

Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikayeti ve Bireysel Başvuru

*Gerhart Holzinger**

1. “Anayasanın Bekçisi” Olarak Anayasa Mahkemesi

1 Ekim 1920 tarihinde kabul edilen Federal Anayasa ile kurulan Anayasa Mahkemesi, Avusturya Cumhuriyeti'nin anayasal düzeninde devlet faaliyetlerinin gerek yasama gerek yürütme gerekse yargı alanlarında Anayasa'ya uygunluğunun sağlanmasına yönelik en önemli kurumdur. Anayasa Mahkemesi'nin uygulamada en önemli işlevleri şunlardır:

- Anayasa'nın 144. maddesi uyarınca, idari işlemlerin denetlenmesi; bir başka ifadeyle “özel idari yargı işlevi” (Anayasa maddesi ekte verilmiştir.)
- Anayasa'nın 140. maddesi uyarınca kanunların ve 139. maddesi uyarınca düzenleyici işlemlerin denetlenmesi; bir başka ifadeyle “norm denetimi işlevi” (Anayasa maddeleri ekte verilmiştir.)

Bunların yanısıra, seçimlerin kanunlara uygunluğunun denetlenmesi, anayasal yetki uyuşmazlıklarının çözümlenmesi ve merkezi devletin ya da eyaletlerin üst düzey yöneticilerinin suç işlemeleri halinde, Yüce Divan sıfatıyla yargılanması da Anayasa Mahkemesi'nin işlevleri arasındadır.

2. İdari İşlemlere Karşı Anayasa Şikayeti

2.1. Genel Olarak Anayasa Şikayeti

Anayasa'nın 144. maddesi, idari makamların işlemlerine karşı Anayasa şikayeti yoluna gidilebilmesini hükme bağlamaktadır. Anayasa ile güvence altına alınan bir hakkının idari bir işlemle ihlal edildiğini ya da maruz kaldığı hak ihlalinin Anayasa'ya aykırı bir kanunun veya kanuna aykırı bir

* Avusturya Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı

düzenleyici işlemin uygulanmasından kaynaklandığını düşünen kişilerin şikayeti Anayasa Mahkemesi tarafından incelenebilir.

Anayasa Mahkemesi'ne her yıl ortalama 2500 ila 2800 arasında dava açılmaktadır. Bu rakamın yaklaşık % 80'ini bu tür Anayasa şikayetleri oluşturmaktadır.

2.2. Anayasa Şikayetinin Konusu

"İdari işlem" ifadesiyle, herhangi bir idari makamın belirli bir kişiye yönelik olarak yaptığı, kamu gücüne dayalı bireysel işlem anlaşılır. Yapı izni, trafik cezası ya da vergi işlemi buna örnek olarak gösterilebilir.

2.3. Anayasa Şikayetinin Ön Koşulları

Anayasa şikayeti, idari makamların nihai kararlarına karşı kullanılabilen bir yoldur. İdari hiyerarşide alt düzeyde bulunan makamların verdiği, dolayısıyla hiyerarşik başvuruya konu edilebilecek kararlara karşı Anayasa şikayeti yoluna gidilmesi mümkün değildir.

Anayasa şikayeti dilekçesi, işlemin yazılı olarak bildirildiği tarihten itibaren en geç altı hafta içinde verilmelidir. Sözlü olarak açıklanan kararlara karşı dava açma süresi ise, işlemin öğrenildiği tarihten itibaren başlar.

Dilekçede bulunması gereken şekil ve esas koşulları şu şekilde sıralanabilir:

- Anayasa şikayeti başvurusu, yazı ile yapılmalıdır,
- Dilekçede şikayete sebep olan işlem ve bu işlemi yapan idari makam belirtilmelidir,
- İşlemin bildirim tarihi belirtilmelidir,
- Şikayetin bir temel hak ihlalden mi yoksa hukuka aykırı bir genel normun uygulanmasından mı kaynaklandığı belirtilmelidir,
- Maddi mesele açıklanmalıdır,
- İşlemin iptali talep edilmelidir.

Anayasa şikayeti başvurusunun avukat olan bir vekil tarafından yapılması zorunludur. Şikayet sahibinin Anayasa Mahkemesi'ndeki dava sürecinin getireceği masraflar için gereken maddi imkanlardan yoksun olması halinde şikayet sahibi adli yardımdan yararlandırılır. Adli yardım alanlardan mahkeme masrafları talep edilmez ve kendilerine ücretsiz olarak avukat temin edilir.

Dilekçede şekli bir noksanlık olması halinde -örneğin, şikayetin konusunun belirtilmemiş olması gibi- bu noksanlığın giderilmesi için dilekçe iade edilir. Dilekçenin tayin edilen süre içinde bu noksanlık giderilerek yeniden verilmesi halinde dilekçe işleme konulur.

2.4. Denetimin Kapsamı

Anayasa Mahkemesi, Anayasa şikayetini iki yönden inceler:

- a) Şikayet sahibinin Anayasa ile güvence altına alınan bir temel hakkının davaya sebep olan idari işlem sebebiyle ihlali söz konusu mudur?
- b) Şikayet sahibinin herhangi bir hakkının, Anayasa'ya aykırı bir kanunun ya da kanunlara aykırı bir düzenleyici işlemin uygulanması sebebiyle ihlali söz konusu mudur? ("Düzenleyici işlem" ifadesiyle, federal düzeyde ya da eyalet düzeyindeki bir idari makamca yapılan, genel ve soyut bir işlem kast edilmektedir.)

Dilekçede her iki iddiaya birlikte yer vermek de mümkündür. Dilekçedeki iddia Anayasa Mahkemesi'ni bağlar; örneğin, dilekçede sadece genel bir normun hukuka aykırılığı öne sürülmüşse, Anayasa Mahkemesi şikayet sahibinin Anayasa ile güvence altına alınan bir temel hakkının ihlal edilip edilmediği meselesine bakamaz.

