

FEDERAL ALMANYA'DA ANAYASA ŐIKĀYETİ

Asis, Dr. Servet ARMAGAN

G İ R İ Ő :

a) Müessesenin ehemmiyeti.

Anayasa Yargısının Hukuk Devletinin tesisi ve ferdi hakların korunmasındaki rolü bugün artık kabul edilen bir neticedir (1). Halen birçok devletlerde Anayasa Yargısına yer verilmiş (2) olması, bu iddianın tatbikata da intikal etmiş olduğunu gösterir. Hususen İkinci Dünya Harbinin bitiminden sonra yapılmış Anayasalar bu yoldadırlar. Bunların başında 1948 tarihli İtalyan Anayasası ile, 1949 tarihli Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası gelir.

Federal Almanya Anayasası, Anayasa Yargısını, 92. md. si ile bir Federal Anayasa Mahkemesi (FAM) kurmak, 93. md. sinde de Anayasa Mahkemesinin vazifelerini göstermek sureti ile tanzim etmiştir. 100. md. sine göre ise, bir mahkeme tatbik edeceği kanunun Anayasaya uygunluğunu kontrol ve bu mevzuda yetkili eyalet veya FAM nin kararını talep edebilir. Böylece Almanya'da gerek dâva mahkemelerine ve gerekse FAM ne norm kontrolünde bulunabilme yetkisi tanınmış olmaktadır.

FAM nin vazifeleri toplu olarak Anayasanın 93/1. md. sinde belirtilmiş olmakla beraber, Anayasanın diğer md. lerinde de, Yüksek Mahkemenin bakacağı işler gösterilmiştir. Bunlar, 18/2. cümle, 21/2, 41/2, 61, 84/4, 98/2, 5, 99 ve 126. md. lerdir. 93. ve 100. md. leri yukarıda zaten söylemiştik.

(1) Bkz. ARMAGAN, Servet, Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi, İstanbul, 1967, 32, 33.

(2) İbid, 3, 4.

Ancak FAM nin vazifeleri yine de bunlardan ibaret değildir. Zira Anayasanın 93. md. sinin son fıkrasına göre «Federal Anayasa Mahkemesi ayrıca kendisine bir federal kanunla havale edilen hallerde faaliyet gösterir.» 1961 Anayasası ile hukukî hayatımıza giren Anayasa Mahkememiz için, Anayasamızda böyle bir hüküm yoktur. O sebeple, Anayasa Mahkememiz ancak Anayasada gösterilen vazifeleri ifa edebilir. Diğer bir tabirle, Anayasamız özel bir kanunla Anayasa Mahkemesine yeni bir takım vazifeler verilebileceğini düzenlemediği için, Anayasa Mahkememiz, Kuruluş ve İşleyiş Kanunu ile ek vazifeler ile mücehhez kılınamaz. Kuruluş Kanununun yapılması Anayasa hükmü (md. 148) icabı ise de, bununla Anayasa Mahkemesine yeni vazifeler verilemez.

İşte BONN Anayasası ile 1961 Anayasası arasındaki bu fark sebebiyle FAM'nin göreceği veya bakacağı işler istenildiği kadar genişletilebilecek demektir. Nitekim 12 Mart 1951 tarihli «Federal Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun» (3) (FAMK) bu istikamette hükümler ihtiva etmektedir. Gerçekten bu Kanun, esas itibariyle 13. md. sinde gösterilen meselelerin (FAM nin vazifeleri) teferruatını düzenlemiştir. Bu arada 15. Bölümünde (md. 90 - 96) Anayasanın düzenlemediği bir müesseseye de yer vermiştir. Bu Bölümün başlığı : Anayasa Şikâyeti (Verfassungsbeschwerde) dir.

Denilebilir ki, Federal Almanya'da Anayasa Yargısı sahasında en çok işletilen müessese Anayasa Şikâyeti Müessesesidir. Bir fikir vermiş olmak için belirtelim ki, 31/8/1961 tarihine kadar Anayasa Mahkemesine 8.100 Anayasa Şikâyeti gelmiştir. Binaenaleyh FAM en çok bu mesele ile meşgul olmaktadır (4). Anayasa Şikâyeti, İhtiva ettiği hükümler bakımından hukukçuların da dikkatini çok çeken bir müessesedir.

b) Müessesenin oluşumu.

FAMK'nun 90. md. si şöyledir : «Herkes âmme iktidarı tarafın-

(3) BGBl. I S. 243. Bu Kanunun en son değişiklikleri ile birlikte tarafımızdan yapılan tercümesi için bkz. İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, yeni seri, yıl : 4, No : 6, sh. 191 - 231.

(4) Bkz. FRIESENHAHN, 90. Yine 7.9.1951 tarihinden 31.8.1959 tarihine kadar 6026 Anayasa Şikâyeti geldiği belirtilmektedir ki, bu, ayhk ortalama 89 adet yapar.

dan temel haklarından birinin veya Anayasanın 33, 38, 101 ve 104 üncü maddelerinde (4 bis) mevcut haklarından birinin ihlâlâ uğradığı iddiası ile Federal Anayasa Mahkemesine Anayasa Şikâyeti açabilir.»

Acaba bu hükmün tarihçesi (5), diğer bir tabirle oluşumu, nasıldır?

Yukarıda da dediğimiz gibi BONN Anayasası bu hükmü ihtiva etmiyordu. Bununla birlikte Anayasa yapılırken bu müesseseyi düzenleyen bir hükmü Anayasaya koymak için bir takım gayretler olduğu anlaşılıyor. Herrenchiessee Komisyonu Tasarısının 98/8. satır, md. si «Bu Anayasa ile bahsedilen temel hakların ihlâlinden dolayı şikâyet» i ihtiva ediyordu. Fakat bu hüküm kesinleşmemiştir. Çünkü aynı tasarıda 138. md. diye anılan, geniş bir şekilde idarî yargıyı düzenleyen bir md. vardı. Ancak, bu iki müessesenin münasebeti düzenlenmemiştir. 98. md. de teferruatlı hükümleri ihtiva etmiyordu. Binaenaleyh genel hüküm olan 138. md. nin yanında, müstakil bir «Anayasa Şikâyeti» müessesesinin lüzumlu olup olmadığı veya mümkün olup olmadığı da bir mesele olduğundan, 98. md. tasarıya alınmadı (6).

Kurucu Mecliste bu yolda teklifler (7) yapılmışsa da, kabul edilmemiştir. Kurucu Mecliste 93/II. md. de ileri sürülüyor ve ileride çıkarılacak özel bir kanunun bu müesseseyi düzenleyebileceği belirtiliyordu.

Böylece Anayasaya girmeyen bu müessesese FAM nin kuruluş Kanununa kalıyordu. Hükümetin hazırladığı FAMK Tasarısı, Anayasa Şikâyetini yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin temel hak-

(4 Ibis) Anayasanın 19. değişikliği ile (Bkz. BGBl, 1.2.1969), Anayasanın 93/1. md. sinin 4. bendine (4 a) ve (4 b) bendleri ilâve edilmiştir. 4 a bendinde bu md. lerin başında Anayasanın 20/4. md. si de sayılmıştır.

