

ANAYASA ŐIKAYETİ: Bir Karma Çözüm mü?

*Péter Paczolay**

Bireylerin Anayasa Mahkemelerine başvuru hakkı başlıca iki şekilde düzenlenebilir.

Bunlardan ilki, bir kanun hükmüne karşı herhangi bir bireyin başvurusuna imkan veren *actio popularis* ya da yurttaş şikayetidir. Macaristan'da *actio popularis* için oldukça geniş bir uygulama alanı bulunmaktadır. 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.

Bireylerin Anayasa Mahkemelerine başvurması için öngörülen diğer yol ise Anayasa şikayetidir. Anayasa şikayeti, anayasal hakları ihlal edilen bireylere tanınan bir yargı yoludur. Anayasa şikayeti, genellikle idarenin ya da yargının bireysel işlemlerine karşı başvurulanan bir yoldur.

Anayasa şikayeti, Avrupa'daki Anayasa Mahkemelerinin işleyişinde çok farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte, başlıca özellikleri şu şekilde sıralanabilir:

Anayasa şikayeti;

- bir yargı yoludur,
- ikincil niteliğe sahiptir, yani ancak diğer hukuk yolları tüketildikten sonra başvurulabilecek bir yoldur,
- temel hakların ve özgürlüklerin ihlaline karşı tesis edilmiştir,
- idarenin ya da yargının bireysel kararlarına karşı kullanılır.¹

* Macaristan Anayasa Mahkemesi Başkanı - Venedik Komisyonu Üyesi

¹ 23 *Human Rights Law Journal* 317 (2002).

Anayasa şikayetinin işlevi, özünde, idari makamların ya da yargı organlarının kararlarıyla, hakları ihlal edilen bireylere Anayasa Mahkemesi'nde dava açma hakkı tanımak suretiyle temel hakların etkili biçimde korunmasıdır.

Anayasa Şikayeti Konusunda Venedik Komisyonu'nun Görüşü

Venedik Komisyonu, çeşitli fırsatlarla açıkladığı görüşlerinde Anayasa şikayeti kurumunun önemine dikkat çekmiştir. Komisyon, Anayasa şikayeti usulünün ihdası çalışmalarını memnuniyetle karşılamakta ve "bireysel başvuru hakkının temel hakların daha iyi ve daha etkili korunmasına yardımcı olacağını" düşünmektedir.²

Venedik Komisyonu, Türkiye'deki Anayasa Mahkemesi'ne ilişkin olarak yapılması düşünülen Anayasa değişikliği taslağı üzerine açıkladığı görüşte³ de bireysel başvuru usulünü hem genel olarak, hem de karşılaştırmalı hukuk perspektifinden değerlendirme imkanı bulmuş ve Anayasa şikayeti usulünün önemini şu ifadelerle dile getirmiştir:

"Almanya'daki *Verfassungsbeschwerde* ve İspanya'daki *recurso de amparo* usulleri Anayasa şikayetinin en meşhur örnekleridir. Diğer Avrupa ülkeleri de (örneğin Rusya, Çek Cumhuriyeti, Slovakya, Slovenya, Makedonya, Hırvatistan, Portekiz, Macaristan ve diğerleri) Anayasa şikayeti için çeşitli usuller benimsemişlerdir.

Anayasa yargısının son dönemdeki eğilimi, "kanunların Anayasaya uygunluğunun denetiminden" "kanunların uygulanmasının denetimine" doğru bir yönelim şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Başka bir ifadeyle, anayasa yargısı yasamanın denetlenmesiyle yetinmeyip yargının denetlenmesine yönelmektedir."

Venedik Komisyonu'na göre, Anayasa şikayetinin temel nitelikleri şu şekilde ifade edilebilir:

- Anayasa şikayeti ikincil nitelikli bir yargı yoludur,
- Temel hakları ve özgürlükleri korumak amacıyla kullanılır,

² CDL-AD(2004)043 Opinion on the Proposal to Amend the Constitution of the Republic of Moldova (Bireysel başvuru hakkı tanınması konusundaki Anayasa değişikliği teklifi hakkında görüş)

³ CDL-AD(2004)024, 26.-47. paragraflar.

- Kanunlardan, idari işlemlerden, yargı kararlarından ya da kamu kurumlarının ihmallerinden kaynaklanan hak ihlallerine karşı başvuru bir yoldur,

- Temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini düşünen herkes Anayasa şikayeti hakkına sahiptir.

Anayasa şikayeti yoluna ancak diğer hukuk yolları tüketildikten sonra başvurulabilir.

