

FEDERAL ALMANYA'DA ANAYASA ŐIKAYETİ

Dr. M. Yavuz SABUNCU
Siyasal Bilgiler Fakóltesi
Kamu Yönetimi Bölümü

GİRİŐ:

Bizim hukuk sistemimiz temel hakların korunması amacıyla özel olarak oluşturulmuş bir hukuk kurumuna yabancıdır. Yüz yılı aşan anayasa geleneğimiz bizi "devlet" kelimesinin büyük harflerle yazılmasından, "İnsan Hakları" teriminin büyük harfle yazılması noktasına getirmemiş henüz. Biz bu yazımızda bu eksikliğin hatırlanmasına bir katkısı olur amacıyla, Federal Almanya'da Anayasa Yargısının önemli bir parçasını oluşturan ve anayasal hakların güvencesini güçlendirici bir işlev gören Anayasa Şikayetini ele almak istiyoruz.

Bu tür hukuk yöntemlerine bazı Orta ve Güney Amerika ülkelerinde, kısmen İngiltere ve Amerika Birleşik Devletlerinde ve İsviçre ile Avusturya'da da rastlanıyor¹ ama, Federal Almanya'daki örneği ele almak daha anlamlı olabilir. Çünkü Federal Almanya, herşeyden önce, Anayasa Hukukunun ve Anayasa Yargısının belki de en gelişmiş olduğu yerdir. İkinci olarak, Türkiye de Federal Almanya gibi "anayasaya uygunluğu *doğrudan* sağlamaya yönelik her türlü yargısal işlem"i kapsayan² Anayasa Yargısı yetkisini ilke olarak bu amaçla kurulmuş özel bir mahkemeye vermiştir. Son olarak Federal Almanya 1961 ve 1982 anayasalarımızı ve anayasa hukukumuzun gelişmesini etkileyen ve hukuk geleneği bize özellikle Anglosakson ülkelerinden daha yakın olan bir ülke konumundadır.

TARİHSEL GELİŐİM:

Almanya'da Anayasa Şikayetinin geçmişini 19. yüzyılın başlarına kadar götürmek mümkündür. 1818 tarihli Bavyera Anayasası-

¹ Bu konuda eski ama ayrıntılı bilgi için bkz: *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart* (1962).

² Bu tanım için bkz: Mosler (1962), s. XI-XII.

nın 21. paragrafına göre, her yurttaş (ve her yerel yönetim) anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasıyla, anayasada yer alan iki yasama meclisinden birine başvurma hakkına sahipti. Bu iki meclis de birlikte şikayeti krala aksettirebilirdi. Ancak bu şikayet hakkı yalnızca yürütmenin işlemlerine karşı mümkündü ve bir yargı denetimini içermemekteydi.³ Baden (1818), Württemberg (1819) ve Saksonya (1831) anayasaları da bu türden şikayet haklarını içeriyorlardı⁴. Ancak yasamanın ve yargının işlemlerine karşı bu yöntemle bir şikayette bulunma hakkı, bu anayasalardan hiç birinde yer almamaktaydı. Fransız devriminin liberal düşününün etkileriyle oluşturulan bu şikayet hakkını, dilekçe hakkından ayırmak her zaman mümkün de değildi.

Yurttaşların temel haklarını yasa koyucuya karşı da korumalarına olanak verecek Almanya çapındaki düzenlemeler ise, ilk kez, hiç bir zaman yürürlüğe girmemiş olan 1849 Frankfurt ve 1850 Erfurt anayasalarında görülmektedir.

1867 Kuzey Almanya Birliği ve 1871 Alman İmparatorluğu anayasalarında, İmparatorluk Meclisine dilekçe verme hakkı dışında böyle bir düzenlemeye rastlanmamaktadır.

1919 Weimar Anayasası da, geniş bir temel haklar katalogu içermesine rağmen, Anayasa Şikayetine yer vermemekteydi⁵. Bir bakıma bunu olağan karşılamak da gerekir, çünkü o sıralarda Almanya'da anayasadaki temel hakların hukuken bağlayıcılığı dahi bir tartışma konusuydu.

1949 tarihinde kabul edilen Federal Almanya Temel Yasası (Anayasası) da başlangıçta Anayasaya Şikayetine ilişkin her hangi bir hüküm içermemekteydi. Anayasayı hazırlamakla görevli Parlamento Konseyi adı verilen özel kurul, tartışmalar sonucu böyle bir düzenlemenin anayasada yer alması önerisini reddetmişti. Ancak Bonn Anayasasının Federal Anayasa Mahkemesinin görevleriyle ilgili 93.

³ Bkz: Wintrich (1950), s. 4; Lechner (1973), s. 338.

⁴ Anayasa Şikayeti terimi ilk kez 1888'de ortaya çıkmaktadır. Bkz: Büsser (1963), s. 4.

