

Amparo Ne İçindir?

*Dr. Genaro David Gongora Pimentel**

“...Hak arayan herkes, onu dinleyecek,
koruyacak ve keyfiliğe karşı savunacak bir
mahkeme bulabilmelidir...”

Bayanlar ve Baylar,

Nazik davetinizden ve özellikle de Meksika Yüksek Mahkemesi’ni bu önemli olayın bir parçası olarak görmek istemenizden dolayı büyük bir onur ve mutluluk duyuyorum.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi’nin 47. Kuruluş Yıldönümü onuruna düzenlenen bu toplantıda hazır bulunan tek Latin Amerika ülkesinin Meksika olmasından da ayrıca onur duydum. Bu onur, hukuk sistemimize ve kültürümüze olan bağlılığımızı güçlendiriyor; insanlık için daha iyiyi bulma arayışında ortak noktamız olan hukukumuzu ve kültürümüzü paylaşma konusundaki kararlılığımızı teyid ediyor.

Sunumumun başında yaptığım alıntı, Jose Maria Morelos y Pavon’a aittir. Meksika vatandaşı olan Morelos, 1814’te kaleme aldığı “Ulusun Duyguları” başlıklı bir yazıda özgür ve bağımsız Amerika kıtasında yaşayan herkes için özgürlük ve eşitlik talebinde bulunmuştu. Bu metin, bizim temel haklara ilişkin ilk anayasal belgelerimizden biri olarak kabul edilebilir.

Morelos’un rüyası hiçbir zaman gerçekleşmedi. Bireyleri haklarının hayata geçirilmesini talep etmelerini sağlayacak güçten yoksun bırakan çeşitli etkenler, bu rüyanın gerçekleşmesini engelledi. Kamu gücünün keyfi ve hukuk dışı eylemleri, silahlı hareketler ve özellikle de hak arama özgürlüğünü güvence altına alacak kanunların ve yetkin mahkemelerin noksanlığı, “Ulusun Duyguları”nda dile getirilen taleplerin Meksika Devleti’nin temel taşı haline gelmesini engelledi.

* Meksika Federal Yüksek Mahkemesi Üyesi

Kamu gücüne sahip makamlarca yapılan eylem ve işlemleri sınırlandıran ve denetleyen bir hukuksal kurumun ortaya çıkması için bireysel haklara yönelik nice inkar ve ihlal ve bunlara karşı nice protesto ve hak talebi yaşanması gerekti. Amparo adı verilen bu hukuksal kurum ilk olarak 1841 yılında Meksika'nın bir eyaletinde kabul edilmiş ve daha sonra 1847 yılında bütün Meksika için kabul edilmiştir.¹ "Amparo", bizim dilimizde "bir kişiyi ya da bir şeyi korumak, himaye etmek, desteklemek, savunmak" anlamına gelir.

Bizi bu konferansta biraraya getiren, işte bu amparo kurumudur. Burada, amparonun işleyişi üzerinde düşünmek ve tartışmak için biraraya gelmiş bulunuyoruz; biz de bu nedenle sunumumuzda "Amparo ne içindir?" sorusuna cevap vermeye çalışacağız.

Amparo, bir tür anayasal denetim aracıdır. Kamu gücü tarafından temel haklarının ya da insan haklarının ihlal edildiğini düşünen bireylerin başvurabileceği bir yoldur.

Meksika örneğinde, amparo başvurusu şu beş konuda yapılabilmektedir: a) *habeas corpus*, b) Anayasa'ya aykırı kanunlara karşı amparo, c) yargı kararlarına karşı amparo, d) federal makamların ve bazı durumlarda eyalet makamlarının eylem ve işlemlerine karşı amparo, e) toplumsal ve tarımsal konularda amparo.²

Amparo başvurusunda davanın başlıca tarafları: a) hakkı ihlal edilen kişi ya da kişiler ve sorumlu kurum ya da kurumlar, b) zarar gören üçüncü kişiler ve c) Cumhuriyet Savcısı olabilir.³ (Cumhuriyet Savcılığı, Meksika'da yürütme organı içinde yer almaktadır ve ülke halkını temsil eden bir kurumdur.)

Amparo başvurusu federal mahkemelere yapılır, çünkü yargı kararlarının ve eyalet makamları ile federal makamların işlemlerinin hukuka uygunluğunu denetlemek federal mahkemelerin yetki alanına girer.⁴

Amparo başvurusunda bulunan kişinin objektif hukuk tarafından kabul edilen meşru bir hakkı kamu gücünü kullanan bir makam tarafından

¹ Kamu gücü üzerinde bir tür Anayasal denetim aracı olan *amparo* hukuku ilk olarak 1841 yılında Yucatan Eyaletinde kabul edildi, daha sonra 1847'de bütün Meksika için kabul edildi.

² Fix Zamudio, Héctor, *Study of Defense of Constitutional Defense in the Mexican legal code*, México, Porrúa, 2005, s.266.

³ Amparo Kanunu'nun 5. maddesi. Bu kanuna Yüksek Mahkeme'nin web sayfasında "yargı yolları-legal recourses" bölümünden erişmek mümkündür: <http://www.scjn.gob.mx>.

⁴ Meksika Federal Anayasası'nın 103. maddesi.

ihlal edilmiş olmalıdır. Bu ihlal maddi bir zarara neden olabileceği gibi duygusal elem ve ızdıraba da neden olmuş olabilir.

Davacının dava ehliyeti kabul edildikten sonra, dava ilgili makama tebliğ edilir ve bu makamın savunması alınır. Daha sonra duruşma yapılır ve nihai olarak davacının bir temel hakkının ihlal edilip edilmediğine karar verilir.⁵

Amparo hukukunda, hak ihlaline neden olduğu iddia edilen işlem ya da eylemin yürütülmesi, telafisi güç ya da imkansız bir zararın ortaya çıkmasını engellemek amacıyla, dava sonuçlanuncaya kadar durdurulmaktadır. Amparo hukukunda verilen bu tedbir kararı kesindir; bu sayede, hakkının ihlal edildiği iddiasıyla amparo isteminde bulunan kişi, dava açmasına rağmen hak ihlalinin devam etmesi gibi bir durumla karşı karşıya kalmaktan kurtulmaktadır.⁶

Kamu gücünün keyfi ya da hukuk dışı bir işlemi nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kişiyi, keyfi bir şekilde kapatılan bir işyerini, özel mülkiyete karşı yapılan haksız bir müdahaleyi göz önüne getirdiğimizde; kısaca, bireylerin temel haklarını sınırlandıran ya da ortadan kaldıran herhangi bir devlet faaliyetini düşündüğümüzde amparo kurumunun önemi daha da açığa çıkmaktadır. Bu tür ihlallere karşı mücadele etmek ve Devlet'i temsil ettiklerini söyleyerek aldıkları keyfi kararları insanlara dayatanlara karşı haklarımızı savunmak için böylesi bir kurumun varlığı büyük önem taşımaktadır.

Temel haklara yönelik hak ihlalleri maalesef sadece belirli bir devletin vatandaşlarıyla sınırlı kalmamaktadır. Bu nedenle, amparo hukukunda mahkemelere düşen görev, hangi ülkenin vatandaşı olursa olsun, haksızlığa uğradığını ve keyfi bir işlemle karşı karşıya olduğunu düşünen herkesi dinlemek, korumak ve mağduriyetini gidermektir.

Temel hakları koruma yükümlülüğü ve zorunluluğu olan mahkemeler -Yüksek Mahkemeler ya da Anayasa Mahkemeleri- kendilerinden korunma talep eden herkese hizmet sunmak durumundadır. Bu mahkemeler, bu durum ait oldukları devletin bünyesinde yer alan kurumların aleyhine kararlar vermeyi gerektirse de bireyin haklarını savunmak zorundadır.

⁵ Góngora Pimentel, Genaro David, *Introduction to the study of the law of amparo*, México, Porrúa, 11. ed., 2007, s. 604.

⁶ Góngora Pimentel, Genaro David, *Suspension in administrative proceedings*, México, Porrúa, 10. ed., 2008, s. 219.

Amparo hukuku bu temel ilkeleri nedeniyle dünya genelinde yaygın kabul görmüş ve birçok ülke tarafından kabul edilerek milyonlarca insanın hayatına girmiş bulunmaktadır. Arjantin, Bolivya, Kosta Rika, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nikaragua, Panama, Paraguay, Peru, Uruguay ve Venezüella bu ülkeler arasında yer almaktadır.⁷ Amparo hukukunu Meksika'dakine benzer şekillerle ancak farklı isimler altında kabul eden başka ülkeler de bulunmaktadır; fakat burada onlar sayılmamıştır.

Amparo usulünün bu denli yaygın kabul görmesi belki de her ülkenin özel koşullarına ve hukuk sistemine uyarlanabilir olmasından kaynaklanmaktadır. Amparo hukukunun temelinde; evrensel bir ilke olan insan onuru ve insan haklarına saygı düsturu bulunmaktadır. Sistem esas olarak bireyin gereksinimlerini ya da haklarını olumsuz yönde etkileyen eylemlerin ve işlemlerin hukuksal açıdan denetlenmesi üzerine kurulmuştur.

Amparonun bir Anayasa Hukuku kurumu olarak kabul edilmesi, hakların korunması amacına yöneliktir. 1948'de kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve bu konuya ilişkin diğer uluslararası sözleşmeler de bu durumu teyid etmektedir. Bütün bu belgelerde, bireylerin Anayasa, kanunlar ya da uluslararası hukukun kendilerine tanıdığı temel hakların ihlal edilmesi halinde başvurabileceği basit, hızlı ve etkili yargı yollarının mevcudiyeti, insan haklarına saygılı bir Anayasa'nın vazgeçilmez koşulu olarak değerlendirilmektedir.⁸

Türkiye'nin bir dönüşüm sürecinde olduğunu biliyoruz. Ülkeniz insan haklarını tam olarak kabul eden demokratik ilkeleri hayata geçirme konusunda kararlı adımlar atıyor; özünden ve herkeste hayranlık uyandıran kültüründen vazgeçmeksizin kapılarını dünyaya açıyor.

Türkiye'de yargı erkinin bağımsız mahkemeler tarafından kullanıldığını biliyoruz. İlk derece mahkemeleri ve yüksek mahkemelerden oluşan bir sisteminiz var. Bu arada, Anayasa Mahkemesi de kanunların kabulünde ve uygulanmasında son sözü söyleyen bir kurum olarak karşımıza çıkıyor.

Türkiye'nin Avrupa bölgesindeki diğer ülkelerle birlikte, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni uygulama yönünde gösterdiği çabayı da takdirle

⁷ Fix Zamudio, Héctor, *Studies on the law of amparo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1993, s. 20-21.

⁸ Ayala Corao, Carlos M, *From Constitutional to Interamerican amparo as institutions for the protection of human rights*, Venezuela, Interamerican Human Rights Institute, 1998, s. 19.

karşılıyoruz. Zamanla iç hukuka alınan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, günümüzde dünya genelinde kabul gören evrensel insan hakları sistemine açılan bir kapı olarak değerlendirilmelidir. Gerçekten de “adalet” kavramı, insanlığın ortak yararını arayan devletler için evrensel, vazgeçilemeyecek ve tartışma konusu edilemeyecek, mutlak bir değer ifade etmektedir.

Bugün buraya Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin 47. Kuruluş Yıldönümünü kutlamak için toplanmış bulunuyoruz. Bu vesileyle, Devletin en yüksek organlarından biri olarak Anayasa Mahkemesi'nin başlıca işlevinin insan haklarını güvence altına almak ve hayata geçirmek olduğunu hatırlatmak isterim. Bu, Türk Anayasa Mahkemesi'nin dünyanın farklı ülkelerindeki benzer organlarla paylaştığı bir sorumluluktur.

Türk Anayasa Mahkemesi'nin kararları Türkiye'deki demokrasinin gelişmesini ve ilerlemesini doğrudan etkileyecektir. Adalet arayışındaki bireylerin taleplerini hayata geçirme gücüne sahip bir organ olarak Anayasa Mahkemesi'nin vereceği kararlar büyük önem taşımaktadır. Yargı erkinin insan hakları ve özgürlükleri konusunda genellikle yasama erkine göre daha önde gitmesi, bireylerin korunması noktasında Mahkeme'nin vereceği kararları daha da önemli kılmaktadır.

Ulusal yasama organının temel haklar konusunda uluslararası sözleşmelerle tanınan ya da evrensel olarak kabul gören standartlara uyum sağlaması zaman alabilir, ancak genel olarak mahkemelerin özel olarak da Anayasa Mahkemelerinin insan hakları konusunda verecekleri kararlarda kendilerini ulusal yasama organlarının bu tür “ağırdan alan” tavırlarıyla sınırlandırmaları her zaman mümkün olmayabilir.

Bu, kuşkusuz kolay bir iş değildir. Anayasa Mahkemeleri bir yandan insan hakları konusundaki evrensel ilkeleri uygularken, diğer yandan da ait oldukları devletin egemenliğine hanel getirmeyen formüller bulmak zorundadır. Ancak bu formüllerin, devletin birey karşısında üstünlüğüyle sonuçlanmamasına özen gösterilmelidir.

Bu noktada, amparo başvurusu herkes için Anayasa, kanunlar ya da uluslararası hukukun kendisine tanıdığı temel hakların ihlal edilmesi halinde başvurabileceği basit, hızlı ve etkili yargı yollarının bulunmasını öngören bir evrensel insan hakkı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Avrupa ülkeleri tarafından kabul edilen İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin 11. Protokol'le değiştirilen ve 1. ve 6. Protokollerle tamamlanan metnindeki şekliyle 13. maddesi, etkili başvuru hakkını şu ifadelerle güvence altına almaktadır:

Madde 13: Etkili başvuru hakkı

Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kişiler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir.

Türkiye bu sözleşmeyi kabul ettiğine göre Türk Anayasa Mahkemesi bu maddeyi öne sürerek kendisine başvuracak bireylerin davalarına bakabilir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 13. maddesi amparo hukukuyla büyük benzerlik taşımaktadır. Ulusal yasama organının amparoyu iç hukuka alması da bu nedenle güç olmayacaktır.

Dünyanın farklı kıtalarında insan haklarının korunmasına yönelik olarak bölgesel mekanizmaların kurulması, amparo hukukunun uygulama alanını önemli ölçüde genişletmektedir. Günümüzde, Anayasa Mahkemeleri’nin insan haklarını koruma işlevi sadece iç hukukta tanınan haklarla sınırlı değildir; Anayasa Mahkemeleri uluslararası hukukta tanınan insan haklarını da güvence altına almak zorundadır. İç hukuktaki kimi aksamalar ya da gecikmeler bahane edilerek bu hakların savsaklanması ya da ihlallere göz yumulması kabul edilemez; çünkü, uluslararası sözleşmelere imza atan devletler iç hukuklarını uluslararası hukukla uyumlu hale getirme yükümlülüğü altına girmektedirler.

Bütün bu açıklamalardan sonra, tekrar başa dönerek “amparo ne içindir?” sorusunu bir kez daha sorabiliriz. Amparo, kamu gücünün temel hak ve özgürlüklere riayet etmesini sağlayan bir araçtır. Öte yandan, bir temel hak ihlalini tespit ederek telafisini mümkün kılan her karar sadece hakkı muhtel olan birey için değil, aynı zamanda bütün vatandaşların da yararınadır; çünkü bu kararlar devletin keyfi bir işlemini açığa çıkaran ve mahkum eden bir emsal karar ortaya konulmaktadır.

Konuşmamın sonunda, nazik davetiniz ve ilginiz için bir kez daha teşekkür etmek istiyorum. Dünyanın çeşitli bölgelerindeki Anayasa Mahkemelerinin uygulamakta olduğu ve dünya üzerinde kendilerini dinleyecek, koruyacak ve haklarını adalet duygusuyla savunacak bir Mahkeme arayan milyonlarca insanın mutluluğuna katkı yapan böyleleri önemli bir usul hakkında bizim de görüşlerimize müracaat ettiğiniz için teşekkürlerimizi sunuyorum.

Teşekkür ederim.

EK. 1

Anayasa Reformundan On Yıl Sonra, Ulusal Hakem Olarak Ulusal Adalet Yüksek Mahkemesi*

Meksika Cumhurbaşkanı, 5 Aralık 1994 tarihinde Senato'ya bir Anayasa değişikliği teklifi sundu. Federal Yargı erkinin yeniden yapılandırılmasını amaçlayan bu Anayasa reformuyla Ulusal Adalet Yüksek Mahkemesi'nin yapısı ve işlevleri de değiştirildi.

Federal Anayasa'nın 1917 yılında yapılan büyük reformdan bu yana hiçbir değişiklik geçirmeyen 105. maddesi değiştirilerek, Yüksek Mahkeme'nin yetki alanı genişletildi. Yüksek Mahkeme'ye Federasyon, Eyaletler ve yerel yönetimler arasındaki uzlaşmazlıkları çözümleme yetkisi verilmesinin yanı sıra gerek Federal organlar, gerekse Eyalet organları arasındaki uyuşmazlıklarda da Yüksek Mahkeme yetkili kılındı. Aynı şekilde, Federal Başkent Mexico City'nin organları arasındaki uyuşmazlıklar da Yüksek Mahkeme'nin yetki alanına dahil edildi.

Yüksek Mahkeme'nin yetki alanının genişletilmesi, tartışmalı Anayasa reformuna meşruiyet kazandırma amacına yönelikti. Günümüz koşullarında gerek Federal düzeyde, gerekse eyaletler ve yerel yönetimler düzeyinde yaşanan sıkıntıların böylesi bir düzenlemeyi gerekli kıldığı da düşünülebilir. Bu değişiklik, Federal Yargı erkinin Başkan Iglesias'ın başına gelen talihsiz olaydan bu yana uzak kalmayı başardığı siyaset alanına itilmesi anlamına geliyordu. Seçim uyuşmazlıkları her zaman için yargıyı siyasal alana çekme riski taşısa da bu konuda kurulan bir mahkeme böyle bir sapmaya karşı kalkan görevi yapmıştı.

Anayasa reformunda, Federal düzeyle Eyalet düzeyindeki uyuşmazlıkların Yüksek Mahkeme önüne taşınmasına imkan verilmesi büyük bir yenilik olmayabilir. Ancak, yerel yönetimler için bu reform büyük önem taşımaktaydı. Çünkü 1995 değişikliğinden önce, yerel yönetimler hiçbir anayasal koruma mekanizmasından yararlanma şansına sahip değillerdi. Meksika'da yerel yönetimler her zaman için federal makamların ve eyalet makamlarının müdahalelerine karşı yetki alanlarını koruma gereksinimi duymuşlardır. Yerel yönetimin başındaki kişinin Federal

* *Lex, Diffusion and Analysis*, Sayı: 118, Nisan-2005.

yönetimle ya da eyalet yönetimiyle ters düşmesi halinde, bu düşmanlığın o yerel yönetime karşı eylem ve işlemlere dönüşmesi Meksika'ya hiç de yabancı olmayan bir olgudur. Eyalet yöneticilerinin muhalif görüşten bir kişi tarafından yönetilen bir yerel yönetimin vergi gelirlerine el koymaya çalıştıklarını ya da yönetimdekileri yıpratmak amacıyla o yerel yönetimin işçilerini grev yapmaya teşvik ederek caddelerin çöpten kokmasına neden olduklarını hep duymuşuzdur.

Yerel yönetimlerin kendilerine Anayasa'nın 115. maddesiyle tanınan haklarını korumak amacıyla Yüksek Mahkeme'de açtıkları davaların sayısı her geçen gün artmaktadır. Anayasa'nın 115. maddesi 1999 yılında değiştirilerek yerel yönetimlere bir takım yeni haklar tanınmıştı. Bu haklar, Yüksek Mahkeme'nin yaptığı Anayasa'ya uygunluk denetimi sayesinde yavaş fakat güvenli adımlarla kurumsallaşmaktadır.

On yıl önceki Anayasa reformuyla yapılan bir diğer değişiklikle, belli makamlara Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündükleri kanunlara karşı Yüksek Mahkeme'de dava açma hakkı tanındı. Buna göre, Federal Parlatentonun her iki kanadından % 33 oranındaki milletvekili, Eyaletlerdeki Parlatentolar ve Federal Başkent (Mexico City) Meclisi Yüksek Mahkeme'de dava açma yetkisine sahiptir. Cumhuriyet Başsavcısı da kendi yetki alanıyla ilgili konularda iptal davası açabilir. Bu dava sonucunda, Yüksek Mahkeme Anayasa'ya aykırı bulduğu bir kanunu iptal edecektir.

Yüksek Mahkeme'nin gerek Devlet organları arasındaki uyuşmazlıklarda, gerekse Anayasa'ya uygunluk denetiminde verdiği kararların bağlayıcı olması için en az sekiz oyla alınması şarttır.

