

I. AVUSTURYA ANAYASA MAHKEMESİ

Dr. Rudolf MACHACEK
Daimi Uzman Rapartörü

1. Avusturya'da Devlet Otoritelerinin İlişkileri :

1920 tarihli Avusturya Federal Anayasası —bugün 1929 tarihli metnin içinde— Avusturya'yı federal devlet şeklindeki bir demokratik cumhuriyet olarak göstermektedir; anayasa, yetkisini halktan almaktadır. Avusturya Federal Anayasası'nın yaratıcıları devlet örgütlenmesi açısından bu devlet esasları temelinde, otorite denetimi ilişkisiyle güçlendirilmiş otorite paylaşımından hareket etmişlerdir. Otorite paylaşımı zaten federal bir yapının oluşmasına neden olmakta, yetkinin tek tek birleşik devleti oluşturan devletlere dağıtımını gerekli kılmakta, ancak devletlerin yasa koyucu ve otorite sahibi olarak uyumlu bir şekilde hareket etmelerini buyurmaktadır. 1974 yılında yapılan bir ilaveyle anayasa bu devletlere, kendi aralarında anayasal sözleşmeler akdetme olanağını vermiştir, ki bundan zaten bir çok defalar yararlanılmıştır.

Avusturya Federal Anayasası yasama ve icra arasındaki otorite paylaşımını, federal yasama ve federal icraya ayrı ayrı ana bölümler ayırmak suretiyle gerçekleştirmektedir. Avusturya anayasa koyucusunun doğallığı gereğince hem yönetimde hem de yargı da icra söz konusudur; ancak 94. madde yargının yönetimden her aşamada ayrılması gerektiğini emretmiştir. Yönetimde, organların amir ve en yüksek organların talimatlarına bağlı kalması söz konusu olmasına ve böylece en yüksek organların sorumluluğu altında yönetimin merkeziliğinin sağlanmasına karşılık, hâkimler bağımsızdır, azil ve tayin edilemezler. Devletin tümüne ilişkin federal örgütlenme, eyalet ve federal mercilerin yönetim organlarının ayrılmasına yol açmaktadır. Ancak bu durum belirli koşullar altında bu merciler tarafından karşıklı olarak görevlerin yerine getirilmesini engellemez. Buna karşılık yargı sadece federal bir olaydır. Otoritenin paylaştırıldığı bu devlet yapısının hukuki denetim yoluyla güçlendirilmesi bir yandan mah-

keme fiilleri açısından Yargıtay tarafından gerçekleştirilmekte, diğer yandan yönetim açısından ise kamu hukukunun mahkemelerine, yani Danıştay ve Anayasa Mahkemesi'ne devredilmektedir. Bu konuyla ilgili daha ayrıntılı bilgi Federal Anayasa'nın 6. ana bölümündedir. Yönetimin hukuka uygunluğunun teminat altına alınması amacıyla bu ana bölümde ilk önce bir idari mahkeme yer almıştır. Bu mahkemeye, idari fiillerle hakkının çiğnendiğini ileri süren herkes başvurabilecektir. Bunun dışında 6. ana bölümde Avusturya Anayasa Mahkemesi yer almaktadır. Anayasa Mahkemesinin, mahkeme fiillerini denetleme yetkisinin bulunmaması, buna karşılık temel haklar denetiminin yönetimin görevi olması otorite paylaşımının ifadesidir. Hukuk devleti ancak anayasa yargısıyla mükemmel hale gelir, çünkü yasa koyucunun genel fiilleri de kendisinin denetim yetkisine tabidirler. Federal Anayasa'nın kendisi anayasa mahkemesince yürütülen bu denetimin ölçütüdür, yalnızca o anayasa mahkemesince incelenemez. Anayasa hükümleri gerekli özelliklere sahip koşullar altında yalnızca parlamento tarafından değiştirilebilirler. Ancak bir değişiklik Federal Anayasa'nın tümünden değişmesine yol açıyorsa, o zaman bu, yalnızca tüm halkın katıldığı bir halk oylaması yoluyla gerçekleşmelidir. Federal Anayasa anayasa mahkemesini bu yönde de denetimde bulunması için görevlendirmiştir. Anayasa mahkemesi parlamento tarafından kararlaştırılan anayasa hükümlerinin parlamentonun yetkisi dahilinde mi olduklarının yoksa —Federal Anayasa'nın tümünden değişimine yol açtıklarından— halk oylamasına mı gerek duyduklarının tespitiyle görevlidir. Eğer böyle bir durum söz konusuysa, o zaman anayasa mahkemesi parlamento tarafından kararlaştırılan hükümleri iptal bile edebilir. Anayasa yargısının yürürlükten kaldırılmasının veya devre dışı bırakılmasının Federal Anayasa'nın tümünden değişimine yol açacağı hususunda herkes hemfikirdir. Bu nedenle, Avusturya Federal Anayasası'nın tümünden değişimini mümkün kılmak (kararnameyle, resmi gazete 191/(1933) için, anayasa mahkemesini yok etmenin en önemli adım olduğu anlaşılır ki bu durum 1934 yılında Hitler faşizminin öncüsü olan Avusturya faşizminin totaliter devlet biçimine yol açmıştı. 1945 yılında Avusturya Cumhuriyeti'nin medeni haklar kullanma ehliyetini yeniden kazanması üzerine anayasa mahkemesi derhal yeniden kurulmuş ve o tarihten beri de demokratik hukuk devletinin köşe direği ve temel haklar ile insan haklarının en üst düzeyden koruyucusu olma görevlerini yeniden üstlenmiştir. Anayasa mahkemesinin görevi, yasama veya icranın fiilleri sonucu ortaya çıkmış anayasaya aykırı müdahaleler karşısında bireyi korumaktır.