⁵ Bu dönem "Land" anayasalarında, Weimar Anayasasından farklı olarak, temel hakların korunması bakımından daha ayrıntılı düzenlemelerin yer aldığını görüyoruz. Örneğin 1919 Bavyera Anayasası, 93. paragrafı ile kişilere Devlet Mahkemesine doğrudan Anayasa Şikayetinde bulunma olanağı tanıyordu. Böylelikle, dilekçe hakkı ile Anayasa Şikayeti arasındaki ayırım da ilk kez kesin bir biçimde çizilmiş oluyordu. Ancak yine de, Bavyera Land meclisinin yasama işlemlerine karşı Anayasa Şikayeti mümkün değildi. Bkz: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Ulsamer (1979), RnNr. 4 zu § 90 BVerfGG; Wintrich/Lechner (1972), s. 670.

maddesinin 2. fıkrasındaki "Federal Anayasa Mahkemesi bunların dışında, federal yasaların kendisine verdiği görevleri (de) yerine getirir" hükmü, Anayasa Şikayetinin bir yasa ile kurumlaştırılmasına kapıyı açık tutuyordu. Böylelikle Federal Anayasa Mahkemesi Yasası (FAMY) aracılığıyla oldukça geniş kapsamlı bir Anayasa Şikayeti kurumu Alman Anayasa Hukukuna kazandırılabilirdi. Ancak bütün genişliğine karşın, Anayasa Şikayetinin bir "Popularklage"⁶ (actio popularis) biçimine dönüşmesinden de dikkatle kaçınıldı.

Nihayet, anayasada 1969 yılında yapılan 19. değişiklik ile, Anayasa Şikayeti, 93. maddenin I-4a fıkrası olarak anayasa metnine dahil edilerek anayasal güvence altına alındı. Bu yapılırken, Anayasa Şikayetinin daha önce yasa ile düzenlenen biçimi korunmakla beraber, şikayette bulunma hakkı, 1969 yılında anayasaya eklenen Direnme Hakkı'na da (Md. 20/IV) yaygınlaştırıldı.

FEDERAL ALMANYA'DA ANAYASA ŞİKAYETİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ :

Federal Almanya'da "Anayasa Şikayeti denildiği zaman, Kamu Gücünün (Öffentliche Gewalt) bir temel hakkı ,ya da temel hak benzeri bir hakkı ihlal ettiği iddiasıyla bir anayasa mahkemesine yapılan bir başvuru" anlaşılır.⁷

Bu tanımı biraz açalım :

1. Herşeyden evvel bir temel hakkın ihlal edilmiş olması değil, böyle bir iddianın varlığı önemlidir. Yani bu iddianın doğru olup olmaması, Anayasa Şikayetinin kabulünün ön koşulu değildir.

2. Federal Almanya Anayasasında "Temel Haklar" başlığı altında yer alan (Madde 1-19) bir temel hakkın ya da anayasanın 93/I-4a maddesinde sayılan ve anayasanın diğer bölümlerinde yer alan "temel hak benzeri" (temel hak eşiti) haklardan⁸ birinin Kamu Gücü tarafından zedelendiği iddia edilmelidir.

⁶ Kişinin bir menfaat ihlali söz konusu olmaksızın, bir yasa ya da düzenleme aleyhine, bir temel hakkı zedelediği gerekçesiyle bir anayasa mahkemesine başvurabilmesine "Popularklage" adı veriliyor. Bkz: Friesenhahn (1962), s. 116. Bav-yera Anayasasındaki düzenleme bu türden.

⁷ Maunz/Dürig/Herzog/Scholz (1980), RnNr. 64 zu Art. 93 GG.

⁸ Anayasanın 93/I-4a maddesinde sayılan ve temel hak benzeri haklardan olduğu kabul edilen bu haklar şunlardır: Direnme Hakkı (Md. 20/IV), Yurttaşlık Hakları Bakımından Almanların Eşitliği (Md. 33), Seçim (İlkeleri) (Md. 38), İstisnai Mahkeme Yasağı (Md. 101), Davalının Temel Hakları (Md. 103), Kişi Özgürlüğünün Sınırlanmasında Hukuki Teminatlar (md. 104).

3. Anayasa Şikayeti federal düzeyde olduğu gibi —bazı Landlar açısından— federe düzeyde de başvurulabilecek bir hukuk yoludur⁹.

Özetle, Anayasa Şikayeti yalnızca temel hakları ve temel hak benzeri hakları, Kamu Gücünün her türlü işlemine karşı korur.¹⁰ Bu tanımıyla Anayasa Şikayeti yargı yolunun (Rechtsweg) yanısıra ek bir hukuki çare (Rechtsbehelf) değil, temel hakların gerçekleştirilmesine ve yönelik özel bir hukuk aracıdır.¹¹ Federal Anayasa Mahkemesi de bu açıdan bir temyiz ya da istinaf mahkemesi sayılamaz. Dolayısıyla öteki yargı organlarının Anayasa Şikayetinin konusuna ilişkin tesbitleriyle bağlı değildir.

