

AVUSTURYA ANAYASA MAHKEMESİ

Kanunların ve Nizamnamelerin kazai murakabesi

Yazan: Doçent Turhan FEYZIOGLU

“Avusturya Anayasa mahkemesi” son derece dikkate değer bir müessesedir. Bu mahkemenin kurulması fikrini ilk defa 1885 yılında Georg Jellinek “Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich” adlı yazısı ile ortaya atmıştır. Jellinek’i bu düşünceye sevkeden âmil, 1867 anayasasının Parlâmento tarafından sık sık ve hiçbir engele uğramadan ihlâl edilmesi olmuştur. Hukuk kaideleri arasındaki hiyerarşi (mertebeler sil-

BİBLİYOGRAFYA : Hans Kelsen: *Verfassungs — und Verwaltungsgerichtsbarkeit im Dienste des Bundesstaates, nach der neuen österreichischen Bundesverfassung vom 1 Oktober 1920* (Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Neue Folge 42, 1923 s. 173 — 217); René Trazit: *La Constitution d’Autriche du 1 er octobre 1920*, Toulouse, 1925, s. 180 ve müt. (Bu eserde 1920 tarihli anayasanın tam metni de vardır); Nicolo Biert, *Die Prüfung der Verfassungsmaessigkeit der Gesetze durch den Richter*, Bern, 1933, s. 18 — 22; Prof. Ludwig Adamovich : *La Cour Constitutionnelle d’Autriche* (Milletlerarası İdari ilimler Enstitüsünün 1949 da yapacağı toplantı için hazırlanan ve enstitü tarafından tevzi edilen rapor).

Konuya temas eden diğer bazı eserler : Dr. Carl Schmitt, *Das Reichsgericht als Hüter der Verfassung* (*Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben*, Erster Band, Berlin und Leipzig 1929, s. 154, s. 164 not 38); Mirkine Guetzévitch, *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, 2 ème éd Paris 1936, s. 33—34; X. S Combothecra, *Manuel de droit public général*, Paris, Sirey, 1928, No. 592; O. Nuri Uman, *Esasiye Hukuku*, Ankara 1939, s. 95; Barthélemy et Duez, *Traité élémentaire de droit constitutionnel*, Paris 1933, s. 211; C. Al. Viforeano, *Le Contrôle constitutionnel des lois* (*Mélanges Paul Negulesco*, Bucureşti 1935, s. 827); Laferrière, *Cours de droit constitutionnel*, *Répétitions écrites de la Faculté de droit de Paris*, Licence 1947 — 1948, s. 256.

Anayasa mahkemesi ile ilgili başlıca metinler : 1 Ekim 1920 tarihli anayasa, m. 137 — 148 (Bu anayasanın tercümesi *Revue de droit Public*’de çıkmıştır, 1921, s. 261; fakat bu tercüme hatalıdır); — 1930 tarihli Anayasa mahkemesi hakkında kanun (*Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich*, 1930, No. 127); 9 Ekim 1946

silesi) üzerinde ısrarla duran normativist mektep mensupları da Avusturyada bir anayasa mahkemesinin kurulmasını kolaylaştırmışlardır. Birinci dünya harbinden sonra yapılan 1 ekim 1920 tarihli anayasa - Kelsen'in fikirlerinden mühlhem olarak - geniş selâhiyetli bir Anayasa Mahkemesi (Verfassungsgerichtshof) ihdas etmiştir. Anayasada bu mahkeme için 137 inci maddeden itibaren 11 madde tahsis edilmiş, ayrıca Anayasa Mahkemesinin teşkilâtını ve çalışma usullerini göstermek üzere bir kanun yapılacağı belirtilmiştir (m. 148).

Mahkemenin teşkilât ve vazifeleri 1925 de, 1929 da, 1930 da ve daha sonra muhtelif değişikliklere uğramıştır. Dolfüss rejimi yüzünden ilk darbeyi yiyen Anayasa Mahkemesi Alman işgali altında tabiatile büsbütün yok olduktan sonra, 1945 yılında yeni Avusturya devleti kurulunca tekrar ihdas edilmiştir. Biz daha ziyade mahkemenin bugünkü şekli hakkında fikir vermeğe çalışacağız. Mahkemenin bugünkü kuruluş ve vazifeleri 1920 yılındaki kuruluş tarzına pek yakındır. Dayandığı ana metinler, 1920 tarihli anayasanın 137-148 maddeleri ile 1930 tarihli "Anayasa Mahkemesi teşkilât ve vazife kanunu" dur. 12 ekim 1945 tarihli muvakkat bir kanunla (1) mahkemenin âzâ sayısı değiştirildiği gibi âzâların seçimine dair de yeni hükümler konmuştu. Ezcümle o sırada "Geçici hükûmete"e iştirâk etmekte olan siyasi partilerin de Anayasa Mahkemesine mümessil göndermesi kabul olunmuştu. (m. 1, fıkra 4). Bu muvakkat kanunun son maddesine göre, Avusturyada tek dereceli, umumî ve gizli seçim yapıldıktan 6 ay sonra bu değişiklikler kendi kendine yürürlükten kalkacak ve o zamana kadar başka bir kanun yapılmamış olursa, 1930 tarihli kanun ilk şekli ile yürürlüğe girecekti. Nitekim öyle olmuştur.

