

MUKAYESELİ HUKUKTA

MEDENİ YARGIDA VERİLEN KARARLARA KARŞI ANAYASA ŞİKÂyetİ

Doç.Dr.Hakan PEKCANITEZ ()*

Giriş

I. Anayasa Şikâyetli ve Hukuki Niteliği

II. Mukayeseli Hukukta Anayasa Şikâyeti

- A. Genel Olarak
- B. İsviçre Hukukunda
- C. Alman Hukukunda
- D. İspanya, Meksika ve Brezilya Hukukunda

III. Anayasa Şikâyetinin Koşulları

- A. Tüm Başvuru Yollarının tüketilmiş Olması
- B. Şikâyetin Şekli ve Süresi
- C. Şikâyet Hakkı Sahibi
- D. Anayasa Şikâyeti Nedenleri
 - a) Kanuni Hakim İlkesine Aykırılık
 - b) İddia ve Savunma Hakkının İhlâli
 - c) Adil (Doğru) Yargılanma Hakkının İhlâli

IV. Şikâyetin İncelenmesi

V. Karar

VI. Yargılama Giderleri

VII. Sonuç

(*) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve icra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Giriş

Hukuk devleti ilkesi, bir ülkedeki hukuk düzenine ve bunlardan öncelikle temel hak ve özgürlüklere, sadece bireylerin değil, yönetimin ve yargının da uymasını gerektiren bir ilkedir. Hukuk devletinin ilk gereği temel hakların güvence altına alınmasıdır. Bu amaçla temel haklar Anayasada gösterilmiştir(1). Bundan sonra yasama, yargı ve yürütme organlarının da anayasaya ve dolayısıyla temel hak ve özgürlüklere uygun davranması beklenir.

Anayasalarda teminat altına alınmış olan temel haklara mahkemelerce de, yani yargı organlanca da uyulması gerekmektedir. Aslında temel hakların sadece maddi açıdan korunması yeterli olmayabilir. Hatta temel hakların yargı alanında korunmaması, maddi hukukça korunmuş olmasını dahi anlamsız kılabilir. Bu temel hakların mahkemeler önünde de korunması için çeşitli Ülkelerde farklı düzenlemeler yer almaktadır.

Bu konuda birinci olarak, yasama organınca çıkarılan yasaların anayasaya uygunluğu sağlanarak, temel hakların yasama organı tarafından ihlâli önlenir. Buradaki koruma ülkemizde iptal davası yolu ile (Anayasa m. 150) veya itiraz yoluna (Anayasa m. 152) başvurarak mümkün olabilmektedir. Ancak bu koruma her zaman yeterli olmayabilir. Zira temel haklar devletin yasama ve yürütme yanında yer alan üçüncü fonksiyonu olan yargı içinde de ihlâl edilebilir.

Anayasalarda güvence altına alınan temel haklardan bir kısmı, yargı organları tarafından korunması gereken haklardandır. Bu hakların yargı içinde korunması için usul kanunlarında da bir çok düzenleme yer almaktadır. Ancak durum böyle olmakla beraber, yargı içinde bu hakların ihlâl edilmesi halinde acaba nasıl bir başvuru imkanı tanınmalıdır? Öncelikle mahkemenin bir uyuşmazlığı çözümlerken temel hakkı ihlâl ettiği ileri sürülmek isteniyorsa, bunun için süresi içinde kanun yoluna başvurmak suretiyle tarafa yeterli bir korunma ağılandığı düşünülebilir.

Medeni yargıda verilen kararların hukuka ve anayasaya uygunluğunun ve temel hakların yargılamada ihlâl edilip edilmediğinin kanun yollarına başvuruda üst mahkemeler tarafından yeteri kadar incelendiği söylenebilir. Bu nedenle temel hakların ihlâlinin önlenmesi için ek ve olağanüstü bir hukuki çare çok büyük bir ihtiyaç olarak görülmemiştir.

(1) GÖZÜBÜYÜK, Ş. Anayasa Hukuku, Üçüncü Bası. Ankara 1991. S. 154

özellikle ayn bir Anayasa Mahkemesi'ne sahip olmayan ülkelerde bu tür bir hukuki çare zaten mümkün değildir (2).

Bazı ülkelerde Anayasa Mahkemesi'nin görevi devlet organları arasında yetki uyumsuzluklarının çözümü hakkında karar vermek veya devletin eylemlerini objektif olarak kanuna uygunluğunu temin etmek olarak kabul edilmektedir (3). Bu açıdan bakıldığında sübjektif hakların korunması anayasa yargısına yabancı olduğu görülür. Nitekim, İtalya ve Türkiye Anayasa Mahkemesi'ne sahip olmasına rağmen, medeni yargıda verilen kararlara karşı anayasa şikâyet düzenlenmemiştir (4).

Ancak bu temel hakların ihlali gerekli kanun yollarına başvurulara rağmen giderilememiş ve hatta burada ayrıca temel haklar ihlâl edilmişse bazı ülkelerce anayasa şikâyeti yolu düzenlenmiştir. Anayasa Şikâyeti Anayasa Mahkemesi tarafından sonuçlandırılan ve yargısal kararlara temel hakların ihlâline karşı düzenlenmiş bir yoldur.

Aslında kanun koyucunun anayasaya uygunluğunun kontrolü ile, hukuku uygulayanların tatbik edenlerin anayasaya uygunluğunun kontrolü arasında önemsiz bir fark vardır (5). Kanun koyucunun kontrolü ile hukuku uygulayan hakim kontrolü aynı ölçülerde gerçekleşmelidir.

insan haklarının ve temel hakların her somut olayda ulusal hukuki koruma yanında, uluslararası bir hukuki çare de öngörülmüştür. Bu başvuru özellikle İnsan Hakları Sözleşmesi nin 6. maddesine dayanarak yapılabilmektedir. Bu maddeye göre, yargılamadaki birçok temel hak, insan hakkı olarak kabul edilmekte ve İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru imkânı tanımaktadır.

İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye üye devletler kişisel başvuru imkânını tanımıştır (6). Bu sözleşmenin 26.

(2) Örneğin, Danimarka, İrlanda, Hollanda, Norveç ve İsveç'te ayn bir Anayasa Mahkemesi bulunmamaktadır (Schwab/Gottwald, s.75 dn.544).

(3) Bkz. ileride IIA

(4) Schwab/Gottwald, *Verfassung und Zivilprozess*, Bielefeld 1984, s.75.

(5) Schumann, E.; *Verfassungs- und Menschenrechtsbeschwerde gegen richterliche Entscheidungen*. Berlin 1963, s.206 vd,

(6) m.25. "İşbu sözleşmede tanınan hakların Yüksek Akitlerden biri tarafından ihlâlden zarar gördüğü İddiasında bulunan her hakiki şahıs, hükümet dışı her teşekkül veya her insan topluluğu, hakkında şikâyet vaki yüksek Akit tarafın bu konuda komisyonun selâhtyetini tanıdığım beyan eylemiş olması halinde, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine sunulacak bir dilekçeyle komisyona müracaat edebilir"

maddesine göre insan hakları şikâyetine başvurabilmek için ülke içindeki tüm başvuru imkânlarının tüketilmiş olması gerekmektedir. Bunun içine daha önceleri tartışmak olmakla birlikte, artık tartışmak olmaktan çıkmış olan, anayasa şikâyeti de dahildir.

İnceleme konumuz sadece medeni yargıda verilen kararlara karşı anayasa şikâyetidir. Bu açıdan sadece medeni yargıya ilişkin özellikler esas olarak incelenecektir.

I. Anayasa Şikâyeti ve Hukuki Niteliği

Anayasa şikâyeti yoluna üç nedenle gidilir;

Birinci olarak anayasa şikâyeti denildiğinde, bundan medeni yargıda verilen kararlara karşı gidilen hukuki çare anlaşılır. Burada Anayasa Mahkemesi süper temyiz mahkemesi olarak görev yapmamaktadır. Anayasa Mahkemesi bu başvuru üzerine ne yerel mahkemenin somut olaydaki yasayı uygulamasını inceler ne de bu konuda karar verir. Anayasa mahkemesi, anayasa şikâyeti üzerine yapacağı incelemede, vakıaların ve delillerin değerlendirilmesi ile hukukun somut olaya uygulanması (altlama) ya da mahkemenin takdir yetkisini doğru olarak kullanıp kullanmadığını inceleyemez. Eğer medeni yargıda verilen kararda, temel hakların uygulanmasında yanlışlık yapılmış, temel hakkın anlamı ve alanı somut olaya yanlış tatbik edilmişse şikâyetin esası hakkında karar verilir. Yine mahkemenin uygulanması keyfi ise anayasa şikâyeti esastan çözümlenir.

Anayasa şikâyeti yoluna ikinci olarak temel hakların mahkemedeki yargılama sırasında ihlâl edilmesi nedeniyle gidilir. Bu konuda bir ihlâl bulunup bulunmadığını mahkeme genellikle, tarafa İddia ve savunma hakkının tam olarak tanınıp tanınmadığı açısından inceler. Yine yargılama ve sonunda verilen karar keyfi ise, anayasalardaki eşitlik ilkesinin ihlâli nedeniyle şikâyet yoluna gidilebilir.

Üçüncü olarak şikâyet yoluna karara esas olan kanun veya kanun hükmünün anayasaya aykırılığı nedeniyle gidilir. Burada Anayasa Mahkemesi soyut ve somut norm denetimi yapar.

Anayasa şikâyetinin son şekli, yani Anayasa Mahkemesi nin soyut ve somut norm denetimi bizim anayasamızda da düzenlenmesine karşılık

(Anayasa m. 150-152) diğ er ş ikayet nedeni olan, medeni yargıda verilen kesin hükümlere karşı başvuru düzenlenmemiştir.

Medeni yargıdaki kararlara karşı başvurul an Anayasa ş ikâyeti yardımcı bir kanun yolu olmayıp, temel hakların ve temel hak benzeri hakların usuli korunması için kendine özgü bir hukuki ç aredir. Yargılamanın yenilenmesi gibi bir olağanüstü kanun yolu da değildir. Yasama ve yargı organının temel hakları ihlaline karşı tanınmış olan özel bir düzenlemedir (7).

Anayasa ş ikayeti, temel hakların mahkemelerde korunması için eksiksiz boşluğu bulunmayan bir hukuki korunma amacıyla kabul edilmiştir.