Alman hukukuna göre, Anayasa Şikayeti kamu gücünün işlemini durdurmamakla birlikte, Federal Anayasa Mahkemesi, gerekli gördüğü durumlarda —diğer dava türlerinde olduğu gibi— tedbir kararı (Einstweilige Anordnung) alarak durumu geçici olarak düzenleyebilir. Örneğin bir kararın ya da yasanın yürürlüğe girmesini erteleyebilir. Bunun için, davaya konu oluşturan işlemin önemli ve sonradan düzeltilemez sakıncalar doğurabilecek olması ya da kamu yararının böyle bir uygulamayı gerekli kılması koşulu aranır. (FAMY §. 32)

Anayasa Şikayetine ilişkin bir önemli nokta da, kurumun ikili bir işlevi olmasıdır. Gerçekten kurum esas olarak kişilerin sübjektif haklarını korumaya yönelik olmakla beraber, kararlar aracılığıyla anayasal sorunlara açıklık getirilmesi ve anayasal düzenin korunması gibi objektif sonuçlar da doğurmaktadır¹².

⁹ Federal Almanya'da federe düzeyde Anayasa Şikayetine yalnızca Hessen, Saarland ve Bavyera anayasalarında rastlanıyor. Bkz: Saecker (1975), s. 51. Biz bu yazımızda federal düzeydeki Anayasa Şikayetini ele almaktayız.

¹⁰ Anayasa Şikayetinde bulunma hakkı, yalnızca temel hakların ihlal edilmesi iddiasıyla sınırlı olmakla beraber, Federal Anayasa Mahkemesinin Anayasanın 2/I maddesine (Kişiliğini Geliştirme Özgürlüğü) ilişkin olarak yaptığı yorumlar, Kamu Gücünün anayasaya aykırı tüm işlemlerinin Anayasa Şikayetine konu olmasına olanak vermektedir. Çünkü her hukuk dışı işlem, Federal Anayasa Mahkemesine göre, 2/I maddenin anayasal hukuk düzeninin sınırları içinde sağlanmasını öngördüğü sübjektif bir hak niteliğindeki "genel fiil özgürlüğü"nü ihlal etmek anlamına gelmektedir. Bkz: Hesse (1977), s. 143-144 ve 173-174; Maunz/Dürig/Herzog/Scholz (1980), RnNr. 68 zu Art. 93 GG.

¹¹ Bkz: BVerGE Bd. 1, s. 4.

¹² Alman literatürü bu noktayı haklı olarak ısrarla vurgulamaktadır. Örn. bkz: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Ulsamer (1979), RnNr. 179 zu § 90 BVerfGG, Spanner (1976), s. 377; Zuck (1973), s. 86-88; Friesenhahn (1962), s. 167.

Kısaca, Anayasa Şikayeti Kamu Gücünün *anayasa yargısı* aracılığıyla denetlenmesine olanak sağlar.

TARAF OLMA YETENEĞİ :

Federal Almanya anayasasının 93/I-4a maddesinde ve Federal Anayasa Mahkemesi Yasasının 90. paragrafında sayılan hakların sahibi olabilecek herkes, yabancılar ve vatansızlar dahil, Anayasa Şikayetinde bulunabilirler. Ancak yabancılar ve vatansızlar, münhasıran Alman vatandaşlarına tanınmış haklar (Toplantı Özgürlüğü, Dernek Kurma Hakkı gibi) açılarından Anayasa Şikayetinde bulunamayacaklardır.

Anayasanın 19/III maddesi ülkedeki tüzel kişilerin de temel haklardan yararlanmalarını öngördüğü için, Anayasa Şikayeti bunlar açısından da bir hak niteliindedir. Ülke dışı tüzel kişiler ise, yalnızca temel hak benzeri haklardan olan Mahkemede Kanuni Usule Göre Dinlenme Hakkı (Md. 103/I) ve Doğal Yargı Yolu'nun (Md. 103/II) ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Şikayeti yoluna gidebileceklerdir.¹³

Bu konuda fazla ayrıntıya girmeden, belli haklar ve özgürlükler açılarından, doğmamış çocuğun, siyasi partilerin ve dini cemaatlerin de Anayasa Şikayetinde bulunabileceğinin kabul edildiğini belirtmekle yetiniyoruz.¹⁴

BAŞVURU HAKKI :

Anayasa Şikayetini düzenleyen Anayasa ve FAMY hükmü "herkes Kamu Gücünün kendi temel haklarından birinin ya da Temel Yasanın 20. maddesinin 4. fıkrasında, 33, 38, 101, 103 ve 104. madde-

¹³ Bkz: Ott (1978), s. 12.

¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: Spanner (1976). Kamu tüzel kişileri ise, Alman Hukukuna egemen görüşe göre, temel hak sahibi olamayacakları için Anayasa Şikayetinde bulunamazlar. Bkz: BVerfGE Bd. 21, s. 362. Ancak Federal Anayasa Mahkemesi, temel haklar tarafından korunan bir yaşam alanının doğrudan parçası niteliğinde gördüğü üniversiteler ve fakültelerin "Bilim ve Araştırma Özgürlüğü'nün öznesi olabileceklerini kabul etmiştir. Kiliseler de bazı haklar açısından benzer konumdadır. Bkz: Saecker (1975), s. 28. Bunun dışında, Anayasanın 93/I-4b maddesi, Kamu Gücünü kullanmalarına rağmen, yerel yönetimlere, Anayasanın 28. maddesi ile tanınmış olan "kendi kendini yönetme" hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yasalara karşı Federal Anayasa Mahkemesine şikayette bulunma hakkını vermektedir. Anayasa Şikayetinin bu türü, doğrudan temel hakları korumaya yönelik olmaması nedeniyle, konumuzun dışında kalmaktadır.

lerinde sayılan haklarından birinin ihlal edildiği iddiasıyla Federal Anayasa Mahkemesine Anayasa Şikayetinde bulunabilir” demektedir. Bu ifade pek çok noktayı karanlıkta bırakmakta ve bu nedenle Federal Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihatı büyük önem kazanmaktadır.

