

ANAYASA YARGISI'NIN GÜNCELİĞİ: "YARGIÇLAR ZAMANI"

Prof. Dr. Bakır ÇAĞLAR(*)

BAŞLARKEN

Anayasa Yargısı'nı güncelleştiren, "Yargıçlar Zamanı"nı hazırlayan Anayasal liberalizmle bütünleşen Demokrasi ya da "Demokratik Anayasal Liberalizm" seksenli yıllar "KÜLTÜR İHTİLALİ"nin⁽¹⁾ sonuçlarından biri. Çalışmada sorgulanan da bu mütasyon.

"Demokratik Anayasal Liberalizm"ın robot-portresinde Demokrasi; politikaya ulaşma kanalları, "Demokratik-toplumun" değerleri üzerine kurulu siyasal partiler, Anayasallık, Hukuk devleti alternatif güç merkezleri Bağımsız Yargıçlar, Liberalizm ve hak ve hürriyetlerle çiziliyor. Jean-François Kahn'ın "Stalin'i Dünya Bankası ile trampa etmek" dediği "Tek Düşünce"ye⁽²⁾ bu tasarımda yer yok; "Demokrasi Sahnesi"nin AKTÖRLERİ de farklı. Anayasal-Liberalizm'le bütünleşen Demokrasi simgesi, Sandık değil; Bağımsız Yargıç. Anayasalar ya da siyasi uygulamalarla getirilen Yürütme'nin üstünlüğü, demokratik uygulamanın gündeliğini denetlemekle görevli bir seri karşı-iktidara yer bırakarak gerilemesini sürdürüyor.⁽³⁾ Küreselleşme ve Avrupa bütünleşmesi, yargının sahibi Devlet'ten Yargılanan Devlet'e geçişi hazırlayan önemli bir faktör.

Siyasi hayatın yenilenmesi hareketinde Yargı, Yasama ve Yürütme eklenen üçüncü bir kuvvet değil, üçüncü bir İKTİDAR (Tiers-pouvoir). Yargı'nın bağımsızlaşması; yargılamanın bir kamu hizmeti olarak görülmesi yerine, herkese haklarını tanıtmak, yurttaşlığını kullanma

(*) İstanbul Üniversitesi SBF Anayasa Hukuku Öğretim Üyesi.

1. 80'li yıllar "Kültür İhtilali"ni anlatan yargıçlar sendikaları sorumlularının üç kitabı kısa bir süre önce, yayımlandı: V. Turcey. Le Prince et ses juges: vers un nouveau pouvoir judiciaire (Plon). G. Fenech, J.-C. Lattès. Main basse sur la justice (J.-C. Lattès). J.C. Bouvier, P. Jacquin, A. Vogelwelth. Les affaires, on comment s'en débarrasser (La Découverte).
2. Cf. J.-F. Kahn. La pensée unique. Fayard. Paris 1995. s.21 vd.
3. Bk. P. Reynaud. "Le juge, la politique et la philosophie" in Situation de la démocratie. Gallimard/Le Seuil. Paris. 1993. s. 110 vd.

imkanı veren **siyasi bir forum** olarak kavranmasını hazırladı. Kamusal alanın yeni vizyonunda meşruiyeti bütünüyle emen **SANDIK-SEÇİM** değil⁽⁴⁾.

Politikanın yargılamayla *kolonileştirilmesinde* iki biçim görülüyor: Yargılama yetkisinin yürütme iktidarı aleyhine genişlemesi (*judicialization from without*) ya da dolaylı olarak yargılama modelinin siyasi düşünmeyi çekimleme gücü (*judicialization from within*)⁽⁵⁾.

“Anayasa Yargısı’nın Güncelliği: Yargıçlar Zamanı” başlıklı bu tebliğ tasarımı, dört *problem* yazımında, çok kere, *stenografik stil* kullanıldı.

* * *

-PROBLEM BİR: KAMUSAL ALAN YENİ VİZYONU VE YARGIÇLARIN SORUMLULUĞU

1- KAMUSAL ALAN YENİ VİZYONU

“**Demokratik anayasal liberalizm**”de, **İKTİDAR KAVRAMI**, pragmatik biçimde genişletilecek olursa, sadece üç değil ama çok daha fazla sayıda iktidar olduğu sonucuna varılır. **Yargı-Politika-Toplum** arasındaki münasebetler karmaşık mekânının kavranmasında bu gerçeğin düşünülmesi gerekir.

Bugün demokratik hayatta, **Hukuk ve Yargının** etkileme gücünün artması gözle görülür bir gerçek ve Demokrasi sadece “Kuvvetler Ayrılığı” ile değil ama, çeşitli **siyasi mücadele biçimleri** arasında uygun mesafenin varlığı ile de düşünülüyor.

Kısa bir süre önce, Bolonya Üniversitesi’nin iki öğretim üyesi **Carlo Guarnieri** ve **Patrizia Pederzoli**’nin, “*Yargılamanın gücü, Yargılama İktidarı ve Demokrasi*” başlıklı araştırması yayınlandı⁽⁶⁾.

Guarnieri ve Pederzoli, araştırmalarında “**yargısallaşma süreci**” sonucunda, “**Herşeyin ve herkesin yargılanabileceği**” sonucuna varıyor Hukuk da artık, bir **Siyasi Müdahale biçimi**.

* * *

4. **P. Bouretz**, “Entre la puissance de la loi et l’art de l’interprétation: L’énigmatique légitimité du juge”, in *Pouvoirs* (74), 1997 s. 71 vd.

5. Bu konuda bk. **A. Grapon**, “La question du juge” in *Pouvoirs*, 74 (1997), s.25.

6. Bk. **C. Guarnieri, P. Pederzoli**, *La puissance de juger*, Michalon, Paris, 1996.

Önce **İtalya örneği**, yeni bir demokrasi ve politika anlayışının laboratuvarı olarak görüldü. Bugün, **Fransa ve İspanya'nın "Sıradan Yargıçları"** da aynı çizgiyi izliyor.

90'lı yılların başında **"Yargıçlar İktidarı"**nın yeni şekiller aldığı görülüyor. Siyasi kirlenmeye karşı Hukukla mücadele, **"Mani Pulite"** operasyonunu, 17 Şubat 1992'de İtalya'da **"Milano'lu Yargıçlar"** başlatmıştı ve bu mücadele İtalya'da geleneksel siyasi elitenin, **"İ. Cumhuriyet"**in sonunu hazırladı. Fransa'da da yargıçlar partilere örtülü maddi yardımları sorguladı. Politikada **"Engizisyon Yargıcı"** - **"Arıttıcı Yargıç"** dönemi başladı⁽⁷⁾.

