

Anayasa Mahkemelerinin İnsan Haklarını Koruma Fonksiyonu Çerçevesinde Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru: Karşılaştırmalı İnceleme

Hüseyin AKSU¹

Özet

Bu çalışmada insan haklarının korunması amacıyla iç hukukta etkili bir yol olarak benimsenen Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun karşılaştırmalı bir analizinin yapılması amaçlanmaktadır. Bu bağlamda, ilk olarak, Anayasa Mahkemesinin insan haklarını koruma fonksiyonu ve bireysel başvuru yolu hakkında genel bilgiler verilecektir. Daha sonra bireysel başvurunun ilk uygulandığı ülkeler olan Meksika gibi Latin Amerika ülkeleri ve Almanya, Avusturya, Macaristan, İspanya ve Belçika gibi Avrupa ülkelerindeki bireysel başvuru yolunun kapsamı incelenecektir. Son olarak Türkiye’de 12 Eylül 2010 yılı anayasa değişiklikleri ile hukuk sistemine dahil edilen bireysel başvuru yolunun kapsamı ve bireysel başvuruya ilişkin tartışmalar ele alınacaktır. Sonuç kısmında bireysel başvuru yolunun kapsamı açısından diğer ülke örnekleri ile Türkiye örneği karşılaştırılarak ortaya çıkan tartışmalara ilişkin değerlendirmeler yapılacaktır.

Anahtar Kelime: İnsan hakları, anayasa mahkemesi, anayasa mahkemesine bireysel başvuru.

Individual Application to the Constitutional Court within the Framework of Human Rights Protection Function of Constitutional Courts: Comparative Study

Abstract

This study is intended to be a comparative analysis of individual application to the Constitutional Court which has been adopted by domestic law as an effective method of protecting human rights. In this context, firstly, general information will be given about Constitutional Court's function of protecting human rights and individual application procedure. After that, the extent of individual application procedure in the first countries to apply it, which are Latin American countries like Mexico and European countries like Germany, Austrian, Hungary, Spain and Belgium, will be examined. Finally, the extent of the procedure and debates on the individual application, which was integrated into judicial system in Turkey with September 12, 2010's constitutional amendments, will be handled. In conclusion section, evaluations on the debates emerging from comparison of other countries' and Turkish samples from the angle of the extent of individual application will be carried out.

Keywords: human rights, constitutional court, individual application to the constitutional court.

¹ Araştırma Görevlisi, Şırnak Üniversitesi, İİBF-Kamu Yönetimi Bölümü: huseyinaksu46@hotmail.com

1. Giriş

İnsan hakları 20. yüzyıl başlarında anayasal metinlerde yer almışsa da, insan haklarının etkili koruma yolları ancak 20. yüzyılın ikinci yarısında ortaya çıkmıştır. Bu anlamda uluslararası alanda BM, Avrupa Konseyi, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı gibi kuruluşlar tarafından hazırlanan uluslararası sözleşmelerle çeşitli koruma yolları oluştururken, ulusal alanda da insan hakları ihlallerini önlemeye yönelik idari ve siyasi başvuru yolları ve ombudsman gibi kurumların yanı sıra sivil toplum kuruluşları da önemli çalışmalar yapmaktadırlar. Ancak insan haklarının etkili korunması denilince ilk akla gelen yargı yolu ile koruma olmaktadır. Bu bakımdan 2. Dünya savaşı öncesi totaliter ve otoriter yönetimlerin yıkıcı insan hakları ihlallerini önlemeye yönelik anayasa mahkemesi gibi kurumlar siyasal sisteme dahil edilmiştir. Anayasa Mahkemelerinin parlamentonun yapacağı yasaların anayasa uygunluğu denetimini yaparak anayasal düzeni ve dolayısıyla da anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlükleri koruyacağı savunulmuştur. Ancak bu da yeterli görülmemiş 1969 yılında ilk defa Almanya’da devlet iktidarını kullanan organların hak ihlallerini önlemeye yönelik bizzat bireylere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma imkanı tanınmıştır. Daha sonra Sovyetler Birliğinin sona ermesi ile birlikte orta ve doğu Avrupa ülkelerinde Anayasa Mahkemeleri kurulmuş ve birçok ülkede insan haklarının etkili bir şekilde korunabilmesi amacıyla bireysel başvuru yolu benimsenmiştir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun yaygınlaşmasının bir diğer nedeni ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi olmuştur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olan ülkelerde insan hakları ihlallerinin ortadan kaldırılmasına yönelik en son hukuki çare AİHM’ne başvurmaktır. AİHM de ortaya çıkan ağır iş yükü nedeniyle ülkelere bireysel başvuru ve çeşitli komisyonlarla bu sorunların ülke sınırları içinde çözülmesi gerektiğine ilişkin tavsiye kararlar vermektedir. Bu şekilde bireysel başvuru sistemini benimseyen ülkelere bir tanesi de Türkiye’dir. Bireysel başvuruyu Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ile benimseyen birçok ülkenin aksine Türkiye’de bireysel başvuru yolu 12 Eylül 2010 Anayasa değişiklikleri ile mümkün olabilmıştır. Anayasa değişikliğinde de gerekçe olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde kaybedilen davaların çokluğu gerekçe gösterilmiştir.

