

Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikayeti

*Prof. Dr. Rudolf Mellinshof**

I. Anayasa Şikayetinin Ortaya Çıkışı

Federal Almanya Cumhuriyeti bu yıl Paul Kilisesi Anayasası'nın 160. yıldönümünü, Federal Anayasa'nın 60. yılını ve Almanya'nın 1989'daki barışçıl devrimden sonra yeniden birleşmesinin 20. yılını kutluyor. Anayasa şikayetinin kökenleri, bu sayılan tarihlerle çok yakından ilgilidir. 1849'da, Frankfurt'taki Paul Kilisesi'nde bütün Almanya için ilk kez demokratik bir Anayasa kabul edilmişti. Bu Anayasa, bütün Alman vatandaşlarına Anayasa ile teminat alınan haklarının ihlali halinde İmparatorluk Mahkemesi'ne başvuru hakkı tanımaktaydı. Paul Kilisesi Anayasası yürürlüğe girmiş olsaydı, bugün Anayasa şikayetinin 160. yılını kutluyor olacaktık. Günümüzdeki Anayasa şikayetinin bir başka öncüsü de 90 yıl önce yürürlüğe girmiş olan Bavyera Anayasası'dır. Bu Anayasa'ya göre, kamu kurumlarının işlem veya eylemleri nedeniyle haklarının çiğnendiğini düşünen vatandaşlar, Bavyera Devlet Mahkemesi'ne başvuru hakkına sahipti. 1949'da bugünkü Alman Anayasası'nı hazırlayanlar Federal Anayasa Mahkemesi'nin göreceği işlevleri tartışırken zihinlerinde bu hatıralar ve tecrübeler vardı. Nitekim Danışma Meclisi üyeleri, Almanya'da yaşayan herkese Anayasa ile güvence altına alınan temel hakları konusundaki olası ihlallere karşı gerekli savunma ve hak arama yollarının açık tutulması hususunda hemfikirdi. Ancak Anayasa şikayeti ile ilgili düzenleme ilk olarak Anayasa'da değil, Federal Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun'da yer almıştır. Anayasa şikayetinin gördüğü teveccüh ve ulaştığı olağanüstü başarı, bu usulün 1969 yılında -yani bundan 40 yıl önce- Anayasa'ya da alınmasını sağlamıştır.

* Almanya Federal Anayasa Mahkemesi Üyesi

II. Anayasa Şikayetinin Anlamı

Anayasa şikayeti, Federal Anayasa Mahkemesi'nin çalışmalarına en baştan itibaren damgasını vurmuştur. Anayasa şikayeti yolunun etkileyici başarı öyküsü, istatistikler ışığında da anlatılabilir. Federal Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşundan bu yana, Mahkeme'ye 170.000'in üzerinde Anayasa şikayeti gelmiştir. Bu rakam, Federal Anayasa Mahkemesi'nde açılan bütün davaların %96'sına tekabül etmektedir. Anayasa şikayeti başvuruları Anayasa Mahkemesi'nce sadece %2.5 oranında dikkate alınsa da, Anayasa şikayeti yolu her zaman için büyük bir popüleriteye sahip olmuştur ve olmaya devam etmektedir. Federal Anayasa Mahkemesi'ne yapılan Anayasa şikayeti başvurusu sayısı yıllık ortalama olarak 6000'in üzerinde seyretmektedir.

Anayasa şikayetinin Federal Anayasa Mahkemesi'nin gerek kendi bilinç düzeyi gerek yurttaşlar tarafından tanınma oranı, gerekse itibarı açısından oynadığı rol, kuşkusuz, istatistik verilerinden çok daha önemlidir. Anayasa şikayeti, Federal Anayasa Mahkemesi ve Mahkeme üyeleri açısından çok farklı bir anlam taşımaktadır; çünkü Anayasa şikayeti yolu, Federal Anayasa Mahkemesi'ne anayasal organlar arasındaki görüş ayrılıklarını ya da Federasyon ile eyaletler arasındaki uzlaşmazlıkları çözümlenme işlevinin yanısıra yurttaşların temel haklarını kamu gücünden kaynaklanan ihlallere karşı koruma sorumluluğunu da getirmektedir. Anayasa şikayeti, Federal Anayasa Mahkemesi'ne her üç devlet erkinin işlemlerini Anayasa'ya uygunluk bakımından denetleme imkanı sunmaktadır. Üstelik, bu denetimi talep etme hakkı, temel haklarının ihlal edildiğini düşünen bütün yurttaşlara açıktır.

Federal Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa şikayeti üzerine verdiği kararların çoğu, toplumun tamamı için büyük önem taşıyan temel sorunlarla ilgilidir. Federal Almanya'da toplumsal politika açısından çok tartışmalı konuların neredeyse tamamı Anayasa şikayeti yolu ile Federal Anayasa Mahkemesi'ne taşınmış ve Federal Anayasa Mahkemesi'nce karara bağlanmıştır. Federal Anayasa Mahkemesi'nin kürtaj, vicdani red, nüfus sayımı, ortam dinleme, kamu okullarında türban takılması, yüksek öğretime giriş sistemi, sigara yasağı, Avrupa Birliği tutuklama emri, nükleer enerji, işçilerin yönetime katılması, asgari geçim standardı ya da eşcinsel evlilik konularında verdiği kararlar buna örnek gösterilebilir. Aynı şekilde, Federal Anayasa Mahkemesi'nin bu yıl içinde karara bağlaması beklenen, Lizbon Antlaşması'na ve telekomünikasyon verilerinin kaydedilmesi zorunluluğuna ilişkin Anayasa şikayeti başvuruları da bu usulün Almanya için taşıdığı önemi ortaya koymaktadır.

