

**Yeniden Birleşme (*Wiedervereinigung*) Sonrasında Demokratik
Almanya Cumhuriyeti'ndeki Kamu Görevlilerinin Arındırılmasının
(*Lustration*) İnsan Hakları ve Hukuk Devleti Açısından
Değerlendirilmesi**

**Die Bewertung der Säuberung des öffentlichen Dienstes der DDR
nach der Wiedervereinigung im Lichte der Menschenrechte und
Rechtsstaatlichkeit**

Dr. Öğretim Üyesi Ahmet Mert Duygun*

ÖZ

Büyük toplumsal dönüşüm ve siyasal rejim değişimlerinin yaşandığı dönemlerin kaçınılmaz sonuçlarından birisi de geçmişle yüzleşme süreci ve geçiş dönemi adaletidir. Geçmişle yüzleşmenin araçlarından en önemlilerinden birisi de idari teşkilatın yeniden yapılandırılması aşamasında, insan hakları ihlaline yol açan kamu görevlilerinden devletin arındırılmasıdır. Bunun en önemli örneklerinden birisini de 1990 senesinde Demokratik Almanya Cumhuriyeti ve Federal Almanya Cumhuriyeti'nin birleşmesi sonrasında yaşanan arındırma süreci(lustration) oluşturmaktadır. İşte bu çalışmada bu süreci doğuran olaylar, arındırma faaliyetlerinin pozitif hukuktaki kaynakları, idare tarafından uygulanması ve yargı kararlarında bu arındırma faaliyetlerine yönelik değerlendirmeler tüm yönleriyle ele alınacak ve karşılaştırmalı hukuk ışığında Federal Almanya Cumhuriyeti'nde 1990 senesi sonrasındaki arındırma faaliyetlerinin hukuk devleti ile ne ölçüde bağdaştığı tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Arındırma, hukuk devleti, masumiyet karinesi, geçiş dönemi adaleti

* Dr. Öğr. Üyesi, İzmir Bakırçay Üniversitesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, ahmetmert.duygun@bakircay.edu.tr, Dr., ORCID ID: orcid.org/0000-0002-7519-6170.

The Evaluation of the Public Officers in the Democratic Republic of Germany After Wiedervereinigung in terms of Human Rights and the Rule of Law

ABSTRACT

One of the inevitable consequences of periods of major social transformation and political regime changes is the process of confrontation with past and the transitional justice. Therefore, one of the most important ways to confront with the past is to the remove public officials from the state who caused human rights violations during the reconstruction of the administrative organization. One of the most significant example of this policy is the purification process (lustration) that took place after the unification of the German Democratic Republic and the Federal Republic of Germany in 1990. In this study, the events that led to this process, the sources of purification activities in positive law, the implementation by the administration and the evaluations of these purification activities in judicial decisions will be considered in all aspects and in the light of comparative law, it will be discussed to what extent the purification activities post-1990 in the Federal Republic of Germany are compatible with the rule of law.

Keywords: Lustration, Rule of law, Presumption of innocence, Transnational justice

1. Giriş

15 Temmuz 2016 askeri darbe girişimi sonrasında Türkiye’de ilan edilen olağanüstü hâl rejiminin en önemli sonuçlarından birisi, çıkarılan olağanüstü hâl kararlarıyla çok sayıda kamu görevlisinin kamu görevinden ihraç edilmiş olmasıdır. Bu ihraçlara ilişkin tartışmalarda, sıklıkla 1990’lı senelerde Post-Sovyetler ülkelerinde yaşanan arındırma (*Lustration*)¹

¹ II. Dünya Savaşı sonrasında totaliter devletlerin çöküşü sonrasında ilk örnekle-

süreçlerine referans verilmiştir.² Bu ülkelerin başında ise Demokratik Almanya Cumhuriyeti (DDR) gelmektedir; çünkü bu ülkenin Federal Almanya Cumhuriyeti ile 1990 senesinde imzaladığı birleşme sözleşmesi (*Einigungsvertrag*) sonrasında bu ülkede (DDR) görev yapmış çok sayıda kamu görevlisi ihraç edilmiştir. İşte bu çalışmada öncelikle Federal Almanya ve DDR arasındaki birleşme süreci gerek tarihsel gerek anayasal boyutlarıyla ele alınacak; ardından birleşme sözleşmesinin genel hükümlerine değinildikten sonra; birleşme sonrasında DDR'de yer alan bazı kamu görevlilerinin tasfiyesinin hangi usul ile yapıldığı aktarılacaktır. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde Federal Alman yargısının ve uluslararası insan hakları yargısının bu tasfiye hareketlerine ilişkin verdiği kararlar ele alınacak; bu değerlendirme yapılırken karşılaştırmalı hukuktaki arındırma(tasfiye) hareketlerine de değinilecektir. Son olarak Yeniden Birleşme sonrasındaki geçmişe yüzleşme adaleti genel hatlarıyla ele alınıp; DDR kamu görevlilerinin tasfiye edilmesinin insan haklarıyla bağdaşma ölçüsüne ilişkin nihai değerlendirmeler aktarılacaktır. Bu aktarımın, Türkiye'deki 2016 sonrasındaki arındırma faaliyetleri açısından önemi de hiç şüphesiz vurgulanacaktır.

rini Almanya, İtalya gibi ülkelerde görebileceğimiz *Lustration* (arındırma) kavramı, Orta Doğu ve Avrupa ülkelerinde post-komünizm sonrası dönemde savaş suçları, soykırım, terör gibi insanlığa karşı işlenmiş suçlara karışmış olan kamu görevlilerinin kurulan yeni demokratik düzende kamu gücünü demokratik düzene uygun biçimde kullanmayacağına ilişkin makul bir şüphe bulunması sebebiyle kamu hizmetinden çıkarılmalarını hatta özel sektörde dahi belirli işleri yapmalarının yasaklanmasını ifade etmektedir. Arındırma hareketlerine ilişkin tanım için bkz. Cemil Kaya, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü", *Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu*, 11 Mayıs 2017, Danıştay Yayınları, No:93, Ankara, 2017, s. 42.

² Örneğin Cumhurbaşkanlığı sözcüsü İbrahim Kalın, yakın tarihli açıklamalarında 1990'da "iki Almanya'nın birleşmesi sonrasında eski Doğu Almanya vatandaşı 500 bin memurun Doğu Almanya istihbarat örgütü STASI için çalıştığı iddiasıyla işten çıkarıldığını" hatırlatmıştır.

<https://www.haberturk.com/cumhurbaskanligi-sozcusu-ibrahim-kalin-berlinde-konustu-2543787> (Erişim tarihi: 31.03.2022)

2. Yeniden Birleşmenin Tarihi ve Anayasal Dayanakları

İkinci Dünya Savaşı sonrasında Weimar Cumhuriyetini ortadan kaldıran Nasyonal Sosyalizm'in mağlup edilmesi üzerine Cumhuriyet'in topraklarında kurulan iki farklı devletin yeniden birleşmesi, her iki devlette de anayasa hukuku açısından tartışmalara yol açmıştır. Federal Alman Cumhuriyeti anayasa hukuku açısından yeniden birleşmeyi bir devlet görevi olarak ifade eden Bonn Anayasası'nın başlangıç kısmı ve 23. maddesi bu konuda gerekli anayasal dayanağı oluştursa da yine de hukukun yapılan kapsamlı tartışmaları sonlandıramamıştır.³ Nitekim Demokratik Almanya Cumhuriyeti'nde 1989 devriminin itici gücü olan toplumsal hareketlerin ilk talebi, birleşmeden öte Demokratik Almanya Cumhuriyeti'nin bağımsız⁴ ve demokratik bir hukuk devleti olarak yeni bir anayasaya sahip olmasıdır.⁵ Şüphesiz bu talepler bir anda ortaya çıkmamıştır. Varşova Paktı'nın başat ülkesi Sovyetler Birliği'nde o dönem Mihael Gorbaçov'un Komünist Parti Genel Sekreteri olmasıyla başlayan reform süreci, DDR'de devlet katında olmasa da toplumda bu zamana dek sesini yükseltmemeyen, sadece yer altında ya da Kilise çatısı altında toplanabilen⁶ muhalif sesleri cesaretlendirmiş ve 1987 Eylül'ünde çok sayıda muhalif grup "Barış Yürüyüşü (*Friedensmarch*)" isimli çatı örgütü altında birleşmeye karar vermiştir.⁷ Toplumsal muhalefet için dönüm noktası olan bir başka olay ise 7.5.1989 tarihinde yapılan yerel seçimlerdeki

³ Yeniden Birleşmeyi sağlayan 1989 Devriminin Federal Almanya ve DDR anayasa hukuku açısından etkilerine ilişkin bkz. Stephan Jaggi, "Revolutionary Constitutional Lawmaking in Germany- Rediscovering the German 1989 Revolution", *German Law Journal*, Vol. 17, No.04, s.579-629.

⁴ Buradaki bağımsızlıkla kastedilen şüphesiz o zaman tüm Varşova Paktı üyesi ülkeler üzerinde olduğu gibi DDR üzerinde de önemli bir etkiye sahip olan Sovyetler Birliği'nden bağımsızlıktır.

⁵ Jaggi, s. 585.

⁶ Bkz. Ulrich Maehlert, *Kleine Geschichte der DDR*, C.H. Beck Verlag, 7. Auflage, München 2010, s.153.

⁷ Bu hususta bkz. Dietmar Willoweit, *Deutsche Verfassungsgeschichte- Vom Frankreich bis zur Wiedervereinigung Deutschlands*, 7. Auflage, C.H Beck Verlag, München 2013, s.435.

usulsüzlüklerin⁸ ayyuka çıkması olmuş; bu seçimlerin ardından DDR'in Leipzig kentinde büyük gösteriler düzenlenmeye başlamıştır. Aynı dönemde bir başka sosyalist devlet olan Macaristan ise komşusu Avusturya ile sınırlarını gevşetmiş ve çok sayıda⁹ DDR vatandaşı böylece Avrupa'nın çeşitli yerlerindeki Batı Almanya büyükelçiliklerine sığınmaya başlamıştır.¹⁰ Her pazartesi Leipzig'te toplanan göstericileri şiddet yolu ile bastıramayan DDR bürokrasisi, kendi içerisinde kadro değişimi ile büyüyen dalgayı çözmeyi denemiş; Devlet Başkanı ve aynı zamanda DDR'in resmi partisi olan Alman Sosyalist Birlik Partisi (*Sozialistische Einheitspartei Deutschlands-SED*) lideri Honecker istifa etmiş; yerine geçen Egon Krenz başkanlığında Bakanlar Kurulu ise DDR sınırları dışına çıkışı kolaylaştırarak krizi sonlandırmayı denemiştir.¹¹ 4 Kasım'da yüzbinlerce kişinin Doğu Berlin sınırına yürümesi üzerine, 7 Kasım'da yeni Seyahat Kanunu (*Reisegesetz*) ilan edilmiş ancak bu kitleleri memnun etmemiş; 9 Kasım'da ise DDR rejimi sınırları açmak zorunda kalmıştır.¹²

Bu gelişmenin ardından DDR rejimi için sonun başlangıcının geldiğini söylemek mümkündür. Nitekim bu gelişmelerden sonra sadece alt kademelerde çok sayıda parti üyesinin/yöneticisinin değil, üst kademelerdeki yöneticilerin de görevden ayrıldığı görülmüştür.¹³ Honecker'in halefi Egon Krenz de bu dönemde istifa etmiş ve onun yerini alan Hans Modrow önderliğinde DDR rejimi muhalefetin önde gelenleriyle yuvarlak masa toplantıları düzenlemeye başlamış; bu toplantılarda iki Al-

⁸ Halihazırda seçimden önce çok sayıda muhalif grup, seçimlerdeki usulsüzlükleri kabul etmeyeceklerini beyan etmişlerdi. Seçimin ardından barış ve çevre hareketinden çok sayıda gözlemci de usulsüzlükleri teyit ederek, protestolara katılmış, daha önce görülmemiş biçimde seçim usulsüzlüklerine dair yüzlerce suç duyurusunda bulunmuştur. Bkz. Maehlert, s.156.

⁹ Bu rakamın 25.000 civarında olduğu tahmin edilmektedir. Bkz. Maehlert, s. 159.

¹⁰ Willoweit, s.436.

¹¹ Willoweit, s.437.

¹² Willoweit, s.437.

¹³ Maehlert, s.168.

manya'nın yeniden birleşmesi de gündeme gelmiştir.¹⁴ Federal Almanya Cumhuriyeti Başbakanı Kohl'ün yeniden birleşme için 28 Kasım'da ortaya koyduğu prensipleri Kohl'ün Modrow ile buluşması izlemiştir.¹⁵ Bu görüşmelerde başlangıçta bir ekonomi birliği ve konfederasyon seçenekleri ortaya konmuştur. Ancak anayasacılık açısından dönüm noktasını oluşturan olay ise 21 Şubat 1990 tarihinde alınan kararla ilk defa DDR Anayasasında öngörülen parlamento seçimlerinin özgür biçimde yapılacağı olmuştur. Eş zamanlı olarak DDR parlamentosu bu dönemde sendikal özgürlükler¹⁶, dernek özgürlüğü, toplanma özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlükler konusunda daha özgürlükçü birçok yasal düzenleme yapmıştır.¹⁷ Seçimlere kadar parlamentodaki ezici çoğunluğa sahip olan SED ve diğer muhalefet partilerinin temsil edildiği bir "yuvarlak masa (Runden Tisch)" kurulması ve kararların böylece uzlaşma ile alınması; hatta parlamento dışı muhalefetin dahi Modrow hükümetinde bakanlık düzeyinde temsil edilmesi de bu döneme rastlamaktadır.¹⁸

¹⁴ Bu dönemde Konrad Weiß ve Friedrich Schorlemmer gibi entelektüellerin "DDR komünizmini" eleştirerek daha demokratik - insancıl bir sosyalist alternatif olarak yeni bir DDR modeli önerdiklerini ancak bu önerilerin dönemin atmosferi içerisinde çok arka planda kalarak hayata geçirilemediğini belirtmek gerekir. Bkz. Eckard Jesse, ' "Entnazifizierung" und "Entstafizierung" als Problem- Die doppelte Vergangenheitsbewältigung, in: Vergangenheitsbewältigung durch Recht- Drei Abhandlungen zu einem deutschen Problem ' (Hrsg: Josef Isensee), Duncker&Humblot, Berlin 1992, s.31.

¹⁵ Willoweit, s.437.

¹⁶ DDR döneminde "Hür Alman Sendikalar Birliği" totaliter devletin bir unsuru olup, DDR hukukuna göre izin verilen yegâne sendikayı oluşturmaktaydı. Bu sendikaya üyelik ise zorunluydu. Böylece sendikal özgürlükler pozitif yönüyle tanınmadığı gibi negatif yönüyle de tanınmamaktaydı. Yeniden Birleşme sürecinde bu sendika, büyük bir güç kaybetmiş ve halk arasında kaybettiği güvenin sonucunda 30 Eylül 1990 tarihinde kendi kendini feshetmiştir. Bkz. Berndt Keller/ Fred Henneberger, "Bescheaeftigung und Arbeitsbeziehungen im öffentlichen Dienst der neuen Bundesländer", GMH 6/92, s. 337.

¹⁷ Willoweit, s.438.

¹⁸ Maehlert, s.170-171.

18.3.1990 tarihinde yapılan parlamento seçimlerini başta CDU (Hristiyan Demokrat Birlik) olmak üzere birleşme yanlısı partiler önemli bir sandalye çoğunluğuyla kazanmış, ardından 31 Mayıs tarihinde yeni parlamento, sosyalist DDR devlet bürokrasinin devlet kurumlarından tamamen silinmesine karar vermiş ve ardından birleşme için geçici anayasal ilkeleri -ki bu ilkeler esasında 1949 Bonn Anayasası'nın temel ilkeleri ile uyumlaşmayı amaçlamaktadır- kabul etmiştir.¹⁹ Aynı şekilde SED ve onun tarafından kurulan blok partilerinin mal varlığına devlet tarafından el konulmuştur.²⁰ Yeni dönemde Lothar de Maiziere başbakanlığında kurulan yeni hükümetin ilk eylemi, Federal Almanya Cumhuriyeti ile bir ekonomik birlik sözleşmesi imzalamak ve Alman Markını para birimi olarak kabul etmek olmuştur. Bununla Federal Almanya Cumhuriyeti merkez bankası ve özel sektörün yoğun biçimde DDR topraklarında yatırım yapması hedeflenmiştir; böylelikle %3 ekonomik büyüme ile Doğu Almanya'daki işsizliğin ve altyapı sorunlarının çözülmesi planlanmıştır.²¹

Tüm bu gelişmelerin ardından nihayet “Zwei-Plus Vier (iki artı dört)” anlaşması olarak bilinen ve Sovyetler Birliği, Amerika Birleşik Devletleri, Fransa ve Büyük Britanya'nın yanında her iki Alman devletinin dışişlerinin katılımıyla imzalanan birleşme anlaşması imzalanmış ve her iki devlet 3 Ekim 1990'da bu anlaşmanın yürürlüğe girmesi ile birleşmiştir.²²

¹⁹ Willoweit, s.439. 1 Aralık 1989'da yapılan anayasa değişikliği ile SED'in liderlik rolüne vurgu yapan hüküm anayasadan çıkarılmıştır. SED de ismini Demokratik Sosyalizm Partisi (PDS) olarak değiştirmiş ve böylece yeni düzende varlığını korumaya çalışmıştır. Bkz. Maehlert, s.169-170.

²⁰ Daha sonra bu mallar üzerindeki tasarruflar, DDR malvarlığının tasfiyesi için kurulmuş olan TREUHAND şirketinin iznine bağlı kılınmıştır. Burada belirleyici tarih olarak 7 Ekim 1989 esas alınmış; üyeler tarafından ödenen üyelik aidatlarının geri verilmemesi ise Federal Alman Anayasa Mahkemesi tarafından Bonn Anayasası'nın 21. maddesindeki “parti özgürlüğüne” aykırı bulunmamıştır. Tüm bu hususlar için bkz. Wolfgang Däubler, “Bundesdeutsches Arbeitsrecht in der ehemaligen DDR”, *Kritische Justiz*, 1992, Vol. 25, No. 3, s.266.

²¹ Manfred Görtemarker, *Geschichte der Bundesrepublik Deutschland- Von der Gründung bis zur Gegenwart*, Fischer Taschenbuch Verlag, München 1999, s.751.

²² Bu sürece ilişkin bkz. <https://www.lpb-bw.de/weg-zur-deutschen-einheit#:~:text=>

Yeniden Birleşmenin doğurduğu en önemli sorunlardan biri iki Almanya arasındaki hukuk birliğinin nasıl sağlanacağıydı. Bu noktada Yeniden Birleşme Sözleşmesi bu konuda mümkün olduğunca tüketici düzenlemeler içermektedir.

Federal Almanya Anayasası'nın Alman halkının özgür iradesiyle yeni bir anayasa yapabilmesini öngören 146. maddesi ışığında Yeniden Birleşmenin yeni bir anayasa yapılmasını gerektirip gerektirmediği sorusuna ise 3 gerekçeyle olumsuz cevap verilmiştir²³: 1949 Bonn Temel Kanunu geçici bir anayasal belge olarak düşünülmesine karşın oldukça istikrarlı bir anayasal devleti doğurmuştur; Doğu Almanya'da yaşayanlar ise öncelik olarak yeni bir devletin kurulmasını değil, Batı ile birleşmeyi esas almıştır. Son olarak yeni anayasa yapımında anayasa görüşmelerinin uzamasının birleşmeyi olanaksız hale getireceğinden kaygılanılmaktaydı.²⁴ Bu nedenlerle bir çalışma grubunun bir anayasa teklifi hazırlamış olmasına rağmen, yeni bir anayasa yapılması yerine Bonn Anayasası'nın 23. maddesindeki birleşme maddesinden faydalanıldı ve anayasanın etki alanı Doğu Almanya'da kurulan yeni eyaletler için de genişletilecek biçimde yorumlandı.²⁵

3. Yeniden Birleşme Sonucunda Demokratik Almanya Cumhuriyeti'nde Görev Yapan Kamu Görevlilerinin Tasfiye Süreci

Merkeziyetçi üniter bir devlet olarak DDR²⁶, güçlü yerinden yönetimi reddeden bir yapıya sahipti. Birleşme öncesinde DDR parlamentosu, "DDR Eyaletlerinin Tekrar Kurulmasına İlişkin Kanunu" kabul et-

Der%20Vertrag%20vom%2012., Deutschland%20und%20den%20Alliierten%20gleich. (Erişim tarihi: 30.03.2022)

²³ Willoweit, s.441.

²⁴ Osman Korkut Kanadoğlu/ Ahmet Mert Duygun, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s.61.

²⁵ A.g.e.

²⁶ Nitelendirme için bkz. Christoph Schöneberger/Matthias Knauff, *Allgemeine Staatslehre*, C.H Beck Verlag, 2. Auflage, München 2013, s.256.

mişti.²⁷ Böylece 1952’te kaldırılmış olan eski yerinden yönetim birimleri federal devlet yapısı içinde tekrar kurulmuştu. Bu durum 1945 sonrasında Müttefik Kuvvetlerin, Federal Almanya’da değiştirilemez biçimde bir yerinden yönetim teşkilatı kurması ile paralellik göstermektedir. Ancak bu sefer Müttefik Kuvvetlerin o dönem yaptığının (yeni yerinden yönetim birimleri kurmak) aksine Yeniden Birleşmenin ardından federal devlet, bu kez DDR döneminde oluşturulmuş yerinden yönetim birimlerini kaldırmak yükümlüğüyle karşı karşıyaydı.²⁸

Federal Almanya ve DDR arasında yapılan Birleşme Sözleşmesi (madde 2 fıkra 3) birleşmenin ardından uygulanacak iktisadi politika olarak sosyal piyasa ekonomisi ve bu politikanın gerektirdiği kurumların (bağımsız bir Merkez Bankası, işveren-işçi arabuluculuğu, zorunlu kaza ve sağlık sigortası) oluşturulmasını öngörmektedir.²⁹

Bu önemli düzenlemelerin yanında Federal Almanya ve DDR arasında yapılan Birleşme Sözleşmesi, birleşme sonrasında DDR’nin kamu görevlileri konusunda da düzenlemeler içermektedir. Bu dönemde iki Almanya’nın birleşmesi vesile kılınarak halen monarşist Prusya geleneğini sürdüren ve arkaik yapısı sebebiyle eleştirilen bürokratik yapının ve memurların yaşam boyu çalışma güvencesi de olmak üzere sahip oldukları sosyal güvencelerin değiştirilmesini içeren³⁰ reformlar önerilmiştir. Böylece mevcut kamu görevlisi rejimi değiştirilmiş olacak; hem nihayetinde DDR’in “entelektüel elitini” oluşturan kimi kamu görevlilerinin (hâkim-savcı ve akademisyenler gibi) yeni düzene katkı vermesi sağlana-

²⁷ Keller/Henneberger, s.331.

²⁸ Ulrich Battis, in: *Vergangenheitsbewältigung durch Recht- Drei Abhandlungen zu einem deutschen Problem* (Hrsg: Josef Isensee), Duncker&Humblot, Berlin 1992, s. 67.

²⁹ Battis, s.69.

³⁰ Örneğin Alman Kamu Hukukçuları Sendikası, “memurluk (*Beamte*)” statüsünün kaldırılarak tüm kamu görevlilerinin aynı düzenlemeye tabi kılınmasını önermiştir.

cak, hem de Doğu Almanya’da yaşayan halkta, kendilerinin “Batı Almanya” tarafından yutulduğu algısının doğması, engellenecektir.³¹ Ancak tüm bu öneriler ve görüşler kabul görmemiştir.³²

Almanya’da, Varşova Paktı’nın yıkılması sonrasındaki diğer Post-Sovyet devletlerin aksine DDR kamu görevlilerinin doğrudan kamu hizmetine devam etmesi öngörülmemiştir. Bunun sebepleri kısaca DDR Dışişleri Bakanlığı gibi belirli kurum-birimlerin kapatılacak olması³³, DDR’de Federal Alman Cumhuriyeti’ne kıyasla çok sayıda kamu görevlisi olması ve bu kadar çok kamu görevlisini yeni kurulan eyaletlerde istihdam etmenin getireceği mali yükün çok yüksek olmasıdır.³⁴ Bununla birlikte artık bazı hizmetlerini kamu yerine özel sektörün yerine getirecek olması da bir başka nedendir. Bu sebeple kamunun yürütmeyeceği faaliyet alanları için bu faaliyet alanlarında çalışan kamu görevlilerinin statüsünün ne olacağı hususunda federal ve federe devletler yetkili kılınmış

³¹ Peter E. Quint, *The Imperfect Union: Constitutional Structures of German Unification*, Princeton University Press, West Sussex 1997, s.166.

³² Justing Collins, *Democracy’s Guardians- A History of the German Federal Constitutional Court (1951-2001)*, Oxford University Press, Oxford 2005, s. 235.

³³ Däubler, *Bundesdeutsches Arbeitsrecht in der ehemaligen DDR*, *Kritische Justiz*, Vol. 25, No. 3 (1992), s.266.

³⁴ Keller/Henneberger, s.333-336. Uygulamada ise Federal Almanya’nın kamu hizmetini sağlamak için yeterli sayıda kamu görevlisi istihdam edememesi (*Verbeamtung*) sebebiyle Batı Almanya’dan çok sayıda memur geçici süre için Doğu Almanya’da görevlendirilmiş; bu memurların aldıkları maaş yanında ilave tazminat almaları ise eski DDR kamu görevlilerinin kendilerini ikinci sınıf hissetmesine neden olmuştur. Aynı yönde bkz. Battis, s.76. Örneğin Brandenburg eyaletinde yeni oluşturulan finans idaresini oluşturan (*Finanzverwaltung*) 30 memurun tamamı başkan da dahil Batı Almanya’dan gelen kişilerdi. Yine 21 finans dairesinin tamamı Batı Almanya’dan gelen memurlar ile oluşturulmuş olup, bunların her birinin en az 6 en çok 9 arasındaki sayıdaki danışmanları da Batı Almanya’da yaşamış olan eski memurlardır. Buna karşın çok az sayıda eski DDR kamu görevlisi, federal organlarda memur olarak görev yapabilmektedir.

olup, eyaletlerin de 3 Ağustos 1991 tarihine kadar hangi birimlerin faaliyetine devam edip etmeyeceğine karar vermesi ³⁵ve Aralık 1992 tarihine kadar memur yasalarını (*Landesbeamtenengesetze*) çıkarması öngörülmüştür.³⁶ Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden sonraki 3 ayda federal ve federe devletler hangi idari ünitelerin kapanacağı ya da hangi ünitelerin faaliyetine devam edeceği hususunda takdir yetkisine sahipti; ancak bu durum eyaletlerin takdir yetkisine ilişkin herhangi bir sınırlama getirilmemiş olması sebebiyle eleştirilmiştir.

Birleşme Sözleşmesinde; olağan fesih ve olağanüstü fesih olmak üzere iki yolla DDR zamanında kamu görevlisi olan kişilerin sözleşmelerinin feshedilmesi olanaklı kılınmıştır.³⁷ Burada fesih ile amaçlananın geçmişte kamu görevlisinin yaptığı hatalı davranışın bir yaptırıma tabi kılınmasından öte, gelecekteki kurumsal zararları engelleme amacı güdüldüğü öğretiler ileri sürülmüştür.³⁸ Ancak Federal Hükümetin Birleşme Sözleşmesine ilişkin tutum belgesi ise, çok açık bir biçimde belirli bir davranışın uluslararası hukukta tanınmış ölçütler çerçevesinde değerlendirildiğini göstermektedir.³⁹

³⁵ Däubler, "Bundesdeutsches Arbeitsrecht in der ehemaligen DDR", *Kritische Justiz*, 1992, Vol. 25, No. 3, s.166.

³⁶ Ulrich Fastenrath, Die Regelungen über die Staatennachfolge bei der Vereinigung der beiden deutschen Staaten, *Verfassung und Recht in Übersee / Law and Politics in Africa, Asia and Latin America*, 1. Quartal 1992, Vol. 25, No. 1, s. 80. Aynı yönde bkz. Battis, s.70.

³⁷ Friedrich- Christian Schroeder/ Herbert Küpper/Axel Bormann, Die rechtliche Aufarbeitung der kommunistischen Vergangenheit in Deutschland in: Die rechtliche Aufarbeitung der kommunistischen Vergangenheit in Osteuropa, Peter Lang Verlag, Frankfurt Am Main 2010, s.85.

³⁸ Reinhard Künzl, Aspekte des Kündigungsrechts in den neuen Bundesländern, *ArbuR* Heft 7/1992, s.210.

³⁹ Unterrichtung durch die Bundesregierung Erläuterungen zu den Anlagen zum Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands vom 31. August 1990, Drucksache 11/7817, <https://dserver.bundestag.de/btd/11/078/1107817.pdf> (Erişim tarihi: 31.03.2022) s.180.

