

# KAMU HUKUKU

## ANAYASA HUKUKU VE ANAYASAL GERÇEK \*

**Gerhard LEIBHOLZ**

Göttingen Üniversitesi  
Siyasal Bilim ve Siyasal  
Teori Profesörü

Çeviren :

**Doç. Dr. Tuncer KARAMUSTAFAOĞLU**

Nasıl medenî hukuk deyince, Medenî Kanunda toplanmış kurallar, ticaret hukuku deyince, Ticaret Kanununda bulunan kurallar anlaşılırsa, pozitif hukuk dilinde de anayasa hukuku denilince bundan bir ülkenin anayasasındaki hukuk kuralları anlaşılır. Pozitif hukuk okulunda yetişmiş olan bir hukukçu kendini bu gibi hukuk kurallarını toplamak ve bunları soyut bir bütün içinde düzenlemekle görevli görür. İlke olarak, pozitif hukukçu, hukuk kurallarının uygulanacakları gerçek dünya ile ilgilenmez. Bu, (pozitif) anayasa hukukçusu için de doğru olan bir sözdür. Pozitif hukukçu, salt yorumlayacağı ve çözümleneceği hukuk kurallarının bütünüyle ilgilenir. Parlâmento çalışmalarında da siyasal gerçek alanında meydana gelen temel değişmelere pek aldırış edilmemiştir. Onun için, Bonn Temel Yasasının, Federal Alman Cumhuriyeti Anayasasının, aslında anayasa hukukunun eski ve klâsik kavramlarına göre işlemesine şaşmamak gerekir. Her gün beliren anayasal sorunlar karşısında şimdiki anayasanın çâresiz kalışı da, gene bu tutum ve davranışla açıklanmaktadır. Önemli olan gerçek şu ki, yaşayan hukuk kurallarıyla anayasal gerçeği kavrayamayız.

Bu çâresizlik ve çözüm getirememe durumu, yalnız anayasa hukukunu değil, öbür disiplinleri de etkilemektedir. Gerçeğin böy-

(\*) Constitutional Law And Constitutional Reality, (Law And State, Vol. I, p. 7-10).

le her yanda «güç» kazanması ve gittikçe bize kendini zorla benimsetmesi de, gene bu çâresizlikle açıklanmaktadır. Örneğin, çağdaş ekonomik ve sosyal hukuku, bugünkü ekonomik ve sosyal yaşayışı etkileyen gerçeklere, olgulara inmeden anlamaya imkân yok. Çağdaş toplum teorisi, toplumbilim (**sosyoloji**) ve siyasal bilim de kökenlerini bu gelişmeye borçludurlar. Örneğin, toplumbilim, üniversitelerin katı, kararlı direktmeleri karşısında, bilimsel alana ancak yavaş yavaş yerleşebilmiştir. Siyasal ekonomi, hatta tanrıbilim (**teoloji**) ya da hukuk bilimi için de, bu böyle olmuştur. Hukuk alanında gerçekleri, olguları inceleme gereğinin belirmesi, toplumbilime, hukuk biliminin bütün dallarında saygınlık kazandırmıştır. Siyasal bilimin bugünkü durumu da toplumbilimin yıllarca önceki durumuna benzemektedir: Siyasal bilim, üniversitelerin «gerçeğe» karşı besledikleri bu güvensizlik duygusunu yenmeyi başarabilirse, Alman üniversitelerinde lâıyk olduğu yere kavuşacaktır.

İşte, hukuku geniş ölçüde gerçekten ayıran, ve anayasal olayları hukuk yönünden gittikçe eksik bir biçimde yansıtan, bu davranış karşısında, bize anayasayı anlamlı, ve dolayısıyla hukukca anlamlı bir gerçek olarak anlamak düşüyor. İngiltere'de, bu işi eskidenberi anayasa teamülleri görmüşlerdir. Fransa ve Almanya'daki anayasa teorisi ise siyasal gerçeği, yani, anayasanın toplumsal unsurlarını, anayasa hukukçularının incelemesine başka bir biçimde sunmuştur.

