

## ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİNDE BELÇİKA "HAKEMLİK DİVANI" (\*)

Erdoğan TEZİÇ (\*\*)

Kıta Avrupasının en eski yazılı anayasalarından biri olan 7 Şubat 1831 tarihli Belçika Anayasasında, 1980 ve 1988 yıllarında yapılan değişikliklerle, tek yapılı (unitaire) devletten, karma yapılı denen federal bir devlete geçilmiştir. Böylece Belçika, ayrışma (dissociation) yolu ile ortaya çıkan federalizme bir başka örnek oluşturmaktadır.

Belçika'da, 1980 ve 1988 yıllarında yapılan Anayasa değişiklikleri ile, son biçimini alan karma yapılı devlete, zaman içinde adım adım ulaşılmıştır. Daha önce 1970 yılında, Anayasada yapılan değişiklikle Belçika dört dil Bölgesine (Région) ayrılmıştı. Bunlar: Fransız, Hollanda, Alman ve iki dil (bilingue) esasına dayalı Başkent Brükseldir. Buna koşut olarak, idarî planda, Anayasanın 107. maddesine eklenen 4. ek ile (art. 107 quater), Belçika üç bölgeye ayrılmıştı: Valon, Flaman ve Brüksel Bölgesi. Gene 1970 yılındaki Anayasa değişikliği ile Fransız, Flaman ve Alman kültürel Toplulukları (Communauté) olarak öngörülen düzenleme, 1980 yılında tekrar değiştirilerek (art. 3 ter) 3. maddenin 3. eki bu kez yalnızca üç ayrı topluluktan söz etmektedir: Fransız, Flaman ve Alman Toplulukları. 1970 değişikliği ile, önce Topluluk Kültürel Konseyleri olarak Anayasada öngörülen meclisler aracılığı ile, her biri kendi yetki alanlarında yasa gücünde kurallar koyma (bunlara décret, yani karamame deniyor), hem de uluslararası antlaşma onaylama yetkisine sahiptirler ve bu kuralları uygulamak üzere, ayrıca Yürütme organları vardır (Any. m. 59 bis).

Anayasanın öngördüğü bu karma yapı içinde, Topluluk ve Bölge Konseylerinin kendi aralarında ve bunlarla Devlet Parlamentosunun çıkardığı yasalar arasında ortaya çıkabilecek yetki uyuşmazlıklarının çözümü, her karma yapılı devlette olduğu gibi, temel bir sorundur. İşte Parlamento ile Toplulukların ve Bölgelerin koymuş oldukları kurallar arasında bir çatışma söz konusu olduğu takdirde bunu çözme ve karara bağlama yetkisini, Belçike Anayasası, "Hakemlik Divanı" (Cour d'Arbitrage) olarak adlandırılan kuruluşa tanımaktadır.

(\*) Yararlanılan kaynaklar :

SENELLE Robert, *The Belgian Constitution, Commentary, Memo From Belguim, "Views and Surveys"* No.166, Brussels 1974; *La Reforme de L'Etat Belge, Tome IV, Textes et Documents, Collection "Idées et Etudes"*, No.313, Bruxelles 1985; *La Constitution Belge et Ses Lois d'Application, Édition mis a jour en septembre 1989 sous la direction de Francis DELPÉREÉ, Collection Droit Public, Volume Academia, Edition et Diffusion, Bruyland 189; YSEBAERT Clair, Memento Politique, Kluwer-Antwerpen 1989.*

(\*\*) Prof. Dr. Erdoğan Teziç, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde öğretim üyesidir.

Hakemlik Divanı, ilk kez Anayasanın 107. maddesine getirilen 3. ek ile öngörülmüştür; bunun yetkileri, kuruluşu ve çalışma usulleri ayrıca 28 Haziran 1983 tarihli özel bir yasa ile düzenlenmişti. Fakat, 1988 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri arasında bu maddeye (art. 107 ter) getirilen yeni düzenleme ile, Hakemlik Divanının yetkileri genişletilmiş ve buna uygun olarak da 6 Ocak 1989 tarihinde yeni bir yasa ile, Hakemlik Divanının statüsü düzenlenmiştir.

