

FEDERAL ALMAN ANAYASA MAHKEMESİNİN VE BAVYERA
ANAYASA MAHKEMESİNİN AZINLIK PARTİLERİ İÇİN KANUNDA
ÖNGÖRÜLEN BARAJ HÜKÜMLERİ HAKKINDA
VERDİĞİ KARARLAR

Doç. Dr. Füsün ARSAVA

Metnin alındığı yer : Federal Anayasa Mahkemesi Kararları
(BVGE Bd. 1, s. 208 vd.)

No : 32

1. Diğer bir hüküm Federal Anayasa Mahkemesinin yetkisini çekince olmaksızın tesis etmediği takdirde, Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 13. paragrafı No. 8'e göre, Federal Anayasa Mahkemesine bir başvuru yapılması caiz değildir.

2. a) Federal Anayasa Mahkemesi, nezdinde Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 13. paragrafı No. 10'a göre (Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 13. paragrafı No. 5'e göre olduğu gibi) açılan bir davada, sadece eyalet anayasasını (Federal Anayasayı -GG-) yorumlayıp, aynı zamanda itiraz edilen önlemin eyalet anayasasının (Federal Anayasasının) bir hükmünü ihlâl edip etmediğini de karara bağlar.

b) Bir kuralın ihdası, bu kural ile anayasal hayata "katılanların" hakları ihlâl ediliyor ise, bir önlem anlamını haizdir.

3. Eyalet anayasasının ve anayasal hayata "katılanları" haklarla donatan hükümlerin yorumu için sadece yazılı eyalet anayasası değil, eyalette geçerli bütün anayasa hukuku esas alınır. Buna anayasanın tüm içeriğinden istihraç edilen prensipler, önemli kararlar ve eyalet anayasasına etki yapan federal anayasa prensipleri dahildir.

4. Siyasi partiler anayasal hayatın bir faktörü olarak, statülerinin yettiği ölçüde, anayasa tarafından haklarla donatılarak, anayasal hayata diğer "katılanlar" olarak taraf olurlar.

5. a) Anayasa tarafından garanti edilen hukukî pozisyonunun

ihlâl edildiğini iddia eden herkes. anayasa uyusmazlığında husumet ehliyetini haizdir.

b) Husumet ehliyeti seçim hukuku uyusmazlıklarında fraksiyonlar için reddedilir; siyasi partiler için kabul edilir.

c) Bir seçim kanununda eşit seçim hakkı prensibi ihlâl edildiği takdirde, siyasi partilerin eşit seçim hakkının doğrudan doğruya ve aynı zamanda halihazırda ihlâli söz konusudur.

6. Bir siyasi partinin anayasa hukuku uyusmazlığında taraf olarak -dilekçe sahibi- kabul edilmesi durumunda aynı konu hakkında bu parti tarafından yapılan anayasa şikayeti karara bağlanmaz.

7. Federal anaaysanın 28. madde 1. fıkrası 2. cümlesi eyalette doğrudan doğruya geçerli olmaz. Eyalet seçim kanununa karşı, eşit seçim hakkı prensibinin ihlâli sebebiyle federal anaysanın 28. maddesine istinaden anayasa şikayeti yapılamaz (anayasa şikayeti buna mukabil federal anaysanın 3. maddesine istinat ettirilebilir).

8. Ulusal azınlıklara parlamentoda özel bir statü sağlayan genel bir devletler hukuku kuralı mevcut değildir.

9. Seçim hakkının eşitliği prensibi çoğunluk seçim sisteminde sadece oyların eşit sayı değerine, nisbi temsil sisteminde ve karma seçim sistemlerinde ise nisbi dengenin sağlanması için oyların eşit etki değerini de haiz olmasını gerektirir.

10. a) Oyların eşit etkiyi haiz olması prensibine zorunlu sebeplerden dolayı istisnaların yapılması caizdir.

b) Bu özel zorunlu sebeplerden en önemlisi, küçük partilerin oluşması sonucu demokrasi için doğabilecek politik tehlikedir.

c) Küçük partiler, ufak oy sayısını haiz olan ve bölgesel ağırlığı olmayan partilerdir.

d) Demokrasi için tehlikeli olan partiler sadece Federal anaysanın (GG) 21. maddesi 2. fıkrasında öngörülen yöntemle saf dışı bırakılabilir.

11. a) Kural olarak, oranı % 5'in üstünde saptamayan seçim kanunları iptal edilemez. Bunun için somut durumda böyle bir oranı caiz olmaktan çıkaran özel koşulların bulunması gerekir.

b) Oranın bütün Almanya'da kabul edilen % 5'in üstüne çıkarılması için bunu haklı gösteren özel bir takım zorunlu sebeplerin mevcut olması gereklidir.

12. % 5'i aşan bir oranın caiz olmasına ilişkin mevcut tereddütler, nisbî dengeye iştirak için —çoğunluk seçiminde bir sandalyenin kazanılması— öngörülen alternatif koşul sağlansa da, eğer bir partinin diğer partilerin birlikte hareket etmesi sonucu bu koşulu yerine getirme imkânı ortadan kaldırılıyor ise, ortadan kalkmaz.

[22.10.1951 tarihli Schleswig-Holstein Eyalet Meclisi Seçim Kanununun (GVBl., s. 180) 3. paragraf 1. fıkrasına ilişkin olarak doğan anayasa uyumsuzluğuna ikinci senatonun 5.4.1952-2 BvH 1/152- tarihli kararı; dilekçe veren: 1. Güney Schleswig Seçmen Birliği, 2. Schleswig-Holstein Eyalet Meclisindeki Güney Schleswig Seçmen Birliği Fraksiyonu; dilekçe muhatabı: 1. Schleswig-Holstein Eyalet Hükümeti, 2. Schleswig-Holstein Eyalet Meclisi; ve anayasa şikayeti prosedüründe, 22.10.1951 tarihli Schleswig-Holstein Eyalet Meclisi Seçim Kanununun (GVBl., s. 180) 3. paragrafı 1. fıkrasına karşı başvurular: 1. Schleswig'den Güney Schleswig Seçmen Birliği, 2. Schleswig'den Federal Meclis milletvekili Hermann Clausen, 3. Flensburg'dan Eyalet Meclisi milletvekili Samuel Münchow.]

Karar formülü

Anayasa Hukuku Uyuşmazlığında :

1. 22 Ekim 1951 tarihli Schleswig-Holstein Eyalet Meclisi Seçim Kanununun (GVBl., s. 180) 3. paragraf 1. fıkrası, Schleswig-Holstein Eyalet tüzüğü'nün 3. madde 1. fıkrasını ihlâl etmektedir.

2. Güney Schleswig Seçmen Birliğinin Schleswig-Holstein Eyalet Meclisi fraksiyonunun dilekçesi reddedilmektedir.

II. Dilekçe sahibi Clausen ve Münchow'un anayasa şikayeti ile ilgili olarak :

22 Ekim 1951 tarihli Schleswig Eyalet Seçim Kanununun (GVBl., s. 180) 3. paragraf 1. fıkrası, Federal Anayasanın 3. madde 1. fıkrasını ihlâl etmesi nedeniyle hükümsüzdür.

Gerekçeler

A

Güney Schleswig Seçmen Birliği (SSW), onun Schleswig-Holstein Eyalet Meclisindeki fraksiyonu ve üyelerinden ikisi, 22 Ekim 1951 tarihli Schleswig-Holstein Eyalet Seçim Kanununun siyasi partilerin nisbî dengeye katılmaları ile ilgili hükmünün anaaysaya uygunluğunun denetlenmesi talebi ile Federal Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

1. Schleswig-Holstein Eyalet Meclisi Seçim Hukuku, çoğunluk seçim sistemi unsurları ile nisbi temsil seçim sistemi unsurlarını birleştirmektedir. Milletvekillerinden bir kısmı seçim çevrelerinde nisbi çoğunlukla seçilmiştir; diğer sandalyeler ise nisbi seçim sisteminin prensiplerine göre (nisbi dengeleme) eyalet seçim listelerine dağıtılmıştır. Seçim çevrelerinden çoğunluk seçim prensiplerine göre seçilen ve eyalet seçim listelerinden nisbi seçim prensiplerine göre seçilen milletvekilleri arasındaki sayısal ilişkiyi seçim kanunu 1947 tarihli metninde 42:48 olarak, 1950 tarihli metninde 46:23 olarak ve 1951 tarihli metninde 42:27 olarak saptamıştır.

Eyalet listelerini sadece siyasi partiler tanzim edebilir. Seçim kanununun 1947 tarihli metni nisbi dengelemeye katılmayı, asgari bir seçim çevresinde partinin bir adayının seçilmesine bağlı kılmaktadır. 1950 ve 1951 tarihli metinlere göre bundan başka eyalette verilen geçerli oyların asgari bir %'sini elde eden siyasi partilerin de nisbi dengelemeye katılması caizdir. Bu % oranı 1950 metninde % 5, 1951 metninde % 7.5 olarak saptanmıştır. 1950 metni bunun dışında nisbi dengelemeye katılmayı, partinin bütün seçim çevrelerinde öneriler arzetmesine bağlı kılmaktadır. Bu koşul ulusal azınlık partileri için geçerli değildir.

Nisbi dengeleme, 1947 ve 1950 tarihli metinlerde herbir parti için başarılı adayların oy fazlasının ve başarısız adayların artık oylarının birlikte sayılmasını öngörmek suretiyle düzenlenmiştir (Bakiyede nisbilik). 1951 metnine göre, bütün eyalette partiler için verilen oyların nisbi dengelemeye esas olması kabul edilmiştir (Tam nisbilik). Seçim çevrelerinde elde edilen fazla sandalyeler muhafaza edilir.

Seçim kanunları nisbi dengelemeyi detayları ile şu şekilde düzenlemektedir :

*31 Ocak 1947 tarihli Eyalet Seçim Kanunu
metni (AB1., s. 95), paragraf 3 :*

“(1) Eyalet listesinden milletvekilliği dağıtımında herbir parti için münferit seçim çevrelerinde elde edilen

a) başarılı adayların en yüksek oya sahip başarısız adaylardan fazla olan oyları (oy fazlalığı),

b) kazanamayan adayların elde ettiği oylar (artık oylar) birlikte sayılır.

(2) Sandalyeler en yüksek oyların takip ettiği sıraya göre, (1) fıkra muvacehesinde herbir parti için hesap edilen oylar esas alınarak bu sayıların 1,2,3,4, vs. rakamlarına bölünmesiyle dağıtılır. Son sandalyenin dağıtımında aynı oy sayısı söz konusu ise kura çekilir.

(3) Bir partinin eyalet listesinden sandalye elde edebilmesi, o partinin asgari bir seçim çevresinden doğrudan bir aday çıkarabilmesi ile mümkündür”.

*27 Şubat 1950 tarihli Eyalet Seçim Kanunu
metni (GVB1., s. 77), paragraf 3 :*

“(1) Bütün seçim çevrelerinde kendileri için seçim önerileri ve eyalet listesi tanzim edilen ve kabul edilen partiler, kendileri için asgari bir seçim çevresinde doğrudan milletvekili seçildiği veya bu partiler eyalette verilen toplam geçerli oyların % 5'ini elde ettiği ölçüde nisbi dengelemeye katılabilirler. Ulusal azınlık partileri bakımından seçim önerilerinin bütün seçim çevrelerinde kabul edilmesi nisbi dengelemeey iştirak için bir koşul olarak kabul edilmez.

(2) Seçim çevrelerinde

1. başarılı adayların en yüksek oya sahip başarısız adaylardan fazla olan oyları (oy fazlalığı),

2. kazanamayan adayların elde ettiği oylar (artık oylar) eyalet listelerinde dikkate alınır. Bir seçim çevresinde seçim yapılmamışsa, bu takdirde bu seçim çevresinden eyalet listesine oy aktarılmaz.

(3) Sandalyeler partilere (2) fıkra hükümlerine göre her bir parti için hesap edilen oyların 1,2,3,4, vs. rakamlarına bölünmesinden elde edilen en yüksek sayıların sırasına göre dağıtılır. Son sandalyenin dağıtımını aynı sayının söz konusu olması durumunda eyalet seçim başkanı tarafından çekilen kura belirler”.

*22 Ekim 1951 tarihli Eyalet Seçim Kanunu
metni (GVB1., s. 180), paragraf 3 :*

“(1) Kendisi için bir eyalet listesi tanzim edilen ve kabul edilen herbir parti, kendisi için asgari bir seçim çevresinde doğrudan bir

milletvekili seçildiği veya eyalette verilen geçerli oyların asgari % 7.5'ini elde ettiği takdirde nisbî dengelemeye katılır.

(2) Eyalet listelerindeki oyların hesabında niszi dengelemeye katılan herbir siyasi partinin adaylarının seçim çevrelerinde elde ettiği oylar birlikte sayılır. Bir seçim çevresinde seçim yapılmamışsa bu seçim çevresinden eyalet listesine oy aktarılamaz. Hesap edilen oylara göre nisbi dengeye katılmaya yetkili herbir siyasi partiye, 1,2,3,4, vs.'ye bölünmek suretiyle elde edilen en yüksek sayıların takip ettiği sıraya göre, taksim edilecek toplam 69 sandalyeden kaç tane düşeceği saptanır (nisbî seçime göre sandalye dağıtımı). Son sandalyenin dağıtımı aynı oy sayısının söz konusu olması durumunda eyalet seçim başkanının çektiği kuraya göre yapılır.

(3) Siyasi partiler, seçim çevrelerinde adayların kazandıkları sandalyeler ile nisbî seçimde kendilerine düşen sandalye sayıları arasındaki fark kadarını eyalet listelerinden tamamlarlar.

(4) Seçim çevrelerinde bir siyasi parti için seçilen adayların sayısı, onlara nisbî seçime göre verilen sandalye sayısından fazla ise, parti bunu aşan sandalyeleri muhafaza eder. Taksim edilecek sandalye sayısının toplamı böyle bir durumda aşan sandalye sayısı kadar yükseltilir. Diğer siyasi partilere düşen sandalye sayısı (3) fıkra muvacehesinde değişmeden kalır”.

22 Ekim 1951 tarihli kanun (nisbî seçime göre sandalyelerin dağıtımında) nisbi dengelemede şu değişiklikleri yapmıştır: Doğrudan sandalye dağıtımı ve eyalet listelerinden sandalye dağıtımı ilişkisi, nisbi dengeleme lehine değiştirilmiştir; bütün seçim çevrelerinde aday gösterilme zorunluluğu kaldırılmıştır; ulusal azınlık partilerinin her türlü imtiyazı kaldırılmıştır; oran % 5'ten % 7.5'e yükseltilmiştir. Nisbî seçime esas olan oyların partilere dağıtım hesabı değiştirilmiştir.

2. Schleswig-holstein Eyalet Meclisindeki sandalyelere aday siyasi partilere 1947 seçimlerinde kendisine o zamanlar bir partinin hakları açıkca tanınan Güney Schleswig Birliği dahildi. 1948 yılında Danimarka azınlığının siyasi temsilcisi olarak, Güney Schleswig Seçmen Birliği (SSW) kuruldu ve siyasi parti olarak tanındı. SSW, parti programında kendini halkın her kesiminin temsil edildiği ülkesel bir birlik olarak tanımladı. Programda birliğin kendini barış ve özgürlüğe ve Schleswig ülkesine adadığı dile getirildi. Parti programı devlet hayatının şekline ilişkin genel, kapsamlı talepleri ve Danimarka azınlığının yaşadığı Schleswig Eyalet Kısımının özelliğini vur-

gulaması nedeniyle özel bir karakter göstermektedir. Birlik tüzüğü çalışma alanı olarak, Kaiser-Wilhelm kanalı ve Eider'in kuzeyinde kalan Kuzey Friesland dahil olmak üzere Güney Schleswig bölgesini saptadı. Parti programında ayrıca "parti üyesi olarak sadece 18 yaşını dolduran ve parti programını kabul eden Schleswiglilerin kabul edilebileceği" belirtildi.

3. 1947 tarihli Eyalet Meclisi seçiminde SSW 99500 oy ile eyalette verilen toplam geçerli oyların % 9.27'sini elde etti. SSW direk seçimlerde Flensburg I— Etadt ve Flensburg II— Glücksburg seçim çevrelerinde 2 aday kabul ettirdi. Diğer 4 sandalyeyi eyalet listeleri üzerinden elde etti (karş.: Eyalet Seçim Başkanlığının Schleswig-Holstein Eyalet Meclisinin 20 Nisan ve 18 Mayıs 1947 tarihli nihai seçim sonuçlarına ilişkin 8 Ağustos 1947 tarihli duyurusu; ABl., s. 399).

SSW'nin 1949 tarihli Federal Meclis seçiminde oyları 75386 = % 5.4'e düşmüştür. SSW, 14 seçim çevresinden hiçbirinde direk seçimle sandalye elde etmeye muvaffak olamamıştır; bununla beraber dilekçe veren milletvekili Clausen Eyalet ek aday listesine istinaden seçilmiş olarak ilan edilmiştir (14 Ağustos 1949 Schleswig-Holstein Eyaleti seçim sonuçlarına ilişkin olarak Eyalet Seçim Başkanlığının 24 Ağustos 1949 tarihli duyurusu; ABl., s. 319).

1950 tarihli Eyalet Meclisi Seçiminde SSW 71811 = % 5.5 olan oy sayısı ile aşağı yukarı bu seviyede kalmıştır. 2 milletvekili Flensburg-Stadt-West ve Flensburg-Stadt-Ost seçi çevrelerinde direk seçim çevrelerinde direk seçimle seçilmiştir. Bunların arasında dilekçe sahibi milletvekili Münchow da bulunmaktadır. Eyalet listelerine 2 başka sandalye verilmiştir (karş.: Eyalet Seçim Başkanlığının 9 Temmuz 1950 tarihli Schleswig-Holstein Eyalet seçimi nihai sonuçlarına ilişkin 17 Temmuz 1950 tarihli duyurusu; ABl., s. 328). Bütün seçimlerde SSW'nin adayları sadece eyaletin Schleswig kısmından gösterilmiştir.

4. Schleswig-Holstein Eyalet Meclisinin 31 Mart 1950 tarihli (GVB., s. 117) iç tüzüğünün 23. paragraf 1. fıkrası, bir fraksiyonun asgari 5 kişiyi haiz olmasını öngörmektedir. Eyalet Meclisinin 6 Eylül 1950 tarihli kararı ile (GVBl., s. 278) fraksiyon teşkili için gerekli sayı 4 kişiye indirilmiştir. Halihazırdaki Eyalet Meclisinde bu sebeple SSW fraksiyonu haizdir.

5. Schleswig-Holstein Eyalet Tüzüğünün 10. maddesine göre Eyalet Meclisi 4 yıl için seçilir. Seçim dönemi, Eyalet Meclisinin ilk

toplantısından 4 yıl yahut meclisin dağıtılmasından sonra sona erer. Halihazırdaki Eyalet Meclisi normal olarak 1954 yazında sona erecektir. Bununla beraber Eyalet Tüzüğü'nün 31. maddesinde öngörülen koşullar altında Eyalet Meclisini önceden dağıtmak mümkündür.

II

1. SSW'ye göre, 22 Ekim 1951 tarihli Eyalet Seçim Kanununun 3. paragraf 1. fıkrasının değiştirilmesi (oranın % 5'ten % 7.5'e çıkartılması) yasama yetkisinin aşıkâr şekilde kötüye kullanılması olup, devletler hukukunun ulusal azınlıkların korunmasına ilişkin genel kurallarına ters düşmekte ve eşitlik prensibini ihlâl etmektedir. SSW, bu sebepten dolayı Schleswig-Holstein eyaletine ve Schleswig-Holstein Eyalet Meclisine karşı Federal Anayasanın 20. maddede 3. fıkrasının, 3. maddesinin ve 25. maddesinin ihlâli gerekçesiyle Federal Anayasa Mahkemesine başvurmuş ve 22 Ekim 1951 tarihli Schleswig-Holstein Eyalet Seçim Kanununun (Schl. Holst. GVBl. Nr. 35 vom 26. Oktober 1951, s. 180) 3. paragraf 1. fıkrasının geçersiz olduğunun saptanmasını talep etmiştir. Bu dilekçeye SSW'nin Schleswig-Holstein Eyalet Meclisindeki fraksiyonu katılmıştır.

Anayasa hukuku uyuşmazlığında Federal Anayasa Mahkemesine yapılan başvurunun meşruiyetini SSW, Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 13. paragraf No. 8'den (= Federal Anayasanın 93. madde 4. fıkrası), fraksiyon Eyalet Tüzüğü'nün 37. madde No. 1 ile bağlantılı olarak Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 13. paragraf No. 10 (= Federal Anayasanın 99. maddesi) ve Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 13. paragraf No. 8'den istihraç etmektedir.

SSW, SSW'nin Federal Meclis milletvekili Clausen, SSW'nin Eyalet Meclisi milletvekili Münchow bunun dışında Federal Anayasa Kanununun 90. paragrafına göre anayasa şikayeti yapmış ve aynı dilekçeyi sunmuşlardır.

Schleswig-Holstein Eyalet Hükümeti ve Eyalet Meclisi, dilekçe verenlerin başvuruları hakkında görüşlerini bildirmiş ve şifahi görüşmede temsil edilmişlerdir. Eyalet Hükümeti dilekçe kendisi tarafından temsil edilen Schleswig-Holstein Eyaletine karşı yöneltildiği halde, somut bir anayasa uyuşmazlığında kendisinin davalı olabilmesini kabul etmiştir.

2. Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 13. paragraf No. 8'den doğan uyuşmazlıklarda, Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu-

nun 14. paragraf 1. fıkrasına göre Federal Anayasa Mahkemesi 2. senatosu yetkilidir. Aynı yetki kanununun 13. paragraf No. 10'dan doğan uyuşmazlıklar bakımından da, eğer bu uyuşmazlıklar No. 5 ve No. 8'deki (14. paragraf 2. fıkra) uyuşmazlıklarla aynı türden ise geçerlidir. Anayasa şikayetine ilişkin konularda karar verme yetkisi 1. senatoya aittir (14. paragraf 1. fıkra). Arzedilen dilekçelere göre hem 1. hem 2. senato yetkili olduğuna göre, Federal Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 16. paragraf 3. fıkrasına göre, 10 Ocak 1952 tarihli kararı ile konuyu 2. senatoya göndermiştir. Bu şekilde 2. senato anayasa şikayetini karara bağlamaya yetkili olmuştur.

B. — I.

Dilekçe sahipleri anayasa uyuşmazlığında dilekçelerini Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 13. paragraf No. 8'e ve No. 10'a istinat ettirmiştir. Mahkeme 13. paragraf No. 10'a göre davanın şartlarının gerçekleştiğini kabul etmiştir.

1. Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 13. paragraf No. 8'e göre "mahkeme, bir eyalet içindeki kamu hukuku uyuşmazlıklarında ... şayet başka bir hukuki yol mevcut değil ise", yetkilidir. Federal Anayasa Mahkemesi 2. dereceden yetkilidir. Bu kayd-ı ihtirazi, başka bir mahkemenin yetkisine ilişkin olup, Federal Anayasa Mahkemesinde başka bir prosedürün caiz olmasına ilişkin değildir. Buna rağmen, şayet diğer bir hüküm Federal Anayasa Mahkemesinin yetkisini kayd-ı ihtirazi olmaksızın tesis etmediği takdirde, Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 13. paragraf No. 8'in anlamına göre bu prosedürün düşmesi gerekmektedir. Bu durum 13. paragraf No. 10'a göre yetkili olma bakımından geçerlidir. Bu sebepten dolayı "bir eyalet içinde kamu hukuku uyuşmazlığından" (13. paragraf No. 8) ne anlaşılması gerektiğinin ve dilekçe sahiplerinin talebinin böyle bir uyuşmazlığa ilişkin olup olmadığının araştırılmasına gerek bulunmamaktadır.

2. Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 13. paragraf No. 10'u, eyalet kanunu ile açıkça karar yetkisi ona bırakılmışsa "bir eyalet içindeki anayasa uyuşmazlıklarına" bakabilmesini öngörmektedir. Eyaletler kendi Eyalet Anayasa Mahkemelerini kurmaktan vazgeçebilirler ve onun yerine Federal Anayasaya göre (madde 99) Federal Anayasa Mahkemesini yetkili kılabilirler. Federal Anayasa Mahkemesinin örneğin Federal Anayasanın md. 18, md. 21 fık. 2, md. 41 fık. 2, md. 61, md. 98 fık. 2 ve 5'te öngörülen ve gene Federal

Anayasanın md. 94 fık. 4 cümle2, md. 93 No. 3, md. 93 No. 4'te öngörülen federal devlet alanına ilişkin yetkileri dikkate alınmazsa, Federal Anayasanın md. 93 No. 1 ve 2'sinden anayasa yargısının esas şekilleri olarak, anayasa uyuşmazlığı kararı (md. 93 No. 1) ve soyut norm kontrolü (md. 93 No. 2) ortaya çıkar. Federal Anayasanın 99. maddesinin amacına erişmesi için, eyaletlerin her iki tür anayasa yargısı bakımından Federal Anayasa Mahkemesinin yetkisini tesis etme olanağına sahip olması gerekmektedir. Federal Anayasanın 99. maddesinde öngörülen anayasa uyuşmazlıkları kavramının geniş anlamda yorumlanması gerekmektedir. Bunu Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 14. paragraf 2. fıkrası da teyit etmektedir.

Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 73. paragrafı ilk bakışta, Federal Anayasanın 99. maddesinde yer alan anayasa uyuşmazlıklarından sadece Federal Anayasanın 93. madde No. 1 ve Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 63. paragraf vd.'na uygun anayasa uyuşmazlıklarını kabul eder gözükmektedir. Ancak bu hükmün eyaletlerden bu imkânı almak istediği, eyalet hukukunun Eyalet Anayasası ile ilişkisinde soyut norm kontrolünü de Federal Anayasanın 93. madde No. 2'ye uygun olarak Federal Anayasa Mahkemesine devretmek istediği varsayılmaz. No. 1'i Federal Anayasanın 93. madde No. 1'ine (anayasa uyuşmazlığı) ve No. 2'si Federal Anayasanın 93. madde No. 2'sine (soyut norm kontrolü) göre ihdas edilen Schleswig-Holstein Eyalet Tüzüğü'nün 37. maddesi bütün kapsamı ile geçerli olabilmelidir. Söz konusu davada, eyalet alanına ilişkin olarak soyut norm kontrolü amacıyla Federal Anayasa Mahkemesine gitmenin Federal Anayasanın 99. maddesine uygun düşüp düşmediğinin bir karar ile saptanmasına gerek bulunmamaktadır. Zira, mahkemeye soyut norm kontrolü prosedürü çerçevesinde başvurulması, bu davadaki dilekçe sahipleri bakımından hiçbir zaman meşru kabul edilemez. Eyalet hukukunun federal hukukla ilişkisinde, Federal Anayasanın 93. madde No. 2'si, basit eyalet hukukunun Eyalet Anayasası ile ilişkisinde, Eyalet Tüzüğü'nün 37. madde No. 2'si dilekçe hakkı sahiplerini kesin olarak belirlemiştir. Bu hak sahipleri arasında siyasi partiler ve fraksiyonlar yer almamaktadır. Dilekçe sahiplerinin beyan ettiği gibi bir anayasa şikayeti söz konusu ise, dilekçenin kayıtsız şartsız reddedilmesi gerekir.

3. Soyut norm kontrolünde geçerliliği denetlenecek norm ilk sırada yer almaktadır. Dilekçe sahibi vermiş olduğu dilekçe ile sadece mahkemenin bu objektif prosedüre ilişkin denetimini başlatır. Dilekçe sahibinin kendi haklarının veya hukuken himaye edilen çıkarlarının bu normun geçersizliği ile zedelenmesinde gerek yoktur.

Bu prosedür bu sebepten dolayı herhangi bir dilekçe muhatabı tanımamaktadır.

Bir normun yaratılması ile aynı zamanda anayasal hayata katılanlardan birinin haklarının da ihlâl edilmesi mümkündür. Bu durum herşeyden önce, yetkili olmayan bir norm koyucunun norm ihdas etmesi ve bu sebeple diğer bir hak sahibinin yetki alanına müdahale etmesi durumunda ortaya çıkar. Bu durum örneğin, 23 Ekim 1955 tarihli Federal Anayasa Mahkemesi Kararına göre (2 BvG 1/51),¹ Federal Devletin Baden Eyaletine olan ilişkisini düzenleyen 4 Mayıs 1951 tarihli, Baden Eyalet Meclisinin seçim dönemini uzatan kanun bakımından söz konusudur. Böyle bir durumda normun içeriği daha yüksek hiyerarşiye sahip bir normun içeriğine göre incelenmeyip, norm ihdas edenin yetkisi, onun yetkisini derpiş eden hükümler muvacehesinde incelenir.

Norm koyucu, anayasal hayata katılanlardan birinin haklarını temin eden yüksek hiyerarşiye sahip normları, kendi ihdas ettiği normun içeriğinin düzenlenmesinde dikkate almazsa bu durum, norm koyucu ve anayasal hayata diğer katılanlar arasında gerçek bir uyumsuzlığa neden olur. Böyle bir uyumsuzluk anayasa mahkemesi önüne geldiğinde, dilekçe sahibinin dilekçe muhatabının davranışı ile ihlâl edilen hakkı, ön planda yer almaktadır. Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 64, 69, 72. paragraflarına göre kendisine karşı dilekçe yöneltilen önlemler, dilekçe muhatabı tarafından ihdas edilen bir norm olabilir. Bu şekilde bir normun geçerliliği veya geçersizliği anayasa mahkemesinde görüşülen bir uyumsuzluğun konusu olabilir.

SSW, Schleswig-Holstein Eyalet Meclisinin yasa koyucu olarak, yasama yetkisini, SSW'nin parlamentoda temsil edilme şansını yok etmek için kötüye kullandığını iddia etmiştir. Eyalet Meclisi bunun dışında Eyalet Seçim Kanununa yaptığı ilave ile kendisi tarafından temsil edilen Danimarka azınlığının korunma haklarını ihlâl etmiştir; Eyalet Meclisi, SSW'nin adil ve seçim prosedüründe kendi özelliklerine uygun bir şekilde muamele görme talebini dikkate almamıştır. Dilekçe sahibinin iddiasına göre burada bir anayasa hukuku sorununa ilişkin bir uyumsuzluk söz konusudur. Bu, Federal Anayasanın 99. madde ve Eyalet Tüzüğü'nün 37. madde No. 1'i muvacehesinde anayasa mahkemesi önünde görüşülecek bir anayasa uyumsuzluğudur.

4. "Anayasanın bir maddesinin anlamına ilişkin her uyumsuzluk bir anayasa uyumsuzluğu değildir. Bu uyumsuzluğa düşen sujelere

¹ bkz. s. 2, 10. madde

bağlıdır" (Thoma, AöR 43, 283; karş. : Jerusalem, Die Staatsgerichtsbarkeit, s. 116 vd.). Bir anayasa uyuşmazlığının konusu anayasa hukukuna ilişkin bir hukuki ilişkidir. Böyle bir uyuşmazlık ancak anayasal hayata katılan unsurlar arasında söz konusu olabilir. Bunların karşılıklı hukuki ilişkilerine ait uyuşmazlık anayasa mahkemesi tarafından anayasa uyuşmazlığı prosedürü çerçevesinde karara bağlanır (karş. : 19 Haziran 1950 tarihli Lüneburg Yüksek İdare Mahkemesinin II OVG-A 243/50 sayılı kararı, bkz. DVBl. 1950, 530; 29 Temmuz 1949 tarihli Bavyera Anayasa Mahkemesinin Vf 77-iv-49 sayılı kararı, bkz. VGHE n. F. Bd. 2 Kısım II, s. 61).

Yüksek bir federal organın veya federal anayasa yahut yüksek bir federal organın iç tüzüğü vasıtası ile haklarla donatılan anayasal hayata katılan diğer bir birimin, hak ve yükümlülüklerinin kapsamı nedeniyle doğan uyuşmazlıklar konusunda, Federal Anayasa Mahkemesini Federal Anayasanın yorumuna ilişkin olarak yetkili kılan, Alman İmparatorluğu Yüksek Mahkemesinin içtihatından sapan görüş, Federal Anayasanın 93. madde No. 1'ine istinat etmektedir. Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 64. paragraf 1. fıkrası, mantıki olarak dilekçe sahibinin, onun yahut onun mensup olduğu organın, dilekçe muhatabının bir önlem yahut ihmali nedeniyle, Federal Anayasa tarafından kendisine devredilen hak ve yükümlülüklerinin ihlâl edildiği veya doğrudan bunların tehlikeye girdiği yolunda bir iddia yapmasını öngörmektedir.

Gerçek anayasa uyuşmazlıklarına ilişkin olan Federal Anayasanın 99. maddesi, Federal Hukuk için olduğu gibi Eyalet Hukuku için de esas alınacak kavramı içermektedir. Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 73. paragrafı, "bir eyalet içindeki anayasa uyuşmazlıklarına sadece eyaletin en yüksek organlarının ve eyalet anayasası yahut eyaletin en yüksek organlarından birinin iç tüzüğü vasıtasıyla kendi hakları ile donatılan organların parçalarının katılabilecekleri" öngörmekle, anayasa uyuşmazlıklarının Federal Anayasanın 93. madde No. 1 ile düzenlenmesinden gerekli mantıki sonuçları çıkartmıştır. Burada sadece "eyaletin en yüksek organlarından" ve böyle organların parçalarından söz ediliyor ise, bu şüphesiz Federal Anayasanın 93. paragraf No. 1'den istihraç edilen, anayasa tarafından kendi hakları ile donatılan ve anayasal hayata "diğer katılanların" husumet ehliyeti kavramı karşısında çok dar kalmaktadır. Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 73. paragrafı dar yoruma uygun düşmektedir. Bu yorum, bu kavramın federal devlet alanı bakımından Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 63. paragrafında yer aldığını kabul etmektedir. Burada 63. paragrafın bir anayasa

uyuşmazlığının muhtemel taraflarını kesin olarak saptayıp saptamadığı veya Federal Anayasanın 93. madde No. 1'den başka uyuşmazlık taraflarının da istihraç edilebilip edilemeyeceği konusunda karar vermeye gerek bulunmamaktadır. Bir eyalet içindeki anayasa uyuşmazlıklarında herhâlükârda, Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 73. paragrafının husumet ehliyetini, Federal Anayasanın 99. maddesinin, —Federal Anayasanın 93. madde No. 1 ile bağlantı içinde olarak— manâsına uygun yorumun getirdiğinden daha fazla daraltmak istemediğinden hareket edilmesi gerekir.

Federal Anayasa Mahkemesi Kanununda zikredilen “en yüksek organlar” kavramından sadece kelimenin dar anlamında şekli devlet organları değil, eyalet anayasası vasıtasıyla kendi hakları ile donatılan anayasal hayata diğer katılanlar da anlaşılacaktır. Bu sebepten dolayı, Eyalet Meclisinin yahut Eyalet Hükümetinin veya Eyalet Tüzüğü yahut Eyalet Meclisi İç Tüzüğü vasıtasıyla kendi yetkileri ile donatılan anayasal hayata katılan diğer unsurların hak ve yükümlülüklerinin kapsamı sebebiyle doğan uyuşmazlıklarda, Eyalet Tüzüğünün 37. madde No. 1'inin yorum yetkisini anayasa mahkemesine bırakması, Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 73. paragrafından herhangi bir tereddüt doğurmaz.

5. Bu katılanlara eyalet meclisi fraksiyonları dahildir. Parlamento iç tüzüğünde öngörüldüğü üzere (23. paragraf) fraksiyonlar parlamentonun bölümleridir ve parlamento çerçevesinde kendi işlerini halledebilmek için haklarla donatılmışlardır.

6. Siyasi partilerin husumet ehliyeti, Schleswig-Holstein Eyalet Meclisi iç tüzüğünün 49. paragraf 3. fıkra 2. cümlesine yapılan atıfla tesis edilemez. Bu hüküm: “Eyalet Meclisi tarafından teşkil edilen komisyonlar, parti veya grupların milletvekillikleri tarafından onların isteği üzerine kendi sandalye sayıları ile ilişki içinde teşkil edilir” şeklinde düzenlenmiştir. Burada açık şekilde, parlamento dışındaki partiler ve onların yönetimi kastedilmeyip, partilere mensup milletvekilleri, yani alışlagelmiş olarak fraksiyon adı altında ifade edilen, partilerin parlamento temsilciliği kastedilmektedir. Şayet bu Schleswig-Holstein Eyalet Meclisi iç tüzüğünde yapılmamışsa, bu durum ancak özel, yani eyalet meclisinde çeşitli partilere mensup milletvekillerinin bir fraksiyon teşkil etmeleri ile açıklanabilir. Yerel yönetim temsil organları için öngörülen benzer hükümlerde (24 Ocak 1950 tarihli yerel yönetim düzenlemesi, GVBl., s. 25, 33. paragraf 1, fıkra 2. cümle, 40. paragraf 3. fıkra 1. cümle, 46. paragraf 1. fıkra, 65. paragraf 1. fıkra 2. cümle; 29 Mart 1950 tarihli yönetmelik, GVBl.,

s. 67, 28. paragraf 1. fıkra 2. cümle, 35. paragraf 3. fıkra 2. cümle, 41. paragraf 1. fıkra, 46. paragraf 1. fıkra 2. cümle) bunun dışında tam olarak: "Yerel yönetim temsilciliklerinde partilerin ve diğer birliklerin talebi üzerine", yani "şehir Meclisinde" ifadesi yer almaktadır.

Anayasa uyuşmazlıklarından siyasi partilerin husumet ehliyeti o halde sadece onların anayasadaki genel pozisyonundan istihraç edilebilir. Bugünkü demokraside sadece siyasi partiler seçmenleri aksiyon yeteneğini haiz siyasi gruplar olarak birleştirme imkânına sahiptir. Siyasi partiler muhtar halkın tercümanı ve temsilcisi olarak siyasi kararların alınmasını temin için ortaya çıkmaktadır. Siyasi partiler Radbuch'un (Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. I, 1930, s. 288) haklı olarak ifade ettiği gibi, "siyasi parti benzeri kuruluşların tekâmülü ile oluşan bir organ olup, onlar araya girmeksizin dağılık halde bulunan halk iradesinin devlet yetkisini kullanacak organı arasından çıkarması mümkün olamazdı". Bugün demokrasi zorunlu olarak bir partiler devletidir. Zira, "yasama ve yürütme yetkisini kullanacak olanları halk seçimi veya halkın seçtiği organların seçmesi veya diğer şekillerde saptayarak ortaya çıkaran" bir anayasa şayet seçimle elde edilen çeşitli makamlara (parlamento üyeliği, başkanlık, bakanlık ve benzeri) aday gösteren grupların serbest olarak teşkil edilmesine imkân tanımıyorsa, hayat vermediği gibi kendisi de yaşama şansına sahip olamaz (Thoma, Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. I 1930, s. 190).

Siyasi partilerden açıkça söz etmeyen Weimar Anayasası zamanında da siyasi partiler siyasi hayata hakim olmuştur. Buna uygun olarak İmparatorluk Yüksek Mahkemesi siyasi partilere anayasa uyuşmazlıklarında şu gerekçe ile husumet ehliyeti tanımıştır: "Şimdiki anayasalar halk temsilciliğinin teşkilinde partilerin mevcudiyetini şart koşmaktadır. Halk temsilciliği için seçimlerin icrası onlarsız tasavvur edilemez" (17 Aralık 1927 tarihli İmparatorluk Yüksek Mahkemesi Kararı 6/27, bkz. RGZ 118 Anh. 29 = Lammers-Simons Bd. I s. 402). Literaturda, İmparatorluk Yüksek Mahkemesinin husumet ehliyetini genişletmesi çerçevesinde yapılan tenkitler, siyasi partilere genel olarak husumet ehliyeti tanınmasına müncer olmuştur.

Federal anayasa ise şimdi siyasi partileri anayasal bir kurum haline getirmiştir. Federal Anayasanın 21. maddesi: "siyasi partiler halkın siyasi iradesinin teşkilinde müessir olur; siyasi parti kurulması serbesttir" hükmünü öngörmektedir. Bu hükmün amacı, Weimar zamanındaki siyasi gerçek ve yazılı anayasa hukuku arasındaki

mevcut gerilimi ortadan kaldırmaktır. Bu şekilde federal anayasa ile modern demokratik çok partili devlet anlayışı meşru kılınmıştır; siyasi partiler anayasal yaşamın bir parçası olmuştur. Siyasi partilerin anayasada yer alması ile, siyasi partilerin sadece siyasi ve sosyolojik değil, aynı zamanda hukuken de önemli kuruluşlar olduğu teyit edilmiştir. Siyasi partiler anayasal yapının entegre parçaları olup, anayasada öngörüldüğü üzere siyasi hayata katılmışlardır. Siyasi partiler diğer kuruluşlar gibi sadece devlet karşısında anayasa tarafından temin edilmiş bir statüyü haiz değildir. (Siyasi partilerin federal anayasaya göre sahip olduğu pozisyon için bknz.: Leibholz, DVBl. 1950, 195 ve Verh. d. 38. DJT S.C. 2; Forsthoff, DRZ 1950, 313; Grewe, Festgabe f. Erich Kaufmann, 1950, s. 65).

Şüphesiz siyasi partiler şeklen eyalet meclisi ve eyalet hükümeti anlamında "en yüksek devlet organları" olarak nitelendirilemez. Ancak bu durum, seçim listelerini hazırlayan ve temsil edildikleri siyasi partiler vasıtasıyla devlet organı olma özelliği taşıyan seçmen gruplarının, Georg Jellinek'in ifade ettiği gibi "etken organ" olma özelliğini ortadan kaldırmaz (Radbuch, Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. I 1930, s. 290).

Halkın irade teşkili parlamento kuruluşlarına ilişkin seçimlerde özel bir anlama sahiptir. İlk Federal Meclise ilişkin seçim kanunu, bu kanunun icrası için eyalet hükümetleri tarafından ihdas edilen tüzükler, eyalet seçim kanunları, siyasi partileri, örneğin seçim listelerinin hazırlanması, seçim prosedürünün denetimi, ek listelerden milletvekillerinin belirlenmesi gibi konularda çeşitli yetkilerle donatılmışlardır.

Şayet federal anayasa ve eyalet anayasasına göre halk temsilciliği seçimleri gerçekte parti seçimleri ise, siyasi partilerin bu prosedürde oynadıkları rol anayasaya göre meşru olup, bu şekilde siyasi partilerin bugünkü demokraside ulusal irade teşkiline katılmaları kanıtlanmış olmaktadır. Siyasi partiler anayasa tarafından kendi hakları ile donatılmış olarak ortaya çıkmaktadır.

Siyasi partilerin bugün anayasa uyumsuzluklarında anayasa mahkemesine başvurmaktan alıkonulması, Federal Anayasanın 21. maddesi ile meşru kılınan çok partili devlet bakımından sebebi zor anlaşılabilir önemli bir geriye adım anlamını taşır. Buna karşı anayasa şikayeti imkânına atıfta bulunulamaz. Siyasi partilerin kamu yetkisine karşı Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 90. paragrafında yer alan haklardan birine sahip olup olmadığı konusunra karar vermeye gerek olmaksızın, siyasi partilere bugünkü parlamenter

demokraside sahip oldukları role uygun olmayan bir şekilde, vatandaşlara devlete karşı bütün diğer hukuki yolların tüketilmesinden sonra verilen bir hukuki yönetime başvuru imkânının tanınmasının doğru olmadığını söyleyebiliriz. Siyasi partiler demokratik anayasal yaşamın bir unsuru olup, temel hakları devlete karşı korunan vatandaşlar gibi bir statüye sahip değildir (karş. : Forsthoff, AöR 76, 372 vd.).

Bu mülâhazalardan Eyalet Tüzüğü'nün 37. madde No. 1'inin yorumunun, siyasi partilere seçim hakkı uyuşmazlıklarında anayasa mahkemesinin yolunu açtığı sonucuna varmaktayız. Bu imkânı, anayasa uyuşmazlığında uyuşmazlık tarafları olarak "diğer katılanlar" kavramının kullanılması sağlamaktadır. Bu kavrama bütün bu söylenenlerden sonra siyasi partiler de dahil edilebilir.

Bu karar ile mahkeme hiç bir şekilde, anayasa uyuşmazlıklarında husumet ehliyetini kasten sınırlayan Federal Anayasa, Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu ve Eyalet Tüzüğü düzenlemelerini göz ardı etmemektedir. İmparatorluk Yüksek Mahkemesi birçok kez endişesini dile getirdiği gibi, hiçbir şekilde husumet ehliyetinin sınırsız olarak genişletilmesi söz konusu değildir. Siyasi partiler bugünkü demokraside özel bir statüye sahiptir. Siyasi partiler anayasal hayatın bir unsuru olarak tanınabilir ve tanınmak zorundadır. Zira, siyasi partiler anayasal yaşamın bir parçasıdır; oysa aynı şey devlete karşı anayasa tarafından öngörülen haklarla himaye edilen yerel yönetim ve kilise v.s. için iddia edilemez. Siyasi partilerin anayasa hukuku ilişkilerine katılması, anayasal yaşamın bir unsuru olarak statülerinin yettiği ölçüde mümkündür. Bu şekilde bütün yönleri ile saptanması gerekmeyen yeni bir sınırlama ortaya çıkmaktadır.

7. Siyasi partilerin Schleswig-Holstein'da anayasa uyuşmazlığına iştirakına karşı, bu iştirakçıların Eyalet Tüzüğü'nün 37. madde No. 1'i anlamında kendi hakları ile donatılması gerektiği ve eyalet tüzüğünde partilerden hiç söz edilmediği yolunda bir itiraz yapılması mümkün değildir. Federal Anayasanın 21. maddesi sadece federal devlet alanında değil, doğrudan eyaletler için de geçerlidir; bu düzenleme o halde Eyalet Anayasasının da ayrılmaz bir parçasıdır.

Eyalet Tüzüğü'nün 37. madde No. 1'de yer alan "Eyalet Tüzüğü" veya Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 73. paragrafında yer alan "Eyalet Anayasası" kavramının, federal anayasa hükümlerinin doğrudan eyalet anayasalarına tesir etmesini mümkün kılan geniş yorumunun reddedilmesi durumunda da, "Eyalet Anayasası" ve

“Eyalet Tüzüğü”, sadece anayasa belgesinde açıkça yazılı olan cümleleri kapsar şeklinde yorumlanamaz. Mahkeme 23 Ekim 1951 tarihli —2 BvG 1/51— kararında bir anaaysanın iç bütünlük teşkil ettiğine ve anayasanın tüm içeriğinden anayasaya esas teşkil eden genel prensiplerin ve temel kararların istihraç edilebileceğine işaret etmiştir. Schleswig-Holstein Eyalet Tüzüğü de bir çok partili devlet anayasasıdır. Eyalet tüzüğü siyasi partileri, hernekadar zikretmese de, anayasal yaşamın bir unsuru olarak onları gerekli kabul etmek zorundadır. Eyalet meclisinin, Eyalet Tüzüğü’nün 3. madde 4. fıkrası mucibince kendisine verilen görevleri icra için ihdas ettiği eyalet seçim kanunu da bu durumu teyit etmektedir. Eyalet Seçim Kanununun 51 paragrafından aşgari 13’ünde siyasi partiler kısmen birçok kez zikredilmiştir. Burada vurgulanması gereken özellikle, eyalet listelerinin sadece siyasi partiler tarafından arzedilebilmesi (paragraf 1), eyalet listesindeki yedeklerin asillerin yerini almasında, siyasi partiden ayrılan adayların dikkate alınmaması ve siyasi partilerin yedek adayların sırasını değiştirebilmesi (paragraf 44) hususlarıdır.

8. Siyasi partiler bu sebeple Schleswig-Holstein’da anayasa uyuşmazlıklarında Eyalet Tüzüğü’nün 37. madde No. 1’e göre muhtemel bir taraftır. Bu sonucu dilekçe muhatabı da açıkça kabul etmiştir.

SSW, gücü, organizasyonu ve kapsamlı siyasi programı sebebiyle siyasi parti olarak kabul edilmektedir. Bu sebepten dolayı SSW Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 13. paragraf No. 10’a göre anayasa mahkemesi nezdinde dava açabilir.

9. SSW’nin, Eyalet Tüzüğü’nün 37. madde No. 1’e göre siyasi parti ve fraksiyon olarak bir anayasa uyuşmazlığında muhtemel uyuşmazlık tarafı olabileceği saptanmakla beraber, SSW’nin uyuşmazlığı karar için federal anayasa mahkemesine götürmeye yetkili olup olmadığı konusunda birşey söylenmemiştir. Anayasa uyuşmazlığında bir uyuşmazlık tarafının davacı olma ehliyeti, diğer uyuşmazlık tarafınca haklarının ihlal edildiğini iddia etmesi durumunda kabul edilir. Dilekçe vermeye hakkı olanlardan birinin hak ve yükümlülüklerinin kapsamı konusunda uyuşmazlık mevcut olması gerekmektedir. Onun hukuk alanının in concreto etkilenmesi gereklidir. “Devlet Yüksek Mahkemesine başvuru için somut bir durumda hak sahiplerinin davacı olma ehliyeti ancak, bu kişilerin iddia edilen anayasa aykırılıkları ile kamu hukuku pozisyonlarının zarara uğraması durumunda kabul edilebilir” (21 Kasım 1930 tarihli İmparator

luk Yüksek Mahkemesi kararı —StGH 21/29, RGZ 130 Anh. S. 17 = Lammers-Simons Bd. IV, S. 152). Buna uygun olarak Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 64. paragraf 1. fıkrası dilekçe sahibinin, “onun yahut mensup olduğu organın Federal Anayasa tarafından devredilen hak ve yükümlülüklerinin, dilekçe muhatabının önlem veya ihmali ile ihlâl edildiğini veya doğrudan tehlikeye girdiğini” iddia etmesi gerektiğini öngörmektedir. Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 71 . paragraf 1. fıkra No. 3’ü davacı olma ve davalı olma ehliyetini, “uyuşmazlık taraflarının hak ve yetkilerinin uyuşmazlık konusu ile doğrudan etkilenmesine” bağlamaktadır. Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun, 13. paragraf No. 10’unda öngörülen durumlarda uygulanacak yõteme ilişkin hükümleri içeren 9. Bölüm III Kısımda, buna uygun bir koşul bulunmamaktadır. Davacı olma ehliyetinin koşulları ancak gerekli olarak anayasa uyuşmazlığının mahiyetinden çıkmaktadır.

a) Fraksiyonun davacı olma ehliyeti bu sebeple reddedilmektedir. Fraksiyon eyalet meclisinin sadece bir organıdır ve hak ve yükümlülükleri parlamento içi alana aittir. Seçim, fraksiyonlar tarafından değil partiler tarafından yürütülür. Ancak seçimden sonra bir partinin milletvekilleri şayet iç tüzükte öngörülen fraksiyon gücüne erişirlerse, eyalet meclisinde fraksiyon teşkil edebilirler. Fraksiyonun açtığı dava, davacı olma ehliyetinin bulunmaması nedeniyle reddedilmiştir (karş. : Lüneburg Yüksek İdare Mahkemesinin 19 Haziran 1950 tarihli kararı).

b) Siyasi partilerin husumet ehliyeti yukarıda, siyasi partilerin seçim prosedüründe bir anayasa hukuku pozisyonuna sahip olmaları ile açıklanmıştır. SSW, bir siyasi parti olarak seçim prosedürünün somut düzenlemesi ile haklarının ihlâl edildiğini iddia etmesi sebebi ile davacı olma ehliyetini haizdir (Lüneburg Yüksek İdare Mahkemesi ve İmparatorluk Yüksek Mahkemesinin kararları, Passim, z.B. RGZ 118 Anh. S. 29 vd. = Lammers-Simons Bd. I, S. 403).