Özel hukuk sözleşmesi ile kamu hizmeti gören kişilerin⁴⁰ liyakatsizlik yahut çalışılan kurumun yeniden oluşturulması sebepleriyle sözleşmelerin feshedilmesini düzenleyen olağan fesih kurumu, Sözleşme'nin A bölümünün 3. Kısımının 1. maddesinin 4-5. fıkralarında düzenlenmiştir. Bu hüküm esasen “anayasaya sadakat ile bağlı bulunan memurluk kurumunu “kurmak kadar “profesyonel bir bürokrasi” kurma amacı da güdüyordu. Ancak zaman içinde sadakat yükümlülüğünü sağlamak ana erek haline gelmişti.⁴¹

Bunun dışında ise Sözleşme'nin 20. maddesinin 2. fıkrasının 1. cümlesi, kamu hizmetinin mümkün olduğunca “memurlar” eli ile eski DDR topraklarında yürütülmesi hususunda Federal Hükümeti yükümlü kılmıştı. Böylece eski DDR topraklarında iki farklı statüde kamu görevlisi bulunmaktaydı; birincisi idare hukukunun temel ilkelerine bağlı olarak ömür boyu memuriyet hakkına sahip kamu görevlisi iken, diğeri de iş hukukuna bağlı olarak çalışan kamu görevlisiydi⁴². Ancak statüleri ne olursa olsun idare hukuku açısından ise artık birleşmiş olan Federal Almanya'da çalışan tüm kamu görevlilerinin hiyerarşi düzenine tabi olduğu olgusu değişmemekteydi.⁴³

Liyakatsizlik sebebiyle kamu görevlilerinin görevine son verilmesindeki⁴⁴ amaçlardan biri de DDR kamu görevlilerinin almış oldukları

⁴⁰ Bu dönem öğretilerde “kamu görevlisinin” kim olduğuna ilişkin tartışmalar yaşanmış; kamu görevlisi dar anlamıyla değil geniş anlamıyla yorumlanarak, DDR topraklarında merkezi ya da yerel yönetimde görev almış “idare” kavramına atfedilebilecek her türlü görevli olarak tanımlanmıştır. Nitekim Federal Alman AYM de aşağıda değinilecek olan “Warteschleifen” kararında kavramın anayasal belirlilik ilkesine aykırı olmadığını tespit etmiştir. Öğretideki görüşlerin özeti için bkz. Künl, s.207.

⁴¹ Derlien, s.205.

⁴² Keller/Henneberger, s.334. Yeniden Birleşme Sözleşmesi ile getirilen fesih kurumunun iş hukukundaki genel fesih düzenlemelerine ayrıkısı (*lex specialis*) salt idarenin yeniden düzenlenmesi ile sınırlı bir istisna getirdiği kabul edilmekteydi. Bkz. Künl, s.207.

⁴³ Peter Badura, Staatsrecht, C.H Beck, München 2012, s. 458.

⁴⁴ Dönemin Federal Hükümetinin (*Bundesregierung*) Birleşme Anlaşmasına

eğitim sebebiyle yeni döneme uyum sağlayamayacakları yolundaki yaygın inançtır.⁴⁵ Yeniden Birleşme sonrasında 1991 senesinde Federal Almanya'nın başkenti Bonn'da oluşturulan komisyon, özellikle DDR kamu görevlilerinin eğitiminin sadece parti dogmaları esas alınarak yapıldığını; kamu görevlilerinin değişen koşullara uyum sağlayacak şekilde eğitimlerini sağlayacak akademilerin vb. yer almadığını, terfi işlemlerinde de liyakat yerine tamamen partiye ve sisteme sadakatin ön planda olduğunu belirtmiştir.⁴⁶ Kamu görevlilerinin bu eksiklerini, birleşme sonrasındaki eğitim (kurs, sempozyum vb.) ile giderme konusundaki girişimler de gerek siyasal nedenler gerekse bu eğitimi yapacak birimlerin kapasite eksikliği sebebiyle başarısız olmuştur.⁴⁷

Bu durum özellikle DDR hukukçularını etkilemiştir; çünkü DDR'in Federal Almanya topraklarına katılımı ve DDR topraklarında da artık Federal Almanya hukukunun geçerli olmasıyla birlikte DDR hukuku sadece kısmi olarak geçmişe yönelik davalarda geçerli olan bir hukuk olarak kalmış; gelecekteki hukuki uyumsuzluklar açısından değerini yitirmiştir. Bu da DDR zamanında hukuk eğitimi almış birçok kişinin bilgisine ihtiyaç duyulmamasına yol açmıştır; öyle ki Berlin'deki Humboldt Üniversitesi'nde

İlişkin tutum belgesinde sözleşmesi feshedilecek kamu görevlisinin başka bir pozisyonda istihdam edilmesi mümkünse bunun denenmesi gerektiği ifade edilmekteydi. Bkz. Unterrichtung durch die Bundesregierung Erläuterungen zu den Anlagen zum Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands vom 31. August 1990, Drucksache 11/7817, <https://dserver.bundestag.de/btd/11/078/1107817.pdf> (Erişim tarihi: 31.03.2022) s.180.

⁴⁵ Ancak eğer liyakatsizlik sebebiyle sözleşmesi feshedilecek kamu görevlisi belirli bir sürede nitelikli hale getirilebilir durumdaysa; sözleşmesinin feshi hukuka aykırı olacaktır. Bkz. Künzl, s.208.

⁴⁶ Hans-Ulrich Derlien, in: *Verwaltungsreform und Verwaltungspolitik im Prozeß der deutschen Einigung / Wolfgang Seibel ...* (Hrsg.). - 1. Aufl. - Baden-Baden, 1993. - s. 193.

⁴⁷ Derlien, s.194.

sadece az sayıda hukuk profesörü üniversitede kalabilmiş,⁴⁸ çok sayıda DDR üniversitesinin hukuk fakültesi ise kapatılmıştır.⁴⁹ Bunların yerine de 7 adet yeni hukuk fakültesi açılması kararlaştırılmıştır.⁵⁰

Benzer biçimde DDR hukuk sisteminde eğitim almış ve bu hukuk sisteminde avukatlık yapmış kişiler de geçiş sürecinde sorunlar yaşamıştır. Öyle ki hiçbir DDR meslek grubunun hukukçular kadar yeniden birleşmenin hedefinde olmadığı ifade edilmektedir.⁵¹ DDR devletinde devlet ve toplumun iç içe geçmesi, devlete karşı halkın çıkarlarını savunan bir sivil toplumun olmayışı, avukat sayısının oldukça az olmasına (DDR sona erdiğinde yaklaşık 600 kadar avukat bulunmaktaydı) ve bu avukatların Adalet Bakanlığı bünyesinde örgütlenmesine neden olmuştur.⁵² Avukatların teşkilatlanmasına ilişkin “Meslektaşlar Kanununun” (*Kollegengesetz*) 2. maddesinin birinci fıkrasına göre DDR avukatlarının görevlerinden birisi de “sosyalist kanunilik” ilkesinin⁵³ güçlendirilmesidir. Bu ilke kapsamında da bireylerin sübjektif çıkarlarını savunmanın sınırının

⁴⁸ Schroeder/Küpper/Bormann, s.86. Heinz Hillermeier, STASI-Mitarbeiter im öffentlichen Dienst, LKV 1995, s. 142. Bu hususta detaylı bilgi için bkz. Hans Meyer, “200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin”, *Juristische Zeitung*, 2011, s.357-360.

⁴⁹ Quint, s.180. Yazar, bu noktada Nasyonal Sosyalist rejimin çöküşü sonrasında yürütülen “Nazisizleştirme” faaliyetlerinde Nasyonal Sosyalist hukukçuların çoğunun üniversitelerdeki kürsülerini kaybetmediklerine dikkat çekmektedir.

⁵⁰ Derlien, s. 191.

⁵¹ Ingo Markovits, “Children of a Lesser God: GDR Lawyers in Post-Socialist Germany”, *Michigan Law Review*, Vol.94:2270, s.2271.

⁵² BVerfGE 93,213,2.

⁵³ Sosyalist kanunilik ilkesine ilişkin bkz. Ernst Hirsch, Was bedeutet Sozialistische Gesetzlichkeit, *Juristen Zeitung*- 9. März 1962, 17. Jahrg., Nr. 5/6 (9. März 1962), s. 149-154. Sosyalist anayasa anlayışına ilişkin genel olarak bkz. İbrahim Özden Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, Legal Yayınevi, 16. Baskı, İstanbul 2021, s.6-8.

Günümüzdeki anayasa metinlerindeki sosyalist anayasacılık anlayışına ilişkin bkz. Abdurrahman Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2020, s.122vd.

toplum ve devletin objektif menfaatlerinden asla ayrılamayacağı vurgulanmaktadır.⁵⁴ Buna göre avukatın görevi, bireylerin ve Parti'nin (SED) çıkarlarını aynı anda savunmaktır. 1990 yılında DDR'de başlayan özgürleşme hareketlerinin etkisiyle avukatlık mesleğine ilişkin yönetmelik çıkarılmış; ancak bunun yeterli olmaması üzerine bu hukuki işlemi, 13 Eylül 1990 tarihli Avukatlık Kanunu'nun çıkarılması izlemiştir. Avukatlık Kanunu ile kanunun yürürlüğe girdiği döneme değin verilmiş olan tüm avukatlık ruhsatlarının geçerli olması düzenlenmiş; ancak buna istisna olarak ruhsatların iptalini doğuracak olguların ileride ispatlanması gösterilmiştir.⁵⁵

Birleşme Sözleşmesi ile DDR döneminde avukatlık yapma hakkı elde edenlerin durumu da düzenlenmiş; DDR döneminde avukatlık ruhsatına sahip olanların avukatlık yapmaya devam edeceği ve DDR Avukatlık Kanunu'nun yürürlükte kalacağı belirtilmiştir. İlaveten başta yeni kurulan Berlin eyaleti gibi birçok eyalette avukatlık mesleğinin yeniden yapılandırılmasına ilişkin kanun çıkarılmıştır. Ancak bunların hiçbiri federal düzeyde 1992 senesinde çıkarılan "Avukatlık, Noter ve Fahri Yargıçlık Mesleğine Kabulün Yeniden Değerlendirilmesi Hakkında Kanun" kadar etki doğurmamıştır. Bu kanun ile avukatlık mesleği ile bağdaşmayacak ölçüde insanlığa ve hukuk devletine karşı eylemlerde bulunan; özellikle STASI ile iş birliğinde bulunan kişilerin ruhsatlarının geri alınabilmesi düzenlenmiştir.

Bu kanunun sonucunda yapılan uygulamalar bazı avukatların anayasa şikâyeti yoluna başvurması ile Federal Anayasa Mahkemesinin (FAYM) önüne gelmiştir.⁵⁶ Mahkeme, yapmış olduğu incelemede öncelikle kamu gücünün işlemlerinin kanuni dayanağı olan "Avukatlık, Noter ve Fahri Yargıçlık Mesleğine Kabulün Yeniden Değerlendirilmesi Hakkında Kanun"un 1. maddesinin 1. fıkrasının anayasaya uygunluğunu incelemiştir. Mahkeme'ye göre kanun meşru bir amaç gütmektedir; çünkü

⁵⁴ BVerfGE 93,213,3.

⁵⁵ BVerfGE 93,213,36.

⁵⁶ BVerfGE 93,213,- DDR-Rechtsanwälte. Kararın tam metni için bkz. <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv093213.html> (Erişim tarihi:31.03.2022)

hukuk devleti yargılamanın bir unsuru olan avukatın her türlü devlet etkisinden uzak olmasını ve bu sayede müvekkille avukat arasında bir güven ilişkisinin kurulabilmesini gerektirmektedir⁵⁷. Eğer bir avukata insanlığa ve hukuk devletine karşı fiiller isnat edilirse, bu güvenin sarsılması muhtemeldir. Mahkeme'ye göre bu meşru amaca ulaşmak için kullanılan, avukatlık ruhsatının geri alınması tedbiri orantısız değildir; çünkü yasada belirtilen bu araç sadece bireysel bir inceleme sonucu ve kamunun yararı avukatın ruhsatının geri alınmasından doğan zarardan daha ağır bastığı zaman kullanılacaktır.⁵⁸ Aynı zamanda bu aracın gerekli olmadığından da söz edilemez; çünkü avukatlık ruhsatının geri alınması dışında uygulanacak her türlü daha hafif tedbir, kanunun amacını gerçekleştirilemeyecektir. Dolayısıyla söz konusu düzenleme FAYM'ne göre anayasaya uygundur.

Mahkeme daha sonra bu yasanın bireysel olarak uygulanmasında kamu gücünün ne zaman çalışma hakkını ihlal edeceğine ilişkin tespitlerde bulunmuştur. Mahkeme'ye göre STASI ile yapılan her türlü iş birliği, avukatın müvekkilleriyle özel konuşmalarının her aktarımı tek başına avukatlık ruhsatının geri alınması için yeterli değildir; yapılan bu iş birliği sonucunda DDR yurttaşlarının belirli bir zarara uğramış olması (tutuklanması yahut malvarlığını kaybetmesi vb.) da aranmaktadır. Bu zarar eğer idari makamlarca ve bu işlemleri denetleyen uzman mahkemelerce gerekçeli biçimde ortaya konamazsa, avukatlık ruhsatının geri alınması çalışma hakkının ihlalini doğuracaktır.⁵⁹

FAYM bu içtihadını sürdürmüş ve daha sonra avukatlık yahut noterlik yapmak isteyen eski DDR ceza yargıçları için de bu tespitlerin geçerli olduğuna karar vermiştir.⁶⁰ Ancak bu kararda, DDR ceza yargıçlarının vermiş oldukları karar dolayısıyla avukatlık yapmaya ehil (*unwürdig*)

⁵⁷ BVerfGE 93,213, s.45.

⁵⁸ BVerfGE 93,213, s.48.

⁵⁹ BVerfGE 93,213, s.48.

⁶⁰ Bkz. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 21. September 2000- 1 BvR 661/96-; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom

olmadıklarına ilişkin değerlendirmeler oldukça özgün ve önemlidir: Mahkeme'ye göre DDR yargıçlarına karşı sadece ceza yargılamasında ölçülülük ilkesine riayet etmedikleri için böyle bir tedbirde bulunmak çalışma özgürlüğü ile bağdaşmayacaktır; çünkü bu ilke DDR hukukunda geçerli bir ilke olarak yer almamaktadır.⁶¹ 1933'ten beri Almanya'nın bir kısmında var olan "hukuksuzluk rejiminin" gerçekleri ışığında DDR'de yargıç bağımsızlığından söz edilemeyeceğini vurgulayan Mahkeme, bu sebeple kişileri "seyahat yasağı" gibi hafif suçlara mahkûm etmesi nedeniyle eski DDR yargıçlarının avukat ya da noterlik mesleğini sürdürememesinin kendisinin de paradoksal olarak ölçülülük ilkesi ile bağdaşmayacağını belirtmiştir. Bu bağlamda somut olayda Mahkeme, her bir yargıç için kategorik bir çalışma yasağı getirilmesinden öte tek tek bu yargıçların, hangi dosyalarda görevlerini nasıl ifa ettiklerine ilişkin bir denetim yapılması gerektiğini belirtmektedir. Dolayısıyla Mahkeme avukat ve noter olmak isteyen iki başvuruçunun çalışma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Bununla birlikte FAYM, hukuku kasten kötüye kullandığı (*Rechtsbeugung*) gerekçesiyle avukatlık yapma talebi reddedilen eski DDR yargıcının anayasa şikayetini açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.⁶²

Bir ara sonuç olarak belirtmek gerekir ki avukat yahut hâkim-savcı veya noter pozisyonunda olsun, en çok DDR yargısında görev alanlara Yeniden Birleşme Sözleşmesi kapsamında tedbir uygulanmış ve bu alanda DDR elitlerinin Federal Almanya Cumhuriyeti'nde mesleklerini icra etmeleri engellenmiştir.⁶³

21. September 2000 - 1 BvR 514/97; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 21. September 2000 - 1 BvR 2069/98

⁶¹ FAYM'nin bu tespitinin doğru olduğunu belirtmek gerekir. 1963 tarihli DDR Mahkeme Teşkilatı Kanununun (*Gerichtsverfassungsgesetz*) açıkça yargıçların devlet disiplini sağlamaya ve parti ile iş birliği içinde olmakla yükümlü kılmaktaydı. Bkz. Horst Heinrichs/ Arnold Kremer/ Bernd Hucke, Ehemalige DDR-Richter als Richter im geeinten Deutschland- Materialien zur Orientierung bei der Beantwortung einer schwierigen Frage, NJW 1991, s.450.

⁶² BVerfGE 93,213.

⁶³ Bkz. Derlien, s.201.

Sözleşme'nin A bölümünün 3. kısmının 1. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen olağanüstü fesih kurumu ise, insani olmayan ve hukuk devletine aykırı eylemlerde bulunmuş olan ve BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin içerdiği temel ilkeleri ihlal eden ya da kamuoyunda STASI olarak bilinen Devlet Güvenliği Bakanlığı⁶⁴ (*Ministerium für Staatssicherheit/Amt*) yahut Ulusal Güvenlik Kurumunda çalışmış olan kişilerin sözleşmelerinin devamının "sürdürülemez" hale gelmesi sebebiyle feshini düzenlemektedir.⁶⁵ Öyle ki "liyakatsızlık" sebebiyle olağan fesih ancak belirli bir süreye (2 sene) bağlanmışken, insanlık dışı eylemlerden kaynaklı olağanüstü fesih kurumu her daim işletilebilecektir; yeter ki bu eylemlere ilişkin olgular kanıtlanmış olsun.⁶⁶ Şüphesiz DDR nüfusunun çoğunluğunun STASI ile bir şekilde bağlantısının olması, buradaki temel sorunu oluşturmaktadır. STASI ile iş birliği kavramının muğlaklığı bu sorunu daha da büyütmektedir.⁶⁷ Çünkü STASI bu dönemde "devlet içinde devlet olarak" tanımlanmakta ve totaliter rejimin en önemli kılıcı olarak işlev görmektedir.⁶⁸ Ve STASI için yapılan her türlü raporlama/muhbirlik faaliyetinin totaliter devlet yapısı için faydalı olması ve kolaylıkla "iş birliği" kavramının kapsamına sokulabilmesi mümkündür.⁶⁹

⁶⁴ 1950 senesinde kurulmuş olan Devlet Güvenliği Bakanlığı hakkında bkz. Kathrin Winkler, *Die Kündigung wegen Tätigkeit für das MfS in der Praxis-Eine rechtstatsächliche Untersuchung der vom Thüringer Kultusministerium wegen MfS-Verstrickung und/oder Verschweigens dieser Verstrickung ausgesprochenen Kündigungen und ihrer Überprüfung durch die Thüringer Arbeitsgerichtsbarkeit*, Peter Lang Verlag, Berlin 2003 s.29 vd; aynı şekilde bkz. Karl Wilhelm Fricke, "Kein Recht geboren? Das MfS und die politische Strafjustiz der DDR", *Aus Politik und Zeitgeschichte-Beilage zur Wochenzeitung von "Das Parlament"*, Oktober 1994, B 40/94, 7, s.24-33.

⁶⁵ Schroeder/Küpper/Bormann, s.85.

⁶⁶ Derlien, s.204.

⁶⁷ Aynı yönde bkz. Künzl, s.209.

⁶⁸ Fricke, s.24.

⁶⁹ Bu sebeple iş birliğinin yoğunluğuna (Intensität der Taaetigkeit) bakılması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Diemut Majer, *Ein halbiertes Rechtsstaat für*

STASI, DDR Ceza Kanununda yer alan “devlete karşı suçlar” olmak üzere hafif suçlarda dahi ceza yargılaması sürecine dâhil olmuştu. Özellikle siyasal yargılamaların tamamında DDR savcılarını davada yönlendiren esas organ olarak işlev gören⁷⁰ STASI, yargılamada toplanılan delillerin çoğunu, kişi özgürlüğü ve güvenliği veya haberleşmenin gizliliği gibi temel hak ve özgürlükleri ihlal etmekten çekinmeksizin toplamaktaydı.⁷¹

Dönemin Federal Almanya Adalet Bakanı Klaus Kinkel’in SPIEGEL dergisine vermiş olduğu mülakattaki ifadesine göre, DDR toplumunun yaklaşık %25’i ile %30’unu oluşturan bir kitlenin STASI için “köstebek” olarak faaliyette bulunduğu tahmin edilmekteydi.⁷²

Doktrinde, iş ilişkisinin “sürdürülemez (*unzumutbar*)” olmasının tespitinde başvurulacak sürdürülemezlik tespitinin, belirsiz bir kavrama işaret ettiği ve Federal Alman Anayasası’nın yargıçların kanun ve hukuka bağlı olduğunu belirten 20. maddesinin 3. fıkrasına aykırı olduğu ileri sürülmüştür.⁷³ Bu iddiaya karşı ileri sürülen sav ise şudur: Yeniden Birleşme ile kurulan yeni idari teşkilatlanmada halkın güvenini sağlamak için etkili ve hukuk devleti ilkelerine sadık bir kamu hizmetinin oluşturu-

Ostdeutschland- Unterschiedliche Kriterien bei der Überprüfung von Angehörigen des öffentlichen Dienstes der ehemaligen DDR, s.154.

⁷⁰ Fricke, s.26.

⁷¹ DDR Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 122. maddesi, acil şüphe vakalarında yahut ülkeden kaçma şüphesi yahut delil karartma şüphesi varsa şüpheli ya da sanığın STASI tarafından gözaltına alınmasını mümkün kılmaktaydı. STASI’nin kendi hapisanelerinde süren bu gözaltı süresinde savunma hakkı ya da maddi-manevi vücut bütünlüğü hakkı gibi çok sayıda temel hak da ihlal edilmekteydi. Fricke, s.27-28.

⁷² Uwe Scholz, Fristlose Kündigung im öffentlichen Dienst wegen Taetigkeit für das frühere Ministerium für Staatssicherheit/Amt für nationale Sicherheit(MfS), BB 1991, s. 2515.

⁷³ Bu eleştirinin derlenmiş bir özeti için bkz. Scholz, s.2520-2521. Benzer bir eleştirisi “faaliyet (*Taetigkeit*)” kavramı için de yapılmaktadır. Bkz. Heinz Hillermeier, STASI-Mitarbeiter im öffentlichen Dienst, LKV 1995, s. 141.

rulması, bu amaçla da idarenin “uğursuz” kısmının ayıklanması gerekmektedir.⁷⁴ Bu sebeple öncelikle STASI için yapılmış olan faaliyetler, Birleşme Sözleşmesi’nin amacı doğrultusunda (*ratio legis*) kamuda istihdam açısından sürdürülemez bir duruma tekabül etmektedir.⁷⁵ Sürdürülemezlik tespiti yapılırken kamu görevlisinin önceden savunmasının alıp alınmadığı hususuna ise, eğer kamu görevlisinin STASI için çalıştığı kanaatine kesin olarak ulaşıldıysa, gerek görülmemektedir. Bu durumun bir şüphe feshi (*Verdachtskündigung*) olmadığı ifade edilmektedir.⁷⁶ Yine burada önemli olan bir başka husus ise STASI için çalışmanın hiçbir baskı altında kalmadan⁷⁷ gönüllü olmasıdır; ancak bu “gönüllülük” kriteri ilk zamanlarda STASI’nin eylemlerinin herkes tarafından bilindiği göz önüne alınarak oldukça dar yorumlanmıştır.⁷⁸

Yine tartışma konusu olan bir başka soru(n) kamu hizmetinin devamı için “sürdürülemezlik” kriterinin ne zamana değin geçerli olacağı; diğer bir ifadeyle bu tespit sonrasında yapılacak feshin geçici bir süre mi kamu hizmetine girme hakkına engel olacağı yoksa bu kişilerin daimî olarak mı kamu hizmetinden dışlanacaklarına ilişkindi. Bu soruya amaçsal yorum yöntemini kullanarak yaklaşan *Schlink*⁷⁹, geçmişle yüzleşmenin hem DDR döneminde kamu hizmetine girme hakkı engellenmiş olanların haklarının tanınmasına öncelik verilmesini hem de kamudaki kadroların

⁷⁴ Federal Alman Anayasa Mahkemesi’nin bu tespitleri için bkz. Bundesverfassungsgericht Urteil vom 24. April 1991 1 BvR 1341/90.

⁷⁵ Scholz, s.2521.

⁷⁶ Scholz, s.2522. Aynı yönde bkz. Manfred Weiss/ Thomas Kreuder, Das “Sonderkündigungsrecht” nach dem Einigungsvertrag, ArbuR, Heft 1/1994, s.20. Buna göre bir suç işlediği gerekçesiyle sözleşmesi “şüphe feshi” ile feshedilen işçinin aksine idare, Birleşme Sözleşmesi’ne dayanarak sözleşmesi feshedilen kimseler açısından mutlaka “pozitif tespitlere ve delillere” dayanmak zorundadır.

⁷⁷ Hilfmeier, s.142

⁷⁸ Scholz, s.2522.

⁷⁹ Schlink, s.59.

aşırı dolu olmasından kaynaklı olarak personel azaltılmasını amaçladığını belirtmiş ve bu tartışmalı fesih nedeninin belirsiz süreyle geçerli olacak şekilde kategorik olarak kullanılmayacağına vurgu yapmıştır. Aynı şekilde yapılan bu denetimin her zaman aynı katılıkta olup olmayacağı tartışılmıştır. Buna göre DDR döneminde çalışılmış olan süre ne kadar uzak tarihli ise, idarece o kadar süre geçtikten sonra kamu görevinin sonlandırılmasını meşru kılacak zarar o denli büyük olmalıdır.⁸⁰

Bu konuda özellikle Almanya'da eyaletlerin uygulamaları arasında önemli farkların bulunduğu da vurgulanmaktadır.⁸¹ Örneğin yeniden birleşme sonrası Berlin'de, DDR'in başkenti Doğu Berlin'de çalışan kamu görevlilerinin istihdam edilmesi sırasında çıkarılan Bakanlık genelgesi ile her bir kamu görevlisinin hukuk devletine ve insan haklarına aykırı eylemler ve STASI ile işbirliği hakkında sorular içeren bir formu doldurması zorunlu kılınmıştır.⁸² Başka eyaletlerde de kullanılan bu formun gerekli açıklıkta olmaması⁸³ üzerine Federal İdare (*Bundesverwaltung*) tüm ülkede geçerli olacak yeknesak ve daha dar kapsamlı bir form için genelge göndermiş⁸⁴, bu genelgede ise STASI için çalışanlar ve çalışmayanlar arasında bir ayırım yapılmadığı gibi "sürdürülemezlik" tespitinde dahi

⁸⁰ Schlink, s71.

⁸¹ Majer, Ein halbiertes Rechtsstaat für Ostdeutschland- Unterschiedliche Kriterien bei der Überprüfung von Angehörigen des öffentlichen Dienstes der ehemaligen DDR, s.157

⁸² Schroeder/Küpper/Bormann, s.89. Benzer formlar nasyonal sosyalizme geçiş döneminde memuriyete devam etmek isteyen bazı kamu görevlilerine de doldurtulmuş ve nasyonal sosyalist ideoloji ve uygulamayla bağları bu sayede incelenmek istenmiştir. Bkz. Hans Meyer, "200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin", *Juristische Zeitung*, 2011,s.357.

⁸³ Bazı eyaletlerde (örneğin Thüringen) kullanılan formlarda, kamu görevlilerine sadece STASI için değil DDR'in herhangi bir kurumu için çalışıp çalışılmadığı ya da doğrudan SED üyelikleri olup olmadığı dahi sorulmaktaydı. Bu formlara kişilerin cevap verme yükümlülüğü getirilmesinin hukuka aykırı olduğu hususunda bkz. Weiss/Kreuder, s.21.

⁸⁴ Örneğin soruşturulan kamu görevlisinin STASI için yarı-zamanlı çalışıp çalışmadığı, Federal İdare'nin hazırladığı bu formda sorulmuyordu. Bu tutumda şüphesiz personel eksikliği sebebiyle birçok eski STASI görevlisinin

kamu görevlisinin çalışmaya devam edebileceği öngörülmüştür.⁸⁵ Yine Sachsen Eyaleti'nin mülga Memur Kanununun (*Sächsisches Beamtenge-setz*) 6. Maddesi birinci ve ikinci fıkralarında Yeniden Birleşme Sözleşmesi ile paralel biçimde insani olmayan ve hukuk devletine aykırı eylemlerde bulunmuş olan ve BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin içerdiği temel ilkeleri ihlal eden ya da STASI ve Ulusal Güvenlik Kurumunda çalışmış olanların memuriyete alınmayacağını belirtmiş; maddenin üçüncü fıkrası ise yasaklılar kapsamını genişleterek ve Parti'nin (SED), kitle örgütlerinin ya da silahlı kuruluşların önde gelen üyelerinin, DDR'in diplomatik temsilcilerinin ya da bakanlıklardaki daire amirlerinin memuriyete atanacak liyakate sahip olmadığını öngörmüştür.⁸⁶ Burada belirleyici olan Sachsen eyaletinin iş sözleşmesinin devamının sürdürülebilir olup olmadığına dair bir değerlendirmeyi dahi öngörmeksizin toptancı bir yaklaşımla kamu hizmetine giriş hakkını sınırlamasıdır.⁸⁷ Çarpıcı olan ise bu kanuni düzenlemenin Sachsen Eyalet Anayasası'nın halen yürürlükte olan 119. maddesine de aykırılık teşkil etmesidir, çünkü bu madde sadece STASI için faaliyet göstermiş olan ve BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin içerdiği temel ilkeleri ihlal edenlerin kamuda istihdam edilmesinin katlanılmaz (*untragbar*) bir hale gelmesi durumunda kamudan yasaklı olmalarını düzenlemektedir. Böylece Sachsen Eyalet Anayasası bireysel bir değerlendirmeyi mümkün kılmaktayken, Eyalet Yasa Koyucusu eyalet anayasasına aykırı biçimde bu olanağı ortadan kaldırmıştır.⁸⁸

de istihbarat kurumlarında ve sınır bölgelerinde görevlendirilmeye devam etmesinin etkisi bulunmaktadır. Bkz. Diemut Majer, Ein halbierter Rechtsstaat für Ostdeutschland- Unterschiedliche Kriterien bei der Überprüfung von Angehörigen des öffentlichen Dienstes der ehemaligen DDR, s.160-161.

⁸⁵ Schroeder/Küpper/Bormann, s.90-91.

⁸⁶ Hillermeier, s.141.

⁸⁷ Hillermeier, s. 143.

⁸⁸ Bu dönemde bireysel inceleme yapılmasına geçmişte STASI'de görev almış kişilerin işlerine devam edebileceği gerekçesiyle kuşkulu bakanlar da bulunmaktaydı. Bu ihtimal için bkz. Wolfgang Däubler, "Bundesdeutsches Arbeitsrecht in der ehemaligen DDR", *Kritische Justiz*, 1992, Vol. 25, No. 3, s.268.