Buradan hareketle bu çalışmada anayasa mahkemelerinin insan haklarını koruma fonksiyonu çerçevesinde bireysel başvuru yolunun karşılaştırmalı bir analizinin yapılması amaçlanmaktadır. Bu çerçevede ilk olarak anayasa mahkemeleri ile insan haklarının korunmasına ilişkin tarihsel süreç hakkında genel bilgiler verilmekte ve daha sonra bireysel

başvuru yolu genel olarak anlatılmaktadır. Çalışmanın ikinci kısmında bireysel başvuru yolu karşılaştırmalı bir perspektifle incelenmektedir. Bu kısımda Latin Amerika ülkelerinde uygulanan bireysel başvuruya benzer bir sistem olan amparo usulünün kapsamı Meksika örneğinde anlatılmaktadır. Daha sonra Avrupa ülkelerinden Almanya, İspanya, Macaristan, Avusturya ve Belçika ülkelerindeki bireysel başvuru yolunun kapsamı incelenmektedir. Daha sonra Türkiye’de bireysel başvuru yolunun kapsamı hakkında bilgiler verilmektedir. Yukarıda sayılan Avrupa ülkelerinden her birinde bireysel başvuru yolunun kapsamı farklıdır. Bu nedenle Türkiye’de bireysel başvuru yolu kabul edilirken başvuru kapsamının sadece AİHS’de yer alan haklarla sınırlandırılması bireysel başvuru yolu hakkında çeşitli kaygıları da beraberinde getirmiştir. Bu mekanizma ile AİHM’ne gidiş süreci mi uzatılmaktadır? gibi. Bu nedenle farklı ülke örneklerindeki kapsam Türkiye’deki durumun analizi açısından önemli görülmektedir.

2. Anayasa Mahkemesi ve İnsan Haklarının Korunması

İnsan hakları ilk planda münferit devletlerin sınırları içinde korunmaktadır. Bu alandaki uluslararası koruma ve denetim mekanizmaları olan AİH Komisyonu ve Mahkemesi gibi organlar, ikincil derecede yetkilerle donatılmışlardır. Bunlar ancak, ilgili devletlerdeki başvuru yollarının yapılan insan hakları ihlalinin gidermemesi halinde görev üstlenmektedir. İnsan haklarının milli düzeyde koruyan kuruluşlardan, resmi devlet kurumları yanında insan hakları komisyonları veya ombudsman gibi özel statüdeki yarı resmi sayılabilecek kuruluşlarla birlikte sivil toplum örgütleri de önemli görevler üstlenmişlerdir(Ünal 102-103). Ancak insan haklarının etkili bir biçimde korunması denilince akla ilk olarak hukuk yolu ile korunması gelmektedir. Günümüzde devlet iktidarının keyfi kullanımının hukukla sınırlandırılması düşüncesinin genel kabul görmesi ve bu sınırlamayı sağlayacak anayasaların yaygın bir şekilde yapılması bu düşüncenin doğuşuna zemin hazırladığı söylenebilir. Bu açıdan bakıldığında olağan yargı mekanizmalarının da hak ihlali yapabileceği gerekçesiyle, olağanüstü yargı yolu olarak uluslararası düzlemde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ön plana çıkmakta, ulusal düzlemde ise anayasa mahkemelerine bireysel başvuru yolu ile bunun sağlanabileceği düşünülmektedir. Bu sayede anayasa mahkemesi aracılığıyla insan haklarının korunması denmektedir.

Anayasa Mahkemesi aracılığıyla insan haklarının korunması fikrinin 2. Dünya savaşı sonrası geliştiği söylenebilir. Dolayısıyla her ne kadar 20. yüzyıl başlarında kimi anayasalarda

temel hak ve özgürlükler yer almışsa da, 2. Dünya Savaşı sonrasına kadar devletlerin vatandaşlarına nasıl davrandıkları devletlerin bir iç işi görülüyordu(Kılınç, 19-20). Bununla beraber, 19. siyasal geleneğinde parlamentonun işlemi olan kanun, milli iradenin açıklanması olarak kabul ediliyordu. Buna bağlı olarak da kanun insan haklarının en büyük teminatı olarak görülüyordu. İnsan haklarının parlamento tarafından düzenlenmesi, yürütme organından gelebilecek tehlikelere karşı korunmanın tek yolu sayılıyordu. Ancak, siyasi partilerin ortaya çıkışları ile parlamenter sistemdeki gelişmeler sonucu, çoğunluğu elde eden parti aracılığı ile yasama-yürütme arasındaki nispi bütünleşme de kanun, artık hükümet iradesinin, kendisi ile dayanışma halindeki bir çoğunluk tarafından uygun bulunmasını ifade edecektir (Teziç, 2009: 189). Böylece 2. Dünya Savaşı öncesi totaliter ve otoriter rejimlerin yıkıcı insan hakları ihlalleri nedeniyle, 2. Dünya Savaşı sonrasında birbirleriyle bağlantılı iki olumlu gelişme yaşanmıştır. Bunlardan ilki, insan hakları kavramı pozitif uluslararası hukuka girmiş ve insan haklarının evrensel olarak korunması gündeme gelmiştir. İkinci olarak ise, vatandaşlarının haklarını çiğneyebileceği düşünülmeyen parlamentoların işlemlerinin Anayasa'ya uygunluğunun bağımsız bir organ tarafından denetlenmesi fikri kabul görmüştür(Kılınç, 2008: 19-20). Bu gelişmelere neden olan en önemli etken ise şüphesiz 2. Dünya Savaşının başlangıcından itibaren demokrasi ve insan hakları kavramlarını reddeden sağcı totaliter rejimlere karşı girişilmiş bir savaş niteliğini kazanmış olmasıdır. Demokrasi cephesini oluşturan özellikle ABD ve İngiltere gibi devletler insanlığı büyük kısımlara sürükleyen savaşların önlenmesi ve gelecekte barışın sağlam temellere oturabilmesi amacıyla insan haklarının hem uluslararası mekanizmalarla hem de iç hukukta korunması gerektiği tezini savunmuşlardır. İç hukukta insan haklarının korunabilmesi için en önemli mekanizma olarak anayasa mahkemelerini düşünmüşlerdir (Turhan, 2006: 43). Bu gelişmelerle birlikte, insan hakları ve ihlallerinin önlenmelerinin gereği ve önemi evrensel temel bir ilke haline almış ve Anayasa Mahkemeleri de insan haklarını güvence altına almak için geliştirilmiş bir kurum olarak siyasal sistemlerde yerini almıştır(Horowitz, 2006: 127).