Mahkemenin Anayasa Şikayetinde başvuru hakkına ilişkin kararları, esas olarak, hem Anayasa Şikayeti aracılığıyla temel hakların etkili bir korunmasını sağlamak, hem de başvuru sayısını makul bir düzeyde tutmaya yönelik olmuştur. Mahkemenin bu amaçla geliştirdiği formül şöyle özetlenebilir:¹⁵

1. Federal Anayasa Mahkemesine göre herşeyden önce, başvuruda bulunan kişi kamusal işlemden *bizzat etkilenmiş* olmalıdır. Örneğin çıkarılan, fakat o kişiye henüz uygulanmamış, dolayısıyla da bir temel hak ihlali doğurmamış bir idari düzenlemeye karşı, o kişi Anayasa Şikayeti yoluna gidemeyecektir. Yine bu nedenle, örgütler de üyelerinin haklarını korumak amacıyla Anayasa Şikayetinde bulunamayacaklardır.

2. Başvuran kişi, şikayet ettiği işlemde *mevcut durumda* etkilenmiş olmalıdır. Yani bir işlemde gelecekte etkilenecek olmak, başvuruda bulunmak için yeterli sayılmamaktadır.

3. Bir hukuk normuna karşı Anayasa Şikayeti yoluna gidememek için *doğrudan o norm tarafından* bir hakkın ihlal edilmiş olduğu iddia edilmelidir. Örneğin bir yasaya dayanarak yapılan bir uygulamanın bir anayasal hakkı ihlal ettiği iddiasıyla o yasa aleyhine Anayasa Şikayeti yoluna gidilemez. Yasanın uygulanmasının bir idari kararı gerektirdiği böyle durumlarda, önce idari yargı yolu tüketilecek ve Anayasa Şikayeti son kararı alan yargı merciinin kararına yöneltilecektir. Federal Anayasa Mahkemesinin o yasanın anayasa uygunluğunu denetlemesi de —eğer daha önce somut norm denetimi yolu kullanılmamışsa— ancak bu aşamada ve en üst idari yargı merciinin kararı dolayısıyla olabilecektir.

HUKUKİ KORUMA GEREKSİNİMİ :

Daha önce belirtildiği gibi, Anayasa Şikayeti kişilerin temel haklar alanını korumaya yöneliktir. Bu nedenle bir Anayasa Şikayeti- nin kabul edilebilmesi ve bir işlemin kaldırılması için, *karar anında*

¹⁵ Federal Anayasa Mahkemesi bu formülü ilk kez “Witwe Schneeweiss Davası” denilen Anayasa Şikayetine ilişkin kararında oluşturmuş ve daha sonraki kararlarında da bunu pekiştirmiştir. Bu karar için bkz: BVerfGE Bd. 1, s. 97. Ayrıca bkz: Zacher (1976), s. 406-409.

o hak açısından bir "hukuki koruma gereksinimi" (Rechtsschutzbedürfnis) olup olmadığı araştırılır. FAMY'nın 90/2 paragrafından çıkan sonuç, yargı yolu tüketilmeden böyle bir gereksinimin *Anayasa Şikayeti açısından* doğmadığı yönündedir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, örneğin bir temel hakkı zedeleyen bir işlemin tekrarlanmasını önlemek amacıyla, o anda böyle bir hukuki koruma gereksinimi olmasa bile, Federal Anayasa Mahkemesi istisnai olarak konuyu karara bağlayabilmektedir. Ancak genel kural, hak ihlalinin bulunmaması durumunda, Anayasa Şikayeti açısından hukuki koruma gereksiniminin de olmadığıdır.

YARGI YOLUNUN TÜKETİLMESİ :

Anayasa Şikayeti, bir temel hak ihlalinin başka bir biçimde ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığı durumlarda başvurulabilecek bir hukuk kurumudur. Bu nedenle Anayasa Şikayetinde bulunabilmek için önce yargı yolunun tüketilmiş olması gerekir.¹⁵ Şu halde kişi Anayasa Şikayetinde bulunabilmek için önce yasaların öngördüğü tüm yargı kademelerinde hakkını aramış olmalıdır. (FAMY §. 90/2)

Federal Anayasa Mahkemesi kararlarına göre, şikayetçi, hakkının korunması için yasanın tanıdığı bir olanağı kullanmamış ya da başvurusu usule ilişkin nedenlerle reddedilmişse, yargı yolu tüketilmiş sayılmamaktadır.¹⁶

FAMY'nın 90/2 paragrafı istisnai durumların varolabileceğini de öngörmektedir. Eğer yargı yolunun tüketilmesi süresi içinde, şikayetçi açısından sonradan düzeltilmeyecek ağır sakıncalar doğacak ya da bir Anayasa Şikayetinin karara bağlanması tüm toplum açısından önem taşıyan bir soruna ışık tutacaksa, Federal Anayasa Mahkemesi yargı yolunun tüketilmesini aramayabilecektir.

