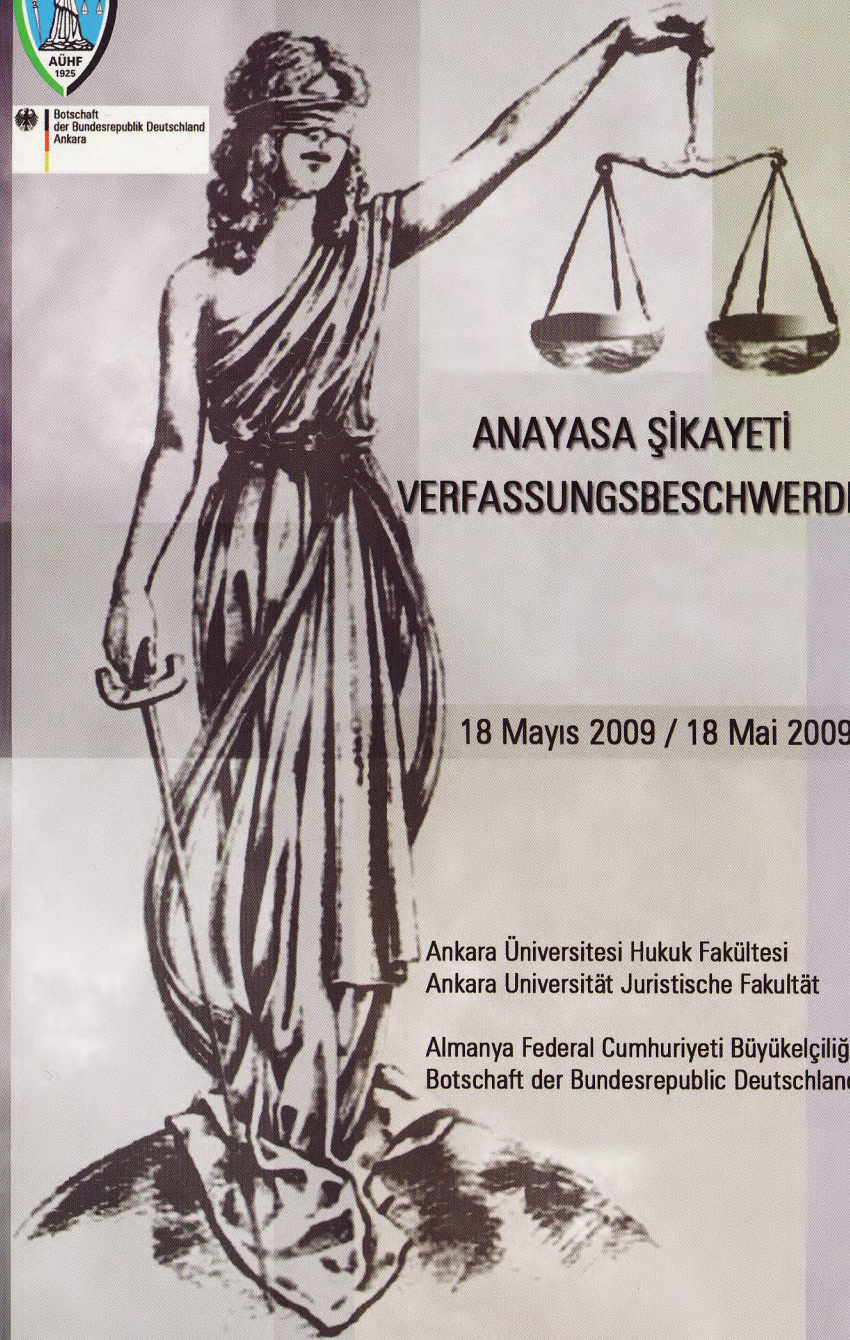




Botschaft
der Bundesrepublik Deutschland
Ankara



ANAYASA ŞİKAYETİ VERFASSUNGSBESCHWERDE

18 Mayıs 2009 / 18 Mai 2009

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ankara Universität Juristische Fakultät

Almanya Federal Cumhuriyeti Büyükelçiliği
Botschaft der Bundesrepublik Deutschland

ANKARA HUKUK TOPLANTILARI

**ANAYASA ŞİKAYETİ
VERFASSUNGSBESCHWERDE**

18 Mayıs 2009

ANKARA ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI NO: 267

EDİTÖR

Prof. Dr. Çiğdem KIRCA
Doç. Dr. Aynur YONGALIK

EDİTÖR YARDIMCISI

Ar. Gör. Deniz POLAT

YAYINA HAZIRLAYAN

Çiğdem GÜNER

ISBN: 978-975-482-881-8

ANKARA ÜNİVERSİTESİ BASIMEVİ
İncitaşı Sokak No: 10
06510 Beşevler/ANKARA
Tel: 0 (312) 213 66 55
Basım Tarihi: 13/08/2010

**Alman Anayasası'nın 60. Yılı münasebetiyle
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Alman
Büyükelçiliği işbirliği ile düzenlenen "Anayasa
Şikayeti" Sempozyumu**

İÇİNDEKİLER

AÇILIŞ KONUŞMALARI

Prof. Dr. Mustafa AKKAYA	3
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı	
Dr. Ecart KUNTZ	5
Almanya Federal Cumhuriyeti Büyükelçisi	

TEBLİĞLER

Prof. Dr. Erdal ONAR (Yöneten)	15
Doç. Dr. Ece GÖZTEPE ÇELEBİ Türkiye'de Anayasa Şikayeti Kabul Edilmeli Midir?	19
Doç. Dr. Selin Esen ARNWINE Anayasa Şikayeti.....	35
Prof. Dr. Pascal HECTOR Das Grundgesetz und sein Rechtsschutzsystem unter besonderer Berücksichtigung der Verfassungsbeschwerde.....	63
Alman Anayasası'nda Hakların Korunması - Özel Olarak Anayasa Şikayeti	99

TARTIŞMALAR	131
--------------------------	-----

ALMAN ANAYASASI'NDA HAKLARIN KORUNMASI- ÖZEL OLARAK ANAYASA ŞİKAYETİ

Prof. Dr. iur. Pascal HECTOR*

I. Giriş

Bir önceki konuşmacı Doçent Dr. Ece Göztepe Çelebi Almanya'da anayasa şikayeti yöntemine ayrıntılı bir şekilde değindi. Bu nedenle ben Alman Anayasası'nın ve Anayasa Mahkemesi'nin savaş sonrası dönemin derin güvensizlik ortamında homojen otoriter devlet yapısından çoğulcu topluma geçerken Almanya'ya sağladığı olağanüstü siyasi ilerlemeyi daha ayrıntılı biçimde ele almak istiyorum.

Anayasa şikayetinin yanısıra başta somut norm denetimi olmak üzere diğer dava türleri de bireyin korunmasına önemli ölçüde katkı sağladığından ikinci bölümde bu dava türlerini de kısaca sıralayacağım. Üçüncü bölümde ise anayasa şikayetini daha ayrıntılı şekilde ele alacağım.