Hakemlik Divanı, aslında, bilinen anlamda bir Anayasa Mahkemesi değil ama, bir yargılama makamıdır. Belçika'da, 1831 yılından günümüze değin, yasaların Anayasaya uygunluğunu denetleme ayrıcalığı Parlamento'ya aittir ve mahkemeler de böyle bir denetimden sürekli olarak kaçınmışlardır. Bu konuda, Belçika Danıştayının yalnızca yasama işleri dairesi, yasa tasarıları üzerinde görüş bildirmekte, ancak Danıştayın görüşü bağlayıcı değildir.

Hakemlik Divanı, Belçika'da yargı manzumesi içinde yer almamakta, fakat öteki mahkemelerden farklı olarak, onlardan ayrı ve özel bir biçimde düzenlenmektedir. Nitekim, 1831 tarihli Belçika Anayasasında yargı erki, III. Kısımın III. Başlığı altında düzenlenmiştir. Buna karşılık, Hakemlik Divanı, Anayasanın III. Başlığına 1980 yılında getirilen 2. ek ile (Chapitre III bis, art. 107 ter) düzenlenerek, yargı manzumesinin dışında tutulmuştur.

1980 yılındaki değişiklikte, Hakemlik Divanı yalnızca, Devlet, Topluluklar ve Bölgeler arasındaki yetki uyuşmazlıklarını çözmekle görevliydi. Ancak, 1988 yılındaki değişiklikte, Hakemlik Divanına, yasa ve kararnamelerin, ayrımcılığı yasaklayan (Any.m.6 ve 6 bis) ve öğretim/öğrenim hakkı ile ilgili Anayasa kurallarına uygun olup olmadıklarını denetleme yetkisi de tanındı. "Hakemlik Divanı" olarak adlandırılmasının temelinde yatan düşünce, anlaşılabilir anlamda bir anayasaya uygunluk denetimi yapmamasından kaynaklanmaktadır.

Sınırlı bir anayasaya uygunluk denetimi yapması nedeniyle, Hakemlik Divanının kendine özgü bir oluşumu vardır. Divanda, hukukçuların yanı sıra, eski politikacı üyelerin varlığı, karmaşık siyasal problemlerin çözümünde bir gerekçe olarak benimsenmiştir. Öte yandan, belirtmek gerekir ki, Hakemlik Divanı bağımsız ve egemen bir yargılama makamıdır. Üyelerinin ömür boyu atanmaları, başkaca bir görev üstlenememeleri (öğretim üyeliğinden gelen yargıçların üniversitelerdeki öğretim üyeliği dışında), Divan üyelerinin bağımsızlığını sağlamaya yönelik önlemler olarak düşünülmüştür.

## I - HAKEMLİK DİVANININ KURULUŞU

Hakemlik Divanı oniki "yargıç" tan oluşmaktadır <sup>(1)</sup>. divanın altı üyesi Hollanda dilini konuşan bölgeden, altısı Fransız dil bölgesindedir (Hakemlik Divanı Yasası m.31). Bu üyeler Divanda Fransızca ve hollandaca (felemenkçe) dil gruplarını oluştururlar.

(1) 1988 Anayasa değişikliği ile, Hakemlik Divanının yetkilerinin genişlemesi nedeniyle, 1983 tarihli yasadaki farklı olarak, 1989 tarihli yeni yasada, divanın kuruluşunu düzenleyen 31. maddenin kenar başlığında "Hakemlik Divanı Yargıçları" deyimini kullanılmaktadır. Oysa, 1983 tarihli eski yasanın kuruluşla ilgili 21. maddenin kenar başlığında "Hakemlik Divanı Üyeleri" deyimini kullanılmıştı.

Hakemlik Divanı üyeleri, Kral tarafından ömür boyu atanırlar. Belçika Kralı, bu atamayı Senato'nun kendisine sunduğu iki kat adayı içeren liste üzerinden yapar. Bu liste mevcut senatörlerin üçte iki oyu ile oluşur (m.32).