Kanun yolu gibi durdurucu etkisi (Suspensiveeffekt) ve bir üst mahkemede İncelenmesi (Devolutiveeffekt) söz konusu değildir. Anayasa ş ikâyeti İle Anayasa Mahkemesi'nde anayasaya aykırılığı iddia edilen bir karar hakkında yeniden yargılama yapılır. Bu yargılama eski yargılamanın devamı değildir.

Bu incelemede bizim anayasamızda düzenlenmemiş olan, medeni yargıda verilen kesin hükümlere karşı gidilebilen anayasa ş ikâyeti İncelenmeye çalışılacaktır. Bununla ilgili mukayeseli hukuktaki durumu inceledikten sonra, Alman hukukundaki doktrin ve uygulamayı esas alınarak açıklama yapılacaktır. Sonuç olarak, mukayeseli hukuktaki ç özümler esas alınarak "Yeni Bir Anayasa'da Anayasa Mahkemesi" yönünden değerlendirme yapılacaktır.

II. Mukayeseli Hukukta Anayasa Ş ikâyeti

A. Genel Olarak

Anayasa Ş ikâyeti Anayasa Mahkemesi'ne sahip bazı ülkelerde kabul edilmiştir. Bu konuyla ilgili ilginç bir düzenleme Avusturya hukukunda görülmektedir.

(7) Rosenberg/Schwab/Gottwald. Zivilprozessrecht, 15. Auflage, München 1993, s.78; Zöller/Gelmer Zivilprozessordnung, 14. Auflage, Köln 1984, Elnl. Rdnr. 108 Thomas/Putzo.ZPO mit Gerichtsverfassungsgesetz, 18., neubearbeitete Auflage, München 1993, Elnl.I, Rdnr.27; Jarass/Pleroth. Grundgesetz Tür die Bundesrepublik Deutschland, Konunentar, 2. Auflage, München 1992, &93 Rdnr.5 a.

Avusturya hukukunda anayasa şikâyeti, idari mercilerin kararlarıyla kanuna aykırı bir kanunun veya yönetmeliğin ya da antlaşmanın uygulanması sonucu, anayasada teminat altına alınan ve korunan hakları ihlâl eden kişi tarafından İleri sürüleblen bir hukuki çaredir. (Avusturya Anayasa Mahkemesi Kanunu m. 144/1). Avusturya Anayasasına göre temel hakların ya da sınırlı olarak sayılmış hakların İhlâli halinde değil, anayasada korunmuş olan hakların ihlâli halinde de anayasa şikâyeti yolunda gidilebilir. Ancak bu geniş uygulamaya rağmen, anayasa şikâyeti sadece idari mercilerin kararlarına karşı gidilebilen bir hukuki çaredir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi Özel İdare Mahkemesi olarak gösterilmiştir (8).

Doktrinde ise, mahkemenin her anayasaya aykırı kararının aynı zamanda anayasanın ihlâli anlamına geldiği ve kanun yollarında bunun için yeterli düzenlemenin bulunduğu bu nedenle ayrıca bir düzenleme yapılmasının gerekli olmadığı ileri sürülmüştür (9). Ancak bütün bu doktrindeki görüşlere rağmen Avusturya hukukunda medeni yargıda verilen kararlara karşı anayasa şikâyeti yolu kabul edilmemiştir. Anayasa şikâyetinin düzenlendiği ülke sayısı oldukça azdır. Bu ülkeler. İsviçre, Almanya, İspanya, Meksika ve Brezilya'dır.

B. İsviçre Hukukunda

İsviçre'de temel hakların korunması için, Federal Mahkemede "Kamusal şikâyet" öngörülmüştür. (BVerf m. 113/1). Federal Yargı Teşkilatı Kanunu'na göre (Organisationsgesetz über die Bundesrechtspilege) Federal Mahkeme kişilerin anayasada korunan haklarının ihlâliyle ilgili şikâyetler yanında, anlaşmalar veya kantonlar arası anlaşmaların ihlâli hakkında da karar verir. Avusturya hukukundaki gibi Anayasa Mahkemesi'nce korunma alanı sadece temel haklarla sınırlanmamış, tüm anayasaya korunan haklara teşmil edilmiştir (10).

Federal Yargının Düzenlenmesine İlişkin Kanununun 84. maddesine göre kantonal kararlara ve İşlemlere karşı Federal Mahkeme'de anayasa şikâyeti yoluna gidilebilir.

(8) Krauß, Der Umfang der Prüfung von Zivilurteilen durch das Bundesverfassungsgericht, Köln; Berlin; Bonn; München 1987, s.21

(9) Ballon, ZZP 96 (1983), s. 482 dn. 384; Krauß, s.21

(10) Kranfl, s.22

İsviçre hukukunda anayasa şikâyeti yoluna öncelikle, anayasada teminat altına alınan hakların ihlâli halinde başvurulabilmektedir.

Medeni usul hukukunda diğer anayasa ile teminat altına alınan haklar, kanuni hakim ilkesi (Federal Anayasa m.58) tüm yurttaşlara eşit davranılması (Federal Anayasa m.60), kantonal bir kararın tüm İsviçrede icrası ve tenfizidir (Federal Anayasa m.61).

Kamusal şikâyet yoluna en sık olarak başvuru ve en önemli sebep, Anayasanın 4. maddesinde garanti altına alınan eşitlik ilkesinin ihlâlidir. Federal Mahkeme, hukuk devletindeki eşitlik ilkesinden, medeni usul hukuku için bazı ilkeleri tespit etmiştir. Bunlardan ilki tarafın mahkeme önünde iddia ve savunmada bulunma ya da mahkeme önünde me-ramını anlatabilme hakkının ihlâlidir (11).

Her İki tarafın mahkeme tarafından dinlenilmesi, mahkemelerin taraflara uyuşmazlıkla İlgili açıklamada bulunma ve bunun için gerekli delilleri sunmalanna İmkân vermeden karar verememelerini ifade eder. Tarafların hakim tarafından iddia ve savunmada bulunmalarına İmkân verilmesi dosyayı İnceleme İmkânını da kapsar, çünkü taraf ancak bunlardan haberdar olduğu takdirde haklarını savunabilir. Zürich Kanton Usul Kanunu'nun 56. paragrafında açıkça bu temel hak düzenlenmiştir. Diğer kantonlarda da benzer düzenlemeler vardır.

Bu temel hak Federal Anayasanın 4. maddesinde de garanti altına alınmıştır. Bu ilkenin ihlâli halinde OG 87'ye göre kamusal şikâyet yolu açılmıştır.

Bu temel hak,

- mahkemenin karardan önce tarafı dinlemesini,
- karşı tarafın iddialarına karşı koymayı,
- gerekli delillerin sunulmasını,
- tutanakların ve dosyanın incelenebilmesini,
- delilleri tartışmayı İçerir.

(11) Habscheld, Schweizerisches Zivilprozess-und Gerichtsorganisationsrecht. 2. neubearbeitete und erweiterte Auflage. Basel/Frankfurt am Main 1990, s.316 vd.

Federal Anayasanın 4. maddesine göre taraflara iddia ve savunma hakkının verilmesi şekli anlamdadır. Şikâyet için, sadece İhlâl yeterlidir.

Federal Mahkeme bir kararında (12) açıkladığı gibi, anayasa açısından hakim önünde dinlenme hakkı İhlâl edilirse, kamusal şikâyet yoluna gidilebilir.

Bu temel haklar yanında,

- Aşın şekilcilik yasağının ihlâli,
- Haksız olarak adli yardımdan yararlandırmamak

temel hakkın ihlâli olarak kabul edilmektedir.

Ayrıca Federal Mahkeme maddi hukukun ve usul hukukunun keyfi uygulanmasını da 4. maddenin ihlâli olarak kabul etmektedir.

İsviçre hukukundaki kamusal şikâyette en önemli ayırım ise, kantona! işlemlerle ilgili sınırlamadır.

Olması gereken hukuk açısından Federal Mahkemenin kamusal şikâyetle İlgili inceleme yetkisinin genişletilmesi önerilmiştir. Bu konuda 1977 tarihli tasarının 109. maddesinde de federal kanunların somut norm kontrolüne tabi tutulması düzenlenmiştir.

C. Alman Hukukunda

Medeni yargıda verilen kararlara karşı temel hakların İhlâli nedeniyle anayasa şikâyetinin kabul edildiği ülkelerden birisi de, Federal Almanya'dır. Anayasa şikâyeti 1969 yılında Anayasada düzenlenmiştir. (Art.93 I Nr.4 a) (13).

Anayasanın 19. maddesinin 4. fıkrasında hukuki korunma kişilere verilmiş fakat medeni hukuka İlişkin talepler hakkında tarihi nedenlerle açıkça bir koruma öngörülmemiş bunlar hukuk devleti olmanın bir sonucu olarak anayasada korunmuştur. Herkes anayasada korunan hakları çerçevesinde medeni hukuka ilişkin talepleri hakkında mahkemeye müracaat edebilir. Mahkeme açılan bu davada tarafın temel haklarını korumak

(12) BGE 1071a 185.

(13) Ancak anayasa şikâyeti yoluna 1951 yılından itibaren gidilebilmekteydi (Waldner. Kognitions Grenzen des Bundesverfassungsgerichts, ZZP 98(1985)/2, s.202 dn.7)

ve onlara uymak zorundadır. Temel hakların korunması ve temel haklara saygı gösterilmesi öncelikle mahkemelerin görevidir (14).

Alman hukukunda anayasa şikâyeti tüm federal devlet için 12.3.1951 yılında kabul edildi. Temelleri daha önceye dayanmasına karşılık bilimsel olarak anayasa şikayeti olarak kabul edilebilecek koruma imkânı 15 Mayıs 1820 tarihli Viyana Sonuç Bildirgesi nin 29. maddesinde görülmektedir (15). Bu düzenlemeye göre, bir eyalette hukukun uygulanmaması halinde federal meclisin toplanarak bu anayasa şikâyeti hakkında karar vermesi ve gerektiğinde hukuki durumun eski hale getirilmesi emredilmektedir.

D. İspanya, Meksika ve Brezilya Hukukunda

Medeni yargıda verilen kararlara karşı anayasa şikayeti 1978 tarihli İspanya Anayasasında da (m.53/11, 161/1, 162) kabul edilmiştir. Bu düzenlemeye göre, herkes temel haklarının ihlâline karşı anayasa şikâyeti yoluna başvurabilir. Anayasa şikâyeti ya da Amparo-yargısı denilen karakteristik yargı, bazı Latin Amerika ülkelerinde de alınmıştır. Anayasa şikâyeti gibi Amparo Şikâyeti de anayasada garanti altına alınan temel hakların korunmasını sağlamaktadır.