(5) Anayasa Şikâyeti müessesesinin Almanya'daki tarihçesi için bkz. SCHMIDT/BLEIBTREU, 1 ve müt; LECHNER, Grund., 670 ve müt; SCHUMANN, 24 - 25. Almanya dışındaki devletlerden Arjantin, Kolombiya, Meksika, Avusturya, İsviçre ve Kıbrıs'taki gelişim için bkz. SCHMIDT/BLEIBTREU, 11 ve müt. LECHNER, Grund., 672, Komm., 255 ; SCHUMANN, 26 - 29.

(6) Bkz. SCHMIDT/BLEIBTREU, 6 ; LECHNER, Grund., 672.

(7) Bu teklifler için bkz. SCHMIDT/BLEIBTREU, 7, dip not 1, 2.

ları ihlâline karşı düzenlemişti. Sosyal Demokratlar da (SPD) yine bu müesseseyi ihtiva eden bir tasarı hazırlamışlardı.

Bu tasarılar Federal Şûrada şiddetli bir muhalefetle karşılaştı. Federal Şûra, idarî ve kazâî kararlara karşı zaten yeteri kadar hukukî yol ve imkânların mevcut olduğu şeklinde bir gerekçe ileri sürüyordu.

Federal Şûrada reddedilen bu müessese, Federal Meclisin Hukuk Komisyonunda kendisine taraftar bulmuştur. Federal Hükûmet de teklifinde ısrar ediyordu. Neticede Federal Şûraya ikinci sunulduğunda, orada da kabul edilerek kesinleşti (8).

Böylece Federal Hukuk haline gelen bu müesseseyi, bazı federe devletlerin hukuklarında da görmekteyiz. Bunlar yine «Anayasa Şikâyeti» ismi ile, ya da benzer müesseseler halindedir. Meselâ, Baden Württemberg, Bavyera (9), Bremen, Hessen, Kuzey Ren - Westfalya, Rheinland - Pflaz ve Saar eyaletlerinde bu müessesenin mevcut olduğunu görmekteyiz (10).

Genel olarak ve Alman Hukukundaki yerini ve tarihî gelişimini bu şekilde belirttikten sonra şimdi de bu müessesenin işleyişine geçebiliriz.

BİRİNCİ KISIM

Müessesenin İşleyişi

I — Hukukî Bünyesi.

Anayasa Şikâyeti müessesesinin işleyişini yakından görmeden evvel, onun Federal Hukuktaki yerini ve hukukî mahiyetini belirtmemiz icabeder.

(8) Daha fazla teferruat için bkz. *SCHMIDT/BLEIBTREU*, 7; *LECHNER*, Grund., 673, Komm. 256/2.

(9) Alman Doktrininde bu müessesenin eski bir Bavyera müessesesi olduğu belirtilmektedir (*WINTRICH*, 4). Zaten Federal Hukuktaki bugünkü tanzim tarzı da Bavyera Anayasa Mahkemesi Kanunu hükümlerine oldukça benzemektedir (Bkz. *WINTRICH*, 14 ve müt).

(10) Teferruat için bkz. *SCHMIDT/BLEIBTREU*, 9, 10.

FAMK nun 90. md. sini tekrar okuyalım : «Herkes âmme iktidarı tarafından temel haklarından birinin veya Anayasanın 33, 38, 101 ve 104 üncü maddelerinde (10 bis) mevcut haklarından birinin ihlâlâ uğradığı iddiası ile Federal Anayasa Mahkemesine Anayasa Şikâyeti açabilir.» Burada görülüyor ki, «herkes» e yasama, yargı ve idare karşısında, Anayasaca kendisine tanınan hakları Federasyonun en yüksek mahkemesi tarafından korunmasını sağlama imkânı verilmektedir. «Böylece Anayasayı halka yaklaştırmak ve halkın demokratik şuurunu kuvvetlendirmek» istenilmektedir (11).

Diğer taraftan bu dâva yoluyla FAM nin idarî yargı görevi de yaptığı kabul edilmektedir (12). Gerçi burada, bir bakıma idarî yarıdan daha dar bir yargı söz konusudur. Çünkü, yalnız 90. md. de sayılan temel haklar korunmaktadır. Ancak bir taraftan da ondan daha geniştir. Zira buradaki kontrol, sadece idarenin muamelelerinden değil, aynı zamanda yargı ve yasama muamelelerinden de korunmayı sağlamaktadır. Böylece bu müessese, Anayasayı halka yaklaştırmak ve onun demokratik şuurunu kuvvetlendirmek istemektedir (13).

Fakat Anayasa Şikâyetinin asıl değeri Objektif Hukuk Nizamını korumasındadır. Anayasa Şikâyeti bütün devlet kuvvetinin icrasını, fertler tarafından sebebiyet verilen (işletilen) ve Temel Hakların ölçüsüne göre yapılan bir kontrole tâbi kılmakta, ferdin toplum içindeki merkezî durumunu açıklığa kavuşturmakta ve onu canlı hale getirmektedir (14).

Diğer taraftan Anayasa Şikâyeti normal mahkemeler ile idarî mahkemeler önünde ilâve bir hukukî yardım (Rechtsbehelf) değildir (15). O, sadece, FAM nin ifadesine göre «vatandaşa Temel Hakların ve

(10 bis) Bkz. dip not 4 bis.

(11) LECHNER, Komm., 256/3.

(12) FRIESENHAHN bu görüştedir (Bkz. Begriff und Arten der Rechtsprechung, Festschrift für THOMA, 1950, sh. 21 ve müt.), LECHNER, Grund., 669, dip not 72, Komm., 256/3 den naklen.

(13) LECHNER, Komm., 256/3, GEIGER, 256.

(14) Bkz. LECHNER, Grund., 669 ; FRIESENHAHN, 83.

(15) SCHMIDT/BLEIBTREU, 15 ; MAUNZ, 292 - 293 ; Aksi görüş, SCHUMANN, 108.

bunlarla aynı ayardaki hakların dâva yoluyla icrası için özel bir hak koruma vasıtasıdır» (16).

Anayasa Şikâyetinin hukukî bünyesini göstermek sadedinde, onun bazı müesseselerden farkını belirtmekte, bu müessesenin anlaşılması noktasında, fayda görmüyoruz (17).

II — Süje.

Şimdi de Anayasa Şikâyetini kimin işletmeğe yetkili olduğunu görelim.

FAMK 90. md. sine göre «herkes» Anayasa Şikâyetini açabilir (18). O halde bütün hakikî şahıslar ile, hükmi şahıslar Anayasa Şikâyetini açmağa yetkilidirler. Ancak hükmi şahısların yerli (millî) hükmi şahıslar olması gerekir (19).

Bunu şu şekilde ifade edebiliriz : 90. md. de mevzubahs haklardan biri kendisine tanınmış «herkes» bu dâvayı açabilir (20). Genel olarak haklardan istifade ehliyeti olanlar değil, Anayasanın tanıdığı yetkileri ihlâl edilmiş olanlar süje olabilirler. Binaenaleyh hakikî şahıslardan cenin de dahil, Alman vatandaşları (ister aslen, ister göçmen veya sürülmüş olsun), yabancılar ve hattâ vatansızlar da bu dâvayı açabilirler. Çünkü Anayasanın 2,3,4 ve 5. md. lerindeki haklar umumî insan haklarıdır (21). Hükmi şahıslar da, aynı şart kendilerinde tahakkuk ediyorsa, yani kendilerine tanınmış bir hak mevzubahs ise, dâva açabileceklerdir. Anayasanın 19/3 md. si ise temel haklar, ma-

(16) BVerfGE, 1, 5. Bu müessesenin mâna ve mahiyetini alman hukukçuları uzun bir şekilde tafsil etmişlerdir (Bkz. SCHMIDT/BLEIBTREU, 15 ve müt ; SCHUMANN, 98 ve müt.).

