

II. FEDERAL ALMANYA ANAYASA MAHKEMESİ

Prof- Dr. Wolfgang ZEIDLER
Federal Anayasa Mahkemesi
Başkanı

I.

Bundesverfassungsgericht (Federal Anayasa Mahkemesi), 9 Eylül 1951 tarihinde kurulmuştur. Eski Alman geleneklerini ancak kısmen sürdürmek söz konusu olmuştur. Geniş yetkiler dizisi aynı zamanda, hukuk düzeninin ve birey haklarının çok ihmal edildiği 1933 • 1945 döneminin korkunç gelişmelerine de bir karşılık oluşturmaktadır.

Mahkeme, her birisi sekiz yargıçtan oluşan iki Senatodan ibarettir. Yargıçlar, ya Bundestag'ın ya da Bundesrat'ın (Parlamentonun iki meclisi) 2/3 çoğunluğuyla seçilirler. Görev süresi 12 yıl olup, yenisinden seçilmek mümkün değildir.

II.

Bundesverfassungsgericht'e sıklıkla, Anayasamızın yüce bekçisi (Grundgesetz) adı verilir. Gerçekten de Mahkemenin görevi, Anayasa-ya bağlayıcı yorum getirmektir.

Bu işlevini yerine getirmek için, yasama organları dahil olmak üzere, devlet erkinin tanınmış olduğu diğer tüm organlar karşısında yaygın bir denetim yetki ve erki ile donatılmıştır.

III.

Bundesverfassungsgericht'in yetkilerinden bazılarının (ne mutludur ki) son yıllarda hiç bir pratik önemi olmamıştır: örneğin Federal Cumhurbaşkanına veya yargıçlara (görevden alınmaları amacıyla) suç-

lama yöneltilmesi, partilerin Anayasaya Aykırılıkları konusunda, veya temel hakların ortadan kaldırılması konusunda karar alma gibi. Bununla birlikte bu tür prosedürler bir tür «donanma varlığı» gibidirler; siyasal kültür üzerinde gösterdikleri etkinin ölçülmesi kuşkusuz zordur.

IV.

Diğer yetkiler, diğer Anayasal organların sorumluluk ve görevleriyle yakından ilgilidir, örneğin son yıllarda, Parlamentodaki azınlık ile hükümet arasındaki bir kaç uyuşmazlığı karara bağlamak zorunda kalmışızdır; Parlamentonun soruşturma komisyonuna hükümetin bütün dosyaları vermek zorunluluğunun ne ölçüde söz konusu olabileceği hususu gibi. Belli bir dönem, yasalar tarafından Parlamentonun ikinci meclisinin (Eyalet temsilcilerinden oluşan Bundesrat) rızasına tabi kılınmış olan bu sorun büyük bir önem kazanmıştır. Yine, bazı konularda yasama sorumluluğunun federal düzeye mi yoksa eyalet düzeyine mi ait olduğu sorusu da bir kaç kez karara bağlanmak zorunda kalmıştır. Anayasal hakların ihlâli nedeniyle yasaları Anayasaya aykırı ilân etmek konusunda Bundesverfassungsgericht'in sahip olduğu yetkiler özellikle ilginçtir.

V.

Bir yasanın Anayasaya uygunluğu sorununun ortaya konulmasında başlıca üç tür prosedür vardır :

a) Bizim «yasanın soyut denetimi (abstrakte Normenkontrolle)» dediğimiz usulde Federal Anayasa Mahkemesi, federal yasa veya eyalet yasasının **Anayasa** ile bağdaşırılığı, veya Eyalet yasasının diğer federal yasalarla bağdaşırılığı konusundaki özgül uyuşmazlıklar hususunda bağımsız kararlar verir. Bu usul için yalnızca Federal Hükümet, bir Eyalet hükümeti veya Bundestag üyelerinin en az üçte biri, başvuruda bulunabilir. Bu yoldan, özellikle Bundestag'daki Muhalefet, sandalyelerin üçte birini elinde tutması halinde, milletvekillerinin çoğunluğunun kabul ettiği bir yasaı Anayasaya aykırı sayıyorsa, Federal Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmektedir.