III. Anayasa Şikayetinin İşlevi

Federal Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına göre, Anayasa şikayeti Anayasa ile güvence altına alınmış bireysel hakların korunması ve hayata geçirilmesi için düzenlenmiş bir başvuru yoludur. Yurttaşların her bireysel durumu Federal Anayasa Mahkemesi'ne taşıma olasılığı, Anayasa şikayetini Alman Devlet organlarından kaynaklanması muhtemel her türlü hak ihlaline karşı kapsamlı bir denetim aracı haline getirmektedir. Dolayısıyla, Anayasa şikayeti usulünü Hukuk Devletinin temelinde yer alan yargı güvencesi ilkesinin taçlanması olarak değerlendirmek mümkündür. Öte yandan, Anayasa şikayeti yolu, yurttaşların Anayasayı korumalarının da bir aracı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anayasa şikayetinin asıl işlevi, birer sübjektif hak olarak temel hakların korunması ve hayata geçirilmesidir. Burada söz konusu olan, yurttaşlara bireysel haklarını devlete karşı koruma olanağı sağlayan spesifik ve olağanüstü bir yargı yoludur. Anayasa şikayetini, Federal Anayasa Mahkemesi'nin diğer denetim usullerinden farkı kılan, tam da bu özelliğidir. Diğer denetim usulleri Anayasal düzenin unsurlarını bir bütün olarak korumaya yöneliktir, ancak spesifik olarak insan ve yurttaş haklarını korumaya yönelik değildirler. Diğer denetim usulleri de temel hakların korunmasına hizmet edebilir; ancak temel hakların korunması diğer usullerin öncelikli ve zorunlu bir işlevi değil, muhtemel bir sonucudur. Oysa, Anayasa şikayetinde, bireysel hakların korunması bu usulün esas anlam ve amacını oluşturmaktadır.

Bununla birlikte, Anayasa şikayetinin işlevi, bireysel temel hakların korunmasıyla sınırlı değildir. Anayasa şikayeti usulünün bir diğer işlevi de objektif Anayasa hukukunun korunmasına, yorumlanması ve geliştirilmesine hizmet etmektir. Dolayısıyla, Anayasa şikayeti sadece sübjektif temel hakların korunmasına değil, aynı zamanda objektif Anayasa hukukunun korunmasına da hizmet eden bir başvuru yoludur. Anayasa şikayetinin objektif hukuk açısından sahip olduğu bu işlevin yanı sıra, bir diğer işlevi de yurttaşları Anayasa hukukunun etkili biçimde uygulanması yönünde harekete geçirmektir. Bu şekilde, yurttaşların demokratik düzenin işlerlik kazanmasına aktif katılımı sağlanmaktadır. Anayasa şikayeti, bireylere demokratik düzenin öznesi ve savunucusu olarak Devletin karşısına çıkma bilinç ve imkanını vermektedir. Son olarak, Anayasa şikayetinin Devlet organları üzerinde eğitici ve önleyici bir etkisi vardır. Bu da genel olarak Federal Anayasa Mahkemesi kararlarının sahip olduğu bağlayıcılık ve otoritenin doğal bir sonucudur.

IV. Almanya'daki Anayasa Şikayeti Usulünün Özellikleri

Almanya'daki Anayasa şikayeti usulünde, sübjektif başvuru koşulları, şikayetin konusu ve Federal Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı incelemenin kapsamı, büyük önem taşıyan meselelerdir.

1. Sübjektif Başvuru Koşulları

a) Başvuru Hakkı

Anayasa şikayeti yolunun anlamı ve amacı yurttaşların temel hakları için etkin bir güvence sağlamaktır. Bu nedenle, Anayasa şikayeti başvurusunda bulunma hakkının kapsamı geniş olarak düzenlenmiştir. Anayasa'nın 93. maddesinin 1. fıkrasının 4a bendi, temel haklarından birinin ya da temel hak benzeri bir hakkının kamu gücü tarafından ihlal edildiği kanaatinde olan herkesin, Anayasa şikayeti yolunu kullanarak Federal Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceğini hükme bağlamaktadır. Dolayısıyla, bir temel hakka sahip olma yeteneğini haiz herkes, Anayasa şikayeti yoluyla Federal Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkına da sahiptir. Yabancılar da ilke olarak, kendilerine tanınmış olan temel haklar için bu yolu kullanabilirler. Gerçi Anayasa, toplantı hürriyeti için 8. maddenin 1. fıkrasında, dernekleşme hürriyeti için 9. maddenin 1. fıkrasında, yerleşme ve seyahat hürriyeti için 11. maddenin 1. fıkrasında, meslek hürriyeti için ise 12. maddenin 1. fıkrasında, bu hürriyetleri sadece Alman vatandaşlarına tanımaktadır. Ancak yabancılar, Anayasa'nın 2. maddesinin 1. fıkrasından aldıkları genel eylem özgürlüğüne istinaden, bu dört konuda yapılacak kısıtlamaların hukuk devleti ilkesinin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olmasını isteme hakkına sahiptirler. Öte yandan, gerçek kişilerin yanı sıra, kişi ve mal toplulukları yani tüzel kişiler de bir temel hak öznesi oldukları ölçüde Anayasa şikayeti yoluna başvurabilirler.