2. Tarihi Geriye Bakış :

Tarihi bir geriye bakış Avusturya Anayasa Mahkemesi ile diğer devletlerin benzer kurumları arasında tarihi düşünce açısından büyük ölçüde bir ortak nokta bulunduğunu göstermektedir. Her anayasa yargısı için gerekli koşul, devletin ölçüt temel düzeni olarak bir anayasanın hukuki varlığıdır. Fransız devrimi Avrupa kıtasında devlet düzeninin temeli olarak otorite paylaşım ilkesine göre hareket eden ilk yazılı anayasaları yaratmıştı. Fransız anayasası ve 1791 tarihli Polonya anayasası bu ilk belgelerdendir. Uzun zaman dönemin hükümdarının otoritesiyle devlet düzeninin anayasa uygunluğunu teminat altına aldığı kabul edildi. Yetkinin kötüye kullanılması karşısında getirilecek cezai düzenlemeler bakan sorumluluğundan ibaretti. Devlet organlarının anayasa hukukuyla ilgili davranışlarının en iyi ne şekilde denetlenebileceği konusundaki teorik düşünceler öteden beri esas itibarıyla farklı iki yol takip ettiler. Bunlardan biri bir yasanın yayınlanmasından önce gelen, genellikle bir anayasa kurulunun raporuna dayanan, önleyici bir denetim, diğeri ise anayasa yargısı yoluyla —zorlayıcı— ex post denetim idi. Farklı şekillerde de olsa bu iki sistem bugün halâ mevcuttur. Anayasa yargısı zorunlu olarak yalnızca, hukuk düzeninin kademeli yapısına göre hareket eden ve böylece anayasa ve halkın gerekli özelliklere sahip iradesinin basit yasa koyucunun anayasaya aykırı ve haksız fiilleri karşısında korunması gerektiği düşüncesini kabul edebilen sistemlerde gelişebilirdi. Bu kavrama sürecinin başlangıç safhasında Avusturyalı bir dizi kamu hukuku profesörü de bulunuyordu. Ben bunlardan özellikle Georg Jellinek, Adolf Merkl ve Hans Kelsen'in, Avusturya anayasa hukukuyla ilgili olarak da Frantischek Weyr'in isimlerini burada belirtmek istiyorum. Bu hukuk öğretmenlerinin düşünsel kavrayışları bugün halâ Avusturya Federal Anayasası'nı şekillendirmekte olup, Avrupa örneği olarak kullanılan —bu rahatlıkla söylenebilir— Avusturya Anayasa Mahkemesi'ni yaratmıştır.