(*) Ankara Alman Büyükelçiliği Elçisi, Saarland Üniversitesi Avrupa Enstitüsü Fahri Profesörü. 18 Mayıs 2009 tarihinde Alman Anayasası'nın 23 Mayıs 1949 tarihinde imzalanışının 60. yıldönümü nedeniyle Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde düzenlenen sempozyumda yapılan sunuş. Sunuş tarzı korunmuştur.

Son olarak Anayasa Mahkemesi'nin yargısal kararlarında temel hakları en iyi şekilde teminat altına alma hedefini somut olaylarda nasıl izlediğini bazı örneklerle ortaya koymak istiyorum.

1. Almanya'da ideolojik açıdan homojen bir toplum düzeninden çoğulcu bir düzene geçiş

Bugün Alman Anayasası'nın imzalanmasının ve ilan edilmesinin 60. yıldönümünü kutlamak için biraraya gelmiş bulunuyoruz. Anayasa olağanüstü bir başarı öyküsüdür: Almanya'nın tarihinde sahip olduğu en özgürlükçü anayasa olarak günümüzde uluslararası düzeyde büyük saygınlık ve takdir toplamaktadır. Anayasa temel haklarda ifade bulan bireysel özgürlüklerin korunmasının, vatandaşların çoğulcu ve temsili parlamenter demokrasiye katılımlarının ve devlet gücünün başına buyruk hareket etmesinin engellenmesinin teminatıdır.

Üstelik günümüz Almanya'sı, kimliğinin en önemli unsurlarını, Anayasa'dan yola çıkarak oluşturmaktadır. Bu anayasal vatanperverlik¹ fikrinde, Almanların kendilerini devletleriyle özdeşleştirmelerinin en önemli unsuru, bireyin mutlak özgür gelişiminin hukuk devletince garanti edilmesi temelinde, Anayasa tarafından teminat altına alınan özgür

(1) Anayasal vatanperverlik kavramı siyaset bilimci Dolf Sternberger ve filozof Jürgen Habermas'a dayanmaktadır ve Josef Isensee gibi hukuk bilimcileri tarafından da kullanılmıştır. Thomas Schölderle tarafından derlenen kaynakçada (<http://web.apb-tutzing.de>) ayrıntılı atıflar bulunabilir.

demokratik temel düzendir. Bu anlayışa göre günümüzde Almanlar, artık ilk planda geleneksel ve geçmişte yaşanan deneyimler nedeniyle gözden düşmüş "millet" ve "vatan" fikirleriyle değil, daha ziyade bireysel özgürlüğün hukukun üstünlüğü tarafından garanti edilmesiyle gurur duymaktalar.

Anayasanın başarılı olacağı 60 yıl önce kesinlikle belli değildi: Başlangıçta sadece geçici olarak düşünülen anayasa çıktığı zaman halkın % 40'ı hiçbir ilgi duymuyordu. Anayasanın yürürlüğe girmesinden 5 yıl sonra dahi Almanların yarısı onu tanıımıyordu, sadece % 39'u genel de iyi olduğu görüşündeydi².

Anayasanın neden bu kadar zor kabul edildiğini anlayabilmek için 60 yıl önce Almanya'da insanların içinde bulundukları durumu anlamak gerekir: Weimar Cumhuriyeti'nin çöküşünden ve nasyonal sosyalizmin neden olduğu felaketten sonra Alman toplumu derinden sarsılmıştı: Kısa süren (1919 – 1933) ve başarısız olan cumhuriyet dönemi dışında Almanlar o güne kadar ideolojik açıdan sadece homojen ve otoriter devletin hakim olduğu toplum yapılarını tanımışlardı. Bu toplumsal yapıların temelinde bireyin "otoriteye" (Prusya, Alman İmparatorluğu)³ veya "ulusal topluma" (Üçüncü Reich) boyun eğmesi yatıyordu.

(2) Federal Parlamento Başkanı Prof. Dr. Norbert Lammert'in 13. Federal Kurul'da 23 Mayıs 2009 tarihinde yaptığı konuşma

(3) 1848 ve 1871 yılları arasında Güney Alman devletleri daha demokratik bir yapıya sahip olmalarına rağmen bu deneyimler Kaiser Wilhelm döneminde etkisi büyük ölçüde azalmıştır.

1945 yılında batılı müttefiklerin üzerinde durdukları bireysel özgürlük ve insan onurunun müspet hukukun da ötesinde mutlak olarak teminat altına alınması Almanya Federal Cumhuriyeti'nin ilk yıllarında bütün Almanlar tarafından henüz içselleştirilmemişti. Toplumun büyük çoğunluğu diktatörlük döneminde yaşadıkları travmatik deneyimleri nedeniyle devlete karşıydı ve siyaseti şekillendiren güce katılma haklarını kullanmak konusunda tereddüt içindeydi.

60'lı ve 70'li yıllarda ise gençler ve özellikle üniversite öğrencileri "faillerin kuşağına" başkaldırdılar ve toplum Almanların hiç alışık olmadıkları bir biçimde bölünerek solculara karşı sağcılar, "entelektüellere" karşı "gericiler", dine yakın olanlara karşı dinden uzak olanlar, geleneksel aile yapısını savunanlara karşı "özgür ilişki", "komün hayatı" veya homoseksüel ilişkiyi savunanlar gibi farklı yaşam tarzlarının ortaya çıktığı çoğulcu bir çeşitliliğe büründü. Bu deneyimlerin yaşanmasıyla birlikte artık homojen bir toplum olasılığının bir yanılgı olduğu ortaya çıkmış ve Almanlar bir toplumun ancak çoğulcu olduğu takdirde uzun vadede sağlam olabileceğinin bilincine varmışlardı.

Bu bölünmüşlük ortamında toplumsal barışın yasalarla gerçekleştirilmesi sadece aşağıdaki koşullarda mümkün olabilirdi:

- Bireyi ve haklarını tavizsiz bir şekilde merkeze koyan ve bireyin devlet için değil devletin birey için varolduğunu ortaya koyan bir anayasa metni, yani devletin amacının, her insana kendi seçtiği

yaşam tarzı çerçevesinde kişiliğini en iyi şekilde geliştirebilmesini sağlayan ve koruyan ve bunu hem devlet gücüne hem toplumun diğer üyelerine karşı yapan bir anayasa metni. Temel yasa bu anayasa metnini oluşturmaktadır.

- Bireyin, temel haklarına yönelik her müdahalede kendiliğinden başvurabileceği ve hukuk düzeninin temel haklar ve anayasal ilkelerle bağdaşp bağdaşmadığının her zaman incelenebilmesini sağlayan ve gerektiği takdirde yargı tarafından düzeltilebilen tarafsız ve anayasanın uygulanması için sadece hukuka hizmet eden bir yargı organı. Bu yargı organı Federal Anayasa Mahkemesidir ve özellikle anayasa şikayetidir.

