

FEDERAL ALMANYA ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHATLARINA GÖRE

Anayasa'nın Parlamenter Hükümet Sistemi (*)

Yazan: Prof. Dr. Dietrich RAUSCHNING (Göttingen)

Tercüme: Doç. Dr. Servet ARMAGAN

P l a n

I — PARLMANTER HÜKÜMET SİSTEMİNE AİT FEDERAL ANAYASA MAHKEMESİNİN KARARLARI

1 — Federal Anayasa Mahkemesinin Kullandığı Parlamenter Hükümet Sistemi

2 — Mahkemenin Açıklamalarına Vesileler ve Açıklamaların Çerçevesi

II — PARLMANTER DEMOKRASİNİN TEMEL PRENSİPLERİ

1 — Hür Demokratik Nizam İçinde Parlamenter Demokrasinin Temel Prensipleri

2 — Temsili Parlamenter Demokrasi

a — Periyodik Seçimler

b — Referandumun Kabulünde Şüpheler

(*) Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festgabe aus Anlass des 25. Jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1976, sh. 214-232 den tercüme edilmiştir.

- c — Milletvekillerinin Özel Temsilî Statüsü
- d — Milletvekilleri Aylıkları

III — PARLEMANTO - HÜKÜMET MÜNASEBETLERİ

- 1 — Bazı Temel Tesbitler
- 2 — Hükûmetin Parlamento ile İlgisindeki Durumu
- 3 — Mes'uliyet Şartı Olarak Özel Hükûmet Görevleri
- 4 — Parlamento ile Hükûmet Arasındaki Münasebette Kuvvetler Ayrılığı Prensibi ve İhlâli
 - a — Kuvvetler Ayrılığı Prensibinin İşleyişi
 - b — Kararnâmelerin İsdarında Yürütme İle Yasama Fonksiyonlarının Hudutlanması
 - c — Parlamentonun Dış Politikaya Katılması
 - d — Memuriyet ve Milletvekilliğinin Ayrılığı

IV — SONUÇ

I — Federal Anayasa Mahkemesinin Parlmanter Hükûmet Sistemine Ait Kararları

1 — *Federal Anayasa Mahkemesinin Kullandığı Parlmanter Hükûmet Sistemi*

Alman Amme ve Anayasa Hukuku dilinde Parlmanter Hükûmet Sistemi, hükûmetin parlamentoya bağılılığı esasına göre belirlenir (1). Burada herşeyden önce — kuvvetler ayrılığının bir şekli olarak — devlet organları Hükûmet ve Parlamentonun ayrılığı ve Parlamento ismi verilen Halk Temsilcisinin varlığı şarttır. O halde Parlmanter Hükûmet Sistemi, içinde milletvekilleri Meclisinin periodik seçimlerle ortaya çıktığı demokrasi, parlamento-lu demokrasi ile ayrılmaz bir irtibat halindedir (2).

(1) Aynı görüşte Ulrich Scheuner, Die Lage des parlamentarischen Regierungssystems in der Bundesrepublik, DÖV 1974, s. 433 vd.; Thomas Oppermann, Das parlamentarische Regierungssystem des Grundgesetzes, Bericht auf der Staatsrechtslehrtagung 1974, VVDStRL 33 (1975), S. 7 - 68 (9-10).

(2) Daha önce aynı kanaat Ulrich Scheuner, Über die verschiedenen Gestaltungen des parlamentarischen Regierungssystems, AöR, NF 13 (1927), S. 209-233, 337-380 (228-229).