Anayasa şikayetinde, başvuru sahibinin bir temel hak ihlali ya da temel hak benzeri bir hakkın ihlali sebebiyle başvurması gerekmektedir. Anayasa şikayeti mevzu hukuktaki bütün haklar için öngörülmüş bir başvuru yolu olmayıp, sadece temel hak ihlallerine karşı düzenlenmiş spesifik bir usuldür. Dolayısıyla, sadece Anayasa'nın 93. maddesinin 1. fıkrasının 4a bendinde sayılan haklar için Anayasa şikayeti yoluna gidilebilir. Bu haklar Anayasa'nın ilk 19 maddesinde sayılan temel haklar ile hak arama özgürlükleri olarak da nitelendirilen kanuni hakim güvencesi (101. madde), 103. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen mahkeme önünde savunma hakkı ile 103. maddenin 2. ve 3. fıkralarında düzenlenen geçmişe etki yasağı, suç

ve cezaların kanuniliği ilkesi ve aynı fiil nedeniyle iki kez cezalandırma yasağıdır.

Bu hak ve hürriyetlerin dışında kalan haklar, Anayasa şikayetine konu edilemez. Federal Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ya da Avrupa Birliği'nin kabul ettiği Temel Haklar Bildirgesi'nin uygulanmasına ilişkin herhangi bir yetkiye sahip değildir. Bununla birlikte, başvuru sahipleri dilekçelerinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın kararlarına yapacakları atıflarla iddialarını destekleyebilir; bu şekilde Federal Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı yorum için yardımcı bilgi sunmuş olurlar.

b) “Hak sahibi olma” Koşulu

Anayasa şikayeti, yurttaş başvurusundan farklı bir usuldür. Anayasa şikayeti usulünün işlevi, bütün yurttaşlara her türlü devlet faaliyeti üzerinde genel bir Anayasa'ya uygunluk denetimi hakkı sağlamak da değildir. Anayasa şikayeti başvurusunun kabul edilmesi için, başvuru sahibi, davaya konu edilen devlet işleminin kendisini şahsen, el'an (başvuru anında) ve doğrudan etkilediğini ortaya koymak zorundadır.

Anayasa'nın 93. maddesinin 1. fıkrasının 4a bendine göre, Anayasa şikayeti hakkı, sadece **kendine ait** bir temel hak ya da temel hak benzeri bir hak ihlal edilenlere tanınmıştır. Dolayısıyla, “hak sahibi olma” koşulu doğrudan Anayasa metninden kaynaklanan bir koşuldur. Bir normun, birel işlemin ya da mahkeme kararının doğrudan şikayet sahibine yönelmiş olduğu durumlarda, “hak sahibi olma” koşulu hiçbir yoruma gerek duyulmaksızın yerine gelmiş sayılmaktadır. Öte yandan, kişinin, kendisiyle ilgili olmayan bir işlemi dava konusu etmesi Anayasa şikayeti usulünde mümkün değildir.

İkinci olarak, temel hak ihlalinin başvuru anında mevcut olması şartı aranmaktadır. Bir başka ifadeyle, söz konusu işlem, şikayet sahibinin bir temel hakkını el'an (başvuru anında) kısıtlıyor olmalıdır. Kişinin, gelecekte bu işlemde etkilenme ihtimalinin olması yeterli değildir. Bir hukuki işlemde etkilenme olasılığı özellikle kanunlar için her zaman öne sürülebilecek bir husustur, çünkü kanunlar zaten geneldir ve herkese uygulanma olasılığı kanunların doğasında vardır. Ancak böylesi bir olasılığa istinaden herkese Anayasa şikayeti yolunu açmak, Anayasa şikayetini spesifik amacından uzaklaştırarak bir yurttaş başvurusuna çevirebilir. Dolayısıyla, Anayasa şikayeti için ortada, **mevcut** bir ihlal olması şarttır.

Son olarak, şikayet sahibinin davaya sebep olan işlemle **doğrudan** ilgili olması şarttır. “Doğrudan ilgili olma” sorunu sadece kanunlara yönelik Anayasa şikayeti başvurularında pratik bir öneme sahiptir. Bir kanunun şikayet sahibini doğrudan ilgilendirmesi ihtimali, ancak kanunun doğrudan yürütülmesi, yani yürütme organının herhangi bir işlemine gerek olmaksızın doğrudan etkili olması halinde ortaya çıkabilir. Kanunların yürütülmesi için herhangi bir uygulama işleminin gerekli olduğu durumlarda, bu işlem beklenmeli ya da ilgili makamlardan talep edilmeli ve ancak bundan sonra, ihtiyaç varsa, dava konusu edilmelidir. Bu koşul, ilgili normun herhangi bir somut uygulaması olmaksızın, maddi olaylar ve hukuki meseleler görevli ve yetkili mahkemelerce ortaya konmaksızın, herhangi bir kanuna karşı dava açılmasını imkansız hale getirmek suretiyle Anayasa şikayetinin bir tür genel, soyut norm denetimine dönüşmesini engellemektedir. Bu nedenle, doğrudan kanunlara karşı Anayasa şikayeti yoluna gidilmesi çok nadir olarak ortaya çıkan bir durumdur.

