

Prof. Dr. Arne Marjan Mavčič¹
Nova vas 23A
4205 Preddvor
Slovenya/Avrupa
Tel.: +386 (0)4 255 60 10
Faks: +386 (0)4 255 60 11
GSM: +386 (0) 40 255 399
e-posta: amavcic@concourts.net
İnternet: <http://www.concourts.net>

Tarih: Mart 2011

TÜKETİLMESİ GEREKEN VEYA AİHS ANLAMINDA GEÇERLİ BİR İÇ HUKUK YOLU OLARAK BİREYSEL ŞİKAYET

Mukayeseli Veçhe ve Slovenya Veçhesi

Bu makale, Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Hukuki İşler Genel Müdürlüğü ve Türkiye Anayasa Mahkemesi tarafından düzenlenen ve 31 Mart-1 Nisan 2011 tarihlerinde Ankara'da gerçekleştirilen "Tüketilmesi gereken veya AİHS anlamında geçerli bir yurtiçi hukuk yolu olarak Anayasa Mahkemesi" başlıklı konferans için hazırlanmıştır.

¹ Yazar

Arne Mavčič, LLD, hukuk alanında lisans eğitimini Ljubljana Üniversitesi Hukuk Fakültesinde ve lisans üstü eğitimini Zagreb ve Ljubljana Üniversiteleri Hukuk Fakültelerinde tamamladıktan sonra, Ljubljana Üniversitesi Hukuk Fakültesinde hukuk doktorası yapmıştır. 1976-2009 arasında Slovenya Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin Bilgi Dairesi ve Analiz ve Uluslararası İşbirliği Dairesinin başkanı, 1981'den itibaren Ljubljana Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Kıdemli Uzman Müşavir, 2001'den itibaren Slovenya'nın Brdo şehrindeki Devlet ve Avrupa Araştırmaları Fakültesinde İnsan Hakları Hukuku ve (Mukayeseli) Anayasa Hukuku Profesörü ve 2003'ten itibaren Slovenya'nın Nova Gorica şehrindeki Avrupa Hukuk Fakültesinde profesör olarak çalışan Mavčič, yasal bilgi sistemleri, (mukayeseli) anayasa hukuku ve insan hakları hukukunda uzmanlaşmıştır. 1991'den 2009'a kadar Avrupa Konseyi çerçevesinde Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonuna (Venedik Komisyonu) Slovenya irtibat görevlisi olarak ve 1998-2009 yılları arasında ACCPUF Paris'e Slovenya Ulusal muhabiri olarak hizmet etmiştir. 2002-2006 yılları arasında İnsan Hakları İçin AB Uzmanlar Şebekesinde Slovenya üyesi olarak görev almış ve 2006'dan bu yana AB FRALEX'in Slovenya üyesi olmuştur. 2001/2002 yıllarında Fulbright bursuyla araştırmalar yapmış ve 1992-2009 arasında Slovenya Anayasa Mahkemesi Toplu İçtihatları serisinin editörü olarak hizmet etmiştir. 1998'den bu yana Kluwer Anayasa Hukuku Ansiklopedisinin Slovenya için ulusal yazarı olmuştur. Anayasa hukuku alanında muhtelif başka yayınların editörü ve yazarı olarak ve 250'den çok ulusal ve uluslararası nitelikte makale ve raporun yazarı olarak, Dr Mavčič esas itibarıyla mukayeseli anayasal denetim ve insan hakları hukuku alanlarında uygulama ve bilgilendirmeye yönelik faaliyetler ile meşgul olmuştur.

ÖZET: Bazı sistemlerde, anayasa mahkemelerine bireysel erişim, bu mahkemelerin fonksiyonel kapasitesini tehdit edebilecek ölçüde yaygınlık kazanmıştır. Anayasa şikâyetlerinin sayısının artmasıyla verimlilik azalabilmektedir. Dolayısıyla, ulusal yasama organı, anayasa mahkemesinin pek önemli olmayan veya sonuç getirmeyeceği belli olan davaları elimine etmesi için bir yol bulmaya çalışmaktadır. Bununla beraber, bireyler, anayasal haklarının korunması için, ulusal insan hakları koruma sistemiyle AİHS insan hakları koruma sistemi arasında geçerli bir “ara yüzey” olarak kabul edilebilecek bireysel (anayasal) şikâyet biçiminde müracaat fırsatlarına sahip olmalıdır. Ayrıca, Anayasa Mahkemesine daha geniş bir (ulusal) bireysel erişim, bireylerin devletin yasama, yürütme ve yargı erkleri üzerinde dolaysız bir denetim başlatma fırsatına sahip olmalarıyla, hukuk düzeninin demokratikleşmesine hizmet eder.

İÇİNDEKİLER:

A) Mukayeseli Veçhe

- 1 Anayasa Mahkemesi önünde bir müracaatçı olarak birey
- 2 İnsan Haklarının Korunması için yetkili organlar ve buna yönelik davaların biçimleri
- 3 Anayasa şikâyeti ve dünyadaki yaygınlığı
- 4 Anayasa şikâyetinin esasları

B) Slovenya – Anayasa Mahkemesi önünde müracaatçılar

- 1 Anayasa Mahkemesi önünde hukuki menfaat
- 2 Müracaatçılar olarak olağan mahkemeler
 - 2.1 Ön konular— Anayasaya aykırılık iddiası
 - 2.2 Anayasaya aykırılık istisnası
- 3 Tarama
- 4 Anayasa Mahkemesinin atfı kapsamı – “resen” değerlendirme
- 5 Slovenya’da Anayasa Şikayeti
 - 5.1 Tarihçe
 - 5.2 Esaslar
 - 5.3 Prosedür
 - 5.4 Slovenya düzenlemesinin özellikleri
- 6 Bazı hukuki tedbirler – Dava sayısında azalma için sınırlama eğilimi yönünde bir deneme – “Daha önemli” davalar lehine daha güçlü bir seçme
- 7 Tahminler?

C) Strasbourg Standartlarının uygulanması

D) Referanslar

A) Mukayeseli Veçhe

1 Anayasa Mahkemesi önünde bir müracaatçı olarak birey

Anayasa Mahkemesi önündeki davalar teklif edilen davalar (*juridiccion voluntaria*) niteliğindedir. Anayasa Mahkemesi, prensip olarak, kendisi dava başlatamaz; Anayasa Mahkemesi önündeki davalar, kural olarak, bir özel, yetkili (imtiyazlı) anayasal kurum (meşru davacı) tarafından sunulan başvuruya dayanır ve bununla sınırlanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin girişimiyle (resen) anayasa denetimi davalarının açılması hayli nadiren olur. Bu yoldan dava açılması, en sık olarak, Doğu Avrupa’daki anayasa denetimi sistemlerinden

bazılarında görülebilir; Hırvatistan ve Slovenya'da² kesin olarak mevcuttur, başka yerlerde ise resen açılan davalar bu kadar sık değildir. Örnek olarak, Avusturya Anayasa Mahkemesi kendi girişimiyle, önünde bulunan bir davadaki bir mesele ile ilgili olan bir kanun veya yönetmeliğin anayasal denetimi amacıyla bir dava başlatabilir. Yukarıdaki durumların hepsi, anayasal denetimin objektif biçimleri olarak nitelenebilir.

Diğer yandan, bazı anayasa denetimi sistemleri, bir anayasa şikâyetine veya bir halk şikâyetine (*actio popularis*) veya anayasal hakların korunmasının başka biçimlerine dayalı olarak (somut denetim yanı sıra soyut denetim bakımından) Anayasa Mahkemesine bireysel erişim imkânı da tanırlar. Bunun kapsamında, sübjektif anayasa denetimi, bireysel hakların ihlali ve Devlete (özellikle yasama organına) karşı bireysel hakların korunması vardır. Yaygın bir anayasa denetimine sahip ülkelerde ve odaklanmış bir anayasa denetimine sahip bazı ülkelerde, bireysel vatandaş, kanunların, idari tedbirlerin veya belirli davalarda verilen hükümlerin anayasal denetimini talep etme imkânına sahiptir. Dava şikâyetin Anayasa Mahkemesine verilmesinden sonra başlar. O zaman bile, kural olarak, müracaatçı davayı sona erdirmek için şikâyetini geri çekebilir.

Bireyin Anayasa Mahkemesi önünde şikâyetçi olarak statüsü, anayasa şikâyetiyle ilgili hükümlerin geniş çapta yorumlanmasından ve somut denetimle ilgili hükümlerin gitgide daha geniş çapta yorumlanmasından etkilenmiştir.³ Bazı sistemlerde, anayasa mahkemelerine bireysel erişim, Anayasa Mahkemesinin fonksiyonel kapasitesini tehdit eden bir ölçüde yaygınlık kazanmıştır.⁴ Dolayısıyla, yasama organı, anayasa mahkemelerinin pek önemli olmayan veya sonuç vermeyeceği belli olan davaları elimine etmeleri için bir yol bulmaya çalışmaktadır (örneğin, statü gerekleri yoluyla soyut denetimlerin kısıtlanması). Bütün bu davalarda, şikâyetçinin kamu otoritesi tarafından alınan belli bir tedbirden etkilenmesi şartı öngörülmektedir. Şikâyetlerin sayısının artmasıyla verimlilik azalmaktadır. Bununla beraber, vatandaşlar anayasal haklarının korunması için birçok müracaat imkânına sahip olmalıdır.⁵

2 İnsan Haklarının Korunması için yetkili organlar ve buna yönelik davaların biçimleri

Anayasa Mahkemesi tarafından hakların korunmasının çeşitli hukuki yollardan sadece biri olduğu uygun koruma davalarının temeli, genel olarak, anayasal haklarının ihlal edilmiş olduğu iddia edilen bir bireyin şikâyetidir. Koruma sağlaması öngörülen organlar bile sisteme bağlı olarak farklılık gösterir.

3 Anayasa şikâyeti ve dünyadaki yaygınlığı

Anayasa şikâyeti, anayasal hakların (esas olarak devlet organının münferit işlemleriyle) ihlaline karşı özel bir hukuki yoldur. Haklarının etkilenmiş olduğunu düşünen bir vatandaş, bu yoldan, itiraza konu işlemlerin anayasa denetimini yapmaya yetkili bir mahkeme önünde bir dava açma ve bir karar çıkartma imkânına sahiptir. Genel olarak, böyle bir davadaki iddia, halk şikâyetinden (*actio popularis*) farklı olarak, münferit işlemlere (her türlü idari ve adli işlemler) atıf yapar; ancak, dolaylı olarak ve hatta dolaysız olarak, bir kanuna da atıf yapabilir.

Anayasal müracaat bir hak mıdır? Slovenya Anayasa Mahkemesi, bunun bir adli dava şekli veya özel bir hukuk yolu olduğu görüşünü benimsemiştir.⁶

² Hırvatistan Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 15, fıkra 2 veya Slovenya Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 39, madde 58 ve madde 61/4.

³ Yunanistan, İtalya, İsviçre, ABD.

⁴ Almanya, Slovenya

⁵ Fransa bu sistemler arasında özel bir istisnadır çünkü vatandaşlar (seçimlerle ilgili olması dışında) Anayasa Mahkemesine erişim imkanına sahip değildir. Ancak, bireysel hakların korunması, idari işlemlere karşı yapılan bir şikâyet temelinde harekete geçen Ulusal Konsey'in sorumluluğudur.

⁶ U-I-71/94 sayılı ve 6 Ekim 1994 tarihli karar, OdlUS III, 109.

Anayasa şikâyeti tamamıyla yeni bir müessese değildir; bunun ilk habercileri 13'üncü ve 16'ncı yüzyılların Aragon hukukunda⁷ ve 15'inci yüzyıldan itibaren Almanya'da görülebilir⁸; İsviçre ise 1874 Anayasasında ve 1874-1893 Kanunlarında özel bir anayasa şikâyeti⁹ getirmiştir. Avusturya anayasa şikâyetini 1868'de uygulamaya koymuştur (*Reichsgericht* tarafından icra edilir - *Reichsgericht* üzerine 21 Aralık 1867 tarihli Anayasal Kanunun 3. maddesi). Liechtenstein, anayasa şikâyetini, 1921 Anayasasının 104. maddesinin 1. fıkrasıyla ve 1925 tarihli Devlet Mahkemesi Kanunu'nun 23. maddesiyle getirmiştir. Bavyera, anayasa şikâyetini, 26 Mayıs 1818 tarihli Anayasa Belgesi, 14 Ağustos 1919 tarihli Anayasa Belgesi ve 11 Haziran 1920 tarihli Devlet Mahkemesi Kanunuyla düzenlemiştir.

Anayasa şikâyeti anayasal/yargısal denetim sistemlerinde çok yaygındır. En fazla, daha geniş veya daha sınırlı bir biçimde, Avrupa'da görülür.¹⁰ Almanya'da, anayasa şikâyeti federal seviyede ve eyaletler seviyesinde mevcuttur.¹¹

Avrupa'ya ek olarak, bazı Asya sistemleri de daha geniş veya daha sınırlı bir biçimde anayasa şikâyetini kabul ederler.¹² Yine kaydedilmelidir ki Arap ülkeleri, eğer herhangi bir yargı denetimi sistemini kabul etmişler ise, esas itibarıyla, 1958 Fransa Anayasa Mahkemesinin modeline göre kuralların önleyici denetimine yönelik Fransız sistemini benimsemişlerdir. Bu model, bireyin doğrudan doğruya belirli anayasal/yargısal denetim organlarına erişme hakkını tanımaz. Afrika'da bazı ülkeler anayasa şikâyetini kabul ederler.¹³ Orta ve Güney Amerika'da anayasa şikâyetinin tek örneği Brezilya'daki *mandado de injuncao* sistemidir; yasama organının ihmali durumunda bireysel şikâyet (Brezilya Yüksek Mahkemesinin yargı yetkisi altında). Genellikle bir geçici tedbir sayılan Kolombiya'nın *accion de tutela* düzenlemesi (Anayasa Mahkemesinin yargı yetkisi altında) yine bir anayasa şikâyeti olarak kabul edilebilir.

Bireysel sistemlerin özelliği, farklı biçimlerin, halk şikâyeti ve anayasa şikâyetinin birleştirilmesidir.¹⁴ Bu iki biçim, fonksiyonlarında rakip olabilirler. Her iki biçimin de gerekçesi anayasal hakların korunmasıdır: kamu çıkarında halk şikâyeti (*actio popularis*), özel çıkarda anayasa şikâyeti. Her iki durumda, davacı bir bireydir. Kural olarak, itirazın konusu farklıdır: halk şikâyeti (*actio popularis*) genel işlemlere, anayasa şikâyeti bireysel işlemlere yöneliktir.¹⁵ Davacının statüsü veya hukuk yolunun davacı üzerinde kişisel bir etkisinin olabilmesi bir anayasa şikâyetinin ön şartıdır. Davacının statüsünü halk şikâyeti (*actio popularis*) için bir ön şart olarak dışlamak mümkün olsa da, bireysel sistemler bunu gerektirir¹⁶, öyle ki hem anayasa şikâyeti, hem de halk şikâyeti (*actio popularis*) için, statü veya bir birey üzerindeki kişisel etki, Anayasa Mahkemesinin veya diğer anayasal/yargısal

⁷ *Recurso de agravios, firme de derecho, manifestacion de personas* biçiminde.

⁸ 1495 tarihli *Reichskammergericht* müessesesine dâhil edilmiş, 1849 tarihli ünlü anayasal metin *Paulskirchenverfassung* içinde öngörülmüş ve Bavyera'da 1808, 1818, 1919 ve 1946 Anayasalarında düzenlenmiştir.

⁹ *Staatliche Verfassungsbeschwerde*.

¹⁰ Arnavutluk, Andora, Avusturya, Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, Kıbrıs, Makedonya, Almanya, Macaristan, Letonya, Liechtenstein (1992), Malta, Karadağ, Polonya, Portekiz, Rusya, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, İspanya, İsviçre-Yüksek Mahkeme, Ukrayna.

¹¹ Federal anayasa şikâyeti Federal Anayasa Mahkemesinin sorumluluğunda, eyalet anayasa şikâyeti bazı Eyalet Anayasa Mahkemelerinin sorumluluğundadır: Bavyera, Berlin, Hessen ve Saarland.

