015, Sayı:142, s.13.

B. Bireysel Başvuru Kurumunun Hukuki Niteliği

Doktrinde, bireysel başvuru kurumunun hukuki niteliğiyle ilgili ağırlıklı olarak iki görüş savunulmaktadır: İlk görüşteki yazarlar bireysel başvuru kurumunun hukuki niteliğini *olağanüstü kanun yolu* olarak kabul etmektedirler^[16]. Buna karşılık ikinci görüşteki yazarlar tarafından bu kurumun hukuki niteliği

[16] Mellinohof, Anayasa Şikayeti, s.33; Turan, Bireysel Başvuruda Başvuru Süresi, s.115; Kılınç, Bireysel Başvuru, s.25; Erdinç, Bireysel Başvuru Hakkı, s.116-118 (Ancak yazar, bu yolu, sui generis bir başvuru yolu olarak gördüğünü de sözlerine eklemektedir.); Algan, Bülent, “Bireysel Başvurularda ‘Açıkça Dayanaktan Yoksunluk’ Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması”, AÜHFD, Cilt:63, Sayı:2, Yıl:2014, s.262; Tögel, Akif, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolu’nun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Yapılan Başvurulara Etkisi”, Akademik Teklif, Sayı:1, Temmuz 2013, s.63.

olağanüstü hukuki çare olarak nitelendirilmektedir^[17] [18]. Ayrıca bireysel baş-

- [17] Benda, Ernst/Klein, Eckart/Klein, Oliver, Verfassungsprozessrecht, 3.Auflage, München 2012, s.187; Rensen, Hartmut/Brink, Stefan, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts– Erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeitern, Göttingen 2009, s.37-39; Jahn, Matthias/Krehl, Christoph/Löffelmann, Markus/Güntge, Georg-Friedrich, Die Verfassungsbeschwerde in Strafsachen, Grafrath 2011, s.15; Sabuncu, M. Yavuz/Esen-Arnwine, Selin, “Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 21, Yıl: 2004, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg21/tbby.pdf (Erişim Tarihi: 05.11.2015); Kaplan, Recep, “Bireysel Başvuruda Gerilimli Bir Alan: Başvuru Yollarının Tüketilmesi”, in: Haşim Kılıç’a Armağan, Cilt: II, Ankara 2015, s.1516; Aydın, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru, s.125. Buna karşılık Aydın, çalışmasının başka bir yerinde bireysel başvuruyu, “olağandışı/olağanüstü bir kanun/yargı yolu” olarak nitelendirmektedir. Bkz. aynı eser, s.158, s.162. Almanya’da, bireysel başvuru kurumu, temel hakların ihlalini önlemede en son hukuki çare olarak kabul edilmektedir. Temel haklara ilişkin ihlal iddiaları başka hukuki yollara başvurulması suretiyle giderilebilecek ise bireysel başvuru yoluna gidilemez. Başka bir ifadeyle, temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddiaların Anayasa Mahkemesi’ne gelmeden önce çözülmesi gerekmektedir. Ancak, olağan kanun yollarında yapılan denetime rağmen, temel hak ve özgürlüklerin çiğnendiği iddiası karşılanamamış ise gerekli şartları taşıyan başvuruların Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesi kabul edilmektedir. Yani, Anayasa Mahkemesi’nin yaptığı bireysel başvuru denetimi, ikincil nitelikte (Subsidiarität) bir denetimdir. Bkz. Kılınç, Bireysel Başvuru, s.25. Hassemer, Anayasa Şikayeti, s.5 (Her ne kadar bu makalenin Türkçe çevirisinde “*olağandışı kanun yolu*” ifadesi kullanılmışsa da, makalenin Almanca orijinal metninde “*olağanüstü hukuki çare*” ifadesi kullanılmıştır.). “...*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin özel bağlamda (ikincillik ilkesi) Sözleşmede korunan haklara saygıyı güvence altına almak görevinin ilk olarak ve her şeyden önce Mahkemeden çok Sözleşmeciler Devletlere ait olduğu anlamına gelir. Mahkeme, yalnızca yerel otoritelerin bu görevi yerine getirmekte başarısız olmaları halinde müdahale edilebilir ve etmelidir.*” (19 Şubat 2010 tarihli İnterlaken Bildirisi’nde vurgulanan ikincillik ilkesinin ne anlama geldiği bir AIHM belgesinde böyle tanımlanmıştır. Akt. Algan, Açıkça Dayanaktan Yoksunluk, s.259.). Hassemer, Anayasa Şikayeti, s.1, 5 (Yazar, bireysel başvuru kurumunu daha ziyade olağanüstü bir hukuki çare olarak nitelendirmektedir.). Duysak-Fidan, Seda, Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu ve Türkiye’de Gelişimi, Ankara 2013 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), s.42-43 (Yazar bireysel başvuruyu, anayasal bir yargı yolu olarak nitelendirmekte, temel hak ve özgürlüklerin ulusal düzlemde korunması amacıyla başvurulabilecek istisnai ve ikincil nitelikte son hukuki çare olarak görmektedir.); Aliyev, Cabir, Anayasa Şikayeti, İstanbul 2010, s.21 (Yazara göre, bireysel başvurunun olağandışı hukuki çare olma özelliği, olağan yargı dışında kalmasını ifade etmektedir. Bununla beraber, bireysel başvurunun da olağan yargı içerisindeki olağanüstü kanun yoluna benzer olan özellikleri vardır. Bkz. aynı eser, s.23. Bununla birlikte Aliyev, çalışmasının bir başka yerinde bu kurumun hukuki niteliğini sui generis bir hukuki yol olarak nitelendirmektedir. Bkz. aynı eser, s.27). Deyneklî’ye göre, bireysel başvuru bir kanun yolu değildir. Zira, kanun yolunda bulunması gereken aktarıcı ve erteleyici etki bireysel başvuruda bulunmamaktadır. Yazara göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, olağanüstü bir hukuki çaredir. Bkz. Deyneklî, Adnan, “Yargıtay’ın Anayasa Şikayetine Bakışı”, HUKAB Sempozyum Serisi 1, Ankara 2011, (Ed.:Musa Sağlam), s.81; aynı yönde görüş için bkz. Gerçekler, Hasan, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Konulu Uluslararası Sempozyum Açılış Konuşması, HUKAB Sempozyum Serisi 1, Ankara 2011, (Ed.:Musa Sağlam), s.31.

- [18] Alman Federal Anayasa Mahkemesi’ne göre anayasa şikayeti (bireysel başvuru), adli ve idari yargı organları tarafından verilen kararlara karşı tanınmış ilave bir hukuki çare (zusätzlicher

vurunun, iptal davası ve itiraz yolu gibi bir “*dava*” olduğu da doktrinde ifade edilmektedir^[19].

Gerek bireysel başvuru kurumunun hukuki niteliğinin doğru bir şekilde anlaşılabilmesi gerek aşağıda yapacağımız açıklamalara temel teşkil etmesi sebebiyle genel olarak kanun yolu ve hukuki çare kavramlarından ne anlaşılması gerektiğiyle ilgili kısa bir açıklamada bulunmak istiyoruz.

Genel anlamıyla kanun yolu veya daha geniş bir ifadeyle hukuki çare, davanın taraflarına tanınan hukuksal bir yol olup, bununla yanlış olan veya yanlış olduğu ileri sürülen kararların yeniden incelenmesi ve değiştirilmesi sağlanmaktadır^[20].