Bu gelişmenin yeni bir boyutu 1945 yılından sonra insan hakları anlaşmalarında, özellikle de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve bunun organlarının düzenlenmesinde görülmektedir. Bilindiği gibi sözleşmenin anlamı tek tek her üye ülkede, ülkenin monist veya dualist bir sistemi kabul etmesine göre değişmektedir. Sözleşmenin anlamı yalnızca sözleşmeye uygun bir hukuk düzeninin ülke içinde gerçekleştirilmesine ilişkin uluslararası bir yükümlülükten, sözleşmenin basit bir yasa olarak ülke içinde etkili olmasından, sözleşmenin anayasa düzeyinde tasdik edilmesine kadar uzanmaktadır. Bu sonuncu adı-

mı bugüne kadar yalnızca Avusturya gerçekleştirmiştir. Avusturya Anayasa Mahkemesi İnsan Hakları Sözleşmesi'ni bir iç anayasa hükmü olarak yorumlamak ve uygulamak zorundadır.

3. Avusturya Anayasa Mahkemesi'nin Örgütlenmesi :

Avusturya Anayasa Mahkemesi örgütsel açıdan mahkeme olarak düzenlenmiştir, üyelerine yaşam boyu, yani 70 yaşın sonuna kadar hâkim bağımsızlığı, azledilemezliği ve tabii ki tayin edilemezliği garanti edilmiştir. Anayasa mahkemesi 12 hâkim, başkan yardımcısı ve başkandan oluşmaktadır. Anayasa mahkemesi hâkimlerini devlet başkanı atar. Başkan, başkan yardımcısı, 6 üye ve 3 yedek üye federal hükümetin önerisi, diğer 6 üye ile 3 yedek üye ise ulusal meclis ve federal meclisin yani parlamentonun iki meclisinin verdiği üçlü öneriler üzerine atanırlar. Anayasa mahkemesi hâkimi olarak atanacak kişilerin hukuk ve siyasal bilimler öğrenimini tamamlamış ve en az 10 yıldır bir makamı işgal etmiş olmaları gerekmektedir. Federal Hükümet eyalet hükümetleri ve parlamento üyeleri anayasa mahkemesi üyeliğine kabul edilmezler.

Anayasa mahkemesi üyeleri, yani anayasa mahkemesi hâkimleri idari memurlar, profesörler, hâkimler ve hukuk mesleğinden diğer kişiler arasından seçilirler. Anayasa, anayasa mahkemesi hâkimlerinin esas mesleklerini icra etmelerine izin verir. Bu düzenlemenin ardında yatan düşünce, anayasa mahkemesi hâkimlerinin şart koşulan bilimsel vasıflara dikkat edilmeksizin beraberlerinde pratik deneyim getirmeleri ve tâbir caiz ise «ayaklarıyla yere basmaları» gerektiğidir. Ancak bu konuda memuriyet bir istisna oluşturmaktadır. Memurlar anayasa mahkemesi hâkimliğine atandıkları andan itibaren yasa gereği görevden muaf tutulurlar, çünkü memur olarak ifa edilecek emre bağlı bir faaliyet ile aynı zamanda bağımsız hâkim olarak ifa edilecek görev birbiriyle bağdaşmaz. Toplam 14 anayasa mahkemesi hâkimi arasında bugün 4 üniversite profesörü, 3 avukat, 2 adli görevli, Yargıtay başkan yardımcısı, Danıştay'dan bir hâkim ve görevden muaf tutulmuş 4 idari memur bulunmaktadır. 4 üniversite profesörü, 2 avukat ve Yargıtay başkan yardımcısı gerçekten çift meslek icra etmektedirler. Ayrıca mahkemenin, üyelerinin bir kısmını —şu an sekizini— raportör olarak seçtiği de belirtilmelidir. Bu raportörlerin görevleri, karar taslaklarının hazırlanması ve kararların düzenlenmesidir. Ben aslında avukattım. 15 yıldan beri anayasa mahkemesi hâkimliği yapmaktayım. İlk seneler, 11 yıl öncesi raportörlüğe seçilene kadar her iki

mesleği de birlikte icra ettim. Ulusal ve uluslararası komisyonlarda —genellikle fahri olarak— adeta yan meslek icra ettim.