¹² Azerbaycan, Gürcistan (Anayasa Mahkemesinin yargı yetkisi altında), Kırgızistan (Anayasa Mahkemesinin yargı yetkisi altında), Moğolistan (1992 Anayasasından beri Anayasa Mahkemesinin yargı yetkisi altında), Güney Kore (1987 Anayasasından beri Anayasa Mahkemesinin yargı yetkisi altında), Tayvan (Yüksek Mahkemenin yargı yetkisi altında); Rusya Federasyonu üye devletlerinin (Adige, Başkurdistan, Buryatia, Dağıstan, Kabardin-Balkar Cumhuriyeti, Karelia, Koma) Anayasa Mahkemeleri.

¹³ Benin (Anayasa Mahkemesi), Yeşil Burun (Yüksek Adalet Mahkemesi), Mauritius (Yüksek Mahkeme), Senegal (Anayasa Mahkemesi) ve Sudan (Yüksek Mahkeme).

¹⁴ Bavyera, Brezilya, Kolombiya, Hırvatistan, kısmen Çek Cumhuriyeti, Makedonya, Macaristan, Liechtenstein, Malta, Karadağ, Sırbistan, Slovenya.

¹⁵ Sırbistan, Karadağ, Slovenya ve İspanya'da bir kanuna dolaylı olarak itiraz etme ve Almanya'da dolaysız olarak itiraz etme imkânı hariç.

¹⁶ Makedonya, Slovenya.

denetim organının istismarını ve aşırı yük altına sokulmasını önlemek amacıyla bir düzeltici olarak hizmet eder. Her iki durumda, bir başvuru ücreti uygulanması yoluyla aynı amaç takip edilebilir. Ancak, pratikte anayasa şikâyetlerinin sayısı her yerde artmaktadır. Dolayısıyla birçok anayasa mahkemesi, bu eğilimi takip ederek, çalışmalarının organizasyonunu, ya anayasa şikâyetleri için uzmanlaşmış münferit daireler biçiminde¹⁷, ya da Anayasa Mahkemesinin anayasa şikâyetleri üzerine karar veren daha dar birimleri (daireler, alt daireler)¹⁸ yoluyla adapte etmişlerdir. .

4 Anayasa Şikâyetinin Esasları

Anayasa şikâyeti sisteminin unsurları şunlardır:

- Şikâyetlerin ön seçime tabi tutulması (davaların filtre edilmesi). Bu uygulama, potansiyel olarak başarısız şikâyetleri elemek amacıyla en çok Alman sisteminde gelişmiştir ve böylece ciddiyetsiz bir şikâyetin reddinde Anayasa Mahkemesinin manevra sahası genişletilmiştir. Aslında bu, prensip olarak herkese açık olan bir hukuk yolu olarak anayasa şikâyetinin daraltılması demektir. Anayasa Mahkemelerinin genel bir problemi, önemli konuları önemsizlerden ayırmak ve aynı zamanda bir demokratik sistem içinde insan haklarının etkili korunmasını sağlamaktır. Buna ek olarak, bazı sistemlerde, anayasa şikâyetini uygulamaya koyma önerileri yenidir; bazıları ön seçimli sistemler getirme eğiliminde, diğer bazıları da bu hukuki müesseseyi kaldırma eğilimindedir;

- Anayasa şikâyeti yoluyla koruma genel olarak anayasal haklar ve hürriyetlere yöneliktir ve anayasa şikâyeti yoluyla korunan hakların kapsamı bireysel sistemlerde (örneğin, anayasal olarak garanti edilen “bütün” temel hakların korunması öngörülen Slovenya, Hırvatistan, Sırbistan ve Karadağ’da) daha az spesifik olarak tanımlanmıştır; diğer sistemler ise korunan anayasal hakların kapsamını genellikle daha dar biçimde tanımlamıştır.¹⁹ Anayasa şikâyetinin özel biçimlerinde, belirli kategorilerde haklar da korunabilmektedir²⁰;

- Kural olarak, anayasa şikâyeti yoluyla itiraz edilen işlemler, bazı istisnalar ile münferit işlemlerdir²¹;

- Bir anayasa şikâyetinde bulunmaya yetkili olanlar genelde bireylerdir, fakat Avusturya, Almanya, İspanya, İsviçre, Sırbistan ve Karadağ’da tüzel kişiler de açıkça bunu yapabilirler. Hırvat sisteminde, tüzel kişiler açıkça dışta bırakılmıştır. Bazı sistemlerde, anayasa şikâyeti Ombudsman tarafından (İspanya, Slovenya, Sırbistan) veya savcı tarafından (İspanya, Portekiz) yapılabilir. Bazı sistemlerde ise, Anayasa Mahkemesi dilekçeyle bağlı değildir ve somut bir davada konuyla ilgiliyse, istisnai

¹⁷ Örneğin Alman Federal Anayasa Mahkemesi ve İspanya Anayasa Mahkemesi.

¹⁸ Örneğin Çek Cumhuriyeti, Slovenya.

¹⁹ Ayrıca bakınız Klucka, J., *Suitable Rights for Constitutional Complaints*, “Letonya Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin İşleyişi” konulu seminer üzerine rapor, Riga, Letonya, 3-4 Temmuz 1997, basılmamış rapor.

²⁰ Almanya, Arnavutluk, Avusturya, Estonya, Liechtenstein, Slovakya, İsviçre, Macaristan, Slovenya ve Çek Cumhuriyetinde belediyeler, öz-yönetimi korumak için, bir “komünal” anayasa şikâyetinde bulunma hakkına sahiptir (Almanya, federal seviyede ve Wuerttemberg ve Kuzey Westphalia eyaletlerinde eyalet seviyesinde “komünal” anayasa şikâyetini kabul eder). Alman sistemi, Rheinland-Pfalz eyaletinde arazi kamulaştırması için anayasal şartlar ile ilgili olarak bireyler tarafından bir özel anayasa şikâyetini de kabul eder. İspanya’da anayasa şikâyetinin özel bir biçimi mevcuttur: vatandaşların yasama girişimi müessesesi de anayasa şikâyeti yoluyla koruma altındadır.

²¹ İsviçre, Kıbrıs ve Avusturya’da bir anayasa şikâyeti sadece idari bir işleme karşı yapılabilir, Almanya’da ise kanunlar dahil bütün seviyelerde işlemlere karşı anayasa şikâyeti yoluna gidilebilir (ayrıca, idarenin ihmallerine karşı); İspanya, Slovenya, Sırbistan ve Karadağ’da bir kanun da anayasa şikâyetinin dolaylı bir konusu olabilir; Brezilya’da ve ayrıca Alman Federal Anayasa Mahkemesi ve Bavyera Anayasa Mahkemesinin uygulamasında yasama organının ihmaline karşı doğrudan doğruya bir anayasa şikâyeti yoluyla itiraz edilebilir. Monako’da anayasa şikâyeti kanunlarla sınırlanmıştır. Macaristan, Türkiye, Letonya, Rusya, Tacikistan, Başkurdistan, Buryatia, Dağıstan, Kabardin-Balkar Cumhuriyeti, Karelia, Komi ve Polonya’da anayasa şikâyetinin yakın dönemde uygulamaya konulan biçimleri de genel işlemlere yöneliktir (buna gerçek olmayan anayasa şikâyeti denilir). Ancak, insan haklarının ihlali durumunda Ukraynalı müracaatçı, Anayasa Mahkemesi tarafından resmi yorumlama yapılmasını isteyebilir. Son dönemde, anayasa şikâyetinin uygulamaya konulmasıyla ilgili bazı çalışmalar vardır (bakınız: Lapinskas, Kestutis. Litvanya’da bireysel anayasa şikâyeti perspektifleri. Strasbourg: Hukuk yoluyla demokrasi için Avrupa komisyonu (Venedik Komisyonu), Batum, Gürcistan, 2008. CDL-JU(2008)004. URL: [http://www.venice.coe.int/docs/2008/CDL-JU\(2008\)004-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2008/CDL-JU(2008)004-e.asp).

olarak davayı resen genel işleme yayabilir (Slovenya, Almanya, Avusturya, Liechtenstein, Çek Cumhuriyeti, İspanya, Hırvatistan ve Makedonya).

- Statü veya hukuk yolunun davacı üzerindeki kişisel etkisi zorunlu bir unsurdur, ancak çoğu sistemde statü kavramı hayli gevşek tanımlanmıştır;

- Hukuk yollarının tüketilmiş olması temel bir ön şarttır, fakat bazı istisnalarda Anayasa Mahkemesi bu şartın yerine getirilmiş olup olmadığını incelemeyen bir davaya bakabilir (Almanya, Slovenya, İsviçre);

- Müracaatta bulunmak için zaman sınırı 20 gün ile üç ay arasında değişir. Devlet idaresinin kesin, hukuken bağlayıcı (bireysel) hüküm ve kararı veya işleminin tebliğ gününden itibaren ortalama bir aylık zaman vardır;

- Sistemlerin çoğunda müracaatların içeriği ayrıntılı olarak belirlenmiştir. Müracaat yazılı şekilde olmalı. Bazen, ilgili ülke, itiraz edilen işlem ve ilgili anayasal hakkın ihlalinin tanımlanması vs. ile birlikte, kullanılacak lisan da açıkça belirtilir (Almanya, Avusturya);

- Sistemlerin çoğu (fakat Orta ve Doğu Avrupa'nın sistemleri değil), Anayasa Mahkemesi tarafından geçici bir tedbir veya karar, yani kesin kararın alınmasına kadar itiraz konusu işlemin uygulanmasını geçici olarak durduran bir emir çıkarılmasını öngörür;

- Bazı sistemlerde, ciddiyetsiz müracaatları engellemek için dava masraflarının ödenmesi açıkça öngörülmüştür (Almanya, Slovenya, Avusturya, Portekiz, İspanya, İsviçre);

- Kararın etkileri: Anayasa Mahkemesi, anayasal konular üzerine, anayasal hakların ihlali üzerine karar vermekle sınırlanmıştır. Ancak, bir ihlalin tespit edilmesi durumunda, karar bir temyiz etkisine sahip olabilir; bu ise, kural olarak *inter partes* nitelikte (ve kararın konusu bir yasama işlemiyse *erga omnes* nitelikte) olur. Anayasa Mahkemesi burada en yüksek yargı makamı konumunu muhafaza eder. Bu mahkemeler "en yüksek seviyeli temyiz mahkemeleri" olarak nitelenebilir, çünkü olağan mahkemelerin kararlarını inceleyen Anayasa Mahkemeleri aslında üçüncü ve dördüncü derece olarak hareket ederler. Anayasa Mahkemesi tam yargı yetkisine sahip bir mahkeme olmamakla beraber, spesifik durumlarda bir olağan mahkemenin davacının anayasal haklarını ihlal etmiş olup olmadığına karar verecek olan yetkili tek mahkemedir. Bunun kapsamında, mikro ölçekte anayasallığın incelenmesi, belki de bir kanunun uygulanmasının denetimi vardır; ancak bu husus Anayasa Mahkemesinin orijinal fonksiyonundan bir sapmadır. Anayasa şikâyeti davaları, anayasal sınırların tanımlanmasıyla ilgili hassas soruları gündeme getirirler. Her durumda, Anayasa Mahkemesi faaliyetlerinde kesin olarak anayasa hukuku sorunlarıyla sınırlanmıştır. Slovenya sisteminin özelliği, Anayasa Mahkemesinin, belirlenmiş şartlar altında, anayasal haklar ve temel hürriyetler üzerine kesin bir karar verebilmesidir (Slovenya Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 60, fıkra 1, Resmi Gazete RS, No. 15/94).

Temel haklar ve hürriyetlerin korunması, negatif veya pozitif anlamda anayasal hüküm fonksiyonu yerine getirip getirmediğine bakılmaksızın, anayasa mahkemelerinin çoğunun önemli bir fonksiyonudur. Bir Anayasa Mahkemesi bir "negatif yasama organı" fonksiyonuna sahip olduğunda, anayasal denetim kesin olarak temel haklar alanında en güçlü olur. Yasama organının prensip olarak asli rol sahibi olduğu başka alanlarda bile (Devletin örgütsel ve ekonomik anayasal prensipleri), anayasa mahkemeleri temel hakların korunmasını temin ederler. Tam olarak hakların korunması alanında, Anayasa Mahkemesi bir yedek "Anayasa yapıcı" fonksiyonuna ("pozitif fonksiyon") sahiptir; bu demektir ki spesifik durumlarda anayasa mahkemeleri anayasa hükümlerine ekleme bile yapabilirler.

B) Slovenya - Anayasa Mahkemesi önündeki müracaatçılar

1 Anayasa Mahkemesi önünde hukuki menfaat

Aşağıdaki müracaatçılar, verilen durumlarda, anayasal denetim başlatabilir:

Soyut denetim: herkes (*Anayasa* madde 162 (2); *Anayasa Mahkemesi Kanunu* madde 24).
Soyut denetim: Millet Meclisi, milletvekillerinin üçte biri, Milli Konsey, Hükümet (*Anayasa Mahkemesi Kanunu* madde 23.a (1)).

Somut denetim (bunun tali davaları bakımından): Mahkemeler (*Anayasa Mahkemesi Kanunu* madde 23), kamu otoritesinin kullanılması için çıkarılan bir yönetmeliğin veya genel işlemin insan hakları veya temel hürriyetlere kabul edilemez bir müdahale oluşturduğu kanaatinde olursa insan hakları ombudsmanı; yürütmekte olduğu bir prosedür ile ilgili olarak bir anayasallık veya kanuna uygunluk sorusu ortaya çıktığında bilgi komisyonu görevlisi; yürütmekte oldukları bir prosedür ile ilgili olarak bir anayasallık veya kanuna uygunluk sorusu ortaya çıktığında Slovenya Bankası veya Denetim Mahkemesi; Devlet Savcılığının yürütmekte olduğu bir davayla ilgili olarak bir anayasallık sorusu ortaya çıktığında Devlet Baş Savcısı; bir yerel topluluğun anayasal konumu veya anayasal haklarına müdahale edildiğinde yerel toplulukların temsili organları; yerel toplulukların hakları tehdit edildiğinde yerel toplulukların temsili örgütleri; işçi hakları tehdit edildiğinde bireysel bir faaliyet veya meslek için ülke çapında temsil gücüne sahip sendikalar (*Anayasa Mahkemesi Kanunu* madde 23.a(1)).

Antlaşmaların önleyici denetimi: Cumhurbaşkanı, Hükümet veya milletvekillerinin üçte biri (*Anayasa* madde 160(2); *Anayasa Mahkemesi Kanunu* madde 70).

Anayasa şikayeti: herhangi bir gerçek kişi (ve tüzel kişi), Ombudsman (*Anayasa* madde 160, 161, 162, *Anayasa Mahkemesi Kanunu* madde 50).

Yetki ihtilafları: mağdur olan makamlar (*Anayasa Mahkemesi Kanunu* madde 61 (1)(2)), herhangi bir kimse (*Anayasa Mahkemesi Kanunu* madde 61(3)).

Azil: Millet Meclisi (*Anayasa* madde 109 ve 119, *Anayasa Mahkemesi Kanunu* madde 63 (1)).

Siyasi partilerin anayasaya aykırı fiilleri ve faaliyetleri: halk şikayeti (*actio popularis*) yoluyla herhangi bir kimse veya bir soyut denetim talebi yoluyla hak sahibi vatandaşlar - *Anayasa Mahkemesi Kanunu* madde 23.a kapsamında hak sahibi olanlar (*Anayasa Mahkemesi Kanunu* madde 68 (1)).

Milletvekillerinin görev sürelerinin doğrulanması: aday listelerinin etkilenen adayları veya temsilcileri (*Anayasa Mahkemesi Kanunu* madde 69 (1); *Milletvekilleri Kanunu* madde 8 (1), Resmi Gazete RS, No. 48/92).

Milli Konsey üyelerinin görev sürelerinin doğrulanması: etkilenen adaylar (*Milli Konsey Kanunu* madde 50 (3), Resmi Gazete RS, No. 44/92).

Yerel toplulukların anayasal konumu ve haklarıyla ilgili olarak yerel öz-yönetim makamlarının şikayeti (değişiklikler ile 72/93 sayılı *Yerel Öz-Yönetim Kanunu* madde 91).

Bir belediyenin kurulması veya onun sınırlarında değişiklik yapılmasının şartları: hükümet, herhangi bir milletvekili, en az 5000 seçmen, belediye meclisi (*Yerel Öz-Yönetim Kanunu* madde 14.a(3)).

Bir belediyenin meclisinin feshi - bir belediye başkanının görevden alınması: belediye meclisi, belediye başkanı (*Yerel Öz-Yönetim Kanunu* madde 90.c(4)).

Bir referandum yapılması talebinin anayasa ve kanuna uygunluğu: belediye meclisi (*Yerel Öz-Yönetim Kanunu* madde 47.a(2)).

