

# GÜNÜMÜZDE ANAYASA YORUMU İLE İLGİLİ SORUNLAR

Dr. Ernst MAHRENHOLZ\*

Ekselanslar, Bayanlar ve Baylar

İzin verirseniz, ilk önce Parlamentomuzun bütün üyeleri ve Alman Anayasa Mahkemesi'nin başkanı adına Türk Anayasa Mahkemesi'nin üyelerine gelecekteki on yıllık dönem için en iyi dileklerimizi sunmak istiyorum. Sözkonusu dönemin, anayasa mahkemelerinin daha sık birleşeceği ve etkinlik ve objektivite konularında şu ana kadar olduğundan daha fazla beklentilerin gerçekleşeceğinden eminiz.

Bu yıldönümü ile ilgili sempozyum, Avrupa gelişiminin özel bir döneminde gerçekleştirilmektedir.

30 yıl geriye dönersek, Avrupa'daki komünizmin agresif güç şekillenmesinin doruk noktasında bulunduğunu görürüz. Berlin'in hür kısmını komünizmin egemen olduğu kısımdan ayıran Berlin Duvarı 1962 yılında henüz bir yaşında dahi değildi. Ancak herkes bu duvarın daha uzun süre kalacağını biliyordu. O zamanlar hiç kimse, sonunda duvarın yıkılacağı bir gelişmeyi tasavvur edemiyordu. Bu gün ise komünizmin çöküşünü hep birlikte yaşadık. Yugoslavya halklarının savaşlarına rağmen, ezelden beri ilk defa Avrupa'da uzun süreli bir barış ortamı görünmektedir.

Kayda değer ikinci gelişme ise anayasa yargısının ön plana çıkmasıdır. Anayasa yargısı, bugün dahi yeni anayasa eserlerinin vazgeçilmez bir unsurdur; bu husus özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonraki dönem için geçerlidir. Ülkelerin komünizmden kurtulmaları bu konuda itici bir güç olmuştur. Polonya, Birleşik İşçi Partisi ve hatta sıkı yönetim altında hükümetin gücüne karşılık olarak anayasa yargısına yönelmiş ve bir çoğumuzun bildiği gibi başarısı hemen ortaya çıkmış ve halk arasında büyük bir güven duygusu uyandırmıştır. Bunu

(\*) Alman Federal Anayasa Mahkemesi Başkanvekili.

Macaristan ve bu yıl Çekoslovakya, Bulgaristan ve Rusya takip etmiştir. Anayasa yargısı gelişimi Baltık ülkelerinde farklı boyutlarda olmasına rağmen, vazgeçilmez görünmektedir. Batı Almanya'da olduğundan daha farklı olarak Doğu Almanya Eyaletlerinde anayasa yargısı hemen hemen istisnasız olarak az yetkilerle öngörülmüştür.

## I

Burada yeni bir devlet tipi ortaya çıktığı gerçeği yadsınamaz: Devlet gücü ile yargısal anayasa kontrolü barındıran demokratik anayasa devleti. Anayasa koyucu olduğu süre de, halkın hakimiyeti değişmez. Ayrıca yetki durumuna göre devlet gücünün ifası ve kaza hakkının denetimi azalır, eğer anayasa standartlarının hakimiyeti sözkonusu olursa.

Bu olgunun iki nedeni vardır: İlk neden, bütün bu ülkelerde diktatörlük ile ilgili tarihsel deneyimin oldukça güçlü olmasıdır. Diktatörlük deneyimi olmayan diğer Avrupa ülkelerinin zayıf gelişmiş anayasa yargısı vardır veya hiç yoktur. Diktatörlük deneyimi edinmiş devletlerde, parlamenter kuruluşunun hürriyetsizliğe karşı etkin bir patlama malzemesi olamayacağı halen bilinmektedir. Ve buna da ikinci bir deneyim bağlıdır: Prensip itibariyle kaybolanlar hep aynı hürriyetlerdir. Sempozyumumuz da bu deneyime dayanmaktadır. Fikir hürriyeti, Ankara'dan Lizbon'a kadar fikir hürriyetidir. Bu temel hürriyet her insan hakkı için geçerlidir. Bizler artık gittikçe insan hakları konusunda müşterek anlayış gösteren bir platformda yaşıyoruz.

İnsan hakları alanında anayasa yargısı ulusal hukukun ölçüsünde, ancak uluslararası ölçülerde gelişme gösteren bir çözüm yoludur.