DDR zamanında kamu görevinde bulunanlar için getirilen bu form doldurma yükümlülüğü, 1993 tarihli Federal İçişleri Bakanlığı Genelgesi ile ilk defa kamu hizmetine girecek olan eski DDR vatandaşları için de öngörülmüş ve neredeyse aynı sorular ilk defa kamu hizmetine girenlere de sorulmuştur.⁸⁹

Genelgedeki önemli bir ayırım da bu iş birliğinin resmi olup olmasındadır; diğer bir ifadeyle resmi olarak STASI için çalışmış olanlar için ancak istisnai durumlarda “göreve devam” kararı alınabilirken, gayri resmi olarak iş birliği yapmış olanlar için her somut olay değerlendirilerek bir karara varılmaktadır.

Bir başka dikkat çekici husus ise forma yanlış cevap verilmesi durumunda ne olacağıdır. Eğer doldurulan formda kişi, kendisinin STASI ile iş birliği hususunda yanıltıcı bilgi verirse ve bu durum daha sonra Gauck Komisyonu raporu sonucu ortaya çıkarsa Federal Memurlar Kanunu 123. maddesinin birinci fıkrası uyarınca “hileye bağlı yanıltma” sebebiyle iş akdinin her daim feshedilmesi mümkündür.⁹⁰ Ancak bunun için de ilgili sorunun formda sorulmasına izin verilen bir soru olması gerekliydi ve dolayısıyla yanıltılmanın hukuka aykırı bir sonuç oluşturması gerekliydi.

Yeniden Birleşme sonrasında sözleşmeleri feshedilecek olan DDR kamu görevlilerinin olağanüstü fesih yolu ile tasfiyesinde ispat yükü şüphesiz, fesih işlemi yapmakta olan idarededir.⁹¹ Bu noktada en önemli

Bu sebeple örneğin alkollü bir haldeyken STASI üyeliği başvurusunda bulunan ve daha sonra bu başvurusu kısa bir deneme süresi sonunda reddedilen bir yurttaş, Yeniden Birleşme Sonrası belediye başkanı seçilmiş; ancak bu geçmiş başvurusuna dayanılarak kamu görevinden alınarak seçimi iptal edilmiştir. Böylece somut olaydaki koşullar dikkate alınmaksızın söz konusu yurttaşın toptancı bir yaklaşımla seçme ve seçilme hakkı ihlal edilmiştir. Bkz. Hilermeier, s.143.

⁸⁹ Schroeder/Küpper/Bormann, s.90-91.

⁹⁰ Schlink, s.58.

⁹¹ Scholz, s.2525. Eğer kamu görevlisinin STASI'ye girerken imzalamak zorunda olduğu “yükümlülük açıklamasına (*Verpflichtungserklärung*)” ulaşıldıysa, artık delil yükünün kamu görevlisinde olduğu kabul edilmiştir. Majer de

delilin ne olacağı sorusuna cevap vermek çok zor değildir; kamu görevlilerinin STASI ile olan bağının sorgulanmasında hiç kuşkusuz en önemli delillerden birini⁹² STASI arşivleri oluşturacaktır. Ancak bu noktada da arşive erişimin nasıl olacağı, STASI belgelerindeki otoriter rejimin doğasına uygun olan dilin ne ölçüde delil değeri oluşturacağı⁹³ önemli bir tartışma konusunu oluşturmuş; bir dönem temiz bir sayfa açmak adına bu arşivin yok edilmesi yahut açılmamak üzere mühürlenmesi önerilmiş⁹⁴, en sonunda bu konuda çıkarılan STASI Belgeleri Yasası ile (*Stasiunterlagengesetz*)⁹⁵ tartışma nihayete erdirilmek istenmiştir. STASI Belgeleri Yasası'nın 1. maddesinin 1. fıkrasının 4. cümlesi, DDR kamu görevlileri için

uygulamada eski DDR hakimlerinin bu göreve uygun olmadıklarının idarece kanıtlanması gerekirken; çoğunlukla hakimlerin parti üyeliklerindeki angajmanlarının halen mevcut olmadığını ve yeni anayasal düzene bağlılıklarını ispatla yükümlü kılındığı eleştirisinde bulunmaktadır. Bkz. Diemut Majer, Ein halbiertes Rechtstaat für Ostdeutschland - Unterschiedliche Kriterien bei der Überprüfung von Angehörigen des öffentlichen Dienstes der ehemaligen DDR, s.152.

⁹² Ancak STASI belgelerinin de en nihayetinde otoriter bir rejimin hukuk dışına çıkmış kamu görevlileri tarafından işlenmiş olması nedeniyle, bu belgelerin tek başına DDR vatandaşlarına yaptırım uygulanması için yeterli delil oluşturmayacağı haklı olarak dile getirilmiş, bu belgelerdeki olguların tanık beyanları gibi başka delillerle desteklenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Majer, Ein halbiertes Rechtstaat für Ostdeutschland- Unterschiedliche Kriterien bei der Überprüfung von Angehörigen des öffentlichen Dienstes der ehemaligen DDR, s.167.

⁹³ Majer, Ein halbiertes Rechtstaat für Ostdeutschland- Unterschiedliche Kriterien bei der Überprüfung von Angehörigen des öffentlichen Dienstes der ehemaligen DDR, s.165.

⁹⁴ Schlink, s.69. STASI belgelerinin mühürlemenin geçmişle yüzleşmeyi nasıl zorlaştıracığı ve illegal faaliyetler yürüten kamu görevlilerine nasıl faydalı olacağı hususunda bkz. Ficker, s.33.

⁹⁵ Bu kanuna ilişkin detaylı bilgi için bkz. Joachim Gauck, Der Sonderausschuß zur Kontrolle der Auflösung des MfS/AfNS: Die Schaffung eines Gesetzes über die STASI-Unterlagen, in: Mandat für Deutsche Einheit Die 10. Volkskammer

yapılacak inceleme sırasında gerekli tüm belgelerin başkanının ismine atıfla "Gauck Komisyonu" olarak bilinen özel bir komisyonca ilgili kurumların erişimine açık olacağını belirtmekle beraber, bu yasa hiçbir şekilde tüm kamu kurumlarının belgelere erişmesi hakkını öngörmemektedir.⁹⁶ Bir başka sorun ise, Yeniden Birleşme öncesinde Modrow hükümeti döneminde 22 Şubat 1990 tarihli genelge ile hakim ve savcılar da dahil olmak üzere kamu görevlilerine, kendileriyle ilgili resmi evraklarda değişiklik yapabilme hakkının tanınmış olmasıdır. Bu da tasfiye hareketlerinin sağlıklı biçimde yapılabilmesini zorlaştırmıştır.⁹⁷

Nitekim uygulamada sadece STASI faaliyetleri kapsamında görev yapan yüksek bürokratların ya da istihbaratçıların değil; örneğin kurumun aşçısı, müze bekçisi gibi alt kademede günlük işleri yürüten kamu görevlilerinin de bu tasfiye hareketlerinin muhatabı olduğu gözlenmektedir.⁹⁸

Dikkat çekici bir husus ise totaliter bir rejim olan DDR anayasal düzeninde tek parti olan SED ve onun diğer kitle örgütlerinde çalışanların durumudur: Tek başına SED üyeliği kamu görevinden ihraç nedeni oluşturmadığı⁹⁹ gibi 1989 devrimi sonrasında tüzel kişiliği sona eren SED

zwischen DDR-Verfassung und Grundgesetz(Ed:Hans Misselwitz-Richard Schroder), Leske+ Budrich Verlag, Opladen 2000, s. 141-153.

⁹⁶ Schroeder/Küpper/Bormann, s.87.

⁹⁷ Keller/Henneberger, s.334.

⁹⁸ Bkz. Wolfhard Kohte, Kündigung wegen früherer MfS- Taetigkeit: Zugleich eine Anmerkung zum Urteil des BAG vom 28.1993- 8 AZR 415/92, DZWir 1995-Heft 7, s.300-303.

⁹⁹ Keller/Henneberger, s.333-334. Buna karşın Diemut Majer böyle bir ayrımın yapılmasının olanaksız olduğunu; çünkü DDR siyasal düzeninde SED ve STASI'nin birbiriyle iç içe geçmiş iki kurum olduğunu belirtmekte ve kamuoyunda parti üyeliğinin ihraç sebebi olmadığı yönündeki algıya karşı çıkmaktadır. Bkz. Diemut Majer, Ein halbierter Rechtstaat für Ostdeutschland- Unterschiedliche Kriterien bei der Überprüfung von Angehörigen des öffentlichen Dienstes der ehemaligen DDR, Kritische Justiz Vol. 25, No. 2 (1992), s.150.

ve diğer DDR kitle örgütlerinde çalışanlar için, bu partinin dondurulan malvarlığından sosyal güvenlik ödemeleri yapılmıştır.¹⁰⁰

4. Yeniden Birleşme Sonucunda Demokratik Almanya Cumhuriyeti'nde Görev Yapan Yargı Mensuplarının Tasfiye Süreci

Yeniden Birleşme sonrasında en önemli tartışmalardan birisi DDR döneminde görev yapan yargıçların durumunun ne olacağı ve bu dönemde verilmiş olan yargı kararların akıbetidir. Öyle ki DDR hukukuna göre yargı organlarınca verilmiş kararlar için Birleşme Sözleşmesi özel bir hüküm içermektedir. Bu sebeple aşağıda bu tartışmaya kısaca değinilecektir.

Yeniden Birleşme Sözleşmesi'nin 3. Kısımın A. Başlığının 8. maddesine göre DDR döneminde görev yapan yargıçların, görevlerine devam edebilmesi kural olarak mümkündür, ancak 15 Nisan 1991 tarihine kadar her bir yargıcın DDR döneminde vermiş olduğu kararlar incelenmek ve denetlenmek zorundadır. Burada önemli bir nokta şudur: Eğer bu denetim sonucunda verilen kararların siyasi saikle verilmiş (*politisch vorbelastet*) olduğu tespit edilirse kararın temyize tabi tutulması gerekmektedir.¹⁰¹

Belirtmek gerekir ki, kamu görevlilerinin aksine kural olarak yargıçların göreve devam etmeleri kararlaştırılmıştır. Bu durum 1945 sonrasında yargıdaki Nasyonal Sosyalizmden arınma hareketlerinden (*Entnazifizierung*) farklılık göstermektedir; çünkü 1945 sonrasında Nasyonal Sosyalist dönemde görev yapmış yargıçların tamamı önce tasfiye edilmiş¹⁰²; bunu daha sonra Weimar Cumhuriyeti hukuk sistemini de tanımış

¹⁰⁰ Schroeder/Küpper/Bormann, s.87.

¹⁰¹ Schroeder/Küpper/Bormann, s.86.

¹⁰² DDR'in kuruluşuyla kamu gücü kullanan diğer organlarda olduğu üzere yargıda da eski Naziler yoğun ölçüde tasfiye edilmiş; ancak bu tasfiye sadece Nasyonal Sosyalistlerle sınırlı kalmamış; komünist olmayan tüm aktörler yargıdan dışlanmış. Bu durum da yargıçların devletin "yargı kolu (*Justizfunktionaere*)" olmasına yol açmış, , ironik olarak yargısal denetimin bu ölçüde zayıflığı DDR'in de zayıflaması ve çöküşüne katkı sunmuştur. Bkz. Quaritsch, s.530.

olan ve dolayısıyla yeni hukuk sistemine uyum sağlayabilecek yargıçların tekrar işe alınması (*Wiedereinstellung*) izlemiştir.¹⁰³ Yine 1945 sonrasındaki yargıç tasfiye hareketleri ile yeniden birleşme sonrasındaki tasfiye hareketlerinin önemli bir farkı da, 1945 sonrasındaki tasfiye hareketlerinin Soğuk Savaş'ın başlaması ve bu dönemdeki personel açığının etkisiyle oldukça kısa sürmesidir.¹⁰⁴ Öyle ki Federal Alman Cumhuriyeti'nin ilk dönemlerinde yargı organlarında görev yapan hakim ve savcılarının %70 ila %80'i eski Nasyonal Sosyalist Parti üyesidir.¹⁰⁵

Kamu görevlilerinin aksine yargıçların görevine devam etmesinin ana ilke olması ise yargının Federal Almanya'da 40 senede edindiği itibar ve yargı bağımsızlığına verilen önemle açıklanmaktadır.¹⁰⁶

Yeniden Birleşme Süreci öncesinde DDR'de halihazırda yargıç bağımsızlığını sağlamaya yönelik birtakım gelişmeler de yaşanmıştır. DDR'in yasama organı olan *Volkskammer* 5.7.1990'da çıkardığı "Yargıç Kanunu" (*Richtergesetz*) sadece yargı bağımsızlığına ilişkin soyut düzenlemelerde bulunmamış; aynı zamanda bunun en önemli güvencelerinden biri olan yargıçların görev başlama usulünü "Batı Almanya" modelini esas alarak düzenlemiştir.¹⁰⁷ Yeniden Birleşme Sözleşmesi ise Yargıç Yasasının birleşmenin ardından da yürürlükte kalacağını düzenlemiştir; DDR

¹⁰³ Diemut Majer, Die Überprüfung von Richtern und Staatsanwaelten in der ehemaligen DDR, ZRP 1991, Heft 5, s. 171.

¹⁰⁴ A.g.e.

¹⁰⁵ A.g.e.

¹⁰⁶ Quint, s.184.

¹⁰⁷ Fakat bu tercih günümüzde halen yürürlükte olan Federal Almanya'daki hâkim ve savcı atama modelinin ideal bir model olduğu anlamına gelmemektedir. Federal Alman Bonn Anayasası'nın 95. maddesinin 2. fıkrasına göre yüksek mahkemelerin yargıç atamalarının yarısını Federal ve Eyalet Adalet Bakanlarından, diğer yarısı ise Federal Parlamento (*Bundestag*) tarafından seçilen üyelerin oluşturduğu bir komisyon yapmaktadır. Uygulamada ise bu durum siyasi partilerle bağlantısı olmayan yargıçların seçilme şansını neredeyse olanaksız hale getirmektedir. Nitekim Avrupa Adalet Divanı da "Avrupa Yakalama Kararına" ilişkin vermiş olduğu kararında, Almanya'daki hâkim ve savcı atamalarının tamamen siyasi organların elinde olduğunu ve

dönemindeki görevdeki yargıçlar görevde kalmaya devam edecekler ancak ömür boyu görevde olan yargıçlar gibi değil, haklarındaki inceleme bitene kadar deneme süresiyle iştirah edilen yargıçlar ile aynı statüde olacaklardır.¹⁰⁸ Burada yargıçlar, kademeli olarak olumlu bir değerlendirme bekleyecek ve Birleşmenin ardından 3 sene boyunca deneme süresinde yer alacaklardır; bu zaman diliminde Batı Almanya'lı yargıçlar tarafından bazı eğitime tabi tutulacaklardır.¹⁰⁹ Bu 3 senenin ardından 2 sene daha görev yapmaları durumunda “yaşam boyu görev yapan yargıç” olarak atanacaklardır.¹¹⁰ Bu geçiş sürecinde bu değerlendirmenin nasıl yapılacağı ise yeni oluşturulan eyaletlerin takdir yetkisine bırakılmıştır; örneğin Mecklenburg-Vorpommern eyaleti bu denetimi tamamen siyasi makamlar olan Adalet Bakanlığı ve Parlamento Komitesi'ne bırakmıştır.¹¹¹

Bu durumun yegâne istisnasını ise Berlin eyaleti oluşturmaktadır; bu eyaletteki Doğu Berlin'den gelenler de dahil olmak üzere tüm davaları Batı Berlin'deki yargıçlar üstleneceklerdir.¹¹² Bu davaların büyük bir çoğunluğu ise esasında Birleşme öncesinde yaşanan hukuki uyuşmazlıklara ilişkin olup, bu uyuşmazlıklara “kanunların geriye yürümezliği ilkesi”

yargının siyasallaşması tehdidine karşı gerekli tedbirlerin alınmadığını belirterek Alman savcılarının Avrupa Birliği Yakalama kararı çıkartamayacaklarına karar vermiştir. Bu kararın ve Federal Almanya'daki yargı bağımsızlığına ilişkin sorunların değerlendirilmesi için bkz. Thomas Groß, Die institutionelle Unabhängigkeit der Justiz in Deutschland – ein Defizitbefund, VerfBlog, 2019/6/06, <https://verfassungsblog.de/die-institutionelle-unabhaengigkeit-der-justiz-in-deutschland-ein-defizitbefund/> (Erişim tarihi: 31.03.2022)

¹⁰⁸ Majer, s.172.

¹⁰⁹ Quint, s.187.

¹¹⁰ Horst Heinrichs/ Arnold Kremer/ Bernd Hucke, Ehemalige DDR-Richter als Richter im geeinten Deutschland- Materialien zur Orientierung bei der Beantwortung einer schwierigen Frage, NJW 1991, s.450.

¹¹¹ Quint, s.186.

¹¹² Majer, s. 176. Bu istisnanın temel sebebi ise Doğu Berlin'in DDR'in başkenti olarak rejimle özdeşleşmiş olması ve buradaki yargıçlara güvensizliğin çok yüksek olmasıydı.

kapsamında bakılmış; Doğu Berlin'deki yargıçlar ise maaşları belirli bir kesintiye uğratarak inceleme bitene kadar açığa alınmıştır.

Birleşme Sözleşmesi, DDR'de görev alan yargıçlar ve kamu görevlileri hakkındaki bu incelemenin 14.4.1991'e kadar bitmesi gerektiğini öngörmekle beraber bu süreye hiçbir zaman riayet edilememiştir. Bu inceleme sonrasında ilave delillerin ortaya çıkması durumunda ise yargıçlar, daimî statüye atanmış olsalar bile görevden alınabileceklerdir.¹¹³ Nitekim bu süreler defalarca kez uzatılmış¹¹⁴; Federal Anayasa Mahkemesi bu uzatılmanın kamu yararını esas alan orantılı bir müdahale olduğu tespitinde bulunmuş ve anayasaya uygun olduğuna kanaat getirmiş¹¹⁵; en son Federal Kabine (*Bundesregierung*), Mayıs 2019'da almış olduğu karar ile kamuda görev alan yargıçlar da dahil tüm kamu görevlilerinin STASI geçmişlerinin incelenmesinin süresinin 2030 senesine kadar uzatılmasını kararlaştırmıştır.¹¹⁶ Bu incelemenin eski Devlet Güvenliği Bakanlığı ve STASI'de görev yapmış personelden hiç kimsenin kamu hizmetinde çalışmadığı gün, sona ereceği ifade edilmektedir.¹¹⁷

Bu inceleme sırasında diğer kamu görevlilerinde olduğu gibi yargıçlar da bir form doldurmak¹¹⁸ ve bu formda kendilerine sorulan sorular

¹¹³ Majer, s.172.

¹¹⁴ İlk defa 1992 tarihli Kamuda Birleşme Sözleşmesi Uyarınca Fesih Hakkının Uzatılması Hakkında Kanun ile (*Gesetz zur Verlängerung der Kündigungsmöglichkeiten in der öffentlichen Verwaltung nach dem Einigungsvertrag*) sözleşmenin ilgili hükümleri 31 Aralık 1993 tarihine kadar uzatılmıştır.

¹¹⁵ Bkz. BVerfG 1 BvR 1825/02.

¹¹⁶Bkz. DIE ZEIT, Öffentlicher Dienst wird bis 2030 auf STASI-Tätigkeit überprüft; <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2019-05/stasi-ddr-ueberpruefung-mitarbeit-unterlagengesetz-bundeskabinett> (Erişim tarihi:31.03.2022)

¹¹⁷ Bernhard Schlink, *Geçmişe İlişkin Suç ve Bugünkü Hukuk* (Çev: Reyda Ergün), Dost Kitabevi, Ankara 2012, s.54.

¹¹⁸ Belirtmek gerekir ki Federal Almanya'dan yargıçlığa başvuran yargıç adayları da bu formu doldurmak durumundaydılar.

kapsamında DDR ve onun benimsediği totaliter rejimle bağlarının koptuğunu, hukuk devleti ilkesine uyum sağladıklarını ortaya koymak durumdadırlar. Bu açıdan sadece SED'e üye olmak tek başına tasfiye nedeni olmamakla beraber, partinin yönetim kademesinde ya da gençlik kollarında rol üstlenmek, resmi ya da gayri resmi STASI hizmeti yürütülmesi, ilgili kişilerin görevden alınmasına yol açmıştır.¹¹⁹ Bu noktada yine eyaletler arasındaki¹²⁰ inceleme kriterlerinin eşit olmadığını belirtmek mümkündür; kimisi sadece şekli bir bağın olmamasını yeterli görmekteyken, Thüringen ya da Berlin gibi kimi eyaletler "mükemmeliyetçi"¹²¹ bir değerlendirmeye yargıçların görevinin devam edip etmeyeceğine karar vermektedir.¹²² Hatta Berlin'de bu inceleme sonucunda göreve devamı uygun görülmeyen yargıçların, hukuk disiplinine ilişkin başka bir meslekle iştigal etmeleri dahi yasaklanmıştı.

Yine bu formla yargıçlar, DDR zamanında vermiş oldukları kararlara ilişkin dosyalara bakılması konusunda rıza göstermekteydiler.¹²³ Bu kararlar açısından esas kriter, yargıçların ölçülülük ilkesine riayet edip etmedikleriydi; özellikle bu ilkeyi DDR Ceza Kanununca suç olan Berlin

¹¹⁹ Quint, s.186.

¹²⁰ Hatta aynı eyaletin farklı kurumları arasında dahi inceleme kriterlerinin değiştiğini görmek mümkündür. Bkz. Majer, Ein halbiertes Rechtsstaat für Ostdeutschland- Unterschiedliche Kriterien bei der Überprüfung von Angehörigen des öffentlichen Dienstes der ehemaligen DDR, s.165.

¹²¹ Örneğin Thüringen eyaletinde yargıçların eşleri hatta partnerleri dahi incelemeye tabi tutulmaktaydı.

¹²² Brandenburg'ta ise -hukuka uygunluğu tartışmalı biçimde- SED'in devam partisi PDS'e üye olup olmadıkları yargıçlara sorulmaktaydı ki, PDS bu tarihlere Federal Almanya Anayasası'nın 21. maddesi uyarınca yasal bir parti olarak "parti ayrıcalığından" faydalanmaktaydı.

¹²³ Majer, s.173 vd. Sachsen eyaletinde ise "rıza" özel yaşamın gizliliği hakkını tamamen ihlal eden bir uygulama için verilmekteydi: Buna göre incelemeye tabi tutulan hâkim, kendisiyle ilgili soruşturmanın yerel gazetede yayımlanmasına rıza göstermekteydi. Böylece halkın bu soruşturmalarda "hile" yapıldığına ilişkin kaygıları giderilmek istenmekteydi.

Duvarı'ndan kaçış ya da "Rowdytum" olarak bilinen DDR'in ortaya koyduğu ilkelerin ihlal edilmesi davalarında nasıl uyguladıkları veya bu ilkeye rağmen gerekçesiz bir biçimde nasıl uzun tutukluluk kararlarına vardıkları incelenmekteydi.¹²⁴ Thüringen gibi incelemeyi oldukça sert yürüten eyaletlerde yargıçların özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda ne tür kararlar verdikleri dahi inceleme konusu olmaktaydı.¹²⁵

Uygulamada ilginç olan bir husus ise şudur: Birçok hâkim ve savcı formda sorulan soruları görünce gönüllü olarak ayrılmayı tercih etmişlerdir.¹²⁶ Benzer biçimde bu incelemelerden sorunsuz biçimde geçerek, görevlerine devam etme ihtimali oldukça düşük olan savcılarının birçoğu da kamuoyunda hâkim olan "önyargının" da etkisiyle inceleme bitmeden görevden istifa ederek, özel sektörde hayatlarını idame ettirmeye çalışmışlardır.¹²⁷ Bu önyargıları ve uygulamadaki sorunları gidermeye yönelik reform çabaları ise sonuçsuz kalmıştır.¹²⁸ Eski DDR coğrafyasında kurulan yeni eyaletlerde Federal Almanya yargı sistemi ile uyumlu olarak yeni mahkemeler ve yargı kolları (idari yargı, iş yargısı, sosyal güvenlik yargısı vb.) kurulmuş; bu mahkemeler bu dönemde özellikle yeni mezun olan Batılı genç hukukçular için önemli bir kariyer basamağı ve iş olanağı olarak görülmüştür.¹²⁹

¹²⁴ Quint, s.186.

¹²⁵ Majer, s.174.

¹²⁶ Majer, s. 177.

¹²⁷ Majer, s.178. Benzer şekilde kadrolarını kaybeden hukuk profesörleri de kendi hukuk ofislerini açmışlardır. Bkz. Quint, s.189.

¹²⁸ Majer, s.179.

¹²⁹ Quint, s.189.

5. Yeniden Birleşme Sonucunda Demokratik Almanya Cumhuriyeti'nde Görev Yapan Kamu Görevlilerinin Tasfiye Edilmesine İlişkin Yargı Kararları

5.1 Federal Alman Uzman (Derece) Mahkemelerinin (Fachgerichte) Kararları

Yeniden Birleşmenin ardından gerek kamu iştiraklerini devralan Treuhand şirketi¹³⁰ tarafından sözleşmesi feshedilenler gerek bürokraside görev alan diğer DDR kamu görevlilerinin iş sözleşmelerinin olağan ya da haklı sebeple feshedilmesine yönelik çok sayıda hukuki uyuşmazlık, uzman mahkemeleri -özellikle iş mahkemelerini- meşgul etmiştir.¹³¹ Sa-

¹³⁰ Treuhand şirketi hakkında bkz. Wolfgang Daeubler, AİB-Stichworte:Treuhandanstalt, Arbeitsbereich, im Betrieb 12/90, s.503vd. DDR döneminde bütün endüstri kuruluşları, kamu iktisadi teşekkülleri tamamıyla kamunun mülkiyetindeydi. Birleşme döneminde Modrow hükümeti 1 Mart 1990 tarihli Dönüşüm Yönetmeliği (*Umwandlungsverordnung*) ile bütün kamu iktisadi teşekküllerinin limited ve anonim şirket şeklinde biçimlendirilmesini zorunlu kılmıştır. Ancak bu yönetmeliğe pek az kamu iktisadi teşekkülü riayet etmiştir. Bunun üzerine Volkskammer, 17 Haziran 1990 tarihli "Halk Mülkiyetinde Bulunan Malvarlığının Yeniden Teşkilatlanması ve Özelleştirilmesi Hakkında Kanun (*Das Gesetz zur Privatisierung und Reorganisation des volkseigenen Vermögens*)" ile Treuhandanstalt isimli bir şirket kurulmasına ve postademiryolu ve su işletmeleri hariç tüm sanayi kuruluşlarının bu şirkete devredilmesine karar vermiş; bu kanun daha sonra Birleşme Sözleşmesi'nin konuyla ilgili 25. maddesinin de temelini oluşturmuştur. Bu kanun değişikliği ile eşzamanlı olarak DDR Anayasasında da değişiklik yapılmış ve özel mülkiyet mümkün hale getirilmiştir. Birleşme Sözleşmesi'nin 25. maddesi ile şirketin 5 kişiden oluşan yönetim kurulu ve bu yönetim kurulunu denetleyen 25 kişilik İdari Kurulun (*Verwaltungsrat*) Federal Hükümet (Bundesregierung) tarafından atanması öngörülmüştür. Treuhand şirketi yolu ile yapılacak özelleştirmeler ise birer idari işlem olarak yargı denetimine açıktı; burada ise idarenin takdir yetkisine ilişkin en önemli hususlardan biri özelleştirmelerde işçilerin menfaatlerinin korunup korunmadığına ilişkindi.

¹³¹ Bu hususta bkz. Martin Schneider. Gerichtliche Konfliktregulierung in turbulenten Arbeitsbeziehungen: die Funktion der Arbeitsgerichtsbarkeit in der ostdeutschen Transformation. Industrielle Beziehungen : Zeitschrift für Arbeit, Organisation und Management, 6(4), s. 458.

dece 1990 senesinin sonunda DDR ülkesinin sınırlarında oluşturulan 5 yeni eyalette 280.000 yeni iş hukuku davası açılmıştır.¹³²

Yeniden Birleşmenin ardından verilen ilk kararların Birleşme Sözleşmesi'ndeki hükümleri oldukça katı ve toptancı bir yaklaşımla yorumladığını söylemek mümkündür.¹³³ Örneğin Neubrandenburg Bölge Mahkemesi, önüne gelen davalarda, STASI Teşkilatının kıdemsiz memurları ile sahada aktif olarak operasyonda bulunan görevlilerinin aynı işleme tabi kılınmasının eşitlik ilkesini ihlal ettiği iddialarını dayanaktan yoksun bulmuştur.¹³⁴ Mahkeme'nin buradaki gerekçesi ise STASI'nin iş bölümüne dayanan bir kurum olduğu ve sahada aktif görevde yer alan ya da kurumda aktif rol alan kişilerin örneğin bir elektrikçi¹³⁵ ya da aşçı olmadan kolaylıkla görevini yürütmelerinin imkansız olmasıydı. Haklı olarak Mahkeme'nin bu çıkarımı, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı ve temel hak öğretisinin gerektirdiği pratik uyum ilkesine¹³⁶ riayet edilmediği gerekçesiyle eleştirilmiştir.¹³⁷ Yine STASI Teşkilat binasında sadece aşçı olarak çalışan bir kişinin köpek vergisi (*Hundessteuer*)¹³⁸ biriminde çalışır-

¹³² Schneider, s.456.

¹³³ Quint, s.174.

¹³⁴ Bu değerlendirme için bkz. Scholz, s. 2524.

¹³⁵ Örneğin STASI'de telsiz bekçisi (Funkabwehr) olarak görev yapan kimsenin daha sonra Federal Posta Servisindeki masa başı işinden çıkarılmasını Berlin Eyalet Mahkemesi hukuka uygun bulmuştur. Bu karar için bkz. Wolfgang Däubler, Bundesdeutsches Arbeitsrecht in der ehemaligen DDR, Kritische Justiz, Vol. 25, No. 3 (1992), s.268.