2. Şikayetin Konusu

Anayasa şikayeti, “kamu gücü” tarafından yapılan bir temel hak ihlaline karşı öngörülen bir yoldur. Buradaki “kamu gücü” kavramı, bütün devlet organlarını yani yasama, yürütme ve yargı organlarını içerir. Dolayısıyla, Anayasa şikayetinin konusu, Yasama organının yaptığı kanunlar ya da diğer işlemler olabileceği gibi, idarenin işlemleri ve mahkeme kararları da olabilir.

Anayasa şikayeti, ilke olarak Alman devlet organlarının işlemlerine karşı öngörülmüş bir başvuru yolu olmakla birlikte, Federal Almanya Cumhuriyeti’nin Anayasa’nın 24. maddesinin 1. fıkrası ya da 23. maddesinin 1. ve 2. fıkraları çerçevesinde kimi egemenlik haklarını devrettiği ulusüstü kurumların işlemlerine karşı da Anayasa şikayeti yoluna gidilebilir. Aksi halde, Federal Almanya Cumhuriyeti’nin özerk iradeye sahip uluslararası kuruluşlara taraf olmak suretiyle temel haklara ilişkin yükümlülüklerinden kaçınması mümkün olabilirdi.

Bununla birlikte, Anayasa’nın temel haklar için öngördüğü güvencelerin Almanya’nın üye olduğu ulusüstü kuruluş düzeyinde sağlanması halinde, Federal Anayasa Mahkemesi kendi yargı yetkisini kullanmaz. Çünkü, Anayasa, temel hakların korunmasını öngörmekle birlikte, bu işlevin her halükarda Federal Anayasa Mahkemesi’nce yerine getirilmesini şart koşmamaktadır. Anayasa’nın bir başka ilkesi olan “uluslararası işbirliğine açıklık ilkesi” gereğince, Alman Anayasası’nda temel haklar için öngörülen güvencelerin ulusüstü düzeyde sağlanması

halinde Federal Anayasa Mahkemesi'nin kendi yargı yetkisini kullanmasına gerek kalmaz. Bu ilkeler, özellikle Avrupa Topluluğu'nun hukuki işlemlerine karşı Anayasa şikayeti yoluna gidilmesi durumunda önem taşımaktadır. Bu durumda, Federal Anayasa Mahkemesi Avrupa Topluluğu'nun ikincil hukukunu denetlemekten kaçınmaktadır. Çünkü Avrupa Topluluğu'nun özellikle de Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın, Avrupa Topluluğu'nun egemenlik gücü karşısında temel haklar için Alman Anayasası'nda öngörülen güvencelere esas itibarıyla eşdeğer, etkili bir koruma sağladığı kabul edilmektedir.

3. Denetimin Kapsamı

Anayasa şikayeti yolunun Anayasa yargısı sistemi için önemi, yasama, yürütme ve yargı organlarının işlemleri üzerinde geniş bir denetime imkan sağlamasından kaynaklanmaktadır. Gerçi Anayasa şikayeti yolu sadece bir temel hakkın ya da temel hak benzeri bir hakkın ihlali halinde kullanılabilirdiği için sınırlı bir denetim usulü gibi görülebilir, ancak kamu otoritelerinin her türlü işlemine karşı Anayasa yargısı yolunu açması bu usule geniş bir etki alanı kazandırmaktadır. Ayrıca, Federal Anayasa Mahkemesi'nin temel hak ihlaline sebep olan Kanunların hem şekil, hem de esas açısından Anayasa'ya uygunluğunu incelediğini de göz önünde bulundurmakta yarar vardır.

a) Anayasa'nın 2. Maddesinin 1. Fıkrası ve Objektif Anayasaya Uygunluk Denetimi

Anayasa şikayetinde, Federal Anayasa Mahkemesi öncelikle Anayasa'nın 93. maddesinin 1. fıkrasınının 4a bendinde sayılan temel hakların ve temel hak benzeri hakların kamu gücü tarafından ihlal edilip edilmediğini araştırır. Davaya sebep olan işlemin bu temel haklardan birini ihlal etmesi halinde Anayasa şikayeti haklı bulunur. Ancak, Anayasa Mahkemesi istemle bağlı değildir; yani, söz konusu işlemi başvuruda zarara uğradığı iddia edilen temel hak açısından değil, Anayasa'da koruma kapsamında sayılan temel haklar ve temel hak benzeri hakların tamamı açısından, re'sen değerlendirir.

Anayasa şikayeti yolu, aslında bireylere devlet faaliyetlerinin Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi yönünde genel yetki veren bir usul değildir. Ancak, Anayasa'nın 2. maddesinin 1. fıkrasında, kişiliğini geliştirme hakkı çerçevesinde, bireylere tanınan genel eylem özgürlüğü bu

konuda da önemli sonuçlar doğurmaktadır.¹ Genel eylem özgürlüğü sadece özel alanı ya da kişisel alanı değil, kişiliğin gelişimi açısından taşıdığı önem ne olursa olsun, insan eyleminin her türünü içine alır. Dolayısıyla Anayasa, insan eyleminin sadece sınırlı ve belirli bir kısmını değil, bütün alanlarını koruma altına almaktadır. Kişiliği geliştirme hakkının geniş bir yorumla ele alınması gerekliliği, Federal Anayasa Mahkemesi'nin uygulayacağı denetimin kapsamını genişletmekte ve Anayasa Mahkemesi'ni yapacağı Anayasa'ya uygunluk denetiminde, Anayasa'nın neredeyse bütün hükümlerini göz önüne almaya sevk etmektedir. Bunun sonucu olarak, bir normun bireylere kişiliklerini geliştirme hakkı çerçevesinde tanınan genel eylem özgürlüğünü sınırlandırabilmesi için bu normun hem şekil, hem de esas itibarıyla Anayasa'ya uygun olması şartı aranmaktadır. Anayasa şikayeti yolunda, herkes eylem özgürlüğüne sınırlama getiren bir hukuk kuralının anayasal düzene aykırı olduğu iddiasıyla Federal Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkına sahiptir.