Bunu, on yıldan fazla bir süre anayasa mahkemesi hakimi olarak, ulusal temel hakların toplamı ile ilgili yorumunda en önemli maksim olarak buluyorum. Biraz önce "uluslararası ölçülerde gelişme gösteren" derken, sadece tamamen gelişmiş olanları kastetmedim; zira bu formülasyonla hukukun münferit insan hakları koruma alanını gittikçe artan hassasiyetle belirlediğini ve devleti hakettiği sınırları içine sokmaya çalıştığını ifade etmek istedim.

İnsan hakları evrenselliğinin hukuki dayanağını Avrupa İnsan Hakları Anlaşması teşkil etmektedir. Komünizmden kurtulan Doğu-Avrupa Ulusların bu anlaşmaya dahil olmaları tesadüf değil, mantıklı bir sonuçtur. Aynı ölçüde Macaristan ve Çekoslovakya'da kendi ana-

yasa mahkemelerini Avrupa İnsan Hakları Anlaşması'na aykırılık varolduğu savunmasıyla şikayet edilebileceği de gereklerin sonucudur. Anlaşmanın Avusturya'da anayasal sırası olduğu genelde bilinmektedir. Bu durum Almanya için geçerli değildir.

Almanya Anayasa Mahkemesi, kendi anayasasını Strasburg Anlaşmasının geliştirdiği ölçülere göre hukuk yolları bulmak üzere önemli adımlar atmıştır. Böylece Alman Anayasası bir hukuk devletinin prensiplerini ihtiva etmekte, ancak İnsan Hakları Anlaşması'nın 6. madde, 2. fıkrasında yer alan "suçsuzluk tahminine" (özellikle) içermemektedir. Alman Anayasa Mahkemesi İnsan Hakları Anlaşmasına dayanarak onyıllarca önce "suçsuzluk tahminini" bir hukuk devleti ilkesi olarak geliştirmiş; yani "evlatlık" edinmiş olduğu söylenebilir. Gurur duyarak üyesi bulunduğum Alman Anayasa Mahkemesi İkinci Senatosu ayrıca aşağıda anılanı tespit etmiştir:

"Anayasamızın yorumlanmasında, anayasanın korunması engellenmemesi ve azaltılmaması koşuluyla Avrupa İnsan Hakları Anlaşmasının içeriği ve gelişme durumu dikkate alınır. Avrupa İnsan Hakları Anlaşması'nın 60. maddesine göre bu etki aynen korunmuştur. Bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Divanı'nun yargıları, temel hak, kapsamı ve anayasanın hukuk devleti ilkelerine yorumlama yardımcısı rolünü üstlenir" (BVerfGE-Alman Anayasası 74, 358, 370)

İnsan haklarının ulusal standartlardan çok Avrupa standartlarına göre yorumlanması gerektiği konusunun ilk sonucu gayet açıktır: Birbirimizin hukuk yargı ve ifasını tanımak zorundayız. Sonuca uygun olarak da Avrupa anayasa mahkemelerinin en önemli kararları İngilizce veya birçok Avrupa ülkesi kararlarını Almanca olarak verdiği için Almanca dilinde yayımlanmasında yarar vardır.

## II

Bu arada uluslararası standartların dikkate alınmasının önemini bir örnekle açıklamak istiyorum: İnsan Hakları Anlaşmasının 14. maddesine göre "ulusal azınlık" olsun veya olmasın farketmez, bir devlet birliğinin içindeki halk grupları haklarını (özbenliklerini koruyarak ve bakım altına alarak) değinmek istiyorum. Türkiye'de azınlık kavramının çoğunlukla İslam dininin yanısıra mevcut diğer dinlere mensup insanların hakları için kullanıldığını bilmekteyim. Yorumlarımla İnsan Hakları Anlaşması'nın anlayışına sığınarak "halk topluluğu / grubu" deyimini de kullanacağım.

Halk grubu haklarını uluslararası asgari standartlar dahilinde formüle etmek oldukça zordur. Belçika örneğinin, yani grupların bizzat devleti oluşturdukları yerlerde, aksine olan durumlarda halk grupları hakları farklı şekillerde ele alınmakta ve kısmen de olumsuzlaştırılmaktadır. Bu tip grupların haklarını ifa etmek için mevcut ölçüler henüz düşük seviyededir. Kıbrıs konusunda Bakanlar Komisyonu'na sunulan İnsan Hakları Komisyonu raporu ve Divanın 1968 yılında flamanca ve fransızca konuşan çocukların Brüksel'deki okul durumu ile ilgili karar dışında sadece Avusturya Anayasa Mahkemesi'nin sloven grubunun okul sorunu ile ilgili bir kararı anımsamaktayım. Bu konudaki bilgilerim her ne kadar eksik kalıyorsa da, halk grupları haklarının bütün Avrupa ülkelerinde büyük bir sorun olduğunu söyleyebilirim. Bu nedenle insan hakları asgari standartları konusunda şuurlanmak gerekir ve devlet'de bu gruplara boyun eğmek durumundadır.