Hukuki çareler, yargı organlarınınca verilen kararlara karşı başvuru yollarının bütünüdür. İfade etmek için kullanılırken, kanun yolu ile kanun yolu dışı hukuki çareler ise hukuki çarelerin alt başlıklarını ifade etmektedirler. Başka

Rechtsbehelf) değildir. Bu kurum, vatandaşlara, temel hakların ve bunlarla aynı değerdeki hakların dava yoluyla korunması için kabul edilmiş özel bir hukuki koruma vasıtasıdır (besonderes Rechtsschutzmittel). Karar için bkz. BVerfGE 1, 4. Buna karşılık Alman Federal Anayasa Mahkemesi başka bir kararında, bu kurumun niteliğini, olağanüstü bir hukuki çare (außerordentlicher Rechtsbehelf) olarak değerlendirmiş ve bu olağanüstü hukuki çare vasıtasıyla bireylerin, temel haklarına kamu gücü vasıtasıyla yapılacak müdahalelere karşı koyabileceklerini ifade etmiştir (BVerfGE 18, 315 (325)). Akt. Mendes, Gilmar Ferreira, Die abstrakte Normenkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht und vor dem brasilianischen Supremo Tribunal Federal, Berlin 1991, s.29. Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin benzer yöndeki bir kararında da, anayasa şikayeti (bireysel başvuru) kurumunun, olağanüstü bir hukuki çare olarak nitelendirildiğini görmekteyiz. Karar için bkz. BVerfGE 107, 395 (413). Akt. Benda/Kleint/Klein, Verfassungsprozessrecht, s.186 dn.41. Buna karşılık Alman doktrininde, bu kurumun hukuki niteliğinin, ilave bir kanun yolu değil, bilakis özel bir hukuki çare (ein besonderer Rechtsbehelf) olduğu da ifade edilmektedir. Zira anayasa şikayetinde ne erteleyici etkinin ne de geciktirme etkisinin olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz/Gottwald, Peter, Zivilprozessrecht, 17.Auflage, München 2010, §17 Rn.13. Stein/Jonas'a göre de, Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin müstakar içtihatlarının aksine anayasa şikayetinin kanun yolu olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bkz. Stein, Friedrich/Jonas, Martin, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 22.Auflage, Band 6, §§511-703d, Tübingen 2013, vor §511 Rn.2.

[19] Aliyev, Anayasa Şikayeti, s.27; Kılınc, Bireysel Başvuru, s.25; Aydın, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, s.125 (Yazar bu kurumu ayrıca, temel hak ve özgürlüklerin ulusal düzlemde korunması amacıyla başvurulabilecek son hukuki çare olarak da nitelendirmektedir.); Tural, Bireysel Başvurunun İşlev ve Niteliği, s.1787 . Aksi yöndeki görüşler için bkz. Erdinç, Bireysel Başvuru Hakkı, s.118; Deynekli, Anayasa Şikayeti, s.81; Gerçekler, Açılış Konuşması, s.31.

[20] Kanun yolu ve hukuki çare kavramlarıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ersoy, Uğur, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare ve Kanun Yolu Kavramları Bağlamında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın İtiraz Yetkisi”, CHD, Yıl:10, Sayı:29 – Aralık 2015, s.68 vd.

bir ifadeyle hukuki çareler, kanun yolu ve kanun yolu dışı hukuki çarelerin toplamından ibarettir^[21].

Buna karşılık doktrinde zaman zaman kullanılan olağanüstü hukuki çare, olağandışı/olağanüstü yargı yolu, kendine özgü hukuki yol, ilave hukuki çare, özel hukuki çare, son hukuki çare, kendine özgü hak arama yolu gibi ifadelerin terim karmaşasına yol açtığını belirtmek istiyoruz. Çünkü bu terimlerle neyin ifade edilmek istendiği belirsiz olup, yazardan yazara farklı anlamlarda kullanılabilir.

Doktrinde ve mevzuatımızda, kanun yollarının çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulduğunu görmekteyiz. Bu sınıflandırmalardan konumuzu ilgilendireni olağan-olağanüstü kanun yolu şeklinde yapılan ayırmadır. Buna göre, şekli anlamda kesinleşmemiş kararlara karşı başvuru kanun yolları “olağan”, şekli anlamda kesinleşmiş kararlara karşı başvuru kanun yolları ise “olağanüstü” kanun yolu olarak nitelendirilmektedir.

Kanaatimizce, bir hukuki çarenin kanun yolu olarak nitelendirilebilmesi için aktarma etkisine (Devolutiveffekt) ve erteleme/geciktirme etkisine (Suspensiveffekt) sahip olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, bu iki etkiyi bir arada bulundurmayan bir hukuki çarenin kanun yolu olarak kabul edilmesi mümkün değildir; bu durumda kanun yolu dışı bir hukuki çarenin varlığından bahsedilebilecektir. Ancak biz, kanun yollarının olağan ve olağanüstü şeklinde ikiye ayrılması fikrine katılmamaktayız. Zira, kanun yollarının olağan ve olağanüstü olarak ikiye ayrılmasına savunduğumuz sistemde ihtiyaç bulunmamaktadır^[22].

Bireysel başvuruda, kanun yolunun ayırt edici niteliklerinden olan ne erteleme/geciktirici ne de aktarıcı etki mevcuttur. Bu bağlamda, bireysel başvuru kurumunun hukuki niteliğini, kanun yolu dışı hukuki çare olarak nitelendirmek en doğru çözüm şekli olacaktır.

C. Anayasa’da Bahsedilen “*olağan kanun yolları*”ndan Anlaşılması Gereken Nedir

Anayasa’da bahsedilen olağan kanun yolları ifadesinden ne anlaşılması gerektiğiyle ilgili yukarıda gerekli açıklamaları yaptığımız için burada tekrara kaçmak istemiyoruz. Ancak şunu ifade etmek isteriz ki, doktrinde tartışmalı olan terimlere Anayasa’da yer verilmesi doğru olmamıştır.

[21] Ersoy, Hukuki Çare ve Kanun Yolu, s.70-71.

[22] Ersoy, Hukuki Çare ve Kanun Yolu, s.74 vd.

Bununla birlikte, savunduğumuz konseptte, Anayasa'da bahsedilen olağan kanun yollarından anlaşılması gereken, kanun yollarıdır.

D. 6216 Sayılı Kanun'da Kullanılan “başvuru yolları” Terimi İle Ne Kastedilmek İstenmektedir

Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrasında “Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.” denilmektedir^[23]. Buna karşın, 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 2. fıkrasında “...kanunda öngörülmiş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.” denilmiş, 47. maddenin 5. fıkrasında ise “Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten...” ifadesine yer verilmiştir^[24].

6216 sayılı Kanun'da kullanılan “başvuru yolları” terimi ile neyin kastedilmek istendiğini doğru bir şekilde tespit etmek büyük bir önem arz etmektedir. Kanaatimizce, Kanun'da kullanılan bu terimin hukuki bir terim olmaktan uzak olduğunu söylemekte hiçbir sakınca bulunmamaktadır. Zira, yanlış olan veya yanlış olduğu ileri sürülen kararların yeniden incelenmesi ve değiştirilmesi için davanın taraflarına tanınmış olanakları ifade etmek için, hukuki çareler, kanun yolları, denetim muhakemesi, taarruz yolları gibi terimler kullanılmaktadır. Bu nedenle, Kanun'da kullanılan başvuru yolları ile bu kavramlardan hangisinin karşılanmak istendiği belirsizdir. Ayrıca 45. maddede başvuru yollarının “tamamının” tüketilmesi gerektiği belirtilmesine karşın, 47. maddede yalnızca başvuru yollarının tüketilmesinden bahsedilmiştir. Bu husus da, kanun koyucunun, terimlerin seçiminde ve kullanımında çok da titiz davranmadığını göstermektedir.

