

# “Temel haklar bağlamında BH Anayasa Mahkemesinin yasama, yürütme ve diğer yargı kurumlarıyla ilişkileri<sup>1</sup>”

*Mirsad Ćeman*

*Bosna-Hersek Anayasa Mahkemesi Başkanı*

## I – GİRİŞ

**Anayasanın I(3) maddesinde<sup>2</sup>, Bosna Hersek’in** – Bosna Hersek Federasyonu ve Republika Srpska diye iki entiteden oluştuğu belirtilmiştir. Republika Srpska merkezi bir entiteyken BH Federasyonu 10 Kantondan oluşmaktadır. Buna ek olarak, BH Anayasası 2009 değişikliği ile Brčko Bölgesi, “Bosna Hersek’in egemenliği altında” kendi kurumları, kanunları düzenlemeleri, Brčko Bölgesinde entiteler Arası Sınırlar Üzerindeki Uyuşmazlıklarda Tahkim Mahkemesi kararları tarafından belirtilen güçler ve statüyle kurulmuştur. Bosna Hersek anayasasının II(1) insan hakları başlıklı maddesi uyarınca “Bosna- Hersek ve her iki entite uluslararası tanınmış insan hakları ve temel özgürlüklerin en üst düzeyini garanti etmek zorundadır (...)”

**Anayasanın II(6) (Uygulama) maddesi Bosna-Hersek’in, bütün mahkemelerin, ajansların, hükümet organlarının ve entiteler içinde çalışan enstrümanların ikinci paragrafta atıfta bulunulan (MĆ tarafından bu makaleye eklenen 3.paragraf) insan hakları ve temel özgürlükleri uygulamaları ve onlara uygun biçimde hareket etmeleri gerektiğini ifade eder.**

1 Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin 55. Kuruluş Yıldönümünü (Ankara, 25-26 Nisan 2017 ) Yuvarlak Masa Toplantısında vurgulamak için “*Anayasa Mahkemelerinin yasama, yürütme ve diğer yargı otoriteleriyle temel hakların korunması bağlamında ilişkileri.*” konusunda argümanlar.

2 **Bosna-Hersek’in uygulanabilir Anayasası** aslında Bosna-Hersek’te Barış için Genel Çerçeve Anlaşmasıdır (Ek 4) ve 21 Kasım 1995 Dayton, ABD’de hazırlanmış olup 14 Aralık 1995 tarihinde Paris, Fransa’da imzalanmıştır. Mart 2009 ayında anayasa Bosna-Hersek’e Brčko Bölgesini anayasal kategori niteliğinde katmak üzere değiştirilmiştir (bundan önce de, özellikle de örneğin sözüme ona 2006 Nisan paketiyle anayasayı değiştirme teşebbüsleri olmuştur, fakat hiçbir Bosna-Hersek Parlamenterler Meclisi ). I. Değişiklik Bosna Hersek anayasasına yapılan ilk ve tek değişikliktir. **Bosna-Hersek anayasasının giriş bölümünde** insan onuruna saygı, özgürlük ve eşitlik; barış, adalet, hoşgörü ve uzlaşma gibi temel ilkeler, çoğulcu bir toplumda barışçıl ilişkiler oluşturmak için demokratik hükümet kurumları ve adil süreçler içermektedir. Buna ek olarak, giriş bölümü ayrıca Birleşmiş Milletler Şartı ve Uluslararası İnsan Hakları Beyannamesi, gibi açıkça belirtilen uluslararası belgelerde oluşturulan ilke ve hakları ve bunun yanı sıra piyasa ekonomisinin teşvik edilmesi ilkesini de belirtir. Anayasa Mahkemesi Bosna-Hersek anayasasının giriş bölümünün güçlü normatif kuvveti olduğunu ve Anayasa Mahkemesi için yargı denetimi çerçevesinde geçerli bir standart olduğu sonucuna varır.

Bosna-Hersek Anayasa Mahkemesine **soyut (normatif) ve somut anayasal denetim, belirli düzeydeki otoriteler** ya da Bosna-Hersek'in kurumları **arasındaki (anayasal) ihtilafların çözümü** olduğu kadar **temyiz yetkisi** gibi *klasik anayasa yargı yetkileri* verilmiştir.<sup>3</sup>

Buna ek olarak, Anayasa Mahkemesi Bosna-Hersek *Parlamententerler Meclisinde ve Halklar Meclisinde* yer alan kurucu halklar arasındaki meclis üyelerinin çoğunluğunun, bir kararı kurucu halkın hayati önemine yönelik yıkıcı bulması ve başka bir kurucu halkın meclis üyelerinin çoğunluğunun buna karşı çıkması sonucunda ortaya çıkan *karar-alma sürecindeki bloka*lar hakkında karar verir<sup>4</sup>.

*Bosna-Hersek Anayasa Mahkemesinin bütün faaliyetlerinin amacı hukukun üstünlüğünü korumak ve teşvik etmektir.* Anayasa Mahkemesinin, soyut norm denetiminin (anayasallık denetimi) bir parçası olarak, Bosna-Hersek'teki devam eden anayasal gelişmeye özellikle de devletin işlevliği (*işlevliği/ işlevsizliği önemli ölçüde etkileyen, Devlet ve entiteler arasındaki yargı yetkisi*

3 **3. Yargı Yetkisi** – Anayasa Mahkemesi bu anayasayı korumalıdır.