b) Bizim «yasanın somut denetimi (konkrete Normenkontrolle)» dediğimiz usul bir mahkemenin bir yasaı Anayasaya aykırı bulduğu

zaman ortaya çıkar ki, bunun geçerliliği, özgül bir dava ile ilgili olarak aldığı karardan ibarettir. Federal Cumhuriyet'teki her mahkemenin, yasa hükümlerinin Anayasayla bağdaşıp bağdaşmadıklarını inceleme hak ve yükümlülüğü vardır. Her mahkeme, bir yasa hükmünün Anayasayla bağdaşmadığı (veya bir Eyalet yasınının bir Federal yasa ile bağdaşmadığı) görüşünde olması halinde, işlemlerini durdurup Federal Anayasa Mahkemesinden bir karar elde etmek durumundadır. Demokratik yasama ile çıkarılan bir yasanın Anayasaya aykırı, bu nedenle de hükümsüz ve geçersiz olduğu beyanında bulunabilecek tek organın, Anayasal bir organ olan Federal Anayasa Mahkemesi olması gözetilmelidir. Bu prosedür, hukuka güven sağlamaya ve adli yönetimi tek-tipleştirmeye yaramaktadır; eğer her mahkemeye, Anayasaya aykırı bulunduğu bir yasa hükmünü uygulamama yetkisi verilseydi, bunlar mümkün olmazdı.

c) Bireysel Anayasal şikâyetlerin (Verfassungsbeschwerden) özellikle büyük bir önemi vardır. Bu şikâyetler, Anayasada yazılı temel haklardan bir tanesinin kamu otoritesi tarafından ihlâl edildiği gibi bir İddiası olan her şahıs tarafından yapılabilir. Tek şart, ihlâl edildiği iddia edilen temel hakkın ihlâlinin ortadan kaldırılmasının başka yolu olmamasıdır. Bu nedenle, olağan mahkeme usulleriyle hak arama yollarının tümü prensip olarak tüketilmiş olmalıdır. Bu gibi Anayasal şikâyetlerde yasaların Anayasaya uygunluğu hususu yalnızca bir yasaya karşı doğrudan bir şikâyette bulunulmuş olması halinde incelenmemektedir. Mahkeme, şikâyet edenin görüşüne göre Anayasaya aykırı bir hükme dayanılarak verilmiş bir hukuki karara karşı yapılmış bir şikâyet sözkonusuysa, yasa hükmünün geçerliğini bu durumda da incelemektedir.

Federal Anayasa Mahkemesinin kararları, hukukun ve toplumsal yaşamın pek çok alanını temelli bir biçimde etkilemiştir. Yalnızca bir kaç örnek verilecek olursa, Mahkeme, kadınlar ve erkeklerin aile hukukunda, sosyal güvenlik hukukunda ve diğer alanlarda eşit muamele görmeleri konusundaki Anayasal talebi hayata geçirmiştir. Pek çok kararda, ifade ve basın özgürlüğü, ve radyo-tv yayın kuruluşlarının özerkliği hususları geliştirilmiştir. Ticaret, işve meslek seçiminde serbestlik hakkı ile ilgili önemli kararlar verilmiş, ortaçağ niteliği taşıyan bazı engeller yıkılmıştır. Mahkûmların hakları güçlendirilmekle birlikte, sınırları da netleştirilmiştir. İki senatomuzu birlikte ek alırsak şimdiye kadar her biri 400'er sayfalık 74 ciltlik yargı kararı yayınlanmış durumdadırlar.

VII.

Yasalar ve tüzükler için olduğundan daha da açık bir biçimde olmak üzere anayasaların, yargıçlar tarafından, olguları kesin bir biçimde tespit edebiliyorsa tek tek her olaya kolaylıkla uygulanabilecek belirli ve kesin yasal tespitler içermemeleri nedeniyle, Federal Anayasa Mahkemesinin etkisinin özellikle geniş olduğunda kuşku yoktur.

Pek çok anayasanın, nispeten daha net cümleler içerdiği doğrudur. Fakat bunların yorumu dahi bazen oldukça güç olabilmektedir. Örneğin, bizim Anayasamızın (Grundgesetz) 102 nci Maddesine göre, ölüm cezası kaldırılmıştır. Yorumu kolay gözükken bu hüküm, çeşitli güç sorunlara yol açmıştır; örneğin, iade edilecek bir yabancı suçlunun ölüm cezası ile karşı karşıya kalması kesinlikle veya herhangi bir olasılık derecesiyle düşünölmek zorundaysa, dışlanması mümkün olmayan bir olasılıksa, bu durumun sonuçları ne olacaktır? gibi.

