

# Anayasa Şikayeti Sistemi: Kore Deneyimi

*Kim, Jong-Dae\**

Uluslararası sempozyumun saygıdeğer katılımcıları,

Türk Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşunun 47. Yıldönümünü kutladığımız bu anlamlı günde sizlere hitap etmenin onur ve mutluluğunu yaşıyorum. İlk olarak, 47. Yıldönümünü kutlayan Anayasa Mahkemesi'ne samimi tebriklerimi sunmak isterim. Ayrıca, bu anlamlı toplantıya davet edildiğimiz için teşekkürlerimizi sunuyorum. Bu uluslararası konferansın bilgilerimizi ve deneyimlerimizi paylaşmamıza imkan vermek suretiyle, anayasacılığın ve Anayasa şikayeti kurumunun daha iyi anlaşılmasına katkı sağlayacağına yürekten inanıyorum.

## **I. Kore'deki Anayasal Demokrasi: Genel Özellikler**

Kore'de Anayasa yargısı sistemi, 1948 yılında Kurucu Anayasanın kabulü ile başlamıştır. Anayasa'nın o günden bugüne dek geçirdiği dokuz değişiklik ile Anayasa yargısı işlevi zaman içinde Anayasa Komitesi, Yüksek Mahkeme ve daha sonra da Anayasa Mahkemesi eliyle yerine getirilmiştir. Baskıcı yönetim döneminde Anayasa yargısının yetkileri ve kapsamı ağır biçimde sınırlandırılmıştı. 1988'de mevcut Anayasa Mahkemesi'nin kurulmasına dek, yani bütün bu 40 yıllık dönemde Anayasa yargısında görülen dava sayısı 10'un altındaydı.

Mevcut Anayasa, halkın demokratikleşme ve insan hakları yönündeki taleplerinin bir sonucu olarak 1987'de değiştirildi. Bu değişiklikle, Anayasa'nın üstünlüğünü güvence altına almak ve etkin olarak uygulanmasını sağlamak amacıyla bir Anayasa Mahkemesi kuruldu. Kore Anayasa Mahkemesi'nin yetkisi şu konuları kapsamaktadır: Kanunların Anayasaya uygunluk denetimi, Anayasa şikayeti, devlet organları arasındaki yetki uyuşmazlıkları, yüksek yöneticilerin yargılanması ve siyasi partilerin kapatma davaları.

---

\* Güney Kore Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Üyesi

Kore Anayasa Mahkemesi, 15 Eylül 1988 tarihinde göreve başlamasından bu yana 16.000'i aşkın davada karar vermiştir. 800'ü aşkın davada bir kanun ya da yürütme işlemi Anayasaya aykırı bulunmuş; 340'tan fazla kanun maddesi iptal edilmiştir. Yakın tarihte ülke çapında yapılan bir kamuoyu araştırmasına göre, Kore halkı Anayasa Mahkemesi'ni en çok güven duyulan devlet organı olarak göstermiştir. Bu teveccüh, Anayasa Mahkemesi'nin anayasal düzeni ve bireylerin temel haklarını koruma hususunda ortaya koyduğu bağımsız tavır ve gösterdiği samimi çabadan kaynaklanmaktadır.

## II. Kore'de Anayasa Şikayeti Sistemi

Kore'deki Anayasa şikayeti sisteminin en önemli özelliği, bireylere doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkı tanınmasıdır. Anayasa ile güvence altına alınan temel haklarından biri kamu gücü tarafından ihlal edilen herkes Anayasa şikayeti başvurusunda bulunabilir. Anayasa şikayetinin, başvuru hakkını Millet Meclisi'ne, yürütme organına ya da genel mahkemelere tanıyan diğer denetim usullerinden en önemli farkı, bu usulde başvuru hakkının doğrudan bireylere tanınmış olmasıdır. Anayasa şikayetinin amacı, bireyin maruz kaldığı hak ihlaline bir son vermektir. Bu nedenle, Anayasa şikayeti usulünün kabulü, Kore'deki Anayasa yargısı sisteminde köklü bir değişimi beraberinde getirmiştir ve Kore'deki Anayasa yargısı sisteminin başarısının anahtarlarından biri olmuştur.

