

# İSPANYOL HUKUKUNDA BİREYSEL BAŞVURU YOLU: 2007 REFORMU VE DEĞERLENDİRİLMESİ

**Dr. Alişan ÇAPAN\***

**Özet:** 24 Mayıs 2007 tarihinde “6/2007 sayılı Organik Yasa”nın resmi gazetede yayınlanmasıyla hayata geçirilen İspanyol Anayasa Mahkemesi Reformu başka bazı unsurların yanı sıra aslen Anayasa Mahkemesi’nin iş yükünü fazlasıyla artıran Amparo başvurularına bir set çekmeyi amaçlamaktadır. Bu makalede, reform öncesinde başta doktrin ve İspanyol Anayasa Mahkemesi tarafından ortaya konanlar olmak üzere, bahis konusu soruna getirilen çözüm önerileri, reform yasası ile benimsenen çözümler ve bu çözümlerin amaçlanan hedeflere uygunluğu incelenmektedir.

**Abstract:** The Constitutional Court reform which took place in Spain by the publication of the “Organic Law No. 6 / 2007” on May 24 2007, aims (amongst other things) mainly to block the Amparo applications which increases the workload of the court rather disproportionately. The aim of this article is to analyze the reform suggestions made by the Spanish doctrin and the draft of the Constitutional Court itself as well as the adopted solutions of the reform and the suitability of the solutions regarding intended targets.

**Anahtar Sözcükler:** İspanyol Anayasa Mahkemesi, Amparo Başvurusu, Reform Önerisi, Özel Anayasal Önem, Kabul Edilebilirlik Kararı, İptal Davası

**Keywords:** Spanish Constitutional Court, Remedy of Amparo, Reform Drafts, Special Constitutional Importance, Acceptability Decision, Revocation Proceedings

## 1. 1978 İSPANYOL ANAYASASI VE AMPARO BAŞVURUSU

İspanya’nın kırk yıllık bir aradan sonra demokratik bir rejime kavuşmasının en önemli simgesi olan 1978 tarihli İspanyol Anayasası<sup>1</sup>, uzun süren Fran-

---

\* İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, acapan@bilgi.edu.tr

co diktatörlüğü sonrası İspanyol vatandaşlarının temel hak ve özgürlüklerine verdiği önemle ön plana çıkan bir anayasa olarak kabul edilegelmiştir.<sup>2</sup> Devletin yapılanması sorununa getirdiği özgün çözümün<sup>3</sup> dışında, haklar ve özgürlükler kataloğunu ağırlıklı olarak İkinci Dünya Savaşı sonrası anayasacılık hareketlerinden esinlenerek oluşturan İspanya'nın bu alanda kendine örnek aldığı asıl model 1949 tarihli Federal Almanya Anayasası'dır.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> 1978 İspanyol Anayasası 31 Ekim 1978 tarihinde yapılan Kongre ve Senato Genel Kurul toplantılarında Parlamento (Cortes Generales) tarafından kabul edilmiştir. 6 Aralık 1978'de yapılan referandumda İspanya halkı tarafından %87,78'lik bir oranla kabul edilmiştir. 27 Aralık 1978 tarihinde Majesteleri Kral Juan Carlos I tarafından Parlamento (Cortes Generales) önünde onaylanmış, 29 Aralık 1978 tarihinde ise Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>2</sup> Bu temel hak ve özgürlüklerin başlıcaları şu şekilde sıralanabilir: “Eşitlik; ırk, cinsiyet, din, düşünce ya da başka herhangi bir gerekçeyle ayırım yasağı; yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığın bütünlüğü, işkence ve kötü muamele yasağı; düşünce, inanç ve ibadet özgürlüğü; kişi güvenliği, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme özgürlüğü, bilgi edinme hakkı, yerleşme ve seyahat özgürlüğü, ülke dışına çıkma ve ülkeye serbestçe giriş hakkı; bilim ve sanat özgürlüğü, ifade özgürlüğü; barışçıl amaçlarla silahlı olarak toplantı ve gösteri özgürlüğü; dernek kurma özgürlüğü, seçme ve seçilme hakkı; kamu hizmetine girme hakkı; hak arama özgürlüğü, kanuni hakim güvencesi, kişisel olarak ya da bir avukat yardımıyla savunma hakkı, kendisine yöneltilen iddialar hakkında bilgi alma hakkı, kendisi aleyhine ifade vermeye zorlanmama hakkı; masumiyet karinesi, suç ve cezaların kanuniliği; eğitim hakkı, araştırma özgürlüğü; üniversite özerkliği, sendika ve grev hakkı; bireysel ve toplu dilekçe hakkı; vicdani red hakkı.

<sup>3</sup> İspanya'da 1978 Anayasası'nda on yedi “özerk bölge” yönetimine yer verilmiş, bu özerk yönetimlerin her biri kendi koşullarına uygun olarak, farklı yetkilerle donatılmıştır. Doktrinde bazı yazarlarca “Asimetrik Federasyon” olarak da nitelendirilerek eleştirilen bu model, süreç içinde PSOE (İspanyol Sosyalist İşçi Partisi) ile PP (Halkçı Parti) gibi merkez sol ve sağ partilerin merkezi hükümeti karşı tarafa muhtaç kalmadan kurma gayretkeşliği içinde özerk bölge partilerine verdikleri tavizlerle daha da karmaşık bir yapıya bürünmüştür. Özerk Bölge Yönetimleri'nin vergi rejimi ve kamu yatırımları başta olmak üzere birçok konuda yaptıkları yasal düzenlemeler çoğu kez yargı denetimine takılmış, siyasi polemiklere konu olmuştur.

<sup>4</sup> İspanyol hukukunda Amparo olarak adlandırılan kurum Türkiye'de de yakın geçmişte “Bireysel Başvuru” olarak düzenlenmiş olup, Türkiye'deki düzenlemenin başta Almanya olmak üzere Avrupa'nın farklı ülkelerindeki düzenlemelerden taşıdığı izler ve uygulamada karşılaşılabilecek muhtemel farklı hukuki problemler için bkz. Oder, Bertil Emrah, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları”, Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti”, HUKAB Sempozyum Serisi 1, Ed.: Yrd. Doç. Dr. Musa Sağlam, 2011, Ankara, s. 89-106. Oder, Bertil Emrah, “Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru: Başvuruculara Öneriler”, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı, İstanbul Barosu Yayınları, 2013, İstanbul, s. 27-49. Oder, Bertil Emrah Oder, “Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda İlk Evre: Sınırlar, Sorunlar ve Yeni İçtihat”, Güncel Hukuk Temmuz, 2013, s. 14-21. Kanadoğlu, Korkut, “Anayasa Şikayeti”, Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti”, HUKAB Sempozyum Serisi 1, Ed.: Yrd. Doç. Dr. Musa Sağlam, 2011, Ankara, s. 107-115. Şirin, Tolga, Türkiye'de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru), İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme, On İki Levha, 2013, İstanbul.

Amparo başvurusu 1978 tarihli İspanyol Anayasası'nın 53. maddesinin 2. fıkrasında temel hakların korunması için ön gördüğü güvencelerden biridir. İspanyol hukuk sisteminde Amparo güvencesinin Anayasa seviyesinde düzenlenmesi, çevre ülkelerin (özellikle Almanya'nın) Anayasal yaklaşımlarının bir etkisi olarak anlaşılmalıdır. Her ne kadar temel hakların İspanyol hukukunda "Amparo" olarak nitelendirilen koruma mekanizmasıyla düzenlenmesinin günümüz anayasal devlet anlayışı açısından olmazsa olmaz bir unsur olduğu söylenemezse de (örneğin demokratikliği tartışma konusu yapılmayan Fransa'da böyle bir mekanizma mevcut değildir,) İspanya'da doktrin Amparo başvurusunu anayasal düzenin kilit kurumlarından biri olarak kabul etmektedir.<sup>5</sup>

1978 Anayasası'nın Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması başlığını taşıyan IV. bölümünde yer alan 53. maddenin ikinci fıkrasının Amparo başvurusuna ilişkin ifadesi şöyledir; "*Her yurttaş Anayasa'nın 14. maddesi ile güvence altına alınan haklarla Temel Haklara İlişkin Kısım'ın 2. bölümünün 1. alt bölümünde düzenlenen haklarının korunmasını, genel yetkili ilk derece mahkemelerinden ve gereği halinde Amparo yolu ile Anayasa Mahkemesi'nden talep etme hakkına sahiptir. 30. maddede düzenlenen vicdani red hakkı için de Amparo başvurusu yapılabilir.*"<sup>6</sup>

Yukarıdaki Anayasa hükmünün ifadesinden çıkartılacak ilk sonuç, Anayasa'da yer alan temel haklardan yalnızca bazılarını kapsayan olağanüstü bir koruma mekanizması ile karşı karşıya olduğumuzdur. Amparo kurumunun doktrin tarafından dikkat çekilen bir başka özelliği de "ikincil" bir koruma yöntemi karakteri taşımasıdır. Anayasa mahkemesine yöneltilen Amparo başvurusunun "nihai başvuru" niteliği taşıması, bahis konusu haklara ilişkin ihlal iddialarının doğal olarak (ve öncelikle) genel yetkili ilk derece mahkemelerinde öne sürülmesi gerekliliğine işaret etmektedir. Bu başvuruyu yapabilecek kimseler ise İspanyol Anayasası tarafından (Madde 162. Fıkra 1 Bent b)<sup>7</sup> meşru menfaati olan tüm gerçek ve tüzel kişilerin yanı sıra kamu denetçisi (Defensor del Pueblo) ve savcılık makamı olarak belirlenmiştir.

<sup>5</sup> Bu doğrultuda bkz. Cuenca, 2005: 23.

<sup>6</sup> Constitucion Espanola, Editorial Civitas, 1998: 25.

<sup>7</sup> Madde 162. (Anayasaya aykırılık başvuruları) "*1. Başvuru yapabilenler: b) Bireysel koruma başvurusu: meşru menfaati olan herhangi bir birey ya da tüzel kişi ve ayrıca Ombudsman ve Cumhuriyet savcılığı.*"

İspanyol Anayasası'nın Amparo mekanizması ile ilgili hükümleri İspanyol Anayasa Mahkemesi Organik Yasası'nın<sup>8</sup> üçüncü bölümünde detaylandırılmış ve *yalnızca* kamu kurumları tarafından yapılan ihlallerin bahis konusu koruma yöntemine onu olabilecekleri ifade edilmiştir. Sözün özü yasa koyucu bilinçli bir şekilde üçüncü kişilerin hak ihlallerini Amparo korumasının dışında bırakmıştır. Yasa koyucunun bu açık tercihinin rağmen İspanyol Anayasa Mahkemesi uygulamada bazı hallerde üçüncü kişiler tarafından yapılan ihlallerin yargı kararları tarafından giderilmediği mülhazasıyla hareket ederek ihlali yargı kararına atfetmekte, böylece dolaylı da olsa üçüncü kişilerin hak ihlallerini Amparo koruması kapsamında değerlendirebilmektedir.<sup>9</sup>

Anayasa Mahkemesi Organik Yasası Amparo mekanizmasının ikincil karakterini de açığa kavuşturmak gibi bir işlev yüklenmiş durumdadır. Bahis konusu yasa uyarınca yargı erkinden veya idari makamların işlem ve eylemlerinden kaynaklanan hak ihlallerini Amparo başvurusunun konusu yapabilmek için öncelikle bu ihlalleri ilk derece mahkemeleri önüne götürmek, kısacası normal hukuki yolları tüketmek gerekmektedir. Yasa ile getirilen bir başka koşul da hak ihlallerinin ilk fırsatta yargı makamları önüne götürülmesidir. Yasa böylelikle bahis konusu hak ihlallerinin Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmadan önce ilk derece mahkemelerinin hâkimleri tarafından değerlendirilip, giderilmesini olanaklı kılmaktadır.

Amparo mekanizmasının ikincil karakteri, yasama organlarının (merkezi ya da otonom) yasa hükmünde olmayan genel düzenleyici işlemleri söz konusu olduğunda ortadan kalkmaktadır çünkü İspanyol hukuk sisteminde

<sup>8</sup> 1978 İspanyol Anayasası'nın 81. maddesi "Organik Yasa" kavramını şöyle tarif etmektedir. "*Organik yasalar, başta temel hakları ve kamu özgürlüklerini geliştirenler olmak üzere, özerklik Statüsü, genel seçimlerle ilgili statüleri düzenleyen yasalar ve anayasada belirtilen diğer yasalardır. Organik yasaların kabulü, değiştirilmesi veya iptali, yasa tasarisinin tümü üzerinde yapılan nihai oylamada kongre üyelerinin salt çoğunluğu gerektirir.*" 1958 Fransa Anayasası'nda da düzenlenmiş olan "organik yasa" kavramının doktrindeki kimi muhalif görüşlere rağmen normlar hiyerarşisindeki yerinin normal yasalardan farklı olmadığı genel kabul görmüştür. İspanyol hukukundaki "organik yasa" kavramı, Anayasa koyucunun temel metinde yer alan kimi alanları daha titiz bir koruma altına almak istemesinden kaynaklanmakta, bu amaca hizmet etmesi için de bahis konusu yasaların çıkartılması, değiştirilmesi ve yürürlükten kaldırılmaları için salt çoğunluk şartı aranmaktadır.