Federal Almanya Anayasa Mahkemesi, Parlmanter Hükümet Sistemi kavramını kararlarında, hukukî bir tabir olarak, Anayasa metninde yer almadığı için, nadiren kullanmıştır. Fakat, Parlmanter Hükümet Sistemi'nin kullanılması söz konusu olduğu zaman, bu, hükümetin mes'uliyeti ile parlamentoya bağlılığı mânâsına gelir. 1952 tarihli Sosyalist Reich Partisinin yasaklanması hakkındaki kararda, 1. dünya harbinden sonraki siyasi partilerin durumuna temas ediyor ve bir ara şöyle diyor: «Parlmanter Hükümet sisteminin kabulünden sonra...» (3); Reichstag daha evvel de mevcut olduğu için, bu sözlerle sadece Reich Hükümetinin devamı hakkında Reichstag'ın tasarrufunun değiştirilmesi kastedilmiş olabilir. Hem Bremen Personalvertretungsgesetz konusunda, hem de Schleswig - Holstein eyaleti Başbakanının görev süresinin devamı hakkındaki kararda, Parlmanter Hükümeti Sistemi tabiri, hükümetin Parlamento'ya bağlılığı ile ilgili olarak kullanılmıştır (4). Böylece Mahkemenin, kamu hukukunda kullanılan esas kavramdan hareket ettiği anlaşılmaktadır. Federal Anayasa Mahkemesi içtihadının zikrinde, sadece Anayasa'da mevcut olmayan ve bu sebeple, yapılan tefsirde de hareket noktası olmayan bu kavramı kullanan kararlar ele alınırsa, nâkıs bir izah olur. Doğrudan doğruya hükümet ve Parlamento münasebetlerine ait bütün ifadeleri nazara alınmalıdır, zira bunlar, — değişken de olsa —, tesir etmenin iç düzenlenişini gösterirler. Ayrıca Parlmanterizmin temellerine ait bir kaç karar genel olacaktır ve aynı zamanda Parlmanter Hükümet Sisteminin temeline ait olarak birlikte ele alınacaktır.

2 — Mahkemenin Açıklamalarına Esas Olan Vesileleler ve Çerçevesi

Federal Anayasa Mahkemesinin Parlamenter Hükümet Sisteminin geniş bünyesine ait ancak bazı açıklamaları, Hükümet ile Parlamento veya en azından Parlamento grupları arasındaki usule temas eden kararlarında yer almaktadır. SPD Meclis grubunun, Federal Meclisin andlaşmalara katılması aleyhinde açtığı dâvalar, — Petersburg Andlaşması, Alman - Fransız İktisat And-

(3) 23.10.1952 tarihli karar, BVerfGE 2, 1 vd., (10).

(4) 27.4.1957 tarihli karar, BVerfGE 9, 268 vd., (281); 22.7.1969 tarihli karar, BVerfGE 27, 44 vd., (56).

laşması, Kehler Liman Andlaşması —, Hükümet ile Meclisin münasebetine ve bu suretle geniş mânada Parlamenter Hükümet Sistemi için ehemmiyetli kararlara götürmüştür (5). Schleswig - Holstein Başbakanının görev süresi hakkındaki karar ise, doğrudan doğruya Hükümet ve Parlamentonun münasebetine temas etmektedir; fakat bu karar, SPD Eyalet Grubu ile Schleswig - Holstein Eyalet Meclisi arasındaki organ ihtilâfından ortaya çıkmıştır (6); ihtilâf mevzuu şekli idi, yâni Eyalet Meclisinin ilk toplantıdan sonra bir Başbakan seçmekte gecikmesi, yoksa Başbakanın görev süresi değil. Bu hadiseler dışında, Parlamento veya Parlamento kısımları ile hükümet arasındaki Anayasa ihtilâflarında karar verilmemiş veya yayınlanmamıştır. Anayasa Hukuku, en yüksek devlet organları arasındaki münasebetlerde ya ihtilâfsız devam eder, ya da ihtilâflar siyasi değildir ve Anayasa ihtilâfı haline gelmezler. Federal Anayasa Mahkemesine ne bir Federal Başbakanın istifası ne de bir Parlamentonun feshi sebebiyle müracaat edilmiştir, ne de bir müracaat ile Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde şekil almış olan Parlamenter Hükümet Sistemini daha müşahhaslaştırmak veya tamamlama durumuna getirilmiştir.

Fakat Mahkeme, çok defa diğer dâvalar çerçevesinde Parlamenter Hükümet Sistemine dahil olan meselelere ait görüşünü açıklamıştır. Hükümet ile Parlamento arasındaki münasebet daha çok, bir kararnâme çıkartma için yetkilendirmenin Anayasaya uygunluğu, ya da memurluk yapan milletvekilleri karşısında bağdaşmazlık hükümleri etrafındaki ihtilâfda ele alınabilmıştır. Hükümetin durumu, mes'ul hükümetin yetkilerini kısıtlayan kanunların norm kontrolünde ön mesele (bekletici mesele) olarak açıklığa kavuşturulabilmıştır. Parlamenter Hükümet Sistemine ait ehemmiyetli ifadeler, Hükümet ile Parlamento münasebetine temas etmeyen Anayasa Hukuku prensiplerinin tefsirine ait düşüncelerde de bulunur. Mahkeme, belki de, *Smend* ve *Scheuner*'e (7) katılarak «en önemli tefsir prensibi olarak», «Anayasanın özü, dev-

(5) 29.7.1952 tarihli karar, BVerfGE 1, 351 vd.; 29.7.1952 tarihli karar, BVerfGE 1, 312 vd.; 30.6.1953 tarihli karar, BVerfGE 2, 347 vd.