Bununla birlikte, yukarıdaki hususun dışında Anayasa Mahkemesi şikayet sahibinin istemiyle bağlı değildir. Örneğin, şikayete sebep olan idari işlemle hangi temel hakkın ihlal edildiği konusundaki incelemesini dilekçeden bağımsız olarak yapabilir. Bir başka deyişle, ihlal edildiği öne sürülen temel hak dışında kalan haklardan herhangi birinin söz konusu işlemle ihlal edilip edilmediğine de bakar. Öte yandan, genel bir normun hukuka aykırılığı iddiasıyla önüne gelen bir şikayeti incelerken de söz konusu normun hukuka aykırılığını sadece şikayet sahibinin öne sürdüğü gerekçe açısından değil, genel olarak inceler.

Anayasa Mahkemesi, şikayette öne sürülen gerekçe ile ya da re'sen, bir genel normun hukuka aykırı olduğu kanaatine varırsa; yani şikayete sebep olan bir kanunsa bu kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu, bir düzenleyici işlemse bu düzenleyici işlemin kanunlara aykırı olduğu kanaatine varırsa bunu bir ön mesele haline getirir ve Anayasa şikayeti incelemesini durdurarak Anayasa'nın 139. ve 140. maddelerinde öngörülen "Normların Anayasa'ya uygunluk denetimi" sürecini re'sen başlatır. (Anayasa maddeleri ekte verilmiştir.) Söz konusu normun Anayasa'ya uygunluk

denetimi sonuçlandıktan sonra, burada ortaya çıkan sonuca göre Anayasa şikayeti incelemesine devam edilir ve bu inceleme sonuçlandırılır.

2.5. Usul

Anayasa şikayetinde, taraflar şikayet sahibi ile şikayete sebep olan işlemi yapan idari makamdır. Ayrıca, uyuşmazlıkla hukuki bir bağlantısı olan herkes davaya katılabilir.

Anayasa Mahkemesi'ndeki yargılama süreci şu aşamalardan oluşur: Hazırlık (dosyanın tekemmül) süreci, gerekli görülürse duruşma, kapalı oturum ve görüşme, karar, kararın bildirilmesi.

Hazırlık aşamasında, taraflar uyuşmazlık konusundaki görüşlerini yazılı olarak ortaya koyma imkanına sahiptirler.

Duruşma ise, Anayasa şikayeti incelemesinde neredeyse hiç başvurulmayan bir usuldür.

Genellikle, dosya tekemmül ettikten sonra Mahkeme heyetinin yapacağı kapalı oturum ve görüşme aşamasına geçilir. Son olarak da; Mahkemece alınan karar, uyuşmazlığın taraflarına yazılı olarak bildirilir.

2.6. Karar

Anayasa Mahkemesi'nin verebileceği kararlar şunlardır:

- a) Davanın reddi,
- b) Şikayetin esastan incelenmesinin reddi,
- c) İstemin reddi,
- d) İşlemin iptali.

a) Anayasa şikayeti için öngörülen ön koşullardan herhangi birinin sağlanamaması halinde -örneğin, davaya konu edilebilecek bir idari işlemin mevcut olmaması, dava süresinin geçirilmesi ya da dilekçedeki bir noksanlığın süresi içinde giderilmemesi gibi- dava, esastan incelemeye geçilmeksizin reddedilir.

b) Anayasa'nın 144. maddesinin 2. fıkrasına göre, başvurunun olumlu sonuçlanmasının muhtemel görülmediği ya da Anayasa Mahkemesi'nin başvuru üzerine vereceği kararla herhangi bir Anayasa hukuku meselesinin çözümlenmesinin muhtemel görülmediği hallerde, Anayasa Mahkemesi şikayeti esastan incelemeyi reddedebilir.

1980'li yıllarda getirilen bu düzenlemeyle Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün azaltılması amaçlanmıştır. Şikayetin temelsiz olduğunun ilk bakışta anlaşılması ya da şikayete konu edilen hukuka aykırılığın bir Anayasa'ya aykırılık değil de, herhangi bir kanunun yanlış uygulanmasından ibaret olduğu hallerde Anayasa Mahkemesi daha ayrıntılı bir inceleme yapmaktan kaçınabilir.

Bu ikinci karar ihtimaliyle ilgili olarak bir hususu açıklığa kavuşturmakta yarar vardır:

Anayasa'ya göre, Anayasa Mahkemesi'nin esastan incelemeyi reddedebilmesi için söz konusu uyuşmazlığın Danıştay'ın görev sahası dışında bırakılmamış olması gerekmektedir.¹ Bu hükmün anlamı nedir?

Anayasa Mahkemesi, idari işlemlerin yargısal denetiminde yalnız değildir. İdari işlemlerin yargısal denetimi esas itibariyle idare mahkemeleri tarafından yapılmaktadır. Şu durumda Anayasa Mahkemesi ile Danıştay'ın denetim yetkileri arasındaki sınırı ortaya koymakta yarar vardır:

Yukarıda bir çok kez ifade edildiği gibi, Anayasa Mahkemesi idari işlemleri şikayet sahibinin herhangi bir temel hakkını ihlal edip etmediği ya da şikayet sahibinin herhangi bir hakkını genel bir normun uygulanması sebebiyle ihlal edip etmediği açısından denetlemektedir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi'nin denetim yetkisi -biraz basitleştirerek ifade edecek olursak- işlemin Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususu ile sınırlıdır. Danıştay ise idari işlemin genel olarak hukuka uygun olup olmadığını, yani kanunlara uygunluğunu denetler.

Anayasa Mahkemesi, yukarıda belirtilen gerekçelerle bir Anayasa şikayetini esastan incelemeyi reddettiği zaman, şikayet sahibinin bu yönde bir istemi olması şartıyla, şikayet sahibinin genel olarak kanunlarla güvence altına alınmış herhangi bir hakkının ihlal edilip edilmediği hususunda karar vermek üzere, dosyayı Danıştay'a sevk eder.