Doğaldır ki, doğrudan yasalara karşı yapılan Anayasa Şikayetlerinde —yasalara karşı başka bir yargı yolu olmadığına göre— bu koşul aranmayacaktır.¹⁷

KAMU GÜCÜ :

Anayasa Şikayeti *Kamu Gücünün* temel hakları ihlaline karşı başvurulabilecek özel bir hukuk kurumudur demiştik. Anayasanın

¹⁵ Bu yönde bir karar için bkz : BVerGE Bd. 1, s. 12.

¹⁷ Bkz : Wintrich/Lechner (1973), s. 681. Bu yönde bir karar için bkz : BVerGE Bd. 2, s. 292.

93/I-4a maddesindeki anlamıyla *Kamu Gücü* kavramı, yasama, yürütme ve yargının tüm organlarını, kamu tüzel kişilerini ve bunlar adına hareket eden tüm gerçek ve tüzel kişileri kapsar. Ancak İdarenin kişilerle eşit düzeyde (örneğin ekonomik etkinlik alanında) ilişki kurduğu durumlarda, ilke olarak Kamu Gücünün kullanılması söz konusu olmayacağından, Anayasa Şikayeti yolu kapalı olacaktır. Öte yandan devlet örgütü dışı organ ve kurumların (örneğin bazı alanlarda kiliselerin) Kamu Gücünü kullanmaları durumlarında da Anayasa şikayeti yolu açıktır.¹⁸

Anayasa Şikayeti konusunda ilginç bir nokta, Kamu Gücünün bir alandaki ihmaline karşı da, bu durum devam ettiği sürece, bir temel hakkın ihlal edildiği iddiasıyla dava yolunun açık olmasıdır.¹⁹

a) Yasalara ve öteki düzenleyici işlemlere karşı Anayasa Şikayeti :

Hem federal düzeyde hem de Land düzeyinde yapılan her türlü düzenleyici işleme karşı —içerik ya da organ ayrımı yapılmaksızın— Anayasa Şikayeti yoluna gidilebilir. Uluslararası antlaşmaları onaylama yasaları da bu kapsam içindedir.

Yasa koyucunun bir alandaki ihmaline karşı da, bir temel hakkın zedelendiği iddiasıyla şikayette bulunmak mümkün olmakla beraber, Federal Anayasa Mahkemesi bu hallerde Anayasanın yasa koyucuya bir ödev yükleyip yüklenmediğini araştırmaktadır.²⁰ Bu durumda, yasa koyucu anayasal ödevi tam olarak yerine getirmediği sürece, başvuru hakkı saklı kalmaktadır. Kuşkusuz ihmal yoluyla Anayasaya aykırı bir durumun saptanmış olması, mahkemenin bu konuda bizzat bir düzenleme yapmasına olanak vermemektedir.

b) Yürütmenin işlemlerine karşı Anayasa Şikayeti :

Federal Anayasa Mahkemesi Yasasının açık hükümlerine göre, her idari işlem, bir ay içinde olmak koşuluyla, Anayasa Şikayetine konu olabilir. Bu işlemin, federal devletin, bir Land'ın ya da yerel yönetimlerin herhangi bir organınca yapılmış olması durumu etkilemez. Burada önemli olan, idari işlemin kişilerin temel haklarını etkileyen nitelikte olmasıdır. Bu türden olmayan iç düzenlemeler, da-

¹⁸ Bkz :Maunz/Dürig/Herzog/Scholz (1980), RnNr. 69 zu Art. 93 GG; Hesse (1977), s. 142-144; Ott (1978), s. 18.

¹⁹ Federal Anayasa Mahkemesi Yasasının 92. ve 95. paragrafları bu hususu açıkça belirtmektedir.

²⁰ Bu konuda bkz : Friesenhahn (1962), s. 150.

nıma kararları, yol gösterici açıklamalar gibi etkisiz idari işlemler, Anayasa Şikayetinin kapsamı dışındadır.

Federal Almanya Temel Yasasının 19/IV maddesi ve idari yargıya ilişkin mevzuat, kişilere idari işlemlere karşı yargı yolunu açık tutmaktadır. Anayasa Şikayetinde bulunabilmek için ilke olarak yargı yolunun tüketilmesi de arandığına göre, daha önce sözü ettiğimiz istisnalar dışında, idari işlemlerin doğrudan Anayasa Şikayetine konu oluşturması söz konusu olamayacaktır. Ancak bir idari işlemin mahkemelerce kısmen iptal edilmesi durumlarında, Anayasa Şikayetinin hem mahkeme kararına hem de idari işleme karşı yöneltilmesi gerekecektir²¹.