Avusturya Anayasa Mahkemesinin başlıca vazifeleri nelerdir? Bu sorunun cevabını vermeden önce bazı noktaları belirtmek yerinde olur: Avusturya devleti hukukan federal şekil arzeden bir devlettir. "Bund" adı verilen merkezî veya federal bir devlet ve "Land" adı verilen federe dev-

tarihli muvakkat kanun (*Staatsgesetzblatt...* 31 ekim 1945, No. 209); Anayasa mahkemesinin kuruluş ve işleyişine dair 1930 tarihli kanunu değiştiren 12 Ekim 1945 tarihli muvakkat kanun (*Staatsgesetzblatt...* 31 ekim 1945, No. 209); Anayasa mahkemesinin çalışma usullerini gösteren tüzük (*undgesetzblatt...*, 3 Aralık 1946 No. 202).

(1) — *Staatsgesetzblatt*, 31 oktober 1945, Nr. 209 (Avusturya Resmî Gazetesinin bu sayısını ve başka sayılarını bana lütfeden almanca öğretmeni ve eski Viyana avukatlarından *Dr. Silberknopf*'a burada teşekkür etmeyi borç bilirim).

letler (bölgeler) vardır. "Land" lar federal anayasa ve federal kanunlara uygun olmak şartıyla kendilerine mahsus bir anayasa ve kanunlar yapabilirler. Genel olarak "Land" ların teşriî (yasama) selâhiyetleri oldukça dar, fakat icraî (yürütme) selâhiyetleri nisbeten geniştir.

Şunu da bilmek icap eder ki, Avusturyada, adliye mahkemelerinden başka bir de Yüksek İdare Mahkemesi (Verwaltungsgerichtshof) mevcuttur.

Anayasa Mahkemesinin selâhiyetleri çok çeşitlidir:

1 — Anayasa Mahkemesi kanunların anayasaya, nizamnamelerin (tüzüklerin) de anayasa ve kanunlara uygunluğunu inceler (1920 anayasası, m. 140). *Kanunların ve nizamnamelerin kazaî murakabesi* münhasıran bu mahkemeye aittir.

2 — Anayasa Mahkemesi aynı zamanda bir *uyuşmazlık* mahkemesidir: adlî ve idarî merciler arasında zuhur eden selâhiyet ihtilâflarından başka, kendisi ile Yüksek İdare Mahkemesi arasındaki selâhiyet ihtilâflarını da halleder (1920 anayasası, m. 138). Trazit, bu sonuncu selâhiyetin umumî hukuk prensiplerine aykırı olduğu kanaatinde.

3 — Anayasa Mahkemesi aynı zamanda "*Yüce Divan*" selâhiyetini de haizdir. (1920 anayasası, m. 142 ve 143). Vazifelerinin ifası dolayısıyla yaptıkları hukuka aykırı hareketlerden dolayı federal devlet başkanını, federal hükûmet âzâlarını (bakanları), Land hükûmetlerinin âzâlarını ve bazı yüksek memurları muhakeme eder (2). (Kelsen, s. 206, Trazit, s. 246).

4 — Anayasa Mahkemesinin en mühim fonksiyonlarından biri de geniş selâhiyetli bir "*Seçim mahkemesi*" olmasıdır (m.141). Bu sıfatla, federal devlet başkanının, Millet Meclisi ile Federal Meclis âzâlarının, diyetlere ve her türlü komün meclislerine seçilen kimselerin seçim mazbataları hakkında kararlar verir (3). Bütün bu meclislerin âzâları hakkında "*âzâlıktan düşürme*" kararlarını da ancak Anayasa Mahkemesi verebilir (Kelsen, s. 205, Trazit, s. 245).

5 — Normal olarak Yüksek İdare Mahkemesinin selâhiyeti dahiline girmesi icap eden bazı işler de - ehemmiyetlerine binaen - Anayasa

2) Devlet başkanı ile bakanların mesuliyetine dair daha geniş izahat almak için Trazit'in adı geçen eserinin 225 inci, 230 uncu ve müt. sayfalarına başvurulabilir.