<sup>9</sup> Alman doktrininde "Drittwirkung" kavramıyla karşılanan "temel hakların yatay verimliliği / etkililiği" olarak Türkçeleştirebileceğimiz üçüncü kişilerin temel hak ihlallerinin Anayasa Yargısının koruma kalkını altına alınması sorunsalının İspanyol Hukuk düzenindeki görünümü hakkında detaylı bir çalışma için bkz. Gurria, 2010: 4-49.

bu işlemlerin ilk derece mahkemeleri tarafından iptal edilmeleri söz konusu değildir. Dolayısıyla Anayasa mahkemesi bu organlar tarafından gerçekleştirilen olası ihlalleri değerlendirebilecek yegâne mahkeme olarak karşımıza çıkmaktadır.

Özetle İspanyol hukukunda Amparo mekanizması, Anayasa’da yer alan sınırlı sayıda hak için öngörülmesi hasebiyle *olağanüstü* ve ihlallerin öncelikle ilk derece mahkemelerinin süzgecinden geçmesi koşuluna bağlı olduğu için *ikincil* karakterde bir koruma yöntemi olup, amacı kamu kurumları tarafından gerçekleştirilen hak ihlallerini gidermeye yönelik bir müessese olarak anlaşılmalıdır.

İspanyol Anayasası’nda yer alan *bazı* hak ve özgürlükler için öngörülmüş olan Amparo başvurusunun uygulamada her geçen yıl kararlarda daha büyük gecikmelere yol açarak İspanyol Anayasa Mahkemesi’nin işleyişini ciddi şekilde sekteye uğrattığını söylemek gerekir. Doksanlı yılların başından itibaren Anayasa Mahkemesi’ne yapılan Amparo başvuruları orantısız bir şekilde çoğalmaya başlamış, kabul edilen başvuruların fazlalığı giderek mahkemeyi altından kalkamayacağı bir iş yükünün altına sokar hale gelmiştir. 2007 reformundan bir önceki yıl olan 2006’da Anayasa Mahkemesi önünde gelen 11.741 hukuki uyuşmazlığın 11.471’ini Amparo başvuruları oluşturmaktaydı (ki bu rakam %97,7 gibi son derece yüksek bir orana denk gelmektedir), bir önceki yıl olan 2005’de ise başvuru sayısı 9476 olmuştur.<sup>10</sup>

Bu denli yüksek başvurunun mevcudiyeti Anayasa Mahkemesi’nin çok ciddi bir iş yükü ile karşı karşıya kalmasına yol açmış, her türlü işlevini yerine getirmesini tehdit eder hale gelmiştir. Bu bağlamda 2006 yılının sonu itibarıyla manzara pek iç açıcı değildir. Anayasa Mahkemesi alt daireleri önünde 13.883 Amparo başvurusu kabul edilebilirlik aşamasında karar verilmeyi beklerken, dava daireleri önünde ise ilk derece mahkemeleri hâkimleri tarafından yapılmış 37 Anayasal itirazın yanı sıra 270 adet de kabul edilmiş ancak çözüme kavuşturulmamış Amparo başvurusu bulunmaktaydı. İş yükü açısından Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun durumu da pek farklı bir tablo ortaya koymamaktadır. Aynı tarih itibarıyla genel kurulun

---

<sup>10</sup> Makalede yer alan veriler, İspanyol Anayasa Mahkemesi’nin her yıl açıkladığı raporlardan alınmıştır. Daha detaylı bilgi için bkz. (çevrimiçi <http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/estadisticas>, erişim 19.05.2014.)

yetkisine giren 606 başvuru arasında 354 Anayasal itiraz başvurusu ile 183 Anayasaya aykırılık davası başı çekmektedir.

Yukarıdaki rakamlar da göstermektedir ki, Amparo müessesesi ya da daha doğru bir ifadeyle bu müessesenin orantısız bir şekilde kullanımı (Mahkemeye yapılan Amparo başvurularının sadece %4'lük bir bölümünün kabul edilebilirlik sınavını geçtiği göz önünde bulundurulduğunda) Anayasa Mahkemesinin asli görevleri olan Anayasal İtiraz ve Anayasaya Aykırılık davalarının çözüme kavuşturulmasında ciddi aksamalara yol açmaktadır. O kadar ki bahis konusu hukuki sorunların çözümü çoğu halde on yıla varan sürelerle yayılmaktadır.

Amparo başvurularında doksanlı yılların başından itibaren gözlenen bu orantısız artışın yol açtığı sorunlar doktrinde olduğu kadar bizzat mahkeme tarafından da farklı çözüm önerilerinin tartışılmasını beraberinde getirmiştir. Nihayet yasama organının 2005 yılının Kasım ayında başlattığı süreç 2007 yılında İspanyol Anayasa Mahkemesi Organik Yasası'nda değişiklik öngören 2007/6 sayılı Organik Yasa'nın parlamento tarafından kabul edilmesiyle sonuçlanmış, bahis konusu sorunlar bu değişiklikle aşılmaya çalışılmıştır. Doğaldır ki 2007/6 sayılı yasa özünde Amparo başvurularını yeniden düzenleme amacı gütmektedir. Yasanın getirdiği değişiklikleri incelemeyen önce bu değişikliğe giden süreçte ortaya konan reform önerilerini yakından incelemenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

## **2. REFORM ÖNERİLERİ**

### **2.1. DOKTRİN TARAFINDAN ORTAYA KONAN ÖNERİLER**

Doktrin tarafından teklif edilen önerileri aşağıdaki şekilde gruplandırmak mümkündür:

- a) Anayasa Mahkemesi'ni yapısal bir reforma tabi tutmak,
- b) Temel hakların korunmasını ilk derece mahkemeleri seviyesinde güçlendirmek,
- c) Bazı hakları Amparo koruması kapsamında çıkartmak,
- d) Başvurular için *Certiorari* bir usul oluşturmak,
- e) Amparo başvurularını ilk elden azaltmaya yönelik önlemler almak.

### a) Anayasa Mahkemesi'nde Yapısal Reform

Bu kategoride ilk akla gelen Anayasa Mahkemesi hâkimlerinin sayısını artırmak olmuştur.<sup>11</sup> Bu değişikliğin doğal sonucu ise dava dairelerinin, alt dairelerin ve bununla bağlantılı olarak karara bağlanacak Amparo başvurularının da artması olacaktır. Bu teklifi ilk bakışta zora sokan unsur Anayasa Mahkemesi'nin yapısının İspanyol Anayasası tarafından belirlenmiş olması, dolayısıyla bu kapsamda bir değişikliğin kaçınılmaz olarak bir Anayasa değişikliği gerektireceği hususudur.

Doktrinde Anayasa değişikliğinin yaratacağı zorluklar bir yana sadece Anayasa Mahkemesi hâkimlerinin sayılarının artırılmasının bile istenmeyen sonuçlara yol açabileceğini öne sürenler olmuştur.<sup>12</sup> Bu iddiaların sahipleri öncelikle dairelerin kararları arasındaki farklılıkların artacağını ileri sürmüşlerdir. Anayasa Mahkemesi'nin iki dairesinin verdikleri kararlar arasında zaman zaman farklılıklar olabildiği düşünülürse, daire sayısının üçe yükselmesi halinde bu farklılıkların da artacağını varsaymak çok da yanlış olmayacaktır. Öte yandan Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'nun görev ve yetkisine giren (üstelik sadece Anayasa yargısının konusu olan)<sup>13</sup> kararlarda da içtihat değişikliklerinin yaşanması olasıdır ne de olsa genel kurulda oy kullanılacak hâkimlerin sayısının artması söz konusudur.

<sup>11</sup> İspanyol Anayasası'nın 159. maddesinin 1. fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi, Kral tarafından atanan 12 üyeden oluşur. Bu üyelerin dördü parlamento tarafından (üyelerinin 3/5 çoğunluğunun oylarıyla) teklif edilir. Diğer dört üye aynı çoğunlukla senato üyeleri tarafından belirlenip teklif edilirken, iki üye hükümet tarafından, iki üye de Türkiye Cumhuriyeti'ndeki Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu'na denk geldiğini söyleyebileceğimiz "Consejo General del Poder Judicial" tarafından teklif edilir. Anayasa Mahkemesi hâkimlerinin görev süresi dokuz yıldır. Mahkeme altışar hâkimden oluşan iki daire olarak görev yapar. Anayasa Mahkemesi Başkanı ile Başkan Vekili'ni Mahkeme Genel Kurulu seçer. Her ikisinin de görev süresi üç yıl olarak belirlenmiştir. Birinci daireye Anayasa Mahkemesi Başkanı başkanlık yaparken, ikinci dairenin oturumlarına Anayasa Mahkemesi Başkan Vekili başkanlık eder. Daireler de kendi içlerinde üçer hâkimden oluşan iki alt daireye bölünmüştür. Amparo başvurularının kabul edilebilirliği bu alt daireler tarafından değerlendirilmekte, kabul edildikleri takdirde esas incelemesi altışar hâkimden oluşan daireler tarafından yapılmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda saydığımız bütün organları kararlarını üçte iki çoğunlukla alırlar.

<sup>12</sup> Bu görüş için bkz. Aragon Reyes, 2004: 166.

<sup>13</sup> 2007 reformu, Anayasa Mahkemesi içindeki görev bölümünde değişiklik öngörmüş, Anayasa Mahkemesi Organik Yasası'nın 10. ve 11. maddelerinde yer alan bazı hallerde dairelerin de Anayasal İtiraz ve Anayasaya Aykırılık iddialarını görülebilmeye olanak sağlamıştır. Oysa reform öncesi Amparo başvuruları dışındaki tüm başvurular Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'nun görev alanına girmektedir.

## b) Temel Hakların Korunmasının İlk Derece Mahkemeleri Seviyesinde Güçlendirilmesi

İspanyol Anayasası'nda yer alan temel hakların ilk derece mahkemeleri seviyesinde korunmasının güçlendirilmesi konusunda doktrinde ciddi bir görüş birliğinin varlığına işaret etmek gerekir.<sup>14</sup> Bu görüşü savunanlar bu seviyede öncelikli ve hızlandırılmış bir hak koruma usulünün İspanyol hukuk sistemine dâhil edilmesinin her şeyden önce temel hakların korunması için en uygun mekanizmanın Amparo başvurusu olduğu yönündeki genel inancı bertaraf edeceğini, böylelikle Amparo kurumunun olağanüstü karakterinin altının çizilmiş olacağını ileri sürmüşlerdir.

Bu başlık altında değerlendirilebilecek temel hakların korunmasına ilişkin yargı sisteminde yapılabileceği öne sürülen bir başka değişiklik, İspanyol Yüksek Mahkemesi'ne<sup>15</sup> sadece temel hak ve özgürlüklere ilişkin uyuşmazlıkları çözümlenmekle görevli yeni bir daire eklenmesi önerisi olmuştur ki bu öneri de ister istemez farklı sorunları beraberinde getirme tehlikesini barındırmaktadır. Bu bağlamda ilk akla gelen sorunlar bahis konusu yeni daire ile var olan diğer daireler arasında nasıl bir hiyerarşik ilişki olacağı<sup>16</sup> ya da Anayasa Mahkemesi ile bu yeni "Altıncı Daire" arasında görev ve yetki paylaşımının, (daha genel bir ifadeyle hukuki ilişkinin) nasıl düzenleneceği olarak ortaya konabilir.<sup>17</sup> Bu öneri Amparo başvurusunun en önemli işlevlerinden biri olan temel hak ve özgürlükler alanındaki içtihadın tutarlılığının korunmasını tehlikeye atacağı gibi Anayasa Mahkemesi'nin bu alanda nihai yorum mercii olma ayrıcalığını ortadan kaldırması hasebiyle fazla rağbet görmemiştir.

İlk derece mahkemelerinde temel hakların korunmasını güçlendirmek için alınan bir önlem de 1997 yılında çıkartılan 5 No.lu Organik Yasa<sup>18</sup> ile

<sup>14</sup> Bu konudaki görüşlerin topluca yer aldığı bir çalışma için bkz., "Respuestas a la encuesta" La Reforma de la Justicia Constitucional, Centro de Estudios Jurídicos yay., Madrid, 2006: 86-144

<sup>15</sup> Asıl adıyla Tribunal Supremo olan kurumun Türk Yargı sistemindeki Yargıtay'a denk geldiği söylenebilir. Ancak her iki mahkemenin görev alanlarının kimi noktalarda ayrıştığı unutulmamalıdır.

<sup>16</sup> Aynı yargı organının farklı daireleri arasında hiyerarşik bir ilişki olamayacağı göz önünde bulundurulduğunda bahis konusu altıncı dairenin diğer daireleri kendi içtihadına uymaya zorlayamayacağı aşikardır.