Meksika Anayasası'nın 103/1 ve 104 ile 107/II'e göre, mahkemele-
rin kesin hükümlerine karşı ve yine kesinleşmiş hakem kararlarına karşı başvurabilmektedir. Kesin hükümden etkilenen üçüncü kişiler de Amparo-şikâyetine başvurabilir (16).

Brezilya anayasasının 153. maddesine göre de mandado de segurança olarak anılan anayasa şikâyeti ile mahkeme kararlarına karşı başvurulabilir. Bunun için Mahkeme kararına karşı başvuru imkânının yani kanun yollarının tüketilmiş ve kararın şekli anlamda kesinleşmiş olması kabul edilmektedir.

II. Anayasa Şikayetinin Koşulları

A. Tüm Başvuru Yollarının Tüketilmiş Olması

Anayasa şikâyeti, temel hakları ihlâl ettiği ileri sürülen mahkemele-
rin kesin hükümlerine karşı gidilen bir yoldur. İcra takibi sırasında mah-

(14) Krauß, B.8

(15) Krauß, s. 10.

(16) Sachwab/Gottwald, s. 77; Stümer, Die Kontrolle zivilprozessualer Verfahr-
rensfehler durch das Bundesverfassungsgericht, NJW 1986/11. s.526 dn.2.

kemelerin kararları da anayasa şikâyetinin konusunu oluşturabilir (17). Hükme esas alınan ve hükme etkisi bulunan ara kararlarına karşı da anayasa şikâyeti yoluna başvurulabilir. Örneğin, tanığın çekinme hakkı, eski hale getirme talebi ve hakimın reddiyle hakkında verilen ara kararlarına karşı da, anayasa şikâyeti yoluna başvurulabilir. (18).

Medeni yargıda vekillen tüm nihai kararlara karşı anayasa şikâyeti yoluna gidilebilir (19). Temel hakkı ihlal ettiği ileri sürülen mahkeme kararı ile temel hakkın ihlali arasında bir illiyet bağının olması gerekir. Başka bir ifade ile, temel hakkın ihlal edildiği iddia edilen kararda, temel hakka riayet halinde verilecek karar farklı olmalıdır (20).

Anayasa şikâyetine başvurabilmek için medeni yargıda verilen karara karşı tüm başvuruların tüketilmiş olması ve bunlardan bir sonuç elde edilememiş olması gerekmektedir (Art.94 II, § 90 II BVerfGG). Başka bir ifade ile, anayasa şikâyetine başvurmadan önce tüm yollara başvurulmuş ve kararın kesinleşmiş olması gerekmektedir (21). Bu açıdan anayasa şikâyeti ikinci derecede başvurulması gereken bir yoldur.

Ancak bu başvurularda şikâyet hakkı sahibi, temel hakkının ihlâl edildiğini ileri sürmüş olması ve bundan bir sonuç elde edememesi gerekir. Eğer şikâyet sahibi kanun yoluna hiç başvurmamış veya başvurduktan sonra bu başvurusunu geri almış, yani kanun yoluna başvurmadan feragat etmiş, sulh olmuşsa ya da başvuru süresinin geçirilmesi gibi şekli bir nedenle reddedilmişse, tüm başvuru imkânlarının tüketildiği söylenebilir (22).

Anayasa şikâyetine başvurmadan önce, öncelikle medeni yargıdaki tüm kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. (BVerfGG § 90 II). Bu yollar istinaf temyiz, yargılamanın yenilenmesi ve diğer hukuki çarelerdir (23).

(17) Stümer, s.529.

(18) Stümer, s.527.

(19) Rosenberg/Schwab/Gottwald, s.79; Rupp, Die Verfassungsbeschwerde im Rechtsmittelsystem, ZfP 82 (1969), s. 10 vd.

(20) Rossenberg/Sechwab/Gottwald. s.79.

(21) Schmalz, D.; Grundrechte, 2. Auflage 1991, Baden-Baden 1991, s. 123; von Münch, L/Meyer. W.; Grundgesetz-Kommentar, Band 3 (Artikel 70 bis Artikel 146 und Gesamtrgibter) 2.. neubearbeitete auflage, München 1983, Art 93. Rdnr. 58.

(22) Pestalozza, Verfassungsprozessrecht, 3. völiig neubearbeitete Auflage, München 1991, s. 181.

(23) Stümer, R.; Die Kontrolle zivilprozessualer Verfahrensfehler durch das Bundesverfassungsgericht, NJW, 1986/II s. 526 vd; Pestalozza. s. 189.

Bu yollardan birisi ile anayasada teminat altına alınan temel hakka aykırılık giderilebiliyorsa, anayasa şikâyeti yoluna başvurulamaz.

İsviçre hukukunda da kamusal şikâyet ikinci derecedir. Bu yola başvurmadan önce, tüm başvuru imkânlarının tüketilmiş olması lâzımdır (OG Art. 84 Abs. 1 ve 2) (24).

B. Şikâyetin Şekli ve Süresi

Anayasa şikâyeti dilekçeyle ve tüm delillerin dilekçeye eklenmesi biçiminde, bizzat veya vekil vasıtasıyla ileri sürülür (25). Şikâyet eden dilekçesinde medeni yargıda verilen karar ve bu kararla ihlâl edilen temel hakkını açıkça göstermelidir.

Şikâyet bir ay içinde ileri sürülmelidir (26),(27). Bu süre kararın kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlar, örneğin, temyiz başvurusu temyiz süresinin kesinleşmesi nedeniyle reddedilirse, süre bu temyiz talebinin reddi tarihinden itibaren değil, kararın daha önceden kesinleştiği tarihten itibaren hesaplanır. Bu konuda eski hale getirme mümkün değildir (28).

C. Şikâyet Hakkı Sahibi

Anayasa şikâyetine, medeni yargıda verilen kararda, temel hakkı ihlâl edilen herkes başvurabilir. Dava ehliyetine sahip olmayanlar, kanuni temsilcileri vasıtasıyla anayasa şikâyetini ileri sürebilirler (29).

Şikâyet yoluna başvuran kişinin kesin hükmün verildiği davanın tarafı olmasına gerek yoktur. Ancak şikâyet yoluna başvuran kişinin medeni yargıda bizzat etkilenmiş olması gerekir. Yani temel hakkı ihlâl edilmiş olmalıdır. Organizasyonların özellikle üyeleri adına veya onların haklarını korumak için şikâyet yoluna başvurması mümkün değildir (30).

(24) Kraufi, s.23.

(25) B VerfCG § 23 I.

(26) [§ 93 BVerfGG; BVerfGG 9. 109 vd.; 28. 88 vd.; 31, 157 vd.; 34, 165 vd.; 53. 1 vd.]

(27) İsviçre hukukunda kamusal şikâyet, kararın tefhim veya tebliğinden itibaren otuz gün içinde Federal Mahkemede ileri sürülmelidir (OG Art. 89).

(28) BVerf GE 4, 309; 30, 126(von Münch, I./Meyer, W., Art 93 Rdnr. 58: Maunz/Düring, Art.93 Rdnr.73): Rosenberg/Schwab/Gottwald, s.80.

(29) Schmalz, s.124.

(30) Maunz, T./Düring, G.; Art 93 Rdnr.67; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s.79; Pestakızza, &.171; Jarass/Pferoth, § 93 Rdnr. 23.

Şikâyet edenin mevcut bir temel hakkının İhlâl edilmiş olması, bu ihlalin mevcut olması yani başka bir şekilde kalkmamış bulunması ve ihlâlin doğrudan bulunması gerekir (31).

D. Anayasa Şikâyeti Nedenleri

a) Kanuni Hakim İlkesine Aykırılık

Mahkemelerin kuruluş ve yetkileri ile yargılama usulü, dava konusu uyumsuzluğun çıkmasından önce saptanmak ve bu suretle uyumsuzluğun çıkmasından sonra kişi ve olaya göre mahkeme oluşturulması veya hakim atanması gibi tahmini keyfilikler önlenmelidir (32). Tabii hakim ilkesi de denilen bu ilke, temel hak olarak anayasalarda teminat altına alınmıştır.

Federal Anayasa Mahkemesi kanuni hakim garantisini geniş anlamda anlamaktadır (33). Kanuni ya da tabii hakim ilkesi hakim somut dava konusu uyumsuzluğun mahkeme önüne gelmesinden önce atanmış olan hakimdir. Sadece mahkeme değil hakim de önceden belirli olması gerekir. Anayasa ile korunan tabii hakim İlkesi, hakim sadece kişisel ve maddi anlamda bağımsızlığını garanti etmektedir (34) ve yine bağımsızlık ve tarafsızlığını da teminat altına almaktadır (35).

Kanuni hakim İlkesinin ihlâli, temel hakkın İhlâli olarak kabul edilir. Federal Anayasa Mahkemesi kanuni hakim ilkesiyle ilgili hükümlerin her yanlış uygulamasını Anayasanın 101. maddesinin birinci fıkrasının İkinci cümlesine aykırı bulmamış ancak bu aykırılığın ancak keyfi olması halini temel hakkın İhlâli olarak kabul etmiştir (36). Federal Anayasa Mahkemesi ilgili kişinin kanuni hakiminden sehven hatalı olarak uzaklaştırılmasını değil, sadece keyfi olması halinde kabul edilmektedir.

Doktrinde de bu temel hakkın Anayasa Mahkemesi'nce incelenmesinde ihlalin sadece keyflikle İlgili kontrolle sınırlandırılması, haklı görül-

(31) Zöller/Schneider, § 578, Rdnr. 35; Jarass/Pieroth, § 93 Rdnr. 30.

(32) Stein/Jonas/Schumann, Elnl. Rdnr. 495. Anayasamızın 37. maddesine göre, "Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz".

(33) Schwab/Gottwald, s. 22; Benda Weber, Der Einfluss der Verfassung im Prozessrecht, Nationalbericht für den Internationalen Kongress für Prozessrecht in VVürzburg im September 1983, ZZP 96 (1983), s.285 vd.

(34) BVerfGE 4, 416; 21 146.

(35) BVerfGE 21, 146.