"Mani Pulite" operasyonunun Milano'lu yargıçları yanında, **"İspanya'da politika günahları"**nı Hukuk Devleti adına sorgulayan **"Supremo"** yargıçları, **Politikaya hukukla müdahalenin** tipik örnekleri. Bütün bu gelişmelere, Anayasa Yargıcı'nın sistem içinde artan rolü eklenince, **"YARGIÇLAR ZAMANI"** başladı.

Yetmişli-seksenli yıllarda Politik alanda hukukileşme-yargısallaşma; medyalar, dernekler gibi yeni aktörlerin kamusal hayata girmesine imkan tanıdı. Ve **"İtalyan laboratuvarı"**nda görüldüğü gibi, yeni aktörler, yargılamanın artan gücüne **siyasi-sosyolojik** destek sağladı.

Bu lojistik desteğin yanında, yargıçların örgütlenmesi, milli ve milli ötesi mekanlarda sendikalaşması gerçeğinin de görülmesi gerekir.

Bugün demokrasilerde **"YARGIÇLAR ZAMANI"**nı hazırlayan **sivil toplumun ve uluslararası hukuk kurallarının genişlemesi** ikili baskısı, bugüne kadar siyasi iktidarın paylaşmasız kullandığı sosyal düzenleme mekanizmaları içinde hukukun ve yargıçların artan rolü, yeni bir kavramı da tartışmaya açtı: **"Politik-Sosyal-Aktör Yargıç"** ya da, **siyasi iktidar yanında, sosyal müdahale cihazlarını kullanan yargıç**⁽⁸⁾.

Anayasa Yargıçlarının siyasi-sosyal topografyayı etkileyen kararları⁽⁹⁾, **Mani Pulite** operasyonu sıradan yargıçlarının (juge ordinaire) **siyasi**

7. Cf. Jean-Denis Bredin. in. *Pouvoirs*, no. 68, 1992, s.82. Ayrıca bk. Avukat ve RPR milletvekili **P. Devedjian**'ın yeni kitabı. **"Yargıçlar Zamanı"** (Le Temps des Juges), Flammarion, Paris, 1996.

8. Yargıçın politik alanda büyüyen rolünü isimlendirmede, İngilizcede **"Judicial activism"**, Fransızcada **"militantisme juridictionnel"** ifadeleri kullanılıyor. **"Judicialization of politics"**e de rastlanıyor. Bu konuda bk. International Political Science Review'nun **"Judicialization of Politics"**e ayrılan 1994, Cilt:15, 2. sayısı.

9. Türk Anayasa Mahkemesi'nde görülen dava sayısı ve sonuçları sayısal dökümü, Mahkeme'nin **"Kamusal alan"**da **"muhalefet estetiği"**ni şekillendirdiği düşünülürse, anlamlı sonuçlara götürebilir: Anayasa Mahkemesi'ne 1.1.1988'den bugüne geçen son 10 yılı içerisinde, Anayasa'ya aykırılık iddiası ile 116'sı iptal davası, 456'sı itiraz başvurusu olmak üzere toplam 572 dosya getirildi. İptal başvurularının 91'i iptal, 20'si ret; itiraz başvurularının 71'i iptal, 176'sı redle sonuçlandı; toplam 162 iptal, 196 ret kararı verildi.

Aynı süre içerisinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Parti kapatılma istemiyle

iktidar-ekonomik iktidar ayrımı mantığı üzerine kurulu kararları, Tarihi ve bugüne izdüşümlerini yargılayan yargıç kararları, "**Kamusal Alan**" yeni vizyonunun sonuçları. Ancak bu yenilenme, kritik bir sorunu da beraberinde getiriyor: **YARGIÇLARIN SORUMLULUĞU SORUNU.**

* * *

-Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’nin seçim çevresi iptal etmesinin Meclis siyasi topografyası üzerinde etkileri oldu: Seçim çevresi barajı iptal edilmeseydi, CHP’nin sandalye sayısı 50’den 35’e düşerken, RP’nin sandalye sayısı 158’den 173’e yükselebilecekti. %10’luk genel barajı aşağıya çekilseydi, "*merkez ve çevre milliyetçiliği*"nin %10 oyu sandıkta kitlenmeyecekti.

İki ayda kurulan, Anayasa Mahkemesi’nin **Güven oylaması kararının iptali** ile biten ANAYOL’un "*Hazın siyasi öyküsü*"nü yazarlardan biri de Anayasa Mahkemesi oldu. Kararın **ekonomik sonuçları** da görüldü, gazeteler kararı "*Mahkeme piyasayı da iptal etti*" başlığı ile verdi. Çok daha önemli, **RP’nin temelli kapatılması** Türk siyasi hayatını derinden etkiledi, özellikle "sol-entellektüeller"e! koordinatlarını kaybettirdi...

Anayasa Mahkemesi’nin **4046 sayılı Özelleştirme Yasası’nı** iptali ertesinde PETLAS, Tekirdağ Limanı’nın satışı gibi... özelleştirme işlemlerinin İdare Mahkemelerinden dönmesi olayını gazeteler "*Borsada çıkışa Anayasal engel*" başlığı ile haberleştirirken, Mahkeme’nin **Refahiyol Hükümeti’nin** getirdiği kamuya ait lojmanların satışı hakkında yasayı iptal etmesi, Hükümeti kaynak paketlerinin ana unsuru, satıştan beklenen 70 trilyon lirayı kullanamaz hale soktu...

Sosyal Güvenlik Kuruluşlarının özelleştirilmesine Anayasa Mahkemesi engeli ise, Siyasal iktidarlara **Sosyal Devlet Modelinin** korunmasında **anayasal yükümlülük** getirdi.

* * *

-Fransa’da “PAPON DAVASI”nda yargılanan sadece “PAPON” olmadı. Fransa Tarihinin bir dilimi, "**Vichy Hükümeti**" politikası, özellikle, "*Virtüel Papon Davası*"nda, medialarda yargılandı. "*Dün oldu, bugün de olabilir*" mantığı, Neo-faşizmler insanlık suçları-Jenosit karşısında hukuk duyarlılığını güçlendirirken, **Jean-Maria Le Pen’in “Milli-**

19 dava açıldı. 14 Siyasal Partinin kapatılmasına karar verildi, 4 kapatma davası ret edildi, 1 kapatma davası ise henüz sonuçlanmadı. Şu anda faaliyette bulunan parti sayısı 33.

1982 Anayasası’nda dava hakkına getirilen sınırlamalara rağmen, açılan dava sayısında önceki yıllara göre önemli bir artış görüldü. Anayasa Mahkemesi’ne 1989 yılında 31, 1990 yılında 40 dosya gelmişken, 1996 ve 1997 yıllarının her birinde, iptal davası ve itiraz başvurusu olarak, toplam 77’şer dava açıldı.

yetçi Cephe" hareketi de yargıç kıskacına sokuldu ve **Jean-Marie Le Pen**, bu davalarda, "*Papon mini-davası parfümü*" kokusu aldı. Munich Savcılığı, 3 Nisan 1998'de, insanlığa karşı suçların varlığını tartıştığı için Le Pen'in Avrupa Parlamenti dokunulmazlığının kaldırılmasını talep etti.

