

**FEDERAL ALMANYA'DA  
FEDERAL VE FEDERE ANAYASA YARGISI (\*)**

**Yazan: Prof. Dr. Klaus STERN** (Köln Üniversitesi Hukuk  
Fakültesi; Anayasa Mahkemesi Hâkimi)

**Tercüme: Doç. Dr. Servet ARMAĞAN** (İstanbul Hukuk  
Fakültesi)

— I —

«Anayasa yargısı Anayasa sayesinde yaşar, tersi değil» (1). Bu tez, kendisi tarafından kurulan ve çıkartılan mecmuânın bu sayısının şerefi için neşredildiği, kendisi için jübile yapılan birinin «Hukuk Devletinin Tacı» sloganı içinde ortaya çıkacak kadar Anayasa yargısının hararetli desteklenişine cevabıdır (2). O, bu sözlerle Anayasa Yargısının

---

(\*) Bayerische Verwaltungsblätter, 107. Jahrgang, 17/18, 1. September 1976, sh. 547-552. Mecmuanın bu sayısı, meşur Alman Kamu Hukukçusu Prof. Dr. Theodor MAUNZ'un 75. doğum yılını tebriğe tahsis edilmiştir.

(1) In: Maunz - Dürig - Herzog, Grundgesetz, 1958 ff., RdNr. 48 zu Art. 79. Ayrıca bkz. G. Leibholz, JÖR n. F. Bd. (1957), S. 109 (119): Anayasa yargısı «hukuku yapmak» (law making) değil, «hukuku bulmak» (law finding) tir.

(2) Herbert Krüger, in: Staatsverfassung und Kircheneinrichtung, Festgabe für Smend, 1962, S. 151 (155), şu müellifere dayanıyor: F. Ermacora, Der Verfassungsgerichtshof, 1956, S. 8; J. Wintrich, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gesamtgefüge der Verfassung, Vortrag, Bochum 1955, S. 1. Bunun dışında bu ifade biraz yabancılaşmıştır: Müellif, A. Merkl (Diskussionsbeitrag VVDStRL Heft 5, 1929, S.

günümüzün Anayasa bünyesindeki yeri ve değerine isabetli bir şekilde işaret etmiştir: Onun gücü, demokratik meşrû Anayasa koyucu ile kanun koyucunun kararına dayanır, yoksa Anayasa'dan önceki, hele tabii hukuk zaruretine as'â. Anayasa devleti, bir «Anayasa koruyucusu» (3) na muhtaçtır, ve bunu da, parlamento ya da devlet başkanının başarıya ulaşamayan teşebbüslerinin arkasından, bu gaye için kurulmuş, üçüncü kuvvetin bir organı temin (arz) edebilir (4).

Federasyon ve Federe devletlerdeki (eyaletler) Anayasa yargısı, bu günkü geniş yetkilerle techiz edilmiş şeklini, ikinci dünya harbinden sonraki, federasyon ve federe devletlerin (5) müstakil bir anayasa yargısının kurulmasına inandıkları devirde ortaya çıkmıştır. Onların, daha önce verilmiş olan misâllerle irtibatlı oldukları muhakkak, ancak yetki tevzii ve bünyede onlardan ayrılmış, ileri gitmişlerdir. Federal Anayasa Mahkemesi seneler evvel şu hükmü vermişti: «Anayasa tarafından vaz edilen şekliyle, Federal Anayasa Mahkemesi müessesesi ve Anayasa Yargısı'nın şumulü'nün daha önceki bir örneği yoktur. Kanun koyucunun tahayyül gücü, bu sahadaki bütün imkânları derpîş etmeğe kâfi gelemez» (6).

Anayasa Mahkemelerinin yaklaşık 30 yıllık faaliyetine rağmen, burada üzerinde duramayacağımız bir çok «soruyu mucib durumlar» tekrar hararetlenmiştir. Aynı şekilde, bu sahada, son zamanlarda araştırılması gereken bir sürü ko-

---

102) burada, diğer yargılarla ilgisi konusunda Anayasa yargısından «Adliye teşkilâtının taçlaşması» şeklinde bahsetmektedir.

(3) Bkz. bir taraftan Carl Schmitt, Der Hüter der Verfassung, 1931, diğer taraftan, Hans Kelsen, Wer soll der Hüter der Verfassung sein?, 1931.

(4) Bkz. K. Stern, Verfassungsgerichtsbarkeit, Fischer Lexikon Staat und Politik 1970, S. 341 f.: ayrıca Anayasa yargısının kendi ve yabancıların anlayışı için bkz. H. Lavfer, in: Festschrift Bayer. Verfassungsgerichtshof, 1972, S. 73 ff. (81f.).

(5) Berlindeki özel durum için bkz. K. Stern, DVBl. 1963, 696 ff.

nu ortaya çıkmış olmasına rağmen, Anayasa Hukuku, Anayasa Mahkemeleri ve Anayasa Mahkemesi hâkimlerinin statülerinden doğan haklarının problemleri de nazara alınmayacaktır: İktüzüklerin ısdarı ve değiştirilmesi (7), hâkimlerin seçimi, muhalefet şerhi (8), kararların bağlayıcı tesiri. Burada daha çok, Federasyon ve federe devletlerin Anayasa yargısının, *Theodor MAUNZ*'un da pek geniş ve değerli kitabında tekrarlar üzerinde durduğu gibi, paralel ve çakışan problemleri araştırılacaktır.

— II —

Federe Anayasa Mahkemelerinin yetkilerinin bazan çok geniş, bazan da statik (çekingen) olarak tesbit edilmiş olduğu muhakkaktır. Buna rağmen, bunları ayırım yaparak basitleştirmek de, esas ve hemcins bir temel bünyeden bahsedilemeyecek derecede, zor değildir.

1 — Bütün eyaletlerde, kısmen de olsa G G. 93/1, Nr. 1'de düzenlenmiş olan organ ihtilâfı dâvalarından hareket ederek, muayyen bir Anayasa organının hak ve vecibeleri hakkında ihtilâf gerekli olmadan da organ ihtiâfları hakkında düzenlemeler bulunmaktadır. Meselâ, Hamburg A. md. 65/2, Nr. 1. de, durum böyledir. Aynı şekilde, bütün eyaletlerde müşahhas norm kontrolü mevcuttur; bu dâva imkânı eyalet Anayasasından çıkartılamıyorsa, eyalet hukukunun eyalet Anayasasına uygunluğunu kontrole eyalet Anayasa Mahkemesinin yetkili olduğunu belirten G G. Md. 100/1, cümle, 1 (9) in düzenlemesi, tatbik edilir.

(6) BVerfGE 2, 79 ff. (84).

(7) FAM'nin 2.9.1975 tarihli içtüzüğü (BGBl. IS. 2515), eyalet Anayasa mahkemelerinin artık eskimiş içtüzüklerini ıslah için vesile olmuştur.

(8) 21.12.1970 değişikliği ile muhalefet şerhinin FAMK'nun md. 30/II ye idhal edilmesi eyalet mahkemelerine de yansiyabilir (son olarak meselâ Bay VerfGH, VGHn. F. 24 II 85).