Anayasa mahkemesi yılda dört defa toplanan ve 3 veya 4 hafta süren oturumlar şeklinde çalışır. Kararlar oturumlar arasındaki sürelerde raportörler tarafından hazırlanırlar. Her raportörün yüksek öğrenim görmüş 2 çalışma arkadaşının bulunduğu, size ilginç gelecektir. Bunlar karar için önemli hazırlık çalışmalarını yürütürler. Çok kısa bir şekilde özetlersek, bir itirazın incelenmesi şöyle olmaktadır : İlk önce anayasa mahkemesi başkanı yeni gelen dosyayı bir raportöre verir. Artık dava sonuçlanana kadar dosya bu raportörden geri alınmaz, bu nedenle dosya üzerinde etkilene faaliyetlerinde bulunulması imkânsızdır. Bundan sonra çalışma arkadaşları raportörün gözetimi altında ön muameleyi sonuçlandırır, yani taraflara görüş bildirme ve dilekçe verme fırsatı tanır. Daha sonra hukuki kaynak listesi hazırlanır, yani ölçüt yasalar, yasa oluşun belgeleri, emsal kararlar ve literatür bir araya getirilir. Bunu takiben raportörün, mahkeme genel kurul toplantısına sunulacak bir karar taslağı hazırlaması gerekir. Eğer önemli sorunlar aydınlığa kavuşturulmuş ve muhtemel sonuç açıkça belli ise, o zaman karar, başkan, başkan yardımcısı ve oy sahibi 4 hâkimden oluşan bir kısmi heyete de önerilebilir. Ancak taslaklar tüm diğer hâkimlere de verilir ve bunlar kararsızlık halinde, önerilen sonucun aksine, olayın anayasa mahkemesi genel kurul toplantısına götürülmesini talep edebilirler. Bu yolla bir yandan hiç de önemsiz olmayan bir yük hafifletme etkisi elde edilir, diğer yandan ise yargının mümkün olan en yüksek ölçüde devamlılığı sağlanır. Başkanın görevi, kurullarda görüşmelerin yönetilmesidir. Karar mutlak oy çoğunluğu ile verilir, yalnızca oy eşitliğinde başkana başvurulur. Dava içindeki tek tek her sorun hakkında kademeli bir şekilde görüşülür ve oylanır. Bu şekilde verilen kararın düzenlenmesi yine raportör ve çalışma arkadaşlarının görevidir.

4. Anayasa Mahkemesinin Görevleri :

Kısa bir süre önce yapılan Avrupa Mahkemeleri Konferansı'nda ayrıntılı bir rapor sunulmuş olduğundan, ki sanırım, sizinde elinize geçmiştir, bu konuya çok kısa değinmek istiyorum. Bu nedenle anayasa mahkemesinin yetkilerini yalnızca aşağıdaki şekilde sıralıyorum :

- a) Norm denetimi,
- b) Temel hakların korunması,

- c) Yetki yargısı,
- d) Seçim yargısı,
- e) Devlet yargısı,
- f) Uluslararası anlaşmaların anayasa ve yasaya uygunluğunun denetlenmesi,
- g) Adliye mahkemeleri ve idari makamların karar yetkisi bulunmadığı tüm davalarda genel yetki.

Anayasa mahkemesi esas itibariyle yalnızca kendisine yapılan bir başvuru veya bir itiraz üzerine harekete geçer.

Norm Denetimi :