Ancak bu süreçte Anayasa Mahkemesi kanunların anayasa uygunluğu denetimiyle anayasanın üstünlüğünü koruyacağı ve doğal olarak da anayasada güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin korunması görevi yeterli görülmemiş, ilk olarak 1969 yılında herhangi bir kamu organı tarafından temel hakları ihlal edilen bireylere Anayasa Mahkemesine doğrudan başvuru olanağı tanınmıştır. Anayasa mahkemesinin ilk olarak batı demokrasilerinde yayılması, daha sonra otoriter ve totaliter rejimlerin yıkılması ile merkez ve doğu Avrupa'da

yeni kurulan demokrasilere de yayılması ile birlikte bireysel başvuru yolu bu ülkelerin birçoğunda insan haklarının etkili bir şekilde korunabilmesi amacıyla sisteme dahil edilmiştir. Bu ülkelerden bazıları çalışmanın karşılaştırmalı perspektif kısmında incelenmektedir.

Belirtmek gerekir ki anayasa mahkemesi siyasal sistem içerisinde anayasal düzenin ve insan haklarının en önemli koruyucusu olarak görülse de, anayasa mahkemelerinin bu görevi zaman zaman tartışılmaktadır. Türkiye açısından düşünüldüğünde Anayasa Mahkemesinin kurulduğundan bu yana, özellikle de yakın zamanda verdiği bir takım kararlar, 2008 yılı başörtüsü kararı(E.S.: 2008/16, K.S.: 2008/116, K.G.: 5.6.2008), siyasi partilerin kapatılması ile ilgili kararları gibi, insan haklarının ne kadar koruyucusu olabileceği ile ilgili zihinlerde soru işaretleri bırakmaktadır. Bu nedenle bireysel başvuru yolu ile sağlıklı bir sonuç alınabilmesi Anayasa Mahkemelerinin tavrına bağlıdır. Anayasa Mahkemeleri anayasayı yorumlarken liberal değerlere dayalı hak-eksenli paradigma kabul ederlerse; yani devleti ve onun üzerine yaslandığı resmi söylemini koruma kaygısıyla ideoloji-eksenli bir paradigma benimsemezse, bireylere ve onun haklarına devlet karşısında öncelik veren bir yapıya dönüşebilir. Bununla beraber, Günümüzde gelinen noktada insan hakları ulusal iradeyle birlikte demokrasinin tanımsal unsurunu oluşturmaktadır. Ayrıca insan haklarının korunması da anayasa mahkemelerinin meşruluk temelini oluşturur(Arslan, 2008: 241). O halde denilebilir ki insan haklarının korunması amacıyla anayasa mahkemesine bireysel başvuru yolu, ancak Anayasa Mahkemelerinin özgürlükçü bir tutum benimsemesiyle mümkün olabilir.

3. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru: Önemi Ve İşlevi

Bireysel başvuru yolu, kamu gücü tarafından, temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen bireylerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yolu olarak tanımlanmaktadır (Kuzu, 2004: 2). Devletin insan onurunu korumak için borçlu olduğu dikkatin bir ifadesi olarak görülen bireysel başvuru yolunun en temel işlevinin temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde hayata geçirilmesini sağlamak olarak ifade edilmektedir (Kılınç, 2008: 27). Bireysel başvuru usulü için ülkeden ülkeye kullanılan terim de farklıdır. Yaygın olarak kullanılanı anayasa şikayeti (constitutional complaint)'dir. Ancak, Anayasamızda bireysel başvuru terimi kullanıldığı için çalışmamızda bu terimi kullanacağız.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun kapsamı ülkeden ülkeye farklılık gösterse de başlıca özellikleri şu şekilde sıralanabilir(Paczolay, 2009: 313-315):

- a) Yargı yoludur,
- b) İkincil niteliğe sahiptir, yani ancak diğer hukuk yolları tüketildikten sonra başvurulabilir,
- c) Temel hak ve özgürlükleri korumak amacıyla kullanılır,
- d) Kanunlardan, idari işlemlerden, yargı kararlarından ya da kamu kurumlarının ihlallerinden kaynaklanan hak ihlallerine karşı başvuru olan bir yoldur,
- e) Temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini düşünen herkes bu yola başvurabilir.