İdarenin bir konudaki ihmalinin, bir temel hakkın ihlaline yol açtığı iddiasıyla da Anayasa Şikayeti yoluna gidilebilir. Bu hallerde idarenin o konuda somut bir işlem yapma ödevinin varolması aranmaktadır.

c) Yargı kararlarına karşı Anayasa Şikayeti :

Federal Anayasa Mahkemesi kararları dışında her türlü yargı kararına karşı bir ay içinde Anayasa Şikayeti yolu açıktır. Kararı veren organın federal bir mahkeme ya da bir Land mahkemesi olması bu açıdan bir farklılık yaratmaz. Şu halde en üst mahkemelelerin ve Land'ların anayasa mahkemelerinin kararları da Anayasa Şikayetinin konusu olabilirler.

Burada belirtilmesi gereken bir nokta, bir ara kararla hak ihlali halinde, buna karşı ilke olarak ancak son kararla birlikte Anayasa Şikayeti yoluna gidilebileceğidir.

Anayasa Şikayeti, yargı organının karar almadaki bir ihmeline karşı da kullanılabilir. Bu durumlarda, yargının o konuda karar almasının zorunlu olup olmadığına bakılacaktır.²²

ANAYASA ŞİKAYETİNİN KABULÜ :

Federal Almanya mevzuatına göre, bir Anayasa Şikayetinin karara bağlanması için önce davanın kabul edilmesi gerekmektedir. Şu anda yürürlükte bulunan²³ kurallara göre, dava dilekçesi mahke-

²¹ Bkz : Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Ulsamer (1979), RnNr. 162 zu § 90 BVerfGG.

²² Bkz : Lechner (1973), s. 356.

²³ Mevzuatın 1951'den bu yana geçirdiği değişiklikler için bkz : Zacher (1976), s. 404-415.

me üyesi üç yargıçtan oluşan bir komisyon tarafından bir ön incelemeye tabi tutulmaktadır. Federal Anayasa Mahkemesinin yardımcı organı niteliğinde olan bu komisyonlar, kabul koşullarının bulunmadığı ya da şikayetin başarı şansının çok düşük olduğu gerekçeleriyle ve *oybirliğiyle* bir Anayasa Şikayetini reddedebilmektedirler. Kararları kesin olan bu komisyon üyesi yargıçlardan en az birisinin davanın kabul edilmesi yönünde oy kullanması hallerinde ise, Anayasa Şikayeti Federal Anayasa Mahkemesinin "Senato"larından birinde ele alınmaktadır. FAMY'nın 93a/4 paragrafına göre Senato üyesi sekiz yargıçtan en az ikisinin bir Anayasa Şikayeti hakkında karar almanın "anayasal bir sorunun aydınlatılmasına yardım edeceği ya da karar almama halinde başvuran açısından ağır ve düzeltilemez sonuçlar doğacağı" kanısında olması durumunda, o Anayasa Şikayeti karar konusu haline gelmektedir. Davanın kabulü konusuna ilişkin komisyon ve Senato incelemeleri dosya üzerinden yapılmakta ve kararlarda gerekçe aranmamaktadır. (FAMY § 93a/5)

Görüldüğü gibi bir Anayasa Şikayetinin karar konusu haline gelebilmesi dahi bir hayli zordur. Bu konudaki mevzuatın Federal Anayasa Mahkemesine geniş bir esneklik sağladığını, mahkemenin zaman içinde geliştirdiği kriterlerin de daha ön inceleme aşamasında Anayasa Şikayetlerinin reddedilmesine olanak verdiğini belirtmek gerekir²⁴.

KARARLARIN SONUÇLARI :

Bir Anayasa Şikayeti haklı bulunduğu takdirde, mahkeme her şeyden önce hangi işlemin (ya da ihmalin) Anayasanın temel haklara ilişkin hangi hükmünü ihlal ettiğini saptamak durumundadır. (FAMY § 95/1) Bu karar tüm anayasal organları ve kamu makamlarını bağlayıcı bir nitelik taşır. Ancak mahkeme, kararlarında, Kamu Gücü organlarına bir talimat verme durumunda değildir²⁵.

İlginç bir nokta, mahkemenin, kuruluş yasasının 95/2 paragrafı uyarınca, herhangi bir talep olmasa dahi, iptal ettiği kamusal işlemin başkaları açısından tekrarlanması da Anayasanın ihlali anlamına geleceği yönünde karar alabilmesidir. Bu durumda, kararı davaya konu oluşturan makamın yanı sıra Kamu Gücünü kullanan

²⁴ 1956 yılında ön inceleme kurumunun getirilmesinden sonra 1975 yılı sonuna kadar mahkemeye yapılan 22.609 Anayasa Şikayetinden 21.794'ü komisyonlarca reddedilmiş, ancak 815 şikayet bir Senato kararına konu oluşturabilmiştir. Rakamlar ve daha ayrıntılı açıklamalar için bkz: Zacher (1973).

²⁵ Bkz: Friesenhahn (1962), s. 166.

tüm organ ve kuruluşlar, üçüncü kişiler açısından da benzer bir işlem den kaçınmak zorundadırlar.²⁶ Bu husus da, daha önce değindiğimiz gibi, Anayasa Şikayetinin kişilerin sübjektif haklarının korunmasını aşan bir yönü olduğunun önemli bir göstergesidir.

