

**ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURULARI
ESAS BAKIMINDAN İNCELEMESİ**
*(The Review of the Constitutional
Court by the Constitutional Complaints)*

Nevhis DEREN-YILDIRIM*

ÖZET

23.9.2013 tarihinden itibaren Anayasa Mahkemesi norm kontrolü yanında anayasa şikayetlerini de incelemek zorundadır. Burada önemli olan konu sözkonusu hukuki çarenin Türk hukuk sistemine girmiş olması değildir, önemli olan sözkonusu hukuki çarede hangi kriterlerin kullanıldığıdır. Bu makale Alman Federal Anayasa Mahkemesinin özgül anayasa hukuku ihlallerini diğer ihlallerden ayırmada kullandığı bazı prensipleri ele almaktadır.

Anahtar kelimeler: Anayasa Şikayeti, Temel haklar ve özgürlükler, Türk Anayasası, Alman Anayasası, Özgül anayasa hukuku.

Abstract

Since 23.9.2013 the Constitutional Court of Turkey must review the constitutional complaints while controlling the norms. The most important issue is not the introduction of this remedy into the Turkish Law system. The criteria, which are used by this remedy, are very important. This article suggests some principles, which are used by the Constitutional Court of Germany to differ the specific constitutional Law cases from other cases.

Keywords: Constitutional complaint, Fundamental rights and freedoms, Turkish constitution, German constitution, specific constitutional law

1982 tarihli Türk Anayasası'nın 148. maddesinde yapılan değişiklikten sonra, Anayasa Mahkemesi salt norm denetimi yapan bir Yüksek Mahkeme olmaktan çıkmış, anayasa şikayetlerini de inceleme görevini üstlenmiştir. Ek fıkra uyarınca "... Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilecektir". Yine 148. maddeye eklenen diğer bir fıkrada esas bakımından yapılacak incelemede uygulanacak bir

* Prof. Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku ABD Öğretim Üyesi

kritere de yer verilmektedir. Buna göre, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz. 30.3.2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun esas hakkında inceleme başlıklı 49. maddesinin 6. fıkrası şu ifadeye yer vermiştir: “ ...Bölgülerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz...”

Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru imkanı, her ülkede tanıyan bir hukuki çare değildir¹. Nitekim ülkemizde de anayasa şikayetine başvurma imkanı, 6216 sayılı Kanununun 45-51. maddelerinin yürürlüğe girmesinden sonra doğmuştur. Anayasa Mahkemesi kendisine yapılan bir çok başvuruyu “zaman bakımından yetkisizlikten” ötürü reddetmektedir. Diğer bir anlatımla, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23.9.2012 tarihinden önce kararın kesinleşip, kesinleşmediğine bakılmakta, bu tarihten önce kesinleşen kararlara karşı yapılan bireysel başvurular kabul edilemez sayılmaktadır².

Diğer bir grup kararında Anayasa Mahkememiz bireysel başvurunun şekli koşullarının yerine getirilmediğine karar vermiştir. Bunların başında “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” gerekçesiyle reddolunan bireysel başvurular gelmektedir³.

Başvuru sahibinin bireysel başvuruda bulunma hakkı bulunmadığı gerekçeyle bazı başvuruların reddolunduğuna da rastlanmaktadır⁴.

Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartlarının bulunmadığı gerekçeyle verilen red kararlarının bir bölümü de “açıkça dayanaktan yoksun olmadır” Anayasa Mahkemesininin 16.4.2013 tarih ve 2012/649 sayılı kararında şu ifadeye yer verilmiştir: “... Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların açıkça

¹ Bu çalışmamı değerli bilim insanı Prof.Dr. Nur Centel'e ithaf ediyorum. Geniş bilgi için bkz.: Brunner, G., der Zugang der Einzelnen zur Verfassungsgerichtsbarkeit im europaischem Raum, Jahrbuch des öffentlichen Rechts 50 (2002), s.191-247. (ayrıca <cdl/doc/2001/cdl-ju/22-e>)

