

# Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği

*Dr. Bahadır KILINÇ \**

## GİRİŞ

İnsan hakları kavramı göreceli olarak belirsiz olsa da, sözcük anlamı itibariyle “kişinin sırf insan olduğu için sahip olduğu hakları” ifade etmektedir.<sup>1</sup>

İnsanlık tarihi boyunca bilimsel ve felsefi düşüncede gerçekleşen gelişim sonucunda tüm insanların, konumları ne olursa olsun, devredilemez bazı haklara sahip oldukları ve bu haklardan herhangi bir ayrımcılığa maruz kalmadan yararlanmaları gerektiği genelde kabul edilmiştir<sup>2</sup>. Ancak bu sonuca kolaylıkla ulaşılmamıştır. İkinci Dünya Savaşı öncesine kadar devletlerin vatandaşlarına nasıl davrandıkları devletlerin bir iç işi sayılmıştı. Tarihin en kanlı dönemi<sup>3</sup> ve sayısız insanlık dışı muamelelerin yaşandığı zaman dilimlerinden

---

\* Anayasa Mahkemesi Raportörü

<sup>1</sup> UYGUN, Oktay: “İnsan Hakları Kuramı” *İnsan Hakları*, İstanbul 2000, s.13.

<sup>2</sup> RENUCCI, Jean-François: *Droit Européen des Droits de l'Homme*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, İkinci Baskı Paris 2001, s:1; ROUGET, Didier: *Le Guide de la Protection Internationale des Droits de l'Homme*, Editions la Pensée Sauvage, Dijon 2000, s.21. İnsan hakları kavramı konusundaki bilimsel ve felsefi tartışmalar için bkz. HAARSCER, Guy: *Philosophie des Droits de l'Homme*, Bruxelles 1993, s.11 vd. UYGUN, Oktay: a.g.m., s.13-21.

<sup>3</sup> PERRY, Michael J.: *The Idea of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford-New York 1998, s.4.

birisi olarak kabul edilen Yirminci Yüzyıl'da, İkinci Dünya Savaşı sonrasında birbiriyle bağlantılı iki olumlu gelişme gözlemlenmiştir. İlk olarak, insan hakları kavramı pozitif uluslararası hukuka girmiş ve insan haklarının evrensel olarak korunması gündeme gelmiştir. İkinci olarak ise, vatandaşlarının haklarını çiğneyebileceği düşünülmeyen parlamentoların işlemlerinin Anayasa'ya uygunluğunun bağımsız bir organ tarafından denetlenmesi fikri kabul görmüştür.

Anayasa yargısının ortaya çıkış nedeni olarak birçok yazar, "yasaların Anayasa'ya uygunluğunun sağlanması" veya "anayasal düzeninin korunması" amacını işaret etmektedirler<sup>4</sup>. Bununla birlikte, temel hak ve özgürlüklerin korunmasını anayasa yargısının başka bir temel fonksiyonu olarak kabul etmek gerekmektedir. Anayasa yargısının temel hakları koruma fonksiyonu geçmişte ikincil nitelikte görülse de, temel hak ve özgürlükleri koruma fonksiyonu çağdaş anayasa mahkemelerinin ve anayasa mahkemelerinin görevlerini yerine getiren yüksek mahkemelerin en ayırt edici özelliğidir. Anayasa yargısının temel hakları korumada ulaştığı gelişmişlik seviyesinin şimdilik son basamağını ise bireysel başvuru ya da anayasa şikâyeti kurumu teşkil etmektedir.

Uygulaması her ülkede farklılıklar göstermekle birlikte, birçok devlet kamu gücü işlemleri tarafından temel hakları ihlal edilen bireylere anayasa mahkemelerinden doğrudan hukuki korunma talep etme imkânı tanımıştır. Ülkemizde ise, 1960'lı yıllardan bu yana tartışılmasına rağmen, anayasa şikâyeti ya da bireysel başvuru yöntemi hukuki korunma yolları içinde öngörülmemiştir. Bu çalışmada, Avrupa'daki ve dünyadaki bazı devletlerde bireysel başvuru kurumunun nasıl işlediğini ele alarak, bu kurumun Türkiye açısından uygulanabilirliğini tartışmaya çalışacağız.

## I. İNCELEME YÖNTEMİ

Türkiye'deki sınırlı sayıdaki araştırma ve incelemelerde, bireysel başvuruya ilişkin anayasa ve yasa önerisi tartışmalarında bireysel başvuru kurumunun Türkiye'de kurulmasından yana olan bilim insanlarının genelde Federal Alman sistemini örnek aldıkları gözlenmiştir. Bunun makul sebepleri vardır: Öncelikle Federal Alman

---

<sup>4</sup> Bu konudaki tartışmalar için bkz. GÜLSOY, Mehmet Tefik: Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu, Ankara 2007, s.80-99; GÖZTEPE, Ece: Anayasa Şikâyeti, Ankara 1998, s.1-3.

sistemindeki anayasa şikâyeti, bütün yasama, yürütme ve yargı işlemine karşı yapılabilmesi nedeniyle en kapsamlı bireysel başvuru yöntemi olarak öne çıkmaktadır. İkinci olarak, bireysel başvuru konusunda Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin yarım asırlık bir deneyime sahip olması ve günümüzde en az sorunla işleyen yerlerden biri olarak kabul edilmesi, Federal Alman sistemini inceleme açısından cazip hale getirmektedir.

Hem Türk öğretisinde en çok kabul gören modellerden birisi olması, hem de Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nde bireysel anayasa şikâyeti üzerinde yaptığımız araştırma ve incelemeler nedeniyle, bu çalışmada Federal Alman sistemi ağırlıklı olarak ele alınacaktır. Ancak Federal Alman sistemine ek olarak, bireysel başvuru açısından bizce farklı yönleri içeren Avusturya, İspanya, Güney Kore ve zaman zaman da Meksika hukuk sistemlerindeki uygulamalara da değinilecektir.

Son olarak, Türkiye'de bireysel başvuru kurumunun gerekli olup olmadığı, hangi şartlar altında ve hangi kapsamda bireysel başvuru kurumunun tanınabileceği, kurumun avantajları ve dezavantajları tartışılacaktır. Sınırlı süre içerisinde, konunun tüm ayrıntılarıyla incelenmesinin olanaksızlığı ortadadır. Ancak tartışma konusu olan bazı temel soruların aydınlığa kavuşturulabileceği ümit edilmektedir.

## II. TERİM SORUNU

Öğretide genelde, Alman anayasa öğretisini izleyenlerin dilimize kazandırdığı “anayasa şikâyeti” terimi tercih edilmektedir<sup>5</sup>. Anayasa

<sup>5</sup> Türkiye'de anayasa şikâyeti veya bireysel başvuru konusundaki temel tartışmalar için bkz. ARMAĞAN, Servet: “Federal Almanya'da Anayasa Şikâyeti” Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.7, 1971, s.53-75; SABUNCU, Yavuz: “Federal Almanya'da Anayasa Şikâyeti”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Yıl:1982, C.37, S.3-4, s.139-152.; ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Ankara 1993, s.350.; GÖREN, Zafer: “Anayasa Mahkemesine Kişisel Başvuru”, *Anayasa Yargısı* 11, Ankara 1995, s.97 -135.; PEKCANITEZ, Hakan: “Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti”, *Anayasa Yargısı* 12, Ankara 1995, s.257-287.; ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz: Anayasa Yargısı, Ankara 1997, s.50.; GÖZTEPE, Ece: a.g.e., s.15 bkz.35 numaralı dipnot; KABOĞLU, Ö. İbrahim: Anayasa Yargısı, Ankara 2000, s.73-78.; ESEN ARNWEIN, Selin: “İspanya'da Bireysel Başvuru Yolu” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.52, S.4, 2003, s.249-271; TÜLEN, Hikmet: “Anayasa Mahkemesinin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Anayasa Değişikliği Taslağı Üzerine Açıklamalar ve Birkaç Öneri” E-Akademi, Nisan 2004, S.26, bkz. <http://www.e->

şikâyeti, Alman anayasa yargısındaki “*Verfassungsbeschwerde*” teriminin Türkçe karşılığıdır. Federal Alman uygulamasında ise anayasa şikâyetinin, bireysel anayasa şikâyeti ve komünal anayasa şikâyeti olmak üzere iki türü vardır. Dolayısıyla maksadı doğru ifade etmek için bireysel anayasa şikâyeti terimini kullanmak gerekmektedir.

“Şikâyet” teriminin genelde olumsuz bir izlenime sahip olduğu, başvuru teriminin daha tarafsız bir yaklaşım olduğu düşünülebilir. Ayrıca, “anayasa şikâyeti” veya “bireysel başvuru” kurumları için her hukuk sisteminde farklı farklı terimler kullanılmaktadır<sup>6</sup>. “Bireysel başvuru” teriminin daha kapsayıcı bir anlama sahip olması nedeniyle, en azından karşılaştırmalı hukuk açısından kurumu daha iyi ifade ettiği düşünülebilir. Ancak bireysel başvuru teriminin de, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne yapılan bireysel başvuru (*individual application/ requête individuelle*) yoluyla karıştırılması ihtimali vardır.

Bu nedenle, pozitif hukukta düzenleme yapıncaya veya öğretide genel bir kabul oluşuncaya kadar hem ‘anayasa şikâyeti’, hem de ‘bireysel başvuru’ terimlerinin kullanmasında mahzur olmadığı düşünülerek her iki terim de bu çalışmada kullanılmıştır. Ancak konu başlıklarında, benzer anlamlı bu iki terimin tekrarından kaçınmak için “bireysel başvuru” terimini kullanmayı tercih etmekteyiz.

---

akademi.org/makaleler/htulen-1.htm İET:11.11.2008.;SABUNCU, Yavuz – ESEN ARNWEIN, Selin: “ Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli-Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, *Anayasa Yargısı* 21, Ankara 2004, s.229-246.; TURHAN, Mehmet – KUZU, Burhan – SAĞLAM, Fazıl - GÖREN, Zafer- TÜRK, Hikmet Sami: “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli- Tartışma Paneli”, *Anayasa Yargısı* 21, Ankara 2004, s.248-296.; GÖZLER, Kemal: *Anayasa Hukukuna Giriş*, Bursa 2004, s.26-27.; BAŞLAR, Kemal: “Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma”, *Demokrasi Platformu*, Yıl 1, Sayı 2, Bahar 2005 ([www.anayasa.gen.tr/baslar-yenidenyapilanma.htm](http://www.anayasa.gen.tr/baslar-yenidenyapilanma.htm)); SAĞLAM, Fazıl: “Anayasa Şikâyeti Modeli ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Olanakları” *Anayasa Yargısı İncelemeleri - 1* (Editörler: Mehmet Turhan, Hikmet Tülen), Ankara 2006, s.72-111.; GÖREN, Zafer: “Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz, Masrafsız ve Sonuçsuz?” *Ergun Özbudun’a Armağan*, (Editörler: Serap Yazıcı, Kemal Gözler, Fuat Keyman), Ankara 2008, s.293-334.

<sup>6</sup> Federal Alman hukukunda “*Verfassungsbeschwerde*”, Güney Kore sistemine ilişkin İngilizce kaynaklarda “*constitutional complaint*”, Avusturya hukukunda “*Individualantrag*”, İspanya ve Meksika hukukunda “*recurso de amparo*” ve Fransız anayasa hukukunda kurumu anlatmak için “*requête individuelle*” terimleri kullanılmaktadır.

### III. BİREYSEL BAŞVURU KURUMUNUN TANIMI VE NİTELİKLERİ

#### A. Bireysel Başvurunun Tanımı

Bireysel başvuru ya da anayasa şikâyeti, temel hak ve özgürlükleri yasama, yürütme veya yargı organlarının işlemleri tarafından ihlal edilen bireylerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yolu olarak tanımlanabilir.

Bireysel başvuru kurumu, uygulama kapsamı ülkeden ülkeye farklılık gösterse de, başlıca Federal Almanya'da, Avusturya'da, İspanya'da, Macaristan'da, Polonya'da, Çek Cumhuriyeti'nde, Slovak Cumhuriyeti'nde, İsviçre'de, Belçika'da, Meksika'da, Brezilya'da, Arjantin'de, diğer Latin Amerika ülkelerinde, Doğu Avrupa ülkelerinin çoğunda ve Güney Kore'de uygulanmaktadır<sup>7</sup>. Görüldüğü üzere, bireysel başvuru Kıta Avrupası ve Latin Amerika hukuklarının bir kurumu konumundadır. Anglo-Amerikan hukukunda teknik anlamda bireysel başvuru kurumu olmasa da, *writ of certiorari*, *writ of mandamus* veya *writ of prohibition* adı verilen kanun yolları bireysel başvuruyla benzer işlevlere sahiptirler<sup>8</sup>.

#### B. Bireysel Başvurunun Nitelikleri

Genel olarak bireysel başvuru kurumunun karşılaştırmalı hukuktaki ortak nitelikleri aşağıdaki gibi özetlenebilir:

**1- Bireysel başvuru öncelikle**, hakları ihlal edilenlere Anayasa veya yasayla tanınan **bir dava türüdür**. Dava olması nedeniyle, başvuruların incelenme yeri temel hak ve özgürlüklerin korunmasında

<sup>7</sup> MAVCIC, Arne: 'Powers of Constitutional Courts and Equivalent Bodies' CDL-JU(1998)010, Strasbourg 1998, s.1-3. Anayasa şikâyeti ve benzer kurumlara sahip olan devletler bu araştırmada aşağıdaki gibi sıralanmıştır:

Almanya, Arnavutluk, Andorra, Avusturya, Azerbaycan, Brezilya, Kolombiya, Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, Makedonya, Gürcistan, İsrail, Macaristan, Kırgızistan, Liechtenstein, Mali, Malta, Mauritius, Moldova, Moğolistan, Karadağ, Papua Yeni Gine, Polonya, Rusya, Senegal, Slovak Cumhuriyeti, Slovenya, Güney Kore, Güney Afrika, İspanya, Sudan, İsviçre, Suriye, Tayvan, Arjantin, Ukrayna, Özbekistan.