2. Anayasanın temel unsurları

Weimar Anayasası'nın başarısızlığı ve bundan sonraki nasyonalsosyalist diktatörlük karşısında anayasayı hazırlayanların hedefi özgür, demokratik bir devlet için sağlam bir, anayasa oluşturmaktır. Bu anayasanın temel unsurları, Weimar Anayasası'ndan farklı olarak aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

- Temel haklar, yasama da dahil olmak üzere tüm devlet gücünü bağlamaktadır (1. madde, 3. fıkra). Böylece hukuk pozitivizminin, yasanın hukukun içini oymasının önüne geçilmektedir. Weimar döneminde hukuka uygunluk şekilci bir bakış

açısından değerlendirilmekteydi, hukuka uygunluk için bir yasanın mevcudiyeti yeterliydi. Anayasa buna ilaveten yasanın da anayasayla ve özellikle temel haklarla uyum içinde olmasını gerekli kılmaktadır ve bu Anayasa Mahkemesi tarafından da denetlenmektedir. Aksi takdirde yasa Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmektedir. İnsan ve vatandaşlık hakları da dava edilebilir subjektif haklar olarak formüle edilmiştir. Weimar Anayasası'nda temel haklar devletin sadece yönetimi bağlayan hedefleri olarak görülmekteydi.

- Temel hakların özüne dokunulamaz (19. madde, 2. fıkra): temel haklar koruma amaçlarını özünde yerine getiremeyecek şekilde değiştirilemez.
- Kendini savunan bir demokraside yeni anayasanın önemli unsurlarından biri de, “sonsuzluk maddesi” olarak da adlandırılan, değiştirilemezlik ilkesidir (29. madde, 3. fıkra). Buna göre insan onurunun, temel anayasal ilkeler olan demokrasi, sosyal devlet ve hukuk devleti ve federal yapının gelecekte de korunması teminat altına alınmaktadır. Ancak bu “sonsuzluk teminatı” devlet yapısının sadece çok az sayıda ve çok temel ilkesi için geçerlidir.
- Anayasal temel siyasi partilerin, yasaklanmadıkları sürece, çalışmalarının engellenmesini yasaklamakta ve onları güçlendirmektedir (“parti ayrıcalığı”). Kendini savunan bir demokrasi kavramının diğer

bir unsuru da anayasayı ihlal eden partilerin yasaklanabilmesidir. Ancak bu, sadece çok kısıtlı ve Anayasa Mahkemesi tarafından çok sınırlı şekilde yorumlanan koşullarda mümkündür.

3. Alman Anayasa Mahkemesi ve yargıçların seçimi

Alman Anayasa Mahkemesi 1951 yılından beri bireysel temel hakları kamu gücünün eylemleri tarafından yapılan ihlallere karşı korumaktadır. Yıllar içinde halkın büyük bir güveni oluşmuştur: yapılan bir ankette Almanların % 72'si Anayasaya büyük güven duymakta. Hükümete ise sadece halkın % 40'ı, parlamentoya % 33'ü güven duyduklarını ifade etmekte. Anayasa Mahkemesi, polis teşkilatından sonra, güven duyulan kurumlar arasında % 67 oranla ikinci sırada yer almakta⁴.

Anayasa Mahkemesi'nin, örneğin yasaların anayasaya aykırı olduğu yönünde karar verdiğinde, siyasi bir etkisi vardır ancak, siyasi bir organ değildir: ölçütü sadece anayasadır ve siyasi uygunluk rol oynamamaktadır.

Federal Anayasa Mahkemesi böylece demokrasi ve hukuk devletinin oluşturduğu yapıda hukukun uygulanması alanında herşeyi birleştirici harçtır. Devlet yapısındaki bu denli merkezi bir işlev yargıçların seçiminde bağımsızlığı ve

(4) Allensbach Enstitüsü'nün Anayasa'nın 60. yıldönümü vesilesiyle yapılan araştırması; 20 Mayıs 2009 tarihli FAZ.NET sayfasında yayınlanan “Saygın Anayasa” (Die angesehene Verfassung) başlıklı makaleden.

tarafsızlığı garanti eden çok itinalı bir yöntem gerektirmektedir. Bu yöntemin partiler üstü bir niteliği olması da Anayasa Mahkemesi'ne duyulan büyük güvenin nedenlerinden biridir.

Anayasa Mahkemesi sisteminin kurallara uygun bir şekilde işlemesinin anahtarı olması nedeniyle bu seçim yönetiminin ayrıntılarına değinmek istiyorum:

Yargıçların yarısı parlamento, yarısı ise Eyaletler Meclisi tarafından seçilmektedir. Federal Hükümetin seçime etkisi, Anayasa Mahkemesi yargıçlığına seçilebilecek adayların listesinin Adalet Bakanlığı tarafından oluşturulmasıyla sınırlı kalmaktadır. Adayların ön seçimi sadece Anayasa Mahkemesi Kanunu'nda (3. madde) belirtilen kriterlere göre yapılmaktadır. Sadece her dairede daha önce yüksek federal mahkemelerde görev yapmış olan üç yargıç bulunmalıdır.

Federal Meclis tarafından yapılan seçim

Federal Meclis belirleyeceği yargıçları dolaylı olarak oniki milletvekilinden oluşan bir seçim komisyonu aracılığıyla seçer (Anayasa Mahkemesi Kanunu, 6. madde, 2. fıkra, 1.cümle). Bu seçim komisyonu ise yargıçları Federal Meclis'in talimatlarından tamamen bağımsız olarak seçer.

Seçim komisyonu üyelikleri için her parti grubu bir aday listesi önerebilir. Listedeki adayların her birinin elde ettiği toplam oy sayısından nisbî seçim yoluyla (d'Hondt

metodu) listeden seçilen üyelerin sayısı hesaplanır. Böylece seçim komisyonunda Federal Meclis'teki ve aynı zamanda partilerin seçmen gruplarındaki oranların yansıtılmış olması sağlanır. Bu şekilde aynı zamanda bütün partiler seçim komisyonuna aday gönderme imkanına sahiptir. Seçim komisyonunun üyeleri parlamentodan tamamen bağımsızdır, talimatlara tabi değildir, görevden alınamazlar veya seçim nedeniyle kendilerinden hesap sorulamaz.

Federal Meclis tarafından seçilecek olan Anayasa Mahkemesi yargıçları seçim komisyonu üyelerinin üçte iki oylarıyla, yani sekiz oyla gerçekleştirilmektedir.

Eyaletler Meclisi tarafından yapılan seçim

Eyaletler Meclisi tarafından seçilecek yargıçlar bu Meclisin oylarının üçte iki çoğunluğuyla doğrudan seçilmektedir.

Anayasa Mahkemesi başkanı ve başkan yardımcısı dönüşümlü olarak Federal Meclis ve Eyaletler Meclisi tarafından seçilmektedir.

Görev süresinin sadece bir seferlik 12 yıllla sınırlı olması ve yaş sınırının kesinlikle 68 olması da yargıçların bağımsızlığının bir diğer teminatıdır. Böylece bir yargıcın oy verirken yeniden seçilme düşüncesiyle hareket etmesi engellenmektedir. Görevin oniki yıllık süresi, bir yandan diğer anayasa organlarından çok daha uzun olduğu için yargıda belli bir süreklilik sağlayan ve diğer yandan Anayasa Mahkemesi'nin esnek olmasını ve anayasayı

yorumlarken ömür boyu bir göreve kıyasla toplumsal görüşlerde yaşanan değişimlerin de daha fazla göz önünde bulundurulmasını sağlayan ortalama bir süredir.