(17) Bkz. SCHUMANN, 93 ve müt.

(18) Anayasa Şikâyetli bir dâva olduğu için, bunu «açmak» fiili ile kullanmak icabeder. Yoksa aslında «Şikâyet» kelimesi «bulunmak» fiili ile kullanılır. Buradaki isim tamlamasına uygun gelmemesine rağmen, «Anayasa şikâyeti açmak» şeklinde kullanmak mecburiyetindeyiz. Alman dilinde de, burada, dâva açmak için kullanılan «erheben» fiili kullanılmaktadır. Nitekim 90. md. nin ifadesi de «die Verfassungsbeschwerde... erheben» şeklindedir.

(20) LECHNER, Komm., 257/1, Grund., 674 ; SCHMIDT/BLEIBTREU, 20, 21. SCHMIDT/BLEIBTREU, Sovyet işgal bölgesindeki Almanları da sayıyor, sh. 21.

(21) SCHMIDT/BLEIBTREU, 20-23 ; LECHNER, Komm., 257/1.

hiyetlerine göre onlara uygun olarak tatbik edilebiliyorsa, bu hakların, hadisemizde Anayasa Şikâyetine konu olan temel hakkın, yerli (inlandisch) hükmi şahıslar için de cari olduğunu bildirmektedir (22).

Ancak haklardan istifade ehliyeti bulunmayan şahıs birliklerinin dâva açamayacağı Anayasa Mahkemesi tarafından belirtilmiştir (23). Bununla beraber istifade ehliyeti olmamakla beraber, adı geçen temel hakların süjesi oluyorsa, dâva açabileceğini de belirtmektedir (24). Meselâ, dernek kurma hakkının ihlâlinde böyle bir durum vardır. Ama herhalde böyle bir grubun adı geçen hakka sahip olup olmadığı veya bu hakkın şahıs grubuna değil de, o gruptaki şahıslara ait olduğu noktası kontrol edilebilir.

Siyasî partilerin dâva açabilip açamayacağında şüphe vardır. Daha doğrusu tek bir hâkim görüş yoktur. FAM 1.8.1953 ve 3.6.1954 tarihli kararlarında (25), siyasî partilerin Anayasa Şikâyeti açabileceklerini söylüyor. Buna mukabil, 20.7.1954 tarihli bir Genel Kurul kararında (26) 2. Senatonun görüşü benimsenmiştir. Buna göre, siyasî partilere, Anayasaya göre olan özel durumlarına ait haklarını korumak için sadece Organ İhtilâfı yolu açıktır. Ancak böyle bir Organ İhtilâfına giremiyorsa (girmesi mümkün değilse), o zaman Anayasa Şikâyeti açabilir (27). Meselâ bir partinin idarî tedbirler sebebiyle bir tesisi eşit şekilde kullanamaması halinde, âmme hakkının ihlâl edilmiş olduğunu iddia ederek Anayasa Şikâyeti açmasını da kabul etmiştir (28).

Özetleyecek olursak ; siyasî partiler Anayasa Şikâyeti açabilirler. Ancak bunun için 90/1. md. deki haklara sahip olmaları ; bu hakların ihlâli bakımından herkes gibi Devlet otoritesine tâbi durumda

(22) *Ibid.*, Komm., 257/1 a ; *SCHMIDT/BLEIBTREU*, 28/cc. Meselâ Anayasamın 9, 10, 11, 13 ve 14. md. lerindeki hakların ülkede tanınmış yabancı hükmi şahıslara da tatbik edilebilmesi bu çeşittendir (*Ibid.*, 12, 8 ve orada zikredilen kaynaklar).

(23) BVerfGE, 2, 294.

(24) *Ibid.*, 3, 19, 383 ; 6, 277 ; *SCHMIDT/BLEIBTREU*, 25, 28.

(25) Bkz. *Ibid.*, 3, 22 - 23 ve 390 - 391.

(26) *Ibid.*, 4, 30 - 31.

(27) *Ibid.*, 6, 88.

(28) *Ibid.*, 7, 99.

olmaları, yani bir Anayasa Organının özel fonksiyonlarını eşit olarak icra eder durumda olmamaları lâzımdır. Bu da hâdisesine göre kontrol edilebilir (29).

Âmme Hukuku hükmi şahıslarının yetkisi ise istisnadır. Esas itibariyle böyle bir dâva açamazlar. Çünkü bunlar âmme iktidarını kullanan kuruluşlardır.

Böyle bir hal mevzubahs değilse, onların da dâva açma hakları vardır (30). Meselâ usul hukukuna ait (Anayasa, md. 103, 101) bir hakkın ihlâlinden dolayı bir âmme hukuku hükmi şahsı dâva açabilir. Federal Demiryolları ve Posta İdaresi de aynı şekilde korunan haklardan birinin ihlâlini iddia edebilirler (31).

Klise, Yüksek Okul ve Radyo İşletmeleri, Kollektif Şirketler ile Komandit Şirketler de aynı şekilde dâva açabilirler (32).

Bütün bunlar dışında ayrı bir nevi Anayasa Şikâyeti vardır ki, bunu açmağa yetkili olanlar ayrıdır. Gerçekten FAMK 91. md. sine göre : «Komün ve komün birlikleri Federal veya bir eyalet kanununun Anayasanın 28. maddesi hükmünü ihlâl ettiği iddiası ile Anayasa Şikâyeti açabilirler. Muhtar İdare hakkının ihlâlinden dolayı eyalet hukukuna göre Eyalet Anayasa Mahkemesine dâva açabildiği takdirde, Federal Anayasa Mahkemesine Anayasa Şikâyeti açılmaz (açılması mümkün değildir)».

Görülüyor ki, buradaki Anayasa Şikâyetini ayrı bir grup süje açmaktadır.

Süje bahsinde son olarak belirtelim ki, dâva açma yetkisi Anayasa Şikâyetinin bir kabul şartıdır. Bunun varlığı re'sen araştırılır. Yetkisiz bir kimse dâva açtığı takdirde, FAMK 93/a md. gereğince

(29) Bkz. *SCHMIDT/BLEIBTREU*, 27/son paragraf. *LECHNER*, Komm., 257/la, Grund., 674. Ayrıca bkz. *MAUNZ*, 292.

(30) *SCHMIDT/BLEIBTREU*, 31, 32.

(31) *İbid.*, 31. BVerfGE, 13, 139. FAM bir kararında Devletin hazine olarak katıldığı bir dâvada Anayasanın 101. md. sinin ihlâlini iddia ederek Anayasa Şikâyeti açmasını kabul etmiştir (Bkz. 6, 45).

(32) *İbid.*, 32 a, 26.

ibtidaen reddedilir (33). Yani burada Anayasa Şikâyeti ilk önce bir ön incelemeden geçirilmiş oluyor. Bu noktaya ileride «Usulî Şartlar» başlığı altında yine temas edeceğiz.