Bir kanunun uygulanması veya kabul edilmesinin askıya alınmasına bağlı sonuçların anayasaya uygunluğunun denetimi: Millet Meclisi (*Referandum ve Halk Girişimi Kanunu* madde 21).

Bir anayasa değişikliği referandumu yapmama kararı: en az otuz milletvekili (*Referandum ve Halk Girişimi Kanunu* madde 5.c).

Avrupa Parlamentosunun seçilmiş Slovenyalı üyelerinin doğrulanması: etkilenen adaylar (*Avrupa Parlamentosuna Slovenyalı Üyelerin Seçilmesi Kanunu* madde 23(1)).

Hukuki menfaat gösterebilen herhangi bir kimse (bir gerçek kişi ve/veya tüzel kişi) Anayasa Mahkemesi önünde bireysel olarak dava başlatılmasını talep edebilir. (Anayasa madde 162(2); Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 24). Buna ek olarak, Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 23.a maddesinde belirlenen organlar da soyut anayasa denetimi (Millet Meclisi, Milletvekillerinin üçte biri, Milli Konsey, Hükümet) veya somut anayasa denetimi (Ombudsman, bilgi komisyonu görevlisi, Slovenya Bankası, Denetim Mahkemesi, baş savcı, yerel topluluğun temsili organı, ülke çapında temsil gücüne sahip sendika – baktıkları somut olayla ilgili olarak) talep edebilirler. Bu organlar, anayasa denetimi başlatmak için hukuki menfaat sahibi olduklarını ispat etmek zorunda değildir.

Anayasa Mahkemesi önünde statü (hukuki menfaat) bakımından, Mahkeme birçok karar vermiştir. Bunlar, Mahkemenin genel olarak kısıtlayıcı muamele tarzını ve belirtilen prosedür şartını yansıtır. Ancak, anayasal içtihat ayrıntılı olarak incelenirse, Mahkemenin hukuki menfaatle ilgili daha önceki kararına her zaman bağlı kalmadığı görülmektedir. Bu farklılıkların bazıları anayasal içtihadın tutarsızlığı olarak tanımlanabilir, fakat diğerleri görünüşte benzer olan durumların farklı muameleye tabi tutulmasını haklılaştıran özel şartların neticeleri olabilir²².

Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 24(2) maddesinden gelen hukuki menfaat tanımı ve bunun pratikte somutlaşmasından aşağıdaki unsurlar vurgulanabilir: menfaat hukuki olacaktır (bir kimsenin hakları, yasal çıkarları ve/veya yasal konumuna bir tecavüz ortaya çıkmalıdır), ancak bu takdirde hukuki menfaatten söz edebiliriz; ayrıca, bu menfaat müracaatçının kendisine ait olmalıdır, böylece onun kendi kişisel hukuki menfaatinden söz edebiliriz - müracaatçı kendi hukuki menfaatini gösterecektir, dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin alacağı karar onun hukuki konumuna etki yapacaktır; en önemlisi de, müracaatçının kendi konumuna tecavüz dolaysız ve somut olmalıdır. Belirtilen unsurlardan en az biri mevcut değilse, o zaman hukuki menfaat karinesi tamamen yok demektir ve Anayasa Mahkemesi prensip olarak böyle bir müracaatı reddedecektir.

Bireysel müraccatçılar ile ilgili olarak, Anayasa Mahkemesi öncelikle vereceği kararın müracaatçı üzerinde herhangi bir etkisi olup olmayacağına bakar (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 24(1)(2)). Diğer yandan, Anayasa Mahkemesi önünde yasal düzenlemelere itiraz eden resmi ve diğer organlar kural olarak herhangi bir hukuki menfaat göstermek zorunda değildir (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 23.a). Ancak, müracaatçılar olarak resmi kurumlar ve diğer benzer organlar, kamu otoritesinin kullanılması için kendileri tarafından kabul edilmiş yasal düzenlemeler ve genel işlemlerin anayasa veya kanunlara uygunluğunun denetimi prosedürünü başlatmak için talepte bulunamazlar (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 23.a(2)).

İlk olarak, devlet organları onların yetkilerini düzenleyen yasal hükümlere itiraz etmek için herhangi bir hukuki menfaate sahip değildir. Ayrıca, bir müracaatçı olarak ilgili devlet organının faaliyetleri

²² Nerad, Sebastian. *Pravni interes za ustavnosodno presojo zakonov in drugih predpisov, REVUS-revija za evropsko ustavnost*, No. 4/2005, GV Založba Ljubljana, p. 42

veya yetkileri hakkında çıkarılmış uygun olmayan ve hatta kanuna aykırı bir düzenleme bile, onun haklarına, hukuki menfaatine veya yasal konumuna herhangi bir tecavüz olduğunu göstermez. Devlet organları, onların yetkilerinin uygulanmasına yönelik prosedürü dava etmek için herhangi bir hukuki menfaate sahip değildir. Hakları söz konusu organın karar alma yetkisine konu olan bireylerin yasal konumuna dolaysız olarak tecavüz eden yasal düzenlemeleri dava etme yetkisine sahip değildirler; sadece etkilenen bireyler, bu yasal düzenlemeyi bizzat dava etmek için hukuki menfaat sahibi olduklarını gösterebilirler.

Devlet ve diğer benzer organların yasal düzenlemelere itiraz ederek bunlara karşı dava açabilmeleri, devlet organı görevini yerine getirirken onların yasal konumuna tecavüz eden düzenlemeler halinde olabilir. Kamu hukukuna tabi olanlar için aynı prensip uygulanacaktır.

Devlet ve diğer benzer organları veya bunların bireysel üyelerini ve/veya resmi organın fonksiyonunu icra eden kişileri ilgilendiren bütün durumlarda, hukuki menfaatin dolaysız ve somut olduğu takdirde gösterilmiş sayılacağı biçiminde genel bir prensip dikkate alınacaktır.

Anayasa Mahkemesi, sendikalarının müracaatlarında buna bir istisna getirmiştir. madde 23.a(1)(11) kapsamında, kamu otoritesinin kullanılması için çıkarılan düzenlemeler veya genel işlemlerin anayasa veya kanunlara uygunluğunun denetimi prosedürü, işçi haklarının tehdit altında olması şartıyla, belli bir faaliyet veya meslek için ülke çapında temsil gücüne sahip sendikalar tarafından sunulan bir talep yoluyla da başlatılabilir (Anayasa Mahkemesi tarafından tartışılacak ve/veya doğrulanacak olan dilekçe farklıdır). Müracaatçı böyle bir sendika değilse, Anayasa Mahkemesi onun talebini bir dilekçe gibi tartışır ve/veya doğrular, yani bu sendika hukuki menfaatini kanıtlamak zorunda olacaktır.

Anayasa Mahkemesi, dernekleri ve/veya diğer bazı vatandaş birliklerini ilgilendiren bazı durumlarda da bir istisna getirmiştir, ancak bu dernekler veya diğer birlikler üyelerinin çıkarlarını ve/veya haklarını savunmak amacıyla kurulmuş olmalıdır.

Anayasal içtihadın istikrarı, bundan dolayı, hukuki menfaatin kısıtlayıcı biçimde yorumlanması gerekliliğini arttırmaktadır, çünkü bunun temel rolü Anayasa Mahkemesine erişimi kısıtlamaktır. Bu kısıtlayıcı amaç hukuki menfaatin kendi tabiatında yer almıştır. Dolayısıyla, hukuki menfaat, dilekçenin bir halk şikayeti (actio popularis) olarak kabul edilebilmesi önünde bir engel anlamına gelir. Anayasa Mahkemesinin (bireysel) müracaatlar ve buna paralel olarak (bireysel) anayasa şikayetleri nedeniyle aşırı yük altına sokulması dikkate alınır, hukuki menfaatin kısıtlayıcı biçimde yorumlanması gayet haklı olabilir. Ancak, diğer yanda, hukuki menfaatin somut bir durumda hiçkimsenin onu gösterebilmesine imkan vermeyecek şekilde yorumlanması yoluyla bireysel müracaatları (halk şikayetlerini) engellemek kabul edilemez. Hukuki menfaatin böylesine kısıtlayıcı yorumlanmasının en aşırı noktasının nerede olduğu önemli bir sorudur. Anayasa Mahkemesine erişimin kademeli olarak sınırlandırılmasının hangi noktaya kadar gideceği de bir başka sorudur²³.

²³ Nerad, Sebastian. *Pravni interes za ustavnosodno presojo zakonov in drugih predpisov, REVUS-revija za evropsko ustavnost*, No. 4/2005, GV Založba Ljubljana, p. 42

2 Müracaatçılar Olarak Olağan Mahkemeler

2.1 Ön konular – Anayasaya aykırılık iddiası

Anayasa Mahkemesi, olağan bir mahkemenin baktığı bir dava esnasında anayasa veya kanunlara aykırılık ile ilgili bir soru ortaya çıktığında olağan mahkemenin talebi üzerine yasal düzenlemelerin somut denetimini yapar (*Anayasa* madde 156, *Anayasa Mahkemesi Kanunu* madde 23).

Olağan mahkeme soruyu Anayasa Mahkemesine havale etmek zorundadır. Anayasanın 156. maddesine göre, bir mahkeme uygulaması gereken bir kanunun anayasaya aykırı olduğunu düşünürse, önündeki davayı durdurmalı ve Anayasa Mahkemesinde dava açmalıdır. Anayasa Mahkemesi kararını verdikten sonra mahkeme önündeki davaya devam edebilir.

Buna ek olarak, Anayasa bütün devlet idari organlarının işlem ve kararlarının yargısal denetimini öngörür (*Anayasa* madde 120 (3)). Anayasa, yetkili mahkemelerin, idari ihtilaflar ve bireylerin veya kuruluşların hakları, yükümlülükleri ve yasal kazanımlarıyla ilgili olarak devlet organları, yerel yönetim organları ve kanuni merciler tarafından alınan kararların yasal geçerliliği üzerine karar verebileceklerini de tespit eder (*Anayasa* madde 157). Bu demektir ki idari organların bütün kesin münferit işlemleri (temyiz yoluyla değiştirilmesi mümkün olmayanlar) yargı denetimi kapsamına alınmıştır. Bütün hukuki yolların tüketilmiş olduğu fakat bir bireyin anayasal haklarının iddiaya göre ihlal edilmiş olduğu durumlarda, Anayasa Mahkemesine bir anayasa şikayetinde bulunma imkanı vardır (*Anayasa* madde 160 (1)(6), *Anayasa Mahkemesi Kanunu* madde 50 ila 60). Yani, genel idari işlemlerin anayasal denetimi, olağan mahkemeler tarafından değil, anayasa veya kanuna aykırı genel idari işlemleri iptal edebilecek veya yürürlükten kaldırabilecek olan Anayasa Mahkemesi tarafından yapılabilir (*Anayasa Mahkemesi Kanunu* madde 59 (1)).

Slovenya sistemi yoğunlaşmış anayasal denetime dayalı bir sistem olduğundan, normal mahkemeler somut davaları karara bağlarken anayasal denetim yapamazlar. Mahkeme davaya ara vermek ve Anayasa Mahkemesi önünde kanunun anayasaya uygun olup olmadığının incelenmesini teklif etmek zorundadır (*Anayasa* madde 156, *Anayasa Mahkemesi Kanunu* madde 23). Olağan mahkeme, ancak ilgili kanunun anayasaya uygun olup olmadığı Anayasa Mahkemesince incelendikten sonra davaya devam edebilir (böylece, Slovenya düzenlemesi de bir kanunun hukuk sisteminden ancak Anayasa Mahkemesi tarafından çıkarılabileceği ilkesini kabul etmiştir).

Yüksek Mahkeme, uygulaması gereken kanunun veya onun bir bölümünün anayasaya aykırı olduğunu düşünürse, hukuki yollar üzerine karar verirken bu kanunu veya onun ilgili bölümünü uygulamak zorunda olduğu bütün durumlarda davaları durdurmalı ve anayasallık denetimi için bir talep yoluyla dava açmalıdır (*Anayasa Mahkemesi Kanunu* madde 23(2)).

Yüksek Mahkeme, bir kanunun veya onun bir bölümünün anayasal denetimi için dava açarsa, karar verirken o kanunu veya ilgili bölümünü uygulamak zorunda olan bir mahkeme, ayrı bir talep yoluyla o kanunun veya ilgili bölümünün anayasal denetimi için dava açmak zorunda olmaksızın, Anayasa Mahkemesinin kesin hükmüne kadar önündeki ilgili davaları bekletebilir (*Anayasa Mahkemesi Kanunu* madde 23(3)).

Herhangi bir olağan mahkeme önünde bulunan taraflar bu türden davaları etkileyemez, çünkü olağan mahkemeler, Anayasaya göre resmi bir vecibe olarak, uyguladıkları yasal düzenlemelerin anayasaya uygunluğu hakkında bir soru ortaya koyduklarında, davayı durdurmak ve meseleyi Anayasa Mahkemesinin denetimine havale etmek zorundadır.

Anayasanın 156. maddesi ve Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 23. maddesinden açıkça bellidir ki bir mahkeme (hukuk davalarında) taraflardan biri talep ettiğinde davayı durdurmak ve anayasal denetim için müracaat etmek zorunda değildir. Anayasanın ve Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun zikredilen hükümleri gereğince, bir mahkeme sadece uygulamak zorunda olduğu kanunun Anayasaya uygunluğu hakkında kendisinin şüpheleri olması halinde bu şekilde hareket eder²⁴.

Mahkeme uygulaması gereken kanunun Anayasaya aykırı olduğunu düşünüyorsa, Anayasanın 156. maddesine göre, davayı durdurmalı, Anayasa Mahkemesi önünde dava açmalı ve kanunun Anayasaya uygunluğu hakkında karar verilmesinden sonra davaya devam etmelidir. Olağan mahkemelerin teklifi üzerine Anayasa Mahkemesince karar verilen davalarda durum bugüne kadar böyle olmuştur.²⁵ Anayasa Mahkemesinin şimdiye kadar hüküm vermiş olduğu zikredilen bütün durumlarda, Yüksek Mahkeme, idari kararların yargısal denetimi çerçevesinde sunulan bir dilekçe üzerine, yani henüz verilmiş kesin bir kararın olmadığı aşamada, önündeki davalara ara vermiştir. Bazı müracaatçıların görüşünde, özellikle dava açmalarıyla ilgili kararın kesinleşmesi, itiraz edilen yasal düzenlemelerin iptalinden doğacak sonuçlara engel olmaktadır. Anayasa Mahkemesi ise böyle bir pozisyonu bugüne kadar teyit etmemiştir. Bu sorular ve yeknesak içtihat temin etmek için en yüksek mahkeme olarak Yüksek Mahkemenin fonksiyonu (Anayasa madde 127 (1)) bakımından, Anayasa Mahkemesi U-I-273/98 sayılı ve 1 Temmuz 1999 tarihli davada (Resmi Gazete RS, No. 60/99, DecCC VIII, 169, ayrıca bakınız www.us-rs.si), somut olayda davaya ara verilmemiş olduğu halde Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 23. maddesinde belirlenen dava açma şartlarının yerine getirilmiş olduğuna hükmetmiştir.

²⁴ www.us-rs.si üzerinde yayımlanan, Up-70/96 sayılı ve 22 Mayıs 1996 tarihli karara bakınız.

²⁵ Örnek olarak, U-I-48/94 sayılı ve 9 Kasım 1994 tarihli – Resmi Gazete RS, No. 73/94 ve DecCC III, 123; U-I-48/94 sayılı ve 25 Mayıs 1995 tarihli – Resmi Gazete RS, No. 37/95 ve DecCC IV, 50; U-I-225/96 sayılı ve 15 Ocak 1998 tarihli – Resmi Gazete RS, No. 13/98 ve DecCC VII, 7 kararlarına bakınız.