<sup>17</sup> Bkz. Soriano Garcia, 2004: 467.

<sup>18</sup> 5 Aralık 1997 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1985/6 sayılı Yargı Erki Organik Yasası Hakkında Değişiklik Yapan 1997/5 sayılı Organik Yasa'nın



İspanyol Hukuk sistemine dahil edilen “Incidente de Nulidad de Actuaciones” müessesesidir. Bir nevi “iptal davası” olarak Türkçeleştirebileceğimiz bu hukuki yöntem ile amaçlanan, davalının savunma hakkını gerektiği gibi kullanamadığı ya da mahkeme kararının tutarsız olduğu gerekçesiyle anayasanın 24. Maddesinde yer alan “etkin yargısal korunma hakkı”nın ihlal edildiği hallerde yargı kararlarının yeniden değerlendirilmesini kapsamaktadır. Şüphesiz bu yola başvurulsa bile vatandaşların aynı gerekçe ile Anayasa Mahkemesi’ne Amparo başvurusu yapmalarının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır ki bu düzenleme yürürlüğe girdikten sonra uygulamada adil yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan Amparo başvurularında bir azalma gözlenmemiştir.<sup>19</sup>

### c) Bazı Hakların Amparo Koruması Kapsamından Çıkartılması

Anayasa Mahkemesi önüne götürülen Amparo başvurularının büyük bir çoğunluğunun (2006 yılı itibarıyla % 89,22) İspanyol Anayasası’nın 24. maddesinde yer alan “Etkin Yargısal Korunma Hakkı”nın ihlali iddiasına dayanması, doktrinde kimi uzmanları bu hakkın Amparo korumasının dışında bırakılmasının Anayasa Mahkemesi’nin iş yükünü ciddi oranda azaltacağı görüşünü savunmaya itmiştir.<sup>20</sup> Bu görüşü savunanlar İspanyol Anayasası’nın 53. maddesinin 2. fıkrasında Amparo mekanizmasına ilişkin olarak kullanılan “gereği halinde” ibaresinin bahis konusu değişikliğin Anayasaya aykırılık iddiasını bertaraf edeceğini ileri sürmüşlerdir.

Şüphesiz bu öneri ilk dile getirildiği andan itibaren ciddi eleştirilerin konusu olmuştur. “Etkin Yargısal Korunma Hakkı”nın Amparo koruması altına alınması her şeyden önce Anayasada yer alan temel hakların yargıçlar ve mahkemeler tarafından gerektiği gibi korunup korunmadığının denetlenebilmesinin yegâne yoludur. Bahis konusu temel hakların içeriği ve kapsamının Anayasa Mahkemesi’nin içtihadı ile geliştirildiği göz önüne alınırsa mahkemenin Anayasanın 24. maddesine ilişkin Amparo yetkisi daha da büyük anlam ifade etmektedir. Garro Vargas böyle bir değişiklik yapılması halinde, Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa’da yer alan temel hakların içeriklerini yorumlama konusunda daha az imkân bulacağını dolayısıyla bu konu-

---

tam metni için bkz.(çevrimiçi <https://www.boe.es/boe/dias/1997/12/05/pdfs/A35797-35801.pdf>, erişim: 25.05.2014)

<sup>19</sup> Bu doğrultuda veriler için bkz. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, Encuesta, 2006: 37.

<sup>20</sup> Bu konuda başı çeken Jimenez Conde olmuştur, 1990: 192.

daki üstünlüğünün azalacağını ileri sürmüştür.<sup>21</sup> Benzer bir şekilde L. M. Diez-Picazo da Anayasa Mahkemesi'nin “var olan içtihadı birikimin efektif olarak uygulanmasını temin etmek” ile vazifeli olduğunu, bahis konusu hakkın Amparo koruması kapsamında çıkartılması halinde, davasının Anayasa Mahkemesi'nin içtihadından farklı çözülmesi gerektiğini düşünen vatandaşların bu argümanlarını öne sürecekleri herhangi bir mekanizma kalmayacağına dikkat çekmektedir.<sup>22</sup>

Amparo başvurularına çokça kaynaklık teşkil eden bir başka Anayasa maddesi 2006 yılında yapılan başvuruların %17,14'üne denk gelen 14. maddedir<sup>23</sup>, (geri kalan Anayasa maddelerinin Amparo başvuruları içinde oranı toplamda %21,58'e ulaşmaktadır.)<sup>24</sup> Kanun önünde eşitliği güvence altına alan 14. maddenin tıpkı 24. maddede yer alan “Etkin Yargısal Korunma Hakkı” gibi Amparo güvencesi altına alınmış haklar kapsamında çıkartılması bir öneri olarak gündeme gelmişse de<sup>25</sup>, bu öneri önceki öneriden bile daha az taraftar toplamıştır. Bunun başlıca sebebi 24. maddenin Amparo kapsamında çıkartılmasının yaratacağı sakıncaların bu madde için de geçerli olması bir yana bahis konusu madde ile ilintili başvuruların oranının görece daha düşük olmasıdır denebilir.

Özetlemek gerekirse çeşitli temel hakların Amparo başvurusu kapsamında çıkartılması son tahlilde yasa koyucunun uygulaması gereken, benimsenebilir bir çözüm yolu olmaktan uzaktır. Anayasa Mahkemesi'nin iş yükü yoğunluğu nedeniyle meydana gelen gecikmeleri ortadan kaldırmak pahasına yaratacağı yeni sorunlar bu çözümü ciddi bir seçenek olmaktan çıkartmıştır. Nihayetinde reform öncesi dönemde başvurular gecikmeli olarak sonuca bağlansa da, tüm hak ihlalleri yüksek mahkeme tarafından değerlendirmeye alınmaktadır.<sup>26</sup>

<sup>21</sup> Garro Vargas, 2006: 120.

<sup>22</sup> Diez – Picazo'nun bu görüşünün ayrıntıları için bkz. Encuesta, 2006: 40 vd.

<sup>23</sup> İspanyol Anayasası Madde 14: (Kanun önünde eşitlik.) “İspanyollar kanunlar önünde eşittir ve hiçbir şekilde doğum, ırk, cinsiyet, din, fikir veya herhangi bir kişisel, toplumsal koşul veya durumdan dolayı ayrıma tabi tutulamazlar.”

<sup>24</sup> Anayasa maddelerine göre yapılan Amparo başvurularının oranın toplamda %100'ü geçtiği dikkatli okurların gözünden kaçmayacaktır. Bunun nedeni bazı başvurularda birden fazla Anayasa maddesinin ihlali iddiasının yer almasıdır.

<sup>25</sup> Bu doğrultuda bkz. Garro Vargas, 2006: 120.

<sup>26</sup> Bu bağlamda Figueruelo İspanyol Anayasası'nın 53. maddesinin gerek hakların kapsamının daraltılmasına, gerekse anayasal koruma kapsamının daraltılmasına cevaz vermediğini savunmaktadır. Figueruelo, 2001: 62 vd.

#### d) Başvurular için “Certiorari” bir usul Oluşturulması

Anglo - Amerikan kökenli bir sistem olup İspanyol hukukunda daha önce kullanılmamış olan “writ of certiorari”<sup>27</sup> Amparo başvurularının objektif bir değerlendirilmeye tabi tutulması esasına dayanır. Bu ilke uyarınca Anayasa Mahkemesi (ya da kabul edilebilirlik değerlendirmesi yapacak olan kurum) Amparo başvurularını ancak değerlendirilmelerinde Anayasa’nın savunulması ve temel hakların kapsamlarının açıklığa kavuşturulması açısından objektif bir yarar görüldüğü takdirde kabul edecektir.

Figueruelo bu sistemin uygulanabilmesinin iki koşulun gerçekleşmesine bağlı olduğunu ileri sürmüştür: temel hakların savunulabilmesi için genel mahkemelerde bir usulün öngörülmüş olması ve Anayasa Mahkemesi’nin geniş bir reddetme yetkisi ile donatılmış olması.<sup>28</sup> Bu modelin uygulanması Amparo başvurularında gözetilen bireysel hakların korunmasına dayanan subjektif yaklaşımdan uzaklaşılması anlamına gelmekte, bunun yerini Anayasa’nın savunulması ve temel hakların kapsamının açıkça belirlenmesi amacını güden objektif bir yaklaşım almaktadır.

İspanyol hukuk sisteminde “emsal” kavramının resmen mevcut olmadığı dikkate alındığında ilk bakışta bu yöntemin uygulanabilir olmadığı düşünülmüştür. Oysa Yargı Erki Organik Yasası’nın beşinci maddesi hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesi kararları genel yetkili mahkemeler ve hakimleri için açıkça bağlayıcılık taşımaktadır. Bu hüküm uyarınca ilk derece mahkemeleri hakimleri hukuk normlarını yorumlarken Anayasa Mahkemesi’nin ilgili yorumlarına uygun hareket etmek yükümlülüğü altındadırlar. Bu bağlamda İspanyol hukuk sisteminde “Anayasal Emsal” diyebileceğimiz bir kavramın varlığından bahsetmek hepten yanlış olmayacaktır.

Yukarıda ana hatlarıyla ele aldığımız çözüm önerisi, İspanyol Anayasa Mahkemesi’nin 2006 yılında yaşadığına benzer bir iş yükü sorunuyla daha önceleri karşı karşıya kalan Almanya’da biraz farklı bir şekilde de olsa hayata geçirilmiştir.<sup>29</sup> Farklılık, Almanya’da yapılan düzenlemede subjektif unsu-

<sup>27</sup> Yasalarca düzenlenmiş hallerde lüzum görülmesi üzerine ilk derece mahkemelerinin kararlarının yüksek yargı organlarının incelemeye tabi tutulması anlamına gelen “Writ of Certiorari” ABD yüksek mahkemesinin sıkça uyguladığı bir ilke olup latince kökenli *certiorari* kelimesi “etraflıca bilgi sahibi olmak” anlamına da gelmektedir.

<sup>28</sup> Bkz. Figueruelo, 2001: 84-85.

<sup>29</sup> Bu yöntem 11 Ağustos 1993 tarihli yasa ile Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu’na eklenen 93. maddenin a. bendinde de yer almaktadır.

run tamamen ortadan kaldırılmamasında yatmaktadır. Bu çözüme göre Amparo başvurusu aslen Anayasal bir önem arz ettiğinde kabul edilebilecek (objektif unsur), ancak bahis konusu Anayasal hakkın ihlali başvuru açısından ağır bir zarar arz ettiği hallerde de (sübjektif unsur) başvuru mahkemece kabul edilebilecektir. Her halükarda bu iki koşulun gerçekleşip gerçekleşmediğini ispatlayacak olan başvuruçulardır.

Doktrinde bazı yazarlar “certiorari” modelinin İspanyol hukuk sisteminde uygulanabilmesinin yegâne yolunun Alman formülünün bire bir alınmasıyla mümkün olabileceğini ileri sürmüşlerdir. Bu görüşe göre İspanyol Anayasası’nda yer alan Amparo kurumu, başvuruçuların anayasal haklarının korunmasına odaklanan sübjektif unsurun ortadan kaldırılmasına müsaade etmeyecek şekilde formüle edilmiştir.<sup>30</sup> “Anayasaya Aykırılık Başvuruları” kenar başlığını taşıyan İspanyol Anayasası’nın 162. maddesinin 1. fıkrasının, b bendinde, Amparo başvurusunda bulunabilecek kişiler sayılırken “meşru bir menfaati olan gerçek ya da tüzel kişiler,” ifadesinin kullanılmış olması, bu görüşü destekler niteliktedir.

“Certiorari” modelinin benimsenmesi tartışmalarında doktrinde dikkat çekilen bir başka husus da objektif unsura indirgenmiş (ya da objektif unsurun öncelikli olduğu) bir kabul edilebilirlik mekanizmasının ancak Amparo korumasının “ikincil” nitelikte olduğu başvurular için uygulanabilir olacaktır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi Organik Yasası’nın 42. maddesinde yer alan “yasamanın işlemlerine ya da yasa gücünde olmayan kararlarına” karşı yapılacak Amparo başvurularında bu kıstası uygulamak ayrı bir özellik arz edecektir. Çünkü bahis konusu yasama işlemleri için genel yetkili mahkemeler önünde herhangi bir başvuru mekanizması öngörülmemiştir. Özetle bu durumda “ikincil” nitelikte bir Amparo başvurusundan söz edilemez. Manuel Aragon bu noktada Anayasa Mahkemesi Organik Yasası’nın 43. ve 44. maddelerinde yer alan “isteğe bağlı” Amparo başvuruları ile aynı yasanın 42. maddesinde yer alan “zorunlu” Amparo başvuruları arasında bir ayırım yapmakta; ikinci grup Amparo başvurularının sübjektif ya da objektif herhangi bir önem kıstasına tabi tutulmaksızın kabul edilmeleri gerekliliğine işaret etmektedir. Aksi takdirde bu işlem ve kararların yargı denetimi kapsamı dışında kalmaları tehlikesi doğmaktadır.<sup>31</sup>

<sup>30</sup> Garronera Morales, Amparo başvurularındaki sübjektif unsurun bizzat Anayasa’nın ruhundan kaynaklandığını ileri sürmektedir, Encuesta, 2006: 46 vd.