- a) Anayasa Mahkemesine entiteler arasında, ya da Bosna ve Hersek ve bir entite ya da entiteler arasında, ya da Bosna ve Hersek'in kurumları arasındaki, aşağıdakiler dâhil fakat sınırlı olmamakla birlikte ihtilaflarda bu anayasa ile özel anayasa yetkisi tanınmıştır:
  - Bir Entitenin komşu bir devlet ile özel paralel ilişkiler kurma kararının anayasa ve Bosna-Hersek'in bölgesel bütünlüğü ve egemenliğini içeren hükümler ile de uyumlu olup olmadığını.
  - Entitelerin anayasalarının herhangi bir hükmünün bu anayasa ile tutarlı olup olmadığı. İhtilaflar ancak başkanlık üyelerinden birinin, bakanlar kurulundan bir kişinin, meclisin herhangi bir odasının başkanı ya da başkan vekilinin, ya da meclisin odalarından birinin dörtte biri üyesi, ya da Entitelerin yasama organların dörtte birinin başvurusuyla konu edilebilir.
- b) Anayasa Mahkemesinin Bosna-Hersek'teki bütün mahkemelerde verilen kararlarda bu anayasa ile ilişkili sorunlar konusunda temyiz yetkisine sahiptir.
- c) Anayasa Mahkemesi Bosna-Hersek'te herhangi bir mahkemenin, kararının geçerliliğinin bağlı olduğu gerekçesiyle, bir kanunun anayasayla, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Sözleşmesi ve protokolleriyle, ya da Bosna-Hersek kanunlarıyla uyumlu olup olmadığı ya da Mahkemenin kararına ilişkin genel uluslararası hukuk kurallarının varlığı veya kapsamı ile ilgili konularda yargı yetkisine sahiptir,
- 4 **Madde IV(3) (...)** e) Parlamententer Meclisi tarafından önerilen bir kararın, Boşnak, Hırvat ya da Sırp halkların hayati önemine yıkıcı ilan edilebilir, eğer yukarıda 1(a) paragrafı uyarınca seçilen Boşnak, Hırvat ya da Sırp delegelerin çoğunluğu uygun bulursa. Böyle önerilen bir karar Halklar Meclisinin Boşnak, Hırvat ve Sırp delegelerin çoğunluğuyla onayını gerektirir. Boşnak, Hırvat ya da Sırp delegelerin çoğunluğu (e) paragrafının münacatına itiraz ederse, Halklar Meclisi Başkanı, konuyu çözmek için derhal biri Boşnak, biri Hırvat biri de Sırp delegeler arasından seçilerek üç delegeden oluşan, ortak bir komisyon kurar. Komisyon bunu beş gün içerisinde gerçekleştirmezse, konu Anayasa Mahkemesine taşınır ve konu hızlandırılmış usul incelemesinden geçer. Halklar Meclisi, 2/3 Federasyondan (5 Hırvat ve 5 Boşnak dâhil) ve Sırp Cumhuriyetinin 1/3 (beş Sırp) olmak üzere 15 delegeden oluşur. Federasyondan tayin edilen Hırvat ve Boşnak Delegeler, sırasıyla Hırvat ve Boşnak Delegeler tarafından Federasyon Halkları Meclisine seçilecektir. Sırp Cumhuriyeti'nden delegeler-BH Anayasasının IV (1) (a) Maddesi uyarınca, Sırp Cumhuriyeti Ulusal Meclisi tarafından seçilecektir.

*konusundaki gerilimlerin, özellikle de Sırp Cumhuriyeti entitesi ile ilgili, bütün bu süre sabit olmasına rağmen*) ve anayasal-yasal düzeni, hukuki belirlilik, hukukun üstünlüğü ve herkesin ayrımcılık yapmadan sistematik korunması konusunda çok büyük katkıda bulunmuştur,

## II – ANAYASANIN İLGİLİ HÜKÜMLERİ<sup>5</sup>

### Madde VI(3) Yargı Yetkisi

Anayasa Mahkemesi bu anayasayı idame ettirecektir.

a) Bu anayasayla Anayasa Mahkemesine, entiteler arasında, ya da Bosna ve Hersek ve bir entite ya da entiteler arasında, ya da Bosna ve Hersek'in kurumları arasındaki, aşağıdakiler dâhil fakat onlarla da sınırlı olmamakla birlikte, ihtilaflarda özel anayasa yetkisi tanınmıştır:

- Bir entitenin komşu bir devlet ile özel paralel ilişkiler kurma kararının anayasa ve Bosna-Hersek'in bölgesel bütünlüğü ve egemenliğini içeren hükümler ile de uyumlu olup olmadığını.