(36) Waldner, ZZP 98, s.214.

mektedir (37). Ancak bazı yazariarca, Anayasa Mahkemesi'nin 101. maddesiyle ilgili incelemesini sadece keyfilikle sınırlaması şiddetle eleştirilmiştir (38). Bu eleştirilerden birisine göre. Anayasa Mahkemesi'nin görevi hata ile keyfilik arasındaki ihlali değil, kanuna uygun ile kanuna aykırı ihlâl arasında olmalıdır (39).

Yine Anayasa Mahkemesi'nin bu ayırımının inandırıcı olmadığı ileri sürülmüştür. Buradaki hata normal bir hata mıdır yoksa keyfi biçimde mi gerçekleşmiştir bu aslında temel hakkın gerçekleşip gerçekleşmediği açısından önem kazanmaktadır.

Ancak bununla Anayasa Mahkemesi'nin kontrol yetkisini bu şekilde kısıtladığını kabul etmek gerekir (40). Buradaki temel hakkın ihlâli ile ilgili kontrol her ihlâl için geniş biçimde anlaşılmalıdır. Federal Anayasa Mahkemesi buradaki ihlâlin sadece ağır olması halini kabul etmektedir (41).

Anayasa Mahkemesi bu temel hakkın ihlal edilip edilmediğini tespit için:

- olaydaki hakimin kanuna uygun olarak atanıp atanmadığını,
- hakimin önceden belirli olup olmadığını,
- hakimin yürütme organı için hareket edip etmediğini ve
- keyfiliğin olup olmadığını

inceleyecektir (42).

Bu temel hak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de belirtilmiş (m. 6/1) ve teminat altına alınmıştır.

Kanuni hakim ilkesi hakkında Anayasa Mahkemesi uzun süredir karar vermemektedir (43). Federal Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda

(37) Mainz/Dürig, Art, 101 Abs. 1 Rdnr. 14.

(38) Steln/Jonas/Schumann. Elnl. Rdnr. 492: Papier, H.-J.; "Spezielles Verfassungsrecht" und "einfaches Recht" als Argumentationsformel des Bundesverfassungsgerichts, In: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd. 1, tübingen 1976. s.455 vd.

(39) Papier. H.-J.: s.455.

(40) Krauß, s.278.

(41) Krauß, s.278.

(42) Steln/Jonas/Leipold, Elnl. Rdnr. 501.

(43) Schumann. ZfP 96, s. 148; Waldner, ZfP 98, s.214.

verdiği son karar 1970 tarihlidir (44). Bu kanuni hakim ilkesine ilişkin temel hakkın uygulamada şikâyet konusu olmadığını göstermektedir.

b) İddia ve Savunma Hakkının İhlâli

Hakim önünde tarafların kendisiyle ilgili hususlarda İddia ve savunmada bulunma hakkının uzun bir geçmişi vardır (45). Alman Medeni Usul Kanunu'na göre, iddia ve savunma hakkına uyulmaması hakem kararının iptali nedenidir ve bunun icrası reddedilir (§ 1044 Abs.2 Nr.4).

Mahkeme önünde tarafa iddia ve savunma hakkı tanınması, usul hukukunun en önemli ilkesidir. Mahkemelerinin görevi de karar vermeden önce tarafları dinlemektir. Tarafların mahkeme tarafından dinlenerek kendilerine İddia ve savunma hakkı tanınması usul kanununda açıkça düzenlenmemiştir. Ancak tarafların dinlenme hakkı pek tabii görülmelidir. İki taraflı yargılama yapılması taraflara karşılıklı iddia ve savunmaların açıklama imkânını vermektedir. Bu ilke usul hukuku yerine anayasada yer almış (46) ve bu şekilde daha fazla önem verilerek korunma sağlanmıştır (47).

İddia ve savunma hakkının insan onurunun korunmasıyla çok sıkı irtibatı vardır. Her yurttaşın devletin mahkemeleri Önünde İnsan olarak kabul edilerek iddia ve savunma hakkı İstek hakkı vardır. Anayasada yurttaşları muhakemede obje olarak değil, suje olarak kabul edilmeyi zorlamıştır (48).

Tarafın dinlenme talebi ile muhakemenin amacı olan adil kararın verilebilmesi arasında doğru bir bağlanı vardır. Çünkü hakimın tarafların karşılıklı dialog şeklinde İddia ve savunmaları olmaksızın, taraflardan izole edilmiş şekilde tek başına doğru bir karar vermesi beklenemez. İddia ve savunma hakkı hukuk devletinin de önemli bir parçası veya uzantısıdır. Çünkü ilgililere haksız bir karar verilmesini önlemek ve doğru karar verilmesi için vakıalar getirmek için savunma hakkı tanımaktadır (49).

(44) BVerfGE 29, 166.

(45) Eski formüle edilışıyle "audiatur et altere pars" veya bir kişinin konuşması kimsenin konuşmamasıdır" şeklindedir.

(46) Anayasamızın 36. maddesinde sözü edilen, herkesin yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olması, bu temel hakkın kendisidir (Alangpya, Anayasanın Medeni Usul Hukukuna Etkisi, MHMÖHB 1981, S2., s.3-4; YILDIRIM, K. Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi. İstanbul 1990. s.98: Schwab/Gottwald, s.49).

(47) Stein/Jonas/Leipold, vor § 128 B, Rdnr. 9.

(48) Stein/Jonas/Leipold, vor § 128 B, Rdnr. 11.

(49) Stein/Jonas/Leipold, vor § 128 B, Rdnr. 12.

Yine bu ilke sürpriz ve şaşırtıcı karar verme yasağının temelini oluşturmaktadır. Bu yasağa göre, hakim tarafa davayla ilgili gerekli bilgiyi vererek karar vermeli ve bu karar daha önceden görülebilir veya tahmin edilebilir olmalıdır (50).

İddia ve savunma hakkı taraflara da eşit şekilde muamele edilmesini garanti etmektedir. Bu muhakemede taraflara eşit davranılması onlara iddia ve savunma hakkının tanınması ile mümkündür (51).

İddia ve savunma hakkı bugün başka bazı nitelikleri de muhakemeye getirmektedir. Nitekim Anglo Amerikan hukukunda sıkça kullanılan "Adil Yargılanma Hakkı" iddia ve savunma hakkının taraflara ve ilgililere tanınması ile mümkün olabilmektedir. Gerçekten tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde mahkemeye sunduklarının mahkeme, hakim tarafından değerlendirilmesi sayesinde doğru karar verilebilmektedir. Hakim sadece açıklamalarla yetinmeyecek aynı zamanda bunları değerlendirerek doğru karar verecektir (52).

Kimler ve nasıl mahkeme önünde dinlenecek ve kendilerine iddia ve savunma hakkı verilecek, bunu usul kanunları belirler. İddia ve savunma talebinin uygulanmasında bu hususun anayasa hükmü olduğu unutulmamalıdır. Eğer usul kanununda açıkça düzenlenmemişse ve usul kanunun sistemine göre ilgilinin dinlenmesinin mümkün olup olmadığı şüpheli ise, bu yükümlülük Alman Anayasası m. 103 ten çıkarılmalıdır (53).

Mahkemeye intikal eden bir uyuşmazlık hakkında ilgili kişiye bilgi verilmesi, yani yargısal bir temel hak olan tarafın hakim tarafından dinlenmesi, oldukça eski bir temel haktır. Orta çağdaki kanonik hukukta karar verilmeden önce çağrı yapılması ve daveti kararın zorunlu koşulu olarak öngörülmekte ve bu yapılmamışsa verilen karar yok sayılırdı (54). Açılan dava hakkında bilgi verilmesinin anlamı günümüzde de değişmemiştir. Bunun dışındaki yargısal nitelikteki temel haklar ancak ilgili davadan haberdar ise ve katılabilir ise söz konusu olabilecektir.

(50) YILDIRIM, s.99.

(51) Stein/Jonas/Leipold, vor § 128 B, Rdnr. 13.

(52) Steln/Jons/Leipold, vor § 128 B, Rdnr. 14.

(53) Stein/Jonas/Leipold, vor § 128 B, Rdnr. 16.

(54) Rüplng, Der Grundsatz des rechtlichen Gehöra und seine Bedeutung im Stralverfahren, 1976. s.15vd.; Schwab/Gottwald, s.46.

Dava hakkında bilgi verilmesi ve tarafın hakim önünde dinlenme hakkı, Federal Almanya. İspanya ve Amerika Anayasalarında anayasa ölçüsünde kabul edilmiştir.

Yargılamanın Mağna Carta sı olarak gösterilmiş (55) olan bu temel hak gerçekte tam olarak açıklanamamıştır. Bu zamana kadarki Federal Mahkemesi kararlarıyla doktrinde iddia ve savunma hakkının aslında üç temel esasa dayandığı kabul edilmektedir.

Birincisi tarafa dava ile ilgili bilgi verilmesidir. Bu bilgi verme işlemi, tebliğ, davet ve ilan yolu ile yapılabilmektedir (56). Buradaki tarafa bilgi verilmesi ve hakim önünde iddia ve savunmada bulunma hakkının tanınması için tebligatın kendisine özel biçimde değil, posta ile yapılması biçiminde kabul edilmektedir. Bu şekilde yapılan bir tebligattan eğer tebligat yapılan kimse haberdar olmamışsa, bu durumda bu hak ihlal edilmiş olmaz (57).

Bu ilkenin bir sonucu da tarafların ve ilgililerin dosya içindeki bilgi ve belgeleri inceleyebilmeye hakkıdır (58).

İkinci olarak davayla ilgili kişinin davayla ilgili görüşünü açıklayabilmesi, karara etkili olabilmesi gereklidir (59). Ancak bu bir hak olup, yükümlülük değildir. Bu hakkın tanınmasının belli bir şekle tabi olması söz konusu değildir. Uyuşmazlığın çözümlendiği yargılama usulüne göre, yazılı sözlü veya tarafın bizzat dinlenmesi suretiyle olabilir (60). Tarafa davayla ilgili iddia ve savunma hakkının uygun bir süre öncesinden tanınması gereklidir. Ancak bu takdirde ilgili yeterli hazırlık yaparak bu hakkım gerçek anlamda kullanılabilir ve karara etkili olabilir (61).

Üçüncü temel ise, tarafın İddia ve savunmalarının mahkemece tartışılması ve değerlendirilmesi ve sonuç olarak kararın gerekçesinde yer

(55) Schwab/Gottwald, s.50.

(56) Stein/Jonas/Leipold, vor 128 B II, Rdnr. 300; Schrrridt-ABtann. in: Maunz/Düring, s 93, Rdnr.71.