<sup>31</sup> Bkz. Aragon Reyes, 2004: 171 vd.

“Certiorari modelinin kısmen uygulanması” çözümünü benimseyen öneriler arasında ortaya atılan bir başka fikir de bu modelin sadece İspanyol Anayasası’nın 24. maddesi ile koruma altına alınmış olan “Etkin Yargısal Korunma Hakkı”nın ihlal edildiği iddiasında olan Amparo başvurularına özgülenmesi formülü olmuştur. Anayasa Mahkemesi’nin kararlarında gecikmeye yol açan en ciddi başvurunun bu maddeden kaynaklanan başvurular olduğu göz önüne alındığında bu şekilde ağırlaştırılmış bir kabul edilebilirlik şartının getirilmesinin akla yatkın olduğu savunulmuştur.<sup>32</sup>

Bu öneriye doktrinde karşı çıkanlar da olmuş; “az önem” arz eden başvuruların bertaraf edilebilmesi için yeni bir yasal düzenleme yapmaya gerek olmadığı ileri sürülmüştür. Bu görüşte olanlar Anayasa Mahkemesi Organik Yasası’nın 50. maddesinin 1. fıkrasının c bendinin, başvurucuya “ciddi” bir zarar vermeyen ihlal hallerinde, başvuruların “esasa ilişkin bir karar verilmesini gerektirmediği” gerekçesiyle mahkemece kabul edilmemelerine olanak tanıdığını savunmaktadırlar. Aslında yeni bir yasal düzenleme ile sınırlanmak istenen başvurular bahis konusu düzenlemenin daha sıkı uygulanması suretiyle de bertaraf edilebileceklerdir.<sup>33</sup>

#### e) Amparo Başvurularını İlk Elden Azaltmaya Yönelik Önlemler

Reform önerileri arasında son grubu oluşturan görüşlerin çıkış noktası reddedilen başvuruların sayısının artırılması sonucunu doğuracak dolaylı çözümler yerine<sup>34</sup>, doğrudan başvuruları azaltmaya yönelik çözümler aramak olmuştur. Bu fikirden hareketle farklı öneriler getirilmiştir:

##### - *Sübjektif sınırlama önerileri*

Başvuru sayısını azaltmanın bir yolu başvurucuları sınırlamak olabilir. İspanyol Anayasası’nın 162. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde Amparo başvurusunda bulunabilecek olanlar şu şekilde sayılmıştır: Savcılık Makamı, Kamu Denetçisi, meşru menfaati olan her türlü gerçek ve tüzel kişiler. Amparo

<sup>32</sup> Bu doğrultuda bkz. Carmona Cuenca, 2005: 133.

<sup>33</sup> Bu görüşte olan yazarlar arasında Perez Tremps, I.Diez-Picazo Gimenez ve Requejo Pages sayılabilir. Bkz. Encuesta, 2006: 70 vd.

<sup>34</sup> Bu görüşün çıkış noktası Mahkemenin halihazırda vakaların çok büyük bir kısmı için ilk inceleme sonrasında kabul edilmezlik kararı vermesidir. 2006 yılında yapılmış olan 7.757 Amparo başvurusunun 7.441 adedinin reddedildiği göz önünde bulundurulursa %96’lık bir orana ulaşıldığı görülür ki bu da çıkış noktasının çok da yanlış olmadığını göstermektedir.

başvurusunda bulunabileceklerin Anayasa’da açıkça sayılmış olması, bu noktada yapılacak yeni bir düzenlemenin mutlaka bir Anayasa değişikliğine işaret ettiğini gösterir ki bu başlı başına hayli zor bir süreç anlamına gelmektedir.

Öte yandan incelemekte olduğumuz hak koruma yönteminin (Amparo) doğasını dikkate aldığımızda Anayasa’da sayılan başvuruçuların aslında zaten minimum düzeyde tutuldukları söylenebilir. Savcılık makamının görevi Anayasa’nın 124. maddesi uyarınca “...kendiliğinden veya ilgili tarafların talebi üzerine, kanunlarla korunan hukukun üstünlüğünü, vatandaşların haklarını ve kamu yararının savunulmasında adaletin işletilmesini geliştirmek...”<sup>35</sup> olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla Amparo başvurusunda bulunma yetkisi bizahiti Anayasa tarafından çerçevesi çizilmiş görev ve yetkilerinden kaynaklanmaktadır. Kamu denetçisine gelince yine İspanyol Anayasası’nın 54. Maddesi<sup>36</sup> uyarınca görevi Anayasa’nın birinci bölümünde yer alan temel hakların savunulmasını kapsamaktadır ki bu da kamu güçlerinin bahis konusu hakları ihlal ettikleri hallerde Amparo başvurusunda bulunmasını mantıklı kılmaktadır. Son olarak gerçek ve tüzel kişilerin durumuna baktığımızda (ki bunlar da daha önce de değindiğimiz gibi Anayasa’nın 53. maddesinin 2. fıkrasınca Amparo başvurusu yapmaya yetkili kılınmışlardır,) Amparo başvurusunun her şeyden önce vatandaşları kamu güçlerinin olası hak ihlallerinden koruma amacı güttüğünü göz önünde bulundurduğumuzda bunların da Amparo başvurusunu bizzat yapmalarından daha doğal bir şey olmadığını görürüz.

Özetle Anayasa tarafından Amparo başvurusu yapma yetkisi verilmiş olan sùjelerin hiçbirinin bu konularından edilmesi hukuken mümkün görünmemektedir.

#### *-Objektif sınırlama önerileri*

Başını Pablo Perez Tremps’in<sup>37</sup> çektiği bazı yazarlar Amparo başvurusunun azaltılabilmesi için, başvuru konusu yapılabilecek vakıaların sınırlandı-

<sup>35</sup> İspanyol Anayasası Madde 124: (Savcılık ve Başsavcılık Makamı) “Diğer organlara verilen yetkilere halel getirmeksizin, savcılığın görevi, kendiliğinden veya ilgili tarafların talebi üzerine, kanunlarla korunan hukukun üstünlüğü, vatandaşların hakları ve kamu yararının savunulmasında adaletin işletilmesini geliştirmek ve bunun yanı sıra mahkemelerin bağımsızlığını korumak ve bunlar aracılığıyla toplum çıkarını gerçekleştirmektir.”

<sup>36</sup> İspanyol Anayasası Madde 54. (Ombudsman.) “Ombudsman kurumu organik yasa ile düzenlenir. Parlamantonun yüksek temsilci olarak atayacağı bir kişi Anayasa’nın Temel Hak ve Özgürlüklerin Teminatı başlığı altındaki hakları savunur ve bu amaçla İdarenin faaliyetlerini denetleyebilir ve Parlamento’ya rapor sunabilir.”

<sup>37</sup> Bkz. Perez Tremps, 2004: 177-214. Aynı doğrultuda Almagro Rosete, Encuesta, 2006:95 vd.

rılması görüşünü ortaya atmışlardır. Tremps'in de kabul ettiği gibi vakıaların kabul edilebilirliğine ilişkin kıstasları belirlemek her zaman kolay olmamaktadır. Bu bağlamda bir öneri kamu erklerinden birinin (yargı erki) tüm işlemlerinin Amparo koruması dışında bırakılması olmuştur. 2006 yılında yapılan Amparo başvurularının %99,95'inin yargı işlemlerinden kaynaklandığı dikkate alındığında bu önerinin yabana atılmayacak bir öneri olduğu muhakkaktır. İspanyol Anayasası'nın 53. maddesinin 2. fıkrasının hangi işlemlerin Amparo başvurusunun konusu olabileceğini açıkça içermediği dikkate alınırsa böyle bir düzenlemenin doğrudan Anayasaya aykırılık teşkil etmeyeceği söylenebilir. Böylelikle iki büyük başvuru kaynağının bertaraf edilmesi gibi olumlu bir sonuca ulaşmak mümkün olabilir. Bunlardan ilki Anayasa'nın 24. maddesinin<sup>38</sup> ihlali iddiasıyla yapılan başvurulardır, ikincisi ise dolaylı yoldan üçüncü kişilerin yol açtığı ileri sürülen ihlallerdir. Şüphesiz, tabir yerindeyse böyle bir "budama" Anayasa Mahkemesi'ni Anayasa'da temel hak ve özgürlüklere ilişkin öngörülmuş garantilerin en yüksek savunucusu konumundan indirerek Anayasa'nın 123. maddesinin<sup>39</sup> içeriğinin boşaltılması anlamına gelecektir.<sup>40</sup> Buna ek olarak daha önce ele aldığımız "Etkin Yargısal Korunma Hakkı"nın Amparo koruması kapsamı dışında bırakılmasına ilişkin eleştiriler bu çözüm için de (dolaylı olarak aynı sonuca yol açacağı için) geçerli olacaktır.

Bu bağlamda bir başka öneri de her türlü yargı kararının değil de sadece ilk derece mahkemelerinin kararlarının Amparo koruması kapsamından çıkarılmasını, buna mukabil Yargıtay ve diğer yüksek yargı organlarının kararlarına karşı Amparo başvurusu yapılabilmesini öngören çözümdür. Doktrinde bu önerinin Anayasaya aykırı sonuçlar doğuracağına dair herhangi bir şüphe oluşmamıştır. Neticede her türlü hak ihlali halinde Amparo yöntemi aracılığıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabilir gibi "Anayasal Amparo

<sup>38</sup> İspanyol Anayasası Madde 24. (Hakların kanunen korunması) "1. Herkes, meşru haklarını kullanmak için hâkim ve mahkemeler tarafından etkin korunma elde etme hakkına sahiptir ve hiçbir şekilde savunmasız bırakılamaz. 2. Aynı şekilde, herkesin, kanunun belirlediği adli hâkime erişme; bir avukatın savunması ve yardımı; kendisine yöneltilen suçlamaları öğrenme; gecikmeden ve tam güvenceli açık yargılanma; savunma için uygun delilleri kullanma; kendi aleyhine tanıklık etmeme; kendini suçlu ilan etmeme ve masum olduğuna inanma hakkı vardır."

<sup>39</sup> İspanyol Anayasası Madde 123. (Yargıtay) "İspanya'nın tamamında yargı yetkisi olan Yargıtay, Anayasal güvencelerle ilişkin hükümlerle ilgili olanlar dışında, hukukun tüm dallarında en yüksek yargı organıdır."

<sup>40</sup> Bu görüşte Garro Vargas, 2006: 122.

Hakkı” doğuran bir hüküm olmadığına, göre ilk derece mahkemelerinin kararlarını dolaylı da olsa Anayasa Mahkemesi’nin denetimine açık tutan böyle bir formül tartışılmaya değer.<sup>41</sup>

Bu çözümün bir olumlu yönü de usul kuralları aracılığıyla Yargıtay’a ya da diğer yüksek mahkemelere başvurabilmek için maddi sınırlar ve /veya alt limitler belirlenebildiği için konusu çok küçük olan vakıaları Amparo başvurusu kapsamından çıkartabilecek olmasıdır.<sup>42</sup> Anayasa Mahkemesi’nin en azından makul bir süre içinde kendisine yapılan başvuruların hangisinin önemli hangisinin önemsiz olduğuna karar vermesinin hayli güç olduğu dikkate alındığında, bahis konusu çözümle hem mahkeme bu yükten kurtarılmış olacak hem de herhangi bir kamu gücü için dokunulmazlık yaratılmamış olacaktır.

- *Başvuru yapılmasını caydırıcı önlemler alınması*

Amparo başvurularını azaltmaya yönelik ortaya atılan bir başka öneri de avukatlara uygulanabilecek ceza ya da yaptırımlar olmuştur. Mahkeme tarafından doğrudan reddedilen başvuruların çokluğu (2006 yılında %96 olduğunu hatırlatalım) avukatların müvekkillerine Amparo başvurusunda bulunabilecekleri bilgisini verme aşamasında aslında bu talebin reddedileceğini bildiklerini düşündürmektedir. Avukatların hangi saikle böyle davrandıkları bir yana bahis konusu tutumlarının Mahkemenin ağır işleminde ciddi payı olduğu yadsınamaz.

Avukatların görevlerini bu şekilde kötüye kullanmaları Anayasa Mahkemesi’nin görev ve yetkisine giren diğer konularda (sadece ihlal edilmiş haklara ilişkin Amparo başvuruları değil, aynı zamanda Anayasal İtiraz, Anayasaya Aykırılık ve çeşitli uyuşmazlık başvuruları da dahil olmak üzere) karar alma süreçlerini olumsuz etkilemektedir. Daha işin en başından herhangi bir başarı şansı olmadığını bilmelerine rağmen konuyu mahkeme önüne götürerek mahkemenin işleyişini bu şekilde sekteye uğratan meslek erbabını sorumlu davranmaya yönlendirecek önlemlerin alınması bu bağlamda kaçınılmaz olarak gündeme gelmiştir.