2.2 Anayasaya aykırılık istisnası

Anayasa Mahkemesi ve olağan mahkemeler arasındaki münasebetin ilginç bir yönü de, Anayasanın 156. maddesinin zikredilen hükmü yoluyla kurulmaktadır: “Bir mahkeme, herhangi bir konu üzerine karar verirken, uygulamak zorunda olduğu bir kanunun Anayasaya aykırı olduğu sonucuna varırsa, davayı durdurmalı ve kanunun anayasal geçerliliği meselesini Anayasa Mahkemesine havale etmelidir. Mahkemede ki dava, ancak Anayasa Mahkemesinin kararını vermesinden sonra devam ettirilebilir.” Aşağıda bundan somut kontrol olarak söz edeceğiz.²⁶ Bu hüküm, olağan mahkemeler ile Anayasa Mahkemesi arasında iki bakımdan münasebetler kurmaktadır. Kanunun anayasallığı konusunu Anayasa Mahkemesine havale etmek için, olağan mahkeme (*judex a quo*) ilk olarak sorgulanan (*şüpheli*) düzenlemenin anlamını belirlemek ve ikinci olarak onun Anayasaya aykırılığını gerekçelendirmek zorundadır. Her iki açıdan, olağan mahkemenin önerisi Anayasa Mahkemesinin revizyonuna tabidir. Bu konuyu ayrıntılı olarak ele almak daha çok zaman gerektirir – burada, çeşitli durumlarda itiraza konu yasal düzenleme hakkında Anayasa Mahkemesince yapılan yorumun havale eden mahkemenin yorumundan farklı olduğunu, bunun da anayasaya aykırılık şüphesini gidermek ve bir münferit ihtilafın çözülmesine katkıda bulunmak için yeterli olabildiğini belirtmekle yetinelim. Bu prosedürlerde verilen kararların, soyut kontrol alanında verilen herhangi bir karar ile aynı (*erga omnes*) hükmünde olduklarını ifade etmek gerekmez. Verilen karar Resmi Gazete’de yayımlanır ve bunun etkileri anayasal ihtilafı tetiklemiş olan davanın ötesine gider. Olağan mahkemelerin bu imkanı nispeten az kullanmaları da ilgi çekicidir.²⁷

3 Tarama

Anayasa Mahkemesinin dava sayısını sınırlamasına veya bu davaların görülme hızını arttırmasına imkan verecek bir tarama prosedürü (davanın reddi, seri cevap, itiraz) mevcut değildir.

Slovenya Anayasa Mahkemesi yargılayacağı davaların sayısını sınırlandırma yetkisine sahip değildir. Anayasanın ve Anayasa Mahkemesi Kanunu’nun hiçbir yerinde Anayasa Mahkemesine bu türden yetkiler verilmemiştir. Böylece, Kıta Avrupası mahkemelerinin eski geleneğini takip ederek, Anayasa Mahkemesi önünde bulunan soyut denetim davalarında yasallık ilkesi geçerlidir; yani, prosedür gerekleri yerine getirmek şartıyla, Anayasa Mahkemesi ona sunulan her davada bir karar vermek zorundadır.

Ancak, belli bir şekilde, bazı davaların görülmesini hızlandırabilir. Bu husus, Slovenya Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Prosedür Kurallarının (Resmi Gazete RS, No. 86/07) 46. maddesinde tespit edilmiştir. Kurallara göre, davaların yargılanması için öncelik sırası şöyledir: “Anayasa Mahkemesi, davaları, kural olarak dilekçelerin alınış sırasına göre yargılayacaktır. Aşağıda sayılan durumlar buna istisnadır:

²⁶ Şunu belirtmeyi gerekli görüyoruz ki Slovenya hukuk literatüründe kanunların (ve yönetmeliklerin) uygunluğu hakkında karar verilmesiyle ilgili bütün prosedürler *soyut kontrol* olarak adlandırılır (çünkü bu prosedürlerde *soyut işlemler* kontrol edilir), böylece anayasa şikayetinden ayırt edilmiş olurlar (öte yandan, anayasa şikayeti prosedürlerinde inceleme konusu olan şey bireysel ve kural olarak somut işlemler oldukları halde, anayasa şikayeti hiçbir zaman *somut kontrol* olarak adlandırılmaz. Slovenya hukuk literatüründe *somut kontrol* terimi kullanılmaz.

²⁷ Bir davada bir tarafın anayasaya aykırılık iddiasında bulunması halinde olağan mahkemenin yükümlülüklerinin ne olduğu açık değildir. Mahkeme bir tür resmi ara cevap vermek zorunda mıdır, yoksa bu soruyu kesin kararında çözüme bağlayabilir mi? Olağan mahkemeler, negatif bir biçimde dahi olsa, anayasal konularla ilgilenme yetkisine sahip midir? Bu soruların pratik önemi azdır, çünkü herhangi bir taraf, onun davasında uygulanacak yasal düzenlemenin onun haklarına müdahale ettiğini gösterebiliyor ise, doğrudan Anayasa Mahkemesi önünde ilgili yasal düzenlemeye her zaman itiraz edebilir. Olağan bir mahkeme, bu durumda, Anayasa Mahkemesinin kesin hükmüne kadar davayı durduracak veya resmen bekletecektir.

- İnceleme aşamasında veya hazırlık aşamasında mütalaa edilerek karara bağlanabilecek daha basit davalar olduğunda;
- Hazırlık işlemlerinin uzun sürmesi ve karmaşık olması nedeniyle veya münferit bir davayı mütalaa etmeye yönelik işlemler nedeniyle öncelik sırasına göre inceleme ve yargılama yapmak mümkün olmadığında;
- Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 6. maddesi temelinde uygulanan düzenlemelere göre Mahkemenin hızla incelemek ve yargılamak zorunda olduğu davalar söz konusu olduğunda;
- Anayasa Mahkemesi Kanunu veya başka düzenlemelerde bir davanın görülmesi ve kararlaştırılması için bir zaman sınırı tespit edildiğinde;
- Yargı organları arasında bir ihtilaf hakkında karar verilmesi söz konusu olduğunda;
- Önemli bir hukuki meselenin çözülmesi söz konusu olduğunda;
- Mahkemenin öyle karar verdiği başka hallerde.”

4 Anayasa Mahkemesinin Atıf Kapsamı – Resen Değerlendirme

Prensip olarak, Anayasa Mahkemesi müracaatın içeriğiyle sınırlanmıştır.

Ancak, kamu otoritesinin kullanımı için çıkarılan bir genel işlem veya bir düzenlemenin anayasa ve kanunlara uygunluğu hakkında karar verirken, Anayasa Mahkemesi, davayı çözüme bağlamak için kesinlikle gerekliyse veya aralarında karşılıklı bir münasebet varsa, kamu otoritesinin kullanımı için çıkarılmış olup anayasa veya kanunlara uygunluğu değerlendirmeye sunulmuş olmayan ilgili (veya başka) düzenlemeler veya genel işlemlerin anayasa veya kanunlara uygunluğunu da değerlendirmeye yetkilidir (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 30). Anayasa Mahkemesi, bir anayasa şikayeti üzerine karar verirken, iptal edilmiş bir işlemin kamu otoritesinin kullanımı için çıkarılmış anayasaya aykırı bir düzenleme veya genel işleme dayalı olduğunu tespit ederse, söz konusu işlem fesih (*ex tunc*) veya iptal (*ex nunc*) edilebilir (Anayasa madde 161 (2), Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 59 (2)). Anayasa Mahkemesi hangi otoritenin yetkili olduğunu belirten bir karar verecek ve ayrıca genel işlemi veya kamu yetkilerinin kullanımı için çıkarılmış olan ve anayasa veya kanunlara aykırılığı tespit edilmiş olan genel işlemi geriye veya ileriye doğru iptal edebilecektir (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 61 (4)).

5 Slovenya Anayasa Şikayeti

5.1 Tarihçe

1963 Anayasası kapsamında Anayasa Mahkemesinin kurulmasıyla, o zamanki Anayasa Mahkemesi temel haklar ve hürriyetlerin korunmasıyla ilgili yargı yetkisini de kazandı. O zamanki federal ve kurucu cumhuriyet anayasalarında belirlenen (o dönemdeki resmi adıyla) öz-yönetim hakları ve diğer temel hürriyetler ve haklar, kanunen başka bir yargısal koruma yoluyla garanti edilmiş değilse, bir Devlet veya belediye organı veya şirketinin münferit bir işlemi veya fiiliyle ihlal edilmeleri durumunda, bunların korunmasına yönelik karar verme yetkisi Anayasa Mahkemesine tanındı (1963 tarihli Slovenya Sosyalist Cumhuriyeti Anayasasının 228.3 maddesi ve o zamanki Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 36 ila 40 sayılı maddeleri). Bu türden davalarda Anayasa Mahkemesinin kararı, tespit edilmiş bir ihlal durumunda temyiz etkisine sahipti (münferit bir işlemin iptali veya geçersiz ilan edilmesi veya değiştirilmesi ve muhtemel sonuçlarının giderilmesi veya bir faaliyetin devamının yasaklanması). Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin yargı yetkisi tali nitelikteydi. Belirli bir olayda, öngörülen herhangi bir yargısal koruma olmaması veya bütün diğer hukuki yolların tüketilmiş olması halinde ve ancak bu takdirde Anayasa Mahkemesi önünde dava açılabilirdi.

Ancak, uygulamada eski Anayasa Mahkemesi yetkisizlik gerekçesiyle bu gibi bireysel davaları reddetti ve davacıyı olağan mahkemelere yönlendirdi. Böyle bir durum Anayasa Mahkemesinin kendisinde belli bir negatif tutum yarattı, çünkü mahkeme bu gibi davaları geri çevireceğini ve böylece hiç bitmeyen bir işle uğraşacağını önceden biliyordu. O zamanki Anayasa Mahkemesinin kendisi, münferit işlemler bakımından en mantıklı çözümün kararların bir bütün olarak olağan mahkemelere aktarılması olacağı uyarısında bulundu. Bazıları tarafından önerildiği gibi anayasa mahkemelerinin yetkilerini idare ve yargının münferit işlemlerinin anayasal denetimine teşmil etmek o dönemde zaten mümkün olamazdı, çünkü o zamanki anayasa mahkemeleri gitgide daha geniş özerk düzenlemelerin denetimiyle görevliydi ve ayrıca hukuk sistemi hızla değişiyordu ve genellikle uyumsuz ve belirsiz haldeydi.²⁸ Anayasa Mahkemesinin negatif olarak düzenlenmiş yargı yetkisi (başka bir yasal koruma öngörülmediğinde) onun bu alandaki faaliyetlerinin sonuç getirmemesine yol açtı; bu faaliyet, hakların korunmasına yönelik bir şikayet yoluyla başlatılsa da sonuç getirmiyordu. Ancak, o zamanki anayasal denetim sistemi, başvuru-dilekçe sahibinin kendi statüsünü ispatlama mecburiyetinde olmaksızın, halk şikayeti-dilekçe (*actio popularis*) hakkını bireye garanti ediyordu.

1963 Anayasasını müteakip, Anayasa Mahkemesi faaliyetinin ilk döneminde, insan hakları ve hürriyetlerin Anayasa Mahkemesi tarafından korunması yoğun bir ilerleme göstermedi. Bunun sebebi, belki de, Anayasa Mahkemesine karar alması için yeterli pratik standartlar temin edecek belirli bir anayasal ve hukuki temel olmamasıydı. Asıl sebep ise, belki de, temel hakların Anayasa Mahkemesi yoluyla korunmasına elverişli olmayan sistemin kendisiydi.

1974 Anayasası ise, münferit anayasal haklar ve hürriyetler üzerinde Anayasa Mahkemesinin yargı yetkisini kaldırdı ve bu hakların korunmasını olağan mahkemelere bıraktı. Bununla beraber, Anayasa Mahkemesi faaliyetinin ikinci döneminde, 1974 Anayasasından 1991 Anayasasına kadar olan dönemde, anayasal olarak korunan insan hakları ve hürriyetler ile açıkça ilgili olan kararların sayısı biraz arttı. Bu hususta, kanun önünde eşitlik ilkesi, çalışma hürriyeti, sosyal güvenlik hakkı ve hukuk yollarına müracaat hakkının somutlaşma örnekleri özel bir önemdedir. Ne yazık ki Anayasa Mahkemesi tarafından alınan bu kararların çoğunda pek az gerekçe bulunuyordu. Onları okuyan kişinin kararın temelinde yatan sebeplerin tamamını anlayabilmesi mümkün değildir.

1991'den önce Slovenya Anayasa Mahkemesi içtihadının bir diğer özelliği de, Avrupa ile mukayese edildiğinde, Anayasa metninin kendisinde açıkça yer verilen hukuki prensipler de dahil hukuki prensiplerin kullanımından çok daha fazla kaçınmasıydı. Ancak, yabancı ülkelerdeki uygulamayla ortak bir nokta olarak, eşitlik prensibi aksi takdirde nadiren başvurulan prensipler arasında büyük yer tutuyordu. Kararlar sürekli olarak hukuki (resmi) argüman çerçevesinde kalıyordu ve başka değerlere atıf yapılmıyordu. Anayasa Mahkemesi, kendini sınırlama prensibine ve kanunların anayasallığı karinesine kendini bağlamıştı.

Slovenya Cumhuriyetinin 1991 tarihli yeni Anayasası, Anayasa Mahkemesinin yeniden tanımlanan yetkileriyle birlikte, klasik temel hakların listesi yanında, mahkemenin bu alandaki rolünün yoğunlaştırılması için zemini hazırladı. Anayasa Mahkemesinin şimdi bu faaliyet için yeterli hareket alanına sahip olduğu kabul edilmektedir. Slovenya Anayasası, profesyonel olarak doğru anlayış ve muhakeme imkanı veren yeterli hak tanımları içermektedir. Temel hakların tamamına yakını hukuki prensipler niteliğinde olup çok daha ileri seviyede somutlaştırma ve uygulamaya açıktır.²⁹

²⁸ Deset let dela Ustavnega sodišča Slovenije, Dopisna delavska univerza Ljubljana 1974, p. 55.

²⁹ Pavčnik, Marijan, Verfassungsauslegung am Beispiel der Grundrechte in der neuen slowenischen Verfassung, WGO Monatshefte fuer Osteuropaeisches Recht, 35th yearbook 1993, Cilt 6, 345-356. Ayrıca bakınız Pavčnik, Marijan,

Slovenya Anayasa Mahkemesi içtihadının, 1991 Anayasasının kabulünden sonraki dönemde, temel haklar ve hürriyetler bakımından, yabancı ülkelerin anayasal içtihadına uyarlanmış olup olmadığı veya daha uyumlu olup olmadığı sorusu, temel haklara yaklaşımında yabancı ülkelerin içtihadına daha yakın olduğu söylenerek cevaplanabilir. Bu alandan örneklerin sayısı artmıştır.

1991 Anayasasıyla yeniden getirilinceye kadar, o tarihten sonra anayasa şikayetinin sistemde artık herhangi bir yeri yoktu. Bu özel hukuk yolu, daha önceki sistemle, yani Anayasa Mahkemesine bir halk şikayeti (*actio popularis*) sunma imkanıyla birleşmiş haldeydi (1991 Anayasası madde 162(2); 1994 tarihli Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 24). Burada, müracaatçı olarak birey hukuki menfaatinin (sataatüsünü) göstermek zorundadır. Bu durum, aslında, prosedür karinesini sınırlar. Dolayısıyla, bir birey doğrudan mağdur olmuş ise bir anayasa veya halk şikayeti (*actio popularis*) yoluyla her türden (genel) işleme karşı itirazda bulunabilir.

5.2 Esaslar

Anayasa Mahkemesinin anayasal insan haklarının ihlal edildiği iddiasına dair münferit olaylar üzerine hüküm verme yetkisi 1991 Anayasasında (madde 160 (1) (6)) öngörülmüş olsa da, ancak 1994 yılında Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun benimsenmesi bu prosedüre işlerlik kazandırdı. Bu müessesenin Slovenya hukuk sistemine girmesi esas itibariyle Alman içtihadının etkisiyle oldu ve Slovenya Anayasa Mahkemesi, bunun pratik uygulamasını oluştururken, benzer Avrupa içtihatlarına sistematik olarak başvurdu. En zor işlerden biri, bu yeni hukuki yolun uygun kapsamı ve genişliğini belirlemektir: bir yandan, mağdur olan herhangi bir kişiye insan haklarının etkili korunmasını temin etmek ve diğer yandan, Anayasa Mahkemesinin olağan mahkemeler zincirinde son (pratikte dördüncü) derece mahkeme haline gelme tehlikesinden sakınmak.

Slovenya'da Anayasa Mahkemesine bireysel erişimin prensipte tamamen açık olduğu söylenmelidir: bir anayasa şikayetinde bulunmak için hangi insan haklarının bir gerekçe olabileceği konusunda sınırlama yoktur - Anayasa ile belirlenen bütün haklara ek olarak, onaylanmış ve yayımlanmış herhangi bir milletlerarası belgede öngörülen herhangi bir insan hakkı bir anayasa şikayetine temel olabilir. Şikayetçi tarafından ödenecek müracaat ücretleri yoktur. Hukuki temsil bakımından herhangi bir şart gerekli değildir: düzgün şekilde (*forma pauperis*) olan bütün müracaatlar çekincesiz kabul edilir.