Bazı müellifler bu konu ile ilgili olarak «taraf olma ehliyeti» yanında, «dâva ehliyeti» ile «dâva dilekçesini verme yetkilerini» de incelemektedirler. Kanaatimizce dâva ehliyeti genel usul hükümlerine tâbidir. Dilekçe sadece hakkı ihlâl edilen tarafından verilebilir. Ancak kanunî temsilciler de dilekçe verebilirler. Akdî temsilcilerin ise, böyle bir yetkisi yoktur. Zira bu hak münhasıran şahsa bağlı bir hak olarak kabul edilmektedir. Teşkilâtlar da üyelerinin haklarını korumak için dâva açamazlar. Tüzükte böyle bir hak verilmişse, o zaman açılabilir (34) .

III — Mevzu.

Anayasa Şikâyetinin mevzuu nedir? Bu sorunun cevabını üç grupta verebiliriz :

Yukarıda verilen 90. md. den dolayısı ile anlaşılacağı üzere, Anayasa Şikâyetinin mevzuu üç grup norm olabilir. Yani yasama, yürüt-

(33) 93 a md. şöyle demektedir : «(1) Anayasa Şikâyeti kabul kararına muhtaçtır.

(2) Yetkili Senato tarafından bir çalışma yılı için dâvet edilen ve 3 hâkimden meydana gelen bir Komisyon Anayasa Şikâyetini bir ön incelemeden geçirir. Her Senato bir kaç Komisyon kurabilir.

(3) Şikâyet şekle aykırı, kabule şâyan olmayan, gecikmiş veya açıkça mesnetten mahrum, ya da açıkça haksız biri tarafından açılmışsa, Anayasa Şikâyetinin kabulünü Komisyon ittifakla alacağı bir kararla reddedebilir.

(4) Komisyon kabulü reddetmemişse, Senato kabul hakkında karar verir. Senato, şâyet en az iki hâkim, karardan bir Anayasa Hukuku meselesinin aydınlanması beklenebileceği veya kararın verilmemesi ile şikâyetçiye hâdise ile alâkah olarak ağır ve telâfi edilmez bir zarar geleceği kanaatinde iseler, Anayasa Şikâyetini kabul eder.»

Umumi Usul hükümlerinden olan 24. md. de burada zikredilebilir: «Şekle aykırı, muteber olmayan (unzulaessig), gecikmiş veya açıkça mesnetten mahrum dilekçeler ve açıkça haksız olanların dilekçeleri mahkemenin ittifakla alacağı kararlarla reddedilebilir. Şayet dilekçenin daha önce dilekçesinin kabulü ve gerekçesine aîf endişelere dikkati çekilmişse kararın gerekçeye ihtiyacı yoktur.»

(34) Teferruat için bkz. *SCHMIDT/BLEIBTREU*, 34 - 47. Bu arada yine umumi usul hükümlerinden olan 21. md. zikredilebilir : «Dâva bir grup halin-

me ve yargı muamelelerine karşı Anayasa Şikâyeti açılabilir. Çünkü bu md. de âmme iktidarının ihlâlinden bahsedilmektedir. Aynı netice 93/2 ve 95. md. lerden de çıkartılabilir. Bunlara kısaca temas etmek icabeder. Yalnız önce belirtelim ki, bu kararlar Federasyonun olduğu gibi, federe devletlerin organlarının da olabilir. Ancak Sovyet işgal bölgesindeki âmme otoritelerinin muameleleri veya Federal Almanya'daki müttefik kuvvetlerin kararları olamaz (35). Aynı şekilde yabancı âmme veya milletlerarası âmme iktidarlarının muamelesi de olamaz. Âmme iktidarı, dâvacı onun astı olduğu takdirde söz konusudur. Binaenaleyh Parlâmento, Hükûmet, merciler, mahkemeler ve doğrudan doğruya devlet iktidarının sahibi olanlar (Traeger) (Komün, komün birlikleri, âmme hukuku müesseseleri) ve bu arada Radyo İşletmesi bu mefhuma dahildir (36).

Şimdi bu organların karar çeşitlerini görelim :

a) Yasama Kararları.

Yasama kararlarına karşı Anayasa Şikâyeti açılabilir. Yalnız burada «yasama» dan maksat, sadece Parlâmento değildir. Kaide koyan her iktidar (die rechtsetzende Gewalt) buna dahildir. O halde bu gruba kanunlar, yönetmelikler ve tüzükler (Rechtsverordnung), âmme hukuku müesseselerinin tüzükleri (Satzungen) girer (37).

Bu arada belirtelim ki FAM nin kanun kuvvetindeki kararlarına karşı açılmaz (38). Aynı şekilde genel kaideler koyan idarî tamimlere karşı da Anayasa Şikâyeti açılmaz. Zira bunlar alt derece memurlarına hitab eder, fertleri ilgilendirmez (39).

deki şahıs tarafından veya bir şahıs grubuna karşı açılmışsa, Federal Anayasa Mahkemesi bunların haklarını, bilhassa müddeti içinde hazır bulunmak hakkını, bir veya birkaç vekil tarafından himaye ettirmelerini emredebilir.»

(35) Bkz. LECHNER, Grund, 675 b, Komm. 258/2. Bunların teferrüatı için bkz. SCHMIDT/BLEIBTREU, 67 ve müt.

(36) SCHMIDT/BLEIBTREU, 69. Müellif Klise mercilerinin bu arada kabul edilemeyeceği kanaatindedir.

(37) LECHNER, Grund., 675/aa., Komm, 259/a. SCHMIDT/BLEIBTREU, 87.

(38) SCHMIDT/BLEIBTREU, 80 - 87; FAMK nun 31/2. md. si şöyledir: 259/a. Ayrıca bkz. BVerfG, 1, 82 ; 2, 242.

(39) SCHMIDT/BLEIBTREU, 88; LECHER, Grund, 675/aa, Komm., «13. md. nin 6, 11, 12 ve 14. numaralı bendlerindeki hallerde Federal Anayasa

Anayasa normlarına karşı da Anayasa Şikâyetinin açılıp açılmayacağı gerek doktrinde ve gerekse mahkeme içtihatlarında müna-kaşa mevzuudur. FAM nin kanaatine göre (40), hakkaniyete tahammül edilemeyecek derecede aykırı ise açılabilir. Ayrıca Anayasayı de-ğiştiren kanunlara karşı da açılabilceği kabul edilmektedir (41).

Bu normların halen yürürlükte olması ve ancak yürürlüğe gir-dikten sonra Anayasa Şikâyeti açılabilceğine (42) ileride temas ede-ceğiz.

Kanun koyucunun mutlak ihmaline karşı Anayasa Şikâyeti açıla-mayacağını FAM kararlaştırmıştır (43). Aynı şey Anayasanın ka-nun koyucuya bir kanunun çıkarılmasını açıkça emretmesi halinde de söz konusudur. Ama eksik düzenlemede eşitlik prensibinin ihlâlüne karşı bir Anayasa Şikâyeti açılabilir (44).