¹³⁶ Pratik uyum ilkesine göre bir temel hakkın başka bir temel hak ya da anayasanın koruduğu başka bir değerle çatışması halinde gerek o temel hak gerekse anayasanın koruduğu hukuki değer, varlık ve etkilerini optimal düzeyde korunması amaçlanmalıdır. Bkz. Kemal Gözler, "Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları: Özgürlüklerin Sınırlandırılması Problemi Açısından Sigara Yasağı", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 47, Sayı 1, Ocak 1990, s.42

¹³⁷ Hillermeier, s.143.

¹³⁸ Federal Almanya'da Prusya döneminden bu yana köpek sahipleri için (Hundehalter) yerel yönetimlere ödenmek üzere bir vergi salınmaktadır.

ken sözleşmesinin olağanüstü fesih ile feshedilmesi de Berlin Eyalet İş Mahkemesi tarafından hukuka aykırı görülmemiştir.¹³⁹

Bir başka kararda ise uzman(derece) mahkemeler(i), sadece DDR sınırlarını terk etmek isteyen kişilerin seyahat iznini reddettiği ve ülkeyi terk etmek isteyen kamu görevlilerini işten çıkardığı gerekçesiyle işine son verilen eski DDR kamu görevlisinin, yaptığıının sadece DDR kanunlarını uygulamak olduğu yönündeki savunmasını reddetmiş; DDR kanunlarının bizatihi kendisinin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin ihlal ettiğini belirtmişlerdir.¹⁴⁰

Federal İş Mahkemesi ise idarenin kamuoyu algısında nasıl görüldüğüne dikkat çekerek, bu tasfiyelerle yurttaşların hukuka güveninin sağlanmasının amaçlandığını belirtmiştir.¹⁴¹ Bu sebeple örneğin kamu görevlisinin o anda ifa ettiği görevle ilişkisine ve işveren olan kamunun haklı çıkarı olup olmadığına bakılmaksızın, kamu görevlisinin geçmişteki faaliyetlerine ilişkin soru sorulması yahut form doldurulmasında hukuka aykırılık bulunmamıştır.¹⁴²

Federal Mahkeme (Yargıtay) ise önüne gelen davalarda, olağanüstü feshe dayanarak DDR kamu görevlilerinin hizmet sözleşmelerinin feshedilmesinde Alman Medeni Kanunu'nun 626. maddesine dayanarak iki adımlı (*zweistufig*) bir inceleme yapılması gerektiğini belirtmektedir.¹⁴³ Buna göre öncelikle feshe yol açan sebebin elverişli olup olmadığına dair bir denetim yapılmalı; ardından neden olağan fesih süresine kadar hizmet sözleşmesi ilişkisinin devam ettirilemeyeceğine ilişkin her somut olay için ayrı bir tartım yapılmalıdır. Mahkeme'nin buradaki yaklaşımı olağan hukuk düzenindeki "fesih" kurumuna olan yaklaşımdan, geçmişe dayalı (*Vergangenheitsorientiert*) olması¹⁴⁴ ile ve iş ilişkisinin devamı (*Fort-*

¹³⁹ Berlin Eyalet İş Mahkemesinin bu kararı için bkz. Weiss/ Kreuder, s.14.

¹⁴⁰ Bu vaka için bkz. Quint, s.172.

¹⁴¹ BAG 70,309'dan aktaran Schlink, s.59.

¹⁴² Federal İş Mahkemesi'nin bu yaklaşımı ve eleştirisi için bkz. Schlink, s.68.

¹⁴³ Kohte, s.301

¹⁴⁴ Örneğin daha önce STASI için çalışmış olsa da halihazırda aşçı olarak çalışan

setzung) yerine iş ilişkisinin bırakılmaması (*Festhalten*) kavramının kullanılması ile ayrılmaktadır. Federal Mahkeme'nin bu yorumu ve özellikle Federal İdare Mahkemesi'nin aynı alanda ortaya koyduğu kamu disiplin hukuku yaklaşımından sapma göstermesi, öğretide eleştirilmiştir.¹⁴⁵

Federal Mahkeme'nin avukatların hukuki uyumsuzluklarına ilişkin dairesinin (*BGH Anwaltssenat*) DDR ve STASI geçmişi nedeniyle mesleğe kabul edilmeyen avukatlara ilişkin kararları da oldukça önemlidir. İlk derece mahkemelerinin ve baroların diğer kamu görevlilerinin tasfiye sürecine benzer biçimde toptan bir yaklaşımla eski DDR kamu görevlilerinin avukatlığa kabulünü reddetmesi üzerine kendisine gelen dosyalarda Daire, STASI faaliyetlerinin neler olduğu¹⁴⁶, ne zaman başlayıp ne zaman sona erdiği ve 1990'dan beri davacıların ne tür faaliyetlerde bulunduğunu esas alan bir tartımın yapılmasını öngörmektedir.¹⁴⁷

Federal Alman Anayasa Mahkemesi ise sadece geçmişi esas alan bir yaklaşımın devletin Bonn Anayasası'nın çalışma hürriyetini düzenleyen 12. maddesine yönelik pozitif yükümlülüğüne (koruma yükümlülüğü) aykırılık oluşturduğunu belirtmektedir.¹⁴⁸ Bu bağlamda aşağıda Federal Alman Anayasa Mahkemesi yaklaşımına daha detaylıca değinilecektir.

5.2 Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin DDR Kamu Görevlilerinin Tasfiyesine İlişkin Verdiği Kararlar

5.2.1. Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin Birleşme Öncesi Kamu Görevlilerine İlişkin Vermiş Olduğu Kararlar

Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin kamu görevlilerinin hukuki statüsü ve görevlerine son verilmesine ilişkin Yeniden Birleşme ön-

bir kişinin neden bu mesleğini sürdüremeyeceği; somut olayı esas alan bir tartımla ortaya konmalıdır. Kohte, s.303.

¹⁴⁵ Kohte, s.302.

¹⁴⁶ Örneğin avukatlık için başvuran herhangi bir DDR hâkimi ile duvarı atlamaya çalışan kişilere karşı çok sayıda tutuklama kararı veren bir hâkim aynı kapsamda değerlendirilmeyecektir. Bkz. Kohte, s. 302.

¹⁴⁷ Dairenin bu kararı için bkz. BGH, NJW 1994, s. 281 vd.

¹⁴⁸ Bu tespit için bkz. Kohte, s.304.

cesinde verdiği kararlar iki türlü ele alınmalıdır: Öncelikle Nasyonal Sosyalist rejimin sonrasında Federal Almanya Cumhuriyeti'nin ilk zamanlarında Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin "Nazisizleştirme (*Entnazifizierung*)" içtihadına değinmek gerekmektedir.¹⁴⁹ Daha sonra ise Mahkeme'nin özellikle Soğuk Savaş ikliminde vermiş olduğu ve daha çok kamudaki sosyalist gruplara ilişkin olan "Extremisten (Aşırıları)" kararı açıklanmalıdır.¹⁵⁰

1949 Bonn Anayasası'nın yürürlüğe girmesi ile kurulan Federal Almanya Cumhuriyeti, öncülü Weimar Cumhuriyeti'nin aksine memuriyet ilişkilerinin devamı yönünde bir tercihte bulunmamıştır.¹⁵¹ Weimar Anayasası'nın 129. maddesi, Kayzerlik döneminde görev yapan memurların kazanılmış haklarının korunacağını düzenlemekteydi. Yine bu dönemde görev yapan memurlara emeklilik aylıklarını alarak derhal emekli olabileceği de sunulmuş; ancak çok az sayıda kamu görevlisi bu hakkı kullanmıştır.¹⁵² Benzer bir durum yargıçlar için de geçerlidir; bütün yargıçların sadece %0.15'i kendilerine sunulan emeklilik teklifini kabul etmiştir.¹⁵³

Nasyonal Sosyalizmin Müttefik Kuvvetler tarafından mağlup edilmesiyle, Almanya'da kamu gücünü devralan Müttefik Kuvvetler,

¹⁴⁹ BVerfGE 3,58.

¹⁵⁰ BVerfGE 39,334.

¹⁵¹ Anna Carla Sommer-Weisel, Das Beamtenurteil- Hintergrund, Kritik und Darstellung seiner Bedeutung für die Stellung des Bundesverfassungsgerichts Bonner Rechtsjournal 01/2017, s.71.

¹⁵² Jörg Menzel, Völkerrechtliche Kontinuität vs. beamtenrechtliche Diskontinuität- Vergangenheitsbewältigung im Disput zwischen BVerfG und BGH in: Verfassungsrechtsprechung- Ausgewählte Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in Restperspektive, Mohr Siebeck, Tübingen 2011, 2. Auflage, s.74.

¹⁵³ Markovits, s.2272. Hitler de Weimar Cumhuriyeti'ni ortadan kaldırdıktan sonra yargıçlara ilişkin doğrudan bir tasfiye hareketine girişmemiş;" muhteşem avanaklar" olarak adlandırdığı burjuva yargıçların "nasyonal-sosyalist hukuk devleti" yaratmak için oldukça kullanışlı olduğuna kanaat getirmiştir.

Karl Löwenstein gibi sürgündeki Alman hukukçuların önderliğinde yargı sisteminin ve devlet teşkilatının Nazi hukukundan arındırılmasına başlanarak¹⁵⁴ ve ilk olarak totaliter rejimin işbirlikçisi olan çok sayıda kamu görevlisinin görevine son vermiştir.¹⁵⁵ Buna neredeyse tamamı Nasyonal Sosyalist Parti üyesi olan yargıçlar da¹⁵⁶ dahildir¹⁵⁷ 1949 yılında

¹⁵⁴ Henüz savaş sona ermeden Nazi hukukundan Almanya'nın arındırılmasına ilişkin çalışmalar yürütmeye başlamış olan Löwenstein'in bu süreçteki rolüne ilişkin bkz. Rande W. Kostal, "The Alchemy of Occupation: Karl Loewenstein and the Legal Reconstuction of Nazi Germany", *Law and History Review*, February, 2011, Vol. 29 No.1, s.12 vd.

¹⁵⁵ Resmi rakamlara göre kamu görevinden çıkarılanların toplam sayısı 336.892'dir. Bkz. Helmut Quaritsch, "Theorie der Vergangenheitsbewaeltigung", *Der Staat*, 1992, Vol. 31, No. 4, s.537. Üstelik Müttefik Kuvvetler bu tasfiye hareketlerinde memurların kazanılmış haklarına riayet de etmemişlerdir. Bkz. Menzel, *Völkerrechtliche Kontuinitaet vs. beamtenrechtliche Diskontuinitaet- Vergangenheitsbewaeltigung im Disput zwischen BVerfG und BGH*, s.75. Daha detaylı bilgi için bkz. Peter Reichel, *Vergangenheitsbewaeltigung in Deutschland: Die Auseinandersetzungen mit der NS-Diktatur von 1945 bis heute*, Verlag C.H Beck, München 2001.

¹⁵⁶ Nasyonal Sosyalist Parti üyesi olmayan hukukçuların hemen hemen hepsi kitlesel olarak işgal sonrası dönemde nasyonal sosyalist rejimin hukuksuzluklarındaki sorumluluklarını inkara girişmiş, bu suçların bir avuç suçlu ve militan tarafından işlendiğini ileri sürmüşlerdir. Bkz. Kostal, s.21. Bu görüşe bu dönemde destek veren akademisyenler de olmuştur. Örneğin bkz. Hubert Schorn, *Der Richter im dritten Reich- Geschichte und Dokumente*, Verlag Vittorio Klostermann, Frankfurt. 1959. s.26vd.

¹⁵⁷ Ancak 1948'in ardından yargı hizmetlerinin neredeyse durmuş olması, Nasyonal Sosyalizm ile lekelenmemiş yargıç bulmanın zorluğu ve Sovyetlerle ABD arasında başlamış olan Soğuk Savaş'ın dikkatleri başka yöne çekmesi gerekçe kılınarak, Nazilerden arındırma sonlandırılmış ve birçok eski Nazi Parti üyesi yargıç görevlerine geri dönmüştür. Kenneth Letford, "III. Reich'taki Alman Yargıçları Yargılamak: Geçmişle Yüzleşme ve Geçmişini Mazur Görme" (çev: Kıvılcım Turanlı); in: *Nazi Almanyası'nda Hukuk- İdeoloji, Fırsatçılık ve Adaletin Saptırılması* (ed:Alan E. Steinweis& Robert D. Rachlin), Zoe Kitap, İstanbul 2020, s.206-207.

Bonn Anayasası'nın yürürlüğe girmesiyle Federal Almanya Cumhuriyeti'nin kurulmasıyla Batı Almanya'da kamu gücünü yeni Cumhuriyet devralmış; kamu görevlileri konusu ise Anayasa'nın 131. maddesinde düzenlemiştir. Buna göre 8 Mayıs 1945 tarihinde halen kamu görevinde bulunan ve o ana dek herhangi bir sebeple kamudan ayrılmamış olan kimselerin durumu federal bir yasa ile düzenlenecektir. Böylece kurucu iktidar, bu hususu yasa koyucunun takdirine bırakmıştır. Nihayetinde 1951 senesinde Federal Meclis (*Bundestag*), "G-131" olarak bilinen Anayasa'nın 131. maddesinin kapsamında bulunan kişilere ilişkin yasayı çıkarmıştır.¹⁵⁸ Bu kanun ile nasyonal sosyalist rejimin insanlığa karşı eylemlerine ilişkin hakkında dava açılmış (*Hauptschuldigte*) yahut isnatta bulunan (*Belastet*) kişiler haricindeki herkesin görevine devam edebileceği düzenlenmektedir.¹⁵⁹ Ancak kanun bu duruma şöyle bir istisna getirmektedir: Kanun, idareye toplam kamu görevlisinin %20'si kadar memuru yenileriyle ikame edebilme şansı vermiştir, bu durumda görevine son verilen ve on seneyi aşkın süredir görev yapan memurlara bir geçiş ödemesi (*Übergangsgeld*) yapılmasını öngörmüş, ayrıca emekli maaşlarının %55'inin de ödeneceğini belirtmiştir. Ancak bu sosyal haklara sahip olmayan memurlar ve onların destekçileri kanuna çok ciddi bir tepki göstermiştir. Buna göre "G-131" yasası ile anayasa ihlal edilmektedir; çünkü yeni kurulan Federal Alman Cumhuriyeti, 8 Mayıs 1945'te varlığı sona eren Alman İmparatorluğunun (*Deutsches Reich*) halefi olup; yeni Cumhuriyet bu özdeşlik sebebiyle devlet ve kamu görevlileri arasındaki hukuki ilişkileri de sürdürmekle yükümlüdür.¹⁶⁰

Bu sürece karşı çok sayıda memur haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle öncelikle Federal Mahkeme'ye (*Yargıtay*) sonrasında ise Federal Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuşlardır. Burada değinilmesi gereken

¹⁵⁸ Sommer-Weisel, s. 72.

¹⁵⁹ Bu durum Federal Almanya Cumhuriyeti'nde o dönem izlenen daha uzlaşmacı tutumun ve "onarıcı adalet" anlayışının bir sonucudur. Bkz. Justing Collins, *Democracy's Guardians- A History of the German Federal Constitutional Court (1951-2001)*, Oxford University Press, Oxford 2005, s.29.

¹⁶⁰ A.g.e.

husus, Federal Mahkeme dairelerinin kendi içinde çelişkili kararlar vermiş olmasıdır. Federal Mahkeme'nin genel yetkili 3. Dairesi, kamu görevlilerinin zor durumda olduğunu belirtmekle beraber "G-131" yasasının geçiş süreci için gerekli düzenlemelere yer verdiğini de vurgulayarak anayasaya aykırılık iddialarını reddetmiştir. Buna karşın kamu görevlilerine ilişkin hukuki uyumsuzlukları çözmekle yetkili 1. Hukuk Dairesi ise düzenlemenin Weimar Anayasası'nın 129. maddesinde belirtilen güvenceleri ortadan kaldırdığını ve dolayısıyla anayasaya aykırı olduğunu belirtmiş ve bu aykırılığı ortadan kaldıracak meşru bir anayasal dayanağın da olmadığını vurgulamıştır.¹⁶¹ Benzer biçimde Federal Mahkeme Hukuk Genel Kurulu da "G-131" yasasının eşitlik ilkesi ve mülkiyet hakkını ihlal ettiğine ilişkin bir mütalaayı Federal Alman Anayasa Mahkemesi'ne sunmuştur.¹⁶² 34 memurun yapmış olduğu anayasa şikayeti ile nihayetinde son sözü söylemek ise Federal Alman Anayasa Mahkemesi'ne kalmıştır.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi (FAYM), "Memurlar İçtihadı (*Beamtenurteil*)" olarak bilinen kararı¹⁶³ ile "G-131" yasasının anayasaya uygun olduğunu tespit etmiş ve hak ihlali iddialarını reddetmiştir. Mahkeme'nin gerekçesi aslında oldukça basit bir cümlede özetlenmiştir: "8. Mayıs 1945 tarihi itibarıyla kamu görevlilerine ilişkin bütün hukuki ilişkiler sona ermiştir."¹⁶⁴

Bu noktada FAYM, Federal Mahkeme'nin gerekçelendirmesine karşı çıkmış; Nasyonal Sosyalist rejimin kamu gücünü ele geçirmesi ile siyasi partilere ilişkin tarafsızlığı ihtiva etmesi gereken memurin ilişkilerinin sona erdiğini ve devletin Nasyonal Sosyalist Parti'nin aparatı haline geldiğini belirtmiştir.¹⁶⁵ Bu sebeple 1945 yılında devlet biçiminin değiş-

¹⁶¹ Sommer-Wesel, s.73.

¹⁶² A.g.e

¹⁶³ BVerfGE 3,53.

¹⁶⁴ "Alle Beamtenverhältnisse sind am 8. Mai 1945 erloschen."

¹⁶⁵ Bunun sebebi olarak Sommer-Wesel, özellikle kendisinin içinde bulunduğu, hukuken de sorumlu olan hukuk camiasının bir an evvel geçmişi arkada bırakma isteği olduğunu belirtmektedir. Sommer, Wesel, s.77.

mesi, memuriyet ilişkilerine temas etmeyen bir geçiş ile karşılaştırılmaz.¹⁶⁶ Dolayısıyla Weimar Anayasası'nın 129. maddesinde memurlar için düzenlenen güvencelerin halen devam ettiğinden bahsedilemez.¹⁶⁷

Bu karara karşı ise gerek öğreti gerekse yargı önemli bir direnç göstermiştir.¹⁶⁸ Belirtmek gerekir ki FAYM'nin bu kararına olan bu direnç, Batı Almanya yargısının Nasyonal Sosyalist rejimin sorumlularının yargılanmasına dair göstermiş olduğu isteksizlikle birlikte ele alındığında özel bir anlam kazanmaktadır.¹⁶⁹ Özellikle Federal Mahkeme Hukuk 3. Dairesi, bir devletin ancak işgal ya da ilhak yoluyla ortadan kalkacağını; FAYM kararının 19. yüzyılın partiler devleti anlayışını kabul ettiğini; tek partili bir düzenin devleti ortadan kaldırmadığını ifade etmektedir.¹⁷⁰ Bu noktada bu direncin ironik olan tarafı bir bölümü Nasyonal Sosyalist rejimde de yargıçlık yapmış olan ve bu dönemde "aşırı pozitivist bir yaklaşımla" otoriter rejime hizmet etmekle suçlanan yargının, bu sefer doğal hukukçu bir yaklaşım benimsemesidir.¹⁷¹

¹⁶⁶ Menzel, *Völkerrechtliche Kontinuität vs. beamtenrechtliche Diskontinuität-Vergangenheitsbewältigung im Disput zwischen BVerfG und BGH*, s.76.

¹⁶⁷ Sommer-Wesel, s.74.

¹⁶⁸ Hukukçu olmayan kamuoyunda ise karar büyük destek görmüş, hatta karar "Alman kendi kaderini tayin hakkının Magna Cartası" olarak dahi görülmüştür. Bkz. Sommer-Wesel, s.73.

¹⁶⁹ Bkz. Ledford, s.212. Nasyonal sosyalist dönemin sorumlularını sadece o dönemdeki yasaları uyguladıkları gerekçesiyle mahkûm etmenin mümkün olmadığı gerekçesiyle "aklayan" bu pozitivist görüşün Radbruch formülü ile nasıl aşıldığına aşağıda değinilecektir.

¹⁷⁰ Öğretide bu yorumun da ötesinde Nazi Partisi'nin diğer partileri mağlup edip tek parti haline geldiğini; dolayısıyla böyle bir devlet düzeninde partili bir memuriyetten bahsedilemeyeceğini dahi belirtenler olmuştur. Prof. Herrfahrdt'ın bu yorumu için bkz. Menzel, *Völkerrechtliche Kontinuität vs. beamtenrechtliche Diskontinuität-Vergangenheitsbewältigung im Disput zwischen BVerfG und BGH*, s.77

¹⁷¹ Collins, s.31.

Öğretideki yoğun eleştiriler ise, 1954 tarihinde toplanan Anayasa Hukukçuları Toplantısında (*Staatslehrerstagung*) dile getirilmiş; kararı savunan yegâne akademisyen olan Ernst Friesenbahn o gün ortaya konan görüş ve içtihatların ileride DDR ile Federal Almanya'nın birleşmesi sonrasında da uygulama alanı bulacağı öngörüsünde bulunmuştur.¹⁷²

Federal Mahkeme'nin ortaya koyduğu bu direnişe karşı 1957 tarihli "Gestapo" kararı ile FAYM içtihadını güçlendirmiştir.¹⁷³ Buna göre Almanya'da Nasyonal Sosyalizm zamanında totaliter partinin hâkim olduğu memuriyet kurumunun oluşturulmasıyla artık Weimar bürokrasisi hukuken sona ermiştir. Böylece Nasyonal Sosyalizmin bürokrasiye marjinal denilecek kadar az dokunduğu ve detaylı bir araştırmayla kolaylıkla listelenecek kadar çok insanlığa karşı eylemin sorumlusunun kamu görevlileri arasında olmadığı tezi, FAYM üyelerince benimsenmemiştir.¹⁷⁴

Federal Almanya'da yürütülen¹⁷⁵ Nazisizleştirme sürecinin FAYM'nin bu kararlarına karşı ne kadar başarılı olduğu halen siyasi tarihçilerce tartışılmaktadır: Bir araştırma göstermektedir ki 1973 tarihine

¹⁷² Menzel, *Völkerrechtliche Kontinuität vs. beamtenrechtliche Diskontinuität-Vergangenheitsbewältigung im Disput zwischen BVerfG und BGH*, s.78.

¹⁷³ Kararın bir diğer sonucu ise yeni bir yargısal aktör olarak FAYM'nin özellikle yüksek yargı organları üzerindeki hakimiyetini kurabilmiş olmasıdır. Bkz. Collins, s.28.

¹⁷⁴ Sommer-Wesel, s.75. "Gestapo kararının" geçmişle hesaplaşma açısından "Memurlar" kararına kıyasla daha önemli bir karar olduğu ifade edilmektedir; çünkü ilk karardaki teorik vurgunun yanında "Gestapo" kararında Nazi dönemindeki kamu görevlilerinin insanlık dışı eylemleri de tartışılmış; "Memurlar" kararına eleştiride bulunan birçok akademisyene cevap olarak da Nasyonal Sosyalizm döneminde nasıl devlet ve partinin iç içe geçmesini savunduklarına ilişkin çok sayıda alıntıya da yer verilmiştir. Bkz. Collins, s.36.

¹⁷⁵ DDR topraklarında kalan eski Nazilerin tasfiyesi de üstünde durulması gereken önemli bir konudur. Bu hususta DDR oldukça tavizsiz davranmış; ancak bu süreci bir fırsata da çevirmiş ve eski Nazilerin yanında Komünist Parti ile zorunlu birleşmeyi (*Zwangvereinigung*) reddeden sosyal demokratlar ve eski komünistler de kamu makamları ve iktisadi yaşamdan arındırılmışlardır.

kadar Bonn'daki Adalet Bakanlığı'nda çalışan kamu görevlilerinin %53'ü eski Nasyonal Sosyalist (Nazi) Partisi üyesidir.¹⁷⁶

Federal Almanya Cumhuriyeti tarihinde anayasa karşıtı görülen akımlara karşı yürütülen mücadele ve bu mücadelenin kamu görevlileri açısından beraberinde getirdiği tedbirler sadece Nasyonal Sosyalistler ve onun temsilcileri ile sınırlı kalmamıştır. Nitekim 70'li senelere gelindiğinde 68 gençlik hareketlerinin Soğuk Savaşın önemli aktörü olan Federal Almanya yöneticilerinde doğurmuş olduğu panik sonucunda özellikle kamuda sosyalist akımlara karşı sert tedbirler alınması "Başbakanlar Konferansında" karara bağlanmış; tam da bu atmosferde bir hukuk stajyerinin zorunlu staja kabulünün reddedilmesinden kaynaklı Schleswig İdare Mahkemesi'nde açtığı davada uygulanan normun anayasa aykırılık iddiası somut norm denetimi yoluyla FAYM'nin önüne gelmiştir. Hukuk stajyerinin (Rechtsreferendar) "Hukuk Kızıl Hücresinin (*Rote Zellen Jura*)" bir etkinliğine katılması sebebiyle staj yapma talebinin reddedilmesine dayanak oluşturan yasal düzenleme ise Eyalet Memur Kanunu'nun 9. maddesiydi.¹⁷⁷ Buna göre özgürlükçü demokratik devlet için tehlike oluşturan kamu görevlilerinin atanmaması mümkündü. FAYM, "Extremisten (Aşırıları)" olarak da bilinen kararında¹⁷⁸ dava konusu normu anayasaya uygun bulmuştur. Bununla birlikte yaptığı değerlendirmede Bonn Anayasası'nın 33. maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkının

DDR resmi rakamlarına göre sadece 408.549 kişi bu tasfiye sürecinin muhatabı olmuştur. Bkz. Quaritsch, s.528.

¹⁷⁶ Sommer-Wesel, s. 77.

¹⁷⁷ Bu maddenin hukuk stajyerleri için uygulama alanı bulması ise Hukuk Eğitimi Yönetmeliğinin 25. maddesinde yapılan gönderme ile mümkün kılınmıştır. Hatta bu sebeple ilgili davada tartışmalı olan nokta, uygulanacak normun Memur Kanunu değil; bu yönetmelik olduğu ve somut norm denetiminin ancak şekli anlamda kanun için yapılabilmesi olmuştur. Bkz. Tade Matthias Spranger, BVerfGE 39, 334 – Extremisten: Zur Einstellung von politischen Radikalen in den öffentlichen Dienst, in: Verfassungsrechtsprechung-Ausgewählte Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in Restrospektive, Mohr Siebeck, Tübingen 2011, 2. Auflage, s.277.

¹⁷⁸ BVerfGE 39,334.

kamu görevlilerine devlete sadakat yükümlülüğü getirdiğini; bu sadakat yükümlülüğünün de sadece sözlü olarak anayasal düzeni onaylamak anlamına gelmediğini, fiili olarak da anayasal düzenin korunması görevinin icra edilmesini gerektirdiğini ifade etmiştir. Bu sebeple kamu görevlileri, anayasal organlara ve geçerli hukuk düzenine karşı mücadele eden grup ve oluşumlardan uzak durmalıdırlar. FAYM, hukuk stajyerlerinin de kamu görevlilerinin liyakat ve uygunluğuna sahip olmaları gerektiğini; ancak hukuk mesleğini staj sonrasında kamu dışında icra etmek istiyorlarsa onların siyasi görüşleri sebebiyle mesleklerini icra etmelerinin engellenmesinin çalışma hakkı ihlali anlamına geleceğini belirtmiştir. Dolayısıyla mahkemeye göre devlet, staj sonrasında kamuda görev yapmak istemeyen hukuk stajyerlerine eşdeğer bir staj eğitimini, onlara bu staj kapsamında devlette görev verilmeksizin sunmak zorundadır.¹⁷⁹ Kararda ilginç olan bir husus ise henüz FAYM tarafından yasaklanmamış olan ve dolayısıyla da parti ayrıcalığından¹⁸⁰ faydalanan bir siyasi partiye üye olduğu gerekçesiyle de bir kişinin kamu görevine girmesine engel olunup olunmayacağına ilişkin geleceğe dair yapılan değerlendirmedir. Mahkeme böyle bir durum yaşanması durumunda da kamu görevinden yasaklılığı anayasaya uygun bulmuştur.¹⁸¹ Son olarak Mahkeme'nin kamu görevlilerinin geçmişine yönelik yaptığı değerlendirme oldukça çarpıcıdır: FAYM, insanların özellikle gençlik zamanlarında daha duygusal tepkiler vererek protest bir tutum alabileceklerini ve bu dönemde bazı milis gruplanmalarına üye olabileceklerini de vurgulamıştır. Son olarak vurgulamak gerekir ki bu karar kamu görevine girişte yapılacak değerlendirmeler

¹⁷⁹ Spranger, s.279.

¹⁸⁰ Federal Alman Anayasası'nın 21. Maddesinde öngörülen parti ayrıcalığı, Anayasa Mahkemesi tarafından "anayasa karşıtlığı" tespit edilene kadar siyasi partilerin ve faaliyetlerinin "anayasaya uygunluk karinesinden" faydalanmasını esas almaktadır. Bu kavram silah ruhsatından toplanma özgürlüğüne kadar çok sayıda olguda tartışmaya yol açmaktadır. Silah ruhsatı ve parti ayrıcalığına ilişkin bkz. Bkz. Michael Snowadsky/ Richard Wiedemann, Wafferecht und Parteienprivileg vor dem BVerwG, BayVBl 2011, 102.

