

## KİTAP TANITMA

Dr. Yavuz SABUNCU

### KAMU HUKUKUNDA YENİ GELİŞMELER

“NEUE ENTWICKLUNGEN IM ÖFFENTLICHEN RECHT”

**Beiträge zum Verhältnis von Bürger und Staat aus Völkerrecht, Verfassungsrecht und Verwaltungsrecht**

Herausgegeben von Thomas Berberich, Wolfgang Holl und Kurt Jürgen Maas.

Verlag W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart 1979.

Yapıt, Alexander von Humbolt vakfının, Ludwigsburg'da 10 - 14 Ekim 1978 tarihleri arasında düzenlediği uluslararası sempozyumda sunulan bildirilerden oluşuyor. Türkiye'den de üç bilim adamının ARMAĞAN, TİKVEŞ, SAĞLAM) katıldığı toplantının tartışmalarına yapıtta yer verilmemiş.

Kitap üç bölüm. İlk bölüm Devletler Hukuku, İkinci Bölüm Anayasa Hukuku, son bölüm ise İdare Hukuku alanlarında verilen bildiri-leri kapsıyor. Ben burada Anayasa Hukuku ile ilgili bölümü tanıtma-ya çalışacağım.

Anayasa Hukuku ile ilgili bildirilerin bazıları serbestçe yapılmış konuşmalar niteliğinde. GEIGER'in “Alman Bakış Açısı ile Anayasa Yargısının Güncel Sorunları” adlı bildirisi ile, HALLER'in “Avustur-ya'da Anayasa Yargısı” adlı sunuşu bu türden.

Bir diğer grup olarak “tanıtıcı yönü ağır basan” çalışmaları ay-rımlamak mümkün. NYGH'in “Avustralya, Kanada ve ABD Anayasa Yargısında Taraf Olma Ehliyeti” adlı (İngilizce) bildirisi, WIECHERS' in Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasası ve Anayasa Yargısı üzerine yaptığı karşılaştırmalı çalışma. Polonya Yüksek Mahkemesi ile ilgili olarak GARLİCKİ'nin sunduğu bildiri, TİKVEŞ'in “Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Türkiye'de Anayasa Yargısı”, TAKADA'nın “Alman

**Hukuk Devleti Teorilerinin Japonya'ya Etkisi**", ABE'nin "**Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Japonya'da Anayasa Yargısı**" MBAYA'nın "**Afrika Hukuk Düzenlerinde Yeni Gelişmeler**" adlı çalışmalarının tanıtıcı nitelikleri ağır basıyor.

Anayasa Hukuku ile ilgili bölümde doğal olarak Anayasa Yargısı ile ilgili konular ağırlık kazanıyor. Alman Anayasa Mahkemesi üyesi olan GEIGER, bu alanın temel sorusunu da tartışıyor : Anayasa Mahkemelerinin yetkileri. GEIGER üyesi olduğu mahkemeye yöneltilen "yetkilerini aşma" eleştirisini yanıtlarken, tüm Anayasa Mahkemeleri adına genel bir savunma yapıyor aslında. Alman Federal Anayasa Mahkemesinin yetkilerini denetleyebilecek bir organ olmadığına göre, mahkeme yetkilerinin sınırlarını kendisi çizecektir sonucuna varan GEIGER "mahkeme yetkilerini aşmaktadır" iddialarının polemik yapma dışında bir anlamı olamayacağını belirtiyor.

Anayasa Yargısını ele alan bildirilerin, anayasa yargısına yaklaşımları genellikle olumlu olmakla birlikte, ARMAĞAN konuya daha kritik bir yaklaşım içinde görünüyor. Sorunu özellikle gelişmekte olan ülkeler açısından ele alan ARMAĞAN, Anayasa Yargısının bu ülkelerin muhtaç olduğu istikrar ve güçlü yürütmeyi engeller sonuçlar verdiğini savunuyor. Bu kanısını Türkiye'den örnekler vererek belgelemek isteyen ARMAĞAN, Anayasa Yargısını bir yanılığ olarak ("errara humanum est") niteliyor.

Toplantıya Türkiye'den katılan üçüncü anayasacı SAĞLAM'ın çalışması Türkiye deneyimlerinden kaynaklanmakla beraber, genel bir nitelik de taşıyor : "**Anayasa Yargısının Siyasal Düzenin ve Kamu Hukukunun Gelişimine Etkisi**". SAĞLAM bu etkiyi dört noktada ele almış :

- a) Yasa boşluklarının ortaya çıkması. (Bu nokta sanıyorum daha çok Türkiye'deki uygulamaya özgü bir durum).
- b) Anayasa Mahkemesinin —karar gerekçeleri yoluyla— yasama üzerindeki etkisinin artması,
- c) Yasamanın zayıflaması ve Anayasa Mahkemesinin yetki alanının genişlemesi,
- d) Küçük partilerin —siyasal azınlıkların— yasama sürecinde etkilerinin artması.