(9) E. Friesenhahn, Zum Verhaeltnis von Bundes-und Landesverfassungsgerichtsbarkeit, hektographiertes Referat 1956, S. 8: GG

Mücerret norm kontrolünü de bütün Anayasaları ihtiva etmektedirler. Gerçi Bavyera Anayasası bu dâvayı, G G. md. 93/1 Nr. 2'deki klâsik şekil içinde kabul etmiyorsa da, 75/3. md. sine göre, bir kanun ile Anayasanın değiştirilmesi önleyici norm kontrolü yolu denetlenebilir ve 98. md. cümle 4'ün şümülüne göre, Anayasa Mahkemesi, bir halk dâvası (Popularklage) yoluyla, bir kanun ya da bir tüzüğü, temel haklara zarar vermesi sebebi ile, iptal edebilir. Bu bakımdan Bavyera A. md. 98, cümle 3, herkese müracaat hakkı tanımak sureti ile mücerret norm kontrolü usulünü kurmuştur (10). Bremen için, *Bachof - Jesch*'in (11) tesbitine uyararak, Bremen A. md. 140'da derpişedilen «diğer devlet hukuku meseleleri hakkındaki» kararlara da mücerret norm kontrolü dahil edilebilir.

Eyalet Anayasa yargısındaki bir özellik olarak, yukarıda zikredilen, ancak bir anayasa değişikliğinin muteberiyeti veya muteberiyetsizliği hakkında fikir ayrılıkları ortaya çıktığı zaman açılabilen önleyici (preventiv) norm kontrolü (dâvası) belirtilebilir. Bu dâva, Baden Württemberg, Bavyera, Rheindland - Pfalz ve Saarland anayasalarına da alınmıştır. Rheinland - Pfalz eyâletinde bir kanun tasarısının bile, Anayasaya uygunluğu kontrol edilebilir.

Hessen eyaleti hariç, bütün eyaletlerde, Anayasa mahkemeleri, birkaçı ikinci derecede olmamakla beraber, seçimlerin kontrolüne yetkilidirler. Kısmen, seçmen gruplarının seçime iştirak ettirilmemesi, veya Hamburg'da mevzubahs olduğu gibi, bir seçim teklifinde belirtilen memur ve müstahdemlerin, belediye meclis üyeliğini ifa esnasında, hizmete

---

md. 100/1 eyaletlerin Anayasa muhtariyetine bir müdahale mfnasına gelir. Bu md. doğrudan doğruya eyalet Anayasa hukukunun bir cümlesini ihtiva ediyor.

(10) Bunun için bkz. Th. Meder, JÖR n. F. Bd. 24 (1975), 386 (392), K. Streicher, in: Festschrift Bayer. Verfassungsgerichtshof, S. 195 (205).

(11) O. Bachof - D. Jesch, JÖR Bd. 6 (1957), S. 47 (51).

bağlı kalmadan izinli sayılmaya götüren hâkimiyet yetkilerini kullanıp kullanamayacağını da kontrol edebilir.

Referandum ve halkın kanun teklifinin kontrolü hakkındaki dâvâları Baden - Württemberg, Bavyera, Hessen ve Kuzey Ren-Vestfalya eyaletleri ihtiva ediyorlar. Eyalet bakanları veya senatörlere karşı dâvâları bütün eyalet anayasaları derpiş etmiştir; milletvekillerine karşı dâvâları ise Baden - Württemberg, Bavyera, Hamburg, Aşağı Saksonya ve Saarland eyaletleri kabul etmiştir. Hamburg A. md. 65/2, Nr. 6'ya göre, Sayıştay üyelerinin de mes'uliyeti sözkonusu olabilir. Nihayet Bremen, Hessen, Rheinland - Pfalz eyalet Anayasa mahkemelerine tanınan Hâkim dâvâlarında ise, halen G G. 98/5, cümle 3 gereğince, FAM yetkilidir. Cârî eyalet Anayasa mahkemelerine dokunmayan G G. Md. 98/5, cümle 2 ise, sadece muhakemenin şekil ve tertibine (Ausgestaltung) işaret eder, yoksa mahkemenin yetkisine değil.

2 — Burada belirtilen millet vekili, bakan ve hâkim dâvâları gibi dâvâlar, tatbikatta şimdiye kadar hiçbir rol oynamamış da olsalar, sadece birkaç eyalete alınmış olan Anayasa şikâyeti (Verfassungsbeschwerde) ve Halk dâvası (Popularklage) dâvâlarında değişiktir.

Bavyera Vatandaş Anayasa şikâyetini (Bürgerverfassungsbeschwerde), eyalette oturan bir kimse (Bewohner), bir merciin hukuku ihlâl edici bir şekilde hücumuna uğradığı zaman (Bavyera A. md. 120), Hessen, temel hak dâvası ismi verilen dâva ile (Hessen A. md. 131/1, Devlet Adalet Divanı K. md. 45/2 ile irtibatlı olarak), Saarland ise (Saarland Anayasa Divanı K. md. 49), herkes tarafından açılabilen, temel haklar ve Anayasaya uygun diğer hakların geniş (şümüllü) bir korunmasını kabul etmiştir. Rheinland - Pfalz eyaleti, bir vatandaşa, «sosyalleştirme» nin şartlarının mevcut olup olmadığını, tetkik ettirme fırsatı vermekle hususiyet arz etmektedir (Rheinland - Pfalz A. md. 130/2).

İdarî taksimatı ıslah yolunda, Baden - Württemberg (A.

md. 76) (12) ve Kuzey Ren - Vestfalya (Anayasa Divanı K. md. 50) (13) eyaletlerinin açıkça düzenledikleri komün Anayasa şikâyetleri büyük bir ehemmiyet kazanmışlardır. Halbuki Bremen, Rheinland - Pfalz ve Saarland'da, geniş bir düşünceden, veya bir genel hüküm karakterini haiz olan genel yetki düzenlemesi (Bremen A. md. 140) şeklinden, yahut Rheinland - Pfalz eyaletinde (A. md. 130) mücerret norm kontrolünden, ya da Saarland'da olduğu gibi (Anayasa Divanı K. md. 49), Anayasa şikâyetinden ortaya çıkmaktadır (14). Buna karşılık Bavyera'daki hukukî durum bu kadar basit değildir. Mahallî idarelerin yerinden yönetim hakkı sadece müessesesevî garantiye bağlandığı için, herhalde temel hak vasfının eksikliği sebebi ile bir halk dâvası, yalnızca Bavyera A. md. 11. md. sinin ihlâline dayandırılmaz (15). Bu görüşe muhalif olanlarca (16) ileri sürülen Bavyera Anayasa Divanı'nın 23 Aralık 1957 tarihli kararı (17) aksini söylemektedir. Burada gerçek bir temel hak ihlâli iddia edilmiş ve böylece Bavyera A. md. 98, cümle 4'ün gereklerine göre hareket edilmiştir. Ancak mahkeme bu

(12) Belediye Reformuna ait Faden - Württemberg Devlet Adalet Divanının içtihadının özeti için bkz. U. von Burski, DÖV 1976, 29 ff.