Amparo** başvurusunun aksine, Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla iptal davası açılabilmesi için herhangi bir somut hak ihlaline gerek yoktur. Amparo başvurusu için ortada bir bireysel hak ihlali olmalıdır; organlar arasındaki uyuşmazlıklarda ise yetki alanının aşımı sorunu vardır (gerçi Yüksek Mahkeme'nin bu davalarda sadece yetki aşımını incelemekle

** (Ç. N.: "Amparo", İspanyolca'da "himaye, koruma, yardım" anlamına gelen bir sözcüktür. "Recurso de amparo" ise, Anayasa ile güvence altına alınan bir hak ve özgürlüğün korunmasını isteme anlamına gelmektedir. "Recurso de amparo" nun, Anayasa şikayeti ya da bireysel başvuruya benzeyen bir çok yönü bulunmakla birlikte, biz bu yargı yolunun özgünlüğünü vurgulamak amacıyla ve dilimize tam olarak çevirisi mümkün olmayan bir terimi orijinal şekliyle kullanmanın daha işlevsel olduğu düşüncesiyle "recurso de amparo/writ of amparo"ya karşılık olarak "amparo başvurusu" ya da "amparo istemi" ifadelerini kullanacağız.

yetinmeyip, bütün anayasal hakları dikkate aldığını biliyoruz); Anayasa'ya uygunluk denetimi ise Anayasa'nın üstünlüğünü korumayı amaçlamaktadır ve spesifik bir menfaati değil, ortak yararı temsil etmektedir. Bu yöntemin yargılama usulü bakımından tam olarak bir davaya benzemediğini söyleyebiliriz. Çünkü ortada ne iddia makamı vardır ne de müdafaa.

Soyut norm denetimi için öngörülen iptal davası usulü, Federal Parlamentolardan % 33 oranındaki milletvekili veya senatörle Cumhuriyet Başsavcısına Parlamentodaki çoğunluk tarafından kabul edilen bir kanunu Yüksek Mahkeme'de dava konusu etme imkanı vermektedir. Parlamentodaki oylamada kaybeden taraf, siyasi mücadeleyi Yüksek Mahkeme önüne taşıma fırsatını yakalamaktadır. Ancak Yüksek Mahkeme'nin heyet halinde vereceği kararda Anayasa'ya aykırılık iddiasının reddedilmesi halinde, Parlamentodaki çoğunluğun kabul ettiği kanun Yüksek Mahkeme'nin de onayını almış olacaktır.

Anayasa değişikliğinin yapıldığı dönemde, amparo alanında uzman bir hukukçu, yeni getirilen düzenlemelerin Meksika'da pek fazla rağbet görmeyeceğini iddia etmişti. Ancak, Anayasal reformun yapıldığı 1995 yılından 1 Aralık 2004 tarihine kadar Yüksek Mahkeme anayasal hak ihlali iddiasıyla açılan 761 davayı karara bağlamış olup, halihazırda karara bağlanmayı bekleyen 111 dava bulunmaktadır. Soyut norm denetimi konusunda ise yine aynı dönemde 197 davayı karara bağlamış olup, 23 dava karara bağlanmayı beklemektedir. Bu rakamlar, ülkemizin geçirdiği büyük dönüşümü çarpıcı bir şekilde ortaya koymaktadır.

Önceden merkezi yönetimden gelen bir ikaz herkesi hizaya sokmaya yetiyordu. Ancak, günümüzde herhangi bir şekilde hak ihlaline maruz kaldığını düşünen herkes, 105. maddenin 1. fıkrası uyarınca Yüksek Mahkeme'de dava açabilmektedir. Hatta "şunu şöyle yapmazsanız Yüksek Mahkeme'de dava açarım!" şeklindeki tehditleri günlük gazetelerde dahi okumak mümkündür. Yüksek Mahkeme'ye gösterilen bu teveccüh, Anayasal reformun geniş halk kitleleri tarafından kabul gördüğünü ortaya koymaktadır ve Anayasa değişikliği teklifini veren Cumhurbaşkanı bu durumdan hoşnut olmalıdır.

Reformdan önce de yürürlükte olan 105. madde, Federasyon'un taraf olduğu davaların Mahkeme Genel Kurulu tarafından görülmesini hükme bağlamaktadır. Bu hüküm, Federasyon'un çıkarlarının söz konusu olduğu bütün davaların Genel Kurul tarafından karara bağlanması yönünde yorumlanmaktaydı; bunun sonucu olarak, Yüksek Mahkeme esasında Federasyon'un çıkarlarını ciddi biçimde etkilemeyen birçok davaya bakmak

zorunda kalmaktaydı. Hatta Yüksek Mahkeme’de Araştırma ve Muhasebe Dairesi Başkanı olduğum dönemde Yüksek Mahkeme’nin Federal Tarım Bakanlığı’nu zengin bir işadamıyla karşı karşıya getiren bir davada, dava konusu öküzin (evet, bir öküzün) kaderini belirlemek için saatlerce süren bir görüşme yapmak zorunda kaldığımı hatırlıyorum. Dava, Federasyon’a karşı açıldığı için davanın Genel Kurul’da karara bağlanması gerekmektedir.

Bu tür olayların tekrarını önlemek için 105. maddenin 3. fıkrasıyla Yüksek Mahkeme’ye Federasyon’un taraf olduğu davaları temyizden inceleyip incelememek konusunda takdir yetkisi verilmiştir. Yüksek Mahkeme, bu konudaki kararını davanın önem derecesine bakarak verecektir. Öküzler ne kadar önemli olursa olsun, bundan böyle Yüksek Mahkeme’de “öküz davası” görmek istemiyoruz. Anayasa reformundan günümüze dek, Yüksek Mahkeme bu tür bir davaya bakmak zorunda kalmadı. Bundan sonra da böyle bir davayla karşılaşmayacağımızı umuyoruz.

Amparo davalarına ilişkin olarak karşımıza çıkan sorunların başında, Mahkeme kararlarının icra edilmesi sorunu gelmektedir. Davacı davayı kazandığı halde, ilgili makamlar mahkeme kararını icra etmekten kaçınabilmektedir. Anayasa reformu bu konuda da önemli yenilikler getirdi; amparo davalarında verilen kararların ilgili makamlarca uygulanmasını sağlamak üzere Yüksek Mahkeme’ye yeni yetkiler verildi. İdari makamların kullanageldiği boşluklar tek tek kapatıldı. Günümüzde, mahkeme kararlarını uygulamaktan kaçınan devlet organı kalmamıştır; eğer böyle bir izlenim varsa, bu da uygulamaktan kaçındıklarından değil, nasıl uygulayacaklarını bilmediklerindedir. Bu konuda onlara yol göstermek, Bölge ve İl Mahkemelerindeki federal yargıçların görevidir.

Amparo kararlarının uygulanmasını sağlamak amacıyla Anayasa’nın 107. maddesinin 16. fıkrası yeniden kaleme alındı. İlk olarak, Yüksek Mahkeme’ye ilgili makamların amparo kararlarına ne ölçüde uyduğunu değerlendirme yetkisi verildi. Yüksek Mahkeme bir amparo kararının uygulanmaması halinde bu durumun haklı bir gerekçeye dayanıp dayanmadığını denetleyebilmekte ve eğer haklı bir gerekçe varsa kararın uygulanması yerine zararın tazminine re’sen karar verebilmektedir. (Burada, kararın uygulanması yerine tazminat ödenmesi olasılığının reformdan önce de -açık ifadelerle olmasa da- 105. maddede düzenlenmiş olduğunu hatırlatmakta yarar vardır.) İkinci olarak, Yüksek Mahkeme’ye amparo kararının uygulanması halinde kararın davacı tarafa sağlayacağı yararlar söz konusu kararın toplum ve üçüncü kişiler için doğuracağı

muhtemel zarar karşılaştırılarak kararın icrası yerine tazminata hükmedilmesine imkan tanınmıştır. Son olarak, amparo kararının yerine getirilmesi için nihai sürenin belirlenmesine de imkan tanınmıştır.

Yüksek Mahkeme bu değişikliği çok etkin şekilde değerlendirmiş ve verdiği kararlarla 107. maddenin XVI. fıkrasının uygulamada yerleşmesini sağlamıştır. Gelecekte, amparo kararlarının etkin bir şekilde uygulandığını gösteren haberlere hazırlıklı olmalıyız.

Yüksek Mahkeme için büyük önem taşıyan bir başka değişiklik, Yüksek Mahkeme'nin federal yargıçların atanmasına ilişkin yetkilerinde yapılan değişikliktir. Yüksek Mahkeme'nin kurulduğu 1827 yılından bu yana, Yüksek Mahkeme üyelerine hukuki uyuşmazlıkların çözümlenmesi işlevinin yanı sıra, yargı erkinin yönetimi işlevi de verilmişti. Özellikle 1928 yılından son Anayasa reformuna kadar geçen süre içinde, Yüksek Mahkeme üyelerine yargısal niteliği olmayan bir çok iş verildi. Örneğin, Federal yargıçların atanması, değerlendirilmesi ve disiplin işlemleri; bütçeden yargı erkine ayrılan payın yönetilmesi; mahkemelerin kurulması ve yargı çevrelerinin belirlenmesi; Adli Yardım kurumunun örgütlenmesi ve üyelerinin belirlenmesi, ülkedeki federal yargı organlarının denetlenmesi ve daha bir çok iş Yüksek Mahkeme'nin görev ve yetkileri arasına girdi. Yüksek Mahkeme'nin asıl işi adalet dağıtmak olduğu halde idari işlerle uğraşmak zorunda kalıyordu.

Gerek Avrupa ülkelerinde, gerekse Güney ve Orta Amerika ülkelerinde yargının bağımsızlığını ve etkin işleyişini güvence altına almak için yargı erkinin idaresinden sorumlu kurumlar oluşturulmuştur. Bu kurumlar, yargıçları ve savcılarını yargı dışındaki işlerle uğraşma yükümlülüğünden kurtarmaktadır. Meksika'da da bu reformla yargı erkinin idaresi için Federal Yargı Konseyi kurulmuştur. Federal Yargı Konseyi'nin üyeleri Senato, Cumhurbaşkanı ve yargı üyeleri tarafından belirlenmektedir. Yargının idari sorunları sadece yargıçların eline bırakılmayacak kadar çok ve çetrefillidir.

Yüksek Mahkeme'nin genel olarak işlevleri ve bu işlevlerin 1995 reformundan sonraki durumu hakkında bu kadarla yetiniyoruz, çünkü makalemizin esas konusu bu değildir.

Yüksek Mahkeme'nin Ağır İş Yükü ve Buna Karşı Alınan Önlemler

1917 Anayasası'nın ilk yıllarında Yüksek Mahkeme'nin çözmek zorunda olduğu uyuşmazlıkların sayısındaki artış Kurucu İktidarı zaman içinde çeşitli reformlara sevk etti. Aslında uyuşmazlık sayısındaki artış 19.

yüzyılın son dönemindeki bir takım gelişmelerden kaynaklanıyordu. Ülke büyümekteydi. Bir zamanlar bir tarım ülkesi olan Meksika sanayileşiyor; nüfusu da önemli ölçüde artıyordu. Bu gelişmelere paralel olarak hukuki uyumsuzlukların sayısında da ciddi bir artış yaşanıyordu. Başka ülkelerdeki örnekler izlenerek ülkede vergi mahkemeleri ve idare mahkemeleri kuruldu. Bu noktada, ülkemizdeki amparo geleneği göz ardı edilmişti. Bir yandan Devrim yıllarındaki planlara uygun olarak toprak reformu yapılması diğer yandan çalışma hayatında yaşanan değişim, amparo davalarının sayısını önemli ölçüde arttırdı. Toplum, “yargısal” bir toplum haline gelmişti ve dava sayısındaki artış yaşanan ekonomik ve sosyal gelişimin doğal bir sonucuydu.

1950 yılında, Başkan Miguel Aleman döneminde yapılan ve “Aleman Reformu” olarak bilinen bir düzenlemeyle Özel Hukuk Dairesi’nin iş yükünü hafifletmek amacıyla bir Yardımcı Daire kuruldu. Yardımcı Daire başlangıçta geçici bir önlem olarak düşünülmüştü. Ancak Yüksek Mahkeme’nin üye sayısını 26’dan 11’e indiren reformun yapıldığı 1994 yılında gelindiğinde hala varlığını sürdürüyordu. Yardımcı Daire’deki yargıçlar çalışma tempolarını Yüksek Mahkeme’nin iş yükü hiçbir zaman için tamamıyla bitmeyecek şekilde ayarlamışlardı. Özel Hukuk Dairesi’ndeki davalar sona erdiğinde, bu kez Ceza Dairesi’ne ya da İdari Daire’ye yardımcı olmaktaydılar. Bir yargıcın bana söylediği gibi, Yardımcı Daire üyeliği çok iyi bir işti. Davaların hiç aceleye getirilmeden sonuçlandırıldığı Yardımcı Daire zamanla sürekli bir kurum haline gelmişti.

Yüksek Mahkeme’nin ağır iş yüküne karşı alınması gereken önlem, Yüksek Mahkeme içinde yeni daireler kurulması değil, Eyaletlerde Yardımcı Bölge Mahkemeleri kurulmasıydı. Yardımcı Bölge Mahkemeleri evvelce Yüksek Mahkeme’nin yetki alanına giren pek çok konuda oldukça başarılı bir performans sergileyerek, zaman içinde daha geniş bir yetki alanına kavuşmuştur.

Yardımcı Bölge Mahkemeleri’nin kurulmasıyla Yüksek Mahkeme’nin iş yükünün hafifletilmesi amaçlanmıştır. Meksika halkı tarafından devlet organlarının keyfi eylem ve işlemlerine karşı en etkin güvence olarak görülen Yüksek Mahkeme’ye yapılan amparo istemi sayısı her geçen yıl artıyordu, ancak halkın bu teveccühü aynı zamanda Yüksek Mahkeme’nin etkinliğini zayıflatan bir handikap haline gelmişti.

Yardımcı Mahkemeler önce sadece 5 eyalette kuruldu. Ancak, artan gereksinimlere paralel olarak, geçen zaman zarfında Yardımcı Mahkemelerin hem sayısı hem de yetkileri arttırıldı. Evvelce Yüksek

Mahkeme'nin yetkili olduğu, hemen hemen her konu Yardımcı Mahkemelerin yetki alanına dahil edilmiştir. Amparo davaları, Anayasa'ya uygunluk denetimi ve yargı yerleri arasındaki görev uyumsuzlukları buna örnek olarak gösterebilir.

Bu noktada, Yüksek Mahkeme'nin yaptığı düzenlemelerin önemine işaret etmekte yarar vardır. Yüksek Mahkeme üyeleri, değişime açık bir ruh hali ile gereken değişiklikleri gereken zamanda yapmayı bilmişlerdir.

Bir yandan gittikçe artan sayıdaki amparo davaları, bir yandan Anayasal organlar arasındaki yetki uyumsuzlukları, bir yandan da Anayasa'ya uygunluk denetimi başvurularıyla karşı karşıya kalan Yüksek Mahkeme, bu şekilde insanların adalet gereksinimini hakıyla karşılayamayacağını fark ederek kendi yetkilerinden bir bölümünü Yardımcı Mahkemelere aktarmıştır.

Anayasa'nın 94. maddesinin 6. fıkrası Yüksek Mahkeme'ye davaların daha hızlı görülmesini sağlamak üzere gerek Yüksek Mahkeme'deki Daireler, gerekse Yardımcı Mahkemeler arasındaki işbölümünü yeniden düzenleme yetkisi vermektedir. Yüksek Mahkeme bu hükme ve Federal Yargı Erkinine İlişkin Organik Kanun'un 1. maddesinin 6. fıkrası ile 22. maddesine istinaden, 19 Haziran 1995 tarih ve 1995/8 sayılı Talimat'ıyla, İl Mahkemesi yargıçları ile Bölge Mahkemelerinin Anayasal Koruma istemli davalarda verdikleri kararlara karşı yapılacak temyiz başvuruları ile Federal düzeyde veya Eyalet düzeyindeki yürütme organlarının başı tarafından yapılacak düzenleyici işlemlere karşı yapılacak amparo başvurularının Yardımcı Bölge Mahkemeleri'ne gönderilmesini karara bağladı. Burada İl Mahkemesi yargıçları ile Bölge Mahkemelerinin verdiği kararların yanı sıra Meksika Cumhurbaşkanı veya Eyalet Başkanları ile Federal Başkent Başkanı tarafından yapılan düzenlemelerin Federal Anayasa'ya aykırılığı ihtimalinden bahisle, söz konusu uyumsuzlukların Yüksek Mahkeme ve Yardımcı Mahkemeler'in görev sahasında değerlendirildiğini belirtmekte yarar vardır. Bunların yanı sıra, uluslararası antlaşmalarla Anayasa'nın 103. maddesinin II. ve III. fıkralarında sayılan işlemlerin de Yüksek Mahkeme'nin görev sahasına girdiğini biliyoruz. 1995/8 sayılı Talimat'ın Yardımcı Mahkemeler tarafından anlaşılmasında ve uygulanmasında yaşanan kimi sorunlar yeni bir Talimat'ı gerekli kılmıştır. Nitekim 1997/2 sayılı yeni bir Talimat'la yukarıdaki düzenleme teyid edilmiştir.

24 Haziran 1999 tarihli ve 1999/6 sayılı başka bir Talimat'a göre, Yardımcı Mahkemeler federal kanun ya da eyalet kanunu ayrımı gözetmeksizin kanunların Anayasa'ya uygunluk denetimi konusunda

yetkilidir. 2000/10 sayılı Talimat bu yetkiyi daha da genişletmektedir: “İl hakimleri ya da Bölge Mahkemelerince verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvurularında, davaya konu edilen bir Eyalet kanunu olsa bile Yardımcı Mahkeme bu davaya bakabilecektir. Bununla birlikte, Yüksek Mahkeme’nin bu tür davaları önem ve ilgi düzeyine göre bizzat görme ve karara bağlama hakkı her halde saklıdır.”

Yukarıda sayılan talimatların yetersiz kalması üzerine yeni bir düzenleme yapıldı. 2001/5 sayılı Genel talimat bir yandan daha önceki talimatlarda düzenlenen hususları tekrarlamakta, diğer yandan Yardımcı Mahkemelere yeni direktifler vermektedir. Örneğin; Amparo istemi üzerine verilen kararların etkili biçimde uygulanmasını sağlamak amacıyla; Mahkeme kararlarının ilgili makamlarca uygulanmamasından doğan uyuşmazlıklar ve davaya konu edilen işlem ya da eylemin tekrarından doğan uyuşmazlıklar Yardımcı Mahkemeler’in görev alanında değerlendirilmiştir. Çünkü ülkenin dört tarafına dağılmış olan Yardımcı Mahkemeler şikayetçilerin zaman ve enerji kaybını önleyecek, onları dava açmak için başkente gelme masraf ve zahmetinden kurtaracak ve olay mahalline yakınlığı sayesinde uyuşmazlıkların çözümünde daha etkin rol oynayabilecektir. Ancak burada da Yüksek Mahkeme’ye daha önce zikredilen Anayasa’nın 107. maddesinin XVI. fıkrası ile verilen yetkilerin saklı tutulduğunu belirtmekte yarar vardır.

Aynı Talimat’ın 3. maddesinde, Yüksek Mahkeme’nin Genel Kurul halinde karara bağlayacağı işlerin listesine yer verilmiştir, 5. maddede ise bizzat Yüksek Mahkeme tarafından karara bağlanmasını gerektirecek önemde görülmemesi halinde Yüksek Mahkeme tarafından Yardımcı Mahkemeler’e sevk edilebilecek işler sıralanmaktadır.

Bu Talimat, Yüksek Mahkeme’nin günümüzdeki işleyişinin temelini oluşturmaktadır. Ancak, Yüksek Mahkeme’ye gelen dava sayısı bu düzenlemelere rağmen her geçen gün artmaya devam etmektedir. Yüksek Mahkeme üyesi Juan Diaz Romero’nun ifadesiyle, “bugüne kadar gerçek bir tıkanmayla karşı karşıya kalmadıysak bunu Yüksek Mahkeme çalışanlarının fedakarlığına borçluyuz. Ekibimizin her bir üyesi tarifi imkansız bir fedakarlıkla çalışmaktadır.” Ancak, “Yüksek Mahkeme’de açılan dava sayısı her geçen gün artmaktadır. Bu temayülü dikkate aldığımızda, pek yakın zamanda büyük bir tıkanmayla karşı karşıya kalacağımız açıktır. Bu olasılığa karşı tek çaremiz Yardımcı Mahkemeler olacaktır; çünkü Anayasa, Yüksek Mahkeme’nin büyümesine imkan vermiyor, ancak Yardımcı Mahkemeler’in sayısını arttırmak mümkündür.”

Yüksek Mahkeme'nin 2004 yılında karara bağladığı dava sayısı Birinci Dairede 1891, İkinci Dairede 2089 ve Genel Kurul'da 727 olmak üzere toplam 4707 rakamını bulmuştur. Böyle bir iş yükü karşısında ne yapılabilir? Adaletin gecikmesini önlemek için ne yapmalıyız? Bir yandan da "Hem hızlı hem de iyi; bu mümkün değil. (Rapido y bien, no hay quien)" sözünü akıldan çıkarmamakta yarar vardır.

Şimdi, buraya kadar anlatılan düzenlemelerin Anayasal temellerini kısaca ortaya koymak istiyoruz. Resmi Gazete'nin 10 Ağustos 1987 tarihli sayısında yayımlanan Anayasa değişikliği uyarınca, Anayasa'nın 94. maddesinin 6. fıkrası Yüksek Mahkeme'ye genel talimatlar verme yetkisi tanımaktadır: "Yüksek Mahkeme Genel Kurulu, davaların gecikmesizin karara bağlanmasını sağlamak üzere Daireler arasındaki işbölümünü düzenlemeye yönelik genel talimatlar verebilir."

