

## FARKLI BİR MEKANDA FARKLI BİR ZAMANDA ANAYASA YARGISI

*Prof. Dr. Bakır ÇAĞLAR (\*)*

Tebliğin çatısı ve tartışılması gereken sorunlar \*\*

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

**MEKAN** : Komünizm - sonrasını deneyen "Öteki Avrupadan geçen, **Luxembourg** (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, Anayasacının manyetik pusulası da çalışmaz. Yeni bir yol haritası gerekir.

### **Nasıl bir harita ?**

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

Mekansal sorunlarla, Ulus-ötesi, Ulusal ve ulus-altı sorunlarla, siyasi-hukuki sorunların kesiştiği yerde "**Jeopolitik**" ya da, daha yerinde bir kavramla "**Jeo-Hukuk**" ortaya çıkar.

Bu mekanda, Anayasa Mahkemeleri, özellikle Fransız Anayasa Konseyi ve Alman Federal Anayasa Mahkemesi karar politikalarında, sentezi eksik, basit bir diyalektik var: **Luxembourg**'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 LUXEMBOURG MEKANİ ve Birlik Mahkemesi.

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

Maastricht Antlaşması ile 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, ister istemez, değişmiştir.

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

Konsey ve Parlamento da farklı siyasi tercihlerin ortaya çıkması, bu siyasi farklılaşmışlıklar arasındaki uzlaşmazlıkların çözümünü Birlik Mahkemesine götürecektir. Ayrıca Mahkeme, Topluluk düzeninde insan 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, "**Germania**", 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 Anayasalar**"ın sonu, bir anlamda anayasaların yirmibeşinci 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 ilgili 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. Üye Devletlerin kimliklerini koruma ve millî egemenlik sorunları da ön plana çıkmıştır.

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

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 tanırken, Alman yönetim işlemlerinin, Konsey ve Komisyon kararlarının, kendi yorum kriterlerine göre, Maastricht Antlaşması onay yasasına da uygunluğunu denetleyebilecektir.

Mahkemenin bu çizgideki bir başka kararı, "Sınır-ötesi Televizyon"la ilgili 22 Mart 1995 tarihli kararıdır. 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 ise, dramatik bir Vak'a, Schengen sözleşmeleri felsefesi ile "sığınmacılar" anlayışı ikilisinde ortaya çıkmıştır. "**Badinter Mahkemesi**"nin, Anayasa Konseyi eski Yargıçlarından **François Luchaire**'in deyiimi ile, "özgürlük savaşçıları" "sığınmacı"larla ilgili ve anayasa yargılamasında

"sol hümanizma"nın kurucu kararı ile, Avrupa iç kalesini kuran Schengen'in "Sağ hümanizma"sı arasında dramatik bir kontrast vardır.

A.Dumas'ın **Dartanyan**'ı Maastricht Surları önünde ölmüştü. R.Dumas'nın (R.Badinter'den sonra Anayasa Konseyi yeni başkanı) aynı kaderi paylaşmasından korkuluyor. Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin, 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. Dilekçe-de, 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 Hakları 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 Federal Anayasa Mahkemesi 26 mart 1987 tarihli örnek kararlarından birinde, Anayasa kurallarının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine uygun yorumunu yapmıştı. Fransız Anayasa Konseyi de, özellikle ifade hürriyeti ve savunma hakları ile ilgili vak'alarda, anayasal normların "**Avrupa jurisprüdansı**"na uygun yorumunu yapmakta. Bu konuda semptomatik bir örnek, Conseil'in Avrupa Mahkemesi kararlarını tekrarlayan 28 temmuz 1989 tarihli kararı. "Anayasasız" Büyük Britanya'da da, **Lord Lester**'in 29 Mart 1995 de Lordlar Kamarasında görüşülen "**Human Rights Bill**"i, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesini iç hukuka aktarmayı amaçlamıştır: İngiliz yargıçlar için İnsan Hakları ZAMANI...