Anayasa Mahkemesi yargıçlarının seçim yöntemi Alman devleti ve Alman toplumu içerisindeki bütün önemli meşrulaştırma yollarının, yani merkezi yönetimin ve eyaletlerin, iktidar partilerinin ve muhalefetin dikkate alınmasını amaçlamaktadır. Üçte iki çoğunluk nedeniyle hiçbir taraf diğer tarafların iradesine karşı farklı bir adayı zorla kabul ettiremez. Yargıçların Federal Meclis tarafından dolaylı olarak seçim komisyonu aracılığıyla seçilmesi de mahkemenin siyasetten uzak olmasını sağlamaktadır. Bu sistemde taraflı olduğu belli olan adayların, hangi eğilimde olurlarsa olsunlar, hiçbir şansı yoktur. Tarafsız bir şekilde karar vereceği belli olan adaylar üzerinde uzlaşmaya varılması şarttır.

II. Anayasa Mahkemesi'nde açılan temel hakların korunmasına ilişkin davalar

Federal Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da öngörülen çok sayıda davada ve bir federal yasa aracılığıyla iletilen tüm davalarda karar yetkisine sahiptir. Anayasa şikayeti bunların arasında, en azından nicelik açısından en önemli dava türüdür⁵: Anayasa Mahkemesi'ne kuruluşundan beri 170 bin anayasa şikayeti sunulmuştur. Bu, Anayasa Mahkemesi'nin baktığı davaların % 96'sını oluşturmaktadır.

(5) Mellinghoff'un verdiği rakamlar, bkz. Fn 14.

Her yıl 6 bin yeni anayasa şikayeti sunulmaktadır. Bu şikayetlerin sadece % 2,5'i başarılı olmaktadır, ancak başarıyla sonuçlanan davaların sayısı 4000'i geçmektedir ve bunlar birçok defa tüm hukuk düzeni için olağanüstü öneme sahip davalardır.

Bu nedenle anayasa şikayetine daha ayrıntılı biçimde girmeden önce diğer önemli dava türleri hakkında bilgi vermek istiyorum. Kolaylık açısından bunları üç gruba ayırıyorum: Norm denetim davası, organ davaları ve diğerleri.

1. Norm Denetim Davası

Norm denetim davasında anayasa altı bir yasa normunun anayasaya uygunluğu, belli bir davada karar açısından önem taşıyacak ise "somut", belli bir uygulamayla bağlantısı yoksa "soyut" olarak incelenmektedir.

a) Somut Norm Denetimi (Anayasa Mahkemesi Kanunu, 13. madde, Nr. 11)

Bir karar için önemli olan bir federal kanunun anayasaya aykırı olduğunu veya bir eyalet yasasının bir federal yasaya aykırı olduğunu düşünen her mahkeme bir kararla somut norm denetimi sürecini başlatmak (Anayasa 100. madde) ve konuyu Anayasa Mahkemesi'ne karar için sunmak durumundadır.

Bu, her Alman mahkemesinin her davada uygulanan her yasa normunun anayasaya uygunluğunu incelemek zorunda olduğu anlamına gelmektedir. Bu şekilde Alman

hukuk düzeninin tümünün anayasaya uygunluğunun sürekli olarak denetlenmesi mümkün kılınmaktadır. Yasanın eşit bir şekilde uygulanmasını teminen norm iptal yetkisi, anayasa sonrası yasalar sözkonusu olduğunda sadece Anayasa Mahkemesindedir⁶.

Somut norm denetimi bir nevi “dahili anayasa şikayetidir”, zira bir dava tarafı yargıcı bir normun anayasaya aykırı olduğuna ikna etmesi halinde, sorunun bu yargı katında açıklığa kavuşturulması mümkündür. Böylece aslında gerekli olan yargı yolunun tükenmiş olmasına gerek kalmamaktadır. Ancak norm denetim davası anayasa şikayeti yerine geçmemektedir, zira anayasa şikayeti ilgili yargıcın kararına bağlıdır ve bireye yasal normların anayasa mahkemesi tarafından doğrudan denetlenmesi imkanını sağlamamaktadır.

Alman yasa normlarının Avrupa Birliği yasalarına uygunluğu konusunda öncelikle Lüksemburg'taki Avrupa Adalet Divanı yetkilidir. AB yasalarının bir normunun yorumlanması konusunda ilgili mahkemenin önce Adalet Divanı'nın bir ön kararını alması gerekmektedir. Ancak buna rağmen, Alman Anayasa Mahkemesi AB yasa normlarının Alman Anayasası'nın 23. maddesi uyarınca temel haklara ilişkin vazgeçilmez asgari standartlarını ihlal edip etmediğini inceleme imkanına ilke olarak sahiptir. Ancak, Avrupa

(6) Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden önce çıkarılmış olan yasaların uygulanması ilgili mahkeme veya makamlar tarafından iptal edilebilir. Bunun için Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gerekli değildir.

Adalet Divanı'yla bir yargı uyuşmazlığının önüne geçmek için Alman Anayasa Mahkemesi, AB'nin yasal düzeninde temel hakların Avrupa Adalet Divanı'nı tarafından özünde benzer düzeyde korunduğu sürece anayasal denetimden imtina etmektedir (“Solange” kararı)⁷.

b) Soyut Norm Denetimi (Anayasa Mahkemesi Kanunu 13. madde, Nr. 6)

Soyut norm denetiminde bir normun anayasaya uygunluğu somut bir vakadan bağımsız olarak incelenmektedir. Kitle davalarını engellemek amacıyla, sadece Federal Hükümet, Eyalet Hükümeti veya Federal Meclis'in üyelerinin en az üçte biri başvuruda bulunabilmektedir.

Soyut norm denetimi özellikle muhalefete, hükümeti taşıyan meclis çoğunluğu tarafından kararlaştırılan bir yasanın veya milletlerarası antlaşmanın anayasaya uygun olup olmadığının inceltirilmesi imkanını vermektedir.

2. Organlar ve Merkezi Hükümet ile Eyaletler arasındaki Davalar

Bu durumlarda devlet kurumları olarak, federal organlar ya kendi aralarında ya da merkezi yönetimle eyaletler aralarında haklarının ihlali konusunda davalıdırlar.