Bir idare ya da yargı işlemine karşı yapılan bir Anayasa Şikayetinin haklı bulunması halinde, mahkeme bu işlemi kaldırmak durumundadır. (FAMY § 95/2) Bu hallerde kaldırılacak olan işlem yalnızca nihai işlem değil, bir anayasal hakkı zedeleyen tüm işlem ve kararlardır.²⁷ Karara konu olan şikayette, yargı yolu daha önceden tüketilmişse, mahkeme konuyu yetkili bir yargı organına gönderir. Bu mahkemenin, kararı kaldırılan mahkeme olması da gerekmez. Daha önce yargı yolunun tüketilmesinin aranmadığı istisnai durumlarda ise, konu otomatik olarak kararı kaldırılan mahkemeye iade edilir. (FAMY § 95/2)

Bir yasaya karşı yapılan şikayetin haklı bulunması durumunda ise, FAMY'nın 95/3 paragrafı uyarınca yasa (ya da ilgili hüküm) iptal edilecektir. Yine aynı paragrafta göre, bir idari ya da yargısal işlem, dayandığı yasanın anayasaya aykırı bulunması nedeniyle kaldırıldıysa, o yasanın da, davacının bu yönde bir istemi bulunmasa bile iptali gerekmektedir²⁸.

Bu tür iptal kararları da, tıpkı norm denetimi davalarında olduğu gibi *ex tunc* etkili olur. Ancak bu, iptal edilmiş yasaya dayanarak daha önce yapılmış işlemlerin hükümsüz olduğu anlamına gelmez. Bunlar geçerliklerini korur, ancak yasanın iptalinden sonraki olaylara uygulanamazlar²⁹.

²⁶ Wintrich/Lechner (1972), s. 684.

²⁷ Örneğin bir idari işleme karşı yargı yolu tüketilerek yapılan bir Anayasa Şikayetinde, mahkeme son yargı merciinin kararı yanı sıra, eğer varsa, anayasal hakkı ihlal eden tüm mahkeme kararlarını ve idari işlemleri de kaldırmak durumundadır. Bkz: Friesenhahn (1962), s. 166.

²⁸ Federal Anayasa Mahkemesinin bir normu Anayasaya aykırı bulması her zaman iptal kararı ile sonuçlanmamaktadır. Mahkemenin çeşitli nedenlerle, iptal kararı vermeden "anayasaya aykırılık"ın saptanmasıyla yetindiği durumlar da söz konusu olabilmektedir. Bu saptama ilke olarak iptal kararının sonuçlarını yaratmakla birlikte, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı almaktan kaçınmasının nedenlerine de bağlı olarak, farklı hukuki sonuçlar (ve sorunlar) doğurabilmektedir. Ayrıntılı açıklama için bkz: Pestalozza (1976); Vogel (1976).

²⁹ Federal Anayasa Mahkemesinin kararlarının bu niteliği ile ilgili hukuki sorunlar için bkz: Pestalozza (1976), s. 520-523; Leibholz/Rinck (1975), s. 808-812; Maunz/Dürig/Herzog/Scholz (1989), RnNr. 31-36 zu Art. 93 GG; Friesenhahn (1962), s. 142-144.

SONUÇ :

Temel hakların korunmasında özel bir hukuk aracı olarak Anayasa Şikayetinin Federal Almanya'daki uygulamasının özü, görüldüğü gibi esas olarak, bu hakların etkili bir biçimde korunmasını sağlama ile, Federal Anayasa Mahkemesinin ağır dava yükü arasındaki dengeli kurma noktasında odaklanıyor.

Federal Anayasa Mahkemesine 1975 yılı sonuna kadar 31.300 Anayasa Şikayeti yapılmış, bunlardan yine 1975 sonuna kadar 370 tanesi (% 1.18) haklı bulunmuştur.³⁰ Bu rakamlar, hem Federal Anayasa Mahkemesinin ağır dava yükünü, hem de Anayasa Şikayetlerinde başarı oranının çok düşük olduğunu sergilemektedir. Ancak hemen belirtilmesi gereken nokta, olumlu sonuç alınan şikayet sayısının düşük olmasının, Anayasa Şikayetinin önemsiz ve etkisiz bir kurum olduğu anlamına gelmeyeceğidir. 1976 yılında yayınlanan bir araştırmaya göre³¹, 1951-1975 yılları arasında olumlu sonuç veren 269 Anayasa Şikayetinden³² 225 tanesi bir mahkeme kararının kaldırılması sonucunu doğurmuştur. 78 davada da, dava konusu normlar Anayasaya aykırı bulunmuş ya da iptal edilmiştir. Bu dönemde somut norm denetimi davaları sonucu verilen Anayasa aykırılık ya da iptal kararlarının sayısının 94 olduğu, mahkeme kararlarından oluşan ve 1951-1975 devresini içeren 40 ciltlik resmi derlemede soyut norm denetimiyle ilgili yalnızca 37 kararın³³ yer aldığı göz önünde tutulursa, Anayasa Şikayeti yolunun Alman anayasa yargısının önemli bir parçası olduğu sonucuna varmak yanlış olmayacaktır. Nitekim yine aynı derlemede yer alan 1376 karardan 779 tanesi Anayasa Şikayetlerine ilişkindir³⁴.