<sup>8</sup> Anglo-Amerikan sistemlerinde anayasal denetim ve mahkeme sistemleri hakkında bilgi için bkz. KILINÇ, Bahadır: "Ortak Hukuk (*Common Law*) Sistemlerine Sahip Ülkelerden A.B.D. ve İngiltere'de Anayasa ve Yargısal Denetim" *Anayasa Yargısı İncelemeleri - 1* (Editörler: Mehmet Turhan- Hikmet Tülen), Ankara 2006, s. 113 - 148.

görevli mahkemeler, yani anayasa mahkemesi veya anayasa mahkemesinin görevini yerine getiren yüksek mahkemeler olmaktadır.

**2- Bireysel başvurunun varlık nedeni, Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesini önlemektir.** Ancak Anayasa'da güvence altına alınan hangi hakların ihlal edilmesi halinde bireysel başvuru yapılabileceği konusunda değişik uygulamalar mevcuttur. Örneğin, Avusturya'da Anayasa'daki tüm hak ve özgürlükler bireysel başvurunun konusu olabilirken, İspanya'da, Meksika'da sadece temel hak ve özgürlükler bireysel başvuru konusu edilebilirler. Federal Almanya'da ise temel hak ve özgürlükler ile "adalet hakları" adı verilen temel hak ve özgürlükler benzeri haklar bireysel başvuru konusu edilebilirler. Dolayısıyla ekonomik ve sosyal haklar, İspanya, Federal Almanya ve Meksika'da bireysel başvurunun konusu edilemezler.

**3- Bireysel başvuru kural olarak kamu gücü işlemlerine karşı yapılır.** Federal Alman Anayasası'nın bir tanımı olan kamu gücü (*öffentliche Gewalt*) işlemleri ifadesi, en geniş manada yasama, yürütme ve yargı organlarının işlemlerini anlatmaktadır.

Kamu gücünün ihmal yoluyla işledikleri işlemlerin bireysel başvuru konusu olup olamayacağı tartışmalıdır. Öğretide ihmal yoluyla bir temel hakkın ihlali ancak, yasama, yürütme ve yargı organlarına bir işlemde bulunma zorunluluğu yüklenmişse mümkün olabileceği ileri sürülmektedir<sup>9</sup>. Bu tür bir yükümlülüğün var olması halinde, Federal Alman ve Güney Kore anayasa yargısında kamu gücü ihmallerine karşı da anayasa şikâyeti yoluna başvurulabilmektedir<sup>10</sup>.

**4- Bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur.** Bu nitelik Federal Alman Anayasa Mahkemesi kararlarıyla ortaya

---

<sup>9</sup> PESTALOZZA, Christian: Verfassungsprozessrecht (Die Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes und der Länder mit einem Anhang zum Internationalen Rechtsschutz) 3. völlig neubearbeitete Auflage, München 1991, s.173-174. Federal Alman Anayasası'nın 3. maddesindeki eşitlik ilkesi "ihmal yoluyla temel hakların ihlali" başvurusunun dayanağı olmuştur. Ancak ihmale karşı başvuru yapabilmek için başvuruya dayanak olabilecek pozitif bir düzenleme olması gerektiği, yasakoyucuyu veya idareyi hiç yapılmamış bir işlemi dava yoluyla zorlama hakkının bulunmadığı düşünülmektedir.

<sup>10</sup> Judgment on Constitutional Complaints <http://english.court.go.kr> İET: 18.04.2008.

çıkıştır. Buna göre, anayasa şikâyeti temel hakların ihlalini önlemede en son hukuki çaredir. Temel haklara ilişkin ihlal iddiaları başka hukuki yollarla giderilebilecekse anayasa şikâyetine başvurulmaz. Bu itibarla, temel hak ve özgürlüklerin korunması ve ihlallerin önlenmesi öncelikli olarak parlamentonun, yürütme organının ve genel mahkemelerinin görevidir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar genel adalet düzeni içinde Anayasa Mahkemesi'ne gelmeden yanıtlanmalıdır. Ancak olağan yasa yollarında yapılan denetime rağmen, temel hak ve özgürlüklerin çiğnendiği iddiası karşılanmamış ise, ancak ondan sonra gerekli şartları taşıyan başvuruların Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesi kabul edilebilir. Yani, Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı anayasa şikâyeti denetimi ikincil niteliktedir (*subsidiaritaet*).

**5- Bireysel başvuru, olağanüstü bir kanun yolu veya hukuki çaredir.** Temyiz veya istinaf benzeri bir başvuru olmadığı gibi, temyiz veya istinaf sonrası olağanüstü bir temyiz fırsatı da değildir. Temyiz ve istinaf aşamalarında, ilk derece mahkemelerinin olayları ve delilleri değerlendirmeleri doğru yapıp yapmadıkları, mahkemelerin yaptığı işlemlerin yasalara uygun olup olmadığı ve yasa kurallarının doğru uygulanıp uygulanmadığı değerlendirilir. Oysa anayasa şikâyetinde, Anayasa Mahkemesi kuralların doğru uygulanıp uygulanmadığı, olay ve delillerin doğru değerlendirilip değerlendirilmediğini incelemeyebilir. Genel mahkemelerin bir kuralı yanlış uygulamaları, temel bir hakkı ihlal etmediği sürece Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmez. Anayasa Mahkemesi, genel mahkemelerin olayı ve delilleri değerlendirirken, yasa kurallarını uygularken temel hakları ihlal edip etmediklerini ve ihlal varsa bu ihlallerin bireysel başvuru yolu dışında başka bir yolla giderilip giderilemeyeceğini inceler. Bu nedenle, örneğin Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nde genel mahkeme kararlarına karşı yapılan anayasa şikâyetlerinin büyük çoğunluğu reddedilmektedir.

Bireysel başvurunun olağanüstü bir hukuki çare olmasının diğer bir önemli sonucu daha vardır. Bireysel başvuru, aleyhine başvuru yasanın uygulanmasını, mahkeme kararının infaz edilmesini veya idari kararın yürütülmesini durdurmaz. Ancak Anayasa Mahkemesi gerekli şartların oluşması halinde ve genelde de nitelikli çoğunluklarla aleyhine başvuru kamu gücü işleminin yürütülmesini durdurabilmektedir.

Anayasa şikâyeti veya bireysel başvuru, *actio popularis* olarak da bilinen halk davasıyla aynı şey değildir. *Actio popularis* adı verilen

yasa yolunda, hukuken hakkı korunsun korunmasın herkesin bir yasanın anayasaya aykırılığı iddiasıyla başvuru yapabilmektedir<sup>11</sup>. Oysa anayasa şikâyetinde hukuken korunan bir hakkı veya özgürlüğü ihlal edilen kişi veya kişilerin başvurusu söz konusudur<sup>12</sup>. Ancak anayasa şikâyetinde başvuru şartları arasında yer alan, kişisel hakların ve özgürlüklerin ihlal edilmesi şartı kaldırılacak olursa, anayasa şikâyeti halk davasına dönüşebilir.

#### IV. BİREYSEL BAŞVURU KURUMUNUN İŞLEVLERİ

Bireysel anayasa şikâyetinin işlevi özellikle Alman doktrininde ve Federal Alman Anayasa Mahkemesi kararlarında çok tartışılmıştır. Burada ayrıntılarına girmeksizin, öğretide genelde kabul edilen görüşlere kısaca değinmek istiyoruz.

Buna göre, bireysel başvurunun subjektif ve objektif olmak üzere iki temel işlevi vardır: Subjektif işlevi, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin anayasa yargısı yoluyla korunması; objektif işlevi ise, hukuk düzeninin korunması ve anayasa yargısı içtihatlarının geliştirilmesi olmaktadır. Bu ayırımın teorik olmaktan öte bir anlamı da vardır. Eğer anayasa şikâyeti subjektif özelliği ağır basıyorsa anayasa şikâyeti başvurusunun geri alınabilmesi, objektif yönü ağır basıyorsa geri alınamaması söz konusu olacaktır<sup>13</sup>. Federal Alman Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurunun her iki işlevini de kabul etmektedir.

<sup>11</sup> *Actio popularis* Macaristan Anayasa Yargısında kullanılan ve Baviera Eyalet Anayasası'nın 98. maddesinde düzenlenen bir yasa yoludur. Halk davasına karşı yöneltilen en büyük eleştiri Anayasa Mahkemelerini gereksiz iş yükü altında bırakacağı fikrine dayanır. Bu eleştiri temelsiz değildir. Anayasa şikâyeti Federal Almanya'da 55 yıldır uygulanmasına rağmen, *actio popularis* yönteminin vatandaşlara tanınması düşünülmemiştir. Muhtemelen, Federal Alman Anayasa Mahkemesi anayasa şikâyeti başvurularıyla başa çıkmakta zorlandığı nazara alınarak, *actio popularis* ile gelecek dava yükünü kaldırabilecek durumda olmadığı sonucuna varılmıştır.

<sup>12</sup> Dolayısıyla, *actio popularis*te başvurunun objektif niteliği öne çıkarken, anayasa şikâyetinde subjektif niteliği öne çıkmaktadır.

<sup>13</sup> Doktrindeki görüşlerde, anayasa şikâyeti başvurusunun objektif niteliğinin daha çok öne çıktığı söylenebilir. Mahkeme kararlarında ise, öncelikle kişilerin temel haklarını koruma fonksiyonu olan subjektif niteliğin öne çıktığı, objektif niteliğin ikinci planda kaldığı söylenebilir. Bununla birlikte, mahkeme her iki fonksiyonu da koruduğunu birçok kararında dile getirmiştir.



Bireysel başvurunun en köklü işlevi, temel hak ve özgürlüklerin etkili şekilde hayata geçirilmesini sağlamaktadır. Zira bu kurum, devletin insan onurunu korumak için borçlu olduğu dikkatin bir ifadesidir. Böylece devlet, temel hak ve özgürlükleri bireysel planda da koruyarak, hiçbir hak ihlâlinin takipsiz kalmadığını göstermektedir<sup>14</sup>.

Anayasa şikâyetinin bir diğer fonksiyonu temel hakların tüm ülkede aynı şekilde anlaşılıp uygulanmasını sağlamadır<sup>15</sup>. Bireysel başvurunun tanınmasıyla birlikte mahkemeler, korumakla yükümlü oldukları temel hakları hayata geçirmede daha hassas davranacaklardır. Zira, yargılama sırasında dikkate alınmayan bir temel hakka ilişkin işlemin anayasa şikâyetine konu olması ve yargılamanın yenilenmesi ihtimali her zaman mümkün hale gelecektir.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi *Zweigert*<sup>16</sup> kararında, anayasa şikâyetinin fonksiyonlarına değinirken, kazuistik bir temyiz etkisi (*kasuistischen Kassationseffekt*) yanında genel bir eğitim etkisinin (*generellen Edukationseffekt*) olduğunu ifade etmiştir<sup>17</sup>.

Anayasa yargısı içtihatlarının gelişmesi ise, anayasa şikâyetinin başka bir işlevi ve sonucudur. Federal Alman Anayasa hukukunun bu kadar çeşitli olmasının ve anayasa hukuku ile ilgili hemen her tartışmada Federal Alman Anayasa Mahkemesi'ne atıf yapılmasının nedeni, Mahkeme'nin anayasa şikâyetleri sonucunda ürettiği zengin bir içtihat varlığının bulunmasıdır.

Anayasa şikâyetinin en önemli fonksiyonlarından başka birisi de, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) ülke aleyhine yapılacak başvuruları büyük oranda azaltmasıdır. Örneğin, İngiltere'de demokrasi, parlamento ve yargı Federal Almanya'dan daha köklü ve daha yerleşik olmasına rağmen, AİHM tarafından tespit edilen ihlallerin sayısı bakımından İngiltere, Federal Almanya'dan daha kötü durumdadır. Federal Almanya, nüfusuna oranla verilen AİHM ihlal kararlarının sayısı bakımından en düşük ülkeler arasındadır. Gerek

<sup>14</sup> HILLGRUBER, Christian- GOOS, Christoph: Verfassungsprozessrecht, Heidelberg 2006, s.34.

<sup>15</sup> HILLGRUBER, Christian- GOOS, Christoph: a.g.e., s.34.

<sup>16</sup> ZWEİGERT, Konrad: "Die Verfassungsbeschwerde" Juristenzeitung, 1952/11, s.321.

<sup>17</sup> BENDA, Ernst – KLEIN, Eckart: Verfassungsprozessrecht, Heidelberg 2001, s.166.

doktrindeki yazarlar gerekse Federal Almanya'daki araştırma ziyaretlerim sırasında yaptığım görüşmelerde tüm anayasa hukukçuları, AİHM'nin Federal Almanya aleyhine verdiği kararların azlığının temel nedeninin Federal Almanya'da iyi işleyen bir anayasa şikâyeti kurumu olduğunda hemfikirdirler.

Türkiye'de de iyi işleyen bir bireysel başvuru sisteminin kurulması, AİHM'den kaynaklanan karamsar tablonun düzeltilmesi için bir fırsat olabilecektir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 2004(6) tavsiye kararında, AİHM'deki dava yükünün azaltılabilmesi için bireysel başvuru yönteminin iç hukukta tanınmasının gerekliliğine değinmiştir. Aynı şekilde, Venedik Komisyonu da 2004 yılında kamuoyuna duyurulan bireysel başvuruya ilişkin anayasa değişikliği önerisini olumlu bulduğunu ifade etmiştir<sup>18</sup>.

## V. BİREYSEL BAŞVURU ŞARTLARI

Bireysel başvuru şartları, başvuruya konu temel hakların sayısı ve kapsamı, aleyhine başvuru yapılabilecek kamu gücü işlemleri, başvuruyu yapabilecek kişiler, başvurunun süresi, başvurunun avukatla takibinin zorunlu olup olmaması, başvurunun harca tabi olup olmaması gibi açılardan her hukuk sisteminde farklıdır. Ancak incelemeyi kolaylaştırmak için bireysel başvuru şartları, kabul edilebilirliğe ilişkin şartlar ve esasa ilişkin şartlar olarak iki başlık altında incelenebilir.

### A. Kabul Edilebilirliğe İlişkin Şartlar

#### 1. Taraf Ehliyeti

Bir hakkı dava etme yetkisi kural olarak o hakkın sahibine aittir. Dolayısıyla taraf ehliyeti, kişinin anayasa şikâyeti başvurusunda bulunup bulunamayacağına ilişkin bir sorundur<sup>19</sup>.