Aynı fıkra, Resmi Gazete'nin 31 Aralık 1994 tarihli sayısında yayımlanan bir Anayasa değişikliğiyle yeniden kaleme alınmıştır: "Yüksek Mahkeme Genel Kurulu, davaların gecikmesizin karara bağlanmasını sağlamak üzere Daireler arasındaki işbölümünü düzenlemeye ya da bir takım davaların Yardımcı Mahkemelere sevk edilmesine yönelik genel talimatlar verebilir."

Anayasa'nın 94. maddesinin 6. fıkrası, Resmi Gazete'nin 1 Haziran 1999 tarihli sayısında yayımlanarak yürürlüğe giren bir Anayasa değişikliğiyle son halini almıştır: "Yüksek Mahkeme Genel Kurulu, davaların gecikmesizin karara bağlanmasını sağlamak üzere Daireler arasındaki işbölümünü düzenlemeye ya da bir takım davaların Yardımcı Mahkemelere sevk edilmesine yönelik genel talimatlar verebilir. Yüksek Mahkeme temyiz başvurularının yanı sıra adaletin daha iyi dağıtılması amacıyla Yardımcı Mahkemelerce karara bağlanmasını uygun gördüğü, diğer davaları da Yardımcı Mahkemelere sevk edebilir. Yüksek Mahkeme'nin bu yöndeki kararları yayımlandıktan sonra yürürlüğe girer."

Görüldüğü gibi, Anayasa Yüksek Mahkeme'nin genel talimatlar verme yetkisini tanımaktadır. Ancak, kanaatimizce önümüzdeki dönemde Yüksek Mahkeme'nin bu yetkiyi kullanarak Yardımcı Mahkemeler'in görev alanını daha da genişletmesi gerekecektir. Örneğin, federal kanunların Anayasa'ya uygunluk denetimi istemli amparo başvuruları da bu mahkemelerce incelenebilmelidir. Bu noktada, farklı Yardımcı Mahkemeler'in verdiği kararlar arasında çıkması muhtemel uyuşmazlıkların giderilmesi için deneyimli yargıçlardan oluşan bir çalışma grubunun kurulması da gerekecektir.

Bunların yanı sıra, farklı yargı yerleri arasındaki görev uyuşmazlıklarının giderilmesi de Yardımcı Mahkemeler'in görev alanına dahil edilmelidir. Görev uyuşmazlıkları halihazırda Yüksek Mahkeme tarafından çözümlenmektedir. 1995 yılından 30 Kasım 2004 tarihine kadar Yüksek Mahkeme tarafından çözümlenen uyuşmazlık sayısı özel hukuk davaları için 418, ceza davaları için 493, idari davalar için 310, iş davaları için 931 ve diğer uyuşmazlıklar için 608 olup, toplamda 2660'ı bulmuştur. Bu yükün Yüksek Mahkeme'den alınarak Yardımcı Mahkemeler'e kaydırılmasında yarar vardır. Ancak bunun için Anayasa'nın 94. maddesinin ilgili fıkrasının değiştirilmesi gerekmektedir.

Yüksek Mahkeme Genel Kurulu'nun düzenleme yetkisine ilişkin olarak Baro tarafından hazırlanan çalışmayı dikkatli bir şekilde okudum ve pek çok yönden takdir ettim. Ancak, "yurttaşlara idari makamların her türlü kararına karşı Yüksek Mahkeme'ye başvurma hakkı veren 200 yıllık Meksika anayasa hukuku geleneği" söylemine katılmak mümkün değil. 110 milyon nüfuslu bir ülkede Yüksek Mahkeme'nin herkese adalet dağıtmasını beklemek gerçekçi olmaz. Yurttaşlar için de Yüksek Mahkeme'ye gitmek en mantıklı ve en ekonomik yol olmaktan çıktı. Belki eski zamanlarda bu mümkün olmuştu; ancak günümüzde artık mümkün değildir. Dolayısıyla, Yüksek Mahkeme'nin yurttaşların talep ettiği adaleti yine yurttaşların talep ettiği şekilde -gecikmeksizin- hak sahiplerine teslim etme amacına yönelik olarak verdiği bütün bu talimatlarının çok yerinde olduğundan kuşku yoktur.

Meksika'da Bir Anayasa Mahkemesi'ne İhtiyaç Var mı?

Meksika'da Anayasa Mahkemesi kurulması konusunda çok şey yazılıp söyleniyor; ancak, bu konuda yeterli bilgi sahibi olmadan yazılıp çizildiğini düşünüyorum.

Öncelikle, Avrupa ülkelerinde Anayasa Mahkemelerinin hangi şartlar altında kurulduğunu ve günümüzde nasıl değerlendirildiğini dikkate almamız gerekmektedir. Anayasa Mahkemeleri Avrupa'da ya Birinci Dünya Savaşı'ndan ya da İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra kurulmuştur. Her iki savaştan sonra da yeni bir topluma ve yeni bir düzene gereksinim duyulmaktaydı. Yeni bir hukuk ve yeni bir Anayasa, beraberinde yeni mahkemeleri getirmişti. Dolayısıyla Anayasa Mahkemeleri Avrupa'da somut bir tarihsel gereksinimi karşılamaktaydı. Ancak, Anayasa Mahkemelerinin Avrupa'da ilk zamanlarda tartışmasız kabul gören meşruiyetinin aradan geçen elli yıl içinde sorgulanır hale geldiğini görüyoruz.

Öte yandan, Latin Amerika'daki deneyimin de doğru analiz edilmesi gerekmektedir. Bir çok Latin Amerika ülkesinde Anayasa Mahkemeleri kurulmuştur. Ancak, bu Mahkemeler henüz tatmin edici seviyenin çok uzağındadır. Üstelik, bu ülkelerin çoğunda müstakil bir Anayasa Mahkemesi kurulmamış; mevcut Yüksek Mahkeme bünyesinde bir Anayasa Dairesi kurulmasıyla yetinilmiştir.

Son olarak, bu tartışmalar yapılırken kendi ülkemizdeki durumun da yeteri kadar dikkate alınmadığını söyleyebiliriz. Çünkü on iki yıl önce yapılan Anayasa değişikliğiyle aslında Meksika Yüksek Mahkemesi bir anlamda Anayasa Mahkemesi'ne dönüştürülmüş bulunmaktadır.

Bu bölümde öncelikle Avrupa'daki Anayasa Mahkemeleri üzerinde durmak istiyoruz.

Avrupa kıtasındaki Anayasa Mahkemesi hareketi 1920 yılında Avusturya'da başladı. Viyanalı dahi hukukçu Kelsen, Anayasa'nın bekçiliğini yapmak üzere gerek yargı organından, gerekse diğer bütün organlardan bağımsız ve tarafsız bir kurumun gerekliliği üzerinde durmaktaydı. Kelsen, yasama organının bir mahkeme tarafından denetlenebileceği yönündeki bir düşüncenin göreceği tepkiyi dikkate alarak Anayasa Mahkemesi'ni yargı erkinin de dışında kurgulamaktaydı. Gerçekten de o dönemde, Parlamentolar çok güçlüydü ve yargının yasamayı denetlemesi fikrinin kabul görmesi mümkün değildi.

Kelsen'in sisteminde Anayasa kanunların üzerindedir; ne olağan mahkemeler, ne de onların üst mahkemeleri Anayasa'ya uygunluk denetimi yapamazlar. Bu nedenle, geleneksel yargı kollarının dışında ve onlardan bağımsız bir Anayasa Mahkemesi kurulmalıdır. (Ayrıca, Kelsen'e göre Anayasa'nın federal hukuk düzeni ve eyalet hukuk düzenlerinin toplamından oluşan bütüncül bir düzen, sistem oluşturmaktadır.)

Anayasa'ya verilen bu anlam ve Parlamentonun mevcut gücü Kelsen'i geleneksel yargı kollarından bağımsız bir Anayasa Mahkemesi önermeye sevk etmişti. Burada, Kelsenci Anayasa Mahkemesi'nin yasama işlemlerinin denetimiyle sınırlandırıldığına ve yargı kararlarının denetimi konusunda hiçbir yetkiye sahip olmadığına dikkat çekmek isteriz. Ayrıca, Kelsenci sistemde bireysel başvuru hakkı da yoktur.

Avusturya'da Anayasa Mahkemesi kurulmasının ardından İspanya'da da 1931 yılında bir Anayasa Mahkemesi kuruldu; üstelik Meksika deneyiminin etkisiyle bireysel başvuru hakkı da kabul edildi. İtalya 1948'de, Almanya 1949'da, Fransa ise 1958'deki Anayasalarında Anayasa

Mahkemelerine yer verdiler. İspanya'da 1978 Anayasasıyla Anayasa Mahkemesi yeniden düzenlendi. Ancak bütün bu ülkelerde, Anayasa yargısı kavramı yeni bir anlam kazandı; Anayasa Mahkemelerinin işlevleri ve işleyişi önemli biçimde değişti. Öncelikle; Meksika örneğini izleyen İspanya'nın da etkisiyle, bireylere Anayasa Mahkemesi'ne başvurma hakkı tanındı. Öte yandan, yargı kararları üzerinde denetim yetkisi öngörmeyen Kelsen'in aksine, yargı kararlarının gözden geçirilmesi Avrupa Anayasa Mahkemelerinin günümüzdeki başlıca işlevi haline gelmiştir. Çoğu Avrupa ülkesinde, sadece olağan mahkemelerin değil, yüksek mahkemelerin kararlarına karşı da Anayasa Mahkemesi'ne gidilebilmektedir.

Anayasa Mahkemesi ile diğer Yüksek Mahkemeler arasındaki çatışma ilk olarak İtalya'da baş gösterdi. Aslında bu çok ilginç bir durumdur. Çünkü İtalya'da yargı kararlarına karşı bireysel başvuru hakkı tanınmış değildi. Anayasa Mahkemesi'nin göreve başladığı 1956 yılından itibaren Anayasa Mahkemesi ile Yargıtay arasında "İki Mahkemenin Savaşı" olarak adlandırılan bir çatışma yaşandı. Anayasa Mahkemesi'nin bütün ülkedeki yargıçlara Anayasa'yı nasıl yorumlayacaklarını söylemesi, başta Yargıtay olmak üzere yargı mensuplarını tedirgin etti. Yargıtay, Anayasa Mahkemesi'nin yorumlarını kabullenmekte hayli zorlandı; hatta çoğu kez Anayasa Mahkemesi'nden kararlarını -Yargıtay'ın istediği biçimde- gözden geçirmesini istedi. İki yüksek mahkeme arasındaki gerilim günümüzde tamamıyla ortadan kalkmış değildir. Aksine, bu gerilime Anayasa Mahkemesi ile Parlamento arasındaki gerginlik de eklenmiştir. Anayasa Mahkemesi kanunları iptal ederken Anayasa'nın nasıl yorumlayacağı konusunda Parlamento'ya yol göstermek suretiyle çoğu zaman yasama organını yönlendirmektedir. İtalya'da Anayasa Mahkemesi ile diğer mahkemeler arasındaki gerilim zımni bir uzlaşmayla aşılmaktadır. Bir yandan, Anayasa Mahkemesi karar verirken yaşayan hukuku, yani olağan mahkemelerin verdiği kararları dikkate almakta; diğer yandan, olağan mahkemeler de kararlarını Anayasa Mahkemesi'nin içtihatları ışığında şekillendirmektedirler.

Aynı gerginlik Fransa'da da yaşanmaktadır. Fransa'da bireysel başvuru hakkı tanınmadığı ve kanunların yürürlüğe girdikten sonra denetimi mümkün olmadığı halde Anayasa Konseyi'nin kanunların nasıl yorumlanacağı konusunda olağan mahkemeleri bağlayan kararlar verdiği şahit olunmaktadır. Gerek Anayasa Konseyi'nden çok daha kıdemli ve güçlü bir kurum olan Danıştay, gerekse Yargıtay Anayasa Konseyi'nin bu tür kararlarından rahatsızlık duymaktadırlar. Son zamanlarda Anayasa Konseyi'nin Parlamento ile karşı karşıya gelmeye başladığını da

gözlemlemekteyiz. Örneğin, Anayasa Konseyi, aynı cinsten olan kişiler arasındaki evliliği düzenleyen Toplumsal Dayanışma Kanununu konunun tam olarak düzenlenmediği gerekçesiyle iptal etmiş ve Parlamento'yu yasama işlevini yerine getirirken proaktif olmaya davet etmiştir.

İspanya, Yargıtay ile Anayasa Mahkemesi arasındaki gerilimin en yoğun olarak yaşandığı ülkedir. Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurular sonucunda Yargıtay'ın bir çok kararı Anayasa Mahkemesi'nce incelenmiş ve bozulmuştur. İki mahkeme arasındaki kriz 1994'te öylesine derinleşmiştir ki Yargıtay ya Anayasa Mahkemesi'nin ya da bireysel başvuru hakkının kaldırılmasını talep etmiştir. Bu talepler Yargıtay'ın o dönemki başkanı Pascual Sala'nın yıllık konuşmasında açıktan ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu konuşmayı protesto etmiştir. İki yüksek mahkeme arasındaki tartışmanın uzun yıllar süreceğini söylemek kehanet olmasa gerektir. Anayasa Mahkemesi 1999 yılında Yargıtay'ın bir kararı hakkında yaptığı inceleme sonucunda, kararı bozmak yerine, konunun düzenlenmesi için topu Parlamento'ya atmak suretiyle üçüncü bir aktörü sahneye davet etmiştir.

Almanya'ya gelince; bireysel başvuru hakkının kabul edildiği bu ülkede, beş yüksek mahkemenin tamamının kararlarına karşı Anayasa Mahkemesi'ne gidilebilmesine rağmen Anayasa Mahkemesi ile diğer mahkemeler arasında bugüne dek kayda değer bir çatışma yaşanmamıştır. Bu durum, Almanya'da Hukuk Devletine duyulan saygıyla açıklanabilir. Nitekim, Alman Anayasa Mahkemesi bütün Avrupa ülkelerindeki Anayasa Mahkemeleri tarafından ilgi ve beğeniyle izlenmektedir. Bu arada, Almanya'da Anayasa Mahkemesi'nin yargı erkinin bir parçası olduğunu da hatırlatmakta yarar vardır.

Şimdi de Anayasa yargısının Latin Amerika'daki işleyişine bakalım.

Latin Amerika ülkeleri Avrupa'da yaşanan tecrübe ışığında yürürken, Anayasa Mahkemelerinin meşruiyetini ya da yetkilerini sorgulama gereksinimi duymadılar. Bu hususlarda Avrupalılar zaten önemli ölçüde mürekkep akıtmıştı. Ancak, Latin Amerika deneyiminden öğrendiğimiz başka bazı konular var.

İlk olarak, Anayasa Mahkemesi yapılanmasına bakalım. Latin Amerika ülkelerinde Anayasa yargısını kurumsallaştırma yönünde bir eğilim olduğu açıktır. Bolivya, Kolombiya, Şili, Ekvator, Guatemala ve Peru'da Anayasa Mahkemeleri kurulmuş bulunuyor. Kosta Rika, Nikaragua, El Salvador, Paraguay ve son olarak Venezüella'da (1999) ise müstakil bir Anayasa Mahkemesi yerine Yüksek Mahkeme bünyesinde bir Anayasa Mahkemesi

kurulmuştur. Bir grup ülkede ise Anayasa Mahkemesi'nin işlevleri Yüksek Mahkeme tarafından yerine getirilmektedir. Brezilya, Honduras, Panama ve Uruguay bu grupta yer almaktadır; Meksika da bu grupta değerlendirilebilir.

Görüldüğü gibi, Latin Amerika'da üç farklı model bulunmaktadır. Ancak, yaşanan deneyimlerden hareketle, müstakil bir Anayasa Mahkemesi kurmak yerine mevcut Yüksek Mahkemeler bünyesinde bir Anayasa Mahkemesi kurmak yönünde bir eğilimle karşı karşıya olduğumuzu söyleyebiliriz.

Burada örnek olarak Kolombiya'yı inceleyebiliriz. Kolombiya'da 1991'de kabul edilen yeni Anayasa öncesinde, Yüksek Mahkeme bünyesinde bir Anayasa Mahkemesi kurulmuştu. Ancak, bu mahkemenin devletin belli başlı organlarına, örneğin Cumhurbaşkanı'na karşı kararlar vermesi bu kurumun sonunu getirdi ve yeni Anayasa ile müstakil bir Anayasa Mahkemesi kuruldu. Anayasa Mahkemesi, diğer yetkilerinin yanı sıra Yargıtay ve Danıştay kararlarına karşı yapılan bireysel başvuruları inceleme yetkisine de sahiptir. Ancak, Kolombiya Anayasası'na göre ülkedeki bütün mahkemelere amparo istemiyle başvurulabilmesine imkan vermesi bir çok kamu görevlisinde tedirginliğe yol açmaktadır. Çünkü, Yargıtay'ın ve Danıştay'ın kararlarına karşı dahi olağan mahkemelerde amparo isteminde bulunulabilmektedir.

Kolombiya Anayasa Mahkemesi'nin bu "rekabet ortamı"nda kamuoyunun desteğini kazanmak amacıyla verdiği kararlar ayrıca tartışma konusudur. Örneğin, konut hakkı konusunda verdiği kararı anlamak mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi'ne göre herkese konut sağlanması devlet için bir zorunluluktur; ancak, halkın desteğini almak amacıyla verildiği açık olan böylesi bir kararı "hukuki" olarak nitelendirmek ve bu kararın uygulanmasını beklemek gerçekçi olmaz.

Latin Amerika'daki güncel eğilim Anayasa Mahkemesinin Yüksek Mahkeme bünyesinde kurulması yönünde olmakla birlikte, Yüksek Mahkeme bünyesinde kurulan Anayasa Mahkemeleri ile içinde yer aldıkları Mahkemeler arasında gerek üyelerin uzmanlık alanı, gerekse kararların konusu bakımından bir uyumsuzluk hatta çatışma yaşanabileceğini belirtmekte yarar vardır.

Yine de Avrupa kıtasıyla karşılaştırdığımızda, birbiriyle çatışan iki ayrı yüksek mahkeme yerine, her iki mahkemenin aynı organ içinde yapılandırıldığı Latin Amerika formülü kanımızca daha iyi bir çözümdür. Avrupa'dan tamamıyla farklı siyasal, toplumsal ve ekonomik koşullara

sahip bir kıtada Avrupa'yla aynı çözümün benimsenmesi bizce zaten doğru olmazdı.

Son olarak, Meksika'yı ele almak istiyoruz. Ülkemizde Yüksek Mahkeme'nin tedrici biçimde Anayasa Mahkemesi'ne dönüştüğünü maalesef pek az kişi fark edebildi. Bu tedrici değişim belki de en doğru yoldu. Bu dönüşümün başladığı 1988 yılında, doğrudan yargı erki dışında bir Anayasa Mahkemesi'nin kurulması halinde yaşanacakları düşünmek bile istemiyorum. Böyle bir Anayasa Mahkemesi, yargı kurumundan çok siyasal bir organ niteliğine bürünürdü ve yargının zaten yeteri kadar güçlü olmadığı Meksika'da Yüksek Mahkeme'nin mevcut yetkileri de budanmış olurdu.

1994 yılındaki reform 1988'de atılan adımın izinden giderek Yüksek Mahkeme'ye verilen Anayasa Mahkemesi işlevini güçlendirmeyi tercih etti. 1999 yılında yapılan bir diğer Anayasa değişikliğiyle Anayasa Mahkemesi'ne bir takım uyuşmazlıkları Yardımcı Mahkemelere sevk etme yetkisi tanındı.

Kuşkusuz hala yapılması gereken çok önemli işler var. Ancak çok önemli mesafeler alındığı da ortadadır. Bundan sonra Yüksek Mahkeme'nin Anayasa Mahkemesi olarak üstlendiği rolü daha da güçlendirmek gerekmektedir.

Dikkate almamız gereken iki husus var: İlk olarak, teori düzeyindeki uyuşmazlıkların ve farklı yargı yerleri arasındaki hüküm uyuşmazlıklarının giderilmesi gerekmektedir. Uluslararası antlaşmalara ilişkin başvuru hakkı birçok teorik sorunu beraberinde getirecektir. Ayrıca, mahkemelerin yaptığı Anayasaya uygunluk denetimi talepleri üzerine iptal edilen yasal hükümlerin yeni uyuşmazlıklara sebebiyet vermeden yürürlükten kaldırılması konusunda gereken önlemler alınmalıdır.

Öte yandan, eğer Yüksek Mahkeme Anayasa Mahkemesi'ne dönüştüyse şimdi de Yüksek Mahkeme işlevini görecektir bir mahkemeye ihtiyacımız vardır. Yapı konusunda farklı alternatifler üzerinde durulabilir. Ancak bize göre, Anayasa Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme aynı bünye içinde yer almalı; bazı önemli konularda her iki heyetin katılımıyla Genel Kurul halinde karar verilmelidir. Üyelerin her iki dairede dönüşümlü olarak yer almalarının sağlanması halinde, tek yönlü bir bakış açısının veya rekabetin önüne geçilmesi de mümkün olacaktır. Bir başka alternatif, Yüksek Mahkeme üyelerine bireysel olarak Yardımcı Mahkemelerin kararları arasındaki çelişkileri giderme ve görev alanına ilişkin uyuşmazlıkları çözümlenme yetkisinin tanınmasıdır.