Hakemlik Divanına üye olabilmenin koşulları, 6 Ocak 1989 tarihli Yasada (m.34) hayli ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, Hakemlik Divanına atanabilmek için kırk yaşını tamamlamış olmak gerekiyor. Gene aynı madde uyarınca, Hekemlik Divanı üyeleri iki gruba ayrılmaktadırlar.

Birinci grup, hukukçu üyelerden, ikinci grup ise, en az sekiz yıl Senato, ya da Temsilciler Meclisi üyeliği yapmış politikacılardan oluşmaktadır. Her dil grubunun altı üyesi de, kendi içlerinde, ayrıca iki gruba ayrılmaktadırlar: Üç hukukçu, üç politikacı.

Hukukçular grubu içinde, bir üyenin Temyiz Mahkemesinden, bir üyenin Danıştaydan, bir üyenin de Üniversite Hukuk Profesörlerinden olması gerekiyor. Hakemlik Divanının, altı üyeli hukukçular grubu içinde, bir üyenin yeterli derecede almanca bilmesi koşulu aranıyor. İki dil grubundan oluşan Hakemlik Divanında, Fransızca dil grubu yargıçları ile Hollanda dil grubu yargıçları, kendi aralarında birer başkan seçiyorlar. Başkanlar, her yıl nöbetleşe, Hakemlik Divanı Başkanlığı görevini üstleniyorlar (m.54). Hakemlik Divanı Başkanları ve yargıçlar Kralın huzurunda and içerek görevlerine başlarlar (m.51).

Divan, normal olarak, üçü Fransız, üçü Hollanda gruplarından olmak üzere, Başkan dahil yedi yargıç ile toplanıyor (m.55). Yasada öngörülen belli konularda ise, Divan oniki yargıç ile toplanmaktadır: Bunlar idari konularla ilgili olup, bir konuda karara varılabilmesi için en az on üyenin hazır bulunması gerekmektedir. Ancak, bu durumda da, üyeler arasında dil grupları eşitliğinin korunması zorunludur. Divan toplantılarında kararlar daima oy çoğunluğu ile alınıyor. Oylamalarda eşitlik olması durumunda, Başkanın oy üstünlüğü var.

## II - HAKEMLİK DİVANININ YETKİLERİ

Belçika Anayasasının 107. maddesine 1980 yılında getirilen 3. ek ile (art.107 ter), Hakemlik Divanı, Anayasanın 26 maddesinin 2. ek'inde (art.26 bis) öngörülen, Devlet yasaları ile Konseylerin çıkardıkları yasa gücünde kararnameler ve bu kararnameler arasındaki yetki uyuşmazlıklarını çözüyordu. Divanın iptal yetkisi de, bu farklı yasama meclislerinin işlemleri arasındaki çatışmaları karara bağlanmakla sınırlıydı. Ancak, 1988 yılında, Anayasanın 107 ter maddesinin 2. paragrafına getirilen yeni eklerle, bundan böyle Hakemlik Divanı, yasa ile kararnameler ve kararnamelerle kararnameler arasındaki yetki uyuşmazlıklarının yanı sıra, yasa ve kararnamelerin, Anayasanın 6. ve 1970 yılında eklenmiş olan 6 bis maddelerindeki her türlü ayrımcılığı (discrimination) yasaklayan kuralına ve azınlıkların güvenceye kavuşturulmuş felsefî ve ideolojik haklarına uygun olup olmadıklarını, öte yandan gene Anayasanın 1988 yılında değiştirilen öğretim/öğrenim hakkına uygun olup olmadıklarını da denetleyebilecektir. Divanın yetkileri iptal başvuruları

(recours en annulation) ve bekletici sorunlar (questions préjudicielles) yolları ile kullanılmaktadır.

## A- İPTAL BAŞVURULARI

Hakemlik Divanı ile ilgili 6 Ocak 1989 tarihli yeni yasa uyarınca, iptal başvurusu yapabilecek olanlar, Bakanlar Kurulu, Toplulukların ve Bölgelerin Yürütme organları, çıkarları zedelenen gerçek ve tüzel kişilerle, Topluluk ve Bölge Konseyleri üyelerinin üçte iki çoğunlukla alacakları karar üzerine, bu meclislerin başkanlarıdır (m.2).

