

FARKLI BİR MEKANDA FARKLI BİR ZAMANDA

ANAYASA YARGISI

Prof. Dr. Bakır ÇAĞLAR ()*

Tebliğ'in çatısı ve tartışılması gereken sorunlar **

1. Strasbourg - Luxembourg hattı ve Anayasa Mahkemeleri yargılama üçgeni nasıl çizilir?

MEKAN : Komünizm - sonrasını deneyen "öteki Avrupadan geçen, **Lüzembourg** (Avrupa Birliği) Mahkemesi - **Strasbourg** (İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi) denetim cihazları hattı üzerine kurulu.

Bu hatta bir üçüncü ayak eklenirse, Avrupa Anayasa Mahkemeleri ayağı, ANAYASA YARGISININ BERMUDA ÜÇGENİ, ya da Şeytan Üçgeni ortaya çıkar.

Bu yeni şekillenen mekanda, anayasa yargısının yani sorunlarını kavramada. Anayasa Hukukunun klasik teorik ve kavramsal cihazları etkisiz kalır, Anayasasının manyetik pusulası da çalışmaz. Yeni bir yol haritası gerekir.

Nasıl bir harita ?

Önce farklı bir problematik, yeni bir okuma şeması. Buna belki de, yakınlarda itiban İade edilen bir kavramla, Anayasa Yargısının JEOPOLİTİĞİ demek gerekiyor. Ve bu yaklaşım herhalde denenmesi gereken bir yaklaşım.

Mekansal sorunlarla, Ulus-ötesl, ulusal ve ulus-altı sorunlarla, siyasal-hukuki sorunların kesiştiği yerde "**Jeopolitik**" ya da, daha yerinde bir kavramla "Geo-Hukuk" ortaya çıkar.

Bu mekanda, Anayasa Mahkemeleri, özellikle Fransız Anayasa Konseyi ve Alman Federal Anayasa Mahkemesi karar politikalarında, sentezi eksik, basit bir diyalektik var: **Luaembourg**'a kapanma **Strasbourg**'a açılma.

Başka bir formülle, Hukukta "NASYONALİZM" ve "ÜNİVERSALİZM".

-
- İstanbul Üniversitesi Anayasa Hukuku Öğretim Üyesi.
 - • Anayasa Mahkemesinin 33. Kuruluş Yıldönümünde sunulan tebliğ özeti, İzmir, Nisan 1995.

2. Maastricht sonrası LUKEMBOURG MEKANI ve Birlik Mahkemesi.

"Avrupa Birlik Anayasası"nın ilk katı olarak görülen Maastricht Anlaşması - Avrupa Anayasa Mahkemelerinde, özellikle de, Fransa ve Federal Almanya da. Hukukta Nasyonallzm'tn geri dönüşüne neden oldu.

Maastricht Antlaşması İle ilgili Anayasa Mahkemeleri kararlarının birlikte okunmasından çıkartılabilecek önemli sonuçlardan biri bu.

Avrupa Birlik Anlaşmasının yürürlüğe girmesiyle gündeme gelen bir başka sorun, Birlik Mahkemesinin yeni kimliği ya da koordinatlarında görülen değişimler.

Maastricht Antlaşmasının yürürlüğe girmesiyle birlikte, Birlik Mahkemesi ve siyasi organlar arasındaki münasebetler, İster istemez, değişmiştir.

Parlamentonun yetkilerinin güçlenmesi, Komlsyon'un belirlenmesine getirilen yeni prosedür, 1990 sonrasında Topluluk parlamentoları Konferansının Romada ilk oturumu ertesinde şekillenmeye başlayan "Avrupa Partileri" anlayışı, Avrupa mekanında partizan bölünmelerin önemini arttırırken, Birlik Mahkemesinin önüne gelecek davalan da politikleştirme istidadı taşımaktadır.

Konsej ve Parlamento da farklı siyasi tercihlerin ortaya çıkması, bu siyasi farklılaşmışlıklar arasındaki uzlaşmazlıkların çözümünü Birlik Mahkemesine götürecektir. Ayrıca Mahkeme, Topluluk düzeninde İnsan haklarının geliştirilerek korunması gereğini kararlaştırırken, Topluluk siyasi organlarının da denetim cihazı olmuştur. Bu değişme süreci, Mahkeme'nin "ratione materiae" yetkisinin de genişlemesi demektir. Birlik Mahkemesi'ni Anayasa Mahkemesi ne dönüştüren Hücre dokusu, "GerminaT, kısa tanısı bu. Artık Maastricht bir Avrupa Anayasası, Mahkeme de bir Anayasa Mahkemesi'dir.