3) Seçim mazbatalarının siyasî meclisler tarafından tetkik edilmesinin büyük mahzurlarını bilenler ve memleketimizdeki tatbikatın vahim neticelerini görenler için Avusturya Anayasa Mahkemesinin bu selâhiyeti bilhassa şayamı dikkattir.

Mahkemesine bırakılmıştır: Anayasa ile teminat altına alınmış hak ve hürriyetlerden her hangi biri idarî makamlar tarafından ittihaz edilen bir kararla ihlâl olunursa, hiyerarşik müracaat yolları tükendikten sonra Anayasa Mahkemesine başvurulabilir (Anayasa, m. 144, - Bk. Kelsen, s. 200, Trazit, s. 246). "Anayasa ile teminat altına alınmış" haklardan başka hakların ihlâli halinde kaza selâhiyeti Yüksek İdare Mahkemesine aittir. Görülüyor ki bu sahada Anayasa Mahkemesi ile Yüksek İdare Mahkemesi arasındaki selâhiyet hududu pek açık değildir (4). Biz bu yazıda sadece Anayasa Mahkemesinin birinci bendde zikrettiğimiz vazifesi (yani kanunların anayasaya ve nizamnamelerin kanunlara uygunluğunun kontrolü) üzerinde duracağız. Fakat daha önce Anayasa Mahkemesinin kuruluşu hakkında biraz izahat vermemiz gerekir (5).

Anayasa Mahkemesi, 'adlî teşkilâta dahil değildir. Gerek Yüksek Mahkemeden (Yargıtay'dan) gerekse İdare Mahkemesinden (Danıştay'dan) tamamen ayrı, müstakil, *sui generis* bir müessesedir. Fakat bu müesseseye tam bir mahkeme şeklinde kurulmuştur; bütün âzâları hâkimlere tanınmış olan muhtariyetten ve teminattan istifade ederler. Bilhassa anayasaya aykırı bulduğu kanunları yürürlükten kaldırabilmesi bakımından, Anayasa Mahkemesi bütün diğer mahkemelerin üstünde bir mevki işgal eder. Anayasa Mahkemesine âzâ olabilmek için "hukuk" veya "siyasî ilimler" tahsil etmiş bulunmak ve ancak bu iki tahsilden birini yapmış olabilenlerin girebilecekleri bir meslekte en az on yıldan beri çalışmak şarttır. Anayasa Mahkemesine Üniversitelerin hukuk profesörleri, hâkimler, hukuk tahsili görmüş idareciler, avukatlar, noterler v.s. âzâ seçilmektedir. Mahkemeyi her türlü siyasî tesirden uzak tutmak için Anayasa Mahkemesi âzâlığı ile bağdaşamayacak işler gösterilmiştir. Federal hükûmetin veya Land (bölge) hükûmetlerinin âzâları; teşriî meclislerin (Millî meclisin, Federal meclisin, diyetlerin) âzâları; seçimle teşekkül eden diğer temsilî meclislerin mensupları Anayasa Mahkemesine giremezler. Siyasî partilerin memurları ve diğer ajanları da Anayasa Mahkemesine âzâ olamazlar. Son dört yıl zarfında bu vazifelerden birinde bulunmuş olan kimseler de Anayasa Mahkemesi başkanlığına veya başkan vekilliğine seçilemezler. Anayasa Mahkemesi âzâlığı ile fillî memuriyet de telif edilemez.

4) İki mahkemenin selâhiyetinin hangi kıstasa göre ayrılacağı hususunda Bk. Kelsen, s. g. e., s. 200 — 201.

5) Bundan sonraki izahat bilhassa L. Adamovich'in adı geçen raporundan alınmıştır.

Tayinlerinden itibaren, Anayasa Mahkemesi âzâları müstakil birer hâkim olurlar ve hiçbir makamın emrine tâbi değildirler.

Tayin veya seçilme şekline gelince: 1929 yılına kadar, âzâların seçimi teşriî meclislerin elinde idi. Devlet şeklinin federal olduğu gözönünde tutularak, âzâların seçimi hususunda Millî meclis (Nationalrat) ile federal meclise (Bundesrat) azçok eşit selâhiyetler tanınmıştı. Âzâların yarısını Millî Meclis, yarısını da federal meclis seçiyordu. Yalnız Millî Meclise munzam bir hak tanınmıştı: mahkemenin başkanı ile başkan vekilini seçmek.

Âzâların Meclisler tarafından seçilmesi için içine bazı siyasî mülâhazaların girmesi neticesini doğurduğu için 1929 yılında bu usulden vazgeçilerek âzâların tayini federal devlet başkanına bırakıldı. Fakat Cumhurbaşkanı bu tayinleri yaparken hiç de serbest değildir. Muayyen makamların inhaları ile bağlıdır. Başkan, başkan vekili, altı âzâ ve üç yedek âzâ, federal hükûmetin inhası üzerine Cumhurbaşkanı tarafından tayin edilir. Geriye kalan üç âzâ ile iki yedek âza Millî Meclisin (Nationalrat) inhası üzerine ve üç âzâ ile bir yedek âza da Federal meclisin (Bundesrat) inhası üzerine Cumhurbaşkanı tarafından tayin olunur. Görülüyor ki, bu usulde de Millî Meclise ufak bir üstünlük tanınmıştır.