Federal Almanya, Avusturya, İspanya, Meksika ve Güney Kore anayasa yargısında temel hakları ihlal edilen **herkesin** anayasa

<sup>18</sup> PACZOLAY, Peter: "Venedik Komisyonu Raporu" Anayasa Yargısı 21, Ankara 2004, s.70-80.

<sup>19</sup> CHLAICH, Klaus – KORIOETH, Stefan: Das Bundesverfassungsgericht, Stellung, Verfahren, Entscheidungen, München 2007, s.114-115; GÖZTEPE, Ece: a.g.e., s. 57.

şikâyetine başvurabileceği kabul edilmektedir. Bu nedenle, sadece vatandaşlar değil, yabancılar, temel hakların ihlaliyle ilgili olmak kaydıyla özel hukuk tüzel kişileri, diğer kurum ve kuruluşlar temel hakların ihlaliyle ilgili olduğu sürece anayasa şikâyetine başvurabilirler.

Ancak yabancılar, Anayasa'da sadece vatandaşlara tanınan haklar (sınır dışı edilmeme, kamu hizmetine girme hakkı vb) konusunda başvuruda bulunamayacakları gibi, yabancılara kısıtlanan haklar konusunda (toplantı ve gösteri yürüyüşü, çalışma, yerleşme ve seyahat özgürlüğü vb) ancak Anayasa'da kendilerine tanınan sınırlar çerçevesinde başvuru yapabilmektedirler.

Özel hukuk tüzel kişileri de doğalarına ve faaliyet alanlarına uygun olan temel haklar konusunda (eşitlik, çalışma özgürlüğü, konut dokunulmazlığı, mülkiyet hakkı, doğal hâkim ilkesi, hak arama özgürlüğü vb) anayasa şikâyetine başvurabileceklerdir. Aynı şekilde, kamu tüzel kişileri de kural olarak kamu gücünün uygulayıcısı oldukları için anayasa şikâyetine başvuramazlar. Ancak, Federal Alman öğretisinde üniversiteler, enstitüler, radyo, televizyon gibi devlet yapısı ile bağlantılı olmalarına rağmen, bir dereceye kadar devletten bağımsız faaliyet yürüten kuruluşların taşıyıcısı oldukları haklarla (bilgi edinme hakkı vb.) sınırlı olarak anayasa şikâyeti yapabilecekleri kabul edilmektedir<sup>20</sup>.

İspanya örneğinde ilginç bir durum olarak, Başsavcılık ve bizdeki kamu denetçisine benzer bir konuma sahip olan Halk Savunucusu (*Defensor del Pueblo*) da bireysel başvuru yapabilmektedir<sup>21</sup>.

## 2. Dava Ehliyeti

Temel hak ve özgürlüklerinden en az birinin kamu gücü işlemleriyle ihlal edildiğini düşünen kişilerin bireysel başvuru yapabilmeleri için bizzat veya kanuni temsilcisi vasıtasıyla dava açma

---

<sup>20</sup> GÖZTEPE, Ece: a.g.e., 50-55.

<sup>21</sup> ZUCK, Rudiger: Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 3.Auflage, München 2006, s.76. Ayrıca bkz. Ley Orgánica 2/1979, De 3 De Octubre, Del Tribunal Constitucional <http://www.tribunalconstitucional.es/tribunal/leyesacuerdos/Texto%20consolidado%20nueva%20LOTC.pdf> İET:22.04.2008.

yetkisinin olması gerekmektedir<sup>22</sup>. Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olan bütün gerçek ve tüzel kişiler, dava ehliyetine sahiptir. Burada ölçü, kişinin davaya dayanak olan temel hakkı tek başına kullanıp kullanamayacağıdır. Bu nedenle, Federal Alman Anayasa Mahkemesi reşit olmayan ancak askerlik hizmeti yapmaları gereken kişiler açısından, vicdani ret, disiplin cezaları ve askerlikle ilgili diğer konularda yapılan anayasa şikâyeti başvurularında dava ehliyetini tanımıştır<sup>23</sup>.

### 3. Başvuru Konusu Edilebilecek İşlemler

Yukarıda değinildiği üzere, hukuk hayatındaki her türlü işlem veya eylem değil yalnızca kamu gücüne dayalı olarak gerçekleştirilen işlem ve eylemler bireysel başvurunun konusu olabilmektedir.

Federal Alman (Federal Anayasa m.90) ve Meksika uygulamalarında<sup>24</sup>, tüm kamu gücü işlemlerine karşı yani yasalara ve diğer düzenleyici işlemlere, idari kararlara ve kesinleşmiş tüm mahkeme kararlarına karşı bireysel başvuru yapılabilmektedir.

Avusturya'da mahkeme kararlarına karşı bireysel başvuru yolu açık değildir. Avusturya'da bir mahkeme kararına veya idari karara ihtiyaç duyulmaksızın uygulanabilecek nitelikte olan ve doğrudan temel hakları ihlal eden yasalara, idarenin düzenleyici işlemlerine ve idari kararlara (Anayasa m.139, 140, 144) karşı bireysel başvuru yapılabilmektedir.

İspanya'da yasalara karşı bireysel başvuru kapalı olup diğer kamu gücü işlemlerine yani idari kararlara ve mahkeme kararlarına karşı bireysel başvuru hakkı tanınmıştır.

---

<sup>22</sup> KORNBIHLER, Hendrik – POLSTER, Julian – TIEDE, Wolfgang – Urabl, Armin: Verfassungsrecht Schnell Erfasst, Berlin Heidelberg New York 2001, s.249.

<sup>23</sup> GÖZTEPE, Ece: a.g.e., s. 56-57.

<sup>24</sup> CARMONA TINOCO, Jorge Ulises: "La Aplicación Judicial de los Trados Internacionales de Derechos Humanos", Mexican Law Review, January-June 2007, <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/342/10.pdf> İET:20.11.2008.; Corte Suprema de Justicia de la Nacion (Mexico) bkz. <http://www.scjn.gob.mx/PortalSCJN/>; Juicio de Amparo, bkz. [http://es.wikipedia.org/wiki/Juicio\\_de\\_Amparo](http://es.wikipedia.org/wiki/Juicio_de_Amparo) İET:22.04.2008.; El Juicio de Amparo en la Suprema Corte bkz. [http://www.scjn.gob.mx/NR/exeres/D27DE80F-0EF7-4606-A6C2-B20E526459E8\\_frameless.htm](http://www.scjn.gob.mx/NR/exeres/D27DE80F-0EF7-4606-A6C2-B20E526459E8_frameless.htm) İET:20.11.2008.

Güney Kore'de ise mahkeme kararlarına karşı bireysel başvuru yolu kapalıdır. Anayasa'da iki çeşit bireysel başvuru yolu düzenlenmiştir (Anayasa Mahkemesi Yasası m.68/1 ve 68/2).

Birinci tip bireysel başvuru yolunda yasalara, Başkanlık ve Bakanlar Kurulu kararnamelerine karşı doğrudan başvuru hakkı tanınmıştır. Doğrudan uygulanabilir nitelikteki yasalara veya yasada sayılan idarenin düzenleyici işlemlerine karşı, başka herhangi bir hukuki yol tanınmamış ise, anayasa şikâyeti başvurusu yapılabilmektedir.

İkinci tip bireysel başvuru yolunda ise, adli ve idari mahkemelerde dava açan bireylerin Anayasa'ya aykırılık iddialarının ciddi bulunarak mahkeme tarafından itiraz yoluna başvurulmaması halinde, temel hak ve özgürlükleri uygulanacak yasa tarafından ihlal edildiğini düşünen kişilerin Anayasa Mahkemesi'ne başvurması kabul edilmektedir. Burada itiraz başvurusu ile bireysel başvuru arasındaki temel fark, bireysel başvuruda yasanın sadece anayasal temel hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediği incelenmektedir. Oysa itiraz başvurusunda, itiraz konusu yasanın Anayasa'ya aykırı olup olmadığı incelenmektedir.

#### **4. Başvurucunun haklarına ilişkin şartlar (doğrudan, güncel ve kişisel bir hakkın ihlali)**

Bireysel başvurunun konusu, yukarıda değinildiği üzere genelde temel hak ve hürriyetler olmaktadır. Ancak bireysel başvuruya konu olan yasadın, işlemde veya eylemde, başvurucunun **kişisel olarak, güncel bir hakkının** ve **doğrudan** etkilenmiş olması gerekmektedir.

Bu şartlar değişik ifadelerle hemen her ülkede uygulanmaktadır. İhlalden yeterli derecede etkilenmiş olma şartı (*hinreichende Betroffenheit*) Federal Alman Anayasası'nda ve yasalarda düzenlenmemiş olmakla birlikte Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarıyla kabul edilmiştir<sup>25</sup>.

Güney Kore Anayasa Mahkemesi de, Anayasa ve yasada bir hüküm olmamasına karşın Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin

---

<sup>25</sup> KORNBIHLER, Hendrik – POLSTER, Julian – TIEDE, Wolfgang – Urabl, Armin: a.g.e., s.251-252.

izinden giderek, bireysel başvurularda kişisel (*selbst*), güncel (*gegenwaertig*), doğrudan (*unmittelbar*) olma şartlarını aramaktadır<sup>26</sup>.

Avusturya'da Anayasa'nın 139. ve 140. maddelerinde, bireysel başvuru yapılabilmesi için aleyhine başvurulmuş yasaların ve yönetsel düzenleyici işlemlerin temel hakları "doğrudan" (*unmittelbar*) ihlal etmeleri şartı getirilmiştir. Güncellik (*nicht bloss potentiel, sondern aktuell beeinträchtigt*) ve kişisellik şartları da Avusturya Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarında belirtilmektedir<sup>27</sup>.

İspanya Anayasa Mahkemesi Yasası'nın 46/1-a. maddesinde "doğrudan etkilenen kişi" (*la persona directamente afectada*) denilerek bu şarta işaret edilmiştir<sup>28</sup>.

Meksika Federal Yüksek Mahkemesi'nin uygulamalarında da başvuru konusu eylemden kişisel olarak ve doğrudan etkilenme (*principio de agravio personal y directo*) şartları aranmaktadır<sup>29</sup>.

**Kişisellik** şartı, şikâyet konusu işlem, eylem veya yasadan başvurucunun kendisinin etkilenmesini anlatmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun kendi haklarının ihlalden etkilenmesi gerekmektedir. Hatta bu nedenle dernekler ve meslek kuruluşları üyelerinin haklarıyla ilgili olarak değil, ancak tüzel kişiliğin haklarıyla ilgili başvuruda bulunabilirler. Ancak eşlerden birinin sınır dışı edilmesi halinde diğer eşin, çocuğun okuldaki eğitimine ilişkin önlemlerden anne babanın, telefonu dinlenen kişiyle telefonda konuşan üçüncü kişilerin kişisel olarak etkilendikleri kabul edilmiştir. Aynı şekilde vasiyet nedeniyle

---

<sup>26</sup> KIM, Yang-Kyun: "The Korean Constitutional Petition System" Constitutional Jurisdiction 9, Ankara 1993, s.364. Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kararları İçin Bkz. BverfGE 40, 156; . BverfGE 70, 50; . BverfGE 97, 164.

<sup>27</sup> HIESEL, Martin: Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Zulaessigkeit von Individualantraegen, Wien 1998, s.4.

<sup>28</sup> Ley Orgánica 2/1979, De 3 De Octubre, Del Tribunal Constitucional <http://www.tribunalconstitucional.es/tribunal/leyesacuerdos/Texto%20consolidado%20nueva%20LOTC.pdf> İET:22.04.2008.

<sup>29</sup> Juicio de Amparo, Principios característicos, s.2 bkz [http://es.wikipedia.org/wiki/Juicio\\_de\\_amparo](http://es.wikipedia.org/wiki/Juicio_de_amparo) İET:16.04.2008.

tenfiz memurunun yaptığı bireysel başvuruyu Federal Alman Anayasa Mahkemesi kabul etmiştir<sup>30</sup>.

**Doğrudan ilgili olma** şartı, temel hak ihlalinin anayasa şikâyetine konu olan yasa, eylem veya işlem tarafından gerçekleştirilmesini ifade etmektedir. Aslında doğrudan ilgili olma şartı, yasalara ve diğer normlara karşı yapılan başvurular açıdan önem taşımaktadır. Bu nedenle, yasaların veya düzenleyici normların uygulanması için başka idari işlemler gerekiyorsa, ancak bu işlem veya eylemlere karşı yapılan anayasa şikâyeti başvuruları kabul edilmektedir. Ancak uygulamada, başvurunun yasa yollarını hiçbir şekilde kullanma imkânı yoksa veya olmamışsa, düzenleyici işlemlere karşı anayasa şikâyeti başvurularında doğrudan ilgili olma şartının karşılandığı kabul edilmektedir.

**Güncellik** ise, bireysel başvuru konusu eylem, işlem veya normun başvuruculara ne zaman uygulandığı veya uygulanacağı konusuyla ilgilidir. Başvurunun yapıldığı anda temel hak ihlaline neden olan yasa, işlem veya eylem mevcut olmalıdır. Başvurucunun temel haklarının ihlal edilip edilmediği her anayasa şikâyetinde yeniden değerlendirilmelidir. Kendilerine hiçbir zaman uygulanmamış ve uygulanma ihtimali olmayan işlem veya normların bireysel başvuruya konu edilmesi söz konusu değildir. Bir yasanın güncel olarak bir hak ihlaline neden olması en erken Resmi Gazetede yayınlanmasıyla birlikte olabilir. Ancak Federal Alman Anayasa Mahkemesi bu ilkeyi çok sert yorumlamamaktadır. Örneğin, mühendislerle ilgili bir düzenlemeye karşı, mühendislik fakültelerinde okuyan öğrencilerin anayasa şikâyetine başvurularında güncel bir yararlarının olduğuna hükmetmiştir<sup>31</sup>.

## 5. Kanun Yollarının Tüketilmiş Olması

Kanun yollarının tüketilmiş olması şartı da bütün ülkelerin uygulamalarında aranan ortak şartlardan birisidir.

Geniş anlamda kanun yolu, her türlü kuruma, idareye ve mahkemelere başvuru yoludur. Dar anlamda ise, mahkemeye başvurma olanağıdır. Eğer şikâyetçi, idari başvurular veya genel mahkemeler yoluyla kamu gücü işlemlerinden kaynaklanan ihlalleri

<sup>30</sup> SCHLAICH, Klaus – KORIOH, Stefan: a.g.e., s.127-128.; GÖZTEPE, Ece: a.g.e., s.60-61.