Anayasa Mahkemesi'ne gelen şikayetlerin yaklaşık % 80'i bu şekilde reddedilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nde her yıl açılan dava sayısı göz önünde bulundurulduğunda, Mahkeme'nin bir Anayasa şikayetini bu şekilde

¹ (Ç.N.Almanca metinde kullanılan "Verwaltungsgerichtshof -İdare Mahkemesi" terimine karşılık olarak, okurların anlamasını kolaylaştırmak amacıyla "Danıştay"ı tercih ettik. Aynı şekilde, Ek'teki Anayasa maddelerinde de "Oberste Gerichtshof"a karşılık olarak "Yargıtay"ı kullandık.)

esastan incelemeyi reddetme imkanından yoksun olması halinde, Anayasa ile kendisine verilen işlevleri yerine getirmek noktasında aciz kalacağı açıktır.

c) Anayasa Mahkemesi, yapacağı esastan inceleme sonucu, şikayet sahibinin iddia ettiği gibi idari işlemde kaynaklanan bir temel hak ihlalinin ya da hukuka aykırı bir genel normun uygulanmasından kaynaklanan herhangi bir hak ihlalinin söz konusu olmadığı kanaatine varırsa, istemi reddeder.

Buraya kadar anlatılanlar ışığında kolaylıkla tahmin edilebileceği gibi, uygulamada bu tür istemin reddi kararları nadiren verilmektedir. Çünkü, temelsiz başvurular zaten bu aşamaya kadar gelemeyen, önceki aşamalarda reddedilmektedir.

d) Anayasa Mahkemesi, yapacağı esastan inceleme sonucu, şikayet sahibinin iddia ettiği gibi idari işlemde kaynaklanan bir temel hak ihlalinin ya da hukuka aykırı bir genel normun uygulanmasından kaynaklanan herhangi bir hak ihlalinin söz konusu olduğu kanaatine varırsa, davaya sebep olan idari işlemi iptal eder. (İkinci ihtimalde, Anayasa Mahkemesi şikayet üzerine yapmakta olduğu incelemeyi durdurarak, uygulama işlemi hakkında karar vermeden önce, söz konusu normun Anayasa ya uygun olup olmadığını -re'sen- denetleyecektir.)

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı, geçmişe etkilidir. Dolayısıyla, iptal edilen işlemde önceki hukuki durum kendiliğinden geri gelir. İptal edilen işlemin sahibi olan idari makam şimdi yeni bir karar almak zorundadır. Bir başka deyişle, iptal edilen işlemin yerine yeni bir işlem yapacaktır. Ancak bu işlemi yaparken Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararındaki hukuki mülahazaları dikkate almak zorundadır.

Anayasa şikayetinin olumlu sonuçlanması ve şikayete sebep olan işlemin iptal edilmesi halinde, işlemi yapan makamın bünyesinde bulunduğu kurum şikayet sahibinin masraflarını ödemekle yükümlüdür.

2.7. Yargı Kararlarına Karşı Anayasa Şikayeti Yolunun Kapatılması Kuralına Bir İstisna: İltica Mahkemesi Kararları

Avusturya Anayasa Hukukuna göre, yargı kararlarına karşı Anayasa şikayeti yoluna gidilemez. Bu kural, sadece hukuk mahkemeleri, ceza mahkemeleri ve bu mahkemelerin üst mahkemesi olan Yargıtay için değil, aynı zamanda Danıştay'ın kararları için de geçerlidir.

Avusturya Federal Anayasası'nda 2008 yılında yapılan bir değişiklikle yeni bir mahkeme kurulmuştur: İltica Mahkemesi. Bu mahkeme, iltica hukukuna ilişkin konularda nihai karar mercii olarak kurulmuştur. İltica Mahkemesi'nin kararlarına karşı Anayasa Mahkemesi'ne gidilmesi mümkündür. Dolayısıyla, bundan böyle -bir tek mahkeme için de olsa- yargı kararlarına karşı da Anayasa Mahkemesi'ne şikayet yolu açılmıştır. Ancak, İltica Mahkemesi'nin kararlarına karşı -burada zikredilmesine gerek görülmeyen önemsiz bir istisna dışında- Danıştay yolu kapalıdır. Mülteci hukuku konusunda yapılan bu yeni düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'nin yıllık ortalama 2500 ila 2800 arasındaki dava yüküne yıllık ortalama 3500 ila 4000 arasında iltica hukuku uyuşmazlığı ekleyeceği düşünülmektedir. Bu ek işlev, Anayasa Mahkemesi'ni altından kalkamayacağı ağır bir yükü karşı karşıya bırakmaktadır.

3. Kanunların ve Düzenleyici İşlemlerin Denetiminde Bireysel Başvuru Hakkı

3.1. Genel Olarak Anayasaya Uygunluk Denetimi

Anayasa'nın 139. ve 140. maddeleri uyarınca, Anayasa Mahkemesi, kanunların Anayasaya uygunluğunu ve düzenleyici işlemlerin -yani, idari makamların genel ve soyut işlemlerinin- kanunlara uygunluğunu denetler. (Anayasa maddeleri ekte verilmiştir.) "Norm denetimi" olarak nitelendirilen bu denetim, uygulamada Anayasa Mahkemesi'nin en önemli işlevi olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi'ni "Anayasa'nın bekçisi" yapan, tam da bu işlevidir. Kanunların ve düzenleyici işlemlerin denetimi, nicelik olarak bakıldığında, Anayasa Mahkemesi'nin yıllık iş yükünün ortalama % 15'ini oluşturmaktadır.

Kanunların Anayasa'ya uygunluk denetimi ile düzenleyici işlemlerin kanunlara uygunluk denetimi aynı esas ve usullere tabidir. Biz burada, Anayasa'nın 140. maddesinde düzenlenen şekliyle kanunların Anayasa'ya uygunluk denetimini ele alacağız.

3.2. Kanunların Anayasa'ya Uygunluk Denetiminin Kapsamı

Kanunların Anayasa'ya uygunluk denetiminin kapsamına Federal kanunlar ve eyalet kanunları ile federal parlamentonun ya da eyalet parlamentolarının kanun şeklinde yaptıkları işlemler girmektedir. (Bu kurumlar hakkında aşağıdaki 3.4. numaralı alt bölüme bakılabilir.)

Kanunların Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulabilmesi için yürürlüğe girmiş olmaları şarttır. Yani, Anayasa'ya uygunluk denetimi *a posteriori* yapılan bir denetimdir.