Burada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde kabul edilen kişisel başvuru prosedüründekine benzer terimlerin kullanılmak istendiği izlenimi oluşmaktadır.

[23] Doktrinde savunulan bir görüşe göre, başvuruçunun kendi hatasından kaynaklanan nedenlerle, örneğin, ihmal veya kusuru nedeniyle dava, itiraz veya temyiz süresini kaçırmaması halinde kanun yollarının tüketilmesinden söz edilemeyeceği için yapılan bireysel başvuru kabul edilmeyecektir. Bkz. Kılınç, Bireysel Başvuru, s.34.

[24] Erdinç, Anayasa'da kullanılan “olağan kanun yolları” ifadesini isabetsiz bulmakta, buna karşılık 6216 sayılı Kanun'da kullanılan “başvuru yolları” ifadesinin, Anayasa'nın ifadesini düzeltir nitelikte bulunduğu doğru bulmaktadır. Bkz. Erdinç, Bireysel Başvuru Hakkı, s.118. Göztepe ise, 6216 sayılı Kanun'un 45/2. maddesinde, Anayasadaki “olağan kanun yolları” ifadesinin, “idari ve yargısal başvuru yolları” olarak genişletilmesinin anayasaya aykırılık teşkil ettiği görüşündedir. Yazara göre, bu yöndeki bir genişletme, medeni, idari ve ceza usul hukukunun en temel kavramlarının bilinmemesinden veya bilinçli olarak çarpıtılmasından kaynaklanmaktadır. Bkz. Göztepe, Anayasa Şikayeti, s.25-27; ayrıca bkz. Göztepe, Ece, I. Oturumda Sunulan Tebliğ, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar), Ankara 2011, s.35-36.

Zira, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, kabul edilebilirlik koşullarının düzenlendiği 35. maddesinde, kişisel başvurunun kabul edilebilmesi için, iç hukuk yollarının tüketilmesi^[25] şart olarak öngörülmüştür^[26] (AİHS m.35/1). Ancak dikkat edilirse burada kullanılan terim “*iç hukuk yollarının tüketilmesi*” dir.

Biz, kanun koyucunun, iç hukuk yollarının tüketilmesi ifadesi yerine “*başvuru yollarının tüketilmesi*” ifadesine yer vermek istediği sonucuna varmaktayız. Kaldı ki, bireysel başvuru kurumunun kabul edilmesinin temelinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılacak başvuruların azaltılmasının amaçlanması da savunduğumuz görüşü doğrulamaktadır.

Sonuç olarak, kanaatimizce, 6216 sayılı Kanun'da kullanılan başvuru yolları ile kastedilmek istenenin, Anayasa'da ifade olunan “*olağan kanun yolları*” olduğunu kabul etmek en doğru yol olacaktır^[27]. Aksine bir yorum, Kanun'un Anayasa'ya aykırı hale gelmesi sonucunu doğurabilecektir. Ancak daha önce de ifade ettiğimiz üzere, kanun yollarının olağan ve olağanüstü şeklinde ikiye ayrılmasını kabul etmediğimizden dolayı, olağan kanun yollarından anladığımız, yalnızca kanun yoludur. Bu bağlamda çalışmamızda, Anayasa'da kullanılan terminolojiye lafzen sadık kalınacak olup, içerik olarak savunduğumuz görüş geçerliliğini koruyacaktır.

[25] AİHM, karar düzeltme yoluna gidilmesini, tüketilmesi gerekli bir iç hukuk yolu olarak görmemektedir. Başka bir ifadeyle, başvuru bu yolu tüketmeden de AİHM'e başvurabilmektedirler. Buna rağmen başvuru, iç hukuktaki karar düzeltme yoluna gitmiş ise, bu durum, altı aylık sürenin başlangıcı açısından aleyhe değerlendirilmemektedir. Bu takdirde, altı aylık sürenin, karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararın öğrenilmesi tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir. Bu noktadan hareketle, Ekinci'ye göre, başvuru, itiraz yoluna gidilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yapmış olduğu talep, Başsavcılıkça yerinde görülerek dosya Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na gönderilmiş ise, bu aşamadan sonra söz konusu itiraz yolu etkili hale gelmiş sayılacağından, bireysel başvuru süresi, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun itirazın reddi yönünde vereceği kararın başvuruca tebliğinden itibaren işlemeye başlayacaktır. Bkz. Ekinci, Hüseyin, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu”, TAAD, Yıl:3, Sayı:11, Ekim 2012, s.12-13.

[26] Kaplan, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bazı kararlarda, başvuru yollarının tüketilmesi ifadesi yerine, iç hukuk yollarının tüketilmesi ifadesinin kullanılmasını yanlış bulduğunu belirtmektedir. Yazara göre, bireysel başvuru yolu da bir iç hukuk yoludur. Bu nedenle yazar, iç hukuk yollarının tüketilmesi ibaresi yerine başvuru yollarının tüketilmesi kavramının kullanılmasının daha isabetli olacağını ifade etmektedir. Bkz. Kaplan, Başvuru Yollarının Tüketilmesi, s.1511 dn.1.

[27] Aydın, başvuru, Anayasa Mahkemesi'ne başvurmadan önce hukuk düzeni içinde bulunan olağanüstü kanun yollarına başvurusunun gerekmediğini ifade etmektedir. Bkz. Aydın, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, s.148.

E. Bireysel Başvuru Süresinin Başlangıç Anı

Anayasa koyucu, bireysel başvuru süresinin başlangıç anı olarak olağan kanun yollarının (kanun yollarının) tüketildiği tarihi mi esas almak istemiştir, yoksa bunu yalnızca başvurunun kabul edilebilmesinin asgari şartı olarak mı kabul etmiştir? Başka bir ifadeyle, olağanüstü kanun yolları (kanun yolu dışı hukuki çareler) tüketildikten sonra da bu yola başvurulması mümkün müdür?

Kanaatimizce, Anayasa koyucunun burada amaçladığı husus, bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının (kanun yollarının) tüketilmesidir. Başka bir ifadeyle, başvuru, olağan kanun yollarını (kanun yollarını) tüketmeden bu yola başvuramayacaktır. Bu husus, bireysel başvurunun hukuki niteliğiyle de uyumlu bulunmaktadır. Başvuru, olağanüstü kanun yollarına (kanun yolu dışı hukuki çareler) başvurmuş ve bu arada otuz günlük süreyi geçirmişse bireysel başvuru süresini geçirmiş olacaktır. Aksi durumun kabulü, bireysel başvuru süresini geçirmiş olan başvuru, kanun yolu dışı hukuki çarelere başvurmak suretiyle yeniden başvuru imkanına kavuşması sonucunu doğurur ki, bireysel başvuru süresinin hak düşürücü süre olduğu dikkate alındığında bunun mümkün olmayacağını söyleyebiliriz.

F. Bireysel Başvuruda Bulunma Süresi

Bireysel başvuruda aranan otuz günlük sürenin^[28] başlangıç anını doğru bir şekilde belirleyebilmek için mevzuatın net bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Bunun için başvuracağımız yasal metinler Anayasa, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü olacaktır.