Uygulamada ise bu, şuna varıyor: İnsan hukuk kurallarını ve bunlara uygulanan kavramları gitgide gerçek açısından anlamak ve onların içerdikleri anlamları gene o biçimde belirlemek zorunda kalıyor. Demek ki, anayasal gerçekte meydana gelen bir değişiklik anayasanın yorumunda etkili olabiliyor. Örneğin, herkesin yasa önünde eşit olduğunu söyleyen kuralın geçirdiği değişikliği, ele alalım. On dokuzuncu yüzyılda ve yirminci yüzyılın başında bu kurala mutlak bir anlam verilmiş, yargıç ve memur da yasayı kişinin durumuna bakmaksızın bütün olaylarda hep aynı biçimde uygulamak zorunda kalmıştı. Weimar Anayasasında da bu kuralın sözlerinde değişiklik yapılmamış, kural olduğu gibi bırakılmıştı, ama anayasa hukukunda ve siyasal gerçekte meydana gelen köklü değişimler yüzünden bu kural çok kez, gerek teoride ve gerek uygulamada, yasa koyucunun benzer durumları benzer olmayan durumlarla ya da benzer olmayan durumları benzer durumlarla bir tutmasını, yani, onun keyfi ayrımlar yapmasını yasaklayıcı biçimde anlaşılmıştır. Yasa önünde eşitlik kuralında meydana gelen bu

anlam değişikliğini Bonn Temel Yasası pekleştirmiştir. Onun için yasa koyucunun eşitlik kuralını gerçek ya da farazî biçimde bozan davranışlarının bugün anayasa ve idare mahkemelerinin uygulanmalarında önemli bir rol oynaması, raslantı değildir. Nitekim, anayasa kuralları sözlerinde herhangi bir değişiklik yapmaya gerek olmaksızın değişen siyasal gerçeği özümleyebilir ve böylelikle yeni bir yorumu gerektirirler.

Kuralın açık sözleri karşısında, hiç kuşkusuz, anayasa kuralları bu biçimde yorumlanamazlar, nitekim, Bonn Temel Yasasının ulusal renkleri (federal bayrağı) siyah, kırmızı ve altın sarısı olarak belirten kuralı \* bunun açık bir örneğidir.

Bundan başka, ilgili kuralda kullanılan kavramlar ancak tek anlama ve yoruma elverişli iseler, artık o anayasa kuralının anlamında bir değişiklik yapmak, ya da ona siyasal gerçeğe göre anlam vermek, söz konusu olamaz. Yasa metnini hazırlayan kimse kavramların tarihsel niteliğini ya da onların belli bir olay içindeki sınırlarını zedelemeksizin, olgusal (fenomenolojik) ya da düşünsel yönden belli, açık kavramlar kullanmış ya da ilkelere dayanmışsa, durum böyle olur. Bu gibi kavramlar keyfi olarak değiştirilemezler, içindekiler de öyle, onlar da siyasal gerçek göz önünde tutularak istenildiği zaman değiştirilemezler. Örneğin, demokrasi, egemenlik, federalizm, kendi kendini yönetme, temsil gibi kavramlara ve bu kavramlarla çok sıkı ilişkisi bulunan tüm temsili hükümet sistemine, bu ilke uygulanır.

Elbette bu kavramları, ilkeleri ve kurumları görelî (izafi) şeyler olarak ele almak, onları boyuna değişen anayasa gerçeklerine uydurabilmek için girişimlerde bulunulmuştur. Örneğin, insanlar geleneksel parlamenter temsili siyasal gerçeklere uydurmanın yolunu aramışlar, ve böylelikle ona gerçek hayat içindeki anlamını vermek istemişlerdir. Halkı, tek tek parlamento üyelerinin değil, bir bütün olarak siyasî partilerin «temsili» ettikleri ileri sürülmüştür, onun için parlamento üyesi de bu sıfatıyla değil, bir partinin üyesi sıfatıyla tüm halkın temsilcisi olduğunu öne sürebilir. Oysa, bir başka vesile ile de belirtildiği gibi, parlamenter bir demokraside halk (ya da millet) -temsili sistemine dayalı parlamenter demokrasinin gereği - siyasal bir birim olarak düşünülmüştür, onu ne bir parti ve ne de bir partiye bağlanmak uğruna özgürlüklerinden vazgeçmiş bulunan parlamento üyeleri temsil edemezler. Par-

(\*) Bkz. Bonn Temel Yasası, M. 22 (Çev. Notu).

lâmanter temsil kavramının anlamı temsille temsilci arasındaki önemli ayrılıklar görmemezlikten gelinerek de genişletilebilir. Bir de bugün siyasal yaşayış içinde meclis koridorlarında yasa pazarlığına girişenlerin (**lobbies**) çevirdikleri işlerden, onların temsilden söz edilebilir.