Bu çalışmaların yanı sıra Kamu Hukukunun "ezeli" sorunlarını ele alan çalışmalar da var. KURUKI "**Anayasa Yargısı ve Halk Egemenliği**" adlı bildirisinde bu sorunu, Halk Egemenliği ilkesini "real"

ve "ideal" olmak üzere iki unsura ayırarak aşmak çabasında. Halkın güncel iradesinin gerçeklik kazanmasını halk egemenliğinin "real" unru, halkın gerçek (?) çıkarlarının gerçekleştirilmesini ise "ideal" unsurun olarak ele alan KURUKI'nin vardığı sonuç, seçim yoluyla temsil yetkisi alanların (yasama organı ve hükümet) ve halk katılımının çeşitli biçimlerinin esas olarak halk egemenliğinin "real" yönünün bir ifadesi olduğu, mahkemeler ve özellikle Anayasa Mahkemesinin ise halk egemenliğinin "ideal" yönünü temsil ettiğiidir. Bildiri sahibi, azınlığın korunmasına tanıdığı merkezi yer nedeniyle, genel çıkarın sağlanmasını mahkemelerin görevi saymaktadır.

HUH'un çalışması da —Türkiye için çok güncel olmayan— böyle bir genel sorunu inceliyor : Sosyal devletin sınırları.

Önce Alman Hukukunda çok yaygın olan ve Sosyal Devlet ile Hukuk Devletinin birbirlerini karşılıklı sınırladığı yolundaki görüşü eleştiren HUH, sosyal devletin özünde özgürlüğü sınırlayıcı, hukuk devletin ise özgürlüğü koruyucu kabul edilmesinin yanlış sonuçlara götüreceğine işaret ediyor. Sosyal devleti demokrasinin ve özgürlüğün bir koşulu olarak ele alan çalışmacıya göre, gerek hukuk devletin, gerekse sosyal devletin sınırlarını "sisteme uygunluk" belirleyecektir. Bu nedenle her iki ilkenin içerdiği özgürlüğü "optimum" düzeyde gerçekleştirmeyi engelleyecek "sistemi aşan" tüm uygulamalar demokrasinin işleyişini zedeleyecektir.

Bir diğer Japon hukukçusu —ISHIMURA— "Japonya'da Özellikle Düşünce ve Haberleşme Özgürlüğü Açıklarından Temel Haklar Alanındaki Yeni Gelişmeler" adlı bildirisine sorularla başlıyor :

a) Günümüz sanayi toplumlarında temel haklar —özellikle Düşünce ve Haberleşme Özgürlüğü— zedelenmekte midir?

b) Bu olguya ne gibi toplumsal ve hukuki yöntemlerle karşı kullanılabilir?

ISHIMURA Japonya örneğinden hareketle bir genellemeye vararak, sanayi toplumlarında devletin ve büyük çıkar çevrelerinin toplumda etkilerinin arttığına, bunu dengeleyecek demokratik denetim kurumlarının ise yeterince oluşturulamadığına dikkati çekiyor. Ortaya çıkan bu dengesizlik, yazara göre, Düşünce Özgürlüğünü tehdit etmektedir.

İtalyan kamu hukukçusu ROSSANA "Anayasa Hukuku Açısından Örfi Hukuk" adlı bildirisinde, Anayasa Hukukunun aslında Örfi Hukuka yabancı olduğu sonucuna varıyor. Gerçekten, sempozyumun 'anayasa hukuku çalışma grubu' raportörü BADURA'nın da belirttiği

gibi, modern anayasaların son derece ayrıntılı hükümler içermeleri ve kendi değiştirilme yöntemlerini açıklıkla saptamaları, örfi hukuk düşüncesinin bir yana itilmesine yol açmıştır.

Alman anayasa hukukçusu STEİGER'in çalışması klasik bir alanı özgün bir şekilde ele alıyor : **"Yaşam Hakkı ve Kişi Dokunulmazlığı"**.

STEİGER sorunu Alman Federal Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin —yeni— kararları çerçevesinde inceliyor. Ama bu inceleme "yaşam hakkı ve kişi dokunulmazlığı"nın çağımızda kazandığı yeni anlamın ana çizgilerini ortaya koymağa da yetiyor. Yazar bu hakların devlete karşı koruyucu nitelikleri üzerinde pek durmadan, bizzat devlete koruyucu/olumlu görevler yükleyen ve çevre korunmasından, bir rehinenin (Hans Martin Schleyer) hayatına karşı bazı suçluların bırakılmasının gerekip, gerekmediği noktasına kadar yayılan bir alanda bu yeni anlamı tartışılıyor.

Bildiri sahibi, yaşam hakkının işlevinin diğer klasik özgürlüklerden farklı olduğunu vurgularken, anayasanın bütünlüğü içinde bu hakkın sosyal devlet ilkesi ile olan ilişkisine de haklı olarak dikkati çekiyor. (Steiger'in çalışmasını okurken, 1961 anayasasının 10. maddesinin akla gelmemesi olanaksız).

Son olarak, kitabın Devletler Hukuku ile ilgili bildirimleri kapsayan bölümündeki çalışmaların çoğunun anayasa hukukçuları açısından önem taşıdığını belirtmek gerekiyor. OPPERMAN Federal Almanya, PANEBIANCO ise İtalyan anayasası açılarından Avrupa birliği sorununu ele alıyorlar. TOMUSCHAT ve KOBAYASHI insan haklarının uluslararası korunmasını inceliyorlar.

Yapıt tüm kamu hukukçularına yararlı olacak niteliktedir.