Yukarı Mısır'da, Nil Nehri'nin ortasındaki Fil adasında yaşayan Samiriyeli paralı askerlerden kalma, V. Yüzyılda yazıldığı sanılan bir papirüsteki hikayeye bitirmek istiyorum. Bu papirüste Yaradılış'a ilişkin olarak şöyle bir efsane anlatılmaktadır:

Yaradılışın beşinci gününün sonunda, Tanrı insanı yaratmaya karar verdi ve melekleri topladı. Melekler Tanrının tahtı etrafında toplandılar; ilk sözü Aşk meleği aldı: "Tanrım, insanı yaratma! İnsan sadece kendi nefsinin sevecektir ve hiçbir zaman senin aşk düzeyine ulaşamayacaktır." İkinci olarak, Doğruluk meleği konuştu: "Tanrım, insanı yaratma! İnsan hep yalan söyleyecektir ve çıkarının peşinde koşacaktır." Daha sonra Adalet meleği söz alarak Tanrıyı uyardı: "Tanrım, insanı yaratma! İnsan, iktidarı adaletin önüne koyacaktır ve sana isyan edecektir." Sonra İblis geldi. Kurnaz İblis, insanın Tanrıdan çok kendisine benzeyeceğini biliyordu; söz aldı ve şunları söyledi: "Tanrım, insanı yaratmalısın! Aksi halde, yaradılış noksan kalır." Tanrı düşündü ve kararını verdi: "İnsanı yaratacağım. Fakat insan, sonsuza dek eksik bir varlık olarak kalacak. Bende ki aşkı, doğruluğu ve adaleti bilecek; ancak hiçbir zaman elde edemeyecek." Bu arada, beşinci günün gecesi bitiyor ve altıncı günün sabahı yükseliyordu...(*The Great Proceedings. Law and Power in History*. Editör: Alexander Demandt, s. 276-277).

Hak Ettiğimiz Adaleti Sahip Olduğumuz Hukuk Belirler

HAKİMLİK TEMİNATI*

İyi bir yargıç için Lord Lyndhurst'un yapmış olduğu tanımın modern bir versiyonu var: "İlk olarak, dürüst olmalı. İkinci olarak, makul ölçüde çalışkan olmalı. Üçüncü olarak, cesur olmalı. Dördüncü olarak, bir beyefendi olmalı. Sonra, biraz hukuk bilgisi varsa, bunun da faydası olacaktır."¹

Uygulamanın içinden gelen birisi olarak, ironik bir mizah anlayışının ifadesi olan bu tespite katılıyorum. Bununla birlikte, bütün diğer kutsal görevlerden farklı olarak, hakimlik mesleğinin bize günlük hayatın her yönünün ne kadar önemli olduğunu gözlemlene fırsatı verdiğini de kabul etmek gerekir. Yargıçlar için hukuk, önceki nesillerin bıraktığı kalıntıların tarihsel bir analizinden çok daha fazla bir şeydir: Hukuk, geleceğin cesur fikirlerine giden yolları açık tutmanın bir aracıdır.

Fakat her şeyin ötesinde, hukuk ve yargı fonksiyonu bize insanın ahlaki sorumluluğunu öğretmektedirler. İşte tam da bu nedenle, şimdi sizinle birlikte yargı işlevinin temel taşlarından biri olan hakimlik teminatı konusunu ele almayı öneriyorum. Hakimlik teminatı, sadece yargı erkinde görev yapanlar için değil, aynı zamanda ve hatta öncelikle adalet kurumu için öngörülmuş bir güvencedir.

Burası bu konuyu tartışmanın en uygun zemini olduğu gibi, içinde bulunduğumuz dönem de bu konuyu ele almanın en uygun zamanı. Çünkü, Meksika halkı için çok önemli bir dönemden geçiyoruz. Demokrasinin ağır kapıları tedrici olarak açılıyor ve buna paralel olarak toplumun kamu kurumlarından dürüstlük beklentisi gittikçe artan bir biçimde dile getiriliyor. Meksika toplumu, hukuk, düzen ve güvenlik istiyor. Toplumdan gelen talepler arasında bizim için belki de en önemlisi, tavizsiz ve bağımsız bir yargı; zaten her kesimden yükselen adalet taleplerini tatmin etmenin aracı da bağımsız bir yargı.

Hakimler kendilerinden beklenen şekilde, güçlü bir akıl ve bağımsız bir irade ile zulme ve keyfiliğe karşı koymaya devam ettikçe, halkın yargı erkine tanınış olduğu otoriteyi geri alması muhtemel görünmüyor.

* Yayınlandığı yer: *Lex, Difusión y Análisis*, 45. sayı, Mart 1999.

¹ Aktaran: Bernard Botein, *Judge of the Lower Court*, Pub. Colofón, S.A., s. 11.

Bu konuya ilişkin olarak Meksika Federal Anayasası'nın 116. maddesinin 3. fıkrasının sondan bir önceki cümlesini hatırlatmak istiyorum. Bu hükme göre, eyaletlerdeki Yüksek Mahkemelerin üyeleri, eyalet Anayasalarında öngörülen süre boyunca görevde kalacaklardır; Yüksek Mahkemelerin üyelerinin görev süreleri sona erdiğinde yeniden seçilmeleri mümkündür ve ancak eyaletlerin Anayasalarında veya Kamu Görevlilerinin Sorumluluğuna İlişkin eyalet kanunlarında öngörülen şartlarda görevden alınabilirler.

Büyük önem taşıyan bu hüküm, 1986 yılında yapılan bir değişiklikle getirilmiştir. Değişiklik teklifini Parlamento'ya gönderen Yürütme organının başı, gerekçesini şöyle ortaya koymaktaydı: "İyi bir hakim, kolay yetişmiyor. Kanunların doğru biçimde uygulanması için gereken yeteneklerin kazanılması, ancak yıllar süren bir eğitim ve mahkeme deneyimiyle mümkün olmaktadır."

Gerekçede, hakimlere tanınması öngörülen güvence konusunda da şu ifadeler yer verilmekteydi: "Hakimlik teminatı, yargı görevlilerine, kanunlara uygun olarak çalıştıkları ve adaletle hareket ettikleri sürece görevlerinden alınmayacaklarının güvencesini vermektedir. Hakimlik teminatı olmaksızın yargı bağımsızlığını sağlamak da mümkün değildir."

Bu Anayasa değişikliğinin bir sonucu olarak, Federal Anayasa'nın 116. maddesinin 2. fıkrasına göre, eyaletlerin Anayasalarında da buna paralel düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Federal Anayasa, eyaletlere, yargı işlevinin her türlü dış baskıdan azade olarak, tam bir özgürlük içinde yerine getirilmesini sağlayacak bir hakimlik teminatı sistemi kurma yükümlülüğü getirmektedir.

Esasen, Federal Anayasa'da yapılan bu düzenlemeler 1983 yılında yapılan bir referandumdan çıkan sonuçların ve XII. Meksika Yüksek Mahkemeler Kongresi'nde kabul edilen ilkelerin bir ifadesiydi. Ancak, bu yenilikler eyaletler tarafından beklenen ölçüde kabul görmemiştir. Günümüzde hala hakimlik teminatına yer vermeyen eyalet anayasaları bulunmaktadır.

Bu düşüncemizin haklılığını ortaya koymak için, hakimlik teminatı konusunun eyalet Anayasalarında nasıl düzenlendiğine bakacağız. Burada bir genelleme yapma riskini göze alarak, eyalet anayasalarını üç grup halinde inceleyeceğim.

Birinci gruptaki eyaletler, anayasalarında hakimlik teminatına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer vermemişlerdir. Oaxaca, Tlaxcala ve

Zacatecas eyaletleri bu gruptadır. Eyaletlerin anayasalarını ve federal başkent Mexico City'yi hesaba kattığımızda, birinci gruptaki anayasalar bütün eyalet anayasalarının oran olarak % 9'una tekabül etmektedir.

İkinci gruptaki eyaletler, anayasalarında hakimlik teminatına yer vermekle birlikte, bunu Federal Anayasa'nın 116. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen biçime göre çok farklı biçimlerde yapmaktadırlar. Örneğin, Aguascalientes Eyalet Anayasası'nın 56. maddesine göre, "hakimler, on yıllık bir süre için görev yaparlar ve bu süre zarfında görevlerinden alınamazlar."

Yucatán Eyalet Anayasası'nın 65. maddesi de hakimlik teminatına ilişkin olarak şu hükümlere yer vermektedir: "Hakimler dört yıllık bir süre için görev yaparlar ve bu süre zarfında ancak görevlerinin yerine getirilmesinde ağır bir ihmal/hata tespit edilmesi halinde görevden alınabilirler."

Bu noktada, söz konusu düzenlemelerin yeterli olup olmadığını sorgulamaktan kendimi alamıyorum. Federal Anayasa'nın 116. maddesinde yapılan değişikliğin amacı sadece böyle bir düzenleme miydi?

Hakimlik teminatını, Federal Anayasa'nın 116. maddesinin 3. fıkrasından farklı biçimlerde düzenleyen diğer sekiz eyaleti de hesaba kattığımızda, ikinci gruptaki eyalet anayasalarının toplamı ülke genelinde % 31'e karşılık gelmektedir.

Üçüncü grupta ise, hakimlik teminatını Federal Anayasa'daki düzenlemenin aynı veya büyük ölçüde benzeri biçimde düzenleyen eyaletler yer almaktadır. Bu eyaletlerin anayasalarında, ikinci dönem atanan hakimler için de hakimlik teminatı öngörülmektedir. Üçüncü grupta yer alan anayasaların toplamı 19'dur ve bu rakam bütün eyalet anayasalarının % 60'ına tekabül etmektedir.

Ancak burada sormamız gereken soru şudur: Federal Anayasa'daki hükümlerin aynen eyalet anayasalarına aktarılması acaba hakimlik teminatını etkin biçimde sağlamak için yeterli midir?

Bu konuyla ilgili olarak, geçtiğimiz günlerde çok ilginç bir uyuşmazlık, üyesi olmakla gurur duyduğum Yüksek Mahkeme'nin Genel Kurul'una geldi.

Bu uyuşmazlıkta, Michoacán Eyaleti Yüksek Mahkemesi'nin bugün belki de aramızda olan bir üyesi on yıl aralıksız görev yaptıktan sonra,

eyalet başkanının değişmesiyle birlikte görevinden alınmış ve yerine bir başka hukukçu atanmıştı.²

Görevden alınan Yüksek Mahkeme üyesi, bu iki işleme karşı federal yargı sistemine başvurarak anayasal hakları için korunma talebinde bulunmaktaydı. Davacı, dilekçesinde on yıl bir ay, yirmi gün Yüksek Mahkeme üyeliği yaptığını ve bunun üç dönemi aşkın bir süreye tekabül ettiğini belirtmekte; Federal Anayasa'nın 116. maddesinin III. fıkrası ve Michoacán Eyalet Anayasası'nın o dönemde yürürlükte olan 72. maddesinin 1. fıkrasıyla düzenlenen hakimlik teminatı açısından, görevden alınması yönündeki işlemin hukuka aykırı olduğunu iddia etmekteydi. Yüksek Mahkeme üyesine göre, üçüncü dönem sona erdiği halde görevine devam ettirilmesi zımnen görev süresinin bir dönem daha uzatıldığı anlamına gelmekteydi ve dolayısıyla Eyalet Anayasası'nın öngörülen şartlar yerine gelmedikçe görevden alınması mümkün değildi.

Yeri gelmişken, Michoacán Eyalet Anayasası'nın o dönemde yürürlükte bulunan 72. maddesinin 1. fıkrasındaki hükmü hatırlatmakta yarar vardır. Bu hükme göre, hakimler üç yıllık bir süre için görev yaparlar ve yeniden seçilmeleri mümkündür. Aynı fıkraya göre, hakimler Eyalet Anayasasının Dördüncü Bölümü ile Kamu Görevlilerinin Sorumluluğuna İlişkin Eyalet Kanunu'nda öngörülen şartlar ortaya çıkmadığı sürece görevden alınamazlar.

Davaya bakan İl Mahkemesi Hakimi davacının istemini reddetmişti. Ancak görevden alınan Yüksek Mahkeme üyesinin pes etmeye niyeti yoktu ve İl Hakiminin kararını Federal Yüksek Mahkeme'ye taşıdı.

Yüksek Mahkeme'nin Genel Kurul olarak karara bağlaması gereken sorun, görevden alma kararının Anayasa'ya uygun olup olmadığına, bir başka deyişle; Yüksek Mahkeme üyesinin sahip olduğu hakimlik teminatının sınırlarına ilişkindi. Burada şu sorunun cevabını bulmak gerekiyordu: Acaba etkin bir hakimlik teminatı için eyalet Anayasalarının Federal Anayasa ile benzer ifadelerle yer vermesi yeterli midir, yoksa daha ayrıntılı bir düzenlemeye gereksinim var mıdır?

Kuşkusuz, oldukça karışık bir sorunla karşı karşıyaydık.

Genel Kurul bir çok oturumdan sonra şu sonuca vardı: Bir hakimin tam ve tavizsiz bir adalet dağıtması için, kanundan başka hiçbir hiyerarşik üstü

² Yargıç Fernando Arreola Vega'nın Eyalet Başkanına karşı yaptığı 2639/96 sayılı Amparo Başvurusu, LXVII. Dönem, Michoacán Eyaleti Yüksek Mahkemesi, Genel Kurul Kararı.

olmaması şarttır. Hamilton'un dediği gibi, "bir adamın geçim kaynakları üzerinde iktidar kurarsanız, iradesi üzerinde de iktidar sağlamış olursunuz."³ Genel Kurul, bu düşünceden hareketle, görevden alınan Yüksek Mahkeme üyesi lehine karar verdi. Federal Yüksek Mahkeme'ye göre, Eyalet Anayasasındaki metnin Federal Anayasa'yla uyumlu olması yeterli değildi. Görevdeki bir hakimin görev süresi sona ermeden önce, Yüksek Mahkeme üyelerini belirleme yetkisine sahip olan organlar -genellikle yasama veya yürütme organları- görevdeki hakimin görevden alınması ya da görevine son verilmesine ilişkin olarak gerekçeli bir karar vermedikleri sürece görevdeki hakimin görev süresinin bir dönem daha uzatıldığı kabul edilmeliydi. Davaya konu olan uyuşmazlıkta da, davacı Yüksek Mahkeme üyesinin göreve bir dönem için daha seçilmiş sayılması gerektiğine hükmedildi.

Genel Kurul böylece, sadece içeriği açısından değil, aynı zamanda etki alanı açısından da çok önemli bir karara imza atmış oldu. Bu karar bir yandan eyaletlerdeki ve federal başkentteki -Mexico City- hakimlerin haklarının güvence altına alınması konusunda amparo başvurusunun etkinliğini bir kez daha teyit etti, diğer yandan da Yüksek Mahkeme'ye hakimlik teminatının gerçek kapsamını açıkça ortaya koymak suretiyle yargı erkini diğer devlet organları karşısında güçlendirme fırsatı verdi.

Ülkemizin 21. yüzyılda ihtiyacı olan kapsamlı ve tutarlı Ulusal Adalet Sistemini, Anayasamızın 17. maddesindeki garantileri ve federal yapıyı da gözeterik hayata geçirmek hiç kuşkusuz herkesten önce biz yargıçlara düşmektedir.

Bu sistemi hayata geçirmenin vazgeçilmez ön koşulu, eyaletlerdeki yargıçların gerekli maddi güvencelere ve tam bağımsızlığa kavuşturulmalarıdır. Bunun için de hakimlik teminatının kuşkuya yer bırakmayacak biçimde tanımlanması gerekmektedir.

Meksika halkının mahkemelerin ne kadar önemli ve gerekli kurumlar olduklarını anlamalarını sağlayacak, dolayısıyla mahkeme kararlarının halk tarafından saygıyla kabul görmesini mümkün kılacak bir yargı kültürünü geliştirmek biz yargıçlara düşmektedir. Bunun için de, yargı kurumunun mensupları olarak aynı gemide yol almakta olduğumuzu unutmamamız gerekmektedir. Bu gemiyi sağ salim limana ulaştırmanın yolu, güçlerimizi bir araya getirmekten ve kaliteli, bağımsız ve duyarlı kararlar vermekten geçer.

³ Aktaran: Emilio Rabasa, *La Constitución y la Dictadura*, Pub. Porrúa, S.A., s. 200.

Günümüzde yargı erkini bekleyen büyük bir soruna işaret etmeden geçemeyeceğim. Yüz yıl önceki kanunların hüküm sürdüğü dünyadan tamamen farklı bir dünyada yaşıyoruz ve bizim önümüze gelen uyumsuzluklarda uygulamamız gereken kanunların çoğu bizden önceki hakimlerin belki haberdar dahi olmadığı kanunlar.

Bu noktada, tarihin bizim omzumuza önemli bir sorumluluk da yüklediği çok açık. Tarih bizi yenilenen toplumsal yapıda yeni bir yargı imajının inşası için güçlerimizi bir araya getirmeye çağırıyor.

Bütün bu düşüncelerle, tarihi bir dönüm noktasında bulunduğumuz şu zamanda, sizin gibi saygıdeğer bir dinleyici heyetinin huzurunda, bütün Eyaletlerimizin Yüksek Mahkeme Başkanlarından hakimlik teminatı konusunda Anayasa ile getirilen güvencelerin tam olarak hayata geçirilmesini sağlamak için ellerindeki bütün yetkileri kullanmalarını istirham ediyorum. Ayrıca bütün diğer yargı çalışanlarını, savcılarını ve hakimleri de yeni başlayan bu *yargısal zamanlarda* sorumluluklarının bilincinde olmaya ve güçlerini birleştirmeye çağırıyorum.

Sözlerime, şair Archibald MacLeish'in Kuzey Amerikalı yargıç Augustus Noble Hand için yazdığı dizelerle son veriyorum:

"Zayıf değiliz, sayımız da az değil.

Bir adam gönlünden geçeni yapabildiği müddetçe...

Güneşin altında,

Herhangi bir adam,

Özgürce adımlar atmaya devam ettiği

Ve eti-kemiğiyle insan onurunu devam ettirdiği müddetçe,

Hiç de zayıf değiliz, sayımız hiç de az değil."⁴

Teşekkürler.

⁴ Aktaran: Wayzanski, Jr., Charles E., Reflexiones de un Juez. La Función Judicial, la Ética y el Derecho, Pub. F. Trillas, S.A., México 1967.

Meksika'da Hukuk Devleti*

I. HUKUK DEVLETİ KAVRAMI

Hukuk Devleti, hukukçular için tarihte ve günümüzde büyüleyici etki yapan bir kavramdır. Hukuk Devleti terimi ilk bakışta basit bir ifade gibi görünmekle birlikte, gerek tanımlanması, gerekse uygulanması güçlüklerle doludur. Bütün bir devlet sisteminin hukuk ilkelerine göre yönetilmesini ve devlet iktidarının yasal gerekliliklere uygun olarak işlemesini beklemek, hakikaten de çok iddialı bir beklenti olarak görünmektedir.¹

Hukukçular, Hukuk Devleti idealine öylesine inanmışlardır ki, olguları gözlemleyen birinin aslında gerçeklerin böyle olmadığını, çünkü bir kısım olaylarda hukukun çiğnendiğini ya da hukukun bütün toplumun ihtiyaçlarına cevap vermesinin her zaman mümkün olmadığını söylemesi hukukçuları şaşkınlığa düşürür. Çünkü hukukçular, Hukuk Devletinin faziletine yürekte inanır ve hukuk devletinin bütün toplumsal ilişkileri şekillendirebileceğine inançları tamdır.²

Terimin ilk ortaya çıktığı dönemde, insanlar Hukuk Devleti ilkesinin uygulama alanını daha açık bir biçimde belirleme arayışına girmişlerdi ve bu dönemde Hukuk Devleti kavramı daha çok "Anayasa ile güvence altına alınan bireysel hakların gözetilmesi" bağlamında kullanılıyordu.

Günümüzde, işler biraz daha karışık görünüyor. Devlet organları nasıl hukukun sınırları içinde tutulabilir? Hukukun toplumun beklentilerine yeterli biçimde cevap vermesi mümkün müdür? Devletin hukuki ilkelere göre yönetilmesi halinde, hukukun sabit kuralları ile değişen toplumsal gerçeklik arasında bir kopukluk ortaya çıkar mı? Devlet acil toplumsal sorunları, Hukuk Devleti ilkesini ve bireysel hakları çiğnemeksizin nasıl çözebilecektir? Günümüzde, hukuki usullerin dışına çıkmaksızın bir toplumsal politika geliştirmek mümkün müdür? Acil müdahale gerektiren sorunlar ya da hızlı ve birel çözüm bekleyen konular karşısında hukuka sıkı sıkıya bağlılık hala bir anlam taşıyor mu?³

* *Lex, Difusión y Análisis*, Sayı 15, Eylül 1996.

¹ Pablo Lucas Verdú, "La lucha por el Estado de Derecho", Publications of the Real Colegio de España, Bolonia, 1975, s. 13.

² Lucas Verdú, Ob. Cit., s. 13.

³ Lucas Verdú, Ob. Cit., s. 14.

Yoksa, Hukuk Devleti diye bildiğimiz şey geniş kabul gören bir yanılsamadan mı ibaret? Hukuk Devleti belki de hayata geçirilmesi mümkün olmayan, ütöpik bir düşünce. Bütün bu sorular arasında bir gerçek var ki, o da Devlet ile birey arasında var olduğu iddia edilen eşitliği Yargı önünde gerçekleştirmenin her zaman mümkün olmadığı gerçeği.