#### 5 Bosna-Hersek Anayasa Mahkemesi dokuz üyeden oluşur.

- Dört Üye Federasyon Temsilciler Meclisi tarafından iki üye de Sırp Cumhuriyeti Meclisi tarafından seçilir. Geri kalan üç üye Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı tarafından Başkanlıkla istişarenin ardından seçilir.
- Hâkimler, yüksek ahlaki duruş sergileyen seçkin hukukçular olacaktır. Bu kadar nitelikli olan herhangi bir seçmen, anayasa mahkemesi üyesi olarak görev yapabilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı tarafından seçilen hâkimler, Bosna Hersek veya herhangi bir komşu devletin vatandaşı olamaz.
- Başlangıçta atanan üyelik süresi, diğer hâkimlerin görüş birliğinden istifa ederek veya istifa etmedikçe, beş yıldır olacaktır. Bir kere atanan üyeler yeniden atanamaz. Daha sonra atanan üyeler, istifa etmedikçe veya diğer yargıçların fikir birliği ile üyelikten çıkarılmadıklarında, 70 yaşına kadar hizmet ederler.
- Yargıçların ilk atanmasından sonra beş yıldan uzun bir süre sonra, Parlamenterler Meclisi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı tarafından seçilen üç yargıcın farklı bir seçim yöntemi ile seçilmesini kanunla temin edebilir.

Her ne kadar Anayasa açıkça belirtmese de, iki yargıcın Boşnak ve Hırvat halklar arasından BH Federasyonu tarafından seçilmesi ve iki yargıcın da Sırp halkından Sırp Cumhuriyeti tarafından seçilmesi "anayasal bir gelenektir." Boşnaklar, Hırvatlar ve Sırlar Bosna-Hersek'te sözde "kurucu halklar" dır, ancak Anayasa aynı zamanda "vatandaşlar" kategorisini de tanır (tüm sakinler, insanlar, ulusal azınlık ve benzeri olmaksızın Bosna-Hersek vatandaşlarıdır) "Diğerleri" kategorisi, "üç kurucu halkın" kategorilerinden herhangi biriyle kendilerini tanımlamayan vatandaşları da içerir). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı tarafından seçilen hâkimler, Bosna Hersek veya herhangi bir komşu devletin vatandaşı olamaz. Uluslararası yargıçlar şu ana kadar şu ülkelerden gelmişler: Avusturya, İsveç, Fransa (3), Büyük Britanya, Moldova, Makedonya ve İtalya. (Prof Dr Joseph Marko 1997-2002, Avusturya; Dr Hans Danelius 1997-2002, İsveç; Prof Dr Louis Favoreu 1997-2002, Fransa; Prof Didier Maus 2002-2003, Fransa; Prof David Feldman 2003-2011, Büyük Britanya; Tudor Pantiru 2002'den bu yana, Moldova, Constance Grewe 2004-2016, Fransa; Margarita Tsatsa Nikolovska, 2011-Makedonya, ve Giovanni Grasso, 2016-, İtalya). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı tarafından seçilen üç yargıcın farklı bir seçim yöntemi olan d) 'nin konusu, belirli girişimlerde bulunmasına rağmen, şimdiye kadar farklı bir şekilde düzenlenmemiştir. Parlamentodaki siyasi partiler arasında bu yönde bir anlaşma yoktur.

- Bir entitenin anayasa ya da kanun<sup>6</sup> hükmünün bu anayasayla tutarlı olup olmadığını.

İhtilaflar ancak başkanlık üyelerinden birinin, bakanlar kurulundan bir kişinin, meclisin herhangi bir odasının başkanı ya da başkan vekilinin, ya da meclisin odalarından birinin dörtte biri üyesi, ya da entitelerin yasama organlarının dörtte birinin başvurusuyla konu edilebilir.

b) Anayasa Mahkemesinin Bosna-Hersek'teki **bütün mahkemelerde verilen kararlarda bu anayasa ilişkin sorunlar konusunda temyiz yetkisine sahiptir.**

c) Anayasa Mahkemesi Bosna-Hersek'teki herhangi bir mahkemenin, kararının geçerliliğinin bağlı olduğu gerekçesiyle, bir kanunun anayasayla, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Sözleşmesi ve Protokolleriyle, ya da Bosna-Hersek kanunlarıyla uyumlu olup olmadığını denetleme ya da Mahkemenin kararına ilişkin genel uluslararası hukuk kurallarının varlığı veya kapsamı ile ilgili konularda mahkemenin kararına ilişkin yargı yetkisine sahiptir.

#### 4. Kararlar

Anayasa Mahkemesi kararları nihai ve bağlayıcıdır.

### III – BH ANAYASA MAHKEMESİ TÜZÜĞÜ HÜKÜMLERİ<sup>7</sup>

**İçtüzüğün<sup>8</sup> 2.Maddesi** Anayasa Mahkemesinin özerkliğini ve bağımsızlığını düzenler. Sırasıyla, bu madde aşağıdakileri düzenlemektedir:

6 Anayasası'nın VI (3) (a) Maddesi hükümleri, BH Anayasası'nın açıkça Anayasa Mahkemesinin, BH yasalarının anayasaya uygunluğunu gözden geçirme yetkisine sahip olmamasına rağmen, BH Anayasası'nın kendi öngördüğü yetkilerin önemli bir nosyonudur (Anayasa Mahkemesinin kendi çıkardığı sonuç) ve Anayasa Mahkemesinin bu tür yargı yetkisi, özellikle de Anayasa Mahkemesinin BH Anayasasını "desteklemeye" yönelik bir organ rolünü zaten kendi içinde taşıdığından vardır.

