

# Türki Cumhuriyetler, Komşular ve Anayasal Sorunlar

*Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM\**

Anayasa Mahkemelerinin Sayın Başkan ve Üyeleri,  
Değerli konuklar,

Programa göre değerli konuklarımızın sundukları bildiriler çerçevesinde **“Türki Cumhuriyetler, Komşular ve Anayasal Sorunlar”** üzerinde bir değerlendirme yapmamız bekleniyor. Bu beklentiyi benden önce konuşma yapan değerli meslektaşlarımın yeterince karşıladığını düşünüyorum. Benden genç göründüklerine bakmayın bunlardan ikisi zaten benim Hocam. Esasen benim gibi son sözü alan konuşmacıların da öncekileri tekrarlamaması gerekiyor.

Değerlendirme nasıl olabilir? Bir kere bizim gibi 44. yılına girmiş bir AYM'nin deneyimleri, Mahkememizin 43 yıl boyunca karşılaştığı sorunlar, varsa yaptığı hatalar, Anayasa yargısına yeni başlamış olan ülkeler için uyarıcı olabilir. İkinci olarak, bizim onlardan öğreneceğimiz şeyler de değerlendirmenin konusu olabilir. Ben bu ikinci noktadan başlayarak birşeyler söylemek istiyorum.

Şimdi bu amaçla Azerbaycan Anayasası'nın bir maddesini orijinal metninden okumaya çalışacağım. Telaffuz hatası yaparsam Sayın Başkan Abdullayev lütfen beni bağışlasın ve hoşgörsün:

“V. Hər kəs onun hüquq və azadlıqlarını pozan qanunvericilik və icra hakimiyyəti orqanlarının normativ aktlarından, bələdiyyə və məhkəmə aktlarından qanunla müəyyən edilmiş qaydada bu maddənin III hissəsinin 1-7-ci bəndlərində göstərilən məsələlərin Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyaya Məhkəməsi tərəfindən həll edilməsi üçün Azərbaycan Respublikasının

---

\* Yıldız Teknik Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Öğretim Üyesi

Konstitusiyə Məhkəməsinə pozulmuş insan hüquq və azadlıqlarının bərpa edilməsi məqsədi ilə şikayət verə bilər.”

İzninizlə bu kuraldan ne anladığımı bizim Türkçemize ifade etmeye çalışacağım:

“Herkes kendisinin hak ve özgürlüklerini bozan yasama ya da yürütme organının düzenleyici (normatif) işlemleri ile belediye ve mahkemelerin işlemlerinden kanunla belirlenmiş kurallar çerçevesinde bu maddenin III. fıkrasının 1-7 bentlerinde gösterilen konuların Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi tarafından çözülmesi için bu mahkemeye ihlal edilmiş insan hak ve özgürlüklerinin düzeltilmesi (berpa edilmesi) amacıyla şikayette bulunabilir.”

Şimdi bunu okuduktan sonra Azerbaycanlı dostlarımızı kıskanmadım desem yalan olur. Yani Azerbaycan'da anayasa şikayeti düzenlenmiş. Benim vatandaşım ya da benim ülkemde oturan bir kimse böyle bir haktan yararlanamıyor? Bunda bir terslik yok mu ?

Sayın Başkan Abdullayev ile önceki yıl Makedonya Anayasa Mahkemesi'nin toplantısında birlikte olduk. Azerbaycan'da anayasa şikayetinin benimsendiğini ilk kez orada kendisinden dinledim ve kendisine “*Bunu nasıl başardınız, sizin Yüksek Mahkemeleriniz buna karşı çıkmadı mı*” diye sormaktan kendimi alamadım. Aldığım cevap, orada da önemli bir direncin olduğu, bu direncin ancak Avrupa Konseyi organlarının etkisiyle kırılabilirdi şeklindeydi.

Yeni kurulmakta olan bir yargı düzeninde anayasa şikayeti kurumu daha kolay gerçekleşebiliyor. Tabii bizim açımızdan iş bu kadar kolay değil. Gerek Yargıtay ve gerekse Danıştay son derece köklü bir geleneğe sahip yüksek yargı kuruluşları. Üstelik anayasa şikayetinin Türk hukukunda benimsenmesi yönünden taşıdıkları endişelerde haklı oldukları noktalar da yok değil. Bunu Alman Hukuku örneğinde de görebiliyoruz. Alman örneği şu nedenle önemli. Almanya'da 1951 Eylülünden 2005 yılı sonuna kadar Federal Anayasa Mahkemesi'ne açılan 157.233 davanın 151.425'i **yani yüzde 96'sı** anayasa şikayeti davalarından oluşuyor. Bu nedenle anayasa şikayeti kurumunu böylesine büyük bir yoğunlukla uygulayan bir mahkemenin deneyimlerinden yararlanarak ya da **onların hatalarından öğrenerek** Yüksek Mahkemelerimizin endişeleri giderecek bir çözüm arayışı içinde olmamız gerekiyor. Almanya'da bu hatalar tartışılıyor. Federal Anayasa Mahkemesi, yetki alanını genişlettiği ve zaman zaman adli ve idari yargının yetki alanına taşıdığı için eleştiriliyor. Ama hiç kimse bu nedenle anayasa şikayetini kaldırmaktan söz etmiyor. Bu eleştirilerden yararlanarak yetki alanlarını koruyan bir model geliştirebiliriz. Bunu başarmamız için hiç bir neden

göremiyorum. Ama bunun için tüm yargı kuruluşlarının önyargısız bir diyalog içinde olması ve insan haklarının ancak tüm yüksek yargı yerlerinin nesnel ve işlevsel bir işbirliği ile korunabileceğinin bilinci ile hareket etmesi gerekiyor.