Sorunun kökünde, Hukuk Devletinde yaşadığımızı dair inancımız yatmaktadır. Bir başka deyişle; Devlet tarafından yapılan işlemlerin hukuk sistemine uygun olduğuna inanmak istiyoruz. Ancak, günümüzde bunun aksini ispatlayacak o kadar çok örnek var ki, bu kavramları eleştirel bir yaklaşımla sorgulamamız ve yeniden değerlendirmemiz gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, Hukuk Devletinin niteliklerini tanımlamaya uğraşmak yerine, Hukuk Devletinin mevcut olup olmadığını sorgulamalı ve eğer mevcut değilse, Hukuk Devletinin tesisi için ne yapılması gerektiğini konuşmalıyız.⁴

Bütün bu problemler Hukuk Devleti teorisyenleri tarafından büyük oranda göz ardı edilmiştir. Ancak, kavramın görünüşteki basitliği bir yana, Hukuk Devleti kavramı bizi aslında açık cevap bekleyen birçok soru ve soruna götürmektedir.

Bununla birlikte, Hukuk Devletinin büyümesi farklı şekillerde ve içeriklerde de olsa günümüze kadar gelebilen bir etkiye sahiptir. Acaba Hukuk Devletini birçok ülkenin Anayasalarında hala etkili ve güncel kılan etkenler nelerdir? Toplumsal alanda sorunlu olan bir kavramın hukuk alanında sahip olduğu saygınlık ve süreklilik nasıl izah edilebilir?

II. HUKUK DEVLETİ NEDİR?

İktidarın, hukuk ile sınırlandırıldığı ve insanların özgür olduğu ülkede Hukuk Devletinin varlığından söz edilebilir. Hukuk Devleti kavramına bütün demokratik Anayasalarda yer verilmektedir. Hukuk devleti, hukuka saygılı, hukuk sistemine yayan bir devlettir.

Aslına bakılacak olursa, hukuk kuralları her Devlette vardır. Her Devlet hukuk kuralları koyar ve işleyişini bunlara göre düzenlemeye çalışır. Günümüzde, hukuk kuralları ya da hukuk sistemi olmayan bir Devlet düşünülemez. Ancak, bir Devlette hukuk kurallarının ve usullerinin olması o Devletin Hukuk Devleti olması için yeterli değildir.

⁴ Carlos Alfredo Botassi, "El Incumplimiento de las Sentencias contra el Estado como Evidencia de la Crisis del Estado de Derecho", *Magazine of the Colegio de Abogados de la Plata, Doctrina, legislación y jurisprudencia*, Yıl XXXIII, No. 53, Mart-Aralık, 1993, ss. 230 ve 239.

Her Devlette hukuk kuralları vardır ama her devlet Hukuk Devleti değildir. Ancak hukuka tabi olan bir Devlet, Hukuk Devleti olarak nitelendirilebilir. Bir başka ifadeyle, Hukuk Devleti kavramı, Devletin hukuka uymasını gerekli kılar.

Bununla birlikte, Octavia Paz'ın deyişiyle "yüzü olmayan bir efendi" ya da Borges'in deyişiyle "cisimlendirilemeyen bir soyutlama" olarak ifade edilen Devletin, insanlara emniyet telkin eden hukuk çerçevesine oturtulması neredeyse imkan dışı görünmektedir.

Günümüzdeki manzara, Hukuk Devletinin gerektirdiği hukuk güvenliğinin tam olarak aksi yönde bir eğilimi ortaya koymaktadır. Devleti yöneten hükümetlerin zaman zaman hukuk çizgisinden çıktığını; özellikle Devletin iktisadi açıdan zayıf olduğu dönemlerde, yurttaşlarına karşı kamu gücü üstünlüklerini kullanma yönünde daha da güçlendiğini görüyoruz. Devlet, kamu teşebbüslerinin satışı ile gelir kaynaklarını keyfi biçimde elden çıkarıyor; eskiden kalma kanunlara ve mahkeme içtihatlarına sığınarak kamulaştırmalar yapıyor ve vergilendirme gücüne dayanarak rastgele vergi topluyor.

Siyaset ve hukuk arasındaki ilişkinin güncel şekli olarak Hukuk Devleti, aslında daha genel bir etik soruna çözüm arayışı olarak görülmelidir. Bu, siyaset kurumunu hukuka tabi kılma sorunudur.

Devlet, siyasi birliğin hukuksal rejimidir. Fakat, Luis Sánchez Agesta'nın da belirttiği gibi, hukuk Devletin bütün unsurlarını tek başına ifade etmekten uzaktır. Hukuk, Devletin tek unsuru da değildir. Hukuk, devleti oluşturan diğer unsurlarla bir denge içinde düşünülmelidir. Bunun sonucu olarak bir devletin Hukuk Devleti olarak nitelendirilebilmesi için, iktidar ile özgürlük (sübjektif olarak siyasi eylemde bulunma özgürlüğü) ve hukukun düzenleyici gücü (kurumsallaşmış siyasi düzen) arasında bir denge kurulmuş olmalıdır. Hukuk Devletinde pozitif hukuk, hukukun işlevi olan adalet ve güvenlik değerlerini yeterli ölçüde hayata geçirebilmeli; bu değerler, iktidarı ve özgürlüğü uzlaştıracak güce sahip olmalıdır.⁵

Anayasa Hukuku Profesörü Luis Sánchez Agesta, "Lecciones de Derecho Político" (Siyasal Hukuk Dersleri) kitabında Hukuk Devletini şöyle tanımlamaktadır: "Hukuk Devleti kavramı ile; iktidarın yürürlükteki kanunları ve bireysel hakları gözettiği, Devletin bu hedeflere ulaşmak için gerekli teşkilata ve araçlara sahip olduğu bir düzen ifade edilmektedir. Hukuk Devletinde, Devlet organlarının yapacağı eylem ve işlemlerin

⁵ Luis Sánchez Agesta, *Principios de Teoría Política*, Editora Nacional, Madrid, 1979, s. 96-97.

önceden düzenlenen hukuki kurallara göre yapılması, bu kuralların herhangi birinin ihlali halinde Devlet organlarının sorumlu tutulabilmesi gerekir. Bu şekilde, Devlet organlarının hukuka uyması güvence altına alınmış olur. Hukuk Devleti, sistem içindeki iktidar ve özgürlük talepleri arasında bir dengenin sağlandığı anlamına gelir. Hukuk Devleti, siyaset kurumunu hukuka bağlayan, özgürlükleri de hukuk sistemi ile tanımlayarak koruma altına alan bir Devlettir.”⁶

Bir başka deyişle, siyasi iktidarın yapılandırılması ve işleyişi hukuk ile düzenlenmişse, bireylerin hakları ve özgürlükleri önceden belirlenen düzenlemeler ve kurumlar ile koruma altına alınmışsa, ortak yararın gerektirdiği istisnai hükümler dışında, Devletin bütün işlemleri ve eylemleri bu kurallara uygun olarak yapıyorsa, medeni bir hukuk toplumundan söz edebiliriz.

Bizim açımızdan, Hukuk Devletini özgürlükler karşısında kamu gücünün sınırlandığı bir Devlet olarak tanımlamak, özgürlüğün gerçek sınırları sorununu göz ardı etmektedir. Bununla birlikte, iktidarı toplumun dışında ve topluma yukarıdan dayatılan bir şey olarak tanımlarsak ve toplumdaki gerilimlerin otorite ve özgürlük arasında uzlaşma imkanı olmayan bir karşıtlık ilişkisine neden olduğunu kabul edersek, özgürlüğün, minimum özgürlüğün ya da “modern” özgürlüğün, ancak kanundaki belirlilik oranında mümkün olduğunu görürüz. Bir Hukuk Devleti’nde, kamu gücü karşısında özgürlükler ancak kanunun belirlediği sınırlarda mümkün olabilir ve ancak kanunlarla güvence altına alınabilir.⁷

Bu nedenle, bireyin varlığına ve özgürlüklerine ilişkin olarak minimum bir belirliliği sağlayan bir Devlet şeklinin kurulması ve korunması günümüzün en temel ve vazgeçilemez talebidir: Toplumun ilerlemesine katkıda bulunmak isteyen herkes bu talebin olumlu karşılık görmesi için yapılan mücadelede yer almak zorundadır. Ancak, yasal özgürlük ya da “modern” özgürlük, Devletin kibri karşısında güvence altına alınabilecek yegane özgürlüktür. Yasal özgürlük kavramı da kendi içinde bir çelişki taşımaktadır. Çünkü, Devlet iktidarını sınırlaması beklenen yasa da - özellikle günümüz Devletinde- aynı iktidar tarafından belirlenmektedir. Tarihsel deneyimler, sadece şekli bakımdan yurttaşların tamamına ait olup

⁶ Luis Sánchez Agesta, *Leciones de Derecho Político*, Librería Prieto, Granada, Spain, 1957, s. 227.

⁷ Dr. Alessandro Barátia, "Estado de Derecho, Derechos Fundamentales y Derecho Judicial", *Revista de Ciencias jurídicas*, No. 57, Mayıs-Ağustos, Costa Rica, 1987, s. 133-134.

esasen yurttaşların küçük bir kısmının çıkarlarına hizmet eden Devlet iktidarından gelen güvencelerin, halkın çoğunluğunun özgürlükleri için ne kadar cılız ve geçici olduğunu bize hatırlatmaktadır.⁸

III. MEKSİKA'DA HUKUK DEVLETİ

Meksika'da Hukuk Devleti, kuşkusuz, mükemmel değildir. Fakat yine de salt anayasal bir fanteziden çok daha fazlasını ifade etmektedir. Bizde Hukuk Devletinin erdemleri, aksaklıklarına oranla daha fazladır. İnsan onurunun korunmasını amaçlayan Hukuk Devletinin tam olarak hayata geçirilmesi için gereken temel unsurların Meksika'da mevcut olduğunu söyleyebiliriz.

Meksika Anayasası, mükemmelliği garanti etmiyor; ancak mükemmelliğe giden yolu açmayı amaçlıyor. Anayasa'nın amacı herkese aynı oranda mutluluk ve eşitlik sağlamak değil; eşit olma, hatta öne geçme şansını güvence altına almaktır.

Bizim yapmamız gereken, kararlı bir duruş sergilemek ve yasaların kimsenin uymadığı boş sözler olduğu şeklindeki efsane bir son vermektir.

IV. MEKSİKA'DA HUKUK DEVLETİNİN HAYATA GEÇİRİLMESİ İÇİN YAPILMASI GEREKENLER NELERDİR?

Birlikte yaşamayı mümkün kılan ve toplumun özgürlük alanında istikrarını sağlayan tek siyasal kavram Hukuk Devleti olduğuna, dolayısıyla da Devleti Hukuk Devletinin gerekleri yönünde ilerletme hedefinden vazgeçemeyeceğimize göre bu soru, en temel soru olmaya devam ediyor.⁹

a) Hukuk Devleti ilkesinin hayata geçirilmesi için yapılması gerekenlerin başında, gerçek bir anayasal demokrasi kurulması gelir. Bunun için de temel hakların Anayasada objektif ve metodolojik olarak sınıflandırılması gerekmektedir. Temel haklar, günümüzün şartlarına uyarlanmalı, yeni adalet anlayışının gerektirdiği toplumsal ve ekonomik beklentiler dikkate alınmalıdır.

Temel haklar, günümüzdeki demokratik Devlet modeline uygun şekilde genişletilmeli ve yeniden tasnif edilmelidir. Bir başka deyişle, gerçek

⁸ Baratía, Ob.cit.

⁹ Héctor González Uribe. "Características Constitucionales para la Determinación de un Sistema Democrático", *Revista Mexicana de Justicia*, Cilt. 11, No. 10, Mexico, 1981, s. 62. Bu bölümde, büyük ölçüde González Uribe ve onun öğrencisi María Fernanda Torres Quevedo'nun görüşlerini izliyoruz.

bir demokrasi çerçevesinde Sosyal Devletin gerektirdiği toplumsal haklar ve güvenceler de Anayasada yer almalıdır.

b) Bireysel, siyasal ve sosyal hakları korumak için açık ve etkili bireysel ve toplumsal güvenceler sağlanmalı, sadece belli toplumsal sınıfların değil bütün temsili grupların çıkarları dikkate alınmalı, yurttaşların sağlıklı bir çevreye sahip olma hakkı tanınmalıdır.

Anayasal demokrasinin idari, yargısal ve siyasal prosedürlerini teknik olarak geliştirme konusunda bugüne kadar çok şey söylenmiş ve yapılmış olmakla birlikte, ona yeni bir ruh kazandırmak, anayasal demokrasiyi kendi içinden yeniden canlandırmak için ciddi bir çaba harcanmış değildir. Burada esas sorun, salt şekli hukuk ile adalet ve özgürlük idealleri arasında doğru dengeyi ve uyumu aramak ve bulmaktır.

Bir başka deyişle, insanın barış, düzen ve ortak yarar arayışı içinde kendini geliştirmesine yönelik değerlerin hukuken koruma altına alındığı ve tam olarak hayata geçirildiği etkin bir sistem olarak hukukun işlevi, anayasal demokrasi için özgün bir meşruiyet temeli sağlamaktır.

Özetleyecek olursak, Hukuk Devleti yüksek düzeyde bir hümanizm temeline dayanır. Bu anlamda, Hukuk Devletinin amacı, insanı insan yapan etik ve ahlaki değerlerin geliştirilmesi ve gerçekleştirilmesi olmalıdır. Hukuk Devleti, bugüne kadar karşılıksız kalan beklentileri karşılamaya çalışmalıdır. Ancak bu şekilde, günümüzün eşitlik ve özgürlük sorunlarını çözme kapasitesine sahip olduğunu ispatlayabilir.

Meksika'nın geleceği için beklentimiz de insanların hayatını somut olarak düzenleyecek ve geliştirecek bir hukuk çerçevesinin oluşturulmasıdır. Bunun için bir değişim gerekiyor, ancak bu değişim için şiddet yolunu kullanamayız. Şiddet, şiddeti getirir ve şiddetten herhangi bir pozitif sonuç doğmaz. Ümidin tükendiği ya da acil çözüm gerektiren hallerde şiddete başvurulabilir belki. Ama kalıcı kazanımlar ve önemli işler için, şiddet doğru yöntem olamaz. Önemli işler, zamana yayılan ve doğru yönetilen bir evrimle gerçekleşir.

Her şeyden önemlisi, Meksika'da Hukuk Devletinin gelişmesi için mücadeleyi elden bırakmamak gerekiyor. Bu satırları okuyanların bu mücadeleden doğrudan bir beklentisi olmayabilir. Ancak Hukuk Devlet mücadelesi, artık hiçbir şeye güveni kalmamış olan zayıf toplumsal sınıfların güvenini yeniden kazanmak için büyük önem taşıyor. Bu insanların yöneticilerimize yeniden güven duymasını sağlamak en ideali olmakla

birlikte, hiç olmazsa *kurumlarımıza* yeniden güven duymalarını sağlamamız gerekiyor.

Burada bizi bekleyen görev gayet açık: Hukuk Devleti ilkelerini hayata geçirmek. Bu konuda bugüne dek yapılanlar var. Dolayısıyla sıfırdan başlamamız gerekmiyor, ama daha yapılacak çok iş olduğu da açık. (Bu konuda yazılmış mükemmel bir tez bulunmaktadır: María Fernanda Torres Quevedo, *El Estado de Derecho en México*, UNAM, 1988.)

c) Ülkede, temsili hükümetiyle, seçim sistemiyle, siyasi partileriyle ve adil seçimler için gerekli güvenceleriyle, etkin bir siyasal demokrasinin temelleri kurumsallaştırılmalıdır. Meksika'daki seçim kanunları, çoğunluk partisinin ağırlığını göz ardı etmeksizin, küçük partilerin de katılımına imkan vermektedir. Ancak, bu konuda yapılması gereken, etkin bir siyasal demokrasinin gerekleri olan temsili hükümetin, serbest ve adil seçim sisteminin, siyasi partiler arasında fırsat eşitliğinin anayasal düzeyde tanınması ve güvence altına alınmasıdır.

d) İnsanların maddi refahını artırmak için çalışan bir demokrasiyi kurumsallaştırmak için mücadele edilmelidir. Bunun için, öncelikle refahın adil bölüşümünü sağlayacak önlemler alınmalı, vergi sistemi gözden geçirilmeli, maaşlar ve ücretler artırılmalı; ikinci olarak, bürokraside yozlaşmaya ve kırtasiyeciliğe karşı amansız ve yoğun bir mücadele verilmeli; üçüncü olarak da, Devlet müdahalesi ile özel teşebbüs arasında dengeyi gözeten, gerçek bir ekonomik özgürlüğe yer veren karma ekonomiden taviz verilmemelidir. Fakat hepsinden önemlisi, ekonomik eşitsizlikleri ve aşırı zenginler ile aşırı fakirler arasındaki tehlikeli karşıtlığı sona erdirmek için çalışmak ve en fazla ihtiyaç sahibi olanlar yararına tercihli politikalar uygulayabilmek için gerekli hukuki alt yapıyı hazırlamaktır.

e) Eğitimde demokrasiyi kurumsallaştırmak için gereken güvencelere Anayasada yer verilmelidir. Eğitimde demokrasinin iki yönü vardır:

1. Toplumun her ferdine, kendi istek ve yeteneklerine uygun olarak, kültürün ve bilginin kapıları açık tutulmalıdır.
2. Temel hakların, özgürlüklerin ve ödevlerin anlaşılması ve gereğinin yapılmasına yönelik olarak ilköğretimden yüksek öğretime kadar eğitim sürecinde izlenmesi gereken ana ilkeler Anayasa ile belirlenmelidir.

f) Anayasada, yurttaşların düşünce özgürlüğü ve hükümet politikalarına muhalif olma hakkının bir tezahür zemini olan baskı

gruplarının varlığı tanınmalı ve Devlet tarafından hiçbir manipülasyon ve yönlendirme olmaksızın faaliyette bulunmaları güvence altına alınmalıdır. Gerçek bir demokrasinin ayırt edici özelliği, baskı gruplarını güvence altına almasıdır. Çünkü halk-hükümet diyalektiği olmadan demokrasiden söz etmek mümkün değildir ve bu diyalektik de ancak baskı grupları aracılığıyla ortaya çıkabilmektedir.

Baskı gruplarının kamuoyunu bilgilendirmede ve yönlendirmede kitle iletişim araçlarından geniş ölçüde yararlandığı dikkate alınırca, kitle iletişim araçlarının da, kanunun gösterdiği kısıtlamalar hariç, özgür olması gerekmektedir.

Son yıllarda, dünya genelinde Hükümetdışı kuruluşların sayısında önemli bir artış gözlemlenmektedir. Bu Kuruluşların faaliyet alanları farklıdır. Dini ya da siyasi bağlantısı olanlar olduğu gibi herhangi bir dini ya da siyasi bağlantısı olmayan Hükümetdışı kuruluşlar da bulunmaktadır. Hükümetdışı kuruluşların sayısındaki artış, somut problemler karşısında hükümetlerin gerekli müdahale araçlarından yoksun olması ve bürokrasinin çözüm bulma konusunda yetersiz kalmasıdır. Hükümetdışı kuruluşlar, aslında sivil toplumun bu çözüm arayışına aktif olarak katılımı anlamına gelmektedir. Hükümetdışı kuruluşların ülkemizdeki yaygınlığı (sayılarının 5000'i bulunduğu söylenmektedir), uluslararası örgütlerce ve bu örgütlerin küresel ölçekte önerdiği politikaları hiç sorgulamaksızın kabul eden ulusal hükümetlerce yerel şartları dikkate almaksızın, alınan kararların insanlar üzerindeki olumsuz etkilerini giderme çabasının bir sonucu olarak da değerlendirilebilir.

Hükümetdışı kuruluşların amaçları, çevre korumadan insan haklarının korunmasına kadar çok geniş bir yelpazeye yayılmaktadır. Bunların çoğu, yerel ölçekte yaşam kalitesini yükseltmek için yapılan çalışmalarını desteklemek amacıyla kurulmaktadır. Bir kısmı da, insan haklarını ulusal sınırların ötesinde savunmayı amaçlamaktadır. Hükümetdışı kuruluşlar, bir yandan kaotik biçimde ve eşgüdüksüz olarak çalıştıkları için eleştirilmekte, diğer yandan azim ve kararlılıklarıyla heyecanlarından dolayı beğeni kazanmaktadır.¹⁰

Hükümetdışı kuruluşların teşvik edilmesi ve anayasal düzeyde tanınması gerekmektedir. Bu kuruluşlara özel bir statü verilmeli hatta çevre koruma hakkının ya da üyelerinin haklarının korunması için amparo

¹⁰ Julieta Campos. "Qué hacemos con los pobres?", *Editorial Aguilar*, México, 1995, s. 36.

başvurusunda bulunma hakkı tanınmalıdır. Belki bunun için bazı kanunların değiştirilmesi de gerekebilir.

