

KARAR TAHLİLİ

Doç. Dr. Servet ARMAĞAN

Federal Almanya Kassel İdare Mahkemesinin bir kararı - Hessen Eyaleti Danıştayı değil (onun da merkezi Kassel de), sadece 1. derecede bir idare mahkemesi - eğer yürürlükte kalırsa, Anayasayı Koruma (Verfassungsschutz) (1) müessesesinin işini büyük ölçüde daraltmaya ve böylece «mücadeleci Demokrasi» (streitbare Demokratie) (2) isimli Anayasa prensibine yeni bir muhteva vermeye müsaittir. Söz konusu olan 13 Ocak 1977 tarihli (Dosya No: IV E 497/76) bir karardır. Bununla, Hessen Eyaleti Anayasayı Koruma Müdürlüğü, dâvacının muayyen bazı faaliyetine taalluk eden belgeleri imha etmek mecburiyetinde bırakılıyor. Aynı dâvacı ayrıca, Anayasayı koruma Müdürlüğünün, diğer bazı belgeleri de takdim etmeye mahkûm edilmesini istemiştir. İlk derece İdare Mahkemesi ona bu hakkı tanımıştır; bu karar şimdi Hessen Eyaleti Danıştayınca (Yüksek İdare Mahkemesi), istinaf dâvasında kaldırılmıştır (Dosya No.: VI TE 444/76).

Söz konusu dâvacı halen 34 yaşında, lisebitirme imtihanından ve üsteğmen olarak ihtiyata ayrıldığı askerlik hizmetinden sonra hukuk tahsili yapmıştır. Bu tahsili tamamlamamış, Giessen'de

(1) Bu müesse 27.9.1950 t. bir Kanun ile (BGBl. 682) kurulmuştur.

(2) Bu tabir Federal Anayasa Mahkemesi tarafından kullanılmıştır. Bkz. EBVerfG, 28/48: «Federal Almanya Cumhuriyeti, vatandaşlarından hürriyet nizamının müdafaasını bekleyen ve bu nizama karşı mücadelede temel hakların kötüye kullanılmasına tahammül etmeyen bir demokrasidir. Mücadeleci Demokrasinin bu prensibi Federal Ordunun iç düzeni için de söz konusudur.»

pedagoji ilmi tahsiline yönelmiştir. Bu tahsili, birinci Devlet imtihanı ile tamamlamıştır. Daha sonra, hazırlık hizmetine alınmış ve yaklaşık bir yıl sonra Ana ve ilk okulda (Real Schule'de) öğretmenlik ikinci devlet imtihanını vermiştir. Bazı güçlüklerden sonra müracaatı üzerine, yetkili hükümet başkanından, bu yılın 1 Şubat - 1977 den itibaren okul hizmetine tecrübe memuru olarak kabul edileceği vaadini almıştır; bu arada bunun gerçekleşmiş olması gerekir.

Esas güçlükler, Memurin Kanunu tarafından istenilen, müracaatçının Anayasaya aktif sadakatinin mevcudiyetinde şüphe hasıl olmamasından ortaya çıkmıştır. Bu şüphe - tayin vakasından açıkça ortaya çıktığı gibi, izale olmuştur - bilhassa şu noktalara dayanmaktadır: Müracaatçı, olağanüstü Hal Kanununun (3) 1968 yılında CDU/CSU ve SPD Büyük Koalisyonu tarafından kabulü ile ilgili olarak açıkça değişiklik yapmış, Giessen'deki tahsili sırasında talebe derneği seçiminde «*Spartakus - SFG*» listesinden adaylığını koymuş, bir defa da «*Bağimsız Marksist Talebeler Birliği*»den aday olmuştur. Söz konusu müracaatçı, Anayasa Koruma Müdürlüğünde bu konu ile ilgili belgelerin (her iki müfrit sol yüksek okul teşkilâtının birer propaganda kâğıdı) imha etmesi gerektiğini istemiştir. Bu talep reddedildikten sonra, Eyalet Müdürlüğünün belgelerin imha edilmesine mahkûm edilmesi gayesi ile dâva açmıştır. Kassel İdare Mahkemesi onun bu talebini kabul etmiştir.

