

## KORE'DE ANAYASAL BAŞVURU SİSTEMİ

Yang-Kyun KIM\*

### 1. ÖNSÖZ

Bireylerin temel haklarının ihlaline karşı bir kanun yolu olan anayasal başvuru sistemi, 6'ncı Kore Cumhuriyeti'nin değiştirilen anayasasında geliştirilmiştir.

Önceki anayasalar Anayasa Komitesi veya Anayasa Mahkemesi gibi yargı organlarını yasal olarak düzenlemese de, hiçbiri doğrudan bireyler tarafından başlatılan bir kanun yoluna ilişkin bir düzenleme öngörmemiştir. 6 ncı Cumhuriyet anayasası ile getirilen anayasal başvuru sisteminin başlıca amacı, bireylerin temel haklarını etkin bir güvence altına almaktır ki, söz konusu bireyler demokratikleşme açısından daha ilerici olarak değerlendirilebilecek bir sistem içinde yaşama ve demokratikleşme için duydukları büyük istekle uyumlu bir anayasal düzeni gerektiği şekilde koruma eğilimindedir.

Anayasanın III / 1'nci bölümü, Anayasa Mahkemesi'nin görevlerini sıralamaktadır. Bunlardan biri de, yasalarca öngörülen anayasal başvurular hakkında karar vermektir. Aynı amaç doğrultusunda, Anayasa Mahkemesi Yasası da, idari işlem tesisinden veya tesis edilmemesinden dolayı temel haklarının ihlal edildiğini düşünen bir kişinin yanı sıra anayasaya aykırılık iddiasının anayasa mahkemesine götürülmesi ile ilgili talebi genel mahkemelerce reddedilen bir kişinin de anayasal başvuru hakkından yararlanabileceğini öngörmektedir. Bu iki durumdan ilkinin "esas anayasal başvuru şekli" ve diğerini de "anayasaya uygunluk denetimi şekli" olarak adlandırabiliriz. Anayasal başvuru sistemi, kanuni bir yol olması açısından bireylerin temel haklarının korunması işlevinin yanı sıra kişisel anayasa davalarının açılabilmesi için

\* Kore Anayasa Mahkemesi Üyesi

dan da anayasal düzeni sürdürme ve güvence altına alma işlevini de görmektedir.

İstatistikler, anayasa mahkemesinin kuruluşundan 1991'in sonuna kadar 1004 başvurunun yapıldığını ve bunlardan 749'unun karara bağlandığını 255'inin ise beklemede olduğunu göstermektedir. Söz konusu başvuruların % 45'inin anayasal başvuru kategorisi içinde yer alması, sistemin anayasa davaları açısından önemini göstermesi bakımından vurgulamaya değer bir gerçektir.

## 2. Başvuru sahipleri

Temel hakları ihlal edilen bir kişi anayasal başvuru sisteminden yararlanabilir. Böyle bir başvuruda bulunan bir kişi, haklarının kamu otoritesi tarafından çiğnendiği iddiasını getirecektir. Anayasal başvuru hakkı, idarenin her türlü işlemi için geçerli olmayıp, söz konusu ihlalin anayasa ile güvence altına alınmış temel haklara ilişkin olduğu durumlar için verilmiş bir haktır. Ancak, Anayasa Mahkemesi söz konusu hakların türüne veya içeriğine bakmaksızın davayı kendi insiyatifini gözeterek görecektir. Anayasa Mahkemesi, mahkemenin öne sürülen iddiayı başvuru sahibi tarafından gösterilen sebeplerle sınırlı kalmaksızın konunun kendi bütünlüğü içinde ele alacağını karara bağlamıştır (88 Hunma 22). Başvuru, bizzat başvuruda bulunan kişinin temel haklarının doğrudan doğruya ve o zaman süreci esasında ihlal edildiği durumlarda geçerlilik kazanır. Yukarıdaki şartlar, anayasal başvuru sisteminin amaç dışı ve sık sık kullanılmasını bir ölçüde önlemek ve ilgili yasa açısından soyut norm denetiminin anlam ve niteliğini koruyabilmek için getirilmiştir.

(1) Kişi, bizzat kendi haklarının ihlal edilmesi üzerine anayasal başvuruda bulunabilecektir.