Yukarıda sayılan hususlar bir demokrasinin bütün unsurları olmamakla birlikte, bu özellikleri taşımayan bir sistemin Anayasa ile demokrasi olarak nitelendirilse dahi, gerçek bir demokrasi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Hukuk Devleti kavramının önüne getirilen son sıfatın (yani "Demokratik Hukuk Devleti"nin) anlamı, gerek kanunilik ilkesinin gerek insan onuruna saygının gerekse özgürlüklerin, hakların tanınmasını halkın kabulü şartına bağlayan Cicero'nun belirttiği gibi, halk tarafından benimsenmiş olmasıdır. Hukuki, siyasi ve iktisadi alanda bu şartların yerine getirildiği bir ülkede gerçek bir Hukuk Devletinden söz etmek mümkün olacaktır.¹¹

Belirsizliklerle dolu böyle bir tablo karşısında¹², tek ümit yargıçların işlevini yeniden canlandırmaktır. Tarihsel analiz, hukuk devleti kavramının krala mutlak itaat anlayışına karşı geliştiğini ve günümüzde Anayasanın üstünlüğü olarak ifade edilen hukukun üstünlüğü kavramının aslında krala ve Devlete karşı halk iradesinin üstünlüğü olarak algılandığını gösteriyor. Hukukun üstünlüğünü tesis etmek için, cumhuriyetçi kuvvetler ayrılığı sistemini kurumsallaştırmak gerekmiştir. Yeni sistemde devlet işleyişine ilişkin uyumsuzluklarda karar verme yetkisi yargı organına geçmiştir. Bu, salt hukuksal ya da siyasal bir dönüşümün ötesinde, insan toplumlarının işleyişine ilişkin olarak bir temel felsefi dönüşümü ifade etmektedir.

Bu dönüşüm çerçevesinde Devleti idare edenlerin olası unutkanlıklarına karşı bireylerin temel hak ve özgürlükleri yazılı Anayasalar ile kayıt altına alınmış; aynı Anayasalarda hukukun üstünlüğü ilkesine yer verilerek bu ilkenin somut olarak uygulanması işlevi de hakimlere verilmiştir. Devleti geçici bir süre için idare eden yöneticilerin ve yasama organı üyelerinin Devlet adına verdikleri kararların Anayasaya ve Anayasada yer verilen temel ilkelere aykırı olması halinde ihlal edilen hukuk düzenini ancak yargıçlar yeniden tesis edebilir.

Yukarıda söylenenler çok açık ve doğal görünmektedir ve dolayısıyla bu görüşleri yeniden tartışmaya lüzum yoktur. Ancak, Hukukun üstünlüğü kavramı her yerde sancılı bir doğumla dünyaya gelmiştir ve günümüzde

¹¹ Lucas Verdú. *Oh. Ge*, s. 147.

¹² Botassi. *Ob. Cit.*, s. 269.

dahi tam olarak yerleşmiş değildir; dünyanın her yerinde sayısız tehditle karşı karşıyadır.

Günümüzde, Devletin hukuka tabi olması gerektiği herkes tarafından kabul görmektedir. Ancak, Hukuk Devleti'nin ikilemi, bu kavram ortaya çıktığı günden bugüne hiç değişmemiştir: Devlet, hukuk rayından çıkarsa nasıl yeniden rayına oturtulacaktır? İyi kötü, yazılı bir Anayasaya sahip olmak bütün sorunları çözmüyor; önemli olan, Devlet yöneticilerinin Anayasaya uymalarını sağlayacak bir bağımsız yargı düzenini kurmak ve işletmektir.

Montesquieu, *Kanunların Ruhu*'nu 1748'de yazdı. Rousseau, *Toplum Sözleşmesi*'ni 1762'de yayımladı. Aradan geçen uzun zaman içinde siyasi ve iktisadi düşünceler alanında büyük mesafeler alınmış olmakla birlikte, 2000'li yılların eşiğinde esas sorun pek değişmişe benzemiyor: Hukuk Devletinin teorik ilkeleri somut olarak nasıl hayata geçirilebilir? İktidarın kötüye kullanılması nasıl engellenebilir?

Yargının önündeki zorlu görev, bu soruların cevaplarını hayata geçirmektir. Bu işlevi yerine getirirken, yargının esasen Devletin temeli olan adalet duygusuna hizmet ettiğini akılda tutmak gerekir. *Devlet egemenliğinin meşruiyet temeli adalettir ve bir devlet ancak adaleti temin edebiliyorsa Devlet nitelendirmesini hak eder.*

EK. 4

AMPARO BAŞVURUSU NEDEN HALA ÖNEMLİ?

Dünyanın başka ülkelerinde olduğu gibi, Meksika üniversitelerinde de çalışkan ve genç insanlar, ülke çıkarlarına aykırı olduğunu düşündükleri hükümet kararları ve politikaları karşısında zaman zaman endişeye kapılır ve protesto gösterileri düzenlerler. Protestoların gerçek nedeni belki de sadece protestocuların gençliğidir. Yıllar önce, Sonora'daki üniversitede bir dizi protesto gösterisi düzenlenmişti. Öğrencilerin derslere girmesini önlemek amacıyla üniversitenin kapıları kapatılmıştı ve bir grup öğrenci diğer öğrencileri üniversite rektörünün neden istifa etmesi gerektiği hakkında ikna etmek için nutuklar atıyordu.

Vali, eski bir geleneği izleyerek, polise öğrenci hareketinin liderlerini tutuklamaları ve o tarihte Vilayet Konağının bodrum katında bulunan polis merkezinin hücrelerine kapatmaları yönünde emir verdi. Valinin emirleri aynı gün yerine getirildi ve akşamüstü valiye bu konuda bilgi verildi. Hikayenin gerisini tam o esnada Vilayet Konağında valiyle akşam yemeği yemekte olan bir yakınımdan dinleyelim:

“Dediğim gibi, vali gösterilere bir son verme konusunda kararlıydı ve gösterinin liderlerinin tutuklanmasını emretmişti; polis şefi akşamüstü valiye gelerek bütün çocukların kodese tıklandığını haber vermiş. Ben, valinin bana vermiş bulunduğu başka bir görevle ilgili olarak kendisini bilgilendirmek için yanına girdiğimde vali bana olup bitenleri anlattı. Sonra, huzurlu ve sakin bir şekilde, “Haydi akşam yemeğini birlikte yiyelim; bana anlatacaklarını yemekte konuşuruz” dedi.”

Yakınım burada sustu, fakat ben devam etmesini rica ettim. İkna etmem zor olmadı, aslında o da bütün hikayeyi bana anlatmak istiyordu. Şöyle devam etti:

“Tam yemeği bitirmek üzereydik ki valiyi telefona çağırdılar; vali telefon görüşmesi için ofisine geçti, az sonra geri döndü ve bana şunları söyledi:

“Arayan Polis şefiydi. Bir federal hakimin öğrencilerin aileleri ve çok sayıda avukat eşliğinde polis merkezine geldiğini söyledi. Aileler bizi kişi hürriyeti ve güvenliğinin ihlali ve daha bilmem ne ile itham ediyorlarmış;

Amparo* başvurusunda bulunmuşlar ve söz konusu işlem için yürütmenin durdurulmasını talep etmişler. Polis şefi çok uyanık bir adam olmadığından bana sordu. Ben de çocukların orada olmadığını söyleyin dedim. Onlar da, numaradan, ışıkları söndürüp kapıları kapattılar ve bütün çalışanlar binadan ayrıldı.”

Ben, “Hakim bu işe ne demiş” diye sordum; hakikaten işin akıbeti beni de meraklandırmıştı.

Vali, “Hakimleri bilmez misin?” dedi, “Yorgun ve tatlı ses tonu, ince bedeni ve ürkek gözleriyle toy bir ceylanı andıran hakim; “Öyle mi?”, “öyleyse biz gidelim” demiş ve gitmişler.” Vali bir kahkaha patlattı, ben de güldüm ve yemeğe devam ettik.

Bir süre sonra, kütüphanede kahve ve konyak içerken, polis şefi yeniden aradı. Vali, telefona bu kez benim yanımda cevap verdi. Ben valinin yüz ifadesini izliyordum. Sanki bir anda yüzünden kan çekildi ve valinin yüzü bembeyaz oldu. Vali telefonu kapatır kapatmaz şaşkınlıkla şunları anlattı: “Hakim ne yapmış biliyor musun? Buradan ayrıldıktan sonra aramadık yer bırakmamış. Askeri kışlaya gitmiş, polis karakollarını dolaşmış, öğrencileri buluncaya kadar bütün kapıları çalmış, sonunda öğrencileri bulmuş ve alıp gitmiş.” Vali, düşük bir ses tonuyla şunları ekledi: “Dünya, söylenen bir söz ile değişmez fakat yapılan bir iş ile değişir. Dünya, herhangi bir eylemden sonra, o eylemden önceki dünyanın aynısı değildir artık. Eyleme geçen bir federal hakim her zaman için tehlikelidir ve büyük bir sorundur.”

Size anlattığım bu hikayeyi dinleyeli o kadar uzun zaman oldu ki, nerede geçtiğini ve kahramanlarının isimlerini dahi hatırlayamıyorum.

Fakat kahramanlarını ve nerede geçtiğini bildiğim bir hikaye var. Şimdi de onu anlatayim.

Hikayemizin kahramanı, federal hakim Manuel Samperio, geçtiği dönem de Devrim yılları.

* (Ç.N.: “Amparo”, İspanyolca’da “himaye, koruma, yardım” anlamına gelen bir sözcüktür. “Recurso de amparo” ise, Anayasa ile güvence altına alınan bir hak ve özgürlüğün korunmasını isteme anlamına gelmektedir. “Recurso de amparo”nun, Anayasa şikayeti ya da bireysel başvuruya benzeyen bir çok yönü bulunmakla birlikte, biz bu yargı yolunun özgünlüğünü vurgulamak amacıyla ve dilimize tam olarak çevirisi mümkün olmayan bir terimi orijinal şekliyle kullanmanın daha işlevsel olduğu düşüncesiyle “recurso de amparo”ya karşılık olarak “amparo başvurusu” ya da “amparo istemi” ifadelerini kullanacağız.)

Ciudad Juarez'de bir sabah... Federal hakim Manuel Samperio, şehrin en işlek caddesine bakan otel odasında domino oynuyordu. O dönemi hatırlayan eskilerin anlattığına göre, otel iki katlı ahşap bir binaydı. Otelin üst katındaki balkon, yüksekliği ve şehrin meydanına hakim konumundan dolayı, halka nutuk atmak isteyen politikacıların gözde mekanıydı. Hatta bu yüzden, otelin balkonu "vaatler balkonu" olarak bilinirdi. Hakimin domino oynadığı oda tam da bu balkona açılıyordu.

Yazın en sıcak günlerinden biriydi ve güneş caddeleri kavuruyordu. Caddelerde bir tek ses duymak mümkün değildi, çünkü insanlar çok mecbur kalmadıkça evlerinden dışarı çıkmıyorlardı. Birdenbire bir uğultu duyulmaya başladı. Büyük bir kalabalıktan yükseldiği hissedilen bu uğultu artarak yaklaşıyordu. Uğultu tam otelin hizasından geçerken hakim ve oyun arkadaşları ne olup bittiğini merak ederek balkona çıktılar. Hakimin gördüğü manzara garipti: İnsanlar bir müfreze askerinin peşine takılmış gidiyordu; müfrezenin başındaki komutan ise kollarından bağlı bir adamı ipinden çekerek götürüyordu. Korku ve dehşet içinde etrafına bakınan adam, birdenbire balkondaki federal hakimi fark etti ve şöyle bağırdı:

"Sayın yargıç, beni öldürecekler. Bana yardım edin! (İspanyolca: Amparo!)"

Hakim yaşlıcaydı. Yucatanlı hakimnin özgüven sahibi ve gururlu bir adam olduğu her halinden belliydi. Hakim kolunu kaldırdı ve derin bir sesle şöyle seslendi: "İsteminiz kabul edilmiştir. Yürütmenin durdurulmasını emrediyorum." Hakim hemen aşağı indi ve caddeye çıktı. Müfrezenin komutanını tuttu ve yürütmenin durdurulmasına karar verdiğini söyledi. Komutandan, mahkumu kendisine vermesini istedi, çünkü mahkum o andan itibaren artık federal yargı sisteminin hukuki otoritesinin koruması altına alınmış oluyordu.

Asker, yaptığı işi bilen insanların sahip olduğu özgüven ve kararlılıkla cevap verdi:

"Ben, o dediğiniz hukuki otoriteyi tanımıyorum, benim tanıdığım tek otorite, General Francisco Villa'nın otoritesidir. Ben sadece General Villa'nın emirlerine uyarım."

Tahmin edebileceğiniz gibi, insanlar bu sahneyi ve hakimnin boşa giden çabalarını izleyip geçtiler. Askerler, mahkumu şehrin dışına doğru götürüp büyük bir duvara dayadılar ve ölüm cezasının infazı için hazırlıklara başladılar. Tam bu anda ne oldu biliyor musunuz? Hakim Manuel Samperio, gözleri kapalı mahkumun önüne geçip durdu. Sol ayağı hafif

önde, kolları iki yana açılmış vaziyette, ak saçlarıyla, meydan okur bir görüntü içinde bedenini mahkuma siper eden hakim, insanların yüzlerindeki şaşkınlık ifadesini ve müfreze komutanının kızgınlığını fark edebiliyordu. “Bu adamı öldürmek için,” diye bağırdı, “Federal yargı sisteminin bir temsilcisini de öldürmeniz gerekiyor!”

Hakim, bir mahkeme kararının yerine getirilmesini sağlamak için kendi hayatını ortaya koyuyordu.

Bu tavır karşısında, müfreze komutanı en doğru kararın infazını durdurarak General Villa’ya danışmak olacağını düşündü.

Ülkede *de facto* iktidarı elde tutan devrimci generallerin hukuki meseleleri danıştıkları hukukçuları vardı ve onların tavsiyelerini her zaman yerine getirirlerdi. Çünkü devrimci generaller imajlarını korumaya pek meraklıydı ve hakimlerin kararlarına genellikle uyulurdu. Hukukçular bu meselede kanuna uyulmasını tavsiye ettiler ve mahkum, bizzat Pancho Villa’nın emriyle hakime teslim edildi.

Bildiğiniz gibi, Meksika’da iki yargı sistemi bulunmaktadır. Bunlardan biri eyaletlerdeki yargı sistemidir, diğeri ise federal düzeydeki yargı sistemidir.

1857 Anayasası’nın “kimsenin *doğru olarak uygulanmayan* bir kanunla yargılanamayacağını ve mahkum edilemeyeceğini” hükme bağlayan 14. maddesine istinaden, *kanunun doğru olarak uygulanmaması halinde* bu güvencenin ihlal edilmiş sayılacağı savının Yüksek Mahkemece kabul görmesinden bu yana, federal hakimler, eyaletlerdeki Yüksek Mahkemeler ve Federal Yüksek Mahkeme, amparo başvurusu üzerine, eyaletlerdeki hakimlerin ya da idari yargı yerlerinin, kanunları doğru olarak uygulayıp uygulamadıklarını denetlemektedirler. Bu, bir anlamda, yargı yerlerinin ve yargı kararlarının kanunlara uygunluğunun denetlenmesi sonucunu doğurmaktadır. Amparo başvurusunun uygulama alanının pratik nedenlerle bu şekilde genişleyerek Federal Yüksek Mahkeme’nin ülkedeki bütün uyuşmazlıkların gideceği son merci haline gelmesi, kimilerine göre yerel bağımsızlığa, federal sisteme ve ülkenin siyasal dokuya zarar vermektedir.¹ Emilio Rabasa, 14. madde üzerine yaptığı çalışmada, Yüksek Mahkeme’nin üstlendiği rolü eleştirmektedir. Yüksek Mahkeme’nin herkesin çalacağı son kapı haline gelmesini şiddetle eleştiren Emilio Rabasa’ya göre, federal hukuk sistemi bu nedenle çökmüştür. Rabasa’nın

¹ Article 14, Emilio Rabasa, *Estudio Constitucional*, Editorial Porrúa, S. A., Mexico, 1955, s. 320-321.

kullandığı sert üslup, insanların bu konu hakkında kafa yormasını sağlaması bakımından yararlı olabilir. Bir sistemin avantajlarını ortaya koymak için eleştirilere ihtiyacımız vardır.

Rabasa'nın amparo başvurusuna yönelttiği eleştirilerinin başında, federal mahkemelerin yerel konularda hiçbir zaman için eyalet mahkemeleri kadar isabetli karar vermesinin mümkün olmadığı şeklindeki eleştiri gelmektedir. Rabasa'ya göre, dava sayısının çokluğu ve mahkeme mensuplarının hesap verme zorunluluğunun bulunmaması Federal mahkemelerin bırakın daha iyi kararlar vermesini, eyalet mahkemelerinin seviyesini yakalamasını bile imkansız hale getirmektedir. Kendisinden hesap sorulamayan bir hakim asla iyi bir hakim olamaz.

Bu eleştirilere göre; Federal mahkemelerdeki meslek mensuplarının sorumsuzluğu, amparo başvurusunun uygulama alanının genişlemesi sonucu bütün uyuşmazlıklarda son sözü söyleme pozisyonuna gelmeleri ile birleşince, sadece Federal yargı mensupları değil, bütün mahkemeler zıvanadan çıkmaktadır. Federal yargı sistemi zıvanadan çıkmaktadır, çünkü bütün ulus üzerinde sınırsız bir iktidar kullanmaktadırlar ve üstelik bunu yaparken, iş yükünün yoğunluğu mazeretine sığınarak, hiçbir derinliği olmayan, uzmanlıktan yoksun ve gelişigüzel kararlar verebilmektedirler. Bilimsel eleştiriler dahi bu "en üst otorite"ye vız gelmektedir. Ülkenin diğer mahkemeleri de zıvanadan çıkmaktadır. Çünkü verdikleri kararların ahlaki sorumluluğu ellerinden kaymaktadır. Bu mahkemelerdeki hakimler, verecekleri kararların Federal düzeyde, herhangi bir makama karşı sorumluluk taşımayan kişiler tarafından ve üstelik hiçbir haklı gerekçe gösterilmeksizin iki satır yazı ile hükümsüz kılınabileceğini bilmekte ve bu durum onları rencide etmektedir. Hakikaten de kimi federal yargıçların çok özensiz kararları olduğu bilinmektedir ve bu, zamanla dogmatik bir tavır halini almaktadır. Onlara bu cüreti veren, Federal mahkeme üyesi olmaları ve bu sıfatla son sözün onlara ait olmasıdır. Federal yargıçlar bu şekilde, özensiz kararlar vermekle kalmayıp, dava konusu uyuşmazlıklar hakkında geniş ve ayrıntılı çalışmalar içeren mahkeme kararlarını da eleştirmektedirler. Onlara göre, hukuki meselelerde ayrıntıya girildikçe saçmalama olasılığı artar. Federal yargıçlara göre, bir bilim olarak hukuk yararsızdır, bilimsel çalışma sadece akademik görüntü altında hava atmaya yarar ve aslında hukuktaki gerilemenin bir alametidir.²

Bu eleştirilere rağmen, Meksikalı hukukçular amparo başvurusundaki bu genişlemeden ve federal mahkemelerin kazandığı güçten büyük oranda

² Ibidem

memnundurlar. Çünkü, Anayasa şikayetine yönelik eleştiriler kısmen doğru olsa da sistemi mevcut şekliyle devam ettirmek için çok daha fazla sebep bulunmaktadır.

Felipe Tena Ramirez'e göre³, bu sebeplerin başında, "pratik bir neden gelmektedir: Meksika halkı yerel yargı yerlerine güven duymamaktadır. Yerel yargıçların politikacıların, Devletin ve devleti idare eden yöneticilerin etkisi altında kaldığı kanaati yaygındır. Buna karşılık, yargı yetkisini sadece Yüksek Mahkeme'ce atanan federal hakimlerin bağımsız bir şekilde kullanabileceğine inanılmaktadır. Bir başka neden, eyalet Anayasalarıyla empoze edilen federalist ütoppyaya karşı ülkede derin temelleri olan merkezîyetçiliğin amparo başvurusu aracılığıyla kendini ifade imkanı bulmasıdır. Amparo başvurusu yoluyla yargının merkezileşmesi, aslında gerçek Meksika'nın intikamıdır. Meksika federalizmi bu şekilde merkezîyetçi bir sisteme doğru evrilmektedir. Bizi en fazla ilgilendiren üçüncü neden ise, amparo başvurusunun bireyselliği öne çıkarmasıdır. Anayasanın ikincil bir konu olarak değerlendirdiği bu husus gittikçe daha da ön plana çıkmakta ve amparo başvurusu usulü, bireyin merkezi konumunu bir kez daha vurgulamaya imkan vermektedir."

Bütün bu nedenlerle, sadece eyaletlerdeki mahkemelerce verilen kararlar değil, aynı zamanda Federal Tahkim ve Uzlaşma Mahkemesi, iş mahkemeleri ve idare mahkemelerince verilen kararlar da amparo başvurusu yolu ile federal yargı yerleri olan il mahkemeleri, bölge mahkemeleri ve Federal Yüksek Mahkeme'ye götürülmektedir.

Amparo başvurusunun geniş bir uygulama alanına sahip olması, uyuşmazlıkların teknik konuları ilgilendirmesi ve federal mahkemelerin bu uyuşmazlıklarda son sözü söyleme işlevi, federal düzeydeki yargı mensuplarına (hukukçulara) büyük bir güç kazandırmaktadır. Meksika barosunun en güçlü isimleri, amparo davalarının aranan isimleri haline gelmiştir. Bir uyuşmazlığı amparo yolu ile federal yargı yerlerine taşımak isteyen avukatlar, amparo istemini güzel bir şekilde formüle edebilecek ve kendi pozisyonlarını yargıçlar karşısında ustalıkla savunabilecek kişileri araştırmaktadırlar. Taşradaki avukatlar, amparo uzmanı olarak bilinen bu kişilerden amparo isteminin nasıl gerekçelendirileceği ve "en üst düzeydeki" yargı sürecinin nasıl yürütüleceği konusunda görüş, tavsiye ve talimatlar almaktadırlar.