<sup>31</sup> GÖZTEPE, Ece: a.g.e., s. 66.

ortadan kaldırma ve düzeltme imkânına sahipse, öncelikle bu yolları kullanmalıdır. Bu yolları tüketmeden başvuru yapması halinde, bireysel başvuru kabul edilmeyecektir<sup>32</sup>.

Kendi hatasından kaynaklanan nedenlerle, örneğin ihmal veya kusuru nedeniyle başvuru davalı, itiraz veya temyiz süresini kaçırmaması halinde yasa yollarının tüketilmesinden söz edilmeyecek ve anayasa şikâyeti kabul edilmeyecektir.

Doğal olarak, mahkeme kararlarına karşı bireysel başvuru yolu açık olmayan ülkelerde (Avusturya, Güney Kore) kanun yollarının tüketilmesi şartı aranmamaktadır, ancak var olan diğer başvuru yollarının tüketilmesi gerekmektedir. İlginç bir örnek olarak, Avusturya'da idarenin kararlarına karşı bireysel başvuru yolunun kullanılabilmesi için idari başvuru aşamalarının tüketilmesi şartı vardır (Avusturya Anayasası m.144/1). Yasalara karşı doğrudan bireysel başvuru hakkı tanınan ülkelerde, kanun yollarını tüketme şartı başka bir şekilde de ifade edilebilmektedir. Örneğin "temel hak ve özgürlüklerin korunması için başka bir yol öngörülmemesi halinde yasalara karşı doğrudan başvuru yapılabileceği" öngörülmektedir (Avusturya Anayasası m.140, Güney Kore Anayasası m.68).

Federal Alman Anayasası'nın 94-II-c.2 maddesinde belirtilen ve Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 90-II. maddesinde tekrarlanan hükme göre; "Eğer ihlale karşı kanun yolları açıksa, anayasa şikâyetine ancak kanun yolları tüketildikten sonra başvurulabilir. Anayasa şikâyeti genel bir öneme sahipse veya önce kanun yollarına başvurması şikâyetçi açısından ağır ve giderilemez zararlara neden olarsa, Anayasa Mahkemesi kanun yolları tüketilmeden yapılmış bir başvuru hakkında derhal karar verebilir."

Alman doktrininde bazı yazarlar, anayasa şikâyeti başvurularında temel hak ihlali iddiasının diğer mahkemeler önünde ileri sürülmesi şartının da aranması gerektiğini, genel mahkemeler önünde sürülmeyen hak ihlali iddialarının reddedilmesi gerektiğini ileri sürmektedirler<sup>33</sup>. Bu yaklaşımın, Türkiye'de benimsenecek model için de uygun olduğu düşünülmektedir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi de bazı kararlarında bu yaklaşımı benimsemiştir.

<sup>32</sup> Bu konudaki değerlendirmeler ve Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin kararları için bkz. HÖMIG, Dieter: Grundgesetz, 8. Auflage, Baden-Baden 2007, s.561-562.

<sup>33</sup> ZUCK, Rudiger: a.g.e., s.261-274.; SCHLAICH, Klaus – KORIOH, Stefan: a.g.e., s.132-142.



Örneğin, bir kararında “Anayasa şikâyetine ancak bu yolla elde edilmek istenen amaca, Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmadan ulaşılmayacaksa, başvurulabilir... Eğer bir ihlal, genel mahkemede usulüne uygun olarak ileri sürülmediği için denetlenememişse, kanun yollarının tüketildiğinden söz edilemez” demiştir.<sup>34</sup>

Yasalara karşı doğrudan bireysel başvuru olanaklı olmasına karşın, yasanın uygulanması için başka bir işlem ve eylem yapılması gerekiyorsa, Alman ve Avusturya doktrininde ve mahkeme içtihatlarında, doğrudan yasaya karşı anayasa şikâyeti başvurusu yapılamayacağı, ancak yasanın uygulanması için gerekli eylem ve işlemlere karşı yasa yollarının tüketilmesinden sonra eylem ve işlemlere karşı anayasa şikâyetine başvurulması gerektiği ifade edilmektedir.

Federal Alman uygulamasında kanun yollarının tüketilmesi şartının ikisi Yasa’dan biri de içtihatlardan kaynaklanan üç istisnası vardır: 1)Şikâyetçi açısından ağır ve giderilemez zarar doğma ihtimali, 2) Anayasa şikâyetinin genel bir öneme sahip olması, 3)Kanun yolları tüketilse bile bir sonuç alınamayacağına bilinmesi. Ancak bu istisnaların da, Federal Anayasa Mahkemesi tarafından çok istisnai olarak kullanıldığını belirtmek gerekmektedir<sup>35</sup>.

Güney Kore uygulamasında da, bireysel başvuruda iletilen konunun anayasal açıdan genel bir öneme sahip olması veya var olan kanun yollarının tüketilmesinden herhangi bir sonuç alınamayacağına beklendiği hallerde kanun yollarını tüketme şartı aranmayabilmektedir<sup>36</sup>.

## 6. Hukuki Yarar Şartı

Bireysel başvuru yapabilmek için, şikâyet hakkının bulunması yeterli değildir. Başvurucunun ayrıca dava açmakta hukuki bir yararının olması gerekmektedir. Bu şart, Anayasa ve yasalardan değil usul hukukunun genel ilkelerinden kaynaklanmaktadır<sup>37</sup>. Ancak

<sup>34</sup> Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kararı için bkz. BverfGE 74, 113.

<sup>35</sup> ZUCK, Rudiger: a.g.e., s.268-273.; GÖZTEPE, Ece: a.g.e., s.78-81.

<sup>36</sup> KIM, Yang-Kyun: a.g.m., s.367; Judgment on Constitutional Complaints <http://english.court.go.kr> İET: 18.04.2008.

<sup>37</sup> KORNBIHLER, Hendrik – POLSTER, Julian – TIEDE, Wolfgang – Urabl, Armin: a.g.e., s.254.

İspanyol Anayasası'nın 162/1b. maddesinde "hukuken korunabilir menfaati" bulunan herkesin bireysel başvuru yapabileceğini belirtmiştir<sup>38</sup>.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi kararlarında yerleşik hale gelen içtihatlarına göre, her bireysel başvuruda, Anayasa Mahkemesi'nin karar verdiği anda halen sürmekte olan hukuki yararın var olması gerekir<sup>39</sup>.

Anayasa şikâyeti dışında başka bir hukuki yol olanaklıysa, örneğin genel mahkemelerde dava açmak mümkünse, anayasa şikâyetine başvurulması zorunlu değildir. Aynı şekilde, anayasa şikâyeti başvuru için bir iyileştirme olanağı veriyorsa usulüne uygun demektir. Örneğin, bir mahkeme kararına karşı yapılan anayasa şikâyeti başvurusunda konu, yargı kararının bir temel hak ihlaline neden olmasıdır. Yani ihlal olmasaydı kararın başka şekilde verilecek olması ihtimalidir. İhlal olmasaydı bile, karar aynı şekilde verilecek idiyse, mahkeme kararına karşı anayasa şikâyetine başvuru zorunlu ve gerekli değildir<sup>40</sup>.

## 7. Bireysel Başvurunun İkincil Nitelik Taşınması

Yasa yollarının tüketilmesi ve hukuki yarar şartlarıyla da yakından ilgili olan bu şart, yasalarda olmamasına karşın Anayasa Mahkemesi kararlarıyla ortaya çıkmıştır. Buna göre, bireysel başvuru temel hakların ihlalinin önlemede en son ve olağanüstü bir hukuki çaredir. Yani temel hak ve özgürlüklerin korunması ve ihlallerin önlenmesi öncelikli olarak idari makamların ve genel mahkemelerinin görevidir. Çünkü bu makamlar ihlale ilişkin olgulara yer, zaman ve şartları değerlendirme açısından daha yakın ve avantajlı durumdadırlar. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı anayasa şikâyeti denetimi kural olarak ikincil niteliktedir<sup>41</sup>.

<sup>38</sup> Bkz. <http://www.tribunalconstitucional.es/constitucion/consti11.html> İET:22.04.2008.

<sup>39</sup> Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kararları için bkz. BVerfGE 9, 92; BVerfGE 69

<sup>40</sup> Bu durumda ihlal, uygulanan yasadaki veya mahkemenin elinde olmayan nedenlerden kaynaklanıyor olabilir.

<sup>41</sup> Dolayısıyla anayasa şikâyetinin amacı, temel hak ihlalinin ortadan kaldırılmasıysa ve temel hak ihlalinin ilk ve üst derece mahkemelerde ortadan kaldırılabilmesi olanağı varsa, anayasa şikâyeti başvurusu yapmada hukuki yarar bulunmamaktadır.

Görüldüğü üzere, ikincillik ilkesi daha çok kanun yollarının tüketilmesi şartının kökenini açıklayan bir ilkedir. Bununla birlikte, kanun yollarının tüketilmesi ile ikincillik ilkesi aynı kavramlar değildir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi ikincillik ilkesini şu şekilde değerlendirmektedir: “Başvurucu tarafından ileri sürülen temel hak ihlalinin mümkün olduğunca yetkili genel mahkemelerin hiyerarşik düzeni içinde çözüme kavuşturulmalıdır. (Bunun bir amacı da), Anayasa Mahkemesi’ne karar vermeden önce, diğer yerel ve yüksek mahkemelerin somut olaya ilişkin hukuki görüş ve düşüncelerini bilme olanağının tanınmasıdır.”<sup>42</sup>

## 8. Dilekçe ve Gerekçeli Başvuru

Anayasa şikâyeti başvurularının, bütün ülkelerde yazılı ve gerekçeli olarak yapılması gerekmektedir<sup>43</sup>.

Avusturya, İspanya ve Güney Kore’de bireysel başvuru sahiplerinin avukatla temsil edilmesi zorunluluğu vardır. Mahkemeler avukat tutacak gücü olmadığını bildiren kişilere, ücreti hazineden ödenmek üzere avukat atayabilmektedirler. Belki de bu nedenle, bireysel başvuruya ilişkin en ağır şartları Avusturya uygulamasında bulunmaktadır. Federal Almanya’da sadece duruşma yapılması halinde avukatla temsil zorunluluğu vardır.

Federal Almanya’da anayasa şikâyeti başvurusu ücretsizdir. Ancak mahkeme bireysel başvuru hakkının suistimal edildiği sonucuna varırsa 2600 Avro’ya kadar idari para cezası verebilmektedir. Avusturya’da her başvuru için mahkeme veznesine 180 Avro başvuru ücreti yatırılması gerekmektedir<sup>44</sup>. Güney Kore’de başvurular ücretsizdir. Ancak masraf gerektiren inceleme yapılması gerektiği takdirde talep eden tarafın mahkeme içtüzüğünde öngörülen şekilde bu masrafları karşılaması gerekmektedir<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> Bu görüşün tartışması ve alıntı yapılan mahkeme kararları için bkz. GÖZTEPE, Ece: a.g.e., s.73-78.

<sup>43</sup> Avusturya uygulamasında faks ve elektronik posta (e-mail) ile yapılan başvurular kabul edilmemektedir.

<sup>44</sup> “Wie kann man sich an den Verfassungsgerichtshof wenden?”  
<http://www.vfgh.gov.at/cms/vfgh-site/service/faq.html#CMS1117034785286> İET:22.04.2008

<sup>45</sup> Procedures of Requesting for Adjudication <http://english.court.go.kr> İET: 18.04.2008.

## 9. Süre

Bireysel başvuru konusu yapılabilen işlemlerdeki çeşitlilikten ötürü, süre konusunda da ülkelerdeki uygulamalarda tam bir renklilik göze çarpmaktadır.

Federal Almanya'da Anayasa şikâyeti başvurusunda bulunma bir aylık ve bir yıllık sürelerle bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi Yasası'nın 93/I maddesine göre, mahkeme kararlarına ve idari işlemlere karşı anayasa şikâyeti başvurusu bir ay içinde yapılmak ve gerekçelendirilmek zorundadır. Anayasa Mahkemesi Yasası'nın 93/III maddesinde ise: "Anayasa şikâyeti başvurusu bir yasaya veya aleyhine bir kanun yolunun bulunmadığı kamu gücü işlemine karşı yapılmışsa, anayasa şikâyetine ancak yasanın yürürlüğe girişinden ya da kamu gücü işleminin yapılmasından sonraki bir yıl içerisinde başvurulabilir" denilmiştir. Dolayısıyla, kanun yolları tüketildikten sonra kesinleşen mahkeme kararları aleyhine bir aylık sürede, yasa ve kanun yolu kapalı işlemler aleyhine ise bir yıl içinde başvurulması gerekecektir<sup>46</sup>. Yasanın yürürlüğe girmesinden sonraki bir yıl içinde başvuru yapılmamışsa, artık doğrudan yasaya karşı anayasa şikâyeti başvurusu yapma olanağı yoktur. Ancak itiraz yoluyla anayasaya aykırılık iddiasında bulunabilir.

İspanya'da kanun yollarının tüketilmesinden sonraki 20 gün içerisinde bireysel başvurunun yapılması gerekmektedir. Avusturya'da bu süre 6 haftadır. Meksika'da yurt içinden başvurularda bireysel başvuru için 60 günlük, yurt dışından başvurularda ise 90 günlük süre öngörülmüştür<sup>47</sup>. Güney Kore'de ise iki tür bireysel başvuru olduğu için iki tür başvuru süresi belirlenmiştir. Yasa veya idari işlemlere karşı başvurulacaksa, başvuruya neden olan olayın öğrenilmesinden itibaren 90 gün ve her halükârda 1 yıl içinde yapılması gerekmektedir (madde 69/1). Anayasa'ya aykırılık iddiasının yerinde görülmemesi nedeniyle yapılacak bireysel

<sup>46</sup> Daha önce de bahsettiğimiz gibi, Federal Alman sisteminde yasanın kişiye uygulanması için idari veya adli herhangi bir işlem yapılması gerekiyorsa, kişi doğrudan yasaya değil ancak kendisine uygulanan bu işlem ve eylemlere karşı yasa yollarını tükettikten sonra anayasa şikâyetine başvurabilmektedir. Yasa'ya karşı doğrudan başvuru, ancak yasanın kişiye doğrudan uygulanması halinde söz konusu olacaktır ve diğer başvuru şartlarını da taşıyorsa kabul edilmektedir.