Bosna Hersek Anayasası ve Anayasa Mahkemesi içtihadı gereğince önemli yargı yetkisi konusunda, bkz. Bosna Hersek Anayasa Mahkemesi, 16 Kasım 2010 tarihli Karar no. 2 / 11 (devlet düzeyindeki yasaların anayasaya uygunluğunun gözden geçirilmesi - BH). Normal olarak, BH Anayasa Mahkemesi (kendi anayasal mahkemelerine sahip olan entitelerin anayasa mahkemelerinden farklı olarak) yasallığı gözden geçirme yetkisine sahip değildir ("adil yargılanma" standardının uygulanışını incelerken, zaman zaman bir hukukun niteliği meselesini ve maddi ya da usule ilişkin yasaların olası keyfi uygulamasını ele alırken, temyiz yetkisinden tasarruf eder).

7 **Article VI(2)(b)** Madde VI (2) (b) Mahkeme, tüm üyelerin çoğunluğu tarafından kendi mahkeme kurallarını kabul eder. Kamu davası yürütür ve yayınlanacak olan kararlarının gerekçelerini çıkarır. **Anayasa Mahkemesi, anayasal sorumluluklar kapsamında**, Anayasa Mahkemesi önündeki bir usulü düzenleyen kendi kendini düzenleme ilkesi, Anayasa Mahkemesi önündeki bir usulü, mali ve idari özerkliği, örgütlenme temelini ve Anayasa Mahkemesi'nin çalışmalarına ilişkin diğer hususları kabul etmiştir. İlk Kurallar / Kurallar Kitabı 1997'de, devamı 2005'te ve şu an geçerli olan 2014'te 2014 tarihli ve 94/14 sayılı - revize edilmiş metin kuralları BH Resmi Gazetesi'nde kabul edildi. Bir bütün olarak görüldüğü üzere, kurallar, Strazburg'daki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve eski BH İnsan Hakları Dairesi önündeki Usul Kurallarını örnek olarak hazırlanmıştır.

8 BH Resmi Gazetesi, Sayı 94/14 (gözden geçirilmiş metin)

1. **Anayasa Mahkemesi, Bosna ve Hersek'teki diğer tüm hükümet organlarından bağımsız ve özerktir.**

2. Anayasa Mahkemesi, anayasa, tüzük ve anayasa mahkemesinin diğer kanunlarına uygun olarak hak ve yükümlülüklerini yerine getirir.

3. Anayasa Mahkemesi'nin teşkilatı, mali bağımsızlık ilkesi ile gerçekleştirilir.

**Bunun dışında, 34 Madde** "Anayasa Mahkemesinin talebi üzerine, Bosna ve Hersek kurumları, tüzel ve gerçek kişileri ya da başkaları anayasa mahkemesinin işi için gerekli olan veri ve bilgileri vermekle yükümlüdür. Anayasa Mahkemesinin emri üzerine, duruşmanın sürdürülebilmesi için gerekli faaliyetleri de yapmakla yükümlüdürler."

**Ayrıca tüzüğün 72.Maddesi aşağıdakileri de düzenler:**

1. Anayasa Mahkemesi kararları nihai ve bağlayıcıdır. Her tüzel ve gerçek kişi onlara uymakla yükümlüdür.

2. **Bütün yetkililer anayasa ve kanunlar tarafından kendilerine tanınan ilgili yetkilerinin çerçevesinde anayasa mahkemesinin verdiği kararları icra etmeye yükümlüdür.**

3. Hukuki çıkarı olan her kişi anayasa mahkemesi kararının icrasını isteyebilir.

4. Anayasa Mahkemesi kararında kararın icrasına ilişkin usul ve zaman sınırlamasını da belirtebilir.

5. **Bu maddenin 4. paragrafında atıfta bulunulan zaman sınırlandırması içerisinde, anayasa mahkemesinin kararını ifa etmekle yükümlü yetkili kurum, kararda belirtildiği şekilde anayasa mahkemesi kararını uygulama amaçlı aldığı tedbirler hakkındaki bilgiyi sunmak zorundadır.**

6. Eğer bir kararın ifa edilmemesi, ifa edilmesinde ya da bilgi verilmesinde bir gecikme olması gibi durumlarda, **anayasa mahkemesi bu kararın ifa edilmediğini ve kararın uygulanması için ilgili yöntemin belirlenmesini içeren bir karar verir.** Bu karar, anayasa mahkemesinin belirlemesi üzerine, yetkili savcıya ya da bu kararı ifa etmeye yükümlü başka bir kuruma iletilir.

#### IV-BH ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHADİ – Genel İnceleme<sup>9</sup>

Yukarıda tanıtılan yargı yetkisi kapsamında, **BH anayasa mahkemesinin aldığı kararlar** yasama, yürütme ve diğer yargı organlarının BH vatandaşları, ya da Bosna ve Hersek sınırları içerisinde ikamet edenlerin temel haklarını koruma yükümlülüklerini belirler.

