

Bireysel Başvuruların Kabul Edilebilirlik Kriterleri: (Anayasal Önem Kriteri Ağırlıklı Bir İnceleme)

Luis Fernandez ANTELO
Endülüs(Andalucia) Bölgesi Yüksek Mahkemesi Eski Raportörü
İspanya Anayasa Mahkemesi Kabul Edilebilirlik Eski Koordinatörü
Avrupa Birliği Mahkemesinde Hukuk Sekreteri

Kabul Edilebilirlik Kriterleri

Bireysel başvuruların kabulüne ilişkin şekli kriterler aşağıdaki gibidir:

- * (Başvuru yapılan işleme göre değişebilen başvuru süresi) 30/20 gün kuralı
- * Bireysel başvurudan önceki hukuk yollarının tüketilmiş olması
- * İhlale ilişkin şikâyetin usulen mümkün olan en kısa zamanda (ASAPP -*As soon as Procedurally Possible*) yapılması

Kriterlerin daha detaylı hali ise şöyledir:

(İhlalin) mevcudiyet(i), gerçeklik(i), anayasallık (anayasal bir meseleye ilişkin olması) ve ihlalin neden olduğu maddi zarar,

İhlale doğrudan ve münhasıran kamunun neden olması,

İhlalin başvurucuyla uygun illiyet bağı

İhlalin toplum ve anayasal menfaat, her ikisi açısından (global olarak) önem niteliği (sübjektif boyutu aşan bir nitelik, önem taşıması).

İhlalin Anayasal Önemi Üzerine

(İhlalin Global Boyutu)

İhlalin (global yönden) önemine odaklanmak gerekirse, burada anayasal hakkın ihlali iddiasının sadece başvuruda bulunana etkilemesi, yani

bireysel ya da sübjektif bakış açısı, dikkate alınmaz; ihlal iddiasının başvuran tarafla uygun İLGİSİ yeterli olmayıp evrensel ya da objektif bakış açısından da ihlal iddiası BİR BÜTÜN OLARAK Anayasa için ÖNEMLİ olmalıdır. Bu önem, Anayasa Mahkemesince başvurunun hem anayasal yorum, anayasal uygulama ve anayasanın genel anlamda etkinliği hem de anayasal hakların gerek içeriğini gerekse kapsamını belirlemek açısından önemi hesaba katılarak takdir edilir.

Milestone: Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi İhtizük

10. madde (12/1/2010 tarihinde kabul edilmiştir):

12 Ocak 2010 tarihinde kabul edilen Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi İhtizüğü'nün 10. maddesine göre, "Writ of certiorari incelemesi aslında bir hak, hukuk meselesi değildir, hâkimin takdiri meselesidir. Writ of certiorari başvurusu, ancak çok üstün ve ikna edici nedenler var ise kabul edilecektir. Aşağıda belirtilenler, Mahkemenin takdirini ne denetlemekle ne de tam anlamıyla ölçmekle beraber, onun dikkate aldığı nedenlerin mahiyetini gösterirler.:

(a) Bir Birleşik Devletler istinaf mahkemesi, aynı önemli meseleye ilişkin olarak bir diğer Birleşik Devletler istinafmahkemesinin kararı ile ihtilafa düşecek şekilde karar vermiştir; önemli bir federal sorunu bir eyaletin en yüksek mahkemesince verilmiş bir kararla tezat teşkil edecek şekilde karara bağlamıştır; ya da yasal işlemlerin kabul edilen ve olağan sürecinden şu ana kadar ayrılmıştır, veya alt bir mahkemenin bu tür bir sapmasını, bu Mahkemenin denetim yetkisini kullanması talebinde bulunmak üzere, tasdik etmiştir;

(b) bir eyaletin en yüksek mahkemesi, önemli bir federal sorunu bir diğer eyaletin en yüksek mahkemesinin ya da bir Birleşik Devletler istinaf mahkemesinin kararı ile ihtilafa düşecek şekilde karara bağlamıştır;

(c) bir eyalet mahkemesi ya da bir Birleşik Devletler istinaf mahkemesi, bu Mahkemece çözülmemiş ama çözümlenmesi gereken önemli bir federal hukuk sorununu karara bağlamıştır, veya önemli bir federal sorunu bu Mahkemenin ilgili kararları ile tezat teşkil edecek şekilde karara bağlamıştır.

Writ of certiorari başvuru müzakeresine yönelik dilekçe, ileri sürülen hata, yanlış somut bulgulardan ya da usulüne uygun şekilde hukukun üstünlüğüyle uyumlu olduğu ifade edilen kuralın yanlış uygulanmasından ibaret olduğunda, nadiren verilir".