<sup>47</sup> Juicio de Amparo, Juicio de Amparo indirecto, s.4. bkz. [http://es.wikipedia.org/wiki/Juicio\\_de\\_amparo](http://es.wikipedia.org/wiki/Juicio_de_amparo) İET:18.04.2008.

başvuruların ise, redde ilişkin mahkeme kararının alınmasından sonraki 30 gün içerisinde yapılması gerekmektedir<sup>48</sup>.

## B. Esasa İlişkin Şartlar

Kabul edilebilirlik şartlarını taşıyan başvurular, esas açısından incelenir. Giderilebilir eksikleri olan başvurularda ise süre verilerek eksikliklerin giderilmesi istenir. Süresi içinde eksiklikler giderilmezse bireysel başvuru reddedilir.

Esasa ilişkin incelemede, temel olarak başvuruya konu kamu gücü işlemleriyle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediği incelenir. Bu incelemede, temel haklara ilişkin iddianın genel bir öneme sahip olup olmadığı, ihlal edildiği ileri sürülen temel hak ve özgürlüklerin koruma alanlarının tespiti, temel hak ve özgürlüklerin koruma alanlarına bir müdahale yapıp yapılmadığı, müdahale varsa anayasa yargısı açısından bu müdahalenin anayasal sınırlar içinde meşru olup olmadığı araştırılır. Sonuçta bireysel başvurunun yerinde olup olmadığına yani kabul veya reddine karar verir.

## VI. BİREYSEL BAŞVURULARIN İNCELENMESİ YÖNTEMİ

Yukarıda belirtilen bütün şartları taşıyan başvuruların mahkemeye gelişinden karar aşamasına kadar geçirdiği süreci kısaca incelemek yerinde olacaktır. Bireysel başvuru konusunda en tecrübeli konuma sahip olması ve bu sürece tanık olmam nedeniyle Federal Alman Anayasa Mahkemesi'ndeki bireysel başvuruların incelenme süreci ana hatlarıyla ele alınacaktır. Ancak Avusturya ve Güney Kore Anayasa Mahkemelerindeki bireysel başvuruların incelenme yönteminin de benzerlikler taşıdığı sonucuna varılmıştır.

Anayasa Mahkemesi'ne ulaşan anayasa şikâyeti başvuruları kayıt edilerek, kayda ilişkin bir belge başvurucaya gönderilmektedir. Kayıttan sonra, kıdemli raportörlerden oluşan bir heyet başvurunun hangi dairenin görev alanına girdiğini tespit etmekte ve başvuruyu ilgili dairenin başkanına göndermektedir. Daire Başkanı, daire üyeleri arasındaki görev bölüşümüne göre dosyayı ilgili üyeye göndermektedir. İlgili üye başvuruyu bizdeki Anayasa Mahkemesi raportörlerinin karşılığı olan yardımcı hâkimlere veya hukukçulara göndermektedir. Yardımcı hâkimler gerekirse başvurucayla veya

---

<sup>48</sup> The Constitution and the Constitutional Court Act, Seoul 2006, s.73.

avukatıyla da yazışarak dosyayı hazırlamakta, başvurunun reddine veya kabulüne ilişkin görüşünü içeren raporu ilgili üyeye sunmaktadır.

Başvurudan sorumlu üye ise başvuruları üç kişiden oluşan küçük daireye veya komisyona<sup>49</sup> götürerek başvurunun reddine veya kabulüne ilişkin müzakere yapmaktadır. Komisyonlardaki bütün işler dosya ve evrak üzerinde işlem görmekte ve duruşma yapılmamaktadır. Komisyondaki bütün kararlar, gerek başvurunun reddi gerekse kabulü oybirliği ile alınmaktadır. Kabule veya redde ilişkin bir oybirliği ile bir karar verilmesi durumunda başvuru sonuçlanmaktadır. Komisyon kararlarına karşı itiraz mümkün değildir ve komisyonlar arasında çıkabilecek içtihat uyuşmazlığını giderebilecek bir kanun yolu bulunmamaktadır. Doktrinde eleştirilmekle birlikte, anayasa şikâyetinin reddine ilişkin kararlarda, Yasa gereği gerekçe bulunması zorunlu değildir.

Komisyonlarda anayasa şikâyetinin müzakeresi sırasında oybirliğine ulaşılamamışsa, dosya bakılmak üzere Daireye gönderilmektedir. Daireler ayrıca ülke açısından genel öneme sahip dosyalara da doğrudan bakmaktadırlar. Dairedeki müzakereler sırasında, gerek görülürse duruşma yapılabilmektedir. Biz de, Karlsruhe'deki incelemelerimiz sırasında anayasa şikâyetiyle ilgili olarak yapılan bir duruşmaya katıldık. Duruşmalar senede 3-5 kez yapılmaktadır. Daireler arasında çıkabilecek ihtilafları ve içtihat uyuşmazlıklarını gidermek üzere Mahkeme Genel Kurulu görevlidir.

Mahkeme kararı açıklandıktan sonra tebliğ için taraflara gönderilmektedir. Anayasa gereği, Anayasa Mahkemesi'nin norm kontrolleriyle ilgili verdiği kararlar yasa gücündedir.

Anayasa şikâyetine başvurma, icrayı veya yürürlüğü durdurmaz. Ancak Federal Anayasa Mahkemesi Yasası'nın 32. maddesine göre, sadece anayasa şikâyetlerinde değil mahkemenin baktığı bütün davalarda, Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin bizdeki yürürlüğü durdurma kararına benzeyen geçici tedbir kararı verme yetkisi vardır. Tedbir kararı 6 ay sonra ortadan kalkar. Karar üçte iki çoğunlukla yenilenebilir. Bununla birlikte, Federal Alman Anayasa Mahkemesi

---

<sup>49</sup> Almanca'daki "Kammer" ifadesinin hukuk dilimizdeki "daire, komite ve komisyon" kelimelerine karşılık geldiği söylenebilirse de, bu çalışmada "alt kurul, encümen, komite" manalarını taşıyan komisyon kelimesini kullanmayı tercih ettik. bkz Türk Dil Kurumu Türkçede Batı Kökenli Kelimeler Sözlüğü (<http://www.tdkterim.gov.tr>).

uygulamasında geçici tedbir kararı çok istisnai olarak kullanılmaktadır.

## VII. BİREYSEL BAŞVURULARA İLİŞKİN İSTATİSTİKLER

Federal Alman, Avusturya, İspanya ve Güney Kore Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurulara ilişkin istatistiklere göz atmak şimdiye kadar bireysel başvuruyla ilgili olarak edindiğimiz izlenimlere farklı bir boyut katacaktır<sup>50</sup>. Ancak, hem anayasa şikâyetleri hem de mahkeme kararlarına karşı yapılan anayasa şikâyetleri hakkında derli toplu bir görüntü verebilmek amacıyla istatistikler araştırmanın sonunda yer almaktadır.

Verilen istatistiklerden çıkarılabilecek ayrıntılı sonuçlara değinmeksizin, bu araştırma kapsamında kalan ve dikkati çeken bazı önemli noktaları burada belirtmek yerinde olacaktır.

Bireysel başvuru ya da anayasa şikâyeti yoluna sahip ülkelerden istatistiklerini inceleme olanağı bulduğumuz Federal Almanya'da, Avusturya'da, İspanya'da ve Güney Kore'de mahkemelerin iş yükünün büyük bir bölümünü bireysel başvurular oluşturmaktadır.

Bu ülkelerden Federal Almanya'ya biraz daha ayrıntılı değinmek gerekirse, aşağıdaki sonuçlara ulaşılması mümkündür:

Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün ortalama % 95'ini anayasa şikâyetleri oluşturmaktadır. Dolayısıyla Federal Alman Anayasa Mahkemesi temelde 'anayasa şikâyeti mahkemesi' olarak görev yapmaktadır. Anayasa şikâyetlerinin ise ortalama % 75-80'lik bir kısmını mahkeme kararlarına karşı yapılan anayasa şikâyetleri oluşturmaktadır.

---

<sup>50</sup> Diğer istatistikler, grafikler, ayrıntılı bilgiler ve Federal Alman Anayasa Mahkemesiyle ilgili istatistikler için bkz. [http://www.bundesverfassungsgericht.de/organisation/statistik\\_2006.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/organisation/statistik_2006.html) İET: 17.01.2008. İspanya Anayasa Mahkemesiyle ilgili istatistikler için bkz. Tribunal Constitucional Memoria 2007, Madrid 2008, s.205-243. Ayrıca bkz. <http://www.tribunalconstitucional.es/memorias/memorias.html>; Avusturya Anayasa Mahkemesiyle ilgili istatistikler için bkz. [http://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/attachments/8/0/9/CH0011/CMS1207730706100/taetigkeitsbericht\\_2007.pdf](http://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/attachments/8/0/9/CH0011/CMS1207730706100/taetigkeitsbericht_2007.pdf) Güney Kore Anayasa Mahkemesiyle ilgili istatistikler için bkz. [http://english.court.go.kr/home/english/decisions/statistics/stat\\_eng.jsp](http://english.court.go.kr/home/english/decisions/statistics/stat_eng.jsp) İET: 17.01.2008.

Son 50 yılda mahkeme kararlarına karşı yapılan yaklaşık 74.033 anayasa şikâyeti başvurusunda, 2550 mahkeme kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

Türkiye'deki Yargıtay'ın karşılığı sayılabilecek Federal Yüksek Mahkeme kararlarına karşı son 50 yılda yapılan 5.367 anayasa şikâyeti başvurusunda 100 adet Federal yüksek Mahkeme kararı kaldırılmıştır.

Türkiye'deki Danıştay'ın karşılığı sayılabilecek Federal Yüksek İdare Mahkemesi kararlarına karşı son 50 yılda yapılan 2346 anayasa şikâyeti başvurusunda 114 adet Federal Yüksek İdare Mahkemesi kararı kaldırılmıştır.

## **VIII.BİREYSEL BAŞVURULAR SONUNDA VERİLEN KARARLARIN ETKİLERİ**

Federal Alman, Avusturya, İspanya ve Güney Kore Anayasa Mahkemelerinin bireysel başvuru sonunda verdiği kararlar, diğer davalarda verdikleri kararlar gibi tüm kişi, kurum ve kuruluşları bağlamaktadır.

Kararlar ister komisyonlar tarafından isterse daireler tarafından verilsin, anayasa şikâyetinin kabul edilmesi halinde; şikâyet konusu bir yasa hükmü veya başka bir düzenleyici işlem ise iptaline veya geçerli olmadığına (*Nichtigkeitserklärung*) ya da Anayasa ile bağdaşmadığına, şikâyet konusu mahkeme kararı ise genel mahkeme kararının kaldırılarak yeni bir karar verilmek üzere mahkemesine gönderilmesine karar verilir. Yasa hükümleri ve normlar hakkında verilen Federal Alman hukukundaki “geçerli olmama kararı” bizdeki iptal kararına benzemekle birlikte, geçmişe yönelik etkisi vardır. Yani norm başından beri geçersiz sayılır. Norma bağlı olarak üçüncü kişiler tarafından Anayasa Mahkemesi kararına kadar yapılan işlemler hukuki güvenlik gereği geçerli sayılmaktadır, ancak davacı açısından karar geçmişe yürümektedir.

Anayasa Mahkemesi, herhangi bir genel mahkemenin kararına karşı yapılan anayasa şikâyetini önce kabul eder, sonra esas incelemede de haklı bulursa, mahkeme kararını kaldırır ve yeni bir karar verilmek üzere görevli ve yetkili mahkemeye gönderir.

Dolayısıyla, Federal Alman Anayasa Mahkemesi herhangi bir tazminata hükmetmemektedir. Temel bir hakkın ihlaline neden olan bir mahkeme kararı kaldırıldığında kural olarak, ihlale neden olan



mahkemeye gönderilmekte ve ihlali ortadan kaldıracak yeni bir karar vermesi beklenmektedir. Anayasa Mahkemesi, kararın tamamen kaldırılmasına karar verebileceği gibi, kısmen kaldırılmasına da karar verebilir.

Kaldırılan mahkeme kararları genelde yerel mahkemelere veya istinaf mahkemelerine gönderilmektedir. Yüksek mahkemeler temyiz incelemesi yaptıkları için, yüksek mahkemelerdeki yargılamalar sırasında anayasal bir temel hakkın ihlali nadiren söz konusu olmaktadır. Örneğin, Federal Alman Anayasa Mahkemesi, son 50 yılda Federal Yüksek Mahkeme (*Bundesgerichtshof*) kararlarına karşı yapılan başvurulardan % 98'ini reddetmiştir<sup>51</sup>. Dolayısıyla, temel bir hakkın ihlalinin kaynağı genelde ilk derece veya istinaf mahkemeleri tarafından verilen kararlarda veya onlar tarafından yürütülen yargılama işlemlerinde olduğu için, ihlale neden olan karar kaldırılarak yerel mahkemelere gönderilmektedir.

Burada şu hususu belirtmekte fayda vardır. İhlale neden olan yerel mahkeme kararı temyiz incelemesinden geçmiş ise, yerel mahkemenin verdiği ve ihlale neden olan karar kaldırıldığı için, kaldırılan kararın temyizine ilişkin yüksek mahkeme kararı da hükümsüz kalmaktadır<sup>52</sup>.

## IX. TÜRKİYE AÇISINDAN BİREYSEL BAŞVURU KURUMU

### A. Şimdiye Kadar Yapılan Tartışmalar ve Öneriler

Bu çalışmayı hazırlarken, Anayasa Mahkemesi'nin 1987 gibi erken tarihlerde, bireysel başvuru kurumunu incelemeye başladığı, daha sonra 1993 ve 2004 yıllarında yapılan kuruluş yıldönümü sempozyumlarında ise, anayasa şikâyeti veya bireysel başvurusu konusunun ayrıntılı şekilde ele alındığı tespit edilmiştir<sup>53</sup>. Gerek

<sup>51</sup> Bu verilerle ilgili istatistikler tebliğ metninin sonunda verilmiştir.