Anayasanın ve protokolleriyle birlikte Avrupa Sözleşmesinin uygulanmasıyla (EK I'de listelenen bütün uluslararası araçlar dâhil)<sup>10</sup>, anayasa mahkemesinin vatandaşların temel haklarını icra edilmesi konusunda koruyucu ve en yüksek otorite olarak hareket ettiğini not etmek önemlidir.<sup>11</sup>

İnsan Haklarının ve temel özgürlüklerin korumasını sağlayan Avrupa Sözleşmesi ve ekleri, açık anayasal hüküm gereğince Bosna ve Hersek'te doğrudan uygulanır ve bu haklar diğer bütün kanunlardan daha üstündür, Avrupa Sözleşmesinin doğrudan uygulanmasıyla birlikte diğer organ ve

9 "Digest" yayını- ikinci gözden geçirilmiş baskı, 2016., Bosna Hersek Anayasası maddelerini, Anayasa Mahkemesi iç tüzüğü ve Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi (Anayasa Mahkemesinin www.ccbh.ba internet sitesinde mevcuttur) ve Bosna-Hersek Anayasasının ve AK Kurallarının her bir maddesinin anahtar kelimelerine göre uyarınca sınıflandırılmış anahtar kelimelere göre Anayasa Mahkemesinin içtihat hukukunun bir özetini (genel ve bu makalenin konusuyla ilgili) içerir.

10 **Anayasa'nın I.Eki -Bosna ve Hersek'te uygulanacak diğer insan hakları antlaşmaları:** 1) 1948 Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Konvansiyonu, 2) 1949 Cenevre Sözleşmelerinde Savaş Kurbanlarının Korunmasına İlişkin I-IV ve 1977 Cenevre Protokolleri I-II, 3) 1951 tarihli Statü ile İlgili Sözleşme Mülteciler ve 1966 Protokolü, 4) 1957 Evli Kadınların Uyuştuğu Konvansiyonu, 5) 1961 Vatansızlığın Azaltılması Konvansiyonu, 6) 1965 Uluslararası İrk Ayrımcılığının Her Şekilde Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, 7) 1966 Uluslararası Sivil Sözleşme ve Siyasi Haklar ve 1966 ve 1989 Seçmeli Protokolleri, 8) 1966 Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, 9) 1979 Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Tasfiye Edilmesine İlişkin Sözleşme, 10) 1984 İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme 11) 1987 İşkencenin ve İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Önlenmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi, 12) 1989 Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, 13) 1990 Uluslararası Tüm Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Üyelerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme, 14) 1992 Avrupa Bölgesel veya Azınlık Dilleri Şartı, 15) 1994 Ulusal Azınlıkların Korunmasına İlişkin Çerçeve Sözleşme. Bunlar, onaylanmaktan bağımsız olarak uygulanır.

11 **Madde II (3) Hakların Numaralandırılması** - Bosna Hersek sınırları içindeki bütün kişiler, yukarıdaki 2. paragrafta belirtilen insan haklarından ve temel özgürlüklerinden yararlanacaklardır; Bunlar: a) Yaşam hakkı, b) İşkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da cezaya maruz bırakılmama hakkı, c) Kölelik ya da hizmetkarlık ya da zorla ya da zorunlu çalıştırma yapmama hakkı, d) Kişinin hürriyeti ve güvenliği hakkı, e) Sivil ve cezai konularda adil yargılanma hakkı ve cezai takibatla ilgili diğer haklar, f) Özel ve aile yaşamı, ev ve yazışma hakkı, g) düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, h) İfade özgürlüğü, i) Barışçıl toplanma özgürlüğü ve başkalarıyla ilişki kurma özgürlüğü, j) Evlenme ve aile kurma hakkı, k) Mülkiyet hakkı, l) Eğitim hakkı, m) Hareket ve ikamet özgürlüğü hakkı.

**4. Ayrımcılık Yapmama.** Bu Maddede veya bu Anayasa'nın Ek I'inde listelenen uluslararası sözleşmelerde öngörülen hak ve hürriyetlerden Bosna Hersek'teki tüm kişiler cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi ya da diğer görüşler, ulusal ya da sosyal köken, ulusal azınlık, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü ile ilgili ayrımcılık yapmaksızın yararlanır.

kuruluşların sadece bu hakları korumaya yetkili olmadığı ayrıca bundan sorumlu da oldukları açıktır.

Anayasa mahkemesinin bu konular hakkındaki kararları, bu sorumluluğu ayrıca güçlendirir, daha doğrusu iki katı bağlayıcı kılar:

Bu konuyla ilgili özel yargı yetkisi:

Soyut anayasa denetimi,

Temyiz yetkisi

**Anayasa mahkemesi aşağıdakiler hakkında karar verir:** başvuruların kabul edilebilirliği, başvurunun kabul edilebilirliği ve esas incelemesi (tam / kısmi) bir hükmün/genel kanunun anayasayla uyumsuz olduğundan dolayı etkinliğinin durdurulması, yargılamanın sona ermesi ve geçici tedbirler.

Gerekirse Anayasa Mahkemesinin yargılamalarında ve Anayasa Mahkemesinin iç meselelerinde, tüzükler ve tartışma sonuçları kabul edilebilir.

Anayasa mahkemesi bir başvuru/temyiz talebini reddettiğinde kabul edilebilirlik kararı verir ve bir başvurur/temyiz kabul ederse de esasa ilişkin kabul edilebilirlik kararı verir.