İspanya Anayasa Mahkemesi Kararı 155/2009, 25/6/2009

İspanya Anayasa Mahkemesinin 25 Haziran 2009 tarihli ve 155/2009 sayılı kararına göre, anayasal önemin kabul edildiği durumlar aşağıda belirtildiği şekildedir (Bir tanesinin olması yeterlidir):

Anayasal mesele ile ilgili Anayasa Mahkemesinin içtihadının bulunmaması.

Anayasa Mahkemesince yapılan iç değerlendirmeler neticesinde Anayasa Mahkemesine kriterlerini açıklığa kavuşturma ya da değiştirme yönünde bir fırsat sunması.

İhlalin doğrudan bir kanundan ya da kanun gücünde bir başka normdan kaynaklanmış olması.

Eğer ihlal, kanunun mükerrer bir hukuki yorumundan kaynaklanıyorsa ki Anayasa Mahkemesi bu yorumu Anayasa'da düzenlenen hak yönünden zararlı değerlendiriyorsa Anayasa hâkimi Anayasa'ya daha saygılı, onunla daha uyumlu farklı bir yorumu, açıklamayı gerekli görürse

Bir anayasal hüküm, anayasal öğreti/içtihat, genel olarak ve defalarca alt düzeydeki yargı mercileri ve mahkemelerce göz ardı edildiğinde.

Daha alt düzeyde BİR yargı kurumu açıkça (ve maksatlı olarak) Anayasa içtihadına uymadığında

Bireysel başvuru, genel ve belli bir düzeyde sosyal ya da ekonomik yansımaları da olan bir hususa ilişkin ya da genel siyasi sonuçları olabilecek bir mesele ortaya içeriyorsa (açık liste)

Anayasa Mahkemesinin

Özel Anayasal Önemi Tespit Etmediği Olası Haller

Anayasa Mahkemesinin özel anayasal önemin olmadığı yönündeki takdirine ilişkin olası durumlar ise ilk kabul aşamasında ve kesin hüküm aşamasında olmak üzere ikiye ayrılır.

Öncelikle kabul edilebilirlik aşamasında; başvuru daha başlangıç aşamasında bu nedenden bir ret kararı ile sonuçlanabilecektir. (Bu karar, AYM nezdindeki kamu savcısının temsilcisinin itirazı haricinde nihaidir. Ayrıca karar, "itirazda anayasal önemle ilgili hiçbir gerekçenin olmadığı" nı belirten kısa bir gerekçe içerir).

İkinci aşama ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin 69/2011 sayılı ve 16 Mayıs 2011 tarihli kararında: “Anayasal hakların korunmasına yönelik yapılan bireysel başvurular hakkında başlangıçta verilen kararlarda kabul edilebilirliğe dair yapılan hatalar geri dönülmez nitelikte değildir. Başvurunun başlangıçta kabulü tüm usul hatalarını bütün usul boyunca DÜZELTİLMİŞ OLDUĞU anlamına gelmemektedir. Böylece, başvurunun kabul edilebilirliğine dair yapılan hatalar daha sonra esas aşamasında geçilmiş olsa da ya re’sen ya da taraflardan herhangi birinin itirazı ile yeniden gözden geçirilebilir/ yeniden denetlenebilir. Bu durum, Mahkemenin temel şikâyetleri derinlemesine bir analize tabi tutmadan kabul edilemezlik kararı vermesine yol açar.” (Anayasa Mahkemesinin 32/2002; 204/2005; 237/2006; 7/2007; 28/2011 ve 29/2011 sayılı kararları)

Anayasal Öneme İlişkin Yakın Tarihli Kararlar

Anayasal öneme ilişkin 21 Temmuz tarihli, 188/2008 sayılı temel bir karardan söz etmek gerekir ki bu önemli karara göre;

- * Bu hususa ilişkin bir açıklamanın olmayışı/yetersizliği DÜZELTİLEMEZ.
- * Anayasal önemin gerekçesi, belirli bir temel hakkın ihlalinin mevcudiyetini savunmaktan tamamen farklıdır.

Başvuran taraf için ise aşağıda belirtilenler zorunludur:

- * Sadece ve açık bir şekilde bir paragrafta doğrudan özel anayasal önemin gerekçelerini özellikle belirtmek gerekir (155/2009 sayılı karar).
- * Anayasa Mahkemesinin 155/2009 sayılı kararındaki kriterlerinden biriyle meseleyi ilişkilendirmek ve nedenini açıklamak (28/2013 sayılı ve 11/2/2013 tarihli karar). Bireyin maruz kaldığı zarar -ihlali- anayasal önem meselesiyle karıştırmamak. Bu çerçevede aşağıdaki gibi cümleler kabul görmeyecektir.
- * Bireysel ihlalin kendi bütünlüğü içinde değerlendirilmesi bizatihi özel anayasal önemi ispatlamaktadır.
- * Özel anayasal önem izleyen nedenlerle de ispatlanmıştır (doğrudan bireysel ihlalin ispatına ilişkin hususlar)
- * Mesele hakkında yeni bir içtihadın oluşturulması