(6) 7.5.1969 tarihli karar, BVerfGE 27, 44 vd.

(7) Rudolf Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, 1928, s. 138; Ulrich Scheuner, Rudolf Smend, *Leben und Werk*, in: *Festschrift Smend 1952*, S. 433 vd. (441) ve aynı müellif, Rudolf Smend zum 80. Geburtstag, *JZ* 1962, S. 183-184.

let câmiasının siyasî ve içtimâî hayatının müttehit bir düzeni olmakta ortaya çıktığı için lojik ve teleolojik mânanın bir şekli olarak Anayasanın birliği»nde kabul edilmektedir (8). «Bütün Anayasa hükümleri..., Anayasanın temel prensipleri ile ve onun değer düzeni ile ahenkli olacak şekilde tefsir edilmelidirler» (9). Parlamenter Demokrasi hakkındaki karar, Parlamenter Hükümet Sistemi'nin formüle edilmesi ile Anayasanın temel bir prensibini teşkil ettiği için, Federal Anayasa Mahkemesi, Anayasa hükümlerinin tefsirinde, ekseriya, Parlamenter Hükümet Sisteminin bütününden bazı açıları aydınlatmağa fırsat bulmuştur.

Federal Anayasa Mahkemesi ekseriya müşahhas meselelere temas eder ve kararlarını geniş bir gerekçe irtibatı içinde yerleştirilmesine rağmen, yargı için, kararların sadece ve daima münferit ve ihtilâflı mesele içinde hudutlu olarak verilmesi bir özelliktir. Kelimenin sisteme işaret ettiği Parlamenter Hükümet Sistemi, çok taraflı şekillere sahip olabilen hukukî düzenlemeler ve siyasî ilgililerden meydana gelen bir binadır. Federal Anayasa Mahkemesi, vazifesinin ölçüsüne göre, daima, sadece bu sistemin bazı unsurlarını açıklığa kavuşturabilir, tasdik edebilir, ya da daha müşahhaslaştırabilir. Ekseri unsurlar ihtilâflı olmadığı için, bunlara ait tenkitkâr ifadeler mevcut değildir, tersine daha çok, Anayasa prensiplerinde ifadesini bulan düzenlemeleri tasdik edici bir kabul ve özetleme vardır. Federal Anayasa Mahkemesinin sistemin tümüne ait görüşü, parlamenter hükümet sistemine ve bazı görüş açılarna ait açıklamalarından belirlenebilir. Ancak, tümüne ait böyle bir görüşten, çeşitli ifade şekilleri olabilen ve mahkemenin bunlar hakkında açık tutumunu belirtmediği sistemin esas parçalarına ait bir ifade alınırken, dikkatli olmak gerekir.

II — Parlamenter Demokrasinin Temel Prensipleri

1 — Hür Demokratik Temel Nizam İçinde Parlamenter Demokrasinin Temel Prensipleri

Federal Anayasa Mahkemesi, Anayasanın devlet düzeninin temel prensiplerini, Hür Demokratik Temel Nizam kavramının tarifinde belirtmiştir (hudutlarını çizmiştir). Mahkeme, 1952 yı-

(8) 14.12.1965 tarihli karar, BVerfGE 19, 206 vd. (220).

(9) 15.12.1970 tarihli karar, BVerfGE 30, 1 vd. (19).