Maastricht yeni anayasal düzeni ve Birlik Mahkemesi'nin değişen konum ve politikası, "Ulusal Anayasaların sonu, bir anlamda anayasaların yirmi beşinci saati midir? Bu sorunun sorulmasının nedeni şu: Maastricht Anlaşmasının anayasalara uygunluk denetimi ertesinde değişen, denetlenen normlar değil ama anayasalar olmaktadır. Bir anlamda, anayasa yargılaması mantığı tersyüz olmuştur.

Bu değişmenin tipik örneklerinden biri, Fransız Anayasa Konseyi'nin Schengen kararları ile 1975 doktrininden geri dönüşü Anayasa Konseyi, 1975 içtihadından geri dönerek, milletlerarası antlaşmaları da referans-normları arasına sokmuştur. Bu konuda verilebilecek klinik karar örneklerinden biri. Anayasa Konseyi'nin Maastricht Sözleşmesi ile İlgili 9 Nisan 1992 tarihli kararıdır. Anayasa Konseyi, 2 Eylül 1992 tarihli kararında. organik yasaların Birlik Hukukunda konan kurallara uygunluk denetimini öngörürken, 25 Haziran 1992 revizyonu ile Anayasaya eklenen m. 88-3 kuralını ve Maastricht Antlaşmasının m.8-B paragraf 1 düzenlemesini dikkate almıştır. Kısaca, Maastricht Antlaşmasının Anayasa metninde yer alması, Anayasa mimarisini değiştirmiştir.

Bugün, Avrupa'nın doğuşundan 40 yıl sonra, 1990'lı yıllarda, Maastricht Anayasası ile Millî anayasal normlar arasında uyum sorunu küllerinden yeniden doğmuştur. Oye Devletlerin kimliklerini koruma ve millî egemenlik sorunları da ön plana çıkmıştır.

Tipik bir örnek : Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin 12 Ekim 1993 tarihli karar.

Karlsruhe Mahkemesi 12 Ekim kararında, Ulusal kimlik ve Ulusal Devlet anlayışının öneminin altını çizerken, Birlik Hukuku na da büyük gözaltı getirmiştir.

Karlsruhe Mahkemesi, Birlik Mahkemesi kararlarının Antlaşma metnine uygunluk denetimi yetkisini kendisine tanıırken, Alman yönetim işlemlerinin. Konsey ve Komisyon kararlarının, kendi yorum kriterlerine göre, Maastricht Anlaşması onay yasasına da uygunluğunu denetleyebilecektir.

Mahkemenin bu çizgideki bir başka karar, "Sınırlı Televizyon" ile ilgili 22 Mart 1995 tarihli karardır. Mahkemenin bu kararda şekillenen görüşüne göre, Alman federalizminin denge dinamiği Avrupa düzeyinde de geçerlidir. Hukukta milliyetçiliğin geri dönüşünden söz edilmesinin nedeni öncelikle bu kararlardır.

Fransa da İse, dramatik bir Vak'a, Schengen sözleşmeleri felsefesi ile "sığınmacılar" anlayışı İkiliğinde ortaya çıkmıştır. "Badintor Mahkemesi"nin, Anayasa Konseyi eski Yargıçlarından François Luchalre'in deyiimi ile, "özgürlük savaşçıları" "sığınmacı" larla ilgili ve anayasa yargılamasında

"ol hümanizma"nın kurucu karan İle, Avrupa iç kalesini kuran Schengen'in "Sağ hümanlzma"sı arasında dramatik bir kontrast vardır.

A. D umas ın Dartanyanı Maastricht Surları önünde ölmüştü. R.Dumas'nın (R.Badinter'den sonra Anayasa Konseyi yeni başkanı) aynı kaderi paylaşmasından korkuluyor. Alman Federal Anayasa Mahkemesinin, klasik Alman kamu hukukunun Devlet anlayışını yeniden hatırlamasının anlamı da bu.