10. SSW’nin talebi, davacı olma ehliyetine sahip olmanın dışında, ondan farklı olan, hakların himayesi ihtiyacına da istinat edebilir. Eyalet Seçim Kanununun 3. paragraf 1. fıkrasının sonuçları hernekadar gelecekteki bir seçimde ortaya çıkacak ise de, SSW’nin eşit rekâbet şansını ihlâl etmektedir. Bundan sonraki eyalet meclisi seçiminin 1954 yılında yapılacak olması, halihazır hukuki himaye ihtiyacını ortadan kaldırmaz. Zira, eyalet meclisinin önceden dağıtılması ve yeni seçimlerin yapılması gerekli olabilir. Bir siyasi partinin her zaman için geçerli seçim kanununun onun haklarını ihlâl edip etmediğini bilmekte haklı bir çıkarı bulunmaktadır.

Dilekçe muhatabı bunun dışında, barajın % 7.5'e yükseltilmesi ile SSW'nin mağdur olduğunun sabit olmadığını, zira SSW'nin muhtemelen nisbi dengeye katılmakla direk seçimle elde edilen sandalyeleri aşacağını vurgulamıştır. Ancak burada SSW'nin bir hakkının ihlâl edilip edilmediği, yani dilekçenin haklılığı sorunu söz konusu olup, hukuki himaye ihtiyacı söz konusu değildir.

11. "Bir eyalet içindeki anayasa uyuşmazlığında" sadece anayasal hayata iştirak eden faktörler bakımından davalı olma ehliyeti söz konusu olabilir. Dilekçe sahibi tarafından dilekçe muhatabı olarak gösterilen eyalet, idari uyuşmazlık davasında anayasanın iç çerçevesinde hareket etmeyen hak sahiplerine karşı taraf olabilir. Federal anayasa mahkemesi önünde bu eyalet sadece bu özelliği ile federal devlet ve eyaletler yahut eyaletler arasındaki uyuşmazlıklarda Federal Anayasanın 93. madde No. 3 ve 4'üne göre davalı olma ehliyetine sahiptir.

Bu sebepten dolayı, dilekçe sahibinin Schleswig-Holstein Eyaletini dilekçe muhatabı olarak göstermesi doğru değildir (karş.: Forsthoff, AöR 76, 371). Eyalet hükümeti haklı olarak dilekçe muhatabının bu tavsifini, kendisinin insiyatif, ilan ve tanzim yolu ile yasamaya katılan anayasal bir organ olarak kastedilmiş olabileceği şeklinde yorumlamıştır. Bu sebepten dolayı dilekçe muhatablarının mahkeme tutanaklarındaki tavsifini bu anlama göre düzeltmek gerekmektedir.

Dilekçe sahibinin, 22.10.1951 tarihli kanunu ihdas eden Schleswig-Holstein Eyalet meclisini (yasama organı) muhatap olarak göstermesi doğrudur.

12. Eyalet Tüzüğü'nün 37. madde No. 1'i, anayasal yaşama katılanlar arasında doğan uyuşmazlıklarda "bu eyalet tüzüğünü yorumlama" konusunda federal anayasa mahkemesini yetkili kabul etmiştir. Bu hüküm, Federal Anayasanın 93. madde No. 1'ine göre düzenlenmiştir. Bu hükmün düzenlenmesine, uyuşmazlığın siyasi seviyede çözümlenmesi gerekeceği ve anayasa mahkemesinin sadece hukuki bir önsorun olarak anayasanın yorumunu yapabileceği mülahazası esas olmuştur. Buna göre federal anayasa mahkemesi, taraflar arasında uyuşmazlığa neden olan anayasa hükmünün yorumuna ilişkin bir karar ile iktifa eder; bu yorumdan bir takım sonuçlar istihraç etmeye ve dilekçe muhatabının uyuşmazlığa neden olan önlemi hakkında karar vermeye yetkili değildir (Holtkotten, Bonner Kommentar, Art. 93 Anm. II Bf). Federal Anayasa Mahkemesi Ka-

nununun 67. paragrafı bunu aşmış ve karar içeriği olarak, "dilekçe muhatabının itiraz edilen önlem veya ihmalinin Federal Anayasanın bir hükmünü ihlâl edip etmediği" hususunu karar içeriği olarak belirtmiştir. 72. paragraf 2. fıkra ve 74. paragraf kamu hukuku uyumsuzlukları ve bir eyalet içindeki anayasa uyumsuzlukları için benzer bir düzenleme getirmiştir. Bu yöntemin düzenlemesine karşı anayasal tereddütler ileri sürülemez. Federal Anayasanın 93. maddesi No. 1'i açık ve kesin bir hüküm değildir. Federal Anayasanın 94. madde 2. fıkrasına göre, federal anayasa mahkemesindeki usule ilişkin olmak üzere ihdas edilen kanun, kararın içeriğini daha yakından belirlemiştir. Bunun dışında 93. madde 2. fıkra, federal anayasa mahkemesine basit kanunlarla başka konuların havale edilebileceğini öngörmüştür. 93. madde No. 1'in genişletilmesi söz konusu olsa idi, bu hüküm 93. madde 2. fıkra ile mutabık olabilirdi. Schleswig-Holstein Eyalet Tüzüğü aşikâr olarak federal anayasa mahkemesi kararlarını, federal devlet içindeki anayasa uyumsuzlukları gibi temin etmek istediği için, kararın aynı içeriğe sahip olması gerekeceği varsayılabilir. Federal Anayasa Mahkemesi o halde, Eyalet Seçim Kanununun 3. paragraf 1. fıkrasının eyalet tüzüğünün herhangi bir maddesine ters düşüp düşmediğini karara bağlama yetkisini haizdir.

13. Schleswig-Holstein eyaletindeki bir anayasa uyumsuzluğundan söz edilebilmesi, eyalet anayasasında yer alan bir hukuki ilişkinin değerlendirilmesi ön koşuluna bağlıdır. Federal bir devlette eyaletlerin anayasası sadece Eyalet Anayasa Belgesinde mündemiç olan hükümlerden ibaret değildir; federal anayasa hükümleri de bu anayasaya etki yapmaktadır. Her iki unsur bir arada eyaletlerin anayasasını belirler; bu unsurların yorumu nedeniyle anayasa uyumsuzluğunun doğması mümkündür.

Bunun açıkca Eyalet Tüzüğü'nün 37. madde No. 1'ine ilişkin bir konu olması nedeniyle, eyalet içindeki anayasal uyumsuzlukların tümünü bir kompleks olarak federal anayasa mahkemesine havale etmek anlamsız olur. Bundan ancak, eyaletin anayasal hayatı için federal hukuk tarafından —özellikle federal anayasa tarafından— saptanan hak ve yükümlülükler bakımından istisna yapılır. Federal Anayasanın 100. madde 3. fıkrası, federal anayasanın yorumunun da eyalet anayasa mahkemesinin yetkisine girmesini, özellikle eyalet içindeki anayasa uyumsuzlukları bakımından kabul etmiştir (Lüneburg Yüksek İdare Mahkemesinin kararları ile karşılaştırmız). O halde, Eyalet Tüzüğü'nün 37. madde No. 1'inde öngörülen "bu eyalet tüzüğü'nün yorumlanması" hükmü geniş anlamda yorumlanmalıdır.

Federal anayasanın eyalet anayasasına etki yapması çerçevesinde, federal anayasada formüle edilen genel anayasa prensiplerinin, eyalet anayasalarının yazısız mütemmim cüzleri olarak şart koşulabilmesi ve koşulması mevzubahis olabilir. Dilekçe sahibinin örneğin Federal Anayasanın 20. madde 3. fıkrasına atıfta bulunarak, yasa koyucunun anayasa düzenine bağlı olduğunu ve bu şekilde yetkisini kötüye kullanamayacağını ileri sürmesi durumunda, bu madde doğrudan doğruya sadece federal yasama organı bakımından geçerlidir. Dilekçe sahibi demokratik bir hukuk devletinde tabii olan ve Schleswig-Holstein Eyalet Tüzüğüne de esas teşkil eden bir prensipten söz etmiştir.

Federal Anayasanın 25. maddesinin genel olarak devletler hukukunun iç hukuka nazaran önceliğini bir anayasa hukuku prensibi olarak ilan etmesinden sonra, Schleswig-Holstein Anayasasına da bu prensibin esas olması tabiidir.

Nihayet kanun önünde eşitlik bizim anayasa düzenimizin temel parçalarından biri olup, şayet eşitlik prensibi Federal Anayasanın 3. maddesinde yazılı bir anayasa prensibi olarak benimsenmese idi, bir pozitif hukuk üstü prensip olarak yine başvurulması gereken bir prensip olarak karşımıza çıkardı.

Seçim hakkının eşitliği bahis mevzuu olduğu takdirde, Federal Anayasanın 38. maddesi sadece federal meclisin seçimine müteallik olabilir. Federal Anayasanın 28. maddesinin eyalet alanında doğrudan geçerli olup olamayacağı, burada cevaplandırılması gereken bir soru değildir; eyalet tüzüğü bu prensibi açık olarak 3. madde 1. fıkrasında içermektedir.

14. Mahkemenin söz konusu uyuşmazlığı doğrudan Eyalet Tüzüğü'nün 37. madde No. 1'ine tabî kılması nedeniyle, Lüneburg Yüksek İdare Mahkemesinin onun için bir yetkisi söz konusu olamaz. Mahkeme Schleswig-Holstein eyaletindeki anayasa uyuşmazlıkları kavramının ve kendi kararına ilişkin yetkinin, Eyalet Tüzüğü'nün 37. madde No. 1'i ile kesin şekilde düzenlendiğinin saptanması gerektiğini kabul etmektedir. Lünenburg Yüksek İdare Mahkemesinin Schleswig-Holstein eyaletindeki anayasa uyuşmazlıklarını, İngiliz Askeri Hükümetinin 165 nolu tüzüğü'nün 27. paragraf d bendine göre karara bağlama yetkisi bundan böyle mevcut değildir (Lauritzen, Die Selbstverwaltung in Schleswig-Holstein, s. 177; Holtkotten, Bonner Kommentar, Art. 99 Anm. II 3b; karşıt görüş için bknz. : OVG Lüneburg ve 19 Juni 1950 II OVG - A 243/5a, DVB1. 1950 530; 4. Juli 1950

II OVG - A 297/50 -, DVB1. 1950, 570; vom 18. April 1951 -II OVG - C 1/51 -, DVB1. 1952, 82).

165 nolu tüzük işgal hukuku olarak hâlâ yürürlüktedir. Bu tüzüğün 27. paragraf d bendi ancak aşıkâr olarak geçici bir karaktere sahiptir. Bu hüküm anayasa uyumsuzluklarının karara bağlanmasında, Alman eyalet veya federal anayasa hukukunun bu konuyu düzenlemediği süre için, geçici olarak yüksek idare mahkemesinin yetkisini kabul etmiştir. Federal anayasa ve eyalet tüzüğünün ihdasından sonra, Yüksek İdare Mahkemesinin bu yetkisine gerek kalmamıştır. Eyalet Tüzüğünün 37. maddesi ve Federal Anayasanın 93. madde No. 4'ü, Schleswig-Holstein eyaleti anayasal yaşamına ait, federal anayasa ve eyalet anayasa koyucunun kararına göre mahkeme kararı alınabilecek tüm uyumsuzlukları kapsamaktadır. Federal Anayasanın 93. madde No. 4'ü "başka bir hukuki yol mevcut değilse" şeklinde bir çekince öngörmektedir. Diğer taraftan 165 nolu tüzüğün 27. paragraf d bendi Yüksek İdare Mahkemesinin yetkisini, eyalette anayasa uyumsuzluklarını karara bağlayacak başka bir mahkemenin bulunmaması koşuluna bağlamaktadır. Federal anayasa ve eyalet tüzüğünün ihdasına rağmen şayet 27. paragraf d bendinin uygulanması istense idi, bu paragrafa bir atıf yapılması gerekirdi. Karşılıklı olarak birbirlerini ortadan kaldıran her iki atıf sebebiyle federal anayasa mahkemesinin yetkisini öngören federal anayasa düzenlemesi önceliği haizdir.

II

1. Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 90. paragrafına göre "herkes" anayasa şikayeti yapabilir. Bu kavram altında hukuki ehliyete sahip olmayan şahıs birliklerinin mütalâa edilip edilemeyeceği tereddüt doğurabilir (Forsthoff bunu reddetmiştir. Bknz.: AÖR 76, 373; Hess.StGH, VerwRspr. Bd. II, s. 299). Bunun dışında siyasi partilerin de bir anayasa şikayeti yapmaya yetkisi olup olmadığı konusu, siyasi partilerin herkes gibi kamu yetkisine muhatap olmayıp, haklarının anayasal yaşamdaki hisselerini takip etmesi nedeniyle tereddüt doğurabilmektedir. Söz konusu davada bu tereddüte ilişkin bir karar verilmesine gerek bulunmamaktadır; zira, bir siyasi partinin anayasal yaşamın bir iştirakçisi olarak anayasa uyumsuzluğu davası açması durumunda, siyasi parti anayasa şikayeti yapan herhangi biri olarak devlete karşı çıkmamaktadır. Böyle bir durumda anayasa şikayeti ve anayasa uyumsuzluğu davası arasında birbirlerine alternatif olma ilişkisi bulunmaktadır. Siyasi partinin anayasa uyumsuzluğuna taraf kabul edilmemesi durumunda, anayasa şikayetinin ka-

bulü hakkında karar verilebilir. SSW'nin taraf olabilme yeteneğinin ve davacı olabilme ehliyetinin tanınması sebebiyle, anayasa şikayeti bakımından özel bir karar alınmasına ihtiyaç yoktur.

2. Dilekçe sahipleri Clausen ve Münchow münferit kişiler olarak şüphesiz anayasa şikayeti yapma hakkına sahiptir. Bu kişiler bakımından sadece davacı olma ehliyeti incelenir. Anayasa şikayeti sadece dilekçe sahibinin "kamu yetkisi ile temel haklarının veya Federal Anayasanın 33, 38, 101, 103 ve 104. maddelerinde yer alan haklarından birinin ihlâl edilip edilmediği" iddiasına istinat eder. Dilekçe verenler, bu partinin seçmenlerini temsil eden ve eyalet meclisi seçimlerinde münferit seçmenlerin oylarının eşit olarak değerlendirilmesi hakkını iddia eden yönetici üyelerdir. Schleswig-Holstein eyalet meclisine ilişkin olarak Eyalet Tüzüğü'nün 3. madde 1. fıkrasında seçim hakkının eşitliği düzenlenmiştir. Bu hükme istinaden anayasa şikayeti yapılamaz; zira anayasa şikayeti ile sadece federal anayasada temin edilen hakların ihlâli iddia edilebilir. Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 90. paragrafında zikredilen Federal Anayasanın 38. maddesi sadece federal meclise ilişkin seçim hukuku prensiplerini içermektedir. Eyalet parlamentolarının seçiminden Federal Anayasanın 28. madde 1' fıkra 2. cümlesi söz etmektedir: "Eyaletlerde, kazalarda ve yerel yönetimlerde halkın, genel, doğrudan ve gizli oyla seçtiği bir temsilciliği olmalıdır". Bu hükümlerle doğrudan doğruya federal anayasa vasıtasıyla herbir seçmen için eyalet seçimlerine ilişkin hak tesis edilmiş olsa idi, Federal Anayasanın 38. maddesinin, Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 90. paragrafında öngördüğünden başka türlü, bireylerin seçim hakkını federal anayasada temin eder kapsamda, yani 38. madde 1. fıkra 1. cümledeki prensiplerin, Federal Anayasanın 28. madde 1. fıkra 2. cümlede öngörülen eyalet seçimlerine uygulanacak şekilde, kaleme alınması gerekirdi.

Ancak böyle bir yorum mümkün değildir. Federal Anayasanın 28. maddesi eyaletlerde federal hukuka istinaden münferit seçmenler için doğrudan hak tesis eder bir etkiyle geçerli olmaz. Bu madde "federal devlet ve eyaletler" bölümünde yer almaktadır ve eyaletlerin federal devletle federal hukuk ilişkilerine mütealliktir. Bu bölüm eyaletlere federal devlete karşı yükümlülükler getirerek, anayasa düzeninin homojenliğini temin eder (v. Mongoldt, DÖV 1950, 573). Bu sonuca metnin kaleme alınış şekli de uymaktadır. Diğer taraftan Federal Devlet, Federal Anayasanın 28. madde 3. fıkrasına göre eyaletlerde anayasa düzenini temin etmektedir. O halde sadece federal devlet Federal Anayasanın 28. madde 1. fıkrasında yer alan

prensiplerin ihlâlinden haklar istihraç edebilir. Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 91. paragraf 1. cümlesinde, yerel yönetimlere Federal Anayasasının 28. madde 2. fıkrasının ihlâli nedeniyle bir eyalet kanunu vasıtasıyla anayasa şikayeti imkânı tanınabileceği kabul edilmektedir. Burada bir istisnai pozitif hukuk düzenlemesi söz konusudur. Burada dilekçe sahibinin bir hakkının ihlâli söz konusu olmayıp, bir kanun hükmünün federal anayasanın bir maddesini objektif ihlâli bahis mevzuudur. Yerel yönetimin eyalet anayasaları ile korunmasını konu alan 91. paragraf 2. cümle buna karşılık, 90. paragrafta benzer olarak yerel yönetim hakkının ihlâlinden söz etmektedir.

Federal Anayasanın 38. maddesi o halde Federal Anayasanın 28. maddesi ile bağlantılı olarak anayasa şikayetinin dayanağı olmaktan çıkmaktadır. Eşit seçim hakkının, kanun önünde eşitliğin başka bir görünümü olması sebebiyle, dilekçe sahibinin eşit seçim hakkının ihlâl edildiğine ilişkin iddiası, Federal Anayasanın 3. maddesinin ihlâl edildiği şeklinde yorumlanabilir. Bu şekilde anayasa şikayeti caiz olarak kabul edilebilir.

3. Dilekçe sahibi Münchow bunun dışında eşitlik prensibinin ihlâl edilmesi sebebiyle, seçilebilme hakkının da zedelenmiş olduğunu iddia etmiştir. Burada, eşitlik prensibine karşı böyle bir ihlâlin olup olamayacağı hakkında bir inceleme gerekli olmayıp, dilekçe hakkı için, dilekçe sahibinin söz konusu kanun ile eşitliğe ilişkin temel hakkının ihlâlini idida etmesi yeterlidir.

4. İddia edilen temel hak ihlâli mevcut ise, dilekçe sahibi Eyalet Seçim Kanununun 3. paragraf 1. fıkrası ile doğrudan etkilenmiştir. Seçmenler seçim kanununa göre oy vermek suretiyle seçim haklarını kullanmaktadır. Dilekçe sahiplerinin oylarına, temel hakları ihlâl ettiği iddia edilen kanunda öngörülen oy ağırlığını vermek için, özel bir icra tasarrufuna ihtiyaç yoktur. Seçim denetimi çerçevesinde seçim kanununun bu aykırılıklarının anayasaya ters düştüğü iddia edilebilir. Seçim denetiminin konusu subjektif hakların ihlâli olmayıp, seçimin bu mahiyeti ile geçerliliğidir. Dilekçe sahibinin iddiasına göre, itiraz edilen kanun halihazırda doğrudan bir temel hakkı ihlâl etmektedir (karş.: Federal Anayasa Mahkemesinin 19 Aralık 1951 tarihli kararı - BvR 220/51).

5. Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 93. paragraf 2. fıkrasında bir kanuna karşı anayasa şikayeti için saptanan süreye riayet edilmiştir. İtiraz edilen kanun 22 Ekim 1951'de ilan edilmiştir; anayasa şikayeti 10 Aralık 1951'de anayasa mahkemesine arz edilmiştir.

C. - I.

Yasa koyucunun anayasal düzene bağlı olması hakkında geçerli olan prensip, çoğunluğa sahip partilerin eyalet meclisinde oy ağırlıklarını eyalet seçim kanununu SSW'nin gelecekte eyalet meclisinde temsil edilme şansını ortadan kaldıracak yahut zorlaştıracak tarzda değiştirecek şekilde kullanmaları durumunda —yani 3. paragraf 1. fıkranın SSW'ye yönelik keyfi bir önlem olarak kaleme alınması durumunda— ihlâl edilmiş olurdu.

Burada dikkati çeken eyalet meclisinin, SSW'nin 1949 yılında federal seçimlerde ve 1950 yılında eyalet meclisi seçimlerinde durumunu düzeltmesinden ve % 5 oranını yeni aşmasından sonra, barajı SSW'nin muhtemelen erişemeyeceği orana (% 7.5'e) yükselmesidir. Hür Demokrat Parti (FDP) federal meclis seçimlerinde % 7.4 oy oranını elde etmesi sebebiyle bu baraja muhtemelen erişecektir. Diğer küçük partiler halihazırda % 5'lik barajın altında bulunmaktadır. Barajın yükseltilmesinin SSW için özel önemi, seçim kanunu değişikliği ile aynı zamanda partilerin seçim listelerinin birleştirilmesini öngören yasağın ve prensip olarak sadece bütün seçim çevrelerinde seçim listesi erzeden partilere nisbi dengeye katılma imkânı tanıyan hükmün ortadan kalkmasıdır. Bunun sonucu olarak ulusal çatışmalar itibariyle Güney Schleswig'de Alman siyasi partilerinin ortak bir aday üzerinde anlaşarak, SSW'nin şimdiye dek direk seçimlerde elde ettiği milletvekilliklerini ihtilaf konusu yapması mümkündür. Bütün bu emarelere rağmen mahkeme SSW'ye karşı eyalet meclisinin açık bir mücadele önlemi aldığına kâni olmamıştır. Genel Kurul ve Komisyon protokollerinde bu konuda herhangi bir ipucu mevcut değildir. Muhalefet partisi olan Sosyal Demokrat Parti (SPD) dahi, seçim kanununun değişikliğine karşı oy verdiği halde, barajın yükseltilmesi için SSW'yi dikkate alarak olumlu oy vermiş ve milletvekili Adler vasıtasıyla eyalet meclisinin 5 Mart 1952 tarihli oturumunda % 7.5 barajının özel olarak SSW'ye yönelik olmadığı, bu koşulun bir "seçim tekniğine ilişkin bir yasama tasarrufu olarak, amaca uygunluk ve takdir sorunu olarak" değerlendirilmesi gerektiği yolunda bir açıklama yaptırmıştır.

II

SSW, Eyalet Seçim Kanununun 3. paragraf 1. fıkrasını, Federal Anayasanın 25. maddesine göre federal hukukun mütemmim cüz'ü olan ve kanunlara nazaran önceliği haiz olan devletler hukukunun genel kurallarına, ters düşmesi nedeniyle de geçersiz kabul etmek-

tedir. Azınlık himayesine ilişkin genel devletler hukuku kurallarının mevcut olup olmadığı veya azınlıklara sadece özel anlaşmalarla himaye sağlanıp sağlanamayacağı konusu burada cevaplandırılmayacaktır. Şimdiye dek yapılan azınlık himayesine ilişkin somut düzenlemelerde, ulusal azınlığın parlamentoda temsili konusunda devletler hukuku genel kurallarına rastlanmamaktadır.

Özellikle 2. dünya savaşından sonra azınlıkların himayesi konusunda öngörülen pozitif hukuk düzenlemeleri azınlığa mensup vatandaşların çoğunluk ile eşit kılınmasını kabul etmektedir; bunun dışında azınlık dilinin ve kültürünün korunması, hayır kurumlarının, kültürel ve benzeri müesseselerin bakım ve idamesi için özel bir takım haklar kabul edilmiştir. Ancak hiçbir yerde azınlığa bu mahiyeti ile parlamentoda bir temsil hakkı verilmemiştir.

Alman anayasa hukukunda sadece Schleswig-Holstein Eyalet tüzüğünde azınlıkların himayesi konusunda yazılı prensipler bulunmaktadır. 5. madde bir ulusal azınlığa mensup olmayı açıklama serbestisini, 6. madde velâyet hakkına sahip olanların, çocuklarını ulusal azınlık okullarına gönderme konusunda serbestçe karar verebilmesini garanti etmektedir. Demokratik hukuk devletinde yazısız bir anayasa hukuku prensibi olarak, Weimar Anayasasının 113. maddesindeki gibi sadece azınlıkların ulusal gelişimi ve anadillerini kullanmalarını garanti edilebilir. Schleswig-Holstein eyalet hükümetinin 26 Eylül 1949 tarihli Danimarka azınlığının statüsüne ilişkin açıklaması (GVB1., s. 183; Kiel anlaşması) bu istikameti takip etmiştir.