² Örn. Anayasa Mahkemesinin 5/3/2013 tarih ve 2012/883 sayılı kararı; 5/3/2013 tarih ve 2012/829 sayılı kararı; 5/3/2013 tarih ve 2012/754 sayılı kararı; 5/3/2013 tarih ve 2012/644 sayılı kararı; 5/3/2013 tarih ve 2012/491 sayılı kararı; 26/3/2013 tarih ve 2012/26 sayılı kararı; 26/3/2013 tarih ve 2012/595 sayılı kararı;

³ Örn. “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” gerekçesiyle bireysel başvuruları reddeden kararlar: Anayasa Mahkemesininin 26/3/2013 tarih ve 2012/946 sayılı kararı; 26/3/2013 tarih ve 2012/670 sayılı kararı; 5/3/2013 tarih ve 2012/74 sayılı kararı; 26/3/2013 tarih ve 2012/403 sayılı kararı; 16/4/2013 tarih ve 2013/1243 sayılı kararı; 16/4/2013 tarih ve 2013/1012 sayılı kararı.

⁴ 5/3/2013 tarih ve 2012/743 sayılı karar: “... göre karar organları seçimle işbaşına gelen ve kamu tüzel kişiliğini haiz meslek kuruluşu olan Doğubeyazıt Ticaret ve Sanayi Odasına, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacaklarını hükme bağlayan... fıkrası uyarınca bireysel başvuru hakkı tanınmamıştır...”

dayanaktan yoksun ve Anayasa ve Kanun tarafından Mahkemenin yetkisi kapsamı dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır... ..açıkca dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu...”⁵

Bireysel başvuru imkanının tanınması, otomatikman bireyi devlet organlarıncı yapılan temel hak ihlallerine karşı koruyacağı anlamına gelmez. Gerçi Türk doktrininde iyimser tahminde bulunan yazarlar⁶ şu görüşü ileri sürmektedirler: “... Bilindiği gibi, AİHM iç hukuk yollarının tüketilmiş olup olmadığı araştırırken, ilgili ülkede Anayasa Şikayeti Kurumunun bulunup bulunmadığını da dikkate almakta ve bu yolu hak ihlallerinin ortadan kaldırılmasında etkili bir hukuk yolu saymaktadır. Bu nedenle, hak ihlallerine maruz kaldığını iddia edenlerin önemli bir bölümünün bireysel başvuru aşamasında, yani AİHM’ye gitmeden tatmin edilmesinin mümkün olabileceğini düşünmek ve böylece Türkiye aleyhine açılacak dava ve aleyhe alınacak kararlarda azalma olacağını ummak yanlış değildir...”. Gerçekten de anayasa şikayetinin Türk Hukukunda kabulüne yol açan en belirgin faktör, AİHM önünde tazminata mahkum edilme olasılığını azaltmak olmuştur⁷. Oysa Anayasa Mahkemesinin somut ve soyut norm denetiminde olduğu gibi aşırı uzun sürelerde karar vermesi halinde anayasa şikayetinin “iç hukuk filtresi” olmaktan çıkacağına dikkat çekenler vardır⁸. Diğer bir tehlike ise, anayasa şikayetinin temel hak ve özgürlüklerin yorumlanmasında koruyucu ve geliştirici bir içtihat oluşturmadığı durumlarda, anayasa şikayetinin etkili bir başvuru yolu olmadığı kabul edilerek, AİHM’ye doğrudan başvuru hakkı tanınmasıdır⁹. AİHM’ye yapılacak başvurularda böyle bir sınıflandırmaya konu olmamak tamamen Türk Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları incelemesinde uygulayacağı kriterlere bağlı olacaktır.

Anayasa şikayetinin (=Verfassungsbeschwerde) çok eski bir geleneğe sahip olduğu Federal Almanya’da Anayasa Mahkemesi kararları aracılığıyla sayısız inceleme kriteri ortaya konmuştur. Esas olarak, anayasa şikayeti kamu gücünün işlemi Anayasa Hukuku ile bağdaşmadığı takdirde haklı sayılmaktadır¹⁰. Hükme karşı yapılan anayasa şikayetinde Federal Anayasa Mahkemesi incelemesini “özgül Anayasa

⁵ Bkz. 22 Mayıs 2013 tarihli Resmi Gazete.