¹⁸¹ Yargıç Reuffert ve Rupp bu bölüme muhalif kalmışlardır.

meleri oldukça etkilemiş ve karardan tam 35 sene sonra memur olmaksızın ve kamuda görev almaksızın hukuk stajı yapma olanağı tanınmıştır.¹⁸²

5.2.2. Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Birleşme Sonrası Kamu Görevlilerine İlişkin Vermiş Olduğu Kararlar

Yeniden Birleşme Sonrasında DDR kamu görevlilerinin hukuki statüsüne ilişkin uyuşmazlıkların Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmesi çok uzun bir zaman almamıştır. Mahkeme'nin bu hususta 1991 senesinde vermiş olduğu ilk karar, "Bekleme Süreci (*Warteschleife*)" kararı olarak da bilinen, çalıştıkları idari birim kapanan kamu

¹⁸² Spranger, s.281. Benzer biçimde Federal İş Mahkemesi de 1987 senesinde vermiş olduğu bir kararında memurluk aşaması dışındaki bir hazırlık hizmeti için aktif bir "anayasaya sadakat" gerekli olmadığını; tarafsız bir anayasal duruşun yeterli olduğunu belirtmiştir. Buna karşın Federal Almanya'da eyalet anayasa mahkemesi düzeyindeki güncel bir karar FAYM'nin 1970'lerde ortaya koyduğu "*Extremisten*" kararındaki kriterler ve bu kriterlerin sonucunda hukuk stajı yapmak için memuriyet ilişkisine ihtiyaç duyulmaması yönündeki kazanımlardan sapılabildiğini ortaya koymaktadır. Buna göre Neo-Nazi 3. Yol Örgütünün önderi konumundaki bir başvuruçunun hukuk stajyerliğinden çıkarılmasına ilişkin başvuruda Sachsen Eyalet Anayasa Mahkemesi, stajyerlik ilişkisinin sonlandırılmasının başvuruçunun çalışma hakkına bir müdahale olduğunu kabul etmiş. Bu müdahalenin ise başvuruçunun halen anayasaya karşıt bir örgütlenmede aktif olarak rol aldığı için ceza mahkemesince tespit edildiğinden dolayı meşru bir amaca dayandığını belirtip, müdahaleyi de ölçülü bulmuştur. Federal İş Mahkemesinin 1987 senesindeki bu kararı, bu karardan önemli ölçüde sapma içeren Sachsen Eyalet Anayasa Mahkemesinin kararı ve bu kararların değerlendirilmesi için bkz. Jonas Deyda, Nazis im Staatsdienst: Divergierende Rechtsprechungslinien zum Ausschluss aus dem juristischen Vorbereitungsdienst, VerfBlog, 2022/1/04, <https://verfassungsblog.de/nazis-im-staatsdienst/>, DOI: 10.17176/20220104-210242-0. (Erişim tarihi:07.01.2022). Sachsen Eyalet Anayasa Mahkemesinin kararına karşı yapılan anayasa şikâyeti ise FAYM tarafından, başvuruçunun FAYM Kanunu 23. madde uyarınca başvurusunu gerekçelendirememesi sebebiyle kabul edilemez bulunmuştur. Bu karar için bkz. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 06. Juli 2021-2 BvR 950/21-, Rn. 1-12.

görevlilerinin durumuna ve onların mali haklarına ilişkindi.¹⁸³ Bu kararda öncelikle FAYM, Federal Almanya Cumhuriyeti'nin 1945'te sonlanan Almanya İmparatorluğu'nun (*Deutsches Reich*) halefi olduğunu¹⁸⁴ ve bunun DDR topraklarını da kapsadığını tespit etmiştir. Yine Mahkeme, Nazi Almanya'sı döneminde görev yapmış kamu görevlilerine ilişkin daha önceki içtihadının aksine¹⁸⁵, DDR'in sonlanması ile memurluk ilişkilerinin de sona ermiş olmadığını dolayısıyla Federal Hükümet'in DDR kamu görevlileri için de hukuki yükümlülüklerle sahip olduğunu belirtmiştir.

Somut olayda Mahkeme'ye göre Yeniden Birleşme Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri ile DDR kamu görevlilerinin çalışma hakkına bir müdahalede bulunulmaktadır; ancak bu müdahale kamu yararına hizmet eden meşru bir amaç (etkin bir idare kurulması ve diğer çalışanların finanse edilmesi) gütmektedir.¹⁸⁶ Ancak burada yasa koyucunun sınırsız bir takdir yetkisi bulunmamaktadır: Temel hakka yapılan müdahalenin ölçülü olabilmesi için çalıştıkları idari birimleri kapamış olan kişilere yapılan tazminat ödemelerinin kısıtlı bir zaman diliminden fazlasını kapsamaması; böylece geçiş sürecinin etkilerinin yumuşatılması gerekmektedir. Bu noktada Mahkeme özellikle, çalıştıkları birim kapansa dahi Anayasa'nın al-

¹⁸³ Bkz. BVerfGE 84,133, Warteschleife.

¹⁸⁴ II. Dünya Savaşı sonrasında Almanya topraklarında DDR ve Federal Almanya Cumhuriyeti olarak iki devlet kurulması sonrasında bu devletlerin hukuki statüsü ve halefiyete ilişkin "Almanya teorileri" olarak bilinen görüşler ve FAYM'nin bu husustaki tespitleri için bkz. Ahmet Mert Duygun, "Yunanistan'ın Almanya ile Yaşadığı Savaş Tazminatı Tartışmasının Gündeme Getirdikleri: Federal Almanya Cumhuriyeti Nazi Almanyası'nın Devamı mı? Anayasa Hukuku ve Uluslararası Hukuk Açısından Bir Değerlendirme", *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Haziran 2015, Sayı: 5, s. 113-131.

¹⁸⁵ Collins, s.236.

¹⁸⁶ BVerfGE 84,133, 74.

tıncı maddesinde yer alan ailenin korunması hakkının da süjesi olan hamile kadınların işine son verilmemesi gerektiğini vurgulamaktadır.¹⁸⁷ Dolayısıyla Mahkeme, önüne gelen anayasa şikayetinde hak ihlalini doğurduğu ileri sürülen yasal düzenlemeleri sadece hamile kadınlar açısından kısmi olarak anayasaya aykırı bulmuştur.¹⁸⁸

Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin DDR kamu görevlileri için yapılan arındırma faaliyetlerine ilişkin ilk verdiği karar ise, "*Sonderkündigung* (Özel Fesih)" kararı¹⁸⁹ olarak bilinen karardır. Karara konu olan olayda DDR Halk Polisi'nde görevli olan başvuru, Birleşmenin ardından 11.000 meslektaşıyla beraber Federal Almanya polisine katılmıştır. 1992 yılında başvurucuyla beraber 10.000 kişi özel incelemeye tabi kılınmış; bu incelemeler yukarıda da bahsedilmiş olan formlar doğrultusunda yapılmıştır. Temmuz 1992'de başvurunun iş sözleşmesi liyakatsizlik sebebiyle feshedilmiştir. Başvurucunun olağan hukuk yollarını tüketmesinin ardından yapmış olduğu anayasa şikayetinde ise Mahkeme, başvurunun çalışma hakkının ve kamu hizmetine girme hakkının ihlal edildiği tespitinde bulunmuştur. FAYM kararı uyarınca, kamu hizmetinde hangi statüde çalışırsa çalışsın Bonn Anayasası'nın 12. maddesinde bulunan çalışma hakkının tamamlayıcısı olarak kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen 33. maddenin de çalışma hakkı ile yarışan bir hak olarak koruma alanında olduğunu belirtmiştir.¹⁹⁰ Mahkeme'ye göre Yeniden Birleşme Sözleşmesi ile DDR idari teşkilatında çalışan kamu görevlilerinin bir kısmının gerekli liyakata sahip olmadığı varsayımından hareket edilmiş; aynı zamanda DDR zamanında siyasi nedenlerle kamu hizmetine girme fırsatı bulamayan kişilere yeni bir şans verilmek istenmiştir. Mahkeme'ye göre meşru olan bu amaç aynı zamanda elverişli ve orantılıdır da. Ancak anayasaya uygun olan bu anlaşma hükümleri, somut olay

¹⁸⁷ BVerfGE 84,133, 86vd.

¹⁸⁸ BVerfGE 84,133, 89.

¹⁸⁹ BVerfGE 92, 140 – Sonderkündigung.

¹⁹⁰ BVerfGE 92, 140, 44.

açısından uzman mahkemelerce anayasaya uygun biçimde yorumlanmamıştır.¹⁹¹ Her şeyden evvel uzman mahkemeler, başvurucunun sadece geçmişte totaliter rejimin partisinin üyesi olması ve partide bazı görevler üstlenmesinin fesih için yeterli olduğu varsayımından yola çıkmışlar; başvurucunun şu anda Federal Almanya Cumhuriyeti'nin temel ilkelerine sadık olup olmadığını incelemeye gerek görmemişlerdir. Oysaki Yeniden Birleşme Anlaşması'nın temel amacı DDR kamu görevlilerini mümkün olduğunca Federal Almanya Cumhuriyeti teşkilatına entegre etmektir, bu sebeple genel kategorik bir dışlama yerine "bireyselleştirilmiş bir inceleme" ile bazı kamu görevlilerinin sözleşmelerinin feshi yoluna gidilmiştir.¹⁹² Mahkeme burada daha önce kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğüne ilişkin "*Extremisten*" kararında ortaya koymuş olduğu ölçütlerin geçmişe yürüyecek şekilde DDR kamu görevlileri için uygulanmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir.¹⁹³

DDR döneminde Parti'nin okul komiseri oldukları için iş sözleşmeleri Birleşme Sözleşmesi'ne göre feshedilen öğretmenlerin yapmış olduğu üç başvurunun birleştirildiği "*Parteilehrer (Partili öğretmen)*"¹⁹⁴ kararında ise Mahkeme, öncelikle öğretmenlerin yetiştirdikleri gençler için rol model olduğunu ve bu sebeple güven arz etmesi gerektiğini vurgulamış, öğretmenler açısından bu işe uygunluğun, onun iç dünyasındaki değer yargılarından bağımsız olmadığını da belirtmiştir. Karar öncesinde uzman kişilerden bilgi alan Mahkeme, DDR döneminde eğitim alanında parti komiserlerinin işlevlerinin ne olduğunu incelemiştir. Buna göre

¹⁹¹ BVerfGE 92,140, 51.

¹⁹² BVerfGE 92, 140, 57.

¹⁹³ BVerfGE 392,140, 61. Doktrinde de şu önemli ayırım yapılmaktadır: "Extremisten" kararında demokratik bir düzenin içinde tamamen kendi iradesiyle anayasa karşıtı grupların içinde yer alan kişiler söz konusuysen, DDR kamu görevlilerinin önemli bir kısmı demokratik, liberal bir hukuk düzeninin gerçeklerini hiç gözlemlememiş; çoğunlukla kariyerinin devamı SED üyeliğine bağlı ve o sırada geçerli olan anayasa düzenine açıktan eleştiri getiremeyecek kişilerden oluşmaktadır. Bkz. Weiss/Kreuder, s.19.

¹⁹⁴ BVerfGE 96, 152 – Parteilehrer.

parti komiserlerinin hem okullardaki parti üyesi olan öğretmenlerin disiplin amirleri olarak onları parti çizgisinde tutma ve gerektiğinde disiplin yaptırımıyla cezalandırma gibi yetkileri hem de öğrencilerin siyasi faaliyetlerini ve okuldaki gelişmeleri partideki üstlerine bildirme yükümlülükleri bulunmaktaydı.¹⁹⁵ Mahkeme bununla beraber DDR eğitim sisteminin diğer idari teşkilatlanmada görüldüğünden de sert bir hiyerarşiye sahip olduğunu ve dolayısıyla partili öğretmenlerin tek başlarına bu olguyu değiştirecek kadar tesirli olmadıklarına vurgu yapmaktadır. FAYM bununla beraber, daha önceleri Birleşme Sözleşmesi'nden kaynaklı fesihlere ilişkin kararda tespitlerini tekrarlayarak, tek başına parti üyesi olmanın ya da DDR eğitim sisteminde öğretmen olarak görev yapmanın liyakatsizlik sebebiyle iş sözleşmesinin feshini meşru kılmadığını ve dolayısıyla somut olayda yürütülen bu görevlerin öğrenciler ve öğretmenler açısından nasıl bir zarar doğurduğunun halihazırda kamuya açık olan belgeler ışığında ortaya konması gerektiğini ifade etmiştir.¹⁹⁶ Bu sebeple söz konusu kararda Mahkeme, bu bireysel incelemenin yapılmadığı 2 başvuru açısından kamu hizmetine girme hakkı ile bağlantılı olarak çalışma hakkının ihlal edildiğini tespit etmişken, diğer bir başvuru için ise iş sözleşmesinin feshinin hak ihlali oluşturmadığına hükmetmiştir. Mahkeme örneğin söz konusu başvuruçulardan birinin hem Parti Sekreterliği hem de Arkadaş Casusluğu Şefi (Freundschaftspionierleiterin) olarak görev yapmasının tek başına iş sözleşmesinin feshini haklı kılmadığını belirtmiştir.¹⁹⁷ Buna karşın Mahkeme, 17 senedir aralıksız olarak parti sekreteri ve okul direktörü olarak görev yapan başvuruçunun sözleşmesinin feshedilmesi sebebiyle çalışma hakkının ihlal edilmediğine hükmetmiş; burada başvuruçunun kendisini tamamen partiye adanmış bir kariyeri olmasını ve birleşme öncesinde bu sebeple görevden uzaklaştırılmış olmasını gelecekte etkin bir idare kurmak açısından yeterli sayan uzman mahkemelerin gerekçelerinde meşru olmayan bir müdahale tespit etmemiştir.¹⁹⁸

¹⁹⁵ BVerfGE 96, 152, 44-45.

¹⁹⁶ BVerfGE 96, 152, 49.

¹⁹⁷ BVerfGE 96, 152, 51.

¹⁹⁸ BVerfGE 96, 152, 55.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin yeniden birleşme sonrasında yüz yüze kaldığı önemli sorunlardan biri de DDR üniversitelerinde görev yapan akademisyenlerin durumudur. Yeniden Birleşme sonrasında aralarında Humboldt Üniversitesi'nin eski rektörü Heinrich Fink¹⁹⁹ gibi ünlü bilim insanlarının da olduğu çok sayıda akademisyenin görevine son verilmiş; onların bıraktığı anabilim dalı başkanlıkları ise çoğunlukla batıdan gelen²⁰⁰ akademisyenlerce doldurulmuştur.²⁰¹ DDR kamu iktisadi teşekküllerinin Batı Almanya tarafından kapatılarak özelleştirilmesini öngören "Treuhand" planının akademik yansıması olarak nitelenen²⁰² bu tasfiye, üniversitelerin diğer kurumlardan çok daha fazla

¹⁹⁹ Fink'in görevine 1969'dan beri STASI ile aralarında "resmi olmayan işbirlikçilik" ilişkisi olduğu gerekçesiyle son verilmiştir. Bu durum onun Birleşme sürecindeki önder rolü sebebiyle Fink lehine çok sayıda öğrenci protestosuna yol açmış; İş Mahkemesi'ndeki yargılamada STASI görevlileri onun asla kurum ile iş birliği yapmadığı yönünde ifade vermiştir. Bkz. Quint, s. 173. Buna karşın yazılı STASI belgelerine dayanarak mahkeme bu ifadeleri de dikkate almamış ve davayı reddetmiştir. Fink ise daha sonra 1994 senesinde SED'in devamı olarak kurulan Demokratik Sosyalizm Partisi (PDS) listesinden milletvekili olarak Bundestag'da görev yapmıştır. Fink hakkındaki STASI raporları için bkz. Der Denunziant- Die Birthler-Behörde hat die Spitzelakte von Heinrich Fink vorgelegt - der Theologe bestreitet aber weiterhin seine Zusammenarbeit mit der STASI Berliner Zeitung 16.06.2005, <https://web.archive.org/web/20060204122732/http://www.berlinonline.de/berliner-zeitung/archiv/.bin/dump.fcgi/2005/0616/politik/0003/index.html> (Erişim tarihi:12.03.2021)

²⁰⁰ Batı Almanya'dan aktarılan kişilerle eski DDR kadrolarının doldurulması sadece akademiye özgü bir olgu değildir; Yeniden Birleşme sonrasında eski DDR sınırları içerisinde oluşturulan 5 yeni eyalette başbakanların mutlaka Batı Almanya (Federal Almanya Cumhuriyeti) doğumlu bakanlara kabinede yer verildiği görülmektedir. Bkz. Derlien, s.197.

²⁰¹ Kadın akademisyen sayısının çok olduğu DDR üniversitelerinin aksine Federal Almanya Cumhuriyeti'nde erkek akademisyenlerin üniversitede hegemonik bir üstünlüğünün olması da bu durumu etkilemiş; çoğunlukla görevine son verilen kadın akademisyenler Batılı erkek akademisyenlerce ikame edilmiştir. Bkz. Quint, s.179.

²⁰² Quint, s. 182. Bu süreçte sadece DDR üniversiteleri "Batılılaştırılmamış"; aynı

eski rejimin siyasi atmosferinden etkilendiği gerekçesiyle savunulmuştur.²⁰³ Bu işlemlerin bazılarında karşı idari yargıda açılan davalar sonucunda ise idari yargı, üniversitelerdeki bu “reform” girişimlerinin anayasaya aykırı olduğu ve geçiş düzenlemesi olmaksızın akademik birimlerin kapatılmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle işlemlerin iptali kararı vermiştir.²⁰⁴ Federal Alman Anayasa Mahkemesi önünde ise bu husus öncelikle Sachsen-Anhalt ve Berlin eyaletlerindeki geçiş yasası ile DDR yükseköğretim sisteminde edindiği profesörlük kadrosunun yerine yüksekokul doçenti (*Hochschuldozent*) ya da araştırma görevlisi (*wissenschaftlicher Mitarbeiter*) kadrosu ihdas edilen akademisyenlerin yaptığı anayasa şikâyeti sonucunda tartışılmıştır.²⁰⁵ FAYM, burada öncelikle DDR döneminde öğretim elamanlarının statüsüne ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Mahkeme’nin de belirttiği üzere akademik özerkliği haiz olmayan DDR üniversitelerinde görev yapan akademisyenler (profesörler, doçentler ve diğer öğretim elamanları), kamuda görev yapan diğer personel gibi iş sözleşmesi ile çalışmakta ve DDR üniversitelerinden verilen doktora ve eğitim konusunda liyakatli olduğuna ilişkin bir değerlendirmeye ihtiyaç duymaktaydılar. Bu değerlendirmeye karşı Batı Almanya üniversitelerinde bir itiraz hakkı tanınmamaktaydı.

Yeniden birleşme öncesinde geçiş düzenlemesi olarak DDR önce Yüksek Öğretim Yönetmeliği (*Hochschulordnung*)²⁰⁶ ile üniversitelere idari özerklik vermiştir. Yeniden Birleşme Sözleşmesi’nin olağan ve olağüstü fesihle ilgili hükümleri tüm kamu görevlileri gibi akademisyenler için de geçerli olacaktır; buna karşın Federal Alman Cumhuriyeti’nin Yükseköğrenim Çerçeve Yasasının (*Hochschulrahmengesetz*) 75/a. maddesi bu akademisyenlerin statüsüne ilişkin 3 ay içinde gerekli koşullara dair

zamanda Varşova Paktı sonrasında benzer dönüşüm sürecinden geçen Polonya gibi ülkelerle entelektüel köprü oluşturması için Frankfurt Oder (Vladrina) Üniversitesi gibi yükseköğrenim kurumları da kurulmuştur.

²⁰³ Quint, s.177.

²⁰⁴ Quint, s.178.

²⁰⁵ BVerfGE 95, 193.

²⁰⁶ BVerfGE 95,193,5.

düzenleme yapması için federe devletleri yükümlü kılmıştır.²⁰⁷ Yine aynı düzenlemeye göre eyaletlerin belirleyeceği bu koşulları yerine getiren akademisyenler, daimi memur kadrosuna alınacaklardır. Anayasa şikâyetine konu olan işlemi oluşturan Sachsen-Anhalt eyaletinin çıkardığı yasalardan biri olan Yüksek Öğrenim Yenileme Yasası (*Hochschulernerneuerungsgesetz*) yeni profesörlerin, olağanüstü bir komisyonun yapacağı liyakat ve bilimsel uzmanlık incelemesi²⁰⁸ atanmasını öngörmüş; bu inceleme sonucunda atanması uygun görülmeyenlere ise itiraz hakkı tanınmasına karar verilmiştir.²⁰⁹ Profesör kadrosuna atanacak kişiler ise yükseköğretim doçenti olarak görev yapacaklardır. Bu ikisi arasındaki temel fark ise artık özerk olan üniversitelerin yönetimine katılımın profesörlerle sınırlı olmasıdır.

Doğu Berlin'in Batı Berlin ile birleşmesiyle oluşturulan Berlin eyaletinde ise çok sayıda farklı düzenleme çıkarılmış²¹⁰; özetle DDR zamanında üniversitelerde kadro sahibi olan profesör ve diğer akademik kadronun görevleri otomatik olarak sonlandırılmasa da, üniversitelerin yetkili kurullarına bu akademisyenlerin yeni oluşturulan kadrolara geçirilmesi için takdir yetkisi tanınmış; yapılan akademik değerlendirmeler²¹¹ sonucunda bu kadrolara geçirilmeyen profesör ve diğer akademik personele ise araştırma görevlisi/uzman (*wissenschaftlicher Mitarbeiter*) kadrosu tahsis edilmiştir. Mahkemeye anayasa şikâyetinde bulunan başvuru sahipleri

²⁰⁷ BVerfGE 95,193, 7.

²⁰⁸ Benzer bir komisyon incelemesi Mecklenburg- Vorpommern eyaletinde de yürütülmüş ve sadece 6 ayda 100 akademisyenin dosyası incelenmiştir. Bkz. Quint, s179.

²⁰⁹ BVerfGE 95,193,12.

²¹⁰ BVerfGE 95,193,28vd.

²¹¹ Bu değerlendirmelerde de akademisyenlere tıpkı diğer eski DDR kamu görevlileri gibi formlar doldurulduğu ve bu formlarda akademik personelin DDR devlet aygıtı ile olan ilişkisinin eski hâkim-savcılardan bile daha detaylı bir şekilde incelendiği belirtilmelidir. Bkz. Diemut Majer, Ein halbiertes Rechtsstaat für Ostdeutschland- Unterschiedliche Kriterien bei der Überprüfung von Angehörigen des öffentlichen Dienstes der ehemaligen DDR, s.158.

ya bu yasanın uygulanmasından dolayı doğrudan mağdur statüsünde kişilerdir ya da yasaya dayanarak yapılan idari işlemlerle geçiş döneminde daimî kadroya geçirilmemişlerdir. Mahkeme, yapılan anayasa şikâyeti başvurularının bir kısmını olağan hukuk yolları tüketilmediği için kabul edilemez bulmuşken; ikincilik ilkesinin somut olayda geçerli olmadığına hükmettiği bir dosyada ise esas incelemesine geçip hak ihlali tespitinde bulunmuştur. FAYM, bu başvuruda Anayasa'nın 5. maddesinde düzenlenen bilim özgürlüğünün ihlal edildiği tespitinde bulunmuştur. FAYM'ne göre, bilim özgürlüğü bir negatif statü hakkı olmakla beraber; akademisyene kendisi hakkında yapılacak işlemlere karşı koyabilmesi için üniversite yönetiminin aldığı kamusal tedbirlere katılım imkanını da bahşetmektedir. Dolayısıyla bilim özgürlüğü, ayrımcılık yasağıyla da bağlantılı olarak aynı statüde, bilimsel yetkinlikte olan akademisyenlerin homojen biçimde aynı grupta değerlendirilmesini ve kendisini etkileyecek kararlara dahil olmasını öngörmektedir.²¹² FAYM, yapılan başvurularda çalışma hakkı açısından ise ihlal bulmamıştır. Buna gerekçe olarak ise müdahalenin üniversitelerin sosyalist bir akademik yapının tasfiyesinin ardından akademik, finansal ve sosyal açıdan elverişli bir yeni yapı kurma meşru amacını güttüğü gösterilmiş; bu amaç için kullanılan araçların ise başvuru akademisyenler için ölçüsüz olmadığı belirtilmiştir.²¹³ Çünkü her ne kadar bu akademisyenlere eski kadroları ile denk kadrolar tahsis edilmese de onların iş ilişkileri sonlandırılmamakta ve bilimsel faaliyetlerini kurum içinde yürütmeleri sağlanmaktadır.

6. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin DDR Kamu Görevlilerinin Arındırılmasına İlişkin Verdiği Kararlar

6.1 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Post-Sovyet Ülkelerde Yapılan Arındırma Faaliyetlerine İlişkin İçtihatları

Doğu Avrupa'nın diğer eski totaliter rejimlerinde de 1991 senesinden itibaren²¹⁴ benzer "arındırma" faaliyetleri yürütülmüş ve eski komü-

²¹² BVerfGE 95,193,68.

²¹³ BVerfGE 95, 193, 86.

²¹⁴ 1991 tarihli Arındırma Yasasını ilk çıkaran Çekoslavakya'yı daha sonra Bulgaristan(1992), Macaristan(1994), Arnavutluk (1995) ve Polonya(1997) takip

nist rejimlerle bağlantısı olduğuna inanılan kişiler kamu görevinden çıkarılmıştır. Bu süreç her ülkede farklı işlemekle beraber izlenen yöntemlerin pek çok ortak noktası bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi ise yeni rejimlerin kamu hizmetinin arındırılması faaliyetinde çoğunlukla eski rejimin "istihbarat" organlarını odağa koymasındır.²¹⁵ Polonya, Çek Cumhuriyeti (bugünkü resmi adıyla Çekya) ve Slovakya'da üst düzey parti yöneticilerinin kamuda görev yapması yasaklanmıştır. Geçmişle yüzleşmesini "önleyici bağışlama"²¹⁶ konsepti adı altında yapan Çek Cumhuriyeti daha sonra çıkardığı Lustrasyon Kanunu ile ortaya koyduğu tanıma göre " istihbarat örgütleri ile kasti biçimde iş birliği" yapan kişilerin²¹⁷ kamu görevinden men edilmesi öngörülmüş; bu kanun toplamda 140.000 kişiyi etkilemiştir.²¹⁸ Kanun'un iptali için Çek Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası açılmış; Mahkeme kanunu anayasaya uygun bulmakla beraber failerin kategorize edilmesine ilişkin bazı sorunlar bulunduğunu da tespit etmiştir.²¹⁹ Polonya ise üç aşamalı bir geçmişle yüzleşme konsepti benimsemiştir: Öncelikle belirli kamu görevlerine atanmaya aday olan ve eski düzende kamu görevi üstlenen kişilerin Lustrasyon Ofisinden gelen bilgilendirme doğrultusunda isimlerinin duyurulması söz konusudur.²²⁰ İkinci aşama ise 18 Aralık 1998 tarihli Ulusal Hatırlama

etmiştir. Bkz. Gökhan Çayan, Geçiş Adaleti Ve Avrupa Arındırma Hukuku, TAAD, Yıl: 11, Sayı: 40, s.216.

²¹⁵ Klaus von Beyme, Systemwechsel in Osteuropa, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main 1994, s.185.

²¹⁶ Jakub J. Sczzerbowski/Paulina Pitrowska, Measures to Dismantle the Heritage of Communism in Central and Eastern Europe: Human Rights Context, Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol n° 62/63, s. 240.

²¹⁷ Bu kişilerin daha sonra özel sektöre geçerek, kurdukları ilişkilerle geçiş dönemi siyasetini etkilediği ifade edilmiştir. Bkz. Sczzerbowski/Pitrowska, s.241.

²¹⁸ von Beyme, s.187.

²¹⁹ A.g.e

²²⁰ Sczzerbowski/Pitrowska, s.241.

Ofisi Kanunu uyarınca kamu görevlisi olan kişilerle ilgili Ulusal Hatırlama Ofisi'nde yer alan verilere erişim hakkının getirilmesidir.²²¹

Üçüncü ve son aşama olarak ise “Bazı Görevlerin Yerine Getirilmesi Şartlarını Belirleyen Kanun” isimli Lustrasyon kanunu ile belli kategorilerdeki kişilerin beş yıl boyunca bazı kamu görevlerinde bulunmaları yasaklanmıştır.²²² Bu kanunun bazı hükümleri Polonya Anayasa Mahkemesi tarafından anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.²²³ Polonya Anayasa Mahkemesi'ne göre arındırma faaliyetlerinde kullanılan “güvenlik servisleri ile iş birliği” kavramı failerin belirlenmesi için belirsizdir ve somutlaşmaya ihtiyaç duymaktadır.²²⁴

Macaristan ise arındırma faaliyetlerinde esas olarak “gerçeği bilme” boyutuna vurgu yapmakta ve arındırma sisteminde kamudan ihracın alternatifinin, geçmiş ihlallerinin topluma bildirilmesi olduğunu benimsemektedir.²²⁵ Diğer bir ifadeyle insanlık karşıtı faaliyetlere karıştığı tespit edilen doğrudan kamudan zor yoluyla ihraç edilmemekte; bunun yerine kamu görevlisi istifaya zorlanmakta eğer istifa etmez ise kendisi hakkındaki geçmiş bilgilerinin kamuya açıklanacağı belirtilmektedir.²²⁶

²²¹ A.g.e.

²²² Bu kanun kolektif bir sorumluluk öngördüğü için hukuk devletini ihlal ettiği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bkz. Bülent Yücel, “Komünizm Sonrası Orta ve Doğu Avrupa Ülkelerinde Anayasacılık Hareketleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2011, D, 60 (3), s. 622.

²²³ Sczzerbowski/Pitrowska, s.243.

²²⁴ A.g.e.

²²⁵ Çayan, s. 219.