Danimarka azınlığının bir siyasi parti olarak organize hakkı zarara uğramamıştır. Devletler hukukunun veya kamu hukukunun hiçbir yerinde azınlıklara özel bir kamu hukuku statüsü tanıyan ve onlara seçim prosedüründe ayrıcalıklı bir imkân tanıyarak, onların her koşul altında parlamentoda temsil edilmesini sağlayan bir düzenleme bulunmamaktadır. SSW bir taraftan bir siyasi partinin haklarını talep etmesi, diğer taraftan da ulusal azınlık kisvesinde parlamentoda bir temsilcilik iddia etmesiyle çelişkili bir durum yaratmaktadır. Bir siyasi partinin seçim prosedüründe sahip olduğu hakların tartışma konusu yapılması durumunda, istinat edilecek tek husus, ortak bir parlamento için yapılan seçimde ifadesini bulduğu gibi, sadece devletin birliğidir. Partiler halkın siyasi iradesinin teşkilinde birlikte etkin olurlar (Federal Anayasa madde 21). Parlamento halkı siyasi bir birlik olarak temsil eder. Bundan bütün siyasi partilerin aynı şekilde muamele edilmesi ve bir siyasi partiye, halkın muayyen bir grubunu —bu bir ulusal azınlık da olabilir— temsil et-

mesi nedeniyle, özel bir statü verilemeyeceği sonucu çıkar. Polonya Halk Partisinin Prusya Eyalet Seçim Kanununun bir hükmünün geçersizliğini iddia etmesi üzerine, İmparatorluk Yüksek Mahkemesi 23.6.1930 tarihli kararında (StGH Tgb. 5/30, Lammers-Simons Bd. IV, S. 142) haklı bir şekilde "Prusya dahilinde dağınık olarak yaşayan bir ulusal azınlığın mevcut olması, seçim hukukunda bunlar için özel bir statü öngörülmesine müncer olmaz. Seçim kanununun bir hükmü halkın bütün kesimleri için geçerlidir yahut geçersizdir. Bunlar için ayırımlar yapılamaz" yolunda görüşünü bildirmiştir.

SSW'nin burada bir taraftan, belli bir siyasi görüşe karşı keyfi olarak istisnai düzenlemeler yapıldığı ve bu düzenlemelerin tesadüfi olarak aynı zamanda ulusal azınlığın temsiline taalluk ettiği yolundaki iddiası ve diğer taraftan kanun önünde eşitliğin ihlâl edildiği, zira ulusal azınlığın özel statüsünün dikkate alınmasının eşit seçim hakkının bir icabı olduğu yolundaki açıklaması, bir anlama sahip olabilir. Buradaki birinci iddia reddedilmiştir. İkinci iddia ise aşağıda incelenmektedir.

III

Eyalet Seçim Kanununun 3. paragraf 1. fıkrasının geçerliliği sorunu, eşit seçim hakkı prensibinin ihlâl edilip edilmediği şeklinde tartışılmaktadır :

1. Yasama yetkisinin kötüye kullanıldığı ve devletler hukuku kurallarına riayetsizlik edildiği iddiaları sadece SSW tarafından bir anayasa uyumsuzluğunda ileri sürülebilirken, eşit seçim hakkı prensibinin ihlâl edildiği iddiası, hem SSW tarafından anayasa uyumsuzluğunda, hem de milletvekilleri Clausen ve Münchow tarafından anayasa şikayeti yolu ile ileri sürülebilir. Hareket noktası her bir vatandaşın siyasi temel hakkı olan eşit seçim hakkı prensibidir. Bu hak Eyalet Seçim Tüzüğü'nün 3. madde 1. fıkrasında garanti edilmiştir. Eşit seçim hakkı genel eşitlik prensibinin bir uygulamasıdır. Bu sebepten dolayı seçim hakkının eşitliğine karşı yapılan bir ihlâl aynı zamanda Federal Anayasanın 3. maddesinin ihlâlidir.

Schleswig-Holstein seçim kanununda nisbi seçim hukukunun unsurları yer almaktadır. Bu sebepten dolayı seçmenlerin subjektif hakları yanında, siyasi parti olarak SSW'nin eşit rekâbet şansına sahip olma hakkı da şüpheli gözükmektedir. Bu hak Federal Anayasanın 3. maddesinden partinin temel hakkı olarak istihraç edilmeyip, demokratik temel düzenin bir parçası olarak kabul edilmektedir (Forsthoff, AöR 76/374).

Eyalet Seçim Kanununun 3. paragraf 1. fıkrası eşit seçim prensibini ihlâl ettiği takdirde, hem münferit seçmenlerin siyasi anlamı haiz temel hakkı, hem de SSW'nin eşit muamele görme hakkı ihlâl edilmiş olur.

2. Schleswig-Holstein Eyalet Meclisi seçim kanunu seçim çevresinde çoğunluk seçiminden hareket etmektedir. Ancak bunun arkasında radikal şekli ile tam nisbilik yatmaktadır. Yani, tüm eyalette verilen oylar esas alınmakta ve d'Hondt sistemine göre partilerin sandalyelerdeki nisbi hissesi tayin edilmektedir. Bireylerin seçimini teşvik için, partilerin doğrudan seçimde muhtemelen elde edebilecekleri fazla sandalyelerin muhafazası kabul edilmiştir.

Nisbi dengeye sadece kendileri için asgari bir seçim çevresinde bir aday seçilen yahut eyalette verilen geçerli oyların asgari % 7.5'ini elde eden partiler katılabilir. O halde nisbi seçime bütün partiler katılamaz; bir takım ayırımlar yapılır, bu ayırımların eşit seçim prensibi ile bağdaşıp bağdaşmadığı sorulabilir.

3. Seçim hukukunun önceki malum düzenlemelerinin reddi muvecehesinde halk referandumu sonunda, 12.11.1918 tarihinde tüm kamu kurumları için yapılacak seçimlerde "nisbi seçim mucibince eşit, gizli ve doğrudan genel seçim hakkının" uygulanacağı ilan edildi. Seçim hukukunun şekline ilişkin bu prensipler, İmparatorluk ve Eyaletler için bağlayıcı olarak Weimar Anayasasına intikal etmiştir. Weimar Anayasasında yer alan Eşit Seçim Hakkı kavramı içtihat ve literatürde farklı yorumlanmıştır (Jacobi, Die verfassungsmaessigen Wahlrechtsgrundsätze als Gegenstand richterlicher Entscheidung, f.Richard Schmidt, 1932, s. 59 ff, bes. s. 64 f.).

Bazıları (bunlar arasında bugün hâlâ Lüneburg Yüksek İdare Mahkemesi bulunmaktadır) 1918 yılının durumu üzerinde durarak, o zamanlar ilan edilen seçim hukuku prensiplerinin sadece önceki seçim hukuku düzenlemelerinin reddi anlamını taşıdığını belirtmekte ve seçim eşitliği kavramının anlamını, seçmenlerin kişiliğinden kaynaklanan sebeplerle seçmenlere seçim sonucunu belirleyecek farklı etki imkânının tanınmaması ile sınırlamaktadır. Bu dar yorum Weimar İmparatorluk Anayasası zamanında da tartışılmış ve örneğin İmparatorluk Yüksek Mahkemesi bu dar yorumu benimsememiştir. Anayasa tarafından tanınan pozitif hukuk üstü prensiplerden biri olarak genel eşitlik prensibini (Federal Anayasa madde 1, fıkra 2 ve 3, Federal Anayasanın 3. maddesi ile bağlantılı olarak), haiz olduğu anlam sebebi ile sadece seçim hukuku düzenlemelerinin

tarihi gelişimi içinde görmek caiz gözükmemektedir. Bu prensip anlamını daha çok anayasal düzenin tüm yapısından almaktadır.

4. Bu yorum sorunu nisbi seçim açısından önem taşımaktadır. Aslen çoğunluk seçim sistemine istinat eden seçim hukuku prensipleri, nisbi seçim sisteminde gerekli olarak değişik anlam kazanmaktadır.

Çoğunluk seçim sisteminde, münferit seçmenlerin kişiliklerinden kaynaklanan sebeplerden dolayı, seçmenlerin seçim sonucunda farklı etkinliğe sahip olmamaları gerekmektedir. Burada oyların sayı değeri söz konusudur. Bu seçim sistemine göre, hangi siyasi görüş doğrultusunda verilirse verilsin tüm oylar için eşit etkinlik değeri söz konusu değildir; zira sadece kazanan adayın şahsına verilen oylar başarıya götürür. Hangi aday bir seçim çevresinde en çok almışsa, o seçilmiş kabul edilir. Bu adaya oy vermeyen seçmenlerin oyları dikkate alınmaz.

Nisbi seçimde seçmen grupları (siyasi partiler) tarafından düzenlenen aday listelerine ihtiyaç vardır. Burada seçmenler kullandıkları oy pusulaları ile bir yandan da belli bir siyasi için tercihlerini bildirmiş olurlar. Nisbi seçim sisteminin amacı radikal anlamda, parlamentonun seçmenlerin siyasi gruplaşmalarını sadık bir şekilde yansıtması, bu şekilde parlamentoda her siyasi görüşün kendisi için verilen oylar nisbetinde temsil edilmesidir. Burada o halde seçmenlerin oylarının sayılması ve seçilen adayın belirlenmesi işlemlerinin arasına matematiksel operasyonların dahil edilmesi gerekmektedir. Bunun farklı türlerine burada değinilmeyecektir. Bu sistem gerekli olarak seçmenlerin oylarının sayı değeri ve etkinlik değeri arasında, özellikle artık oyların değerlendirilmesi problemi, yani çoğunluk seçiminde münferit seçim çevrelerine nazaran genişletilmiş seçim çevrelerinde öngörülen seçim yüzdesine erişmeyen oyların değerlendirilmemesi söz konusu olduğunda bir ayırım yapmaktadır. Burada oyların etkinlik değerine ilişkin olarak seçim hakkının eşitliği konusunda özel bir problem doğmaktadır.

5. Nisbi seçimin temel düşüncesinden hareket edildiği ve bu düşünce bütün vatandaşların demokratik eşitliği prensibi ile bağlantılı olarak mütalâa edildiği takdirde, aşıkâr olarak nisbi seçim sisteminde her oya eşit sayı değerinin verilmesinin seçimin eşitliği prensibi bakımından yeterli olması ortaya çıkar.

İmparatorluk Yüksek Mahkemesi bu görüşü 17 Şubat 1930 tarihli Prusya Seçim Kanununa ilişkin kararında (StGH 12/28, RGZ 128 Anh. S. 8 = Lammers-Simons Bd. IV, s. 136 f.) şu şekilde for-

müle etmiştir: "Bu eşitlik oyların sayı değeri ile sınırlı değildir. Her seçmenin sadece bir oyunun olması ve sadece bir oy vermesi yeterli değildir. Seçim hukukunda tam bir eşitlik bütün oyların aynı etkiye sahip olması durumunda söz konusu olur. Anayasa koyucu tarafından öngörülen eşit seçim hukukunda da, eşitliğin bu anlamı haiz olduğu, demokratik devlette seçim hukukunun sahip olduğu anlam ve bununla bağlantılı olarak anayasanın bütün seçmenlerin eşit muamelesini temin için nisbi seçim sistemini benimsemesi hususundan anlaşılmaktadır. İmparatorluk Anayasasında açık olarak, yeni devlet düzeninin temel özelliğinin bütün vatandaşların eşitliği olduğu belirtilmiştir. Özellikle, halkın devlet yetkisine iştirak ettiği durumlarda (İmparatorluk Anayasasının 1. maddesi) örneğin seçimlerde, bu sebepten dolayı seçim sisteminin imkân verdiği nisbette bütün Almanların eşitliği en geniş şekilde sağlanacaktır".

Eski Bavyera Eyalet Mahkemesi eşit seçim prensibine sadece sınırlı bir anlam verirken (12 Şubat 1930 tarihli karar -StGH 5/29, Lammers-Simons Bd. III, S. 122), bugünkü Bavyera Anayasa Mahkemesi nisbi seçim sisteminde eşit seçim prensibinin geniş yorumunu kabul etmektedir (karş. : 10 Haziran 1949 tarihli karar -Vf 52-VII-47-VGHE n. F. Bd. 3 Teil II, s. 115 ff; 18 Mart 1952 tarihli karar -Vf 25-VII-52, bu karar henüz yayınlanmamıştır¹). Federal Anayasa Mahkemesi aynen Bavyera Anayasa Mahkemesi gibi, eşit seçim hakkı prensibinin "genel hükümlere göre her seçim hakkı sahibinin oyunu diğer hak sahipleri gibi verebilmesini ve geçerli olarak verilen bu oyun diğer oylarla birlikte değerlendirilmesini, bütün seçmenlerin verdikleri oyların seçim sonucunda aynı etkiyi haiz olmalarını" gerektirdiğini ifade etmiştir (18 Mart 1952 tarihli karar). Bu prensibe ne derece istisnalar yapılabileceği ayrı bir sorundur.

6. Ne Federal Anayasa ne de Schleswig-Holstein Eyalet Tüzüğü nisbi seçimi öngörmektedir. Schleswig-Holstein Eyalet Meclisi pür çoğunluk seçim hukukunu benimseyebilirdi. Ancak bundan çoğunluk seçim hukukunun nisbi seçim unsurları ile kombinasyonunda nisbi dengenin istenildiği gibi düzenlenebileceği sonucu çıkmaz. Nisbi dengede oyların farklı olarak değerlendirilmesini, partilerin çoğunluk seçiminde daha başka türlü mağdur edilebilecekleri gerekçesi ile savunmak doğru değildir. Seçim prosedürünün her aşamasında mantığın hakim olması gerekir. İlave bir nisbi denge için verilen karar ortadan kalktığı takdirde, seçim prosedürünün bu bölümünde de seçim eşitliği prensibinin bu spesifik görünümünde, nisbi seçim çerçevesinde dikkate alınması gerekir. Bu, herşeyden önce Schleswig-

Holstein'da uygulamaya koyulan, milletvekilliklerinin, çoğunluk seçiminin getirdiği ilave primlerle birlikte, bütün eyalette elde edilen seçim sonuçlarının dikkate alınarak nisbi olarak dağıtımına müncer olan, bir seçim sistemi için geçerli olmalıdır.

7. Bazen seçim hakkının eşitliği prensibi kanun önünde eşitlik prensibinin karşısında mütalâa edilmektedir. Kanun önünde eşitlik değerlendirmelere izin verirken, seçim hakkının eşitliği bakımından mutlak ve matematiksel bir eşitlik söz konusudur.

Eşitlik kavramının yapısı seçim hukuku düzenlemesi çerçevesinde, genel bir prensip olan kanun önünde eşitlik prensibinin, seçim hakkı eşitliğine doğru olarak uygulanmasından doğmaktadır.

Mahkeme 23 Ekim 1951 tarihli kararında -2 BvG 1/51- literatürde hakim olan görüşle mutabık olarak: "Makul, eşyanın tabiatından doğan veya objektif olarak kanuni farklılığı veya eşit muamele edilmemeyi haklı gösteren bir sebebin bulunmaması durumunda, diğer bir ifade ile hükmün keyfi olarak nitelendirilmesi gereken durumlarda, eşitlik prensibi ihlâl edilmiştir" görüşünü ifade etmiştir. Demokratik temel düzende bütün vatandaşların devlet iradesinin teşkilinde mutlak eşitliğini öngören prensip mucibince, oyların sayı değerinde ayrımlar yapmaya izin veren değerlendirmeler mümkün değildir (karş. : Heller, Die Gleichheit in der Verhaeltniswahl, 1929, s. 23 f.).

Nisbi seçimin oyların etkinliğinin değerlendirildiği ikinci aşamasında buna karşılık farklılıklar yapılması mümkündür. Burada muayyen bir gerilim ilişkisi içinde bulunan iki prensip karşılıklı olarak yer almaktadır. Seçim, devleti tasarrufa ehil organlarla donatmaktadır; yani bünyesindeki çoğunluk ilişkisine göre, hükümet teşkiline ehil olan ve objektif yasal çalışmalar yapan bir parlamento ile donatmaktadır. Bu görüş muvacehesinde bir seçim sisteminin doğruluğu, bu sistemin her bir kişiye devlet yaşamında aynı etkiyi sağlamasına bağlı değildir. Çoğunluk seçim sistemi gibi, mutlak olarak demokratik görülen, ama parlamentoda halkın siyasi görüşlerinin büyük bir kısmının temsil edilmediği yahut gücüne göre temsil edilmediği seçim yöntemleri vardır.

Nisbi seçimin tercih edilmesinin nedeni, bu sistemin parlamentodaki sandalye hissesini mümkün olduğu nisbette eyaletteki çeşitli siyasi görüşlerin oy hissesi ile uyumlaştırmasından ileri gelmektedir. Burada adaletin bir gereği olarak her oy prensipte aynı etkinlik değerini haizdir. Bu sistemi ve ilave olarak çoğunluk seçimini

benimseyen bir yasa koyucu, bu adalet anlayışını kabul etmiş olur ve seçim kanununu bu ölçüye tabi kılar. Nisbi seçim, çoğunluk seçiminde hiçbir şansa sahip olmayan küçük partilere imkân sağlamaktadır. Bu durum anayasal yaşamda aksaklıklara sebep olabilir. Yasama kurumlarının bundan böyle büyük partilere sahip olmayıp, birçok küçük gruplara bölünmesi, fonksiyonunu kaybetmesi, özellikle aksiyon yeteneğini haiz bir hükümet teşkil edecek durumdan çıkmasına neden olabilir (karş.: Braunias, Das Parlamentarisches Wahlrecht, Bd. II, 1932, s. 247 ff.).

Devlet politikasına ilişkin böyle bir tehlikenin mevcut bulunması, nisbi seçimde sandalyelerin dağıtımında siyasi partilerin farklı muamele edilmesini haklı kılan yeterli bir sebeptir. Dikkat edilmesi gereken husus, her seçmen oyunun aynı etkinlik değerine sahip olması prensibinden burada bir istisna yapıp yapılmadığıdır. Böyle istisnalara sadece muayyen sınırlar içinde izin verilir. Bavyera Anayasa Mahkemesi 18 Mart 1952 tarihli -Vf 25-VII-52- henüz yayınlanmamış Bavyera Yerel Yönetim Seçim Hukukuna ilişkin kararında (Bayer. GVBl. 1952, S. 155'de yayınlanmıştır) haklı olarak böyle bir istisna için "zorlayıcı sebeplerin" bulunması gerektiğini kabul etmektedir.

8. Siyasi partiler arasında yapılan ayrımın derecesi, somut hukuk topluluğunun hukuk şuurunda yaşayan değerlere göre tayin edilir. Seçim hukuku literatüründe, partilerin bölünme tehlikesi, "nisbilik" düşüncesinin değiştirilmesi ve küçük partilere yönelik siyasi seçim hukuku düzenlemelerinin caiz kabul edilmesi için yeterli bir sebep olarak görülmektedir. Avrupa'daki bir çok nisbi seçim hukuku düzenlemeleri ufak partileri mağdur etmektedir; bu düzenlemeler ufak partilere karşı önlem alınmasını hukuken caiz kabul etmekte ve bu önlemleri keyfi görmemektedir (karş.: Braunias'ın adı geçen eseri, S. 247 vd.; Heller'in adı geçen eseri; Leibholz, JW 1929, 3042 vd.).

Herşeyden önce halihazırdaki Alman seçim kanunlarına bir bakış ufak partilere karşı önlemlerin genelde caiz olarak kabul edildiğini göstermektedir. Burada kuraldan önemli bir istisnanın sözü konusu olduğu görüşünden hareketle, birkaç eyalet ufak partilere karşı öngörülen sınırlayıcı koşulu anayasalarına almıştır (Bavyera Anayasa Mahkemesinin 12 Ekim 1950 tarihli kararı -Vf 79-VII-50-VGHE n. F. Bd. 3 Teil II, S. 127).

Bu şekilde Berlin (madde 26, fıkra 2, cümle 2) ve Bremen (madde 75, fıkra 3) anayasaları doğrudan asgari % 5 oy elde edemeyen

partilerin milletvekili sandalyelerinin dağıtımında dikkate alınmayacağını öngörmektedir. Bremen anayasası % 5 koşulunu sadece Bremen ve Bremerhaven seçim alanlarına münhasır kılmaktadır.

Bavyera Anayasası 14. madde 4. fıkrası doğrudan etkinliği haiz şekilde, bir seçim çevresinde asgari % 10 alamayan seçmen listelerine hiçbir sandalye verilemeyeceğini öngörmektedir.

Hessen (madde 75) ve Rheinland-Pfalz (madde 80) anayasaları yasama organına % 5'e kadar bir baraj öngörme konusunda yetki vermektedir. Her iki eyaletin seçim kanununa bu baraj hükmü dahil edilmiştir (18 Eylül 1950 tarihli Hessen Eyaleti Seçim Kanunu -GVBl., S. 171; 7 Aralık 1950 tarihli Rheinland-Pfalz Eyaleti Seçim Kanunu -GVBl., S. 317, paragraf 42 fıkra 2).

Württemberg-Baden (madde 52) ve Niedersachsen (madde 4, fıkra 3, cümle 2) anayasaları % 10'a kadar bir barajı caiz kabul etmektedir. Württemberg-Baden Seçim Kanunu bununla beraber sadece % 5'lik bir baraj öngörmektedir. Niedersachsen Seçim Kanunu herhangi bir baraj öngörmemektedir (5 Ekim 1950 tarihli Württemberg-Baden Seçim Kanunu, RegBl., S. 91, Art. 43; 5 Mart 1951 tarihli Niedersachsen Seçim Kanunu, GVBl., S. 15).

Baden, Hamburg, Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein ve Württemberg-Hohenzollern anayasaları benzer bir hüküm içermemektedir. Baden ve Nordrhein-Westfalen Seçim Kanunları % 5'lik bir baraj öngörmektedir (9 Ocak 1951 tarihli Baden Seçim Kanunu, VGBl., S. 19, paragraf 20; 6 Nisan 1950 tarihli Nordrhein-Westfalen Seçim Kanunu, GVBl., S. 45 paragraf 42 fıkra 2). Württemberg-Hohenzollern Eyalet Meclisi tarafından 7 Şubat 1951'de ihdas edilen, ancak müttetikler yüksek komisyonunun itirazı nedeniyle yürürlüğe girmeyen seçim kanunu, partilerin ve seçmen gruplarının eyalet sandalyelerinin dağıtımı ve hesabında, ya bir seçim çevresinde bir milletvekilliği elde etmeleri ya da bütün eyalette verilen geçerli oyların % 5'ini almaları koşulu ile dikkate alınabileceklerini öngörmekteydi (Württ.-Hoh.Landtag, Beilage Nr. 643, 653. Protokoll der 103. Sitzung). Nihayet Hamburg Seçim Kanunu küçük partilere karşı herhangi bir baraj öngörmemektedir (18 Ağustos 1949 tarihli kanun, GVBl., S. 169).

Federal Anayasa bu konuda herhangi bir hüküm öngörmemektedir. 15 Haziran 1949 tarihli 1. Federal Meclis Seçim Kanununun (BGBl., S. 21) 10. paragraf 4. fıkrası, bir eyalette verilen geçerli oyların % 5'inden az oy alan siyasi partilerin eyalet ek aday listesinin

den milletvekilliği hesap ve dağıtımında dikkate alınmayacağını öngörmekteydi. Württemberg-Baden, Baden ve Württemberg-Hohenzollern eyaletleri bünyesindeki yeni düzenlemeye ilişkin 4 Mayıs 1951 tarihli ikinci kanunun (GVBl., I, S. 284) 13. paragraf 3. fıkrası ile bu koşul, güneybatı eyaletlerinin anayasa koyucu eyalet meclislerinin seçimi için de benimsenmiştir.

Bu koşul nihayet 6 Şubat 1952'de Federal Meclis tarafından ihdas edilen "anayasa koyucu Alman Ulusal Meclisinin serbest seçimine ilişkin prensipler hakkındaki kanun" tasarısının 3. paragraf 2. fıkrasına da alınmıştır (189. oturum protokolü; Drucksachen Nr.: 3063, 3067). Bu çerçevede dikkate alınması gereken husus, Federal Basın Mercii'nin No. 4 ve 4 Kasım 1951 tarihli genelgesinde yayınlanan bu kanunun ilk tasarısında, bu koşulun % 10 olarak öngörülmesidir. Detaylı olarak tüm Almanya'da serbest seçim konusu ile uğraşan Königstein kazası anayasa komisyonu, tasarısında % 5'lik bir baraj önermiştir. Önerinin gerekçesi ise şu şekilde ifade edilmiştir: "Nisbi seçim ve liste seçim prensibini sınırlamadan, söz konusu durumda tüm seçm bölgesi için önerilen birim seçim çevresinde büyük parçalanmalara karşı önlem alınması gereklidir". Ancak diğer taraftan tüm Alman Ulusal Meclisinde layıkıyla temsil edilme hakkını talep eden bölgesel nitelikli partilerin ve ulusal azınlıkların dışarıda bırakılmaması gerekir. Bu sebepten dolayı bir aday listesinin dikkate alınması için, tek bir birim teşkil eden birim seçim çevresinde tüm oyların asgari bir miktara erişmesi değil, oyların asgari bir eyalette % 5'i bulması koşulu önerilmiştir. Federal Hükümetin kesin tasarısında bu koşulun % 5 olarak takdir edilmesi ve Federal Meclis tarafından bu şekilde kararlaştırılması, bu baraj oranının saptanmasında ulusal azınlıkların itibarının rol oynadığını göstermektedir.

