

22 KASIM 2000 TARİHLİ ALMAN ANAYASA MAHKEMESİ
KARARINDA SOSYAL VE HUKUK DEVLETİ İLKESİ İLE
KEYFİLİK YASAĞI*

Yard.Doç.Dr.SERAP KESKİN**

Almanların 3 Ekim 1990'da birleşmesinden dört yıl sonra 1994 yılında Almanya Federal Cumhuriyeti, Alman Demokratik Cumhuriyeti egemenliğindeki topraklarda bu yönetimce, 1945-1949 yılları arasında sovyet işgali altındaki topraklarda işgal yönetimince ve nasyonal sosyalistlerin egemenliği altındaki üçüncü alman imparatorluğunda nazi yönetimince gerçekleştirilmiş olan haksız kamulaştırmaların, birleşmeden sonra Almanya Federal Cumhuriyeti tarafından giderilmesine ve karşılanmasına yönelik olarak üç yasa çıkartmıştır. Bu yasalar, Doğu Almanya'daki haksız kamulaştırmaların giderilmesi ve karşılanması için "Entschädigungsgesetz(Tazminat Yasası)-kısaca EntschG", sovyet işgalindeki haksız kamulaştırmalar için "Ausgleichsgesetz(Denkleştirme Yasası)-kısaca AusglLeistG" ve nazi yönetimindeki haksız kamulaştırmalar için de "NS-Verfolgtenentschädigungsgesetz(NS.Mağdurları için Tazminat Yasası)-kısaca NS-VEntschG"dir. Söz konusu dönemleri tarihsel kişilikler açısından bir sıraya koyacak olduğumuzda önce Hitler dönemi, bunu izleyen Stalin dönemi ve daha sonrasında da Ulbricht/Honecker dönemi gelmektedir.

Her üç yasadan yararlanma hakkına sahip olanlar, bu yasaların ge-

* Federal Anayasa Mahkemesi Birinci Dairesinin 22 Kasım 2000 tarihli Kararı(22 November 2000-1 BvR 2307/94) Kararın tam metni için Bkz. Europäische Grundrechte Zeitschrift-EuGRZ, 27. Yıl, 11 Kasım 2000 tarihli 20. sayı

** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi

rek içeriği gerekse de birbirlerinden farklı düzenlemeleri bakımından Anayasa Mahkemesi'ne başvuru haklarını(Verfassungsbeschwerde-anayasal itiraz ya da Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı denebilir) kullanarak her üç yasayı da Karlsruhe'de Alman Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirmişlerdir. Davacılar, ya kendileri ya da öncelleri(selefleri) bugünkü Doğu Alman topraklarında nasyonal sosyalizm baskısı altında, sovyet işgali sorumluluğunda veya Alman Demokratik Cumhuriyeti sorumluluğu altında malvarlığı kaybına uğramış gerçek ve tüzel kişilerdir. İleri sürülen esas nokta, miktarı çok az bulunan parasal bir tazminat alanların, kamulaştırılan malvarlığı değerini geri alan hak sahiplerine göre anayasaya aykırı olarak daha kötü bir duruma konulmuş olmasıdır. Dava ile elde edilmek istenen amaç, geri alma ya da daha yüksek miktarda tazminattır. Anayasaya aykırılık savının dayandırıldığı hususlar ise Alman Anayasası'nın 3/1.maddesindeki eşitlik ilkesi, Anayasa'nın 14/1.maddesindeki mülkiyet ve miras hakkı ve Anayasa'nın 2/1.maddesindeki kişinin kendini geliştirme hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 20/1 ve 20/3.maddesindeki hukuk ve sosyal devlet ilkeleridir.

Alman Anayasa Mahkemesi Kararı'nın gerekçesine göre gelişim şu süreçte gerçekleşmiştir: Alman Birliğinin oluşumu yolunda öncelikle her iki alman devleti de, Alman Demokratik Cumhuriyeti'nin Almanya Federal Cumhuriyeti'ne katılmasından sonra Birleşik Almanya'nın katılan ülkede işlenmiş devlet haksızlıklarının tazmini görevinin olacağını kabul etmiştir. Bu konuda önemli olan, eski maliklerinden hukuk devletine aykırı biçimde alınmış olan malvarlığı değerlerinin nasıl ve hangi kapsamda verilmesi gerektiği ve verilip verilemeyeceği idi.