(7) Bkz. Özellikle 2. dairenin 22.10.1986 tarihli ve 2 BvR 197/83-BverfGE 73,339-Solange II sayılı kararı.

a) Organlar arasındaki davalar (Anayasa Mahkemesi Kanunu 13. madde, Nr. 5)

Organların özel anayasal statülerinden yani anayasadan veya kendi özyönetimlerinde oluşturdukları tüzüklerinden kaynaklanan hak ve yükümlülükleri organ davalarının konusudur. Dava tarafları devlet organları ve bu organların kendi haklarına sahip üyeleridir (örneğin milletvekilleri). Alman Anayasa Mahkemesi'nin yargısı uyarınca⁸ siyasi partiler de dava tarafı olabilmektedir.

b) Merkezi yönetimle Eyaletler arasındaki davalar

Merkezi yönetimle en az bir eyalet veya iki ve daha fazla eyalet arasında anayasal hakların ihlali veya doğrudan tehlikeye uğraması dava konusudur. Bu davalarda, başka bir yasal yolun bulunmaması durumunda (Anayasa Mahkemesi Kanunu, 13. madde, Nr. 8) ya yetki konuları (Anayasa Mahkemesi Kanunu, 13. madde, Nr.7) ya da merkezi yönetimle eyaletler ve eyaletler arasındaki anlaşmazlıklar söz konusudur.

(8) Genel Kurulu'un 20.07.1954 tarihli ve 1 PbvU 1/54-BverGE 4,27 sayılı kararı.

3. Diğer önemli dava türleri⁹

a) Anayasa'nın 21. maddesi uyarınca parti kapatma davaları (AMahkK, 13. madde, Nr. 2)

Siyasi partiler için Anayasa'nın 21. maddesinde belirtilen "partiler ayrıcalığı" geçerlidir. Bu, bir siyasi partinin haklarının ve yükümlülüklerinin, bir kapatma davasının olumlu sonuçlanmış olmaması halinde devlet

(9) Çok nadir görülen diğer dava türleri:

- AMahkK 13.md., Nr.9: Federal veya Eyalet yargılarına yargıçlar tarafından açılan davalar
- AMahkK 13. md., Nr. 10: Eyalet yasalarının Anayasa Mahkemesi'nin yetkili olduğunu öngörmesi durumunda eyaletler arasındaki anayasa davaları.
- AMahkK 13. md., Nr. 11a): Federal Meclis'in bir araştırma komisyonu oluşturma kararının anayasaya uygunluğu.
- AMahkK 13. md., Nr.12: Devletler hukukunun bir kuralının federal yasanın parçası olup olmadığı ve bireyler açısından doğrudan herhangi bir hak ve yükümlülük doğurup doğurmadığı konusunda devletler hukukunun uygulanmasına ilişkin karar verilmesi için yapılan somut norm denetimi.
- AMahkK 13. md., Nr. 13: Bir eyaletin anayasa mahkemesinin Federal Anayasa Mahkemesi'nin ve başka bir eyalet anayasa mahkemesinin kararından farklı hareket etmek istediği zaman yapılan anayasa yorumu hakkında verilen karar.
- Son dönemlerde Federal Anayasa Mahkemesi, federalizm reformu kapsamında merkezi yönetimle eyaletler arasında yetkilerin yeniden dağıtılmasından ve 1 Eylül 2006 tarihinde yapılan anayasa değişikliğinden kaynaklanan yetki davalarında da karar vermektedir (bkz. AMahkK 13. md.,6a) ve 6b).

tarafından kısıtlanamayacağı anlamına gelmektedir. Diğer bir ifadeyle, bir siyasi parti ya tüm haklarına sahiptir ya da yasaklanmıştır. Herhangi bir ara konum yoktur.

Parti kapatma davalarında son derece katı kıstaslar uygulanmaktadır: bir parti ancak “amaçlarına ve taraftarlarının tutumuna göre özgür ve demokratik temel düzeni zedelemek veya ortadan kaldırmak veya Almanya Federal Cumhuriyeti’nin varlığını tehlikeye sokmak eğilimini gösterirse” (Anayasa 21. madde, 2. fıkra) yasaklanabiliyor. Federal Anayasa Mahkemesi zaten kısıtlı olan bu koşulları, yargısal kararlarıyla daha da dar anlamda yorumlamaktadır. Anayasa’nın ilk dönemlerinde iki kapatma davası, 1952 yılında Sosyalist İmparatorluk Partisi’nin¹⁰ ve 1956 yılında Almanya Komünist Partisi’nin¹¹ kapatılmasıyla olumlu sonuçlanmıştı. 2001 yılında ise aşırı sağcı NPD Partisi’nin¹² kapatma davası partinin daha önce gizli servisler tarafından gözetlenmiş olması nedeniyle başarısızlıkla sonuçlanmıştı. Kapatma davasının hemen öncesinde ve dava sürerken, partinin federal veya eyalet düzeyindeki yönetiminin üyeleri olarak çalışan devlet muhbirleri tarafından gerçekleştirilen gözetimin hukuk

(10) 1. Dairenin 23.10.1952 tarihli ve 1BvB 1/51-BverfGE 2,1 sayılı hükmü.

11 1. Dairenin 17.8.1956 tarihli ve 1BvB 2/51-BverfGE 5,85 sayılı hükmü.

(12) 2. Dairenin 18.03.2003 tarihli ve 2BvB 1,2,3/01-BverfGE 107,339 sayılı kararı.

devleti kurallarına uygun bir davanın gereklerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştı.

Federal Meclis, Eyaletler Meclisi ve Federal Hükümet parti kapatma davası açılması için başvuruda bulunma yetkisine sahiptir.

b) Seçim Denetim Davası (AMahK, 13.madde, Nr.3)

Anayasa Mahkemesi seçim denetim davalarında da ikinci derece mahkemesi olarak işlev görmektedir. Federal Meclis ise bu davalarda birinci dereceli mercidir. Federal Meclis, Eyaletler Meclisi ve Federal Hükümet üyeleri veya seçme hakkına sahip vatandaşlar seçim denetim şikayetinde bulunabilmektedirler (yetersayı 101 seçmen).

Ancak seçimde yapılan hatalar sadece Federal Meclis’in oluşumunu etkilemeleri halinde dikkate alınmaktadır.

c) Anayasanın 18. maddesi uyarınca temel hakların kaybettirilmesine dair karar (AMahK 13.madde, Nr.1)

Anayasa’nın 18. maddesi, siyasi görüşler arasındaki mücadele açısından önem taşıyan belirli temel hakların, bu haklara sahip olan kimsenin bunları “özgür demokratik temel düzene karşı mücadele amacıyla kötüye kullanması” halinde kaybettirilmesini öngörmektedir.

Anayasayı hazırlayanlar büyük bir olasılıkla Hitler tarzında bir ajitatörü düşünmüşlerdi. Bu tür bir hükmün

istismara açık olması nedeniyle anayasa yargısı bu hususta da, ilgili hükmü uygulamada önemsiz kılan çok kısıtlayıcı koşullar koymuştur: şimdiye kadar sadece iki dava açılmıştır ve hiçbirinde temel hakların kaybettirilmesine karar verilmemiştir.