Fransız Yargıtay'ı (Cour de Cassation), Milliyetçi Cephe'ye bağlı iki sendikayı, "*Sendikalar, Anayasa'da, anayasal değerde metinlerde ve anlaşmalarda yer alan ayrımcılık yasağına, prensibine aykırı davranamazlar*" gerekçesi ile, 10 Nisan 1998 tarihli kararında yasa dışı saydı.

* * *

"İlerici Yargıçlar Derneği" ve "İspanyol Komünist Sol Koalisyon'un suç duyurusu üzerine Madrid'li yargıçların başlattığı soruşturmada, Arjantin'de Cunta sırasında "kaybolan" 266 İspanyol Vak'ası yeniden gündeme geldi ve Terorizmle ilgili dosyalardan sorumlu "Süper-Savcı" **Baltazar GARZON**, "Jenosit"le suçlanan ikisi cunta üyesi 9 subay için 14 Ocak 1998'de "Ele geçirme müzekkeresi" çıkardı. Benzer uygulamalar Fransa'da "**ASTİZ DAVASI**"nda, İtalya ve İsveç'te de görüldü.

* * *

"**Yeni Savaşlar**"ın eski suçları ve yeni suçları, bugünlerde "**Sınırtanımayan Yargıçlar**"ın önüne geliyor. Eski-Yugoslavya'da İnsanlık Suçlarını yargılayan La Haye Mahkemesi⁽¹⁰⁾, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 955 sayılı kararı ile 8 Kasım 1994'te kurulan **Rwanda** için Milletlerarası Ceza Mahkemesi'nden (TPİR) sonra, Birleşmiş Milletler'in Milletlerarası Ceza Mahkemesi projesi hazırlık komitesi son toplantısı 4 Nisan 1998'de New York'da yapıldı ve görüşmelerin Roma'da Haziran ayında sürdürülmesi kararı alındı. Roma Konferansında, prensip olarak, *Jenosit, savaş suçları, insanlığa karşı suçlardan sanıklananları* yargılayacak milletlerarası sürekli bir mahkemenin kurulması konusunda anlaşma hazırlanacak. TPİR Başkanı, TPİR'in statüsüne göre sıradan bir mahkeme olmadığını, barışlandırma gibi "**siyasi bir misyonu**" olduğunu söyledi.

-**Nuremberg Mahkemesi'nde** Savcı Jackson, yargıçlara yönelik konuşmasında, insanlık suçundan sanıklananların neden yargılanması gerektiğini bir cümle ile özetlemiş, "*Bu davada mağdur MEDENİYET*"tir demişti.

10. Bk. K. Lescure. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yugoslavie, Montschrestien, Paris 1994.

40 yıl sonra, **Auschwitz'den** hayatta kalan **Primo-Levi**, "*Les naufragés et les rescapés*" (Gallimard 1989) adlı kitabında, "*Bu oldu, öyleyse yeniden olabilir*" diye yazmıştı⁽¹¹⁾, ve **OLDU...**

2. YARGIÇLARIN SORUMLULUĞU SORUNU

"**Arıttıcı Yargıçlar**"ın sorumluluğu sorunu iki kritik vak'ada yeniden gündeme geldi.

Amerika Birleşik Devletleri'nde "*Fermuar-gate*" ya da "**SEXGATE**" Vak'asında Başkan Clinton'a karşı soruşturmayı yapan "*Super-Savcı*" **Starr**, Cumhuriyetçi Parti'nin aşırı-muhafazakar kanadına mensuptu. *Los Angeles Times* Gazetesinin kamuoyu araştırması ankete katılanların %60'ı soruşturmanın siyasi nedenlerle başlatıldığı görüşündeydi ve Başkan'ın görevi sırasında sorgulanabileceğine karar veren de **ABD Federal Yüksek Mahkemesi** ydi...

Fransa'da, Fransız Anayasa Mahkemesi Başkanı **R. DUMAS**'ın iki sorgu yargıcınca gözetim altına alınması talebi, benzer bir tartışmayı başlattı.

F. Mitterand'ın **R. Dumas**'yı Anayasa Konseyi başkanlığına atadığı günlerde, atama kararı, "*Mitterand post-mortem* bir hayata sahip olmak, ölümünden sonra da yaşamak istiyor" şeklinde yorumlanmıştı.

R. Dumas, Anayasa Konseyi'ni sarsan iki sorgu yargıcının başlattığı operasyonun **F. Mitterand**'ın mirasını yoketme amacı taşıyan siyasi bir operasyon olduğunu söyledi... Yargıç Sorumluluğunun görünen yüzlerinden biri, Hukuk'un da "**SİYASİ VANDETTA**" aracı olabileceği gerçeği⁽¹²⁾.

PROBLEM İKİ: YENİLENEN OKUMA ŞEMALARI

-Yargıçlar Zamanı, Herkesin, Herşeyin yargılanabildiği ZAMAN. Bu mütasyon **pozitivizmin** etkisinde kalan akademisyenleri, yargıcın politik rolünü kavramlaştırma zorunda bıraktı; sosyolojik pozitivizme geçici hazırladı.

11. Berlin'de 25-27 Ocak 1998 tarihlerinde düzenlenen, "**Davadan Tarihe**" kollokyumunda tartışılan "*İnsanlığa karşı yeni suçlar*" konusunda Bkz. Le Monde, 25 Şubat 1998.

12. Fransız Anayasa Konseyi, Yüksek Seçim Kurulu sıfatı ile, **F. Mitterand** Enstitüsü genel sekreteri sosyalist adayın, Liberal Demokrasi siyasi sekreteri seçimine itirazını değerlendirmek için yaptığı ve **Dumas**'ın "*Kişisel nedenlerle*" katılmadığı 29 Ocak 1998 tarihli toplantıda, dört sağ-dört sol oy kullanınca, itiraz karara bağlanamadı...

Yasalar, ANAYASA MAHKEMELERİ, hak ihlallerinden sorumlu Devletler Strasbourg Mahkemesi; Hükümetlerin ekonomik politikaları ve buna bağlı hak ihlalleri Luxembourg Mahkemesi; *siyasi ve ekonomik "elit"*ler, bunun da **ötesinde Tarih**, **"Papon Davası"**nda görüldüğü gibi *"sıradan yargıçlar"*ca yargılanıyor. Bu **bütünü** kavrayabilmek için kompleksin kurucu unsurlarını ve aralarındaki münasebetleri sorgulamak gerekli.

-NASIL?