(13) D. Bischoff, Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs zur kommunalen Neugliederung, 1971; ayrıca, W. Hoppe - H. W. Rengeling, Rechtsschutz bei der kommunalen Gebietsreform, 1973; V. Hassel, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, 1975; W. Baake, Umfang und Intensität der verfassungsgerichtlichen Überprüfung von Gesetzen zur kommunalen Gebietsreform, Diss. Jur. Münster 1975.

(14) Bkz. meselâ SaarVerfGH, DVBl. 1975, 35 ff.: aynı kaynak, AfK 1976, S. 98 ff.

(15) Aynı görüş: J. Kratzer, BayVBl. 1967, 309; 1969, 40; ayrıca, E. Friesenhahn, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland, 1963, S. 28; K. Schweiger, in: Nawiasky - Leusser - Schweiger - Zacher, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 1971, AdNr. 11 zu Art. 10.

(16) Th. Meder, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 1971, RdNr. 13 zu Art. 10; Maunz - Sigloch - Schmidt/Bleibtreu - Klein, Bundesverfassungsgerichtsgesetz 1972, RdNr. 40 zu Art. 91 m. w. N.

(17) BayVerfGH, VGH n. F. 10 II 113 ff.

muteberiyet (kabul) araştırmasından sonra, kendisini, objektif hukuka karşı diğer ihlaller üzerine de, hücumu uğrayan düzenlemeyi araştırmaya, yetkili kabul etmiştir.

Doğru (18) prosedürün bu şekli, son zamana kadar muhafaza edilmiştir (19). Bununla beraber — FAM'nin onbirler kararındaki hadiseleri bazı bakımlardan hatırlatan — bu kabil bir teşebbüsün umumiyetle gerekli olduğu, düşünüldüğü söylenmektedir. Yani bu karara göre komün ve komün birliklerine de FAM tarafından, G G. 93/1, Nr. 4, md. ye göre, FAM K. md. 91 ile irtibatlı olarak, hukuki himaye sağlanmıştır. Bavyera Anayasa Divanı kararının müdafaası (haklı görülmesi), bir eyalet Anayasa mahkemesinin de daha büyük (mekân) mevzu yakınlığı düşüncesi ile karar verebileceği hususlarda, Karlsruhe hâkiminin (\*) meşgul olmaması gerektiği düşüncesini ortaya çıkarabilir.

Benzer güçlükler, A. md. 131/2 deki temel hak dâvaları ismi verilen dâvanın komünleri içine almadığı Hessen'de ortaya çıkmaktadır. Hessen A. md. 137/3, yalnız yerinden yönetim hakkı olarak kabul edildiği takdirde, bir şikâyet hakkının, Hessen Devlet Adalet Divanı K. md. 45/2 ye göre verilmiş sayılacağı (20) yolundaki tez ile, biraz dogmatik olarak hatalı hareket edilmektedir. Bu arada, yerinden yönetimin bir temel hak karakterine sahip olmadığı, ittifakla ka-

(18) Şikâyetçi tarafından iddia edilen hakkın ihlali dışında, hücum edilen kanunun diğer hükümlerinin Anayasaya uygunluğunun da araştırılması gereği, hukukun bilinen bir prensibidir: Bkz. sadece BayVerfGH, VGH n. F. 26 II 43 (55), 26 II 87 (96), 25 II 57 (63), 24 II 181 (189 f.), 22 II 1 (5), DVBl. 1975, 28 (31), HessStGH, ESVGH 18, 1 f., 23, (3); BadWürttStGH'un 8.5.1976 t. kararı (2, 8/75) yahut (1/75) bilhassa sh. 49; ihtiyatlı tutum için; VerfGH NRW Staedtetag 1976, S. 207 ff., ayrıca bkz. Th. Meder, JöR n. F. Bd. 24 (1975), 387 (392).

(19) Ekz. son olarak BayVerfGH, DVBl. 1975, 28 ff.

(\*) Federal Anayasa Mahkemesi Almanyanın Karlsruhe şehrinde bulunduğundan, bu mahkeme ve hâkimleri bazan bu isimle anılmaktadır (Çeviren).

(20) Maunz - Sigloch - Schmidt/Bleibtreu - Klein, a.g.O., RdNr. 43 zu Art. 91.

bul edilmiştir (21). Buna uygun olarak, Hessen Devlet Adalet Divanında bir komün Anayasa şikâyetinin imkânsızlığına, yerinden yönetimi garanti etmenin temel hak benzeri bir garanti olmadığı gerekçesi ile, karar vermiştir. Bu sebeple bu neviden ihtilâflar FAM önünde karara bağlanmalıdır (22). Ne komün Anayasa şikâyetini (23) ve ne de bir vatandaş Anayasa şikâyetinin tanındığı Aşağı Saksonya'da da komün ve komün Birlikleri FAM'ne başvurmak mecburiyetindedirler.

Alman Hukuku sahasında, Bavyera Hukukunun düzenlediği (A. md. 98, cümle 4) Halk dâvası yegâne hukuk müessesesi olarak ortadadır, zira herkes temel hakları sınırlayan kanun ve tüzüklerin Anayasaya aykırılığını, şahsî hakkını ihlâl etmese de, iddia edebilmektedir. Bunun dışındaki bazı dâvaları Hessen eyaleti, temel hakların bir kısmı ile birlikte 17. md. de, Rheinland - Pfalz, A. md. 133/2 ile, Bavyera, A. md. 15 deki parti kapatma ile birlikte derpiş etmektedir. Ancak bu dâvalar, G G. 18 ve 21'in gölgesinde yer alan dâvalardır.

Son olarak mütalaa dâvaları da zikredilmelidir. Anayasa Hukukunu ilgilendiren meseleler hakkında mütalaa verilmesine ait açık bir düzenleme, sadece Aşağı Saksonya Devlet Divanı K. md. 41'de mevcuttur. Aynı şekilde Berlin A. da md. 72/3 de — henüz kurulmamış olan — Anayasa Divanı-

(21) K. Stern, Bonner Kommentar, Zweitbearbeitung, Art. 28 RdNr. 68 ff. delilleri ile birlikte. Aynı görüş: Th. Meder, a.g.O. (Anm. 16), RdNr. 4 zu Art. 11, K. Obermayer, in: Mang - Maunz - Mayer - Obermayer, Staats-und Verwaltungsrecht in Bayern, 4. Aufl. 1975, S. 451. Ayrıca bkz. BayVerfGH, VGH n. F. 24 II 48 (50 f.).

(22) ESVGH 23, 147 ff., G. A. Zinn-EiStein, Verfassung des Landes Hessen, 1973, Erl. 17 b zu Art. 131. Ancak Hessen belediyelerinin FAM nezdinde hukuken korunması da üçlü komisyonda başarısızlığa uğramıştır. (R. Granderath, DÖV 1973, 322 ff.).