Anayasa m.148/3:

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m.47/5:

[28] 6216 sayılı Kanun'un 47. madde gerekçesinde, bireysel başvurunun kişisel ve güncel bir temel hak ihlalinin ortadan kaldırılmasına yönelik bir anayasal kurum olduğu ve bu nedenle başvuruların belirli bir sürede yapılmasının zorunlu olduğu vurgulanmıştır.

“Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.”

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü m.64/1:

“Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.”

Anayasa'nın 148. maddesine bakıldığında, başvuru süresinin ne kadar olacağı ve bu sürenin ne zamandan itibaren başlayacağıyla ilgili hiçbir düzenlemeye yer verilmediğini görmekteyiz. Anayasa yalnızca başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olmasını şart koşmuştur^[29]. Anayasa koyucu, bireysel başvuruya ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi işini kanun koyucunun takdirine bırakmıştır (Anayasa m.148/5). Kanun koyucu da bu takdir yetkisine dayanarak 6216 sayılı Kanun'da başvuru süresini otuz gün; başvuru süresinin işlemeye başladığı tarih olaraksa başvuru yollarının tüketildiği anı esas almıştır. Peki bu yerinde midir?

Her şeyden önce, Anayasa'da teminat altında alınmış bulunan bireysel başvuru kurumunun, yine Anayasa ile teminat altına alınmış bulunan hak arama hürriyetinin (Anayasa m.36) doğal bir uzantısı olduğunu ifade edebiliriz. Hak arama hürriyetinin, kişinin hakları ve ödevleri başlığı altında düzenlenmiş olmasından hareketle, bireyi topluma ve özellikle de devlet gücüne karşı korumayı amaçladığını söyleyebiliriz^[30]. Bu açıdan bakıldığında hak arama özgürlüğünü sınırlandıran veya kısmen de olsa daraltan düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olacağı ortadadır.

[29] Çek Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Kanunu'nda, başvurusunun, haklarını korumak için kanun tarafından tanınmış tüm hukuki çareler tüketilmeden anayasa şikayetinde bulunduğu takdirde başvurusunun kabul edilmeyeceği hükme bağlanmıştır. Burada kastedilen hukuki çareden kasıt, tüm olağan kanun yollarıyla (istinaf, itiraz, idari mahkemelere başvuru vb.) beraber, olağanüstü kanun yolları (temyiz, kanun yararına başvuru) ile temel hak ve özgürlükleri korumak için öngörülen adli, idari ve diğer muhakeme usulleridir. Bununla beraber, olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi bu hükmün istisnasını teşkil etmektedir. Ancak bu yollara başvurulduğu takdirde, aynı zamanda anayasa şikayetinde bulunmak mümkün değildir; bu durumda öncelikle bu yolların sonucunun beklenmesi gerekmektedir. Ayrıca, bir karara karşı olağanüstü kanun yoluna başvurulmuşsa, anayasa şikayeti için hak düşümü süresi, olağanüstü kanun yolu başvurusunun sonucunun tebliğinden itibaren işlemeye başlamaktadır. Bu tür bir düzenlemenin, anayasa şikayetinin ilkinlik niteliğinin bir gereği olduğu da ifade edilmektedir. Benzer bir düzenlemenin Slovenya'da geçerli olduğu belirtilmektedir. Slovenya'da da anayasa şikayetinde bulunmak için, öncelikli olarak olağan ve olağanüstü kanun yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Bkz. Aliyev, Anayasa Şikayeti, s.23-25.

[30] Aydın, Mesut, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü”, AÜSBFD, Cilt:61, Sayı:3, s.5.

6216 sayılı Kanun'la kabul edilen bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketiildiği tarihten itibaren otuz gün içinde^[31] yapılması gerekeceği şeklindeki düzenlemenin hak arama hürriyetine aykırılık oluşturduğu kanaatindeyiz^[32]. Her ne kadar bireysel başvuruya ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceğine Anayasa'da yer verilmişse de, kanaatimizce böyle bir düzenleme de yerinde değildir^[33]. Zira başvuru usulünün kanunla düzenleneceği kabul edilebilirse

- [31] Alman Hukuku'nda da mahkeme kararlarına karşı bireysel başvuruda bulunma süresi bir ay olarak belirlenmiştir. Bkz. Mellinghof, Anayasa Şikayeti, s.42; Hassemer, Anayasa Şikayeti, s.4.
- [32] Başvuru için öngörülen otuz günlük sürenin çok kısa olduğu yolundaki görüşler için bkz. Gerçekler, Açılış Konuşması, s.31-32; Turan, Bireysel Başvuruda Başvuru Süresi, s.120; Aydın, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, s.155 (Yazara göre başvuru süresinin, iptal davasına paralel olarak 60 gün olarak belirlenmesi daha uygun olur ve kanunun genel amacına daha fazla hizmet edebilirdi.); Şen, Ersan, "Bireysel Başvuruya Dair İlk Tespitler", kaynak: <http://t24.com.tr/yazarlar/ersan-sen/bireysel-basvuruya-dair-ilk-tespitler>.7411 (Erişim tarihi: 30.02.2015) (Şen, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru süresinin bir ay ile sınırlı tutulmasını, hem hak arama hürriyetinin kullanımına engel olarak görmekte hem de AİHM'e başvuru süresinin altı ay olduğu bir zeminde, bireysel başvuru hakkı kurumunun insan hak ve hürriyetlerinin etkin bir şekilde korunması amacına ters düşüğünü ifade etmektedir. Bu nedenle yazar, bireysel başvuru hakkını kullanma süresinin altı ay veya en az üç ay gibi makul yani başvuru hakkının gerektiği gibi kullanımını sağlayacak şekilde değiştirilmesi gerektiğini ifade etmektedir.). Buna karşın, bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük sürenin makul bir süre olduğu yolundaki görüş için bkz. Tercan, Erdal, "Bireysel Başvuru Süresi", in: Haşim Kılıç'a Armağan, Cilt:1, Ankara 2015, s.425-426. Tercan'a göre, AİHM'e başvuru için altı aylık sürenin kabul edilmiş olması, bireysel başvuru için emsal kabul edilmemelidir. Zira, bireysel başvuru bir iç hukuk yoludur, AİHM'e başvuru ise bir uluslararası hukuk yoludur.
- [33] Benzer görüşteki Erdinç'e göre, 6216 sayılı Kanun ile dayanağı olan Anayasa'nın 148. ve 149. maddeleri uyumlu değildir. Bkz. Erdinç, Tahsin, "Karşılaştırmalı Olarak Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı (Anayasa Şikayeti)", TAAD, Yıl:6, Sayı:20, Ocak 2015, s.95-97. Benzer eleştirilerde bulunan Zabunoğlu'na göre, 6216 sayılı Kanun'un 48/5. maddesindeki "Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir." şeklindeki hüküm, bireysel başvurunun bir dava türü olması ve yargı sürecini içermesi nedeniyle doğru değildir. Zira, hak arama özgürlüğünün kullanılmasına ilişkin düzenlemelerin gerek bir kısmının gerek usule ilişkin kısmının tüzüklerle düzenlenmesi Anayasa'ya uygun düşmez. Zira dava hakkının kullanılması ancak kanun yolu ile olur. Bkz. Zabunoğlu, Yahya, "Bireysel Başvuru Yolunun Açılması: Türkiye'de Yargı Kollarının Ayrılmasında Ortaya Çıkan Sorunlar", HUKAB Sempozyum Serisi 1, Ankara 2011, (Ed.: Musa Sağlam), s.122-123. Zabunoğlu'nun eleştirilerine katılan Erdinç, her ne kadar Anayasa'nın 149. maddesinin 5. fıkrasında, Anayasa Mahkemesi'nin çalışma esasları, bölüm ve komisyonların oluşumu ve iş bölümünün kendi yapacağı tüzükle düzenleneceği belirtilmişse de, burada yalnızca mahkemenin çalışma esaslarının, bölüm ve komisyonların oluşumu ve iş bölümünün iç tüzükle düzenlenmesine onay verilmiştir. Anayasa m.149/5, bireysel başvuru şartlarının İçtüzükle düzenlenmesine cevap vermemiştir. Yazar bu açıdan, Zabunoğlu'nun eleştirilerini haklı bulmakta, ancak İçtüzükte, bireysel başvuruların kabul edilebilirliğine ilişkin yeni ve ek şartlar getirilmediğini ifade etmektedir. Bkz. Erdinç, Bireysel Başvuru Hakkı, s.96-97. Kanuni düzenlenmenin Anayasa'ya aykırı olmadığı yolundaki görüş bildiren Duysak-Fidan'a göre, kanun koyucu burada bilinçli