(57) Schwab/Gottwald, s. 47.

(58) Schmltdt-ABmann, in: Maunz/Düring, § 93, Rdnr. 74.

(59) Schmltdt-AjSmann, in: Maunz/Düring, § 93, Rdnr. 81.

(60) Schmltdt-ABmann, in: Maunz/Düring, § 93, Rdnr. 84.

(61) Schmltdt-ABmann, in: Maunz/Düring, § 93, Rdnr. 90. Stein/Jonas/Leipold, vor 128 B II, Rdnr 32.

verilmesidir. Mahkeme, tarafın mahkemeye sunduğu deliller, vakıalar ve ileri sürdüğü iddialar hakkında bunları niçin kabul veya reddettiğini kararında açıkça ve gerekçe göstererek belirtmelidir. Tarafın ileri sürdüğü delil ve vakıaların değerlendirilmemesi İddia ve savunma hakkının ihlali anlamına gelir. Mahkeme kararının gerekçeli olması, tarafın ileri sürdüğü İddia ve savunmaların dikkate alınmasının bir sonucudur (62).

Kararın dayandığı maddi vakıaların açıklanması ve dürüst ve adil bir kararın verilebilmesi için bu ilke kaçınılmazdır (63). İddia ve savunma hakkı, klasik usull bir temel haktır (64). Bu nedenle hakim tarafından dinlenme hakkı hukuk devleti olmanın bir gereği değil, aynı zamanda hukuk devletindeki yargılamanın temel taşı değil, kökü İnsan onuruna kadar ulaşmakta ve sırf hakim kararında bir obje olarak değerlendirilmeyi yasaklamaktadır (65).

Hakkı veya borcu bir karara bağlı olan kendisiyle ilgili bulunan kişilere bu konuda söz hakkı tanınmalı ve yargılamaya ve sonucuna etki edebilme imkânı tanınmalıdır (66).

1985 tarihli Alman Anayasa Komisyonu'nun Toplantısı'nda tarafın hakim tarafından dinlenme hakkının Federal Anayasa Mahkemesi İçin sürekli bir görev mi olacağı sorusu sorulmuştur. Waldner bu soruya geleceğin konusu olarak cevaplamış ve istatistikler ona hak verilmesini gerektirmiştir (67).

Bu konudaki anayasa şikayetleri her geçen yıl daha da artmıştır. Medeni yargıda verilen kararlara karşı temel hakkın ihlali nedeniyle başvuruların büyük bir çoğunluğu bu nedene dayanmaktadır (68). Hakim tarafından dinlenme hakkının ihlâli nedenine dayanan ilk anayasa

(62) Schmidt-Aümann, İn: Maunz/Dörlng. § 93, Rdnr. 97; Stein/Jonas/Letpold. vor 128 B II, Rdnr. 35 vd.

(63) Waldner, Aktuelle Probleme des reshtlichen Gehörs im Zivllprozess, Dis, Erlangen 1983, s. 14.

(64) Schwab/Gottwald, s.49.

(65) BVerfGE 9, 95; 58, 213; Dürig, İn: Maunz/Dürig, Art 103 Rdnr.5; Waldner, Rechtliches Gehör, s. 15 vd. Krauß. s.281.

(66) BVerfGE 46, 210; 55. 6; 63, 337.

(67) Waldner W.; Kognitlionsgrenzen des Bundesverfassungsgerichts bel der Verfassungsbeschwerde gegen ZMlurtelle, ZZP 98 (1985). B.200 vd. Aynca bkz. Schumann, Die Wahrung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs- Dauerauftrag für BVerfGE NJW 1985/20, s. 1134 vd.

(68) Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Zivllprozessordnung, 52., neu be-
arbeitette Auflage, München 1994, Einl.III, Rdnr. 16.

şikâyeti 1955 tarihli olup (69), medeni yargıya ilişkin olanı iki yıl sonra kabul edilmiştir (70).

İddia ve savunma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (m.6) korunmuştur. Bu ilkenin ihlâli halinde Divan'a karşı kişisel başvuru İmkânını kullanmak mümkündür. İddia ve savunmada bulunma hakkının İhlâli anlaşmaya katılan devletlerce İnsanlık onuru insan hakkı olarak kabul edilmiştir. Bunun sonucu bu ilkenin ihlâli temel hak ihlâli olarak kabul edilerek başvuru imkânı tanınmıştır. Mahkemeler taraflara yeteri kadar iddia ve savunma hakkı vermeden karar vermemelidir. Tarafların ne tür yeterli olarak mahkemede dinleneceği- yazılı veya sözlü olarak - kanunlarda belli edilmiş ve belirlenmiştir.

İddia ve savunma hakkı yargılamanın sadece belli bir aşamasında değil, tüm yargılama boyunca geçerlidir.

İddia ve savunma hakkı hem maddi vakıalar, hem de hukuki sorunlar hakkında geçerlidir. Tüm dava konusunu kapsar. Bu nedenle tüm yargılama boyunca katılmayı gerektirir, gizli duruşmalara ve delillerin değerlendirilmesine de katılmayı gerektirir.

Dilekçelerin sınırlandırılması, yani replik ve düplikten sonra dilekçe verilmemesi, hukuki dinlenme hakkının İhlâli sayılmaz.

Gıyapta yargılama ya da bizim hukukumuzda kabul edildiği gibi, tarafa önceden gönderilen (meşruhatlı) davetiyede açıkça ihtar edilmesi şartıyla, mazereti olmaksızın çağınıldığı duruşmaya gelmemesi üzerine, gelen tarafın talebi üzerine, gelmeyen tarafın yokluğunda muhakemenin yürütülmesi de bu ilkenin ihlâli sayılmaz.

İhtiyati tedbirlerde de ivedi olarak ve bazı hallerde karşı tarafa haber verilmeksizin alınan kararlar olduğundan, çoğu kez karşı tarafa savunma hakkı tanınmamaktadır. Ancak karşı tarafa daha sonra devam eden muhakemede bu konuda itiraz hakkı taranarak, savunma hakkı ve rilmeyişindeki eksiklik telafi edilerek savunmasını tam olarak yapabilme imkânı tanınmaktadır.

Hakim tarafından her zaman değiştirilebilen ve karşı taraf için usuli müstesap hak teşkil etmeyen ara kararlar (yargılamanın gizli yapı-

(69) Bu anayasa şikâyeti ceza usul hukukuyla ilgilidir. Bkz. BVerf&E 4. 190.

(70) BVerfGEÖ, 12.

ması, bekletici sorun nedeniyle yargılamanın durdurulması, sürelerle ilgili kararlar) bu ilkeye tabi değildir. Çünkü taraflar mahkemenin bu kararların doğru bulmuyorlarsa, değiştirilmesini talep edebilirler.

Tanığın dinlenmesi veya bir tarafın yokluğunda diğerinin dinlenmesi, eğer gelmeyen taraf sonuca etkili olabileceyse çağınmalıdır, bunun dışında buradada iddia ve savunma hakkı söz konusu olmaz. Hakim tarafı duruşmadan, duruşmanın disiplinini bozması nedeniyle çıkarabilir. Fakat bu duruşmada yapılatılan tam olarak Öğrenmesi şartıyla bir çıkarma şeklinde olacaktır. Tam olarak duruşmalara almaması mümkün değildir.

Ayrıca hakim işletme sim olması nedeniyle kararını dayandırdığı hususları gizleyemez. Bu tür bir durumda bu sim taşıyan kimse karar vermelidir: Ya davayı kazanacak sınımlı açıklayacak veya sırrımı saklayacak fakat davayı kaybedecek- Bu husus İddia ve savunma hakkının bir seçeneğidir.

Yine aynı bantlardaki araştırmalar iki tarafa iddia ve savunma hakkı verilmesiyle ilgili şikâyetlerin mahkemenin "hata'sından kaynaklandığını göstermektedir, örneğin, mahkeme tarafın ileri sürdüğü ek ya da yardımcı talebi (71) veya delil talebini (72) görmemiştir. Yine, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmesine rağmen, istinafta yeni ileri sürülen bir husus olduğundan bahisle bu konunun incelenmeyerek reddedilmesi (73), sürenin son gününün pazar gününe gelmesine rağmen buna dikkat edilmemesi (74), ispat hukukuna ilişkin sorunlar (75), sürenin hesaplanması (76), açık olmayan süre tespiti (77). yazılı yargılamada tarafa görüşünü açıklama imkânı verilmemesi (78) ve İstinaf mahkemesinde vakıa ve delillerin geç İleri sürüldüğünden bahisle dinlenmemesi (79) sayılabilir.

(71) BVerfGE 63, 80.

(72) BVerfCE 60, 247; 60, 305.

(73) BVerfCE 60, 250.

(74) BVerfCE61, 119.

(75) BVerfGE 67, 208.

(76) BVerfGE 60, 96; 120, 243; 61. 119.

(77) BVerfGE 60. 1. Özellikle bizim hukukumuzda da keşif, bilirkişi ve tanık ücretlerinin yatırılması için hakimin süre verirken bu süreyi ve sonuçlarını açıkça taraflara bildirmesi gerekir. Burada hakimin süre verirken 163'e göre süre vermişse ilk sürenin kesin olup olmadığını kesin olduğu belirtilmemişse ikinci sürenin verilmesi gerekir.

(78) BVerfGE 64, 203.

(79) BVerfGE 60, 1; 63, 177; 69, 126; 69 141; 69, 145.

Bu örneklerden sonra şu soru sorulmalıdır: Acaba Federal Anayasa Mahkemesi'nin incelemesinin kapsamı, bu basit ve hatalı içtihatlarla kadar uzanmalı mı?

Federal Anayasa Mahkemesi'ne göre, tarafa hakim önünde hukuki dinlenme hakkı tanınması kararın dayanağı olan vakıalar ve deliller hakkında görüşünü açıklaması, talepte bulunması savunma yapabilmesi anlamını taşır (80).

Tarafın hakim önünde dinlenme hakkı sadece şeklen yargılamaya katılanlar için değil, karardan doğrudan etkilenen tüm ilgililere tanınmalıdır.

Yine bu hak tarafın sadece bir kez yargılamaya katılması değil, kendisini ilgilendiren tüm yargılama kesiti boyunca katılmasıyla sağlanabilir (81). Bu hakka sahip olan kişi davada ileri sürülen ve davanın temelini teşkil eden vakıalar ve deliller hakkında görüşünü açıklama imkânı tanınmalıdır (82).