Kanaatlerime göre bir toplumun asgari standardı, kendi kültürel ve dil özgürlüğüne sahip olması hakkı ve bu hakkın da dinsel ve örf-adetlere kadar uzanmasından oluşmaktadır.

Almanya'da mevcut en eski halk grubunu "Sorplar" oluşturmaktadır. "Sorplar" yüzyıllardır Almanya'nın doğu bölgesinde yaşayan bir Slav halk grubudur. Halk grubu olarak Almanya'daki varoluşları geleneksel olarak olumsuz ele alınmış, kültürleri ezilmiş, dilleri ve özellikle de kendi dillerinde okul eğitimi yasaklanmıştır. Bu grubun özbenliğini koruma çabaları devlete karşı düşmanlık olarak yorumlanmıştır. 1919 ile 1933 yılları arasındaki İlk Cumhuriyetin hür ortamında dahi bu grubun ve kültürünün ezilmesinde "her türlü yabancı milli görüşün devlete karşı düşmanlık olarak açıklanması" şeklinde ele alınmıştır. Bu durum ancak İkinci Dünya Savaşından sonra, ilk etapta eski Demokratik Almanya Cumhuriyeti'nin önlemleriyle değişmiştir. Şu anda ise Birleşik Almanya'nın makamları bu kültürü yaşatmaya devam ettirmektedir. Başarılar bu politika tarzına hak tanımaktadır. "Sorplar" için Alman devlet birliğine dahil olmak artık tabii bir olgudur.

Bu grup Almanya Anayasa Mahkemesi'ne başvurup statülerinin ihlal edildiğini öne sürmüş olsalar, Almanya Anayasa Mahkemesi böyle bir şikayete cevap vermesini bilecektir.

Aşağıda anılan anayasa maddeleri, devletin bu halk grubuna karşı koyacağı anayasal sınırlarının daha ayrıntılı bir şekilde ortaya konulmasını sağlamaktadır:

- İnsanın dokunulmaz onuru (Anayasa, 1. madde, 1. fıkra)
- İnsanın hareket hürriyeti (Anayasa, 2. madde, 1. fıkra)
- Ebeveynlerin öncelik hakkı olarak insanların eğitilmesi (Anayasa, 6. madde, 2. fıkra).

Diğer bir halk grubu ise Almanya'nın en kuzey bölgesindeki Danimarkalılardır. Bunlara karşılık olarak Danimarka'nın en güney kısmında Almanlardan oluşan halk grubu mevcuttur. Bu konuda hazırlanmış olan düzenlemeler her ne kadar sayısal bakımdan küçük bir topluluğu ilgilendiriyor olsa da, karşılık bazında geniş bir platforma tutulmuş ve model fonksiyonu ortaya çıkarabilecek durumda görünmektedir. Üçüncü bir topluluğu oluşturan, yine sayısal açıdan küçük olan Frizyonlar Kuzey Almanya'da bulunur ve Alman dilinden tamamen farklı bir dil kullanırlar.

Elbette anayasal (nevinde) sorunlar, iş sözleşmelerine dayanarak Almanya'ya gelen yaklaşık 4 Milyon insan konusunda, sonradan getirdikleri aileleri ve ülkemizde doğan ikinci ve üçüncü nesil açısından çıkacaktır. Bunların başında Türkiye'den gelen, Almanya'da dillerini, örf-adetlerini ve mensup oldukları dinlerini muhafaza eden insanlar gelmektedir. Almanlar azınlıklar konusunda sürpriz bilgiler edinmekte ve bizim alışmadığımız tipte sorunlar ortaya çıkmaktadır.

Örneğin:

Müslümanların dini nedenlere dayanarak kendilerine ait bir mezarlık talep etmeleri reddedilebilir mi? Veya: 70'li yıllarının ortalarında olduğu gibi meslek eğitimi için yeterli düzeyde boş yer bulunmamasından ötürü yabancıların çocuklarını sorumlu tutmak doğru mudur? Veya çok normal, ama yine de Almanya'da güncel bir konu şudur: Eğer ebeveynlerinin örf ve adetleri kızlarının okulda erkek öğrencilerle birlikte beden eğitimi dersine katılmamalarını uygun görmüyorsa, bu Türk kız öğrencileri bu tip derslere katılmak zorunda olurlar mı? Bu sorunu anlayan ve ebeveynlerin görüşlerini saygıyla karşılayan birçok Alman okul idaresi vardır. Ancak maalesef öbür yandan ebeveynlere hak vermemiş birçok mahkeme kararı da çıkmıştır. Daha çok kısa bir süre önce Bremen Eyalet Yüksek Mahkemesi davanın temyizinde ebeveynlere hak tanıdı.