⁶ Sabuncu, Y./Esen Arnwine, S., Türkiye İçin Anayasa Şikayet Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu, Anayasa. Yargısı, c.21, 2004, s.229 vd.

⁷ Bkz. Karan, U., Bireysel Başvuru Usulünün İlk Dokuz Ayına Dair Kısa Bir Değerlendirme-Beklentilerin Neresindeyiz, Güncel Hukuk Dergisi, Eylül 2013/9-117, s.24-27 ve orada anılan Anayasa Değişikliği Kanun Teklifi ve Anayasa Komisyon Raporu.

⁸ Göztepe, E., Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi, TBB Dergisi 2011 (95), s.24 vd. ve dn. 24’de anılan Sürmeli v. Germany, no.75559/01, §§ 105, ECHR 8.6.2006 kararı.

⁹ Göztepe, s.25 ve orada anılan Azerbaycan örneği İsmayilof v. Azerbaijan, no. 4439/04, ECHR 17.4.2008

¹⁰ Münch/Kunig, Grundgesetz Kommentar, 6. Aufl, München 2012

Hukuku¹¹ ile sınırlandırmaktadır¹². Mahkeme, mahkeme kararlarındaki hukuki hataları değil, yalnızca temel bir hakkın ve temel hak benzerinin ihlal edilip, edilmediğini incelemektedir. Yargılamanın seyri, hayat olayının tespiti ve değerlendirilmesi, kanunun yorumundaki ve uygulanmasındaki olası hatalar anayasa şikayetinin kabulüne yol açmamaktadır. Hukukun yanlış uygulanması, kural olarak, anayasa ihlali anlamına gelmez.

Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin anayasa şikayetleri incelemesinde uygulayacağı kriterlerin yukarıda anıldığı gibi tespit edilmiş olmasına rağmen mahkemenin bir çok kararında bu esaslar yorum yoluyla genişletilmiştir¹³. Nitekim 16 Ocak 1957 tarihli Elfes kararında¹⁴: "... Buna karşın Anayasa, kamu gücünü sınırlayan değerlere bağlı bir düzeni oluşturur. Söz konusu düzen, insan insiyatifi, sorumluluğunu ve onurunu devlet mekanizması karşı teminat altına alır... Kanunlar, şekle uygun biçimde oluşturulmakla Anayasaya uygun hale gelmez. Bunlar, özgürlükçü demokratik düzenin temelindeki üstün anayasal değerler ile de maddi bakımdan uyumlu olmak zorundadırlar... Usul hukuku bakımından bu şu anlama gelir; ... hareket serbestisinin kısıtlayan bir kanunun Anayasaya uygun olmadığı iddiasıyla herkes Anayasa şikayetini dermeyan edebilir, çünkü Anayasanın 2. maddesinin birinci fıkrasındaki hakkı zedelenmiş olmaktadır..." Alman doktrininde Elfes kararındaki esaslar kabul edildiğinde, kamu gücünün hukuka aykırı davranışı ile Anayasa Hukuku tarafından garanti altına alınan özgürlük alanı ihlal edilen herkesin bireysel başvurusunun kabulünün gerekeceği, ihlalin bir (hukuka aykırı) eylem, işlem veya mahkeme kararı ile ortaya çıkabileceği savunulmaktadır¹⁵.

Görüldüğü gibi, sarkaç tam incelemeden feragat¹⁶ esası ile süper temyiz mahkemesi¹⁷ esası arasında gidip gelebilmektedir.

Dengeyi sağlamak üzere, Alman Federal Anayasa Mahkemesinin Lüth kararındaki¹⁸ esaslar kabul edilebilir: "...

1. Temel haklar, esasen vatandaşların devlete karşı savunma haklarıdır; Anayasanın temel haklara yönelik hükümleri, objektif değerler düzenini oluşturur; ki bu anayasal temel olarak hukukun her alanı için geçerlidir.