(23) Bunun için bkz. K. Stern, Grundfragen zur Verwaltungsreform im Stadtumland, 2. Aufl. 1969, S. 27 f.; V. Götz, Wilhelmshaven in der niedersächsischen Kreisreform, Gutachten 1975, bes. S. 6 ff. Bir norm kontrol yolu mevcuttur, bkz. NiedersStaatsGH, DVBl. 1974, 520.



nın, kanunların Anayasaya uygunluğu hakkında mütalaa yetkisini ihtiva etmektedir. Bremen Devlet Adalet Divanı da, kendisinin mütalaa verme yetkisine sahip olduğunu ilân ve onu kullanmıştır (24). Bu, şüpheli bir yetkidir. Bremen A. md. 140'ın metnine göre, Devlet Adalet Divanının, kendisine, tadâdî olarak sayılan organlar tarafından sunulan «Anayasanın tefsiri ve diğer kamu hukuku meseleleri hakkında tereddütlü soruları karara bağlamak» yetkisi mevcuttur. «Mütalâa» (Gutachten) sözü, eskisinin tersine, FAM K. md. 97'de ifade edilmiyor. Devlet Adalet Divanı da bu kavramı kullanmaktan kaçınmaktadır. İlk defa bu kavram, Devlet Adalet Divanı K. nun İçtüzüğü md. 13/3, cümle 2 de kullanılmıştır. Mahkemenin böyle bir yetkisine bu tüzükten hareketle geçmek ve karar vermek, tamamiyle kolay olmamıştır (26).

3 — Eyalet Anayasa Mahkemelerinin belirtilen yetkileri, FAM'nin yetkileri ile mukayese edilirse, organ ihtilâfları, norm kontrolü, seçimlerin kontrolü ve Anayasa şikâyeti dâva çeşitleri bakımından esasta bir ahenk tesbit edilebilir. FAM nezdinde en geniş mânada dâvalar olarak, federatif ihtilâflar (md. 93/1, Nr. 3, md. 84/4, cümle 2, md. 126), bir eyalet içindeki ihtilâfta tâlî yetki (md. 93/1, Nr. 4) ve Devletler Hukukunun bir kâidesinin, Alman Hukuk düzeninin bir parçası olarak mevcut veya adem-i mevcudiyeti hakkındaki dâvalar (md. 100/2) gelirler. Anayasa, milletvekili ve

(24) Olayların izahı için bkz. Hans G. Rupp, in: Die moderne Demokratie und ihr Recht, Festschrift für G. Leibholz, 1966, Bd. 2, S. 531 (534).

(25) 17 Mart 1956 t. GVBL. S. 35.

(26) Bremen eski Eyalet İstinaf Mahkemesi Başkanının düşünceleri de enteresandır (İstinaf Mahkemesi Başkanı md. 2/1 gereğince Devlet Adalet Divanının tabii üysidir): «(mütelaa hakkındaki hükümlerin) içtüzüğümüze nasıl girdiği henüz iyice açıklanmamıştır.» K. Gillner'in, DÖV 1958 de, 106 (107) dikkatlice yaptığı müdafaa da inandırıcı olamıyor. Buna karşı çıkan F. Friesenhahn, Referat 47. DJT (1968), S. R 33 (35): «Devlet Adalet Divânının Anayasa ve kanunun açık metnine karşı (rağmen) kendi kuruluşunu nasıl yapabildiği bana meçhuldür.»

bakan dâvaları yerine sadece bir başkan dâvasını düzenlemiştir. (md. 61); buna karşı federasyon ve eyâletlerdeki hâkim dâvalarının görülmesi, şimdi FAM'ın önünde toplanmıştır (md. 98/5, cümle 3).

FAM tarafından G G. md. 21/2'ye göre karar verilecek olan parti yasaklama, yüksek bir siyasî mânayı haizdir; buna karşılık ternel hakların kaybı dâvasına pek ağırlık verilmemektedir (27).

— III —

Federasyon ve eyaletler sahasındaki bu dâva çeşitleri paralellik ve çakışma durumları içinde birlikte mütalâa edilirse, her iki yargının, az araştırılmış olan, temas noktaları ortaya çıkar. Federal ve federe Anayasa yargısı arasındaki münasebetlerde federalizmin bu günkü problemlerinin bir parçası da aksetmekte idi ve halen de aksetmektedir. Devletin ağırlığı bütün kuvveti ile federasyon istikametine kaydırılırsa, eyalet Anayasa yargısı da kuvvetlice ezilme (zayıflama) ile karşı karşıya gelebilir ve varlığının haklılığı şüpheye düşmüş olur (27a). Buna cevap, yalnız federal bünyenin teşkil edilmesinde Bonn'daki müstakbel Anayasa politikası değil, bilakis bizzat Anayasa yargısının kendisidir de. Bu, içtihadın keyfiyetine göre değerlendirilmelidir.

1 — Anayasa federal devlet şeklini kabul ettiği için, prensip itibarı ile Federal ve federe Anayasa sahaları, müstakil yetkiye sahip olarak karşı karşıya bulunurlar (28). Eyaletler devlet vasfına sahip iseler, onlara, kendi hukuk sahalarında ortaya çıkan Anayasa hukuku problemlerini bu hu-

(27) Teferruat için bkz. K. Stern, in: Festgabe Bundesverfassungsgericht, 1976, Bd. 1. (Bu makalenin tercümesi tarafımızdan yapılmıştır. Bkz. İHFM, c. XLII, s. 1-4, sh. 543-583) (Çeviren).

(27a) O. Bachof, in: Festschrift für Eduard Kern, 1958, S. 1 ff.

(28) BVerfGE 4, 178 (189), 6, 376 (382), 22, 267 (270).

sus için tayin edilmiş bir mahkemece nihai olarak karara bağlatma yetkisi de verilmelidir. Eyalet Anayasa yargısı, eyaletlerin kendine has devlet olmanın ehemmiyetli bir vasfıdır ve Alman federalizminin temel unsurundan sayılmalıdır (29). Federal ve federe Anayasa yargıları birbirinden müstakil olarak yer alırlar; bu iki yargı, FAM'nin son olarak bir defa daha formüle ettiği gibi, «prensip itibariyle ayrı sahalarda» icra edilirler (30). Bu bağımsızlık, aynı zamanda, bilhassa kontrolün şümülünde ehemmiyet kazanan ilgili mahkemelerin yetkilerine dayalıdır ve onunla hudutludur. Sadece eyalet Anayasa hukuku ile uygunluğunu kontrol edebilen Eyalet Anayasa mahkemelerine, ancak eyalete ait devlet muameleleri tabidir. Buna mukabil, bir temel hakkın ihlâl edildiği iddiasını, prensip itibariyle karara bağlayamaz, zira burada FAM münhasıran yetkilidir; FAM, kontrol ölçüsü olarak eyalet anayasalarını değil, sadece federal Anayasayı esas alabilir (31).