Almanya'daki özel grupların sorunlarıyla ilgili örnekler kuşkusuz çoğaltılabilir.

Konuşmamda iki gruba değindim: Sorplar ve Türkler. Devlet hukuku açısından baktığımızda iki grup arasında temel bir fark mevcuttur: Sorplar Alman vatandaşı iken, Türklerin çoğu Alman vatandaşı değildir. Bu konuda vurgulamak istediğim şudur: İnsan Hakları sözkonusu olduğu zaman, iki toplum arasındaki bu farklılık prensip olarak geçersizdir. Biraz sonra bahsedeceğim örnekten de edinebileceğiniz gibi bazı belirli durum ve nedenler ışığında bakıldığında, bu farklılık haklı olabilir. Devletin herşeyden önce en asil görevlerinden birisi, topraklarında bulunan insanların topluma uyum sağlamalarını zorlaştırmak değil, kolaylaştırmaktır. Toplum, bireyleri birbirlerini (farklılık olsa da) başka cinsten değil eşit cinsten gördükleri zaman, insancıl bir toplum olarak yaşamını sürdürebilir. Bu, devlet hukukundan ziyade, bir ulusun kültürü ile ilgilidir. Bu konuda da yakınlarda Almanya'da bizleri düşünmeye sevk eden bazı deneyimler edinmek zorunda kaldık.

Bir grubun devlet tarafından hakettiği saygı ve gerektiğinde koruma, ancak ve ancak ilgili grubun bulunduğu duruma adapte olduğu zaman, yani onların yerine koyulduğu ve olaya onların açısından bakıldığı zaman değerlendirilebilir.

### III

Bu konuda ısrarla durulması hiç bir devletten beklenemez. Sadece halk gruplarının menfaatleri yoktur, bütün devletin ve ulusun beraberliği konusunda da menfaatler sözkonusudur. Bu hususlar her anayasanın ve politikaların ayrılmaz bir parçasıdır ve Türk Anayasasının 13. madde, 1. fıkrasında açıkça belirtilmiştir.

Bu konuda bir dengenin bulunabilmesi teorinin işi değildir, pratik duruma bakış açısının işidir. Sempozyumun dünkü ve bugünkü oturumunda korumaya çalıştığımız gibi devletin hangi hususları dikkate alması gerektiği açıkta kalmaktadır. Bunlardan ikisini belirtmek istiyorum:

Devlet içersinde yaşayan halk gruplarının entegrasyonunu başarmak için, devlet değişik olanı (yani grupları) reddetme ve hatta takip konusu etmemesi gerekir. Geçenlerde hıristiyan aleminden büyük bir şahsiyet, Roma'da anıtsal bir caminin inşaatı şehrin kutsalliyetine hakaret oluşturacağını iddia etmiştir. Ancak diğer taraftan bir camii yapımı konusunda Roma kentinin kendi kutsalliyeti hakkında çok daha sakın düşüncelere sahip olduğu da bir gerçektir.

İkinci faktör ise biraz önce değinilen hususla orantılıdır: Devletin hareket tarzında her bir insanın eşit onuru varolduğu kabulü görünmelidir. İşte bu eşit onurluluk, geçmişdeki yarım yüzyılı belirleyen, gerek Alman gerekse Türk Anayasalarında derin izler bırakan ve büyük İnsan Hakları Beyanatını ve Anlaşmasını yöneten olgudur. Bu kabul, devlet birliğinin halk gruplarına saygı göstererek nasıl sağlamlaştıracağını ve devlet birliğini veya demokratik düzeni yıkacak taleplerin hangileri olduğunu belirtmek için gerek anayasa yargısı gerekse devletçilik sanatını yetkilendirmektedir.

Burada verilecek kararlar, her seferinde sadece ulusal, anayasal veya siyasi nitelikli olabilir. Ancak ulusal hukukun gerçekçi yorum ve kullanımını sağlayan ulusları aşan kabul ve görüşler, Avrupa Anayasa Mahkemelerinin birliğini yansıtanlar arasına girmektedir. Bu birliği güçlendirmek için Türk Anayasa Mahkemesinin bugünkü yıldönümü de bir vasıta olabilmektedir.