Anayasa şikayetleri alanında, Anayasa Mahkemesi iki kademeli bir prosedürü kabul eder. İlk kademe, her biri üç hakimden oluşan üç adli heyet tarafından yapılır: hukuk davaları için bir heyet, ceza davaları için bir heyet ve idari davalar için bir heyet. Bu adli organlar sadece kabul edilebilirlik ve (açık) yanlış gerekçelendirme üzerine karar vermeye yetkilidir. Şikayet kabul edilemez bulunursa reddedilir, açıkça yanlış gerekçelendirilmiş olduğu görülürse kabul edilmez ve ancak bu denetimi geçerse kabul edilir (bu karar sadece heyet üyelerinin oybirliğiyle veya, müracaatın reddi ya da açık yanlış gerekçelendirme kararından sonra on beş gün içinde, mahkemenin herhangi üç üyesi tarafından verilebilir) ve karar alınması için genel kurula arz edilir (prosedürün ikinci kademesi). Şikayetin ilk kademe incelemesinden başarıyla geçmesi üzerine, karşı tarafa prosedürde yer alma fırsatı verilerek hasımlı muamele tesis edilir. Prosedürün bu aşamasında, itiraz konusu kararı vermiş olan organa (tipik olarak Yüksek Mahkeme) her zaman görüşlerini ve açıklamalarını sunma fırsatı verilir. Yüksek Mahkeme bu fırsatı nadiren kullanır ve normal olarak prosedüre aktif biçimde katılmaz. Kural olarak, şikayet kapalı oturumda karara bağlanır ve ancak istisnai olarak açık bir oturum yapılır.

Anayasa şikayeti, Anayasa Mahkemesini, hukuken geçerli mahkeme kararlarının doğruluğu ve kanuna uygunluğunu değerlendirmeye yetkili kılabacak bir hukuk yolu değildir. Daha önce belirtildiği gibi böyle bir yetki Anayasa Mahkemesini son derece mahkemesine çevirirdi; onun anayasal rolü bu değildir. Anayasa Mahkemesi, mahkemelerin kararlarıyla insan haklarını ve temel hürriyetleri ihlal etmiş olup olmadıklarını değerlendirmeye yetkilidir. Anayasa Mahkemesi (heyeti), şikayetin çok geç (60 gün) olması, şikayetçinin bütün olağan ve olağanüstü hukuk yollarını tüketmemiş olması, şikayetçinin statüye (hukuki menfaate) sahip olmaması veya anayasa şikayetinin tam olmaması (kabul edilemezlik) halinde şikayeti reddeder. Anayasa Mahkemesi (heyeti), insan hakları ve temel hürriyetlerin ihlalinin açıkça mevcut olmaması (açık gerekçesizlik) veya kararın önemli bir hukuki konuya bir çözüm getirmesini beklemenin mümkün olmaması ve insan hakları veya temel hürriyetlerin ihlalinin şikayetçi bakımından önemli sonuçlar doğurmamış olması (önemsizlik) halinde Anayasa şikayetiyle ilgili hiçbir işlem yapmaz (Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 55(2) maddesindeki ifadeyle, Anayasa Mahkemesi *anayasa şikayetini kabul etmeyecektir*). *Önemsizlik* kavramı Avrupa hukuk kültüründe biraz tuhaftır. ABD Yüksek Mahkemesince uygulanan *certiorari* kavramının bazı unsurları onda bulunabilir. Slovenya hukuk sisteminde bu müessesenin mühim bir hususiyeti, bu temelde verilen bir kabul etmeme kararında gerekçe bildirmenin şart olmasıdır. İşte bu nedenle, Slovenya Anayasa Mahkemesi bir anayasa şikayetini kabul etmemek için bu temeli ancak birkaç durumda kullanmıştır. Açık gerekçesizliği kanıtlamak, anayasal olarak garanti edilen insan haklarının iddia edilen ihlallerinin önemsizliğini göstermeye kıyasla çok daha kolay ve ikna edicidir. Yine de, bugün Anayasa Mahkemesinin karşı karşıya olduğu başlıca problemlerden biri, hem anayasa şikayetleri alanında, hem de kanunlar ve yönetmeliklerin denetimi alanında devamlı olarak artan iş yüküyle nasıl başa çıkacağıdır. Mahkemenin, sadece içsel kriterler ile bağlı olarak ve kabul edilebilirlik veya yanlış gerekçelendirme hakkında sebep göstermek zorunda olmaksızın, davaları tamamen kendi takdiriyle kabul etmesine imkan verecek yeni bir prosedürün olabirliğini tetkik etmek üzere hukuk uzmanları ve Mahkemenin bazı eski hakimleri tarafından ciddi teklifler yapılmıştır. Benim görüşüm odur ki böyle bir sistemi devreye sokmak bir hukuk sisteminde Anayasa Mahkemesinin pozisyonu ve rolü hakkında kamuoyu algılamasında *tektonik* bir değişim anlamına gelecektir. Toplumun ve bizzat Mahkemenin böyle bir değişime hazır olmadığı ve yakın gelecekte de olmayacağını sanıyorum.

Bir anayasa şikayeti hakkında karar verirken, Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu kararın insan haklarının korunması bakımından kabul edilemez bir hukuki temele dayalı olup olmadığı veya keyfi olup olmadığının incelenmesiyle sınırlandırır kendini. Üç hukuki dairenin (hukuk, ceza, idari) üçünde de, usul teminatı ihlallerinin tespit edildiği kararlar çoğunluktadır. Usul niteliğinde olan anayasal haklar arasında, Anayasa Mahkemesi bugüne kadar kararlarıyla hakların korunmasında eşitliği (Anayasa madde 22), düzgün kanuni muameleyi (Anayasa madde 23), hukuk yollarına başvurma hakkını (Anayasa madde 25) ve ceza davalarında (özel) hukuki teminatları (Anayasa madde 29) korumuştur. Maddi hukuk alanındaki ihlaller arasında, şikayetçiler bugüne kadar, tutuklama ve önleyici hapislik ile ilgili olarak şahsi hürriyetin korunması (madde 19), mülkiyet hakkı (Anayasa madde 33), mahremiyet hakkı (Anayasa madde 35), konut dokunulmazlığı (Anayasa madde 36), ifade hürriyeti (Anayasa madde 39) ve sosyal güvenlik hakkı (Anayasa madde 50) için başarıyla dava açmışlardır.

Anayasa Mahkemesinin, anayasa şikayetlerini tetkik ederken, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerini de dolaysız şekilde uyguladığı ve anayasa hükümlerini Strasbourg'daki Avrupa Mahkemesinin içtihadı ışığında yorumladığı belirtilmelidir.

Anayasa Mahkemesi (genel kurulu), itiraz konusu münferit işlemin şikayetçinin anayasal olarak korunan insan hakkını ihlal etmiş olduğunu tespit ederse, normal olarak itiraz konusu kararı bozacak

ve Yüksek Mahkemeye veya (duruma göre) ihlalin vuku bulmuş olduğu başka bir mahkemeye veya idari organa geri gönderecektir. Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu işlemin anayasaya aykırı bir kanun veya yönetmeliğe dayalı olduğunu belirlerse, tali bir prosedür kapsamında bu işlemi iptal edebilir - kararının bu bölümü *erga omnes* hükmünde olacaktır.

Anayasa Mahkemesine itiraz konusu kararı *değiştirmek* suretiyle kesin bir karar verme yetkisini tanıyan Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 60. maddesiyle Anayasa Mahkemesine olağan mahkemeler bakımından çok güçlü bir yetki verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, elindeki çok güçlü bir araç olan bu yetkiyle, kararın iade edildiği organ kendi kararını Anayasa Mahkemesinin görüşleriyle uyumlu hale getirmeye isteksiz olduğunda, kararını bu organa dayatma imkanına sahip olmaktadır. Bazı anayasalar, örneğin Hırvatistan Anayasası, Anayasa Mahkemesine Yüksek Mahkeme kararlarını sadece bozma ve iade etme yetkisi veriyordu. Bazı durumlarda, (Hırvatistan'da hakimlerin seçilmesiyle ilgili olarak) Yüksek Mahkeme Anayasa Mahkemesinin düşünce şeklini takip etmeyince hiç bitmeyen bir temyiz döngüsü ortaya çıkmıştır. Bu durum ancak Anayasa Mahkemesine olayın esası üzerinde kesin karar vermek için *düzeltilme* yetkisi tanıyarak çözülebilmiştir. Bosna-Hersek Anayasa Mahkemesi bu yetkiyi bizzat kendi kabul ettiği usul kuralları yoluyla elde etmiştir.

Genel olarak denebilir ki Slovenya'daki mahkemeler, başlangıçta biraz tereddüt ettikten sonra, anayasa şikayetlerinde Anayasa Mahkemesinin kararlarında ifade edilen bakış açılarını ve standartları kabul etmişler ve kendi uygulamalarını bunlarla uyumlu hale getirmişlerdir. Mahkemenin herhangi bir kararına açık muhalefet durumları olmamıştır. Ancak, çok az sayıda davada, Mahkeme *düzeltilme* yetkisini kullanmış ve mağdur tarafın, bir insan hakkı mahrumiyetinden dolayı süratle ve etkili biçimde telafi imkanına kavuşması için, Yüksek Mahkeme kararını tadil ederek kesin kararını vermiştir. Anayasa Mahkemesi 1998'de bu imkanı beş defa kullanmıştır (bunların hepsi askeri emekli maaşlarıyla ilgili benzer davalardaydı).

Anayasanın 15(1) maddesi, insan hakları ve temel hürriyetlerin doğrudan doğruya Anayasa temelinde kullanılacağını öngörür; aynı maddenin 2. fıkrası ise bu haklar ve hürriyetlerin kullanılmasının kanunla düzenlenebileceğini ifade eder. Madde 125 ile birlikte, bunun anlamı, bu haklar ve hürriyetlerin her mahkeme önünde bütün adli muamelelerde korunmasıdır. Bütün diğer hukuk yolları tüketildikten sonra, bireyler Anayasa Mahkemesi önünde bir anayasa şikayetinde bulunma, yani özel olarak insan hakları ve temel hürriyetlerin korunmasına yönelik bu vasıtayı kullanma imkanına da sahiptirler.

Bütün idari organlar ve kanuni mercilerin bireyler veya örgütlerin hakları ve yasal kazanımlarını etkileyen işlem ve kararlarının yargısal denetimi hakkı garanti edilmiştir (Anayasa madde 120(3); Anayasa madde 157(1)).

Yukarıda işaret edildiği üzere, bireyin Anayasa Mahkemesi önünde şikâyetçi olarak statüsü, anayasa şikâyetiyle ilgili hükümlerin geniş çapta yorumlanmasından ve somut denetimle ilgili hükümlerin gitgide daha geniş çapta yorumlanmasından etkilenmiştir. Bazı sistemlerde, anayasa mahkemelerine bireysel erişim, Anayasa Mahkemesinin fonksiyonel kapasitesini tehdit eden bir ölçüde yaygınlık kazanmıştır. Dolayısıyla, yasama organı, anayasa mahkemelerinin pek önemli olmayan veya sonuç vermeyeceği belli olan davaları elimine etmeleri için bir yol bulmaya çalışmaktadır (örneğin, 64/07 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi Kanunu değişikliğinde öngörülen statü gerekleri yoluyla soyut denetimlerin kısıtlanması). Bütün bu davalarda, şikâyetçinin kamu otoritesi tarafından alınan belli bir tedbirden etkilenmesi şartı

öngörülmektedir. Şikâyetlerin sayısının artmasıyla verimlilik azalmaktadır. Bununla beraber, vatandaşlar anayasal haklarının korunması için birçok müracaat imkânına sahip olmalıdır.³⁰

Slovenya Anayasa Mahkemesi önündeki müracaatçıların çoğu bireyler olmuştur ve öyle olmaya devam etmektedir. 1991 Anayasası kapsamında mevcut anayasal denetim sistemi, daha önceki (1963 ve 1974 Anayasaları kapsamındaki) sınırsız, bireysel halk şikayeti (*actio popularis*) müessesesini korumuş, fakat bunu müracaatçı tarafından hukuki menfaat gösterilmesi şartıyla kısıtlamıştır (*actio quasi-popularis*) (Anayasa madde 162(2); Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 24)³¹. Diğer yandan, yeni getirilen anayasa şikayeti Anayasa Mahkemesi önünde bireyin rolünü gitgide yoğunlaştırmıştır (Anayasa madde 160-162; Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 50). Slovenya sistemi yoğunlaşmış bir anayasal denetim sistemi olduğundan, olağan mahkemeler somut (*incidenter*) davalarda karar verirken anayasal denetim uygulayamaz. Bir olağan mahkeme davayı durdurmak ve kanunu onun anayasallığının denetimi için Anayasa Mahkemesine havale etmek zorundadır (Anayasa madde 156; Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 23). Olağan mahkeme, ancak ilgili kanunun anayasallığı Anayasa Mahkemesince denetlendikten sonra davaya devam edebilir (böylece Slovenya modeli de, bir kanunun hukuk sisteminden sadece Anayasa Mahkemesi tarafından çıkarılabileceği ilkesini kabul etmiştir). Bir mahkeme, bir icrai düzenlemenin Anayasa veya kanuna uygun olmadığı görüşüne varırsa, onu uygulamayacak veya uygulamamalıdır - buna *exceptio illegalis* (kanuna aykırılık istisnası) denir.

5.3 Prosedür

1991 Slovenya Anayasasının anayasa şikayetini ayrıntılı olarak düzenleyen hükümleri nispeten mütevazıdır (Anayasa madde 160 ve 161). Fakat, Anayasanın kendisi (Anayasa madde 160.3) özel yasal düzenlemeler öngörür (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 50 ila 60).

Anayasa Mahkemesinin bir anayasa şikayetini incelemeyi kabul etmesi için, insan hakları veya temel hürriyetlerin ihlali şikayetçi bakımından ciddi sonuçlar doğurmuş olmalı veya somut olayın önemini aşan önemli bir anayasal konuyla ilgili bir karar mevcut olmalıdır (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 55.b(2)). Küçük meblağlı ihtilaflarda, mülke tecavüz ihtilaflarında ve küçük suç olaylarında çıkarılan münferit işlemlere karşı veya dava masrafları üzerine bir karar aleyhine yapılan anayasa şikayetleri, genel bir kural olarak, kabul edilebilir değildir (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 55.a(2)).

³⁰ Arne Mavcic, *The International Encyclopedia of Laws, Constitutional Law, Slovenia*, ed. Dr. R. Blanpain, Kluwer Law International, Lahey-Londra-Boston, 1998, sayfa 160-173.

³¹ De lege lata bakımından, hukuki menfaat – (bireysel) dilekçe üzerine anayasa mahkemesi davasının başlatılması halinde - itiraz konusu düzenlemenin anayasa ve kanuna uygunluğu hakkında esastan karar almanın kabul edilebilirliğinin bir şartı anlamına gelen bir usul şartıdır.

De lege ferenda bakımından, Anayasa Mahkemesi, hukuki menfaati artık herhangi bir sınırlama oluşturmayacak şekilde tamamiyle gevşetirse veya - daha inandırıcı olarak - bireysel müracaatçıların Anayasa Mahkemesine artık erişemeyeceği bir biçimde sıkılaştırırsa (ki böyle bir sıkıştırma anayasal denetimin bu şeklinin neredeyse kaldırılmasına işaret ederdi) Anayasa ile çelişkili olurdu. Hukuki menfaat anayasal bir olaydır ve bireysel dilekçe ile bir devlet organının talebi arasında bir sınır çizme rolüne sahiptir; fakat, diğer yandan, bireysel dilekçeler vermenin mutlak surette engelleneceği bir şekilde yorumlanmamalıdır.

Bakınız: Nerad, Sebastian. *Pravni interes za ustavnosodno presojo zakonov in drugih predpisov, REVUS-revija za evropsko ustavnost*, No. 4/2005, GV Založba Ljubljana, p. 42.

Yapılan anayasa şikayetleri, önce çalışma takvimiyle belirlenen Anayasa Mahkemesi hakimi tarafından incelenir (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 54(3), madde 55(1)). Ancak, soyut denetimde olduğu gibi bir tarama prosedüründe Mahkeme kabul ettiği davaların sınırlandırılmasında takdir yetkisine sahip değildir. Davaların kabul edilmesi (veya edilmemesi) bir davanın gerekçelerinin ön incelemesine bağlıdır.