2. Özel Hukukta temel hakların içeriği, özel hukuk düzenlemeleri ile belirlenir. Bunlar öncelikle emredici hükümlerden oluşur...

¹¹ Spezifisches Verfassungsrecht

¹² B Verf GE 62,338 (343).

¹³ Bkz.: Heyde/Gielen, Die Hüter der Verfassung Karlsruhe 1973, s.164'de yer alan Merkblatt über die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht, Ziffer 3, Absatz 5.

¹⁴ BVerfGE 6, 32

¹⁵ Steinwedel, U., Spezifisches Verfassungsrecht und einfaches Recht, Baden-Baden 1976, s.18

¹⁶ Totaler Prüfungsverzicht

¹⁷ Superrevisionsinstanz

¹⁸ BverfGE 7, 198 vd. (15.1.1958 tarihli karar)

3. Medeni yargıda hakim verdiği hükümle temel hakları ihlal edebilir, bu durum hakimın temel hakların özel hukuka etkisini göz ardı etmesi halinde ortaya çıkar. Federal Anayasa Mahkemesi medeni yargı alanında verilen kararlardaki hukuki hataları incelememekte, yalnızca onlardaki temel hak ihlallerini incelemektedir.

4. Özel hukuka ilişkin düzenlemeler de “Anayasanın 5. maddesinin 2. fıkrası bağlamında “genel kanunlar” olarak addedilebilir ve bu şekilde ifade özgürlüğünü sınırlayabilir.

5. Nelerin “genel kanun” sayılacağı, özgürlükçü demokratik bir devletteki ifade özgürlüğü ışığı altında değerlendirilmelidir.

6. Alman Anayasasının 5. maddesindeki temel hak, sadece ifadeyi değil, düşünce belirtmenin ruhi etkilerini de korumaktadır.

7. Boykot çağrısının mutlaka (Alman) Medeni Kanunu § 826 hükmündeki iyiniyet kurallarına aykırı olduğu söylenemez; somut olayın özelliklerine göre bu tür bir çağrı ifade özgürlüğü çerçevesinde haklı görülebilir...”

Lüth kararı ile basit hukuka aykırılık¹⁹ ile özgül Anayasa Hukukuna²⁰ aykırılık kavramları birbirinden ayrılmıştır. Diğer bir anlatımla, sadece özgül Anayasa Hukukuna aykırılık anayasa şikayetinin konusunu oluşturabilmektedir. Ancak somut olayda, basit hukuk ile özgül Anayasa Hukukuna aykırılık hallerinin ayırt edilmesi çok kolay değildir. Alman doktrininde oluşan belirsizliğin anayasa şikayetinin Demokles’in kılıcı gibi ilk derece mahkemeleri üzerinde sallanmasına yol açacağını, ilk derece mahkemelerini anayasal haklara özen göstermek zorunda bırakacağına dikkat çekilmiştir²¹. Ancak doktrinde tam tersi bir durumun da ortaya çıkabileceğinden endişe edilmektedir ki, o da Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruların sadece basit hak ihlaline dayandığı gerekçesiyle çoğunlukla reddolunacak olmasıdır.

Türk Hukuku bakımından en çetrefil durum ise, Anayasada yer alan ve temel hak olarak adlandırılan hakların tümünün Anayasa şikayetine konu oluşturamayacak olmasıdır²². 6216 sayılı Kanunun 45. maddesindeki “herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir” ifadesi özgül Anayasa Hukukunun çerçevesini daraltmaktadır²³.

¹⁹ Einfaches Recht

²⁰ Spezifisches Verfassungsrecht

²¹ Bu şekilde: Rupp, H., Die Verfassungsbeschwerde im Rechtsmittelsystem; ZZZ 82 (1969), s.1 vd.

²² Sabuncu/Esen Arnwine. S.229 vd.

²³ Aynı yönde: Karan,U., s.27:”... zaman zaman AİHS’nin dar kapsamlı hükümlerini göz önünde tuttuğu görülmektedir. Bu durum insan haklarının korunmasına özgülenmesi gereken bireysel başvuru usulünün sağlayacağı korumanın AYM eliyle daraltılması anlamına gelmektedir”.