³ *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, S. A., 19th edition, Mexico, 1983, p. 519.

Anayasa yargısının koruma alanının bütün yargı kararlarını kapsayacak şekilde genişlemesine yol açan nedenler mevcut olmaya devam ettiğine göre, amparo mahkemelerinin nihai karar mercii olarak işlevi de aynı öneme sahip olmaya devam edecektir.

Meksika'nın ilk Anayasa hukukçusu Felipe Tena Ramirez'e göre, Anayasa'nın 14. ve 16. maddelerinde tanınan hakların ihlali gerekçesiyle kullanılması öngörülen amparo başvurusu yolu, bir dava yolu olmaktan çıkarak temyiz başvurusu niteliğini kazanmıştır. Başlangıçta öngörüldüğü şekliyle, yani bir dava yolu olarak amparo başvurusunda, herhangi bir devlet makamının işleminin Anayasa'ya uygun olup olmadığı incelenmeliydi. Oysa, Ramirez'in de belirttiği gibi, amparo başvurusu uygulamada bir alt mahkemece -burada, genel mahkemeler- verilen kararların bir başka mahkeme tarafından gözden geçirildiği bir temyiz yolu haline gelmiştir. Bu durum, amparo başvurusundaki Anayasa'ya uygunluk denetimi işlevini geri plana itmiştir.⁴

Amparo başvurusu, yukarıda sayılan nedenlerle Meksikalılar için her türlü uyuşmazlıkta çalabilecekleri bir kapı ve çözüm yolu haline gelmiştir. Uyuşmazlıkların genel mahkemelerde çözümlenebilmesi için yapılan yasal düzenlemelere ve davacı/davalı taraflara sağlanan imkanlara rağmen, amparo başvurularının sayısı her geçen yıl artmaya devam etmektedir.

Meksika'daki federal yargı sisteminin aksayan yönleri olabilir. Siyasetçilerin ya da yöneticilerin kaprisleri yargının işleyişini olumsuz yönde etkiliyor olabilir. Yargıçlar, ağır iş yükü nedeniyle, her dava için yeterli hazırlığı yapma olanağı bulamadıkları için zaman zaman yanlış kararlar da verebilirler. Ancak, amparo kurumu etkili bir şekilde işlemekte ve devlet makamlarının bireysel haklara zarar veren keyfi işlemlerine karşı Meksikalılar için etkin bir güvence oluşturmaya devam etmektedir.

⁴ Ibidem, s. 520.

İDARİ UYUŞMAZLIKLARA İLİŞKİN AMPARO BAŞVURUSUNUN BAZI ÖZELLİKLERİ

Giriş

Meksika’da federal yargı erki; Federal Yüksek Mahkeme, Seçim Mahkemesi, bölge mahkemeleri, tek hakimli bölge mahkemeleri, il mahkemeleri, Federal Yargı Konseyi ve Federal Yurttaşlar Jürisi tarafından kullanılır.* Eyaletlerdeki ve federal başkentteki mahkemeler de federal yargı sistemine destek vermeleri yasayla öngörülen durumlarda federal yargı erkinin kullanımına katılabilirler.

Kurucu Meclis, 1917 Anayasası’nda Federal Yüksek Mahkeme’nin bütün kararlarını tek bir heyet halinde vermesi kuralını kabul etmişti. Ancak kısa süre içinde bu kural işlevsiz hale geldi. 20 Ağustos 1920’de Federal Yüksek Mahkeme bünyesinde üç daire kuruldu: Ceza Dairesi, İdari Daire ve Hukuk Dairesi. 1934 yılında da iş uyuşmazlıkları için Dördüncü Daire kuruldu.

Federal Yüksek Mahkeme’nin dairelere ayrılmasıyla, ağır iş yükünün daireler arasında paylaştırılması ve Mahkeme üyelerinin belirli konularda uzmanlaşması amaçlanıyordu. Amparo** kurumunun doğası gereği amparo başvurularının uygulamada hukukun her dalını kapsayacak biçimde

* (Ç.N.: Meksika, 31 eyalet ve Federal Başkent Mexico City’den oluşan federal bir devlettir. Buna bağlı olarak, ülkedeki idari yapı ve yargı sistemi ülkemize göre farklılık arz etmektedir. Meksika’nın yargı sistemi federal yargı ve eyalet yargısı şeklinde ikiye ayrılır. Eyalet yargısı bu yazının ilgi alanına girmemektedir. Federal yargı sisteminin en tepesinde Federal Yüksek Mahkeme (Federal Supreme Court of Justice) bulunmaktadır. 32 federe birimin her biri için birer tane Bölge Mahkemesi kurulmuştur; ancak bu Bölge Mahkemeleri yine federal yargı erkini kullanmaktadırlar; yani bu mahkemeler Eyalet Mahkemeleri ile karıştırılmamalıdır. En alt düzeyde ise 98 adet İl Mahkemesi bulunmaktadır. Aslında Meksika’da ülkemizdekine benzer bir il idaresi bulunmamakla birlikte, her bir eyalette eyaletin büyüklüğüne göre farklı sayılarda kurulan bu mahkemelerin birden fazla kenti birleştiren mahkemeler olması nedeniyle biz “district court” için “İl Mahkemesi” karşılığını tercih ettik.)

** (Ç. N.: “Amparo”, İspanyolca’da “himaye, koruma, yardım” anlamına gelen bir sözcüktür. “Recurso de amparo” ise, Anayasa ile güvence altına alınan bir hak ve özgürlüğün korunmasını isteme anlamına gelmektedir. “Recurso de amparo”nun, Anayasa şikayeti ya da bireysel başvuruya benzeyen bir çok yönü bulunmakla birlikte, biz bu yargı yolunun özgünlüğünü vurgulamak amacıyla ve dilimize tam olarak çevirisi mümkün olmayan bir terimi orijinal şekliyle kullanmanın daha işlevsel olduğu düşüncesiyle “recurso de amparo/writ of amparo”ya karşılık olarak “amparo başvurusu” ya da “amparo istemi” ifadelerini kullanacağız.)

yaygınlaşması dikkate alındığında, federal mahkemelerin belirli alanlarda uzmanlaşmasının yararlı olacağı düşünülüyordu. Bu uzmanlaşma önce federal başkentteki Yüksek Mahkeme’de başlamalı, sonra diğer şehirlerdeki federal mahkemelere yayılmalıydı. Nitekim, günümüzde Federal Yüksek Mahkeme’ye paralel olarak ceza uyuşmazlıklarında, idari uyuşmazlıklarda, hukuk ve iş uyuşmazlıklarında uzmanlaşmış İl Mahkemeleri bulunmaktadır.

Federal Mahkemelerin verdikleri kararlar uyuşmazlığın konusuna göre Federal Yüksek Mahkeme’nin ilgili dairesi veya Genel Kurul tarafından temyiz incelemesine tabi tutulmaktadır. İl Mahkemelerinin idari daireleri, içeriği itibariyle idareyi ilgilendiren yasalara ya da düzenleyici işlemlere karşı yapılan amparo başvurularını karara bağlamaktadır. Burada, amparo başvurusuna konu edilen kuralın niteliğini belirlemek önemlidir. Amparo başvurusuna konu edilen kural içeriği itibariyle idare hukukunu ilgilendirebileceği gibi ceza hukukunu, özel hukuku ya da iş hukukunu ilgilendiren bir kural da olabilir. İdari daire, söz konusu yasanın ya da düzenleyici işlemin içsel doğasına ya da bir başka ifadeyle maddi içeriğine bakarak bu kuralın idari olup olmadığını belirler.

Bu mahkemeler aynı zamanda genel olarak idari makamların işlemlerine karşı yapılan amparo başvurularını da incelerler. İçinde bulunduğumuz dönemin temel özelliklerinden biri, idarenin çok geniş bir eylem alanına sahip olmasıdır. Devlet, merkezi idaresiyle, yerel yönetimleriyle, hizmet yerinden yönetimleriyle, iktisadi teşebbüsleriyle günlük hayatın neredeyse her köşesine uzanan bir eylem alanına sahiptir. Buna bağlı olarak idarenin eylem ve işlemlerine karşı çok farklı alanlara ilişkin olarak amparo başvuruları gelmekte, bu da idari yargı hakimlerinin eylem ve etki alanını önemli ölçüde genişletmektedir.

Buraya kadar, çok genel olarak illerdeki idari mahkemelerin görev alanından söz ettik. Şimdi de bölge idare mahkemelerinin görev alanından söz edelim. Bölge İdare Mahkemelerinin esas işlevi il mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenmesidir. Ancak, il mahkemelerinin bir uyuşmazlığı kesin karara bağlayabileceğinin öngörüldüğü hallerde, bu kesin karara karşı Bölge Mahkemesi’ne doğrudan amparo başvurusu yoluna da gidilebilmektedir.

Görüldüğü gibi, idari uyuşmazlıkların kapsama alanı oldukça geniş. İdari yargıda çalışan yargıçlar alanlarına nasıl aşinalık kazanabilirler? Kendilerini nasıl yetiştirebilirler? Bu alanda doğru kararlar verebilmek için Bölge Mahkemelerinin, Federal Yüksek Mahkeme’nin İkinci Dairesi’nin ve Genel Kurul’un emsal kararları çok iyi bilinmelidir. Ulusal idare hukuku ve

karşılaştırmalı idare hukuku doktrinleri çok iyi araştırılmalıdır. Bunların yanı sıra, iyi bir yargıcın yetişmesi için uzun bir zaman gerekmektedir. İyi bir yargıç önceki mahkeme kararları ve doktrin görüşlerini titizlikle inceleyerek, önüne gelen uyuşmazlığı çözme noktasında kullanabileceği “altın formül”ü bulmaya çalışmalıdır. Bazen de emsal karar bulmak mümkün olmayabilir, çünkü uyuşmazlık yeni bir duruma ilişkindir; böylesi durumlarda, bundan böyle “örnek karar” olarak gösterilecek bir kararı verirken yukarıda sayılan unsurlardan hareketle en doğru kararı vermeye çalışmalıdır.

Bu biraz mimariye, biraz kimyaya biraz da matematiğe benziyor, fakat aslında bunlardan çok farklı; çünkü hukukta, önceden belirlenemeyen, nasıl olacağı öngörülemeyen bir unsur bulunmaktadır. Bu unsur, hiç kuşku yok ki insandır ve insan unsurunun bu özelliği, yapısı zaten doktrin tarafından belirlenmiş bulunan hukuk kurumunu sayısız olasılıklara açık hale getirmektedir.

Aynı durum bir bilim dalı olarak tarih için de geçerlidir. Tarihi okunabilir şekilde yazma becerisine sahip ender kişilerden biri olan Kuzey Amerikalı tarihçi Barbara Tuchman İspanya üzerinde yaptığı çalışmalarda ulaştığı şaşırtıcı sonuçlardan birini şu şekilde anlatmaktadır: İkinci Dünya Savaşı öncesinde bütün gelişmeler İspanya’nın Hitler’in yanında yer alacağı yönündeki beklentileri haklı çıkarmaktaydı. Hitler’in Franco ile yaptığı uzun bir söyleşinin sonunda herkes İspanya’nın Hitler’in yanında savaşa katılacağını beklerken İspanya savaşta tarafsız kalmayı tercih etti. Tahminleri yanlış, tarihin garip ve öngörülemeyen unsuru, yani insan faktörüydü. İspanya’nın kaderini elinde tutan insanın kendine özgü nedenleri bütün beklentilerin aksi yönde bir sonuç doğmasına neden olmuştu.

Şu durumda, bugünü ve geleceğimizi şekillendirme konusunda tarihten bir şey öğrenmenin mümkün olmadığı söylenebilir. Çünkü tarihte düzenli kurallar yoktur; insanlar çok farklı gerekçelerle çok farklı tepkiler ve kararlar verebilmektedir. Bazı tarihçiler önemli kararların ekonomik gerekçelerle verildiğini düşünür, bazıları da tarihsel olayları dinsel mülahazalarla açıklar. Guy Bretón’a ait *Fransa Tarihinden Aşk Hikayeleri* adını taşıyan on ciltlik çok ilginç bir eser vardır. Bu eserin alt başlığı “Fransa’nın Tarihi Bir Aşk Hikayesidir” şeklindedir. Bu eserin kısa ama eğlenceli Giriş’inde şu ifadelere yer verilmiştir:

“Okullar için tarih kitabı yazan akademik tarihçiler, aşkı görmezden gelmek suretiyle tarihi sıkıcı bir romana çevirmişlerdir. Bu akademik tarihçilere göre, Fransa’yı tarih boyunca sarsan olayların mutlaka ciddi nedenleri olmak zorundadır. Bir kralın mutlu bir aşk gecesinde sonra hızını alamayarak savaş ilan etmiş olması ya da bir metresin kaprisleri yüzünden

sefere çıkmış olması bu geleneksel tarihçiler için kabul edilemez. Ahlakı kurtarmak için gerçekler çarpıtılır ve gizlenir. Oysa, bin yıllık tarih içinde Fransa'yı Fransa yapan güçlü kralların arkasında hep bir kadın vardır. Kadın, Fransa tarihinin başrol oyuncusudur. Kralları kral yapan, kimi zaman da kralları tahttan indiren hep kadınlardır. Kadınların gönlünü yapmak için eyaletler alınmış, insanlar öldürülmüş, boğazlar kesilmiş, nişanlar verilmiş, şehirler yıkılmış, kaleler inşa edilmiştir.

Clovis neden Katolik mezhebini kabul etti? Clotilda'nın aşkı için. IV. Henry nerede öldürüldü? Bir kadının peşinde. XV. Louis zamanında savaşa ve barışa kim karar veriyordu? Madam de Pompadour. Napoleon İtalya seferine niçin çıktı? Madam de Castilione'un güzel gözleri için...

Fransa'nın gerçek tarihi bir aşk tarihidir.

"Bunu iddia eden, ispatlasın" diyebilirsiniz.

Zaten bu kitabın amacı da budur."

Biz de bu çalışmada, idari konulardaki bir takım amparo davalarını inceleyerek aynı tarih biliminde olduğu gibi hukukta da öngörülemeyen öğelerin önemine işaret edeceğiz. Hukukta da düzenli kurallardan söz etmek mümkün değildir. Aksi halde, hukuk kavramları hiç değişmez ve sabit olurdu; günümüzde hala insanlığın ilk zamanlarda uyguladığı kanunları incelememiz gerekirdi.

Bu söylediklerimin herkes tarafından bilinen, çok açık şeyler olduğunu düşünebilirsiniz. Tabii ki öyle. Anayasacılık kavramı, hükümet görevlilerinin diledikleri gibi hareket edememeleri, siyasal toplum tarafından sınırlandırılmaları ve Anayasa'ya uymak zorunda olmalarını gerekli kılar. Hatta, anayasacılığı "yüksek hukuk -Anayasa- ile sınırlı hükümet" şeklinde tanımlayabiliriz.

Mevcut hukuk sistemimizin en temel ilkelerinden biri "kanunilik" ilkesidir. Kanunilik ilkesi, Devlet organları tarafından yapılacak bireysel işlemlerin önceden bilinen genel kurallara uygun olmasını gerekli kılar; bir başka deyişle, idari makamlar ancak kanunların izin verdiği işlemleri yapmaya yetkilidirler. Bu tanım, doktrin tarafından kabul edilen tanımdır. Fakat acaba kamu görevlilerinin idarenin kanuniliği ilkesine tam olarak uyması hakikaten mümkün olabilir mi? İdari uyuşmazlıklardaki amparo davaları gerçekte nasıl yürümektedir? Burada size üç dava anlatacağım ve bunların her birinden çeşitli sonuçlar çıkaracağız.

Birinci Olay: Bir gayrimenkulun idari kararla mühürlenmesi işlemine ilişkin bazı güçlükler.

Size anlatacağım hikaye bundan çok zaman önce, Mexico City'nin kenar mahallelerinden birinde yaşandı. Bir takım çok önemli ve çok zengin insanlar bir araya gelerek bu mahallede lüks bir site inşasına başladılar. Bu inşaat mahalle sakinlerini çok kızdırdı ve mahalle sakinleri bir araya gelerek Federal Başkent'in idarecilerinden bu inşaatın durdurulmasını istediler. Ancak, inşaatı yapan şirketin sahipleri de siyasi bakımdan çok güçlü kişilerdi. Hatta öyle güçlü kişilerdi ki, bütün mahalle sakinlerinin toplu halde uygulayabileceği baskıdan daha etkili bir baskı gücüne sahiptiler. Bu şekilde, iki ateş arasında kalan Federal Başkent yöneticilerinin nasıl bir karar vermesini beklersiniz? İdare, bu inşaatı hem mühürledi hem de mühürlemedi. Nasıl mı? İnşaat mühürlendi, ancak mühür inşaatın kapısına değil duvarına vuruldu; dolayısıyla inşaat, işçilerin giriş çıkışına engel olmayacak şekilde mühürlenmiş oldu. Bu arada, inşaat şirketi söz konusu işleme karşı yürütmenin durdurulması istemli bir amparo başvurusu yaptı. Yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için, iptali istenen işlemin henüz icra edilmemiş olması gerekir. İnşaat şirketi kapatma işleminin henüz icra edilmediğini iddia ediyordu, çünkü inşaatın kapıları mühürlenmemişti. İdari konulara bakan İl Mahkemesi hakimi şu sorunları karara bağlamak zorundaydı: Bir kapatma kararı ne zaman tamamen icra edilmiş olur? Kapatma işleminin kısmi ya da genel olması arasındaki fark nedir? Hakimin verdiği karar şu şekilde özetlenebilir:

Bir gayrimenkulün mühürlenmiş sayılması için mutlaka giriş mahallinin mühürlenmesi gerekmez; bu gayrimenkulün herhangi bir görünen yerine mühür vurulması yeterlidir. Hakim, bu sonuca varmak için şu şekilde akıl yürütmektedir: Kapatma kararı, bir hukuk kuralının ihlali nedeniyle bir inşaatın devamını veya bir gayrimenkulün kullanılmasını engellemek için yapılan, mevcut bir ihlali cezalandırmaya ya da olası bir ihlali önlemeye yönelik bir işlemdir. Kapatma işlemi, söz konusu gayrimenkul üzerine bu yöndeki kararı gösteren bir mühür konmasından ibarettir. Kapatma kararıyla ulaşılmak istenen sonuç, söz konusu binadaki faaliyete son verilmesi olmakla birlikte; bunun için, idari makamların binanın bütün kapılarına ve pencerelerine mühür vurarak binaya giriş ve çıkışları fiilen engellemesi gerekmez. Aksine, görünür olmak şartıyla, kapatma kararının binanın herhangi bir yerine bir mühürle ya da yapııştırıcıyla asılması yeterlidir. Binanın girişinin açık olması bu durumu değiştirmez.

Federal hakim, bu durumu anlamak için kapatma kararının hukuksal sonuçlarının doğru biçimde analiz edilmesi ve hukuksal etkiyle fiili

durumun ya da idari uygulamanın birbirine karıştırılmaması gerektiğini belirtmektedir.

Kapatma kararının hukuksal etkisi, kararın muhatabına -malik ya da sorumlu kişi- söz konusu gayrimenkulü kullanma yasağı getirilmesinden ibarettir. Kapatılan gayrimenkul genelde, ilgililer tarafından kullanılmaya devam etmektedir; ancak bu, kapatma işleminin icra edilmediği anlamına gelmez. Burada, kapatma işleminin icra edilmemesi değil, ihlal edilmesi söz konusudur. İdari makamların mührü genellikle kapı ve pencerelere vurmasının nedeni de aslında budur. İdari makamlar, ilgililerin kapatma kararlarına genellikle uymadığını bildiklerinden, bu kişilerin kapatılan bir binaya mühür kırarak girmekten korkacağı düşüncesiyle mührü kapı ve pencerelere vurmaktadırlar. Ancak, bu uygulama da mühürleme işleminin geçerliliğini belirleyen bir durum olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla, kapatma işleminin hukuksal etkisini fiili durumdan ve idari uygulamadan ayırmak gerekir.

Şu durumda, bir gayrimenkulün görünen herhangi bir yerine mühür vurulması kapatma işleminin icra edilmesi için yeterlidir. Ancak, bu kuralın bir istisnası vardır: Kısmi kapatma kararı.

Kısmi kapatma kararı, yapılan ihlalin niteliği ya da idarenin maksadı nedeniyle, bir binanın sadece diğer bölümlerden ayırt edilebilen, spesifik bir bölümünü ilgilendiren bir kapatma kararıdır. Mevzuata aykırı bir duvar, bir reklam panosu, bir park alanı ya da bacanın kapatılması buna örnek olarak verilebilir. Bu gibi gayrimenkul bölümlerinin kapatılması için, mührün o spesifik bölümün girişine vurulması gerekir.

Bir kapatma kararının kısmi ya da genel olup olmadığına karar verebilmek için idari makamlarca alınan kararın içeriğine ve gerekçelerine bakmak gerekir. Ancak, kısmi kapatma yönünde açık bir karine yoksa genel kapatmaya hükmedilir; çünkü gayrimenkulün tamamının kullanıma kapatılması kural, kısmi kapatma istisnadır.¹

Bu davada, federal hakim yürütmenin durdurulması talebini reddetti. Çünkü, davaya konu edilen kapatma kararı söz konusu inşaatın tamamı için alınmıştı ve inşaatın herhangi bir yerine mühür vurulması bu kararın icra edilmiş sayılması için yeterliydi.