Almanya'da ve İspanya'da Anayasa şikayeti, *Anayasada* sayılan hakları güvence altına almak amacıyla ihdas edilmişti. Oysa Venedik Komisyonu'nun da gözlemlediği gibi "son dönemde, çeşitli ülkelerde ortaya çıkan yeni eğilim, uluslararası antlaşmalarda tanınan haklar için de Anayasa şikayetine imkan vermek yönündedir."

Macaristan'da Anayasa Şikayeti Kurumunun Özellikleri

Anayasa Şikayetinde Bulunmanın Şartları

Macaristan'daki Anayasa şikayeti kurumu diğer Avrupa ülkeleriyle karşılaştırıldığında özel bir konuma sahiptir. Bir yorumcunun haklı olarak belirttiği gibi, "Anayasa şikayetini düzenleyen hükümler, Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun'un en başarısız bölümünü oluşturmaktadır."⁴

Anayasa Mahkemesi Hakkında 1989-32 sayılı Kanununun 48. maddesine göre:

1. Anayasaya aykırı bir yasal kuralın uygulanmasından zarar gören herkes, diğer hukuk yollarını tükettikten sonra ya da başka bir hukuk yolu bulunmaması halinde doğrudan, anayasal haklarının ihlali gerekçesiyle, Anayasa Mahkemesi'ne Anayasa şikayetinde bulunabilir.
2. Anayasa şikayeti başvurusu, nihai kararın bildiriminden sonraki altmış gün içinde yapılmalıdır.

Anayasa şikayeti yolu, Anayasaya aykırı bir yasal kuralın uygulanmasıyla temel haklarının ihlal edildiğini düşünen herkese açıktır. Şikayet hakkı, gerçek kişilerle sınırlı değildir; kendilerine temel haklar tanınmış olmak şartıyla tüzel kişiler ve herhangi bir tüzel kişiliğe sahip

⁴ Lászlo Sólyom – Georg Brunner, eds., *Constitutional Judiciary in a New Democracy*. University of Michigan Press, 2000. s. 84.

olmasa dahi kişi toplulukları da Anayasa şikayeti hakkından yararlanabilir. Dava ehliyeti dışında, davanın kabulü için öngörülen diğer şartlar, bütün hukuk yollarının tüketilmiş olması ve altmış günlük dava süresine uyulmasıdır.

Bu düzenlemedeki sorun, davanın konusunu bir temel hak ve özgürlüğün doğrudan ihlaline neden olan işlemin değil, bu işlemin dayanağı olan yasal düzenlemenin oluşturmasıdır. Dolayısıyla, Macaristan'daki Anayasa şikayetini gerçek bir Anayasa şikayeti olarak değerlendirmek güçtür; bu, daha ziyade normların *a posteriori* denetimi usulünün bireysel hak ihlali şartına bağlanmış bir versiyonu olarak görülebilir. Anayasa Mahkemesi'nin bu başvurular üzerine verdiği kararların etkileri de *a posteriori* denetimin etkileri ile aynıdır. Ancak, bireyler aynı sonuçlara, daha kolay bir usul olan halk şikayeti ile de ulaşabildiğinden -çünkü halk şikayeti için özel bir koşul aranmamaktadır- Anayasa şikayeti sayısı, *a posteriori* norm denetimi başvurusu sayısına oranla oldukça düşük kalmaktadır.

Anayasa şikayeti usulünü benimseyen bazı Anayasa Mahkemeleri genel mahkemelerle çatışma riskiyle karşı karşıya gelmişlerdir. Genel mahkemelerin verdikleri kararların Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi, genel mahkemelerle Anayasa Mahkemesi arasında gerginliğe hatta çatışmaya yol açabilir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin bir tür Süper Yargıtay haline getirecek düzenlemelerden kaçınmak gerekir.

Macaristan'da Anayasa Şikayetinin İkili Doğası

Anayasa şikayeti, öncelikle, hakları ihlal edilen birey için öngörülen bir hukuk yoludur. Fakat aynı zamanda *a posteriori* denetimin bir versiyonudur. Çünkü, Anayasa Mahkemesi Anayasaya uygunluğun bekçisi olduğuna göre, ortada Anayasaya uygunluğu denetlenecek bir yasal norm olmalıdır.

Anayasa şikayetinin bu ikili doğasından dolayı, muhtemel sonuçları da iki düzeyde karşımıza çıkmaktadır: Bir yandan, Anayasaya aykırı norm iptal edilebilir; diğer yandan, söz konusu normun başvuranın davasında uygulanması yasaklanabilir.⁵ Mahkeme, sadece uygulamanın yasaklanması

⁵ Bu noktada, normun iptal edilmesinin zorunlu olarak somut davada uygulamanın yasaklanması sonucunu doğurmadığını belirtmekte yarar vardır. Örneğin, Mahkeme, yakın tarihte verdiği bir kararda, somut olayda karşı taraf aleyhine haksız durum yaratacağı gerekçesiyle, anayasaya aykırı normun davada uygulanmasını yasaklamaktan kaçınmıştır (41/2009 CC).

istemini inceleyemez. Dolayısıyla, Mahkemece daha önce Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş bir kanundan dolayı Anayasa şikayetinde bulunulması düşünülemez. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi yasama organı tarafından kaldırılan bir kanuna istinaden önüne gelen Anayasa şikayetini esastan inceleyebilir.