15 Haziran 1990 tarihli açık malvarlığı sorunlarının düzenlenmesine yönelik iki alman devleti hükümetlerinin ortak açıklamasında bu soruya ilişkin açıklamaların da bulunduğu belirtilmektedir. Gerekçeye göre, Hükümetlerin Ortak Açıklama'sında, Alman Demokratik Cumhuriyeti'nin sorumluluğu altında kamulaştırılmış olan temel malvarlıklarının ilkesel olarak geri verilmesi gerektiği öngörülmüştü. Eşyanın doğası gereği ya da taşınmazları üçüncü kişinin iyi niyetli kazanımı nedeniyle geri vermenin olanaksız olduğu durumda eski maliklere tazminat ödenmesi kabul edilmişti. Ortak Açıklama'ya göre, 1945-1949 yılları arasındaki işgal yönetimince yapılan kamulaştırmalarda ise geri verme hiç kuşkusuz olanaksızdı. Ortak Açıklama'da, Sovyetler Birliği ve Alman Demokratik Cumhuriyeti hükümetleri o

zaman alınmış önlemleri düzeltme olanağına sahip olmadıklarını belirtmişlerdi. Almanya Federal Cumhuriyeti Hükümeti bundan, devletin denkleştirme yükümlülüğü üzerine kesin bir kararın gelecekteki ortak alman parlamentosuna bırakılması zorunluluğunun bulunduğu yorumunu çıkarmış ve bunu dile getirmiştir. Ortak Açıklama, 31 Ağustos 1990 tarihli Birlik Sözleşmesi'ne de bir ek olarak eklenmiştir.

Gerekçeye göre, malvarlığı hakkında yukarıdaki açıklamalar önce Alman Demokratik Cumhuriyeti Hukuku olarak yürürlüğe giren ve 3 Ekim 1990'dan itibaren de Federal Hukuk olarak yürürlüğünü sürdüren 23 Eylül 1990 tarihli Açık Malvarlığı Sorunlarının Düzenlenmesine İlişkin Yasa'da yer almıştır. Bu Yasa'ya kısaca "Vermögensgesetz(Malvarlığı Yasası)-VermG" denmektedir. VermG.'deki temel ilke Alman Demokratik Cumhuriyetinin kuruluşundan sonra bu ülkedeki hukuk devletine aykırı mülkiyet üzerindeki el koymaların kaldırılması ve el konulanın geri verilmesidir. Ortak Açıklama'da yer almasına karşın bu temel kural, VermG.'de düzenlenmiş bulunan sosyalist sosyalizmin baskısı sonucunda oluşan malvarlığı zararlarının giderilmesinde de geçerlidir. Ancak istisna olarak, eşyanın doğası gereği olanaksızsa geri verme yolu da kapalıdır. Örneğin bir taşınmaz veya bir bina, bir yerleşim bütününe dönüştürülmüş ise ya da 8 Mayıs 1945'den sonra gerçek kişiler, dini cemaatler veya kamuya yararlı vakıflar iyi niyetli olarak mülkiyet hakkı ya da aynı yararlanma hakkı kazanmışlar ise! VermG.'e göre sovyet işgali yönetimindeki haksızlıklar bu yasanın geçerlilik alanının dışındadır. Bu alanda geri verme yerine tazminat seçeneği seçilebilecektir.

Gerekçede belirtildiği üzere, daha sonra yukarıdaki son durumu da kapsayan daha ayrıntılı üçlü bir yasal düzenleme 1 Aralık 1994 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bunlar ilk başta da belirtildiği gibi EntschG., AusglLeistG., ve NS-VEntschG.'dir.

Mahkeme'nin açıkladığı üzere, EntschG., Alman Demokratik Cumhuriyeti ülkesinde bu devletin sorumluluğunda yapılmış olup da geri vermenin eşyanın doğası gereği olanaksız olduğu ya da hak sahibinin tazminatı seçtiği durumlarda malvarlığı kayıpları için tazminatı düzenlemektedir. Burada temel olarak alınan değer belirlenmesinde, el konulan malın zarardan önceki en son saptanmış tek değerinin varlığından yola çıkılmaktadır ve esaslı değer malın türüne göre farklı yüksek çarpanlarla çoğaldığı bir hesap yapılmaktadır. Bunun sonu-