Anayasal başvuru, dava konusu kamu otoritesinin bizzat başvuru sahibi hakkında sonuçlar getirmesi durumunda geçerlidir. Söz konusu ihlalin üçüncü kişileri ilgilendirdiği ve başvuru sahibinin taraf olmadığı durumlarda, anayasal başvuruda bulunulamaz. Ceza davalarında başvuru sahibinin görülmekte olan dava sebebiyle mağdur olmaması amacıyla özel şartlardan kaynaklanan istisnalar haricinde başvuruda bulunulamaz. Doğal olarak, tüzel kişiler türü veya özelliğine bakılmaksızın anayasada güvence altına alınan haklarının ihlali durumunda başvuru hakkına sahiptir. Tüzel kişiliği haiz olmayan kurumlar ise, kendi adına çalışan temsilcilere sahip olma ve sosyal bir organizasyon olarak

bağımsız faaliyette bulunuyor olma şartlarını yerine getiriyorsa anayasaya başvuru hakkında yararlanabilmektedirler. Ancak bu tür kurumlar temel hakları ihlal edilen üyeleri adına başvuruda bulunamaz. İzin vererseniz, konuyu daha iyi kavrayabilmeniz için Anayasa Mahkemesi kararlarından örnekler sunmak istiyorum.

(i) Anayasal başvuru, mağduriyetin idarenin herhangi bir eyleminden veya gerekli eylemde bulunmamasından kaynaklanıyor ve doğrudan doğruya başvuru sahibine yönelik olması önşartlarını sağlamalıdır. Sonuç olarak,

(ii) Anayasa, tüzel kişilerin temel hakları konusunda özel bir düzenleme getirmemiştir. Düşünce özgürlüğü ve mülkiyet hakkı gibi temel haklar esas olarak gerçek kişiler hakkında uygulanabilir nitelikte ise de, benzer haklar tüzel kişiler için de geçerlidir. O halde, faaliyet amaçları gözetilmeksizin bütün tüzel kişiler anayasada güvence altına alınan hakların ihlal edildiği iddiasını ileri sürebilir. Yine, tüzel kişiliği haiz olmayan kurumlar bağımsız sosyal organları vasıtasıyla faaliyette bulunma ve temsilci sahip olma şartlarını yerine getiriyorlarsa anayasal başvuru hakkında kendi adlarına yararlanabilirler. (3.6.1990 tarihli ve Esas 56 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı)

(iii) Anayasa gerçek kişi ve bağımsız kurumlara haklarının ihlal edilmesi durumunda kendi hesaplarına anayasal başvuruda bulunma hakkı tanımıştır. Fakat, söz konusu kurumların üyelerinin mağduriyeti durumunda onlar hesabına başvuruda bulunma hakları yoktur, (Anayasa Mahkemesi'nin 3.6.1990 tarihli ve Esas 56 sayılı kararı).

(2) Söz konusu ihlalin gerçekleşmiş olması gereklidir.

Başvuru konusunun kamu otoritesi veya ilgili yasa hükmü ile o an için ilişkili olması gerekir. O halde, gelecekte olması muhtemel bir ilişki başvuruda bulunabilmek için yeterli değildir. Potansiyel bir zarara uğrama tehlikesinin bulunması anayasal başvuru için gerekli olan "ihlalin gerçekleşmiş olması" önşartını karşılamamaktadır. Bununla birlikte, henüz iptal edilmiş bir yasa mağduriyetin devam ettiği ve başvuru sahibinin haklarının korunması için dikkatli bir incelemeye ihtiyaç olduğu durumlarda denetime tabi tutulabilecektir.