**Anayasa ve Ek I'in VI(3)(a), VI(3)(b) maddelerinden doğan yetkileri** doğrultusunda, bir başvuru/temyiz talebini, anayasa ihlali olduğunu düşündüğünde, kabul eder ya da anayasa mahkemesinin anayasanın VI(3)(c) maddesinden doğan yetkileri doğrultusunda, Bosna ve Hersek'teki herhangi bir mahkemenin kararı bu anayasaya, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin korunmasına ilişkin Avrupa Sözleşmesi ve Eklerine, Bosna ve Hersek kanunlarına, ya da uluslararası bir kanunun genel kuralın varlığı ya da kapsamına aykırı olduğu iddia edilen bir kanunun geçerliliğine bağlı olduğu takdirde de kabul eder.

Anayasa mahkemesi bir başvuruyu/talebi, anayasanın ve I.Ek'in VI(3) (a) ve VI(3)(b) maddelerinde tanınan yetkileri çerçevesinde, anayasaya aykırı olmadığını düşündüğü takdirde, ya da anayasanın IV(3)(f) maddesi uyarınca anayasa mahkemesine tanıdığı yargılama yetkilerine anlamı çerçevesinde olmadığından reddeder.

**Anaysa mahkemesi** başvurunun anayasanın IV(3)(f) maddesine göre, usul şartlarını taşıdığı takdirde başvuru **kabul eder**.

**Anayasa mahkemesi** başvurunun anayasanın IV(3)(f) maddesine göre, usul şartlarını taşımadığı takdirde **başvuruyu reddeder**.

Anayasa Mahkemesi iptal/itiraz talebi birkaç sayıda konuya ilişkin olduğunda kısmi karar da verebilir davanın doğası buna müsaade ettiği takdirde.

İptal kararının etkileri

**Başvuruyu kabul etmeyi tanıyan kararlar, anayasa mahkemesi hukuki etkisine karar verir (ex tunc, ex nunc). Anayasanın VI(3)(a) ve VI(3)(c) maddeleri ile uyumsuz olduğunda, anayasa mahkemesi kanunun genelini ya da hükümlerini, tamamen ya da kısmen iptal edebilir.**

**İptal edilen genel kanun, ya da feshedilen hükümleri, kararın Bosna ve Hersek resmi gazetede ilan edilmesinin ertesi günü yürürlükten kalkar.**

Anayasa mahkemesi, Anayasanın VI(3)(a) ve VI(3)(c) maddeleri uyarınca uyumsuzluk kararı verdiği durumlarda, anayasanın VI(3)(a) ve VI(3)(b) maddeleri uyarınca tutarsızlığı tesis etme kararı ile 6 ayı geçmeyecek üzere bir uyumlaştırma süresi tanır.

Bulunan uyumsuzluk bu makalenin 4 paragrafında belirtilen zaman süresinde kaldırılmadığı takdirde anayasa mahkemesi, ilgili hükümlerin kaldırılmasını ifade eden kararın resmi gazetede yayınlanmalarının ertesi günü bunları yürürlükten kaldırır.

**İtiraz kararlarının etkisi**

Temyizi tanıyan bir kararda, anayasa mahkemesi itiraz edilen kararı bozar ve anayasa haklarının ihlaline ilişkin sonuçlar başka bir şekilde ortadan kaldırılamazsa, davanın yenilenmesine ilişkin bu davayı kararı alan mahkemeye geri gönderir. İlgili hukuki meselede yargı yetkisini belirten kanun anayasa mahkemesi karar vermeden önce değişirse, mahkeme ya da kararı bozan kuruluş davayı yetkili mahkeme ya da kuruluşa gecikme olmaksızın göndermeye yükümlüdür.

**Kararı bozulan organın ya da mahkemenin başka bir karar alması zorunludur ve bu doğrultuda anayasa mahkemesinin, temyiz eden kişinin anayasa uyarınca güvence altına alınan hak ve özgürlüklerinin ihlaline ilişkin hukuki görüşüne bağlı kalmak zorundadır.**



İstisnai olarak, bir kuruluş, kararı yukarıda belirtilen şekilde bozulduğu takdirde, anayasa mahkemesinin hukuki görüşlerine uymaksızın yeni bir karar alırsa, anayasa mahkemesinin kendisi, davaya ilişkin esaslar hakkında karar verebilir; eğer bir mahkemenin anayasal hakları ihlal etmeyen bir kararı varsa, bu karar yasal olarak geçerli kalır. Anayasa mahkemesi, iptal / itiraz hakkında kararı ancak anayasa mahkemesi içtüzüğünde belirtilen şartların yerine getirildiği doğrultusunda karar verdiğinde yasal olarak etkili olacaktır.

### **İhtiyati Tedbir**

Anayasa Mahkemesi, kendiliğinden veya başvuran veya itiraz eden kişinin talebi üzerine, tarafların çıkarları için veya Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamanın usulüne uygun olarak yürütülebilmesi için gerekli gördüğünde her türlü **geçici tedbiri** kabul edebilir.

### **Kararların incelenmesi**

**Doğası gereği, söz konusu ihtilafın sonucu üzerinde belirleyici bir etkiye sahip olabilecek bir gerçeğin bulunması durumunda ve karar alındığında anayasa mahkemesi ve tarafın kendisi de bundan haberdar değilse, taraf bu gerçeği öğrendiği andan itibaren altı ay içinde, anayasa mahkemesine bu kararı, karar verildikten sonra bir yıl içinde, tekrar gözden geçirmek için talepte bulunabilir,**

İstisnai olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, anayasa mahkemesi önündeki yargılamalarda, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ve anayasa mahkemesinin kararının bu tür bir ihlale dayandığını kararlaştırırsa, anayasa mahkemesi, yargılamayı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararının kesinleşmesi ve bağlayıcı hale gelmesinden üç ay içinde yenilemek zorundadır.