Çalışma takvimiyle belirlenen üç Anayasa Mahkemesi hakiminden oluşan bir heyet, bir anayasa şikayetinin incelenmesini reddetme, kabul etmeme veya kabul etme kararını verir (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 54(1), madde 55.c(1)). Heyet oybirliğine ulaşamaz ise, heyet üyesi olmayan Anayasa Mahkemesi hakimleri buna karar verirler (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 55.c(2), madde 55.c(3)).

Anayasa Mahkemesi, bir anayasa şikayetini, şikayetçinin hakları, yükümlülükleri ve yasal kazanımlarıyla ilgili bir bireysel işleme atıf yapmıyorsa, şikayetçi anayasa şikayeti üzerine bir karar verilmesi için hukuki menfaat sahibi değilse, anayasa şikayeti kabul edilebilir değilse, zamanında yapılmamış ise, veya bütün hukuk yolları tüketilmemiş ise, anayasa şikayetinde bulunma hakkına sahip olmayan bir kişi tarafından yapılmış ise, anayasa şikayeti gerekli bütün bilgi veya belgeleri içermediğinden eksik ise ve şikayetçi Anayasa Mahkemesinin çağrısı üzerine bu eksikliği gidermez ise veya anayasa şikayeti Anayasa Mahkemesince incelenemeyecek ölçüde eksik ise reddeder (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 55.b(1)).

Heyet aksine karar vermedikçe, anayasa şikayetinin reddi veya kabul edilmemesi kararının gerekçesinde sadece kararın sebebi ve Anayasa Mahkemesinin bileşimi yer alır (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 55.c(4)).

Bir anayasa şikayetinin incelenmesine karar verilirse, Anayasa Mahkemesi bütün üyeleriyle karar alır (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 57). Anayasa Mahkemesi aynı anayasal konu üzerine zaten bir karar vermiş ve şikayeti haklı bulmuş ise, şikayeti haklı bulan karar bir heyet tarafından çıkarılır (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 59(3)).

Genel olarak, Anayasa Mahkemesi, onun yetkisine giren davaları, Mahkeme Başkanının kendi girişimiyle veya üç Anayasa Mahkemesi hakiminin teklifiyle (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 35(2)) toplanmaya çağırdığı kapalı bir oturumda veya açık bir duruşmada (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 35(1)) mütalaa eder. Anayasa Mahkemesi, davayı mütalaa ettikten sonra, bütün Anayasa Mahkemesi hakimlerinin çoğunluk oyuyla, kapalı bir oturumda karar verir. Bir karar ile veya kararın gerekçesiyle hemfikir olmayan bir Anayasa Mahkemesi hakimi bir muhalif veya muvafık görüş verebilir (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 40(3)).

Anayasa Mahkemesi, Anayasanın garanti ettiği bütün insan hakları ve temel hürriyetlerin ihlali iddialarına dayalı anayasa şikayeti davalarını karara bağlar (Anayasa madde 160(1)(6)). Böylece, bu korumanın kapsamına, onaylama yoluyla milli hukukun bir parçası haline gelmiş olan milletlerarası anlaşmalar yoluyla kabul edilenler dahil Anayasa ile garanti edilen bütün temel insan hakları ve hürriyetler girer.

Herhangi bir tüzel kişi veya birey anayasa şikayetinde bulunabilir (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 50 (1)). Münferit bir davada insan hakları ve temel hürriyetlerini korumakta olduğu kişilerin mutabakatına tabi olarak, (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 52(2)) Ombudsman da uğraştığı münferit konularla doğrudan ilgiliyse anayasa şikayetinde bulunabilir (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 50(2)). Bir anayasa şikayetinin konusu, bir devlet organı, bir yerel öz-yönetim organı veya

kamu otoritesi tarafından yapılmış ve iddiaya göre insan haklarını veya temel hürriyetleri ihlal eden münferit bir işlem olabilir (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 50(1)).

Bir anayasa şikayetinde bulunmanın ön şartı, mümkün olan bütün hukuk yollarının tüketilmiş olmasıdır (Anayasa madde 160(3); Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 51(1)). Bunun bir istisnası olarak, Anayasa Mahkemesi, iddia edilen ihlalin çok açık olduğu ve münferit işlemin uygulanmasıyla şikayetçi bakımından telafisi imkansız sonuçlar ortaya çıkacağı hallerde, bütün hukuk yollarının tüketilmesinden önce de bir anayasa şikayetine bakabilir (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 51(2)).

Bir anayasa şikayeti münferit işlemin kabulünden itibaren altmış gün içinde verilmelidir (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 52(1)). Ancak, haklı gerekçeleri olan münferit hallerde, Anayasa Mahkemesi bu sürenin dolmasından sonra da bir anayasa şikayeti üzerine karar verebilir (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 52(3)). Şikayet, başka hususlar yanında, itiraz konusu münferit işlemi, şikayetin dayandığı olguları ve iddia edilen insan hakları ve temel hürriyetler ihlalini belirtmelidir (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 53(1)). Yazılı şekilde yapılmalı ve ilgili işlemin ve belgelerin birer müshası şikayete ilişik olmalıdır (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 53(2) ve madde 53(3)).

Üç hakimden oluşan bir senatoda (Anayasa madde 162(3), Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 54(1)), Anayasa Mahkemesi kapalı bir oturumda anayasa şikayetinin incelenebilirliğine karar verecektir. Anayasa Mahkemesi ihtiyaca göre birden çok senato kurabilir (Anayasa madde 162(3), Prosedür Kuralları madde 10(2)). Anayasa şikayeti, kabul edilmeden önce veya kabul edildikten sonra cevap için karşı tarafa iletilebilir (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 56). Anayasa Mahkemesi bir anayasa şikayetini normal olarak kapalı bir oturumda ele alır, fakat açık bir duruşma da yapabilir (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 57). Anayasa Mahkemesi, bir münferit işlem veya kanunun ve itiraz konusu münferit işlemin kabulüne dayanak oluşturan başka düzenleme veya genel işlemin uygulanmasını askıya alabilir (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 58).

Anayasa Mahkemesinin esastan kararı:

- şikayeti haksız bularak reddedebilir (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 59(1));
- itiraz konusu (münferit) işlemi tamamen veya kısmen iptal edebilir veya geçersiz kılabilir veya yeni bir karar için konuyu yetkili organa iade edebilir (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 59(1));
- iptal ettiği münferit işlemin böyle bir düzenlemeye veya genel işleme dayalı olduğunu tespit ederse kamu otoritesinin kullanılması için çıkarılmış anayasa ile uyumsuz düzenlemeler veya genel işlemleri resen iptal edebilir veya geçersiz kılabilir (Anayasa madde 161 (2); Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 59 (2));
- Anayasa Mahkemesi aynı anayasal konu üzerine daha önce bir karar vermiş ve şikayeti haklı bulmuş ise, halen mahkeme önündeki şikayeti haklı bulan, münferit işlemi tamamen veya kısmen iptal eden ve konuyu yetkili mercie iade eden bir karar heyetçe alınır; heyet bu gibi durumlarda ayrıca Kanunun 60. maddesine göre bir karar da verebilir (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 59(3));
- Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu münferit işlemi geçersiz kılar veya iptal ederse, geçersiz kılınan veya iptal edilen münferit işlemin doğurmuş olduğu sonuçları gidermek için gerekli olması veya anayasal hak veya hürriyetin mahiyetinin bunu gerektirmesi ve

belgelerdeki veriler temelinde buna karar vermenin mümkün olması halinde, itiraz konusu haklar veya hürriyetler üzerine de karar verebilir (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 60(1)); böyle bir karar, Anayasa Mahkemesi tarafından geriye doğru iptal edilen ve Mahkemenin aynı konudaki kararıyla ikame edilen ilgili işlemin uygulanması için yetkili organ tarafından icra edilir; halen geçerli düzenlemelere göre yetkili olan böyle bir organ yoksa, Anayasa Mahkemesi bir organ tayin eder (Anayasa Mahkemesi Kanunu (madde 60(2))).

5.4 Slovenya Düzenlemesinin Özellikleri

Dolayısıyla, Slovenya düzenlemesinin özellikleri şunlardır:

Bütün hukuk yollarının tüketilmiş olması ön şartının istisnaları (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 51(2)) ve bir anayasa şikayetinde bulunma süresinin istisnaları (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 52(3));

Anayasa Mahkemesi üzerindeki fazla yük nedeniyle, prosedürle ilgili ön şartların sıkılaştırılması yönünde bir eğilim (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 55.a, 55.b, 55.c.);

Korunan hakların kapsamını özel olarak tanımlayan başka sistemlere kıyasla anayasa şikayetiyle korunan anayasal hakların geniş bir tanımı (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 50(1));

Olağan mahkemelerce verilen bir kararın bile bir anayasa şikayetinde itiraz konusu olabilmesi (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 50(1));

Anayasa Mahkemesinin, iptal ettiği bir münferit işlemin anayasaya aykırı bir düzenleme veya genel işleme dayalı olduğunu tespit etmesi halinde şikayetle sınırlı kalmayıp resen harekete geçebilmesi - böyle bir durumda, düzenleme veya genel işlem de iptal edilebilir veya geçersiz kılınabilir (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 59(2));

Anayasa şikayeti (Anayasa Mahkemesi Kanunu maddeler 50 ila 60) ve halk şikayetinin (*actio popularis*) (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 24) bir arada mevcudiyeti, halk şikayetinin sadece müracaatçıya ait statü gerekleriyle kısıtlanmış olması;

Davada mahkeme ücretinin gerekli olmaması: her bir taraf, Anayasa Mahkemesi Kanunuyla aksi belirlenmiş olmadıkça (örneğin Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 34.a³²), Anayasa Mahkemesi önündeki davada kendi masraflarını öder;

Anayasal haklar üzerine nihai bir kararın olabirliği (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 60(1)).

³² Madde 34a

(1) Anayasa Mahkemesi, bu kanunla verilen hakları istismar eden bir katılımcıyı veya onun yetkili temsilcisini 100 ile 2.000 Euro arasında bir para cezasıyla cezalandırabilir.

(2) Anayasa Mahkemesi, bir müracaatın kanunla belirlenen temel unsurları ihtiva etmemesi halinde bir katılımcıyı temsil eden bir avukatı yukarıdaki fıkrada belirtilen para cezasıyla cezalandırabilir.

6 Bazı hukuki tedbirler – Dava sayısında azalma için sınırlama eğilimi yönünde bir deneme – “Daha önemli” davalar lehine daha güçlü bir seçme³³

1991 Anayasasının ve 1994 tarihli Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun kabul edilmesinden sonra, Anayasa Mahkemesi önündeki davaların sayısı yıldan yıla artmaktaydı. Ayrıca, bu dönemde, anayasal denetimin zeminleri ve insan hakları korumasının temel standartları anayasal içtihat yoluyla tesis edildi. Belirtilen dönemin ilk kısmında, bireysel dilekçeler (halk şikayetleri) çoğunlukta idi; aynı dönemin sonraki kısmında (1994 tarihli Anayasa Mahkemesi Kanunuyla anayasa şikayetinin düzenlenmesinden sonra) anayasa şikayetleri kesin olarak öne geçti. Bundan dolayı, Anayasa Mahkemesi önündeki prosedürler Anayasanın 23(1) maddesiyle talep edilen makul sürenin ötesine uzadı.³⁴ Söz edilen insan hakkına saygı ve anayasal denetimin kalitesinin temin

³³ Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o Ustavnem sodišču, Predlog zakona, No. 700-03 / 93 - 0002 / 0033, EPA: 1323 – IV, Poročevalec Državnega zbora, No. 35/2007 of 14.05.2007 - Poročilo MDT

Bu kanun kabul edildi ve Resmi Gazete'de (RS, No. 51/07) yayımlandı. Birleştirilmiş metin Resmi Gazete'de (RS, No. 64/07) yayımlandı. Dolayısıyla, yeni Prosedür Kuralları da kabul edildi ve Resmi Gazete'de yayımlandı (RS, No. 86/07).

³⁴ Çözümüne bağlanmamış davaların ve gecikmelerin sayısı, Slovenya mahkemelerinin çoğunun aşırı yük altında olduğuna işaret ediyor. İnsan Hakları Ombudsmanı, devletin olağan ve uzmanlaşmış mahkemeler önündeki davalarda makul bir süre içinde yargılanma hakkını sağlama görevine devamlı olarak dikkat çekmiştir. Ayrıca, hâkimlerin adli fonksiyonlarının bütün yetkilerine saygılı olma görevine de dikkat çekmiştir. Sadece bu yoldan etkili, tarafsız ve adil yargılamaya temin edilmesi mümkün olacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan müracaatların üçte ikisi makul sürede yargılama hakkının ihlaliyle alakalıdır. Bu durum yargı erki tarafından ihmal edilmemelidir (İnsan Hakları Ombudsmanı, Yıllık Rapor 2004, Ljubljana, Mayıs 2000).

Örnek olarak, Anayasa Mahkemesi, İdari İhtilaflar Kanunu'nun anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir (Anayasa Mahkemesi kararı no. U-I-65/05, 22 Eylül 2005, *Resmi Gazete* 2005, no. 92). Anayasa Mahkemesi, makul sürede yargılama hakkının muhtemelen ihlal edilmiş olduğu halen sona ermiş olan davaların durumunda ilgili şahısların (Anayasanın 23(1) maddesi temelinde) makul sürede yargılama haklarının etkili bir adli korumasına sahip olup olmadıkları konusunda tartışmıştır. Mahkeme, söz konusu kanunun Anayasa ile uyumlu olmadığına karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin halen mevcut olan beyanı kapsamında, yürürlükteki mevzuat dikkate alınarak, ilgili şahıs (Anayasanın 26. maddesi temelinde) makul sürede yargılama hakkı muhtemelen ihlal edilmişse davanın kesin olarak sona ermiş olması durumunda tazminat için müracaat edebilir. Bu müracaat, Borçlar Kanunuyla belirlenen tazminat hukukunun genel kurallarını uygulamak suretiyle hukuk davasında olağan mahkeme tarafından incelenmelidir. Bu temelde, tazminat mesuliyetinin şartları yerine gelmiş olmak kaydıyla, olağan mahkeme, ilgili şahıs lehine sadece bir maddi ve manevi tazminata hükmedebilir. Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki görüşü dikkate almaksızın, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadını dikkate alarak, (İnsan Hakları ve Temel Hürriyetlerin Korunması İçin Avrupa Sözleşmesinin ruhuna uygun olarak), insan haklarının yargı yoluyla korunmasını ve bunların ihlalden doğan sonuçların giderilmesi hakkını garanti eden Slovenya Cumhuriyeti Anayasasının 15 (4) maddesini yorumlarken, (makul sürede yargılama hakkının yargı yoluyla korunması kapsamında) ihlal sona erdiğinde bile adil tazminat yaptırımının uygulanabilirliğini öngörmek gerektiğine karar vermiştir. Buna göre, yargılamada makul süre aşılmış ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin belirlediği kriterler değerlendirme için uygulanacaktır.

Anayasasının 157(2) sayılı maddesine atıfta bulunan ve makul sürede yargılanma hakkının yargı yoluyla korunmasını öngören İdari İhtilaflar Kanunu, tartışılan hakkın mahiyetine uyarlanmış olan ve hakkın ihlali sona ermiş ise adil bir tazminat talep edilmesini de öngörecek özel hükümler içermediğinden, Anayasa Mahkemesi bu kanunun (Anayasanın 23(1) maddesiyle bağlantılı olarak) Anayasanın 15(4) maddesiyle uyumlu olmadığına karar verdi.

Anayasa Mahkemesi, sadece, ihlal sona ermiş ise makul sürede yargılama hakkının etkin yargısal korumasına yönelik olarak mevzuatta hüküm olup olmadığına karar vermiştir. Ancak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadına atıf yaparak, davanın halen devam etmekte olması halinde söz konusu hakkın yargısal korumasının etkililiği bakımından ortaya çıkan makul soruya dikkat çekmiştir. Anayasa Mahkemesinin ifade ettiği gibi, Mahkemenin kararıyla anayasaya aykırı oldukları tespit edilen düzenlemeleri giderecek olan yeni yasal düzenlemelerin kabul edilmesi sürecinde, dava halen devam ediyorsa söz konusu hakkın uygun şekilde korunmasını öngörme ihtiyacı da vardır. Buna ek olarak, bu konuları Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince benimsenen standartlar ile uyumlulaştırmak gereklidir. Ayrıca, devletin ve/veya bütün devlet erklerinin (yasama, yürütme, yargı) temel kaygısı, yargı fonksiyonunun etkili biçimde yürütülmesini sağlamak olmalıdır.

edilmesi, 2007 tarihli Anayasa Mahkemesi Kanunu tadillerini hazırlayanlar tarafından, kanun tasarısının başlıca gerekçeleri olarak ifade edildi.