ında, SRP'ye karşı açılan Parti yasaklama dâvasında, Anayasa, md. 21/2'nin hudutları içinde kavramın tefsirinde belirtmişti; KPD'ye karşı yasaklama kararında kavramın muhtevası tekrar bir şekle kavuşturuldu. Parlmanantarizm görüşü altında, bu nizamın temel prensiplerinden olan, Mahkemenin, çoğunluk prensibine bağlanarak, halkın kendisinin karar vermesinden daha fazla, teferruatını belirttiği, millî hâkimiyet (Volkssouveränität), kuvvetler ayrılığı, hükûmetin mes'uliyeti, çok parti prensibi ve Anayasaya uygun olarak kurulan bütün partilere şans eşitliği ve bir muhalefet yapılması prensipleri ile meşgul olmuştur (10). KPD kararında Halk Hâkimiyetine ait şöyle denilmektedir: «*Nisbeten kısa zaman bölümleri içinde periodik olarak yapılan hür seçimler, siyasî çoğunluk yoluyla iktidarın kullanılması üzerinde halkın kontrolünü garanti eder.*» Kuvvetler Ayrılığı, Devlet Gücünün, Devlet içinde bir yerde (elde) aşırı kuvvet temerküzüne mani olan, karşılıklı kontrol eden ve frenleyen çeşitli süje ere dağıtılması olarak ortaya çıkar. Hürriyetçi Demokrasi Prensibi, halkın siyasî iradesinin teşkiline katılan her partiye parlamento içindeki faaliyetleri yoluyla kendi hedeflerine mümkün merteye daha çok yaklaşma şansı vermek isteyen bir kavram olarak açıklanmıştır; ancak bu arada diğer partilerin varlığı da kesin olarak reddedilemez. Devlet gibi teşkilâtlandırılmış toplumun irade teşkiline birlikte tesir etmede yarışan partiler, tüm olarak halkın menfaatlerine en iyi hizmet eden devlet politikasının nasıl temin edilmesi gerektiği hususunda prensip nevinden düşüncelere ve siyasî anlayışlara göre kurulmalıdırlar. Bu hakkı, diğer partilere de sağlamalıdırlar (11).

Hür Demokratik Nizam kavramı içinde özetlenen ana noktalar, demokratik Parlmanantarizmin kavramına da dahil olup, Federal Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasanın düzenleme hükümlerinden doğrudan doğruya çıkartılmıştır: Seçim Prensibi Anayasa, md. 20/2 de, icrası 38 md. de belirtilmiştir. Kuvvetler ayrılığı md. 20/2 den ve Federal Meclis, Federal Hükûmet ve Yargı hakkındaki hükümlerden çıkar. Çok partili sistem ise, A. md. 21/1, cümle 2 ve seçim hakkı prensibinden çıkartılabilir. Bilhassa

(10) 23.10.1952 tarihli karar, BVerfGE 2, 1 vd. (12-14) ve aynı mealde 17.8.1956 tarihli KPD kararı, BVerfGE 5, 85 vd. (140).

(11) KPD - Kararı, BVerfGE 5, 85. vd. (199, 224, 227, 233-234).

belirtelim ki, Federal Anayasa Mahkemesi tarafından kavram teşkilinde bir mâna irtibatı içindeki unsurların bağlanması ve bunların hür demokratik Temel Nizam kavramı içine alınması dikkat çekicidir. Bu suretle bunlar, A. md. 18, 21, 87a ve 91 mânasında, «*Mücadeleci Demokrasi*»nin (Wehrhafte Demokratie) koruma nimetlerine dahil olmaktadırlar. Bunlar böylece, askerler için her zaman ortaya çıkar (12) ve bir memur için ise, A. md. 33/5 den çıkan kendi siyasi sadakat vecibesine göre inanması gereken prensiplere dahildirler (13).

2 — *Temsilî Parlmanter Demokrasi*

Parlmanter Hükümet Sistemi kavramı ile Parlamento - Hükümet münasebetlerinin muayyen bir düzenlenişine işaret edilir. Bu münasebet, kesin (açık) olarak, Parlamentonun hangi duruma sahip olduğu ve durumunun nasıl anlaşılacağından tesbit ve tâyin edilir. Federal Anayasa Mahkemesi 1955 yılındaki Schleswig - Holstein Eyaletindeki aylıkların düzenlenmesi konusu ile ilgili kararında, liberal-temsili demokrasiden parti devleti demokrasisine doğru bir gelişmenin müşahade edilebildiğini belirtmiştir (14). 1971 yılındaki Hessen Eyaletinde aylıklar ihtifâfında, Mahkeme, «liberal-parlmanter-temsili demokrasiden, radikal-eitçi olan parti devleti demokrasisine doğru bir gelişme» sebebiyle, milletvekillerinin statüsünü değişmiş olarak kabul etmiştir (15). Kelime olarak kabul edilecek olsa, parlamento çoğunluğu gibi hükümet de, bir siyasi partinin temsilcisi olarak kabul edilebilir ki, bu takdirde, her iki organın münasebeti ile ilgili Parlmanter Hükümet Sisteminin özelliği şüpheye düşebilirdi. Şâyet gerçekten Federal Anayasa Mahkemesi, Federal Almanya Cumhuriyeti Devlet Nizamını bir temsili Parlmanter Demokrasi olarak görmekten vazgeçmek isterse, bu, birçok kararlarında ifade edilen Devlet anlayışının bir ihlâli mânasına gelir. Bu temsili Parlmanter anlayışının unsurlarını kısaca gözönüne getirelim.