Anayasalarımızın hükümlerinin pek çoğu daha da geniş niteliktedir. Bunların esas olarak nispeten net anlamlar taşıdıkları kesindir. Örneğin, anayasalarımızda yazılı oldukları şekliyle temel insan hakları, —minimum olarak—, geçen yüzyıllarda hüküm sürenler tarafından reddedildikleri ve pek çok çatışma sonucu elde edildikleri ve bugün modern politik kültürümüzün tartışılmaz parçaları haline geldikleri şekliyle garanti edilmek durumundadır. Fakat bu arada anayasal alanda görölen gelişmeler yalnızca böyle bir minimumu sağlamakla yetinmekten çok daha uzağa gitmiş bulunmaktadır.

Sorumlu mahkemeler tarafından Anayasalara getirilen yorumlar, batılı uluslarda herkes tarafından aşikâr olarak kabul edilen minimumları geride bırakmış durumdadır.

Tek bir örnek verecek olursak: ABD Anayasasında «okul otobüsü» gibi bir kelimeyi bulamazsınız.

VIII.

Anayasayı yüceltmek sorumluluğunu taşıyan yargıçlar başka bir çözüm de sözkonusu olmadığı için toplumlarımızdaki ilgili gelişmeleri hesaba katmak zorundadır. Daha açık bir deyişle Yargıçlar değişen toplumsal, ekonomik, teknik, ahlâki ve diğer koşullarla meşgul olmak zorundadır.

Örneğin biz Federal Almanya Cumhuriyeti'nde, Anayasamızın koruduğu mülkiyet hakkının kapsamını yeniden tanımlamaya çalışıyoruz. Yurttaşlarımızın çoğunun ekonomik güvenliği, gayrimenkul mülkiyetinden çok yaşlılık aylıkları ve sosyal sigorta sisteminin diğer öğelerine göre olan yasal konumlarına dayanmaktadır.

Bunun bir sonucu olarak Bundesverfassungsgericht, «mülkiyet» sözünün anlamına emekli aylıklarıyla ilgili bazı beklentileri de dahil etmiş ve bu şekilde, mülkiyetin anayasal yorumunu, medeni hukuktaki tarihsel kavramdan kurtarmıştır.

Anayasanın İçeriği, hükümlerinin yorumlanmasından doğan sonuç, değişen şeyler olmak zorundadır. Bu nedenle, tartışmalarda sık sık «yaşayan bir anayasa» şeklindeki Amerikan deyimini kullanırım.

IX.

Bunların bir sonucu olarak yargıçların olağanüstü sorumlulukları bulunmaktadır. Sanırım yargıçlar gerçekte hiç bir zaman Montesquieu'nün dediği gibi «bir tür hiç» olmamışlardır. Modern hukuk teorisine göre ve özellikle de Anayasa mahkemesi yargıçları söz konusu olduğu ölçüde bunun doğru olmadığı kesindir.

«Siyasal Sorun Doktrini» eğer, bir mahkemenin; yalnızca «siyasal bir sorun» olduğu gerekçesiyle uygulamaları dikkate almaması ve bazı konuları karara bağlamaktan tümüyle kaçınması gibi dar bir anlamda yorumlanırsa, Alman anayasa hukuku ve usulünde bir «siyasal sorun doktrini» bulunmadığı söylenebilir.

Fakat daha ayrıntılı bir analize gidildiğinde Bundesverfassungsgericht'in, siyasal değerlendirmelerle meşgul olduğu zaman kendisini sınırlamaya yönelik başka kanıt ve mekanizmalar geliştirmiş olduğu görülmektedir.

Bununla birlikte, —aynı zamanda Alman hukuk geleneğine de uygun olarak— Bundesverfassungsgericht'in, siyasal oyunun bütün katılımcılarının oyunun kurallarına uymalarını sağlayacak hakem olmak zorunda kalabileceği de açıklığa kavuşmuştur. Örneğin, Mahkemenin, Parlamentonun —veya Parlamento içerisindeki azınlıkların— yürütme organı karşısındaki haklarını sağlamak veya federal düzey (Bund) ile eyalet düzeyi [Laender] arasındaki yetki ve sorumluluk dağılımı konusunda karar vermek zorunda olması halinde, «kendi kendisini sınırlama» durumu kesinlikle yetersiz olabilir.

Bu tür olaylar içerisinde, başvuru sahiplerinin Bundesverfassungsgericht'ten, Parlamento, Bakanlar Kurulu vb. sorumlu anayasal organlar tarafından alınmış olan siyasal kararların, değerlendirmelerin, varsayımların vb.nin geçerliliği konusunu incelemesini talep edebilecekleri haller de sözkonusu olabilir.

X.

Bu durum Federal Anayasa Mahkemesinin, NATO'nun «Doppelbeschluss» (iki iz karan) uyarınca «Nachrüstung- (uzun menzilli, vasat nükleer güçlerin yerleştirilmesi) denilen olayla ilgili kararında kolaylıkla gösterilebilir.