Tarafın dinlenme hakkının gerçekten tanınması vakıalar hakkında delil göstermesini de gerektirir. Çok yüksek biçimde ekonomik olmayan debi reddedilmemeli ve eğer taraflarca karşı delil sunabilme ve tartışabilme imkânı tanınmış ise, bu delilin sonucu kararda esas alınmalıdır (83).

Mahkeme kararını vermeden önce gerçekten yargılamaya katılanlara hukuki dinlenme hakkının verilip verilmediğini incelemelidir. Kararı da sadece taraflara dinlenme hakkı verilen vakıa ve delillere dayanmalıdır.

Federal Anayasa Mahkemesi bu konudaki inceleme yetkisini oldukça genişletmiştir, örneğin bu hakkı, davanın tarafı olmamakla beraber dava sonunda verilecek olan hükümden etkilenecek kişilerin bu hakka sahip olduğunu kabul etmiştir (84). Yine hakimın tarafların ileri sürdüğü hususlardan önemli kısmını gerekçede belirtmemesi (85), tarafın ileri sür-

(80) BVerfGE 6. 20; 15, 307; 36, 87; 60, 210; 64. 143.

(81) BVerfGE 55, 98 . Kraujj. 3.292.

(82) BVerfGE 32, 197; Schwab/Gottwald, s.50; Kraujj, s.292.

(83) BVerfGE 6, 14; 64, 144-

(84) örneğin, bir llmited şirketin feshiyle ilgili davada, davaya katılmamış olan şirket ortağının dinlenilmemesini İddia ve savuma hakkı çerçevesinde görmüştür (BVerfGE 60,7)

(85) BVerfGE 47, 189; 54, 46.: 58, 357.

düğü vakianın, karşı tarafın görüşü alınmaksızın değerlendirilmesi (86), tarafın geç getirdiği bir vakianın haksız olarak reddedilmesi ve incelenmemesi (87), önemli bir delil talebini İncelemeden karar vermek (88) veya karşı tarafa görüşünü açıklaması için uygun bir süre vermeden hukuki bir çare hakkında karar vermek (89) İddia ve savunma hakkı ile İlgili kararlara örnek olarak verilebilir.

c) Adil (Dürüst) Yargılanma Hakkının İhlâli

Bu konu Amerikan hukukunda 1868 yılından İtibaren yer almakla birlikte, asıl olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yer almasından sonra Avrupa'da önem kazanmıştır.

Alman Hukukunda da bu konuda Vollkonuner'in Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılama" İsimli çalışmasından sonra özellikle doktrinde önem kazanmıştır (90). Adil yargılanma hakkı ve buna bağlı olarak usulî silahların eşitliği uygulama ve doktrinde kullanılıp tartışılmaya başlandı (91).

Federal Mahkeme adil yargılanma hakkı terimini ilk kez 1969 yılında kullandı (92), daha sonraki kararlarında bu hakkı daha kuvvetle kullandı ve arkasından bu hakkı, anayasal bir hak olarak kabul etti (93). Daha sonraları İse bu hak, tarafın hakim önünde dinlenme hakkından sonra gelen ikinci önemli anayasal temel hak olarak inceleme konusu oldu. Bu konuda Anayasa Mahkemesi kararlarının büyük çoğunluğu ceza usul hukukuna İlişkindir. Medeni Usul Hukuku İçin en fazla uygulama alanı icra hukukunda görülmektedir (94).

Bu hakkın temellerinin ilk olarak incelenmesi gerekir. Bu hak ne tarafın hakim önünde dinlenme hakkı gibi anayasada düzenlenmiş ne de Alman Hukukunda geleneksel bir hukuk kültürü oluşturmaktadır (95).

(86) BVerfGE 55, 99.

(87) BVerfGE 59, 330.

(88) BVerfGE 60, 249.

(89) BVerfGE 60, 317.

(90) Vollkommer, Der Anspruch der Parteien auf ein faires Verfahren im Zivilprozess, In: Gedächtnisschrift für Rudolf Bruns, München 1980, s. 195 vd.,

(91) Krauß, s.350.

(92) BVerfGE 26, 71.

(93) BVerfGE 57, 274; Krauß, s. 8.350.

(94) Krauß, s.350.

(95) Rüping, Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs und seine Bedeutung im Strafverfahren, Berlin 1976, s. 12 vd.

Adil yargılanma hakkının ortaya çıkışı tartışmalıdır. Bu hak İngiliz Hukuku'nda eskiden beri bilinmektedir (96). Bu hak İngiliz ve Kanada Hukukunda yargılamanın haber verilmesi ve tarafın hakim önünde dinlenmesi gibi diğer hakları da kapsar biçimde üst kavram olarak kabul edilmektedir. Bu kavram ilk olarak ceza ve idari yargıda kabul edildiği daha sonraları medeni yargıda da geçerliliği benimsendi. Bu hakkın temeli ise hukuk devleti olmanın bir sonucudur (97).

Vollkonuner Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesindeki bu yöndeki düzenlemeyi, bu zamana kadar unutulmuş, ihmal edilmiş genel bir hukuki korunmayla ilgili temel hak olarak göstermektedir (98), Ancak bu teminatın pratikte çok büyük anlamı yoktur, çünkü bu sözleşme Almanya'da sadece basit bir kanunla aynı derecededir.

Medeni usul hukukundaki maddi hakların gerçekten uygulanabilmesi için maddi hukuktaki temel haklara riayet etmek zorunludur. Bu temel hak aslında eşitlik ilkesinin bir sonucudur. Bu kişilerin sadece maddi hukukça değil, mahkeme yani yargılamada da eşit olmasının bir sonucudur. Yine bu temel hakkın hukuk devleti ilkesinin bir sonucu olduğu kabul edilebilir.

Federal Mahkeme yeni kararlarında adil yargılamanın hukuk devletindeki temel haklardan birisi olduğunu açıklamaktadır (99). Federal Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında bu hakkın, hukuk devleti ilkesinin bir göstergesi olduğunu bazı kararlarında da hukuk devletinin gereği, bu ilkenin somut hali olarak göstermiştir.

Adil yargılanma hakkının ihlali genel temel hak olan ve Anayasanın 2. maddesinde düzenlenmiş bulunan kişi özgürlüğünün ihlali olarak kabul edilmektedir.

Anayasadaki eşitlik ilkesi ise, silahların eşitliği açısından önemli rol oynamaktadır.

Anayasa Mahkemesi adli yargılamanın tanımını vererek hangi hallerde adil yargılamanın sağlandığını ve hangi hallerde ihlâl edildiğini ve

(96) Schwab/Gottwald. s.62.

(97) Diğer ülkelerdeki gelişimi için bkz. Schwab/Gottwald, s.62 vd.

(98) Vollkommer, s, 207.

(99) BVerföE 63, 391; 65, 145; 65. 174; 66, 318.

bunun sınırlarını belirtmemiş, aksine bundan kaçınmıştır (100). Nedeni İse, bu konuda bir genelleme yapılamayacağı, her somut olayda ayrıca karar verilmesidir. Adil yargılama öncelikle kamusal gücün bizzat sınıflandırılmasıdır. Ancak bu konuda genel olarak şunu söyleyebiliriz: Adil yargılanma talebi, aktif olarak yargılama hukukuna ilişkin yetkinin ilk koşulu olup, tarafa, haklarını yargılamada koruyabilme ve yargılamamanın sonucuna etki edebilmektedir (101). Bu korumanın yanında bu hak, hakimi yargı hakkını korumak ve yargılamanın kanunu uygun ve adil ve hakkaniyete uygun bir karar verilmesine hizmet eder (102). Yine bu yolla temel hakların mahkeme önünde gerçekleşmesine ve korunmasına yardım eder.

Taraflara İddia ve savunma hakkı verilmesiyle adil yargılanma hakkı aslında birbiriyle paralel iki temel haktır. Her ikisi de hukuk devletin bir gereği, her ikisinin kökü de insan onuruna dayanmakta her ikisi de yargılamaya katılanların sırf yargılamanın objesi olmasını yasaklar (103).

Adil yargılanma hakkının bir sonucu da tarafların silah eşitliğidir. Bu hukuk devleti ilkesinden geliştirilen adil yargılama gereğidir. Adil yargılama hakkı taraflardan birisinin diğerine nazaran zarar görmesini daha fazla kayınmasını önler. Aslında gerçek hukuki koruma, iddia ve savunma hakkı tanınması ve silahların eşitliği, adil yargılamanın sonucudur.

Aslında Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'nun 6. maddesinin birinci bendinde sözü edilen adil bir şekilde aleni surette mahkeme önünde dinlenme hakkı İle adil yargılama aynı şeylerdir. Bu maddedeki adil yargılamanın ihlâl edilmesi ülke içinde insan hakları şikâyeti İle karşı konulabilmektedir. İnsan hakları şikâyeti ülke içinde tüm başvuru yollarının tüketilmesinden sonra başvurulacak bir yoldur. Bu yol son olarak anayasa şikâyetidir.

(100) Davanın kısa sürede sonuçlanması adil yargılama anlamına gelmez. Yargılamanın "makul" sürede yapılması gerekir. Bu nedenle amacın davanın kısa sürede değil, makul sürede bitirilmesi. Aksi halde tarafların İleri sürdüğü İddia ve savunmalar göz önünde tutulmadan, tartışılmadan ve değerlendirilmeden karar verilmiş olur (Schumann, ZZP 96, s. 1633).

(101) BVerfGE 46, 209: 57, 275; 63, 61; 65, 174: 66, 318.

(102) BVerfGE 42, 73: 46, 333, 49. 226; 52, 153; 69, 139.

(103) Kraufi s.374.

IV. Şikâyetin İncelenmesi

Anayasa Mahkemesi'nin anayasa şikâyeti üzerine görevi, hukuk mahkemelerince verilen ve kesinleşen kararn anayasa hukuku açısından İncelenmesi ve temel hakların ihlal edilip edilmediğidir. O halde Anayasa Mahkemesi'nin görevi, teminat altına alınan temel hakların ihlal edilip edilmediğidir (104).