2 — Burada sadece zâhirî bir istisnayı, Schleswig - Holstein'deki Anayasa hukuku ihtilâflarının karara bağlanması teşkil eder. Bilindiği gibi, Schleswig - Holstein kendi özel eyalet Anayasa Mahkemesini kurmaktan vazgeçmiş ve G G. 99 (32), Schleswig - Holstein Eyalet Statüsü, md. 37 ile irtibatlı olarak, gereğince organ ihtilâfları ve mücerret norm kontrolleri hakkında karar verilmesini FAM'ne bırakmıştır. FAM, gerçi kendi kararında federal organ olarak kalmaktadır, ancak bir eyalet için Anayasa Mahkemesi olarak hukuku bildirmekte ve bu sebeble, eyalet Anayasa Hu-

(29) W. Leisner, in: Festschrift Bayer. Verfassungsgerichtshof, 1972 S. 138 (bes. 189 ff.); P. Krause, JuS 1975. 159 f.; H. Bethge, Staedte-und Gemeinderat 1975, 229.

(30) BVerfGE 36, 342 (357).

(31) E. Friesenhahn, a.a.O. (Anm. 15), S. 33; K. Stern, a.a.O. (Anm. 21), RdNr. 267 zu Art. 100; Ch. - F. Menger, AöR Bd. 80 (1957), S. 223 f.; Bachof - Jesch, a.a.O. (Anm. 11), S. 54; şu kaynaklara da bkz. Ch. Pesta'ozza, NJW 1971, 88; H. Angerer, BayVBl. 1972, 225 f.; P. Lerche, in: Festschrift Bayer. Verfassungsgerichtshof, 1972, S. 247 (248). İçtihatlardan şunlara bkz. BVerfGE 6, 376 (382), 11, 89 (94), son olarak, BVerfG, NJW 1976, 952 (953).

kuku hakkında karar vermek için, yetki tevzii yolu ile yetkilendirilmiş olmaktadır.

3 — Federal ve federe Anayasa sahasının yan yana bulunması, bir eyalet kanunu yolu ile sadece eyalet Anayasa hukukunun değil, Federal Anayasa hukukunun da ihlâline yol açılabilir, yani sadece federal ve federe Anayasa yargısı arasındaki temas noktaları değil, daha çok Anayasa paralelliği de ortaya çıkar. Bu neviden hadiseler nâdir değildir. Meselâ G G. md. 100/1'e göre olan müşahhas norm kontrolünde bir eyalet kanunu hem eyalet, hem de Federal Anayasa hukukunu ihlâl edebilir. Benzer durum, eyalet Anayasa şikâyeti, ya da halk dâvasını benimsemiş olan eyaletler için söz konusudur; burada, G, G. md. 93/1, Nr. 4 a da düzenlenen Anayasa şikâyeti ile, aynı muhtevalı temel hakların kesişmeleri ortaya çıkar. Aynı gruplaşma veya kesişme G G. md. 93/1, Nr. 4b ile olan ilgisinde de ortaya çıkar.

Hessen ve Rheinland - Pfalz da mevcut temel hakların kaybı hükmü karşısında G G. mad. 18 yer alırlar; Rheinland - Pfalz A. md. 133/2 ve Bavyera A. md. 15/2 de düzenlenen parti yasaklama ise G G. md. 21 ile çakışmaktadır.

Nihayet, Federal Anayasanın tefsirinde Federal Anayasa Mahkemesinin ya da diğer bir eyalet Anayasa Mahkemesinin kararından ayrılmak istenmesi halinde, Eyalet Anayasa Mahkemesinin, durumu FAM'ne sevk (arz) mecburiyetini düzenleyen G G. md. 100/3 e göre olan usule işaret etmek gerekir.

4. Bu kabil paralellik ve çakışma problemlerinin halli için, eyalet Anayasa Hukukunun Federal Anayasaya olan münasebeti önemli bir hareket noktası olabilir. Ancak bu hareket noktası çeşitli dâva neveleri için farklı şekilde ortaya çıkar.

(32) GG. md. 99'a göre FAM'nın birinci derecede yetkisinin, GG. md. 93/1, Nr. 4 e göre olan talî yetkisi ile ilgisi için bkz. K. Stern, Bonner Kommentar Zweitbearbeitung, Art. 99 RdNr. 3.

a) Anayasanın yetki dağıtımını esasına dayanarak isdar edilen, federal ve federe hukukun basit (einfach) ve muhteva bakımından farklı normları söz konusu olursa, 1. bölümde belirtildiği gibi, Anayasaya uygunluğun kontrolüne ait kazai yetki, Anayasaya uygunluğun kontrolüne müteveccih olur. Buna karşılık muhtevası aynı olan hukuk metinlerinde durum daha zordur. Bununla ilgili olarak FAM (33) Aşağı Saksonya Devlet Adalet Divanının başvurusu üzerine verdiği ve çok dikkate değer 29 Ocak 1974 tarihli kararında inandırıcı biçimde, G G. 31. md. de garanti edilen «Federal hukuk, federe hukuka üstündür.» cümlesinin tatbikatının, sadece, eyalet Anayasa hukukunun Federal Anayasa hukuku ile muhtevaca farklı olması halinde olabileceğini, yoksa muhtevaca aynı olması halinde tatbik sahası bulamayacağını belirtmiştir. Böylece G G. 142. md. sahası dışında, muhtevaca aynı olan eyalet Anayasa hukukunun muteberiyeti devam eder, her iki norm «paralel yürürler». Eyalet devlet kamu gücünün bir muamelesi iki hukuk sahasında hukukun ihlâline sebep olabiliyorsa, bu takdirde prensip itibariyle her iki sahada da bir kontrol imkânı sağlanmalıdır. Bu şu demektir: Mahkemeler — kontrol yetkilerine riayet ederek — prensip itibarı ile her iki halde de yetkilidir. Eyalet Anayasasının ihlâli iddia edilince, eyalet Anayasa mahkemesi karar vermelidir. Federal Anayasaya karşı ihlâlde ise, FAM yetkilidir (35). Böylece farklı kararlara götürebilecek olan, hukuki korunmanın iki raylı durumu vaz edilmiş oluyor (36). Böyle çift izli durumlar, bilhassa G G.

(33) BVerfGE 36, 342 ff.; bu konuda bkz. A. v. Mutius, VerwArch. Bd. 66, S. 161 ff.

(34) Nieders. StaatsGH, OVG 24. 499 ff.

(35) FAM, GG. md. 2/1 in ihlâli ile ilgili olarak, eyalet hukuku ile eyalet Anayasasının uygunluğunu kontrole yetkili değildir: BVerfG, NJW 1976, 952 (954).