3.3. Ölçü Norm

Federal kanunların Anayasa'ya uygunluk denetiminde ölçü, federal Anayasa hukukudur. Eyalet kanunların denetiminde ise federal Anayasa hukukuna ek olarak eyalet Anayasa hukuku da ölçü norm işlevi görür.

Avrupa Birliği'nin Topluluk Hukuku Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı denetimde ölçü norm olarak kullanılmaz. Öte yandan, Avusturya kanunlarının Topluluk Hukukuna uygunluğunun denetlenmesi sadece Anayasa Mahkemesi'ne ait bir iş değildir; bütün mahkemeler ve idari kurumlar uygulamada karşılırlarına böyle bir sorun ortaya çıkması halinde bu denetimi icra edebilirler.

3.4. Başvuru Yetkisi

Kanunların Anayasa'ya aykırılığı sorununun nasıl gündeme getirileceği konusunda Anayasa farklı olasılıklara yer vermektedir. Ancak, uygulamada en yaygın usul Anayasa Mahkemesi'nin re'sen başlattığı incelemedir. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, Anayasa Mahkemesi bir Anayasa şikayeti üzerine, incelemekte olduğu idari işleme dayanak teşkil eden yasa hükmünün Anayasa'ya aykırı olabileceği zannına kapılırsa söz konusu kanun için re'sen Anayasa'ya uygunluk denetimini başlatır.

Bunun dışında, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yetkisi belirli devlet organlarına tanınmıştır. Ayrıca, yasal düzenlemelerden doğrudan etkilenen kişiler de Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilirler.

Anayasa Mahkemesi'nde kimlerin dava açabileceği Anayasa'da şu şekilde düzenlenmiştir:

- Danıştay, Yargıtay, herhangi bir hukuki uyuşmazlığı ikinci derece mahkemesi sıfatıyla karara bağlayan Hukuk Mahkemeleri ve Ceza Mahkemeleri, İltica Mahkemesi, Bağımsız İdari Kurullar ve Federal İhale Kurumu (son ikisi bağımsız idari otoriteler olup, idari makamlarca alınan kimi kararların hukuka uygunluğunu denetlemekle yükümlüdürler.) Bu organlar, ancak önlerine gelen bir uyuşmazlıkta uygulamak durumunda oldukları yasal düzenlemelere karşı dava açabilirler. Buna somut norm denetimi de denmektedir.

- Eyalet kanunlarına karşı Federal hükümet, Federal kanunlara karşı ise Eyalet hükümetleri, Ulusal Meclis'in üye tamsayısının üçte biri oranında milletvekili veya Federal Meclis'in üye tamsayısının üçte biri oranında üyesi Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. (Ulusal Meclis ve Federal Meclis, Avusturya Parlamentosunun iki kanadını oluşturmaktadırlar.) Buna ilaveten, Eyaletlerin Anayasalarında, Eyalet Meclisi üye tamsayısının üçte biri oranında üyeye Eyalet kanunlarına karşı Anayasa Mahkemesi'nde dava açma hakkı tanınabilir. Burada sayılan devlet organlarının Anayasa Mahkemesi'nde dava açabilmeleri için, söz konusu yasal düzenlemelerin herhangi bir somut durumda uygulanmış olmasına gerek yoktur. Yani, ortada somut bir uyuşmazlık olması şart değildir. Buna soyut norm denetimi de denmektedir.
- Herhangi bir yasal düzenlemeden doğrudan zarar gördüğünü iddia eden kişiler de söz konusu kanuna karşı Anayasa Mahkemesi'nde dava açabilir.

Makalemizin geri kalan kısmında, bireylere tanınan dava açma hakkı üzerinde, bir başka ifadeyle bireysel başvuru mekanizması üzerinde duracağız.

3.5. Bireysel Başvuru

3.5.1. Bireysel Başvuruya Özgü Ön Koşullar

Federal Anayasa'nın 140. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde bireysel başvuru hakkı düzenlenmektedir. Buna göre, "herhangi bir kanunun Anayasa'ya aykırı olmasından dolayı doğrudan zarar gördüğünü iddia eden kişiler söz konusu kanuna karşı Anayasa Mahkemesi'nde dava açabilir. Ancak bunun için, söz konusu kanunun herhangi bir mahkeme kararına ya da idari işleme gerek duyulmaksızın doğrudan doğruya hukuki sonuç doğurması şarttır."

Anayasa Mahkemesi'nin içtihatları ışığında, bireysel başvurunun iki özel ön koşulu bulunmaktadır:

- a) Davaya konu edilen kanun, başvuru sahibinin bir hukuksal durumunu doğrudan etkilemiş/zarara uğratmış olmalıdır,
 - b) Başvuru sahibi için bu zararı bir mahkeme kararı ya da idari işleme gidermek imkan dışı olmalıdır.
- a) Bireysel başvurunun ilk koşulu, davaya konu edilen kanunun başvuru sahibine zarar vermesi, yani başvuru sahibinin herhangi bir hakkını

ihlal etmesidir. Anayasa Mahkemesi bu noktada başvuru sahibinin öne sürdüğü mülahazalarla sınırlıdır. Kanunun Anayasa'ya aykırılığından doğan zararı sadece başvuruda öne sürülen gerekçeler açısından değerlendirebilir. Dava konusu edilen kanunun Anayasa'ya aykırılığı sorunu da ancak başvuruda öne sürülen gerekçe açısından incelenebilir. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen kanunun bir başka yönden Anayasa'ya aykırı olup olmadığına bakamaz.

Bireyler ancak mevcut/güncel bir hakkın ihlali halinde dava açabilirler. Dolayısıyla, kanunların olası etkilerinden -örneğin olası iktisadi etkileri- bahisle dava açılmaz.

“Doğrudan etkilenme” koşulunun yerine gelmesi için de başvuru sahibi ya kanunun doğrudan muhatabı olmalıdır ya da kanun kendisine uygulanmalıdır.

Başvuru sahibinin hakkına yönelik olarak doğrudan doğruya kanundan kaynaklanan açık bir tecavüz mevcut olmalıdır.