İptal başvurusu soyut norm denetimidir; başka anlatımla, yasa, ya da kararnamenin bir uyuşmazlığa yol açması beklenmeksizin, yayınlanmalarından başlayarak altı ay içinde (2) iptal başvurusuna konu olmaları mümkündür (m.3). Hakemlik Divanına, bu süre içinde iptal başvurusu yapıldığında, başvurunun konusu ve kim tarafından yapıldığı resmî gazete-de (Moniteur Belge) ayrıca yayınlanır (m.74).

Altı aylık başvuru süresinin istisnası, Hakemlik Divanı Yasasının 3. maddesinin 2. paragrafında öngörülmüştür. Buna göre, uluslararası bir antlaşmanın onaylanması ile ilgili yasa ve kararnameler için Hakemlik Divanına iptal başvurusu altmış gün ile sınırlandırılmıştır. Altmış günlük süre onay ile ilgili yasa, ya da kararnamenin yayınlandığı tarihte başlamaktadır.

Öte yandan, gene aynı yasaya göre (m.4), Bakanlar Kurulu ile bir Topluluk, ya da bir Bölge Yürütme organına, üç durumda altı aylık yeni bir iptal başvurusu süresi tanınmaktadır. Şöyle ki,

- Hakkında iptal başvurusu yapılmış olan yasa, ya da kararnameyi kabul etmiş olan-  
dan başka bir yasama meclisi tarafından, aynı konuda başka bir kanun, ya da kararname  
çıkarılmışsa, yeni altı aylık bir iptal başvurusu olanağı vardır. Bu yeni altı aylık süre, daha  
önceki iptal başvurusunun yapılmış olduğunun resmî gazetede yayınlanmasından başla-  
maktadır.

- Hakemlik Divanı, itiraz yolu ile mahkemelerden havale edilen "bekletici sorun"  
hakkında karar verip, bu kararında, Anayasadaki yetki sınırlarına ve 6, 6 bis ile 17. maddele-  
re uyulmadığı sonucuna varmışsa, bu kararın Başbakan ile Topluluk ve Bölge Yürütme  
Başkanlarına bildirilmesinden başlayarak altı ay içinde yeni bir iptal başvurusu olanağı  
doğmaktadır. İlerde de belirtileceği gibi, amaç, aykırılığı saptanmış bir normun hukuk düze-  
ninden ayıklanmasıdır. Çünkü, itiraz yolu ile ortaya çıkan bekletici sorunda, Hakemlik Di-  
vanının verdiği kararlar tarafları bağlayıcı ve olayla sınırlıdır. Bunun herkes için bağlayıcı  
bir nitelik (erga omnes) kazanabilmesi için, yasada böyle bir başvuru olanağı daha  
tanınmıştır.

(2) Hakemlik Divanı ile ilgili 28 Haziran 1983 tarihli eski yasada (m.2) bu süre bir yıldır.

- Hakemlik Divanının iptal ettiği bir kural, kısmen ya da tamamen, aynı konuda ve yasa ya da kararnameyi kabul etmiş olandan başka bir yasama meclisi tarafından kabul edilmişse, yeni altı aylık bir süre içinde iptal başvurusu olanağı vardır. Bu süre, kararın Başkan ve Yürütme Başkanlarına bildirildiği tarihte başlamaktadır.

### 1- İptalin Sonuçları

Hakemlik Divanı Yasası uyarınca (m.8, 9), iptal başvurusu yerinde görülüp yasa, ya da kararnamenin tümü, ya da bir bölümü iptal edildiğinde, bu karar herkes için bağlayıcı olduğu gibi, yasanın 9. maddesinin 1. paragrafına göre önceye de etkilidir (ex-tunc).

Kesin hüküm (res iudicate) niteliğindeki bu iptal kararları, resmî gazetede yayınlandığı tarihte herkesi bağlar ve Divanın kararlarına karşı müracaat yolları yoktur (m. 116). Ancak, iptal başvurusundaki tarafların, ya da bekletici sorunu havale eden mahkemenin isteği üzerine; Hakemlik Divanı, vermiş olduğu kararla ilgili olarak yorum yapabilir (m.118).