Bu suretle, Anayasa Mahkemesinin bir başkanı, bir başkan vekili, on iki üyesi ile on yedek üyesi olmaktadır. Müzakere açılabilmesi için bütün âzâların hazır bulunması şarttır. Âzâlardan biri toplantıya gelemecek durumda ise, yedeklerden biri onun yerine geçer. Mahkemenin yılda dört âdi toplantısı vardır. Bu toplantılardan her biri on gün sürer. İcabında olağanüstü toplantılar yapılabilir. Anayasa Mahkemesi âzâları yetmiş yaşlarını doldurdukları yılın 31 aralığına kadar vazifelerine devam ederler. Bu yaştan önce vazifeden ayrılmaları ancak kazaî bir disiplin kararı ile olabilir. Bu kararı bizzat Anayasa Mahkemesi umumî heyeti verir. Prensip itibarile, Anayasa Mahkemesi âzâlarının diğer sahalarda kendi mesleklerini icra etmeleri yasak değildir. Meselâ, Anayasa Mahkemesi âzâlığına tayin edilen bir hâkim asıl vazifesine devam edebileceği gibi, Anayasa Mahkemesi âzâlığı ile profesörlük, avukatlık v.s. aynı zamanda yapılabilir. Ancak yukarda da temas edildiği gibi, âzâların tamamile müstakil olabilmeleri için Anayasa Mahkemesine giren idare memurları vazifeden ayrılmağa mecburdurlar.

Anayasanın 139 uncu maddesi kanuna aykırı tüzüklerin, 140 ıncı maddesi ise anayasaya aykırı kanunların tâbi oldukları murakabeyi gösterir. Nizamnamelerle kanunlar aynı mahiyette bir murakabeye tâbi-dirler, fakat Anayasa Mahkemesine müracaat imkânı bakımından ni-

zamnamelerin tabî oldukları kontrol daha geniştir. Bunu biraz aşağıda göreceğiz.

Avusturyada umumî mahkemeler ve idarî makamlar, kanunların anayasaya aykırı olduğu iddiası ile bunları tatbikten imtina edemezler. "Anayasa Mahkemesi" adı altında hususî bir murakabe cihazı ihdas etmek suretiyle, diğer mahkemelerin murakabe imkânları ortadan kaldırılmıştır. 1920 tarihli anayasanın 89 uncu maddesi bu memnuiyeti sarahaten ifade etmiş bulunmaktadır: "Usulü dairesinde neşir ve ilân edilen kanunların muteber olup olmadığını mahkemeler murakabe edemezler". Fakat unutmamak lâzımdır ki, bu memnuiyet hiç bir zaman tam ve kat'i olamaz. Zira mahkemeler ancak "usulü dairesinde neşir ve ilân edilen" kanunları tatbik ile mükelleftirler. Fakat kanun adını taşıyan her vesika şekil şartları bakımından muteber bir kanun olmayabilir. Usulü dairesinde tekemmül etmiş, neşir ve ilân edilmiş bulunmayabilir. Bu takdirde mahkemeler bu vesikaya kanun nazarı ile bakamazlar ve tatbik edemezler. Buna kanunların "dış kontrolü", "şekil bakımından kontrolü" adı verilir. Bu mahdut kontrolü ise ister istemez bütün mahkemeler yapmağa mecburdurlar. Fakat, mahkemelerin "dış kontrolü" kanunun geçirdiği safhaların hepsine şamil olamaz. Meselâ mahkemeler teşriî mecliste reylerin usulü dairesinde verilip verilmediğini murakabe etmezler. Daha ziyade neşir ve ilân safhasının "usulü dairesinde" cereyan edip etmediğine bakarlar. Umumî mahkemeler hakkındaki bu istidratdan sonra, Anayasa Mahkemesinin murakabe selâhiyetine dönelim. Asıl mühim olan murakabe de budur: çünkü burada kanunun "muhteva"sının anayasa presiplerine uygun olup olmadığı kontrol edilmektedir. "Şekli kontrol" değil, "maddî kontrol" bahis mevzuudur. Anayasa prensiplerini ölü birer hüküm, yahut müeyyidesiz birer hukuk kaidesi (leges imperfectae) olmaktan kurtarmak için böyle bir murakabe zarurîdir. Hele federal bünyeli devletlerde, merkezî (federal) devletle federe devletlerin kendi selâhiyet çevrelerini aşmamaları için, böyle bir murakabe büsbütün elzemdir. Federal devletlerde hukuk kaynaklarının başında federal anayasa gelir. Federal kanunlar bu anayasaya uygun olarak yapılmalıdır. Ayrıca federe devletlerin de anayasaları ve kendilerine hâs kanunları vardır. Federe devletin kanunları da kendi anayasasına ve aynı zamanda Federal anayasaya ve federal kanunlara uygun olmak lâzımdır. Prensip itibarile şüphesiz federal devletin kanunu federe devletin kanunundan üstündür. Fakat, federal kanun federal anayasaya aykırı ise ve federe devletin kanunu bu anayasaya uygun ise, elbette federe devletin kanunu diğerine tercih edilmek lâzımgelir. Bütün bu aykırılık iddialarını inceleyecek kazaî bir organa ihtiyaç hasıl olduğu aşikârdır. A-