### **V-SONUÇ**

Soyut norm denetimi kapsamında (anayasal inceleme), Bosna ve Hersek Anayasa Mahkemesi Bosna ve Hersek'in sürekli devam eden anayasal-yasal gelişimine katkıda bulunmuştur, özellikle de devletin işlevselliği (hala yetersiz olmasına rağmen) ve anayasal-yasal sistemin, hukuki belirlilik, hukukun üstünlüğü ve herkesin ayrımcılık yapmadan sistematik korunması konusunda.

Diğer yandan, temyiz yargı yetkisi kapsamında, anayasanın bağımsız koruyucusu ve anayasa ve EK I'in araçlarında belirtilen insan hakları ve temel

özgürlüklerin korunmasının garantörü olarak hareket ederek ve ne yasama ne yürütme ne de (anayasanın belirttiği üzere) olağan yargı kuvvetinin bir parçası olmadığı gerçeğinden yola çıkarak, anayasa mahkemesi bütün bu dönemde, üç ayrı bölümü sürdürmek için bağımsız ve tarafsız otorite ve düzeltici faktör olarak faaliyet göstermiştir.

Bu şekilde, Bosna-Hersek devletinin en önemli kurumlarından biri olan anayasa mahkemesi, özellikle örgütünün kuruluşundan ve kuruluşundan sonraki ilk yıllarda, demokratik devletin temellerinin korunması ve mevcut anayasada bir anlamda belirsiz kalan birçok sorunun çözülmesiyle görevlendirildiği zaman, demokrasi ve hukukun üstünlüğüne ve hukukun üstünlüğünün kanunlaşmasına ve onay verilmesine katkıda bulunmuştur.

Örgütsel yapıdan (başlangıç aşamasında), faaliyetlerinden başlayarak Anayasa'nın oluşturduğu tüm sorumlulukları kapsayacak ve tam kapasitede çalışmaya başladığı farklı dönemlerden hareket eden Anayasa Mahkemesi, aynı zamanda Bosna-Hersek'teki anayasal düzen korumasının konusunda ve gözlem, beklenti, eleştiri ve çekişme konularında saygın bir kurum haline gelmiştir.

Bosna-Hersek'teki gibi, farklı kuvvet erklerinin ve entiteler gibi devletin anayasal kuruluşları arasında asimetrik sorumluluk dağılımının vurgulandığı ve yargı sisteminin organizasyonunun (dikey) (birçok kişinin düşündüğü gibi) en uygun olmadığı bir sistemde<sup>12</sup>, anayasa mahkemesi, mevcut anayasal seçenekler kapsamında sistemin bütünlüğünü ve işlevselliğini güvence altına almak durumundaydı.

Bosna Hersek ve onun kurumları arasındaki uyuşmazlıklar, karmaşık doğalarından kaynaklı, çoğu zaman siyasi ya da genel-sosyal çağrışım ve özellikleri olan ilişkiler ve sorunlar resmi olarak anayasal hukuki konular olarak ifade edilmiştir ve çözümünde anayasa mahkemesi en yüksek hakem olarak konumunu kademeli olarak ilerletmiştir.

Bu nitelikteki anlaşmazlıklarda, bu kurum yargısal aktivizmin ve olumsuz ya da pozitif yasa koyucunun vs. bütün ikilemleri ve zorluklarıyla

<sup>12</sup> Bosna-Hersek Anayasası, devlet düzeyinde olağan mahkemeleri açık bir şekilde sağlamamakta, aynı zamanda bu tür mahkemelerin kurulma olasılığını da engellemez. Bosna-Hersek Mahkemesi, Bosna-Hersek seviyesinde eşsiz bir mahkeme olarak kurulmuştur (2000 yılında Bosna Hersek Yüksek Temsilcisi'nin (YTD) kararıyla kurulmuş ve Bosna-Hersek Mahkemesi'nin Yasasının tamamlayıcı bir parçasıydı. Kanun daha sonra Bosna-Hersek Parlamenterler Meclisi tarafından onaylanmıştır).

karşı karşıya gelmiştir. Bununla birlikte, Bosna-Hersek anayasasının dinamik yorumlanması, tarihi ve / veya sistematik yaklaşım ve yöntemiyle, anayasal yargı yetkisi ve kendi kendini sınırlama ilkesi çerçevesinde gerekli ve vurgulanmış bir kısıtlama ve ihtiyatla ilerleyerek anayasa mahkemesi önemli ölçüde, devletin egemenliğini, toprak bütünlüğünü ve uluslararası öznelliklerini güvence altına alarak ve hukukun üstünlüğü ile kesinliğini temel anayasal ilkeler olarak güçlendirerek, Bosna-Hersek'in tüm bölgelerindeki halkların eşitliğini ve kurucu statüsüne önemli ölçüde katkıda bulunmuştur. Bu, diğerlerinin yanı sıra, Anayasa metninin kendine özgü olmasından dolayı mümkün olmuştur.<sup>13</sup>