(12) Soldatengesetz md. 8, 18.2.1970 tarihli karar, BVerfGE 28, 36 vd. (49).

(13) Müşahhas ifade için bak, BBG, md. 52/2, BRRG, md. 135/1, ayrıca kamu hizmetlerindeki radikal gruplar hakkında bakınız 22.5.1975, tarihli karar, NJW 1975, 1641 vd. (1642-1643).

(14) BVerfGE 4, 144 (151).

(15) 21.10.1971 tarihli karar, BVerfGE 32, 157 vd. (164).

a) *Periodik Seçimler*

Mahkeme daima, ısrarlı bir şekilde, halkın seçimlerde temsilcilerini tesbit etmesinin, periodik olarak cereyan etmesine ehemmiyet vermektedir. Daha 1951 tarihli Südwest - kararında, seçmenlerin seçme hakkının kısıtlanamayacağı esasının doğru- dan doğruya demokrasiye ait olduğunu beyan etmiştir; kısıtlama, zamanı gelen seçimler Anayasada tanzim edilmemiş bir yola itildiğinde söz konusu olur (16). İkinci Senato Kabul Komisyonu da, Komün seçimlerinin, «Halk temsilcilerinin muntazaman, önceden belirtilen aralıklarla yapılan seçimler yoluyla değişmesi ve yenisinin ortaya çıkarılmasına ait hür demokratik hukuk devletinin temel prensiplerine» dahil olduğunu tesbit etmiştir (17). KPD kararında devlet nizamımızın özelliği olarak, nisbeten kısa mesafelerle periodik hür seçimlerin yapılması gösterilmiştir (18). Bu prensip, 1966 tarihli, temsili demokrasinin partilerin devletçe finansmanına ait kararda daha açık olarak Demokratik Hukuk Devletine bağlanmıştır: «Anayasa Koyucunun kabul ettiği (benimsediği) *Temsili Demokraside, Parlamento seçimleri periodik olarak tekrar edilmelidir...*» (19).

b) *Referandumun Kabulünde Şüphe*

Federal Almanya Cumhuriyeti Devlet Nizamı, genel referandum veya halkın kanun teklifi Anayasada tanzim edilmemiş olması sebebiyle, temsili demokrasi olarak tavsif edilebilir. Federal Ordunun silâhlanmasına ait Bremen ve Hamburg eyaletlerinin Halk Oyu yoklaması (Volksbefragung) yapılması hakkındaki kanunları, eyaletlerin yetkisizliği sebebiyle Anayasaya aykırı iktidar, böylece Federal Almanya Anayasa Mahkemesi Referandumun Anayasaca kabulü hakkında içtihat yapmaya ihtiyaç duymamıştı. Ancak şâyet, «Anayasa bir halk oyu yoklaması (Volksbefragung) nı kabul etseydi» şeklindeki ifade veya, kararın sonuna, Halk oyu yoklaması kanunlarının «Anayasadaki demokratik nizamın temsili özelliğine biraz ters düşmeleri...»nin, (20) mühim

(16) 23.10.1951 tarihli karar, BVerfGE 1, 14 vd. (33).

(17) 27.7.1964 tarihli karar, BVerfGE 18, 151 (154).

(18) BVerfGE 5, 85 vd. (199).

(19) 19.7.1966 tarihli karar, BVerfGE, 20, 56 vd. (113).

(20) 30.7.1958 tarihli karar, BVerfGE 8, 104 vd. (118, 121-122).

olmadığı belirtilmek suretiyle bunların kabulü hakkında şüphelere işaret etmiş bulunmaktadır. Böylece sadece şüphe belirtilmiş ise de, burada devlet düzeninin temsili vasfı (bünyesi) da belirtilmektedir. Mahkeme, yeniden idari taksimat hükümleri (Neugliederungsbestimmungen) çerçevesinde Halkın Kanun Teklifi ve plebisit ile meşgul olmaya mecbur olmuş, ancak bu arada, yasa organlarının temsili karakteri genel olarak söz konusu yapılmamıştır (21).