(36) Hukuki korunmanın çift izli olması için bkz. W. Rübner, DÖV 1967, 668 (669), 11. dip notdaki kaynaklarla birlikte; ayrıca bkz. E. Schumann, Verfassungs und Menschenrechtsbeschwerde gegen richterliche Entscheidungen, 1963, S. 148 (zengin kaynaklarla birlikte); BVerfGE 36, 342 (369 f.) kendi içtihatına öncelik tanıyor. Şi-

md. 100/1'e göre yapılan müşahhas norm kontrolünde ve Anayasa şikâyeti dâvasında ortaya çıkar. Bir nebze farklı ihtilâf mevzuları söz konusu olduğu için (38), bir mahkemenin kararı, kaide itibariyle (37), bir başka muhakeme için bekletici ön mesele tesirine sahip değildir.

Bir de henüz aydınlığa kavuşturulmamış olan, baş vurulan mahkemelerin muayyen bir hiyerarşi meydana getirip getirmediikleri meselesi vardır (39). FAMK md. 91, cümle 2'nin isbatladığı gibi, bu sevk paraleli meselesi kanun koyucu tarafından tamamiyle bilindiği için, ancak diğer talî kaideler de tesbit edilmediğinden, baş vurulacak Anayasa Mahkemesinin seçim hürriyeti tercihe bırakılmalıdır (40).

b) Kanunî düzenleme mevcut olur, ya da hukukî ihtilâfın bünyesinden tercih imkânları çıkarsa, artık durum biraz değişiktir.

aa) FAMK. md. 90/3 açıkça, eyalet Anayasa mahkemesi önünde bir dava açmak hakkına dokunulamıyacağını belirtmiştir. Binnetice, Saarland'da, Saarland Anayasa Divanı K. md. 49/2 nin tâli hükmünün bu hallerde eyalet Ana-

---

kâyetçi lehine olan mükemmel içtihatıta ısrar eden H. Domke ayrı fikirdedir. in: Festschrift Eayer. Verfassungsgerichtshof, S. 325: Bu, ilk Anayasa şikâyeti dâvasında cereyan ederse, ikincisinde hukukî himayeye ihtiyaç yoktur. Aksi durumda reddedi'en ilk karar, ikinci karar sebebiyle mevzusuz kalmaktadır. Aynı görüş E. Milleker, DVBl. 1969, 12.000. Seidl, in: Festschrift Bayer. Verfassungsgerichtshof, 1972, S. 215 (218 Fussn. 9).

(37) İstisnalar için bkz. K. Stern, Bonner Kommentar Zweitbearbeitung Art. 100, RdNr. 149, ayrıca bkz. P. Lerche, in: Festschrift Bayer. Verfassungsgerichtshof, S. 250 f.

(38) Lerche, a.a.O.; RUFNER, a.a.O. (Anm. 36), S. 609 f.; H. Angerer, a.a.O., H. Domka, a.a.O. (Anm. 36), S. 324; ayrıca bkz. Bay-VerfGH, VGH n. F. 11 II 90 (94).

(39) İhtilâf durumu hakkında bilgi için: E. Schumann, in: Festschrift Bayer. Verfassungsgerichtshof, 1972, S. 281 (294 Dipnot. 56).

(40) K. Stern, a.a.O. (Anm. 37), RdNr. 150 zu Art. 100; P. Lerche, a.a.O. (Anm. 37), S. 251 m. w. N. Eyalet Anayasa Mahkemelerine öncelik tanınması lehinde E. Schumann, a.a.O.

yasa mahkemesine giden yolu kapaması gibi bir hüküm olmadığı müddetçe, her iki Anayasa şikâyeti dâvası da bir arada açılabilir. Bununla beraber, Bavyera Anayasa Divanı K. md. 47/2 de ve Hessen Devlet Adalet Divanı K. md. 48/3'e derpiş edilen, önce hukuk yolunun tüketilmesi prensibi ağırlık kazanmaktadır (41). Fakat federal bir mahkeme daha çok en son merci olarak karar verdiğinden ve federal devlet gücünün bir muamelesi eyalet Anayasa mahkemesi tarafından kaldırılamadığından, eyalet Anayasa Mahkemesi artık temyiz mercii olarak karar vermeye yetkili değildir. Anayasa şikâyeti imkânsızdır (unzulasesig) (42). Buna karşılık bir vatandaş, federal hukukta düzenlenmiş bir dâva zımında bir eyalet yüksek mahkemesinin verdiği karara karşı başvurursa, uzunca zaman Bavyera'daki tatbikat, Anayasa şikâyetini imkânsız kabul edilmeyip, bilakis, ihlâl eden hükümü kaldırmadan, temel hakkın ihlâlini tesbit etme tarzında idi (43). Ancak Bavyera Anayasa Divanınının 22.3.1974 tarihli kararındanberi (43 a), Yargıtay tarafından da kullanılmaktadır.

Temelinde pek memnuniyet verici olmayan bu neticeleri yokuşa sürmemek için, Hessen eyaleti, Hessen Devlet Adalet Divanı K. md. 48/4'de, bir federal yüksek mahkemenin, en yüksek merci olarak, hukukî ihtilâfla meşgul o'ması gereken hallerde, mevzuun Federal Yüksek Mahkemeye verilmesinden önce, muhakemeyi durdurma ve Devlet Adalet Divanınının kararını talep etme imkânını düzenlemektedir.

(41) Bu konuda son olarak teferruatlı kaynak BayVerfGH, BayVBl. 1976, 44.

(42) Meselâ, BayVerfGH, VGH n. F. 22 II 124 (12<sup>-</sup>); 23 II 190 (191); 24 II 48 (51) 25 II 143 (145); BayVerfGH, BayVBl. 1976, 44.

(43) BayVerfGH, VGH n. F. 11 II 90 (94 ff.); 14 II 49 (53); 20 II 87 (91). Literatür olarak: Th. Meder, a.a.O. (Anm. 16), RdNr. 39 zu Art. 120; O. Seidl, a.a.O. (Anm. 36), S. 215 (217 f.); bu görüşün tenkidi için: L. Schaefer, aynı eser, S. 259 ff.; H. Zacher, in: Nawiasky - Leusser - Schweiger - Zacher, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 1971, RdNr. 34 zu Art. 120.

(43a) VGH n. F. 27 II 35 (43).

Bir eyalet Anayasa Mahkemesi kararına karşı, federal bir hukuku ihlâl ettiğini iddia ederek FAM'ne Anayasa şikâyeti dâvası açılabilirliği şüpheli görünmektedir. Federal ve federe Anayasa yargısı sahalarının prensip itibarı ile birbirinin yanında müstakillen yer aldığı fikrinden (düşünce-sinden) hareket edilir ve ayrıca da FAMK. md. 90/3 gereğince vatandaşa, her iki mahkemeye iki farklı muhakemede — yan yana, ama arka arkaya değil — kendi hukukî korunması için başvurma imkânı sağlandığı düşünülürse, bu takdirde, eyalet Anayasa mahkemesinin içtihadına karşı, Karlsruhe'ye (\*) yol açılması «süper bünyeli» bir tesire sahip olabilecektir (44). Bir «süper federal Anayasa şikâyetinin» kurulması yoluyla (sebebiyle) Anayasa şikâyeti hakkının, mümkün merteye, bünyesinin bozulup bozulamayacağı sorusu sorulmalıdır. Bu takdirde de, Saarland Anayasa Divanı K. md. 49/2 deki tâli kâide düzenlemesi, örnek olarak ortaya çıkmaktadır. Bununla beraber bu fikrin, hâkim fikir olduğu söylenemez. Literatürde FAM'nin bir içtihadı çoğunlukla kabule şâyan addedilmektedir (45). Bu görüş, kararın muhtevasının kontrol edilemeyeceği, sadece meselâ hukuki dinlenilmeyi red (G. G. md. 103) veya kanuni hâkiminden mahrum bırakma (G. G. md. 101/1, cümle 2) gibi, muhakemeyi nazara alma ile sınırlı olarak müdafaaya elverişli görülmektedir. Diğer federal temel haklar zaten ihlâl edilemezler, zira eyalet Anayasa mahkemesi bunu asla kullanmaz, daha çok, ihtilâfı sadece kendi Anayasasının ölçüsüne göre değerlendirecektir. Bu arada eyalet hukukunu, FAM'