Bu kararın ehemmiyeti, yeni bir öğretmenin Memurin Hukuku mânasında Anayasaya sadık olup olmadığı noktasındaki tek bir meselede değildir. Daha çok İdare Mahkemesi tarafından kabul edilen dâvacının iddiaları, her iki adaylıkta fazlaca aykırı «gençlik günahlarının» (dâvacı o zaman 20 yaşının sonundaydı) pek de mevzubahs olmadığını kabule yakındır. Hükümden anlaşılacağına göre, dâvacı, Eyalet ve Federasyon anayasalarını ciddiye almakta, ayrıca bu ciddiyete, gördüğü ve değerlendirebildiği her şeye göre, onun tanıdığı DKP ve diğer komünist teşkilâtlarının komünistleri ile birlikte katılmaktadır. Bilhassa o, komünistleri siyasî hürriyet sahasının darlaştırılmasına karşı mücadele ve

(3) Uzun zaman olaylara ve değişik yorumlara sebep olan bu Kanunun Türkçeye tercümesi tarafımızdan yapılmıştır. Bkz. IHFM. c. XXXV, s. 1-4.

Federal Almanyada vatandaş hak ve hürriyetleri için vazgeçilmez bir dayanak kabul etmektedir. Ancak o, DKP ile «*bazı sert*» tartışmalara girmiştir. DKP yi Federal Cumhuriyette, diğer kuvvetler tarafından tehdit edilen hürriyet havasının bir dayanağı olarak gören bir kimse siyâsî bir terbiye ve protestan inancı için (dâvacının ihtisas sahası) uygun bir öğretmen olup olmadığı açıkta kalmaktadır. Kassel kararı prensip itibaryle iki hususu belirtiyor:

Birincisi: Karar, vatandaşın kendileri hakkında Anayasayı Koruma Müdürlüğü tarafından toplanılan belgeleri imhasını talep hakkını inşa etmektedir.

İkincisi: Karar Anayasayı Koruma Müdürlüğünün kamu hizmetlerine tâyinlerde «*Birlikte Tesir*» yetkisinin olmadığını kesinlikle belirtiyor.

Şâyet Yüksek Mahkemeler önünde haklı görülseydi, belgeleri imhayı talep hakkı, Anayasayı Koruma Müdürlüğünün çalışmalarını felce uğratabilirdi. Mahkeme, Anayasayı Koruma Müdürlüğünün, ceza hukuku bakımından ehemmiyetli olan bir hususun ön safhasında, bilgi temin etme vazifesini kabul etmektedir. Bu duruma göre, Anayasayı koruma memurları belgelerini âdeta gayesiz toplamaya mecbur olabilirler. Eğer onlar ceza hukuku bakımından ehemmiyetli şüphelere bağlı olsaydılar, çalışmalarını polis ve savcılarla birlikte yapılırdı ki, hürriyeti garanti eden sebeplerden buna gerek yoktur. Belki mânasız değil, fakat gayesiz olarak toplanan belgelerden, muayyen bir nisbeti mutlaka ehemmiyetsiz çıkacaktır. Anayasayı Koruma Müdürlüklerinin icra yetkileri olmadığı için, vatandaşa zarar veremezler. Kassel Mahkemesi tarafından tesis edilen belgelerin imhası üzerindeki hak, Anayasayı Koruma Müdürlükleri için, onların stratejik belgelerin ehemmiyetini müdafaa mecburiyetinde oldukları mânasına geçmektedir. Bu makamlar ya, arzuya göre, şahsî nazara almaksızın buna uyacak ve imha edecekler ki, — bu takdirde artık vazifelerini ifa edemezler — yahut onlar, malzemelerinin ehemmiyetini tesis için gayret edecekler ki, — bu takdirde de, arzu edilmediği halde, bağlayıcı olmayan ve kimseye zarar vermeyen malzemelerin toplanmasını da haklı gösterecek ve hatta diğer belgelerin toplanması mecburiyetini de doğuracak kuvvetli bir şüphe olacaktır. Kassel Mahkemesi kararına göre, Hessen Eyaleti Müdürlüğünün

(Biri SPD, FDP Hükümet temsilcisi, biri FDP Bakanına bağlı, üçüncüsü FDP mensubu bir kişi tarafından idare edilmektedir) imha mecburiyetinde olduğu belgelerde kelimenin tam mânasında «herkese açık belgeler» yani iki propağanda kâğıdı (herhangi bir yerde bulunabilir) ve en azından bu gazetenin arşivinde bulunan, mahalli bir gazetenin Raporu sözkonusudur. O halde itimat edilecek bir istihbarat adamının raporlarının imhası söz konusu değildir. Ancak bu vasıtaları kullanma ile, Anayasayı Koruma memurları, belgeleri imhadan korumak için, karar onlar için bağlayıcıdır, herhalde belgelerine ehemmiyet vermeye teşebbüs edeceklerdir.