### A. Anayasa Şikayetinin Türleri

1) Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanununun 68-1. maddesinde Düzenlenen Anayasa Şikayeti

Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun'un 68-1. maddesine göre, Anayasa ile güvence altına alınan temel haklarından biri, kamu gücünün kullanılması ya da kullanılmaması nedeniyle, yani devlet organlarının bir eylemde bulunması ya da eylemsiz kalması nedeniyle, ihlal edilen herkes Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkına sahiptir. Bireyin Anayasa ile güvence altına alınan temel haklarının bir yasama işlemi, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, düzenleyici işlem ya da başka bir devlet işlemiyle ihlal edilmesi halinde bireyler bu ihlale karşı Anayasa şikayetinde bulunabilirler.

Burada, Anayasa şikayetine konu olabilecek devlet işlemleri çok geniş değerlendirilmektedir. Yasama organının işlemleri, yürütme işlemleri ve idari işlemler, uluslararası antlaşmalar, idari düzenlemeler hatta yasama organının eylemsizliği dahi Anayasa şikayetine konu edilebilir. Bununla birlikte, genel mahkemelerin verdikleri kararlar Anayasa şikayetinin

kapsamı dışında kalmaktadır. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi Anayasa şikayeti çerçevesinde genel mahkemelerin kararlarını denetleme hakkına sahip değildir. Ancak bir mahkemenin Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı bulunan bir kanunu uygulaması halinde, bu mahkeme kararı da Anayasa şikayetine konu edilebilmektedir (9-2 KCCR 842, 96 Hun-Ma 172 et al., 24Aralık 1997). Genel mahkemelerin yargı yetkisinin de, bu anlamda, anayasallık denetimine tabi olduğu söylenebilir.

2) Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanunun 68-2. maddesinde Düzenlenen Anayasa Şikayeti

Kanunun 68-1. maddesinde düzenlenen Anayasa şikayetinin amacı bir hak ihlalini gidermektir. 68-2. maddede düzenlenen Anayasa şikayeti türü ise bireysel başvuru yoluyla somut norm denetimine imkan sağlamaktadır. Bir mahkemede görülmekte olan bir davada taraflardan herhangi biri, bu davada uygulanacak normun Anayasaya aykırılığı konusunda şüpheye düşerse davayı görmekte olan mahkemeden bu konuyu Anayasa Mahkemesi'ne taşımaması talep edebilir. Anayasa Mahkemesi'ne başvuru talebinin davayı gören mahkeme tarafından reddedilmesi halinde, itirazda bulunan taraf doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurarak söz konusu normun Anayasaya aykırılığı hususunda nihai bir karar vermesini isteyebilir. Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun'un 68-2. maddesinde düzenlenen Anayasa şikayetinde, şayet dava konusu edilen norm Anayasaya aykırı bulunursa itiraz sahibi taraf yargılamanın yenilenmesini talep edebilir.

### III. Anayasa Şikayetinin Şartları

#### A. Temel Hak İhlali

Anayasa şikayetinin şartları, başvuranın temel haklarına yönelik olarak doğrudan bir ihlal olması ve bu ihlalin başvuru anında mevcut olmasıdır.