Başka söyleyişle, anayasa gerçeği, gerçek anlamı ancak akla uygun biçimde belirlenebilecek olan bir anayasa kuralını anlamından ve içeriğinden yoksun bırakabilir. Kuralı o sırada varlığını duyuran siyasal gerçeklere ya da olgulara göre yorumlamaya kalkışacak bir kimsenin varacağı sonuçlar da en az mantıkî pozitivizm kadar tehlikeli olur. Ortaya bir çeşit sosyolojik pozitivizm çıkar, hukuk bilimi somut durumları ya da olguları inceleyen bir bilim düzeyine indirilmek istenir, sonunda hukuk, o günün sosyal ve siyasal güçlerinin büsbütün egemenliği altına girer. Bu türlü bir sosyolojik ve politik pozitivizmin doğuracağı sonuçlar da en azından onun pek güçlü biçimde karşı koyduğu hukuksal ve kavramsal pozitivizmin doğuracağı sonuçlar kadar görelî (izafî), karışık ve yıkıcı olacaktır.

Akla uygun bir biçimde yorumlandığında, bir anayasa kuralının, olgusal (fenomenolojik) ya da düşünsel bakımdan **belli ve açık bir anlam** taşıdığı anlaşılırsa, o kurala sürekli değişme içinde olan siyasal gerçeklere göre büsbütün ayrı ve tutarsız bir anlam verilemezse, o zaman «politikacıların» anayasa kurallarının anlamlarını siyasal gerçeklere ve yaşayan dünya gerçeklerine göre belirlemeye kalkışmalarına karşı durulmalıdır.

Sonuç olarak, denilebilir ki, anayasa ile anayasal gerçek arasındaki bu çatışma, iki çözüme de imkân vermemektedir, yani, söz konusu çatışma, ne anayasanın lehine büsbütün hukukî bir biçimde çözülebilir ve ne de anayasal gerçek lehine büsbütün sosyolojik bir biçimde çözülebilir. Bu çatışmaya, daha çok, normla varlık, olanla olması gereken, ahlâk duygusuyla doğa arasındaki bir çatışma gözüyle bakılmalıdır. Diyalektik bir çatışmadır bu. Hukuk, gerçek dünyayı, yani, siyasal gerçeği göz önünde tutmaz, onu umursamazsa, hukukçu da hayattan, gerçekten ve hukukun kendinden kopmuş, ayrılmış olur. Gerçeğin normatif gücüne ilişkin teori eleştirilmeden genişletilir de bu yüzden hukuk kuralının değeri gözden kaçırılırsa, anayasal gerçeğin ardındaki sürekli değişme içindeki güçlere üstünlük verilmesi, hukukun değerini ve gücünü sarsar. Kuralla gerçek arasındaki bu diyalektik çatışma, kuralı gerçeğe ya da gerçeği kurala feda etmeden, anayasanın yeni ve

özgün biçimde yorumlanmasıyla ortadan kaldırılabilir, hukuk kurallarıyla anayasa gerçeğini uzlaştırma görevi de anayasa hukukçusuna düşmektedir. Böylelikle anayasa hukukçusunun siyasal bilimin niteliği ve siyasal hayata biçimlendiren güçler hakkında neden bir politikacıdan daha çok şeyler bilmesi gerektiğini anlayabiliriz. Çünkü, anayasa hukukçusu bir politikacıdan daha çok şeyler bilmezse, yalnız siyasal gerçekteki canlılığın (dinamizmin) bilincine varabilecek, ama hukukun değerini ölçemeyecektir. Bunun gibi anayasa yargıcında, yargı görevini görürken, bir politikacının ve devlet adamının gördükleri işleri en iyi biçimde görebilecek nitelikler bulunmalıdır.