Buna rağmen doktrinde bunun hariç tutulmadığı ileri sürülme-ktedir (45). İleri sürülen fikirlere göre, bu, açıkça FAMK dan anlaşıl-mamakla beraber, 95/1. md. den mefhum olarak âmme iktidarının bir ihmaline karşı mümkün olduğu söylenebilir. Kanun koyucu bu-rada açıkça hariç tutulmamıştır: «Anayasa Şikâyeti kabul edilirse, kararda Anayasanın hangi hükmünün hangi fiil veya ihmal ile ih-lâl edildiği tesbit edilir». Kısaca doktrin, kanun koyucunun müsbet veya menfi (ihmal) her davranışının Anayasa Şikâyetinin mevzuu olacağını belirtmektedir (46). Anayasa Mahkemesi bu hususta men-fi davranırken, vatandaşların kanun koyucusunun bir fiili hakkında,

Mahkemesinin kararları kanun kuvvetini haizdir. Bu hüküm Federal Anayasa Mahkemesi 95 inci maddenin 3 üncü fıkrasına göre bir kanunun iptalini karar-laştırdığı halde de câridir. Hüküm bölümünün kanun kuvvetini haiz olan kısmı Federal Adalet Bakanı tarafından Federal Resmî Gazete'de ilân edilir.

(40) İbid., 83 ve orada zikredilen kararlar.

(41) İbid., 84. Diğer kaide koyan tasarruflara karşı Anayasa Şikâyeti için bkz. 85 ve müt.

(42) İbid., 89.

(43) BVerfG, 1, 100. Doktrinde bu fikirde olanlar vardır (Bkz. LECHNER, Grund., 675, Komm., 259/a).

(44) İbid., 6, 257. LECHNER, 676, Komm., 259/a.

(45) Bkz. SCHMIDT/BLEIBTREU, 107, SEIWERTH, 35, 36 ve müt. 96 ve müt.

(46) Bkz. SEIWERTH, 36 ve müt.

kazaî olarak takip edilebilen bir iddiaya (hakka) sahip olmadığını, FAM'nin yetkisinin sadece ısdar edilmiş kanunlara münhasır olduğunu ileri sürmüştür (46 bis).

Ancak daha sonra aynı endişeleri izhar etmemiş, kanun koyucunun bir müsbet fiilinde şikâyeti yapanın talep edebileceği sübjektif bir hakkı olması gerektiğini, yoksa, umumî olarak bir kanunun ısdarını talep edemeyeceğini belirtmiştir (47).

Diğer taraftan, Anayasanın kanun koyucuya bir kanun çıkarmak için yetki vermesi, daha doğrusu yetki veren bir hüküm (meselâ md. 2/2, 3 ve 5/2, 8/2, 15). Anayasa Şikâyetinin konusu olamaz (48).

Ancak çıkarılmasını istediği bir kanun çıkarılmazsa, bu şekilde bir ihmal Anayasa Şikâyetinin konusu olabilir. Meselâ 3/1. ve 117/1 md. ler bunlar arasındadır. Burada da şikâyetçinin bizzat, hazır ve doğrudan doğruya FAMK 90. md. sindeki korunan haklarından birinin ihlâl edilmiş olması icap eder (49).

b) İdarî Kararlar.

İdarî kararlara karşı da Anayasa Şikâyetine başvurulabilir. İdarî kararlar, kısaca, idarî mercilerin üstün hâkimiyet tasarrufu vasfında muayyen bir şahsa veya muayyenleştirilebilen bir şahıslar sahasına müteveccih muameleler şeklinde tarif edilmektedir (50).

İdarî kararların Anayasa Şikâyetine mevzu olabilmesi için bir âmme iktidarının icrası mevzubahs olmalıdır. Binaenaleyh devletin veya âmme hükmi şahıslarının bir hususî şahıs gibi faaliyet gösterdiği hallerdeki muameleler hâkimiyet tasarrufu sayılmazlar (51).

Alman Hukukunda, bünyeleri itibariyle kazaî kontrole tâbi olmayan yürütme organının kararlarının Anayasa Şikâyetinin mevzuu

(46 bis) Adı geçen karar : 101.

(47) Bkz. BVerfGE. 2, 290, 244.

(48) Bkz. SCHMIDT/BLEIBTREU, 109 ve müt. Ayrıca 108.

(49) Bkz. İbid., 117, 119. Bunlara karşı Anayasa Şikâyeti hususunda ayrıca bkz. BETTERMANN, loc. cit.

(50) Bkz. LECHNER, Grund., 676/bb.

(51) İbid., 676/bb, Komm., 260/aa.

olup olmayacağı münakaşalıdır (Meselâ yabancı devletler ile olan münasebete dair veya yasama Meclisi kararları, kumandanlık ile ilgili kararlar gibi). Burada bazıları, üçüncü şahıslar için hak ve vecibe tesis edilmediği ; bazıları da takdir hakkı sahası sebebiyle ihlâlin mevzu bahis olmadığını gerekçe olarak göstermektedirler. Ancak yine de demektirler, hak ve vecibelere temas ettiği takdirde, hükûmetin aldığı bir karar da olsa, kontrolden hariç tutulmadığı FAMK'nın 13/5-7 md. sinden anlaşılmaktadır. Ancak bu şekildeki özel hükümlerden sonra Anayasa Şikâyeti mümkün değildir. Diğer taraftan, bu gibi kararların politik ehemmiyeti sebebiyle onların Anayasa Şikâyeti ile iptal edilebilirlik karakterleri kaybolmazlar (52).

Bu mülâhazalar dışında şunlar da söylenebilir. İdarî muameleler esas itibariyle ilga dâvasıyla (Aufhebungsklage) iptal edilebilirler. Evvelâ bu şekilde normal bir idarî müracaat yolu denenmelidir, FAMK 90/2. md. de 1. cümle, bunu düzenlemektedir. «İhlâle karşı hukuk yolu mümkünse, Anayasa Şikâyeti ancak hukuk yolunun tüketilmesinden sonra açılabilir. Bununla birlikte Federal Anayasa Mahkemesi hukuk yolunun tüketilmesinden önce sunulmuş bir Anayasa Şikâyeti hakkında, şâyet, o, umumî ehemmiyeti haiz ise ve şikâyet-te bulunan evvelâ hukuk yoluna başvursa bile şikâyeti yapana yine ağır ve telâfi edilmez bir zarar verecekse, hemen karar verir.» Alman Hukukunda buna «Hukuk yolunun tüketilmesi» (Erschöpfung des Rechtswegs) denilmektedir. Binaenaleyh bu tüketmeden evvel bir idarî karar Anayasa Şikâyetine konu olamaz. Ancak 90/2. md. 2. cümle ise burada bir istisna getirmiştir.

Fakat İdare Mahkemesi iptal dâvasını reddeder veya o kararı kısmen kaldırırca, o zaman yine Anayasa Şikâyeti mevzu bahis olur. Bu halde Anayasa Şikâyetinin mevzuu kazâî karar ve idarî muameledir (53).

Aynı şekilde genel idarî hükümler de Anayasa Şikâyetine mevzu olamaz.

(52) İbid., Grund. 676/bb, 677, Komm., 261/bb.

(53) Bkz. İbid., 677, Komm., 259/b, 260. Bu konuda ayrıca bkz. 261/bb.

c) Kazaî Kararlar.

Anayasa Şikâyetinin mevzuu olan üçüncü grup karar, kazaî kararlardır. Burada her türlü kazaî mercilerin kararları Anayasa Şikâyetine mevzu olabilmektedir. Mahkemenin eyalet ve federasyona ait olmasının tesir yoktur (54). Ancak FAM nin kararları hariçtir. Yani bu kararlar Anayasa Şikâyetinin mevzuu olamazlar (55).