Kimler Anayasa Şikayeti Hakkına Sahiptir?

Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanununun 48. maddesinin 1. paragrafı, “herkes”e Anayasa şikayetinde bulunma hakkı vermektedir. Mahkeme uygulamasında, “herkes” deyimini gerçek kişilerin yanı sıra hak ehliyeti sahibi tüzel kişiler için de kullanılmaktadır (35/B/1990 CC).

Devlet organlarının Anayasa şikayeti hakkına sahip olup olmadığı konusunda açık bir cevap bulunmamaktadır. Bunların tüzel kişiliğinin olması zorunlu olarak, haklarını korumak amacıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilecekleri anlamına gelmez. Bununla birlikte, yerel yönetimlerin organlarının temel haklarının korumak amacıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilecekleri konusunda kuşkuya yer yoktur.

Temel Hak İhlali

Anayasa şikayetinin ön şartı olan temel hak ihlali ile ne kast edildiği konusunda istikrarlı bir içtihat bulunmamaktadır.

Mahkeme’nin 2007 öncesindeki kararlarında, bir anayasal hakkın ihlali bulunmasa bile, davacının somut olayında Anayasaya aykırı bir kanunun uygulanmış olması halinde Anayasa şikayeti başvurusu kabul ediliyordu. Fakat 2007’den itibaren Mahkeme Anayasa şikayetinin ön şartı olan hak ihlali kavramını daha dar biçimde yorumlamaya başladı. Mahkeme, 2007 yılında verdiği bir kararda, bir temel hak ihlali bulunmayan hallerde sadece Anayasaya aykırı bir kanunun uygulanmış olmasını Anayasa şikayeti başvurusunun kabulü için yeterli görmedi. Mahkeme bu kararla, Anayasaya aykırılık sorununu temel hak ihlali sorunundan ayırmakta ve sadece ikinci ihtimalde Anayasa şikayetini kabul edilebilir bulmaktaydı.

Anayasa Mahkemesi son dönemde, temel hak ihlali konusundaki içtihadını yeniden değerlendirmektedir. Son dönemde verilen kararlarda, geçmişe etki yasağının ihlali ya da parlamenter muafiyetlerin ihlali gibi Anayasaya aykırılık hallerinde, mutlaka bir temel hak ihlali aramaksızın Anayasa şikayetlerinin kabul edildiği gözlemlenmektedir.

Anayasa Şikayeti ve Anayasaya Aykırı İhmal Sorunu

Anayasa şikayetinin ön şartı, Anayasaya aykırı bir yasa hükmünün davacının somut olayında uygulanmış olması olduğuna göre Anayasaya aykırı bir ihmal (eylemsizlik) Anayasa şikayetine konu edilemez (1044/B/1997 CC, 986/B/1999 CC, 276/D/2002 CC ve 3/2007/CC). Bir başka ifadeyle, Anayasaya göre yasama organınca kabul edilmesi gereken fakat yasama organı tarafından henüz kabul edilmemiş bir normun genel mahkemelerde uygulanmamış olması Anayasa şikayeti başvurusuna gerekçe olarak gösterilemez. Böylesi bir başvuru, esastan incelemeye geçilmeden reddedilecektir.

Anayasa Mahkemesi ile Genel Mahkemeler Arasındaki İlişki

Anayasa Mahkemesi ile genel mahkemeler arasında özel bir işbölümü vardır: Anayasa Mahkemesi Anayasayı yorumlar, genel mahkemelerse kanunları ve diğer Anayasa-altı normları. Kimi teorisyenlerin, genel mahkemeleri Anayasayı yorumlamaya, Anayasa Mahkemesi'ni ise kanunları yorumlamaya teşvik ettiği bilinmekle birlikte yukarıda söz edilen işbölümü genel olarak doğrudur. Bununla birlikte, dava konusu kanunun anlamının Anayasa Mahkemesince belirlenmesi soyut denetimin gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir başka ifadeyle, Anayasa Mahkemesi'nin işi esas itibariyle kanunları yorumlamak değildir, ancak Mahkeme Anayasaya uygunluk denetiminin gerektirdiği ölçüde kanunları yorumlamak zorundadır.