Bu sorun, ciddiyeti henüz yeterince kavranmamış olsa da, "Güm-rük Birliği Sözleşmesi" ile Türkiye'nin de gündemine gelmiş durumda. Özellikle de Ankara 7. İdare Mahkemesinde açılan dava ertesinde. Dilekçede, önce Birlik Mahkemesine tanınan yetki devri tartışma konusu yapılmıştır. Yetki devri tartışması, mahkemenin çözmek zorunda kalacağı ciddi bir sorundur. Birlik Sözleşmesinin, Ankara Sözleşmesi ve Anayasa uygunluğu denetlenecektir. Zor bir sorun....

Partizan bölünmeler HUKUKU hangi MEKANDA kurulacaktır?

3- Strasbourg'un 'Yaşayan Hukuk'u ve Anayasa Mahkemeleri.

Avrupa Anayasa Mahkemeleri, Luxembourg'a kapanır ya da tedirgin bir bekleyiş içine girerken, Strasbourg'a açılıyor, İnsan Haklan Avrupa Komisyonu ve Mahkemesi kararlarını karar politikalarında, içtihatların oluşmasında artan ağırlıkta dikkate alıyorlar ama... "Ama"dan önce kısa bir not. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Strasbourg'un çekimleme alanına nasıl girer? Alman Fedaral Anayasa Mahkemesi 26 mart 1987 tarihli örnek kararlarından birinde. Anayasa kurallarının İnsan Haklan Avrupa Sözleşmesine uygun yorumunu yapmıştı. Fransız Anayasa Konseyi de, Özellikle ifade hürriyeti ve savunma haklan İle ilgili vak'alarda, anayasal normların "Avrupa jürisprüdansfna uygun yorumunu yapmakta. Bu konuda semptomatik bir örnek, Conseil'in Avrupa Mahkemesi kararlarını tekrarlayan 28 temmuz 1989 tarihli karan. "Anayasasız" Büyük Britanya'da da, Lord Lester'in 29 Mart 1995 de Lordlar Kamarasında görüşülen "Human Right» BIU"i, İnsan Haklan Avrupa Sözleşmesini iç hukuka aktarmayı amaçlamıştın İngiliz yargıçlar için İnsan Haklan ZAMANI...

Bu örnekler çoğaltılabilir ama...

'Yaşayan Hukuk" insan Haklan Avrupa Sözleşmesi artık, karşılılık ilkesine dayanan, insan haklan ile İlgili bir milletlerarası sözleşme değil, bir ANAYASA. Mahkeme bunu, 23 Mart 1995 tarihli "Loizidou Türkl-

ye'ye karşı" Vakasında açıkça not etmiştir. Mahkemeye göre, Yaşayan bir cihaz olan Sözleşmenin bugünün şartlarına göre,yorumlanması gerekir. Ve bu çerçevede, Komisyon ve Mahkemenin rolünü zayıflatan, Avrupa kamu düzeninin anayasal cihazı olan Sözleşmenin etkinliğini eksilten rallone loci ve ratione materiae beyanlar da kabul edilemez (Bk. Sözleşmenin 25 ve 46. maddeleri).

Mahkemenin bu kararı Türkiye'nin "beyam'nı da tartışmaya açtı. Şimdi ne yapmalı? Herhalde yeni bir beyan ama nasıl? Sorun bu.

Sonra, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukuku nun denetim cihazları, Komisyon ve Mahkemeyi birleştiren ve Strasbourg da görülen davalarda siyasi çözüm formülünü ya da Delegeeler Komitesi yetkilerini kısıtlayan Onbirinci Protokol, yeni bir Avrupa Anayasa Mahkemesi nin hukuki yapısını da kurdu.

Burada altını çizerek söylenmesi gereken şu: Bugün İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi sadece, "Demokratik Toplum Düzeni" kilit-formülü çerçevesinde İnsan haklarını, özellikle de, ifade hürriyetini, korumakla kayıtlı bir Hukuk Sistemi değil.

İnsan Hakları Avrupa Komisyon ve Mahkemesi, Anayasalarla öngörülen organların yapı ve işleyişi İlgili kural ve uygulamaların da Sözleşme Hukukuna uygunluğunu denetlemeye başladı. Seçim teknolojisi (Yunan parlaman terleri vak'ası), Parlamento Hukuku, Mahkemeler, bu arada Anayasa Mahkemesi (Rulz Mateos vak'ası) yargılama usulü ile ilgili kuraların Sözleşme Hukukuna uygunluk denetimi de Avrupa yargılama cihazlarının yetki alanına sokulmuş durumda.