Yabancı mahkemelerin, Sovyet işgal bölgesindeki ve Berlin mahkemelerinin kararları Anayasa Şikâyetinin mevzuu olamayacağı belirtilmektedir (56) ki, üzerinde durmuyoruz. Bu arada ara kararlara karşı da Anayasa Şikâyeti açılamaz. Ayrıca dâvet, celse açma kararı, süre tayini gibi kararlar, ancak esas kararlarla birlikte mevzu olabilir (57). Ama incelenmesinde âcil ve korunmaya lâyık bir menfaat varsa, Anayasa Şikâyeti mevzuu olabilmesi kabul edilmektedir (58).

Söyleğe lüzum yok ki, FAMK md. 90/2 gereğince, burada da, evvelâ hukuk yolunun tüketilmesi icab eder.

Anayasa Şikâyeti mevzuuna ait diğer bir nokta da Şikâyeti yapmanın hangi neticeye varmak istediğidir. Yani bir kimse Anayasa Şikâyetini açmakla neyi talep edecektir? Bu sorunun cevabı burada verilebilir. Ancak, aynı hususu ileride «Kararın Muhtevası» kısmında da ele alacağımızdan, tekrar olacaktır. Anayasa Şikâyeti mevzuundaki bu kısaca etüdde, lüzumsuz bir tekrardan kaçınmak isabetli olduğundan, burada üzerinde ayrıca durmuyoruz.

IV — İddianın Sebebi.

Anayasa Şikâyetinin sebebi, temel haklardan veya 20, 33, 38, 101,

(54) İbid., Grund., 677, Komm., 262/c ; *SCHMIDT/BLEIBTREU*, 122, 123, 127, 128, 129. Elhusussa detaylı olarak 135 ve müt.

(55) BVerfGE, 1, 89.

(56) Bkz. *SCHMIDT/BLEIBTREU*, 124, 125, 126.

(57) BVerfG., 1, 9, 10. Kazaî kararlara karşı Anayasa Şikâyeti hakkında ayrıca bkz. *SCHUMANN*, 179 ve müt.

Tenfiz muamelesi ile, mahkemenin iadesi kararları Anayasa Şikâyetinin mevzuu olduğu hakkında bkz. *SCHMIDT/BLEIBTREU*, 133, 134. Ayrıca bkz. 158.

103 ve 104. md. lerindeki haklardan (58 bis) birinin ihlâl edildiğidir. Burada mevzubahs olan şahsî yani sübjektif bir temel hakkın ihlâlidir (59). Temel hak ne zaman ihlâl edilmiş olur? FAM nin kanaatine göre bir Temel Hakkın ihlâli şikâyetçiye Anayasaca tanınmış bir hürriyetin bir hâkimiyet muamelesi ile kullanılmasına mani olunmuş veya bu kullanmada mevzu ile alâkası olmayan sebeplerle diğerlerinden daha kötü duruma düşüren bir tahdit getirilmiş veya bir vecibe yüklenmişse mevzubahstir (60).

Anayasa Şikâyetinin halk dâvasından (Popularklage) ayıran bir nokta olarak belirtelim ki, burada şikâyetçinin bizzat kendi haklarının ihlâl edilmiş olması lâzımdır (61). FAM «hazır ve doğrudan doğruya iptal edilen kanunla bir Temel Hak veya bahşedilen bir hakkı ihlâl edilmiş» olmasını aramaktadır (62).

V — Muhatab.

Diğer kazaî müracaatlarda bir muhatab gösterildiği halde Anayasa Şikâyeti dâvasında buna lüzum yoktur. Şikâyetçi doğrudan doğruya 90. md. ye dayanarak ilgili kararların iptalini istemektedir. Yukarıda da söylediğimiz gibi, Anayasa Şikâyetinin açılabilmesi için bir hakkın ihlâl edilmiş olması lâzımdır. Bunun da bir hâkimiyet tasarrufu ile yapılması gerektiğini söylemiştik. Bu kararın Şikâyetçiye müteveccih olması şart değildir. Meselâ, umumî, objektif bir kanunda böyledir. Binaenaleyh Şikâyetçi bu durumda Federal Meclisi muhatab olarak göstermeyecek veya gösteremeyecektir. O, kanuna karşı hücumu geçecek ve onu iptal ettirmekle gayesine varacaktır.

Genel olarak çıkarılması mümkün olan bu netice, diğer bir cihetten de ortaya çıkmaktadır : Alman Hukukçuları tarafından da bu konudaki incelemelerde «muhatab» veya «dâvalı» başlığı altında bir

(58) BVerfGE, 1, 324, 325.

(58 bis) Bkz. dip not 4 bis.

(59) İbid., 4, 205, 210.

(60) İbid., 6, 7. LECHNER, Grund., 678, Komm., 263.

(61) LECHNER, Grund., 679, Komm., 265.

(62) BVerfGE, 1, 101. Bu kararın tenkidi için bkz. BETTERMANN, 131 ve müt., 181 ve müt.

hususla rastlanmamaktadır. Bil'âkis, böyle bir «taraf» mefhumu olduğu kabul edilmemektedir (63).

Anayasa Şikâyeti açıldıktan sonra Anayasa Mahkemesi bazı organlara açıklamada bulunma fırsatı verir (md. 94) ki, burada bu organların «muhatap» olması söz konusu değildir.

Sosyal demokratların hazırladıkları tasarıda Anayasa Şikâyeti'nin «Organı temel hakkı ihlâl eden» hükmî şahsa karşı açılması şart-görülüyordu. Ancak adı geçen bu 94. md. karşısında böyle bir hükme lüzum görülmemiştir (64).

Kısaca FAM nin deyim ile Anayasa Şikâyeti «bir Anayasa Organı, bir merci veya şahsa tevcih edilemez» (65).

VI — Hukuk Yolunun Tüketilmesi.

Anayasa Şikâyeti ancak mümkün olan hukuk yollarına başvurulduktan sonra işletilebilecek bir müessesedir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, «İhlâle karşı hukuk yolu mümkünse Anayasa Şikâyeti ancak hukuk yolunun tüketilmesinden sonra açılabilir» (md. 90/2).

Anayasa Mahkemesi bir kararında bu durumu şöyle belirtmiştir : Burada, «diğer normal hukuk yollarının yanında sağlanan seçimlik (wahlweise) bir hukukî yardım, (Rechtsbehelf) değil, bilâkis, ancak normal usul hukuku imkânlarına göre, bir temel hakkın ihlâline mani olmak için gerekli ise, mümkün olan» bir geniş hukukî korunma mevcuttur (66).

Hukuk yolu kazaî kontrol yoludur. Yani idarî kararlar hakkında olsun (genel ve özel idarî mahkemeler —istisnaen— normal mahkemeler yoluyla), kazaî kararlar hakkında olsun, derpiş edilen merاتبni tüketilmesidir : İstinaf, temyiz veya şikâyet (67).

(63) SCHMIDT/BLEIBTREU, 18.

(64) İbid., md. 92/1, sh. 2.

(65) BVerfGE, 7, 106.

(66) İbid., 1, 103. Ayrıca bkz. MAUNZ, 272, 274 - 276.

(67) Bkz. LECHNER, Grund., 682, Komm., 266.

Hukuk Yolu, kullanılan hukukî vasıtalarda düşünülebilin bütün hukukî nokta-i nazarların iddia edilmesine ihtiyaç olmaksızın, yani iddia edilmemiş olsa bile, şikâyetçi mümkün olan bütün meratibi geçmişse, tüketilmiş sayılır. Şekil noksanlığı, müddeti geçirme yahut kaçırma ve diğer şekli sebeplerden ötürü hukukî vasıtalar reddedilmişse, hukuk yolu tüketilmiş sayılmaz (68).