Soyut norm denetimi yalnızca en yüksek organlar tarafından talep edilebilir. Eskiden yalnızca federal hükümet eyalet yasalarının ve eyalet hükümetleri de federal yasaların anayasaya aykırı oldukları konusunda itirazda bulunabilirlerdi. Böylece Avusturya'nın federal devlet oluşuna dikkat edilmiş olurdu. Bu yetki, anayasa mahkemesinin tüm devletin organı olarak düşünülmüş olduğunun kanıtıydı. 1929 yılından beri Yargıtay ile Danıştay da anayasa mahkemesine, eğer sebebiyet verici olaydaki normlar hakkında şüpheler mevcutsa, norm inceleme başvurusunda bulunabiliyorlar. 1974 yılından beri başvuru yetkisi daha da genişletilmiştir, artık milletvekilleri —Ulusal Meclis Üyelerinin üçte biri— ve tüm ikinci dereceden mahkemeler de başvuruda bulunabiliyorlar. Bunun dışında her yurttaşta da norm denetimi talebinde bulunmak hakkı verilmiştir. Eğer bir yurttaşın hakları kuralara aykırı genel bir norm tarafından doğrudan doğruya çiğnenmiş ve bu kişinin resmî bir karar çıkmasını sağlayacak olanakları yok ise, o zaman o kişi son çare olarak, norm hakkındaki şüpheleri anayasa mahkemesine iletme yetkisi bulunan bir merciye itirazda bulunabilir. Kendisine intikal eden her olayda anayasa mahkemesi somut norm denetimi uygulayabilir. Anayasa mahkemesi bir itiraz veya bir başvuru üzerinde çalışıyorsa, o zaman şüphe duyduğu her emsal normu re'sen bir norm incelemesinin nedeni haline getirebilir. Böylece anayasa mahkemesine bir anayasa yargısının gerçek anlamda esasını oluşturan yetki verilmiştir, yani hukuki düzeltme, anayasaya aykırı yasaların ve yasalara aykırı nizamnamelerin iptal edilmesi. Böyle bir yetki ilk olarak 1920 yılında Çekoslavakya'nın o zamanki anayasa mahkemesine (ki bu mahkeme artık yoktur) ve Avusturya Anayasa Mahkemesi'ne verilmişti. Daha 1868 yılında kurulan ve anayasa mah-

kemesinin öncüsü olan imparatorluk mahkemesinin böyle bir yetkisi yoktu.

Anayasa mahkemesi bir normu iptal ederse, bunun erga omnes etkisi vardır. Bunun için bir yasanın iptali veya yayınlanması federal veya eyalet resmi gazetesinde ilan edilmelidir.

Ancak anayasa mahkemesi bir norm inceleme davasında yasanın anayasaya aykırı veya nizamnamenin yasaya aykırı olmadığını belirterek, iptal etmezse, o zaman aynı nedenlere dayanılarak yeni bir norm incelemesi yapılamaz.

Önemli olan anayasa mahkemesinin, kurallara aykırı bir normun mukabiline şamil olarak yasalardan çıkartılıp çıkartılmayacağını, iptalin ilanla birlikte geçerlilik kazanıp kazanmayacağını ifade etme ve son olarak da bir yasanın yürürlükten kaldırılması için bir yıllık veya bir nizamnamenin yürürlükten kaldırılması için 6 aylık, hatta gerekirse bir yıllık bir süre tespit etme yetkisinin bulunmasıdır. Böylece yasa koyucuya, verilen mühlet içerisinde yeni bir çözüm bulma olanağı verilmektedir. Anayasa mahkemesi tarafından tespit edilen mühlet süresince bu tür normlara anayasa hukuku gereğince dokunulamaz. Bu nedenle bu süre içinde ikinci bir iptal söz konusu değildir.

Norm inceleme yetkisinin önemine örnek olarak, anayasa mahkemesinin hamileliğin durdurulması, (erkek) dullar için emekli aylığı ve nasyonal sosyalist yeniden faaliyet hakkındaki hükümleri incelediği kararlar gösterilebilir. Devlet örgütlenmesiyle ilgili olarak İnsan Hakları Sözleşmesi'nin neden olduğu sorunların incelenmesi, bugünlerde son derece nazik bir konudur. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Lizbon Toplantısı'nda sunulan, daha önce de sözünü ettiğim raporda açıklandığı gibi, anayasa mahkemesi son yıllarda kararlarını daha çok maddi - hukuki anayasa ilkeleri temelinde vermektedir. Böylece anayasa mahkemesi ifadeleriyle yargı sınırını aşmamaktadır, çünkü daha ileri giden ifadeler hukuk politikasına girerler; daha başka bir şekilde ifade edilecek olursa, anayasayı hukuki politik yıpratmalara karşı korumak anayasa mahkemesinin görevidir.