Anayasa Mahkemesi Organik Yasası’nın eski / mülga 95. maddesinin 3. fıkrası maddenin halihazırdaki haline benzer bir hüküm içermekteydi; (2007

<sup>41</sup> Bkz. I.Diez-Picazo Gimenez, 1996: 198.

<sup>42</sup> Amparo başvurusu yapılırken herhangi bir tutar sınırlaması olmaması uygulamada 65/2005 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı gibi konusu on gün boyunca günlük 3 euro tazminat ödeme olan vakıaların karara bağlanmasına yol açıyordu.



reformu, maddede yer alan meblağların güncellenmesi ile sınırlı tutulmuştur.) şöyle ki: “Mahkeme, düşüncesizlik ya da hakkın kötüye kullanımı sanısı oluşturacak şekilde Anayasaya aykırılık ya da Amparo başvurusu yapanlar hakkında maddi cezaya hükmedebilir,” Şüphesiz bu seçenek uygulamada uç örnekler dışında pek kullanılmamıştır.<sup>43</sup> Bu amaca yönelik olarak “düşüncesizlik” gibi hukuken muğlak terimler kullanılmak yerine objektif kıstasları<sup>44</sup> içerecek bir düzenleme yapılması daha yerinde olacaktır. Böylece avukatlar gerçekten mahkeme tarafından esastan görüşülmeye değer bulunacak vakalar için başvuruda bulunacaklar, sadece hukuki süreci uzatmak için başvuru yapmaktan kaçınacaklardır.

Uygulanacak cezaya gelince, öneriler temelde avukatlık mesleğinin icra edilmesini engelleyici disiplin cezalarında yoğunlaşmaktadır.<sup>45</sup> Meslekten men yaptırımı içeren bahis konusu cezalar tüm yargı organları için uygulanabileceği gibi sadece yüksek yargı organlarına ya da Anayasa Mahkemesi’ne özgülenebilir, geçici bir süre için ya da süresiz de olabilir.

Doktrinde kimi yazarlar bu tip bir cezalandırmaya karşı çıkmışlar, gerek uygulanabilirliğinin gerekse faydalarının tartışmalı olduğunu, üstelik Etkin Yargısal Korunma Hakkı ile de çatışabileceği endişesini dile getirmişlerdir.<sup>46</sup>

## 2.2. Anayasa Mahkemesi’nin Reform Önerisi

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi İspanya’da Anayasa yargısına yönelik reform önerileri doktrinle sınırlı kalmamış bizzat Mahkeme’nin kendi üyeleri de bu konudaki görüşlerini kamuoyu ile paylaşmışlardır. Bu doğrultuda atılan en somut adım üyelerin mahkemenin işleyişinin sorunlu noktalarına ilişkin reform önerilerini ele aldıkları Mayıs 1998 tarihli *Anayasa Mahkemesi Organik Yasası Reform Taslağı* adlı metindir.<sup>47</sup>

Taslak Amparo başvurularının kabul edilebilirliği aşamasına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi Organik Yasası’nın 50. maddesinin değiştirilmesini

<sup>43</sup> Takdir edilen cezanın tahsil edilmesi uygulamada o denli masraflı olmuştur ki nihayetinde bu bile Mahkemenin işleyişini olumsuz etkilemiş, bu nedenle de uygulanmaktan vazgeçilmiştir.

<sup>44</sup> Daha etkin bir formülasyon şu olabilir: Bir avukatın Y yılı içinde X sayıda başvurusu reddedilirse Z cezasını alır. Böylece otomatik bir cezalandırma sistemi getirilmiş olur.

<sup>45</sup> Bu görüş Borrajo Iniesta tarafından ortaya atılmıştır. Debate, 2006: 172.

<sup>46</sup> Bu düşüncede Perez Tremps, 2004: 209 vd.

<sup>47</sup> Taslak mahkeme içinden seçilen bir komisyon tarafından kaleme alınmış, daha sonra Teoria y Realidad Constitucional No: 4, s. 415- 434 içerisinde yayınlanmıştır.

öngörmekte, iki önemli noktaya değinmektedir. Mahkemenin reform taslağının getirdiği ilk değişiklik Amparo başvurularının kabul edilebilirlik kıstaslarına iki şart ilave edilmesidir. Teklif uyarınca bir başvurunun kabul edilebilir bulunması için ya bahis konusu başvurunun mahkeme tarafından değerlendirilmesinin “Anayasal bir önem arz etmesi” gerekmekte, ya da (Alman certiorari sistemine benzer bir şekilde)<sup>48</sup> başvuruçunun temel haklarının ciddi bir ihlale uğramış olması şartı gerçekleşmiş olmalıdır.

Başvurunun içeriğine ilişkin bu şartların yanında Mahkeme'nin ikinci önemli teklifi, kabul edilebilirlik usulünde değişiklik yapılmasına ilişkindir. Bu teklifin de karar yeter sayıları ve verilen kararın hukuki görünümü olmak üzere iki boyutu olduğuna işaret edilmelidir. Mahkeme getirdiği teklifle Amparo başvurularının önce alt daire tarafından oylanmasını, oybirliği ile kabul edilmesi halinde bu defa, ilgili daire oylamasından geçirilmesini öngörmektedir. Bu ikinci oylamada kabul edilebilirliğe dair karar çıkması için adi çoğunluğun yeterli olacağı ön görülmüştür. Her iki aşamada da kurulların kararları “providencia” diye tabir edilen “hakim kararı” olarak Türkçeleştirebileceğimiz şekilde verilmesi öngörülmüştür ki, gerek oylama usulünde, gerekse karar usulünde teklif edilen bu değişikliklerin ne anlama geldiği, aşağıda 2007 yılında gerçekleştirilen yasa değişikliğiyle hayata geçirilen reform incelenirken ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

Bu aşamada Anayasa Mahkemesi'nin 1998 yılında tartıştığı ve kamuoyu ile paylaştığı tekliflerin 1999 / 7 sayılı Organik Yasa ile yapılan reform kapsamında dikkate alınmadığını, ancak 2007 değişikliğinde bu önerilerden ciddi şekilde yararlandığı bilgisini vermekle yetinelim.

### 3. 2007/6 Sayılı Organik Yasa ve Amparo Başvurularına İlişkin Reform

İspanyol Anayasa Mahkemesi Organik Yasası'nda değişiklik öngören 2007 / 6 sayılı yasa mecliste bir yıldan fazla bir süre müzakere edildikten sonra 24 Mayıs 2007 tarihinde kabul edilerek yasalasmıştır.<sup>49</sup> Yasanın gerekçe bölümünde reformun amacı “Anayasa Mahkemesi'nin işleyişinde karşılaşılan güçlüklerin aşılması,” olarak ifade edilmiş, bu güçlükler arasında

<sup>48</sup> Yukarıda İspanya'da Mahkemenin yanısıra doktrin tarafından da benzer bir hassasiyetle tartışıldığını ilettiğimiz bu yöntem 11 Ağustos 1993 tarihli yasa ile Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu'na eklenen 93. maddenin a. bendinde de yer almaktadır.

<sup>49</sup> Organik Yasanın Resmi Gazete'de yayımlandığı haliyle tam metni için bkz. (çevrimiçi) <http://www.boe.es/boe/dias/2007/05/25/pdfs/A22541-22547.pdf>, erişim: 14.10.2013)

Amparo başvurularının yoğunluğuna da işaret edilmiştir. Yasanın gerekçesi Amparo başvurusuna ilişkin reformun ana hatlarını ortaya koymaktadır. Buna göre öncelikle kabul edilebilirlik sürecinde yapılan değişiklikler belirtilmekte; bu bağlamda hem yeni bir kabul edilebilirlik koşulunun eklenmesiyle içeriğe ilişkin bir değişikliğe gidildiğini, hem de yeni bir kabul edilebilirlik usulü ile şekli değişiklik öngöründüğü ifade edilmektedir. Bu iki değişikliğe ek olarak reform kapsamında gündeme gelen bir başka yenilik de Yasama Erki Organik Yasası'nda yer alan "Incidente de Nulidad de Acciones – İptal Davası" kurumunda değişikliğe gidilerek temel hak ve özgürlüklerin korunmasında genel yetkili ilk derece mahkemelerinin konumunun güçlendirilmesi olmuştur. Şimdi sırasıyla bahis konusu her üç değişikliğin ayrıntıları ele alınacak ve reformun asıl amacı olan Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün hafifletilmesi hedefine ne kadar uygun oldukları, doktrin tarafından getirilen eleştiriler ışığında incelenecektir.

### 3.1. Yeni Koşul: Başvurunun Özel Anayasal Önem Arz Etmesi

2007/6 sayılı Organik Yasa İspanyol Anayasa Mahkemesi Organik Yasası'nın 49 ilâ 50. maddelerini değiştirmiş; Amparo başvurularının mahkemece kabul edilebilmesi için yeni bir koşul getirmiştir. Bu koşula göre bundan böyle bir başvurunun kabul edilebilmesi için "Özel Anayasal Önem" arz etmesi gerekmektedir. 50. maddenin 1. fıkrasının b bendi uyarınca bu özel önem "*Anayasa'nın yorumlanması, uygulanması, ya da genel anlamda etkililiğinin yanı sıra temel hak ve özgürlüklerin içeriklerinin belirlenmesi için taşıdıkları önem,*" dikkate alınarak değerlendirilmek gerekir. Bu yeni koşul şüphesiz reformun getirdiği en temel yeniliktir.

Dikkat edilirse yeni düzenlemenin zamanında gerek doktrin gerekse Anayasa Mahkemesi'nin teklif ettiği önerilere benzer bir değişikliği ifade ettiği görülecektir. Aradaki fark, (Alman hukuk düzeninde olduğu gibi)<sup>50</sup> herhangi bir "sübjektif" unsura yer verilmemiş olmasıdır. Yasa koyucunun bu tercihi, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa ile temel hak ve özgürlüklerin yorumlanması noktasındaki üstünlüğünü daha belirgin hale getiren, objektif (maddi esaslı) bir Amparo kurumunu tercih etmesi açısından ABD Yüksek Mahkemesi'nin "certiorari" formülüne yakın durmaktadır.<sup>51</sup>

<sup>50</sup> Mecliste yapılan müzakereler esnasında bu doğrultuda birtakım öneriler gündeme gelmiş; örneğin Bask Meclis Grubu üyelerinin Meclis Genel Kurulu'na sundukları konuya ilişkin 27 No.lu değişiklik önergesi kabul görmemiştir.

<sup>51</sup> Bu yorum ve detayları için bkz. Aragon Reyes, 2009: 19-20, Espin Templado, 2006: 29.

Objektiflik unsurunun ağır bastığı bahis konusu değişikliğin doktrinindeki ilk (ve belki de en önemli) tartışmanın fitilini ateşlediğini söylemek yanlış olmayacaktır. Bazı yazarlar Amparo kurumunun Anayasa’da yer aldığı şekliyle özellikle başvuruçuların temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alma amacını güden sübjektif bir güvence mekanizması olduğunu, dolayısıyla reform kapsamında getirilen yeni koşulun Anayasa uygunluğunun tartışmalı olduğunu ileri sürmüşlerdir.<sup>52</sup> Eğer Amparo kurumunun başvuruçuların temel haklarını korumaya yönelik sübjektif bir boyutu olduğu kabul edilecekse, bu yorum kabul edilebilirlik aşamasında da dikkate alınmalı, bununla bağlantılı olarak da objektif karakterli bir Amparo kurumu yaratma zorunluluğu ile çelişmeyecek, “özü itibarıyla sübjektif” bir kıstas da düzenlemeye dahil edilmeliydi.<sup>53</sup>

Öte yandan doktrinde yukarıdaki görüşe katılmayan yazarlara da rastlanmaktadır. Bu yazarlara göre İspanyol Anayasası’nın 53. maddesinin 2. fıkrası kesin bir Amparo modeli öngörmemektedir. Dolayısıyla vatandaşların sübjektif menfaatleri aslen, genel yetkili mahkemeler tarafından korunabilir ve korunmalıdır. Anayasa Mahkemesi de gerçekten fikir beyan etmesinin gerekli olduğu, hukuk sistemi açısından değişiklik yaratabilecek “yeni” davalar için devreye girmekle yetinmelidir. Bu yaklaşımı savunanlar, İspanyol Anayasa Mahkemesi’nin otuz yılı aşkın içtihadı ışığında genel yetkili mahkemelerin vatandaşların sübjektif menfaatlerinin korunması noktasında yeterince güvenilir bir izlenim bıraktığına vurgu yapmaktadırlar.<sup>54</sup>

Şüphesiz İspanyol Anayasa Mahkemesi Organik Yasası’nın 50. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde başvurunun kabul edilebilirliği için öngörül-müş olan vakanın “özel anayasal önem” arz etmesi gibi “objektif” unsuru önceleyen kıstasların varlığına rağmen, başvuruçuların menfaatlerinin korunmasını da gözetecek “sübjektif” unsurlara kapıların hepten kapatılmadığını öne sürenler de mevcuttur. Özellikle 50. maddede yer alan başvurunun Anayasa’nın uygulanması ve genel anlamda etkililiğinin sağlanması için arz ettiği öneme işaret eden ikinci kıstasın Anayasa Mahkemesi tarafından esnek yorumlanması bu konuda başvuruçuların lehine bir sonuç sağlamaya uygun görünmektedir. 50. Maddenin birinci fıkrasının b bendinin esnek yorumlan-

<sup>52</sup> Bu konudaki şüphelerini açıkça dile getiren ilk isimler Fernandez Farreres, 2007: 22; ile Matia Portilla, 2009: 349, olmuşlardır.