Yukarıda anlatılan ilkelere ilişkin örnekler aşağıdadır:

(i) Başvuru sahibi görülmekte olan ceza davasının sanığı olmamakla birlikte ceza muhakemeleri usulünden etkilenecek bir konuda bulunsa bile, böyle bir tehlike başvuru için gerekli ihlalin gerçekleşmiş olması

şartını karşılayamamaktan doğacak potansiyel olarak olası bir zarardan daha az değildir. (Anayasa Mahkemesi'nin 21.7.1989 tarih ve Esas 12 sayılı kararı)

(ii) Herhangi bir yasa gerekli durumlarda uygulanmak üzere geçerli olduğu zaman süreci boyunca tam olarak yürürlüktedir. Sonuç olarak, iptal edilen bir yasa yürürlükten kalkmadıkça veya anayasaya uygunluk denetimine tabi olma gibi özel şartlar gerektirmedikçe mahkeme kararları için geçerli olacaktır. (Anayasa Mahkemesi'nin 18.12.1989 tarih ve Esas 32 sayılı kararı)

(3) Başvuru sahibi, haklarının doğrudan doğruya kamu otoritesi tarafından ihlal edildiğini öne sürebilir. Başvuru sahibinin söz konusu kamu otoritesi ile doğrudan bir ilişkisi olması gerekir. Özellikle başvuru herhangi bir yasaya ilişkin olduğu zaman, başvuruya dayanak açısından bizzat başvuru sahibinin kendi haklarının ihlal edilmiş olması gerekir. O halde, dayanağın içeriği bakımından başvuru sahibinin söz konusu yasa veya özel hükümle bir hukuki ilişki içinde olması gereğinin yanısıra başvuru sahibinin anayasaca güvence altına alınan temel haklarının hükümet tarafından yürürlükte olan yasaların hiçbir müdahalesi olmaksızın ihlal edilmiş olması gerekmektedir.

Bu konuya ilişkin kararlar çeşitli davalarda geniş olarak açıklanmıştır, (Anayasa Mahkemesi'nin 13.5.1989 tarih ve Esas 267 sayılı kararı, 17.3.1988 tarih ve Esas 1 sayılı kararı, ve 11.3.1991 tarih ve Esas 21 sayılı kararı)

### 3. Anayasal Başvuru Usulü

(1) Anayasal başvuru çeşitli yasalarda belirtilen diğer kanun yollarından sonuç alınmadığı zaman başlatılabilir (Anayasa Bölüm 68 / 1).

Anayasal başvuru, diğer kanun yollarına başvurulması ve istenen sonucun alınamaması üzerine gündeme gelen anayasal bir mekanizma olarak son çözüm yöntemidir. Bu bakımdan, Anayasa Mahkemesi Yasası başvuru sahibinin ilk olarak diğer yasalarda gösterilen kanun yollarına başvurmasını öngörmektedir. Bu kural sık sık "tamamlayıcılık kuralı" olarak ifade edilir.

Bu kural ile gözetilen amaç kuvvetler ayrılığının sürdürülmesi ve Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün azaltılmasıdır. Anayasa Mahkemesi kararlarındaki temel ilkenin mevcut içtihat hukukunun geliştirilmesi olduğunu kabul etmektedir.

Diğer bir yandan, anayasal başvuru sisteminin anayasal düzeni korumak ve bireysel hakları savunmak gibi amaçları ışığı altında, mevcut kanun yolları denenmeden de anayasal başvuruda bulunma hakkının istisnai olarak tanıdığı durumlar da söz konusu olabilmektedir.

Anayasa Mahkemesi ilgili kararlarında bu tür istisnaların gereklerini açıklamıştır. Gerekli şartın başvuru sahibi açısından kendisine avantaj sağladığı öne sürülemez bir hata sonucu yerine getirilememiş olması ve mevcut kanun yollarına başvurarak mağduriyetin giderilemeyeceğine dair yüksek bir olasılığın mevcudiyeti veya söz konusu kanun yollarının elverişliliği hakkında belirsizlik bulunması durumlarını Anayasa Mahkemesi istisna olarak kabul etmiştir.

Aşağıdaki davalar konuyla ilgili olarak verilmiş kararları örneklemektedir:

(i) İmar Bakanlığı'nın şehirleşme ile ilgili kararları, ancak idari yargı yollarına başvurulması ve sonuç alınamaması üzerine anayasal başvuru konusu olabilir. (Anayasa Mahkemesi'nin 3.6.1989 tarih ve Esas 46 sayılı kararı)

(ii) Başvuru sahibinin mağduriyetinin doğrudan yasanın kendisinden kaynaklandığının iddia edildiği ve haksızlığın telafisi için başka bir yöntem olmadığı durumlarda anayasal başvuru hakkı güvence altına alınmıştır. (Anayasa Mahkemesi'nin 17.3.1988 tarih ve Esas 1 sayılı kararı).