Başlıca özelliklerine bakıldığında bireysel başvuru yolu sadece kamu gücünü kullanan devlet organlarının hak ihlallerine karşı, hak ihlaline uğrayan bireyler tarafından girişimde bulunulması sonucu hak ihlalini ortaya kaldırmaya yönelik bir mekanizma olarak görülmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru temel hak ihlallerini gidermeye, ortadan kaldırmaya yönelik bir hukuki çaredir. Bu nedenle bireysel başvuru yolu ile hukuki bir sorunun genel bir çözüme kavuşturulması yeni yasaların çıkarılması ya da tazminat ödenmesi talep edilemez(Göztepe, 1998: 20-21). Bunun yanı sıra Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu ile hak ihlalinin giderilebilmesi için olağan yargı yolunun tüketilmesi gerekmektedir. Bu nedenle ikincil bir niteliğe sahiptir.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun en önemli işlevi, birer subjektif hak olarak temel hakların korunması ve hayata geçirilmesi olarak kabul edilmektedir. Burada söz konusu olan başvuru, yurttaşlara bireysel haklarını devlete karşı koruma olanağı sağlayan spesifik ve olağanüstü bir yargı yoludur. Şüphesiz bu sayede bireyler, anayasanın korunmasına katkıda bulunabilir, demokratik düzenin pekişmesine aktif katılım sağlayabilir. Çünkü bu mekanizma, bireylere demokratik düzenin öznesi ve savunucusu olarak Devletin karşısına çıkma bilinç ve imkanını vermektedir(Mellinghof,2009: 3). Bunların yanı sıra Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, bireylerin kamu gücü karşısında sahipsiz ve güçsüz olmadığı bilincini oluşturabilir ve devlet organlarının işlemlerinin ve eylemlerinin ancak temel haklara saygılı olmak koşuluyla kabul edilebileceği düşüncesini güçlendirebilir(Mellinghof, 2009: 14). Elde edilecek sonuca bağlı olarak bireysel başvurunun, Devlet organları üzerinde eğitici ve önleyici bir etkisi de olacağı kabul edilmektedir(Mellinghof, 2009: 3).

Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun bireyler üzerinde başka önemli işlevleri bulunmaktadır. Bireylerin bu başvuru yolunu kullanabilmesinin bireyler üzerinde psikolojik

etkisi olduğu da ifade edilmektedir. Bu açıdan bakıldığında anayasal bir hukuk devletinin egemenliği altında yaşayan bireylerin hukuk ve adalet duyguları, temel hak ve özgürlüklerinin içi boş hukuk kurallarından ibaret olmadığı, gerek genel mahkemeler aracılığıyla gerekse Anayasa Mahkemesi'ne bizzat başvurarak bu haklarını somutlaştırabileceklerinin bilinciyle pekiştiği kabul edilir. Ayrıca bireysel başvurunun bireyler açısından koruma dışında, siyasal katılmanın bir boyutu olarak önem taşıdığını belirtilmektedir. Çünkü bireyler, mahkeme kararları dışında yasalara karşı da bu hakkı kullanarak siyasal sürece dolaylı da olsa katılabilme imkânına kavuşmaktadır(Göztepe, 1998: 20-21).

Bireysel başvuru yolunun tüm bu olumlu işlevleri ancak liberal hukuk anlayışının toplum tarafından benimsenmiş olması durumunda gerçekleşebilir. Bu amaçla demokrasi, insan hakları, hukuk eğitimi yaygınlaştırılarak toplumsal bilinç oluşturulabilir. Çünkü anayasa mahkemesinin bireyi önceleyen paradigma yerine devleti önceleyen paradigmayı benimsemesi durumunda, hak ihlalleri önlenemeyeceği gibi bireylerin temel hak ve özgürlükleri geliştirici yönde yapacağı katılma ve bireysel başvurunun kamu organları üzerindeki eğitici etkisi gerçekleşemeyebilir. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu tavrına karşı oluşacak etkin bir kamuoyu denetimi anayasa mahkemesi üzerinde etkili olabilir ve bireysel başvuru yoluyla istenilen sonuca ulaşılabilir.

4. Karşılaştırmalı Perspektifte Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru

Devlet iktidarını kullanan organların hak ihlaline karşı önemli bir koruyucu mekanizma olarak ifade edilen Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun kapsamı ve uygulaması ülkeden ülkeye farklılık gösterse de çok sayıda ülkede benimsenen bir sistemdir. Bu çerçevede; Federal Almanya'da, Avusturya'da, İspanya'da, Macaristan'da, Polonya'da, Çek Cumhuriyeti'nde, Slovak Cumhuriyeti'nde, İsviçre'de, Belçika'da, Meksika'da, Brezilya'da, Arjantin'de, diğer Latin Amerika ülkelerinde, Doğu Avrupa ülkelerinin çoğunda ve Güney Kore'de uygulanmaktadır(Kılınç, 2008: 23). Bu ülkelere genel olarak bakıldığında, bazı ülkelerde tüm kamu otoritelerinin bütün eylemleri başvuru konusu olabilirken, bazılarında ise belli bazı eylemler (çeşitli kategorilerdeki normlar, mahkeme kararları, idari işlemler gibi) ancak inceleme alanına dahil olabilmektedir(Tunç, 1997: 41).

İlk olarak Latin Amerika ülkelerinde uygulanan bireysel başvuru yöntemine bakacak olursak; Amparo denilen bir başvuru yolu kullanılmaktadır, Kıta Avrupası'nda da benzer bir sistem İspanya'da uygulanmaktadır. Amparo Latin Amerika ülkelerinden ilk olarak 1841

yılında Meksika'nın bir eyaletinde, 1847'de ise bütün Meksika'da uygulanan hukuksal bir kurum olmuştur. Amparo, İspanyolca bir kişiyi ya da birşeyi korumak, himaye etmek, desteklemek anlamına gelmektedir(Pimentel, 2009: 164). Amparo usulü Latin Amerika ülkelerinden anayasa uygunluk denetimini merkezileşmiş bir sistemle (anayasa mahkemesi) yapan, tüm mahkemelere bu yetkiyi tanıyan (yaygınlaştırılmış denetim) ve her ikisini de yani karma sistem uygulayan ülkelerde mevcuttur. Kosta Rika, Şili, Panama, Honduras, Paraguay, Meksika, Brezilya, Peru, Ekvador, Kolombiya gibi ülkeler sayılabilir.