Bu örnekler çoğaltılabilir ama...

"**Yaşayan Hukuk**" İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi artık, karşılıklı ilkesine dayanan, insan hakları ile ilgili bir milletlerarası sözleşme değil, bir ANAYASA. Mahkeme bunu, 23 Mart 1995 tarihli "**Loizidou Türki-**

**ye'ye karşı**" Vak'asında 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 eksiltten **ratione loci** ve **ratione materiae** beyanlar da kabul edilemez (Bk. Sözleşmenin 25 ve 46. maddeleri).

Mahkemenin bu kararı Türkiye'nin "beyanı"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 Delegeler 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 insan haklarını, özellikle de, ifade hürriyetini, korumakla kayıtlı bir Hukuk Sistemi değil.

İnsan Hakları Avrupa Komisyon ve Mahkemesi, Anayasalarla öngörülen organların yapı ve işleyişi ilgili kural ve uygulamaların da Sözleşme Hukukuna uygunluğunu denetlemeye başladı. Seçim teknolojisi (Yunan parlamenterleri vak'ası), Parlamento Hukuku, Mahkemeler, bu arada Anayasa Mahkemesi (Ruiz 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 "**Gitanos 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 istemez, Hamlet'in Fransızca "versiyonu" geliyor.

-Hamlet mezarıcıya sorar : Cin şişesi ne oldu?

- Mezarıcı : Hepsini içtim.

-Hamlet : Hepsini içti mi, içmedi mi?

4. Üçüncü nesil Anayasa Mahkemeleri : Android'ler.

Anayasa yargılamasında, "**Nasyonalizm**" ve "**Üniversalizm**"ın keşif olduğu noktada, bir tür android, tasarımı farklı Anayasa Mahkemeleri üretmekte; Üçüncü nesil anayasa mahkemeleri.

Demokratikleşmenin "Yoldaş"ı, "Öteki Avrupa Anayasa Mahkemeleri" içinde en tipik örneklerden biri, Macaristan Anayasa Mahkemesi. Mahkeme, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine uygunluk denetimi yaparken, "Azınlık Hakları"nın mahkemesi olma misyonunu üstlenmekte, plüralizmin anayasal düzeni de farklı kurulmaktadır. Şimdi "Demokratik Toplum"un anayasal düzenini yeniden düşünmenin "ZAMAN"ı gelmiştir.

-2 Mayıs 1989

Macaristan Cumhuriyeti Dışişleri Bakanı, Avusturyalı askerlerin alkışları altında "**Dikenli Teller**"ı 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 sadece biri ve 7 Temmuz 1993 tarihli Macar yasası ile yakın benzerlik içinde. Avrupa sözleşmesi denetim cihazları da "azınlık hakları"nın "**sekmeli koruma**"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 Örgütü'nün hukuki "background"unu meydana getiren belgeler eklenirse, gözle görülür değişimin boyutları tebliğin adını, belki de, doğrular.

### GEÇİCİ SONUÇ

Bermuda üçgeninde ne yapılır ?

Milli - üstüleşme ve milli- altılaşma. Anayasa Mahkemeleri bu büyük değişim karşısında donatımsız mı? Belki evet belki hayır. Ama, iç-

tihadî hukukun oluşmasına lojistik destek sağlayan hukukçuların bu değişmelerin gerisinde kalması, akla, **J.Benda**'nın "Keşiflerin İhaneti" başlıklı kitabını getiriyor.

Bugün hâlâ, XIX Yüzyıl büyük hukukçuları düşüncelerini tekrarlayan anayasacılar yerine, değişen ZAMAN ve MEKAN'ın sorunlarını, tehlikesi pahasına, okumaya çalışan "Çıplak ayaklı" anayasacılara ihtiyaç var.

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

Şimdi sigaralarınızı söndürün ve kemerlerinizi bağlayın.