Ancak 90/2. md. buna bir istisna getirmiştir. Şöyle ki : «... Bununla birlikte Federal Anayasa Mahkemesi hukuk yolunun tüketilmesinden önce sunulmuş bir Anayasa Şikâyeti hakkında, şayet, o, umumî ehemmiyeti haiz ise ve şikâyette bulunan evvelâ hukuk yoluna başvursa bile şikâyeti yapana yine ağır ve telâfi edilmez bir zarar verecekse, hemen karar verir». FAM haklı olarak, bu fıkranın kanuna karşı açılan Anayasa Şikâyetlerinde tatbik edilemeyeceğini belirtmiştir (69).

FAM bu hükmü oldukça sıkı bir tefsire tâbi tutmaktadır. Bugüne kadar çok az tatbik edildiğini söyleyen Alman müellifleri, bunu haklı buluyorlar. Bu hüküm olmasaydı demektedirler, FAM objektif hukukun hizmetindeki vazifesini herhalde daha kötü bir şekilde ifa etmiş olurdu (70).

FAM, bu fıkradaki «umumî ehemmiyeti haiz» olmaya en canlı misali, şikâyetçinin tatbiki ile şikâyet edilen hâkimiyet muamelesinin ortaya çıktığı kanunun iptalini iddia ettiği zaman görmektedir. «Ağır ve telâfi edilmez» zararı ise, hukuk yolunun aşılması, şikâyetçiye daha sonraki bir Anayasa Şikâyetinden sonra verilen bir FAM kararının da bertaraf edemeyeceği kararlar vermesi ihtimalinde görmektedir (71).

VII — Usulî Şartlar.

Anayasa Şikâyetinin açılabilmesi için bir takım asgarî şekil şartına sahip olması, diğer bir tabirle Anayasa Şikâyetinin asgarî bir muhtevaya sahip olması gerekir (72).

(68) İbid., Grund., 682, Komm., 267.

(69) BVerfGE., 2, 295 ; 3, 36. Bu görüşün tenkidi için bkz. *BETTERMANN*, 149 ve müt.

(70) Bkz. *LECHNER*, Grund., 683.

(71) BVerfGE, 1, 418.

(72) *SCHMIDT/BLEIBTREU*, md. 92/1 ; *GEIGER*, 290.

1 — Bir defa Anayasa Şikâyetinin muhatabı olmadığı için «alıcı» olarak «Federal Anayasa Mahkemesi — Karlsruhe —» demek kâfidir (73).

Anayasa Şikâyeti yazılı olarak verilir (md. 23). El ile imza edilmek veya tasdikli bir işaret kullanılmalıdır (74). Telgraf da yazılı şekle dahildir (75). Ancak başkasının «namına» imza atılamaz (76). FAMK md. 17 gereğince, Mahkeme Teşkilâtı Kanununun 15. md. sine göre Anayasa Şikâyeti Almanca olarak kaleme alınmalıdır.

FAM bir kararında, hücum edilen muamelenin gösterilmemesi halinde Anayasa Şikâyetinin kabul edilemeyeceğini söylemiştir (77). Diğer taraftan ihlâl edildiği iddia edilen hakkın gösterilmesi şart ise de, ilgili Anayasa md. sini göstermek şart değildir. Ancak tavsiyeye şâyan olduğu söylenebilir (78). Ayrıca, iptal veya tesbit ya da hangi hususu istediğini bildirmesi de şart değildir. Bunun tüm muhtevadan anlaşılması kâfidir (79).

2 — Anayasa Şikâyeti «gerekçeli olmalı; gerekli isbat vasıtaları zikredilmelidir.» (md. 23).

3 — Bu şekil şartlarının yerine getirilmemesi halinde veya bunlara aykırı şekil ihtiva eden Anayasa Şikâyeti reddedilir (md. 93/3).

4 — Nihayet şunu da söyleyelim : «Federal Anayasa Mahkemesine dâva açmak harçtan muaftır.» (md. 34/1).

VIII — Müddet.

«Anayasa Şikâyeti bir ay zarfında açılır. Müddet, kararın tevdi ve şâyet ilgili usul hükümlerine göre re'sen teşebbüs edilebilecek ise, tam şeklini almış kararın tebliği veya muayyen bir şekle bağlı ol-

(73) İbid., md. 92/1 sh. 2.

(74) İbid., md. 23/1.

(75) BVerfGE, 4, 12.

(76) İbid., 28/5/1963 tarihli Kararı - IBvR 49/63.

(77) İbid., 2, 244.

(78) İbid., 1, 343 ; 5. 1.

(79) İbid., 7, 114 - 115. Bu konuda ayrıca bkz. LECHNER., Komm., 277/

mayarak bildirilmesi (formlose Mitteilung) ile başlar. Diğer hallerde müddet kararın ilânı veya şâyet karar ilân edilemiyorsa, onun şikâyetçiye diğer bir şekilde bildirilmesi (Bekanntgabe) ile başlar ; bu arada şikâyetçiye kararın tam şekli ile bir sureti verilmezse, 1 inci cümledeki müddet, şikâyetçinin yazılı veya muameleyi yapan yere zabta geçirmek üzere son şekline gelmiş kararı elde etmek için talep etmesi ile kesilir. Kesilme, kararın son şekli ile mahkeme tarafından şikâyetçiye verilmesi veya re'sen veya biri tarafından dâvaya taraf olanlardan birine verilmesine kadar devam eder.

Anayasa Şikâyeti bir kanun veya kendisine karşı kanun yolu açık olmayan bir diğer hâkimiyet tasarrufuna karşı açılıyorsa, yalnız kanunun yürürlüğe girmesinden veya hâkimiyet tasarrufunun isdarından itibaren bir yıldır.

Bir kanun 1 Nisan 1951 tarihinden önce yürürlüğe girmişse, Anayasa Şikâyeti 1 Nisan 1952'ye kadar açılabilir» (md. 92).

Geciken Anayasa Şikâyeti reddedilir (md. 93a/3).

İKİNCİ KISIM

Anayasa Mahkemesinin Kararı

I — Kararın Alınışı :

«Anayasa Şikâyeti kabul kararına mühtaçtır.

Yetkili Senato tarafından bir çalışma yılı için dâvet edilen ve 3 hâkimden meydana gelen bir Komisyon Anayasa Şikâyetini bir ön incelemeden geçirir. Her Senato birkaç Komisyon kurabilir.

Şâyet şekle aykırı, kabule şâyan olmayan, gecikmiş veya açıkça mesnetten mahrum, ya da açıkça haksız biri tarafından açılmışsa, Anayasa Şikâyetinin kabulünü ittifakla alacağı kararla reddedebilir.

Komisyon kabulü reddetmemişse, Senato kabul hakkında karar verir. Senato, şâyet en az iki hâkim karardan bir Anayasa Hukuku meselesinin aydınlanması beklenebileceği veya kararın verilmemesi

ile Şikâyetçiye hâdise ile alâkalı olarak ağır ve telâfi edilmez bir zarar geleceği kanaatinde iseler, Anayasa Şikâyetini kabul eder.