Meksika örneğinde, amparo başvurusu şu beş konuda yapılabilmektedir: a) habeas corpus, b) Anayasa'ya aykırı kanunlara karşı amparo, c) yargı kararlarına karşı amparo, d) federal makamların ve bazı durumlarda eyalet makamlarının eylem ve işlemlerine karşı amparo, e) toplumsal ve tarımsal konularda amparo. Amparo başvurusunda davanın başlıca tarafları(Pimentel, 164): a) hakkı ihlal edilen kişi ya da kişiler ve sorumlu kurum ya da kurumlar, b) zarar gören üçüncü kişiler ve c) Cumhuriyet Savcısı olabilir. Amparo başvurusu federal mahkemelere yapılır, çünkü yargı kararlarının ve eyalet makamları ile federal makamların işlemlerinin hukuka uygunluğunu denetlemek federal mahkemelerin yetki alanına girer.

Avrupa'da ise Bireysel Başvurunun en meşhur örneği iki örneği Almanya'da ve İspanya'da uygulanmaktadır. Almanya'da bu mekanizma 1969 yılından bu yana uygulanmaktadır. Ancak, Almanya'da bireysel başvuru yerine Anayasa Şikayeti terimi kullanılmaktadır. Alman Anayasası'nın 93. maddesinin 1. fıkrasının 4a bendinde sayılan hakların ihlali durumunda kişilere Anayasa Mahkemesine başvuru yolunun tanındığı belirtilmektedir. Bu başvuru yolunu gerçek kişilerin yanı sıra, kişi ve mal toplulukları yani tüzel kişiler de bir temel hak öznesi oldukları ölçüde kullanabilmektedir. Almanya'da yasama, yürütme ve yargı organlarının hak ihlali durumunda bu başvuru yolu kullanılmaktadır. Bu haklar Anayasa'nın ilk 19 maddesinde sayılan temel haklar ile hak arama özgürlükleri olarak da nitelendirilen kanuni hakim güvencesi (101. madde), 103. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen mahkeme önünde savunma hakkı ile 103. maddenin 2. ve 3. fıkralarında düzenlenen geçmişe etki yasağı, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ve aynı fiil nedeniyle iki kez cezalandırma yasağıdır(Mellinghof, 2009: 34). Bireysel başvuru bir kanuna karşı yöneltildiği zaman, bunun kanunun yürürlüğe girişinden itibaren bir yıllık süre içinde yapılması gerekir. Eğer şikayet eden kişinin haklarına saldırı idare ya da yargıç tarafından yasanın uygulanması anında ortaya çıkarsa, başvuru kararının yayımlanması ya da davacıya

bildirilmesinden başlayarak bir aylık süre içerisinde yapılmalıdır. Ancak başvurunun kabulü olağan yargı yollarının tüketilmesine bağlıdır. Bireysel başvuru bir yasaya yöneltildiği zaman, yasanın bir temel hakka, kişisel doğrudan ve güncel bir saldırı oluşturması gerekir(Kaboğlu, 2007: 95). Bu anlamda bir kanunun şikayet sahibini doğrudan ilgilendirmesi ihtimali, ancak kanunun doğrudan yürütülmesi, yani yürütme organının herhangi bir işlemine gerek olmaksızın doğrudan etkili olması halinde ortaya çıkabilir. Kanunların yürütülmesi için herhangi bir uygulama işleminin gerekli olduğu durumlarda, bu işlem beklenmeli ya da ilgili makamlardan talep edilmeli ve ancak bundan sonra, ihtiyaç varsa, dava konusu edilmelidir(Mellinghof, 2009: 36). Almanya’da kural olarak olağan yargı yolunun beklenmesi kabul edilse de, Anayasa Mahkemesinin içtihatları ile bazı istisnai durumlarda belirlenmiştir. Şöyle ki, kanun yollarının tüketilmesinden bir sonuç alınması beklenmemesi, kanun yollarının tüketilmesinin beklenmesi, başvuran açısından ağır ve telafisi olanaksız bir zarara yol açacak olması, Bireysel Başvuru ya da Anayasa Şikayetinin karara bağlanması, tüm toplumu ilgilendirecek, genel öneme sahip bir soruna ışık tutacak olması durumunda kişiler doğrudan Anayasa Mahkemesine başvuru yapabilmektedir(Sabuncu ve Arnwine, 2004: 4).

İspanya’da ise bireysel başvuru ya da anayasa şikayeti terimleri yerine amparo terimi kullanılmaktadır. Daha çok Meksika’dan esinlenilerek, İspanya’da 1980’de oluşturulan amparo başvuru olanağı, klasik hak ve özgürlüklerin ihlali durumunda gerçek veya tüzel kişilere, “halkın avukatı”na (bir tür ombudsman) ve savcılığa tanınmıştır. Bu başvurular kişi özgürlükleri ve siyasal haklarla sınırlı olup anayasaca güvence altına alınan iktisadi, sosyal ve kültürel hakları kapsamamakla birlikte, Anayasa Mahkemesi birinci kuşak hakları genişletici bir yorumla mesleki özgürlük, sendikal özgürlük veya grev hakkına ilişkin başvuruları kabul etmektedir(Kaboğlu, 2007: 96). İspanyol Anayasa Hukuku, amparo başvurusunu "olağan" ve "anayasal" olarak ikiye ayırmaktadır. Olağan amparo, temel hak ve özgürlüklerin, en üst basamağı Yargıtay (Tribunal de Supremo) olan olağan kanun yolları içinde korunmasını ifade eder. Kural olarak, bundan bir sonuç alınamaması durumunda Anayasa Mahkemesine başvurulabilir, yani anayasal amparo devreye sokulabilir(Arnwine, 2003: 250). Bu açıdan diğer Avrupa ülkelerindeki Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru usulünden ayrılmaktadır.