Burada altı çizilmesi gereken nokta, her yargı yerinin, uzman olduğu alandaki yetkisinin korunması ilkesidir. Bu açıdan YARGITAY ve DANIŞTAY, adli ve idari yargı ile ilgili yasaların uygulanmasında uzmanlığı kuşku götürmeyen kuruluşlardır. Anayasa Mahkemesi ise Anayasa'nın yorum ve uygulanmasında uzman kuruluş konumundadır. Her uzman yargı kuruluşu kendi alanında yetkili olmalı ve yetki alanını aşmamalıdır. Mahkemeler bu çerçevede işbirliği ve dayanışma içinde insan hak ve özgürlüklerini koruma amacının hizmetinde olmalıdır. Bu vesile ile Türkiye Barolar Birliği'nin böyle bir amaca yönelik bir çalışma içinde olduğunu belirtmek istiyorum.

Bu noktada yine bugün öğrendiğim bir başka Anayasa kuralına geçmek istiyorum. Tacikistan Anayasası'nın 10. maddesi:

“Tacikistan Anayasası en üstün hukuksal güce sahiptir. Anayasa kurları doğrudan uygulanır. Anayasa ile çelişen yasalar ve diğer düzenleyici işlemler hukuki etkiye sahip değildir.”

Bu kural da beni son derece etkilemiştir. Tabii Anayasanın üstünlüğü ilkesi bizde de var, ama bu biraz daha farklı. Bu kuralın ifadesinden, Anayasaya aykırı bir yasanın, daha başlangıçta geçersiz olduğu anlaşılıyor. Bu nedenle verilecek bir iptal kararının ilke olarak geçmişe etkili hüküm doğurması gerekiyor.

Maddenin bir sonraki cümlesinde de devlet organları yanında vatandaşların ve vatandaş topluluklarının da Anayasaya uymakla yükümlü kılındığını görüyoruz. Bizim Anayasamıza göre de Anayasa hükümleri yalnızca devlet organlarını değil, **kişileri de bağlayan** üstün hukuk kurallarıdır.

Peki Anayasa kurallarının kişileri bağlaması nasıl sağlanacak? Her biri birer Anayasa kuralı olan temel hak ve özgürlükler kişiler arasındaki ilişkiye nasıl yansıtılacak? Ya da daha somut bir ifadeyle yalnızca norm denetimi ile sınırlı bir anayasa yargısı bunu nasıl gerçekleştirecek? Hepimiz çok iyi biliyoruz ki bizim hukuk sistemimizde anayasa normlarının kişileri de bağlayan üstünlüğü kağıt üzerinde kalmış bir kuraldır. Oysa Federal Anayasa Mahkemesi, Alman Anayasası'nda böyle bir kural yer almadığı halde, temel hak ve özgürlüklerin yatay etkisini, yani üçüncü kişiler üzerindeki etkisini anayasa şikayeti kurumu ile dolaylı bir biçimde sağlayabilmiş ve geliştirebilmiştir. Bu konuda bir örnek vermekle yetineceğim:

Essen şehrinde yaşayan bir Türk vatandaşı, kirada oturduğu daireye uydu anten koymak üzere izin istemiş ancak izin talebi ev sahibince reddedilmiştir. Bunu sağlamak üzere açtığı davalarda ev sahibinin izin vermemesi nedeniyle Türk televizyonlarını seyretme imkânı bulamadığını, böylece, bilgiye ulaşma hakkının ve dolayısıyla düşünce özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu davaların ilk ve üst mahkemelerce reddedilmesi üzerine Anayasa şikayeti yoluna gitmiştir. Federal Anayasa Mahkemesi bu davada Türk vatandaşını haklı bulmuştur. Kararın gerekçesinde “temel hakların dolaylı yatay etkisi” kuramı kullanılmış ve kiracının bilgiye ulaşma hakkı, objektif hüsünüyet kuralının yorumuna açık genelliği içinde kiracı ve kiralayan arasındaki ilişkiye yansıtılarak anılan temel hakka bir özel hukuk ilişkisinde geçerlilik sağlanmıştır. Bu örneğin konumuz bakımından ilginç olan yanı, olayda Anayasa’ya aykırı bir yasa kuralının bulunmamasıdır. İşte anayasa şikayetinin önemi de özellikle bu noktada kendini göstermekte, bu kurum sayesinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin kurallar, Anayasaya aykırı bir kuralın varlığından bağımsız bir biçimde kişiler arasındaki ilişkilere yansıtılabilmektedir.

Bu örnek Anayasa’nın 11. maddesinde pozitif bir Anayasa kuralı olarak öngörülen yatay etkinin anayasa şikayeti olmaksızın sözde kalacağını göstermektedir.

Evet bizim Anayasa Mahkememiz 43 yıllık deneyimi ile anayasanın üstünlüğü ilkesinin gerçekleşmesine büyük katkılar sağlamıştır. Mahkememizin deneyimleri, yeni bir oluşum içinde olan komşularımıza bir çok yönden yardımcı olabilir. Ancak bizim de bu ülkelerdeki yeni oluşumlardan öğrenecek çok şeyimiz olduğunu düşünüyorum.

Sabırla dinlediğiniz için teşekkür ederim