Hukuk sosyolojisinin bu yeni verilerinin derlenebilmesi için Hukuku önceden konmuş kategorilerle (*catégories préétablies*) düşünmek - Hukuki-İdealist yaklaşım perspektifi- yerine, düşünceyi gerçek olaylarla sınamak, yeni bir düşünce cihazlanmasına gitmek gerekli.

Bu yeni cihazlanma da, iki benzeşim (*analogie*) üzerine kurulu: "Kurumlar Stratejik Analizi" ve Yapımcı (*constructiviste*) yaklaşım, kullanılabilir okuma şemaları.

Kurumlar stratejik analizinde, "Anayasal Oyun" bir satranç tahtası: Her taşın potansiyel bir hareket alanı var. Düşünülen, aktörlerin olabilir stratejileri uygulamada kullanılabilecekleri baskı imkanları. Kurumlar stratejik analizinde sadece yetki dağılımı değil ama bu yetkiyi kullanabilmek için aktörlere silah dağılımı da önemli. Bu analizi tamamlayan "Yapımcı yaklaşım"da kullanılan ikinci benzetmede, "Anayasal Oyun" bir tiyatro oyunu. Oyunun sahneye konması -aktörlerin bir metni yorumlaması- mücadele konusu. Bu toptancı analizde (*analyse globalisante*), aktörlere suflörlük yapan güçleri, sahne arkasını rampa ışıklarına çıkarmak önemli. Yapımcı yaklaşım, tarihçilerin hukuk analizlerine yabancı değil... Bu analiz tekniği, özellikle, yargıçlara lojistik destek sağlayan güç ve örgütlerin belirlenmesinde etkili.

Kısaca, Yargıçların *"gazeteci"*, gazetecilerin de *"yargıç"* olduğu bir zamanda, gündelik hukuk gerçeğini sorgulamak için, anayasacı da *"araştırmacı-gazeteci"* olmak zorunda.

PROBLEM ÜÇ: DEMOKRASİLER'İN DERİN EĞİLİMİ VE "YARGIÇLAR ZAMANI"NIN YENİ ÇEVRESİ

Yargıçların siyasi gücü, **"Yeni Demokrasiler"**in *"derin eğilimi"*. Ancak yargıçların göreve alınma ya da meslekte ilerlemede referans modeli ne olursa olsun-Anglo Sakson ya da Latin-yargı-, **"Çevre"**sinden ve **"Politika"**dan bütünü ile bağımsız değil.

Kısa bir süre önce fertlerin yasa önünde eşitliği için “Cenevre Çağrısı”⁽¹³⁾ imzalayan “7 Samuray”den biri, yargıç **R. Van Ruymbeke**, yargıyı demokratikleştirmek için hakim ve savcılar kuruluşlarını “Sivil Toplum”⁽¹⁴⁾’a açmak gerektiğini söyledi⁽¹⁴⁾ “Yargıçlar Zamanı”nın yeni “Çevre”si...

Türkiye’de Adalet Bakanlığı’nın hazırladığı Anayasa değişikliği projesine göre “Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”nun oluşum biçiminde radikal bir değişiklik tasarlanıyor. Kurul’un 7 üyesi, TBMM “Adalet Komisyonu”nun belirleyeceği her üye için 5 aday arasından, TBMM Genel Kurul’unca seçilecek. Proje, “Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”nun, siyasi toplum kuruluşu partiler, sivil toplum kuruluşu örgütler ve devlet cihazları mekanında yerini değiştiriyor.

-“Yargıçlar Zamanı”nın yeni çevresi

İspanya örneği, bu sorunun cevabında derece ayırımı yapılması gerektiğini gösteriyor. İspanya’da İtalyan örneğinden kopyalanan, kendisini yöneten özgür, “Consejo General del poder Judicial”, yargıç bağımsızlığını korumak için kurulmuştu.

Sosyalistlerin iktidara gelmesi, Konsey’le Hükümet arasında artan gerilimlere neden oldu. Kriz, Konsey’in yetkilerini kayıtlayan 1985 tarihli “Organik Yasa” ile çözüldü. Konsey üyelerini şimdi, Parlamento seçiyor. İspanya örneği, bir çoğunluk partisinin iktidara gelmesi ile yargıya sistem içinde tanınan yerin daraltıldığını gösteriyor. Azınlık hükümetlerinde ise durum farklı. Yargı bağımsızlığının parametrelerinden biri bu.

-Yargıcın siyasi rolü tartışması

İtalya’da yargıçlar 50’li yıllardan başlayarak, statüleri ile ilgili düzenlemelerde Parlamento ve Hükümet üzerinde etkili bir baskı yapmış, Yargıçlarla ilgili yasalar bu lobbying’in sonucu olmuştu. Yargıçlar, Zannotti’nin ifadesi ile, Kurumsal bir baskı grubu sayıldı: “la Magistratura: un gruppo di pressiane istituzionale”.

Bugün, İtalyan yargıçları, “İtalyan Yargıçları Ulusal Birliği” bünyesinde örgütlü, gerçek bir baskı grubu. “Birlik”, belirgin ideolojileri olan sürekli örgütlere sahip; soldan sağa, akımlara bölünmüş durumda. Hukuki-Politik bir mekan⁽¹⁵⁾.

13. Bkz. D. Robert, *la Justice ou le chaos*, Stock, Paris 1996.

14. In. *le Nouvel observateur*, 3-9 Oct. 1996.

15. Bk. C. Guarnieri. “Le juge, nouvel acteur politique,” *In Les regimes politiques europeens en perspective*. Documentation Française, 1994.

Yargıcın yasaları edilgence uygulamakla sınırlı kalmadığı kabul edilince, kararların referansı olan sosyal grubun ya da grupların kimliği de önemli.

Bu referans grubu, sadece yargı bürokrasisi ile kayıtlı değil. Bugün bu rolü yüklenen medyalar, meslek kuruluşları, örgütlü sivil-siyasi akımlar, Milli-üstü sivil toplum örgütleri...

Bu alanda önemli gelişme, Avrupa bütünleşme süreci içinde yargıçlar milli-üstü birliklerinin kurulması. "**Magistrats Europeens pour la Democratie et la liberte**" MEDEL de (Özgürlük ve Demokrasi için Avrupalı Yargıçlar) bunlardan biri.

-"Yargıçlar Zamanı"nda Sendikacılık: İtalyan Örneği ve Fransa

İtalya'da 1948 Anayasası, Faşizme tepki olarak, üyelerinin üçte ikisi yargıçlarca seçilen bir öz-denetim (autogestion) organı kurmuştu: "Hakimler Yüksek Kurulu". Kurul'un şekillenmesi belirleyici bir başka olaya bitişik: Yargıçlar arasında örgütlü siyasi akımların gelişmesi. Bu akımların en güçlüleri soldan sağa: Magistratura democratica, Movimento Per la Giustizia, Unita Per la costituzione ve Magistratura Indipendente.