de, başvuru süresinin belirlenmesinin kanuna bırakılması kabul edilemez. Olması gereken, bireysel başvuru süresinin Anayasa'da açıkça belirtilmesidir. Ancak savunduğumuz bu görüşten hareketle kazuistik bir anayasa sistemini benimsediğimiz gibi bir sonuç da çıkartılmamalıdır. Doğrudan doğruya iptal davası açmak için altmış günlük süre belirleyen Anayasa'nın (m.151), bireylerin temel hak ve özgürlüklerini yakından ilgilendiren bireysel başvuru kurumuna başvuru için herhangi bir süre belirlemekten kaçınması da savunduğumuz görüşü doğrular niteliktedir.

G. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın İtiraz Yetkisine Genel Bir Bakış

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itiraz yetkisi CMK'nın 308. maddesinde düzenlenmiştir^[34]. Söz konusu maddenin son şekline göre^[35], Yargıtay ceza dairelerinden birisinin kararına karşı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re'sen veya istem üzerine, otuz gün içinde Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na itiraz etme hakkına sahiptir. Sanığın lehine itirazda ise süre sınırı yoktur. İtiraz üzerine dosya ilk olarak kararı veren ceza dairesine gönderilecek; daire itirazı yerinde görürse kararını düzeltecek, itirazı yerinde görmezse dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na gönderecektir.

CMK'nın 308. maddesinde 2012 yılında 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten sonra, karar düzeltmeye benzer bir kurumun madde içine monte edildiğini görmekteyiz. Zira, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) döneminde yürürlükte olan karar düzeltme (tashihi karar) kurumunda da, ceza dairesinden verilen bir kararın hukuka aykırı olması halinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından karar düzeltme talebinde bulunulabiliyordu. Mevcut durumda da, şayet Yargıtay C. Başsavcısı itiraz yoluna başvurursa dosya ilk olarak kararına itiraz edilen daireye gönderilmektedir. Başka bir ifadeyle Başsavcı'nın itiraz yetkisini kullanması bir nevi karar düzeltme işlevini de yerine getirmektedir^[36].

bir tercih yapmıştır, ayrıca bu düzenleme, bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hukuki çare olması ile de uyum halindedir. Bkz. Duysak-Fidan, Bireysel Başvuru Yolu, s.77-78.

[34] Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itiraz yetkisiyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ersoy, Hukuki Çare ve Kanun Yolu, s.83 vd.

[35] 308. maddede 2012 yılında 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce itiraz prosedürü şu şekilde işlemekteydi: Dairenin kararı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmekte, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı daire ilamına karşı ya itiraz yoluna gitmekte ya da itiraz yoluna gitmeyip dosyayı mahalli Cumhuriyet başsavcılığına göndermekteydi. Şayet Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı itiraz yoluna giderse, dosya, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na itiraznameyle birlikte gönderilmekteydi.

[36] Ersoy, Hukuki Çare ve Kanun Yolu, s.100-101.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itiraz yetkisinin hukuki niteliğinin, benimsemiş olduğumuz sistemde, kanun yolu olduğunu savunmaktayız. Zira Başsavcı'nın itiraz yetkisinin, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, kanun yolunun ayırt edici niteliklerinden olan erteleyici ve aktarıcı etkiyi bünyesinde barındırdığını düşünmekteyiz^[37].

H. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın İtiraz Yetkisini Kullanması İçin Başvuruda Bulunulmasının, Bireysel Başvuru Öncesinde Tüketilmesi Gereken Bir Yol Olup Olmadığı Sorunu

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, Anayasa Mahkemesi, ceza yargılamasında tüketilmesi gereken son başvuru yolu olarak temyizi kabul etmekte, temyiz incelemesinden geçen kararlara karşı başvurulabilecek olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı yolunu olağanüstü bir kanun yolu olarak görmekte ve bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken bir yol olarak kabul etmemektedir. Bu bağlamda, bu yola gidilmesi için başvuruda bulunulmuş olmasının bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük sürenin başlamasını engelleyici herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, otuz günlük başvuru süresi, Yargıtay'ın onama kararının başvuruca tebliği ile işlemeye başlamaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuru süresinin geçirilmiş olması nedeniyle vermiş olduğu kabul edilmezlik kararında (*Akçiçek-Türkiye*^[38]) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itiraz yetkisine kısaca değinmiştir. AİHM özetle, başvuru hakkında ilk derece mahkemesince verilen mahkumiyet kararının 1 Aralık 2009 tarihinde Yargıtay tarafından onandığını, 31 Aralık 2009 tarihinde ise başvuruca'nın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına müracaatta bulunarak Yargıtay onama kararının kaldırılması için başvuruda bulunduğunu ancak başvurusunun reddedildiğini belirtmiştir. AİHM, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'na tanınmış bu yetkinin, Yargıtay ceza dairesinin kararını ortadan kaldırmayı amaçlayan olağanüstü bir kanun yolu/hukuki çare olduğunu (*extraordinary remedy*); bu yola gidilmesi yetkisinin Başsavcıya ait olduğunu ve bundan dolayı bu yolun bireylerin doğrudan kullanabilecekleri bir yol olmadığını belirtmiş; bundan dolayı da Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazının, AİHS m.35/1 anlamında tüketilmesi gereken iç hukuk yollarından birisi olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiş bulunmaktadır^[39].

[37] Ersoy, Hukuki Çare ve Kanun Yolu, s.93-94.

[38] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Başvuru No: 40965/10, Karar Tarihi: 18.10.2011.