Federal Meclis, Eyaletler Meclisi ve Federal Hükümet bu davaların açılması için başvuruda bulunma yetkisine sahiptirler.

d) Cumhurbaşkanı karşı dava (AMahkK, 13.madde, Nr.4)

Cumhurbaşkanı dokunulmazlığa sahiptir (Anayasanın 60. maddesinin 46. fıkrası 2.4 ile bağlantılı 4. fıkrası). Ancak Federal Meclis veya Eyaletler Meclisi üyelerinin dörtte biri tarafından cumhurbaşkanına “anayasayı veya diğer bir federal yasayı kasten ihlal ettiği gerekçesiyle”, bu kararın yasakoyucu organın üyelerinin en az üçte ikisi tarafından desteklenmesi halinde, dava açılabilir. Vasıflı çoğunlukla bu kadar önemli bir kararın tek bir parti tarafından alınmasının engellenmesi amaçlanmaktadır. Anayasa Mahkemesi kasıtlı bir ihlalin bulunduğunu tespit ettiği takdirde Cumhurbaşkanının görevini kaybettirebilir ancak kaybettirmek zorunda değildir (Anayasa'nın 61. maddesi, 2. fıkrası). Anayasa Mahkemesi bu durumda takdir yetkisine sahiptir.

Uygulamada henüz bu tür bir dava hiç açılmamıştır.

III. Anayasa Şikayeti (AMahkK 13.maddesi, Nr. 8a)¹³

1. Önem

Anayasa şikayetinin önemi tekil olayın çok ötesindedir. İlke olarak Almanya'da her kişi (sadece bazı yuttaşlık hakları¹⁴ Alman vatandaşlarına uygulanmaktadır) sadece kendi temel haklarını savunmakla kalmayıp, yoğun bir şekilde tartışılan ve tüm toplumu ilgilendiren temel konularda Anayasa Mahkemesi'nin karar vermesini sağlayabilirler. Aynı şey somut norm denetimi için de geçerlidir. Duyarlı bir yargıç konuyu derhal sunup dava süresini böylece kısaltabilir.

Alman toplumuna etkisi olan bazı Anayasa Mahkemesi kararları:

- “Eczane kararı”¹⁵: Bir eczacı anayasa şikayetiyle kendi seçtiği yerde bir eczane açma hakkını sadece kendisi için elde etmemiş, aynı zamanda genel olarak eğitim ve mesleğin icrasıyla ilgili yeni düzenlemelerin yapılmasını sağlamıştır: meslek

(13) Federal Anayasa Mahkemesi yargıcı Prof.Dr. h.c. Mellinghoff'un Ankara'daki yeni Anayasa Mahkemesi binasının açılışında 24.04.2009 tarihinde yaptığı sunuş çok açık ve yararlı bilgiler içermektedir: Mellinghoff, Rudolf: Almanya Federal Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikayeti.

(14) Anayasa'nın 8. maddesi: toplantı özgürlüğü. 9. madde: dernek özgürlüğü, 11. madde: dolaşım özgürlüğü, 12. madde: meslek özgürlüğü, 12. madde: vatandaşlıktan çıkarılma ve sınırdışı edilme.

(15) 1. Dairenin 11.06.1958 tarihli ve 1BvR 596/56-BverfGE 7,377 sayılı hükmü.

özgürlüğünün kısıtlanması için bundan böyle çok sıkı ve kademeli bir taramanın uygulanması gerekmektedir. Nesnel, yani kişi tarafından etkide bulunulması mümkün olmayan meslek yasakları sadece çok önemli müşterek bir varlığın büyük ölçüde ve büyük olasılıkla tehlikeye sokulduğu kanıtlanabilirse uygulanabilmektedir. Federal Anayasa Mahkemesi bu konuda çok sıkı kriterler uygulamaktadır.

- Vicdani nedenlerden dolayı askeri hizmetin reddine ilişkin kapsamlı bir uygulamanın oluşturulmasına Anayasa Mahkemesi'nin önemli katkıları olmuştur: Anayasa'nın ilk metninde sadece silahlı askeri hizmetini reddetme hakkı öngörülmüştü. Anayasa Mahkemesi bu hükmün çok dar anlamda yorumlanmamasını bazı hükümleriyle teminat altına almıştır¹⁶
- "Nüfus sayımı kararı"¹⁷: bu kararlar nüfus sayımına katılma gibi hafif bir yükümlülük temel hakları etkileyen bir müdahale olarak değerlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu

(16) 1. Dairenin 20.12.1960 tarihli ve 1 BvL 21/60-BVerfGE 12, 45 sayılı kararıyla askerlik hizmetini sadece ilke olarak (dogmatik) pasifist olan kişiler değil, aynı zamanda burada ve şimdi askerliğe karşı olanlarında reddetme hakları bulunduğu teyit edilmiştir. 2. Dairenin 30.01.1985 tarihli ve 2 BvF 2.3.4/85 – BVerfGE 69, I sayılı kararıyla sivil hizmetin çerçeve koşullarının ayrıntıları belirlenmiştir.

(17) 1. Dairenin 15.12.1983 tarihli ve 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83 - BVerfGE 65, I sayılı hükmü.

vakadan hareket ederek genel eylem özgürlüğünün (Anayasa 2. madde) özel bir türü olarak "kişisel bilgiler konusunda kişinin kendi karar verme hakkını" yaratmıştır. Kişisel bilgilerin korunması hakkı daha sonra büyük ölçüde bunun üzerine kurulmuştur.

- Anayasa Mahkemesi yasa koyucuları, fazla ileriye gittikleri ve temel hakları fazla sınırladıkları takdirde düzeltmekten de çekinmemektedir. Meskenlerin dinlenilmesi konusundaki karar bunun bir örneğidir¹⁸: Mahkeme Federal Meclis ve Eyaletler Meclisi tarafından meskenlerin belirli koşullarda dinlenmesine izin veren, usulüne uygun biçimde çıkarılan yasanın anayasaya aykırı olduğunu belirtmiş ve gelecekte "kapsamlı dinleme operasyonlarının" büyük ölçüde kısıtlanmasını ve yasa koyucularının da buna uyması gerektiğini kararlaştırmıştır: Kişinin özel yaşamının özünün mutlak biçimde korunması insanın onurunun dokunulmazlığının bir parçasını oluşturmaktadır. Ceza kovuşturması amacıyla özel meskenlerin dinlenmesinde bu alana hiçbir koşulda müdahale edilemez.
- Anayasa Mahkemesi nihayetinde zaman zaman fiilen yasakoyucu rolünü üstlenmektedir, örneğin

(18) 1. Dairenin 3.3.2004 tarihli ve 1 BvR 2378/98, 1084/99 - BVerfGE 109, 279 sayılı hükmü.

sigara yasağına ilişkin karar¹⁹ örneğinde olduğu gibi değişik lobilerin çıkarlarının farklılıkları nedeniyle toplumsal bir soruna çözüm bulamaması durumunda. Mahkeme bu durumda restoranlarda hangi koşullarda sigara içilebileceğine dair, azami metrekare ölçüsüne kadar varan ayrıntılar belirlemiş ve böylece toplumdaki tartışmaları nihayet büyük ölçüde azaltmıştır.