5. Mahkemenin İş Yüğü :

Son olarak, anayasa mahkemesi tarafından verilen kararların uygulanmaları sorununa değineceğim. Tabii ki tüm merciler anayasa mahkemesi kararlarına derhal uymak ve böylece anayasaya uygun bir durum yaratmak zorundadırlar. Ancak bunun için anayasa mahkemesinin, kendisine verilen görevi uygun bir süre içinde sonuçlandı-

rablecek durumda olması gerekir. Avrupa yargı organlarının, yani Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa Mahkemesi'nin ilk önce bir «application»ın (başvuru) yasallığı hakkında çok çabuk karar verdikleri, ancak maddi kararın 4, 5, hatta 7 yıl sürdüğü bilinmektedir. Avusturya Anayasa Mahkemesi, başvuru olanaklarının genişletilmesi üzerine 1974 yılından itibaren benzer kritik bir sürece girmiştir. 1981 yılında kararlarda 4-5 yıllık bir gecikme vardı ve bu gecikme sürekli artıyordu. Anayasa mahkemesinin yükünün hafifletilmesi kaçınılmazdı ve bu, iki adımda gerçekleştirildi. Başvuruların % 80'ini, anayasa tarafından teminat altına alınmış hakların ihlali nedeniyle idari merci kararlarına karşı verilen itiraz dilekçeleri oluşturuyordu (mahkeme kararları hakkında anayasa mahkemesine itirazda bulunulamaz). 1981 yılında anayasaya yapılan bir ilaveyle anayasa mahkemesine şu yetki tanınmıştı : Anayasa mahkemesi, kendisinin inceleme yetkisi açısından başarılı olamayacağını düşündüğü itirazları reddedebilecek ve danıştaya devredebilecekti. 3 yıl sonra ikinci bir red unsuru daha ilave edilecekti, buna göre ise, eğer anayasa hukukuna özgü sorunlar söz konusu değilse, o zaman itiraz reddedilip, danıştaya devredilebilecekti. Her iki olayda da anayasa mahkemesinin itirazı reddetmesi yalnızca, eğer dava danıştayın inceleme yetkisi dışında kalmıyorsa söz konusudur. Yapılan bu eklerle böylece sonuç olarak hukuki denetimin önceden var olan çifte çizgisi ortadan kaldırılıyor ve hukuka aykırılık bir anayasa ihlaline dayanmadığı sürece idari icranın hukuka uygunluğunun incelenmesi danıştaya veriliyordu. Yeni düzenleme anayasa mahkemesinin, gecikmelerin neden olduğu arayı kapatmasını mümkün kılıyor ve artık kararlarını esas itibarıyla bir yıl içerisinde vermesine yol açıyordu.

6. Son Sözler :

Sabrınızdan haddinden fazla yararlandım. Bana verilen süre içerisinde Avusturya anayasa yargısını yalnızca kaba hatlarıyla verebildim. İzin verirseniz, size gerçekten son bir düşüncemi açıklamak istiyorum.

Tespit edebildiğim kadarıyla, birbirine benzer tüm kurumlarda anayasa yargısı benzer şekillerde gelişmektedir. Avrupa anayasa mahkemeleri kararlarında belliren temel düşünceler birbirlerine büyük ölçüde yaklaşmakta; anayasa mahkemesi kararlarının esaslarını oluşturan düşünceler olarak bir «Avrupa anayasa taslağı»na doğru bir gidış göstermektedirler. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne bu an-

lamda bir çok defa değinilmiştir. Hiç şüphe yok ki, bizler anayasa mahkemesi hâkimleri olarak aynı sorunlarla uğraşıyoruz ve aynı şekilde kararlar için çabalıyoruz. Bizler, önemli görevler yüklenen çok az sayıda kişileriz. Dileğim, bu en yüksek mahkemelerin yargılarının birbirlerine açık hale getirilebilmesi ve verimli kılınabilmesidir. Değişik dil sınırlarının bilincindeyim. Ancak bunları aşmanın kesin engelleri olmamalıdır. Ben daha çok inanıyorum ki, modern tekniğin sunduğu olanaklar bu alanda da çözümleri kolaylaştıracaktır. Sayın Başkan ve değerli meslektaşlarım, bu son sözlerimi ifade etmeme izin verdiğiniz için sizlere teşekkür etmek istiyorum.

Teşekkür ederim.