Federal Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına göre, yurttaşlar için yükümlülük getiren bir işleme dayanak teşkil eden yasanın Anayasa'ya aykırı olması halinde, söz konusu işlemin davaya konu edilen temel hakkı ihlal ettiği ya da her halükarda genel olarak eylem özgürlüğünü ihlal ettiği kabul edilmektedir. Burada, işlemin temelindeki yasanın hangi yönden Anayasa'ya aykırı olduğu önemli değildir. Çünkü, kamu otoritelerinin temel haklar için getirdikleri sınırlamaların geçerli olması için her şeyden önce işlemin temelindeki yasanın Anayasa'daki hükümlerin tamamına uygun olması gerekmektedir. Temel hakların anayasal güvenceye kavuşturulduğu bir sistemde, Kamu gücünün hukuk devleti ilkesine aykırı müdahaleleri kabul edilemez.

Bu içtihat ışığında, bütün yetki kuralları, usul düzenlemeleri, hukuk devleti ilkesi ve ölçülülük ilkesi, Anayasa'ya uygunluk denetiminde birer ölçü haline gelmektedir. Dolayısıyla, Anayasa'da öngörülen yetki kurallarının ihlali ya da yasama sürecindeki bir usul hatası, temel hak ihlali sonucuna ulaşılması için yeterli görülmektedir. Bu durumda, Devletin bir temel hak ihlalinin Anayasa'ya aykırı bir yasayla temellendirmesi mümkün olamaz.

Federal Anayasa Mahkemesi'nin bu içtihadı eleştirilere neden olmuştur. Buna göre, Anayasa Mahkemesi, yaptığı bu yorumla Anayasa

¹ (Ç.N.: Alman Anayasası'nın 2. maddesinin 1. fıkrasını bu bölüm için taşıdığı öneme binaen sunuyoruz: "Herkes, başkalarının haklarına zarar vermemek, anayasal düzene ve ahlak kurallarına aykırı olmamak şartıyla kişiliğini özgürce geliştirme hakkına sahiptir.")

şikayetinin sübjektif hakları koruma işlevinin ötesinde kendisi için objektif hukuka uzanan bir denetim alanı icat etmiştir. Eleştiride bulunanlara göre, bu içtihat temel hakların spesifik anlamından çıkarılarak banalleştirilmesine ve Anayasa şikayeti yolunun amacından sapmasına neden olmaktadır. Bu tür eleştirilere karşı şu hususu vurgulamakta yarar vardır: Koruma kapsamının daraltılmasına yönelik girişimler uygulamada “sınırın nasıl belirleneceği” hususuna ilişkin olarak çözümü hiç de kolay olmayan sorunlara yol açmakta ve yurttaşların özgürlük alanının daraltılması riskini taşımaktadır. Öte yandan, bir kısım yurttaşlar için özel bir anlamı olmayan ve banal görünen kimi eylemlerin başka bir takım yurttaşlar için kişiliğinin parçasını oluşturacak düzeyde önem taşıması pekala mümkündür.

b) Anayasa Yargısı ve Diğer Yargı Kolları

Federal Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 2. maddesinin 1. fıkrasında kişiliğini geliştirme hakkı çerçevesinde bireylere tanınan genel eylem özgürlüğünden hareketle, uygulayabileceği denetimin kapsamı hayli geniş olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi genel bir hukuka uygunluk denetimi yapmaktan kaçınmakta ve kendisini Anayasa hukukuna uygunluk denetimiyle sınırlandırmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin genel bir hukuka uygunluk denetimine kayma riski özellikle yurttaşların temel haklarını ihlal ettiği iddiasıyla önüne getirilen mahkeme kararları üzerinde yaptığı denetimde ortaya çıkmaktadır.

Sadece genel mahkemeler değil, İdare Mahkemeleri, Vergi Mahkemeleri, Ceza Mahkemeleri, Sosyal Mahkemeler ve İş Mahkemeleri gibi özel mahkemeler de yurttaşların Anayasa ile güvence altına alınmış olan temel haklarını ilgilendiren kararlar vermektedirler. Bu tür mahkeme kararlarının Anayasa şikayeti yoluyla Federal Anayasa Mahkemesi önüne taşınması, Anayasa Mahkemesi ile uzmanlık mahkemeleri arasında işbölümü sorununu ortaya çıkarmaktadır. Federal Anayasa Mahkemesi bugüne kadar bu konuda pek çok karar vermiştir.