Hakemlik Divanı, gerekli gördüğü takdirde, iptal ettiği işlemin hukuksal sonuçlarını kesin, ya da geçici olarak, belirlediği bir süre için korunacağına karar verebilmektedir (m.8). Böylece, Hakemlik Divanı, iptalin sonuçlarını hafifleterek, kazanılmış haklar bakımından hukuk güvenliğini de sağlayabilmektedir.

### 2- Yasa ve Kararnamenin Uygulanmasının Durdurulması

İptal için başvuruda bulunan taraf, dilekçesinde, yasa ya da kararnamenin tümünün, ya da belirli maddelerinin uygulanmasının durdurulmasını, yasadaki anlatımla askıya alınmasını (suspension) isteyebilir. Hakemlik Divanı, gerekçeli olarak alacağı bir kararla, uygulamanın askıya alınmasını sağlayabilir (m.19). Çünkü, yasa ya da kararnamenin, davanın karara bağlanmasına değin uygulanmasına devam edilmesi halinde, ilerde giderilmesi olanaksız olumsuz sonuçlar doğurması ihtimali karşısında, böyle bir koruyucu önleme yasa- da yer yenilmesini zorunlu kılmıştır<sup>(3)</sup>. İptal başvurusuna konu olan yasanın, ya da kararnamenin uygulanmasının askıya alınabilmesi için, bunların uygulanmaya devam ettirilmemesinin ağır bazı olumsuz sonuçlar doğurabileceği ve gelecekte bunların giderilemeyeceğine ilişkin ciddi kanıtların ortaya konması gerekmektedir.

Uygulamanın durdurulması talebi, iptal başvurusu ile birlikte yapılabileceği gibi, yargılama aşamasında sonra da istenebilir (m. 21). Bu konudaki istek gerekçeli olmalıdır.

(3) Anayasa yargılamasının benimsendiği ülkelerde, yasal düzenlemelerle (Federal Almanya), ya da içhitat yolu ile (A.B.D.) koruyucu önlemler alınması, yargılamanın esenliği bakımından zorunlu sayılmaktadır. Türkiye'de de, doktrinde bunu savunanlara (TEZİÇ E; **Anayasa Hukuku**, Beta, İstanbul 1986, s. 219-220) karşılık, Türk Anayasa Mahkemesi, bu yönde bir yetkinin Anayasa ve kuruluş kanununda kendisine tanımadığı gerekçesi ile, kanunun uygulanmasının durdurulmasını kabul etmemektedir (Bkz. Muhabere sayısı E.1985/659, K. 1985/4 k.t. 1.8.1985, Resmî Gazete 18 Ekim 1985-18902).

Hakemlik Divanı, tarafları dinledikten sonra, yeterli nedenlerin varlığı karşısında, gerekçeli olarak hemen askıya alma kararı verebilir (m.23). Kararın verilmesinden başlayarak en geç beş gün içinde bunun resmî gazetede yayınlanması gerekiyor; uygulamanın durdurulması da yayın tarihinde başlıyor (m.24).

Yasa, ya da kararnamenin uygulanmasını durdurma kararından sonra, Hakemlik Divanı, esas hakkındaki kararını da üç ay içinde vermek zorundadır. Bu süre kesin olup, uzatılması söz konusu değildir. Hakemlik Divanı, bu üç aylık süre içinde esas hakkındaki kararını vermediği takdirde, yasa ya da kararnamenin askıya alınması sona eriyor (m.25).

## B- BEKLETİCİ SORUN

Daha önce de belirtildiği gibi, Belçika'da mahkemelerin Anayasaya aykırılık iddialarını denetleme yetkileri yoktur. Mahkemeler, yetki uyuşmazlıkları ile ayrımcılığı yasaklayan kuralı (Any. m. 6, 6 bis) ve öğretim/öğrenim hakkını (Any.m.17) ihlal eden yasa ya da kararnamenin, Anayasaya aykırılığı itirazı ile karşılaştıklarında, bunu bekletici sorun olarak Hakemlik Divanına göndermeleri gerekiyor. İptal başvurusunun soyut bir denetim olmasına karşılık, bekletici sorun yolu ile denetim somut bir norm denetimidir. Bu bakımdan, bekletici sorun, yalnızca mahkemelerde görülmekte olan davalar nedeniyle, sorunun Hakemlik Divanına gönderilerek, anayasaya uygunluk denetimini harekete geçirme yoludur.