Başvuru sahibinin mevcut/güncel bir hakkına karşı, mevcut/güncel bir ihlal bulunmalıdır. Dolayısıyla, dava konusu edilen kanun başvuru anında yürürlüğe girmiş olmalı ve etkilerini doğurmuş olmalıdır. İleri bir tarihte yürürlüğe girecek bir kanuna karşı dava açılmaz. Aynı şekilde, Anayasa Mahkemesi'ndeki dava devam ederken yürürlükten kaldırılan, bir başka deyişle, karar anında yürürlükten kaldırılmış olan bir kanuna karşı açılan dava da reddedilir.

b) Bireysel başvurunun ikinci özel ön koşulu, başvuru sahibi için kanunun Anayasa'ya aykırılığından doğan zararı bir mahkeme kararı ya da idari işlemle gidermenin imkan dışı olmasıdır. Yani, başvuru sahibi için Anayasa Mahkemesi'ne gitmekten başka makul ve muhtemel bir yol kalmamış olmalıdır. Bir başka ifadeyle, bireysel başvuru ancak ikincil bir koruma mekanizması olarak kurgulanmıştır.

Meseleyi şöyle açıklayalım: Anayasa'ya aykırı bir kanun nedeniyle bireysel hakları zarar gören bir kişiyi mağdur eden, şayet -bu kanuna dayanan- bir mahkeme kararı ise söz konusu kanunu itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne taşımak, davayı görmekte olan mahkemenin işidir. Görülmekte olan bir davada uygulanacak bir kanunun Anayasa'ya aykırılığı konusunda kuşklar ortaya çıktığında, davayı görmekte olan Mahkeme bunu ön mesele haline getirip konuyu Anayasa Mahkemesi'ne taşımak zorundadır.

Öte yandan, hak ihlali Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülen kanuna dayanan bir idari işlemde kaynaklanıyorsa, hakkı ihlal edilen kişi öncelikle zorunlu idari başvuruları yaptıktan sonra idarenin nihai kararına karşı Anayasa şikayeti yoluna başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa şikayetinde öne sürülen Anayasa'ya aykırılık iddialarını ciddi bulursa söz konusu kanunun Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususunu re'sen inceleyecektir.

Bir kanunun Anayasa'ya aykırılığı sorununu Anayasa Mahkemesi'ne götürmek için yukarıda sayılan iki ihtimalin dışında "makul" bir olasılık kalmaması halinde, kanunlara karşı yapılan bireysel başvurular Anayasa Mahkemesi'nce incelemeye alınmaktadır. Burada, "makul olasılık" ifadesi üzerinde durmakta yarar vardır. Bireylerin herhangi bir kanuna karşı dava açabilmek için kendileri hakkında cezai işlem yapılmasına sebebiyet verecek bir suç/kabahat işlemek zorunda kalmamaları gerekir. Yani, birey kendisine zarar veren bir kanunu Anayasa Mahkemesi'ne taşımak için mutlaka kendisi aleyhine bir mahkeme kararı ya da idari işlem gerektirecek bir suç/kabahat işlemek zorunda değildir. İşte böylesi bir ihtimal dışında bireyin gidebileceği herhangi bir "makul yol" kalmadıysa, bireysel başvuru kabul edilir. Yani, bireyin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için suç işlemek dışında bir ihtimali kalmamışsa, bireyi suça itmenin makul bir tarafı olamaz ve bireyin doğrudan yapacağı başvuru kabul edilir. Son olarak; başvuru sahibi için yüksek maliyetleri olan bir hukuk yolu da "makul" olasılığın dışında kabul edilmektedir. Burada, diğer hukuk yollarının başarılı ya da başarısız olma ihtimalinin önemli olmadığını belirtmekte yarar vardır.

Öte yandan, hukuk ve ceza davalarında mahkemeler bireylerin mahkeme kararına dayanak teşkil eden bir kanunun Anayasa'ya aykırılığı yönündeki itirazını kabul etmek zorunda değildir. Yani idare hukukundan farklı olarak, medeni hukuk ve ceza hukuku alanlarında bireyler herhangi bir Mahkemece uygulanacak bir kanunun itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne götürülmesi hususunda bağlayıcı bir talepte bulunma hakkından yoksundurlar. Bu kanunu Anayasa Mahkemesi'ne götürmek ya da götürmemek, davayı görmekte olan mahkemenin takdirine kalmıştır. Bu durum, Anayasal koruma sistemimizde ciddi bir noksanlık olarak değerlendirilmelidir.

3.5.2. Biçimsel Ön Koşullar

Bireysel başvuru dilekçesinde bulunması gereken unsurlar şu şekilde sayılabilir:

- Davaya konu edilen kanun açıkça belirtilmelidir

- Davaya konu edilen kanunun iptali açıkça talep edilmelidir
- Söz konusu kanunun hangi gerekçelerle Anayasa'ya aykırı bulunduğunu ortaya koymalıdır
- Başvuru sahibinin dava konusu edilen kanunla doğrudan ilgisi ve başkaca bir "makul" hukuk yolunun mevcut olmadığı ortaya konmalıdır.

Bu unsurlardan birinde noksanlık olması halinde başvuru reddedilir.

Öte yandan, kanunların Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile yapılan bireysel başvuru için de avukat olan bir vekille temsil edilme koşulu getirilmiştir. Bu durumda da -ihtiyaç duyulursa- adli yardımdan yararlanmak mümkündür.

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru için öngörülen özel koşulları değerlendirirken çok sıkı bir inceleme yapmaktadır. Burada, bireysel başvurunun "ikincil" bir koruma mekanizması olduğunu ve bütün kanunlara karşı herkese açık, bir tür "yurttaş başvurusu" olarak görülmemesi gerektiğini yeniden hatırlatmak isteriz. Anayasa Mahkemesi'nin bu tavrı nedeniyle, ilk incelemede elenerek reddedilen bireysel başvuru sayısı hayli yüksektir.

3.5.3. Usul

Bireysel başvuruda taraflar, bir yanda başvuru sahibi diğer yanda ise davanın konusuna göre ya Federal Hükümet ya da Eyalet Hükümetlerinden biridir. Yargılama usulü aynı Anayasa şikayeti usulünde anlatıldığı gibi, hazırlık (dosyanın tekemmülü), duruşma, -gizli- görüşme ve karar aşamalarından oluşmaktadır.