Türkiye de, Strasbourg yargılama cihazlarının yetkilerinde görülen bu gelişme, öncelikle parti yasaklaması rejimi açısından ciddi sorunlar ortaya çıkartırken, "Kriz Hukuku Mahkemeleri'nin de kuruluş ve yargılama usullerinin sorgulanmasına yol açmıştır. Bu sorgulamalar yapılırken, I.no.lu protokolün 3. maddesi çerçevesinde görülen "Gıtanoz vd" vak'asının da hatırlanması gerekir.

Anayasa yargısının yargılanması, Anayasa yargısında farklı bir ZAMAN ın tipik göstergesidir.

Strasbourg cihazları, Anayasalarda öngörülen organların yetkilerini bir sünger gibi emerken, akla, ister İstemez, Hamlet'in Fransızca "versiyonu" geliyor.

-Hamlet mezarıcıya sorar : Cin şişesi ne oldu?

- Mezarıcı: Hepsini içtim.

-Hamlet: Hepsini İçti mi, içmedi mi?

4. Üçüncü nesil Anayasa Mahkemeleri: Android'ler.

Anayasa yargılamasında. "Nasyonalizm" ve "ÜnİTerMİİznTİN ke-
şiştiği noktada, bir tür android, tasarımı farklı Anayasa Mahkemeleri üre-
mekte; Üçüncü nesil anayasa mahkemeleri.

Demokratikleşmenin 'Yoldaş"ı, "Öteki Avrupa Anayasa Mahkemele-
ri" içinde en tipik örneklerden biri, Macaristan Anayasa Mahkemesi. Mah-
keme, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine uygunluk denetimi yaparken,
"Azınlık Hakları Mahkemesi olma misyonunu üstlenmekte, plüralizm
anayasal düzeni de farklı kurulmaktadır. Şimdi "Demokratik Top-
lum" un anayasal düzenini yeniden düşünmenin "ZAMAN"ı gelmiştir.

-2 Mayıs 1989

Macaristan Cumhuriyeti Dışişleri Bakanı, Avusturyalı askerlerin al-
kışları altında "Dikenli Teller"! kesmişti. Bu "DUVAR"ın yıkılmasında
sonun başı oldu ve Anayasa yargılamasında, Ulus-Devlet sonrası "Azınlık
Hakları" da gündeme geldi. Avrupa Konseyi bünyesinde oluşturulan
"Azınlık Hakları Çerçeve Sözleşmesi" bu gelişmelerin sonuçlarından sade-
ce biri ve 7 Temmuz 1993 tarihli Macar yasası ile yakını benzerlik içinde.
Avrupa sözleşmesi denetim cihazları da "azınlık hakları"nın "sekmeli ko-
nima"sını yapma hazırlığı içinde, Özellikle de, Türkiye de parti yasaklama
kararları çerçevesinde. Üzerinde düşünülmesi gereken kritik bir sorun
bu.

Kısaca, ZAMAN değişti.

Bütün bunlara, Avrupa Güvenliği ve İşbirliği örgütünün hukuki
"background"unu meydana getiren belgeler eklenirse, gözle görülür değiş-
imin boyutları tebliğin adını, belki de, doğrular.

GEÇİCİ SONUÇ

Bermuda üçgeninde ne yapılır ?

Milli - üstleşme ve milli- altlaşma. Anayasa Mahkemeleri bu
büyük değişim karşısında donatmışız mı? Belki evet belki hayır. Ama, İç-

tiyadi hukukun oluşmasına lojistik destek sağlayan hukukçuların bu de-
ğişmelerin gerisinde kalması, akla, J.Benda'nın "Keşişlerin İhaneti" baş-
lıklı kitabım getiriyor.

Bugün hâlâ, XIX Yüzyıl büyük hukukçuları düşüncelerini tekrarla-
yan anayasacılar yerine, değişen ZAMAN ve MEKAN'ın sorunlarını, tehli-
kesi pahasına, okumaya çalışan "Çıplak ayaklı" anayasacılara ihtiyaç var.

Luxembourg ve Strasbourg Mahkemeleri ve Anayasa Mahkemeleri.
Değişen yapılar ve düşünce iklimi: Bermuda üçgeninin türbülans alanı.

Şimdi sigaralarınızı söndürün ve kemerlerinizi bağlayın.