<sup>53</sup> Bkz. Espin Templado, 2006: 31.

<sup>54</sup> Bu görüş için bkz. Carillo, 2008: 103.

ması, sübjektif önemi haiz başvuruların objektif bir öneme sahip olmasalar da kabul edilebilirlik sınavını aşmalarına ancak ve ancak bahis konusu hak ihlalinin “önemli” olması halinde olanak sağlayacak, kısacası basit bir zarardan daha fazlası aranacaktır.<sup>55</sup>

Her halükarda bahis konusu “özel anayasal önem”in başvuru tarafından başvuruda açıkça ileri sürülmesi gerekir. Böyle bir iddianın yokluğu İspanyol Anayasa Mahkemesi’nin 2008 / 188 sayılı kararından bu yana açıkça belirttiği gibi başvurunun “a limine” esastan reddedilmesine yol açar. Mahkemenin kararlarında bu şartın olmazsa olmaz bir şart olduğu dile getirilmiştir.<sup>56</sup>

Amparo başvurularında vakaların “Özel Anayasal Önem” arz ettiğinin başvuru tarafından açıkça ileri sürülmesi gerektiğine dair mahkemece getirilen yorum bazı yazarlar tarafından eleştirilmiş, gerçekten “özel bir anayasal önem” arz eden kimi başvuruların sırf başvuru tarafından gerektiği gibi ifade edilemediği hallerde hakkaniyete uymayacak şekilde red cevabı almaları tehlikesine dikkat çekilmiştir.<sup>57</sup>

Yeni düzenleme ile getirilen bu kıstasın yasanın yürürlüğe girdiği ilk yıllarda çeşitli zorluklar doğurduğu gözlemlenmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin “Özel Anayasal Önem”den ne anladığını 155 / 2009 sayılı kararına kadar açıkça ortaya koymamış olması<sup>58</sup> 50. maddenin 1. fıkrasının b bendinde ortaya konan kıstasların varlığına rağmen yeterince sarih olmayan bu kavrama ilişkin tartışmaları da beraberinde getirmekteydi. Bu belirsizliğin bertaraf edilebilmesi için Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu’nun toplanıp mahkemenin “Özel Anayasal Önem” kavramından ne anladığının açıkça ortaya koyması gerektiği ileri sürülmüştür. Böylece hem dört alt dairenin de kabul edilebilirlik başvurularını reddederken birbirleriyle çelişmeyecek şekilde hareket etmesi, hem de başvuru vakalarının kabul edilebilir olup olmadığını öngörebilip ona göre hazırlık yapımları mümkün olacaktır.<sup>59</sup>

<sup>55</sup> Hernandez Ramos, 2008: 54.

<sup>56</sup> Anayasa mahkemesinin birinci dairesinin bu doğrultudaki yaklaşımı ikinci dairesinin 2008/289 sayılı kararında da tekrar edilmiş, yargıç Gay Montalvo karara muhalefet şerhi koymuştur.

<sup>57</sup> Fernandez Segado 2007: 94. Bu koşulun uygulamada “can sıkıcı bir şekilciliğe” dönüşebileceği uyarısında bulunmuştur.

<sup>58</sup> Bu kavram Anayasa Mahkemesi’nin 25 Haziran 2009 tarihli 2009 / 155 sayılı kararına kadar, yani reformun yasallaşmasının üzerinden iki yıldan fazla bir süre geçene değin mahkemece açıkça tanımlanmamıştır.

<sup>59</sup> Matia Portilla’nın bu doğrultudaki önerisi için bkz. Portilla, 2009: 353.

Tartışmalar sürerken kimi yazarlar da Amparo başvurusunun ancak ve ancak kamu güçlerinin başvurucuların bir temel haklarını ihlal etmeleri halinde ve genel yetkili ilk derece mahkemelerine yapılan başvuru yolları tüketildikten sonra kullanılabilir özel bir koruma mekanizması olmasının bile tek başına “özel bir anayasal önem” taşıma şartının yerine geldiğine işaret edeceğini ileri sürmüşlerdir.<sup>60</sup> Şüphesiz bu mantıkla yapılacak yorumların gerçekleştirilen reformun etkilerini en aza indirmek gibi bir tehlike barındırdığı açıktır. Aksine bu yorum halihazırda İspanya’da anayasal yargının boğuşmakta olduğu iş yükü sorununu olsa olsa artıracaktır. Nitekim tam da bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından açıkça reddedilmiştir.<sup>61</sup>

Nihayet Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 25 Haziran 2009 tarihinde Amparo başvurularının kabul edilebilirlik aşamasında getirilen bu yeni koldan ne anladığını açıkça ortaya koyan ilk kararını vermiştir.<sup>62</sup> Bu karar uyarınca Mahkeme tüketici olmamakla birlikte aşağıdaki hallerin varlığı halinde başvurunun “Özel Anayasal Önem” taşıyacağını ifade etmiştir:

- a) Yeni bir hukuki vakıa ortaya koyan başvuruların varlığı halinde,
- b) Mahkemenin içtihadını değiştirmesine yol açabilecek başvuruların varlığı halinde, (bu değişiklik mahkeme içi gelişmeler nedeniyle olabileceği gibi, sosyal, normatif ya da uluslararası kurumsal değişiklikler nedeniyle de olabilecektir.)
- c) Başvuruda öne sürülen hak ihlalinin bir yasa ya da genel düzenleyici işlemde kaynaklandığı hallerde,
- d) Başvuruda öne sürülen ihlalin bir yasanın Anayasaya aykırı yorumlanmasından kaynaklanması ve Mahkemece bu yorumun düzeltilmesi gerektiğine inanıldığı hallerde,
- e) Somut olaya uygulanabilecek olan öğretinin genel olarak yetersiz kaldığı ya da ihlal edilen hakka ilişkin çelişkili yargı kararlarının varlığı hallerinde,

<sup>60</sup> Ortiz Urculo’nun konuya ilişkin yorumu bu şekildedir. Respuestas a la encuesta, 2006: 106.

<sup>61</sup> Anayasa Mahkemesi 2008 / 188 sayılı kararından başlayarak başvurularda sadece bir hakkın ihlal edildiğinin öne sürülmesinin tek başına yeterli olmayacağını, buna ek olarak vakanın neden “Anayasal Özel Önem” taşıdığının açıkça ortaya konulması gerektiğini ifade etmiştir. Bu yaklaşım mahkemenin 2009 / 155 sayılı kararında da tekrarlanmıştır.

<sup>62</sup> Pleno. Sentencia 155/2009, de 25 de junio de 2009 (çevrimiçi [http://www.upf.edu/constitucional/docencia/Organizacionpoderpublico/eltribunalconstitucional/STC\\_155-2009x\\_de\\_25\\_de\\_junio.pdf](http://www.upf.edu/constitucional/docencia/Organizacionpoderpublico/eltribunalconstitucional/STC_155-2009x_de_25_de_junio.pdf), erişim: 14.05.2013)

f) Bir yargı makamının Anayasa Mahkemesi içtihadına uymayı açıkça reddettiği hallerde,

g) Somut olayın öneminden kaynaklanan haller<sup>63</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda saydığımız yelpazesinin hayli geniş tutulduğunu söylemek yanlış olmaz. Uygulamada Mahkemenin bu hallerin hangilerine itibar edeceğini, hangi hallerin zaman içinde dikkate alınmaya-çağını bekleyip görmek gerekecektir. Öte yandan Mahkeme bu hallerin tüketici bir şekilde sayılmadığını, gelecekte genişletilebileceğini, hatta somut bir vakada ortaya çıkan zararın büyüklüğü gibi subjektif kıstasların da kabul edilebileceğini ifade etmiştir.<sup>64</sup>

### 3.2. Kabul Edilebilirlik Usulünde Değişiklik

Yasanın getirdiği bir başka değişiklik, kabul edilebilirlik usulüne ilişkin olmuştur. Anayasa Mahkemesi Organik Yasası'nın 50. maddesinde yapılan değişiklikleri üç ana grupta toplayabiliriz:

- 1- Kabul edilebilirlik değerlendirilmesinde değişiklik,
- 2- Kabul edilebilirlik kararı için gerekli olan karar yeter sayılarında değişiklik,
- 3- Kabul edilebilirlik kararlarının “providencia” olarak alınması.

Yukarıdaki değişikliklere bakıldığında Anayasa Mahkemesinin 1998 tarihli taslağının hemen hemen aynen yasalaştığı söylenebilir.

2007 / 6 sayılı Organik Yasa ile öncelikle kabul edilebilirlik değerlendirmesinde bir değişikliğe gidilmiş, daha önce olduğu gibi başvuruda herhangi bir red koşulunun var olup olmadığının incelenmesi yerine, başvurunun kabul edilebilmesini sağlayacak şartların varlığının olup olmadığının incelenmesi esas alınmıştır. Bu bağlamda *sadece* Anayasa mahkemesi organik yasasının 50. maddesinin 1. fıkrasında yer alan koşulların hepsini karşılayan başvuruların kabul edilebileceği ifade edilmiştir ki bunlar arasında en göze çarpan koşul yukarıda detaylı bir şekilde ele alınan başvurunun “özel bir anayasal önemi haiz olması” koşuludur.

<sup>63</sup> Hernandez Ramos Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin içtihadını dikkate alarak bu kategoriye girebilecek bazı vakaları saymıştır bkz. Hernandez Ramos, 2008: 48 – 52.

<sup>64</sup> Aynı görüşte bkz. Montales Pardo, 2010: 35 – 36.

Sistemin “red” koşullarının incelenmesinden “kabul” koşullarının incelenmesine evrilmesine yol açan bu değişiklikle amaçlanan, kabul edilebilirlik aşamasında karar sürecinin hızlandırılması olduğu kadar başvurunun “özel anayasal önem” taşıması kıstasının değerlendirilmesinde Anayasa Mahkemesine daha geniş bir takdir hakkı tanınmasıdır. Bu doğrultuda bahis konusu koşulun başvuruocular tarafından öne sürülmesi ve hukuken temellendirilmesi zorunluluğuna daha önce değinmiştik.

Kabul edilebilirlik kararları için gerekli olan karar yeter sayılarına ilişkin ikinci değişikliğin de kabul kararlarını zorlaştırma amacını güttüğünü söylemek yanlış olmayacaktır. Önceki düzenlemede alt dairelerin kabul edilebilirlik kararı verebilmeleri için basit çoğunluk aranmakta iken, değişiklikle oybirliği şartı getirilmiştir. Yeni düzenlemeyle oybirliğinin sağlanamayıp da oy çokluğuna ulaşılan hallerde başvurunun alt daireden dairelere devredilmesi ve dairelerin de oy çokluğu ile karar alması öngörülmüştür. Bu değişikliğin de kabul edilebilirlik incelemelerinde red kararı verilmesi eğilimini güçlendirmeye yönelik olduğu rahatlıkla söylenebilir. Kabul edilebilirlik kararı alınabilmesi için aranan karar yeter sayısının, (basit çoğunluğun yeterli görüldüğü) red kararı için aranan karar yeter sayısından yüksek olması bu görüşü doğrular niteliktedir.<sup>65</sup> Doktrinde, yasa koyucunun Anayasa Mahkemesi Organik Yasası’nın 50. maddesinin 1. fıkrasının lafzıyla da kabul edilebilirlik kararlarını sınırlama gayesini açıkça ortaya koyduğunu öne sürenler olmuştur.<sup>66</sup>

2007 / 6 sayılı Organik Yasa ile kabul edilebilirlik kararlarının usulüne ilişkin getirilen üçüncü ve son değişiklik kararların alt daire ya da daire tarafından verilmiş olsun “providencia” olarak alınması olmuştur. Anayasa Mahkemesi Organik Yasası’nın 50. maddesinin 3. fıkrasına göre “providencia”larda “karşılanmamış koşula açıkça yer verilmesi” gerekmektedir. Bu düzenlemenin lafzından bahis konusu kararların gerekçelendirilmesi gerekmediği sonucu çıkmaktadır. Doğal olarak kimi yazarlar bu düzenlemenin sakıncalarına işaret etmekte tereddüt etmemişlerdir. Nihayetinde Anayasa Mahkemesi Amparo sürecinde bir yargı organı olarak hareket etmektedir ve tüm yargı organları için olduğu gibi kararlarını gerekçelendirmek yükümlülüğü altındadır. Bu zorunluluk İspanyol Anayasası tarafından vatandaşlara

<sup>65</sup> Reform öncesi düzenlemede yeni düzenlemeden farklı olarak başvuruların reddedilmesi için oybirliği şartı aranmaktaydı.