Federal Anayasa Mahkemesi, mahkemelerin bütün kararlarını her türlü hukuka aykırılık sorunu açısından inceleyebilecek bir “süper-temyiz makamı” değildir. Anayasa şikayeti, Federal Anayasa Mahkemesi'nin bir temel hak ihlali iddiasını sadece spesifik Anayasa hukuku açısından incelemesine olanak sağlayan bir olağanüstü yargı yoludur. Bir davada usul meseleleri hakkında karar verilmesi, maddi vakıaların ortaya konması ve değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve somut uyuşmazlığa uygulanması görevli ve yetkili mahkemelerin işidir ve Federal Anayasa Mahkemesi'nin yetkisi dışındadır. Federal Anayasa Mahkemesi, Anayasa

şikayeti üzerine, sadece spesifik Anayasa hukukunun herhangi bir mahkemece ihlali meselesine bakabilir. Mahkemenin verdiği kararın genel olarak objektif hukuka aykırı olması, bu kararın zorunlu olarak spesifik Anayasa hukukuna aykırı olduğu anlamına gelmez. Burada belirleyici olan husus, mahkeme kararının Anayasa ile güvence altına alınmış bir temel hakka aykırı olmasıdır. Heck formülüne göre², Federal Anayasa Mahkemesi sadece “bir temel hakkın anlamı konusunda, özellikle de koruma alanının sınırları konusunda, ilke olarak yanlış bir değerlendirmeden kaynaklanan ve somut uyumsuzluk için belirleyici önem taşıyan bir yorum hatası olup olmadığına bakar.” Bir mahkeme kararı ancak Anayasa ile belirlenen sınırları ihlal etmiş olması halinde Federal Anayasa Mahkemesi tarafından düzeltilecektir.

Doğrudan temel hakları ilgilendiren ve dolayısıyla çözümlenmesi pek zor olmayan yorum ve uygulama sorunlarının yanı sıra, herhangi bir hukuk kuralının olağan mahkemelerce Anayasa’ya hakim olan düşüncelerle bağdaşmayan bir şekilde yorumlanması sonucu verilen mahkeme kararları da Anayasa şikayetine konu edilebilmektedir. Bu başvurular da olumlu sonuçlanmaktadır çünkü Anayasa’ya hakim olan düşüncelerin makul bir yorumuna dayanmayan, tutarsız, objektif keyfilikle ve açık orantısızlıkla malül bir mahkeme kararı Anayasa’nın 3. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen keyfilik yasağına aykırıdır. Olağan mahkemelerin hukuk kurallarını uygulamada açık hata yapması halinde ise, Federal Anayasa Mahkemesi, Anayasa şikayeti üzerine, bir tür “zaruri” yetkiyle bu hatayı gidermek zorunda kalabilir. Hukuki hiçbir dayanağı olmayan ya da maddi vakıa ile ilgisiz bir yorum veya uygulama hatasının yurttaşlara mahkeme eliyle de olsa dayatılması, hukuk devletinde kabul edilemez.

Bu tür uç örnekler ve sınır aşımaları çok sık olmamakla birlikte, nadiren de olsa ortaya çıkabilmektedir. Ancak Federal Anayasa Mahkemesi bu hallerde dahi kendi denetimini Anayasa hukuku meseleleriyle sınırlandırarak yasal düzenlemelerin Anayasa’ya uygunluğunun denetlenmesiyle yetinebilir. Sonuç olarak; gerek Federal Anayasa Mahkemesi gerekse olağan mahkemeler kendilerine verilen görevleri yerine getirmek suretiyle birbirlerini tamamlamakta ve bu şekilde temel haklar için mümkün olan en iyi koruma sistemini hayata geçirmektedirler.

² (Ç.N.: Federal Anayasa Mahkemesi’nin diğer yargı kolları karşısında sahip olduğu yetkinin sınırını belirten bu formül ilk kez Federal Anayasa Mahkemesi üyelerinden Karl Heck (1954-1965) tarafından ifade edilmiştir ve onun adıyla anılmaktadır.)

V. Usul Meseleleri

Anayasa Şikayeti, oldukça popöler bir başvuru yoludur. Ancak, Anayasa Şikayetinin gördüğü teveccüh, Federal Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünü fazlasıyla ağırlaştırmaktadır. Çoğu yurttaş, Federal Anayasa Mahkemesi'ni bir tür Şikayet kutusu olarak görmekte ve başka yerde kaybettikleri davaları Anayasa Mahkemesi önüne getirerek Őanslarını bir kez daha denemektedirler. Yurttaşların çoğu, Federal Anayasa Mahkemesi'nin bir tür "süper-temyiz makamı" olmadığını bilmemekte; çoğu zaman da kendileriyle ilgili olmayan kanunlara veya idari işlemlere karşı Anayasa Şikayeti yoluna başvurmaktadırlar.

Bu başvuru yoğunluğu karşısında Federal Anayasa Mahkemesi'nin asıl işlevini etkili biçimde yerine getirebilmesini sağlamak amacıyla, Anayasa Şikayetinin esastan incelenebilmesi için başvuruların yerine getirmesi gereken kimi koşullar vardır. Bu koşullar sayesinde, maddi vakıalara ve hukuki duruma ilişkin meseleler kural olarak olağan mahkemelerce incelenmekte; Federal Anayasa Mahkemesi sadece Anayasa Hukuku meselelerine bakmaktadır. Bunun dışında, yasayla düzenlenmiş bulunan ilk inceleme prosedürü sayesinde Federal Anayasa Mahkemesi'nin iş yükü önemli ölçüde hafiflemekte ve sadece gerçekten önem taşıyan, temel meselelerin mahkeme heyetince karara bağlanması sağlanmaktadır.