Avrupa’da Avusturya, Macaristan ve Belçika ise farklı diğer örnekleri oluşturmaktadır. Bunların dışında genel olarak bakıldığında Almanya’daki model benimsenmiş görünmektedir. İlk olarak Avusturya’da Anayasa ile güvence altına alınan bir hakkının idari bir işlemle ihlal edildiğini düşünen kişilere hak ihlaline karşı Anayasa

Mahkemesine bireysel başvuru imkanı tanınmıştır(Holzinger, 2009: 61). Avusturya’da başvuru yolu sadece idari işlemlerden kaynaklanan hak ihlali durumunda mümkün olmaktadır. Bu açıdan birçok ülkeden ayrılmaktadır. Belçika’da ise bireysel başvuru yolu bir yasa veya kararnameye karşı kişisel bir çıkarı bulunduğunu ispat eden kişilere tanınmaktadır. Buna göre, bir yasanın veya kararnamenin yürürlüğe girişinden itibaren altı aylık süre içerisinde, bu işlemlerden birine karşı, çıkarı bulunduğunu kanıtlayan her birey, yetki kurallarına ya da 6. Maddede belirtilen öğrenim özgürlüğüne, Anayasanın 6, 6bis ve 17. Maddelerinde belirtilen eşitlik ve ayırım yapmama ilkesi gibi temel haklardan birine saygıyı sağlamak amacıyla doğrudan başvuruda bulunabilir(Kaboğlu, 2007: 97). Macaristan ise Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru açısından oldukça farklı bir örnektir. Çünkü Macaristan’da, yurttaşlar belirli bir yasal düzenlemeyle herhangi bir kişisel menfaat ilişkisi içinde olmasalar dahi bu yasal düzenlemenin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvuru hakkına sahiptirler. Dolayısıyla bu davalarda, bireylerin yaptığı başvurular bir tür soyut norm denetimi ile sonuçlanmaktadır(Paczolay, 2009: 313).

5. Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu

Bireysel başvuru yolu, 12 Eylül 2010 tarihli 5982 sayılı kanunla yapılan anayasa değişikliği ile anayasaya eklenmiştir. Ancak, 1961 Anayasası döneminde böyle bir sistemin kanunla düzenlenebileceğine dair görüş mevcuttur. H. Tahsin Balta’ya göre, 1961 Anayasası böyle bir başvuru bir sistemini kabul etmediği gibi adi bir kanunla Mahkemeye böyle bir yetkinin verilebileceğine dair açık bir hüküm de içermiyordu. Ancak böyle bir genişletmeyi de açıkça yasaklamıyordu. Bu çerçevede, yargı yetkisinin kanunla düzenleneceğine dair olan anayasa hükmüne (md.136) dayanarak ihtiyaç halinde anayasa mahkemesine bireysel başvuru usulünün bir kanunla getirilebileceğini ifade etmektedir (Balta, 1961: 557-558). Fakat 1961 Anayasası döneminde böyle bir düzenlemeye gidilmediği gibi 1982 Anayasasının ilk metninde de benimsenmemiştir. 2010 Anayasa değişiklikleri ile Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 146. Maddesine bir fıkra eklenerek Mahkemeye bireysel başvuruları inceleme yetkisi tanınmıştır.

1982 Anayasasının 148. maddesine göre, herkes Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Ancak bu başvuru sisteminin kullanılabilmesi, olağan kanun yollarının tüketilmesi şartına

bağlanmıştır. Ancak, Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz (6216 say. Kan., md. 45/3). Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir (6216 say. Kan., m.46/2).