9. Nisbi seçim sisteminde küçük partilere karşı alınan önlemler muvacehesinde eşitlik prensibinin değişikliğe uğratılması prensip olarak kabul edilmektedir. Yasa koyucu bu değişikliği düzenlenecek yaşam ilişkilerinin bir parçası olan seçim konusundaki devlet politikasını hesaba katarak yapar. Küçük partilere karşı alınacak önlemlerin çeşit ve kapsamının saptanması, küçük partilerin yapısının ve onların mağdur edilmelerinin sebeplerinin detaylı olarak araştırılması kaydı ile mümkündür.

Küçük partiler kavramı önce sayısal olarak onlar için verilen oyların sayısının küçüklüğü ile saptanır. Ancak bununla küçük partilerin mahiyeti kesin olarak açıklığa kavuşmamaktadır. Bundan önceki çoğunluk seçim sistemi döneminde, bölgesel olarak sınırlı bir

seçim bölgesinde kuvvetli olarak temsil edilen bir partinin, oyları bütün eyalette dağılmış olarak bulunan bir diğer partiye nazaran, temsil ehliyetinin fazla olduğu düşüncesi kabul edilmekteydi. Küçük oy sayısına ilave olarak burada, bu partinin bölgesel bir ağırlığının olmaması ve oylarını, taraftarlarının eyaletin her tarafında dağınık olarak bulunması nedeniyle seçim bölgesinin çeşitli yerlerinden kazanması durumu ortaya çıkmaktadır (Braunias'ın adı geçen eseri, s. 248).

10. 1924 tarihli İmparatorluk Seçim Kanunu ve ona benzetilen 1924 tarihli Prusya Seçim Kanunu, bir seçim çevresi birliğinde milletvekilliği dağıtımını, birleştirilmiş kaza seçim listelerinden birine saptanmış oy oranının yarısı kadar oy verilmemesi durumunda (İmparatorluk : 30000, Prusya : 20000) engelliyor ve İmparatorluk (Eyalet) Listelerine en çok birleştirilmiş kaza seçim listelerine isabet eden milletvekili sayısı kadar sandalye verilmesini öngörüyordu.

Schleswig-Holstein, çoğunluk ve nisbi seçim kombinasyonuna, nisbi dengeye bir seçim çevresinde çoğunluk seçimi ile bir temsilcilik elde etmiş partilerin iştirakına da izin vererek bu düşüncelere esas almıştır.

Nisbi seçimde veya nisbi dengede temsilcilik elde edebilmek için, bir partinin eyalette verilen geçerli oyların asgari bir oranını elde etmesi zorunluluğu Alman Seçim Kanununda ilk kez 2. dünya savaşından sonra ortaya çıkmıştır. Braunias 1932'de yayınlanan eserinde buna benzer örnekleri yabancı ülkelerden sadece Romanya (% 2), İsviçre Kantonları Cenevre (% 7), Freiburg (% 15) ve Neuenburg (% 10) dan vermiştir (Braunias'ın adı geçen eseri, s. 252).

Eyalet seçim kanunları söz konusu barajı kural olarak bütün seçim bölgesine şamil kılarken, Birinci Federal Meclise ilişkin seçim kanunu bu barajı sadece münferit eyaletlere ve Bremen Seçim Kanunu ise geleneksel olarak kabul edilen iki seçim alanına, Bremen ve Bremerhaven'a şamil kılmıştır. Bavyera'da 7 seçim çevresinden birinde oyların % 10'unun talep etmekle, (bütün eyalet bakımından oyların % 1'i talep edilmekte; bu şüphesiz istisnai durumda oyların % 9.9'u anlamını taşıyabilir) ağırlığı bir seçim bölgesindeki temsil gücüne vermiştir. Bu koşuldan etkilenen Alman Komünist Partisi (KPD) 1946 eyalet meclisi seçiminde oyların % 6.1'ini, buna karşılık 1950 seçiminde oyların sadece % 1.9'unu; Hür Demokrat Parti (FDP) 1946 seçiminde tüm oyların sayısının % 5.6'sı ile 9 milletvekilliği ve İktisadi Büyüme Birliği (WAV) tüm oyların sayısının % 7.4'ü ile 3

milletvekilliği elde etmiştir. O halde Bavyera Eyaleti'nin öngördüğü baraj diğer sınırlayıcı koşullarla karşılaştırılmaz.

Schleswig-Holstein Eyaleti tarafından saptanan, itiraza neden olan hükümde öngörülen % 7.5'lik baraj muvacehesinde işaret edilmesi gereken husus, 1949 tarihli federal meclis seçiminde FDP'nin Schleswig-Holstein'da oyların % 7.4, Niedersachsen'da tam % 7.5 ve 1950 Bavyera Eyalet Meclisi seçiminde % 7.1'ini elde etmiş olduğudur. Birinci Federal Meclis seçimine ilişkin seçim kanunu % 5'lik barajı eyalet seçim kanunlarına uygun olarak bütün federal alana teşmil etse idi, % 4.6 ile Bavyera Partisi bu sınıra erişemezdi.

Barajın Schleswig-Holstein Eyaleti için anlamı aşağıdaki sayılarla açıklığa kavuşacaktır: Weimar İmparatorluk Anayasası döneminde Schleswig-Holstein seçim çevresinden Prusya Eyalet Meclisine bir milletvekili göndermek için 40000 oy, İmparatorluk Meclisi ne bir milletvekili göndermek için 60000 oy elde edilmesi yeterli idi. Schleswig-Holstein-Hamburg seçim çevresi birliğinde bu oy sayısı ile bir parti birleşik seçim çevrelerinden birinde 20000 (30000) oy elde ettiği takdirde temsilcilik elde edebilirdi. % 5'lik baraj 9 Temmuz 1950 Eyalet Seçiminde 65538 oya bağlı olmuştur; % 7.5'luk baraj ise bu seçimde 98307 oy gerektirirdi. Oy hakkına sahip olanların sayısının 5 Mart 1933'de 1.113.229, 9 Temmuz 1950'de ise 1.688.239 olduğu burada mukayees için ilave edilmesi gereken bir husustur.

SSW, 1950 Eyalet Meclisi seçiminde bütün eyalette verilen geçerli oyların % 5.5'ni elde etmiştir. SSW'nin oy hissesi, tarihi olarak sınırları açıkca belli olan, eyaletin tanımında ifadesini bulan eyalet bölümü Schleswig'e uygulandığı takdirde, bu oy hissesi dilekçe verenin iddiasına göre % 24.31, dilekçe muhatabının iddiasına göre ise % 20.3'tür. Bu örnek, küçük partilerin tanımı muvacehesinde önlem alınması gerekmeyen gruplar olarak görülen partilerin, barajın saptanmasında tabii seçim bölgelerinin dikkate alınmaması durumunda nisbi dengede kaybedebileceklerini göstermektedir. Heller (adı geçen eseri, s. 22) nisbi seçim hukuku prensibini eşitliğin değiştirilmesi muvacehesinde şu şekilde formüle etmiştir: "Devlet için önemli büyük partilerin seçmen sayıları oranında parlamentoda temsil edilmeleri gerekir". Burada "önem", mahiyeti sebebiyle "önemli" olma anlamına gelip, kayıtsız şartsız sayısal çoğunlukla eşdeğer olarak yorumlanmamalıdır.

11. Federal Anayasanın 21. madde 2. cümlesine göre siyasi partilerin kuruluşu serbesttir. Federal Anayasanın 21. madde 1. cümlesine göre, siyasi partilerin görevi halkın siyasi iradesinin oluşma-

sında rol oynamak olduğuna göre, anayasa hukukunda partilerin tesisine ilişkin olarak garanti edilen serbesti ile seçimde bütün partilerin eşitliği prensibi gerekli olarak birbirine bağlıdır. Demokrasi için siyasi bir tehlike teşkil eden partiler (21. madde 2. fıkra 1. cümle), seçim tekniği araçlarıyla değil, sadece 21. madde 2. fıkra 2. cümlede öngörülen yöntemle saf dışı bırakılabilir.

Siyasi partilerin serbest rekabet şansına ilişkin demokratik düzenin dayanağı olan noktai-nazar, daha önce iştilgal edilen herbir seçmenin oy hakkına ilişkin prensip gibi, partilerin nisbi seçimde mağdur edilmesini sadece istisnai olarak, zorunlu sebeplerden dolayı haklı kabul eder (karş. : Forsthoff, DRZ 1950, S. 315).

Federal devlette eyaletler, federal meclis seçimlerinde de partilerin durumlarını dikkate almazlık edemezler. İmparatorluk Yüksek Mahkemesinin kararları, İmparatorluk Meclisi ve Eyalet Meclisi Seçim Hukuku arasında homojenliği temin etmeye yönelik bir gayret içindeydi (karş. : Jacobi'nin adı geçen eseri, S. 90 vd.). Uygulamada federal devlette, seçim hukuku için aynı temel prensiplerin kabulü halinde, yakın düzenlemelerde benzerlik sağlanacağı ortaya çıkmaktadır. Bavyera Anayasa Mahkemesinin 30 Temmuz 1949 tarihli kararının 5. dayanağı da bu yöndedir (Vf 14, 64, 131 -VII-49, VGHE n. F. Bd. 2 Teil II, S. 50).

Bir eyaletin koyduğu baraj % 5'i aşarsa, bu durum birpartinin federal parlamento için "önemli" olarak kabul edilmesi, ancak bu özelliğin ona ilk sırada etkisini göstermesi gereken eyalet alanında ise tanınmaması gibi anlamsız bir sonuç doğurur.

12. Seçim kanunlarına kısa bir bakış bize küçük partilere karşı öngörülen seçim prosedürü önlemlerinin genel olarak caiz kabul edildiğini göstermektedir. Bunun dışında hemen hemen bütün Alman seçim kanunlarında, devlet politikası icabı milletvekilliğinin bütün eyalette oyların asgari bir yüzdeye erişme kaydı ile verilmesi konusunda hukuki bir kanaat mevcuttur. Böyle bir sınırlayıcı koşulun kabulünde ve barajın oranının saptanmasında yasama organı karar yetkisini serbestçe kullanır. Federal Anayasa Mahkemesi, eşitlik prensibine seçim hukuku düzenlemesi meyanında getirilen hukuki sınırlamalara riayet edilip edilmediğini denetler. Bu denetleme için halihazırda seçim kanunlarından istihraç edilebilen genel hukuki kanaati ifade eden iki prensip mevcuttur :

a) Barajı % 5'in üzerinde saptamayan seçim kanunları prensip olarak feshedilemez. Bunun için somut durumda böyle bir oranı caiz olmaktan çıkaran özel koşulların bulunması gerekir.

b) Barajın, Almanya'da genel olarak kabul edilen % 5 oranının üzerine çıkarılmasını haklı kılan çok özel, zorlayıcı sebeplerin bulunması gerekir.

13. Schleswig-Holstein Eyalet Seçim Kanununun 3. paragraf 1. fıkrası, % 7.5'lik barajı doğrudan seçimde elde edilen milletvekilliği yanında nisbi dengeye iştirak için alternatif bir koşul olarak öngörmesine rağmen, bu koşulun önce kendi içinde ayrı olarak ele alınması gerekir.

Yukarıda zikredilen, % 5'lik baraj kuralının aşılmasını haklı gösteren özel ve zorlayıcı sebepler Schleswig-Holstein eyaleti için mevcut değildir. 1950 tarihli seçim kanununda Schleswig-Holstein Eyalet Meclisi küçük partilere karşı önlemler öngörmüş ve diğer eyalet meclisleri gibi, % 5'lik bir barajı küçük partilerin tehlikelerini yeterince karşılayan bir önlem olarak kabul etmişti. Schleswig-Holstein 1950 ve 1951 yıllarındaki siyasi gelişme, bu kararın değiştirilmesini gerektiren bir ipucu vermemektedir. Dilekçe muhatabının temsilcileri şifahi görüşmelerde, bu koşulun sadece "labil" ve "dağılmış" gruplarla mücadelede değil, aynı zamanda "marazi" gruplarla mücadelede de hizmet etmesi gerekeceğine işaret etmiştir. "Marazi" gruplarla mücadele, bu çerçevede konuyayabancı bir motiftir. Bunun için Federal Anayasanın 21. madde 2. fıkrasında yer alan yöntem başvurulabilir. Bunun dışında toplum içindeki bu tür grupların rahatsızlıklarına karşı seçim tekniği araçlarıyla mücadele uygun bir yöntem olarak görülmemelidir.

Seçim listelerinin birleştirilmesi yasağının ve bütün seçim çevrelerinde seçim listelerinin arz edilmesi zorunluluğunun ortadan kalkmasının, ne derece, şimdiye dek geçerli ve diğer Alman eyaletleri tarafından yeterli kabul edilen kuraldan sapan, küçük partiler için zorunlu başka bir yüzde düzenlemesini gerektirebileceği bilinmemektedir.

14. SSW tarihi olarak özel bir kaderi, coğrafi bakımdan açıkca sınırları belli olan ve kültürel çehresi ulusal bir azınlık tarafından birlikte belirlenen bir eyalet bölümünde oyların 1/5'ini elde etmiştir. Böyle bir parti küçük bir parti değildir. Eyalet yasama organı 1950 tarihli seçim kanununda bu partinin Schleswig-Holstein eyaletinin yaşamındaki önemini istisnai bir hüküm olan 3. paragraf 1. fıkra 2. cümle ile kabul etmiştir. Halihazırdaki eyalet meclisi, SSW milletvekillerinin fraksiyon hakkını onaylamak amacı ile, fraksiyon teşkil edecek milletvekillerinin sayısını 4'e indirmiştir. Eyalet hükümeti eyalet meclisinin onayı ile Kiel anlaşmasının II. bölüm, 4'ünde, par-

lamento geleneğine uygun olarak, bütün siyasi grupların yerel yönetimlerin, mercilerin, kazaların ve eyaletlerin temsil organlarına, çoğunluk ilişkisine bakılmaksızın işbirliği için komisyonlara alınmasını tabii olarak ilan etmiştir. Bu cümlelerin Danimarka azınlığının statüsüne ilişkin bir açıklamada yer alması, bu azınlığın parlamentoda temsilinin, eyalet için her aşamada önemli olduğunun kabul edilmesinden ileri gelmektedir.

Böyle bir partiyi küçük parti niteliğine indirgeyen, % 5'i aşan bir baraj, nisbi dengeye iştirak için yegane koşul teşkil ettiği takdirde caiz olamaz. Schleswig-Holstein'da halihazırdaki ilişkiler muvacehesinde, nisbi dengede siyasi partilerin ayrımı için bütün eyalete şamil olmak üzere mutlak % 7.5'i aşan bir barajın talep edilmesi, eşitlik prensibinin değiştirilmesi için caiz kabul edilen ölçüyü aşar.

15. Buna rağmen % 7.5'lik baraj, alternatif olarak öngörülen (doğrudan seçimde bir milletvekilliği elde edilmesi) koşulla geçerli kabul edilebilmektedir. Bu hüküm, bütün eyalette öngörülen genel oranı sağlayamamış bir partinin de, çoğunluk seçiminde başarı sağlaması durumunda, parlamentoya girme yeteneğini kanıtladığı mülâhazasına istinat etmektedir. Bir seçim kanununun nisbi seçime şitirak için çoğunluk seçiminde başarı sağlanmasını yegane koşul olarak talep edebilmesi, pür çoğunluk seçiminin caiz olabilmesinden ileri gelmektedir. Schleswig-Holstein seçimde hareket noktası olarak kişisel seçimi tercih etmiştir. Bu sebepten dolayı doğrudan elde edilmesi gereken asgari milletvekilliği sayısını sağlayamamış bir partinin nisbi denge dışı bırakılması haklı olarak kabul edilebilmektedir.

Doğrudan temsilcilik koşulu müstakil olarak caiz kabul edildigine göre, bu koşulun genel bir orana alternatif koşul olarak öngörülmesi de küçük partiler için bir kolaylık olarak kabul edilmektedir.

Bu partilerin, onlara seçim çevresinde bir temsilcilik kazandıracak bölgesel güce sahip olmasalar da, bütün eyalette büyük bir oy sayısına eriştikleri takdirde, parlamentoya girebilme yetenekleri kabul edilir. Böyle bir kombinasyonda prensip olarak % 7.5'lik baraja karşı herhangi bir tereddüt ileri sürülemez.

Federal anayasa mahkemesi kararları siyasi gerçekleer istinat etmektedir. Mahkeme kararlarını etkin olacağı siyasi alanı gözden uzak tutarak veremez. Burada soyut bir seçim hukuku değil, belli bir eyalette, muayyen bir zamanda geçerli olan somut bir seçim kanunu söz konusudur. Seçim hakkı eşitliğinin söz konusu eyalet çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Bir seçim hukuku düzenlemesi

bir eyalette belli bir zamanda haklı olarak kabul edilebilirken başka bir eyalette veya başka bir zamanda haklı olarak kabul edilmeyebilir (karş. : Heller'in adı geçen eseri, s. 24). "Bir seçim kanunu, hangi eyalet için ihdas edilmişse, o eyaletin şartlarını dikkate alır; bir seçim kanunu soyut olarak inşa edilen durumları düzenlemekle görevli değildir" (Bavyera Anayasa Mahkemesinin 2 Aralık 1949 tarihli kararı -Vf 5-VII-49, VGHE n. F. Bd. 2 Teil II, S. 211).

Adaylarından birinin seçim çevresinde seçilmesi koşuluyla bir siyasi partinin nisbi dengeye iştirak etmesine izin veren bir seçim kanunu, sadece normal ve aynı durumda olan seçim çevreleri için kabul edilebilir. Bütün hukuki düzenlemeler koşullara bağlıdır. Gerçeğe yakın bir içtihat sadece çoğunluk seçiminde şekli hukuk anlamında eşit şansa sahip olmaya bağlı değildir (bu koşul SSW için mevcuttur); mahkemenin Güney Schleswig'deki Alman çoğunluğu ve Danimarka azınlığı arasında uyumsuzlukla karakterize edilen somut siyasi durumu da dikkate alması gerekmektedir.

Bu çelişki sebebiyle, şimdiye dek SSW'nin alanı olan her iki Flensburg seçim çevresinde, temsilcilik elde etmek için aday olan siyasi partilerin arasındaki olağan rekabet ilişkisi bulunmamaktadır. Eyaletin bütün diğer seçim çevrelerinde kendi adaylarını gösteren ve birbirleriyle mücadele eden partiler, 1949 tarihli Federal Meclis seçimindeki ve 1951 tarihli yerel yönetim seçimindeki olayların gösterdiği gibi, SSW'den doğrudan temsilciliği ve bununla nisbi dengeye iştirak etme imkanını almak için birbirleriyle birleşebilirler. Seçim alanının yapısına göre siyasi partilerin diğer genel siyasi isteklere bakmaksızın, kendileri için ulusal ve kültürel sebeplerden herhangi birisi nedeniyle arzu edilmeyen partiyi saf dışı bırakmak için birleşmeleri söz konusu ise, bu durum ilgili seçim çevrelerindeki normal durumu bozar.

% 7.5'lik barajın doğrudan elde edilen temsilcilik hakkındaki alternatif koşul ile kombine edilmesi, Schleswig-Holstein'daki özel somut durum nedeniyle sınırlayıcı koşula hukuki geçerlilik sağlayamaz. SSW, küçük parti kavramının koşullarını yerine getirmemektedir; SSW iki seçim çevresinde normal olarak direk bir temsilcilik elde etmeye yetecek bir güç göstermiştir. SSW, Eyalet Seçim Kanununun 3. paragraf 1. fıkrasındaki düzenleme ile, hernekadar Schleswig-Holstein'da şimdiye kadar Almanya'da genel olarak yeterli kabul edilen % 5 oranını elde etmişse de, Schleswig-Holstein Eyalet Meclisinden uzaklaştırılma tehlikesi içindedir. Siyasi partilerin eşit rekabet şanslarının değiştirilmesi bu sebepten dolayı eşit seçim prensibi ile bağdaşmaz.

D

Bu hükmün hukuki geçerliliğinin anayasa uyumsuzluğuna konu olması muvacehesinde mahkeme, Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 72. paragraf 2. fıkrası ile bağlantılı olarak 74 paragrafa göre, bu hükmün Schleswig-Holstein Eyalet Tüzüğü'nün 3. madde 1. fıkrasına aykırı olduğunu kabul etmekte; bu hükme karşı yapılan anayasa şikayeti muvacehesinde, Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 95. paragraf 3. fıkrasına göre, Federal Anayasanın 3. maddesine aykırılık nedeniyle bir hükmün geçersiz olduğunu saptamaktadır.

Bavyera Anayasa Mahkemesinin 18.3.1952 tarihli dava ile ilgili kararı :

Metnin alındığı yer : Bavyera Anayasa Mahkemesi Kararları (BayVGHE, Bd. 5)

Dr. Avukat G.'nin Yerel Yönetim Seçim Kanununun 24. madde 4. fıkrasının anayasaya aykırılığının saptanması hakkındaki 16.2.1952 tarihli dilekçesi, Dosya No : Vf. 25-VII-52.

Hüküm fıkrası

Yerel Yönetim Meclislerinin ve belediye başkanının seçimine ilişkin 16.2.1952 (GVBl., s. 49) tarihli Bavyera Kanununun (Yerel Yönetim Seçim Kanunu) 24. madde 4. fıkrası anayasaya aykırıdır ve hükümsüzdür.

Dayanaklar

1) Seçme hakkı Bavyera Anayasasının 98. madde 4. cümlesi anlamında bir temel haktır.

2) Seçime eşit olarak katılma hakkı, Bavyera Anayasasının 118. maddesine nazaran bağımsız bir düzenleme teşkil etmektedir. Bu şekli, şematik bir eşitliktir.

3) Bavyera Anayasasının 14. madde 1. fıkrası anlamında eşit seçim hakkı prensibi, genel hükümlere göre seçime katılmaya ehil herkesin diğer seçime katılma ehliyetine sahip olanlar gibi oyunu verebilmesini ve bu geçerli olarak verilen oyların aynı şekilde birlikte değerlendirilmesini gerektirir; bütün seçmenlerin verdikleri oylarla seçim sonucunda aynı etkiye sahip olmaları gerekir. Bu prensipten istisna sadece şayet böyle bir sınırlama gerekli ise caizdir. Aksi takdirde :

a) Seçimin prüzsüz yürümesi yahut seçim sonuçlarının tredsütsüz saptanması tehlikeye girer, yahut,

b) Anayasaya uygun olarak temin edilen devlet müesseseleri veya faaliyetlerinin kesintiye uğraması tehlikesi doğabilir.

4) Yerel Yönetim seviyesinde Eyalet seviyesinde olduğundan farklı olarak (Eyalet Parlamentosu için) küçük partileri temsil eden seçmenlerin seçim iradesinin etki göstermesini yasaklayan ve bu şekilde eşit seçim hakkı prensibini ihlal etmeyi haklı kılan zorunlu bir durum yoktur. Hükümet teşkili ve hükümet çoğunluğu bakımından Eyalet Meclisindeki ilişkilerin yerel yönetim idari mekânizmasındaki ilişkilerden prensip olarak farklı olması sebebiyle, Eyalet Meclisi seçim hukukunun % 10 koşuluna uygun bir koşulun, yerel yönetim seçim hukukuna alınması Bavyera Anayasasının 12. maddesinin 1. fıkrası ile bağdaşmaz.

[23.5.1949 tarihli Federal Alman Anayasasının (BGBl. s. 1) 28. maddesi. Bavyera Eyaletinin 21.2.1946 tarihli Anayasasının GVBl. s. 333). 12. madde 1. fıkrası, 11. madde 4. fıkrası ve 5. fıkrası, 14. madde 1. fıkrası ve 2. fıkrası, 45. madde, 118. maddesi. Yerel yönetim seçim düzenlemesinin 32, 33, 36-39, 47, 48, 91, 95, 109-155. maddeleri.

Yerel yönetim meclisleri ve Belediye Başkanının seçimlerine ilişkin 16.2.1952 tarihli yerel yönetim seçim kanununun 24. paragrafı 4. fıkrası (GVBl., s. 49).

16.2.1952 tarihli Yerel Yönetim seçim tüzüğü'nün 56. paragraf 4. fıkrası, 73. paragraf 1. fıkrası, 74. paragrafı (GVBl., s. 54).

16.2.1952 tarihli Kaza Seçim Kanununun 3. madde 4. bendi (GVBl., s. 53).

Gerekçeler

I

1) Münih'te kain Avukat *Dr. O. Gritschneider* Bavyera Anayasa Mahkemesi nezdinde 16/18 Şubat 1952 tarihinde açtığı dava ile, 16.2.1952 tarihli Bavyera Yerel Yönetim Seçim Kanununun 24. madde 4. fıkrasının anayasaya aykırı ve hükümsüz olarak ilan edilmesini talep etmiştir.