cunda her malın götürü ticari değerindeki temel alınan değerın 3 Ekim 1990 tarihindeki katılım zamanına göre hazırlanması gerekliliği vardı. Temel olarak alınan değerdeki indirim ise çeşitli adımlarda gerçekleştirilmektedir. İndirim 10.000 DM ile 20.000 DM arasındaki miktarlarda yüzde 30 ile başlamakta, 100.000 DM.'ın üstünden 500.000 DM dahil bu miktara kadar değerlerde yüzde 80'e ulaşmakta ve 3 milyon DM'ı aşan meblağlarda yüzde 95'lik bir indirimle sona ermektedir. Belirlenen tazminat miktarı, 2004 yılından başlamak üzere beş eşit yıllık taksitlerde kura çekilişiyle silinecek ve yıllık yüzde altı faiz uygulanacak devredilebilir nitelikte borç kağıtları ile karşılanacaktır.

AusglLeistG. ise, 1945'den 1949'a kadar sovyet işgali altında tazminat ödemedi yapılan kamulaştırmalara dayalı malvarlığı kayıplarının giderilmesini düzenlemektedir. Yalnızca gerçek kişilere sağlanan giderim için temel olarak alınan değer Yasa'da belirlenmemiş, bu hususta EntschG.'in ilgili hükümlerine gönderilmiştir. Söz konusu Yasa'da belirli kişi gruplarına, katılım ülkesinde(Doğu Almanya) tarım ve orman ekonomisindeki alanlardan öncelikli kazanım olanağını açan "Alan Kazandırma Programı" da düzenlenmiştir. Bundan başka Yasa, taşınır malların geri verilmesini düzenlemekte ve eğer bunlar kamu için sergilenmek amacıyla belirlenmiş kültürel mallar ise bunlar için, kamunun yararlanması ya da araştırma amacıyla önce parasız daha sonra paralı bir kamusal yararlanma hakkı öngörmektedir.

NS-VEntschG., geri verme yoluyla giderimin olanaksız olduğu ya da hak sahibinin tazminatı seçtiği, nasyonal sosyalist baskıya dayanan bugünkü Doğu Alman topraklarındaki mal varlığı kayıplarının tazminatını düzenlemektedir. Yasa'ya göre parasal olarak karşılanacak tazminatın yüksekliği, temel olarak 19 Temmuz 1957 tarihli Federal Geri Verme(Bundesrückerstattungsgesetz-BRüG) Yasası'na bağlanmıştır.

Alman Anayasa Mahkemesi, kararında genel olarak şu değerlendirmeyi yapmıştır: Anayasaya bağlı olmayan bir devlet gücünün sorumluluğunu taşıdığı malvarlığı zararlarının giderilmesi ve karşılanmasına yönelik Almanya Federal Cumhuriyeti'nin yükümlülüğü birel temel haklardan doğmaz. Bu sonuç, yabancı bir devlet gücü veya eski bir alman devlet gücü tarafından gerçekleştirilmiş olsun ya da olmasın, malvarlığı zararlarının giderilmesi bakımından geçerlidir. Bu ne-

denle Alman Anayasası'nın 14.maddesindeki mülkiyet hakkından, bu tarz haksızlığın karşılanması için Almanya Federal Cumhuriyeti'nin hangi kapsamda yükümlü olduğu sorusu bakımından hiç bir ön koşul çıkartılamaz. Aynı husus somut durumda zararın gideriminin türü ve bunun biçimlendirilmesi için de geçerlidir. Mahkeme'ye göre bu yüzden, Anayasa'nın 14.maddesi federal yasa koyucuya ne hukuk devlete aykırı biçimde el konulmuş malvarlığı değerlerinin geri verilmesi biçiminde bir malvarlığı zararlarının giderimi yükümlülüğünü ne de bir tazminat ya da yeniden kazanım olanaklarının açılması yükümlülüğünü vermektedir.