vusturya Anayasa Mahkemesi aşağıdaki hallerde federal bir kanunun, yahut bir Land (bölge) kanununun anayasaya uygun olup olmadığı hakkında karar verir:

- 1 — Yüksek mahkeme (Yargıtay) veya idarî mahkeme (Danıştay) bakmakta olduğu bir davayı halledilemek için bir kanunun anayasaya uygun olup olmadığını öğrenmek lüzumunu duyarsa davayı durdurur ve kanunun muteber olup olmadığına dair bir karar vermesini Anayasa Mahkemesinden ister.
- 2 — Anayasa Mahkemesi de bizzat bakmakta olduğu bir hâdise hakkında hüküm verebilmek için, evveleminde bu kanunun anayasaya uygun olup olmadığı hakkında karar vermek lüzumunu duyabilir: bu takdirde asıl mesele hakkındaki kararını vermeden önce kanunun anayasaya aykırı olup olmadığını resen inceler ve karara bağlar. (Bk. Geschäftsordnung des Verfassungsgerichtshofes m. 32, *Bundesgesetzblatt* 202/1946).
- 3 — Land (bölge) kanunları hakkında federal hükûmetin talebi üzerine; federal kanunlar hakkında ise her hangi bir Land (bölge) hükûmetinin talebi üzerine karar verir.

Görülüyor ki, federal devletle federe devletlere (bölgelere) birbirlerinin yaptıkları kanunları karşılıklı olarak Anayasa Mahkemesine göndermek hakkı tanınmıştır.

Nizamnamelerin kanunlara uygun olup olmadığı hakkında da aşağıdaki hallerde murakabe cereyan eder:

1 — Her hangi bir mahkeme, bakmakta olduğu bir dava ile ilgili bir nizamnamenin kanuna uygunluğu hususunda tereddüde düşerse, davayı durdurarak Anayasa Mahkemesinden bir karar isteyebilir.

2 — Anayasa Mahkemesi de, bizzat bakmakta olduğu bir hâdise dolayısıyla, bir nizamnamenin kanuna uygun olup olmadığını resen inceleyip karara bağlayabilir.

3 — Land (bölge) makamları tarafından yapılan nizamnamelerin kanuna aykırılığı hakkında federal hükûmet Anayasa Mahkemesine başvurabileceği gibi, federal hükûmet tarafından isdar edilen bir nizamname hakkında da her hangi bir bölge hükûmeti böyle bir müracaatta bulunabilir.

Demek ki, Anayasa Mahkemesine müracaat imkânı bakımından kanunlar ile nizamnameler arasında biraz fark vardır. Her hangi bir mahkeme, kanuna uygun olup olmadığı hususunda şüpheye düştüğü bir ni-

zamnameyi Anayasa Mahkemesine sevkedebilmektedir. Kanunlar için bütün mahkemelere böyle bir müracaat hakkı tanınmış değildir. Ancak en yüksek iki kaza organı (Yüksek Mahkeme ile İdare Mahkemesi) Anayasa Mahkemesine müracaat edebilirler.