Bireysel başvuru üzerine -veya diğer şekillerle- kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetimi usulünde duruşma yapıldığına Anayasa şikayetine nazaran daha sık rastlanmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu şekilde, çözümlenmesi gereken hukuki uyuşmazlığı davanın taraflarıyla etraflıca müzakere etme imkanı bulmaktadır.

3.5.4. Karar

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru üzerine şu kararlardan birini verir:

- a) Başvurunun reddi
- b) İstem in reddi

- c) Kanunun iptali
- a) Ön koşullarda noksanlık olması halinde, esastan incelemeye geçilmeksizin başvurunun reddine karar verilir. Örneğin, davaya konu edilen kanunun başvuru sahibini doğrudan etkilemesi söz konusu değildir ya da kanunun Anayasa'ya aykırılığı sorununu Anayasa Mahkemesi'ne taşımak için bireysel başvuru dışında başkaca "makul" bir yol bulunmaktadır.
- b) Anayasa Mahkemesi başvurunun ön koşulları sağladığı ancak başvuru sahibinin davaya konu edilen kanunun Anayasa'ya aykırılığı konusunda öne sürdüğü iddiaların yersiz olduğu kanıdaysa başvuruyu esastan reddeder.
- c) Anayasa Mahkemesi, davacının öne sürdüğü gerekçeler açısından –gerekçeyle bağlı olduğuna dikkat ediniz!- kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varırsa kanunu iptal eder. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı federal kanunlar için Federal Başbakan tarafından Federal Resmi Gazete'de, eyalet kanunları için Eyalet Başbakanı tarafından Eyalet Resmi Gazetesinde yayımlanır. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı yayımlandığı günden itibaren geçerli olur. Ancak, Anayasa Mahkemesi, iptal kararının yürürlüğe girmesini en çok onsekiz aylık bir süre için erteleyebilir. Bu süre yasama organına, Anayasa'ya aykırı olduğuna hükmedilen kanunun yerine Anayasa'ya uygun bir düzenleme yapması için tanınmaktadır.

4. Anayasa Politikası Açısından Bir Değerlendirme

Anayasa şikayeti ve bireysel başvuru usulleri, Anayasa Mahkemesi'nin Avusturya'daki anayasal düzen içinde üstlendiği "devletin işleyişinin Anayasa'ya uygunluğunu sağlama ve Hukuk Devletine işlerlik kazandırma" işlevinin önemli birer ögesidir. Bu iki usul, bireylere Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan başvurma olanağı vermekte ve bu şekilde Anayasa Mahkemesi'nin Avusturya genelinde yüksek bir saygınlığa kavuşmasına katkı yapmaktadırlar.

Bununla birlikte, Anayasa şikayeti ve bireysel başvuruya ilişkin olarak bir takım aksaklıkları da görmezden gelemeyiz. Örneğin, idarenin nihai kararlarına karşı doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne gidilebilmesi olasılığı, önceden İdare Mahkemeleri'ne gidilmeksizin doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne şikayet yolunu açmakta; bu da Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa hukuku açısından pek önemsiz konular üzerinde büyük bir emek

harcamasına neden olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, böylesi başvurular nedeniyle ağır bir iş yükü altında ezilmekte ve esas işi olan “kanunların Anayasa’ya uygunluğunun denetimi” konusuna gereken zamanı ve enerjiyi ayırmakta zorlanmaktadır. Son olarak, İltica Mahkemesi kararlarına karşı da Anayasa Mahkemesi’ne başvuru yolunun açılması, meseleyi daha da vahim bir boyuta taşımıştır. İdari yargıda iki dereceli yargılama usulünün benimsenmesi ve yapılandırılması, bir çıkış yolu olabilir. Avusturya’da bu yönde bir Anayasa reformu uzun süredir gündemdedir ve mevcut federal hükümetin de öncelikli amaçları arasında yer almaktadır.

Avusturya’daki Anayasa yargısı sisteminin bir diğer noksanı, bireylerin hukuk ve ceza davalarında mahkeme kararına dayanak teşkil eden bir kanunun Anayasa’ya aykırı olduğu kanısına varması halinde, söz konusu kanunun itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi’ne götürülmesi hususunda bağlayıcı bir talepte bulunma hakkından yoksun olmasıdır. Bu kanunu Anayasa Mahkemesi’ne götürmek ya da götürmemek, davayı görmekte olan mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Avusturya’daki hukuk devletinin bu açığını gidermek için de reform çabaları bulunmaktadır.

EK

Federal Anayasa'nın İlgili Maddeleri

Madde 139. (1) Anayasa Mahkemesi, Mahkemelerin, Bağımsız İdari Kurulların ve Federal İhale Kurumu'nun başvurusu üzerine, bir Federal makam ya da Eyalet makamınca yapılan düzenleyici işlemlerin kanunlara aykırı olup olmadığını karara bağlar. Federal makamlarca ya da Eyalet makamlarınca yapılan bir düzenleyici işlemin Anayasa Mahkemesi'nde görülmekte olan bir davada uygulanacak norm olması şartıyla, Anayasa Mahkemesi bu düzenleyici işlemin kanunlara aykırılığını re'sen de inceleyebilir. Ayrıca, Eyalet makamlarınca yapılan düzenleyici işlemlere karşı Federal Hükümet, federal makamlarca yapılan düzenleyici işlemlere karşı ise Eyalet hükümetleri Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Vesayet makamlarının Anayasa'nın 119a maddesinin 6. fıkrasına göre yapacakları düzenleyici işlemlere karşı, ilgili yerel yönetimler Anayasa Mahkemesi'nde dava açabilir. Herhangi bir düzenleyici işlemin kanunlara aykırı olmasından dolayı doğrudan zarar gördüğünü iddia eden kişiler de söz konusu düzenleyici işleme karşı Anayasa Mahkemesi'nde dava açabilir. Ancak bunun için, söz konusu düzenleyici işlemin herhangi bir mahkeme kararına ya da idari işleme gerek duyulmaksızın doğrudan doğruya hukuki sonuç doğurması şarttır; bu başvurular için 89. maddenin 3. fıkrası uygulanır.