Ancak Mahkeme'ye göre bu durum, Anayasa'ya bağlı federal yasa koyucunun, başka bir egemenlik sisteminde bu sistemin kendi anayasal düzeninin değerler bütünüyle uyuşmayan bir oluşumla gerçekleşmiş malvarlığı kayıplarının mağdurları için giderime ilişkin serbestçe kararlar alabileceği anlamına da gelmez. Anayasa'nın 20/1.maddesindeki sosyal devlet ilkesi kural olarak devlet topluluğunun, toplumun tümü tarafından taşınmak durumunda olan bir kaderden oluşan ve az veya çok, tesadüfen yalnızca bu toplumun tek bir bireyine ya da belirli gruplarına isabet eden yükleri birlikte taşımayı gerektirmektedir. Ancak bundan da, ilgililerin uğradığı zararın tümüyle karşılanması yükümlülüğüyle birlikte bu tür yüklerin devlete otomatik olarak yüklenmesi sonucu çıkmaz. Sosyal devlet ilkesinden daha çok, yasal bir düzenlemenin ölçülerine göre yüklerin bölüşülmesi görevi doğabilir. Ancak bu husus, zarar görmüş kişinin somut denkleştirme isteminin gerekçesi olabilir. Böyle bir denkleştirmenin nasıl yapılacağı ise, taşınmış olan yükün türü ve kapsamı ile sosyal adaletin toplumsal bir katılımı hangi ölçüde gerektirdiğine ve toplumsal yarar içinde savunulabilir görüldüğüne bağlıdır. Bu noktada yasa koyucu düzenleme ve biçimlendirme bakımından özellikle geniş bir hareket serbestisine sahiptir. Bu serbesti hem zararın gideriminin türü hem de kapsamı için vardır. Bu nedenle yasa koyucu zararların denkleştirilmesini, taşınmış olan yükleri ve beklenen görevler için finansal gereksinimleri göz önünde tutarak belirleyebilecektir.

Mahkeme'ye göre sosyal adalet yalnızca temel hakların bizzat taşıyıcısı olan kişiler arasındaki ilişkilerde aranan bir unsur olup, gerçek kişilerle, bunlar tarafından ortak yararların daha iyi sağlanması için tüzel kişilik biçiminde kurulmuş hukuk birlikleri arasındaki ilişkilerde aranmaz.

Mahkeme'ye göre, somut durumda zararın gideriminin dengelenmesinde sosyal devlet ilkesine ek olarak hukuk devleti ilkesi de etkili olmaktadır. Hukuk devletinin ve tüm alanda hukuk devletine uygunluğun köklü unsurlarının sağlanması zorunluluğu vardır. Maddi adalet idesi bu unsurlar arasındadır. Bundan başka hukuk devleti ilkesinin kanunların belirliliğini gerektirmesi, yasa koyucuya, düzenleme konusu alanları daima aynı şekilde anlaşılan ölçütlerle yazıya dökme zorunluluğunu getirmez. Ancak yasa koyucu, normun amacı göz önünde tutularak, düzenlenecek yaşam konusunun kendi özelliğinin olanaklı kıldığı ölçüde açık bir düzenlemeyi kaleme almak zorundadır. Somut durumda belirlilik açısından hangi gereklerin de yerine getirilmesinin zorunlu olduğu sorusunda, düzenlemenin yöneldiği hedef üzerindeki etkilerin yoğunluğu da dikkate alınmak zorundadır. Bu açıdan hukuka tabi olan, hukuk normunda dile getirilen hukuksal sonuçlar için fiili koşulların bulunup bulunmadığını kendisinden beklenebilecek bir biçimde anlayabilmek zorundadır. Eğer bu husus, bilinen yorum kurallarının yardımıyla, ilgili kuralın yorumu yoluyla saptanabiliyorsa norm belirlidir.

Bunun ötesinde yasa koyucu, önceki, başka bir devletin sorumluluğuna ait haksızlıkların yeniden gideriminde Anayasa'nın 3/1.maddesindeki genel eşitlik ilkesiyle de bağlıdır. Ancak yasa koyucu genel eşitlik ilkesi çerçevesinde yeniden giderim alanında da özel geniş bir değerlendirme yetkisine sahiptir. Buna uygun olarak yasa koyucu bu konuda genel olarak savaşın sonuçlarının ya da nasyonal sosyalist rejimin çöküşünün aşılmasında olduğu gibi, genel eşitlik ilkesini kendi anlamı içinde keyfilik yasağı olarak değerlendirmek zorundadır.

Bu nedenle yasa koyucuya esaslı noktalarda aynı olan konularda keyfi olarak eşit olmayan tutumda bulunmak yasaktır. Farklılığı eşit olmayan bir tutumu haklı kılan hangi unsurların böylesine önemli olduğu kural olarak yasa koyucunun kararına bağlıdır. Yasa koyucu kendi değerlendirme ve biçimlendirme yetkisi alanında, pek çok yaşam konusundan eşit ya da eşit olmayan bir tutum için esaslı olabilen birini seçme serbestisine sahiptir. Yasa koyucunun bu hareket serbestisi, eşit olmayan tutumun adalet düşüncesine yönelmiş bir bakış açısıyla artık uyuşmadığı, bir başka deyişle yasal farklılık için, mantıksal, eşyanın doğasından kaynaklanan ya da esasa ilişkin akla yakın bir nedenin bulunmadığı yerde sona erer.