Anayasaya aykırı bir kanunun veya kanuna aykırı bir tüzüğün iptali için doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesine başvurmak hakkının bütün vatandaşlara tanınmamış olması belki tenkid edilebilir. (6). Fakat Avusturya Anayasasını yapanlar herkese açık olan bir *actio popularis* ihdasına lüzum görmemişlerdir. Belki böyle geniş bir müracaat hakkının Anayasa Mahkemesinin işlerini haddinden fazla artıracağı ve hukukî istikrarı, emniyeti tehlikeye düşüreceği düşünülmüştür. Esasen Avusturya Anayasasına göre vatandaşlar için — dolambaçlı bir yoldan — Anayasaya aykırı kanunları kazaî murakabeye tâbi kılmak imkânı mevcuttur. Anayasanın 144 üncü maddesine göre Anayasa Mahkemesinin haiz olduğu bir salâhiyetten yukarıda bahsetmiştik: herhangi bir vatandaş, Anayasa ile teminat altına alınmış hak ve hürriyetlerinden birinin federal devlet veya Land (bölge) idarî makamları tarafından ihlâl halinde, — idarî müracaat kademelerini tükettikten sonra — Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Vatandaş hak ve hürriyetini ihlâl eden idarî karar veya fiil Anayasaya aykırı bir kanuna (veya kanuna aykırı bir tüzüğe) dayanıyorsa, vatandaş müracaatında bu noktayı da ileri sürer ve Anayasa Mahkemesinden o kanunun Anayasaya (veya tüzüğün kanuna) uygunluğunu resen tetkik etmesini ister. Anayasa Mahkemesi bu iddianın az çok varit olduğunu görürse, iptali istenen idarî kararın tetkikinden önce, kanunun Anayasaya (veya tüzüğün kanuna) aykırı olup olmadığı hakkında bir karar verir... Aykırılık görürse kanun veya tüzüğü ilga eder.

Bu suretle Anayasa Mahkemesinin kanun ve tüzükler üzerinde yaptığı murakabenin neticesine, müeyyidesine gelmiş bulunuyoruz. Anayasa Mahkemesi bir kanunu anayasaya veya bir tüzüğü kanuna aykırı bulursa o kanun veya tüzüğün ilgasına, yürürlükten kalkmasına karar verir. Prensipten itibaren bu ilga kararı geçmişe şamil değildir. Kanun veya tüzük ilga kararının neşir ve ilânından itibaren yürürlükten kalkmış olur. Prensipten itibaren, ilga kararının tesiri, muahhar bir kanun veya

6) Meselâ Avusturya normativist mektebinin en meşhur simalarından *Merkel*, Anayasa Mahkemesine müracaat selâhiyetinin pek mahdud makamlara verilmiş olmasını tenkit edenler arasındadır (*Nakleden N. Biert, s. g. e., s. 20, not 3*).

tüzüğün tesirine benzer. İlga edilen kanun veya tüzük federal devlet tarafından yapılmışsa federal hükümet, aksi takdirde ilgili Land (bölge) hükümeti Anayasa Mahkemesinin verdiği ilga kararını Resmî Gazete ile derhal neşir ve ilâna mecburdur.

İlga kararı yalnız istikbale muzaf olarak (pro futuro) tesir icra edeceğine göre, kanun veya tüzüğün yürürlüğe girdiği tarihle yürürlükten çıktığı tarih arasındaki hâdiselere ilga edilen kanun veya tüzük tatbik edilecek demektir. Bu devre zarfında, o kanun veya tüzüğe göre yapılmış ve tekemmül etmiş olan muameleler ilga kararından müteessir olmayacaktır. Fakat burada mühim bir mesele ile karşılaşılmaktadır: gördük ki Anayasa Mahkemesi bakmakta olduğu bir dâva münasebetiyle, bir kanunun anayasaya (veya bir tüzüğün kanuna) aykırılığını resen tetkik ve tesbit edebilir. Keza, tüzükler hakkında bütün mahkemeler, kanunlar hakkında ise Yüksek Mahkeme ile İdare Mahkemesi — bakmakta oldukları bir dâva münasebetiyle — Anayasa Mahkemesine başvurabilirler. Kanun veya tüzüğün ilgası halinde, acaba tüzüğün Anayasa Mahkemesi huzuruna gelmesine vesile olan dâvada ilga edilen kanun veya tüzük tatbik edilecek midir, edilmeyecek midir? İlga kararının geçmişe şâmil olmaması prensibine sadık kalındığı takdirde, kanun veya tüzüğün ilgasından önce hâdis olan bu ihtilâfa da kaldırılan kanun veya tüzüğün tatbiki icap edecektir. Fakat bu takdirde bir kanunun yahut tüzüğün Anayasa Mahkemesine sevkini istemekte ve aykırılık iddiasını isbata çalışmakta hiçbir dâvacının veya dâvalının doğrudan doğruya menfaati kalmıyacaktır. Mahkemeler de, nasıl olsa bakmakta oldukları dâvaya tesir etmeyeceği düşüncesiyle, kanun veya tüzükler hakkında Anayasa Mahkemesine müracaat etmeğe o an için belki lüzum görmeyeceklerdir. Bu sebeple, sırf ilga kararının verilmesine vesile olan dava için ilga kararının “geçmişe şâmil olması,, kabul edilmiştir. Bu sayede, taraflar, bir kanun veya tüzüğün ilgası lâzım geldiği yahut gelmediği yolundaki tezlerini isbat için ellerinden geleni yapacaklar ve Anayasa Mahkemesini tenvir edeceklerdir.