- * Anayasa Mahkemesine kendi başvurusu bağlamında kendi içtihadını daha da netleştirme/değiştirme fırsatı sunmak.
- * Eğer anayasal önem gerekçesi anayasanın/kanuni meselelerin bütünü için değil de bireysel olarak başvuran için zararın önemine dayanıyorsa, bireysel başvuru reddedilir (2/2013 sayılı ve 14/1/2013 tarihli karar)
- * Eğer anayasal önem gerekçesi, hukuki metnin aynen yazımı ile sınırlıysa bireysel başvuru reddedilir (Organik Kanun, madde 50/1b)
- * Bu kurallardan herhangi birine UYMAMAK daha kabul edilebilirlik aşamasında başvurunun a limine (en baştan) reddi ile sonuçlanır (176/2012, 15/10/2012)

Sonuç

Sunumuma son verirken, bazı önemli noktalara da değinmek isterim.

- * Bireysel başvuruların %98'inden fazlasının Anayasa Mahkemesince kabul edilemez olduğuna hükmedilir.
- * Bu %98'in içinden %90'dan fazlası ise avukatlar tarafından yapılan Anayasa Mahkemelerince anayasal nitelikte görülmeyen, olağan ihlal iddialarının yeniden gözden geçirilmesini sağlamak girişiminden ibarettir (bunlar anayasal koruma kapsamının dışında, temel haklar ihlalinin varlığı ya da yokluğundan bağımsız meselelerdir).
- * Ayrıca, "titizlikle seçme" gerekliliği, gerçekten anayasal açıdan önemli davaları seçme ihtiyacı ile beraber düşünülmelidir.
- * Avukatların bireysel başvurularında genellikle raportörlerce tespit edilen yetersizlikler/eksiklikler ya da hatalar nedeniyle ASLA olası düzeltmeler, tamamlama işlemleri için yeni bir süre verilmemesi gerekir. Şayet böyle olursa, Anayasa Mahkemesi tüm hukukçulara eşit muamelede bulunmaktan ötürü suçlanır.
- * Önemli olan nicelik değil niteliktir.
- * İstatistik ve rakamların yeterli olmaması. Kaç davanın sonuçlandırıldığı değil ama hangi davaların gelecekte Anayasa Mahkemesi içtihadı açısından dönüm noktaları olacağı önemlidir.

- * Anayasa Mahkemesine bireysel başvurularda kabul edilebilirlik sürecini AİHS'nin 13. maddesindeki "etkili başvuru" hakkı kriterleriyle uyumlu kılma gerekliliği
- * Meselenin parasal ya da akademik öneminin anayasal önem meselesinden farklı olduğu inancı
- * Kamu adına hareket etme yetkisi olan bir kişinin yaptığı eylemle ortaya çıkan ihlal, sadece mahkemeler onu düzeltmedi diye yargısal bir ihlal oluşturmayacaktır.

Admissibility Criteria of Individual Applications (Focus on the Special Constitutional Relevance Criterion)

Luis Fernandez ANTELO

FORMER magistrate at Andalucia superior court of justice

FORMER Admissibility coordinator at the spanish constitutional court

LEGAL SECRETARY (RÉFÉRENDAIRE) AT THE European union tribunal

Formal criteria

- * 30/20-days rule
- * Exhaustion of prior judicial remedies
- * ASAPP (*As Soon as Procedurally Possible*) complaint of the breach

In-depth criteria

Existence, reality, constitutionality and material damages caused by the breach

Directly and exclusively caused by a public official

Relevance of the breach for the petitioner (individual)

Transcendence of the breach for both community and constitutional interest
(global)

Focus on Transcendence of the breach Global dimension of the breach

The constitutional breach must not only be RELEVANT for the party involved –individual or subjective perspective, only affecting the complainant-, but TRANSCENDENT for the Constitution AS A WHOLE –global or objective perspective-. This transcendence is to be appreciated by the Court pondering the importance of the given case for both constitutional interpretation, application or general efficiency, and for the profiling of both content and extent of Constitutional Rights.

**Milestone: Rule 10 of the United States SC
(Adopted January 12, 2010):**

“Review on a writ of certiorari is not a matter of right, but of judicial discretion. A petition for a writ of certiorari will be granted only for compelling reasons. The following, although neither controlling nor fully measuring the Court’s discretion, indicate the character of the reasons the Court considers:

(a) a United States court of appeals has entered a decision in conflict with the decision of another United States court of appeals on the same important matter; has decided an important federal question in a way that conflicts with a decision by a state court of last resort; or has so far departed from the accepted and usual course of judicial proceedings, or sanctioned such a departure by a lower court, as to call for an exercise of this Court’s supervisory power;

(b) a state court of last resort has decided an important federal question in a way that conflicts with the decision of another state court of last resort or of a United States court of appeals;

(c) a state court or a United States court of appeals has decided an important question of federal law that has not been, but should be, settled by this Court, or has decided an important federal question in a way that conflicts with relevant decisions of this Court.