Yasa koyucu ayrıca, sahip olduğu biçimlendirme hareket serbestisi alanında yeniden giderim olanaklarını belirlerken, devletin diğer görevlerini de göz önünde tutarak, yeniden giderim için hangi finansal olanaklara sahip olduğunu da hesaba katabilir. Bunun ötesinde yasa koyucu, Almanların birleşmesinden sonra yeni eyaletlerin yeniden inşası bakımından kendisine düşen yeni görevlerin yerine getirilmesini de dikkate alabilecektir.

NS-VEntschG. bakımından Mahkeme, yasa koyucunun düzenleme zamanından 50 yıl veya daha fazla geride kalan ilişkileri değerlendirmek zorunda kalması durumunda, anayasaya bağlı olmayan bir devlet gücünün haksızlığının giderilmesinde özel bir geniş takdir ve düzenleme serbestisine sahip olduğunu belirtmektedir. Buna bağlı katılıklar ve görülebilir haksızlıklar ilgili kişilere yüklenmek durumundadır. Hiç şüphesiz bu husus, başka haksızlıkların yeniden giderimi ile karşılaştırıldığında, yasa koyucunun öngördüğü diğer yeniden giderim biçimlerinin, yararlananlar için daha kazançlı olması durumunda da geçerlidir.

Alman Anayasa Mahkemesi bütün bu açıkladığı noktalardan yaptığı değerlendirme sonucunda verdiği kararlar her üç yasayı da Alman Anayasası'na uygun bulmuştur. Ancak bir noktada, temel olarak alınan değer üzerinde yapılan indirim miktarları açısından, 90.000-500.000 DM arasındaki miktarlarda %70-80 oranındaki indirimi dörde dört oyla Anayasa'ya uygun bulmuştur. Bu indirim oranlarının Anayasa'ya uygun olarak keyfilik yasağını zedelediği sonucuna varan dört yargıca göre, yasa koyucu tazminatın yüksekliğini özellikle kaybedilen malvarlığının piyasa değerindeki yüksekliğine göre belirlemek zorunda değildir. Söz konusu yargıçlara göre yasa koyucu bu noktada, almanların bölünmesinin ve savaşın sonuçlarının aşılmasında tazminat hukukunun başka merkezi noktalarını da dikkate alabilirdi. Bu dört yargıç, ulaşım, iletişim ve eğitim sektöründe kamusal bir alt yapının kurulması gibi ortak yarara yönelik tasarıların önceliğinin ve işsizlikle uğraşının üstünlüğüne dikkati çekmektedirler. Ayrıca bu yargıçlara göre yasa koyucu 90.000 DM.'a kadar olan malvarlığı kayıplarında yine de yarı değerinde bir kayıp denkliğini sağlamıştır.

Buna karşın diğer dört yargıç, 90.000-500.000 DM arasındaki miktarlar bakımından öngörülen %70-80 arasındaki indirimlerde, yarı de-

ğerde bir kayıp denkliğine ulaşılmamasında keyfilik yasağına aykırılık görmüşlerdir. Bu yargılara göre, söz konusu miktarlar içine öncelikle, bir ya da iki ailelik evler veya küçük apartman daireleri girmektedir ki bunlar büyük ölçüde tipik yeniden giderim durumlarını oluşturmaktadırlar. Bu durumlarda da, ortaya çıkan kaybın hissedilebilir bir oranda tazmin edilmesi yoluyla denkleştirilmesi, sosyal dayanışma gerekçelerinden doğan anayasal bir gerekliliktir. Bu yüzden birleşme tarihi olan 3 Ekim 1990 tarihi için kabul edilmiş piyasa değerinin yarısından daha aşağıda kalınamaz. Eğer bu yapılırsa, tazminata ilişkin düzenleme, sosyal ağırlığı olan bir yeniden giderim amacını karşılayamaz ve adalet düşüncesiyle de bağdaşamaz. Bu nedenle de Alman Anayasası'nın 3/1.maddesi anlamında keyfi bir düzenleme olur.

Ancak yukarıda da belirtildiği gibi bu hususta dörde dört oy eşitliği olduğu için, sonuç olarak Anayasa'ya uygunluk görüşü ve gerekçeleri hukuken geçerli olmuştur.