<sup>66</sup> Fernandez Segado, ilgili maddede “sadece” öngörülen koşulları karşılayan başvuruların kabul edilebileceği ifadesinin buna iyi bir örnek oluşturduğunu, Mahkeme’nin bu sınırlayıcı ayrıntıyı yok saymasının mümkün olmayacağını ileri sürmüştür. Segado, 2007: 107.



tanınmış olan “etkin yargısal korunma hakkı”ndan doğmaktadır ve İspanyol yargı sisteminin temelini oluşturan en önemli objektif unsurlardan biri olarak kabul edilmektedir.<sup>67</sup>

Bazı yazarlar Amparo başvurusunun kabul edilmesi için gerekli olan koşulun karşılanmadığının açıkça belli olduğu hallerde, bahis konusu koşulun kararda belirtilmesinin, kararı gerekçelendirme zorunluluğunun yerine getirilmiş kabul edilmesi için yeterli olabileceğini, ancak koşulun karşılanmadığının açıkça belli olmadığı hallerde tam tersine gerekçelendirme zorunluluğunun ortadan kalkmayacağını ileri sürmüşlerdir. Konuyu somut bir örnekle açalım. Yukarıda ayrıntılı bir şekilde ele aldığımız gibi yeni düzenleme ile Amparo başvurularının kabul edilebilmesi için getirilen temel şartlardan biri başvurunun “özel bir anayasal önem” taşımasıdır. Üstelik bu şartın varlığı başvuruda açıkça öne sürülmeli ve hukuken temellendirilmelidir. Başvurucudan böyle bir talepte bulunulurken kabul edilebilirlik kararında sadece bu şartın yerine gelmediğinin ifade edilip geçilmesi, bizzat İspanyol Anayasa Mahkemesi tarafından oluşturulmuş, yargı organlarının gerekçelendirme yükümlülüğüne ilişkin içtihat ile çelişecektir.<sup>68</sup> Bu çelişkiye dikkat çeken bazı yazarlar İspanyol Anayasa Mahkemesi’nin vereceği bu tip gerekçesiz kararların, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nce Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlali olarak değerlendirilebileceği uyarısında bulunmuşlardır.<sup>69</sup>

### 3.3. “Incidente de Nulidad de Actuaciones” Yönteminin Kapsamının Genişletilmesi

2007 / 6 Sayılı Organik Yasa ile getirilen yeni düzenlemeler arasında ele alacağımız son değişiklik, “Incidente de Nulidad de Actuaciones” başvurusunun kapsamının genişletilmesine yönelik değişikliktir.

2007 / 6 sayılı Organik Yasanın son hükmü Yargı Erki Organik Yasası’nın Yargılamanın Yenilenmesi kurumunu düzenleyen 241. maddesinde değişiklik öngörmektedir. Mahkemelerin nihai kararlarına karşı yapılabilen bu başvuruda, bahis konusu karar öncesinde başvurusunun hakkının ihlal

<sup>67</sup> Bu doğrultuda Matia Portilla; 2009: 360.

<sup>68</sup> Matia Portilla’nın Anayasa Mahkemesi’nin kararlarını gerekçelendirme yükümlülüğüne dair değerlendirmesi için bkz. Portilla, 2009: 360-367.

<sup>69</sup> Bu düzenlemenin İspanya aleyhine kararlara yol açabileceği uyarısı için bkz. Matia Portilla 2009: 361. Garcia Roca, 2004: 286.

edildiğini karar öncesinde ileri sürememiş olması şartı aranır ve Yargılamanın Yenilenmesi başvurusu, esas hakkında karar veren mahkemeye yapılır. Eski düzenlemeye göre sadece savunma hakkının kullanılmamış olması ya da mahkeme kararında çelişik hükümlerin yer aldığı iddiasıyla sınırlandırılmış bu başvuru yönteminin kapsamı, 2007 / 6 sayılı yasa ile getirilen yeni düzenleme uyarınca İspanyol Anayasası'nın 53. maddesinin 2. fıkrasında yer alan tüm temel hakların ihlali iddiasıyla ileri sürülebilecek şekilde genişletilmiştir. Yasa koyucunun bu değişikliği yapmaktaki amacı, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin asli koruyucusu olan genel yetkili mahkemeler tarafından korunmasını kuvvetlendirmek ve böylelikle Anayasa Mahkemesi önüne gelen Amparo başvurularının azalmasını sağlamaktır.

Öğretide bu değişikliğin amacı pek eleştirilmemiş, hatta temel hakların korunması açısından Amparo kurumunun ikincil konumunu pekiştirmeye hizmet ettiği için genelde olumlu karşılanmıştır. Yine de Amparo başvurularının sayıca azalmasına hizmet edeceğine inananlar hayli az olmuştur.<sup>70</sup>

Öğretinin büyük bir çoğunluğu bu önlemin hedefe uygun olmadığı konusunda hemfikirdir.<sup>71</sup> Bu konuda çeşitli fikirler ileri sürülmektedir. Her şeyden önce eski haliyle Yargılamanın Yenilenmesi usulü savunma hakkının kullanılmamış olması ya da mahkeme kararında çelişik hükümlerin yer aldığı halleriyle sınırlı da olsa Anayasa tarafından güvence altına alınmış olan “Etkin Yargısal Korunma Hakkı”nın ihlali iddiasıyla yapılan Amparo başvurularında herhangi bir azalma sağlayabilmiş değildir. Bu yeni haliyle kapsamı genişletilmiş olsa da Amparo başvurularında ciddi azalma sağlayacağına dair herhangi bir emare bulunmamaktadır.

Bu değişikliğin sonuçlarına şüpheyle bakılmasına yol açan ikinci sebep Yargılamanın Yenilenmesi başvurularının temel hakkı ihlal ettiği ileri sürülen hükmü veren mahkemeye yapıldığı göz önünde bulundurulduğunda, aynı mahkemenin kısa süre içinde kıstaslarını ciddi bir şekilde değiştirip ilk verdiği kararla başvuruçunun temel bir hakkını ihlal ettiğine hükmetmesini beklemek hayalcilik olacaktır. Geçmiş tecrübeler mahkemelerin kendi hatalı hükümlerini düzeltmek konusunda çok da istekli davranmadıklarını göstermektedir.<sup>72</sup>

<sup>70</sup> Bu azınlık görüşü için bkz. Suau Morey, 2008: 129.

<sup>71</sup> Anayasa Kuramı ve Gerçekler dergisi için görüşlerine başvuruçunun altı akademikten hiçbiri Yargılamanın Yenilenmesi kurumunun Amparo başvurularında (en azından hatırı sayılır bir oranda) azalma sağlayacağını düşünmediklerini ifade etmişlerdir.

<sup>72</sup> Bu görüşte L.M. Diez Picazo ve Garcia Roca bkz. Encuesta sobre la reforma de la ley organica del tribunal constitucional, 2006: 30 – 31.

Bir yandan da Yargılamanın yenilenmesi talebinin yargılama sürecindeki usuli hususlara özgülümlenmiş bir başvuru olmaktan çıkartılıp Anayasa'nın 53. maddesinin 2. fıkrasında zikredilen hakların tamamını kapsayacak şekilde genişletilmesinden ciddi sonuçlar beklememek gerekir, genelde bahis konusu hak ihlalleri mahkeme kararından önce ileri sürülmektedir.<sup>73</sup> Üstelik unutulmamalıdır ki Yargılamanın Yenilenmesi mekanizması Amparo başvurusunun bir alternatifi değil, bir ön koşulu olarak öngörülmüştür dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin önünde gelecek vakıaları nihai olarak engelleme kudreti yoktur.

Özetle bu düzenlemenin özünde övgüye değer ve mantıklı bir çıkış noktası olmakla birlikte uygulamada Anayasa Mahkemesi önüne gelecek Amparo başvurularını azaltmak amacına hizmet etme noktasında arzu edilen sonuçları sağlamaktan uzak olduğu itiraf edilmek gerekir.<sup>74</sup>

#### **4. 2007 Reformunun Değerlendirilmesi**

2007 / 6 sayılı Organik yasa aracılığıyla gerçekleştirilen Amparo reformunun yasa koyucu tarafından doktrin ve Anayasa Mahkemesi'nin zamanında çizdiği yol haritası dikkate alınarak gerçekleştirilmiş olması başlı başına övgüye değer bir yaklaşım olmakla birlikte, bu reformla amaçlanan Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünü ciddi bir biçimde hafifletmek hedefinin uzun vadede ne kadar gerçekleşeceği tartışmaya açıktır. Bu tartışmalara girmeden önce reform öncesi yıllarla reform sonrası dönemde Anayasa Mahkemesi'ne yapılan Amparo başvurularına ve mahkemenin aldığı kararlara bakmakta fayda var.

---

<sup>73</sup> Bkz. Fernandez Farreres, 2007: 29.

<sup>74</sup> Bkz. Fernandez Segado, 2007: 174.

**TABLO 1: REFORM ÖNCESİ (2004 – 2007)  
AMPARO BAŞVURULARI VE ALINAN KARARLAR**

| İşlem Türü   | 2004  | 2005   | 2006   | 2007   |
|--|-------|--------|--------|--------|
| <b>Amparo Başvurusu</b>  | 7.814 | 9.476  | 11.471 | 9.840  |
| <b>Kabul Edilebilirlik Kararı bekleyen başvurular</b>              | 7.580 | 10.990 | 13.883 | 12.166 |
| <b>Kabul edilebilirlik safhasını geçemeyen başvurular</b>          | 6.431 | 5.396  | 7.440  | 10.970 |
| <b>Mahkeme tarafından karar verilme aşamasında olan başvurular</b> | 498   | 403    | 270    | 313    |
| <b>Mahkeme tarafından karara bağlanan başvurular</b>               | 195   | 303    | 327    | 231    |

**TABLO 2: REFORM SONRASI (2008 – 2013)  
AMPARO BAŞVURULARI VE ALINAN KARARLAR**

| İşlem Türü   | 2008   | 2009   | 2010  | 2011  | 2012  | 2013  |
|--|--------|--------|-------|-------|-------|-------|
| <b>Amparo Başvurusu</b>  | 10.279 | 10.792 | 8.948 | 7.098 | 7.205 | 7.376 |
| <b>Kabul Edilebilirlik Kararı bekleyen başvurular</b>              | 9.015  | 4.591  | 3.165 | 3.454 | 2.909 | 3.738 |
| <b>Kabul edilebilirlik safhasını geçemeyen başvurular</b>          | 12.474 | 13.042 | 8.990 | 5.905 | 7.300 | 5.347 |
| <b>Mahkeme tarafından karar verilme aşamasında olan başvurular</b> | 418    | 173    | 203   | 145   | 142   | 167   |
| <b>Mahkeme tarafından karara bağlanan başvurular</b>               | 165    | 177    | 91    | 145   | 124   | 87    |

Yıllık verilerin birbirine eklenerek ilerlediği yukarıdaki tabloları incelediğimizde, İspanyol hukuk düzeninde Amparo başvurularının 2004 yılından 2014'e uzanan on yıllık süreç içinde üç ana dönemde sınıflandırılması yanlış olmayacaktır. Dönemlerin istatistiksel özelliklerinden yola çıkılarak yaptığımız bu sınıflandırmanın, 2007 Reformunun etkilerini açıklamak için tutarlı bir zemin oluşturduğu söylenebilir.

Başvuruların ve dolayısıyla bağlantılı verilerin giderek çoğaldığı 2004 – 2009 yılları arası ilk dönem olarak tanımlanabilir. Reform yılı olan 2007 verilerini de kapsayan bu dönemde<sup>75</sup> başvuruların giderek yoğunlaştığı, Mahkemenin çalışmasını ciddi anlamda zorlaştıran iş yükünün 2007 reformunu dayatan en önemli etmen olarak ortaya çıktığı gözlemlenmektedir. Başvurular o denli çoktur ki reformu takip eden 2008 ve 2009 yılları mahkeme önünde biriken dosyaların eritilmesiyle geçmiş<sup>76</sup>, ancak 2010 ile 2011 yıllarını içine alan ve 2. dönem olarak adlandırabileceğimiz dönemde reformun etkileri kendini gerçek anlamda göstermeye başlamış, nihayetinde mahkemeye yapılan Amparo başvurularının istikrarlı düşüşü devam etmiştir.<sup>77</sup> 3. ve şimdilik son dönem olarak tanımlayabileceğimiz 2012 yılından günümüze uzanan süreçte ise bir defa daha Amparo başvurularının yükselişe geçtiği gözlemlenmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin karar alma sürecinde gecikmelere yol açanın aslında kabul edilen vakalar değil, reddedilenler (eski düzenlemeye göre “açıkça içerikten yoksun olan” başvuruların) olduğu açıktır. Dolayısıyla kabul edilen başvuruların sayısının azaltılması, her başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinden geçmesi gerektiği gerçeğini değiştirmemektedir. Mahkeme reddedecek de olsa tüm bu başvuruları teker teker incelemek yükümlülüğü altındadır.