Hakemlik Divanı ile ilgili yasa uyarınca (m.26.2), aşağıdaki durumlarda, mahkemeler, bekletici sorunu dikkate almazlar:

- Mahkemede davanın dinlenememesi, kurallardan kaynaklanan usulî gerekçeler nedeniyle, geciktirici sorun talebinin konusunu oluşturmuyorsa, ya da alt mahkemenin esas hakkında vereceği karara karşı müracaat yolları (istinaf, temyiz...) açıksa,
- Hakemlik Divanı daha önce aynı sorun hakkında bir karara varmış, ya da aynı konuda Divana bir iptal başvurusu yapılmışsa,
- Dava mahkemesi, bekletici sorunla ilgili cevabın, vereceği karar bakımından gerekli olmadığı kanısında ise,
- Yasa ya da kararname, Anayasanın ayrımcılığı yasaklayan ve öğretim/öğrenim hakkına ilişkin kuralları ile yetki kurallarına açıkça (manifestement) aykırı değilse.

Mahkemede görülmekte olan davada, taraflar bekletici sorunu ileri sürmeseler de, bütün mahkemeler bunu kendiliklerinden dikkate alabilirler ve sorunun çözümünü Hakemlik Divanına iletebilirler.

Hakemlik Divanının, bekletici sorun sonucu vereceği karar herkesi bağlayıcı olmayıp, görülmekte olan dava ile ilgili ve olayla sınırlıdır. Ancak, bekletici sorunu ortaya koyan mahkeme gibi, aynı olayla ilgili karar verme durumunda olan ve bekletici sorunu ortaya koyan öteki mahkemeler de, Divanın verdiği karara uymak zorundadırlar (m.28).

Bekletici sorunu ortaya koyan bir mahkemenin kararına karşı müracaat yolu yoktur.

Bunun gibi, tarafların ileri sürdükleri bekletici sorunu reddeden mahkeme kararına karşı da herhangi bir müracaat yolu öngörülmemektedir (m.29).

Görülmekte olan dava sırasında, bekletici sorunun ortaya konması ile mahkeme, Hakemlik Divanı kararının taraflara ve mahkemeye bildirilmesine değin davayı durdurmaktadır (m. 19, 20).

## SONUÇ

Anayasa değişiklikleri ile, 1970 yılından başlayarak 1988 yılına değin adım adım oluşan Belçika federalizmi de, bütün federal yapılı devletlerde olduğu gibi, yerel birimlerle merkezi otorite ve yerel birimlerin kendi aralarında ortaya çıkabilecek yetki uyuşmazlıklarının çözümü için bir organa gerekseme sonucu, "Hakemlik Divanı"nı öngörmektedir.

Hakemlik Divanı, egemen bir yargılama makamı olmasına karşın, yargı manzumesi dışında tutulmuştur. Sınırlı alanda da olsa, Anayasaya uygunluk denetimi yapan bu yeni kurum, kendine özgü oluşumu nedeniyle, "Mahkeme" olarak değil fakat "Divan" olarak adlandırılmıştır.

Belçika Hakemlik Divanının yetkileri açısından dikkati çeken özelliklerinden biri, iptal başvurusuna neden olan yasa ya da karamamenin, gerektiğinde uygulanmasını durdurabilmesidir.

Koruma önlemlerinin, bütün yargılama alınlığında zorunlu olması gibi, anayasa yargılamasında da, iptal başvurusu yapıldığında, sonradan iptal kararı verilse dahi, geriye dönülmesi ve giderilmesi olanaksız olumsuz sonuçlara yol açmamak için, denetlenen yasanın uygulanmasının durdurulması kaçınılmaz olabilir. Demokratik liberal bir hukuk devleti anlayışına bağlı olarak, Belçika'da, Hakemlik Divanının yetkileri düzenlenirken bu konu ihmal edilmemiştir.