Hükümetin, Almanya'da Pershing II ve Cruise füze silahlarının konuşlandırılmasını kabul etme kararını hangi siyasal ve askerî sonuçların izleyeceği gibi bir soru, bu vaka için bir ölçüde geçerliydi.

Bundesverfassungsgericht, yoğun bir sözlü oturum düzenleyerek, sorumlu Bakanlar Kurulu üyelerinden ve subaylardan gerekçelerini, varsayımlarını vb. sordu. Fakat ilgili siyasal ve askerî değerlendirme ve varsayımların doğru mu yanlış mı olduklarını ayrıca araştırma ve karara bağlamayı açıkça reddetti. Çünkü bugüne kadar, bu konuların değerlendirilmesinde yol gösterici olacak hukuk standardı mevcut olmamıştır. Kaldı ki bu tür kararların hukuki değil, siyasal sorumluluğa tabi olması gerekmektedir.

Bundan kısa bir süre sonra, Kanada Yargıtayının, çok benzer bir biçimde, ABD cruise füzelerinin Kanada topraklarında denenmesinin diplomatik ve stratejik sonuçlarıyla ilgili siyasal varsayımların geçerliliğini karara bağlamayı reddeden bir kararının analizini yapabilmektik.

Dış politika sorunları, dört müttefikin birlikte yürüttükleri Berlin - Spandau'daki cezaevinde kalan son tutuklu Rudolf Hess ile ilgili bir davada da işe karışmıştır. Bundesverfassungsgericht, bu sorunda en insancıl çözüme ulaşılması için hangi önlemlerin en başarılı önlemler olacağı konusunda karar almanın yalnızca hükümete düştüğünü vurgulamıştır. Diplomatik ya da başka eylemlerle ilgili sonuçlar doğurabilecek bu sorun için kendi yargılarını hükümetinkilerin yerine koymak, Mahkemenin yapacağı iş değildir.

Bundesverfassungsgericht, bir başka olayda da, belli türdeki nükleer santrallerin hangi tehlikelere yol açacağı, ve gerekli güvenlik ön-

lemlerinin bizim demokratik anayasal düzenimizi tehlikeye atıp atmayacağı konularının analizini yapması ve bu konularda karara varması için zorlanmıştır. Mahkeme bu olayda da kendisine ait bir değerlendirmede bulunmayı reddetmiştir. 1978 yılında ise, bu sorulara ancak gelecekteki gelişmelerin cevap verebileceğini söylemiştir. Bu tür varsayımlar konusunda, Mahkemenin delilleri ele alarak karar vermesini mümkün kılan kesin soruşturma yöntemleri bulunmamaktadır. Böylesine bir kaçınılmaz belirsizlik durumunda, bazı teknolojilerin kullanılmasına izin vermenin lehinde veya aleyhinde karar vermek, öncelikle Parlamento ve Hükümetin siyasal sorumluluğuna aittir. Bu kararların yerine kendilerinininkileri koymak, mahkemelerin görevi değildir.

XI.

Anayasa mahkemelerine diğer devlet görevleriyle ilgili olarak düşen Özgül rol, bir kaç hafta önce Lizbon'da yapılan Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı'na da konu olmuştur. Bu konferansta yasa ve tüzüklerin anayasal bakımdan incelenmesi konusunda meşgul olduk ve raporumda Bundesverfassungsgericht'in, Anayasaya aykırı yasaların **ab initio** (daha başlangıçta) hükümsüz ve geçersiz oldukları şeklindeki klasik doktrine uygun arzu edilmez sonuçları önlemek üzere geliştirmiş olduğu çeşitli mekanizmaları gösterdim. Bu durum en azından bir yasal boşluğa yol açmaktadır; örneğin bir vergi kanunu olayında, bütçesel yetki ve görevlerin tümünün felç olmasına bile neden olmuştur.

XII.

Bütün örnekler, bir anayasa mahkemesinin, devletin diğer organları karşısında kendi rolünü tanımlamasının ve bir yanda Parlamento ve Yürütmenin, öte yanda ise Anayasa'nın otoriteleri arasında denge kurmasının gereğini —ve güçlüğünü— göstermektedir. Yargıçların, hukuki sınırlama ve hukuki aktivizm arasında doğru bir uzlaşmaya varmaları ve amaçlarını hiçbir zaman unutmamaları gerekiyor: özgürlüğü, demokrasiyi ve anayasayı korumak!