²²⁶ Benzer bir düzenleme Polonya'da siyasetçiler için öngörülmüş; 1997'deki arındırma programında geçmişi hakkında yalan söyleyen siyasetçileri siyasetten azletmek yerine, bu kişilerin isimleri resmî gazetede yayımlayarak siyasi gelecekleri seçmenlerin tercihine bırakılmıştır. Bkz. Serdar Gülener/ Serencan Erciyas, *Dünyada Arındırma Uygulamaları ve Türkiye'de Devletin Fetö'den Arındırılması*, <https://setav.org/assets/uploads/2016/12/Arindirma-Politikaları.pdf> (Erişim tarihi:01.05.2022)

Nitekim 2007 senesinde, sosyalist dönemde yüksek bürokraside görev almış kişilerin hükümet üyesi ya da müsteşar olarak görev almalarını 25 sene boyunca yasaklayan halk girişimini²²⁷ Macaristan Anayasa Mahkemesi, anayasanın kamu hizmetine eşit biçimde girme hakkını düzenleyen 70. Maddesine aykırı bulmuştur.²²⁸

Macaristan'da da arındırma faaliyetlerinin en yoğun hedef aldığı grup, istihbarat birimlerinde çalışmış olan kimselerdir.²²⁹ Macaristan'daki Lustrasyon Kanunu bununla beraber 1956/1957 tarihindeki ayaklanmanın(*kartahalmistak*) bastırılmasına karışan kişilerin de arındırma faaliyetlerinin odağında olacağını belirtmektedir.²³⁰ Vurgulanması gereken bir başka husus ise arındırma komisyonunda görev alacak kişilerin, parlamento tarafından seçilen yargıçlardan oluşmasıdır.²³¹

Rusya'da ise Yeltsin yönetimi süresince hükümet tarafından özellikle parlamentoda yaşadığı yoğun direnişe karşın eski KGB muhbirlerinin açığa çıkmasına ilişkin düzenlemelerin yasalaşması için sayısız girişimde bulunulmuştur.²³² Örneğin Halk Meclisi Kongresi'nin 20 Haziran

²²⁷ Çoğunlukla İtalya ve İsviçre'de uygulama alanı bulan halk girişimi, en basit ifadeyle halkın kanun teklifinde bulunması olarak tanımlanabilir. Yarı doğrudan demokrasi aracı olan halk girişiminin "tasarılı" ve "tasarısız" olmak üzere iki çeşidi bulunmaktadır. Bkz. Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınevi, 9. Bası, s.235-236.

²²⁸ Herbert Küpper, *Die rechtliche Aufarbeitung der kommunistisch Vergangenheit in Ungarn*, in: *Die rechtliche Aufarbeitung der kommunistischen Vergangenheit in Osteuropa*, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main 2010, s.313.

²²⁹ Küpper, *Die rechtliche Aufarbeitung der kommunistisch Vergangenheit in Ungarn*, in: *Die rechtliche Aufarbeitung der kommunistischen Vergangenheit in Osteuropa*, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main 2010, s.308.

²³⁰ Küpper, *Die rechtliche Aufarbeitung der kommunistisch Vergangenheit in Ungarn*, s.312.

²³¹ Küpper, *Die rechtliche Aufarbeitung der kommunistisch Vergangenheit in Ungarn*, s. 312.

²³² Bu kanuna karşı başta devlet başkanı ve parlamento başkanı olmak üzere

1990 tarihinde almış olduğu eski siyasi makam sahipleri ile parti yöneticilerinin kamu görevliliği ile bağdaşmayacağı yönündeki karar ise siyasal yaşamda uygulanamamıştır.²³³ Bu dönemde sadece “çekirdekten komünist” olduğu düşünülen ve reformlara direnç gösteren eski politbüro üyeleri kadrolarını kaybetmiştir. 1994 tarihine gelindiğinde ise Rusya Federasyonu’nda üst düzey kamu görevlilerinin tamamı Sovyetler Birliği’nin son lideri Gorbaçov zamanında orta düzeyde bürokratik görevlerde bulunmuş olan kişilerden oluşmaktaydı.²³⁴ Benzer bir durum istihbarat örgütleri için de geçerli olup, burada izlenen “yıkım yerine reform” stratejisi, kurumda radikal bir arındırma faaliyeti yapılmasına engel olmuş, sadece Ağustos darbesinin²³⁵ ideolojik önderleri kurumdan tasfiye edilmiştir.²³⁶

1971 yılına kadar idari teşkilatlanmasında liyakat unsuruna kısmen yer verebilen Hırvatistan’da ise Soğuk Savaş’ın nihayete ermesi ve iç savaşın sonlanmasının ardından 1998 ve 1999 senelerinde iki kez parlamentodaki iktidar parti grupları tarafından kamuda arındırma yasası

yoğun bir direnç gösterilse de nihayetinde kanun yürürlüğe girmiştir. von Beyme, s.186

²³³ Antje Himmelreich, Die rechtliche Aufarbeitung der kommunistischen Vergangenheit in der Russischen Föderation, in: Die rechtliche Aufarbeitung der kommunistischen Vergangenheit in Osteuropa, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main 2010, s.188.

²³⁴ A.g.e.

²³⁵ Ağustos darbesi olarak bilinen darbe girişimi Sovyetler Birliği’nin son döneminde Gorbaçov’a karşı girişilen darbe girişimidir. Darbe girişimi başlangıçta kısmen başarılı olmuş ve Gorbaçov, Kırım’da ev hapsine mahkûm olmuştur. Darbe girişimi bastırılrsa da; Gorbaçov’un, darbe girişimini bastırın güçlerle hesaplaşmak yerine Sovyetler Birliği Anlaşması’nın gözden geçirileceğini söylemesi, Gorbaçov’un gücünün zayıflamasına ve Rusya Federasyonu’nun siyasi bir aktör olarak sahneye çıkışına yol açmıştır. Bkz. Hasan Dursun, “Süper Başkanlık Ya da Başkancı Parlamenter Sistem: Weimar Anayasasının ile Rusya Federasyonu Örnekleri ve Çıkartılacak Dersler”, *TBB Dergisi*, 2006, Sayı 67, s. 258-259.

²³⁶ Himmelreich, s.217.

tasarıları hazırlanmış; tasarı ile eski Komünist Partisinin yüksek görevlilerinin yeni demokratik devlette görev yapmaları yasaklanmak istenmiştir.²³⁷ Ancak bu tasarılar, muhalefet partilerindeki eski komünist partili üyelerin de etkisiyle, reddedilmiştir.²³⁸

Doğu Avrupa'da yürütülen arındırma faaliyetleri, genel olarak masumiyet karinesini tersine çevirdiği ve kişilerin kendi suçsuzluklarını ispat etmekle yükümlü kıldığı; arındırma faaliyetlerine konu olan belgelere erişimin ya engellendiği ya da bu belgelerin doğruluğunun kuşkulu olduğu sebebiyle eleştirilmiş ve bu faaliyetler yeni bir hukuksuzluk sürecine yol açmakla suçlanmıştır.²³⁹ İlaveten tek parti görevlilerinin, onlarla iş birliği içindeki sivillerin ve istihbarat örgütü mensuplarının arındırılmasında sorumluluğun yargı organlarından alınıp idari kurullara verilmesi de bir başka eleştiri konusudur.²⁴⁰

Akademisyenler açısından ise belirtmek gerekir ki Doğu Almanya'daki durumun aksine eğitilmiş insan eksikliğinin de etkisiyle çoğu Doğu Avrupa ülkesinde akademisyenler ya buldukları enstitülerdeki bilim faaliyetlerine devam edebilmişler yahut enstitüdeki görevleri sonlandırılrsa da ders vermeye ve araştırma yapmaya devam edebilmişlerdir.²⁴¹ Benzer bir tespit yargı için de yapılabilir; nitekim yargı, kendi içindeki arındırma faaliyetlerine en fazla direnç gösteren kurumların başında gelmiştir.²⁴²

²³⁷ Tomislav Pintaric, Die rechtliche Aufarbeitung der kommunistischen Vergangenheit in Kroaiten, in: Die rechtliche Aufarbeitung der kommunistischen Vergangenheit in Osteuropa, Peter Lang Verlag, Frankfurt Am Main 2010, s.115.

²³⁸ Pintaric, s.116.

²³⁹ von Beyme, s.188.

²⁴⁰ Yücel, s. 662.

²⁴¹ von Beyme, s.191.

²⁴² A.g.e.

Eski Post-Sovyet ülkelerindeki tüm bu işlemler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına²⁴³ ve Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin ilke kararlarına²⁴⁴ konu olmuştur. Benzer şekilde Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) de 1993 senesindeki 80. oturumunda başta DDR olmak üzere post-komünist ülkelerin geçmişle yapılan hesaplaşmalarda sosyal güvenlik ve iş hukuku araçlarının adeta “sosyal ceza hukuku” araçlarına dönüşmesinden duyduğu endişeyi belirtmiş ve arındırma hareketleri sırasında 111 sayılı İş Hayatında Ayrımcılığın Yasaklanmasına Dair ILO Anlaşması uyarınca “siyasi motivasyonlu ayrımcılık yasağına” riayet edilen bir inceleme yapılması gerektiğini belirtmiştir.²⁴⁵

Konuyu genellikle AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ve 8. maddesindeki özel yaşama saygı hakkı²⁴⁶ kapsa-

²⁴³ Örneğin bkz. Matyjek v. Polonya, Başvuru Numarası: 38184/03, 24.04.2007. Aşağıda benzer başvurular, detaylıca açıklanacaktır.

²⁴⁴ Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin eski totaliter rejimlerdeki “temizleme” faaliyetlerine ilişkin ilke kararı için bkz. <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16507&lang=en> (Erişim tarihi:30.03.2022)

²⁴⁵ ILO'nun bu tespitleri için bkz. Weiss/Kreuder, s.13. Yeniden Birleşme Anlaşmasının ILO'nun 111 Sayılı Anlaşmasına aykırı olduğu hususunda bkz. Däubler, Bundesdeutsches Arbeitsrecht in der ehemaligen DDR, Kritische Justiz, Vol. 25, No. 3 (1992), s.267-268.

²⁴⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AİHS'in 8. maddesinde düzenlenen özel yaşama saygı hakkını “özel hayatın gizliliğinden” çok daha fazla hukuki değeri koruyan, psikolojik ve fiziksel bütünlüğü, kişisel ve sosyal kimliği, itibarı, kişisel gelişim ve özerkliği kapsayan toplayıcı bir hak olarak nitelendirmekte ve bu hakkın koruma alanını içtihat yoluyla genişletmektedir. Bu hususta bkz. Dilara Yüzer Eltimur, *AİHS Kapsamında Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri*, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul 2019, s.20.

Özellikle Mahkeme'nin 8. madde kapsamında kamu görevlilerini de hak süjesi olarak kabul eden bir “çalışma hakkını” da özel yaşama saygı hakkının kapsamında gördüğü ve bu hususta yapılan başvuruları konu bakımından

mında ele alan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise, temel olarak totaliter rejimler zamanındaki faaliyetlerin incelenmesi ve bu faaliyetlerin sonucunda kamu görevlilerinin işten çıkarılmasının Sözleşme hükümlerine prensip olarak aykırılık oluşturmayacağını belirtmiş ; ancak bu faaliyetlerin sıkı bir usule tabi olması gerektiğini vurgulamıştır.²⁴⁷ Her şeyden evvel bu usulün kanuni bir dayanağı olmalı ve bu kanun erişilebilir ve belirlenebilir olmalıdır. Bu usulün hiçbir biçimde ceza yargısı yerine geçmemesi gerekmektedir.²⁴⁸ Eğer bu usul sonunda Sözleşme’de yer alan haklardan birine müdahale edilmesi söz konusuysa; bu usul mutlaka adil yargılanma hakkına riayet edilerek yürütülmeli ve sorumluluk mutlaka “bireysel” olarak ele alınmalıdır.

Yine Mahkeme tasfiye hareketlerinin yürütülmesinde hakların kısıtlanması için (*Lustration*) aranan gerekliliklerin zaman geçtikçe ve geçiş süreci yaşayan ülkeler demokratikleştikçe yükseleceğini belirtmiştir.

kabul edilebilir bulunduğunu belirtmek gerekmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki Mahkeme, bu hakkın kapsamını oldukça dar yorumlamakta ve Sözleşme’nin bireylere kamu hizmetine girme hususunda bir hak öngörmediği yorumunu da yapmaktadır. Bkz. Evra Çetin, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2015, s.61 vd. Aynı yönde bkz. Kaya, s.54.

Mahkeme özel yaşama saygı hakkı açısından değerlendirme yaparken sebep temelli yaklaşım olduğu kadar “sonuç temelli yaklaşıma” da önem vermektedir. Buna göre Mahkeme, kamu görevinden çıkarılma neticesinde özel hayat kapsamında kabul edilmekte olan keder, endişe, gelecek kaygısı ile bu işlemin kişinin sosyal hayatına, çevresine, itibarına olan etkilerini dikkate almaktadır. Bkz. Fatih Alkan, “Kamu Görevinden Çıkarma İşlemlerinin Özel Hayata Saygı Hakkı Bağlamında Ele Alınması ve Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı”, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 38, Sayı 2, s.151.

²⁴⁷ Jens Meyer-Ladewig/Martin Nettesheim, EMRK-Kommentar: Artikel 8 Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, in: (Ed:Meyer-Ladewig/ Nettesheim/von Raumer, Europäische Menschenrechtskonvention), 4. Auflage 2017, Rn. 50; aynı yönde bkz. Kerem Altıparmak, OHAL KHK’leri Sivil Ölüm mü, <https://m.bianet.org/bianet/siyaset/178496-ohal-khk-leri-sivil-olum-mu-demek> (Erişim tarihi 31.03.2022)

²⁴⁸ A.g.e.

Mahkeme, önüne gelen arındırma faaliyetlerinde çoğunlukla yürütülen usulde gizli servis belgelerine erişimi incelemiştir.²⁴⁹ Bu noktada özellikle devletlerin bu belgelere erişimi çoğunlukla” devlet sırrı” olarak sınırlandırma eğilimi taşıdığını belirtmek gerekir. Öyle ki Romanya’da parlamento Şubat 1992’de çıkardığı kanunla 40 sene gizli servis belgelerinin açıklanmasını yasaklamıştır; aynı şekilde Rusya’da KGB belgelerinin yayımlanması suç haline getirilmiştir.²⁵⁰

3 Ağustos 1997 tarihli Arındırma (*Lustration*) Yasası ile eski rejimin güvenlik servisleri ile (gizli veya açıktan) iş birliği içinde olan kişilerin kamu görevlisi olamayacağını düzenlemiş olan Polonya’ya karşı yapılan başvuruda²⁵¹, AİHM Sözleşme’nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı açısından meseleyi ele almış ve başvurucunun arındırma tedbirlerine maruz kalmasına ve bunun sonucu olarak parlamentodaki sandalyesini kaybetmesine yol açan belgelere kendisinin erişim hakkının olmamasının silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu tespit etmiştir.

Slovakya’ya karşı verilen Turek kararında²⁵² ise; başvurucu, eski Çekoslovakya komünist emniyet kuruluşu tarafından tutulan ve kendisini işbirlikçi ajan (*collaborator*) olarak gösteren dosya nedeniyle kamu görevinde çalışmak için gereken güvenlik soruşturmasından geçememiştir. Başvurucu, kendisi hakkında tutulan kayıtların yanlış olduğu gerekçeyle yargı yoluna başvurmuş; yerel mahkemeler ise ilgili kayıtların gizli (*top secret*) olduğunu belirtmekle beraber, eski istihbarat ajanlarının ifadelerine dayanıldığını belirtmiştir. Yargılama sırasında İçişleri Bakanlığı,

²⁴⁹ Örneğin bkz. AİHM Gorny/Polen, 8.6.2010 – Başvuru No: 50399/07. Somut olayda, avukat olan başvurucu arındırma aşamasına ilişkin bildiriminde eski rejim ile iş birliği yapmadığını bildirmiş; ancak arındırma faaliyetlerini yürüten “Kamu Çıkarı Komisyonu (*Rzecznik Interesu Publicznego*) bu beyanın doğruluğundan şüphe etmiş; başvurucuyu mülakata davet etmiş, başvurucunun kendisi ile ilgili dosyaya erişim talebini ise 12 Mayıs 2004 tarihinde reddetmiştir.

²⁵⁰ von Beyme, s.186.

²⁵¹ Matyjek v. Polonya, Başvuru Numarası: 38184/03.

²⁵² Turek v. Slovakya, Başvuru Numarası: 57986/00, 13.09.2006.

ilgili kayıtları Mahkemeye sunmuş; ancak başvuru sahibinin bu kayıtlara erişim talebi reddedilmiştir. Yapılan bireysel başvuru üzerine AİHM, ise si-lahların eşitliğinin de sağlanamadığı²⁵³ bu usul çerçevesinde kişinin, ken-disiyle ilgili bilgilere erişiminin engellenmesinin, kendisi aleyhine ileri sürülen iddialara karşı etkili(*effective*) bir savunma olanağını engellediğini belirtmiş; bunun da özel yaşama saygı hakkının korunmasını mümkün kılan bir usul oluşturulmamasına yol açtığı tespitinde bulunmuş; başvuru sahibinin özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.²⁵⁴

Sidabras & Dziautas- Litvanya²⁵⁵ kararında ise AİHM, eski Sov-yetler Birliği güvenlik servislerinde çalışanlar için özel sektör de dahil 10 senelik bir çalışma yasağı²⁵⁶ getiren kanuni düzenlemenin (*Law on the Evaluation of the USSR State Security Committee and the Present Activities of Permanent Employees of the Organisation*), ölçüsüz bir tedbir olduğunu belirterek başvuru sahiplerinin özel yaşamına saygı hakkının ve bu hakla bağlan-tılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini saptamıştır.

Sõro- Estonya kararında²⁵⁷ ise komünizm döneminde KGB için şo-för olarak çalışmakta olan başvuru sahibi, isminin Lustrasyon Kanununun (İfşa Kanunu- *Disclosure Act*) 2004 senesinde Resmi Gazete’de yayımlanması üzerine çevresi tarafından damgalandığını, işini kaybettiğini, ekonomik

²⁵³ Slovakya kamu görevlileri(SIS) tüm dosyalara erişebilirken başvuru bu belge-lere erişememektedir-

²⁵⁴ Turek v. Slovakya, Başvuru Numarası: 57986/00, 13.09.2006, Knr.115-116.

²⁵⁵ Sidabras&Dziautas v. Litvanya, Başvuru No: 55480/00-59330/00. Bu karara ilişkin bkz. Virginia Mantouvalou, “Work and Private Life: Sidabras and Dziautas v Lithuania”, *European Law Review*, 2005, s. 573-585.

²⁵⁶ Cemil Kaya, bu kararda özel sektörde çalışma yasağını AİHM’in ölçüsüz bul-masının mefhum-u muhalifinden devlete sadakat yükümlülüğünü ihlal eden kamu görevlilerine kamuda çalışma yasağı getirilebileceği yorumunu yapm-aktadır. Bkz. Kaya, s.45

²⁵⁷ Sõro v. Estonya, Başvuru No: 225888/08. Kararın kişisel veriler bağlamında değerlendirilmesi için bkz. Ayşenur Ocak, İnsan Hakları Açısından Devlet Tarafından İşlenen Kişisel Verilerin Açıklanması, Ankara Barosu Dergisi 2020/4, s. 47vd.

ve sosyal açıdan ağır bir zarara uğradığını ileri sürmektedir. AIHM ise bu başvuruda, yapılan işlemin meşru bir amaca (ulusal güvenlik ve kamu düzeni) dayandığını belirtmekle beraber, KGB için özel bir görev icra edip etmediklerine bakılmaksızın, üstelik aradan uzun bir süre geçtiği de dikkate alındığında tüm eski KGB çalışanlarının Resmi Gazete’de isminin duyurulmasının ölçüsüz bir müdahale olduğunu tespit etmiş, başvuru-cunun özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Mahkeme’nin Post-Sovyet ülkelerdeki arındırma faaliyetlerine ilişkin kararlarında geliştirdiği bu içtihadını yakın tarihli kararlarda da sürdürdüğünü söylemek mümkündür. Örneğin Mahkeme Polykah v. Ukrayna kararında²⁵⁸ 2014 yılında Ukrayna’daki “Turuncu devrim” sonrasında Hükümet Temizleme Yasası (*Government Cleansing Act*) uyarınca, hukuk devleti ihlallerinin odağı haline gelmiş “Yanukovych hükümeti memurlarının” ve 1991’den önce Ukrayna Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti’nin Komünist Partisi’nde çalışmış olan kişilerin toplu listeler halinde on sene süreyle kamu görevinden çıkarılmasının özel yaşama saygı hakkının ihlali olduğuna hükmetmiştir.²⁵⁹ Ancak belirtmek gerekir ki bu kararda Mahkeme’nin şu vurgusu Post-Sovyet dönemdeki kamu görevinden çıkarmalarda tedbirlerin özgünlüğünü de göstermektedir: Mahkeme’ye göre Post-Sovyet ülkelerde yapılan arındırma faaliyetleri totaliter rejimlerle hesaplaşma ve demokratik bir siyasal rejim kurma amacına

²⁵⁸ AIHM, Polyakh ve Diğerleri v. Ukrayna, Başvuru no. 8812/15, 53217/16, 59099/16, 23231/18 ve 47749/18. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://anayasagundemi.com/2019/11/05/ihamin-polyakh-ve-digerleri-v-ukrayna-kararinin-cevirisi-temizleme-yasasiyla-kamu-gorevlilerinin-sorumluluklarına-bakılmadan-isimleri-yayınlanarak-ihrac-edilmesi-ve-davaların-4-5-yıldan-uzun-s/> (Erişim tarihi:31.03.2022)

²⁵⁹ Kararın değerlendirilmesi için bkz. Ali Ulusoy, “Kamu Görevlileri Açısından Özel Hayata Saygı Hakkı ve Kamudan İhraçlar”, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 38, Sayı 2, Aralık 2021, s.299vd. Ulusoy, makalesinin devamında “Polyakh” içtihadındaki ilkeler ışığında Türkiye’deki toplu ihraç uygulamasının kişiselleştirme yapılmaksızın toptancı bir anlayışla doğrudan kanunla toplu ihraçlar yapılması ve işbu ihraçların çok geniş kapsamlı olması (100 bin civarında kamu görevlisi) sebebiyle, özel hayata saygı hakkı açısından benzer bir ihlal oluşturabileceğini haklı olarak ifade etmiştir.

hizmet etmektedir; oysaki Ukrayna’da Hükümet Temizleme Yasası, her ne kadar gayrihukuki eylemlere karıştığı düşünülse de prensipte anayasal demokratik bir siyasal rejimin kamu görevlilerini kolektif bir biçimde hedef almaktadır. Bu sebeple AİHM, kamu görevinden çıkartma tedbirine maruz kalan kişilerin demokratik kurumlara karşı oluşturduğu tehdidin, Varşova Paketi ülkelerindeki totaliter gizli servislerle iş birliği davalarındakiyle eş görülemeyeceği kanaatindedir. Ayrıca Mahkeme, bireysel bir inceleme yapılmaksızın hangi görevler üstlendikleri dikkate alınmaksızın yalnızca *Yanukovych* iktidarı sırasında birtakım üst düzey pozisyonlarda görev almış olmalarına dayanarak kişilerin kamu görevinden çıkarılmış olmasının orantılılık ilkesi ile de bağdaşmayacağını belirtmiştir.²⁶⁰

Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi ise 1096 sayılı ilke kararında²⁶¹ demokratik bir toplumu yeniden sağlamak için gerekli olduğunu düşündüğü eski totaliter rejimlerin arda kalanlarını tasfiye etmenin ancak hukuk devleti ve demokrasiye dayanarak olacağını vurgulamıştır. Buna göre bu rejimlerle bağlantısı olan ve suça karışmamış olan ve **yüksek kamu görevlerinde** bulunan kamu görevlilerinin ihraç edilmesi tedbirine, ancak bu görevlilerin eski rejimlerle bağının kesilmediğine ilişkin güçlü deliller mevcutsa ve geçiş dönemini kabullenemedikleri açıkça tespit edilebiliyorsa başvurulmalıdır. Bunun için kolektif bir değerlendirme-dense her bireysel vakaya ilişkin kusurluluk tespit edilmelidir. Ayrıca **masumiyet karinesine** ve **mahkemeye erişim hakkına** mutlaka riayet edilmelidir.²⁶² Parlamenterler Meclisi’ne göre “*temizleme*” faaliyetinin

²⁶⁰ Buna göre örneğin tarım müdürlüğünde çalışan bir yerel görevlinin, yeni kurulmuş demokratik rejimde nasıl bir tehdit oluşturabileceğine dair herhangi bir ciddi gerekçe yöneltilmemesi, hak ihlaline neden olacaktır. AİHM, Polyakh ve Diğerleri v. Ukrayna, Başvuru no. 8812/15, 53217/16, 59099/16, Knr.361.

²⁶¹ İlke kararının tam adı “Eski Komünist Totaliter Sistemlerin Mirasını Ortadan Kaldırmaya Dair Tedbirlere ve Arındırma Kanunları İle Benzer İdari Tedbirlerin Hukuk Devletinin Gereklilikleri ile Uyumlu Olmasını Sağlamaya Dair Rehber İlkeler” başlığını taşımaktadır. Kararın linki için bkz. <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16507>

²⁶² <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16507>

amacı hiçbir şekilde intikam almak olmamalı; bu tedbirlerin muhteviyatı ceza hukukunun konusuna giren bir yaptırım olmamalı, amaç sadece yeni demokratik düzeni tesis etmek olmalıdır.²⁶³

6.2.1 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin DDR Kamu Görevlilerinin Arındırılma Faaliyetlerine İlişkin İçtihatları

AİHM'in DDR kamu görevlilerinin tasfiyesini incelediği ilk kararda eski bir DDR hakiminin avukatlık yapmasına izin verilmemesiyle ilgili Döring v. Almanya kararıdır.²⁶⁴ Karara konu olan olayda, 1972 ve 1990 arasında yargıçlık yapan ve 15 DDR yurttaşına barışçıl şekilde seyahat etmelerine rağmen hapis cezası veren, iki yurttaşı da sınır kaçakçılığına yardımdan ötürü devlete düşmanlık suçundan mahkum eden eski yargıcın, avukatlık yapma hakkının elinden alınmasının yarattığı mülkiyet hakkı ihlali iddiaları tartışılmıştır. Başvurucunun avukatlık hakkının elinden alınmasının yasal dayanağını Avukatlığa Kabul Yasası'nın insanlığa ve hukuk devletine karşı eylemlerden ötürü avukatlık hakkının geri alınmasına ilişkin 2. maddesi oluşturmaktadır. Başvurucunun buna karşı iç hukuk yollarında yaptığı başvurular sonuçsuz kalmış;²⁶⁵ en sonunda AİHM'e başvurmak durumunda kalmıştır. AİHM ise öncelikle başvuruya konu olan müdahalenin yasal bir dayanağı olduğunu ve bu yasal dayanağın da avukatlık mesleğinin hukuk devletinin güvencesini oluşturan yargının bir kolu olarak belirli bir güvene sahip olması meşru amacını güttüğünü belirtmiştir. Mahkeme burada geçiş sürecinden kaynaklı istis-

²⁶³ <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16507>

²⁶⁴ AİHM, Döring v. Almanya, B. No:37595/97, 9.11.1999. Kararın İngilizce çevirisi için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-5642&filename=001-5642.pdf&TID=thkbhnlzk>

²⁶⁵ Örneğin Federal Alman Anayasa Mahkemesi başvuruyu, halihazırda Avukatlığa Kabul Yasasını anayasaya uygun bulduğu ve uzman mahkemelerde FAYM'nin daha önce vurguladığı gibi "bireysel inceleme" yapıldığı gerekçesiyle açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur. Bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-5642&filename=001-5642.pdf&TID=thkbhnlzk>

nai bir durum olduğunu da belirtmiş ve kamunun genel yararı ile başvurunun iktisadi menfaatleri arasında bir dengeyi sağlanması gerektiğini vurgulamıştır. Mahkeme'ye göre ulusal mahkemeler bu durumu göz önünde bulundurmuş ve ulusal takdir marjının sınırları içerisinde adil bir denge sağlamışlardır. Bu gerekçelerle AİHM, başvuruyu açıkça dayandıktan yoksun bulmuştur. Karar, özellikle benzer davalarda başvuruları özel yaşama saygı hakkı açısından inceleyen Mahkeme'nin meseleyi somut başvuruda mülkiyet hakkı özelinde incelemesi ve mülkiyet hakkının koruma alanını geniş tutması açısından da kayda değerdir.²⁶⁶

AİHM'in DDR kamu görevlilerinin tasfiyesine ilişkin diğer bir kararı olan Petersen v. Almanya²⁶⁷ davasında ise davaya konu olan işlem, bu sefer eski DDR kamu görevlisinin liyakatine ilişkindir. Başvurucu, DDR döneminde doktora derecesini ve öğretim görevlisi olma hakkını yazmış olduğu iki tez çalışması ile elde etmiş ve iki Almanya'nın birleşmesinin ardından Humboldt Üniversitesi'nde öğretim görevlisi olarak mesleğine devam etmiştir. Üniversite bünyesinde kurulan Altyapı ve Atama Komisyonu (*Struktur- und Berufungskommissionen*) oy çokluğuyla, Birleşme Sözleşmesi'nin A bölümünün 3. Kısımının 1. maddesinin 4-5. fıkralarında dayanağını bulan gerekli liyakate sahip olmadığı gerekçesiyle kamu görevlilerinin iş sözleşmelerinin feshedilebilmesi tavsiyesinde bulunmuş ve akabinde başvurunun iş sözleşmesi feshedilmiştir. Komisyon'un buradaki gerekçesi ise başvurunun ikisi de Federal Almanya'nın yakın tarihine ilişkin olan tezlerinde herhangi bir bilimsel

²⁶⁶ Kararın bu açıdan eleştirisi için Frank Hoffmann, *Rechtsanwalt/Rücknahme der Zulassung wegen Verstoßes gegen die Grundsätze der Menschlichkeit und Rechtsstaatlichkeit/Einzelfallprüfung der Verhältnismäßigkeit*, *Neue Justiz: Zeitschrift für Rechtssetzung und Rechtsanwendung*, 54. Jahrgang, s.334.

²⁶⁷ AİHM, *Petersen v. Almanya*, B. No: 39793/98, 22.11.2001. Başvurucunun İnsan Hakları Komitesi'ne yapmış olduğu başvuru ise daha önce AİHM'e başvurulduğu için kabul edilemez bulunmuştur.