Bu örnekler şunu göstermektedir: Norm denetimi, anayasa şikayeti "kardeşi" olarak onu tamamlamaktadır ancak yerine geçmesi mümkün değildir. Sadece anayasa şikayeti yurttaşlara bireysel temel hakları ihlal eden her kamu eylemini sistematik ve güvenilir biçimde düzeltirebilme teminatını vermektedir. Kişiye anayasal denetimi, norm denetiminde olduğu gibi arada bir yargıç kararına gerek olmadan başlatma imkanını, sadece anayasa şikayeti vermektedir.

Bu, temel hakların özellikle üçüncü güç olan yargıya karşı korunmasında önem taşımaktadır: yüksek mahkeme yargıçları da dahil olmak üzere tüm yargıçların kararlarının etkin bir şekilde Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi ancak bu yolla teminat altına alınabilmektedir²⁰. Sadece Anayasa Mahkemesi'nin kendi

(19) 1. Dairenin 30.07.2008 tarihli ve 1 BvR 3262/07 - 1 BvR 402/08 - 1 BvR 906/08 sayılı hükmü.

(20) İlgili mahkemelerin kararlarının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi hk. bkz. III.4.c.

kararları anayasal bir denetime tabi değildir, ancak Strasburg'taki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ölçütlerine göre denetlenebilmektedir.

Bu anlamda anayasa şikayeti üç kamu gücüne, yürütmeye, yasamaya ve yargıya karşı koruma sağlamaktadır. Günümüzde Almanya Federal Cumhuriyeti'nin kendini hukuk devleti ilkelerini uygulayan bir demokrasi olarak tanımlamasında önemli bir rol oynamaktadır, zira bireyin temel haklarını ihlal eden kamu gücünün bir eylemi karşısında güçsüz olmadığını Almanların bilincine sağlam bir şekilde yerleştirmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin önündeki davalar ve özellikle de anayasa şikayeti Almanya'daki insanların kendilerini anayasanın değer yargılarıyla özdeşleştirmelerini ve Anayasa Mahkemesi'nin sadece anayasanın bekçisi olarak değil, aynı zamanda her vakada temel hakların da bekçisi olarak kabul edilmesini sağlamaktadır.

2. Kabul usülü

Anayasa şikayeti yüksek sayılar nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ni kaldıramayacağı bir yük tehlikesine karşı son yıllarda bir kabul prosedürü uygulanmaya başlanmıştır: Üç yargıçtan oluşan bir komite bir anayasa şikayeti kabul edilmesi konusunda karar vermektedirler. Anayasa şikayeti anayasa hukuku bakımından ilkesel bir öneme sahip olması veya temel hakların veya temel hakka özdeş hakların uygulanması bakımından önem taşıması hallerinde kabul

edilir. Bu şekilde başarılı olmayacağı önceden belli olan veya nizacı şikayetler baştan elenmektedir. Mahkeme hatta "istismar cezası" kesebilir. Red kararına itiraz imkanı yoktur.

Kabul edilmesi halinde şikayet sekiz yargıçtan oluşan bir komite tarafından karara bağlanır.

3. Başvurunun incelenmesi

a) Sübjektif kabul koşulu: Başvuru hakkı

Temel haklara sahip olabilen her kişi başvuruda bulunabilir. Bu kavram geniş anlamda uygulanmaktadır, zira herkesin, grupların, kurumların veya tüzel kişilerin de temel haklarını kullanma imkanına sahip olmaları gerekmektedir.

Anayasa'nın 93. maddesinin 1 Nr. 4 sayılı fıkrasında belirtilen haklar inceleme ölçütüdür: Şikayette bulunan kişi bu temel haklarından veya temel haklara özdeş haklarından birinin ihlal edildiğini iddia etmek durumundadır. Anayasanın ilk 19 maddesinde sayılan temel hakların yanısıra yargısal temel haklar da sözkonusudur: 101. madde, 1. fıkra, 2. cümle: kanuni yargıç önüne çıkarılma hakkı, 103. madde, 1. fıkra: yasal usule göre dinlenmek hakkı, 103. madde, 2. ve 3. fıkra: çifte cezalandırma ve geçmişe dönük ceza yasağı.

b) Sübjektif kabul koşulu: Kişinin kendisinin etkilenmiş olması

Anayasa şikayeti devletin tüm eylemlerinin anayasaya uygun olup olmadığının genel olarak denetlenmesi anlamına

gelmemektedir. Aksi takdirde kitle davalarının yolu açılabilir. Bu nedenle sadece kendi temel haklarının veya temel haklara özdeş haklarının mevcut durumda ve doğrudan ihlal edildiğini kanıtlayabilen kimse şikayette bulunabilir.

İdari bir eylemin, bir normun veya bir mahkeme kararının şikayette bulunan kişinin kendisini hedef aldığı hallerde kendisinin etkilendiğinden hareket edilmektedir. Anayasa şikayeti davalarında davatakipçiliğine izin verilmemektedir.

Mevcut etki, itiraz edilen eylemin kişinin yasal statüsünü kısıtladığı anlamına gelmektedir.

Doğrudan etki ise, başka bir somutlaştırıcı icra eyleminin gerekmemesidir. Aksi takdirde bu eylemin beklenmesi ve gerektiği takdirde buna karşı yasal yola başvurulması gerekmektedir.

c) Şikayet konusu

"Kamu gücü" tarafından yapılan her temel hak ihlali şikayet konusu olabilmektedir; bunlar idari tasarruflar olabildiği gibi, yasalar, normlar veya mahkeme kararları olabilir.

İlke olarak sadece Alman kamu gücünün eylemleri şikayet konusu olabilir. Ancak uluslararası organizasyonların tasarrufları da, eğer Almanya Federal Cumhuriyeti onlara hakimiyet hakları devrettiyse (Anayasanın 24. maddesi, 1. fıkrası veya 23. maddesi, 1. fıkrası, 2. cümle) şikayet konusu olabilir. Aksi takdirde

Almanya Federal Cumhuriyeti uluslararası bir kuruluşa, kendisinin de denetlediği bir hakimiyet devrinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesinden kaçınabilir. Ancak, bir yargı uyuşmazlığını önlemek amacıyla Anayasa Mahkemesi burada kendine “Solange yargısı”²¹ uyarınca sınır koymaktadır: Avrupa Birliği düzeyinde temel haklar Alman Anayasası normuna eşdeğer bir seviyede korunduğu sürece Alman Anayasa Mahkemesi denetleme yetkisini kullanmamaktadır.

4. Haklılığın incelenmesi

a) Sübjektif temel hakların ihlali

Anayasa Mahkemesi öncelikle spesifik temel hakların mı yoksa temel haklara özdeş hakların mı ihlal edildiğini incelemektedir (Anayasa 93. madde, 1. fıkra, Nr. 4a).