Türkiye’de Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi sürecinde ciddi tartışmalar ortaya çıkmıştır. Bunlardan en önemlisi, bireysel başvuruya konu olabilecek hak ihlallerinin sadece AİHS kapsamındaki haklarla sınırlı olmasından kaynaklanmadır. Bu durumda zihinlerde, acaba Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine(AİHM) gidiş sürecini uzatmak mı amaçlanmaktadır? diye sorular oluşmuştur. Anayasa değişikliği gerekçesinde de AİHM’ne giden davaların ve alınan mahkumiyetlerin çokluğuna değinilmiş ve bu durumu azaltıcı bir etken olarak bireysel başvuru sisteminin gerekliliğinden bahsedilmiştir. Değişiklik gerekçesinde; AİHM iç hukuk yollarının tüketilip tüketilmediğini araştırırken, ilgili ülkede bireysel başvuru bulunup bulunmadığını da dikkate almakta ve bunu hak ihlallerinin ortadan kaldırılmasında etkili bir hukuk yolu saymaktadır. Bu nedenle bireysel başvuru yolunun getirilmesiyle, hak ihlallerine maruz kaldığını iddia edenlerin önemli bir bölümünün bireysel başvuru aşamasında, başka bir ifadeyle AİHM’ne gitmeden önce, tatmin edilebilmesinin mümkün olabileceği ve böylece Türkiye aleyhine açılacak dava ve verilecek ihlal kararlarında azalma olacağı ifade edilmekteydi(<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf>). Anayasa değişikliği gerekçesinde, AİHM’deki mahkumiyetlere vurgu yapılması ve iç hukukta bu meselelerin çözülmesi gerektiğinin savunulmasına rağmen, Anayasa Mahkemesinin geçmiş yıllardaki kötü sicili zihinlerdeki bu sorulara kaynaklık etmektedir. Ayrıca bir diğer sorunda bireysel başvuru yolunun AİHS’deki haklarla sınırlı tutulmasıdır. Avrupa örneklerine bakıldığında genellikle Anayasadaki klasik haklarla sınırlı tutulduğu ve sosyo-kültürel ve ekonomik hakların bu kapsama alınmadığı görülmektedir. Çünkü bireysel başvuru yolundaki temel amaç AİHM’deki mahkumiyetleri azaltmak hatta AİHM’ne gitmeden sorunları iç hukukta çözmek olarak belirlenmiştir. Bireysel başvuruya ilişkin hakların genişletilmesi de Anayasa Mahkemesinin özgürlükçü yaklaşımına bağlıdır. Örneğin İspanya’da bireysel başvuru (amparo), kişi özgürlükleri ve siyasal haklarla sınırlı olup anayasaca güvence altına alınan iktisadi, sosyal ve kültürel hakları kapsamamakla birlikte, Anayasa Mahkemesi birinci kuşak hakları genişletici bir yorumla mesleki özgürlük, sendikal

özgürlük veya grev hakkına ilişkin başvuruları kabul etmektedir(Kaboğlu, 2007: 96). Türk Anayasa Mahkemesi de böyle bir teamül benimseyerek, bireysel başvuruya konu olmayan diğer temel hak ve özgürlüklere ilişkin başvuruları da kabul etmelidir. Anayasa değişikliği gerekçesinde belirtildiği gibi AİHM'ne yapılan başvuruların çokluğu nedeniyle böyle bir sistem getirilmek istenmiş ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında evrensel insan hakları ilkeleri doğrultusunda özgürlükçü bir tutum benimsenmemesi durumunda bireysel başvuru ilk aşamada AİHM'ne giden başvuruları azaltacak ancak uzun vadede verilen mahkumiyetleri azaltmayacaktır. Bu durumda da Türkiye'nin insan hakları sicilinde bir değişme olmayacak, yapılan düzenlemeler beyhude bir çaba olarak kalacaktır.

Bireysel Başvuru açısından ortaya çıkan bir diğer önemli tartışmada yüksek mahkemeler arasındaki eşitliği bozacağı ve Anayasa Mahkemesini "süper yetkili bir temyiz mercii" haline getireceğine ilişkindir. Öncelikle anayasa değişikliği gerekçesinde de belirtildiği gibi, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için, olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. Şöyle ki, bireysel başvuru yolunun niteliği dikkate alındığında, kanun yolunda gözetilmesi gereken konuların bu kapsamda incelenemeyeceği benimsenerek, diğer yüksek yargı organları ile Anayasa Mahkemesi arasında bir görev uyuşmazlığı çıkmasının önüne geçilmektedir. Ayrıca, bireysel başvuru yolu, kişinin temel hak ve özgürlüğünü ihlal eden kamusal bir işleme gündeme geleceği için, bu ihlalin önlenmesi kural olarak uzman mahkemelerin sorumluluğu altındadır. Ancak bu mahkemelerin ihlali önlemede hatalı ya da yetersiz olması ve/veya bizzat uzman mahkeme kararının bir temel hak ihlali oluşturması halinde yalnızca bu konuyla sınırlı olmak üzere nihai karar Anayasa Mahkemesine ait olacaktır. Çünkü Anayasanın üstünlüğünü sağlama ve koruma Anayasa Mahkemesinin temel görevi olduğu gibi, bu konuda asıl uzman mahkemede anayasa mahkemesidir (Sağlam, 2006: 73-85). Diğer taraftan bireysel başvuruya konu olan karar, bir 'üst' mahkemede değil, genel mahkemeler dışında yer alan Anayasa Mahkemesi'nde incelendiğinden, genel mahkemelerin kararlarının tekrar temyiz incelemesine tabi tutulduğu iddia edilemez. Bir kararın temyiz edilmesinden söz etmek için bu kararın, karar veren ilk derece mahkemesinin hiyerarşik olarak üstünde yer alan bir mahkemece incelenmesi gerekir. Oysa Anayasa Mahkemesi bu hiyerarşi içinde yer almayan 'başka bir mahkeme'dir. Bireysel başvuruda incelenen yalnızca mahkemenin dava konusu olan karar ile davacının temel haklarının ihlal edip etmediğidir. Eğer mahkeme, kararında keyfi davranmışsa, yasaların yorumunda temel haklara ilişkin esaslara uymamışsa, anayasaya aykırı yasaları uygulamış ya

da kararı anayasaya aykırı yasalara dayandırmışsa, böyle bir ihlal gerçekleşmiş sayılır (Göztepe, 1998: 25).

Ayrıca, Bireysel başvuru hakkının keyfi kullanımı önlemek amacıyla, bu hakkın kötüye kullanılması halinde bir yaptırım öngörülmüştür. Buna göre, Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvuru sahipleri aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir (6216 say. Kan., m.51).