Özgül anayasa hukukuna aykırılığın ne zaman oluştuğu sorununu, Paul Kilisesi Anayasası'ndan Bavyera Anayasasına, Bavyera Anayasası'ndan Federal Alman Anayasasına kadar her dönemde tartışan Alman doktrini ve içtihatları da net biçimde çözememiştir. Nitekim Türk doktrininde de Kanadoğlu²⁴ bu zorluklara değinmektedir. Bireysel başvurunun Türk Hukukunda kabulüne yol açan temel faktörün bireyin anayasal temel haklarının korunması ve geliştirilmesi olmayıp, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvuru sayısının azaltılması olması fazla umut vaatetmese de, bireysel başvuruların özgül Anayasa Hukuku ihlalleri bağlamında ele alınması demokratik hukuk devletinin bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır. Bireysel başvuruda bulunan vatandaşlarımızın Anayasa Mahkemesine süper temyiz mahkemesi gibi yaklaşması da Türk doktrininde eleştiri konusu olmuştur²⁵. Ancak bireysel başvuru dilekçesi hazırlamanın temyiz başvuru dilekçesinden çok daha derin bir hukuk bilgisi gerektirdiği, Alman içtihatlarında sorunu çözmek için onlarca formül geliştirildiği unutulmamalıdır. Bireysel başvuruların kabulü, özgül Anayasa Hukuku ihlalinin doğru biçimde ortaya konması ile doğrudan bağlantılıdır. Ancak Anayasa Mahkemesinin de temel anayasal değerlerin içeriğini belirlemede çok mesai harcaması beklenmektedir. Bireysel başvuruda bulunmak da, bireysel başvuru incelemesini anayasal değerler çerçevesinde yapmak da hayli zorlu süreçlerdir. Mekanizmanın iyi işlememesi, bireyleri bireysel başvuru imkanının olmadığı dönemden daha kötü bir duruma getirebilir.

Son olarak, Alman Anayasa Mahkemesi'nin ufuk açıcı şu ifadesine değinmek istiyorum²⁶: "... Mahkemeler basit hukukun yorumu ve uygulanmasında, özellikle genel hükümlerde, anayasadaki değer ölçütlerini gözetmek zorundadır. Şayet (ilk derece) mahkemesi bu ölçütleri göz önünde tutmazsa, kamu gücünün temsilcisi olarak gözetmediği anayasal temel hak normlarını ihlal etmiş sayılır, bu durumda da Federal Anayasa Mahkemesi'nin onun kararını iptal etme zorunluluğu doğacaktır... Aksi durum, anayasa şikayetin amacına ve Anayasa Mahkemesinin işlevine ters düşer... Yargılamanın şekli, vakianın tespiti ve değerlendirilmesi, basit hukukun yorumu ve somut olaya uygulanması hususları, tamamen görevli mahkemelerin işidir ve bunun kontrolü Anayasa Mahkemesine verilmemiştir; yalnızca özgül anayasa hukuku ihlallerine karşı Anayasa Mahkemesine anayasa şikayeti yoluyla başvurulabilir. Ancak özgül Anayasa Hukuku, basit hukuka göre objektif bakımdan hatalı her kararda ihlal edilmiş olmaz; hata, temel hakkın göz önünde tutulmamasından kaynaklanmalıdır..."

²⁴ Korkut, Bireysel Başvuruda Mahkeme Kararlarının Denetiminin Kapsamı, Güncel Hukuk Dergisi, Eylül 2013/9-117, s.20-23

²⁵ Oder, B.E., Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruda İlk Evre, Güncel Hukuk Dergisi, Eylül 2013/9-117, s.14 vd. özellikle s.19: "... Başvuruların önemli kısmında temel hak ihlaline ilişkin iddiaların etkili kullanımından çok, temyiz aşamasındakine benzer beklentiler dikkati çekmektedir..."

²⁶ BVerGE 18,85