Bkz. *Petersen v. Germany*, UN. Doc. CCPR/C/80/D/1115/2002, Communication No: 1115/2002, 1 April 2004.

katkı sunmaması ve özgün akademik bir düşünceden öte siyasi bir perspektif ortaya koymasındır. Bu feshе karşı başvuru FAYM'ye anayasa şikayetinde bulunmak da dahil olmak üzere tüm iç hukuk yollarını tüketerek AİHM'ne ayrımcılık yasağıyla bağlantılı olarak ifade özgürlüğünün ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunmuştur. AİHM yapmış olduğu incelemede öncelikle kamu görevlilerinin, idarenin bir parçası olarak kamu gücü kullanmalarının onları ifade özgürlüğünün bir süjesi olmaktan tamamen yoksun bırakmadığını belirtmiştir. Mahkeme bu başvurudaki hukuki durumun Alman Komünist Partisi üyesi olduğu gerekçesiyle öğretmenlik mesleğine son verilen başvuru ihlal iddialarını görüştüğü "Vogt"²⁶⁸ başvurusundan farklı olduğunu ifade etmiş; bu başvuruda Sözleşmecî Devlet'in yapmış olduğu müdahalenin gerekçesinin başvuru liyakatine ilişkin olduğunu vurgulamıştır. AİHM'ne göre söz konusu başvuruda FAYM de dahil olmak üzere ulusal yargı organları kamu hizmetinin niteliğine ve bu niteliğin gerektirdiği liyakate ilişkin yeterli bir gerekçeye yer vermişlerdir ve bu kriterlerin her bir başvuru açısından bireysel bir incelemeye tabi tutulduğunu da göstermişlerdir. Mahkeme, ayrıca başvuru ihlal özgürlüğüne iş sözleşmesinin feshedilmesi yoluyla yapılan müdahalenin de başkalarının haklarının korunması ve kamu düzeninin bozulmasının engellenmesi meşru amaçlarına hizmet ettiğini ifade etmiştir. Buna göre Sözleşmecî Devlet birleşme sonrasında DDR döneminde tamamen farklı koşullarda çalışmış olan kişilerin liyakatinin varlığını sorgulama hakkını haizdir. İlaveten AİHM, başvurucuya verilmiş olan "cezanın (*penalty*)" Alman topluluğunun ortak çıkarı doğrultusunda tarihsel olarak istisnai bir süreçte verildiğini de göz önünde bulundurmaktadır. Son olarak AİHM, başvuru ihlal ulusal yargı makamları önünde ihlal iddialarını yeterince savunabilmiş olması, ulusal yargı kararlarının gerekçelendirilmiş olması ve özellikle FAYM'nin başvuru ihlal ulusal yargılanma hakkına riayet ederek onun başvurusunu detaylı bir şekilde incelemiş olmasından ötürü, adil yargılanma hakkına ilişkin ihlal iddialarını da kabul edilemez bulmuştur. Bütün bu gerekçeler ışığında AİHM, başvuru ihlal

²⁶⁸ Bkz. AİHM, Vogt v. Almanya, Başvuru No:17851/91.

AİHS'nin 35. maddesinin 3. fıkrası uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğunu tespit etmiştir.²⁶⁹

Son olarak Mahkeme, eski bir öğretmen olan ve aynı zamanda SED için onursal sekreterlik vazifesi yapmış olan başvurucunun sözleşmesinin Birleşme Anlaşması'na dayanılarak feshedilmesini incelemiştir.²⁷⁰ Başvurucunun kamu görevinden çıkarılmasını derece mahkemeleri, başvurucunun öğrencileri hakkında DDR makamlarına rapor vermiş olması ve öğrencilerini bir kilise etkinliğine teşvik ederek bu etkinlikte casusluk yaptırmış olmasına dayandırmışlardır. Bu noktada Federal İş Mahkemesi (*Bundesarbeitsgericht*) mevcut vakanın neden AİHM'nin *Vogt* kararındaki dosyadan ayrıştığını açıklamaya çalışmış; *Vogt* başvurusunun aksine somut olayda öğretmen başvurucunun sadece parti üyeliğinden dolayı değil aynı zamanda faaliyetleri ile de özgür, demokratik anayasal sistemde kamu görevlisi olamayacağını belirtmiştir. AİHM önündeki savunmasında ise Federal Alman hükümeti, benzer şekilde başvurucunun parti üyeliği ya da siyasi düşünce ve inançları yüzünden değil, parti üyeliği kapsamındaki faaliyetleri nedeniyle görevine son verildiğini belirtmiş ve bütün Birleşme sürecinde toplam öğretmenlerin sadece %2'sinin görevine son verildiğini ifade etmiştir. AİHM ise başvurucunun görevine son verilerek yapılan müdahalenin hem öngörülebilir olduğunu hem de meşru bir amaç güttüğünü tespit etmiş, Federal Almanya Cumhuriyeti'nin somut vakada kamu görevlilerinin otoritesini keyfi ve anayasal demokratik devletle bağdaşmayacak şekilde kullanmalarını engellenmek istediğini tespit etmiştir. Mahkeme'ye göre Almanya'nın geçmişteki Weimar Cumhuriyeti ve devamındaki Nasyonal Sosyalizm deneyimi ışığında bu tedbirlere başvurması anlaşılırdır. Mahkeme de *Vogt* kararının aksine²⁷¹ bu başvuruda sadece parti üyeliğinin esas alınmadığını; başvurucunun öğrencisi vasıtasıyla "casusluk" faaliyetinde bulunmasının göz önünde bulundurulması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu gerekçe-

²⁶⁹ AİHM, Döring v. Almanya, B. No:37595/97, 9.11.1999.

²⁷⁰ AİHM, Volkmer v. Almanya, Başvuru No: 39799/98 Knr, 1.

²⁷¹ AİHM, Volkmer v. Almanya, Başvuru No: 39799/98 Knr, 1.

lerle AİHM, başvuru öğretmenin kamu görevinden çıkartılması ile yapılan müdahalede başvuru haklarının ihlal edilmediğine hükmetmiştir.

Sonuç Yerine: Son Bir Değerlendirme

Bütün büyük toplumsal olaylar gibi bir siyasal rejimin sona ererek başka bir siyasal rejimin oluşması oldukça sancı veren süreçler olup; bu değişim sürecinin beraberinde özellikle eski rejimde baskın olan bazı toplumsal kesimleri mağdur etmesi kaçınılmazdır.²⁷² Yine de geçmişle yüzleşmeyi de gerektiren bu toplumsal dönüşümün hakkaniyet ölçütünde tutulması, mağduriyetlerin sınırlı tutulmasını²⁷³ ve yeni kurulan siyasal rejimin meşruiyet algısının genişlemesini sağlayacaktır.

İşte Soğuk Savaşın sona ermesinden sonra Varşova Paktı'nı oluşturan Doğu Avrupa ülkeleri ve Demokratik Almanya Cumhuriyeti'nde de tüm toplumsal yaşam benzer biçimde kökten değişmiş; bu değişimin

²⁷² Ozan Erözden, *Geçmişle Yüzleşme ve Ceza Adaleti: Yugoslavya Deneyimi*, Dost Kitabevi, Ankara 2017, s.28.

²⁷³ Erözden, s.28.

kaçınılmaz bir boyutunu ise geçmişle yüzleşme oluşturmuştur.²⁷⁴ Geçmişle yüzleşme ise bu geçiş dönemlerinde üç yönlü²⁷⁵ gerçekleşmektedir²⁷⁶: Bunlardan birincisi totaliter rejimlerin sorumlularının yurttaşlara karşı işlediği insanlık ve hukuk devleti karşıtı eylemlerin ceza hukuku yoluyla yargılanmasıdır.²⁷⁷ İkincisini mülkiyet hakkına ilişkin ihlallerin

²⁷⁴ Jakub J. Sczzerbowski & Paulina Pitrowska, Measures to Dismantle the Heritage of Communism in Central and Eastern Europe: Human Rights Context, Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol n° 62/63, s. 233. Totaliter rejimlerin tamamının geçmişleriyle bu ölçüde yüzleştiği söylenemez. Örneğin Franko rejiminin ardından İspanya’da ön planda tutulan, liberal demokrasiye geçiş ve yeni anayasal kurumlardır. Bu dönemde Franko rejiminin sorumluları sadece emekliye sevk edilmiştir. Bkz. Quaritsch, s. 519. Ancak Franko diktatörlüğü ile hesaplaşma hassasiyetinin 2020 senesinde 1979’a kıyasla daha yüksek olduğunu gösteren emareler de yok değildir. Franko’nun mezarının taşınmasına ilişkin tartışmalar, buna delalettir. Bkz. BBC Türkçe, Francisco Franco: İspanyol diktatörün mezarı taşındı, <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-50150119> (Erişim tarihi: 31.03.2022)

²⁷⁵ Geçmişle yüzleşmenin dördüncü boyutu olarak Timoty Gerton Ash tarafından toplumun geçmişte yaşananları tam manasıyla bilmesi açısından “hakikat komisyonu” kurulması gerekliliği de ifade edilmektedir. Ash’ten aktaran bkz. Çayan, s. 219. Özellikle geçmişle yüzleşmede, “hakikat hakkı” ve yeniden inşa açısından hakikat komisyonlarının rolü üzerine bkz. Hülya Dinçer, Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Hakikat Hakkı, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2017, Basılmamış Doktora Tezi, s.298-302. Dinçer, hakikat komisyonlarının tek başına yargılama fonksiyonunun yerini tutmadığına ve yargısal hakikati ikame etmeyeceğine ilişkin yargı kararları ve görüşlere de vurgu yapmaktadır.

²⁷⁶ Almanya’da birleşmenin ardından DDR yetkilerinin devlet yargısı dışında “toplumsal mahkemeler (*gesellschaftliche Tribunale*) yoluyla yargılanması ve tüm yaşamsal gerçeğin “kötülük prensibine (Prinzip des Bösen)” göre yargılanması talep edenler olsa da şüphesiz bu fikirler uygulama alanı bulmamıştır. Bkz. Isensee, s.111.

²⁷⁷ Schlink, Varşova Paktı’nın yıkılmasından sonra yeni demokratik rejimlerin tamamında ceza yargısı yoluyla hesaplaşmanın yaşandığını belirtmekle beraber, bunlardan hiçbirinin Almanya’da olduğu kadar yüksek sesle dillendirilmediğini ve kamuoyunun dikkatini çekmediğini de vurgulamaktadır. Bkz.

giderimi oluşturmaktadır. Bu yüzleşmenin sonuncusunu ise kamunun yeniden yapılandırması oluşturmaktadır. Kamunun yeniden yapılandırmasında da tüm bir bürokrasinin değil, idarenin karar alıcı elitleri yahut insanlık karşıtı suçlara karışmış görevlileri hedef alınmalıdır.²⁷⁸

Böylece demokratikleşme sürecinde rejim ve idari teşkilat yeniden yapılandırılarak eski totaliter rejimin sorumlularından arındırılacaktır.

Totaliter rejimin sorumlularının yargılanması ceza hukuku açısından Federal Almanya tarihinde öncelikle Nasyonal Sosyalist rejim döneminde yoğun tartışmalara²⁷⁹ yol açmıştır.²⁸⁰ Tartışmaların odak noktasını

Schlink, s.37. Geçmişle yüzleşme dönemlerinde soruşturma- kovuşturma gibi ceza hukuku işlemlerinin yapılmasını, geçiş döneminde yönetimi elinde bulunduranların yönlendirmesine açık olması sebebiyle adalet duygusunu yaralayacağı gerekçesiyle reddeden görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşler için bkz. Çayan, s.219.

²⁷⁸ Bu noktada geçmişle yüzleşmenin sadece STASI yetkilerinin hedef aldığı yönündeki karşı görüş için bkz. Isensee, s.99vd. Bu hususa I. Dünya Savaşı sonrasında Max Weber de değinmiş ve bürokrasinin toplum olarak siyasal önemsizliğine (*Unentberhlichkeit*) vurgu yaparak gümrük memuru gibi icracı memurların siyasal devrimler sonrası yeni dönemde de kullanılabileceğini belirtmiş; buna yeni döneme sadakat sorunu yaşayacak olan siyasal elitleri dahil etmemiştir. Weber'in bu tespitleri için bkz. Derlien, s. 190.

²⁷⁹ İlginç olan, 1945 sonrası görülen Nasyonal Sosyalist rejimle hukuk yoluyla hesaplaşmanın eleştirildiği tek noktanın bu hesaplaşmanın yetersizliği üzerine olmamasıdır: Bir görüş de bu hesaplaşmanın olması gerekenden fazla (Übersoll) bir şekilde anti-Alman amaçlar için yürütüldüğü eleştirisini yapmaktadır. Bkz. Jesse, "Entnazifizierung" und "Entstasifizierung" als Problem, s.28.

²⁸⁰ Sadece 1955 senesine kadar 5.866 dosyada eski Naziler için mahkûmiyet kararı verilmiştir. Bkz. Eckhard Jesse, "Vergangenheitsbewältigung" nach totalitären Herrschaft in Deutschland, *German Studies Review*, Fall 1994, Vol. 17, Totalitäre Herrschaft – totalitäres Erbe (Fall 1994), s. 165. Nasyonal sosyalist rejimde işlenen suçlarla ceza mahkemelerinde hesaplaşma, günümüzde halen devam etmektedir. Yaşları çok fazla olsa da halen bu dönemin bazı sorumlularının - hangi rolü üstlenirse üstlenirler- yargı önüne çıkarıldığı gözlenmektedir. Nitekim 2021 senesinde Neugengamme toplama kampında gardiyanlık yaptığı gerekçesiyle 95 yaşındaki Friedrich Karl Berger'in ABD tarafından sınırışı

ise “suçların ve cezaların kanuniliği” ve “suç ve cezaların geriye yürütmezliği” ilkeleri çerçevesinde geçmişe yönelik bu yargılamaların nasıl yürütüleceği oluşturuyordu.²⁸¹ Ancak ünlü Alman hukukçu Gustav Radbruch tarafından savunulan teori sayesinde²⁸², bu dönemde bu engel aşılmıştır. “Radbruch formülü” olarak bilinen teoreme göre, pozitif hukuk normu olarak yasa ancak adil olduğunda; yani adaletle çelişmediği ölçüde doğru olan hukuk olarak varlığını sürdürebilir.²⁸³ Böylece devirler üstü, her yerde ve her zaman geçerli doğal hukukçu bir yaklaşımla²⁸⁴ kanunilik sorunu aşılmıştır.²⁸⁵

Nazilerin işlediği suçlara ilişkin yapılacak yargılamalarda, adil olmadığı açık olan ırk ve ötenazi yasalarından kaynaklı suçları yargı önüne

edilmesi sonrasında Federal Almanya’da yargılanması beklenmektedir. Bkz. “ABD, 95 yaşındaki eski Nazi kampı gardiyanını sınırdışı etti; Almanya’da yargılanacak”, <https://tr.euronews.com/2021/02/20/abd-95-yas-ndaki-eski-nazi-kamp-gardiyan-n-s-n-rd-s-etti-almanya-da-yarg-lanacak> (Erişim tarihi:31.03.2022)

²⁸¹ Bkz. Stefan Zimmermann, Die strafrechtliche Bewaeltigung der deutschen Diktaturen, JUS 1996, s. 865-871.

²⁸² Radbruch formülü olarak bilinen teori için bkz. Altan Heper/Sevtap Metin, *Ceza Hukuku Felsefesine Katkı: Radbruch Formülü*, Tekin Yayınevi, İstanbul 2015. Ayrıca bkz. Kristian Kühl, “Radbruch Formülü” (Çev: Mehmet Cemil Ozansü), *IÜHFM C. LXX, S. 1*, s.369 – 374.

²⁸³ Kühl, s.373.

²⁸⁴ Schlink’in belirttiği üzere 1950’lerde Almanya’da çok sayıda savunucu bulan bu doğal hukukçu yaklaşımın mahkûm ettiğinin aksine esasen Almanya’da hukuk devletinin askıya alınmasına yol açan yaklaşım gerçek anlamda bir pozitivist yaklaşım değildi; çünkü pozitivizm bu dönemde iddia edilenin aksine mutlak anlamda bir buyruğa uyma ideolojisi değildir. Bkz. Schlink, s.22.

²⁸⁵ Thilo Rensmann, BVerfGE 95,96- Mauerschützen: Systemunrecht und die Relativaet des absoluten Rückwirkungsverbotes, in: *Verfassungsrechtsprechung- Ausgewaehlte Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in Restroperspektive*, Mohr Siebeck, Tübingen 2011, 2. Auflage, s. 610.

çıkarmak kolayken, DDR yargılamalarında²⁸⁶ ise Radbruch formülüne başvurmak bu denli kolay olmamıştır.²⁸⁷ Hatta Radbruch'un öğrencisi Arthur Kaufmann, bu formülün DDR sınır kanunlarının uygulanması neticesindeki cinayet fiillerine ilişkin yargılamalarda uygulanamayacağını ifade etmiştir.²⁸⁸ Yine de bu eleştirilere karşın DDR yargılamalarında Radbruch formülünden kaçınılarak bir cezasızlık rejimine gidilmemiştir. Çünkü birçoklarınca hukuksuzluk devleti (*Unrechtsstaat*)²⁸⁹ olarak tanımlanan²⁹⁰ DDR döneminde 270 ila 1135 arasında değişen sayıda insan, ülkeyi terk etmek isterken ateş edilerek öldürülmüştür.²⁹¹ Bu cinayetlerden ötürü DDR Savunma Konseyi'nin üyeleri de dahil olmak üzere politbüro üyeleri ve askerler hakkında davalar açılmış ve sanıklar mahkûm edil-

²⁸⁶ Soğuk Savaş sonrası dönüşümün mimarlarından Sovyetler Birliği'nin son lideri Gorbaçov, DDR yöneticilerinin "af kanunu" ile cezai sorumluluktan muaf kılınmasını önermiş ancak ısrarcı olmamıştır. Bkz. Quaritsch, s.523.

²⁸⁷ Bunun sebeplerinden birisi de Birleşme Sözleşmesi'nde, Sözleşme öncesi fiiller açısından Federal Almanya Cumhuriyeti kanunlarında sanığın lehine bir düzenleme bulunmaz ise Doğu Almanya ceza kanunlarının geçerli olacağını öngören düzenlemedir. Bu düzenleme şüphesiz özünde "kanunsuz suç olmaz" ilkesi ile uyumludur. Bkz. Erözden, s.30. Benzer biçimde Jesse, 1994 senesinde kaleme aldığı makalesinde, Nasyonal Sosyalizm sonrasında 1945 senesinde suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin bu derece kökleşmediğini; ancak bu ilke gereğince DDR rejiminin sorumlularını daha hafif bir ceza yargılaması süreci bekleyeceğini tahmin etmiş ve idarei maslahatçı bir çözüm olarak gördüğü doğal hukukçu yaklaşıma karşı çıkmıştır. Bkz. Jesse, s.167.

²⁸⁸ Kühl, s.374.

²⁸⁹ AİHM, Streletz, Kessler & Krenz v. Almanya, Başvuru No: 35532/97, 34044/96 & 44801/98, 22.3.2001.

²⁹⁰ İlk defa Peter Reichensberger tarafından kullanılmış olan hukuksuzluk devleti kavramının için DDR siyasal rejimi için de kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin tartışmalar için bkz. Horst Sendler, Die DDR als Unrechtsstaat – ja oder nein?, ZRP 1993, s.1-5, Eckard Jesse, War DDR ein Unrechtsstaat, War die DDR ein Unrechtsstaat, <https://www.kas.de/de/web/linksextremismus/war-die-ddr-ein-unrechtsstaat-> (Erişim tarihi:31.03.2022).

²⁹¹ Rensmann, s.611.

miştir. Bu mahkûmiyet kararlara karşı yapılan temyiz sonucunda dosyaları görüşen Federal Mahkeme ise Radbruch formülüne başvurarak, somut olayda uygulanan DDR kanunlarının adalet kavramına tahammül edilemez bir biçimde aykırılık oluşturduğunu ve DDR'nin de kabul ettiği ve taraf olduğu uluslararası insan hakları belgelerinin (İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin) yaşam hakkı gereğince kasti öldürmeleri yasaklaması sebebiyle kanunilik koşulunun yerine getirildiğini tespit etmiştir.²⁹² Buna göre aksi bir kabul, hukuksuzluk rejiminin kanunla eşdeğer sayılması sonucunu doğuracaktır.²⁹³ FAYM ise kanunilik ilkesinden sapma yolunu Federal Mahkeme kadar tercih etmemiş; Federal Mahkeme'nin yorumunun ancak DDR gibi kuvvetler ayrılığının ve hukuk devletinin geçerli olmadığı, demokratik olmayan sistemler açısından geçerli olabildiğini ifade etmiştir.²⁹⁴; aksi takdirde hukuk güvenliğinin zarar göreceği ifade edilmiştir.²⁹⁵

Bu yargılamalar daha sonra AİHM ve BM İnsan Hakları Komitesi'nin de önüne gitmiştir. Her iki yargı organı da vermiş olduğu kararlarda "ceza kanunlarının geriye yürümezliği" ilkesinin ihlal edilmediğini farklı gerekçelerle de olsa tespit etmiştir. İnsan Hakları Komitesi, öldürücü silahların ölçsüz bir şekilde kullanılması ile uluslararası toplumun kabul ettiği hukukun temel ilkelerinin ihlal edildiğini ve bunun uluslararası hukukun bağlayıcılığı doğrultusunda somut olayda cezalandırma için yasal dayanağı oluşturduğunu belirtmiştir.²⁹⁶ AİHM ise DDR rejiminin dahi iltica hakkı ve yaşam hakkı gibi hakları güvence altına alan ilişkin insan hakları belgelerine imza attığını ve bunlar doğrultusunda DDR

²⁹² Rensmann, s.613.

²⁹³ Bu tespit için bkz. Eckard Jesse, "Entnazifizierung" und "Entstafizierung" als Problem- Die doppelte Vergangenheitsbewältigung, in: Vergangenheitsbewältigung durch Recht- Drei Abhandlungen zu einem deutschen Problem (Hrsg: Josef Isensee), Duncker&Humblot, Berlin 1992 s.23.

²⁹⁴ Bu yaklaşımın eleştirisi için bkz. Rensmann, s.615vd.

²⁹⁵ BVerfGE 95,96.

²⁹⁶ Bkz. İnsan Hakları Komitesi, Klaus Dieter Baumgarten v. Almanya, 78. Oturum, 8.8.2003.

ceza hukuku gereğince dahi ülkeyi illegal biçimde terk etmenin, yaşam hakkını ihlal etmek için bir hukuka uygunluk gerekçesi oluşturmadığını belirtmiş ve dolayısıyla Sözleşme'nin 7. maddesinde²⁹⁷ belirtilen suç ve cezaların geriye yürümezliği ilkesinin ihlal edilmediğini tespit etmiştir.

DDR devletine ilişkin yapılan yargılamalarda siyasi sorumlular ve askeri yetkililer gibi çok sayıda mensubu yargılanan bir başka kesim ise yargı organlarıdır. Bu dönemde DDR yargıçlarının %36'sı hakkında (618 yargıç) 374 dava açılmış; toplamda DDR yargıçlarının %5'i mahkûm edilmiştir.²⁹⁸ Mahkûmiyetlerin büyük bir çoğunluğu hukuku kasten ihlal etme (*Rechtsbeugung*) suçundan dolayı verilmiş, bu suçtan dolayı verilen mahkûmiyet kararlarının doğal sonucu da yukarıda da belirtildiği üzere, verilen kararların ya yargılanmanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmesi ya da Federal Mahkemelerce bozularak tekrar görüşülmesine karar verilmesidir.²⁹⁹

Geçmişle yüzleşmenin ikinci boyutunu oluşturan mülkiyetin iadesi hususu da yeniden birleşme sonrasında anayasa yargısına taşınan hukuki uyuşmazlıkların konusunu oluşturmuştur.³⁰⁰

Nasyonal Sosyalizmin II. Dünya Savaşı'nda mağlup edilmesinin ardından Sovyetler Birliği'nin askeri egemenliği altındaki bölgede Sovyet makamları ve onların atamış olduğu Alman kamu görevlileri tarafından

²⁹⁷ AİHS'nin 7. maddesinin koruma alanında yer alan suç ve cezaların geriye yürümezliği ilkesine ilişkin bkz. Tolga Şirin, Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2019, 2. Bası, s.607vd.

²⁹⁸ Hans Peter Graver, *Judges Against Judges- On Judges When the Rule of Law is Under Attack*, Springer Verlag, Heidelberg - New York 2015, s.148.

²⁹⁹ Örnekler ve bu dönemdeki eleştiriler için bkz. Graver, s.149.

³⁰⁰ Yeniden Birleşme sonrasında mülkiyet hakkı ihlallerinin giderimi de yoğun ölçüde tartışılmış ve eleştirilmiştir. Bu eleştirilerin ağırlık noktasını DDR zamanında "kamulaştırma kavramının" belirlenmesi hususu oluşturmaktaydı; yine Yeniden Birleşme sonrasında mağdur olanların giderimi sağlanmazken kimi kişilerin aşırı ölçüde zenginleşmesi doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bu hususta bkz. Johannes Wasmuth, *Rechtsstaatliche Defizite bei der Aufarbeitung von SED-Unrecht*, Neue Juristische Woche 2015, 3697-3701.

başta Nazi savaş suçlularının ve kamu görevlilerinin olmak üzere çok sayıda gerçek ve tüzel kişinin mallarına el konulmuştur; 1949 senesinde DDR kurulduğunda neredeyse tüm özel mülkiyet bir şekilde kamulaştırılmıştır.³⁰¹ Yine 1972 senesinde birçok küçük ve orta ölçekli işletme devlet tarafından kamulaştırılarak, bunların malvarlıkları devlet tarafından devralınmıştı.³⁰²

Yeniden Birleşme Sözleşmesi sürecinde en önemli tartışmalardan biri de bu malların iadesinin nasıl olacağıdır. Bu hususta müzakereler sırasında gerek Sovyet gerekse DDR tarafı 1945-1949 arasında toprak reformu sırasında yapılan kamulaştırmalara dokunulmaması gerektiği hususunda ısrarcı olunca, Birleşme Sözleşmesi'nde sadece DDR döneminde hukuka aykırı biçimde malvarlığını kaybeden kişilere, mallarının iade edileceği ifade edilmiştir.³⁰³ Bu durumun anayasa aykırı olacağı gerekçeyle Bonn Anayasası'nın 143. maddesine eklemeye yapılarak, Birleşme Sözleşmesi'nde yer alan bölgeler açısından malların DDR tarafından kamulaştırılma yapılmadan önceki eski sahiplerine iade edilemeyebileceğini³⁰⁴, bunun anayasa aykırı olmayacağı düzenlenmiştir.³⁰⁵

³⁰¹ Bkz. Jörg Menzel, BVerfGE 84,90- Materielle Unrechtsbewaeltigung oder die Grenzen der Geschichtsumkehr, in: Verfassungsrechtsprechung- Ausgewaehlte Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in Restperspektive, Mohr Siebeck, Tübingen 2011, 2. Auflage, s.476.

³⁰² Bkz. Däubler, Bundesdeutsches Arbeitsrecht in der ehemaligen DDR, Kritische Justiz, Vol. 25, No. 3 (1992), s.265.

³⁰³ Menzel, s.476.

³⁰⁴ Bu sebeple örneğin malvarlıklarının iadesini isteyen belirli yatırımcılara sadece tazminat ödenmesi ile yetinilmiştir. Bkz. Däubler, Bundesdeutsches Arbeitsrecht in der ehemaligen DDR, Kritische Justiz, Vol. 25, No. 3 (1992), s.165.

³⁰⁵ Bonn Anayasası'nın 143. maddesinin "Eski Demokratik Alman Cumhuriyeti'nin bölgesi için geçici hukuk" başlıklı maddesinin Türkçe çevirisi şu şekildedir:

" (1) Birleşme Andlaşmasının 3. maddesinde adı geçen bölgedeki hukuk, en fazla 31 Aralık 1992 tarihine kadar, farklı durum ve koşullar yüzünden Anayasa düzenine tamamen uyum sağlanamadığı sürece bu Anayasanın hükümlerinden ayrılabilir.

Birleşme Anlaşması'nın bu hükümlerine karşı çok sayıda anayasa şikayetinde bulunulmuş, anlaşmayı onaylayan yasaya karşı yapılan bu anayasa şikayetlerini birleştirerek görüşen FAYM kararında³⁰⁶ başvuru yollarının tüketilmesinin gerekli olmadığına hükmedilerek başvuruyu kabul edilebilir bulunmuş ve esas incelemesine geçilmiştir. Mahkeme, Birleşme Sözleşmesi'nde yer alan hükümlerin Bonn Anayasası'nın 14. maddesinde belirtilen mülkiyet hakkına aykırı olmadığını; çünkü Anayasa'ya eklenen geçici 143. maddenin özel hüküm olarak uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. FAYM, sosyal devlet ilkesi gereğince mülkiyet hakkına ilişkin mağduriyetlerin giderilmesi konusunda devletin bir yükümlülüğünün olduğunu belirtmekle beraber, bu yükümlülüğün nasıl giderileceğine ilişkin bir takdir hakkı olduğunu da ifade etmektedir. Ancak Mahkeme'ye göre bu takdir yetkisi de sınırsız değildir; anayasanın eşitlik ilkesi gereğince mağduriyetin giderilmesi yönünde takdir yetkisinin kullanılması gerekmektedir.³⁰⁷

FAYM'nin bu kararı çok eleştirilmiş ve uygulamada birçok başka sorun yaşanmıştır.³⁰⁸ Örneğin Berlin Duvarı'nın yapılması sırasında malların kaybeden insanlara çok az da olsa bir tazminat ödendiği için, bu husus da Birleşme Sözleşmesi'nin kapsamına sokulmamıştır. Yine

Ayrılıklar 19. madde 2. fıkrasına aykırı olamazlar ve 79. madde 3. fıkrada yazılan ilkelere uymak zorundadırlar.

(2) II, VIII, VIII a, IX, X ve XI. bölümlerden ayrılıklar en fazla 31 Aralık 1995 tarihine kadar yürürlükte kalabilir.