Bir kanunun birden fazla olası yorumu olması halinde, kanunun genel mahkemelerce uygulanan yorumu Anayasa Mahkemesi'ne bir fikir verecektir. "Yaşayan kanun" kavramı, Anayasa Mahkemesi'nin normatif metni değil, etkin olarak uygulanan anlamıyla normu denetlemesini gerektirir (57/1991 CC). Diğer taraftan, "yaşayan kanun" kavramı, yasaların yorumlanması işinin Anayasa Mahkemesi'nce, esas itibariyle genel mahkemelerin işi olarak görüldüğünü de ifade etmektedir (38/1993 CC).

Bu kavram ilk olarak 57/1991 CC kararında ortaya çıkmıştır. Anayasa Mahkemesi, söz konusu kararında kanunların "ölü" olmadığını ifade etmektedir: "Bir çok olası yorumu olan bir kanun genel mahkemelerce istikrarlı biçimde belirli bir manada anlaşılıyor ve bu manasıyla uygulanıyorsa, Anayasa Mahkemesi söz konusu yasal metnin Anayasaya uygunluğunu bu manasından hareketle denetlemek zorundadır. Yasanın uygulamada genel kabul gören anlamı belirlenebiliyorsa, Anayasaya

uygunluk denetiminde bu istikrarlı yorumdan ve genel kabul gören anlamdan yola çıkılmalıdır.”

Daha sonraki kararlarda, “yaşayan kanun” kavramı *a posteriori* denetimde “yorum için yardımcı unsur” haline gelmiştir. Bununla birlikte, kanunların genel mahkemelerde istikrarlı olarak kabul gören bir anlamı varsa, kanunların içeriği ancak bu anlam ışığında belirlenebilir (1/1995 CC). Bunun bir sonucu olarak, yaşayan kanun kavramının kullanılması için, dava konusu edilen kanunun yeteri kadar uzun bir süredir yürürlükte olması gerekir, dolayısıyla yeni kabul edilmiş yasalar için bu mümkün olmayacaktır.

Anayasa şikayetinde bulunanların çoğu, “yaşayan kanun” kavramını Anayasaya aykırı yargı uygulamalarına karşı bir çözüm olarak görmektedir. Aksine, kanunun yaşayan anlamının dikkate alınması Anayasa Mahkemesi’ni genel mahkemelerin temyiz mercii haline getirmez. Anayasa Mahkemesi, başvuranın temel haklarının genel mahkemelerde görülen davada ihlal edildiğini belirleme yetkisinden de yoksundur. Anayasa Mahkemesinin denetimi, sadece davaya konu edilen normun Anayasaya aykırı olup olmadığı konusudur.

Buraya kadar anlatılanları özetleyecek olursak, “yaşayan kanun” kavramı Anayasa Mahkemesi’ne normların genel mahkemelerce doğru yorumlanıp yorumlanmadığını denetleme yetkisi vermemektedir. Bu denetim, Anayasa Mahkemesi’ni bir tür Süper Yargıtay haline de getirmemektedir. Kanunların nasıl anlaşılması gerektiği konusunda içtihat oluşturmak, Anayasa Mahkemesi’nin işi değildir (829/B/1997 CC). Anayasa Mahkemesi, yasalara genel mahkemelerin verdiği manayı kabul etmek durumundadır. Ancak, bir yasanın genel mahkemelerin kabul ettiği anlamıyla Anayasaya uygun olup olmadığına karar verme yetkisi Anayasa Mahkemesi’ne aittir.

Dolayısıyla, kanunun yaşayan yorumu, Anayasa Mahkemesi’nin *a posteriori* denetimde yardım alacağı bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.

Temel Hak İhlallerinde Bir Telafi Aracı Olarak Anayasa Şikayeti

Yukarıda ifade edildiği gibi, Anayasa Mahkemesi Anayasa şikayeti üzerine bir yasayı Anayasaya aykırı bulması halinde, söz konusu normun uygulanmasını yasaklayabilir.

Mahkeme’nin 57/1991 CC kararı yayımlandığında, bireylerin Anayasa Mahkemesi’nin kararından sonra nasıl bir yol izleyeceğini düzenleyen

herhangi bir kanun bulunmuyordu. Bu kararda, Mahkeme sadece dava konusu edilen normu iptal etmekle kalmayıp Anayasaya aykırı bu normu uygulayan ilk derece mahkemesinin kararını da iptal etmişti. Bu durum, Anayasa Mahkemesi ile genel mahkemeler arasında bir gerginliğe yol açmıştı.

Sorun daha sonra Yasakoyucunun müdahalesiyle aşıldı. Usul Kanunu'nda yapılan bir değişiklikle, şikayeti Anayasa Mahkemesi'nce kabul edilenlere genel mahkemelerde yargılamanın yenilenmesi hakkı tanındı.