Genel olarak bir üst temel hak olan genel eylem özgürlüğü (Anayasa 2. madde, 1. fıkra) insanın her tür eylemini korumaktadır. Bu eylemin kişinin kendini serbestçe geliştirmesinde ne kadar önem taşıdığına bakılmamaktadır, zira bu bir yargıcın kararıyla değil, herkes tarafından sübjektif olarak sadece kendisi için değerlendirilebilmektedir. Böylece insanların tüm eylemleri temel haklar çerçevesinde koruma altındadır.

b) Objektif anayasa denetimi

Bunun ötesinde anayasaya aykırı bir yasaya dayanan her tasarruf belli bir temel hakkı ve genel bir temel hak olan

(21) bkz. II.1 a).

eylem özgürlüğünü ihlal etmektedir. Alman Anayasa Mahkemesi bu yargısal kararlar sayesinde tüm yetki ve usul düzenlemelerini, hukuk devleti ilkesini ve orantılılık ilkesini anayasa davalarında inceleme ölçütü haline getirmiştir.

c) İlgili mahkemelerin kararlarının incelenmesi

Anayasa Mahkemesi temel hakların yargısal kamu gücü tarafından ihlal edilmesine karşı da korumaktadır. Ancak, Anayasa Mahkemesi olağanüstü bir temyiz organı ve anayasa şikayeti olağan bir hukuk yolu değil, olağanüstü bir hukuk yoludur ve sadece spesifik anayasa hukukunun ihlalini inceleme amacını taşımaktadır. Usulün biçimlendirilmesi, vakanın tespiti ve değerlendirilmesi, anayasa altı hukukun yorumu ve tekil olaylara uygulanması sadece ilgili mahkemelerin görevidir. Anayasa Mahkemesi ancak ilgili mahkemenin yorumunun anayasanın koyduğu sınırların ötesine geçtiği hallerde düzeltme amacıyla devreye girebilir²².

Ancak tümüyle kabul edilemez, objektif olarak keyfi ve uygun olmadığı açık olan kararlar, her halükarda keyfi işlem yasağına (Anayasa 3. madde, 1. fıkra) aykırıdır. Anayasa Mahkemesi bu kararları bir acil yetki uygulaması çerçevesinde düzeltmektedir.

(22) Bkz. Ayrıntılar için: Mellinghoff

IV. Sonuç: Temel hakların en iyi şekilde temin edilmesi

Alman Anayasa Mahkemesi yargısal kararlarıyla, tarafların çoğu zaman birbirine zıt olan temel haklarını en iyi şekilde gözetmeye gayret etmektedir. Bu bütün dava türleri için geçerlidir ve Anayasa Mahkemesi'nin temel hakları ilke olarak çok geniş anlamda yorumladığını göstermektedir. Anayasa Mahkemesi temel hakların kısıtlandığı her durumda hukuk devleti ilkesinin diğer gereklerini de, özellikle orantılılıkta yakından incelemektedir.

Bunu tutukluluk uygulamasının örneğinde ele almak istiyorum: Her tutukluluk bir temel hakka, bu durumda özgürlük hakkına (Anayasa 104. madde) bir müdahaledir. Belirlenen koşullar yerine getiriliyorsa, bunun sınırları bir yasaya, bu durumda ceza muhakemeleri yasasına, dayanmak zorunda değildir. Ancak, bu koşulların yerine gelmesi halinde dahi, her mahkeme ve sonuçta da anayasa mahkemesi ayrıca hukuk devletine ilişkin genel koşulların, özellikle de orantılılığın yerine gelip gelmediğini incelemek zorundadır: çok hafif bir suçta veya delillerin belirsiz olduğu hallerde, pozitif hukuk açısından tüm koşulların yerine gelmesi durumunda dahi, uzun bir tutukluluk süresi anayasa açısından kabul edilemez.

İki ayrı temel hakkın birbiriyle çeliştiği durumlar büyük sorun yaratmaktadır: bu durumlarda yargı her iki temel hakkı en iyi şekilde teminat altına almak için her birini de mümkün olduğunca az kısıtlayarak diğerinin gelişmesini

mümkün kılmak için pratik bir uyum²³ sağlamaya çalışmaktadır.

Buna ilişkin bir örnek daha vermek istiyorum: 1 Mayıs günü Berlin'de bir grup "Kapitalizme ve Sömürüye Karşı" adlı bir siyasi yürüyüş yapacağını ve bu şekilde toplanma hakkını (Anayasa 8. madde) kullanacağını bildirmiştir. Grubun kendisinin barışçıl olmasına rağmen aralarına bir şiddete eğilimi olan bir eylemci grubun karışması ve şiddete başvurusu tehlikesi mevcut. Yürüyüşün yapılacağı yolda oturanlar ve özellikle dükkan sahipleri mallarına zarar gelmesinden korkmaktalar (Anayasa 14. madde, mülkiyet hakkı). Burada iki temel hak arasında bir çıkar çatışması yaşanmaktadır. Her iki temel hakkın haklı gerekçeleri vardır ve hiç biri tümüyle gözardı edilemez. Bundan dolayı ne yürüyüş yasaklanabilir, zira bu toplanma hakkının yok sayılması anlamına gelir, ne de sınırsız izin verilebilir, zira bu da mülkiyet hakkının ve devletin özel mülkiyeti koruma yükümlülüğünün yok sayılması anlamına gelmektedir. Bu nedenle mahkeme her iki hakkı da mümkün olduğunca gözeterek karar vermek durumundadır, örneğin somut duruma göre belli sınırlamalar getirmekte (belli bir yürüyüş rotası, belirli aletleri bulundurma yasağı vb.) ve polis koruması sağlanmaktadır. Bu değerlendirme genelde

(23) Pratik uyum kavramı Konrad Hesse'ye dayanmaktadır: Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasa hukukunun temel unsurları. Hesse'nin 1975 yılından itibaren yargıç olarak görev yaptığı Anayasa Mahkemesi bu kavramı uygulamaktadır, örneğin 1. Dairenin 17.12.1975 tarihli ve 1 BvR 63/68 – BverfGE 41, 29 sayılı kararı.

birinci dereceli mahkeme tarafından yapılmak zorundadır ve yapılmaktadır. Bu kadar iyi aydınlatılmış bir hukuk alanındaki bir dava genelde Anayasa Mahkemesi'ne kadar gitmemektedir. Ancak her iki taraf, temel haklarının ihlal edildiğini düşünüyorsa, gerektiği takdirde acil durumlarda ihtiyati tedbir başvurusuyla birlikte anayasa şikayetinde bulunarak konuyu Anayasa Mahkemesi tarafından inceletirme imkanına sahiptir.

Bu sunuş sadece kısa bir özet olabilir. Anayasanın, Anayasa Mahkemesi'nin uygulamaları sayesinde de, savaş sonrası Alman toplumunu derin siyasi güvensizlik ve bölünmüşlük ortamından başarıyla özgür ve demokratik temel düzeniyle gurur duyan ve hukuğun ve Anayasa Mahkemesi'nin toplumu ilgilendiren önemli tartışma konularının neredeyse tümünü çözüme kavuşturduğu bir hukuk toplumuna nasıl dönüştürdüğünü gösterebildiğimi umarım.

İyi işleyen, gerçekten bağımsız yargıçların görev aldığı, toplumun güvendiği bir Anayasa Mahkemesi'nin ve her bireye doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurma imkanını sağlayan bir anayasa şikayeti uygulamasının bu barış sağlayan etkisinin değeri son derece büyüktür.

TARTIŞMALAR