(2) Anayasa Mahkemesi'nde görülmekte olan ve Mahkeme'ce bir düzenleyici işlemin norm olarak uygulanacağı bir davada, davacı şikayetini geri çekse dahi, Anayasa Mahkemesi bu durumdan bağımsız olarak, söz konusu işlemin kanunlara aykırılığı konusunda evvelce başlatmış olduğu incelemeyi devam ettirir.

(3) Anayasa Mahkemesi'nin bir düzenleyici işlemin iptaline karar vermesi için ya bu yönde açık bir istem bulunmalı ya da söz konusu düzenleyici işlem Anayasa Mahkemesi'nin görmekte olduğu bir davada uygulanacak norm olmalıdır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi herhangi bir düzenleyici işlemin bir bütün olarak;

- a) yasal dayanaktan yoksun olduğu,
- b) yetkisiz makamlarca yapıldığı ya da,
- c) bildirim yasalara aykırı bir şekilde yapıldığı,

kanaatine varırsa düzenleyici işlemin tamamını iptal eder. Ancak, bir düzenleyici işlemin tamamının iptali şayet 1. fıkranın son cümlesine istinaden dava açmış olan ya da açtığı bir dava nedeniyle, Anayasa Mahkemesi'nin re'sen incelemeye geçtiği davacı tarafın hukuki menfaatine açıkça aykırı ise bu yönde karar verilemez.

(4) Herhangi bir düzenleyici işlemin Mahkemeler, Bağımsız İdari Kurullar, Federal İhale Kurumu ya da söz konusu düzenleyici işlemin kanunlara aykırı olmasından dolayı zarar gördüğünü iddia eden bir kişi tarafından dava konusu edilmesi veya kanuna aykırılık incelemesinin Anayasa Mahkemesi tarafından re'sen başlatılması halinde; söz konusu düzenleyici işlem Anayasa Mahkemesi'nin karar anında yürürlükten kaldırılmış olsa bile, Anayasa Mahkemesi davaya konu edilen düzenleyici işlemin kanunlara aykırı olup olmadığını karara bağlamak zorundadır. Bu durumda, yukarıdaki 3. fıkra hükümleri uygulanır.

(5) Anayasa Mahkemesi'nin bir düzenleyici işlemi kanunlara aykırı bularak iptal etmesi halinde, Mahkeme'nin kararı Federal düzeyde veya Eyalet düzeyindeki yetkili makamlar tarafından gecikmeksizin yayımlanır. Bu, 4. fıkra uyarınca verilen kararlar için de geçerlidir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı yayımlandığı günden itibaren geçerli olur. Ancak, Anayasa Mahkemesi, iptal kararının yürürlüğe girmesini en çok altı aylık bir süre için erteleyebilir. Ortaya çıkacak boşluğu gidermek için yasal düzenlemeye gereksinim duyulması halinde, bu süre onsekiz aya kadar uzatılabilir.

(6) Bir düzenleyici işlemin kanunlara aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi ya da yürürlükten kaldırılmış olan bir düzenleyici işlemin kanunlara aykırılığının yukarıdaki 4. fıkra uyarınca tespit edilmesi halinde, Anayasa Mahkemesi'nin bu yöndeki kararı bütün mahkemeleri ve idari makamları bağlar. Anayasa Mahkemesi aksi yönde bir karar almadıkça, iptal edilen düzenleyici işlem, davaya sebep olan uyuşmazlık dışında, iptalden önceki diğer durumlar için geçerliliğini korur. (Yani: Davaya sebep olan uyuşmazlık dışında, iptal kararı geçmişe etkili değildir. Ç.N.) İptal kararının yürürlüğe girmesinin yukarıdaki 5. fıkra uyarınca Anayasa Mahkemesi'nce ertelenmesi halinde, iptal edilen düzenleyici işlem, Mahkemece belirlenen süre sona erinceye kadar, davaya sebep olan uyuşmazlık dışındaki diğer durumlarda uygulanmaya devam eder.

Madde 140. (1) Anayasa Mahkemesi, Yargıtay'ın, herhangi bir hukuki uyuşmazlığı ikinci derece mahkemesi sıfatıyla karara bağlayan

Mahkemelerin, Bağımsız İdari Kurulların, İltica Mahkemesi'nin, Danıştay'ın² ya da Federal İhale Kurumu'nun başvurusu üzerine, Federal kanunların ya da Eyalet kanunlarının Anayasa'ya aykırı olup olmadığını karara bağlar. Bir Federal kanunun ya da Eyalet kanununun Anayasa Mahkemesi'nde görülmekte olan bir davada uygulanacak norm olması şartıyla, Anayasa Mahkemesi bu kanunun Anayasa'ya aykırılığını re'sen de inceleyebilir. Ayrıca, Eyalet kanunlarına karşı Federal hükümet, Federal kanunlara karşı ise Eyalet hükümetleri, Ulusal Meclis'in üye tamsayısının üçte biri oranında milletvekili veya Federal Meclis'in üye tamsayısının üçte biri oranında üyesi Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Buna ilaveten, Eyaletlerin Anayasalarında, Eyalet Meclisi üye tamsayısının üçte biri oranında üyeye Eyalet kanunlarına karşı Anayasa Mahkemesi'nde dava açma hakkı tanınabilir. Herhangi bir kanunun Anayasa'ya aykırı olmasından dolayı doğrudan zarar gördüğünü iddia eden kişiler de söz konusu kanuna karşı Anayasa Mahkemesi'nde dava açabilir. Ancak bunun için, söz konusu kanunun herhangi bir mahkeme kararına ya da idari işleme gerek duyulmaksızın doğrudan doğruya hukuki sonuç doğurması şarttır; bu başvurular için 89. maddenin 3. fıkrası uygulanır.

(2) Anayasa Mahkemesi'nde görülmekte olan ve Mahkeme'ce bir kanunun norm olarak uygulanacağı bir davada, davacı davasını geri çekse dahi, Anayasa Mahkemesi bu durumdan bağımsız olarak, söz konusu kanunun Anayasa'ya aykırılığı konusunda evvelce başlatmış olduğu incelemeyi devam ettirir.