Avusturya Anayasa Mahkemesini kuranlar, ilga kararının hangi tarihten itibaren hüküm ifade edeceği meselesinde, bir ihtimali daha derpiş etmişlerdir. Bir kanun veya tüzüğün ilgası ile hukuk sahasında birdenbire bir boşluk husule gelmesi bazı hallerde zararlı olabilir. Bu düşünce ile, Anayasa Mahkemesine şöyle bir salâhiyet tanınmıştır: Anayasa Mahkemesi, ilga kararının derhal değil, muayyen bir mühlet geçtikten sonra hüküm ifade etmesini kararlaştırabilir. Bu mühlet kanunlar için en çok

bir yıl, tüzükler için en çok altı aydır. (7). Bu müddet zarfında kanun vâzı veya hükümet anayasaya uygun yeni bir metin hazırlamak imkânını bulabilir. Nicolò Biert, Avusturya Anayasa Mahkemesinin sık sık bu hükmü tatbik ettiği ve kanunların ilgasını birkaç ay sonraya bırakmasını yazıyor (s. g. e., s. 21, not 1).

İlganın yürürlüğe girmesi böyle bir mühlete bağlandığı takdirde, kararın verilmesine vesile teşkil eden hâdiseye de, ilgasına karar verilen kanun veya tüzük tatbik edilir. Bu takdirde, mahdud bir "geçmişe şümül" dahi kabul edilemez. Aksini ileri sürmek tezada düşmek olur. Hem kanunun bir yıl daha yürürlükte kalmasına karar verilmesi, hem de elde bulunan bir hâdiseye tatbik edilmemesi doğru değildir.

Anayasa Mahkemesi, Kelsen tarafından nakledilen eski bir kararında, bir Land (bölge) kanununu ilga ederken bu kanundan önce yürürlükte bulunan ve bu kanunla kaldırılmış olan eski hükümlerin kendiliğinden yürürlüğe gireceğini de kabul etmiştir. Şunu da ilâve edelim ki, bir kanun veya tüzüğün mutlaka toptan ilgası zarurî değildir, sadece bazı hükümlerin ilgasına karar verilmesi de kabildir.

Anayasa Mahkemesi henüz bir karara varmadan önce kanun (veya tüzük) parlamento (veya hükümet) tarafından değiştirilirse, Anayasa Mahkemesinin artık ilga kararı vermesine hacet kalmaz: sadece, eski hükmün anayasaya (veya) kanuna aykırı olduğunun tesbiti ile iktifa edilir.

Avusturya Anayasa Mahkemesinin kanun ve tüzükler üzerindeki kazaî murakabesini ana hatlarıyla görmüş olduk. Yazımıza son vermeden önce, biraz da mahkemenin "içtüzüğü" ndeki bazı hükümlere göz gezdirelim. (8).

Bu içtüzüğe göre Anayasa Mahkemesinin idaresi ve işlerinin murakabesi mahkeme başkanına aittir (Tüzük m. 1; 1930 tarihli kanun m. 3). Başkan, bu vazifeyi icabında kısmen başkan vekiline bırakabilir (Tüzük, m. 3, f. 1; 1930 tarihli kanun, m. 3). Anayasa Mahkemesi emrine verilen memur ve müstahdemlerin nasıl kullanılacağını Başkan tayin eder ve bunlara yılda iki ayı geçmemek üzere izin verebilir (tüzük, m. 4). Başkan iş-

7) Eskiden kanunlar için bu müddet en çok altı aydı, tüzüklerin ilgası ise böyle bir mühlete bağlanamazdı. (Yeni hükümler için *Adamovich*'in raporuna, eski hükümler hakkında izahat almak için de *Kelsen*'in adı geçen etüdüne bakılabilir, s. g. e., s. 195 — 196, 199).

8) Bu "İçtüzük", Anayasa Mahkemesi hakkındaki 1930 tarihli kanununun 14 üncü maddesi gereğince, Mahkemenin 3 Ekim 1946 tarihli toplantısında kabul olunarak 3 Aralık 1946 tarihli Resmî Gazete (*Bundesgesetzblatt*) ile neşredilmiştir.

leri raportörlere havale etmek selâhiyetini haizdir. Mahkemenin Yüce Di-
van olarak çalıştığı hallerde, başkan bir tahkikat hâkimi tayin eder
(tüzük, m. 6). Mahkeme âzalarını toplantıya çağırarak salâhiyeti başka-
na aittir (tüzük, m. 10). Anayasa Mahkemesindeki duruşmalarda hükû-
meti temsil etmek üzere salâhiyetli memurlar gönderilebilir. Şahısları
temsil etmek hakkı münhasıran Avusturya barolarından birinde kayıtlı
olan avukatlara mahsustur (tüzük, m. 12; 1930 tarihli kanun, m. 17 ve
m. 24).