Federal Anayasa Mahkemesi bu sözü edilen 269 kararının 78'inde temel hak benzeri haklardan "Mahkeme Önünde Kanuni Usule Göre Dinlenilme Hakkı"nın (Md. 103/I), 38'inde temel haklardan "Yasalar Önünde Eşitlik" (Md. 3) ilkesinin, 20'sinde "Meslek Seçme Özgürlüğü"nin (Md. 12/III), 10 tanesinde ise "Düşünce Açıklama Özgürlüğü"nin (Md. 5/I) ihlal edildiği yargısına varmıştır.

Sayısal veriler bir yana bırakılarak yapılacak bir incelemede ise, Anayasa Şikayetlerinin çoğu kez norm denetimine yol açtığı ve

³⁰ Zacher (1976), s. 399. Yazarın verdiği rakamlar Federal Anayasa Mahkemesinin bir basın açıklamasından alınmadır.

³¹ Peters (1976).

³² Bir "pilot" davaya paralellikleri nedeniyle başarılı olan Anayasa Şikayetleri bu rakamla dahil edilmemiştir. Bkz: Peters (1976), s. 451.

³³ Şöhn (1976), s. 399.

³⁴ Peters (1976), s. 458.

mahkemenin pek çok önemli kararının Anayasa Şikayetleri nedeniyle alınmış olduğu görülecektir³⁵.

Son olarak, böyle bir hukuk kurumunun varlığının, Kamu Gücüne işlemlerinde hukuka uyma ve temel haklara saygı gösterme yönünde "terbiyetkâr" bir etkisi olacağı da söylenebilir. Böyle bir etkiyi, sayısal değerlendirmeler çerçevesinde düşünmek ise kuşkusuz mümkün olamayacaktır.

³⁵ Alman anayasa yargısında önemli yeri olan (Bkz: Hesse (1977), s. XVII) Lüth Kararı, Elfess Kararı, Spiegel Kararı, Mephisto Kararı gibi kararlar bunlara örnek olarak gösterilebilir.

KAYNAKÇA

- BVerGE (Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht)
- K. Büsser (1967), *Die Zulaessigkeit der VBen gegen Gesetze*, Diss., München.
- E. Friesenhahn (1962), "Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland", in *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*, Verlag C. F. Müller, Karlsruhe, s. 89-197.
- K. Hesse (1977), *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Verlag C. F. Müller, Karlsruhe.
- H. Lechner (1973), *Bundesverfassungsgerichtsgesetz-Kurz Kommentar*, Verlag C. H. Beck, München.
- G. Leibholz/H. Rinck, (1975), *Grundgesetz-Kommentar* (lose Blaetter), Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln.
- Th. Maunz/G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (1980), *Grundgesetz-Kommentar* (lose Blaetter), Verlag C. H. Beck, München.
- Th. Maunz/B. Schmidt-Bleibtreu/F. Klein/G. Ulsamer (1979), *Bundesverfassungsgerichtsgesetz-Kommentar* (lose Blaetter), Verlag C. H. Beck, München.
- H. Mosler (1962), "Das Heidelberger Kolloquium über Verfassungsgerichtsbarkeit", in *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*, Verlag C. F. Müller, Karlsruhe, s. IX-XIX.
- S. Ott (1978), *Die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht*, Rudolf Haufe Verlag, Freiburg im Breisgau.
- K. Peters (1976), "Die Verfassungsbeschwerde in der amtlichen Sammlung des Bundesverfassungsgerichts (Baende 1-40)", *Monatsschrift für Deutsches Recht*, Jg. 1976, H. 6, s. 447-452.
- Ch. Pestalozza (1976), "Noch verfassungsmaesige und bloss verfassungswidrige Rechtslagen", in *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, s. 519-567.
- H. Saecker (1975), *Das Bundesverfassungsgericht*, Verlag C. H. Beck, München.
- H. Söhn (1976), "Die abstrakte Normenkontrolle", in *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, s. 291-322.
- H. Spanner (1976), "Die Beschwerdebefugnis bei der Verfassungsbeschwerde" in *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, s. 374-395.
- K. Vogel (1976), "Rechtskraft und Gesetzeskraft der Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht", in *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, s. 568-627.
- J. Wintrich (1950), *Schutz der Grundrechte durch Verfassungsbeschwerde und Popularklage*, Verlag Josef Hobel, Regensburg.
- J. Wintrich/H. Lechner (1972), "Die Verfassungsgerichtsbarkeit", in *Die Grundrechte* Bd. III/2 (Hrsg. Bettermann/Nipperdey/Scheuner), Duncker und Humblot, Berlin, s. 643-716.
- H. F. Zacher (1976), "Die Selektion der Verfassungsbeschwerden-die Siebfunktion der Vorprüfung, des Erfordernisses der Rechtswegerschöpfung und des Kriteriums der unmittelbaren und gegenwaertigen Betroffenheit des Beschwerdeführers", in *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, s. 396-431.
- R. Zuck (1973), *Die Verfassungsbeschwerde*, Verlag C. H. Beck, München.