Komisyon ve Senatonun kararları sözlü duruşma olmadan alınır ve gerekçeli olmasına ihtiyaç yoktur. Anayasa Şikâyetinin kabulünü reddeden karar, komisyon veya Senatonun Başkanı tarafından 3 ve 4 üncü fıkralara göre ilgili hukukî nokta-i nazarları göstermek sureti ile bildirilir.» (md. 93a), (80).

«Federal Anayasa Mahkemesi Federasyonun veya fiil veya ihmali Anayasa Şikâyetinde itiraza uğrayan Eyalet Anayasa Organına muayen bir zaman zarfında açıklama yapmak için imkân verir.

Fiil veya ihmal bir bakan veya Federasyon ve Eyaletin bir merciinden çıkmışsa, açıklama için yetkili bakana imkân verilmelidir.

Anayasa Şikâyeti bir kazaî karara karşı tevcih edilmişse, Federal Anayasa Mahkemesi karar ile korunmuş olana da açıklama için fırsat verir.

Anayasa Şikâyeti direkt veya endirekt olarak bir kanuna karşı açılmışsa, 77 nci madde uygun olduğu derecede tatbik edilir (81).

Şâyet duruşmadan dâvanın diğer bir icabı beklenemiyorsa ve bir Anayasa Organı dâvaya katılmış ve sözlü duruşmadan feragat etmişse, Federal Anayasa Mahkemesi sözlü duruşmadan vazgeçebilir» (md. 94) (82).

II — Kararın Muhtevası :

«Anayasa Şikâyeti kabul edilirse, Kararda Anayasanın hangi hükmünün hangi fiil veya ihmal ile ihlâl edildiği tesbit edilir, Fe-

(80) Ayrıca bkz. İbid., Komm., 273- 274.

(81) 77. md. nin metni şudur : «Federal Anayasa Mahkemesi, Federal Hukukun muteberiyeti hakkındaki fikir ayrılıklarında Federal Meclise, Federal Şûraya, Federal Hükûmete ve eyalet hükûmetlerine, eyalet hukukun bir normunun muteberiyeti hakkındaki fikir ayrılıklarında, normun ilân edildiği Eyaletin Eyalet Meclisine ve Eyalet Hükûmetine, muayyen bir müddet zarfında açıklamada bulunmak için fırsat vermelidir.»

(82) Ayrıca bkz. İbid., Komm., 273 - 274.

deral Anayasa Mahkemesi aynı zamanda kusurlu görülen tedbirin her tekrarında da Anayasanın ihlâl edilmiş olduğunu ifade edebilir.

Bir karara karşı olan Anayasa Şikâyeti kabul edilmişse, Federal Anayasa Mahkemesi kararı kaldırır, 90 inci maddenin 2 nci fıkrasının 1 inci cümlesindeki hallerde mevzuu yetkili bir mahkemeye havale eder.

Kanuna karşı olan Anayasa Şikâyeti kabul edilmişse, kanun bâtil olarak ilân edilir. Şâyet, Anayasa Şikâyeti, 2 nci fıkraya göre, kaldırılan karar Anayasaya aykırı bir kanuna dayandığı için, kabul edilmişse aynı şey câridir» (md. 95).

Ve nihayet ilâve edelim ki, «Federal Anayasa Mahkemesi bir teklif hakkında esasından karar vermişse, teklif, aynı dâvalıya karşı ancak yeni vesikalara dayanılıyorsa tekrarlanabilir» (md. 41), (83).

NETİCE :

Federal Almanya'da Anayasa Yargısı mekanizması içinde en enteresan olan bu müesseseyi kısaca tanıtmaya çalıştık. Bu müessese üzerinde Alman Hukuk Edebiyatında çok şey yazılmıştır ve daha da yazılacaktır. Gayemiz Anayasa Yargısı tatbikatına başlamış olan memleketimizde bir mukayese yapma imkânını hazırlamaktır.

Bu ön mülâhazalardan sonra netice olarak belirtelim ki, Anayasa Şikâyeti çok geniş bir şekilde Temel Hakları koruyan ve onların ihlâline mani olan bir müessesedir. Bu, bir taraftan herkese bu imkânı kullanma yetkisinin verilmiş olmasından, diğer taraftan da, herhangi bir Temel Hakkın ihlâline karşı bu müessesenin işleyebilmesinden ortaya çıkar.

Bütün hukuk yollarının, istenmeyerek, kapanmış olması halinde, fertlere dâvalarını bir defa daha dinlettirmek imkânını verdiği için, onları son derece tatmin etmektedir. Çok kısa sayılan devrelerde birçok Anayasa Şikâyetinin FAM ne gelmiş olması bu teşhise bir delildir.

Âmme otoritelerinin bütün kararlarına karşı bu müessesenin işletilebilmesi sebebiyle, Devletin tüm iktidar ve prestiji için bir tehlike teşkil ettiği söylenemez. Zira FAM nin bugüne kadarki tutumu bu ihtimale meydan vermemiştir. Hususen hukuk yolunun tüketilmiş olmasının şart olması ve 93a md. si gereğince müracaatların bir ön incelemeden geçirilmesi bu müessesenin suistimaline ve FAM'nin son derece ağır bir iş hacmi altında ezilmesine mâni olmaktadır.

FAM nin bugüne kadar ki tutumu muvacehesinde Alman Hukukçuları Anayasa Şikâyet müessesesi ile haklı olarak iftihar etmektedirler.

B İ B L İ Y O G R A F Y A

BEETERMANN Karl August : Zur Verfassungsbeschwerde gegen Gezetse und zum Rechtsschutz des Bürger gegen Rechtssetzungsakte der öffentlichen Gewalt. Archiv des Öff. Rechts, bd. 86 (47. bd. der neuen Folge), 1961, sh. 129 - 186.

FRISENHAHN Ernst : Verfassungsgerichtsbarkeit. Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, bd. 11, Göttingen, 1961, sh. 82 - 91.

LECHNER Hans : Verfassungsgerichtsbarkeit. in : Grundrechte (Herausgegeben : K.A. BEKTERMANN, H.C. NIPPERDEY, U. SCHEUNER), bd. 3,2. Halbband, Berlin, 1959, Abschnitt IV, sh. 699 - 716.

LECHNER Hans : Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, München und Berlin, 19.

MAUNZ Theodor : Deutsches Staatsrecht, 17. Auf. 1969, München.

SCHMIDT/BLEIBTREU (*) : Kommentar des Art. 90, 92. in : Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar von T. MAUNZ, H. SIGLOCH, B. SCHMIDT — BLEIBTREU, F. KLEIN, München und Berlin, 1965, 1. Lieferung.

(*) Dip notlarında işaret edilen sayılar incelemenin paragraf numaralarıdır. Atıflar esas itibariyle 90. md. ye ait açıklamalardır. 92. md. ye ait olan açıklamalara atıflar ise, ayrıca «md. 92» diye gösterilmiştir.

SCHUMANN Ekkehard : Verfassungs und Menschenrechtsbeschwerde gegen richterliche Entscheidungen, Berlin, 1963.

SEIWERTH Jakob : Zur Zulaessigkeit der Verfassungsbeschwerde gegenüber Grundrechtverletzungen des Gesetzgebers durch Unterlassen, Berlin, 1962.

WINTRICH Josef : Schutz der Grundrechte durch Verfassungsbeschwerde und Popularklage, Regensburg, 1950.