(3) 1. ve 2. fıkraya bakılmaksızın Birleşme Andlaşmasının 41. maddesi ve bunun yürütülmesine yönelik düzenlemeler, bu andlaşmanın 3. maddesinde tabir edilen bölgedeki mülkiyete yapılan müdahalelerin geri alınmayacağı öngörüldükleri takdirde geçerliliğini korurlar." Bonn Anayasası'nın 143. maddesinin Türkçe çevirisi için bkz. https://www.bpb.de/system/files/dokument_pdf/Grundgesetz_TR_endg_%C3%BCltig.pdf (Erişim tarihi: 31.03.2022)

³⁰⁶ BVerfGE 84,90, Bodenreform- I, <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv084090.html> (Erişim tarihi:31.03.2022)

³⁰⁷ BVerfGE 84,90. 150.

³⁰⁸ Bkz. Menzel, Materielle Unrechtsbewaeltigung oder die Grenzen der Geschichtsumkehr, s.479.

malvarlığının iade edileceği DDR yurttaşlarının tespitinde sorunlar yaşanmıştır. Birleşme Sözleşmesi'deki bu düzenlemeleri, Malvarlığı Kanunu (*Vermögensgesetz*), Ceza Hukuku Yoluyla Yasaklanmış Hakların Geri Verilmesi Kanunu (*das Strafrechtliche Rehabilitierungsgesetz*), İdare Hukuku Yoluyla Yasaklanmış Hakların Geri Verilmesi Kanunu (*das Verwaltungsrechtliche Rehabilitierungsgesetz*), Tazminat ve Telafi Kanunu (*Entschädigungs- und Ausgleichsleistungsgesetz – EALG*) gibi kanunların³⁰⁹ çıkarılması izlenmiş, ancak tüm bu düzenlemeler geçiş sürecindeki mülkiyet hakkına ilişkin yaşanan sorunları sona erdirmemiştir.

Tüm bu sorunlar AİHM'e bireysel başvuru yoluyla taşınmış; AİHM Büyük Dairesi bu sorunlara ilişkin değerlendirmesini 69 gerçek kişi ve 2 tüzel kişinin yapmış oldukları başvuruları birleştirerek verdiği "*Wolf-Ulrich Von Maltzan ve diğerleri, Margarete Von Zitzewitz ve diğerleri, Man Ferrostaal ve Alfred Töpfer Stiftung v. Almanya*" kararında yapma fırsatını bulmuştur.³¹⁰ AİHM, öncelikle AİHS'e Ek 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının Sözleşmeciler Devletler'e, kendilerinin yol açmadığı, yabancı/işgalci bir devletin ya da o devletin selefinin yol açtığı bir zararı telafi etme yükümlülüğünü hiçbir şekilde getirmediğini belirtmiştir. Aynı şekilde Sözleşme, devletlere bu tür zararlara ilişkin mağduriyeti nasıl gidereceği (mülkiyetin yeniden tesisi, tazminat vb.) konusunda bir sınırlama getirmemektedir. Bununla beraber AİHM, 1945-1949 yılları arasında Sovyet İşgal Bölgesinde yapılan kamulaştırmaların, uluslararası hukuka aykırı olduğunu tespit etmiş, ancak bu kamulaştırmaların sonuçlarını devam ettiren DDR'in halefi olarak Federal Almanya Cumhuriyeti'nin hiçbir şekilde sorumlu tutulamayacağını; somut olayda süregelen bir ihlal de bulunmadığından zaman ve kişi bakımından başvurunun kabul edilemez bulunacağını ifade etmiştir. Dolayısıyla başvuruda incelenmesi gereken yegâne sorun, yeniden birleşme sonrasındaki geçiş sürecinde başvuru sahipleri açısından haklı bir beklenti

³⁰⁹ Belirtmek gerekir ki FAYM bu kanunların tamamını anayasaya uygun bulmuştur.

³¹⁰ AİHM (Büyük Daire), *Wolf-Ulrich Von Maltzan ve diğerleri, Margarete von Zitzewitz ve diğerleri, Man Ferrostaal ve Alfred Töpfer Stiftung v. Almanya*, B: No 71916/01, 71917/01 ve 10260/02, 2. 3. 2005.

doğup doğmadığıdır. Mahkeme, FAYM'nin tüm bu kanunları anayasaya uygun bulunduğunu ve kanun koyucunun takdir yetkisine vurgu yaptığını belirttikten sonra, bu kanunların hiçbirinde başvuru haklı beklentisini doğuran bir düzenleme ya da yargısal tespit olmadığını belirtmiştir. Mahkeme benzer tespitleri 1949 sonrasında DDR tarafından tazminat verilmeksizin yapılan kamulaştırmalar için de yapmış ve başvuruların hiçbirinin konu bakımından mülkiyet hakkının koruma alanına girmediğinden bahisle kabul edilebilir olmadığını hükmetmiştir.

Son olarak iki Almanya'nın birleşmesinin ardından idari teşkilat ve kamu görevlileri alanında yaşanan değişime ilişkin değerlendirme yapmak gerekmektedir. Birleşme Sözleşmesi içerdiği hükümler itibariyle (*Einigungsvertrag*), Doğu Almanya'daki idari teşkilat ve kamu görevlisi hukukunun tamamen değişimini ve Batı'yla uyumlaştırılmasını öngörmekteydi.³¹¹ Federal Almanya Cumhuriyeti'nin bu denli keskin bir dönüşümü tercih etmesinin sebebi sadece iktisadi/ekonomi yönelimle³¹² açıklanamamaktadır³¹³; bu radikal çözüm aynı zamanda Batı Almanya'nın ilk zamanlarında Nazisizleştirme hareketlerinde yaşanan başarısızlığının tekrarlanabileceğine dair kaygının da bir sonucudur.³¹⁴ Bir diğer sebep olarak ise Nazisizleştirme Almanya'da "hukuk devleti tesis edilmesinden önceki bir süreçte gerçekleşmişken, yeniden birleşme sonrasındaki tasfiyelerin bir hukuk devletinin (Federal Almanya Cumhuriyeti) hima-

³¹¹ Quint, s.191.

³¹² Örneğin Battis, eski DDR bölgesinde sosyal-piyasa ekonomisinin etkin biçimde yerleşmesi için idari teşkilatlanmanın ve kamu personelinin yeniden oluşturulmasının (*Neuaufbau*) olmazsa olmaz bir koşul olduğunu belirtmektedir. Bkz. Battis, s.66-67.

³¹³ A.g.e. Yazar, Nazilerin tasfiyesinde çoğu yargıç ve kamu görevlisinin eski meslektaşlarına kendilerinin de savunduğu muhafazakâr görüşleri biraz abartılı biçimde savunan kişiler olarak yumuşak davrandığını, ancak kendileriyle aynı dünya görüşünden gelmeyen DDR yargıçlarına karşı daha katı olduğunu ifade etmektedir.

³¹⁴ A.g.e.

yesinde yapılması ve bu sebeple de demokratikleşme açısından daha hassas olunması gösterilmektedir.³¹⁵

Bu noktada yine vurgulanması gereken bir husus, ise Weimar Cumhuriyeti bürokrasisinin aksine yeniden birleşme sonrasında eski DDR yurttaşları arasında kamu görevlilerinin tasfiyesine ya da kamu personeli sistemindeki değişime ilişkin bir direnç gösterilmemiş olmasıdır.³¹⁶

Son olarak Jesse'nin "geçmişle yüzleşme" konusundaki bir uyarısına temas etmek gerekir. Jesse özellikle Nasyonal Sosyalist Rejim ve DDR ile yüzleşme açısından her iki fenomenin de "anti-radikalizm ile mücadele" üzerine temellendirildiğinin belirtmiş; bu haklı meşru mücadele amacından saparsa, her türlü kutuplaşma içeren ve halen günümüzde taraftarları olan siyasal/hukuksal tartışmalara (çalışma yasakları, kürtaj, ötenazi)³¹⁷ pratikler gibi bu mücadelenin de rasyonel çizgisinden uzaklaşabileceğini belirtmiştir.

Konunun Türkiye açısından önemine kısaca değinmek gerekirse; Türkiye'de 15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe girişimi sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl kapsamında yapılan "kamudan tasfiye" hareketlerine ilişkin Türk Anayasa Mahkemesi, kamu görevinden çıkarmalara ilişkin³¹⁸

³¹⁵ Bu görüş için bkz. Isensee, s.100.

³¹⁶ Derlien, s.199.

³¹⁷ Jesse, "Entnazifizierung" und "Entstasifizierung" als Problem, s. 35.

³¹⁸ Türk Anayasa Mahkemesi, "kamu görevinden çıkartılma" da dâhil birçok olağanüstü hal tedbirine ilişkin inceleme yapacak 685 Sayılı KHK ile kurulmuş olan Olağanüstü Hal İşlemlerini İnceleme Komisyonu'nun tüketilmesi gereken etkili bir yol olduğunu belirtmekle yetinmiştir. 685 Sayılı Olağanüstü Hal İşlemlerini İnceleme Komisyonu ise kamuoyunda özellikle yapılan başvurular hakkında uzun süre karar vermemesi ve AYM'nin özellikle "Zübeyde Füsun Üstel" kararındaki tespitlerine karşın vermiş olduğu ret kararları ile oldukça tartışma konusu olmuştur. 658 Sayılı KHK ile kurulan Komisyon'un hukuki yapısının kamu hukuku açısından değerlendirilmesi için bkz. Artuk Ardıçoğlu, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu İşlemlerinin Hukuki Niteliği, Ankara Barosu Dergisi, 2017/2, s. 25-56.

henüz bireysel başvuru yolunda bir karar³¹⁹ vermemiştir. Bununla birlikte Mahkemenin özel hukuka tabi, iş sözleşmesi ile çalışan ve sözleşmesi OHAL kapsamında feshedilen kişilerin yapmış olduğu başvurularda geliştirdiği kriterler de oldukça önemlidir.³²⁰

Mahkeme'nin ileride kamu görevinden çıkarmalara ilişkin vereceği bireysel başvuru kararlarında ise başta "bireysellik" olmak üzere bu makalede kriterlere uygun bir biçimde karar vermesi gerekmektedir.

Sonuç olarak belirtmek gerekir ki Yeniden Birleşme süresince Federal Alman Cumhuriyeti makamları, geçmişle yüzleşme sürecini yaşayan çok sayıda rejim gibi farklı bir çok temel hakka müdahale eden işlemlerde bulunmuş; bu işlemler ise ulusal ve uluslararası çok sayıda yargı kararına konu olmuştur. Bu noktada Yeniden Birleşme sürecinin başta "tedbirlerin bireyselleştirilmesi" gereği olmak üzere insan hakları ve hukuk devleti açısından ortaya koyduğu tecrübe; başta Türkiye olmak üzere karşılaştırmalı hukuktaki diğer ülkeler için de dikkate alınmalıdır.

³¹⁹ Bununla birlikte AYM, 667 Sayılı OHAL KHK'nın 5. maddesi gereğince kamu görevinden çıkartılmakla beraber pasaportu iptal edilen ve daha sonra umuma mahsus pasaport talebi idare tarafından reddedilen başvurucunun yurt dışındaki bir üniversitede ders verememesinden kaynaklı özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Bkz. AYM, Onur Can Taştan Başvurusu, Başvuru No:2018/32475. Mahkemenin özellikle kararın 63. paragraftaki "tedbirlerin özneliliği" vurgusu, FAYM'nin yukarıda bahsedilen içtihatları ile de paralellik içermektedir.

Yine bir başka kararında Mahkeme, kamudaki görevlerinden çıkarılan hukukçuların baro levhasına yazılmalarına ilişkin verilen kararların adli soruşturma altında oldukları gerekçesiyle mahkemelerce iptal edilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bkz. AYM, Mehmet Çetinkaya ve D.K Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/27392.

³²⁰ Kamudan olmasa da OHAL kapsamında iş sözleşmesinin feshine ilişkin AYM, bireysel başvuru yolunda kararlar vermiştir. Örneğin AYM, iş sözleşmesi feshedilen kooperatif işçisi başvurucunun özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bkz. AYM, Ayla Demir İşat Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/24245. Bu kararın değerlendirilmesi için bkz. Alkan, s.160vd.

ZUSAMMENFASSUNG

Die deutsche Wiedervereinigung oder deutsche Vereinigung am 3.10.1990 verwirklichte sich infolge einer friedlichen Revolution. Dennoch brachte sich diese friedliche Revolution wie jedes Systemwechsel erheblichen Personenwechsel insbesondere im öffentlichen Dienst.³²¹ Gleichfalls benötigte auch das Konzept "Vergangenheitsbewältigung", den früheren DDR-Eliten aus dem öffentlichen Dienst zu entfernen. Dieser Trend ist auch in den anderen osteuropäischen Ländern zu sehen, in der eine große "Entkommünisierungs-welle" erlebt wurden.

Insofern wurde die Personalentscheidung über frühere DDR-Mitarbeitern im Einigungsvertrag zweierlei beschlossen. Dementsprechend konnten die Verträge der früheren DDR Arbeitnehmer wegen mangelnder persönlicher Eignung gemäß I Kapitel XIX Sachgebiet A Abschnitt III Ziffer 1 Abs. 4 Nr. 1 des Einigungsvertrags gekündigt werden. Der zweite Sonderkündigungsgrund war politisch motiviert und fokussierte auf den Stasis-Apparaten (MfS). Demnach konnten die Verträge der früheren DDR-Arbeitnehmer gekündigt werden, wenn die Verwaltung feststellt, dass der Arbeitnehmer gegen die Grundsätze der Menschlichkeit oder Rechtsstaatlichkeit verstoßen hatte. Dieser Verstoß machte das Festhalten am Arbeitsverhältnis unzumutbar und rechtfertigte diese außerordentliche Kündigung.

Die beiden Regelungen wurden in unterschiedlichen Stellen der vereinigten Bundesrepublik streng durchgeführt und viele frühere DDR-Arbeitnehmer wurden aus dem öffentlichen Dienst entfernt. Infolge der Klagen diesen Reinigungsprozess entwickelte die Judikative in der Bundesrepublik Deutschland einschließlich das Bundesverfassungsgericht und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte erhebliche Maßstabe, die die kommenden Bewertungen beeinflussen. Hierzu ist die Erforderlichkeit einer detaillierten Einzellprüfung maßgebend. Mit anderen Wörtern schloß die Judikative eine kategorische Entfernung aus dem öffentlichen Dienst aus, ohne dass die Bedeutung der Dienst des Arbeitnehmers für den repressiven Staatsapparat festzustellen.

³²¹ Bernhard Opolony, Die Kündigungsgründe des Einigungsvertrages, Springer Verlag, Wiesbaden 1996, s. 19.

All diese rechtlichen Auseinandersetzungen werden in diesem Aufsatz detailliert untersucht. Abschließend wird die Konsequenz aus dieser Erfahrung für den Reinigungsprozess der Türkei nach gescheiterten Putschversuch in 2016 gezogen.

KAYNAKÇA

- ARDIÇOĞLU, Artuk, “Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu İşlemlerinin Hukuki Niteliği”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2017/2, s. 25-56.
- ALKAN Fatih, “Kamu Görevinden Çıkarma İşlemlerinin Özel Hayata Saygı Hakkı”, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 38, Sayı 2, s. s. 143–175.
- BADURA, Peter, *Staatsrecht*, C.H Beck, München 2012.
- BATTIS, Ulrich, in: *Vergangenheitsbewältigung durch Recht- Drei Abhandlungen zu einem deutschen Problem* (Hrsg: Josef Isensee), Duncker&Humblot, Berlin 1992, s.
- COLLINS, Justing, *Democracy’s Guardians- A History of the German Federal Constitutional Court (1951-2001)*, Oxford University Press, Oxford 2005, s. 235vd.
- ÇAYAN, Gökhan, “Geçiş Adaleti ve Avrupa Arındırma Hukuku”, *TAAD*, Yıl: 11, Sayı: 40, s.213-243.
- ÇETİN Evra, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2015.
- DÄUBLER, “Wolfgang Bundesdeutsches Arbeitsrecht in der ehemaligen DDR”, *Kritische Justiz*, Vol. 25, No. 3 (1992), s. 259-281.
- DÄUBLER, Wolfgang, *AIB-Stichworte:Treuhandanstalt, Arbeitsbereich, im Betrieb 12/90*, s.
- DERLIEN, Hans- Ulrich, in: *Verwaltungsreform und Verwaltungspolitik im Prozeß der deutschen Einigung / Wolfgang Seibel ...* (Hrsg.). - 1. Aufl. - Baden-Baden, 1993. - s. 193.
- DEYDA, Jonas, “Nazis im Staatsdienst: Divergierende Rechtsprechungslinien zum Ausschluss aus dem juristischen Vorbereitungsdienst”, *VerfBlog*, 2022/1/04, <https://verfassungsblog.de/nazis-im-staatsdienst/>, DOI: 10.17176/20220104-210242-0. (Erişim tarihi:07.01.2022).

- DİNÇER, Hülya, Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Hakikat Hakkı, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2017, Basılmamış Doktora Tezi.
- DUYGUN, Ahmet Mert, “Yunanistan’ın Almanya ile Yaşadığı Savaş Tazminatı Tartışmasının Gündeme Getirdikleri: Federal Almanya Cumhuriyeti Nazi Almanyası’nın Devamı mı? Anayasa Hukuku ve Uluslararası Hukuk Açısından Bir Değerlendirme”, *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Haziran 2015, Sayı: 5, s. 113-131.
- ERÖZDEN, Ozan, *Geçmişle Yüzleşme ve Ceza Adaleti: Yugoslavya Deneyimi*, Dost Kitabevi, Ankara 2017.
- GAUCK, Joachim, “Der Sonderausschuß zur Kontrolle der Auflösung des MfS/AfNS: Die Schaffung eines Gesetzes über die STASI-Unterlagen”, in: *Mandat für Deutsche Einheit Die 10. Volkskammer zwischen DDR-Verfassung und Grundgesetz*(Ed:Hans Misselwitz-Richard Schroder), Leske+ Budrich Verlag, Opladen 2000, s. 141-153.
- GROß, Thomas, “Die institutionelle Unabhängigkeit der Justiz in Deutschland – ein Defizitbefund”, *VerfBlog*, 2019/6/06, <https://verfassungsblog.de/die-institutionelle-unabhaengigkeit-der-justiz-in-deutschland-ein-defizitbefund/> (Erişim tarihi: 31.03.2022).
- EREN, Abdurrahman, *Anayasa Hukuku Dersleri*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2020.
- FRICKE, Karl Wilhelm, Kein Recht geboren? Das MfS und die politische Strafjustiz der DDR, Aus Politik und Zeitgeschichte-Beilage zur Wochenzeitung von “Das Parlament”, B 40/94, 7.Oktober 1994, s.24-33.
- GORTEMARKER, Manfred, *Geschichte der Bundesrepublik Deutschland- Von der Gründung bis zur Gegenwart*, Fischer Taschenbuch Verlag, München 1999, s.751.

- GÖZLER, Kemal, "Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları: Özgürlüklerin Sınırlandırılması Problemi Açısından Sigara Yasağı", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 47, Sayı 1, Ocak 1990, s.31-67.
- GÜLENER, Serdar/ ERCİYAS, Serencan, *Dünyada Arındırma Uygulamaları ve Türkiye'de Devletin FETÖ'den Arındırılması*, <https://setav.org/assets/uploads/2016/12/Arindirma-Politikalari.pdf> (Erişim tarihi:01.05.2022).
- GRAVER, Hans Peter, *Judges Against Judges- On Judges When the Rule of Law is Under Attack*, Springer Verlag, Heidelberg-New York 2015.
- HEINRICH, Horst/ KREMER, Arnold/ HUCKE, "Bernd, Ehemalige DDR-Richter als Richter im geeinten Deutschland- Materialien zur Orientierung bei der Beantwortung einer schwierigen Frage", *NJW*, 1991, s.450.
- HEPER, Altan/ METİN, Sevtap, *Ceza Hukuku Felsefesine Katkı: Radbruch Formülü*, Tekin Yayınevi, İstanbul 2015.
- HILLERMEIER, Hans, "STASI-Mitarbeiter im öffentlichen Dienst", *LKV*, 1995, s. 142.
- HIRSCH, Ernst, "Was bedeutet Sozialistische Gesetzmäßigkeit", *Juristen Zeitung*, 9. März 1962, 17. Jahrg., Nr. 5/6 (9. März 1962), s. 149-154.
- HOFFMANN, Frank, "Rechtsanwalt/Rücknahme der Zulassung wegen Verstoßes gegen die Grundsätze der Menschlichkeit und Rechtsstaatlichkeit/Einzelfallprüfung der Verhältnismäßigkeit", *Neue Justiz: Zeitschrift für Rechtssetzung und Rechtsanwendung*, 54. Jahrgang, s.334.
- JAGGI, Stephan, "Revolutionary Constitutional Lawmaking in Germany- Rediscovering the German 1989 Revolution", *German Law Journal*, Vol. 17 No.04, s.579-629.
- JESSE, Eckard, " 'Vergangenheitsbewältigung' nach totalitärer Herrschaft' in Deutschland *German Studies Review*, Fall 1994, Vol. 17, Totalitäre Herrschaft – totalitäres Erbe (Fall 1994), s. 165.
- JESSE, Eckard, "Entnazifizierung" und "Entstafizierung" als Problem- Die doppelte Vergangenheitsbewältigung, in:

Vergangenheitsbewältigung durch Recht- Drei Abhandlungen zu einem deutschen Problem (Hrsg: Josef Isensee), Duncker&Humblot, Berlin 1992.

JESSE, Eckard, "War DDR ein Unrechtstaat, War die DDR ein Unrechtsstaat",
<https://www.kas.de/de/web/linksextremismus/war-die-ddr-ein-unrechtsstaat-> (Erişim tarihi:31.03.2022).

KANADOĞLU, Osman Korkut/ DUYGUN, Ahmet Mert, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2020.

KAYA, Cemil, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü", *149. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu*, 11 Mayıs 2017, Danıştay Yayınları, No:93, Ankara, 2017.

KELLER, Berndt/ HENNEBERGER, Fred, "Bescheaeftigung und Arbeitsbeziehungen im öffentlichen Dienst der neuen Bundeslaender", *GMH*, 6/92.

KÜNZL, Reinhard, Aspekte des Kündigungsrechts in den neuen Bundeslaendern, *ArbuR Heft 7/1992*, s.210vd.

MAEHLERT, Ulrich, *Kleine Geschichte der DDR*, C.H. Beck Verlag, 7. Auflage, München 2010.

MAJER, Diemut, Die Überprüfung von Richtern und Staatsanwaelten in der ehemaligen DDR, *ZRP* 1991, Heft 5, s. 171.

MANTOUVALOU, Virginia, "Work and private life: Sidabras and Dziautas v Lithuania", *European Law Review* 2005, s. 573-585.

MARKOVITS, Ingo, "Children of a Lesser God: GDR Lawyers in Post-Socialist Germany", *Michigan Law Review*, Vol.94:2270, s.2271.

MENZEL, Jörg, *Völkerrechtliche Kontuinitaet vs. beamtenrechtliche Diskontuinitaet- Vergangenheitsbewältigung im Disput zwischen BVerfG und BGH in: Verfassungsrechtsprechung- Ausgewahlte Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in Restroperspektive*, Mohr Siebeck, Tübingen 2011, 2. Auflage, s.74.

- MENZEL, Jörg, BVerfGE 84, "90- Materielle Unrechtsbewaeltigung oder die Grenzen der Geschichtsumkehr", in: *Verfassungsrechtsprechung- Ausgewaehlte Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in Restroperspektive*, Mohr Siebeck, Tübingen 2011, 2. Auflage, s.476.
- MEYER, Hans, "200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universitaet zu Berlin", *Juristische Zeitung* 2011, s.357-360.
- MEYER-LADEWIG, Jens/ NETTESHEIM, Martin, EMRK-Kommentar: Artikel 8 Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, in: (Ed:Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, Europäische Menschenrechtskonvention), 4. Auflage.
- QUARITSCH, Helmut, "Theorie der Vergangenheitsbewaeltigung", *Der Staat*, 1992, Vol. 31, No. 4 (1992), s.537.
- REICHEL, Peter, *Vergangenheitsbewaeltigung in Deutschland: Die Auseinandersetzungen mit der NS-Diktatur von 1945 bis heute*, Verlag C.H Beck, München 2001.
- QUINT, Peter, *The Imperfect Union: Constitutional Structures of German Unification*, Princeton University Press, West Sussex 1997, s. 166.
- SCHNEIDER., Martin, Gerichtliche Konfliktregulierung in turbulenten Arbeitsbeziehungen: die Funktion der Arbeitsgerichtsbarkeit in der ostdeutschen Transformation. Industrielle Beziehungen : Zeitschrift für Arbeit, Organisation und Management, 6(4), s. 458.
- SCHLINK, Bernhard, *Geçmişe İlişkin Suç ve Bugünkü Hukuk* (Çev: Reyda Ergün), Dost Kitabevi, Ankara 2012.
- SCHOLZ, Uwe, *Fristlose Kündigung im öffentlichen Dienst wegen Taetigkeit für das frühere Ministerium für Staatssicherheit/Amt für nationale Sicherheit(MfS)*, BB 1991, s.2515.
- SCHÖENEBERGER, Christian/ KNAUFF, Matthias, *Allgemeine Staatslehre*, C.H Beck Verlag, 2. Auflage, München 2013.
- SCZCZERBWSKI, Jakub J./ PITROWSKA, Paulina, *Measures to Dismantle the Heritage of Communism in Central and Eastern*

- Europe: Human Rights Context, Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol n° 62/63, s. 24.
- SOMMER-WESEL, “Anna Das Beamtenurteil - Hintergrund, Kritik und Darstellung seiner Bedeutung für die Stellung des Bundesverfassungsgerichts”, *Bonner Rechtsjournal* 01/2017, s.71.
- SPRANGER, Tade Mathias, BVerfGE 39, “334 – Extremisten: Zur Einstellung von politischen Radikalen in den öffentlichen Dienst”, in: *Verfassungsrechtsprechung- Ausgewählte Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in Restroperspektive*, Mohr Siebeck, Tübingen 2011, 2. Auflage, s.277.
- KABOĞLU, İbrahim Özden, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, Legal Yayınevi, 16. Baskı, İstanbul 2021.
- KOHE, Wolfhard, Kündigung wegen früherer MfS- Taetigkeit: Zugleich eine Anmerkung zum Urteil des BAG vom 28.1993- 8 AZR 415/92, *DZWir* 1995-Heft 7, s.300-303.
- KOSTAL, Rande W, “The Alchemy of Occupation: Karl Loewenstein and the Legal Reconstuction of Nazi Germany”, *Law and History Review*, February 2011, Vol. 29 No.1, s.12vd.
- KÜHL, Kristian, “Radbruch Formülü” (Çev: Mehmet Cemil Ozansü), *İÜHFM C. LXX, S. 1*, s.369 – 374.
- KÜPPER, Herbert, “Die rechtliche Aufarbeitung der kommunistisch Vergangenheit in Ungarn”, in: *Die rechtliche Aufarbeitung der kommunistischen Vergangenheit in Osteuropa*, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main 2010, s. 308vd.
- LETFORD, Kenneth, “III. Reich’taki Alman Yargıçları Yargılamak: Geçmişle Yüzleşme ve Geçmişini Mazur Görme” (çev: Kıvılcım Turanlı); in: *Nazi Almanyası’nda Hukuk- İdeoloji, Fırsatçılık ve Adaletin Saptırılması* (ed:Alan E. Steinweis& Robert D. Rachlin), Zoe Kitap, İstanbul 2020, s.206-207.
- OCAK, Ayşenur, “İnsan Hakları Açısından Devlet Tarafından İşlenen Kişisel Verilerin Açıklanması”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2020/4, s.39-74.

- OPOLONY, Bernhard, *Die Kündigungsgründe des Einigungsvertrages*, Springer Verlag, Wiesbaden 1996.
- RENSMANN, Thilo, BVerfGE "95,96- Mauerschützen: Systemunrecht und die Relativaet des absoluten Rückwirkungsverbot", in: *Verfassungsrechtsprechung- Ausgewaehlte Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in Restroperspektive*, Mohr Siebeck, Tübingen 2011, 2. Auflage, s. 610.
- SENDER, Horst, "Die DDR als Unrechtsstaat – ja oder nein?", *ZRP*, 1993, s.1-5.
- SNOWADSKY, Michael/ WIEDEMANN, Richard; *Waffenrecht und Parteienprivileg vor dem BVerwG*, BayVBl 2011, 102.
- ŞİRİN, Tolga, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2019, 2. Basi.
- TEZİÇ, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınevi, 9. Basi, İstanbul 2004.
- VON BEYME, Klaus, *Systemwechsel in Osteuropa*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main 1994.
- WASMUTH, Johannes, *Rechtsstaatliche Defizite bei der Aufarbeitung von SED-Unrecht*, Neue Juristische Woche 2015, s. 3697-3701.
- WINKLER, Kathrin, *Die Kündigung wegen Tätigkeit für das MfS in der Praxis- Eine rechtstatsächliche Untersuchung der vom Thüringer Kultusministerium wegen MfS-Verstrickung und/oder Verschweigens dieser Verstrickung ausgesprochenen Kündigungen und ihrer Überprüfung durch die Thüringer Arbeitsgerichtsbarkeit*, Peter Lang Verlag, Berlin 2003.
- WEISS, Manfred / THOMAS Kreuder, 'Das "Sonderkündigungsrecht" nach dem Einigungsvertrag', *ArbuR*, Heft 1/1994, s.20
- WILLOWEIT, Dietmar, *Deutsche Verfassungsgeschichte- Vom Frankreich bis zur Wiedervereinigung Deutschlands*, 7. Auflage, C.H Beck Verlag, München 2013.
- YÜCEL, Bülent, "Komünizm Sonrası Orta ve Doğu Avrupa Ülkelerinde Anayasacılık Hareketleri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, D, 60 (3) 2011, s. 622

YÜZER ELTİMUR, Dilara, *AİHS Kapsamında Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri*, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul 2019.

ZIMMERMANN, Stefan, “Die strafrechtliche Bewaeltigung der deutschen Diktaturen”, *JUS* 1996, s. 865-871.