Âzalar, mümkün olduğu takdirde, toplantı ve müzakerelere on gün
önceden dâvet edilmelidirler. Yedek âzalar, zaruret halinde, telgrafla ve-
ya telefonla da çağrılabilirler (Tüzük, m. 16). Dâvet edilen aslî ve ye-
dek âzâlara, mümkün olduğu takdirde, davetname ile birlikte ve her hal-
de toplantıdan önce, görüşülecek meseleye ait dosyanın bir hülâsası ve-
rilmek lâzımdır. Bu yazılı notta, tarafların iddiaları ve teati edilen yazı-
ların özü, dosyanın esaslî kısımları bulunacağı gibi, kanun ve tüzüklerin
mesele ile ilgili hükümleri, daha önceki emsaller, bu konudaki ilmî neşri-
yat hakkında da bilgi verilmelidir (Tüzük, m. 17). Toplantıya çağrılan
bir âzâ veya yedek âzâ gelemeyecek durumda bulunuyorsa, mazeretini de
bildirmek suretiyle keyfiyeti derhal başkana haber vermek mecburiye-
tindedir (Tüzük, m. 18, f. 1). Bir âzâ veya yedek âzâ, kâfi mazeret gös-
termeksizin, birbirini takip eden üç davete icabet etmezse, mahkemenin
gizli bir toplantısında, bu kimse hakkında 1930 tarihli Anayasa Mahke-
mesi Kanununun 10 uncu maddesi tatbik edilir (Tüzük, m. 18, fıkra 2).
Tüzüğün 19 uncu maddesi, Anayasa Mahkemesinin sık sık birbirine zıt
kararlar vermesini önlemek maksadıyla, içtihat değişikliğini icap ettiren
hallerde, daha ağır bir ekseriyet şartı koymuştur. Anayasa Mahkemesin-
deki duruşmalara, âlâkalarına göre, federal hükûmet, Land'lar (bölge-
ler), kömünler ve şahıslar (varsa avukatları) davet edilir (Tüzük, m.
21). 22 nci madde seçmen gruplarının (partilerin) nasıl davet ve temsil
edileceğini göstermektedir. Mahkeme âzâları 23 üncü maddede tarif edi-
len hususî kıyafetle mahkemeye çıkmağa mecburdurlar. Bu kıyafet idare
Mahkemesi âzâlarının kıyafetinin aynıdır. Başkanın kıyafeti de idare
Mahkemesi Başkanının kıyafeti gibidir (Tüzük, m. 23). Başkan vekili
Başkanın sağına, raportör soluna oturur; diğer âzâlar ve yedek âzâlar
yaşlarına göre sıralanırlar (Tüzük, m. 23, f. 2). Avukatlar ve devlet ma-
kamlarını temsilen gelenler, vekâletnamelerini duruşmadan önce ibraz
etmeğe mecburdurlar (Tüzük, m. 25).

Hangi hususların hangi sıra dahilinde reye konacağını başkan ka-
rarlaştırır. Bu hususta ihtilâf olursa mahkeme karar verir. Reylerin sa-

yılması şekli hakkındaki görüş ayrılıklarında da son karar mahkemenindir. Karar verildikten sonra mucip sebeplerin de ayrıca reye konması gerektir (Tüzük, m. 34). İctihatlarda birlik ve istikrarı sağlayabilmek için, mahkemenin kararları, her âzânın istediği icthadı bulmasını mümkün kılacak şekilde tasnif edilir. Bu maksatla biri alfabetik, diğeri sistematik olmak üzere iki tasnif yapılır. Bu hususta ve kararların toplu bir şekilde neşri hususunda karar vermek yetkisi başkana aittir (Tüzük, m. 44). Mahkemenin faaliyeti hakkında yıllık bir rapor hazırlanması da kanun icabıdır (1930 kanunu, m. 14, fıkra 3; tüzük, m. 45).

Avusturya Anayasa Mahkemesi Avusturya dışında çok dikkati çekmiş, çok takdir kazanmış bir müessesedir. Halen bu mahkemenin başkanlığını yapmakta olan Profesör L. Adamovich, Anayasa Mahkemesinin faaliyetinin son derece semereli olduğunu ileri sürmektedir. Mahkeme bu güne kadar aşağı yukarı otuz kanunun anayasaya ve seksenden fazla tüzüğün kanunlara aykırı olup olmadığı hakkında karar vermiştir.

Avusturya Anayasa Mahkemesine benzer müesseseler yavaş yavaş diğer Avrupa memleketlerinde de kurulmaktadır. Bunlardan başka bir yazıda ve yakında neşretmeği umduğumuz bir kitapta ayrıca bahsedeceğiz.