##### 1) Başvuru, Hak Sahibi Tarafından Yapılmalıdır

Başvuran, Anayasa şikayetinde davaya konu edilen temel hakkın kendisine Anayasa ile tanınan bir hak olduğunu ispatlamak durumundadır. Anayasa şikayetinin iki işlevi vardır: "Sübjektif" işlevi, bireylerin zararlarının giderilmesi; "objektif" işlevi ise anayasal düzenin korunmasıdır. Anayasa Mahkemesi'nin bir devlet işleminin başvuranın temel haklarından birini ihlal edip etmediğini incelemesi için, Anayasa şikayetinde bulunan kişi davaya konu edilen temel hakkın Anayasa ile kendisine tanınmış bir hak olduğu konusunda Anayasa Mahkemesi'ni ikna etmek zorundadır (6-2 KCCR, 395, 407, 89Hun-Ma2, 29 Aralık 1994).

## 2) Hak İhlali Mevcut Olmalıdır

Anayasa şikayetine konu edilen devlet işleminden kaynaklanan hak ihlali, başvuru anında mevcut olmalıdır. Başvuranın, bu tür bir işleme henüz muhatap olmamakla birlikte, gelecekte muhatap olacağını iddia etmesi yetmez. Bir başka deyişle, başvuranın müstakbel ve muhtemel hakları değil, mevcut hakları ihlal edilmiş olmalıdır. Bununla birlikte, bir zararın gelecek zamanda ortaya çıkması kesinlik taşıyorsa, temel hakların etkin korunması adına, zararın somut olarak ortaya çıkmasından önce de Anayasa şikayeti başvurusunda bulunmak mümkündür (8-1 KCCR 241, 250, 93Hun-Ma198, 28 Mart 1996).

## 3) Hak İhlali, Doğrudan Dava Konusu İşlemden Kaynaklanmalıdır

Bir yasal düzenlemenin Anayasa şikayetine konu edilebilmesi için, başvuranın uğradığı temel hak ihlalinin doğrudan bu düzenlemeden kaynaklanması, yani araya herhangi bir idari işlem girmeksizin doğrudan doğruya bu yasama işleminden zarar görmüş olması gerekir. Bir başka ifadeyle; bir özgürlüğün sınırlanması, bir yükümlülük getirilmesi ya da bir hakkın kısıtlanması idarenin herhangi bir işleminden değil, doğrudan doğruya dava konusu düzenlemeden kaynaklanmış olmalıdır (11-2 KCCR 593, 605, 98Hun-Ma55, 25 Kasım 1999). Bununla birlikte bir yasama işleminin ya da düzenlemenin spesifik bir idari işlemle uygulanmış olması, bu norma karşı Anayasa şikayeti yolunu her zaman kapatmaz. Yasal düzenlemenin bir idari işlemle uygulamaya aktarıldığı hallerde dahi, bireyler yasal düzenlemeye karşı doğrudan Anayasa şikayetinde bulunabilirler. Ancak, bunun şartı bireylerin maruz kaldıkları hak ihlallerine karşı gidecek hiçbir hukuk yolunun olmaması ya da bir hukuk yolu olsa dahi bireyin uğradığı zararın bu yolla giderilmesi ihtimalinin pek düşük olmasıdır; bu durumda bireyin gereksiz yere zaman kaybını önlemek gerekir (9-2 KCCR 295, 304, 96Hun-Ma48, 21 Ağustos 1997; 11-2 KCCR 593, 606, 98Hun-Ma55, 25 Kasım 1999).

## B. Hukuk Yollarının Tüketilmesi

Anayasa şikayeti başvurusunda bulunmak isteyenler, kanunun öngördüğü bütün hukuk yollarını tüketmiş olmalıdır. Ancak, Anayasa Mahkemesi bu ilkeye kimi istisnalar getirmiştir. Örneğin, başvuranın haklı gerekçelerle hukuk yollarını kullanamamış olması ya da bireyin uğradığı zararın kanunla öngörülen hukuk yollarıyla giderilmesi ihtimalinin pek düşük olması hallerinde, başvuran bütün hukuk yollarını tüketmemiş olsa dahi, Anayasa şikayeti esastan incelenebilir.