<sup>52</sup> Bu husus, Federal Alman Anayasa Mahkemesi kararında (örneğin) "Anayasa'nın .... maddesini ..... işlemle veya eylemle ihlal ettiği sonucuna varılan ..... yer İstinaf Mahkemesi'nin kararının kaldırılmasına, dosyanın (yeni bir karar verilmek üzere) ..... yer İstinaf Mahkemesine geri gönderilmesine, yerel mahkeme kararının temyiz incelemesine ilişkin yüksek mahkeme kararının mesnetsiz kaldığına karar verilmiştir" şeklinde ifade edilmektedir. Bkz. SCHLAICH, Klaus – KORIOH, Stefan: a.g.e., s.218.

<sup>53</sup> Aslında 1961 Anayasası taslağının görüşmelerinde, her vatandaşın kendisini ilgilendirmese de Anayasa'ya aykırı gördüğü bir yasanın iptali için Anayasa

bilimsel toplantılarda gerekse yazılı kaynaklarda ileri sürülen görüşlerin hemen hepsinde, Türkiye’de anayasa şikâyeti veya bireysel başvuru yolunun tanınmasına sıcak bakılmaktadır. Ancak bireysel başvuru kurumunun kapsamındaki haklar, bireysel başvuruya konu edilecek işlemler, başvuru şartları ve etkileri açısından farklı beklentilerin bulunduğu söylenebilir.

Anayasa’nın 148. maddesinin son fıkrası gereğince Anayasa Mahkemesi’nin görev ve yetkilerinin Anayasa ile düzenlenmesi zorunlu olduğundan, bireysel başvuru veya anayasa şikâyeti kurumunun Türk hukukuna girmesi ancak bir Anayasa değişikliği ile mümkündür.

Son yıllarda yapılan anayasa değişikliği tartışmaları kapsamında değişik kurum ve kuruluşların hazırladıkları Anayasa değişikliği önerilerine de kısaca göz atmanın yerinde olacağı düşünülmektedir.

Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği’nin hazırlatıp kamuoyuna sunduğu “Anayasa 2000” adlı Anayasa önerisinde, anayasa şikâyeti önerinin 152/a. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemede, kanun yollarının tüketilmiş olması şartıyla anayasa şikâyetinin tüm kamu gücü işlemlerine karşı yani mahkeme kararlarına, yasalara ve idari kararlara karşı yapılabileceği öngörülmüştür. Bireysel başvurunun dayanağı olacak temel haklar ise, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin kapsamındaki anayasal hak ve özgürlükler olarak belirlenmiştir. Anayasa şikâyetlerinin incelenmesine ilişkin yöntemin, kabulünün, esasın incelenmesi ve kararın sonuçlarına ilişkin hususların yasayla düzenlenmesi öngörülmüştür<sup>54</sup>.

Türkiye Barolar Birliği’nin 2001 tarihli Anayasa önerisinde ise, bireysel başvuru kurumuna “Bireylerin Doğrudan Başvurusu” başlıklı 165. maddede yer verilmiştir. TOBB önerisinde olduğu gibi, yasa yollarının tüketilmiş olması şartıyla bireysel başvurunun tüm kamu gücü işlemlerine karşı yapılabileceği öngörülmüştür. Aynı şekilde bireysel başvurunun koruduğu temel haklar ise, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin kapsamındaki anayasal hak ve özgürlükler olarak belirlenmiştir. Burada, bireysel başvuruya konu edilebilecek işlemlerin

---

Mahkemesi’ne başvurma hakkı tartışılmış ancak bu fikir kabul görmemiştir. Bkz. GÖREN, Zafer: “Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz, Masrafsız ve Sonuçsuz?” Ergun Özbudun’a Armağan, Ankara 2008, C.II, s.295, 9 Numaralı dipnot.

<sup>54</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi Anayasa 2000, Ankara 2000, TOBB Yayın no:357, s.108-109.

ihmal yoluyla da işlenebileceği ve bireysel başvuru süresinin tebliğden itibaren 30 gün ve her halükârda 1 yıl olduğu öngörülmüştür.<sup>55</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin günümüzdeki heyetinin aynı görüşleri taşıyıp taşımadıkları bilinmemekle birlikte, 2004 yılında Mahkeme'nin kamuoyuna açıklanan anayasa değişikliği önerisinde, üye sayısının artırılması (17) ve Mahkeme'nin iki daire halinde çalışması gibi yapısal değişikliklerin yanı sıra, bireysel başvuru kurumunun da anayasa yargısına dahil edilmesi önerilmişti. Anayasa'nın 148. maddesine eklenmesi düşünülen paragrafta, TOBB ve TBB önerilerinde olduğu gibi, yasa yollarını tüketmiş olmak şartıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki anayasal hak ve özgürlükleri kamu gücü işlemleri tarafından ihlal edilen herkesin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceği öngörülmüştür. Bireysel başvuruya ilişkin diğer ayrıntıların (ilkeler, başvuruların incelenme yöntemi, kabul edilebilirlik şartları, kararlar vb) ise yasayla düzenlenmesi kabul edilmişti.<sup>56</sup>

2007 Haziranında Hükümetten gelen talep üzerine, Prof. Dr. Ergun Özbudun'un başkanlığındaki akademisyenler komisyonu tarafından hazırlanan Anayasa önerisinde<sup>57</sup> ise bireysel başvuru ya da anayasa şikâyeti kurumu yer almamaktadır.

Türkiye Barolar Birliği'nin Kasım 2007 tarihli Anayasa Önerisi'nin "Anayasa Şikâyeti Önerisi" başlıklı 166. maddesinde bireysel başvuru kurumu düzenlenmiştir. Bu öneri de, 2001 tarihli TBB Anayasa önerisindeki bireysel başvuru kurumuyla benzer şekilde düzenlenmiştir. Aralarındaki temel fark, 2001 Önerisi'nde başvurucu

---

<sup>55</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi (Gerekçeli) 2001, 3. Basım, Ankara 2002, s.99.

<sup>56</sup> Bu konudaki tartışmalar için bkz. Anayasa Yargısı 21, Ankara 2004.

<sup>57</sup> Belirtilen Anayasa önerisinin metninin yayınlandığı yayın kuruluşunun internet sayfasında şu açıklama yer almaktadır "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Önerisi; 8 Haziran 2007 günü Başbakan ve Adalet ve Kalkınma Partisi Genel Başkanı Sayın Recep Tayyip ERDOĞAN'ın Prof. Dr. Ergun ÖZBUDUN'dan talebi üzerine, aşağıda isimleri yazılı kişilerden oluşan Komisyon tarafından hazırlanmış, 2 Ağustos 2007 günü Başbakan ve ADALET ve KALKINMA PARTİSİ Genel Başkanı Sayın Recep Tayyip ERDOĞAN'a sunuşu yapılmış ve 29 Ağustos 2007 tarihinde çalışmalar tamamlanarak Adalet ve Kalkınma Partisi Genel Başkan Yardımcısı Sayın Dengir Mir Mehmet FIRAT'a teslim edilmiştir." Bu bilgi için bkz. [http://www.cnnturk.com/dosyalar/anayasa/anayasa/Anayasa\\_Giris.asp](http://www.cnnturk.com/dosyalar/anayasa/anayasa/Anayasa_Giris.asp) İET:17.04.2008.

için sonradan düzeltilemeyecek ağır sakıncaların olması veya başvurun önemli bir soruna ışık tutacak olması hallerinde Anayasa Mahkemesi'nin diğer yasa yollarının tüketilmesi şartını aramayabileceği öngörülmüştü. 2007 Önerisi'nde ise, yasa yollarının tüketilmesi şartının istisnası öngörülmemiştir<sup>58</sup>.

## B. Mahkeme Kararlarına Karşı Başvuru Yolunu Tanımanın Yüksek Mahkemeler Arasındaki İlişkilere Etkisi

Bireysel başvuru konusunda şimdiye kadar yapılan bilimsel toplantılar, araştırmalar ve anayasa değişikliği tartışmaları, anayasa şikâyetinin pozitif hukuka alınması konusunda olumlu bir sonuç vermemiştir. Bu sonucun altında yatan başka nedenler olsa da, temel sorunlardan birisi, mahkeme kararlarına karşı bireysel başvuruları kabul etme yetkisinin Anayasa mahkemesi'ne verilmesi halinde, Anayasa Mahkemesi'nin diğer yüksek mahkemelerin üstünde süper temyiz mahkemesi konumuna geleceği konusunda diğer yüksek mahkemelerden gelen çekincelerdir.

Federal Alman uygulamasında da benzer kaygıların ortaya çıkmaması için, Federal Anayasa Mahkemesi içtihat yoluyla çeşitli formüller bulmuştur. Örneğin emsal teşkil eden bir kararında: "Anayasa Mahkemesi, genel mahkemelerin kararlarının mevcut yasalara göre doğru olup olmadığını incelemeyiz. Kararların mevcut yasalar çerçevesinde doğru verilip verilmediğini inceleme görevi uzman mahkemelerin görevidir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi sadece, yorum veya uygulama yanlışlıklarının anayasal bir temel hakla ilgili olup olmadığını, özellikle (genel mahkeme kararlarının) bir temel hakkın koruma alanının kapsamıyla ilgili anayasal açıdan yanlış bir değerlendirmeye dayanıp dayanmadığını ve bu yanlış değerlendirmenin somut olay açısından belirli bir ağırlığa sahip olup olmadığını kontrol eder" denilmiştir<sup>59</sup>. "Başka bir deyimle, Federal Alman Anayasa Mahkemesi sadece, uzman genel mahkemelerin

<sup>58</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, 4. Baskı, Ankara 2007, s.289-293.

<sup>59</sup> Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kararları için bkz. BVerGE 18, 85; BVerGE 80, 81; BVerGE 62, 338. Bu tanıma *Heck* formülü dendiğine ve Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin 1. Dairesinin bu formülü kullanmaktan vazgeçtiği, 2. Dairenin ise yakın zamana kullandığı bilgisi için bkz. SCHLAICH – KORIOH: a.g.e., s.157-158. Özellikle 360. ve 364. dipnotlar.

Anayasayla çizilmiş sınırlar dışına çıkan yorumlar yapmaları halinde düzeltici olarak görev yapabilir.”<sup>60</sup>

Mahkemeler arasında uyuşmazlık çıkma tehlikesi Federal Almanya için de var olmasına rağmen orada problem çıkmamasının temel bazı nedenleri olduğu düşünülmektedir.

Öncelikle Federal Alman Anayasa Mahkemesi, Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin de uyguladığı “kendi kendini sınırlama” (*judicial self-restraint*) eğilimi içindedir. Federal Alman Yüksek Mahkemesi'nde (Yargıtay) yapılan incelemeler sırasında, 14 Kasım 2007 tarihinde Başkanlık Tetkik Hâkimi Bayan Rietke'ye, Anayasa Mahkemesi'nin anayasa şikâyeti sonucunda Alman Yüksek Mahkemesi'nin kararlarını kaldırmasının bir problem olup olmadığını sorulduğunda, Hâkim Rietke, Anayasa Mahkemesi'ne giden Yüksek Mahkeme kararlarının sayısının genel karar sayısına oranla belki % 1'i ancak bulduğunu, bireysel başvuruya konu olan kararlardan da ancak % 3 veya 5'inin kaldırıldığını belirterek, bunun ihmal edilebilecek bir sayı olduğuna dikkat çekmiştir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin genelde Federal Alman Yüksek Mahkemesi'nin verdiği kararlara karşı saygılı olduğunu, yüksek mahkemelerin kararları açısından yapılan anayasallık denetiminin çok sınırlı bir alanda yapıldığını, bazen mahkemeler arası küçük sürtüşmeler çıksa da anayasa şikâyeti uygulamasında önemli bir aksaklık bulunmadığını ifade edilmiştir. Aynı soruyu, Anayasa Mahkemesi'nde İdari İşler Müdürü Barnstedt'e sorduğumda ise, temel olarak bir problem çıkmadığını, Yüksek Mahkeme kararlarından çok azının bireysel başvuru yoluyla iptal edildiğini, ancak “temel hak ve hürriyetlerin yorumunda Anayasa Mahkemesi kararlarının yasa gücünde” olduğunu bildiren Anayasa hükmü gereğince çıkan tartışmalarda temel haklarla ilgili yorum farklılıklarında Anayasa Mahkemesi'nin kararının bağlayıcı olduğunu ifade etmiştir.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin genel mahkeme kararlarına karşı yaptığı denetimin sınırları konusunda, öğretide çok çeşitli tartışmalar olmasına karşın, ne öğretide ne de mahkeme kararlarında, Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin denetim yetkisinin sınırlarını  $2 \times 2 = 4$  kesinliğinde belirleyebilen bir formül bulunmamaktadır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarıyla geliştirilmiş ölçülerle çizilen bir denetim alanı

<sup>60</sup> Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kararı için bkz. BVerGE 65, 317.

bulunmaktadır<sup>61</sup>, ancak bunun sınırları çok net değildir. Bunun nedeni olarak, temel hak ve özgürlüklerin çok genişlemiş olması ve artık hayatın her alanına girmiş olması nedeniyle, neredeyse bireysel her eylem veya işlemin temel haklarla ilişkili hale gelmesi gösterilmektedir. Bu durumda, temel hakların ihlaline ilişkin anayasa şikâyetleri de hem sayıca fazla hem de çok farklı alanlarda olmaktadır.

Sonuç olarak, denetim kapsamının sınırları sorunu Federal Almanya'da, Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin bir çeşit kendi kendini sınırlaması (*judicial self-restraint*) yoluyla aşılmaya çalışılmaktadır. Türkiye'de de mahkeme kararlarına karşı anayasa şikâyeti yolunun açılması halinde, özellikle ilk yıllarda Anayasa Mahkemesi'nin içtihatları oturana kadar, genel mahkeme kararlarına karşı yapılan anayasa şikâyetleri başvurularında dikkatli ve seçici davranılması gerektiği düşünülmektedir.

## **C. Türkiye'de Uygulanabilecek Bireysel Başvuru Yöntemi**

### **1. Kapsam Sorunu**

#### **a. Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek İşlemler**

Yüksek mahkemelerin bireysel başvuru nedeniyle duydukları kaygılar tamamen temelsiz olmamakla birlikte, öncelikle bireylerin anayasal temel hak ve özgürlüklerinin Türkiye'de bireysel başvuru yoluyla daha iyi korunup korunamayacağı, gerçekten bireysel başvuru yolunun Türkiye'de gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği, gerçekleştirilebilecekse hangi şartlar altında gerçekleştirilebileceği yönlerinden bakmak gerektiği düşünülmektedir.