Federal Anayasa Mahkemesi idari yapı olarak iki daire (Senatjden oluşmaktadır. Her dairede 8 hakim bulunmaktadır (BVerfGG § 2). Bu daireler anayasa şikâyeti dışında da görevler yerine getirmektedir (105). Bütün bu şikâyetlerin bu iki daire tarafından sonuçlandırılabilmesi mümkün değildir. Bu nedenle ilk olarak anayasa şikâyetinin İlk olarak mesmu olup olmadığı İncelenir. Bu ilk inceleme üç hakimden oluşan ön inceleme komisyonlarınca (Kammer) yapılır (BVerfGG § 15 a). Her dairenin 3 ön inceleme komisyonu bulunmaktadır (106).

Şikâyetin koşulları bulunmuyorsa, bu durumda şikâyet reddedilir (BVerfGG § 93 b I). Buna karşılık koşulları mevcutsa şikâyet esaslan incelelenir. Koşulların mevcut olup olmadığı kendiliğinden incelenir. Bu koşullar İnceleme sırasında mevcut olmalıdır (107).

Bu kararlar duruşma yapılmaksızın alınır (108). Yargılamaya başlangıçta sadece şikâyet eden katılır. Çünkü, anayasa şikâyeti ile ilgili yargılamada karşı taraf yoktur. Duruşmanın yapıp yapılamayacağı da mahkemenin takdirine bırakılmıştır (109).

Şikâyetin dinlenmesine ilişkin koşulların varlığı yanında, davada ihlâl edildiği iddia edilen temel hakkın, hükmü etkisinin bulunması gere-

(104) Braun/Lüke/Walchhofer, Münchener Kommentar zur Ztvil-prozessordnung, Band 2, §§ 355-802. München 1992, Rdnr.33.

(105) 1989 yılına kadar Alman Anayasa Mahkemesine 78. 596 başvuru yapılmış olup, bunların 75. 140'1 anayasa şikâyeti hakkındadır. Anayasa Mahkemesi bunların dışında 2595 norm denetimi, 2 parti kapatılması ve 830 diğer konularda karar vermiştir. Anayasa şikâyeti ile ilgili başvurulardan 76.628'1 sonuçlanmıştır (Pestalozza, s. 164).

(106) Schmalz, s. 125; Rupp, Dte Verfassungsbeschwerde im Rechtsmittelsystem, ZZP82 (1969)/1.2, s.5,

(107) Maunz/Düring, Art. 93 Rdnr.72.

(108) Schmalz, s. 125. İsviçre hukukunda da dosya üzerinden karar verilir. Ancak İstisnai olarak duruşmada yapılmaktadır.

(109) Schmalz, s. 126.

kir. Ancak bu takdirde anayasa şikâyeti hakkında esastan karar verilebilir. Örneğin, tarafın hakim tarafından dinlenmemesi sebebiyle, mahkemeye bazı delil ve vakıaları İleri sürememesi nedeniyle yanlış hüküm verildiği, aksi takdirde hükmün başka türlü olacağı kamtlanmalıdır (110).

Şikâyetin kendine Özgü özelliği nedeniyle hükümlere karşı hiçbir durdurucu etkisi yoktur. Bu durdurucu etki, hem kararın geçerliliği ve etkisi hakkında, hem de kararın İcrasına etki etmemektedir (111). Ancak önemli hallerde ihtiyati tedbir İle (BVerfGG § 32) bu konuda çare bulunabilir (112).

Anayasa şikâyeti medeni usul hukukunda ek bir hukuki çare olmayıp, temel hakların medeni usul hukukunda da korunmasını sağlayan hukuki koruma yoludur. Ancak birçok kez şikâyet eden hatalı veya yanlış kararlar temel hakkının İhlâl edilmesi nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaktadır. Anayasa Mahkemesi de kendisinin bu başvurular için bir temyiz veya üst bir kanun yolu merci olmadığını açıklamıştır.

Anayasa Mahkemesi, medeni yargıdaki mahkemenin bir özel hukuk hükmünü veya medeni usul hukukuna İlişkin bir hükmü yanlış olarak somut olaya uygulamasında yanlış, hatalı bir karar vermiş olmaktadır. Ancak bu hatalı kararda, ayrıca, yargı organları önünde eşitlik, mülkiyet hakkı ve kişi hürriyeti ve güvenliği gibi temel hakların İhlâl edilmesi gerekmektedir (113).

V. Karar

Anayasa şikâyeti ile ilgili başvuru geçerli değil ise, mahkemenin ret karar vermesi gerekir, özellikle koşullar mevcut değilse veya gereksiz ise şikâyet reddedilmelidir. Şikâyetin kabul edilmesi halinde İse mahkeme karar iptal edilir (114). Anayasa Mahkemesi karar iptal ettikten sonra bunu yetkili ve görevli mahkemeye geri gönderir (115). Bu haliyle Anayasa

(110) Schmalz, s.126.

(111) Maunz, T./Dürig, G.; Grundgesetz Kommentar, Band IV, Art. 91a-146, München 1993, Art. 93 Rdnr. 75.

(112) von Münch, I./Meyer, W.: Art.93, Rdnr. 58. İsviçre hukukunda, mahkeme başkanı şikâyetin kendisine gelmesinden sonra mevcut durumun korunması veya tehlikeyi bertaraf için gerekli ihtiyati (koruyucu) tedbire karar verebilir (OG 94).

(113) Valdner, ZPP 98, s.203.

(114) Schmalz, s. 127; Maunz/Dürtg, Art.93, Rdnr. 75.

(115) İsviçre hukukunda da şikâyet kabul edilirse, verilen karar mahkeme iptal eder ve gereken hallerde İlk derece mahkemesine geri gönderir.

Mahkemesi Temyiz Mahkemesi gibi görev yapmaktadır. Yani kararı iptal ederek, yerel mahkemeye yeniden karar verilmesi için geri göndermekte, kendisi bir yapılama yapmamaktadır (116).

Federal Almanyada temel hakların ve temel hak benzeri hakların temini için medeni yargıda verilen kararlara karşı başvuru kabul edilmiştir. Gerçekte de anayasa şikâyetlerinin üçte biri, medeni yargıda verilen kararlara karşı başvurulardır. Yılda 3000'in üzerindeki başvurudan sadece yüzde biri başarı ile olumlu sonuçlanmaktadır. Federal Anayasa Mahkemesi'ne 1951-1976 yıllannda 32730 anayasa şikâyetinden sadece 394'ü başarılı olarak sonuçlanmıştır. Bu % 1,16 demektir (117). İki Almanyanın birleşmesinden sonra bu sayı 4000'e yaklaşmıştır.

Ancak bu düşük sonuca rağmen Anayasa Mahkemesi'ne karşı bu nedenle başvuruların bir zarar vermeden kaldırılıp kaldırılmayacağı konusunda görüş birliği yoktur. Anayasa şikâyetlerinin, Anayasa Mahkemesi'ne aşın iş yükü getirmesine rağmen, anayasa şikâyetinin yararlı olduğu ve düşük başarı oranına rağmen yüksek derecede islah edici etkisi kabul edilmektedir (118).

Almanya'da olduğu gibi İsviçre Hukukunda da bu konudaki şikâyetlerin artışı nedeniyle Federal Mahkeme'nin İş yükünün artmasında rahatsız olunmaktadır. Bu konuda İsviçre'de komusal şikâyetlerin başan oranı ise yaklaşık yüzde oniki olup Almanya'dan daha yüksektir (119).

VI. Yargılama Gideri

Federal Anayasa Mahkemesi'nde anayasa şikâyeti başlangıçta ücretsiz olarak kabul edilmişti. Ancak daha sonra bu kurala 1986 yılında bazı istisnalar getirildi (BVerfGG § 34 I). Buna göre;

Eğer şikâyet mesmu olmadığından reddedilirse, Anayasa Mahkemesi şikâyet yoluna başvurunu o zamana kadar oluşan yargılama giderlerine mahkum eder. Ancak bu konudaki yargılama giderinin üst sınını tespit

(116) Maunz/Dûrig, Art 93 Rdnr. 75.

(117) Schmltdt-Bleibtreu/Klein. Kononentar zum Grundgesetz ftr die Bundesrepublik Deutschland, 4. Auflage, Darmstadt. 1977, Art. 93 Rdnr.9.

(118) S tem, Staatsrecht. Band II, 1980, s. 1016; Schwad/Gottwaid, s. 76.

(119) KrauB. s.25.

edilmiş olup, bu 1000 DM'ı geçemez. Bu miktara kadar yargılama giderini mahkeme takdir eder.

Anayasa şikâyeti yoluna başvuran taraf bu yola kötü niyetli olarak başvurmuşsa, 5000 DM'a kadar yargılama giderine mahkum edilebilir (120).

Şikâyette karşı taraf bulunmadığından bu yargılama giderleri şikâyet talebi reddedilenden alınır.

VII. Sonuç

Alman Anayasa Mahkemesi nin medeni yargıdaki verilen kararlarla ilgili verdiği kararların sayısı ve anlamı başlangıcından bugüne kadar git-tikçe artmıştır. Anayasa Mahkemesi kararlarının yayınlandığı 1 -69 bant-lardaki 158 karardan 92'si yani yandan fazlası, 1977 ilâ 1985 tarihleri arasında verilmiştir. Bu bantların ilk ellisinde medeni usul hukukuyla İlgili verilen tek bir karar dahi yoktur. (121). 1977 den sonra İse medeni yargıda verilen kararlara karşı başvuru artmaya başlamıştır.

Anayasa şikâyeti ile Anayasa Mahkemesi'ne başvuru medeni yargıya ilişkin kararların büyük bir çoğunluğu genellikle istinaf yoluna gi-dilemeyen değeri düşük uyuşmazlıkları hakkında verilen kararlara İliş-kindir (122). Nitekim, 60 ilâ 69. bantlardaki anayasa şikayeti ile ilgili veri-len kararlardan 33'ü çeşitli ilk derece İle ikinci ve üçüncü derecedeki mahkemelerce verilen medeni yargıya ilişkin kararlardır. Bunlardan 14'ü bizdeki sulh mahkemesinin karşılığı olarak gösterebileceğimiz Amstge-richt'in verdiği ve istinaf yoluna başvurulamayan kararlardır. Şikâyet so-nucu bozulan kararlardan 4'ü Eyalet Yüksek Mahkemesi'nin ve sadece bir tanesi Federal Yüksek Mahkeme'nin verdiği karardır.

Federal Anayasa Mahkemesi'nin 1989 ilâ 1991 tarihleri arasında sonuçlandığı İşler şu şekildedir (123).

(120) Pestalozza. s.61. Bu miktar 1985'ten önce 1000 DM idi (Pestalozza, s.61, dn.204).