### C. Dava Süresi

Anayasa şikayeti başvurusu, davaya konu hak ihlalinin öğrenilmesinden itibaren 90 gün ve gerçekleşmesinden itibaren her halde 1 yıl içinde yapılmalıdır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nden önce diğer hukuk yollarına gidilmesi halinde son başvuru yerin kararının bildirim tarihinden itibaren 30 gün içinde yapılmalıdır.

Şu durumda, bir temel hakkı doğrudan ihlal eden bir kanuna karşı dava açma süresi, kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 1 yıl ve başvuranın bunu öğrenmesinden itibaren 90 gündür. Temel hak ihlali, kanunun yürürlüğe girmesinden *sonra*, işbu kanunun getirdiği kimi hükümlerin hayata geçmesi nedeniyle ortaya çıktıysa, dava açma süresi hak ihlaline neden olan bu hükümlerin uygulandığı tarihten itibaren en geç 1 yıl ve bu durumun öğrenilmesinden itibaren 90 gündür.

### D. Davaya Konu Edilebilir Hak Talebi

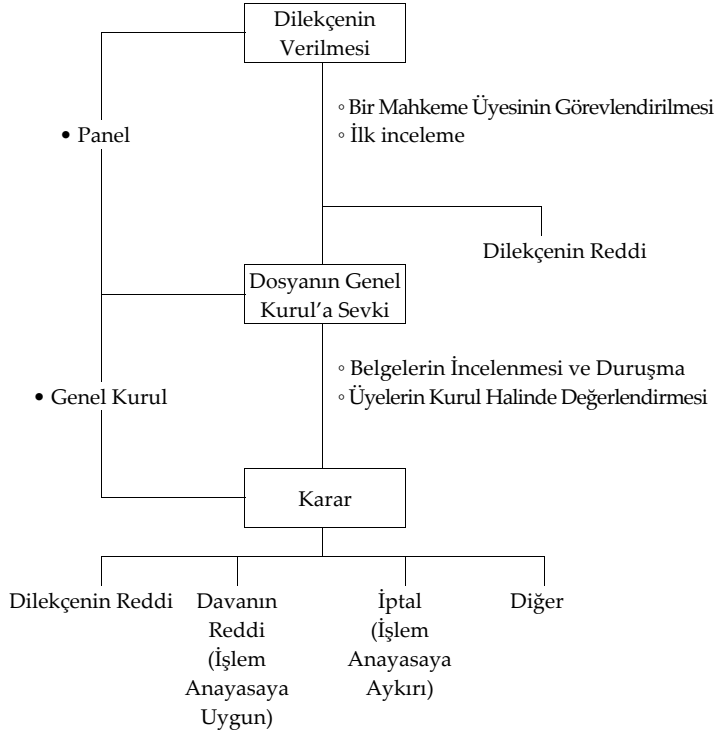
Başvuranın subjektif hakkının Anayasa Mahkemesi herhangi bir karar vermeden önce ortadan kalkması halinde Anayasa şikayeti konusuz kalır. Bununla birlikte, Anayasa şikayetinin bireyin maruz kaldığı hak ihlalinin gidermeye yönelik subjektif işlevinin yanı sıra bir de anayasal düzeni korumaya ve sürdürmeye yönelik objektif işlevi bulunmaktadır. Bu nedenle, başvuranın subjektif hakkının dava sırasında "buharlaşması" halinde dahi, böylesi bir ihlalin tekrarının kuvvetle muhtemel olması ya da bu sorunun çözümlenmesinin anayasal düzenin korunması adına önem taşıması şartıyla, Anayasa Mahkemesi davayı görmeye devam eder.

## IV. Yargılama Usulü

### A. Genel Bakış

Yargılama usulü; dilekçenin Anayasa Mahkemesi'ne verilmesi, bir Anayasa Mahkemesi üyesinin incelemeye görevlendirilmesi, yargılama ve karar aşamalarından oluşan sürecin tamamına uygulanan kuralları ifade eder.