(\*) Bkz. sh. 13 deki (\*) notu (Çeviren).

(44) R. Pohle, Bemerkungen über Verfassungsbeschwerde und Normenkontrolle nach Bundes- und Landesrecht aus Anlass des hessischen Sozialisierungstreites, 1933, S. 55 f.; Zinn - Stein, a.a.O. (Anm. 22), Erl. VIII zu Art. 131 - 133; so auch E. Friesenhahn, Referat, S. 18; Ch. v. Hammerstein, Das Verhaeltnis von Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Diss. Jur. Göttingen 1960, S. 51.

(45) Maunz - Sigloch - Schmidt/Bleibtreu - Klein, a.a.O. (Anm. 16), RdNr. 128 zu Art. 90; W. Geigr, Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, Anm. 6 e zu Art. 90; aynı müellif; DRIZ 1969, 137 (140).



nin Federal temel hak tefsirinden farklı olarak tefsir etmekte ona bırakılmıştır.

Şüphesiz, içtihatla bir değişiklik yapıldığı görülmektedir. Daha önceleri (47) bu gibi hallerde, Anayasa Mahkemesi tarafından, FAMK. md. 90 md. manasındaki âmme kuvvetine eyalet Anayasa mahkemesinin de dahil olduğunu tesbit ederek, Anayasa şikâyetleri, mümkün (kabule şâyan) kabul edilirken, Federal mahkeme 19.7.1967 tarihli kararında (48), Federal Anayasanın temel hak hükümleri ve G. G. md. 147'ye göre yürürlükte kalan eyaletlerin temel haklarının birer birer ve aynı temel hakkı koruduğuna (maddi olarak) işaret ederek ilk defa her iki Anayasa yargısı arasındaki paralellik münasebetine açıkça temas etmiştir. Ancak isabetli bir şekilde, devamla, bir eyalet Anayasa mahkemesinde görülmekte olan bir dâva, ya da bir eyalet Anayasa mahkemesi tarafından ihtilâflı durumun karara bağlanması, FAM önünde Anayasa şikâyetinin kabulüne, şayet «eyalet Anayasa mahkemesi kendisini iptal edilen kararı kaldırmaya yetkili görmüyor, bilakis, bu kararın bir temel hakkın ihlâli ile meydana geldiğini» tesbit ettiği zaman, engel yoktur demektir. Yani bu halde, mahkeme kararının varlık ve benliği dokunulmadan kalacağı için, hukukun ihlâli devam etmektedir (49).

bb) Demin yukarıda mevzubahs olan vatandaş Anayasa şikâyetlerinden farklı olarak, FAMK. md. 91, cümle 2, kömün Anayasa şikâyetlerinde, eyalet Anayasa mahkemelerinin yerinden yönetim hakkının ihlâli hakkında karar veremeyeceklerini söyleyerek FAM'ne giden hukuk yolunu tesbit etmiştir. Bununla beraber bu rüçhaniyet sadece, *eyalet*

(46) E. Friesenhahn, Referat, S. 18; benzer görüş: E. Schumann, a.a.O. S. 306; H. Dömecke, a.a.O. (Anm. 36), S. 325 f.; H. Lechner, in: Wintrich - Lechner, Die Verfassungsgerichtsbarkeit, HGrR III/2, S. 643 (677 f.).

(47) BVerfGE 6, 445 (447), zu Art. 33 und 38 GG; 13, 132 (140), zu Art. 101 I 2 und 103 I GG.

(48) BVerfGE 22, 267 (272 f.).

(49) BayVerfGH, VGH n. F. 11 II 90 (96).

hukukunun, komün yerinden yönetimin garantisi ile bağdaşmadığı iddia edildiği takdirde söz konusudur. Bir federal kanuna karşı harekete geçiliyorsa, bu takdirde sadece FAM yetkilidir. Bunun dışında, o ana kadar eyalet seviyesinde kâfi (ve) G. G. md. 28'in asgari garantisine uygun bir hukukî himaye sağlanmamış ise ve karara bağlanacak bir hukukî ihtilâf da henüz beklenemiyorsa, FAM'ne komünlerin başvurusu yasaklanamaz (50).

cc) Anayasa mahkemeleri arasındaki mümkün içtihat çakışmalarından kurtulmaya, G. G. md. 100/3'de düzenlenmiş olan, eyalet Anayasa mahkemelerinin, federal Anayasanın tefsirinde FAM'nin ya da diğer eyalet Anayasa mahkemesinin kararından ayrılmak istediğinde, durumu FAM'ne sevk mecburiyeti, hizmet eder.

Bu tarz düzenleme Federal Anayasa yargısının eyalet Anayasa yargısına olan münasebeti için temel bir norm olarak anlaşılır, zira bu suretle Anayasa mahkemelerinin değişik cihetlerden kontrolü ve içtihadın tashihi mümkündür (51). Her iki Anayasa yargısının prensip itibariyle bağımsız olması sebebi ile bir eyalet Anayasa mahkemesinin, G. G. 100/3. md. nin boş bırakması sebebi ile, Anayasanın tefsiri ile aslâ meşgul olamayacağı haksız kabul edilebilir. Federal bir devlette her iki hukuk seviyesinin çok taraflı tesiri kaçınılmazdır. Anayasa, meselâ md. 21 ve 33'deki müdahale normu, ya da 28/1. md. gibi normatif normlar ihtiva ettiği zaman, federal hukukun Anayasa mahkemelerince tatbikine yahut temel hakların tefsirine dayanılmalıdır. Bunlar G. G. md. 142. md. ile aynı muhtevalı olması sebebi ile muhafaza edilmeli veya eyalet hukuku tarafından iktibas edilmelidir (Kuzey Ren Vestefalya A. md. 4, Baden Württemberg A. md. 2). Son olarak G. G. md. 100/3, yukarıda 4. a'da belirtilen, G. G. md. 31'in muhtevası aynı eyalet

(50) Teferruat için: H. Bethge, DÖV 1972, 336 ff.