Anayasa Mahkemesi, yargısal aktivizmi, ilkeli ve cesur arayışları, normatif kapasiteyi ve anayasal metnin olası anlam aralığını destekleyerek, yargı yetkisini, rolünü ve çağrısını bilinçli olarak kullanmıştır.<sup>14</sup>

Ekim 1997'de etkili bir şekilde çalışmaya başladığından bu yana, son 20 yılda anayasa mahkemesi 60.000'den fazla başvuruyu incelemiş ve

13 Yani, Bosna-Hersek Anayasa Mahkemesi'nin, fiili olarak, çoğunlukla Anglo-Sakson / Amerikan hukuk düşüncesi, nomoteknik ve deneyim modeline göre kurulduğu gerçeği (bu vesileyle diğer yönlerini ve özelliklerini dikkate almadan), gerçekçi olduğumuz ciddi sorunlar yarattı ve bunlar hala devam etmekte. Bu, her şeyden önce, Anayasa metninin ve temel mekanizmaların, özellikle soyut anayasal meselelerin kapsamı, farklı kuvvet kurumlarının arasındaki uyumsuzlukların çözümü hakkında kapsamlı bir anlayış ve yorumlama olasılığına ne kadar sağlam ve ne kadar yer verdiği gerçeğinde yansıtılmaktadır. Şöyle ki, tam bir paralel yapı sağlanamamasına rağmen, ABD Yüksek Mahkemesi tarafından ABD Anayasası'nın yorumunun (yedi, daha fazla veya daha az kapsamlı madde ve 200'den fazla yıl süresince 27 değişiklik) birkaç yüzyıllık deneyime sahip olduğunun görünmesi çok ilginç ve belirleyicidir. ABD Yüksek Mahkemesi (görevi Anayasa Mahkemesidir) kendi kararlarıyla, zaman içinde tüm bu anlam ve içeriği ve Anayasa'ya (temel bir metin ve değişikliklerden ibaret) kazandırmıyorsa (böyle bir yaklaşıma sahip olmasaydı eğer ) devleti ve toplumu etkisiz kılar ve milyonlarca vatandaşı belli temel hak ve özgürlüklerden mahrum ederdi. Bosna Hersek Anayasa Mahkemesi, bu zamana kadar bu tür zorluklarla karşı karşıya kalmıştır, çünkü Anayasa'nın fiili "normatif kapasitesi", Bosna-Hersek'in bundan daha fazla ve daha az olmayan toplumdaki ve devletteki karmaşık ilişkileri tanımak, doğrulamak ve savunmak zorundadır. Bu, ancak Bosnalı toplumun bazı bölünmüş kesimlerinde ve ilgili taraflarca ele alınan anayasal-hukuki meseleye bağlı olarak, gerekli bir anayasal-yasal aktivizm dozuyla mümkün olabilir ve tartışmalı kararların (farklı mazeretler altında) sonuçları bazen cesaretlendirebilir. **Aynı durum, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin standartlarının ("mektup ve ruh") uygulanmasına ilişkin olarak da ortaya çıkar.** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin insan haklarını ve temel özgürlükleri belirleyen veya koruyan önemli hükümleri de genelleştirilmiştir, ancak tam anlamı, içeriği ve önemi Strazburg'daki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Bosna-Hersek Anayasa Mahkemesinin de sürekli takip ettiği on yıllarca süren içtihatlarıyla oluşturulmuştur.

14 Doğruyu söylemek gerekirse, BH Anayasa Mahkemesi (Entitelerin anayasa mahkemelerinden farklı olarak) yasallığın gözden geçirilme yetkisine sahip değildir ("adil yargılanma" standartlarının uygulanmasını göz önünde bulundururken, bazen de kanunun kalitesi yönünden ve maddi hukukun veya usul hukukunun olası keyfi bir uygulamasının söz konusu olduğu zamanki temyiz yargı yetkisi dışında).

30.000'e yakın karar vermiştir. Başvuruların akış dinamiği ilk yıl 16 davadan başlayarak en geniş 2010 yılında 6.056 davaya kadar çıkmıştır. Karar verilen dava sayıları da ilk yılda 13'ten başlayıp 2014 yılında 7.342 sayısına ulaşmıştır.

Bosna ve Hersek Anayasa Mahkemesi mevcut zengin içtihadını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) standardı ve içtihadına dayandırır. Başlangıç döneminde, Dayton Barış Antlaşmasının 6.maddesi uyarınca kurulan ve Avrupa Sözleşmesi ve Eklerini doğrudan uygulayan, İnsan Hakları Dairesi tarafından önemli katkı sağlanmıştır. Başlangıç sürecinde İnsan Hakları Dairesinin verdiği kararlar, gerçekten ilham verici olmuştur ve hatta anayasa mahkemesi ve profesyonel kamu için eğitici okumalar olduğu bile söylenebilir.

2004 ve 2006 yılları arasında anayasa mahkemesi, anayasa mahkemesi bünyesinde İnsan Hakları Dairesinin halefi olarak kurulan İnsan Hakları Komisyonuna büyük destek vermiştir. Komisyon, 2003 yılından sonra yetkisi devredilen İnsan Hakları Dairesinin yaklaşık 9000 bin derdest dosyası hakkında karar vermiştir.

**Saraybosna/Ankara 25 Nisan 2017**