## Anayasa Şikayetinde Yargılama Usulü



### B. Dilekçenin Verilmesi

#### 1) Dava Dilekçesi

Anayasa Mahkemesi'ne Anayasa şikayeti başvurusunda bulunmak için, Kanun'un öngördüğü şartları taşıyan bir dilekçeyi yazılı olarak Mahkeme'ye sunmak gerekir. Anayasa şikayeti dilekçesinde bulunması gereken unsurlar şunlardır: Başvuranın ya da vekilinin adı ve adresi, ihlal edildiği iddia edilen temel hakkın ne olduğu, ihlale neden olduğu iddia edilen yasama işlemi, yürütme işlemi veya diğer işlemler ya da ihlale neden olduğu iddia edilen ihmal (eylemsizlik), davanın nedeni ve davanın konusuna ilişkin diğer gerekli bilgiler.

#### 2) Dilekçenin Verilmesi ve Bir Mahkeme Üyesinin Görevlendirilmesi

Dilekçeler günün 24 saatinde verilebilir. Mesai saatinin bitiminden sonra, Gece Nöbetçisi Kalem'e "alındı" belgesi karşılığında dilekçe vermek mümkündür. Dilekçeler bu aşamada reddedilmez. Ancak, kalem

görevlisinin şekil şartlarına tamamen aykırı bulduğu, düzeltme talebinden sonra da düzeltilmeyen dilekçeler kalem görevlisi tarafından geri çevrilebilir. Uygulamada, dilekçeler genellikle elektronik ortamda (e-mail ile) gönderilmektedir.

Dilekçe kabul edildikten sonra, dosya numarası verilir. Dosya numarasındaki dava kodu, kanunların Anayasaya uygunluğunun denetimi istemiyle açılan davalar için *Hun-Ka*, 68-1. madde çerçevesindeki Anayasa şikayetleri için *Hun-Ma*, 68-2. maddedeki Anayasa şikayetleri için *Hun-Ba*, yetki uyuşmazlıkları için *Hun-Ra*, adli yardım talebi için ise *Hun-Sa* şeklindedir.

Dilekçe kabul edildikten ve dosya numarası verildikten sonra, dosya için bir Anayasa Mahkemesi üyesi görevlendirilir. Aynı zamanda, bu üyenin de içinde bulunduğu bir Panel oluşturulur. Panel, üç üyeden oluşur ve görevi Anayasa şikayeti hakkında ilk incelemeyi yapmaktır.

### 3) Mahkeme Masrafları ve Avukat ile Temsil Zorunluluğu

Anayasa yargısında yargılama giderleri Devlet tarafından karşılanır. Anayasa Mahkemesi'ndeki yargılama usulünde avukat ile temsil zorunluluğu kabul edilmiştir. Bu şekilde, daha kaliteli, etkin ve hakkaniyetli bir yargılama olacağı düşünülmektedir.

Anayasa şikayeti başvurusunda bulunmak isteyen kişi, avukat tutmak için gerekli maddi imkanlardan yoksun olması halinde, Anayasa Mahkemesi'nden bir avukat tayin etmesini isteyebilir. Başvuran, Anayasa Mahkemesi'nden adli yardım talebinde bulunmak istiyorsa, dava dilekçesinde gerekçelerini sunmalı ve avukat tutma kudretinden yoksun olduğunu belgelendirilmelidir.

## C. İlk İnceleme

### 1) Dilekçenin Panelce Reddedilmesi

Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun'un 72. maddesinde, Anayasa şikayetlerinde ilk inceleme için üç üyeden oluşan bir Panel oluşturulması öngörülmektedir. Panel, dilekçeleri genellikle kanunda sayılan şekil şartları açısından değerlendirmektedir.