İkinci nokta daha çok endişeyi muciptir: Karar, Anayasayı koruma memurlarının, kamu hizmetlerine atanmasına katılmalarının Anayasaya aykırı olduğunu belirtmek suretiyle bayağı hukuk yaratmak mânasında faaliyet göstermiştir. Mahkeme bunu, Anayasa koruması hakkındaki Federal Kanununun 1972 değişikliğinin bu vazifeyi ihtiva etmediğinden çıkarmaktadır. (Ancak birkaç eyalet kanunlarında mevcuttur). Tayin mercileri ile Anayasayı koruma yetkili mercii arasında, devlet organları arasındaki resmi yardımlaşma prensibinin mevcut olduğu yolundaki hâkim görüş, yani bir merci kanunî vecibeyi ifa etmek gayesi ile (Federal Anayasa Mahkemesi 22.5.1975 tarihinde açıkça tasdik etmiştir) sadece Anayasaya sâdik müracaatçıların kamu hizmetinde kullanılması için, bir diğer merciin hizmetine yardım edebileceği, hatta buna mecbur olduğu prensibi Kassel kararı tarafından bertaraf edilmiştir; karar bu arada Federal Anayasa Mahkemesi kararının tefsire müsait bazı pasajlarına dayanmaktadır. Bunlardan çıkarılanlar şunlardır: Bir memuriyet hazırlık hizmetine kabulden önce Anayasayı Koruma makamından bilgi almak, soru sormak imkânsızdır (ancak zorunlu da değildir): Kassel kararı, bu pasajları Anayasayı Koruma Müdürlüğüne hiç sorulamayacağı, bilakis bir memurun Anayasaya sadakat konusunda hazırlık hizmeti ve deneme devrinde davranışının değerlendirilmesi kendi âmirinin kanaatine göre yapılmalıdır şeklinde tefsir etmektedir. Böylece biraz «liberal» bir tatbikat gerçekleştirilmiş olacaktır: Aslında Anayasayı koruma Müdürlüğü'nün yarı objektif karar ve kanaatlarını (hadiselerin kahir çoğunluğunda karar ve kanaat yoktur) âmirin keyfi davranışı ile değiştirmek, yanlış yapmak korkusu ile olabilir ve memur pozisyonlarındaki büyük teha-

cümde maskeli sebepler içinde bir tercih için her türlü imkânlar söz konusudur.

Kassel kararı, eğer tasdik edilseydi, Anayasayı Koruma iş'eri şâyan-ı hayret derecede azaltılacaktı. Tayin mercileri, Anayasayı koruma Müdürlüğünün malzemesini — Kassel Kararı tarafından, tayin işleminde celbetme yasağı herhalde tatbik edilmeyecektir. — müracaatçının Anayasaya sadakatindeki şüphe sebebiyle reddi için kifayetsiz olarak değerlendirmişse, film tersine hareket ettirilecektir: malzeme imhaya terkediliyor. Bununla tayin mercileri — pratik olarak okul müdürü veya Maliye Müdürü —, muayyen bir siyasî teşkilâtın Anayasayı Koruma memuru tarafından müşahade altına alınabilmesi hakkında birlikte karar vermiş olmaktadır.

Federal Anayasa Mahkemesinin mukabil kararına rağmen, Federal Anayasa Mahkemesi dışında hiç kimsenin siyasî bir partinin Anayasaya düşmanlığı ile, ilgili dolaylı olarak da olsa, tesbit yapamayacağı tezi inatçı bir şekilde tutulmaktadır. Kassel kararının neticesi, bir müracaatçıyı kabul eden tayin merciinin, bu kabil bir teşkilâta mensup birini kabul etmesi o teşkilâtın Anayasaya uygunluğu hakkında birlikte karar vermesi olacaktı: Devlet hizmetlerine bir müracaatçının kabul edilmesinin neticesi o kimsenin mensup olduğu siyasî teşkilâtın artık titiz bir şekilde müşahade edilemeyeceği demek olacaktır (FAZ. 19.2.1977 tarihli nüshadan çevrilmiştir).