Mahkeme kararlarına karşı bireysel başvuru yolu açılmadığı müddetçe temel hak ve özgürlüklerin etkin şekilde korunamayacaktır. Ancak kişisel olarak, şu andaki şartlar itibariyle mahkeme kararlarına karşı bireysel başvuru yolunun açılması halinde bazı sıkıntıların çıkabileceği düşünülmektedir. Bunun nedenleri birkaç başlık altında toplanabilir:

---

<sup>61</sup> Heck, Mefisto adı verilen formüller ve diğer formüller hakkındaki tartışmalar için bkz. ZUCK, Rudiger: a.g.e., s.207-216; SAĞLAM, Fazıl: "Anayasa şikâyeti ...", a.g.m., s.96-101.

### aa. Dava sayısının çokluğu ve mahkemelerin ağır iş yükü

Yargıtay'a yıllık gelen dava sayısının geçen yıl 530.000 civarında olduğu<sup>62</sup>, devreden dosyalarla birlikte 1 milyonu geçtiği ve Danıştay'a gelen yıllık dava sayısının 170 bin olduğu<sup>63</sup> bir ortamda, Yargıtay'a ve Danıştay'a gelmeden kesinleşen mahkeme kararları da dikkate alınırca, ciddi bir filtre sistemi konulsa dahi bireysel başvuru hakkının tanınması, Anayasa Mahkemesi'ne yıllık 100 binden fazla bireysel başvuru yapılması demektir. Yıllık 5000-6000 başvuruyu 50-60 raportörle karşılamaya çalışan Federal Almanya Anayasa Mahkemesi ölçü alınırca ne kadar muazzam bir işgücü çalıştırmak gerektiği ortadadır. Gerek yerel mahkemeler gerekse yüksek mahkemeler üstündeki iş yükü rasyonel seviyeye ulaşmadan, mahkeme kararlarına karşı bireysel başvuru hakkının tanınması baraj kapaklarının hazırlıksız açılması gibi durumla Anayasa Mahkemesini karşı karşıya bırakacaktır.

### bb. Şikayet Kültürünün Yaygın Olması, Yargının Ucuz Olması ve Yargı Dışı Çözüm Yollarının Etkin Olmaması

Mahkeme kararlarına karşı bireysel başvuru yolunun açılmasının önündeki en büyük engel olan dava sayısının fazlalığının çeşitli nedenleri olduğu düşünülmektedir: Türkiye'de ciddiyetine bakılmaksızın her konunun mahkemelere taşınması, yargının ucuz olması ve yargı dışı çözüm yollarının zayıf olması bu nedenlerden bazılarıdır.

Federal Almanya'da Yargıtay'a gelen yıllık dava sayısı ortalama 10 bin civarındadır<sup>64</sup>. Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nde bu kararlardan sadece 600'ü bireysel başvuruya konu edilmektedir. Oradaki oranın Türkiye için ne kadar ölçü olacağı tartışmalı olmakla birlikte, yıllık başvurunun 100 binden fazla olabileceği tahmin edilmektedir.

<sup>62</sup> Bkz. 13 Mart 2008 tarihli 'Yargıtay'ın iş yükü ağır' başlıklı Anadolu Ajansı'nın haberi.

<sup>63</sup> Bu istatistikler için bkz. <http://www.memurlar.net/haber/107525/> İET:17.4.2007.

<sup>64</sup> <http://www.bundesgerichtshof.de/index.php?entscheidungen/entscheidungen> İET:18.04.2008

Bu ise, Anayasa Mahkemesi'nin şu andaki yapısı altından kalkamayacağı bir yük demektir. Bireysel başvuru yolunun doğmadan ölme tehlikesi ortaya çıkacaktır. Bu nedenle, öncelikle "yargının evrensel minimum standartlarda çalışması için gereken önlemlerin alınmasının ardından" mahkeme kararlarına karşı bireysel başvuru yolunun açılabilceğini düşünmekteyiz. Yani, temyiz sınırlarının hak arama hürriyetine engel olmayacak şekilde daha yüksekte tutulması, temyiz taleplerinin yüksek mahkemelerin yapısına uygun bir filtre sisteminden geçirilerek sayısının azaltılması, İstinaf mahkemelerinin kurulması ve bazı uyuşmazlıkların istinaf aşamasında kesin olarak sonuçlandırılması, yargı dışı çözüm yollarının etkin şekilde kullanılması, hâkim ve savcı sayısının artırılması ve benzeri önlemler alınması bireysel başvuru yoluna geçişi kolaylaştıracaktır. Yargıtay'a, Danıştay'a ve yakın bir gelecekte kurulacağını düşündüğümüz istinaf mahkemelerine gelecek dava sayısının makul bir seviyeye çekilmemesi halinde anayasa şikâyeti yolunun sağlıklı şekilde hukuk sistemimize girmesi zor görünmektedir.

Ayrıca bu belirtilen yapısal önlemlere ek olarak, Türkiye'de mahkeme kararlarına karşı anayasa şikâyeti yolunun açılması halinde, yüksek mahkemeler arasında herhangi bir görev çatışmasının çıkmaması ve Anayasa Mahkemesi'nin başvurular altında ezilmemesi için, incelemenin başında belirtilen kabul edilebilirlik şartlarına bazı şartların daha eklenmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir. Bu şartlar aşağıdaki gibi özetlenebilir:

**1) Temel anayasal bir hakkın ihlaline ilişkin şikâyetin Anayasa Mahkemesi'ne getirilmeden önce genel mahkemelerde (ilk derece, istinaf veya temyiz mahkemeleri) ileri sürülmesi gerektiği şartıdır.** Bu şartın aranması halinde, yerel ve temyiz mahkemelerinin "temel hakkın ihlaline ilişkin şikâyet bize gelmiş olsaydı, yargılama aşamasında çözerdik" veya "temel hakkın bu şekilde ihlaline ilişkin şikâyet bize iletilmedi" yakınmalarının önüne geçilebilir. Aynı şekilde, temel bir hakkın ihlali iddiası genel mahkemelerde dile getirilirse, onlar itiraz yoluyla konuyu Anayasa Mahkemesi'ne getirebilirler. Son olarak, anayasaya aykırılık savları genel mahkemeler tarafından yargılama aşamasında çözülmüşse, Anayasa Mahkemesi'ne gelecek anayasa şikâyetlerinin sayısı da daha düşük olacaktır.

**2) Temyizde veya istinafta ileri sürülebilecek hususların Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürülememesi şartıdır.** İkinci



şartın aranması halinde ise, Anayasa Mahkemesi'nin süper temyiz merci olmak istediğine ilişkin iddiaların önüne geçilebilir. Zira, temyizde ileri sürülebilecek hususlar başvuru tarafından bireysel başvuru yoluyla ileri sürüldüğü takdirde, anayasa şikâyeti olarak kabul edilmeyecektir.

Bu şartlar, Anayasa Mahkemesi ile diğer mahkemeler arasında yaşanabilecek gerilimlerin çoğunu önleyebilecek nitelikte olduğu düşünülmektedir. Ancak yine de, mahkemeler arasındaki her türlü çatışmayı önleyebilecek nitelikte değildir. Zira, Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı incelemeyi "temel hak ve özgürlüklerin ihlaliyle sınırlı tutmaması, başka bir deyişle temyiz yetkisine giren konularda inceleme yapması" halinde, engelleyecek hiçbir hukuki yöntem bulunmamaktadır. Belki de bu nedenle çok tartışılmış olmasına rağmen, Avusturya'da mahkeme kararlarına karşı bireysel başvuru yolu açılmamıştır. Güney Kore'de de mahkeme kararlarına karşı bireysel başvuru yolu kapalıdır.

## **b. Bireysel Başvurunun Dayanacağı Haklar**

Bireysel başvuruya konu edilebilecek haklar bu kurumu uygulayan ülkelerde tartışılmış halen de tartışılmaya devam etmektedir. Bazı devletlerde, örneğin İspanya'da "*numerus clausus*" ilkesi esas alınmışken, bazı ülkeler temel hak ve hürriyetler şeklinde geniş ele alarak ayrıntılar veya bu hakların neler olduğunun tek tek belirlenmesi işi içtihatlarla bırakılmıştır<sup>65</sup>.

Geçmişteki tartışmalar ve öğretilerde bireysel başvuruya taraftar olan görüşler de nazara alındığı takdirde, bireysel başvuruya dayanak olabilecek haklar Anayasa'da belirtilen kişi hak ve özgürlükleri ile sınırlı olması genelde kabul edilen bir görüştür. Bunlar dışında, Türkiye'nin taraf olduğu AİHS ve Ek Protokollerinde tanınan diğer anayasal hakların da bireysel başvuru kapsamında yer alması hep savunulmuştur. Bizce de AİHS ve Ek Protokollerindeki hakların bireysel başvuru kapsamında yer alması yerinde bir görüştür. Ancak bu yapılırken "AİHS ve Ek Protokollerde geçen haklar" denerek

---

<sup>65</sup> Bu konudaki uygulamalar ve tartışmalar için bkz. CASTRO, J.L. Cascajo: "Rights Suitable for Protection by the Constitutional Appeal Procedures" *The Protection of Fundamental Rights by the Constitutional Court*, Brioni 1995, s.16-28.;CRNIC, Jadranko: "What Rights Can Be Duly Protected by a Constitutional Complaint?" *The Protection of Fundamental Rights by the Constitutional Court*, Brioni 1995, s.29-72.

Anayasa'da AİHS'ye atıf yapılması yerine<sup>66</sup>, bu hakların tek tek sayılarak eklenmesi daha yerinde bir çözüm olarak gözükmektedir.

## 2. Bireysel Başvuruyu İnceleyecek Kurum

Karşılaştırmalı hukukun verileri nazara alındığında bireysel başvuru yolunu inceleyecek makam, -işin doğası gereği- anayasa mahkemeleri veya anayasa mahkemesi işlevini de üstlenmiş yüksek mahkemelerdir. Federal Almanya, Avusturya, İspanya ve Güney Kore'de bireysel başvuru anayasa mahkemeleri tarafından, Meksika'da ise Yargıtay, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi'nin görevini üstlenmiş bulunan yüksek mahkeme (*Corte Suprema de la Nacion*) tarafından yerine getirilmektedir.

Bireysel başvuru kurumunun genel görevli mahkemelere tanınması veya sadece bu iş için görevlendirilmiş özel bir kurula bırakma fikirlerinin de yakın zamanda gerçekleştirilebilir olmadığı düşünülmektedir. Zaten dünyadaki bütün örneklerinde de, anayasa mahkemesinin veya anayasa mahkemesinin görevini yerine getiren yüksek mahkemenin olduğu yerde, anayasa şikâyetlerini veya bireysel başvuruları inceleme yetkisi başka hiçbir kurum ve kuruluşa verilmemiştir. Dolayısıyla, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında "uzman" mahkeme olan Anayasa Mahkemesi'nin, bireysel başvuruları inceleme görevini üstlenmesi en makul sonuç gözükmektedir.

## 3. Anayasa Şikâyetini Kötüye Kullanma Tazminatı

Türkiye'de ister kapsamı dar yani sadece yasalara karşı isterse geniş yani tüm kamu gücü işlemlerine karşı bireysel başvuru yolu açılması halinde, "kötüye kullanma tazminatı" uygulamasının da yürürlüğe girmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Federal Alman ve İspanyol sisteminde uzun yıllardır yürütülen bu uygulamaya göre, Anayasa Mahkemesi, kötü niyetle veya suiistimal amacıyla yapılan başvurularda başvurucuya kötüye kullanmanın derecesine göre idari para cezası verebilmektedir. Kötüye kullanma tazminatı Federal Alman anayasa şikâyeti yargılamasında 2600 Avro'ya kadar çıkabilmektedir ve etkili şekilde uygulanmaktadır.

---

<sup>66</sup> Örneğin, AİHS ve Ek Protokollerde yer alan haklar kataloğundaki temel hakların kapsamının değişmesi veya bazı hükümlerin kaldırılmaları halinde sorunlar yaşanmaması için böyle bir düzenleme zorunlu gözükmektedir.

Örneğin, 2006 yılında toplam 31 başvuruda 17.490 Avro kötüye kullanma tazminatına hükmedilmiştir<sup>67</sup>.

Güney Kore'deki uygulamada ise bireysel başvuru hakkını kötüye kullandığı düşünülen başvuru sahiplerine, Mahkeme içtüzüğünde belirlenmiş bir bedeli teminatı olarak hazineye yatırma yükümlülüğünün getirilebileceği düzenlenmiştir. Ancak bu kurum bugüne kadar hiç işletilmemiştir<sup>68</sup>.

Hak arama özgürlüğüne bir tehdit gibi görülse de, protesto amacıyla yapılan başvuruları, eylem amacıyla yapılan toplu başvuruları ve sonuç alınamayacağını bildiği halde "bir de burayı deneyeyim" mantığıyla yapılan başvuruları caydırmak açısından, en azından anayasa şikâyeti kurumu yerleşene kadar bu tür bir yaptırımın yerinde olacağı düşünülmektedir.

## SONUÇ

Sonuç olarak, Türkiye'de yaşayan her bireyin haklarının etkin şekilde garanti altına alınabilmesi için bireysel başvuru ya da anayasa şikâyeti yolunun mutlaka açılması gerekmektedir. Ayrıca, mahkeme kararlarına karşı bireysel başvuru hakkı tanınmadıkça temel hak ve özgürlüklerin korunmasındaki ulusal ve uluslararası problemlerimizin devam edeceği düşünülmektedir.

Bununla birlikte, yukarıda açıklanan sebeplerle ve etkin bir filtre sistemi öngörmeden mahkeme kararlarına karşı bireysel başvuru yolunun açılmasının en azından şimdilik bazı sıkıntılara neden olabileceği düşünülmektedir. Dolayısıyla temel hak ve özgürlükleri ihlal ettiği düşünülen kamu gücü işlemlerinden, sadece yasalara karşı belirli şartlar altında bireysel başvuru hakkının tanınması, bireysel başvuru sisteminin Türkiye'de verimli şekilde uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin bir aşama olabilir. Bu uygulamanın artıları eksileri değerlendirilerek, mahkeme kararlarına karşı bireysel başvuru yolunun açılıp açılmayacağı uygun görülecek daha sonraki bir tarihte tartışılabilir.