[39] Ekinci'ye göre, bireyler tarafından doğrudan değil ancak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın Yargıtay'a başvurarak yapabildiği olağanüstü hukuk yolu olarak öngörülmüş yollar, bireyler açısından ulaşılabilir nitelik taşıyamaları nedeniyle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itiraz yetkisini olağanüstü bir kanun yolu/hukuki çare olarak nitelendirilmesine katılmamaktayız. Kanaatimizce AİHM, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı kurumunun CMK'da düzenlendiği yerden hareketle böyle bir sonuca varmıştır. Ancak böyle bir sonuç yanıltıcıdır. Savunduğumuz konseptte, ceza yargılamasında, kanun yararına bozma (CMK m.309-310) ve yargılamanın yenilenmesi kurumlarının (CMK m.311-323) kanun yolu dışı hukuki çareler (doktrinde kullanıldığı şekliyle -olağanüstü kanun yolu-) olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Buna karşılık, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itiraz yetkisinin hukuki niteliğinin ise daha önce de ifade ettiğimiz üzere kanun yolu (doktrinde kullanıldığı şekliyle -olağan kanun yolu-) olduğunu düşünmekteyiz. Bu bağlamda AİHM'in kararını doğru bulmadığımızı ifade etmek istiyoruz. Ayrıca, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, AİHM, karar düzeltme yoluna gidilmesini, tüketilmesi gerekli bir iç hukuk yolu olarak görmemektedir. Başka bir ifadeyle, başvuru bu yolu tüketmeden de AİHM'e başvurabilmektedirler. Buna rağmen başvuru, iç hukuktaki karar düzeltme yoluna gitmiş ise, bu durum AİHM tarafından, altı aylık sürenin başlangıcı açısından aleyhe değerlendirilmemekte; başka bir ifadeyle bu takdirde, altı aylık sürenin, karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararın öğrenilmesi tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazında da, karar düzeltmedekine benzer bir prosedürün 2012 yılından itibaren geçerli olduğu dikkate alındığında, bireysel başvuruda bulunma süresinin, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın, talebin reddi yolundaki kararının ilgiliye tebliğinden itibaren işletilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Şayet, Başsavcı'nın itirazı Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından kabul edilirse yeni bir yargılama yapılması gündeme geleceğinden, bireysel başvurunun incelenmesinin de gereği kalmayacaktır.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, konumuzla ilgili olarak vermiş olduğu başka bir kararda^[40] önemli bazı tespitlerde bulunmuştur:

“46. Temyiz incelemesinden geçen kararlara karşı “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi”nin bir olağanüstü kanun yolu olarak düzenlendiği açıktır. Ancak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısınca bu yetki kullanılmış ise, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca Daire kararının kaldırılabilme ihtimali de görmezden gelinemez. Dairenin onama kararının kaldırılması üzerine Yargıtay Ceza Genel

öncesinde tüketilmesi gereken yol olarak kabul edilmemektedir. Bkz. İkinci, Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu, s.9.

[40] Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Fuat Karaosmanoğlu Başvurusu, Başvuru No: 2013/9044, Karar Tarihi: 05.11.2014.

Kurulunca verilen bozma kararı doğrultusunda ilk derece mahkemesince yeni bir karar verilecektir. Olağanüstü bir kanun yolu olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin, somut olayda geldiği aşama dikkate alındığında etkili olarak değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Bu durumda, aynı dava sürecinin farklı düzlemlerde hem Anayasa Mahkemesince hem de Yargıtay Ceza Genel Kurulunca yargısal incelemeye tabi tutulması, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki ikincil nitelikteki rolüne uygun olmayacağından, başvurunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının öncelikle ilk derece mahkemelerince incelenmesi gerekmektedir.

47. Açıklanan gerekçelerle, başvurunun bu kısmının “başvuru yollarının tüketilmemesi” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”

Anayasa Mahkemesi'nin, başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği, başka bir ifadeyle de başvuru süresinin geçip geçmediğinin tespiti için, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itiraz yetkisini kullanıp kullanmamasına göre ikili bir ayrıma gitmesini de doğru bulmamaktayız. Zira hukuk düzeni, kişiden sadece kendi tasarruf alanında olan bir şeyi yapmasını bekler. Bu bağlamda, ilgili kişinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na başvuruda bulunması kendisinden bekleneni yapmış olması için yeterlidir. Daha sonrasında Başsavcı'nın sahip olduğu yetkiyi kullanıp kullanmamasına göre, bireysel başvurunun, başvuru yolları tüketilmediğinden dolayı kabul edilemez olduğuna karar verilmesi veya başvuru süresi içinde yapılmadığı için idari ret kararı verilmesi hukuk devletinde kabul edilebilir bir sonuç değildir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi'nin, olasılıklardan hareketle içtihat geliştirmekten vazgeçmesinin en doğru yol olacağını düşünmekteyiz.

Kanaatimizce temel hak ve özgürlüklere karşı kamu gücü tarafından yapılan ihlallerin engellenmesi için kabul edilmiş bir kurum olan bireysel başvurunun, liberal ve bireyi esas alan anayasa felsefesinin ruhuna uygun olduğunu ifade edebiliriz. Bu açıdan bakıldığında, söz konusu kurumla ilgili yapılacak değerlendirme ve yorumların mümkün olduğunca bu husus dikkate alınarak yapılmasında bir zorunluluk bulunmaktadır.

Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrasında, bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının (kanun yollarının) tüketilmiş olması şartı aranmıştır. Bununla kastedilmek istenen, olağan kanun yollarına başvuru neticesinde ilgilinin uğradığını iddia ettiği haksızlığın ortadan kaldırılabileceği düşüncesidir. Bu açıdan bakıldığında, kanaatimizce Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazının da, iddia olunan haksızlığın sona erdirilmesi için

etkili bir başvuru yolu^[41] olarak kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Her ne kadar Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı olağanüstü kanun yolları bahsinde ele alınmışsa da, daha önce de ifade ettiğimiz üzere bu sınıflandırmanın doğru olmadığını ve Başsavcı'nın itirazının olağan kanun yolu (kanun yolu) olduğunu düşünmekteyiz^[42]. Bu bağlamda, ilgili tarafından, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itiraz yetkisini kullanması için başvuruda bulunulmuşsa, mahkeme kararının kesinleşmesi için ya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın bu yola başvurmayacağını açıklamış olması ya da Başsavcı'nın yaptığı itirazın Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na reddedilmesi gerekmektedir; ancak bu takdirde kanun yollarının tüketilmiş olduğundan söz edilebilecektir. Kanaatimizce, bireysel başvuru süresi de, bu kararların ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren işlemeye başlamalıdır. Başka bir ifadeyle, ilgilinin Başsavcı'nın itirazı yoluna gidilmesi için talepte bulunması, otuz günlük sürenin başlangıcı açısından başvurucunun aleyhine sonuç doğuracak şekilde değerlendirilmemelidir.

Başka bir olasılıkta ilgili, Yargıtay ceza dairesinin onama kararı üzerine, Başsavcı'nın itiraz yetkisini kullanması için talepte bulunmadan doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuş olabilir. Bu durumda da, kanaatimizce, başvuru yollarının tüketilmediğinden bahisle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmemesi gerekmektedir. Bunun gerekçesi olarak, yukarıda yaptığımız açıklamalar doğrultusunda, CMK m.308'in son halinde karar düzeltme kurumuna benzer bir düzenlemeye yer verilmiş olmasını gösterebiliriz. Bilindiği üzere Anayasa Mahkemesi, hukuk yargılaması açısından, karar düzeltme yolu açık olan kararlar bakımından bu yola gidilmeksizin onama kararının ardından başvuru süresi içinde yapılan bireysel başvuruları, başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle reddetmemektedir. Bu bağlamda, Yargıtay ceza dairesinin onama kararı üzerine de, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı yoluna gidilmeksizin onama kararının tebliğinden itibaren otuz günlük süre içerisinde bireysel başvuru yoluna gidilmesinde herhangi bir engel olmadığını düşünmekteyiz.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda belirttiğimiz 05.11.2014 tarihli karardaki aksi yöndeki kabulü, sakıncalı sonuçların doğmasına da yol açabilecek niteliktedir. Bunu bir örnekle daha net bir şekilde açıklayabiliriz. Örneğin, sanık hakkında verilen ve temyiz edilen mahkumiyet kararının Yargıtay ilgili ceza dairesi

[41] Anayasa Mahkemesi'nin başvurucudan tüketmesini beklediği hukuk yolları, mevcut ve etkili olanlardır. Eğer bir başvuru yolu gerçekte yoksa ya da etkili değilse başvurucuların bu yolları tüketme zorunluluğu bulunmamaktadır. Bkz. İkinci, Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu, s.6-7.