Bu gelişme başka ülkelerde de görüldü. Fransa, İspanya gibi... Ancak İtalya'da sendikacılık, Hakimler Yüksek Kurulu gibi stratejik mekanlarda oynadığı belirleyici rolle çok daha büyük bir önem kazandı. Ve sendika için akımlar, yargıçların taleplerini, etkili biçimde, Parlamento ve Hükümet'e ulaştıran resmi kanallar kimliğini kazandı.

1975 yılında, yapılan değişiklikle, Kurul üyelerinin listeli nisbi temsille seçimi usulü, akımların gücünü pekiştirdi. 1976'dan sonra "Birlik"e seçilen üyelerin hepsi bir akımın üyesi⁽¹⁶⁾.

Yargı bağımsızlığın kurulmasında sendikaların rolü Fransa'da da görüldü.

Yargıç ve Savcılar Sendikası (Syndicat de la Magistrature) yıllık kongresinde Sendika'nın parlamenterlere iletilmek üzere hazırladığı "ON İLKE", Hukuk-Politika ilişkisine yeni oyun kuralları getiriyor.

Sendika'nın belirlediği ilkeler içinde, Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun özerkleştirilerek çoğulculuğa açılması, Kurul'un bağımsızlığını tehlikede gören yargıç ve savcılara, yargıda işlev bozukluğu nedeniyle kendini mağdur sayanlara karşı başvuru mekanı olarak tanınması da var.

16. Cf. Carlo Guarnieri, "Justice et Politique: Le cadre Institutionnel" in Les regimes politiques europeens en perspective. Documentation Française, 1994, s.53 vd.

Sendika yargıç ve savcılarını siyasi iktidarın baskılarından korumak, özellikle Adalet Bakanı'nın adı ne olursa olsun, yönlendirici işlemlerine karşı da korumak istiyor.

Başkan Jacques Chirac'ın, savcılarla siyasi iktidar arasında bağların kopartılması için iyileştirme çalışmaları yapmakla görevlendirdiği Komisyon, Sendika taleplerine cevap.

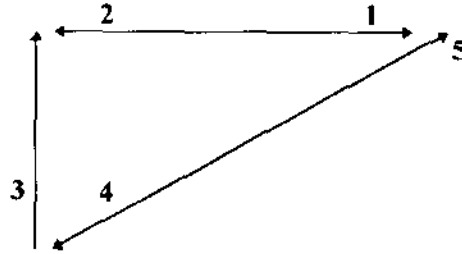
Fransa'da sol eğilimli "Syndicat de la Magistrature", 1968 sosyal hareketlerinin sonuçlarından biri ve belirleyici eylem teması Yargıcın oynadığı "politik rol"ün tanınması. Bu rolün reddi, zaten kampını seçmek demek⁽¹⁷⁾.

PROBLEM DÖRT: "YARGIÇLAR ZAMANI" NDA HUKUK HATLARI ŞEBEKESİ

"Yargıçlar Zamanı"nda 5 Hatlı bir hukuk şebekesinin kurulduğu görülüyor:

ANAYASA MAHKEMELERİ

STRASBOURG MAHKEMESİ



LUXEMBOURG MAHKEMESİ

I. Anayasa Mahkemeleri Strasbourg Mahkemesi Hattı:

Bugünlerde Anayasa Mahkemeleri, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Strasbourg Mahkemesi kararlarının çekimleme alanına girerken, Strasbourg Mahkemesi Anayasa Mahkemeleri kararlarını denetlemeye başladı.

1. Strasbourg'un çekimleme alanına giren Anayasa Mahkemeleri: İKİ METOD

-Metod Bir: "Kaptan kaba aktarma metodu" (Méthode de transvasement); *Fransız Anayasa Konseyi (Conseil Constitutionnel -CC)* örne-

17. Bu konuda bk. Fransa'da 103 yargıcın imzaladığı 11 Mayıs 1997 tarihli "Cumhuriyetçi Sözleşme"yi koruma çağrısı, Le Monde, 13 Mayıs 1997.

ği⁽¹⁸⁾. CC 15 Ocak 1975 tarihli kararında, yasaların sözleşmeye uygunluk denetimi yetkisini kendisine tanımamıştı ama ustaca, etkin biçimde, Strasbourg Mahkemesi kararlarının katkılarını dikkate almanın yolunu buldu. CC'in kurduğu "ANAYASALLIK BLOKU" içinde yer alan haklar ve prensipler, İnsan Hakları ve protokollerinde korunan haklarla **ikizlik ilişkisi** içindeydi; İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi bu haklardan birinin muhtevasını belirleme imkanını bulduğu ölçüde, CC'ye kalan, bu öncü çalışmayı Anayasa Bloku ile bütünleştirdiği ikiz hakkın tanımı ve genişletilmesinde kullanmak oldu.

"Kaptan kaba aktarma metodu"nun birden çok örneği görüldü. Bu örneklerden belki de en çarpıcısı Konsey'in, mali piyasanın saydamlığını düzenleyen yasa ile ilgili 28 Temmuz 1989 tarihli kararı oldu. Konsey, savunma haklarının korunmasında Strasbourg Mahkemesi'nin 17 Ocak 1970 Delcourt ve 21 Şubat 1975 Golder kararları formüllerini aynen kullandı.

-Metod İki: *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi düzenlemelerini sekmeli biçimde de olsa- "Anayasallık Bloku" içine sokma metod; Türk Anayasa Mahkemesi örneği.*

Türk Anayasa Mahkemesi örnek kararlarında bu **metodun profili** çizildi.

-Sözleşme'nin normatif sistemde yeri:

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, *buyurucu ve bağlayıcı içeriği* ile *Üstün Hukuk kuralı* niteliği taşır.

"İnsan, içinde yaşadığı toplumun bireyi olması kadar, insanlığın da bir üyesidir. Bu durum, çağımızda, **insan hak ve özgürlüklerini yalnızca ulusal bir sorun olmaktan çıkarmış** ve ona evrensel bir anlam ve içerik kazandırmıştır. Bu açıdan Anayasa'nın Başlangıç'ı ve 2 maddesi kuralları gereği olarak... "**Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme**"yi itiraz konusu kuralın değerlendirilmesinde gözden uzak tutmaya olanak yoktur"⁽¹⁹⁾.