(51) K. Stern, Bonner Kommentar, RdNr. 266 zu Art. 100 (kaynaklarla birlikte); Th. Maunz, in: Maunz - Dürig - Herzog, RdNr. 49 zu Art. 100.

Anayasa hukukunu da ihlâl edip etmediği sorunu sebebi ile ehemmiyet kazanmıştır. Bu hallerde, şimdiye kadarki Anayasa mahkemesi içtihadından, karar bakımından ehemmiyetli (52) ayrılmalar ortaya çıkıyorsa, bu halde, eyalet Anayasa mahkemesi sevk işlerini yapmaya mecburdur. Mahkemenin, kendi farklı görüşünü, uygun gördüğü karara temel yapmaya ihtiyacı yoktur. Şayet mahkeme sevk vecibesini yerine getirmezse, dâvacı Anayasa gereği yegâne otoriter olan FAM'nin değil de eyalet Anayasa mahkemesinin Federal Anayasanın tefsiri hakkında karar vermemesi sebebi ile kanunî hâkiminden mahrum bırakıldığını ileri sürerek FAM'ne Anayasa Şikâyeti dâvası açabilir (53).

*dd)* Son iki durumun temel hakların kaybı ve parti yasaklama konusunda federal ve federe anayasa yargısı arasında mümkün kıldığı çakışmalar yukardaki araştırmaların tersine, bu konuda karar monopolü FAM'nde olduğu için, kolayca çözülür. G. G. md. 21/2 nin eyalet Anayasasına bir müdahale normu olarak kabul edildiği ihtilâfsızdır (54). Böylece - Rheinland - Pfalz A. md. 133/2, Bavyera A. md. 15 gibi - bütün aynı ifadeyi muhtevî eyalet Anayasa hükümleri, parti yasaklamaya taalluk ettikleri için mevzularını kaybetmişlerdir (55). Aynı şey, FAMK. md. 43/2'nin de açıkça

(52) H. Bethge, a.a.O. (Anm. 50), S. 341; Th. Maunz, a.a.O., RdNr. 53 zu Art. 100; K. Stern, a.a.O., RdNr. 181.

(53) GG md. 101/1 cümle 2 nin, yargı muameleleri yoluy'a da ihlâl edilip edilemeyeceği sorusuna esaslı surette eğilen Th. Maunz, a.a.O., RdNr. 42 ff. zu Art. 101; ayrıca BVerfGE 9, 213 (215 f.); 13, 132 (143): bir eyalet Anayasa Mahkemesinin sevk vecibesini ihlâl halinde şikâyet; 18, 441 (447).

(54) Bunun için bkz. K. Stern, a.a.O., RdNr. 271 zu Art. 100; Th. Meder, a.a.O. (Anm. 16), RdNr. 14 a zu Art. 98; içtihatlardan şunlara bkz. BVerfGE 1, 208 (227); 4, 375 (378); 6, 367 (375); Bay VerfGH, VGH n. F. 23 II 80 (84).

(55) Meselâ bkz. K. Streicher, a.a.O. (Anm. 10), S. 255; E. Schumann, a.a.O. (Anm. 39), S. 282. W. Geiger, in: Festschrift für Laforet, 1952, S. 251 (255). Müteredit görüş: K. Schweiger, in: Nawiasky - Leusser - Schweiger - Zacher, Die Verfassung des Freistaates Bayern, RdNr. 9 zu Art. 15. Für Unwirksamkeit auch Eay

bahsettiği, partilerin sadece bir eyalet içinde faaliyet gösterdiği takdirde de, söz konusudur. Bu hallerde, FAM'nin, bu normun (eyaletler için) tam olarak yürürlükte olduğu, ancak federal hukuk normunun yanında mevcut olamayacağı (56) yolundaki düşüncesi de, G. G. 21/2 FAM'nin münhasır yetkisini tesis ettiği için, tatbik edilemez.

Benzer düşünceler, Hessen A. md. 17/2, 146/12'ye göre temel hakların kaybının muteberiyeti bakımından da ortaya atılabilir (57). G. G. md. 18'de belirlenen FAM'nin karar monopolü Hessen Devlet Adalet Divanının hukuk yapma gücünü hariç bıraktığı için, Hessen A. nin tatbik edilemezliği G. G. md. 142'den ortaya çıkar (58). Bunun içinde, bu açıdan temel hak olarak 18. md. nin G. G. 142. md. ye kabulünün özel mânası (değeri) yer alır. Bu netice vatandaşın kendi temel haklarının elde etmedeki hukukî durumunun geniş imkânlı korunmasına hizmet eder. Temel hakların kaybı, sadece hukuk güvenliği ve açıklığı uğruna FAM'nde içtihadın temerküz edilmiş olması gereği kadar sıkı ve sert bir müdahale işlemidir, Anayasa şikâyetinde olduğu gibi, tersine bir gruplaşma söz konusudur: Mahkeme, devlet gücünün bir muamelesine karşı hukukun korunmasını sağlamıyor, bilakis, vatandaşın haklarının bir kısmını alıyor. Bu sebeple iki katlı bir mahrum bırakma imkânı zarar vericidir denilebilir.

---

VerfGH, VGH n. F. 11 II 164 (180). A. Süsterhehn - H. Schäfer, Kommentar der Verfassung für Rheinland - Pfalz, 1950, Bem. 3 zu Art. 133; ayrıca bkz. B. Dennewitz, DÖV 1945, 341 (343); G. Wolff, Überschneidungen von Bundesverfassungsgerichtsbarkeit und Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Diss. Jur. Frankfurt 1955, S. 42 ff.

(56) BVerfGE 36, 342 (366).

(57) K. Stern, DVBl. 1963, 696 (701); G. Dürig, in: Maunz - Dürig - Herzog, RdNr. 63 f. zu Art. 18. A.A.E. Stein, in: Zinn - Stein, Anm. 3 zu Art. 17; ayrıca bkz. H. - J. Reh, in: Zinn - Stein, Anm. 8 zu Art. 146.

(58) HessStaatsGH, NJW 1951, 734.

## — IV —

Burada bize ayrılan yerde ana hatları ile belirtmeye mecbur kalınan, paralellik ve çakışmalar özetlenecek olursa, Bavyera eyaleti Anayasa yargısının, bilhassa yetki bakımından, çok kuvvetli olduğu görülür. Bu sebeple, onunla FAM arasında, zaman zaman sürtüşmelere kadar da varan, en kuvvetli şekilde karşılıklı dış gıcırdatmalar (Verzahnungen) görülür. FAM ve Bavyera Anayasa Divanına bu kabil çakışma yerleri, adli faaliyetlerinde fena tesir yapmamaktadır. Diğer eyaletlerin Anayasa yargıları, berikisinin gölgesinde kalırlar. Bunun Anayasa yargısına kâr sağlayıp sağlamıyacağı düşünölmelidir.

Çeviren :

*Doç. Dr. Servet Armağan*

**K ı s a l t m a l a r**

A. : Anayasa

FAM. : Federal Anayasa Mahkemesi

FAMK. : Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu

G G. : Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası

K. : Kanun