Söz konusu 4. fıkra :

"Verilen geçerli oyların asgari % 5'ini elde edemeyen seçim listeleri hiçbir sandalye elde edemez. Bu seçim listelerine ait oylar sandalyelerin dağıtımında 1. fıkra hükümlerine göre dikkate alınmaz. Birleşik listelerde (20. madde) yüzdelerin saptanması her bir seçim listesi için münferit olarak yapılır. Birleşik listelerde bir seçim listesi için verilen geçerli oylar asgari % 5'i elde edememişse, onun için verilen oylar sandalyelerin dağıtımında dikkate alınmaz" hükmünü öngörmektedir.

Dilekçe bu hükmün seçimin genelliğini ve eşitliğini öngören Anayasal temel hakka (Bavyera Anayasasının 14. madde 1. fıkrası) ve herkesin kanun önünde eşitliği prensibine (madde 113) tres düş-

tüğü gerekçesine istinat ettirilmiştir. Eyalet Meclisi seçimlerinin genelliği ve eşitliğine ilişkin söz konusu prensip, Bavyera Anayasasının 12. madde 1. fıkrasına göre yerel yönetim meclisleri için de geçerlidir. 12. madde, atfın lafzından çıkarılabileceği gibi sadece prensipleri üstlenmiş olup, istisnaları yani, Bavyera Anayasasının 14. madde 4. fıkrasında öngörülen istisnai % 10 koşulunu üstlenmemiştir. Bavyera Anayasasının 14. madde 4. fıkrasında devlet politikası sonucu olarak benimsenen % 10 koşulu ile parlamentoda yönetime ehil çoğunluk teşkilinin kolaylaşacağı ve bu şekilde parlamentonun çalışma yeteneğinin sağlanacağı düşüncesi, Anayasa Mahkemesinin ifade ettiği üzere yerel yönetim Meclisleri için isabetli değildir. Belediye başkanı doğrudan doğruya vatandaşlar tarafından seçildiği için Yerel Yönetim Meclisinin yönetime ehil çoğunluğuna gerek duyulmaz. Yerel Yönetim Meclisinin çalışma yeteneğinin münferit kişiler veya küçük gruplarla tehlikeye gireceği konusunda burada herhangi bir dayanak yoktur; tecrübe bu münferit kişiler ve küçük grupların kendi özel mesleki veya diğer koşulları sebebiyle Yerel Yönetim Meclisinde büyük partilerin temsilcilerinden daha az anlamlı bir etkinlik göstermediğini ortaya koymaktadır. Yerel Yönetim Meclisinin çalışma yeteneğinin gerçekten tehlikeye girmesi durumunda denetim mercii'nin sahip olduğu yetkiye istinaden müdahalesi yeterlidir. Bunun için anayasal prensiplerin sınırlanması gerekli değildir. Yerel Yönetim Meclisi bunun dışında parlamento değildir, bir yerel organdır ve idari merciidir; böyle bir mercii için yasama organı bakımından caiz kabul edilen anayasal sınırlamalar benzer şekilde uygulanamaz (dilekçe sahibi, yerel yönetim idaresinin parti politikası prensiplerine göre yönetilemeyeceğine dair çeşitli politikacıların ifadelerini ileri sürmüştür.) Bunun dışında Weimar zamanı hükümetleri küçük gruplar nedeni ile başarısızlığa uğramamıştır. Herhalükârdâ şimdiye dek küçük grupların Yerel Yönetim Meclislerinin çalışmalarını akamete uğratan bir etki gösterdiği malum değildir. % 5 koşulunun üstlenilmesi, 14. madde 4. fıkrasının benzer şekilde uygulanması olmayıp, seçimin eşitliği ve genelliğine büyük ölçüde sınırlamalar getirmektedir. 14. madde 4. fıkra, bir küçük partinin eyaletin 7 seçim bölgesinden asgari bir tanesinde % 10 elde etmesini yeterli kabul etmektedir. Böyle bir grup kendini 1 seçim bölgesi ile sınırlarsa, bu grup eyalet oylarının % 1'i ile Eyalet Meclisinde temsilcilik elde edebilir; ancak Yerel Yönetim seçim kanunu bunun 5 katını talep etmektedir. Bu durum Bavyera Anayasasının 14. madde 4. fıkrasının benzer bir uygulaması olmayıp, istisnai düzenlemenin caiz olmayan bir şekilde aşılmasıdır. İstisnai düzenlemeler her zaman gayet sınırlı bir ölçüde caiz olup, hiçbir zaman genişletilmiş olarak uygulanamaz.

% 5 koşulu anayasaya uygun olarak kabul edilirse, 27.2.1948 tarihli Yerel Yönetim seçim kanununun küçük grupları herhangi bir şekilde dışarıda bırakan bir koşul içermemesi sebebiyle anayasaya aykırı olması gerekir. Bu sonuncu kanun ile kanun koyucu Bavyera Anayasasının 12. maddesine resmi ve hak tesis edici bir yorum getirmiştir; bu şekilde 4 yıl içinde basit bir kanun ile değiştirilemeyecek bir anayasa hukuku teamülü doğmuştur. Yerel Yönetim seçim kanununun 24. madde 4. fıkrasının tümünün anayasaya aykırı ilan edilmemesi durumunda, en azından söz konusu fıkranın son iki cümlesinin anayasaya aykırı ve geçersiz ilan edilmesi talep edilmektedir. Birleşik listelerde seçim listeleri için geçerli oyların % 5'ini talep etmek bakımından herhangi bir gereklilik bulunmamaktadır; listelerin birleştirilmesi, heriki seçim listesinin sadece birlikte muamele edilmesi ve değerlendirilmesini gerektirir.

2) Anayasa Mahkemesi, Bavyera Eyalet Meclisine, Bavyera, Senatosuna ve Bavyera Eyalet Hükümetine söz konusu dilekçe hakkında görüşlerini bildirmeleri için imkan tanımıştır. Sözlü görüşmeden önce sadece Senato ve Eyalet Hükümeti yazılı açıklamalarını vermişlerdir.

a) Bavyera Senatosu Yerel Yönetim seçim kanununun 24. madde 4. fıkrasında öngörülen % 5 koşulunun anayasayı ihlâl etmediği görüşünü temsil etmektedir. Ancak bu % 5 koşulu Bavyera Anayasasının 12. maddesi 1. fıkrası ile 14. madde 4. fıkrasına istinat ettirilemez. Zira, burada atıfta bulunulan Eyalet Meclisi seçimine ilişkin prensiplerden % 10 koşulu değil, sadece düzeltilmiş nisbi seçim hukukuna göre genel, eşit, doğrudan ve gizli seçim prensipleri anlaşılmaktadır (Naviasky-Leusser, Kommentar zur Bayerischen Verfassung, Art. 12). Benzer bir koşulun Yerel Yönetim için anayasada öngörülmemesi durumunda, böyle bir koşulun caiz olmaması gerekmez. Böyle bir koşulun anayasaya aykırı olup olmadığının araştırılması gerekir. Anayasa mahkemesi 10.6.1949 tarihli kararında (GVBl., s. 309) Eyalet Meclisi Seçim Hukukunda Öngörülen % 10 koşulunu, bu koşulun Eyalet Meclis ve hükümetinin çalışma ve verim yeteneğini temin edeceği gerekçesiyle anayasaya aykırı bulmamıştır; küçük partilerin gözardı edilmesini öngören hükümler o halde objektif ve haklı gerekçelere istinat etmektedir. Yani bu hükümler objektif olarak savunulabilir ayrımlar yapmakta ve bu sebeple Bavyera Anayasasının 118. maddesinin eşitlik prensibini ihlal etmemektedir. % 5 koşulunda da nisbi seçim hukukunun islahını müşahade etmek mümkündür. Zira, Yerel Yönetim Meclisi de hernekadar Eyalet Meclisinin tersine olarak öncelikle idari görevlere bakmakta ise de bir parla-

mentodur. Yerel Yönetim Meclisi de tasarrufa ehil bir çoğunluğa gerek sinim duymaktadır. Yerel Yönetim seçimleri için % 5 koşulunun etkisi bakımından muhtemelen Eyalet Meclisi Seçim Hukukunda öngörülen % 10 koşulunu aşması da zararsızdır; zira, anayasadan % 10 koşulunun etkisinin genel seçim bakımından caiz sınırlamanın en dış sınırını oluşturduğuna dair bir izlenim edinilmemektedir. Anayasa hukuku teamülüne ilişkin yapının 1948 tarihli Yerel Yönetim Kanunu bakımından reddi gerekmektedir. % 10 koşulunun seçimin genelliği ve eşitliğini Bavyera Anayasasının 14. madde 1. fıkrası anlamında ihlal ettiği anlaşılmamaktadır; zira bu durum seçime katılmaya hakkı olan herkesin eşit seçim hakkına sahip olmasında bir değişiklik yapmamaktadır.

b) Bavyera Başbakanı Anayasa Mahkemesine Bavyera Hükümetinin mütalâası olarak içişleri bakanlığının görüşünü iletmiştir. Bu mütalâa dilekçe sahibine de iletilmiştir.

Bakanlık söz konusu hükmü anayasaya aykırı bulmamıştır. Küçük partilere karşı getirilen teminatlar anayasayı, özellikle seçim hakkının genelliği ve eşitliği ve kanun önünde eşitlik prensibini ihlal etmemektedir. Bu prensip, özellikle tarihi olarak incelendiğinde öncelikle sınıfsal seçim hukukuna ve çoğunluk seçim hukukuna karşı doğmuştur. Ancak bu prensip bütün partilerin ve seçmen gruplarının büyüklük ve küçüklükleri dikkate alınmaksızın mutlak olarak aynı şekilde muamele edilmesini istememektedir. Küçük partiler kural olarak verimsizdir, çoğunlukla açık bir çoğunluk teşkilini zorlaştırırlar ve demokratik temsil organının çalışma yeteneğini zarara uğratırlar. Seçim oylarının bu şekilde büyük ölçüde parçalanması arzu edilmemektedir; bu sebepten dolayı demokratik ülkelerde prensip olarak seçim serbestisinin ve eşitliğinin mevcut olmasına rağmen küçük partilere karşı kanuni önlemler öngörülmektedir. Böyle önlemlerin alınmasında bunun kötüye kullanılmasını önlemek için yasa koyucunun sadece rasyonel düşüncelerden hareket etmesi, partisel keyfi düşüncelerden uzak durması istenir (Keisenberg'e atf, "Die Wahl zum Reichstag", 4. Auflage, s. 18). Bavyera Anayasasının 14. madde 4. fıkrasında yer alan koşul da bu mülâhazalara istinat etmektedir. Anayasa müzakereleri sırasında FDP (Hür Demokrat Parti), KPD (Alman Komünist Partisi) ve WAP (İktisadi Büyüme Birliği) tarafından kendisine % 10 koşuluna karşı müdahale etmesi için başvuru lan Amerikan Askeri Hükümeti de, bunu Amerikan Seçim Sisteminin küçük partilere Bavyera Anayasasına nazaran daha az imkan tanıdığı ve buna rağmen anti-demokratik olarak geçerli olmadığı gerekçesiyle açıkca reddetmiştir (Anayasa koyucu eyalet ku-

rule, stenografik toplantı tutanakları, s. 232). Bu temel düşünceler sadece parlamento seçimleri için değil, demokratik temsil organları, yani Yerel Yönetim seçimleri için de geçerlidir. Yerel Yönetim Meclisinin ve parlamentonun görevleri hernekadar farklı ise de, demokratik bir devlette sahip oldukları ortak husus her ikisinin de seçmenleri temsil etmesidir. Bu sebeple Yerel Yönetim Seçim Hukukunun düzenlenmesinde de küçük partilere karşı alınan emniyet önlemleri rasyonel sınırlar içinde kaldığı takdirde, bu önlemler genel ve eşit seçim hakkı prensibini ihlal etmez. % 5 koşulu caiz olan sınırlar içinde kalmaktadır. % 5'in altında kalan parti ve seçmen gruplarının arzu edilmeyen küçük partiler içinde mütalâa edileceği aşıkârdır. Bu özellikle Yerel Yönetim seçimleri için geçerlidir. 14. madde 4. fıkraya göre icabı halinde herbir seçim bölgesinde ve bütün eyalette örneğin % 9,9 oy alan partiler de Eyalet Meclisinin dışında kalmaktadır. Böyle bir aşırı sınırlamayı yasa koyucu seçimin genelliği ve eşitliği prensipleri ve hukuki eşitlikle bağdaşır kabul etmektedir. Bu sonuç % 5 koşulu için de doğal olarak geçerlidir. 14. madde 4. fıkradaki % 10 koşulu, Bavyera Anayasasının 12. madde 1. fıkrasında Yerel Yönetim seçimleri için atıfta bulunulan prensiplere şüphesiz dahil değildir. Anayasa koyucu Eyalet Meclisi Anayasa Komisyonunda birçok konuşmacı tarafından % 10 koşulunun Yerel Yönetim seçim hukuku için geçerli olamayacağı ifade edilmiştir.

Yerel Yönetim seçim kanununun 24. madde 3. ve 4. cümlelerinde öngörülen hükümler de anayasaya aykırı değildir. Bu hükümler sadece % 5 koşulunun makul olarak icrasını düzenlemektedir. Bu hükümler istisnasız bütün küçük partilere, gruplara ilişkindir. Yasa koyucunun birleşik listelerin teşkil edilmesini genelde yasaklama bakımından bir engeli bulunmamaktadır. Yasa koyucu aynı zamanda bu sebepten dolayı birleşik listelere küçük partiler bakımından onların etkisini sınırlama ve bu şekilde 1. ve 2. cümle hükümlerine karşı hile yapılmasını engelleme yetkisi bulunmaktadır. Anayasa, yasama organını küçük partilere karşı Yerel Yönetim seçimleri için alacağı önlemleri ne içerik ne de süre bakımından sınırlamıştır. Aynı genel seçim hukukunun sınırlamaları bütünüyle ve özellikle Yerel Yönetim seçimlerinde caizdir. Önceki Yerel Yönetim Seçim Kanunu bunu öngörmemişse, bu koşulun her zaman sonradan ilave edilmesi mümkündür. Bu olanağı her zaman için ortadan kaldıran bir teamül hukukundan söz edilemez.

3) Şifahi tartışmada dilekçe sahibi dilekçesini yukarıda zikredilen lâyhadan tekrar etmiş ve mevcut pratik örneklere istinaden küçük parti mensuplarının hiçbir zaman büyük parti mensuplarına

nazaran daha fazla başarısız olmadığını kanıtlamaya çalışmıştır. Her ne şekilde olursa olsun küçük partilerin Yerel Yönetim Meclislerinin faaliyetlerinin icrasını rahatsız edici şekilde etkileyebileceklerine dair bir kanıt getirilememiştir. Büyük yerel yönetimlerin küçük yerel yönetimlere nazaran farklı muamele görmeleri ve mağdur edilmeleri de hukuka aykırıdır. Dilekçe sahibi bunun dışında anayasanın 10. madde 4. fıkrasında (Yerel Yönetim alanında ekonomik ve kültürel yaşamın yok olmaktan korunması), 11. madde 5. fıkrasında (yerel yönetimlerde ikâmet eden bütün vatandaşların siyasi haklar bakımından eşit olması prensibi), 100. maddesinde (insan şahsiyetinin haysiyeti), 116. maddesinde (tüm vatandaşların resmi makamlara başvurabilmesi), 118. madde 1. fıkrasında (kanun önünde eşitlik) ve 98. madde 2. cümlesinde (temel hakların prensip olarak sınırlanmasının caiz olmaması) yer alan hükümlerin ihlâl edildiğini ifade etmiştir.

Eyalet hükümet temsilcisi içişleri bakanlığının zikredilen yazısında mevcut mülâhazaları beyan edip, dilekçenin reddini talep etmiştir. Aynı dilekçeyi Eyalet Meclisinin temsilcisi de arzetmiştir. Eyalet Meclisi temsilcisi özellikle 1948 tarihli Yerel Yönetim Seçim Kanununa nazaran küçük partilerin durumunun oldukça düzeldiğini vurgulamıştır. Küçük partiler hakkındaki hükümlerin bunun dışında yerel yönetimlerde siyasi iradenin istikrarını temin etme görevi vardır.

II

A) Davacı, anayasal bir prensip olan seçimin genelliği ve eşitliği prensibine (Bavyera Anayasasının 14. madde 1. fıkrası) ve herkesin kanun önünde eşitliği prensibine (Bavyera Anayasasının 118. maddesi) ters düştüğü gerekçesiyle Bavyera Yerel Yönetim Seçim Kanununun anayasaya aykırı ve hükümsüz ilan edilmesini talep etmiştir.

Bir kanunun hükümsüz ilan edilmesi talebi, Bavyera Anayasasının 98. madde 4. cümlesine göre, söz konusu kanunun bir temel hakkı anayasaya aykırı şekilde sınırladığı iddia edildiği takdirde kabul edilir.

Temel haklar herşeyden önce Bavyera Anayasasının 2. anabölümünde yer alan haklardır. Bunun dışında anayasa mahkemesinin yorumuna göre anayasanın diğer bölümlerinde temin edilmekle beraber, yapısal karakterine veya tarihi gelişimine göre temel hak mahiyetini haiz haklar da temel haktır (21.11.1949 tarihli karar, VGHE n. F. Bd. 2 Teil II, s. 141/161 f).

Dilekçe sahibi, yerel yönetim seçim kanununun 24. madde 4. fıkrasının sadece özel olarak anayasal bir hak olan seçimin genelliği ve eşitliğini değil, aynı zamanda Bavyera Anayasasının 118. maddesinde öngörülen eşitlik prensibini de ihlal ettiğini iddia etmektedir. Bu 118. madde bir temel hak hükmüdür. Bavyera Anayasasının 98. madde 4. fıkrasında yetki denetimi için öngörülen koşullar dilekçe sahibinin iddiasına göre gerçekleşmiştir; diğer bir ifade ile anayasa mahkemesinin yetkisi doğmuştur (Anayasa Mahkemesi Kanununun 2. paragraf 1. fıkrası 5. bendi, 54. paragrafı).

12.10.1950 tarihli kararında Anayasa Mahkemesi (Vf. 64-VII-50, Vf. 113-VII-50, GVBl., s. 253) siyasi temel hakların Bavyera Anayasasının 98. madde 4. cümlesi ile teminat altına alınıp alınmadığına karar verememiştir. Vatandaşların genel, eşit (doğrudan ve gizli) seçim hakkı Bavyera Anayasasının 14. madde 1. fıkrasından çıkmaktadır. Bu hak Bavyera Anayasasının 2. anabölümünde yer almamaktadır. Ayrıca bu hak şüphesiz insan hakları içinde mütalâa edilemez. Diğer bir ifade ile bu hak devletin yaratmayıp, aksine hazır bulduğu ve koyduğu temel haklar grubuna dahil değildir. Bu hak daha çok siyasi bir hak olup, ilk olarak devlet tarafından ve onun hukuk düzeni tarafından yaratılmıştır. Bu özelliğiyle seçim hakkı vatandaşların siyasi demokratik temel haklarının özüdür. Bu hak hür demokrasinin tarihi gelişimi içinde doğduğu hali ile, genel hukuk şuuruna uygun olarak anayasa tarafından demokratik temel düzenin ayrılmaz önemli bir parçası olarak üstlenilmiş olup, bütün vatandaşların siyasi eşitliği prensibini gerçekleştirmektedir (Bavyera Anayasasının 11. madde 5. fıkrası ile karşılaştırınız). Seçim hakkı Bavyera Anayasasının 2. anabölümünde 116. maddede (bütün vatandaşların resmi mercilere aynı şekilde başvurabilmesi) yer alan hakla aynı kategorideki haklara dahildir. Her iki durumda da herkese anayasaya istinaden, bütün vatandaşların şekli eşitliği muvacehesinde muayyen ölçüde devlet hayatına katılma imkanı sağlanır. Seçim hakkı bu sebepten dolayı Bavyera Anayasasının 98. madde 4. fıkrası anlamında bir temel hak olarak değerlendirilir. Bunun dışında Anayasa Mahkemesinin yerel yönetim seçim kanununun 24. madde 4. fıkrasını, Bavyera Anayasasının 12. ve 14. maddelerine göre denetlemesi, şimdiye dek ortaya çıkan kendi içtihatlarından kaynaklanmaktadır. Anayasa mahkemesi, nezdinde rüyet halinde olan bir davada (Bavyera Anayasasının 98. madde 4. cümlesi), iptali istenen kanun hükmünün diğer anayasa hukuku mülâhazaları ile anayasaya aykırı olduğu kanaatine varırsa, kararında bu diğer anayasa hukuku mülâhazalarını da dikkate alacaktır (30.7.1949 tarihli kararla karşılaştırınız, GVBl.,

s. 232. VGHE. n. F. Bd. 2 Teil II, s. 56, ayrıca VGHE, n. F. Bd. 1 Teil II, s. 85, Bd. 2 Teil II, s. 161).

B) Davanın değerlendirilmesi

1) Yerel yönetim seçim hukuku, Bavyera Anayasasının yerel yönetimle ilgili bölümünde (Md. 11 ve 12) bağımsız olarak değil, eyalet meclisi seçimine ilişkin prensiplere (Bavyera Anayasasının 12. madde 1. fıkrası) atıf yolu ile düzenlenmiştir. Bu şekilde diğer hususlar yanında seçim hakkının eşit olması da garanti edilmiştir. Aynı zamanda bu şekilde Federal Anayasanın 28. madde 1. fıkrasının homojenlik talebi de yerine gelmiştir. Seçime eşit olarak katılma hakkı, Bavyera Anayasasının 118. maddesi karşısında kendine has bir düzenleme teşkil etmektedir. Bu bir şekli eşitliktir (Alman İmparatorluk Yüksek Mahkemesinin 17.12.1927 tarihli 6/27 sayılı kararı -StGH- 17.12.1927 No. 6/27 in RGZ 118 Anh., s. 22/34, G.W. Jellinek in ArchÖR, n. F. Bd. 15, s. 111 f., Hesse, "Der Gleichheitsgrundsatz im Staatsrecht," ArchÖR 1951, s. 195), oysa 118. maddede öngörülen temel hak sadece eşitleri eşit muameleye tabî kılmakta, eşit olmayanların ise farklı muamele edilmesini kabul etmektedir (krş. : VGHE. n. F. je Teil II in Bd. 1, s. 70; Bd. 2, s. 139 u.a.). Bu seçim hukukuna ilişkin hükümler yanında, Bavyera Anayasasının 11. madde 5. fıkrasında da "yerel yönetimlerde kendi kendini yönetimde burada ikâmet eden bütün vatandaşlar bakımından siyasi hak ve yükümlülüklerde eşitlik prensibinin geçerli olduğu", 11. maddenin 4. fıkrasında ise "yerel yönetimlerde kendi kendini yönetimin demokrasinin yerleşimine hizmet ettiği" hükmü yer almaktadır.

2) Şimdi incelenmesi gereken husus, yerel yönetim seçim kanununun 24. madde 4. fıkrasında, geçerli olarak verilen oyların orada öngörülen koşullarda "sandalyelerin dağıtılmasında dikkate alınmaması" konusunda öngörülen hükmün, eşit seçim hakkına caiz olmayan bir sınırlama getirip getirmediği ve bunun kabul edilmesi durumunda böyle bir sınırlamanın Bavyera Anayasasının 14. madde 4. fıkrasına göre yasama organının yetkisine girip girmediğidir.

a) Bavyera Anayasasının 14. madde 1. fıkrası anlamında eşit seçim hakkı prensibi, genel hükümlere göre her seçime katılma hakkı olanın diğer seçime katılma hakkı olan gibi oy verebilmesini ve bu geçerli olarak verilen oyun diğer oylarla birlikte değerlendirilmesini gerektirir; bütün seçmenler verdikleri oyları ile seçim sonucunda aynı etkiye sahiptir. Bu prensipten istisna ancak bir sınırlama gerekli ise caizdir. Aksi halde

1 — seçimin pürüzsüz yürümesi yahut seçim sonuçlarının saptanması tehlikeye girebilir.