<sup>67</sup> Bundesverfassungsgericht, Jahresstatistik 2006, s.31; ZUCK, Rudiger: a.g.e., s.76.

<sup>68</sup> The Constitutional Court of Korea, Jurisdiction, Procedure bkz. <http://english.court.go.kr> İET:18.04.2008.

Bu anlamda, Avusturya'nın veya Güney Kore'nin kullandığı formüllerin Türkiye'ye uygun hale getirilmiş şekillerinin uygulanabileceği akla gelmektedir.

Avusturya'da olduğu gibi, çok sıkı şartlara bağlı olarak uygulanabilen, temel hak ve özgürlükleri ihlal eden ve herhangi bir mahkeme kararına veya idari karara gerek olmaksızın doğrudan uygulanabilen yasalara karşı doğrudan bireysel başvuru hakkı tanınabilir.

Aynı şekilde, Güney Kore'nin uyguladığı sistemin tartışılarak Türkiye'ye uygun hale getirilmesi düşünülebilir. Güney Kore Anayasası'nda iki tip bireysel başvuru yolu olduğu açıklanmıştı (Anayasa Mahkemesi Yasası m.68/1 ve 68/2). Bu yollardan birisinin veya her ikisinin Türk anayasa yargısı sisteminde de tanınabileceği düşünülmektedir. Özellikle, yasalara karşı doğrudan bireysel başvuru hakkı tanınmasa bile, mahkemelerde anayasa aykırılık iddialarının ciddi görülmemesi halinde, temel hak ve özgürlüklerinin olayda uygulanacak yasa tarafından çiğnendiğini düşünen herkesin Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapabilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Yukarıda incelenen kabul edilebilirlik şartlarının ve kötüye kullanma tazminatının uygulanması, bireysel başvuru kurumunun hukuk sistemimize sağlıklı bir giriş yapması açısından gerekli görülmektedir.

Yasalara veya idari işlemlere karşı başarılı şekilde uygulanması halinde bireysel başvuru yolunun, uygun bir geçiş döneminden sonra mahkeme kararlarını da içine alacak şekilde genişlemesi zorunludur. Çünkü, gerek iç hukukta gerekse uluslararası planda şu an itibarıyla temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunda en çok problem çıkaran ve çıkarabilecek nitelikte olan yakınmalar doğrudan veya dolaylı olarak yargıyla ilgili görünmektedir. Çağdaş ülkelerin hemen hiçbirinde benzeri görülmeyen bir iş yükü altında çalışan adli ve idari mahkemelerin, Yargıtay'ın ve Danıştay'ın iş yükünün makul seviyeye çekilmesi için gerekli önlemler alındıktan sonra mahkeme kararlarına karşı da bireysel başvuru yolunun açılması, Türkiye'deki temel hak ve özgürlüklerin korunması adına yeni bir dönemi başlatacağı düşünülmektedir.

**FEDERAL ALMAN ANAYASA MAHKEMESİ'NE AİT  
İSTATİSTİKLER**

**FEDERAL ALMAN ANAYASA MAHKEMESİ'NİN GENEL İŞ  
DURUMU (1951 - 2006)**

7 Eylül 1951'den 31 Aralık 2006'ya Kadar Gelen Toplam İş Sayısı	163.348			
		157.342	(96,32%)	Anayasa Şikâyetleri
		3.512	(2,15%)	İptal ve İtiraz davaları
		8	(0,01%)	Parti kapatma
		2.461	(1,50%)	Federal uyumsuzluklar
		25	(0,02%)	Diğer işler

**SON 5 YILDA YAPILAN ANAYASA ŞİKÂyetLERİNİN  
FEDERAL ALMAN ANAYASA MAHKEMESİ'NDEKİ DAİRE VE  
KOMİSYONLARA GÖRE DÖKÜMÜ**

		2002	2003	2004	2005	2006
Yapılan Başvurular		4.523	5.055	5.434	4.967	5.918
Çıkan İşlerin Dökümü						
1. Komisyonlar	Red	4.343	4.406	5.205	4.666	5.731
	Kabul	81	65	97	108	127
2. Daireler	Red	1	1	4	1	--
	Geri Çevirme	8	11	17	8	9
	Kabul	19	16	20	25	9
3. Geri çevirme		67	44	71	70	62
4. Diğer karar şekilleri		30	35	54	42	47

**1991 YILINDAN GÜNÜMÜZE FEDERAL ALMAN ANAYASA MAHKEMESİ'NDE YEREL MAHKEME KARARLARINA KARŞI YAPILAN ANAYASA ŞİKAYETLERİNİN DÖKÜMÜ**

	1991- 2001		2002		2003		2004		2005		2006		Toplam
	Birinci Daire	İkinci Daire	Birinci Daire	İkinci Daire	Birinci Daire	İkinci Daire	Birinci Daire	İkinci Daire	Birinci Daire	İkinci Daire	Birinci Daire	İkinci Daire	
Adliye Mahkemeleri-Hukuk	14.709	4.006	1.348	262	1.529	422	1.695	464	1.532	327	1.831	359	28.484
Adliye Mahkemeleri-Ceza	337	11.235	34	1.172	39	1.227	49	1.299	25	1.252	50	1.605	18.324
İdare Mahkemeleri-Genel	4.250	2.404	425	170	437	228	455	262	436	255	535	321	10.178
İdare mahkemeleri-İltica davaları	--	7.214	--	286	--	244	--	233	--	130	--	126	8.233
Sosyal Mahkemeler	1.990	9	208	--	235	3	249	1	280	1	370	2	3.348
İş mahkemeleri	1.419	52	123	2	109	--	131	--	88	--	81	2	2.007
Mali Mahkemeler	460	960	67	64	61	98	85	103	62	94	93	86	2.233
Patent Mahkemeleri	21	--	5	--	4	1	1	--	2	--	--	--	34
Aile Mahkemeleri	90	9	1	--	--	--	--	--	1	--	--	--	101
Disiplin / meslek mahkemeleri	196	41	23	3	23	--	24	6	23	1	16	2	358
Avukatlık ve Noterlik İşleri Yüksek Mahkemesi	263	--	20	--	28	--	26	--	20	--	40	--	397
Devlet ve Eyalet Anayasa mahkemeleri	146	86	15	7	22	6	17	9	14	2	8	4	336
<b>Toplam</b>	<b>23.881</b>	<b>26.016</b>	<b>2.269</b>	<b>1.966</b>	<b>2.487</b>	<b>2.229</b>	<b>2.732</b>	<b>2.377</b>	<b>2.483</b>	<b>2.062</b>	<b>3.024</b>	<b>2.507</b>	<b>74.033</b>

**1991 -2006 YILLARI ARASINDA ANAYASA ŞİKAYETLERİ SONUCUNDA FEDERAL ALMAN ANAYASA MAHKEMESİNCE KALDIRILAN MAHKEME KARARLARININ SAYISI<sup>69</sup>**

1991 - 2001		2002		2003		2004		2005		2006		Toplam
Birinci Daire	İkinci Daire	Birinci Daire	İkinci Daire	Birinci Daire	İkinci Daire	Birinci Daire	İkinci Daire	Birinci Daire	İkinci Daire	Birinci Daire	İkinci Daire	
601	1388	69	31	50	33	69	43	68	59	50	89	2.550

<sup>69</sup> Bir davada birden fazla mahkemenin (yerel-istinaf) kararı kaldırılmışsa sadece son mahkemenin kararı sayılmıştır. Bu tablo iltica davaları dahil edilmiş sonuçları göstermektedir.

**1991 YILINDAN 2006 YILINA KADAR FEDERAL ALMAN  
ANAYASA MAHKEMESİ'NDE FEDERAL YÜKSEK  
MAHKEMELERİN KARARLARINA KARŞI YAPILAN ANAYASA  
ŞİKAYETLERİ**

	1991 - 2001		2002		2003		2004		2005		2006		TOPLAM
	Birinci Daire	İkinci Daire	Birinci Daire	İkinci Daire	Birinci Daire	İkinci Daire	Birinci Daire	İkinci Daire	Birinci Daire	İkinci Daire	Birinci Daire	İkinci Daire	
Federal Yüksek Mahkeme	1.711	1.384	199	117	273	183	269	202	253	179	336	261	5.367
Federal Yüksek İdare Mahkemesi	860	826	79	14	97	31	111	37	96	33	141	21	2.346
Federal Sosyal Mahkeme	1.648	6	112	--	154	3	186	--	171	1	184	2	2.467
Federal Yüksek İş Mahkemesi	987	19	49	2	57	--	58	--	51	--	69	1	1.293
Federal Yüksek Mali Mahkeme	403	727	58	49	42	80	80	87	59	87	75	73	1.820
<b>TOPLAM</b>	<b>5.609</b>	<b>2.962</b>	<b>497</b>	<b>182</b>	<b>623</b>	<b>297</b>	<b>704</b>	<b>326</b>	<b>630</b>	<b>300</b>	<b>805</b>		

**1991 YILINDAN 2006 YILINA KADAR YAPILAN ANAYASA  
ŞİKAYETLERİ SONUCUNDA FEDERAL ALMAN ANAYASA  
MAHKEMESİNCE KALDIRILAN FEDERAL YÜKSEK MAHKEME  
KARARLARI**

	1991 - 2001		2002		2003		2004		2005		2006		TOPLAM
	Birinci Daire	İkinci Daire	Birinci Daire	İkinci Daire	Birinci Daire	İkinci Daire	Birinci Daire	İkinci Daire	Birinci Daire	İkinci Daire	Birinci Daire	İkinci Daire	
Federal Yüksek Mahkeme	39	12	8	1	5	2	5	2	10	7	2	7	100
Federal Yüksek İdare Mahkemesi	24	78	2	--	1	4	--	--	2	--	2	1	114
Federal Sosyal Mahkeme	12	--	7	--	--	--	5	--	4	--	2	--	30
Federal Yüksek İş Mahkemesi	15	--	--	--	--	--	--	1	--	--	--	--	16
Federal Yüksek Mali Mahkeme	1	17	1	--	--	2	--	--	--	1	--	1	23
<b>TOPLAM</b>	<b>91</b>	<b>107</b>	<b>18</b>	<b>1</b>	<b>6</b>	<b>8</b>	<b>10</b>	<b>3</b>	<b>16</b>	<b>8</b>	<b>6</b>	<b>9</b>	<b>283</b>

**AVUSTURYA ANAYASA MAHKEMESİ'NE AİT İSTATİSTİKLER**

GÖREVLER	2002-2003- 2004-2005- 2006'dan Devreden Davalar	2007 Yılında Açılan Davalar	2007 YILINDA SONUÇLANDIRILAN DAVALAR							
			KABUL	KABUL EDİLMEZ	DÜŞME	RED [1]	RED [2]	RED [3]	DİĞER	TOPLAM
Anayasa m.137'ye göre açılan davalar	16	24	2	16	2	0	0	0	1	21
Yetki ihtilafları	2	8	1	2	0	0	0	0	0	3
Düzenleyici işlemlere karşı Yapılan Başvurular (m.139)	56	101	50	41	4	0	0	0	4	99
Yasalara karşı Yapılan Başvurular (m.140)	60	274	55	169	3	0	0	0	6	233
Uluslararası Antlaşmalar (m.140a)	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0
Seçim işleri (m.141)	2	5	0	3	0	0	0	0	1	4
İdari Kararlara Karşı Bireysel Başvurular (m.144)	953	2422	239	198	34	190	365	725	454	2205
TOPLAM	1089	2835	347	429	43	190	365	725	466	2565

**İSPANYA ANAYASA MAHKEMESİ'NE AİT İSTATİSTİKLER  
İSPANYA ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 2006 YILI İŞYÜKÜ**

İptal Başvuruları	23
İtiraz Başvuruları	237
Bireysel Başvurular (Recurso de amparo)	11471
Olumlu Yetki Uyuşmazlıkları	10
Olumsuz Yetki Uyuşmazlıkları	-
Anayasal organlar arası uyuşmazlıklar	-
Mahalli özerkliğin korunmasına ilişkin başvurular	-
TOPLAM	11741



### KABUL EDİLEBİLİRLİK AŞAMASINDA İSPANYA ANAYASA MAHKEMESİ'NDE İŞ YÜKÜ DAĞILIMI (2006)

KABUL EDİLEBİLİRLİK AŞAMASI	Genel Kurul	Birinci Daire	İkinci Daire	Daireler (1 + 2)	TOPLAM
Kayda Giren İşler	270	5735	5736	11.471	11.741
Kabul Edilebilir Bulunanlar	185	212	104	316	501
Kabul Edilemez Bulunanlar	57	4229	3212	7441	7498
Kabul Edilebilirlik Kararı Verilmeden Sonuçlanan İşler	6	99	486	585	591
FARK	+22	+1195	+1934	+3129	+3151

### GÜNEY KORE ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İŞ YÜKÜ İSTATİSTİKLERİ (1988-2008)

GÖREVLER	TOPLAM	İptal tiraz Davaları	Yüce Divan	Parti Kapatma	Yetki Uyuşmazlıkları	Anayasa Şikâyeti		
						§68 I (doğrudan başvuru)	§68 II (tiraz isteminin reddi üzerine başvuru)	
Yapılan Başvuru Sayısı	16084	577	1		47	13786	1673	
Karar Verilen Başvuru Sayısı	15143	536	1		35	13102	1469	
Küçük Daireler Tarafından verilen Kabul Edilemezlik Kararları	6154					5943	211	
Heyet Kararları	İptal	307	119			51	137	
	Bağdaşmazlık Kararı	107	39			22	46	
	Kısmen İptal	48	15			10	23	
	Kısmen Red	28	7				21	
	Anayasaya Uygunluk Kararı	1064	220			3	841	
	Yasa Dışındaki Düzenleyici İşlemlerin İptali	286				5	281	
	Red	5325		1		9	5315	
	Kabul Edilemezlik Kararı	1285	30			16	1090	149
	Çeşitli	4					3	1
Vazgeçme	535	106			5	384	40	
Derdest Davalar	941	41			12	684	204	