(121) Schumann, E.; Bundesgericht. Grundgesetz und Ztvllprozess, ZZP 96 (1983), s.140.

(122) Krauß, s.285; Ayrıca bkz. Schumann, NJW 1985/20. s. 1137

(123) Statistisches Jahrbuch 1993, s.399.

| | 1989 | 1990 | 1991 |
|------------------------|-------------|-------------|-------------|
| Yılbaşında devreden iş | 432 | 317 | 307 |
| Yeni gelen iş | 3787 | 3558 | 3741 |
| Bitirilen işler | 3902 | 3568 | 3699 |

Süresi

| | | | |
|----------------------|----|----|----|
| 6 ayda bitirilenler | 65 | 64 | 66 |
| 12 ayda bitirilenler | 98 | 97 | 97 |

Anayasa Mahkemesi'ndeki iki dairenin 1990-1992 tarihleri arasında sonuçlandığı anayasa şikâyetiyle ilgili İşlerin toplamı:

| | 1990 | 1991 | 1992 |
|---------------|-------------|-------------|-------------|
| Birinci Daire | 1573 | 1984 | 1967 |
| İkinci Daire | 1736 | 1920 | 2247 |

Federal Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünü daha doğru olarak değerlendirebilmek için, bu mahkemede çalışan hakim sayısının da bilinmesinde yarar vardır. Eyaletlerde dahil olmak üzere anayasa yargısında çalışan hakim sayısı (124):

| | |
|------|----------------|
| 1987 | 99 |
| 1989 | 102 |
| 1991 | 90(2'si kadın) |

1991 de Federal Anayasa yargısında görev yapanların sayısı sadece 16 olup diğer 74 hakim eyalet hizmetinde çalışmaktadır,

Medeni Yargıya İlişkin kararın artışının sebepleri çeşitli ve kompleksdir. Ancak bu artışların, Almanyada yargılamanın hızlandırılması amacıyla Medeni Usul Kanunu'nda yapılan değişiklikten sonra olduğu görülebilir. Zira yargının hızlandırması ile ilgili yapılan düzenlemeler, tarafların hakim önünde eşit olarak dinlenilmesi hakkının ihlâlüne neden olabilmektedir (125). Bu özellikle yargının hızlandırılmasına çalışan Türk kanun koyucusu için de önem taşımaktadır.

(124) Statistisches Jahrbuch, 1993. s.396

(125) KravuD. s.267.

Federal Mahkeme özellikle Alman medeni yargı alanında yapılan reform çalışmalarında amaçlanan yargının hızlandırılmasında, yargılamada tarafların durumunu iyileştirmiş ve temel haklarının korunmasını sağlamıştır (126). Bu bağlamda Federal Anayasa Mahkemesi'nin verdiği anayasaya şikâyetiyle ilgili kararlar sonucu, taraflar federal postada gecikmeleri göze almaksızın usul kanundaki lehine konulmuş süreleri, son gününe kadar kullanabilme imkânına kavuştu (127). Adil yargılama ve usull silâhların eşitliği (128) ilkeleri sayesinde birçok kesin hükümdeki temel hakkın ihlali giderilmiş oldu.

Bugün medeni usul hukukunda önemli ilkelerin Federal Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarına dayandığını söyleyebiliriz. Bu nedenle Federal Anayasa Mahkemesi'ne, günümüzün, temel haklara ve anayasaya saygılı kanun koruyucusu demek yanlış olmaz (129).

Federal Anayasa Mahkemesi, anayasa şikayeti yolu ile medeni yargıda verilen kararları incelemesi sonucu, usul! yeni temel hakları hukuk yaşamına kazandırmıştır. Bunlar gerçek ve dürüst yargılanma hakkı (130), önceden görülebilir yargılama, adil yargılanma ve hukuki korunma talebi hakkı gibi (131). Davanın taraflarının dürüst yargılanma hakkı altında medeni usul hukukunun bir görevi bir amacdır. Ancak tek başına bir temel hak olarak kabul edilmemektedir (132). önceden görülebilir, hesaplanabilir bir yargılama ise hukuk devleti ilkesinin bir sonucudur. Bunun için ayrıca bir temel hak olarak söz etmenin bir gereği yoktur.

Yargılama hukuku maddi hukukun kanuna uygun ve adil karar verilmesine yardım eder. Aynı zamanda yargılama hukuku somut olayda kişilerin temel haklarını koruyarak bu haklara uygun olarak taraflara yardımcı olmaya çalışır (133).

(126) SCHUMANN, NJW 1985, S.1138.

(127) BVerfGE 50, 1; 51, 146; 51, 352; 53. 25; 62, 216; 62, 334,

(128) BVerfGE 52, 131.

(129) Gilles, Zum Bedeutungszuwachs und Funktionswandel des Prozessrechts, JuS 1981. s.405

(130) Gerçek ya da doğru yargılanma hakkı altında yanıtın olup, özellikle yargılamanın kısa zamanda çabuk bitirilmesi anlamına gelmemektedir. Federal Anayasa Mahkemesi de gerçek ve doğru yargılamayı kısa sürede bitirilen yargılama olarak anlamamaktadır. Bununla birlikte uzun süren bir yargılamanın doğru yargılamayı etkileyeceği açıktır (Schutmann, s. 163)

(131) Schumann, ZZZ 96, s.160-161.

(132) Shumann, ZZZ 96, s. 170.

(133) BVerfGE 52. 164.

Medeni Usul Hukukunun amacı, Federal Anayasa Mahkemesi tarafından sübjektif hakların yerine getirilmesi olarak görülmüştür (134).

İnsan Hakları Sözleşmesi'ni İmzalayan her ülke insan haklarının korunması için gerekli tedbirleri ve önlemleri almak zorundadır. Yine her hukuk devleti bu temel haklara saygı göstermek ve bu hakları mahkemeler önünde de korumak zorunda olmalıdır. İnsan haklarının mahkemeler önünde ihlali söz konusu olabildiğinden, medeni yargıda verilen kararlara karşı anayasa şikâyeti bu önlemlerden birisi olarak düşünülebilir. Ancak bu önlemin mutlaka alınması gerekli değildir. Ülkemiz açısından, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne, temel hakların ihlali nedeniyle yapılacak başvuru en aza İndirmek açısından, anayasa şikâyeti yolunun düzenlenmesi yararlı olacaktır.

Ülke içinde daha güçlü ve etkili bir koruma için anayasa şikâyetinin düzenlenmesi düşünülmelidir. Bu konuda başvurulardan başarı Ue sonuçlananların az olması, bu hukuki çarenin kaldırılması için bir gerekçe olamaz. Nitekim insan hakları divanına yapılan başvurularda da başarı çok düşüktür, fakat bu başvurunun kaldırılması için bir gerekçe olarak görülmemiştir.

Anayasa şikâyeti yolu ile uygulama ve doktrinde birçok usul! temel hakların kazanıldığı ve bu şekilde daha adil, dürüst bir yargılamanın yapılabilmesi bu yolla mümkün olabilmiştir.

Anayasa şikâyeti, gelecekte medeni usul hukukuna ilişkin tasarımlar hazırlayacak olan kanun koyucunun da mentalitesini değiştirmesine neden olacaktır. Zira anayasa şikâyeti ile ilgili uygulama, temel hakları sadece anayasada yer alan engeller olarak değil, medeni usul hukukunun da yerine getirilmesi korunması zorunlu koşullar olarak görmeli ve bu yönde düzenlemeler yapılmalıdır (135).

Anayasa Mahkemesi anayasa şikâyeti yolu ile temel hak ve özgürlükleri garanti etmekte ve tüm hukuk alanında korunmasını sağlamaktadır (136).

Anayasa şikâyeti, insan hakları şikâyeti yoluna gidilmesi için gerekli tüm koşulları aramakta, bir ölçüde ondan önceki başvuru imkânı

(134) Schumann, ZJP 96, s. 153.

(135) Benzer görüş için bkz. Schumann, s.220.

(136) Rupp, ZJP 82, s.12.

olarak kendisini göstermektedir. Bu işe, insan hakları şikayeti yoluna başvurulmak suretiyle uluslararası alanda çözüm bulunması yerine ülke içinde temel hakların ihlaline karşı koruma sağlanması olup hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Çünkü hukuk devleti olmak sadece kişilere temel hakların ihlaline karşı başvuru imkanı tanımak değil, bu başvuraları kısa ve usul ekonomisine uygun biçimde çözmektir.

Bütün bunların yanında anayasa şikayetinin devamlı olarak artarak Anayasa Mahkemesi'ne ağır bir yük getirdiği Almanya'da doktrinde ileri sürülmektedir (137). Ancak bu konuda temel hakların korunması için başka bir yolun düzenlenmesi gerekir. Bu konuda medeni yargı içinde çözüm bulunarak, temel haklara aykırılığın "yargılamanın iadesi nedeni" olarak ileri sürülebilmesi belirtilmiştir (138).

Ülkemizde yeni bir Anayasa Mahkemesi tartışılırken, bu tartışmalar içinde medeni yargıda verilen kararlara karşı anayasa şikayetinin de yer almasının doğru olacağı kanısındayım. Başvuruların karşılanabilmesi ve sayısı şimdiden tahmin edilemeye bile, bu konuda Alman Anayasa mahkemesindeki sayı göz önüne alındığında bugünkü sayısı olan onbir asıl ve dört yedek üyeye (Anayasa, m.m. 146/1) belli bir sayıda hakimin katılımıyla bu sorunun çözülebileceği kanısındayım. Ancak asıl sorun hakim sayısı olmayıp, bu hukuki çarenin hukuk yaşamına getireceği yarar ve zararlar ayrıca tartışılmalıdır. Ancak temel hakların korunması eğer Anayasa Mahkemesi tarafından anayasa şikayeti yolu ile korunmayacaksa, temel hakların korunması yine medeni yargı içinde olağanüstü bir kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi yolu ile çözümlenmelidir, önemli olan anayasamızda teminat altına alınan temel hakların medeni yargıda da korunabilirdir.

(137) MünchKomm ZPO-Braun, vor 578 Rdnr.35; 22, 23; Thomaz/Putzo, Eln.I, Rdnr. 27; Pestaiozza, anayasa şikâyetinin Anayasa Mahkemesi'ne getirdiği ağır yük nedeniyle, kaldırılması görüşündedir (s. 164).

(138) MünchKomm ZPO-Braun, vor 578 Rdnr.35