"**İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin buyurucu ve bağlayıcı içeriği**, sanıklar için bir hak olduğu kadar, insan hak ve özgürlükleri yönünden de bir güvence olarak hukuk düzenimizde kurumlaşan "*masum-*

18. Bk. J.-P. Marguënaud. La Cour Européenne des droits de l'homme, Dalloz, Paris 1997, s.135 vd.

19. AYM.K.: 1992/39, AYMKD, S. 2, s.430 vd; RG. 06.10.1992.

luk karinesi” ilkesini güçlendiren üstün ve evrensel hukuk kuralı niteliğini taşımaktadır.”⁽²⁰⁾-Sözleşme’nin Anayasa değişikliklerinden ölçü-norm olarak kullanılması:

“Anayasa’nın 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyetinin **insan haklarına** dayandığını açıklamış ve bu doğrultuda 31. ve 114. maddelerindeki kuralları koymuştur.

6366 sayılı Kanunla Türkiye’nin de katıldığı **İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi’nin** 6. maddesinde “her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar, gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir” diye yazılmıştır.

Bu nedenle, 9/7/1961 günlü, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyetinin Anayasası’nın 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik 144. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve Yüksek Hakimler Kurulunun kararlarına karşı yargı denetimini engelleyen dava konusu kural, **İnsan Hakları İlkesine aykırıdır**”⁽²¹⁾.

-Sözleşme’nin Kriz Hukuku düzenlemelerinde ölçü-norm olarak kullanılması:

“Anayasa’nın 15. maddesinin birinci fıkrasına göre, olağanüstü yönetimlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması veya bunlar için Anayasa’da öngörülen güvencelere aykırı önlemler alınabilmesi, bunların milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olmaması koşulu ile olanaklıdır. **Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler içine öncelikle milletlerarası hukukun genel ilkeleri, sonra da Devletin taraf olduğu sözleşmelerden doğan yükümlülüklerin girdiği kabul edilmektedir.** Şu durumda, olağanüstü yönetimlerde kişi hak ve özgürlüklerine getirilebilecek sınırlandırmaların önce milletlerarası hukukun genel ilkelerine sonra da Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu sözleşmelere aykırı olmaması gerekir.

İnsan hakları alanında Türkiye’nin taraf olduğu en önemli sözleşme “İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme”dir”⁽²²⁾.

20. AYM.K.: 1980/11, AYMKD. S.18, s. 87 vd.; RG. 15.05.1980-16989.

21. AYM.K.: 1977/4, AYMKD. S.15, s.106 vd; RG. 21.04.1977

22. AYM.K.: 1991/1. AYMKD, S.27, C.1, s.65, 96-98; RG. 05.03.1992.

-Sözleşme'nin "Judicial activism/militantisme juridictionel" aracı olarak kullanılması: Yürürlüğü durdurma.

"Bağımsız mahkemelerin davaları çözümlerken, durumuna göre zorunlu gördükleri önlemleri alabilmeleri... **"İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi"**nin vurguladığı hukukun genel ilkelerinin ve adaletli yargılanmayı da içeren **hak arama özgürlüğünün** doğal sonucudur...

Hukukun üstünlüğünü, kararlarının etkinliğini korumak zorunda olan Anayasa Mahkemesi'nin bir yasa, kanun hükmünde kararname ya da Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün **yürürlüğünü durdurma kararı** verebileceği kanısına varılmıştır⁽²³⁾.

* * *

Anayasa Mahkemesi'nin bu metodu, Mahkeme kararlarını yorumlayan **"Normatif otoriteler"**i etkiledi. Bu konuda verilebilecek çarpıcı örneklerden biri, Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 24 Ekim 1995 tarihli kararında kullandığı hukuk mantığı.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi, Yargı yolunu kapatan bir Anayasa Hükmünün (m. 129. 3. bendi) İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi hükümleri karşısında (Yargıya ulaşma ve adil yargılanma hakkını tanıyan 6.m) **"ZİMNEN İPTAL"** edildiği, bu durumda Türk yargıcının Sözleşme hükümlerini uygulaması gerektiği sonucuna vardı.

Bölge İdare Mahkemesi'nin bu mantığı, Strasbourg yargı yerlerine ferdi başvuruda bulunan **"mağdur"**larca da kullanılmaya başlandı.

II. Strasbourg Mahkemesi-Anayasa Mahkemeleri Hattı: Strasbourg'un denetleme alanına giren Anayasa Mahkemeleri.

Anayasa Mahkemelerini denetleme alanına sokan Strasbourg Mahkemesi'nin üç önemli Hukuk koridoru açtığı görülüyor. Mahkeme, 16 Eylül 1996 tarihli **"SÜSSMANN KARARI"**nda, "Prensip olarak, bir Anayasa Mahkemesi önündeki bir PROSEDÜR, Sözleşme'nin madde 6/1 alanı dışına bırakılamaz" derken⁽²⁴⁾, **"Kaygusuz Türkiye'ye karşı Davası"**nda verdiği 16 Eylül 1996 tarihli kararında, Türk Anayasa Mahkeme-

23. AYM.K:1994/42-1, AYMKD. S.30. S.186, 194; RG. 15.04.1994

24. Cf. Pammel-c/Allemagne", 1 Temmuz 1997; "M. Pierre-Bloch c/France", 21 Ekim 1997. Bk. AJDA, 20 Ocak 1998, Jurisprudence, s.65 vd. Bu konuda ayrıca bkz. Ruiz-Mateos Jurisprudans, J.-F. Flauss, "Contentieux Constitutionnel et CEDH". RFDC, 1993, s.215 vd.

si'nin Anayasa'ya getirdiği yorumu da denetleme yetkisini kendine tanıdı. Bu iki hukuk koridoru dışında, sonuçları düşünülürse, çok daha kritik önemi olan üçüncü koridor, Anayasa Mahkemelerinin parti yasaklama rejiminin Strasbourg Komisyon ve Mahkemesince denetlenmesi. Bu yeni jurisprüdansiyel yönelim siyasi partileri kapatma yetkisi tanınan Türk Anayasa Mahkemesi ve Yeni Demokrasiler (PECO'lar) Anayasa Mahkemelerinin de değerlendirme marjını kayıtlayacak⁽²⁵⁾.

* * *

Strasbourg Yargı yerleri, Anayasa Mahkemelerinin değerlendirme marjını kayıtlayan yeni jurisprüdansiyel yönelimin hukuki alt yapısını ve koordinatlarını "*Demokratik Toplum Düzeni*"nin tanımını getiren kararları ile kurmuşlardı.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne göre "demokratik toplum"; plüralizmin, hoşgörü'nün, düşünceye açıklığın, farklı olma hakkına saygının gerçekleştiği bir toplum Kısaca çoğul yaşama hali, "**plüralizm**", "Demokratik" toplumun kurucu unsuru.

Mahkeme, önceki kararlarında, demokrasinin çoğunluk düşüncesinin hakimiyeti anlamına gelmediğini, hakim konumların kötüye kullanılmasını engellemek için azınlık hakların adil korumadan yararlandırılması gerektiğini açıkça ifade etmişti. **Plüralizm zorunluluğu**, Avrupa Mahkemesini bazı hakları üstün korumadan yararlandırma düşüncesine götürmüştü. Bu haklardan biri de "**İfade Hürriyeti**". Mahkeme ifade hürriyetini demokratik toplumun ana temellerinden biri ve insan varlığının gelişmesinin ön şartı saydı.