[42] Ersoy, Hukuki Çare ve Kanun Yolu, s.93.

tarafından 01.02.2015 tarihinde onandığını ve kararın 01.03.2015 tarihinde ilgiliye tebliğ edildiğini düşünelim. Anayasa Mahkemesi'nin kabulüne göre, bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük sürenin başlangıcı 01.03.2015 tarihi olacaktır. Başvurucunun, otuz günlük süre içinde hem Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yaptığını, hem de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na itiraz yoluna başvurulması için talepte bulunduğunu düşünelim. Mevzuatımız açısından bunu engelleyen herhangi bir durum bulunmamaktadır. Geçen süre zarfında Anayasa Mahkemesi'nin, başvurucunun yaptığı bireysel başvuruyu kabul ettiğini ve hak ihlali kararı verdiğini, benzer tarihlerde ise Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun yapılan itirazın reddine karar verdiğini ve herhangi bir hak ihlalinin olmadığına hükmettiğini düşünelim -veya tam tersinin olduğunu-. Bu durumda, aynı davayla ilgili olarak, iki yüksek mahkemenin birbirinden farklı kararlar vermesi gündeme gelebilecektir. Böyle bir durumda, kanun yollarının temel amaçları olan somut olay adaletinin sağlanmasının ve içtihat birliğinin temininin gerçekleştirilememiş olacağı ortadadır. Ayrıca, aynı konuyla ilgili iki yüksek mahkemeden farklı yönde kararların çıkması, bireylerin yargıya olan güvenlerinin sarsılması sonucunu da doğurabilecektir.

Yaptığımız bu açıklamalar neticesinde, farklı durumlardan hareketle, konumuzla ilgili Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak bireysel başvurularda başvuru süresinin ne zamandan itibaren işlemeye başlayacağıyla ilgili şu sonuçlara varabiliriz:

- i. Şayet ilgili, ceza dairesinin onama kararından sonra itiraz yoluna gidilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na başvuruda bulunmuş, ancak Başsavcı itiraz yoluna gitmemişse, bu kararın ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren otuz günlük başvuru süresinin işletilmeye başlaması gerektiğini düşünmekteyiz.
- ii. Şayet ilgili, ceza dairesinin onama kararından sonra itiraz yoluna gidilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na başvuruda bulunmuş ve Başsavcı talebi haklı görüp onama kararı aleyhine itiraz yoluna başvurmuşsa, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun, Başsavcı'nın itirazının reddi yolundaki kararının ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren otuz günlük başvuru süresinin işletilmeye başlaması gerektiğini düşünmekteyiz. Buna karşın, ilgili ceza dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Başsavcı'nın onama kararı aleyhine yaptığı itirazı kabul etmişse, ilk derece mahkemesince yeniden yargılama yapılacağından bu karara karşı da kanun yolları tüketildikten sonra bireysel başvuru prosedürü işletilebilecektir.
- iii. Şayet ilgili, ceza dairesinin onama kararı üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı yoluna gidilmesi için talepte bulunmamış, bunun yerine doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesi'nde bireysel başvuruda

bulunmuşsa, başvuru yollarının tüketilmediğinden bahisle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmemesi gerekmektedir. Bu bağlamda, Yargıtay ceza dairesinin onama kararı üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı yoluna gidilmesi için başvuruda bulunmaksızın, onama kararının tebliğinden itibaren otuz günlük süre içerisinde bireysel başvuru yoluna gidilmesinde herhangi bir engel olmadığını düşünmekteyiz.

- iv. Şayet ilgili, ceza dairesinin onama kararı üzerine hem Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuş hem de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına itiraz yoluna gidilmesi için talepte bulunmuşsa, Başsavcı'nın itirazının sonucunun beklenmesi ve şayet itiraz reddedilirse Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurunun esası hakkında inceleme yapması gerektiğini düşünmekteyiz. Şayet Başsavcı itiraz yetkisini kullanırsa ve itiraz kabul edilirse bu durumda Anayasa Mahkemesi'nin düşme kararı vermesi gerekmektedir.

SONUÇ

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararlarda, ceza yargılamasında tüketilmesi gereken son başvuru yolunun temyiz olduğunu, temyiz incelemesinden geçen kararlara karşı gidilebilen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı yolunun CMK'nın 308. maddesi gereğince Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'na tanındığını, dolayısıyla başvuru yoluna gidilmesi isteminin, sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın takdirini harekete geçirmeye yönelik bir talep olduğunu, bu kapsamda yapılan başvuruların, bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken bir yol olarak kabul edilmediğini ve dolayısıyla bu yola gidilmesinin bireysel başvuru süresi üzerinde herhangi bir erteleyici etkisi olmadığını ifade etmektedir.

Çalışmamızda ayrıntılı olarak değindiğimiz üzere, kanun yollarının olağan ve olağanüstü şeklinde ikiye ayrılması fikrine katılmamaktayız. Zira, kanun yollarının olağan ve olağanüstü olarak ikiye ayrılmasına savunduğumuz sistemde ihtiyaç bulunmamaktadır. Bir hukuki çarenin kanun yolu olarak nitelendirilebilmesi için aktarma etkisine ve erteleme/geciktirme etkisine sahip olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, bu iki etkiyi bir arada bulundurmayan bir hukuki çarenin kanun yolu olarak kabul edilmesi mümkün değildir; bu durumda olsa olsa kanun yolu dışı bir hukuki çarenin varlığından bahsedilebilecektir.

Bireysel başvuruda, kanun yolunun ayırt edici niteliklerinden olan ne erteleyici ne de aktarıcı etki mevcuttur. Bu bağlamda, bireysel başvuru kurumunun

hukuki niteliğini, kanun yolu dışı hukuki çare olarak nitelendirmek en doğru çözüm şekli olacaktır.

Kanaatimizce, 6216 sayılı Kanun'da kullanılan başvuru yolları ile kastedilmek istenen, Anayasa'da ifade olunan “*olağan kanun yolları*”dır. Aksine bir yorum, Kanun'un Anayasa'ya aykırı hale gelmesi sonucunu doğurabilecektir. Ancak kanun yollarının olağan ve olağanüstü şeklinde ikiye ayrılmasını kabul etmediğimizden dolayı, olağan kanun yollarından anladığımız, bizim savunduğumuz konseptte yalnızca kanun yollarıdır.