1991 Anayasası, bazı teorik noktaları takip ederek, bireysel dilekçe verilmesi (halk şikayeti) için bir şart olarak hukuki menfaati getirdi (Anayasa madde 162(2)). Daha sonra, 1994 tarihli Anayasa Mahkemesi Kanunu (Resmi Gazete No. 15/94), daha ayrıntılı bir başlangıç noktasından hareketle, müracaatçının hakları ve/veya hukuki durumuna dolaysız bir tecavüzün gösterilmesinin zorunlu olduğunu belirledi. (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 24): Ancak, 2007 yılında Anayasa Mahkemesi Kanununda yapılan değişiklikler, bir yönetmeliğin anayasal denetiminin talep edildiği haller başta olmak üzere, hukuki menfaatin beklenen ispatının unsurlarını daha katı ve daha kesin olarak belirledi. Bu gibi hallerde Anayasa Mahkemesince verilen daha önceki kararlar, olağan mahkemeler önündeki (daha erken) bireysel prosedürlerde haklar ve hukuki menfaatlerin daha önceden korunması ileri sürülebildiği zaman, esas itibarıyla bireysel örnekler (şehircilik yönetmeliği gibi örnekler) ile alakalıydı.³⁵ Sadece bu korumanın ileri sürülebilmesi durumunda Anayasa Mahkemesi önündeki prosedür uygun olabilirdi.³⁶

2007 yılında tadil edilen Anayasa Mahkemesi Kanunu (Resmi Gazete RS, No. 64/07) anayasa şikayeti prosedürüyle ilgili değişiklikleri³⁷ getirdi:

Bir anayasa şikayeti, kural olarak, küçük meblağlı ihtilaflarda, mülke tecavüz ihtilaflarında, küçük suç davalarında ve sadece dava masrafları üzerine bir kararın itiraza konu edildiği hallerde kabul edilebilir değildir (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 55.a(2)).

Anayasa Mahkemesi bir anayasa şikayetini incelemeyi sadece: 1) müracaatçı bakımından ciddi sonuçlar doğurmuş bir insan hakları ve temel hürriyetler ihlali varsa; veya 2) somut olayın önemini aşan önemli bir anayasal konuyla ilgiliyse – böylece, insan hakları açısından, bir emsal karar oluşturacak ise kabul eder (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 55.b (2)).

Üç Anayasa Mahkemesi hakiminden oluşan bir heyet, bir anayasa şikayetinin incelenmesi için kanuni şartların yerine getirilmiş olup olmadığına oybirliğiyle karar verir. Ayrıca, anayasa şikayetinin inceleme için kabulüne de karar verir. Bir anayasa şikayetinin reddedilmesi veya inceleme için kabul edilmemesi kararları, genel bir kural olarak, bir gerekçe ihtiva etmeyecektir (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 55.c.).

Düzenlemelerin anayasallığı veya hukukiliğinin denetimi prosedürlerinde, dolaysız geçerliliğe sahip (yani uygulanması için ayrı bir prosedürün gerekli olmadığı) bir düzenlemeye bir dilekçe yoluyla itiraz edilen durumlara ait bölümünde Kanun tadil edilmiştir. Düzenlemenin yürürlüğe girmesinden sonra bir yıl içinde veya müracaatçının düzenlemenin zararlı sonuçlarını öğrendiği günden sonra bir yıl içinde itiraz edilebilir. Bu değişiklik sadece Kanundaki tadillerin uygulanmasından sonra verilecek dilekçeler için geçerlidir (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 24(3)).

Kanun hükümlerine Yüksek Mahkeme tarafından itiraz edilirse, aynı kanun hükümlerini münferit davalarda uygulaması gereken bir mahkeme, bu kanunun veya onun bir kısmının anayasallık

³⁵ Dolayısıyla, geçen yüzyılın altmışlı yıllarında, aynı beyanlar ortaya atıldı: anayasallık ve hukukiliğinin korunması sadece anayasa yargısına verilmemeliydi. Anayasa Mahkemesi, 1991'den önce uygulamasında, özellikle bireysel davaları reddediyor ve müracaatçıları olağan mahkemelere yönlendiriyordu. Temel hakların korunması yanında, yönetmeliklerin (özellikle şehircilik alanında) anayasallığı ve hukukiliğinin denetimiyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin yargı yetkisi geçmişte defalarca Mahkemenin gereksiz yük altına sokulması olarak ifade ediliyordu (bakınız Deset let dela Ustavnega sodišča Slovenije, Dopisna delavska univerza Ljubljana 1974, p. 55).

³⁶ Anayasal denetim prosedürü, bu yoldan, anayasa yargısı tarafından "gerçek" bir tali koruma mahiyetini kazanmakta mıdır?

³⁷ Bkz. www.us-rs.si

denetimi için ayrı bir talep yoluyla dava başlatmak zorunda olmaksızın, Anayasa Mahkemesinin kesin kararına kadar önündeki davaları bekletebilir. Yüksek Mahkemenin talebiyle hangi kanun hükümlerine itiraz edildiği konusunda verilere hızlı erişim temin etmek için, bu türden davaların bir listesi Anayasa Mahkemesinin internet sitesinde yayımlanacaktır. Anayasa Mahkemesinin internet sitesinde, mahkeme hakimleri bu listedeki değişimler hakkında otomatik bir uyarıcı kullanabilirler (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 23).

Bundan böyle, Kanun bir talebin, dilekçenin (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 24.b) ve anayasa şikayetine (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 53) zorunlu unsurlarını tespit etmektedir. Bunlar Anayasa Mahkemesinin internet sitesinde³⁸ yayımlanmakta ve bir dilekçe veya anayasa şikayeti verme formlarına dahil edilmektedir. Bu değişiklik avukatları özellikle ilgilendirebilir, çünkü Anayasa Mahkemesi bir müracaatın kanunla belirlenmiş zorunlu unsurları ihtiva etmemesi halinde avukatı para cezasıyla cezalandırabilir (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 34. a).

7 Bazı Yorumlar

Daha önce belirtildiği gibi, 2007 yılında Anayasa Mahkemesi Kanununda yapılan son değişiklik bireylerin Anayasa Mahkemesine erişimini ciddi ölçüde sınırlandırmıştır.³⁹ Kabul edilen değişiklikler, bu gibi ilave sınırlamalar özellikle aşırı gecikme olmadan yargılama hakkı (Anayasa madde 23(1)) bakımından kesin bir gereklilikmiş gibi, daha sıkı kriterler getirmiştir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesine daha önceki geniş bireysel erişim çok gerekli bir husus sayılmamıştır; her durumda, insan hakları ve temel hürriyetlerin korunması, prosedürün daha erken aşamalarında, zaten çeşitli (olağan) mahkemeler tarafından sağlanmıştır. Bu nedenle, 2007'deki Anayasa Mahkemesi Kanunu tadilleri lehine konuşanların ileri sürdükleri gibi, erişimin sınırlanması çok sakıncalı olmayacaktır. Ancak, diğer bazı Slovenyalı hukukçulara göre, Anayasa Mahkemesine (tam) erişimin bütün olumlu etkilerinin gözetilmemesi sadece devlet organlarının en büyük öneme sahip oldukları biçimindeki yoruma işaret etmektedir. Ayrıca, aslında halka hizmet etmek için maaş verilen devlet organlarının hizmet edebilirliği defalarca görmezden gelinmiştir. Üstelik, devlet organlarının "sadece araç" oldukları gerçeği karartılmıştır. Hukuk devleti, toplum içinde birleşmiş olan insanların hizmetindeki hukuk kurallarının ahengini ve daha kesin olmasını da güçlendirecektir. Hukuk teorisinin ilgi odağını bireye kaydıracağımız yönündeki bu öneriler ve uyarılar⁴⁰ ihmal edilmemelidir. Anayasal denetime geniş bireysel erişim, insan hakları ve temel hürriyetlerin korunmasına katkı yapar, hukuk düzeninin demokratikleşmesini hızlandırır ve aynı zamanda hukuk devletini geliştirir. Ayrıca, emredici devlet organları üzerinde demokratik bir denetim, hukuk düzeninden çelişkilerin dışlanması ve bu yoldan onun tedricen iyileştirilmesi (anayasa ile uygunluğun sağlanması) konusudur.

Böylece, Anayasa Mahkemesine daha geniş bireysel erişim, yurttaşlara yasama, yürütme ve yargı erkleri üzerinde dolaysız bir kontrol başlatma fırsatını vererek hukuk düzeninin demokratikleşmesini hızlandırır. Bazı durumlarda, bu kontrol elbette ki çoğunluk iradesine ters düşecektir; fakat, böyle bir gerilim anayasal demokrasinin kesinlikle temel bir unsurudur. Üstelik, herkesin denetim başlatma hakkı şüphesiz otoritenin temel unsurlarından bir tanesidir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesine bireysel erişimi sınırlandırmanın hukuk düzeninin demokratik karakterini nasıl azaltabileceğini tahmin etmeye

³⁸ www.us-rs.si

³⁹ Aynı dönemde İspanya'da benzer tedbirler uygulamaya konuldu, bkz. GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus. The access to the Spanish constitutional court: the administration of a limited good. Strasbourg: Hukuk yoluyla demokrasi için Avrupa komisyonu (Venedik Komisyonu), Riga, Letonya, 2009. CDL-JU (2009) 038.

⁴⁰ Kristan, Andrej, Tri razsežnosti pravne države, Slabitev pravne države z omejevanjem dostopa do ustavnega sodišča, Revus (2009) 9, p. 65–89. Ayrıca bkz. Kristan, Andrej, Sodišču čast in vpliv, Pomembnost ustavnopravnega vprašanja in legitimnost odločanja v preizkusnih senatih po ZUstS in ZUstS-A, revus(2010) 12, p. 7-12.

odaklanmak gerekli olacaktır. Bireysel erişimin kolaylıkla feda edilebilecek (veya değiştirilebilecek) bir şekilde anlaşılmasıyla hukuk devleti ilkesine hizmet edilmeyecektir.⁴¹

C) Strasbourg Standartlarının Uygulanması

"Anayasa şikâyeti" kavramı genellikle temel hakların ulusal anayasal korumasıyla bağlantılıdır. Ancak, bazı uluslararası belgeler de, bir şikâyet biçiminde, temel haklar ve hürriyetlerin korunmasına yönelik belirli bir hukuk yolunu öngörürler.⁴²

4 Kasım 1950 tarihli *İnsan Hakları ve Temel Hürriyetlerin Korunması İçin Avrupa Sözleşmesi*, bireylere, bireysel şikâyet hakkını verir.⁴³ Bir birey, Sözleşme ile garanti edilen hakların ihlal edildiği iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bir şikâyette bulunabilir. Bu, ulusal anayasa şikâyetine benzer açık bir uluslararası hukuk yoludur. Ulusal hukuk insan haklarının uygun herhangi bir korumasını garanti etmediğinde bireysel şikâyet fonksiyonunu yerine getirir. Bireysel şikâyet (ulusal hukuk yollarının tüketilmesi ön şartına bağlı) bir tali hukuk yoludur, bir halk şikâyeti (*actio popularis*) değildir ve geriye yürümez, temyiz etkisine de sahip değildir. Anayasa şikâyetinden farklı olarak, sadece bir tespit (beyan edici telafi) getirir.

İnsan Hakları ve Temel Hürriyetlerin Korunması İçin Avrupa Sözleşmesinin ulusal hukuktaki pozisyonu, bir bireyin Sözleşmeye atıf yapıp yapamayacağını veya hatta bir ulusal anayasa şikâyetini ona dayandırıp dayandıramayacağını tayin eder. Ayrıca, Sözleşme hükümlerinin yorumlanmasında bizzat Anayasa Mahkemesinin manevra sahasını daraltır. Bu husus, karar alma süreçlerinin kesin bir ulusal sonucu olarak bir yargı kararının bir Avrupa forumunda bireysel şikâyete konu edildiği durumlarda ulusal Anayasa Mahkemesinin Avrupa organlarına bir bağlantısı haline gelmiştir.⁴⁴

⁴¹ Kristan, Andrej, Tri razsežnosti pravne države, Slabitev pravne države z omejevanjem dostopa do ustavnega sodišča, revus (2009) 9, p. 65–89. Ayrıca bkz. Mavčič, Arne, *The constitutional review*. The Netherlands: BookWorld Publications, cop. 2001. p. 74-75. Mavčič, Arne. *The Slovenian constitutional review*. Preddvor: [samozal.] A. Mavčič, cop. 2009. 125 str. [COBISS.SI-ID 368383]; www.concourts.net

⁴² Örneğin, 19 Aralık 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesine ait BM Genel Kurulu İhtiyari Protokolünün 2. maddesi, çünkü İnsan Hakları Konseyi bu sözleşmede tanımlanan herhangi bir hakkın ihlalden mağdur olduklarını iddia eden bireylerin raporlarını kabul etmeli ve tartışmalıdır. Bireysel şikâyet hakkı şunlarda yer almaktadır: 12 Nisan 1989 tarihli Avrupa Parlamentosu Temel Haklar ve Hürriyetler Beyannamesi madde 23; 3 Ekim 1991 tarihli AGİK Moskova Toplantısı Belgesi madde 18 (2); 22 Kasım 1969 tarihli Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi madde 25; 1 Şubat 1992 tarihli Avrupa Topluluğu Sözleşmesi madde 28; 1980 İnter-Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi Komisyonu 1979 Tüzüğü; 18 Temmuz 1978 tarihli Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi (madde 44); 27 Haziran 1981 tarihli Afrika (Banjul) İnsan ve Halkın Hakları Belgesi maddeler 55-59; dolaylı olarak 22 Mayıs 2004 tarihli Arap İnsan Hakları Belgesi madde 3 fıkra 2.

⁴³ Sözleşmenin 34. maddesi.

⁴⁴ *İnsan Hakları ve Temel Hürriyetlerin Korunması İçin Avrupa Sözleşmesi*:

- Avusturya'da anayasal etkiye sahiptir;
- Anayasal seviyeye benzer bir statüde olduğu İsviçre'de ülke içinde bir ulusal anayasa şikâyetinin temelidir; Her iki durumda, ulusal anayasa şikâyeti *Sözleşme* hükümlerine dayandırılabilir.
- Belçika, Fransa, Lüksemburg, Malta, Hollanda, Portekiz, İspanya ve Kıbrıs'ta olağan yasaların üstündedir;
- Almanya, Sözleşmenin ulusal kullanımını 1 Temmuz 1992'de özel kanunla getirmiş olan Danimarka, Finlandiya, İtalya, Liechtenstein, San Marino ve Türkiye'de kanunlar ile aynı sırada yer alır;
- Büyük Britanya, İrlanda, İsveç, Norveç ve İzlanda'da ülke içinde dolaysız geçerliliğe sahip değildir.

İngilizce konuşan bazı Afrika ülkeleri (Kenya, Tanzanya, Uganda, Nijerya), Büyük Britanya'nın 23 Ekim 1953 tarihinde imzalamış olduğu Avrupa Sözleşmesinin 63. maddesindeki teşmil hükmünün etkisiyle hakların korunması sistemini (örneğin 1960 Anayasasında Nijerya) açıkça İnsan Hakları ve Temel Hürriyetlerin Korunması İçin Avrupa Sözleşmesinden almış olduklarından bir istisna teşkil ederler. Böylece, söz konusu bölgelerde sadece Sözleşmenin kendisi ve 1 numaralı Protokol geçerlidir.

Anayasa şikâyeti ve Avrupa şikâyeti müessesesi ve Avrupa organlarının (özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin) fonksiyonu, ulusal ve ulusal-üstü (kesin) yargı derecesi sorusuna yol açar. Ulusal (kesin) yargı derecesi: anayasallık ve hukukiliğin, insan hakları ve temel hürriyetlerin korunması için belirli bir devlette en yüksek yargı makamı olarak Anayasa Mahkemesi sadece anayasal-hukuki sorunların araştırılmasıyla sınırlı olacaktır. Gerçek olguların doğru tespitiyle ve basit delil kurallarının uygulanmasıyla ilgili denetim olağan mahkemelere ait bir konudur. Bir anayasa şikâyetinin tali niteliği de Anayasa Mahkemesi ve olağan mahkemeler arasındaki sorumluluk paylaşımından doğar. Derecelerin sıralanması, ulusal Yüksek Mahkemeden ulusal Anayasa Mahkemesine ve oradan Avrupa Komisyonu veya Avrupa Mahkemesine uzanan bir sıralama olarak belirlenebilir. Aslında, yargı derecesi bu sıralamanın esası değildir, fakat tamamlayıcı rolünde önem taşır; yani, ulusal anayasa şikâyeti ulusal yargı korumasını tamamlarken, ulusal-üstü Avrupa şikâyeti de ulusal anayasa şikâyetini tamamlar.