(3) Anayasa Mahkemesi'nin bir kanunun iptaline karar vermesi için ya bu yönde açık bir istem bulunmalı ya da söz konusu kanun Anayasa Mahkemesi'nin görmekte olduğu bir davada uygulanacak norm olmalıdır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi herhangi bir kanunun bir bütün olarak, Federal Devlet ile Eyaletler arasındaki yetki paylaşımında kendisine yetki verilmemiş bir yasama organı tarafından yapıldığı ya da Anayasa'ya aykırı bir şekilde yayımlandığı kanaatine varırsa kanunun tamamını iptal eder. Ancak, bir kanunun tamamının iptali şayet 1. fıkranın son cümlesine istinaden dava açmış olan ya da açtığı bir dava nedeniyle, Anayasa Mahkemesi'nin re'sen incelemeye geçtiği davacı tarafın hukuki menfaatine açıkça aykırı ise bu yönde karar verilemez.

² (Ç.N.Almanca metinde kullanılan "Verwaltungsgerichtshof –İdare Mahkemesi" terimine karşılık olarak, okurların anlamasını kolaylaştırmak amacıyla "Danıştay"ı tercih ettik. Aynı şekilde, 140/1. fıkranın başındaki "Oberste Gerichtshof"a karşılık olarak da "Yargıtay"ı kullandık.)

(4) Herhangi bir kanunun Mahkemeler, Bağımsız İdari Kurullar, Federal İhale Kurumu ya da söz konusu kanunun Anayasa'ya aykırı olmasından dolayı doğrudan zarar gördüğünü iddia eden bir kişi tarafından dava konusu edilmesi veya Anayasa'ya aykırılık incelemesinin Anayasa Mahkemesi tarafından re'sen başlatılması halinde; söz konusu kanun Anayasa Mahkemesi'nin karar anında yürürlükten kaldırılmış olsa bile, Anayasa Mahkemesi davaya konu edilen kanunun Anayasa'ya aykırı olup olmadığını karara bağlamak zorundadır. Bu durumda, yukarıdaki 3. fıkra hükümleri uygulanır.

(5) Anayasa Mahkemesi'nin bir kanunu Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmesi halinde, Mahkeme'nin kararı Federal Başbakan veya ilgili Eyaletin Başbakanı tarafından gecikmeksizin yayımlanır. Bu, 4. fıkra uyarınca verilen kararlar için de geçerlidir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı yayımlandığı günden itibaren geçerli olur. Ancak, Anayasa Mahkemesi, iptal kararının yürürlüğe girmesini en çok onsekiz aylık bir süre için erteleyebilir.

(6) Anayasa Mahkemesi'nin bir kanunu Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmesi halinde, iptal kararının yürürlüğe girmesiyle birlikte, Anayasa Mahkemesi aksi yönde bir karar vermedikçe, iptal edilen kanunla kaldırılmış olan yasal hükümler yeniden yürürlüğe girer. İptal kararı yayımlanırken, önceki yasal düzenlemelerin yürürlüğe girip girmeyeceği ve hangi hükümlerin yeniden yürürlüğe gireceği de açıkça belirtilir.

(7) Bir kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi ya da yürürlükten kaldırılmış olan bir kanunun Anayasa'ya aykırılığının yukarıdaki 4. fıkra uyarınca tespit edilmesi halinde, Anayasa Mahkemesi'nin bu yöndeki kararı bütün mahkemeleri ve idari makamları bağlar. Anayasa Mahkemesi aksi yönde bir karar almadıkça, iptal edilen kanun, davaya sebep olan uyuşmazlık dışında, iptalden önceki diğer durumlar için geçerliliğini korur. (Yani: Davaya sebep olan uyuşmazlık dışında, iptal kararı geçmişe etkili değildir. Ç.N.) İptal kararının yürürlüğe girmesinin yukarıdaki 5. fıkra uyarınca Anayasa Mahkemesi'nce ertelenmesi halinde, iptal edilen kanun, Mahkemece belirlenen süre sona erinceye kadar, davaya sebep olan uyuşmazlık dışındaki diğer durumlarda uygulanmaya devam eder.

Madde 144. (1) Anayasa Mahkemesi, Bağımsız İdari Kurullar dahil olmak üzere idari makamların işlemlerine karşı, Anayasa ile güvence altına alınan bir hakkının söz konusu işlem nedeniyle ihlal edildiğini iddia eden ya da kanuna aykırı bir düzenleyici işlemin uygulanması veya bir kanunun hukuka aykırı bir şekilde duyurulması veya Anayasa'ya aykırı bir kanunun

uygulanması veya hukuka aykırı bir uluslararası anlaşmanın uygulanması nedeniyle herhangi bir hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin şikayetlerini karara bağlar. Ancak, Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmadan önce olağan dava yollarının tüketilmiş olması şarttır.

(2) Anayasa Mahkemesi, davanın görüşülmesi aşamasına kadar her aşamada, başarılı olma ihtimalini düşük gördüğü başvurular ile karara bağlanması halinde herhangi bir Anayasa meselesinin çözümüne katkıda bulunmayacak başvuruları reddedebilir. Ancak, Anayasa Mahkemesi, önündeki uyuşmazlığın Danıştay'ın 133. madde ile düzenlenen yetki alanının dışında kalması halinde davayı görmekten kaçınmaz.

(3) Anayasa Mahkemesi, şikayete sebep olan idari işlemin yukarıdaki 1. fıkrada düzenlenen anlamda bir hak ihlaline neden olmadığı kanaatine varması halinde, bu uyuşmazlığın 133. madde Danıştay'ın yetki alanı dışına çıkarılmamış olması şartıyla, şikayet sahibinin talebi üzerine, şikayeti Danıştay'a sevk eder. Danıştay, söz konusu işlem nedeniyle şikayet sahibinin 1. fıkrada düzenlenen hak ihlali dışında herhangi bir hak ihlaline maruz kalıp kalmadığını karara bağlar. Yukarıdaki 2. fıkra uyarınca alınan kararlar için de bu hüküm geçerlidir.