1. Anayasa Şikayeti Başvurusunun Ön Koşulları

Federal Anayasa Mahkemesi ilk olarak Anayasa Şikayeti başvurusunun esastan incelenip incelenemeyeceğine bakar. Ön koşulları sağlamayan başvurularda esastan inceleme yapılmaz.

Bu ön koşullardan ilki, Şikayet sahibinin genel ve özel dava ehliyetine sahip olmasıdır. Ayrıca, Şikayet sahibinin, bir temel hakkının kamu gücü tarafından ihlal edildiğini ortaya koyması gerekir. Sahip olduğu bir temel hakka ya da temel hak benzeri bir hakkına yönelik ihlali ortaya koyamayan ve söz konusu ihlalden şahsen, el'an ve doğrudan zarar gördüğüne Mahkemeyi ikna edemeyen başvuru sahibinin Şikayeti esastan incelemeye konu olamaz.

Bu koşulların yanı sıra, başvuruda yerine getirilmesi gereken, Őikle ve esasa ilişkin başka bazı koşullar da bulunmaktadır. Anayasa Şikayeti başvurusu yazılı ve gerekçeli olmalıdır. Davaya sebep olan kamu gücü işlemi ya da eylemi ve ihlal edildiği düşünülen temel hak ya da temel hak benzeri hak başvuru dilekçesinde belirtilmelidir. Söz konusu mahkeme

kararı, idari işlem ya da diğer işlemlerin bir örneği dilekçe ekinde verilmeli, bu mümkün değilse söz konusu işlemlerin içeriği belirtilmelidir. Anayasa şikayetinin yargı kararlarından ya da idari işlemlerden kaynaklanması durumunda, bu işlemlerden kaynaklanan temel hak ihlalini ortadan kaldırmak için olağan yargı yerlerinde hangi yollara başvurulduğu da dilekçede belirtilmelidir.

Bir mahkeme kararına ya da idari işleme karşı Anayasa şikayeti başvurusunda bulunma süresi bir aydır. Başvurunun gerekçeleri de bu süre zarfında kapsamlı bir şekilde Federal Anayasa Mahkemesi'ne sunulmuş olmalıdır.

Kamu otoritelerinin işlem ya da eylemlerine karşı yargı yolu açık olmak koşuluyla, temel hak ihlaline neden olduğu öne sürülen bir işlem ya da eyleme karşı Anayasa şikayeti yoluna gidilebilmesi için öncelikle bu yargı yollarının tüketilmiş olması gerekir. Şikayet sahibi, söz konusu hak ihlalini engellemek ya da ortadan kaldırmak için öncelikle olağan yargı yollarına başvurmalıdır. Anayasa şikayeti yoluna, ancak olağan yargı yollarının temel hak ihlalini giderme konusunda yetersiz kaldığı durumlarda başvurulabilir. Yargı yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi için, şikayet sahibinin bir temel hakkının ya da temel hak benzeri bir hakkının ihlaline neden olan kesin ve icrai mahkeme kararı mevcut olmalıdır.

Anayasa şikayeti başvurusunun esastan incelenmesi için öngörülen "yargı yollarının tüketilmiş olması" koşulunun bir diğer unsuru, söz konusu yargı yollarının "usulüne uygun olarak" tüketilmiş olması koşuludur. Dolayısıyla, olağan yargı yerlerinin bir davayı usul şartlarındaki bir eksiklik nedeniyle, örneğin ilk inceleme sonucu reddettiği hallerde yargı yollarının tüketilmiş olması koşulu yerine gelmiş sayılamaz. Böylesi bir yargı kararından sonra Anayasa şikayeti başvurusunun Federal Anayasa Mahkemesi'nce kabulü, ancak aslında davanın olağan yargı yerinde görülmesi gerekliliğinin açık olması ya da olağan yargı yerinin ilk inceleme koşullarını doğru değerlendirememiş olması gibi olağanüstü koşullarda mümkün olmaktadır. Federal Anayasa Mahkemesi için öngörülen "ikincil yetki" ilkesi gereğince, şikayet sahibi, davaya sebep olan maddi vakıaları ve delilleri olağan mahkemeler önünde yeterli biçimde ortaya koymuş olmalıdır. Bu ilke gereğince, davaya ilişkin olarak olağan mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler Federal Anayasa Mahkemesi'ne sunulamaz. Aynı şekilde, olağan yargı yerinde itiraz konusu olmayan usul hataları da Federal Mahkeme önünde şikayet konusu edilemez.

Bütün bunlar bir araya getirildiğinde, şikayet sahibinin olağan yargı yerlerinde usulüne uygun olarak dava konusu etmediği bir temel hak ihlaline karşı Federal Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı başvurunun Federal Mahkeme tarafından işin esasına girilmeksizin reddedileceği ortaya çıkmaktadır. Bu sıkı şartlar sayesinde ki, bir uyuşmazlık ancak maddi vakıalar ve hukuk meseleleri olağan yargı yerlerince yeterli düzeyde ortaya konup tartışıldıktan sonra Federal Mahkeme'ye çıkmaktadır; bir anlamda, dosya Federal Anayasa Mahkemesi için hazırlanmış olmaktadır.