Bu kararın jurisprüdansiyel sentezini, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin "*Piermont Fransa'ya karşı Davası*"nda verdiği 27 Nisan 1995 tarihli kararında okumak mümkün: Mahkemeye göre **İFADE HÜRRIYETİ**, Sartre'dan ödünç alınan bir formülle, "**MUHALEFET ESTETİĞİ**".

Fransız Polenezyasında gerçekleştirilen bağımsızlık yanlısı gösteriye katılan ve bu talepleri destekleyen bir konuşma yapan Avrupa Parlamentosu üyesi Alman uyruklu Dorothee Piermont'un hakkında Fransa, "Ülke bütünlüğü'nün korunması amacıyla sınırdışı etme kararı almış ve Fransız Polenezyasına girişini yasaklamıştı. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi bu kararı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 10. maddesine aykırı buldu.

25. Bk. J.F. Flauss, Droit Constitutionnel et Convention Européenne des droits de l'homme", RFDC. 1997, s.397 vd.

Mahkeme, "ifade hürriyeti"nin önemini tekrarladı, "resmi görüşlere karşı gelen kişilerin de politik arenada yer alabilmesi gereği"nin altını çizdiği ve Piermont'un barışçıl-izinli bir gösteride yerel partilerin bağımsızlık taleplerini desteklemek amacıyla yaptığı şiddet çağrısı içermeyen konuşmasını demokratik bir tartışmaya katkı olarak değerlendirdi.

"Demokratik Toplum düzeni" dizaynında siyasi partilerin yeri, **İnsan Hakları Avrupa Komisyonu'nun, Türkiye Birleşik Komünist Partisi (TBKP)** "N. Sargın ve N. Yağcı Türkiye'ye karşı" davası ile ilgili raporunda (3 Eylül 1996)⁽²⁶⁾ ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin "**Sosyalist Parti ve Diğerleri Türkiye'ye karşı**" Davasında verdiği kararda (25 Mayıs 1998) tartışıldı. **Strasbourg Mahkemesi kararında**, Türk Devleti'nin **Resmi İdeolojisi** ve yapısının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukuku'na uygunluğunu sorguladı ve "**Demokratik Toplum Düzeni**"nde bu ideoloji ve yapılara "**Karşı-proje**" üreten partilerin de siyasi arenada yer alması gerektiği sonucuna vardı.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi "**Sosyalist Parti ve Diğerleri Türkiye'ye karşı Davası**"nda verdiği 25 Mayıs 1998 tarihli kararda, "**Demokratik Toplum Düzeni**"ni tanımlarken, **toplantı ve dernek kurma hürriyetini** (İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi m. 11), **düşünceyi açıklama hürriyetinin** (İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi m. 10) tezahür şekillerinden biri saydı ve bir siyasi parti projesinin-Türklerle Kürtlerin eşit temsil edildiği "**federal sistem**"in- *devletin örgütlenme biçimine, Anayasa İdeolojisine aykırı bulunsa bile, demokrasiyi tahrip etmeyi amaçlamadığı, şiddete çağrıda bulunmadığı sürece*, Sözleşme Hukuku korumasından yararlanması gerektiği sonucuna vardı. Kararda "Piermont" şablonu çok net.

Kısaca, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Komisyon Kararları birlikte okunursa, Strasbourg'da mahkum edilen Türkiye'nin mücadelecisi ya da "Milan Demokrasi" anlayışı. Komisyon'a göre yasaklanabilir partiler, sadece "İhtilalci" ve "İrkçi" partiler. Bu durum, Türkiye'nin Siyasi ve Hukuki topografyasını derinden etkileyecek ciddi bir türbülans alanı.

Bu mütasyon dikkate alındığında, sorulması gereken soru şu: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukuku'nun Anayasa Mahkemesi mi?

26. Bk. J.F. Flaus, "Droit Constitutionnel et Convention Européenne des droits de l'homme", RFDC, 1997, s.397 vd.

Strasbourg Mahkemesi'nin rolü (özellikle İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine EK 11. Protokol'le⁽²⁷⁾ tanınan rol), Mahkeme'nin kullandığı "Amplifikatör Kavramlar Tekniği", yayılan yorum (Interpretation progressive) ve sosyal değişimleri hukuki müteahhütlerle ifade eden "Evrimsi yorum" (Interprétation évolutive)⁽²⁸⁾ birlikte okunursa, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin bir Anayasa Mahkemesi olduğu hipotezinin doğrulandığı sonucuna rahatlıkla varılabilir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de 11. Protokolle kurulan Tek mahkemenin rolünü, 4 Eylül 1992 tarihli görüşünde⁽²⁹⁾, insan hakları alanında İnsan Hakları Anayasa Mahkemesi ile karşılaştırmıştı. Mahkeme'nin bu karşılaştırmasını kolaylaştıran, Avrupa jurisprüdansı ile Sözleşme'ye tanınan anayasal kimlik olmuştu⁽³⁰⁾.

III. Anayasa Mahkemeleri ve Luxembourg Mahkemesi Hattı:

Fransız Anayasa Konseyi, seksenli yıllarda, dava mahkemesi yargıcılarını sonraki yasa karşısında bile anlaşmalara üstünlük tanıma konusunda yetkilendirmişti.

Fransa'da 25 Haziran 1992 Anayasa değişikliği, Anayasa'ya, Topluluklar ve AVRUPA BİRLİĞİ ile ilgili yeni bir başlık ekledi. Bu başlık altında, 82-2 ve 82-3 maddelerle Maastricht Anlaşması'na açık yollama yapıldı. Bu gelişme karşısında, "Topluluk Normu"nun anayasallaştırılması sürecinin başladığını savunan tezler de üretildi. Bu durumda mantıken, anayasallaştırma, Maastricht Anlaşmasının açık referans yaptığı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukuku'na da yayılabilir⁽³¹⁾.

IV. Luxembourg Mahkemesi-Strasbourg Mahkemesi Hattı:

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukuku ve Topluluk Hukuku arasında girişiklik, Avrupa Birliği Anayasa tasarımlarında, Maastricht ve Amsterdam anlaşmalarında, her iki mekanın mahkeme kararlarında görülüyor.