(2) Yasalarda gösterilen hak arama yollarının tükenmesi üzerine, mağduriyetin öğrenildiği tarihten başlayarak 60 gün içinde veya mağduriyetin meydana gelişinden başlayarak 180 gün içinde anayasal başvuruda bulunulabilir. Başvuru sebebi eylemin işleniş tarihi, dava konusu yasanın açık ve somut olarak bir haksızlığa sebep olması üzerine davanın özü itibarıyla anayasal olarak ele alınabilecek olgunluğa eriştiği zamanı belirtmektedir (Anayasa'nın 1989 tarih ve Esas 220 sayılı kararı).

Başvuru süresi ile ilgili sınırlamalar getiren yasa Anayasa Mahkemesi kurulmadan hemen önce çıkarıldığından, ilgili sürelerin başlangıcına esas olarak Mahkeme'nin kuruluş tarihi olan 19 Eylül 1988 alınacaktır (1989 tarih ve Esas 89 sayılı karar).

Başvuru sahibi ilgili yasalarda gösterilen diğer hak yollarına başvurup da sonuç alamazsa, 30 gün içinde anayasal başvuruda bulunabilir.

Öngörülen diğer bir başvuru şekli, genel mahkemelerde ileri sürülen anayasaya aykırılık iddialarının ve anayasa mahkemesine götürülmesi taleplerinin ilgili mahkemelerce reddi üzerine red kararı tarihinden başlayarak 14 gün içinde anayasal başvuruda bulunulabilir. Görevli idare organlarının herhangi bir konuda gerekli işlemleri yapmaması üzerine eylemsizliğin sürdüğü her safhada anayasal başvuruda bulunulabilir.

(3) Başvuru sahibi, davanın her aşamasında bir avukat tarafından temsil edilecektir. Demek ki, başvuru sahibi bir avukatın temsili olmaksızın anayasal başvuru davasını takip edemez. Başvuru sahibinin malî yetersizlik sebebiyle avukat tutamaması durumunda, Mahkeme bir avukat atayabilir. Mahkeme ilgili kurallar çerçevesinde başvuruyu inceleyecek ve davayı kabul veya red kararını başvuru sahibine bildirecektir.

#### 4. Başvurunun konusu

Anayasal başvurunun konusu idarenin eylemleri veya eylemsizliği üzerine olabilir. İdare organları, dolaylı olarak yönetim organlarını da içermek üzere yasama, yürütme ve yargı organlarını kapsamaktadır.

(1) Eğer herhangi bir yasa kişilerin anayasal haklarını doğrudan ve gerçekten hükümetin idari işlem tesis etmemesinden dolayı ihlal ediyorsa, diğer kanun yollarına başvurmuş ve sonuç alamamış olma koşulu aranmaksızın anayasal başvuruda bulunulabilir. Tabii ki, başvurunun konusu hükümetin yürütme ile ilgili sistem ve düzenlemeleri olacaktır. Anayasa Mahkemesi, yasama organının eylemsizliği konularında olumsuz olarak karar vermektedir.

Aşağıdaki karar değindiğimiz ilkeler açısından güzel bir örnektir:

Yasama organının eylemsizliği ile ilgili yargılamanın kesin bir dille sınırlı bir kategori olarak yorumlanmasının iki ana sebebi şöyle sıralanabilir: 1) Anayasa açık bir şekilde temel hakları garanti altına almanın hukukun yani yasaların bir işlevi olduğunu belirtmektedir. Ancak, yasaları da meclis çıkarmaktadır. 2) Anayasa yapısal olarak belli görevleri belli organlara vermiştir ve de yasaları çıkarmak yasama organının görevidir. (Anayasa Mahkemesi'nin 17.3.1988 tarih ve Esas 1 sayılı kararı)

(2) Elbette ki, idari işlemler anayasal başvuru konusu olabilir. Bununla birlikte, ilgili yasalarda belirtilen idari karar ve idari yargı yollarının kapanmış olma şartı aranmaktadır. Burada çözüm bekleyen mut-

lak bir durumla karşı karşıyayız: İdari yargıya tabi idari bir işlem ilgili mahkemelerin anayasaya uygunluk denetiminden kaçınması üzerine anayasal başvuru konusu olabilir mi? (Anayasa Mahkemesi Yasası Bölüm 68/1) Anayasa Mahkemesi bu konuda daha yeni karar vermiştir.

Haksız tutuklama, avukatla görüşme hakkının engellenmesi, savcılık kararları ile ilgili yasal bir dayanağı olmayan hükümet eylemleri anayasal başvuru konusu olabilir. Anayasanın açıkça hükümete işlem tesis etmesini emrettiği ve bunun için bireyleri usulüne uygun talepte bulunmakla yetkili kıldığı koşullarda hükümetin ihmal nedeniyle işlem tesis edemediği durumların olabileceğini gözönünde bulundurarak, iddia sebebinin sadece idarenin eylemsizliği sebebiyle haksızlığa uğradığı sebebini ileri sürerek idari eylemsizlik üzerine anayasal başvuruda bulunma hakkı tanınmamıştır (1989 Esas 163).

(3) Anayasa Mahkemesi Yasası'nın genel mahkeme kararlarına karşı başvuruda bulunulamayacağına ilişkin açık hükmü not edilmiştir. Bununla birlikte, yukarıdaki hükmün anayasaya uygunluğu hâlâ tartışmalıdır.

## 5. Usul

(1) Anayasa Mahkemesi, üzerindeki iş yükünü hafifletmek amacıyla kendisine gelen anayasal başvurunun ön denetimini yapmak üzere üç yargıçtan oluşan küçük bir heyet oluşturabilir.

Söz konusu küçük heyet, aşağıdaki durumlarda heyeti oluşturan yargıçların oybirliği ile başvuruyu reddeder:

(i) Anayasal başvuru diğer kanun yollarına başvurulmadan veya genel mahkeme kararına karşı yapılmışsa,

(ii) Başvuru yasada öngörülen süre dolduktan sonra yapılmışsa,

(iii) Başvuru, bir avukat tarafından temsil edilmeksizin yapılmışsa,

(iv) Başvuru tartışmasız olarak yasal değilse.

Küçük Heyet'in başvurunun reddi konusunda karara varamaması durumunda, konu dokuz yargıçtan oluşan Büyük Heyete götürülür.

(2) Muhakeme usulü yazılı belgelerin incelenmesi şeklinde gerçekleştirilir. Ancak, Mahkeme heyeti, tanıkların ve ilgili tarafların dinlenmesi amacıyla davalı ve davacının, ilgili tarafların ve diğer tanıkların

katılacağı bir duruşmanın yapılmasına karar verebilir. Anayasa Mahkemesi, başvuru tarihinden itibaren 180 gün içinde dava ile ilgili kararını verir (Anayasa Mahkemesi Yasası Bölüm 38). Yukarıdaki sürenin mecburi olduğu not edilmelidir.

(3) Başvuru sahibi lehine bir karar en az altı yargıcın müşterek oyları ile verilebilir. Mahkeme, bugüne kadar değişik türde kararlar vermiştir. Bunlar: anayasaya aykırılık, kısmen anayasaya aykırılık, anayasal uyumsuzluk, sınırlı anayasaya uygunluk veya anayasaya uygunluk kararlarıdır.

Başvuru sahibi lehine bir kararda, ihlal edilen temel haklar ile ihlale yol açan hükümet işlemi veya eylemsizliği belirtilir. Bu durumda Mahkeme idari işlemi reddedebilir veya işlemin anayasaya aykırılığını bildirebilir. İdarenin işlem tesis etmesi veya etmemesi anayasaya aykırı bir yasal hükme dayanıyorsa, Mahkeme söz konusu yasanın anayasaya aykırılığını ilan edebilir. Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararları merkezi ve yerel tüm hükümet organları için bağlayıcıdır (Anayasa Mahkemesi Yasası Bölüm 75 / 1). Sonuç olarak, iktidar aynı yasaı tekrar çıkaramaz veya aynı işlemi yeniden tesis edemez. Ek olarak, Mahkeme idari eylemsizliğin anayasaya aykırılığı üzerine karar vermişse, iktidar Anayasa Mahkemesi'nin kararı doğrultusunda yeni bir yasa çıkarmakla yükümlüdür. Lehte karar, genel mahkeme kararlarının başlangıçtaki dava ile ilgili olarak yeniden değerlendirilmesine yol açabilir.

## 6. İstatistikler

Anayasa Mahkemesi'nin ele aldığı anayasal başvurular aşağıdaki tabloda gösterildiği gibidir. Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşundan itibaren 1991 yılı sonuna kadar toplam 1004 başvuruda bulunulmuştur (1988'de 34, 1989'da 356, 1990'da 359, 1991'de 255 dava). Söz konusu başvuruların 749'u karara bağlanmış olup 255 başvuru ise halâ karar aşamasındadır. Yukarıdaki 749 kararın 9'unu anayasaya aykırılık kararları ki anayasal uyumsuzluk, kısmi anayasaya aykırılık ve sınırlı anayasaya uygunluk kararları da bu sayıya dahildir. 11'ini başvuru sahibi lehine kararlar, 129'unu davanın esas özü açısından verilen red kararları, 415'ini başvuruda bulunabilme önşartlarının yerine getirilmemesinden dolayı verilen başvurunun reddi kararları oluşturmaktadır. 185 davada başvurudan gönüllü olarak vazgeçilmiş veya yukarıdaki kararların dışına çıkmıştır.



İstatistik Tablo 31.12.1991

Yıl	Başvuru Sayısı	Sonuçlanan Dosya sayısı	Anayasaya Aykırılık Kararı	Karar verilen dava sayısı	Red Kararı	Başvuru Reddi	Diğer
1991	255	200	4	4	59	125	8
1990	359	256	2	4	52	116	82
1989	359	272	3	3	18	166	82
1988	34	21	-	-	-	8	13
Toplamı	1004	749	9	11	129	415	185

Feragat edilen veya başka şekilde sonuçlanan 185 dava sayısı toplam 749 davadan çıkarıldığında kalan 564 davadan 201'i Büyük Heyet'te ele alınmıştır. 363 başvuru Küçük Heyet'in hazırlık görüşmelerinde reddedilmiş olup Büyük Heyet'de 52 başvuruyu aynı şekilde sonuçlandırmıştır.

564 dava içinde Küçük Heyet tarafından reddedilen 363 başvuru oran olarak % 64'e tekabül etmekte ise de Almanya ile karşılaştırıldığında bu rakam göreceli olarak düşük kalmaktadır. Ancak, bu farklılığın Küçük Heyet'in hazırlık görüşmeleri neticesinde yasal açıdan uygun bulunduğu davaları Büyük Heyet'e göndermesinden kaynaklanan usul kurallarından ortaya çıktığı şeklinde bir yorum getirilebilir. Büyük Heyet tarafından reddedilen davaların % 27'lik bir orana ulaşmış olması, uygulama açısından Mahkeme'nin kısa tarihini kapsayan sistemi yerleştirme çabalarına ışık tutmaktadır.

Reddedilen 415 başvurunun toplam içinde yaklaşık % 73'lük bir orana karşılık gelmesi, vatandaşlar açısından anayasal başvuru sisteminin anlaşılmasındaki eksikliği ve sistemin istismar edildiğini göstermektedir. Olası bir istismarı önlemek amacıyla, Mahkeme başvuru sahibinden belli bir miktar parayı depozit olarak yatırmasını isteyebilir ve Mahkeme gerekli gördüğü takdirde söz konusu depozitin Milli Hazine'ye intikal ettirilmesine karar verebilir (Anayasa Mahkemesi Yasası Bölüm 37).

## 7. Sonuç

Genel özelliklerini arzetmek suretiyle Kore'de anayasal başvuru sistemini kısaca tanıtmaya çalıştım. Kısa bir geçmişe sahip olmakla birlikte, Kore Anayasa Mahkemesi'nin anayasal düzenin sürdürülmesi ve bireylerin temel haklarının korunması yönündeki kaçınılmaz görevlerini aktif olarak yerine getirmesi suretiyle hukuk devleti ilkelerine dayanan toplumsal bir düzenin kurulması yolundaki çabalara geniş ölçüde katkıda bulunması ümit ve temenni edilmektedir.