2 — Anayasaya göre temin edilen devlet müessese veya faaliyetlerinin durması tehlikesi doğar.

a1'e ilişkin olarak: Birinci sebepten dolayı, seçimin seçim listelerinin oluşmasına bağlı olması; seçmenlerin de seçim listelerinde kayıtlı adaylarla bağlı olması hukuka uygundur. Zira, anayasada öngörüldüğü gibi nisbi seçimin icrası buna bağlıdır (Eyalet Seçim Kanununun 5. ve 38. maddeleri, GVBl., 1950, s. 128; Yerel Yönetim Seçim Kanununun 4. ve 23. maddeleri 2. bendi; karşılaştırınız Anayasa Mahkemesi Kararı, VGHE. n. F. Bd. 2 Teil II, s. 122). Yerel Yönetim Seçim Kanununun 24. madde 4. fıkrasında yer alan % 5 koşulu bakımından bu birinci istisnai sebep söz konusu değildir; zira bu koşula giren seçmen gruplarının diğerleri ile birlikte sayılması teknik olarak hiçbir şekilde zorlaşmamıştır.

a2'ye ilişkin olarak : Alman İmparatorluk Yüksek Mahkemesi çeşitli kararlarında seçim hukukunda yapılan bir eşitsizliği, özellikle küçük partiler için sayı sınırlamasını, bu sınırlamalar "objektif olarak haklı bir sebepten ileri gelse de", diğer bir ifade ile parlamenter devlet şeklinde işlerin düzenli bir şekilde yürütülmesi için icra edilmesini sağlamak amacı ile ihdas edilse de, hiçbir zaman anayasaya uygun olarak ilan etmemiştir. Yüksek mahkemenin kararlarında bu tür siyasi amaç uygunluk mülâhaazaları etkin olamamıştır. Seçim hakkının eşitliği kavramının şekli olarak algılanması gerekir; yani bu kavram çerçevesinde herhangi bir değerlendirme yahut farklılığa yer bırakılmaması gerekir. Hiçbir parti için milletvekili sandalyelerinin dağıtımı, herbir parti veya grup için bulunması gerekmeyen, yani baştan itibaren bu partilere veya gruplara ait seçmenlerin başarılı olarak seçime katılmasını engelleyen veya asgari bunu zorlaştıran koşullara bağlanamaz. Bu tür hükümler eşit olmayan bir seçim hukukunun ortaya çıkmasına neden olur (1924 tarihli Württemberg Eyalet Seçim Kanununa ilişkin Mart 1949 tarih 7/28 numaralı karar, RGZ 124 Anh., s. 1, 10, 12). Yüksek Mahkeme daha sonraki kararlarında küçük partilerin sınırlandırılmasına ilişkin görüşlerini biraz daha yumuşatmakla beraber, her zaman için bu sınırlamaların en dar çerçevede içinde kalması, aşırıya gitmemesi gerektiğini, bu sınırlamaların ancak gerçekten acil bir ihtiyaç ile mazur görülebileceğini vurgulamıştır; örneğin İmparatorluk yahut Eyalet Parlamentosu büyük parçalanmalar nedeniyle çalışamaz durumda ise, parlamenter bir hükümet teşkili ve bu hükümete sürekli bir dayanak sağlanması zorlaşır.

İşte böyle bir durumda sınırlama haklı olarak kabul edilebilir (1920 tarihli Prusya Eyalet Seçim Kanununa ilişkin 17.2.1930 tarih 12/28 numaralı karar; 1925 tarihli Prusya Yerel Yönetim Seçim Kanununa ilişkin 21.11.1930 tarih 21/90 numaralı karar, RGZ 128 Anh., s. 11 f., 130 Anh., s. 19, 21).

Bavyera Anayasası da 10.6.1949 tarihli kararında (Vf. 52-VII-47, VGHE. n. F. Bd. 2 Teil II, s. 48; Bd. 3, s. 127), Bavyera Anayasasının 14. madde 4. fıkrasında öngörülen % 10 koşulunu, bu hükmün anayasaya alınmasına rağmen onu bu anayasanın temel hükümlerine uygun olup olmadığını inceledikten sonra anayasaya uygun ilan etmiştir (*Bachof*, "Verfassungswidrige Verfassungsnormen?", s. 36 vd.). Bavyera Anayasa Mahkemesi, Bavyera Anayasasında yer alan düzeltilmiş nisbi seçim hukukunun sadece herbir seçmen oyunun nisbi olarak parlamentoda yansıtılmasını değil, aynı zamanda eyalet meclisinin ve hükümetin çalışma ve verim yeteneğinin, yönetime ehil çoğunlukların parlamentoda teşkili yoluyla sağlanması anlamını haiz olduğunu ifade etmiştir. Küçük partilerin geri itilmesini öngören hükümler o halde tartışmasız objektif ve haklı mülâhazalara dayanmaktadır. Diğer bir ifade ile bu hükümler objektif olarak haklı ayrımlar yapmakta ve bu sebepten dolayı anayasanın 18. maddesini ihlal etmemektedir (12.10.1950 tarihli kararda aynı mahiyettedir. Vf. 79-VII-50, ebanda Bd. 3, s. 127; "bu şekilde yönetime ehil çoğunlukların parlamentoda teşkili kolaylaştırılır ve bu şekilde parlamentonun çalışması sağlanır"). Burada yukarıda 2a)'da sözü edilen prensibe yerel yönetim seçim hukuku bakımından istisna yapmak için zorunlu bir sebebin bulunup bulunmadığı sorulabilir. Bu soru olumsuz olarak cevaplandırılır.

Bavyera Anayasa koyucusu Eyalet Meclisi seçim hukukunda % 10 koşulunu kabul ederken, parlamenter demokratik bir devlette nisbi seçim hukukuna göre meydana gelen bir parlamentonun, çoğunluk kararı ile hükümet teşkil edebileceği tecrübesinden hareket etmiştir. Bavyera Anayasasının 44. madde 1. fıkrasının yeni seçilen Eyalet Meclisine başbakan seçmek için tanıdığı süre sadece bir haftadır. Başbakanın devlet bakanlarının ve müsteşarlarının atanmasında Eyalet Meclisinin onayına ihtiyacı vardır (Bavyera Anayasasının 45. maddesi). Hükümete, sadece zaruri devlet işlerinin halledilmesinde değil, aynı zamanda günlük işleri için de hükümet ile mutabık bir parlamento çoğunluğunun destek sağlaması gerekir. Gerekli kanunların ihdası, özellikle devlet bütçesinin kabulü olumlu bir parlamento çoğunluğunu şart kılmaktadır. Tecrübeler yönetime ehil bir çoğunluk teşkili için birçok partinin bir çoğunluk bloğu teşkil etmesi-

nin, ne denli çok ve çeşitli partilerin bir pakt yapmasını gerektiriyorsa, o kadar riske girdiğini göstermektedir. Negatif parlamento çoğunlukları sadece devletin fonksiyonunu durdurabilir. Bu sebeplerden dolayı pür nisbî seçim hukukunun sınırlanması ve bunun gerekli bir sonucu olarak eşit seçim prensibinin sınırlanması eyalet seviyesinde gerekli olarak görülmektedir. Bavyera Anayasasının 14. madde 4. fıkrasında öngörülen % 10 koşulu bu amaca hizmet etmektedir (Federal Seçim Hukukunun % 5 koşulu ile karşılaştırınız). Bu sebepten dolayı Anayasa Mahkemesi yukarıda zikredilen 10.6.1949 tarihli kararında bu koşulu caiz olarak ilan etmiştir. Ancak bu mülâhazalar yerel yönetimler için isabetli değildir.

Yerel Yönetim Meclisi görev alanı itibariyle bir parlamento değildir. Yerel Yönetim Meclisi işleri yürütecek bir hükümet kurmaz, birinci Belediye Başkanı doğrudan doğruya oy hakkına sahip Yerel Yönetim sakinleri tarafından seçilir. Önemli işlerin halledilmesi doğrudan yerel yönetim düzenlemesi ile sağlanır. Birinci Belediye Başkanı yerel yönetimi dışarı karşı temsil eder, Yerel Yönetim Meclisinde başkanlığı yürütür ve Yerel Yönetim Meclisinin kararlarını icra eder; idarenin rutin işlerini Yerel Yönetim Meclisinin düzenlemelerine göre kendi yetkisi içinde çözümler ve acil durumlarda Yerel Yönetim Meclisi yerine düzenlemeler yapabilir ve tâlik edilemez işleri çözümler. Belediye Başkanı yerel yönetim memurları, hizmetlileri ve işçileri üzerinde denetim yetkisini haizdir. (Yerel Yönetim Seçim Düzenlemesi, Md. 36-39). Yerel yönetimlerde, Yerel Yönetim Meclisi muayyen işlerin idaresini veya çözümlenmesini karar yetkisini haiz komisyonlara devretmişse, bu komisyonlar sadece Yerel Yönetim Meclisinin, birinci Belediye Başkanının yerel yönetim politikası ile mutabık olan üyelerinden oluşmaz, bu komisyonlarda muayyen bir muhalefetin de yer alması gerekmesi nedeniyle, Yerel Yönetim Meclisini teşkil eden fraksiyon ve grupların üyeleri de, bu grup ve fraksiyonların güçleri nisbetinde bu komisyonlarda temsil edilir (Yerel Yönetim Seçim Düzenlemesi, madde 32 ve 33). Yerel Yönetim Meclisi üyeleri oturumlara, oylamalara katılmakla ve kendilerine verilen görevleri yürütmekle yükümlüdür. Hiçbir üye oyunu kullanmaktan kaçınmaz (Yerel Yönetim Seçim Düzenlemesi, madde 48). Yerel Yönetim Meclisi, her bütçe yılı için bütçe plânı ile bir bütçe tüzüğü, Yerel Yönetim Vergi Oranlarını ihdas etmekle sorumludur. Yerel Yönetim Meclisi, gerektiğinde ilave bir tüzük ile genişletilebilen bir bütçe planı ile (Yerel Yönetim Seçim Düzenlemesi, madde 95) yerel yönetimin hukuki yükümlülükleri için gerekli araçların hazırlanmasından ve bunların dengelenmesinden sorumludur (Yerel Yö-

netim Seçim Düzenlemesi, madde 91). Belediye Başkanı ve Yerel Yönetim Meclisi üyeleri, kasten yahut ağır kusur nedeni ile yerel yönetim düzenlemesinin ilgili bölümlerinin hükümlerini ihlal ettikleri takdirde meydana gelen zarar için yerel yönetime karşı sorumludur. Yerel yönetim, kanunen saptanan ve üstlenilen kamu hukuku görevlerinin ve yükümlülüklerinin icrası ve idari faaliyetlerinin kanuna uygunluğu bakımından devletin hukuki denetimine tabidir. Bu kamu hukuku görev ve yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi durumunda hukuki denetim mercii yerel yönetimden gerekli önlemlerin alınmasını talep edebilir. Yerel yönetimin bu talebi yerine getirmemesi durumunda, hukuki denetim mercii gerekli önlemleri masrafları yerel yönetime ait olmak üzere yerel yönetimin yerine alır ve icra eder. İdarenin öngörülen işleyişi, Yerel Yönetim Meclisinin karar yeteneksizliği veya onun hukuki denetim merciiinin kanuna uygun düzenlemelerini icra etmektan imtina etmesi sebebiyle ciddi olarak engellendiği takdirde, hukuki denetim mercii kanuna aykırı durum ortadan kalkıncaya kadar birinci Belediye Başkanını yerel yönetim için tasarrufta bulunmaya yetkili kılabilir. İcabı halinde Eyalet Hükümeti Yerel Yönetim Meclisini dağıtır ve birinci Belediye Başkanının yeniden seçimini öngörür (Yerel Yönetim Seçim Düzenlemesi, madde 109-155). Bu çerçevede dikkat edilmesi gereken bir husus, Yerel Yönetim Meclisinin üyelerinin çoğunluğunun hazır olmaması nedeniyle bir oturumda karar alamaması durumunda, Yerel Yönetim Meclisinin ikinci davette gelen üyelerinin sayısından bağımsız olarak karar alabilmesidir (Yerel Yönetim Seçim Düzenlemesi, madde 47). Yerel Yönetim Meclisinde çoğunluk kararlarının meydana gelmesi bu sebeple küçük partiler nedeniyle tehlikeye girmemektedir. Küçük partiler % 5 koşulu ile sınırlamaya tabî tutulmasalar dahi, yerel yönetimlerin idari organlarının mevcudiyet ve fonksiyonu gene de temin edilmektedir. Bilhassa büyük yerel yönetimlerde, seçilen Yerel Yönetim Meclisi üyelerinin büyük gruplar içinde toplanmasının arzuya şayan olduğu ve bu durumun Yerel Yönetim Meclisinin çalışma yeteneğini arttıracığı inkâr edilemez. Diğer taraftan özel görevler bakımından yerel yönetimlerde güçlü kişiliğe sahip bireyler iyi bir etkinliğe sahip olabileceği gibi, seçmen gruplar da bölgesel ekonomik ve sosyal işlerde siyasi partiler gibi aynı etkinliğe sahip olabilirler.

Küçük partileri teşkil eden seçmenlerin seçim iradesinin etki göstermesini yasaklayan ve bu şekilde seçim hakkının eşitliği prensibinin ihlâl edilmesini haklı kılan zorunlu bir durum, eyalet parlamenterlerinin aksine olarak burada mevcut değildir.

b) 27.2.1948 tarihli şimdiki dek geçerli yerel yönetim seçim kanununda (GVBl., s. 119), küçük partileri şimdiki % 5 koşulunda olduğu gibi benzer bir şekilde sınırlayan bir hüküm mevcut değildi. Yeni seçim kanununa ilişkin hükümet tasarısı da % 5 koşulu yahut benzer bir sınırlama öngörmemektedir. Eyalet Meclisinin hukuk ve anayasa komisyonunda (24.1.1952 tarihli 6. oturuma ilişkin tutanak, s. 44) Eyalet Meclisinin bir üyesi, bu koşulun alınmasını teklif etmiştir ("Genel bir parçalanmayı önlemek için icabı halinde Eyalet Seçim Kanununda yer alan % 5 veya % 10 koşulunun yerel yönetim seçim kanununa alınmak istenip istenmediği sorununun tartışmaya sokulması"). Diğer bir milletvekili bu konunun oldukça zor olduğunu vurgulayarak, tasarruflarında bulunan zamanın kısalığına işaret etmiştir. Hükümet temsilcisi, Eyalet Hükümetinin kendi kanun teklifinde, yerel yönetim seçim düzenlemesinin 121. maddesine uygun olarak, sadece yeni yerel yönetim seçim düzenlemesinde öngörülen değişiklikleri dikkate almak istediğini vurgulamıştır; yerel yönetim seçim düzenlemesinin 121. madde 3. fıkrasının lafzı muvacehesinde başka bir yöntem (hükümet temsilcisi diğer değişiklik taleplerini dikkate alarak bunu vurgulamıştır) caiz değildir. Komisyonun takip eden oturumlarında bununla beraber raportör % 5 koşulunun benimsenmesini talep etmiştir. Bu dilekçeyi komisyon karar haline getirmiştir. % 5 koşulunun yerel yönetim seçim hukukunda şimdiki dek olan eksikliğinden doğan özel mahzurları ve istatistikî hesapları gösteren beyanlar tutanakta görülmemektedir. Takip eden görüşmelerde komisyon, şimdiki 24. madde 4. fıkranın listelerin birleştirilmesinde yeterli oy alamayan seçim listelerinin % 5 koşulu için bağımsız muamele görmesini ve gerektiği durumda onlara verilen oyların kaybolmasını öngören 3. ve 4. cümlesi ile iştigal etmiştir.

Komisyonun 70. oturumunda bir milletvekili % 5 koşulunun kanun metninde yer almasına karşı bir uyarıda bulunmuştur; zira, bu koşul onun görüşüne göre anayasaya aykırıdır. Bununla beraber içişleri bakanı aşağıdaki 3. maddede zikredilen sebeplerle bu koşulu caiz kabul etmiştir. Diğer bir milletvekili, özel bir anayasa sadakatı içinde eyalet seçim hukukunda öngörülen % 10 koşulunu benimsemenin gerekip gerekmediği sorusunu ortaya atmıştır. Buna göre % 10 koşulundan zararlı herhangi bir etki doğamaz; Eyalet Meclisi siyasi grupların tamamen parçalanmasını sağlayacak bir katkıda bulunamaz. Hükümet temsilcisinin, yerel yönetim düzenlemesinin 121. madde 3. fıkrasında öngörülen görevin aşılamayacağına ilişkin tereddütüne karşı (bu tereddüte bir diğer milletvekili dışında katılan olmamıştır), içişleri bakanı 121. madde 3. fıkranın yasama orga-

nına getirilen bir sınırlama teşkil etmediğini, Eyalet Meclisinin yerel yönetim seçim kanununu, yerel yönetim seçim düzenlemesinin hükümlerine uygun duruma getirme dışında, diğer başka değişiklikler de yapabileceğini vurgulamıştır.

Anayasa mahkemesinin görüşüne göre, basit bir kanunda, yerel yönetim düzenlemesinde mündemiç olan görev aynı yasa koyucu tarafından her zaman genişletilebilir. Yerel yönetim düzenlemesinin 121. madde 3. fıkrasındaki özel noktaı nazar sebebiyle o halde, hernekadar yukarıda işaret edilen tereddütler sebepsiz değil ise de, yerel yönetim seçim kanununun 24. madde 4. fıkrasına karşı herhangi bir tereddüt mevcut olamaz.

c) İncelenmesi gereken bir başka husus da, Bavyera Anayasasının 12. madde 1. fıkrasındaki hüküm ("Eyalet Meclisi seçimine ilişkin prensipler yerel yönetim ve yerel yönetim birlikleri için de geçerlidir") ile % 10 koşulunun (hernekadar yumuşatılmış bir şekil içinde % 5 koşulu öngörülmüşse de) mutabık olup olmadığı sorusudur. İçişleri Bakanı Eyalet Meclisinin hukuk ve anayasa komisyonunun 70. oturumunda bu görüşü temsil etmiştir. Anayasa koyucu % 10 koşulunu kabul ederek, yani siyasi hayatın parçalanması ve ufak gruplara bölünmesini önlemek suretiyle nisbi seçim hukukunun islahını sağlamışsa, Eyalet Meclisi yasama organı olarak tartışmasız bir şekilde bu koşulu benimsemek hakkına sahiptir.

Buna karşılık dilekçe sahibine göre üstlenilen prensiplerle, Bavyera Anayasasının 14. madde 4. fıkrasında öngörülen istisna (% 10 koşulu) değil, sadece Eyalet Meclisi için nisbi seçim hukukunun öngördüğü prensipler, yani genel, eşit, doğrudan ve gizli seçim prensipleri kastedilmiş olabilir (Bavyera Anayasasının 14. madde 1. fıkrası). Bu mülâhazalar doğrudur. Yukarıda açıklandığı gibi hükümet teşkili ve yönetim çoğunluğu bakımından Eyalet Meclisindeki ilişkiler, yerel yönetimdeki ilişkilerden prensip olarak farklıdır. Bu durum 1. fıkradaki kuralın bırakılarak, 4. fıkradaki istisnanın benimsenmesine engel bir durum teşkil etmektedir.

Bavyera Anayasasının 14. madde 4. fıkrasını, bu anayasanın 12. maddesine göre yerel yönetim seçimleri için üstlenilen Eyalet seçim hukuku prensipleri içinde mütalâa etmeyen yorum, anayasa koyucu Eyalet Meclisinde ilgili hükümler hakkında yapılan tartışmalarla da kanıtlanmıştır. Birkaç milletvekili bu görüşmelerde açık olarak Eyalet Meclisi seçim hukukuna ait olan % 10 koşulunun, bu yahut başka bir şekilde yerel yönetimlerce üstlenilmesine ve Eyalet Meclisi seçim hukuku prensipleri altında böyle bir sınırlanmanın benimsenmesine

itiraz etmiştir. Milletvekili Loritz'in, prensiplerin üstlenilmesinin açık olmayan bir hukuki durum yaratacağına, bu prensiplerin açıkca zikredilmesinin gerekliliğine, % 10 koşulunun üstlenilmesinin yerel yönetimler için anlamsız ve antidemokratik olacağına işaret etmesi üzerine bilirkişi olan Prof. Nawiasky "yerel yönetim seçimleri için genel, eşit, doğrudan nisbî seçim hukuku prensipleri geçerlidir" şeklinde bir formül kullanılmasını önermiştir (Protokol, Bd. I, s. 139). İlk tasarı metninin bırakılması önerisi üzerine milletvekili Dr. Dehler: "Bu bana meslektaş Loritz'in söylediklerinden sonra pek mümkün gözükmemektedir" cevabını vermiş ve "biz sandalyelerin dağıtımının seçim bölgesinde verilen oyların % 10 koşulu ile sınırlanması prensibini yerel yönetimlere uygulayamayız; bu işi nasıl halletmeliyiz?" diyerek konuşmasını sürdürmüştü; (meclis sıralarından bunlar sadece 'prensipdir' şeklinde bağrışmalar) "burada saptanması gereken husus oylamada tasarı metninin bununla beraber çoğunlukla alındığı, halk temsilciliğinin seçimi ile ilgili prensiplerin yerel yönetimler için de geçerli olduğudur" diyerek konuşmasını bitirmiştir (ibid. s. 144). Milletvekili Loritz yeni bir görüş olarak, bu metnin açık olmadığını, yorumlanması gerektiğini belirtmiş ve bu sebeple "prensipler olarak burada 10. maddede seçimin genel, eşit, doğrudan ve gizli olduğunu öngören nisbî seçim hukukuna ilişkin hükümlerin geçerli olduğunu" belirten bir paragrafın ilave edilmesini önermiştir. Aksi takdirde seçim bölgesine ilişkin hükümlerin ve "kötü üne sahip % 10 koşulunun" da üstlenilmesi gerekirdi. Bunun üzerine Başbakan Dr. Hoegner: "10. maddenin kısmen seçim prensiplerini, kısmen bu prensiplerin bütün eyalette teknik uygulaması ile ilgili hükümleri içerdığı" yolunda bir cevap vermiştir. "Tabiidir ki bu prensiplerin teknik uygulaması yerel yönetimlere teşmil edilemez (Dr. Dehler'in sözlü müdahalesi: Prensiplerden biri, bir seçim listesi için verilen oyların asgari sayısının sınırlanmasıdır). Bu hüküm, seçim bölgesinden sözetmesi nedeniyle, yerel yönetimlere uygulanamaz. Bunun sonucu olarak burada yerel yönetim seçimleri için uygulanabilecek prensiplerin söz konusu olmadığı ortaya çıkmaktadır. "Milletvekili Schirmer komisyonun oylamasından sonra herhangi bir itiraza uğramaksızın: "oyunu saklı tuttum, zira Başbakanın açıklamasından % 10 koşuluna ilişkin sınırlamanın yerel yönetim seçimlerine uygulanamayacağı sonucuna vardım" şeklinde bir açıklama yapmıştır.

Anayasa komisyonunun daha sonraki oylamasında bunun üzerine tasarının birinci okunustaki metni benimsenmiştir (Protokol, Bd. 2, s. 393), metin ikinci okunuşta da aynı şekilde geçmiştir (ibid. Bd. 2, s. 454). İşgal kuvvetinin değişiklik arzuları sonucu genel

kuruldaki görüşmeden sonra yapılan yeni müzakerede milletvekili Dr. Lacherbauer, Eyalet Meclisi seçimine ilişkin prensiplerin yerel yönetime uygulanmasının, şimdیه dek geçerli yerel yönetim seçim hukukunun esaslı bir değişikliğe uğraması anlamını taşıyacağına işaret etmiştir; yerel yönetimlerin de buna göre oy çevrelerine bölünmesi gerekecektir (Bd. 3, s. 732). Buna karşılık raportör Dr. Ehard önceki müzakerelerde açık bir sonuca varıldığına işaret etmiştir. Buna göre, şayet Eyalet Meclisi seçimine ilişkin prensiplerin yerel yönetim seçimi bakımından da üstlenilmesi gerekiyorsa, bu Eyalet Meclisi seçimine ilişkin prensiplerin şematik bir form içinde detayları ile yerel yönetim seçimleri için de geçerli olacağı anlamına gelmeyip, yerel yönetim seçimlerine sadece belirli ağırlığı haiz prensiplerin, tabii ki yerel yönetimlerin yapısı sebebi ile kendiliğinden ortaya çıkan değişiklikler çerçevesinde, uygulanması anlamını taşır. "Sadece nisbi seçim hukukunun prensip olarak yerel yönetim seçimleri için de öngörüldüğü ve gizli seçim prensibi ve bununla ilgili bütün prensiplerin yerel yönetim seçimlerinde kabul edildiği" konusunda mutabakat vardır. Başbakan ve raportör Hoegner Eyalet Meclisi seçimine ilişkin prensipleri uygun şekilde geçerli kılmak için kanun metninde bunun açıklığa kavuşturulmasını önermiştir; Bu şekilde bu prensiplerin cum grano salis uygulanabilmesi mümkün olacaktır. Raportör bu ilaveyi gerekli görmemiş ve metnin genel kurulda esasen kabul edilmesi sebebiyle bunun yararlı olamayacağını belirtmiştir. Ancak başkan vekilinin protokolde açıklık sağlamak üzere bir açıklama yapılmasının gerekli olup olmadığına ilişkin sorusu üzerine milletvekili Rosshaupter, bu açıklamanın protokolün birinci ve ikinci okunuşunda esasen mevcut olduğu şeklinde bir cevap vermiştir. Metin olduğu gibi değiştirilmeden kabul edilmiştir (ibid. eBd. 3, s. 735). Anayasa koyucu Eyalet Genel Kurulunda da metin değiştirilmeden kabul edilmiştir. Yani, hem 19.9.1946 tarihli oturumda (Bd. IV, s. 160) hem de 20.9.1946 tarihli ikinci oturumda (Bd. IV, s. 200) ve 26.10.1946 tarihli mükerrer okunuşta (Bd. IV, s. 235) metinde değişiklik yapılmamıştır. Bu çerçevede dikkate şayan durum, askeri hükümete, askeri hükümet anayasasının onayı konusundaki görüşünü henüz bildirmeden, yukarıdaki anlamda bir bilginin iletilmesidir. Anayasa komisyonunun 22.10.1946 tarihli 35. oturumunda askeri hükümet temsilcisi, geçici olarak kararlaştırılan anayasa metnine ilişkin olarak işgal kuvvetinin geçici görüşünü bildirmiş ve gündemin son maddesinde "Komünist Partinin, Hür Demokrat Partinin ve İktisadi Büyüme Birliği'nin anayasanın % 10 koşuluna karşı yaptıkları protesto konusunun (bu partiler müdahale etmesi için askeri hükümete ricada bulunmuştur) askeri hükümet

tarafından Almanlara bırakılan bir alana (yani demokratik olmak kaydı ile herhangi bir seçim sistemini uygulamakta Almanlar serbesttir) ait olduğunu bildirmiştir. Amerika Birleşik Devletleri çoğunluk seçim hukukunu benimsemektedir. Bu sistem küçük partilerin durumunu Bavyera Eyaletinin düzeltilmiş nisbi seçim hukukuna nazaran daha da zorlaştırmaktadır. Ama biz Amerika Birleşik Devletlerinde çoğunluk sistemini anti-demokratik olarak görmüyoruz” şeklinde bir açıklama yapmıştır. Askeri hükümet temsilcisinin, içişleri bakanlığı lâyihasına eklenen açıklamasının kısaltılmış metninde görüleceği üzere, lâfzen şu ifade yer almaktadır: “Dikkatinizi iki diğer noktaya çekebilir miyim?