6. Sonuç Yerine

Devlet iktidarını kullanan organların hak ihlallerine karşı insan haklarının korunması açısından etkili bir mekanizma olarak görülen anayasa mahkemesine bireysel başvuru hakkı, dünyanın birçok yerinde benimsenen bir mekanizmadır. Türkiye 2010 yılında bir anayasa değişikliği ile bu kurumu sisteme dahil etmesi açısından birçok Avrupa ülkesine göre geç kalmış görülmektedir. Ancak Türkiye’de bireysel başvuru sisteminin kabul edilmesi sürecinde birçok olumsuz düşünce ve tepki ortaya koyulmuştur. Belki burada şunlar söylenebilir; “sadece AİHS kapsamındaki hakların kabul edilmesi, AİHM alınan mahkumiyetlerin çokluğu gibi gerekçeler öne sürülmüş ve dolayısıyla bununla, AİHM’ne giden başvuruları geciktirmek amaçlanmış olabilir. Bu mekanizma yüksek yargı organları arasındaki eşitliği bozabilir ve yargı sisteminde krize neden olabilir. AİHM’ne başvurabilmek için iç hukuk yollarının tüketilmesi gereği ve hâlihazırda Türkiye’de yargılamaların uzun sürmesinin yanına bir de Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılması gerekirse, ortalama insan ömrü düşünüldüğünde yorucu, hatta AİHM gitmek açısından caydırıcı bir mekanizma haline gelebilir.” Bu düşüncenin gerçekleşme ihtimali olmakla birlikte Türkiye’de insan haklarının korunamaması gibi karamsar düşünceye kapılmamak gerekmektedir. Çünkü bir yargıç insan haklarının etkin bir koruyucusu olabileceği gibi her zaman bu başarıyı gösteremeyebilir. Bu nedenle insan haklarının etkili bir şekilde korunabilmesi her şeyden önce devlet iktidarını kullanan organlar üzerinde etkin bir kamuoyu denetimi oluşması ile mümkün olabilir.

Bu da ancak liberal hukuk anlayışının toplum tarafından benimsenmiş olması durumunda gerçekleşebilir. Bu amaçla demokrasi, insan hakları, hukuk eğitimi yaygınlaştırılarak bireysel ve kolektif bilinç oluşturulabilir. Çünkü anayasa mahkemesinin bireyi önceleyen paradigma yerine devleti önceleyen paradigmayı benimsemesi durumunda, hak ihlalleri önlenemeyeceği gibi bireylerin temel hak ve özgürlükleri geliştirici yönde

yapacağı katılma ve bireysel başvurunun kamu organları üzerindeki eğitici etkisi gerçekleşemeyebilir. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu tavrına karşı oluşacak etkin bir kamuoyu denetimi anayasa mahkemesi üzerinde etkili olabilir ve bireysel başvuru yoluyla istenilen sonuca ulaşılabilir.

KAYNAKÇA

ARSLAN, Z.,2008. Anayasa Teorisi, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.

ARNWINE ESEN, Selin; (2003), “İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 52(4), ss.250-271.

BALTA, Tahsin B.; (1961), “Türkiye’de Anayasa Yargısı”, AÜSBFD, 18(1), ss.547-560.

GÖZTEPE, Ece; (1998), Anayasa Şikayeti, AÜHF Yayınları, Ankara.

HOLZINGER, Gerhart; (2009), “Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikayeti ve Bireysel Başvuru”, Anayasa Yargısı Dergisi, No: 26, ss.61-79.

HOROWITZ, Donald L.; (2006), “Constitutional Courts: A Primer for Decision Makers,” Journal of Democracy, 17(4), pp.125-137.

KABOĞLU, İbrahim Ö; (2007), Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye, 4. Baskı, İmge Yay, Ankara.

KILINÇ, Bahadır; (2008), “Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği” Anayasa Yargısı Dergisi, 25, ss.19-59.

KUZU, Burhan; (2004). “Türkiye için Anayasa Şikayeti Modeli Tartışma Panelinde Sunulan Tebliğ”, Anayasa Yargısı Dergisi, 21, ss.248-295.

MELLINGHOF Rudolf; (2009), “Federal Almanya Cumhuriyet’inde Anayasa Şikayeti” Anayasa Yargısı Dergisi, 26, ss.31-44.

ÖZBUDUN, Ergun; (2008). Türk Anayasa Hukuku, 9. Baskı, Yetkin Yay., Ankara.

PACZOLAY Peter; (2009), “ANAYASA ŞİKAYETİ: Bir Karma Çözüm mü?” Anayasa Yargısı Dergisi, No: 26, ss. 313-320.

PIMENTEL Genaro David G.; (2009). “Ampora, “Ne İçindir?”, No: 26, ss.163-227.

SAĞLAM, Fazıl; (2006). “Anayasa Şikayeti Kurumunun Türk Hukukuna Kazandırılması ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Olanakları”, M. Turhan & H. Tülen (Ed), Anayasa Yargısı İncelemeleri-1 içinde, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, ss.71-121.

SABUNCU, Yavuz ve ARNWİNE Esen, Selin; (2004), “Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, Anayasa Yargısı Dergisi, 21, ss. 229-246.

TEZİÇ, Erdoğan; (2009), Anayasa Hukuku, 13.Baskı, Beta Yay., İstanbul.

TUNÇ, Hasan; (1997), Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı, Yetkin Yay., Ankara, 195s.

TURHAN, Mehmet; (2006), “Anayasa Yargısının İşlevi ve Meşruluğu”, Mehmet Turhan&Hikmet Tülen(Ed), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Anayasa Yargısı İncelemeleri-1, Ankara, ss. 41-71.

ÜNAL, Şeref; (1997), Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara.