

Federal Almanya'da Bireysel Başvurunun Anlamı ve İşlevi İlk Bölüm*



Bartholomäus REGENHARDT**

Çeviren: Doç. Dr. İbrahim AŞIK***

1. GİRİŞ

Temel haklarından birinin veya Anayasa'nın 20.maddesinin 4. fıkrasında¹, 33², 38³, 101⁴, 103⁵ ve 104⁶.maddelerinde yer alan haklarının kamu otoritesinin işlemleriyle ihlal edildiğini düşünen herkes Federal Anayasa Mahkemesinden hukuki koruma talep edebilir (§ 90 Abs. 1 BVerfGG). Mahalli idareler bir kanun hükmüyle Anayasa'nın 28.maddesinden kaynaklanan haklarının ihlal edildiği iddiasıyla anayasa şikayeti yoluna başvurabilirler (§ 91 BVerfGG).

Böylelikle bireysel başvuru vatandaşı anayasanın bekçisi (koruyucusu) yapmaktadır. Federal Anayasa Mahkemesi, Alman vatandaşlarının dikkatine, hukuk bilincine ve donanımına güvenerek, bireysel temel hakların koruyucusu olarak hareket edebilir. Diğer taraftan Fede-

* 17.04.2017 tarihinde T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde tebliğ olarak sunulan metindir.

** Almanya Münster Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Avrupa İdare Hukuku Enstitüsü öğretim elemanı.

*** Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı.

¹ Anayasa madde 20 fıkra 4: Direnme hakkı.

² Anayasa madde 33: Bütün Almanların yurttaşlık haklarında, kamu hizmetlerinde, memuriyetle eşitlik

³ Anayasa madde 38: Seçme ve seçilme hakkı, milletvekillerinin durumu

⁴ Anayasa madde 101: Kanuni hakim güvencesi

⁵ Anayasa madde 103: Hukuki dinlenilme hakkı; geriye etkili ceza kanunu ve çifte cezalandırma yasağı

⁶ Anayasa madde 104: Özgürlüklerin kısıtlanmasında hukuki güvence

ral Anayasa Mahkemesi ve mahkeme ombudsmanın (kamu denetçisi) aksine, devletin ve toplumun temel hak itaatının her yerdeki denetçisi değildir. Anayasa Mahkemesi hakimleri anayasal düzene ilişkin bir olayı kaygıyla görse bile Federal Anayasa Mahkemesi resen harekete geçemez. Temel şart dışarıdan harekete geçiren bir sebebin, yani bir başvuru veya anayasa şikayetinin bulunmasıdır.

Anayasa mahkemesine bireysel başvuru bir kaç yıl içinde olağanüstü rağbet gören bir hukuki çare haline gelmiştir. O zamandan beri popülerliğini kaybetmedi. Federal Anayasa Mahkemesinin kuruluşundan itibaren 2015 yılına kadar 220.353 başvuru yapılmıştır. Bunlardan 212.827 tanesi bireysel başvurudur. Bu ise Federal Anayasa Mahkemesinin bütün yargılamalarının % 96,58'ine tekabül etmektedir. Federal Anayasa Mahkemesinde bireysel başvurular 2006 yılından itibaren yıllık ortalama 6000'e ulaşmıştır. Ancak başvuruların sadece %2,4'ü başarılı olmuştur (lehine sonuç almıştır). Düşük başarı oranı bireysel başvurudaki başarısızlığı açıkça gösterse bile, yargı kararının emsal teşkil etmesi, kamusal otoritenin gelecekteki davranışlarına etkisi açısından küçümsenemez. Mahkeme kararları, sadece anayasanın temel haklara ilişkin soyut kurallarının somut bir şekilde varlık kazanmasına imkan sağlamakla kalmadı, ayrıca siyasi yaşamımıza da kök saldı. Bundan başka vatandaşta devletin önlemleri karşısında savunmasız kalmayacağı bilinci oluşturuldu. Temel haklar kataloğu uygulanan hukuktur ve bu hukuk doğrudan Federal Anayasa Mahkemesinin kararlarıyla şekillenir, sağlamlaştırılır ve hem kamusal aktörler hem de vatandaşlar bu hukuktan kaynaklanan içtihatları içselleştirmiştir.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun anlam ve fonksiyonu ve Federal Almanya'nın sisteminde temel hakların gerçekleşmesi aşağıda anlatılmaya çalışılmıştır. Burada bireysel başvurunun anlamı ve işlevi incelenmeden önce onun ortaya çıkışına değinilecektir (2-3). Bu başlık altında bireysel hakların korunması (a) ile objektif anayasa hukukunun korunması (b) ve eğitici fonksiyonu (c) başlıklarına yer verilmiştir. Bunun akabinde temel hakların korunmasının tüm mahkemelere görev olarak verilmesi (4), denetim alanının yani düzeltme fonksiyonun (a) yanında özellikle temel hakların dışa yansımaya (b) odaklanılacaktır. Son olarak bireysel başvurunun, hukukun gelişiminde nasıl bir itici güç olduğu (5) ve hem ifade özgürlüğü, toplantı özgürlüğü gibi siyasi hakların (a) hem de genel kişilik haklarının gelişimini (b) göz ardı edilemeyecek şekilde nasıl etkilediği üzerinde duruldu. Son

olarak nihai bir değerlendirme yapılmadan önce, Federal Almanya'daki bireysel hukuki korumanın uluslararası boyutunun (6) kısaca ele alınması gerekmektedir.

2. Bireysel Başvurunun Kaynakları ve Devamlılığı

a. Anayasaya Tarihsel Giriş

Bireysel başvuru Federal Cumhuriyet hukuk düzeninin bir buluşudur. Bireysel başvuru belirli kapsamda tarihi gelişmelere ve örneklerle sadık kalmış olsa bile etki ve düzenleme itibarıyla 1951'de eşsizdir. Bu bağlamda devletin hukuki himayesinin kökenleri Alman Ulusunun Kutsal Roma İmparatorluk Mahkemelerine kadar uzanmaktadır. Çünkü eyalet hükümdarı vatandaşa hukuki koruma sağlamayı reddettiyse, vatandaş bu mahkemeye (Kutsal Roma İmparatorluk Mahkemesine) eyalet hükümdarı hakkında şikayette bulunabiliyordu. Fakat bugünkü anlamda bireysel başvurunun gelişimi 19.yüzyılın bir kazanımıdır. Alman vatandaşları için şikayet imkanı daha önce Paul Kilisesi Anayasası ile öngörülmüştü. Bu anayasa kendilerine imparatorluk anayasası ile garanti edilen hakların ihlali veya hakkın yerine getirilmesinden kaçınılması sebebiyle imparatorluk mahkemesinde dava açmaya izin veriyordu (§126lit. g⁷). Bu anayasa yürürlüğe girseydi, bireysel başvuru 1849'dan beri uygulama alanı bulacaktı. Daha yakın zamanlarda bireysel olarak doğrudan şikayet yolunu açan ve bununla bugünkü bireysel başvurunun tek öncüsü 1919 tarihli Bavyera Anayasası oldu. Vatandaşlar bir kamu otoritesinin işlemi sebebiyle haklarının ihlal edildiğini düşünüyorsa Bavyera Eyalet Anayasa Mahkemesine başvurabiliyorlardı. Bunun bir idari makam veya mahkeme olması bir farklılık oluşturmaktaydı. Çünkü bu ilk bireysel başvurunun kabul edilebilirliği sadece hukuk yollarının tüketilmiş olup olmamasına bağlı idi.

1948 yılındaki anayasa yapıcılar 1938 den 1945'e kadar olan dönemden de ders alan bir vizyonu takip ederek bir anayasa hazırladığı yaptı. Meclis çalışmalarında "bir daha asla" sözü hakim olmuştur. Ama demokrasiyi savunmaya yeterli imkanları vermeyen Weimar Cumhuriyetinin başarısızlığı da özgür, demokratik bir devlet yönetiminde insan onuruna uygun, birlikte yaşamı garanti altına alabilecek prensip ve ku-

⁷ İmparatorluk Mahkemesinin yargı yetkisine dahildir: g) İmparatorluk Anayasası ile Alman vatandaşlarına verilen hakların ihlali sebebiyle onların açacağı davalar. [...]"

rumlara sevk etmiştir. Temel haklar, kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkesi bu niyetle anayasanın içeriğine dahil edilmiştir. Nazi dönemindeki tecrübeler anayasa yapıcılarının insan hakları ve özgürlükleri sadece dava edilebilir bir sübjektif hak olarak formüle etmesine neden olmadı. Bunun ötesinde Federal Mahkemeyi anayasanın koruyucusu olarak öngörmüştür. Bu mahkeme sadece kanunların anayasaya uygunluğunu denetlememektedir. "Almanya'da oturan herkesin anayasa tarafından temin edilen temel haklarının ihlaline karşı gerekli korumayı sağlamak merkezi göreviydi"⁸.

Meclis yine de bireysel başvuruyu açıkça anayasada sağlama bağlamayı başaramadı. Bu başvuru yoluna, anayasanın koruma sistemi içinde dar bir formülasyon ile yer verilmesi sebebiyle bunun başarılı olup olmayacağındaki belirsizlik çok büyüktü.

Bireysel başvuru 1951 yılında Federal Anayasa Mahkemesi kanununda düzenleme yapılarak güvence buldu (§ 13 Nr. 8a BVerfGG⁹). Nihayet bireysel başvuru, 1969 yılında bir karşılık (denklik) olarak olağanüstü hal kanunu ile Anayasaya girdi (Art. 93 I Nr. 4a und 4b GG).

b. Bireysel başvuru kaldırılabilir mi?

Anayasanın 93.maddesinde öngörülen genel yetki kataloğundaki anayasa değişikliği özel bir vesile olan olağanüstü hal ile getirildiği için bireysel başvuru hakkının hangi çerçevede kanun koyucunun müdahalesinden yoksun olduğu doğaal olarak sorulmaktadır.

Her şeyden önce Anayasanın 93.maddesinin birinci fıkrasının 4a, 4b hükmü sebebiyle kanun koyucuya bunu kaldırma imkanının verilmediği, bireysel başvurunun tamamen kaldırılması veya Anayasa Mahkemesinin bir kararıyla başka bir merciin bu konuda görevlendirilmesinin mümkün olmadığı açıktır. Bununla Federal Anayasa Mahkemesinin bugünkü başvuru yöntemi de Anayasanın 93.maddesinin birinci fıkrasının 4a ve 4b bendinde yer alan temel haklara ve özellikle zikredilen diğer haklara dayandığı ve bunun dışında 4a bendinde söz konusu olan kamusal güç vasıtasıyla yapılan bir ihlal iddiasına

⁸ Milletvekili Sisterhenn'in açık ifadesi; karşılaştınız Parlemtontonun sitenografik raporu, Bonn 1949, 25.

⁹ "Federal Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruyu karara bağlar." (Anayasa madde 93 fıkra. 1 bent 4a ve 4b).

dayandığı ölçüde, bireysel başvuruyla garanti altına alınmıştır. Kamu erki kavramını belirleme yetkisi kanun koyucuya bırakılmamıştır. Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 90.maddesiyle uyumlu metni karşısında bu hükmü geliştiren kavramsal içerikten hareket edilebilir. Bunun sonucunda kanun koyucunun mahkeme kararına karşı bireysel başvuruyu kaldırması veya sınırlandırması mümkün değildir. Yargılama normlarıyla bağlantılı olan dolaylı sınırlandırma bu yasak kapsamında değildir. Elbette kanun koyucu başvuruyu sınırlandıran usullerle bireysel başvurunun içeriğini boşaltamaz ve onu "çıplak bir hak" haline getiremez.

Anayasa koyucunun yetkisiyle şimdi bu nasıl görünüyor? Eğer Anayasanın 79.maddesinin 3.fıkrasının¹⁰ değiştirilemeyeceği garantisini sağlayan hükümleri ve ilkeleri olmasaydı, Anayasayı değiştiren kanun koyucuya Anayasanın 93.maddenin 1.fıkrasının 4a, 4b bentlerine müdahale izni verilmiş olurdu. Bu konuda fikir birliği yoktur. Bu fikir birliğinin olmaması 79.maddenin üçüncü fıkrası kapsamında da geçerlidir. Madde 1¹¹ ve 20¹²'deki temel ilkelerin bu kapsamda dar mı yorumlanacağı yoksa temel ilkeleri de dikkate alarak geniş bir yorum¹³ mu yapılacağı tartışmalıdır. Bu tartışma Anayasanın tarihi, somut düzenini¹⁴ korumalıdır. Ama bu muhtemel dokunulmaz anayasal koruma garantisinin bir ölçütü bakımından da geçerlidir. Anayasanın 79.maddesinin 3.fıkrası anayasal denetimle veya "mümkün olduğunca

¹⁰ "Federasyonun eyaletlere bölünmesine, eyaletlerin yasamaya esasen katılmaları ilkesine veya 1 ve 20'nci maddelerde yazılı esaslara ilişkin bir Anayasa değişikliği yasaktır."

¹¹ (1) "İnsanın onur ve haysiyeti dokunulmazdır. Tüm devlet erki ona saygı göstermek ve onu korumakla yükümlüdür."

(2) "Alman Milleti, bu nedenle dokunulmaz ve devredilmez insan haklarını, yeryüzünde her insan topluluğunun, barışın ve adaletin temeli olarak kabul eder."

(3) Aşağıda belirlenen temel haklar, yasama, yürütme ve yargı organlarını doğrudan doğruya bağlar.

¹² (1) "Almanya Federal Cumhuriyeti, demokratik ve sosyal bir Federal Devlettir."

(2) "Egemenlik tümüyle halkındır. Halk, egemenliğini, seçimler ve oylamalar aracılığıyla ve yasama, yürütme ve yargı yetkileriyle donanmış özel organlar eliyle kullanır."

(3) "Yasama, anayasal düzene, yürütme ve yargı organları ise yasa ve hukuka bağlıdır."

(4) "Bu Anayasa düzenini ortadan kaldırmak isteyen herkese karşı, başka bir çözümün bulunmaması halinde, bütün Almanlar direniş hakkına sahiptir."

¹³ Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 1984, 167.

¹⁴ Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1999, Rn. 702.

tam (eksiksiz) hukuki koruma" ilkesiyle ilgili midir?¹⁵ Son olarak aslında anayasa mahkemesinin veya bireysel başvurunun kaldırılmasının neye istinaden sorulduğunun açıklığa kavuşturulması gerekir. Anayasanın 79.maddesinin 3.fıkrasının hukuk devletinin gereklilikleriyle ilgisi kurulmak istenseydi, o zaman Anayasanın 79.maddesinin üçüncü fıkrasının sadece hukuk devleti ilkesini, ki bu ilkenin bireysel veya bütüncül şekilde somut geliştirilmesini kapsayıp kapsamadığının açıklığa kavuşturulması gerekirdi. Anayasanın 79.maddesinin 3.fıkrasını yazılı olmayan ilkelerin üstünde açıklama çabalarında güvenilir bir içerik bulunmamaktadır. Değişken içerikler hükmün garanti işlevine ulaşmasını engeller. Bu nedenle 79.maddenin 3.fıkrasının dar bir yorumla ele alınması gerektiği ifade edilmektedir. Anayasa mahkemesi kanun koyucu tarafından kaldırılabilirdi. O zaman bireysel başvuru tümü ile veya bir bölümü itibariyle anayasayı değiştiren kanun koyucunun tasarrufunda kalır.

3. Bireysel başvurunun işlevi ve Anlamı

Bir yargılama çeşidinin işlevi, anlamı ve sonuçları genel sistemden –mevcut siyasi kurumlardan ve anayasa hukukundan- soyutlanıp değerlendirilemez. Bireysel başvuru denetim yetkisi ve iptal yetkisini tanıyan bir kurum olarak anayasa yargısının (kurumunun) içine yerleştirilmiştir; iki aşamalı yasallık (legalite) sistemi içinde karar süreci –yani parlamentonun basit çoğunlukla kanunu kabul etmesi- sadece anayasa hukukunun kurallarıyla uyumlu olmak zorunda değil, aynı zamanda içerik olarak vatandaşların temel haklarıyla da uyumlu olmak zorundadır. Bu iki aşamalı yasallık sistemine alternatif azınlıkların hukuki koruması olmaksızın kontrolsüz bir parlamenterizmdir, ki bunda herşey kural olarak demokratik çoğunluğun düzenlemesine bağlıdır. ABD ve Federal Almanya iki aşamalı yasallık sistemine sahiptir; İngiltere dünyanın en eski demokrasi alternatifini temsil eder: ne yazılı bir anayasası ne de anayasa yargısı kurumu olan ama şüphesiz kendisini kabul ettirmiş demokratik bir sistemdir.

Bir anayasa ancak vatandaşlara temel haklar ve özgürlükleri vaad ederse, işte o zaman olan ve olması gereken arasındaki gerilim ilişkisi yani anayasa ile anayasa gerçekliği arasındaki ilişki ortaya çıkar. Temel haklar olması gereken hükümlerdir; onlar ne olduğunu belirtmez,

¹⁵ BVerfGE 30, 1 (25).

aksine ne olması gerektiğini belirtir. Onlar kısmen hala vaad olarak kalmaktadır. Ancak ideal durumun zirvesi onun gerçekleştirilmesidir. Bir ideal sadece ideal ise aslında hiçbir şeydir. Temel hakların amacı Pazar konuşmalarına veya bilimsel araştırmalara terk edilen konular olmaktan ibaret değildir. Temel haklar sadece kağıt üzerinde varsa, haklı olarak boş güzel konuşmalar yani sadece ideoloji olarak eleştirilir. Temel haklar hayata geçirmek içindir. Bir anayasa temel hakları garanti altına almışsa, o zaman etkili bir gerçekleştirme olup olmadığı sorusu sorulacaktır. Uygulamada hiçbir etki meydana getirmeyen temel hakların gereksiz¹⁶ olduğu diktesinden hareket eden önseziye dayanmaktadır.

Bu sırada Federal Anayasa Mahkemesi anayasal hakların boşa çıkarılmasını önlemeye çalışmak için hangi görevi yerine getirebilir? Geçerli anayasa yargısına göre, Federal Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda iki görevi vardır ki bu, Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 93a maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir: Anayasa mahkemesi önemi olan anayasal sorunlara cevap bulacak ve anayasal hakların gerçekleşmesini temin edecek, somut olarak söylemek gerekirse daha önceden karar verilmiş anayasal temel sorunlar olsa bile temel hak ve özgürlüklerin ihlali varsa bu konuda yeniden karar verecektir. Diğer bir ifadeyle bu, bir taraftan objektif hukukla ilgili (bütün hukuk düzenine ilişkin) diğer taraftan bireysel hakları koruyan yani subjektif hukukla ilgili fonksiyon olarak nitelendirilebilir.

a. Bireysel hakların korunması

Anayasanın sistemine göre, vatandaşın temel haklarının garanti altına alınmasıyla bireysel başvuru usulü arasında bir bağlantı vardır. Bireysel başvuru usulünde vatandaş aktif bir şekilde temel haklarının öznesi olarak, subjektif kamusal haklarını Federal Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürme imkanına sahip olmaktadır. Bireysel başvuru öncelikle bireylerin etkin hukuki korunmasının garanti altına alınmasına hizmet etmektedir. Ancak bu, temel hakların hayata geçirilmesini kurumsallaştırmak için sadece bir yoldur.

¹⁶ Thoma, Grundrechte und Polizeigewalt, in: Triepel, Verwaltungsrechtliche Abhandlungen - Festgabe zur Feier des fünfzigjährigen Bestehens des Preußischen Oberverwaltungsgerichts, 1925, 183 (195).

b. Anayasanın Objektif Korunması

Alman anayasa tarihine bakıldığında temel hakların ilk olarak demokratik kanun koyucu tarafından yasama programına alındığı görülecektir. Gerçi 1919 tarihli Weimar Krallık Anayasası temel hakların etkisi ve yargılanabilirliği konusunda bir düzenleme içermeksizin kapsamlı bir temel hak bölümünü bünyesinde bulundurmaktaydı. Weimar Cumhuriyetinin kamu hukuku tartışmaları anlayış farklılıklarının çok geniş olduğunu gösterdi: Temel hak ve özgürlükler bağlayıcı olmayan şekli ilkeler olarak yorumlanabileceği gibi temel hakların özüne dokulunmasını gereksiz görebilir, kanun koyucuya kanun yaparken objektif hukuki bariyer olarak yorumlanabilir veya vatandaşın subjektif hakları olarak da yorumlanabilir.

Temel haklar vatandaşın subjektif hakkı olarak anlaşılırsa, o zaman bir dava yoluyla bu hakkın ileri sürülebilirliği sorusu yöneltilecektir. Kural olarak her durumda vatandaşın temel haklarını her mahkeme önünde ileri sürebileceği ve her mahkemenin denetim ve iptal yetkisinin olduğu düşünülebilir. O zaman bundan hukuk uygulama birliği açısından sorunlar ortaya çıkmaktadır, denetim ve iptal yetkisinin sadece bir mahkemede toplanması düşüncesi akla yatkındır. Bu, Anayasanın 100.maddesinin birinci fıkrasındaki ilkeden de çıkarılabilir. Bununla hukuk düzeninde birlik, hukuki güvenlik ve adalet garanti altına alınmış olur. Federal Anayasa Mahkemesi 1970'li yılların başında bireysel başvurunun objektif anayasa hukukunun korunmasına (anayasaya uygunluk denetimi), onun yorumlanmasına ve geliştirilmesine hizmet etmek zorunda olduğuna işaret etmiştir. Bu, o günden beri mahkemenin kararlarında aynı şekilde ifade edildi, bireysel başvuru usulü sadece bireysel hakların korunmasına hizmet etmekle kalmadı aynı zamanda bunun yanında objektif anayasa hukukunun korunmasına da hizmet etti. Bu açıdan bireysel başvurunun çift fonksiyonundan bahsedilebilir.

Somut anayasa kurallarını anlamak için alternatifleri açıklamak gereklidir: Bir taraftan Anayasa, birinci maddenin üçüncü fıkrasında¹⁷ temel haklara ilişkin anlayışın bağlayıcı olmayan şekli ilkeler olmadığını tespit etmiş ve diğer taraftan anayasa mahkemesini de temel haklara ilişkin ilkeleri denetlemesi gereken bir kurum olarak denetim ve iptal tekeliyle donatmıştır.

¹⁷ Aşağıda belirlenen temel haklar, yasama, yürütme ve yargı organlarını doğrudan doğruya bağlar.

Verilen bu temel kararlar (1.) Hukuki bağlayıcı temel haklar ve (2.) anayasa mahkemesinde denetim ve iptal yetkisinin tekelleşmesi sağlanmıştır. Bundan sonra sadece yargılama içeriğini doldurmak kalmıştır. Bu şu anlama gelir: Temel haklar bütün kamu otoritelerini bağlar. Ama bundan vatandaşın doğrudan anayasa mahkemesine başvurabileceği sonucu çıkmaz. Temel hakları dikkate almaktan vazgeçmeksizin yapılan denetim bırakılabilir, soyut norm denetiminde federal veya eyaletlerin anayasa organları başvuru hakkına sahiptir ki böylece vatandaşın "avukatı" kabul edilerek burada muhafaza edilebilir. Bundan başka temel hakların güvence altına alınmasında dolaylı diğer bir yol Anayasanın 100. maddesinin birinci fıkrasına¹⁸ göre somut norm denetimidir: Vatandaş ilgili mahkemede temel haklarına dayanabilir, o zaman ilgili mahkemenin bunu Federal Anayasa Mahkemesine sunulmak üzere harekete geçmesi gerekir. İki halde de temel haklar tamamen etkisiz değildir. Ancak iki sınırlama ortaya çıkmaktadır: Bir taraftan kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminde sınırlama (daha sonraki yürütme ve yargı yetkisinin kullanılması değerlendirme dışında kalmak zorundadır) diğer taraftan vatandaş doğrudan anayasa yargısı yoluna başvuru imkanına sahip olmayacak, aksine aracı kurumlara havale edilecektir. Soyut norm denetiminde siyasal sistemin özel seçiciliklerinin ileri sürülebileceğinin kabul edilmesi gerekir: Bu sadece organize menfaatlerin "avukat" bulacağı anlamına gelmektedir. Anayasanın 100.maddesinin birinci fıkrasına göre hakimın başvurusu durumunda vatandaşın özne olma durumu göreceli olarak zayıftır. Buna ilaveten o (uygulanacak hükmün) tamamen onu ilgilendirmesi gerekir ve hakimın uygulanacak hükmün anayasaya aykırılığına ikna edilmesi gerekir. Bunu başaramazsa kısmen korumasız kalır, çünkü o zaman hakim önünde temel hak koruması yoktur. Yine de sınırlama, adı geçen iki yargılama usulünde temel hakların bağlayıcılığını tamamen ortadan kaldırmayacaktır. Anayasanın 93. maddesinin birinci fıkrasının 4a bendine göre, vatandaş ayrıca Federal Anayasa Mahkemesinde bireysel başvuru yapma hakkına sahiptir; bundan başka bireysel başvuru yoluna genellikle kamu otoritesinin önlemlerine karşı başvurulabilir. Yasama,

¹⁸ "Bir mahkeme, geçerli olup olmaması hükmüne tesir edecek bir yasayı anayasaya aykırı bulursa, davayı geri bırakır, eyalet anayasasına aykırılık halinde, eyaletin anayasa uyumlulukları için yetkili mahkemesine, Federal Anayasaya aykırılık halinde ise Federal Anayasa Mahkemesine, ilgili konuda karar vermek üzere başvurur. Bu hüküm, eyalet hukukunun bu Anayasaya aykırı olması veya bir eyalet yasasının federal bir yasayla bağdaşmaması halinde de uygulanır".

yürütme (yönetim ve idare) ve yargının işlemleri. Yürürlükteki anayasa yargısının özellikleri şunlardır:

(1.) Vatandaş başka kurumların aracılığı olmaksızın doğrudan Federal Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

(2.) Vatandaş sadece yürürlükteki kanunun anayasaya aykırılığını ileri sürmez aynı zamanda

(3.) Yalnız uygulama işlemlerini de bireysel başvuruya götürebilir.

Bireysel başvuru kural olarak kamu otoritelerinin her işlemine karşı geçerlidir. Bireysel başvuru her durumda hukuk yollarının tüketilmesiyle geçerlidir (§ 90 Abs. 2 BVerfGG), bunun fiili sonucu, bireysel başvurunun en fazla mahkeme kararlarına karşı başvuru denilen şekilde ortaya çıkarmasıdır. Bu yolla mahkemenin hukukun bir veya daha fazla temel hakkın altında yatan anlamını yanlış değerlendirerek uyguladığı veya yorumladığı iddiasıyla başvuru yapılabilir.

Bireysel başvurunun başvuru olarak vatandaş için çekici tarafı kendi davası hakkında karar verebilecek olan bir anayasa organına doğrudan gidebilmesinde yatmaktadır. Bu, vatandaş için diğer gücü elinde bulunduran tüm anayasal organlara erişim imkanının oldukça daha zor olmasından kaynaklanmaktadır. Bireysel başvuru usulü, kural olarak organize menfaatleri önemli olarak değerlendiren siyasi sürecin seçiciliklerini göstermez. Genellikle bu, Federal Anayasa Mahkemesi önündeki bir yargılamada politik sistemin algı eşliğine nüfuz edilerek münferit bir olayın anlamı ortaya çıkarılmaktadır. Elbette bireysel başvurunun yargısal kolaylığı, açıklığı da "kötüye kullanımı" davet edecek şekilde yanlış değerlendirilmemelidir¹⁹.

c. Eğitici işlevi

Bunun ötesinde bireysel başvurunun bir de eğitici işlevi vardır. Bireysel başvuru, vatandaşlara doğrudan hukuka aykırılığa karşı harekete geçebileceği bilincini sağlayarak demokrasinin hayata geçirilmesinde vatandaşın aktif katılımını teşvik etmelidir. Federal Anayasa Mahkemesi, bireylerin başvurusuyla anayasanın denetimini sağlar, bu açıdan vatandaşın mahkemesi olarak görülebilir ve bununla anayasanın

¹⁹ "Kötüye kullanma" Federal Anayasa Mahkemesinin günlük uyumsuzluklarda, ilgili kişi ve temel haklar açısından hayatı önemi olmayan hallerde dahi sadece ek bir "derece" olarak kullanılmasını ve suistimal edilmesini ifade eder.

kapsamlı normlarında bulunan gelişim ve değişim imkanlarını etkileyebilecektir. İçtihatlarla ve literatürle özel bir ağırlığı olan "yaşayan bir anayasa" varsa, bireysel başvurunun önemi açısından küçümsenemez; Federal Anayasa Mahkemesinin içtihatlarına itiraz da yaşayan anayasanın ayrılmaz bir parçasıdır veya sabit anayasa metninde yeni kapsamlar (anlamlar) okunarak araştırılabilir, bunu müteakip kanun hükümleri bu arka plan (hükümün getiriliş amacı) dikkate alınarak yeniden yorumlanabilir. Bireysel başvuru olağanüstü bir hukuk yoludur ve bu kapsamda itiraz ile haklı gösterme konularında menfaat dengesinin sağlanması gerekir ki bu bağlamda eşit derecede olan yorumlama imkanları var. Bu da bizi somutlaştırmaya ve yeni düşünceler yaratmaya sevk etmektedir. Görüldüğü üzere bireysel başvurunun eğitici bir yönü var ve bu da kanun koyucu tarafından istenmiştir. Bu arada medyanın ulaştığı açıklık fikir ayrılığının şekli için genişletilmiş bir platform sağlıyor, bununla ayrıca eğitici işlev önem kazanıyor.

Ancak bireysel başvurunun cüzi başarı oranından değil, aksine öncelikle savunulan eğitici etkisinden söz edilir. Çünkü bu tür etkiler istatistiki olarak ölçülemese de -örneğin idari kararlarda ve mahkeme kararlarında- Federal Anayasa Mahkemesinin kararları dikkate alınarak idarenin uygulamalarında veya mahkeme kararlarında kritik önemde değişiklikler olduğuna ilişkin yeterince lehe ip ucu da vardır. Bireysel başvurular aracılığıyla (gelişmelere) öncülük eden karar sadece resmi mercilerin kararlarını ve düşüncesini etkilememektedir. Bu içtihatlar vatandaşa dolaylı olarak etki eder. Günlük yaşamdaki olağan tecrübelerle bakarak, halkın temel hak ve özgürlükleri benimsediğini söyleyebiliriz. Bireysel başvuru yükselen bir vatandaşla entegre olma (azınlıkları da koruyucu) işlevi geliştiriyor ve halk nezdinde anayasanın kabulünü yükseltmiştir²⁰.

d. Ara sonuç

Bireysel başvurunun kaldırılmasının bireysel hukuki korumanın budanması olarak görülmesi gerektiği açıktır; herşeyden önce onun subjektif hukuki boyutu ön planda bulunmaktadır. Objektif hukukun geliştirilmesi yönüyle sonuçları daha az belirgindir ve yine bireysel hakların korunması ile objektif hukuk fonksiyonu arasında da daha az

²⁰ Häberle, Die Verfassungsbeschwerde im System der bundesdeutschen Verfassungsgerichtsbarkeit, JÖR, 1997, 89 (112).

ilişki vardır. Federal Anayasa Mahkemesi münferit olaylarda bir çok defa hukuk düzenine kaynaklık eden kararlara vesile olmuştur. Şöyle formüle edilebilir: Fen bilimleri için deney ne ise, hukuk bilimi ve hukuk uygulaması için "olay" odur. Münferit olay dogmatik anlayışların (kavramların) ve temel hak yorumlarının (teorilerin) tekrar tekrar kanıtlanması gereken durumlarıdır. Özellikle bu yönü aşağıda öncelikle açıklanacaktır. Bireysel başvuru hukukun gelişmesine hangi katkıları sağlamıştır? Bireysel başvuru usulündeki hangi hukuki gelişmeler Federal Anayasa Mahkemesinin kararlarına dayandırılabilir?