1 — % 10 koşulu yerel yönetim ve yerel yönetim kuruluşlarının seçimlerine ilişkin değildir. Küçük partiler seçmenler nezdindeki dayanaklarını büyümek ve parti kuruluşlarını geliştirmek için kamu seçimlerinden yararlanabilirler.

2 —

(bknz. Stenografik tutanağın 3 band, 746. sayfası).

12. maddenin bu ortaya çıkış tarihçesinden sonra, anayasa koyucu Eyalet Kurulu tarafından yerel yönetim seçim hukuku için Bavyera anayasasının 14. madde 4. fıkrasında yer alan % 10 koşuluna benzer bir sınırlamanın üstlenilmesi arzu edilmemiştir. Herhalukârda bu görüşmeler, eşit seçim hakkının bu tür sınırlamalarının haklılığına karşı, Yerel Yönetim Meclisinin ve Eyalet Meclisinin farklı görev ve fonksiyonlara sahip olduğu yolunda, yukarıda belirtilen mülahazaları zayıflatmamıştır.

3) Genel seçim hakkı, % 5 koşulu ile tenâkuza düşmemektedir. Genel seçim hakkından, her vatandaşın yahut her yerel yönetim üyesinin herkes için geçerli olan koşullar altında oy vermeye yetkili olması anlaşılır. Halkın sadece belirli grupları seçime katılma hakkına sahip değildir (*Nawiasky-Leusser*, “Die Verfassung des Freistaates Bayern”, s. 91). “Genellik” özelliği o halde oy hakkına sahip kişileri ifade etmektedir.

4) % 5 koşulunun yerel yönetim meclislerinin teşkiline sahip olduğu etkiye dair yapılan daha detaylı bir istatistiki inceleme Eyalet İstatistik Merciiinden alınan sayılara göre aşağıdaki sonucu vermektedir:

Yerel yönetim düzenlemesinin 31. madde 2. fıkrası, seçilecek yerel yönetim meclisi üyelerinin sayısını aşağıdaki tabelada görüldüğü gibi tasnif etmektedir. % 5 koşulunun uygulanması aşağıdaki sonuç-

ları vermektedir (Seçim hakkına sahip olanların, seçime katılmayanların ve oyları geçerli olmayan seçmenlerin sayısı burada Kasım 1950 Eyalet Meclisi seçim sonuçlarına göre hesaplanmıştır) :

Nüfus sayısına göre yerel yönetim birimleri	Yerel yönetim Meclisine girecek		Geçerli oy % 5'i	Her üyeye düşen seçmen sayısı	Her üyeye düşen geçerli oy sayısı
	Seçmenlerin % 5'i	Seçmenlerin % 5'i			
500'e kadar	6	9.5	9.3	31.7	30.9
501 - 1000	8	22.3	22.2	55.7	55.7
1001 - 3000	10	49.8	47.8	99.6	95.5
3001 - 10000	16	167.1	160.7	208.9	200.9
10001 - 20000	20	431.2	411.8	431.2	411.8
20001 - 30000	26	796.4	759.0	612.6	583.8
30001 - 50000	32	1355.2	1291.5	847.0	807.2
50001 - 200000	42	3341.0	3204.0	1591.0	1525.7
200001 - 500000	50	13299.2	12754.0	5319.7	5101.6
500001 ve yukarısı	60	30371.8	29096.2	10123.9	9698.7

Bu kısa bakış nüfusu ortalama 15000 olan yerel yönetimlerde % 5 koşulundan etkilenen seçmenlerin sayısının, bir yerel yönetim meclisi üyeliği için ortalama olarak gerekli olan oy sayısından daha büyük olduğunu ortaya çıkartmaktadır (seçmen sayısının % 5'ine tekabül eden rakam, yerel yönetim birimlerinin nüfuslarına göre çıkaracakları aday sayısı 20'den fazla olduğu zaman, beher üyeye düşen oy adedinden daha büyük çıkar).

% 5 koşulunun seçmen grupları üzerindeki etkisini göstermek için Eyalet İstatistik Mercii, 1948 tarihli yerel yönetim seçim sonuçlarında bu koşulun hangi etkiye sahip olabileceğini incelemiştir. Bu seçimde daha önce belirtildiği gibi henüz sınırlayıcı bir koşul mevcut değildi; Eyalet İstatistik Mercii bu amaçla her bir vilayet ve farklı büyüklüklerdeki yerel yönetimler için 3 örnek almıştır (mümkün olduğu ölçüde çok seçmen adayı olan yerel yönetimler tercih edilmiştir. Burada ortaya çıkan sonuç :

Nüfusu 10000 ile 20000 arasında olan 19 yerel yönetimden dördünde bir seçim listesinin kaybetmesi; nüfusu 20000 ile 30000 arasında olan 7 yerel yönetimden sadece 2'sinde bütün seçim listelerinin değişmeksizin sandalyelerin dağıtımında dikkate alınması, ancak diğer arta kalan yerel yönetimlerde seçim listelerinin kaybetmesi; nüfusu 30000 ile 50000 olan büyük yerel yönetimlerde (12 şehirden sadece 2 şehirde) bütün seçim listelerinin 1948'deki gibi dikkate alın-

bilmesi, diğerlerinde ise seçim listelerinin kaybetmesi; nüfusu 50000 ile 200000 arasında olan sadece 3 şehirde şehir meclislerine ait sandalyelerin dağıtımınının 1948'deki gibi olması, diğerlerinde ise seçim listelerinin kaybetmesi gerekecekti.

Burada tekrar edilmesi gerekli olmayan münferit listelerden özet olarak çıkarılan sonuç, seçilen 132 yerel yönetimde sadece partisiz seçmen gruplarının değil, aynı zamanda siyasi partilerin de % 5 koşulunun sonuçlarından etkilenebilmesinin söz konusu olabilmesidir. 1948 yerel yönetim seçimlerinde % 5 koşulu yürürlükte olsa idi, dik-kate alınmayacak 57 seçim listesinden, partilere ve seçmen gruplarına düşen sandalye kaybı şöyle olurdu : Bavyera Partisi 2, Hür Demokrat Parti 11 sandalye, Alman Komünist Partisi 9 sandalye, İktisadi Büyüme Birliği 9 sandalye, Mülteciler Birliği 5 sandalye, İşçi Birliği 1 sandalye, toplam 37 sandalye. Diğer kaybolan 20 sandalye partisizler ve diğer seçmen grupları arasında dağılırdı. Hatta 7 seçim bölgesinde 2 sandalyeye sahip seçim listeleri bu yerlerini tümüyle kaybedebilirdi (Bavyera Partisi ve İktisadi Büyüme Birliği bir seçim bölgesinde, Hür Demokrat Parti 2 seçim bölgesinde, partisizler ve diğer seçmen grupları 3 seçim bölgesinde).

Yukarıda yapılan hesap % 5 koşulunun yerel yönetimler arasında hukuki etkinlik bakımından, sadece kısmen tabii ilişkilerin farklılığı sebebi ile haklı kabul edilebilecek büyük farklılıklara neden olabileceğini göstermektedir. Herhalukârdâ istatistiki hesap da, seçim hakkının eşitliğine ilişkin anayasal prensibin % 5 koşulu ile yukarıda işaret edilen ihlâlini haklı gösteren bir sonuç verememiştir.

5) Bu sonuç karşısında, dilekçe sahibinin diğer hukuki açıklamalarını ve yerel yönetim seçim kanununun (% 5'in altında kalan seçim listesine ilişkin) 24. madde 4. fıkrasının 3. ve 4. cümleleri hakkındaki iptal talebini incelemek için bir sebep kalmamaktadır. 16.2.1952 tarihli yerel yönetim seçim kanununun 24. madde 4. fıkrası bütünüyle anayasaya aykırı ve hükümsüz ilan edilmektedir. Bu karar ile 16.2.1952 tarihli (GVBl., s. 54) yerel yönetim seçim düzenlemesinin 56. paragraf 4. fıkrası, 73 pragraf 1. fıkrası ve 74. paragrafta yer alan hükümler ve 16.2.1952 tarihli kaza seçim kanununun (GVBl., s. 53) 3. madde 4. bendinin içeriğinde de bir değişiklik olmaktadır.

Metnin alındığı yer : Bavyera Anayasa Mahkemesi Kararları (BayVGHE, Bd. 2. II)

Bavyera Anayasa Mahkemesinin 10 Haziran 1949 tarihli (Vf. 52-VII-47), Alman Komünist Partisi Bavyera Eyalet Teşkilâtının (Parti Eyalet Yönetim Kurulu) 26 Ekim 1947 tarihli dilekçeleri ile ilgili olarak verdiği karar.

1) Bavyera Anayasa koyucusu, elementer temel hakları devlet yetkisini sınırlayan ve onun için aşılmaz sınırlar oluşturan, pozitif hukuka nazaran önceden mevcut, bütün insanların tasarrufunda bulunan tabii haklar olarak kabul etmektedir.

2) Bavyera Anayasasının 118. madde 1. fıkra 1. cümlesi eşitlik prensibini böyle, bütün insanlar için geçerli bir temel hak olarak tanımaktadır. Bu prensip aynı zamanda Bavyera Anayasasının 75. madde 1. fıkra 2. cümlesi anlamında demokratik temel düzenin ifadesidir.

3) Eşitlik prensibine Anayasa koyucu tarafından tanınan pozitif hukuk üstü karakterden, Bavyera Anayasasının 14. madde 4. fıkrasında yer alan % 10 koşulunun, bu anayasanın 118. maddesinde öngörülen eşitlik prensibini ihlal edip etmediği sorununun denetlenmesini engellemediği ortaya çıkmaktadır.

4) Bavyera Anayasasının düzeltilmiş nisbi seçim hukuku sadece her seçmen oyunun katı şekilde nisbî olarak parlamentoda teşkilini değil, aynı zamanda eyalet meclisinin ve hükümetlerin çalışma ve verim yeteneğini bu şekilde sağlama anlamını haiz olup, bu yönlemlerle yönetime ehil çoğunluklar parlamentoda oluşabilmektedir. Bu sebeple küçük partilerin geri plana itilmesini öngören hükümler tartışmasız objektif ve haklı gerekçelere istinat etmektedir. Yani, bu hükümler konuya uygun olarak haklı ayrımlar yapmakta ve bu sebeple de Bavyera Anayasasının 118. maddesinde öngörülen eşitlik prensibini ihlal etmemektedir.

5) Demokratik anayasa koyucusu eşitlik prensibi ve demokratik temel düzen sınırları içinde seçim hakkına nasıl bir şekil vereceği konusunda serbesttir. Çoğunluk seçim hukuku da demokratik temel düşünce çerçevesinde hareket etmektedir. Almanya'da siyasi eşitlik tasavvurunun tarihi gelişiminde sadece imtiyaz sağlayan devlete kar-

şı yapılan itirazlar esas olmuştur. Diğer bir ifade ile her bir vatandaşın siyasi irade teşkilinde kayıtsız şartsız eşit olarak değerlendirilmesi düşüncesinden hareket edilmiştir.

(Bavyera Eyaletinin 2.12.1946 tarihli (GVBl., s. 333) Anayasasının 14. madde 1. fıkrası ve 4. fıkrası; 33. madde, 75. madde 1. fıkra 2. cümle; 92. madde, 98. madde 4. cümle; 118. madde 1. fıkra, 186. madde 2. fıkra,

22. Temmuz.1947 tarihli Anayasa mahkemesi kanununun (GVBl., s. 147) Paragraf 2 No. 7, Paragraf 42, Paragraf 54 Fıkra 1,

3.10.1946 tarihli Bavyera Anayasası hakkındaki referanduma ve Bavyera Eyalet Meclisinin seçimine ilişkin 45 sayılı kanunun 55. madde 3. fıkra, 58. madde 1. fıkrası (GVBl., s. 309).

19.9.1945 tarihli Almanya'daki askeri hükümetin —Amerikan Bölgesi— 2 No.lu bildirisini.]

Alman Komünist Partisi Bavyera Eyalet Teşkilatı 26.10.1947 tarihli, Anayasa Mahkemesine 29.10.1947 tarihinde müracaata konan dilekçelerinde, CSU, SPD, FDP ve WAV'nin 10 milletvekilinin seçiminin geçersizliğini iddia etmişler ve aynı zamanda Bavyera Anayasasının referandumuna ve Bavyera Eyalet Meclisinin seçimine ilişkin 3.10.1946 tarih, 45 sayılı kanunun 57. madde 3. fıkra, 58. madde I. fıkrasının aşağıda belirtilens ebeplerden dolayı geçersizliğini ileri sürmüşlerdir :

1) Bu hükümler keyfi olarak muayyen seçmen gruplarına Eyalet Meclisinde temsilcilik verilmesini engellemektedir. Bu hükümler, oyları ile diğer partilere mensup milletvekillerinin değil, Komünist Partiye mensup milletvekillerinin Eyalet Meclisine gönderilmesini isteyen halkın demokratik irade açıklamasını saptırmaktadır. Bu hükümler demokrasi prensibine ters düşmektedir ve bu sebepten dolayı geçersizdir.

2) Bu hükümler demokratik bir seçimle oluşan bir halk temsilciliği veya hükümet tarafından ihdas edilmemiştir.

3) Bu hükümler, o zamanlar daha geçerli olan 14.8.1919 tarihli Bavyera Anayasasını ihlal etmektedir ve bir Anayasa ihlaline istinat etmesi sebebi ile geçersizdir.

4) Zikredilen hükümlerin ihdası, özellikle askeri hükümetin uygun bir talimatına istinat etmemesi sebebi ile mücbir sebeple de açıklanamaz.

Anayasa mahkemesinin hangi, dilekçeyi vermek istedikleri konusundaki sorusunu, dilekçe sahipleri 5.4.1949 tarihli dilekçeleri ile cevaplandırmıştır.

Alman Komünist Partisi Bavyera Eyalet Teşkilatı 25.10.1947 tarihli dilekçesinde ve 14.7.1948 tarihli dilekçesinde açık olarak neyin bahis konusu olduğunu ifade etmiştir. Bu dilekçelerde % 10 koşulunun Almanya'da tarihi akış içinde oluşan demokratik tasavvurlara ters düştüğü hususunun ve bu sebepten dolayı Bavyera halkı tarafından seçilen Komünist Parti milletvekillerinin Eyalet Meclisi temsilciliğinden alıkonulmasının ve bu temsilciliklerin diğer partilerin milletvekillerine verilmesinin demokratik olmadığı ve bu sebeple geçersiz olması gerektiği hususunun saptanması talep edilmiştir.

Aşağıdaki sebeplerden dolayı :

a) Arzedilen şikayetin kapsam ve dayanağı şikayetçilerin 5.4.1949 tarihli dilekçesinde yer almaktadır: Buna göre ilk sırada 3.10.1946 tarihli ve 45 sayılı kanunun 57. madde 3. fıkra ve 58. madde 1. fıkrasının Anayasaya aykırılığının saptanması amaçlanmaktadır. 45 sayılı kanunda yer alan % 10 koşulu aynı zamanda, 1946 tarihli Bavyera Anayasasında temin edilen demokratik düşünce mahsulü temel hakları ihlal etmesi sebebi ile Anayasaya aykırıdır. Şikayetçiler özellikle bu şekilde muayyen seçmen gruplarına keyfi şekilde Eyalet Meclisi temsilciliği verilmediğini iddia etmektedir. Bu ifadede dolaylı olarak % 10 koşulunun Bavyera Eyalet Anayasasının 118. maddesinde öngörülen eşitlik prensibini ihlal ettiği ve bu prensibi anayasaya aykırı şekilde sınırladığı iddiası mündemiçtir. Buna göre, Bavyera Anayasasının 98. madde 4. cümlesi, 186. madde 2. cümlesi, Anayasa Mahkemesi kanununun 2. Paragraf 7. bendi, 54. Paragraf 1. fıkrası muvacehesinde Anayasa Mahkemesi yetkilidir.

b) Anayasa Mahkemesinin sürekli içtihatına göre Bavyera Anayasasının 118. madde 1. fıkrasında yer alan eşitlik prensibi aynı zamanda yasama organını bağlamaktadır. Yasama organı eşyanın tabiatı ve adalet noktai-nazari icabı aynı mahiyette olmaları sebebi ile aynı şekilde muamele edilmeyi gerektiren olayları aynı şekilde muamele eder. Yani, yeterli gerçek bir sebep ve adalet düşüncesi olmaksızın aynı mahiyetteki olaylara keyfi olarak farklı muamele yapamaz (Anayasa Mahkemesinin 15.10.1948 tarihli kararı. Vf. 2 ve 24-VII-48).

Bavyera Eyaleti Anayasa koyucusu, elementer temel hakları pozitif hukuka nazaran önceden mevcut olan, bütün insanların tasarrufunda bulunan, devlet yetkisini sınırlayan ve onun için aşılmaz sı-

nırlar teşkil eden tabii haklar olarak kabul etmektedir. Bu sonuç Bavyera Anayasasının 98. maddesinden ve Anayasa koyucu kurulun kendi beyanlarından doğmaktadır (Bavyera Eyaleti Anayasa Koyucu Kurulunun Anayasa komisyonundaki tartışmalara ilişkin stenografik tutanak, Bd. I S. 203 vd.). Bavyera Anayasasının 118. madde 1. fıkra 1. cümlesi kesin metninde (bknz. Stenografik tutanağın II. band, 326. sayfası). Eşitlik prensibi böyle bütün insanlar için geçerli bir temel hak olarak tanınmaktadır. Bu prensip aynı zamanda Bavyera Anayasasının 75. madde 1. fıkrası 2. cümlesi anlamında anayasanın demokratik temel düzeninin ifadesidir. Eşitlik prensibinin, anayasa koyucu tarafından tanınan pozitif hukuk üstü karakterinden, Bavyera Anayasasının 14. madde 4. fıkrasında yer alan % 10 koşulunun, bu anayasanın 118. maddesinde öngörülen eşitlik prensibine aykırılık teşkil edip etmediği sorununun incelenmesini engellemediği sonucu çıkmaktadır. Bu koşul mamafih aslında eşitlik prensibini ihlal etmez. Bavyera Anayasasında yer alan düzeltilmiş nisbi temsil hukuku sadece her seçmen oyunun katı şekilde parlamentoda nisbi olarak aksettirilmesini değil, aynı zamanda parlamentoda yönetime ehil çoğunlukların teşkil edilerek, Eyalet Meclisinin ve hükümetin çalışma ve verim yeteneğini sağlama anlamını haizdir. Küçük partilerin arka plana itilmesine ilişkin hükümler tartışmasız objektif ve haklı gerekçelere istinat etmektedir. Yani, bu hükümler objektif olarak haklı ayırımlar yapmakta ve bu sebepten dolayı 18. maddede öngörülen eşitlik prensibini ihlal etmemektedir.

c) Alman Komünist Partisinin şikayetinde açık olarak bundan başka 45 sayılı kanunda öngörülen % 10 koşulunun temel hakların ihlali ötesinde Bavyera Anayasasını ihlal ettiği iddia edilmektedir. Bununla beraber Alman Komünist Partisinin böyle bir dilekçe için hukuki ehliyeti yoktur. Böyle bir dilekçeyi Anayasanın 92. maddesine göre sadece bir mahkeme arz edebilir. Anayasa mahkemesi bu sorunu re'sen inceleyebilse dahi bir Anayasa ihlalini varsaymak için bir sebep bulunmamaktadır. Demokratik Anayasa koyucu eşitlik prensibi ve demokratik temel düzen çerçevesinde seçim hukukuna nasıl bir şekil vereceği konusunda serbesttir. Çoğunluk seçim hukuku da demokratik temel düşünce çerçevesinde hareket etmektedir. Almanya'da siyasi eşitlik düşüncesinin tarihi gelişiminde sadece imtiyazlı devlete karşı olan tepki esas olmuştur. Diğer bir ifade ile her bir vatandaşın siyasi irade teşkilinde kayıtsız şartsız aynı değerlendirilmesi düşüncesi bu gelişime esas olmuştur. Bu düşünceye Bavyera Anayasasının 14. madde 1. fıkrası yer vermektedir.

d) 45 sayılı kanunun hukuken geçerli olarak yetkili Bavyera

yasa koyucu tarafından 2 sayılı 19.9.1945 tarihli progromasyona istinaden ihdas edildiği konusunda herhangi bir tereddüt yoktur. Söz konusu kanunun ihdası tarihinde, 1919 tarihli Bavyera Anayasasının hukuki geçerliliği kalmamıştı (Bavyera Anayasasının 186. madde 1. fıkrası "14 Ağustos 1919 tarihli Bavyera Anayasası kaldırılmıştır" hükmünü öngörmektedir. Bunun dışında bu hükümler 45 sayılı kanuna da ters düşmezdi.

e) Alman Komünist Partisi, açık olarak ismen saptanan 10 milletvekilinin seçiminin geçersiz ilan edilmesini talep ettiği, Anayasasının 33 maddesine istinat ettirilen asli dilekçesinde, daha sonra ısrar etmemektedir. Bu dilekçe de, kanunun 42. paragraf no. 72'sine göre Alman Komünist Partisinin böyle bir şey için hukuki ehliyeteye sahip olmaması nedeniyle caiz olamazdı. Bunun dışında yukarıda zikredilen sebeplerden dolayı da bu dilekçe mesnetsiz olurdu.

f) Buna göre gereği düşünüldü ve karar verildi.

Anayasa mahkemesinin karara katılan üyelerinden biri Anayasa mahkemesi iç tüzüğünün 7. paragraf (a) bendine göre dosya ile ilgili olarak aşağıdaki karşı görüşü temsil etmiştir; Gerekçenin eşitlik prensibine ilişkin olarak, bu prensibin bütün insanlar için geçerli temel hak oluşturduğu, "eşitlik prensibinin anayasa koyucu tarafından tanınan pozitif hukuk üstü karakterinden Bavyera Anayasasının 14. madde 4. fıkrasında yer alan % 10 koşulunun Bavyera Anayasasının eşitlik prensibini öngören 118. maddesini ihlâl edip etmediği sorununun denetlenmesini engellemediği sonucu çıkmaktadır" şeklinde açıklamaların yapıldığı bölümü bakımından tereddütlerim bulunmaktadır. Bu tezin mantıki sonucu olarak, Anayasa mahkemesinin Bavyera Anayasasının 14. madde 4. fıkrasının eşitlik prensibini ihlâl ettiği sonucuna varması durumunda, Bavyera Anayasasının 14. madde 4. fıkrasını da Anayasaya aykırı ilan etmesi gerekirdi. Bu sonucu mümkün olarak kabul etmiyorum. Söz konusu temel haklar herne kadar özel bir ağırlığa sahip ise de, bu ağırlık Anayasa tarafından sınırlandırıldığı ve belirlendiği ölçüde mevcuttur. Bu durum temel hakların muayyen koşullar altında basit kanunlarla sınırlandırılmasından da anlaşılmaktadır (Bavyera Anayasasının 98. maddesinin özellikle son cümlesi bir temel hakkın basit bir kanunla Anayasaya uygun olarak sınırlandırabileceğini öngörmektedir). Bu durumda, Anayasasının kendisi bir pozitif hükümle bir temel hakkı gerçekten sınırlasa idi, bu sınırlama Anayasa ile gerçekleşmiş ve Anayasa Mahkemesinin denetim olanağı Anayasa hükümleri ile son bulmuş olurdu. Mafih Anayasa Mahkemesinin "Bavyera Anayasasının X. maddesi hük-

mü Anayasaya aykırıdır” ifadesini içeren bir karar tasavvur edilebilir!!!). Söz konusu dvada gerekçe oybirliği ile 45 sayılı kanunun 57. madde 3. fıkrası ve 58. madde 1. fıkrasının, Bavyera Anayasasının 14. madde 4. fıkrası ile mutabık olduğunu, bu sebeple Anayasaya aykırı olmadığını içermeliydi. Kararlaştırılan gerekçe, benim açık olarak benimsediğim pozitif hukukun lanetlenmesi anlamını taşımaktadır. Benim görüşümü burada detaylı olarak anlatmanın gereksiz olması sebebi ile sadece İngiliz bölgesindeki idari yargılamaya ilişkin “mahkemeler kendi görüşlerine göre adalet yahut kanunların üstündeki prensiplere aykırı düşen mevcut kanuni hükümleri uygulamaktan imtina edemez” hükmünü öngören 165 nolu tüzüğün 1. paragraf 2. fıkrasına işaret etmek istiyorum (Almanya’daki Askeri Hükümet - İngiliz Denetim Bölgesi, Ver.-Blatt f. d. Britische Zone, 1948 Nr. 41, s. 263). Bu açık olarak tabii hukukun reddidir.