Panel, aşağıdaki hallerde oybirliğiyle dilekçenin reddine karar verebilir:

- a) Anayasa şikayetinin diğer kanunlarda öngörülen hukuk yollarının tamamı tüketilmeden yapılmış olması ya da bir mahkeme kararına

karşı yapılmış olması (Mahkeme kararlarının denetlenmesi, Anayasa Mahkemesi'nin yetkisi dışındadır),

- b) Anayasa şikayetinin, kanunda öngörülen süre geçtikten sonra yapılmış olması,
- c) Anayasa şikayetinin vekil olmaksızın yapılmış olması,
- d) Anayasa şikayetinin kabul edilmesine imkan olmaması ve bu imkansızlığın giderilmesinin de mümkün olmaması.

## 2) Dosyanın Genel Kurul'a Gönderilmesi

Panelin dilekçeyi oybirliğiyle reddetmesi hali dışında, dosyanın Genel Kurul'a gönderilmesine karar verilir. Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun'un 72-4. maddesine göre, dilekçe için 30 gün içinde red kararı verilmemiş olması halinde, Genel Kurul'a sevk yönünde karar verildiği varsayılır (zımni kabul).

## D. Yargılama Süreci

### 1) Belgelerin İncelenmesi ve Duruşma

Davanın görülme usulü, dava konusu olan uyuşmazlığa göre değişir. Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun'un 30-2. maddesine göre, Genel Kurul ihtiyaç duyarsa tarafların savunmalarını ve ilgililerin tanıklıklarını dinleyebilir.

Genel Kurul'un duruşma yapmaya karar vermesi halinde, duruşma tarihi belirlenir ve davanın taraflarının yanısıra davaya taraf olmayan bilirkişiler de duruşmaya çağrılabilir. Taraflar duruşmada davanın esasını oluşturan olayları ve delilleri sözlü olarak sunarlar; davayla ilgili Anayasa ve kanun hükümlerinin yorumuna ilişkin olarak kendi görüşlerini açıklarlar. Duruşma halka açıktır.

### 2) Üyelerin Kurul Halinde Yapacağı Değerlendirme

Üyelerin, dava hakkında karar vermek için Kurul halinde yaptığı toplantıya Konferans denir. Konferans, dokuz üyenin en az yedisinin katılımıyla yapılır ve katılanların salt çoğunluğunun oyuyla karar verilir. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin kanunların Anayasaya aykırılığı yönünde karar vermesi ve kendi içtihadında değişiklik yapması için en az altı üyenin bu yönde oy kullanması gerekir.



Konferansa, Anayasa Mahkemesi Başkanı başkanlık eder ve görüşmeler, gündemdeki dosya hakkında görevlendirilmiş bulunan üyenin sunumuyla başlar.

### **E. Davanın Karara Bağlanması**

Konferans görüşmeleri bitirildikten sonra, karar taslağı hazırlanır ve kararların ilanı için belirlenen günde ilan edilir. Anayasa Mahkemesi'nin kararları, ayda bir topluca ilan edilir. Dosya hakkında görevlendirilmiş bulunan üye eğer çoğunluk görüşüne katılıyorsa, çoğunluk görüşü bu üye tarafından yazılır; azınlık görüşünü de azınlıkta kalan üyelerden biri kaleme alır. Aynı konudaki mükerrer davalarda çoğunluk görüşünü, yine eğer çoğunluk görüşüne katılıyorsa, ilk davada görevlendirilmiş olan üye yazar. Çoğunluk ve azınlık görüşlerinin, karar son şekline ulaşıncaya kadar karşılıklı etkileşim içinde oldukları gözlemlenmektedir.

Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun'un 36-3. maddesi, azınlık görüşlerini düzenlemektedir. Buna göre, azınlık görüşü sadece karşı görüşlerden ibaret olmayıp, çoğunluk görüşüne farklı gerekçelerle katılmayı da içerir.

Bu şekilde, Kore'deki Anayasa şikayeti sistemini kısaca bilgilerinize sunmuş oldum.

İlginiz için çok teşekkür ederim.