-Avrupa Birliği anayasacılarının ortak önerisi, "BİR AVRUPA ANAYASASI İÇİN", 1998 Mayıs'ının ilk günlerinde yayınlandı. "Avru-

27. Cf. J.-F. Flauss, "Actualité de la Convention Européenne des droits de l'homme", AJDA, 20 Şubat 1995, s.124 vd.

28. Bu konuda bk. J.-P. Marguénaud, op. cit.

29. Doc. Cour (92), 271.

30. Bk. 4 Mart 1992 tarihli "Chrysostomos et autres", RUDH, 1991, s.200; "Loizidou c/ Turquie", Série A. No.310.

31. Bu konuda bk. R. Badinter, "Le constitutionnalisme, n'est pas une technique, c'est un art", entretien in Le Monde, 5/6 Mars 1995; J. Marcou, Justice constitutionnelle et systèmes politiques, PUG, 1997, s.153-154.

pa Birliği, devletlerin iradesi anlaşmalarla kurulmuştu, şimdi yurttaşların iradesi ANAYASA ile sürdürülmeli ve kimlik değiştirmeliydi". Avrupa'nın kimliği "Anayasal" olmalıydı yoksa kimlik sorunu çözümsüz kalırdı.

Tek para, aynı yöne yönelen ekonomik politikalar, tek dış politika ve ortak savunma, Avrupa dayanışma bağlarının yapımı ve korunması için zorunluydu ama, bu bağları bir arada tutacak bir başka bağa da ihtiyaç vardı: Avrupa Demokratik egemenliği siyasi bağ. Anayasa ihtiyacını doğuran da bu sonuncusuydu; sadece yetkileri dağıtan, kurumlararası iktidar münasebetlerini düzenleyen "teknik" bir yasa olmanın ötesinde, kişilerin belli bir dönemde ortak hayatlarını üzerine kuracakları "değerler tasarımı" çizen bir metin. Siyasi İktidarı, "ekonomik ve mali iktidardan, nisbi de olsa, bağımsızlaştırarak kararlarının geçerliliğini üzerine kurabileceği" bir metin. Bu metnin kurucu unsurları, Avrupa Devletleri Anayasa Hukukları ve anayasal geleneklerinde paylaşılan "ortak prensipler" de zaten vardı.

Bu prensiplerden **ilki**, düzenli dönemsellikle yapılan çoğulcu serbest seçimler; **ikincisi**, benzer kavramlarla tanımlanan ve yargıç denetimiyle korunan **temel haklar**.

"Avrupa Anayasası" önerisi, paylaşılan bir toplum projesinin tartışılacağı Avrupa Kurucu Meclisi'ne **acil durum çağırısı ile bitiyor**.

"Avrupa Anayasası"nın insan hakları ile ilgili bölümünün ilk taslağı, Avrupa Birliği kurucu anlaşmalarını gözden geçirip düzelten 18 Haziran 1997 tarihli Amsterdam Anlaşması ile çizilmişti.

Amsterdam Anlaşması'nın ayrımcılık yasağı ve temel haklarla ilgili bölümünde yer alan "Birlik; üye Devletler ortak prensipleri, hürriyet, demokrasi, insan hakları ve temel hürriyetler ve **Hukuk Devleti** üzerine kuruludur" paragrafı "**Maastricht Anlaşması**"na eklendi.

Kısaca; "Avrupa Anayasası" önerisi ve **Amsterdam Anlaşması**'nda okunan "**DEMOKRATİK ANAYASAL LİBERALİZM**" üzerine çizilen "**Demokratik Toplum Düzeni**"nin *robot-portresi*. Bu durumda, "**Luxembourg Mahkemesi-Strasbourg Mahkemesi Hattı**" önem kazanıyor.

-Birlik Mahkemesi, Yorumda önkarar talebi mekanizmasını kullanarak, Birlik Hukuku'nun uygulama alanına giren konularda, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukuku'nu önkarar usulü ile yorumlama yetkisini, sekmeli bir biçimde olsa da, kendine tanıyor. Bu konuda örnek kararlardan biri, **Luxembourg Mahkemesi**'nin 29 Mayıs 1997 tarihli kararı⁽³²⁾.

-Buna karşılık, **Strasbourg Mahkemesi** de, "Topluluk Hukuku Perdesi"ni kaldırarak, Topluluk Hukuku'nu uygulayıcı ulusal düzenlemelerin İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukuku'na uygunluğunu denetlemekte. Bu konuda Strasbourg Mahkemesi'nin ilk kararlarından biri, 15 Kasım 1996 tarihli "**Cantoni Kararı**"⁽³³⁾.

Bu durumda "Avrupa Hukuksal Mekanı"nda çatışma yerine bütünleşmenin sağlanabilmesi için ortak değerler tasarımı çizen bir metnin, "**Avrupa Anayasası**"nın hazırlanmasına acil durum çağrısının ciddiyetini kavramak da kolaylaşıyor.

BİTİRİRKEN:İKİ FOBİ-BİR PATOLOJİ ve BİR PARODİ

"Fobi"lerden ilki eski bir fobi; **Yargıçlar Hükümeti** (Le Gouvernement des Juges). 1980'ler "**Kültür İhtilali**" Strasbourg ve Luxembourg yargıçlarının "Judicial activism"i⁽³⁴⁾ ve "**Yargıçlar Enternasyoneli**" bu fobiyi daha da güçlendiriyor.

"Fobi"lerden ikincisi, Kıt'a Avrupası'nda yaygın; **Strasbourg**'un öncelik tanıdığı varsayılan **anglo-sakson hukuk mekanizmaları** fobisi.

"Patoloji", kısa tanısıyla "**Chauvinisme**", Şovenlik ya da Hukuk'ta aşırı milliyetçilik.

32. (aff. C-299/95)in AJDA 20 Aralık 1997, s.978 vd.

33. Cf. J.-F. Flauss, "Convention Européenne des droits de l'homme et droit administratif: Septembre 1996, Septembre 1997", AJDA 20 Aralık 1997, s.977 vd.

34. **Strasbourg Mahkemesi**'nin Sözleşme'nin 50. maddesinin uygulanmasında (*restitutio in integrum*), kararlarının iç hukukta yürürlüğe konmasına müdahale hakkını kendine tanıması, bu konuda verilebilecek kritik bir örnek. Bk. "*Messegue et Jobardo c/Espange*" (13 Haziran 1994-Série A, n.285 C).

“Parodi”, ciddi bir sorunun alaylı benzerini tartışmak. Bugünler Türkiye’sinde tanık olunan **“HUKUKSALLIK-DEMOKRATLIK”** tartışması gibi... Bu ve benzeri **“Parodi Entellektüelleri”** tartışmaları, **Umberto Eco**’nun yeni Kitabı, **“bir somonla nasıl yolculuk yapılır”**ı hatırlatıyor: **“Bazıları açlıktan, soğuktan, umutsuzluktan ölürken, diğerleri korkunç can sıkıntıları yaşıyor: kredi kartını kaybetmek, uçakta yemek yerken kravatını lekelemek, somon’u taze tutmak için bir otel odası mini barına sığdırma zorlukları gibi...”**