6216 sayılı Kanun'la kabul edilen ve bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekeceği şeklindeki düzenlemenin hak arama hürriyetine aykırılık oluşturduğu kanaatindeyiz. Her ne kadar bireysel başvuruya ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceğine Anayasa'da yer verilmişse de, kanaatimizce böyle bir düzenleme yerinde değildir. Zira başvuru usulünün kanunla düzenleneceği kabul edilebilirse de, başvuru süresinin belirlenmesinin kanuna bırakılması yerinde olmamıştır. Olması gereken, bireysel başvuru süresinin Anayasa'da açıkça belirtilmesidir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itiraz yetkisinin hukuki niteliğinin, benimsemiş olduğumuz sistemde, kanun yolu olduğunu savunmaktayız. Zira Başsavcı'nın itiraz yetkisinin, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, kanun yolunun ayırt edici niteliklerinden olan erteleme/geciktirme ve aktarma etkilerini bünyesinde barındırdığını düşünmekteyiz.

Çalışmamızda, Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak bireysel başvurularda, değişik olasılıklardan hareketle başvuru süresinin ne zamandan işlemeye başlayacağıyla ilgili şu sonuçlara varmış bulunmaktayız:

-Şayet ilgili, ceza dairesinin onama kararından sonra itiraz yoluna gidilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na başvuruda bulunmuş, ancak Başsavcı itiraz yoluna gitmemişse, bu kararın ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren otuz günlük başvuru süresinin işletilmeye başlaması gerektiğini düşünmekteyiz.

-Şayet ilgili, ceza dairesinin onama kararından sonra itiraz yoluna gidilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na başvuruda bulunmuş ve Başsavcı talebi haklı görüp onama kararı aleyhine itiraz yoluna başvurmuşsa, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun, Başsavcı'nın itirazının reddi yolundaki kararının ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren otuz günlük başvuru süresinin işletilmeye başlaması gerektiğini düşünmekteyiz. Buna karşın, ilgili ceza dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Başsavcı'nın onama kararı aleyhine yaptığı itirazı kabul etmişse, ilk derece mahkemesince yeniden yargılama yapılacağından bu karara karşı da kanun yolları tüketildikten sonra bireysel başvuru prosedürü işletilebilecektir.

-Şayet ilgili, ceza dairesinin onama kararı üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı yoluna gidilmesi için talepte bulunmamış, bunun yerine doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesi'nde bireysel başvuruda bulunmuşsa, başvuru yollarının tüketilmediğinden bahisle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmemesi gerekmektedir. Bu bağlamda, Yargıtay ceza dairesinin onama kararı üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı yoluna gidilmesi için başvuruda bulunmaksızın, onama kararının tebliğinden itibaren otuz günlük süre içerisinde bireysel başvuru yoluna gidilmesinde herhangi bir engel olmadığını düşünmekteyiz.

-Şayet ilgili, ceza dairesinin onama kararı üzerine hem Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuş hem de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına itiraz yoluna gidilmesi için talepte bulunmuşsa, Başsavcı'nın itirazının sonucunun beklenmesi ve şayet itiraz reddedilirse Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurunun esası hakkında inceleme yapmasının en doğru yol olacağını düşünmekteyiz.

Sonuç olarak, çalışmamızda izah etmeye çalıştığımız hususlardan hareketle, Anayasa Mahkemesi'nin, gerek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itiraz yetkisinin hukuki niteliği konusunda, gerek bireysel başvuru süresinin başlama anıyla ilgili savunduğu içtihadı doğru bulmadığımızı, bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi'nin içtihadını değiştirmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

KAYNAKÇA

1. Algan, Bülent, “Bireysel Başvurularda ‘Açıkça Dayanaktan Yoksunluk’ Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması”, AÜHFHD, Cilt:63, Sayı:2, Yıl:2014, s.247-284.
2. Aliyev, Cabir, Anayasa Şikayeti, İstanbul 2010.
3. Aydın, Mesut, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt:61, Sayı:3, s.1-37.
4. Aydın, Öykü Didem, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15, Sayı: 4, Yıl: 2011, s.121-170.
5. Benda, Ernst/Klein, Eckart/Klein, Oliver, Verfassungsprozessrecht, 3.Auflage, München 2012.
6. Deynekli, Adnan, “Yargıtay’ın Anayasa Şikayetine Bakışı”, HUKAB Sempozyum Serisi 1, Ankara 2011, (Ed.: Musa Sağlam), s.77-88.
7. Duysak-Fidan, Seda, Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu ve Türkiye’de Gelişimi, Ankara 2013 (yayımlanmamış yüksek lisans tezi).
8. Ekinci, Hüseyin, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu”, TAAD, Yıl:3, Sayı:11, Ekim 2012, s.1-20.
9. Erdinç, Tahsin, “Karşılaştırmalı Olarak Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı (Anayasa Şikayeti)”, TAAD, Yıl:6, Sayı:20, Ocak 2015, s.87-138.
10. Ersoy, Uğur, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare ve Kanun Yolu Kavramları Bağlamında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın İtiraz Yetkisi”, CHD, Yıl:10, Sayı:29 – Aralık 2015, s.67-124.
11. Gerçekler, Hasan, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Konulu Uluslararası Sempozyum Açılış Konuşması, HUKAB Sempozyum Serisi 1, Ankara 2011, (Ed.: Musa Sağlam), s.30-36.
12. Göztepe, Ece, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, Yıl:2011, Sayı:95, s.13-40.
13. Göztepe, Ece, I. Oturumda Sunulan Tebliğ, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar), Ankara 2011, s.32-43.

14. Hassemer, Winfried, “Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Almanya’da Temel Hak Şikayeti Hakkında Rapor)”, Anayasa Yargısı, Cilt:21, Yıl:2004, s.1-13.
15. Jahn, Matthias/Krehl, Christoph/Löffelmann, Markus/Güntge, Georg-Friedrich, Die Verfassungsbeschwerde in Strafsachen, Grafrath 2011.
16. Kılınç, Bahadır, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, Anayasa Yargısı, Cilt:25, Yıl:2008, s.19-59.
17. Mellinghof, Rudolf, “Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Anayasa Şikayeti”, Anayasa Yargısı, Cilt:26, Yıl:2009, s.31-44.
18. Mendes, Gilmar Ferreira, Die abstrakte Normenkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht und vor dem brasilianischen Supremo Tribunal Federal, Berlin 1991.
19. Rensen, Hartmut/Brink, Stefan, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts–Erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeitern, Göttingen 2009.
20. Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz/Gottwald, Peter, Zivilprozessrecht, 17.Auflage, München 2010.
21. Stein, Friedrich/Jonas, Martin, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 22.Auflage, Band 6, §§511-703d, Tübingen 2013.
22. Şen, Ersan, “Bireysel Başvuruya Dair İlk Tespitler”, kaynak: <http://t24.com.tr/yazarlar/ersan-sen/bireysel-basvuruya-dair-ilk-tespitler.7411> (erişim tarihi:30.03.2015)
23. Tögel, Akif, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolu’nun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Yapılan Başvurulara Etkisi”, Akademik Teklif, Sayı:1, Temmuz 2013, s.58-85.
24. Turabi, Selami, “Bireysel Başvuruda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı”, Akademik Teklif, Sayı:1, Temmuz 2013, s.100-121.
25. Turabi, Selami, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, Ankara 2013.
26. Turan, Hüseyin, “Ceza Mahkemelerince Verilen Kararlar Bakımından Bireysel Başvuruda Başvuru Süresi”, TAAD, Yıl:5, Sayı:17, Nisan 2014, s.111-140.
27. Zabunoğlu, Yahya, “Bireysel Başvuru Yolunun Açılması: Türkiye’de Yargı Kollarının Ayrılmasında Ortaya Çıkan Sorunlar”, HUKAB Sempozyum Serisi 1, Ankara 2011, (Ed.: Musa Sağlam), s.116-125.