2. İlk İnceleme

Dilekçeler üzerine yapılacak ilk inceleme, bir yandan Federal Anayasa Mahkemesi'nin işlevini gerektiği gibi yerine getirmesine imkan vermek, diğer yandan şikayet sahiplerinin bireysel hakları için etkin koruma sağlamak açısından büyük önem taşımaktadır. Davanın esastan görülmesi için öngörülen koşulları taşımayan başvuruları seri biçimde elemek ve Mahkeme Heyeti'ne sadece temel Anayasa hukuku meselelerini ilgilendiren başvuruları sunmak gerekmektedir. Bu nedenle, yasa koyucu tarafından düzenlenen ilk inceleme usulü sayesinde Federal Anayasa Mahkemesi haksız başvuruları inceleme külfetinden kurtarılmıştır. İlk inceleme, öngörülen koşulları taşımayan başvuruların mümkün olduğu kadar seri biçimde ve en az masrafla elenmesini amaçlamaktadır.

Dilekçeler üzerine ilk incelemeyi üç Anayasa Mahkemesi üyesinden oluşan bir daire yapar. Anayasa şikayeti başvurusu ancak başvurunun Anayasa hukuku açısından ilkesel önem taşıması veya bir temel hakkın ya da temel hak benzeri bir hakkın kullanılmasına ilişkin olması durumunda kabul edilir. Davanın reddi halinde şikayet sahibi için telafisi mümkün olmayan bir ağır zarar doğması ihtimalinde de başvuru kabul edilir.

Anayasa şikayetinin Anayasa hukuku açısından ilkesel önem taşıması koşulu şu anlama gelir: Bu başvuruda ortaya konulan Anayasa hukuku meselesinin çözümü için doğrudan Anayasa'ya başvurma zorunluluğu bulunmalı ve Federal Anayasa Mahkemesi henüz bu mesele hakkında herhangi bir karar vermemiş olmalı ya da -evvelce karar vermiş olması halinde- değişen şartlar nedeniyle meselenin yeniden açıklığa kavuşturulması zarureti ortaya çıkmış bulunmalıdır. Ayrıca, söz konusu meseleyi Anayasa Mahkemesi'nin kararı olmaksızın, yani Anayasa metnine bakarak çözüme imkanı bulunmamalıdır. Bir başka deyişle, mesele hakkında ciddi soru işaretleri bulunmalıdır. Öte yandan, bir temel hakkın ya da temel hak benzeri bir hakkın ihlali koşulunun sağlanması için davaya sebep olan ihlalin ciddi boyutta olması veya şikayet sahibini esaslı biçimde etkilemiş

olması gerekir. Bu ön koşulların sağlanması halinde, Anayasa şikayeti hakkında esastan incelemeye geçilir ve başvuru bu kez sekiz üyeden oluşan Mahkeme Heyeti (Senato) tarafından karara bağlanır. Üç üyeden oluşan ilk inceleme dairesi başvurunun reddine karar verirse başvuru akim kalır. Bu karara karşı herhangi bir itiraz mümkün değildir ve bu kararın gerekçeli olması gerekmez.

Federal Anayasa Mahkemesi, ilk inceleme usulünün kendisine sunduğu avantajı kullanarak iş yükünü önemli ölçüde hafifletmektedir. Anayasa şikayeti başvurularının ortalama %95'i ilk inceleme sonucu reddedilmektedir. Bu kararların çoğu, gerekçesiz olarak verilmektedir. Kararların çoğunlukla gerekçesiz olması, başvuruların Federal Anayasa Mahkemesi'nce yeterli derecede incelenmediği anlamına gelmez. Reddedilen başvurular genellikle, esastan inceleme için öngörülen koşulları taşımayan ya da gerekçesiz başvurulardır. Bir yıl içinde başarılı olan Anayasa şikayeti oranı sadece %2.5'tur. İlk inceleme prosedürü olmasaydı, Federal Anayasa Mahkemesi ağır iş yükü nedeniyle, görevlerini yerine getiremeyecek hale gelirdi.

VI. Sonuç

Gelinen noktada, Anayasa şikayeti usulünün Federal Almanya Cumhuriyeti'nin hukuk sisteminden çıkarılması düşünülemez. Bütün yurttaşların Federal Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkına sahip olması temel hakları güvence altına almaktadır ve bu nedenle büyük önem taşımaktadır. Anayasa şikayeti yolu olmasa, bireylerin temel haklarına zarar veren devlet işlem ve eylemlerinin düzeltilmesi mümkün olmayabilir. Dolayısıyla, Anayasa şikayeti yolunun kaldırılması hiç gündeme gelmemektedir. Bu usul, bir demokratik hukuk devleti olarak Federal Almanya Cumhuriyeti'nin ayırt edici unsurları arasında yerini almış bulunmaktadır. Anayasa şikayeti yolu, bireylerin kamu gücü karşısında sahipsiz ve güçsüz olmadığı bilincini oluşturmakta, devlet organlarının işlemlerinin ve eylemlerinin ancak temel haklara saygılı olmak koşuluyla kabul edilebileceği düşüncesini güçlendirmektedir. Burada belirleyici husus, Anayasa ile güvence altına alınan bir hakkın ihlal edildiğini düşünen herkesin Federal Anayasa Mahkemesi'ne giderek hakkını aramasının mümkün olmasıdır. Diğer Anayasa'ya uygunluk denetimi usulleriyle karşılaştırıldığında, halkın Anayasa'daki değerleri benimsemesine en çok katkı yapan, Anayasa şikayeti yoludur. Aynı şekilde, Anayasa şikayeti sayesinde yurttaşlar Federal Anayasa Mahkemesi'ni sadece Anayasa'nın değil aynı zamanda bireysel temel hakların da bekçisi olarak görmektedirler.