Kapatma kararlarına ilişkin sorun güncelliğini korumaktadır. Özellikle 19 Eylül 1985'teki büyük depremden sonra birçok kamu kurumu Mexico City'nin güneyindeki semtlerde binalar almak veya kiralamak zorunda kaldı ve bu

¹ Genaro David Góngora Pimentel, *Introducción al Estudio del Juicio de Amparo*, México, Editorial Porrúa, 1. ed., 1987. s. 22-24.

durumdan rahatsız olan semt sakinleri idari makamlardan bu binaların kapatılmasını talep ettiler. Semt sakinleri kentin en sakin muhitine yerleştiklerini sanıyorlardı, ancak kamu kurumlarının gelmesiyle rahatları kaçmıştı. Semt sakinleri ile kamu kurumları arasında kalan idare, bu binaların bir kapısını mühürleyerek işin içinden sıyrılmayı tercih etti. Binada çalışan kamu görevlileri diğer kapıdan rahatça girip çıkmaya devam ediyorlardı. Bu bir kapatma kararı mıdır? Burada kısmi bir kapatma kararı mı vardır, yoksa binanın tamamı için mi kapatma kararı verilmiştir? Böyle bir karar için yürütmenin durdurulması kararı verilebilir mi? Görüldüğü gibi, bir kapatma kararından birçok hukuksal mesele çıkmaktadır. Burada daha da ilginç olanı, biz hukukçular ortaya çıkan hukuksal meselelerle boğuşurken semt sakinleri ile dava ettikleri kamu kurumları arasında uzlaşmaya varılmış olmasıdır.

İkinci Olay: “Yasal hak” kavramı. Mexico City’de emniyet görevlileri için sosyal konut inşası.

Federal Yüksek Mahkeme, “yasal hak” kavramını “doktrininde bireysel hak olarak adlandırılan, kişiye objektif hukuk tarafından tanınan bir hakkı talep etme gücü veya yetkisi veren, yasayla tanınmış bir hak” olarak tanımlamıştır. Bir başka deyişle, gerçek ya da tüzel kişiler ancak objektif hukukun kendileri yararına tanıdığı bir şeyi/durumu talep edebilirler. Bu açıdan bakıldığında, Devlet organlarının birçok faaliyeti amparo mahkemelerinin denetimi dışında kalmaktadır, çünkü Devlet faaliyetlerini düzenleyen yasalar ya da düzenleyici işlemler bireylere nadiren somut haklar tanımaktadırlar.

Örneğin; Mexico City’nin güney bölgesinde kurulan bir özel üniversite nedeniyle bir zamanlar gayet sakin olan caddeleri arabalar ve insanlar tarafından istila edilen ve rahatı kaçan semt sakinlerinin dava açma hakkı yoktur, çünkü bu semtin özel yerleşim alanı olarak kullanılmasını öngören herhangi bir kanun ya da düzenleyici işlem bulunmamaktadır. Şu durumda, semt sakinlerinin bu bölgede üniversite kurulması kararına karşı amparo isteminde bulunma hakları yoktur. Bu önemli meseleye ilişkin örnekleri kiliseler, mezarlıklar, marketler, vs. üzerinden çoğaltmak mümkündür.

Şimdi bir başka örneği ele alalım: Mexico City’nin güney bölgesinde çok lüks bir semt kurulmuştu. Bu semtte geniş bir yeşil alan bulunmaktaydı. Bu yeşil alan çimenleri, çiçekleri ve ağaçlarıyla, civarda bulunan gayrimenkullerin değerine değer katıyordu. O civarda arsa satmak isteyenler, reklam afişlerine bu yeşil alanın bir fotoğrafını koymak suretiyle önemli rakamlar talep etmekteydiler. Fakat, bu mükemmel park o arsa sahiplerine ait değildi. Park, Federal Başkent idaresine aitti ve günlerden bir

gün, idare o parkta emniyet görevlileri için iki bin sosyal konut inşa etme kararı aldı. Üstelik, bu alan imar planında polisler için sosyal konut alanı olarak düzenlenmiş değildi.

Semt sakinlerinin, yeşil alana polisler için sosyal konut inşası kararına karşı tepkileri büyük oldu. Caddenin karşısında güzelim parkın yerine iki bin polis konutu görmek düşüncesi büyük bir hayal kırıklığına yol açmıştı. Meksika Barosu'nun en şöhretli avukatlarından birine başvurdular. Avukat, semt sakinlerine iki yol önerdi. Bunlardan birincisi, amparo istemiydi. Avukat hemen bir federal hakimden amparo isteminde bulundu. Aynı zamanda, Federal Başkent İdaresinin sosyal konut inşa etme kararı için yürütmenin durdurulmasını da talep etti. Ancak burada semt sakinlerinin söz konusu karara karşı dava açabilmek için "yasal hak" sahibi olup olmadıkları meselesi vardı. Dilekçede, dava ehliyetine gerekçe olarak çevresel dokunun bozulması, semte verilecek ekonomik ve estetik zarar vs. gösterildi; ancak kulağa hoş gelen bu ifadeler dava ehliyeti için yeterli değildi. Çünkü, çevresel dokunun ya da semt estetiğinin bozulması halinde bireylere toplu olarak bu hakları talep etme yetkisi veren herhangi bir kanun ya da düzenleyici işlem yoktu.

Federal Başkent İdaresinin sosyal konut inşa etme kararına karşı izlenebilecek ikinci yol, Mexico City İdare Mahkemesi'nde bir iptal davası açmak olabilirdi. Bu daha isabetli bir yoldu, çünkü İdari Yargılama Usulü Kanunu'na göre iptal davası açabilmek için "menfaat" ilişkisi yeterliydi. İdare mahkemesi davayı gördü ve karara bağladı. Mahkeme, davacıların istemini reddettiği için davacılar bu kez mahkeme kararına karşı amparo başvurusunda bulundular. Federal yargı sistemine başvuru için "yasal hak" sahibi olmak gerekiyordu ve davacıların İdare Mahkemesi'nin kararına karşı amparo isteminde bulunmak için "yasal hak" sahibi oldukları kabul edildi. Federal Mahkeme bu kez davayı görmeyi kabul etti ve karara bağladı. Ortaya çıkan tablo nasıl izah edilebilir? İdari yargı sistemi, yurttaşları İdareye karşı koruma açısından Federal yargı sistemine göre daha kapsamlı bir güvence sunmaktadır. Çünkü, idari yargıda dava açabilmek için "menfaat" ilişkisi yeterlidir; oysa federal yargıda dava açabilmek için "yasal hak" sahibi olmak şartı vardır.

Bununla birlikte, 16 Haziran 1986 tarihinde Federal Resmi Gazete'de yayımlanan bir kanun değişikliğiyle İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 33. maddesi şu şekilde değiştirilmiştir: "Ancak yasal hak sahibi kişiler dava açabilir." Bu değişiklikle, o güne kadar dünya üzerinde en ileri idari yargılama usulüne sahip ülkelerden biri olan Meksika'da aydınlık bir sayfa kapatılarak hukuk sistemimiz yüz yıl geriye götürülmüştür.

Dolayısıyla, günümüzde federal yargı yerleri önünde sadece “yasal haklar” korunabilir. Amparo Kanunu’nun 73. maddesinin V. fıkrası da bu hükme yer vermektedir. Buna göre, başvuru sahibinin yasal bir hakkını korumaya yönelik olmayan başvurularda dilekçenin reddi kararı verilir. Ancak bu hüküm beni yetiştiren hocam Arturo Serrano Robles’in de belirttiği gibi büyük bir soruna neden olmaktadır: “Uygulamada, başvuru sahibinin yasal hak sahibi olup olmadığı belirlenmesi sorunu ile davaya konu edilen işlemin Anayasa’ya aykırı olup olmadığı belirlenmesi sorunu birbirine karışmaktadır. Dilekçenin kabulü ile davanın kabulü arasındaki ayırım her zaman açık değildir. Dilekçenin yasal bir hakkın korunmasına ilişkin olmadığı için reddi, çoğunlukla davaya konu edilen işlemin Anayasaya aykırılık iddiasının reddi gibi algılanmaktadır.”

Biz, hiçbir sınırlama olmaksızın bütün Devlet organlarının işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması gerektiğini düşünüyoruz. Ülkemizde Devletin bir takım işlemlerinin hala yargı denetiminden muaf olduğunu biliyoruz, ancak bu durumun sona ermesi gerektiğine inanıyoruz. Amparonun tarihi, özünde Devlet gücünün yararlandığı muafiyetlere karşı yürütülen bir mücadeleden ibarettir.

Üçüncü Olay: Tarafların davanın seyri hakkında bilgilendirilmesi.

J. Moliérac tarafından yazılan ve *Baro’ya Giriş* adını taşıyan güzel eserde 17. yüzyıl yargıçlarından Chamillard’ın asil bir davranışı hakkında Jules Simon’un ağzından şöyle bir anekdota yer verilmektedir:² XIV. Louis döneminde görev yapan Chamillard, bir davayı karara bağlayarak Parlement’a göndermişti. Davayı kaybeden kişi Chamillard’ın yanına gelerek bir belgeden söz etti. Adam, bu belgenin dikkate alınması halinde davayı kazanacağından bahisle, Chamillard’a bu belgeyi neden dikkate almadığını soruyordu. Chamillard, böyle bir belgenin olması halinde adamın hakikaten bu davayı kazanacağını kabul etmekle birlikte dosyada böyle bir belge olmadığını söylediye de adamı ikna edemedi. Adam ısrar ediyordu. Nihayetinde Cahmillard, dosyayı bir kez daha açtı ve adamın dediği belgeyi buldu. Bu belge davanın seyrini tamamen değiştirecek nitelikteydi ve işin garibi böylesine önemli bir belge nasıl olduysa Chamillard’ın gözünden kaçmıştı. Chamillard, adama ertesi sabah gelmesini söyledi ve o gece bütün tasarruflarını bir araya getirerek adamın uğradığı zararı kendisi tazmin etti. Bu güzel ama pahalı jest Chamillard için bir servete mal oldu. Chamillard daha sonra, bağlı olduğu kuruma giderek bundan böyle kendisine böyle bir sorumluluk verilmemesini talep etti.

² Editorial Porrúa, İspanyolca Tercüme: Pablo Macedo, 1974, s. 16-17.

Chamillard yaptığı hatayı kendisi için iflasla sonuçlanacak şekilde tazmin etse de böyle bir hatadan sonra kendisine artık güvenemeyecek kadar sorumluluk duygusu yüksek bir kişiydi.

Bir kahramanlık hikayesi tonunda kaleme alınan bu hikaye tabii ki bir hukukçu tarafından yazılmıştır. Fakat, acaba durum gerçekten böyle midir? Bu hikayeyi bir akşam evimde yemeğe davet ettiğim bir arkadaş grubuna okumuştum. Davetli yargıçlardan birinin eşi Chamillard'ın ve ailesinin sonu hakkında sorular sormuştu: Adam hata yaptığı için karısı ve çocukları açlıktan ölmüş müydü? Fakirler Evi'ne mi gitmişlerdi? Chamillard'ın kızları yaşamlarını devam ettirmek için fuhşa mı düşmüşlerdi? ...

Eğer hikayedeki gibi, hata yapan her yargıç verdiği zararı kendi cebinden ödemek ve mesleği bırakmak zorunda olsaydı Yüksek Mahkeme üyelerinden ilk derece mahkemelerine kadar yargı organı sürekli yenilenmek zorunda kalırdı. Çünkü yargıçlar da insandır ve hata yapabilirler.

Bu sorunun çözümü için kendi alanımızda bazı somut çözümler üretebiliriz.

Davanın seyrini etkilemek için eski bir yöntem, gayriresmi olarak yapılan müdahalelerdir. Kanun, tarafların bilgi ve belgelerin mahkemeye sunulmasından sonra müdahalesine imkan vermediği için yapılan gayriresmi müdahalelerin hukuk bilimiyle uzaktan yakından hiçbir ilgisi yoktur ve karanlık ilişkileri beraberinde getirmektedir.

Çok büyük bir hukuk şirketinden emekli olan şöhretli bir avukat evinde yediğimiz bir yemek sırasında bana gençliğinde beraber çalıştığı yaşlı bir avukatın tavsiyelerini aktarmıştı: "Mesleğinde başarılı olmak isteyen bir avukat, Kalem'deki memurun karar taslağını nasıl yazdığını ve taslağın yargıca hangi içerikle geldiğini bilmesi gerekir. İyi bir hukuk bürosu da yargıcın önüne gidecek karar taslağına erişebilmek zorundadır. Karşı tarafın sözlü ya da yazılı mülahazalarını zamanında öğrenerek gereken cevapları hazırlamak şarttır."

Ben, emekli avukata "Efendim, yaşlı meslektaşınız bütün bunları nasıl yapacağınızı da söyledi mi" diye sordum.

Meksika Barosu'nun şöhretli üyelerinden biri olan bu emekli avukat, bir şey söylemedi. Bana döndü ve çok şey anlatan bir bakışla yetindi.

Amparo hukukunda taraflar maalesef karar taslağını önceden görme, lehte ya da aleyhteki görüşlerini mahkemeye paylaşma imkanından yoksundurlar. Bunun bir sonucu olarak, taraflar karar taslaklarını önceden öğrenmek ve bir şekilde etkilemek için çeşitli gayriresmi yöntemlere başvurumaktadırlar. Bu

yöntemlerin doktrinle, içtihatla ya da hukukla hiçbir ilgisi yoktur. Gerekli yasal düzenlemeler yapılarak, taraflara karar taslağını önceden görme ve itirazlarını ya da desteklerini mahkemeye bildirme imkanı tanınmalıdır.

Doktor Raúl Cervantes Ahumada, José Castro Estrada'nın Özel Hukuk Dairesi başkanlığı döneminde karar taslaklarının birer nüshasının taraflarca alınmasına izin verildiğini anlatmaktadır.³ Taraflar, Daire'deki karar görüşmesinden en geç 48 saat öncesine kadar kendi olumlu görüşlerini veya itirazlarını Mahkeme Kalem'i'ne sunabilmekteydi ve bu mütalaalar Kalem'deki görevliler tarafından Daire üyelerine dağıtılmaktaydı. Ancak, bu uygulamayı Özel Hukuk Dairesi dışında hiçbir Daire ya da Mahkeme benimsememiştir.

Bu konuda, Dr. Cervantes Ahumada'nın önerdiği gibi Amparo Kanunu'nun 182. ve 184. maddelerinde yapılacak bir düzenlemeyle gerek Yüksek Mahkeme'deki, gerekse Bölge Mahkemelerindeki karar taslaklarının, karşılığında herhangi bir bedel talep edilmeksizin, tarafların erişimine açılması sağlanmalıdır. Taraflar kendi mütalaalarını en geç beş gün içinde Kalem'e sunabilmeli, bu mütalaalar Kalem tarafından Mahkeme üyelerine dağıtılmalıdır. Bu süre sona erdikten sonra Mahkeme, -varsa- tarafların mütalaalarını da dikkate alarak kararını verecektir.

Anlattığımız üç olaydan idari uyuşmazlıklardaki amparo başvurusuna ilişkin olarak üç sonuç çıkmaktadır: a) İdari uyuşmazlıklarda, idari makamların zamanlaması ve takdiri önemli bir unsurdur. b) İdari uyuşmazlıklardaki amparo başvuruları, Devletin yargı önündeki muafiyetlerine karşı yürütülen bir mücadeledir. c) Amparo yargılama usulünde tarafların, kararların hazırlanması aşamasına daha fazla katılmasına imkan verilmelidir.

Son olarak, Meksika Barosu avukatlarının adil bir yargı sistemi için yürüttükleri tavizsiz mücadeleden söz etmek yerinde olur. Adalet mücadelesinin en ön safında yer alan Meksika Barosu avukatları kamu gücünün keyfi işlem ve eylemlerine karşı baş kaldırmakta ve kanunları insan hayatının farklı görünümüne uyarlayarak bireylerin temel haklarını korumaya çalışmaktadırlar. Amparo, bu mücadelede en çok başvuru alan araç olmaya devam etmektedir.

³ Proposición de reformas al procedimiento para tramitar el amparo ante la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, UNAM, Ocak-Haziran, 1984, s. 291.

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARININ KONUSU VE ÖNEMİ

Hukuk Fakültesi'nin amparo başvurusu konusunda bir üstad olan profesörü, öğrencilerine yürütmenin durdurulması konusunu anlatıyordu. Yaşlıydı, ancak ulu ağaçların olabileceği kadar yaşlı... Uzun ömründe çok şeyler görmüştü; öylesine ki yorgun gözlerinin çehresine verdiği ifade, bu adamın artık hiçbir şeye inanmadığını; ne siyasal ya da akademik prestijin, ne de payelerin veya kutsanmışlığın onu aldatamayacağını anlatıyordu.

Profesör, öğrencilerine amparo başvurusuna konu edilen işlem için verilen yürütmeyi durdurma kararının etkisini, çocukların oynadığı "Büyülü bağ –*Los encantados*" oyununu örnek vererek anlatıyordu. Bu oyunda, "büyücü" olan çocuk diğer çocukları kovalar ve çocuklardan birini yakalayıp da ona "büyü" diyerek elini vurursa o çocuk olduğu yerde donakalır. "Büyü"lenen çocuğun o andaki şekil ve pozisyonunda, deyim yerindeyse, taş kesilmesi gerekir. "Büyü"lenen çocuk, "büyü" kaldırılincaya kadar o şekilde durmak zorundadır ve hiçbir hareket yapamaz.

"Büyülü bağ" oyunu, çocukların çok eğlendiği bir oyundur. "Büyücü" olan çocuk, diğer çocuklar güvenli bir yere saklanmadan onları "büyü"lemek için, diğerleri de ona yakalanmamak için koştururlar.

Profesör, bu örneği verirken, yaşından hiç de etkilenmemiş bir ses tonuyla konuşuyor, bir yandan da sağ kolunu kaldırmış vaziyette işaret parmağını sallıyordu. Yaşlı profesörler böyle yaptığı zaman, genellikle sınıfta "Üstad, otoritesini konuşturuyor." denir.

Evet, yaşlı profesör gerçekten de otoritesini konuşturuyordu ve verdiği örnek, anlattığı konuyu en iyi şekilde açıklamaktaydı.

"Yürütmenin durdurulması", bir eylemin ya da bir işin belli bir zaman dilimi için durdurulması ya da engellenmesini ifade eder. Tıptaki felç haline benzer. Amparo hukukunda da, Anayasaya aykırı olduğu iddia edilen işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilmesi, eğer işlem halihazırda yürütülmeğe, işlemin durdurulması, yürütülmesine henüz başlanmadıysa işlemin yürütülmesine hiç başlanmaması sonucunu doğurur.

Davaya konu edilen işlem için yürütmenin durdurulması kararı verilmesi, telafisi imkansız bir hak ihlalini engellemek amacıyla başvuru bir önlemdir. Burada, söz konusu işlemin Anayasaya aykırı olup olmadığı

meselesi henüz karara bağlanmaksızın bu işlemin yürütülmesi durdurulmaktadır. Aksi halde; davaya konu edilen işlemin Anayasaya aykırı olduğu yönünde bir karar verilse bile, işlemin yürütülmesi sonucu ortaya çıkan zararı gidermek, yani bu işlemden önceki durumu geri getirmek mümkün olmayabilir. Yürütmenin durdurulması kurumu sayesinde, Federal Yargı Sisteminin hakkı muhtel olan kişilere sağladığı koruma soyut ve teorik olmaktan çıkarak somut bir anlam kazanmaktadır.

Yukarıda anlatılanlar, yürütmenin durdurulması kurumunun ne kadar önemli olduğunu açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Yüksek Mahkeme'nin yürütmenin durdurulması kararı verme yetkisinden yoksun olması halinde, davaya konu edilen işlemin Anayasaya aykırı olduğu yönünde bir karar verilmesinin hiçbir anlamı olmazdı. Çünkü ortaya çıkan zararı gidermek ve işlemde önceki durumu geri getirmek imkansız olurdu. Bu durumda, Federal Yargı Sistemi bireylere etkin bir koruma sağlayamaz, bireyler de amparo yolunu kullanmazlardı. Oysa amparo başvurusunu bireyler için anlamlı kılan, devletin en yüksek makamları tarafından da yapılırsa, bütün devlet işlemleri için, Yüksek Mahkeme nihai kararını verinceye kadar yürütmeyi durdurma ihtimalinin mevcut olmasıdır.

Yürütmenin durdurulması kararı, bir yandan kendisi için Yüksek Mahkeme'den koruma talep edilen hakkı güvence altına almakta; diğer yandan, başvuru sahibini söz konusu işlemin, dava devam ederken yürütülmesi halinde uğraması muhtemel zararlardan ve kayıplardan korumaktadır.

Yürütmenin durdurulması kararının etkisi iki şekilde karşımıza çıkmaktadır: Davaya konu edilen işlem halihazırda yürütülmeekteyse işlem durdurulur; işlem henüz icra edilmemişse işlemin yürütülmesine hiç başlanmaz.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, amparo hukukunda yürütmenin durdurulması kurumu üzerinde daha özenli bir şekilde durulması gerektiği açıktır.