<sup>75</sup> Organik Yasanın Mayıs 2007 tarihinde yürürlüğe girdiği göz önünde bulundurulursa gerçek anlamda etkisini 2008 yılı verilerinde göstermesini beklemek yanlış olmayacaktır.

<sup>76</sup> Şüphesiz ilk iki yılda gözlemlenen bu hedef şaşmasının birden çok sebebi olduğu söylenebilir. 2007 yılında getirilen yeni düzenleme her ne kadar Amparo başvurularının reddedilmesini kolaylaştırırsa da reform öncesinde de başvuruların çok ciddi bir kısmının (2006 yılında %96) mahkemece reddedildiğini unutmamak gerekir. Öte yandan reform sonrası reddedilen başvuruların oranı artmış olmakla birlikte (2008 'de %98,39) aradaki fark %2,5'e bile ulaşmamaktadır. Her halükarda mahkemece kabul edilen başvuruların sayısı dikkate alındığında başlangıçta mahkemenin iş yükünde arzu edilen hafiflemenin sağlanmadığı aşıkardır. 2007 ve 2008 yıllarında Mahkeme'ye ulaşan başvurularda 2006 yılına oranla görece bir azalmanın varlığından bahsedilebilirse de, 2005 yılında yapılan başvurulardan (9.476) fazladır, dolayısıyla bu yıllarda gözlemlenen azalmanın istikrarlı ve kayda değer olduğunu söylemek doğru olmayacaktır.

<sup>77</sup> 2011 yılında toplamda 7.098 Amparo başvurusuyla son 10 yılın en düşük rakamına ulaşılmıştır.

Bu nedenle yasa koyucunun Anayasa Mahkemesi'nin yükünü hafifletme hedefine ulaşmak için yapması gereken reform, her şeyden önce Amparo başvurularının Mahkeme önüne gelmesini engellemeye yönelik olmalı, böylelikle Mahkeme zamanının büyük bir kısmını neyin yetkisi alanına girmediğine karar vermeye harcamaktan kurtarılmalıydı. Kanımızca reform ahayata geçirilirken bu noktada sergilenen karasızlık, 2012 yılından başlayarak başvuru rakamlarının bir defa daha yükselişe geçmesine yol açmış. Son dönemde İspanyol doktrininde 2007 reformunun kopardığı onca fırtınaya rağmen kısa süre içinde işlevini yitirme tehlikesiyle karşı karşıya olduğu sıkça ifade edilir olmuştur.

Öte yandan 2007 reformuyla getirilmiş olan yeni kabul edilebilirlik koşullarından “Özel Anayasal Önem” kavramının Mahkeme için ne anlam ifade ettiğini öğrenmek ancak 2009 yılının Haziran ayında verilen bir kararla<sup>78</sup> mümkün olmuştur. Mahkemenin yukarıda ele aldığımız bu tanımının kısa ve orta vadede başvurular üzerinde azaltıcı bir etkisi olduğunu söylemek mümkünse de uzun vadede etkisinin aşınıp aşınmayacağı hayli tartışmalı görünmektedir.<sup>79</sup>

Bu noktada yasa koyucunun Anayasa Mahkemesi'ne erişimi sınırlayacak bir modeli benimsemesinin daha yerinde bir tercih olacağı iddia edilebilir. Örneğin bir yandan yukarıda ele aldığımız reddedilmesi aşık olan başvuruları mahkemeye götürülenlerin çeşitli yaptırımlarla karşılanması yöntemi benimsenebilecekken, bir yandan da Amparo başvurularını sadece belli yargı organlarının kararlarına karşı kullanılacak şekilde sınırlamak yoluna gidilebilirdi. Bu yöntemlere ek olarak Amparo başvurusunda bulunabileceklerde de bir sınırlama düşünülebilir, gerçek ve tüzel kişilerin başvuru ehliyetleri devam ederken, kamu denetçisinin ve savcılık makamının Amparo başvurusu yapma yetkileri sınırlandırılabilirdi.

Anayasa Mahkemesi'nin temel hak ve özgürlüklerin korunmasında oynadığı rolü genel yetkili mahkemelere devretmesi hedefini güden her türlü önlem (ister Anayasa Mahkemesi'ne başvurmayı sınırlayıcı olsun, ister Anayasa Mahkemesi'ne yapılan Amparo başvurularının reddedilmesini kolaylaştırıcı olsun) genel yargı düzeninde ciddi bir reform ile birlikte mütalaa edil-

<sup>78</sup> Pleno. Sentencia 155/2009, de 25 de junio de 2009 (çevrimiçi [http://www.upf.edu/constitucional/docencia/Organitzacionpoderpublico/eltribunalconstitucional/STC\\_155-2009x\\_de\\_25\\_de\\_junio.pdf](http://www.upf.edu/constitucional/docencia/Organitzacionpoderpublico/eltribunalconstitucional/STC_155-2009x_de_25_de_junio.pdf), erişim: 14.05.2013)

<sup>79</sup> Özellikle başvurularda 2012 yılı itibariyle başlayan yükseliş bu konudaki şüpheleri haklı çıkartmaya adaydır.

melidir.<sup>80</sup> Genel yetkili mahkemeler Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerinden çıkartılan vakalarda yetkili kılınmalı ve vatandaşların yüksek mahkemeye başvurmalarını gerektirmeyecek şekilde temel hakların savunuculuğuna soyunmalıdırlar. Bu bağlamda atılacak ilk adım öğretide de çeşitli defalar dile getirildiği gibi genel yetkili mahkemelere "İspanyol Hukuk düzeninde temel hak ve özgürlüklerin savunulmasında öncü rolünü"<sup>81</sup> oynamalarına olanak sağlayacak tercihli ve hızlandırılmış bir usulün tasarlanması olmak gerekir. Yargılamanın Yenilenmesi başvurusunun kapsamının genişletilmesi maalesef genel yetkili mahkemelerin temel hak ve özgürlükler konusunda arzu edilen etkinliğe ulaşmasını sağlamaktan uzak bir çaba olarak kalmıştır.<sup>82</sup>

Son olarak İspanya Parlamentosu'nda 2007 / 6 sayılı Organik Yasaya ilişkin müzakereler yürütülürken Bask Meclis Grubunun genel kurula sunduğu değişiklik önerisinin<sup>83</sup> kabul edilmemiş olmasının yaratabileceği sakıncaya değinmek isteriz. Bahis konusu değişiklik önerisi tasarı ile getirilmiş olan "Özel Anayasal Önem" şartının Anayasa Mahkemesi Organik Yasası'nın 42. maddesi uyarınca yapılacak olan Amparo başvurularında aranmasına ilişkindi. Bahis konusu başvurular yasa hükmünde olmayan düzenleyici işlemlere ilişkindir ki bu grup için Amparo başvurusu ikincil bir karakter taşımamaktadır çünkü Amparo öncesinde genel yetkili mahkemeler önüne götürülmeleri mümkün değildir. Dolayısıyla bahis konusu değişiklik önerisinin kabul edilmemesi, bu kategoride yer alan düzenlemelerin objektif bir menfaate zarar vermeksizin bir temel hak ya da özgürlüğün ihlaline yol açmaları halinde hiçbir organın bahis konusu ihlali denetleyememesi, dolayısıyla hak ihlalini giderememesi anlamına gelmektedir ki bunun da neredeyse zımî bir "dokunulmazlığa" yol açtığı iddia edilebilir.

---

<sup>80</sup> Bu konuda bkz. Hernandez Ramos, 2009: 62-66.

<sup>81</sup> 2007 / 6 sayılı Organik Yasanın gerekçeleri arasında yasa koyucu tam da bu ifadeye yer vermiştir.

<sup>82</sup> Genel yetkili mahkemelerin temel hakların korunmasında oynayabilecekleri olası rol ve bunun Amparo mekanizması ile olan ilişkisi hakkında detaylı bir çalışma için bkz. Delgado & Carlos, 2012: 24 vd.

<sup>83</sup> 27 sayılı değişiklik önerisi.

## KAYNAKÇA

### KİTAP VE MAKALELER

**ARAGÓN REYES, M.**, “Problemas del Recurso de Amparo”, en Pablo PÉREZ TREMPs (Coordinador), La reforma del recurso de amparo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

--- “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, Revista Española de Derecho Constitucional, No. 85, Madrid, 2009.

**CARMONA CUENCA, E.**, La Crisis del Recurso de Amparo. La Protección de los Derechos Fundamentales Entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, Universidad de Alcalá, Servicio de Publicaciones, Madrid, 2005.

**Marc CARRILLO**, “La objetivación del recurso de amparo: una necesidad ineludible”, Revista Vasca de Administración Pública, No. 81, Madrid, 2008.

---- “La Reforma del Recurso de Amparo”, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2012.

**Delgado, S., Carlos, D.**, El Recurso de Amparo, Gomylex, s.l, Valencia, 2012.

**DÍEZ-PICAZO, I.**, “El artículo 53.2 de la Constitución: interpretación y alternativas de desarrollo”, en Andrés DE LA OLIVA SANTOS / Ignacio DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Tribunal Constitucional, jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales. Dos ensayos, McGraw-Hill, Madrid, 1996.

**ESPÍN TEMPLADO, E.**, “Comentarios al anteproyecto de reforma de la LOTC”, en Eduardo ESPÍN TEMPLADO / Germán FERNÁNDEZ FARRERES / Pedro CRUZ VILLALÓN, La reforma de la justicia constitucional, Thomson Aranzadi / Centro de Estudios Jurídicos, Navarra, 2006.

**FERNÁNDEZ FARRERES, G.**, “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. (Comentarios a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo)”, Revista Española de Derecho Constitucional, No. 81, Madrid, 2007.

**FERNÁNDEZ SEGADO, F.**, La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo, Dykinson, Madrid, 2007.



**FIGUERUELO, A.**, *El Recurso de Amparo: Estado de la Cuestión*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2001.

**GARCÍA ROCA, J.**, “La cifra del amparo constitucional y su reforma”, en Pablo PÉREZ TREMP (Coordinador), *La reforma del recurso de amparo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

**GARRO VARGAS, A.**, “El debate sobre la reforma del recurso de amparo en España. Análisis de algunas propuestas a la luz de la Constitución”, *Revista Española de Derechos Constitucional*, No. 76, Madrid, 2006.

**HERNÁNDEZ RAMOS, M.**, “Propuesta de desarrollo del nuevo trámite de admisión del recurso de amparo: aspectos materiales y procedimentales”, *Revista de las Cortes Generales*, No. 73, Madrid, 2008.

--- *El Nuevo Trámite de Admisión del Recurso de Amparo Constitucional*, Reus, Barcelona, 2009.

**JIMÉNEZ CONDE, F.**, “Tema para el debate”, *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, No. 2, Madrid, 1990.

**KANADOĞLU KORKUT**, “Anayasa Şikayeti”, *Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti”*, HUKAB Sempozyum Serisi 1, Ed.: Yrd. Doç. Dr. Musa Sağlam, 2011, Ankara.

**MATÍA PORTILLA, J.**, “La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 86, Madrid, 2009.

**MONTAÑÉS PARDO, M.**, “La «especial trascendencia constitucional» como presupuesto del recurso de amparo”, *Otrosí*, No. 1, Valencia, 2010.

**ODER, BERTİL EMRAH**, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları”, *Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti”*, HUKAB Sempozyum Serisi 1, Ed.: Yrd. Doç. Dr. Musa Sağlam, 2011, Ankara.

--- “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru: Başvuruculara Öneriler”, *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı*, İstanbul Barosu Yayınları, 2013, İstanbul.

--- “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda İlk Evre: Sınırlar, Sorunlar ve Yeni İçtihat”, *Güncel Hukuk Temmuz*, 2013.

**PÉREZ TREMPES, P.**, “Tribunal Cosntitucional, juez ordinario y una deuda pendiente del legislador”, en Pablo PÉREZ TREMPES (Coordinador), La reforma del recurso de amparo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

**SORIANO GARCÍA, J.**, “La guerra de los dos tribunales: una propuesta de paz. (La necesaria reforma del recurso de amparo)”, Civitas. Revista española de Derecho Administrativo, No. 123, Madrid, 2004.

**SUAU MOREY, J.**, “Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, Jueces Para la Democracia, No. 61, Sevilla, 2008.

**ŞİRİN TOLGA**, Türkiye’de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru), İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme, On İki Levha, 2013, İstanbul.

### **AMPARO REFORMUNA İLİŞKİN AKADEMİK SORUŞTURMALAR**

**“Encuesta sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”**, Teoría y Realidad Constitucional, No. 18, Madrid, 2006.

**“Debate”**, en Eduardo ESPÍN TEMPLADO / Germán FERNÁNDEZ FARRERES / Pedro CRUZ VILLALÓN, La reforma de la justicia constitucional, Thomson Aranzadi / Centro de Estudios Jurídicos, Navarra, 2006.