A petition for a writ of certiorari is rarely granted when the asserted error consists of erroneous factual findings or the misapplication of a properly stated rule of law”.

Spanish Constitutional Ruling 155/2009, issued June 25th, 2009.

Cases of Special Constitutional transcendence (sufficient with ONE concurring):

- * Inexistence of constitutional case law about the issue
- * Occasion for the CC to clarify or change its criteria as a consequence of a process of inner reflection
- * When the breach directly comes from an Act or another norm with the force of an act
- * If the breach comes from a repeated judicial interpretation of the law which the CC may consider harmful for the Constitutional right

and thus deems necessary to proclaim a different interpretation, more prone to constitutional respect

- * When the Constitutional doctrine/case Law is generally and repeatedly ignored by the lesser jurisdictions and Courts
- * When ONE lesser judicial body clearly (and intently)disobeys Constitutional case Law
- * When the IAPCR raises an issue of relevant and general social or economical repercussion or might have general political consequences (open list)

Possible moments for the CC to appreciate inexistence of SCT:

- * At the initial admission stage: will result on an initial (and final, except protest by The Attorney General's Agent at the CC) rejection Decision (shortly motivated, stating "lack of any SCT-related reasoning in the appeal"). Procedure ends at such moment.
- * In the final sentence: CCR 69/2011, passed May 16th: "irremediable defects in which the IAPCR petition may have incurred are NOT automatically corrected due to an eventual *a limine* admission of the initial petition, and resulting continuation of all procedural stages. Thus, procedural requirements needed for IAPCR to be initially admitted can be re-considered /re-checked in the final sentence, either *ex ofitio* or due to an *ad hoc* allegation of any of the acting parties, causing an inadmissibility Sentence, without need for the Court to proceed with the in-depth analysis of the core constitutional petitions. (CCR's 32/2002; 204/2005; 237/2006; 7/2007; 28/2011; and 29/2011).

Recent Rulings on Special constitutional transcendence

- * Core Decision: CCD 188/2008, passed july 21st, paragraph 3):
- * Inexistence/insufficiency of an specific statement about can NOT be corrected
- * The SCT reasoning is something totally different to defending the existence of a breach of a specific foncdamental Right.
- * It is an obligation for the appealing party to:
- * Expressly introduce a paragraph clearly and solely directed to the

reasoning of the SCT (CCR 155/2009)

- * Incardinate the issue in one of CCR 155/2009's criteria and explain why (CCD 28/2013, passed february 11th)
- * Not to assimilate the individual damage suffered –breach- to the Transcendent issue: it is not admissible to state such phrases as:
- * The entity of the individual damage proves the existence of SCT by itself
- * SCT is also proved by the above reasons (directed to proving the individual breach)
- * Case-law creation on the matter
- * An opportunity for the CC to clarify/modify his doctrine according to my petition
- * IAPCR will be rejected if the SCT argumentation relies on the importance of the damage for the individual petitioner, not for the whole of the Constitution/legal subjects (CCR 2/2013, passed january 14th)
- * IAPCR will be rejected if the SCT argumentation is limited to the literal transcription of the legal text (art. (50.1.b) OLSCC)
- * Failure to comply with ANY of these rules will result in an *a limine* rejection of the appeal in stage 0 (admission) (CCR 176/2012, passed October 15th).

Conclusions

- * More than 98% of IAPCR are ruled inadmissible by the CC
- * Out of these 98%, more than 90% are just an attempt by Lawyers to gain a new revision of ordinary, non-constitutional breaches by Constitutional Courts (out of the scope of Constitutional protection, regardless of the existence or not of breach of non-fondamental rights).
- * Need to “pick and choose” must be pondered with the need to select really transcendent cases
- * ECT-related defects (inexistence/insufficiency) detected (usually by raporteurs) in the initial IAPCR petitions of lawyers should NEVER

be open to new deadlines for eventual corrections, integration operations... if so, the CC will eventually be accused of not granting equal treatment to all lawyers.

- * ECT is a question of “quality, not quantity”
- * Lack of relevance of numbers and statistics. It’s not how many cases are solved, but which cases will become milestones for future Constitutional case law
- * Need to compatibilize rigor in the admission process with preserving IAPCH as being an “effective domestic remedy” under the light of article 13 ECHR
- * The conviction that monetary or academic importance is different than constitutional significancy
- * A breach committed by a person acting in an official executed capacity doesn’t become a judicial breach just because it hasn’t been corrected by Courts.