Avrupa Konseyi Tüzüğü, Slovenya için 14 Mayıs 1993 tarihinde yürürlüğe girdi. Sözleşme 31 Mayıs 1994'te onaylandı. Sözleşmenin onaylanmasına dair kanun (ayrıca Madde 25, Madde 46, Protokol No. 1 ve 4, 6, 7, 9 ve 11 numaralı Protokollerin de onaylanması) 13 Haziran 1994'te yayımlandı (Resmi Gazete RS, No 33/94) ve yayımdan sonraki on beşinci günde yürürlüğe girdi. Slovenya, 28 Haziran 1994 tarihinde, ilgili evrakı Avrupa Konseyi Genel Sekreterine tevdi etmek suretiyle Strasbourg'da Sözleşmeyi resmen onayladı. Sözleşmeyi onaylarken herhangi bir çekince ifade etmedi, çünkü uluslararası standartlar ve Sözleşmeyi takip ederek yeni mevzuat hazırlanmıştı. Slovenya'nın 11 numaralı Protokolü onaylayan ilk üye devlet olması da ilgi çekicidir. Slovenya, belli bir süre olmaksızın, Sözleşmenin eski 25. ve 46. maddeleri kapsamında Avrupa Komisyonunun yetkisini ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yargısını tanıdı. Slovenya'nın tanıma beyanlarında zaman yönünden bir kısıtlama yer alıyordu (*ratione temporis*); buna göre, Komisyonunun yetkisi ve Mahkemenin yargısı, Slovenya bakımından, sadece 28 Haziran 1994'te Sözleşmenin ve Protokollerinin yürürlüğe girmesinden sonra ortaya çıkan durumlar için tanınıyordu.

Ancak, Slovenya Anayasa Mahkemesinin bazı kararları, Sözleşmenin Slovenya için resmen bağlayıcı olmasından önce bile Sözleşmeye atıf yapmaktaydı. Bu bağlamda, Mahkeme, Slovenya'nın Sözleşmeyi henüz imzalamış ve onaylamış olmadığını kaydetti, fakat Avrupa Konseyine katılma arzusu nedeniyle bunu mutlaka yapmak zorunda olacağını dikkate alarak, Slovenya mevzuatının mümkün olan en yakın tarihte Sözleşmenin kriterlerine göre ayarlanmasının uygun olduğuna hükmetti. Slovenya'nın Sözleşmeyi hazırlayanlar ile aynı idealler ve aynı hürriyet ve hukuk devleti geleneklerinden ilham almış olduğuna şüphe yoktur. Slovenya bugün, yarım yüzyıla yakın bir gecikmenin ardından, insan haklarına dayalı hukuk kültürünü yeniden uygulamaya koyar ve geliştirirken, insan hakları ve temel hürriyetlerin korunmasıyla ilgili bir geleneğinin olmadığı söylenemez.

Slovenya Anayasa Mahkemesi ve bütün olağan mahkemeler sistemi, yurtiçi hukuki düzenlemelerin Anayasa hükümleriyle uyumlu olmalarını temin etmelidir. Buna ek olarak, Sözleşme hükümleri ulusal anayasal hükümlerini tamamlar. Bunun da ötesinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadı Slovenya'da Anayasa Mahkemesi ve diğer mahkemelerin karar verme sürecinde dolaysız geçerliliğe sahiptir. Böylece, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve Slovenya ulusal mahkemelerinin yargı yetkileri birkaç bakımdan örtüşürler. Ayrıca, Strasbourg içtihadının dikkate alınması Slovenya ulusal hukukuyla açıkça belirlenmiştir: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları Slovenya Cumhuriyetinin yetkili mahkemeleri tarafından dolaysız biçimde infaz edilecektir (Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 113).

1991'den önce (özellikle Anayasa Mahkemesi önünde) insan haklarının korunmasıyla ilgili Slovenya uygulamasının bir diğer özelliği de, Avrupa ile mukayese edildiğinde, Anayasa metninin kendisinde açıkça yer verilen hukuki prensipler de dâhil hukuki prensiplerin kullanımından esas olarak kaçınmasıydı. Ancak, yabancı ülkelerdeki uygulamayla ortak bir nokta olarak, eşitlik prensibi aksi takdirde nadiren başvuru prensipler arasında büyük yer tutuyordu. Kararlar sürekli olarak hukuki

(resmi) argüman çerçevesinde kalıyordu ve başka değerlere atıf yapılmıyordu. Anayasa Mahkemesi, kendini sınırlama prensibine ve kanunların anayasallığı karinesine kendini bağlamıştı. Yurtdışı kanun ve içtihatlarla atıf yapılmıyordu. Slovenya Cumhuriyetinin 1991 tarihli yeni Anayasası, Anayasa Mahkemesinin yeniden tanımlanan yetkileriyle birlikte, klasik temel hakların listesi yanında, mahkemenin bu alandaki rolünün yoğunlaştırılması için zemini hazırladı. Anayasa Mahkemesinin şimdi bu faaliyet için yeterli hareket alanına sahip olduğu kabul edilmektedir. Slovenya Anayasası, Sözleşmenin hükümlerini ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin uygulamasını da dikkate alarak, temel ilkeler niteliğinde olan ve böylece çok daha ileri seviyede yorumlama ve uygulamaya açık olan yeterli hak tanımları içermektedir.

Yurtiçi mahkemelerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadından etkilenmesinin normal olduğu çağdaş Avrupa hukuk kültürü standardına ulaşan Slovenya böylece insan hakları korumasının seviyesini yükseltmiştir. Ancak, bir hukuki kural ve onun gündelik pratikte uygulanması iki farklı şeydir. Özellikle milliyetçi sosyalist, ideolojik veya politik duyguları tahrik ettiklerinde toplumun gerçek, yarı gerçek ve genellikle de sadece görünüşte genel çıkarları olağanüstü güçlü olabilmektedir. Böyle bir zamanda, insanlar yakın tarihe kadar izlemiş oldukları ilkeleri unutabilmekte, fakat yine de olağan mahkemelerin etkili işlemlerini talep etmektedir. Adli ve siyasi bağımsızlık, hukukun, sabırsızlığa dayalı şu veya bu ideolojik ve politik hareketin bir aletine dönüşmesine karşı neredeyse yegâne teminatlardır.

Bireysel erişimin (özellikle anayasa şikâyeti biçiminde) kendi içinde çelişkili özelliklerine rağmen, insan hakları korumasının ulusal ve uluslararası (Avrupa) seviyeleri arasında bir “ara yüzey” olarak tali bir hukuk yolu rolünde, adalete veya ulusal seviyede anayasal haklarının yargı yoluyla korunmasına bireyin erişim imkânı açık kalacaktır. 23032/02 sayılı ve 06/10/2005 tarihli Lukenda-Slovenya davasında⁴⁵, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ilk olarak, “Yüksek Akit Taraflar bu Sözleşmenin Birinci Bölümünde tanımlanan hakları ve hürriyetleri kendi egemenlik alanları içinde bulunan herkes için güvence altına alacaklardır” hükmünü içeren Madde 1 dolayısıyla, garanti edilen haklar ve hürriyetleri uygulama ve gerçekleştirme sorumluluğunun esas olarak ulusal mercilere ait olduğunu tekrarlamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine şikâyet mekanizması böylece insan haklarını koruyan ulusal sistemlere tali niteliktedir. Bu tali nitelik Sözleşmenin 13. maddesinde ve 35. maddesinin 2. paragrafında yansıtılmıştır.⁴⁶

⁴⁵<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=67644828&skin=hudoc-en&action=request>

⁴⁶ Yurtiçi hukuk yollarının tüketilmesi kuralını ortaya koyan 35.1 maddesinin amacı, Sözleşmeye taraf olan devletlere, ihlal iddiaları Mahkemeye sunulmadan önce, onlar aleyhine ileri sürülen ihlalleri engelleme veya düzeltme fırsatını vermektir. 35.1 maddesindeki kural, bir bireyin Sözleşme haklarının ihlal edildiği iddiası bakımından etkili bir yurtiçi hukuk yolunun mevcut olduğu varsayımına dayanır; bu varsayım (aynı maddeyle yakın bir bağlantı içinde olan) 13. maddeye de yansıtılmıştır (bkz. *Selmouni-Fransa davası* [GC], no. 25803/94, § 74, AİHM 1999-V, ve *Kudła-Polonya davası* [GC], no. 30210/96, § 152, AİHM 2000-XI). Madde 35 kapsamında, iddia edilen ihlaller bakımından telafi sağlamak için mevcut ve yeterli hukuk yollarına normal olarak müracaat edilmelidir. Bu gibi hukuk yollarının mevcudiyeti sadece teoride değil, pratikte de yeterince kesin olmalıdır, aksi takdirde bunlar gerektiği kadar erişilebilir ve etkili olmayacaktır (bkz. *Belinger - Slovenya* (dec.), no. 42320/98, 2 Ekim 2001, ve *Vermillo – Fransa davası*, 20 Şubat 1991 tarihli karar, Seri A no. 198, sayfa 11-12, § 27). Buna ek olarak, Mahkeme daha önce yurtiçi hukuk yollarının tüketilmesi kuralının bir esneklik derecesiyle ve aşırı şekilcilik olmaksızın uygulanması gerektiğine hükmetmişti (bkz. *Cardot – Fransa davası*, 19 Mart 1991 tarihli karar, Seri A no. 200, sayfa 18, § 34”).

D) Referanslar:

MAVČIČ, Arne: <http://www.concourts.net>

HARUTYUNYAN, Gagik, MAVČIČ, Arne. Constitutional review and its development in the modern world: a comparative Constitutional analysis. Ljubljana; Yerevan: Hayagitak, 1999.

MAVČIČ, Arne. Human rights protection with the help of the individual complaint. Strasbourg: hukuk yoluyla demokrasi için Avrupa Komisyonu, 1997. Riga, Letonya, 1997. CDL-JU(1997)015.

MAVČIČ, Arne. Judicial review of administrative decisions, the extent and limits of judicial review, the efficiency of judicial review. Comparative and Slovenian aspects: report. Strasbourg: hukuk yoluyla demokrasi için Avrupa Komisyonu (Venedik Komisyonu), 2010. Trieste, İtalya, 2010. CDL-UDT(2010)012.

MAVČIČ, Arne. *Konstitucionnaja žalova v Slovenii : vystuplenie zavedujuščego otdela meždunarodnyh svjazej Konstitucionnogo suda Respubliki Slovenija Arne Mavčiča*. Azərbaycan Respublikası Konstitusiyası Məhkəməsinin məlumatı, 2004, 1, p. 97-99. [COBISS.SI-ID 239103]

MAVČIČ, Arne. *Konstitucionnyj kontrol v Respublike Slovenija*. Evropejskie pravovye kul'tury, 2002, 1, No. 1, p. 441-463. [COBISS.SI-ID 197887]

MAVČIČ, Arne. *La aceptación de un moderno sistema de protección de derechos humanos por la justicia constitucional en Eslovenia*. Revista iberoamericana de derecho procesal constitucional, 2007, No. 7, p. 181-197. [COBISS.SI-ID 305663]

MAVČIČ, Arne. *Slovenian constitutional review : its position in the world and its role in the transition to a new democratic system*. Ljubljana: Nova revija, 1995. p. 235, [18] p. appendix. ISBN 961-6017-25-X. [COBISS.SI-ID 55585280]

MAVČIČ, Arne. *Sloveniya Respublikası konstitusiyası məhkəməsinin analitik və beynəlxalq amakdaşlıq idarəsinin rəhbəri*. Azərbaycan Respublikası Konstitusiyası Məhkəməsinin məlumatı, 2003, 1, p. 97-106. [COBISS.SI-ID 190207]

MAVČIČ, Arne. *Sloveniyada konstitusiza şikayati : Sloveniya Respublikasının konstitusiyası məhkəməsində beynəlxalq aləqəələr şöbəsinin müdiri Arne Mavçičin çıxış*. Azərbaycan Respublikası Konstitusiyası Məhkəməsinin məlumatı, 2004, 1, p. 69-71. [COBISS.SI-ID 239359]

MAVČIČ, Arne. *The applicant before the Constitutional Court with a special reference to the individual application: report*. Strasbourg: hukuk yoluyla demokrasi için Avrupa Komisyonu (Venedik Komisyonu); [Riga]: Letonya Anayasa Mahkemesi, 2009. [http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-JU\(2009\)039-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-JU(2009)039-e.pdf). [COBISS.SI-ID 354047]

MAVČIČ, Arne. The Citizen as an Applicant Before the Constitutional Court, Anayasal Adaletin Çağdaş Sorunları konusunda Gürcistan Anayasa Mahkemesi ile birlikte Hukuk Yoluyla Demokrasi için Avrupa Komisyonu tarafından düzenlenen seminer üzerine rapor, Tiflis, Gürcistan, 1-3 Aralık 1996, CDL-INF (97) 7 (str. 26-39).

MAVČIČ, Arne. *The Constitutional Law of Slovenia (International Encyclopaedia of Laws)*, Lahey, Londra, Boston, 1998.

MAVČIČ, Arne. *The constitutional review*. The Netherlands: BookWorld Publications, cop. 2001. p. 240, ilustr., zvd. ISBN 90-75228-18-X. [COBISS.SI-ID 152063]

MAVČIČ, Arne. *The Protection of Fundamental Rights by the Constitutional Court and the Practice of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia*, Temel Hakların Anayasa Mahkemesince Korunması. UniDem Semineri, Brioni/Hırvatistan, 23-25 Eylül 1995, Hukuk Yoluyla Demokrasi için Avrupa Komisyonu, Collection Science and Technique of Democracy, No. 15, Council of Europe Publishing, 1996, p. 204-231

MAVČIČ, Arne. *The Republic of Slovenia*. V: KORTMANN, C. A. J. M. (ur.), FLEUREN, J. W. A. (ur.), VOERMANS, Wim (ur.), KINDLOVÁ, Miluše. Constitutional law of 10 EU member states : the 2004 enlargement. Deventer: Kluwer, 2006, p. X/1-X/60. [COBISS.SI-ID 300287]

MAVČIČ, Arne. *The Slovenian Constitutional Court and its activities during the period of transition*. Revue de justice constitutionnelle Est-Européenne, 2001, 2, p. 229-251. [COBISS.SI-ID 155391]

MAVČIČ, Arne. *The Slovenian constitutional review*. Preddvor: [samozal.] A. Mavčič, cop. 2009. 125 str. [COBISS.SI-ID 368383]; www.concourts.net

MAVČIČ, Arne. *The Slovenian constitutional review : an exception among systems and experiences in the new democracies*. Journal Constitutional Law Eastern Central Europe, 1997, vol. 4, No. 2, p. 169-214. [COBISS.SI-ID 74751]

MAVČIČ, Arne. *The specialities of Slovenian constitutional review as compared with the current systems of such review in the new democracies*. V: DE VERGOTTINI, Giuseppe (ur.). Giustizia costituzionale e sviluppo democratico nei paesi dell'Europa centro-orientale, (CISR, 21). Torino: G. Giappichelli, cop. 2001, p. 161-188. [COBISS.SI-ID 97791]

MAVČIČ, Arne. *Verfahrensarten, Entscheidungswirkungen und die einstweilige Anordnung in der slowenischen Verfassungsgerichtsbarkeit*. V: FROWEIN, Jochen Abr. (ur.), MARAUHN, Thilo (ur.). Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa, (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd. 130). Berlin [etc.]: Springer, cop. 1998, p. 427-440. [COBISS.SI-ID 74495]

MAVČIČ, Arne. *Zakon o ustavnem sodišču s pojasnili*, (Zbirka Nomos). Ljubljana: Nova revija, 2000. p. 426 ISBN 961-6352-06-7. [COBISS.SI-ID 106511360]

MAVČIČ, Arne, *Justicia constitucional en Eslovenia*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, Editorial Porrúa Mexico-IMDPC, 39, Mexico City, 2010, p. 266