c) Milletvekillerinin Özel Temsili Statüsü

Federal Anayasa Mahkemesi milletvekillerinin özel temsili statülerini de çok defa belirtmiştir. Evvelâ onların, Federal Anayasa Mahkemesi önündeki organ ihtilâfında taraf ehliyetlerine ait özel Anayasa Hukuku statüleri kabul edilmiştir. Askerlik Yardımı, aylıkların düzenlenmesi ve konuşma hakkı üzerindeki ihtilâflar böyle olmuştur (22). Bununla beraber, Mahkeme, madcî olarak, müstakil statüyü parti devleti vasfı ile izafi gördüğü intibahı uyandırabilmiştir. Mahkeme, Anayasa md. 21 ve 38 arasında, teorik olarak, bir gerginlik münasebeti görmüştür (23). Mahkeme, Anayasa md. 38/1'i «*Liberal Demokrasi Anayasa Hukukunun garantili ideolojik varlığına*» dahil olarak değerlendirmiş, bunu, Anayasa koyucunun, A. md. 21 ile prensipte bağdaşma ettiği kesin anlaşılmadan, örfi (geleneksel) olarak kabul ve bu sebep'e mahzursuz telâkki edip, benimsediğini kabul etmiştir (24). Bu görüş prensip itibariyle, bilhassa, milletvekilliğinin tarihi bağımız fonksiyonuna bağlı olarak, tenkit edilmiştir. Belli bir anlayışta iki Anayasa hükmü bir temel tezat içinde olursa, an'ayışın isabeti sorulabilir; kaldı ki, bağımsız milletvekilliği prensibinin partiler devletinde yeni ve ek bir fonksiyonu da vardır (25). Mahkeme,

(21) Bakınız BVerfGE 1, 14 vd. (48); 5, 34 vd. (45-46); 13, 54 vd. (87-88).

(22) BVerfGE 2, 143 vd. (164); 4, 144 vd. (148 vd.); 10, 4 vd. (11).

(23) SRP kararı, BVerfGE 2, 1 vd. (72); ayrıca bakınız Gerhard Leibholz, Der Strukturwandel der modernen Demokratie, in; Strukturprobleme der modernen Demokratie, 3. Aufl, 1967, S. 112 vd.

(24) BVerfG, ibid.

(25) Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 8. Aufl. 1975, S. 241; aynı müellif, Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat, WDSERL,

milletvekilliğinin bağımsızlığı ve bu suretle milletvekillerinin özel temsili statüsünü ayrıca iyice belirtmiştir: belki de *Maunz* ile birlikte, bir partinin Anayasaya aykırılığının, SRP kararında ifade edilen, ona tabi milletvekillerinin milletvekilliklerini kaybetmesi şeklindeki sert neticesi, KPD kararında sadece üyelik kaybı hakkındaki eyalet kanunu hükmüne dayanıldığı zaman, yumuşatılma olarak kabul edilebilir (26). Daha SRP kararında, Emredici Vekâletin yahud partiler devletinde dahî, A. md. 38/1, cümle 2'nin devam eden fonksiyonu olarak açık istifaların (Blanko - Rücktrittserklärungen) yasak olduğuna, işaret ediyor (27). Aynı şekilde serbest ve gizli seçimler sebebiyle, KPD kararında milletvekillerinin karar hürriyeti, özellikle Parlamento dışındaki bir harekete katılan halk grupları karşısında da yönelme hürriyeti olarak kabul edilmiştir (28). En son 1975 tarihli aylıklar ile ilgili kararında, milletvekillerini, yine açıkça serbest milletvekilliğinin sahibi ve bütün halkın temsilcisi olarak belirtiyor (29). Federal Meclis içinden gelen kanun teklifleri, az bir sayının müşterek tesir imkânı içinde milletvekillerine sağlanmıştır (30). Konuşma zamanlarının parti gruplarına dağıtılmasına rağmen, tek tek milletvekillerinin söz istemeleri, alma'arı ve, parti gruplarının zıddına da olsa, konuşmalarına engel olunmaz (31). «*Anayasa md. 38 deki milletvekillerinin temsili statüsüne olan inanç*», belediye partilerinin (Rathausparteien) muhafazası hakkındaki karara göre, parti devletinin en ifrat mantıkî neticesine engel olmuştur (32).

d) Milletvekilleri Aylıkları

Milletvekilleri aylıklarına dair kararlar, Parlamenter demokrasi şeklindeki Anayasa Nizamı anlayışından temelli bir dönüşe götürmez. Bu meseleye dair ilk karar, milletvekillerinin tazmi-

H. 17 (1959), S. 11 vd. (30 vd.); Peter Badura, Kommentierung von Art. 38 GG in § Bonner Kommentar, Zweitbearbeitung 1966, Rdnr. 65 vd.

(26) BVerfGE 5, 85 vd. (392); bunun hakkında bakınız: Maunz, in; Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz, Rdnr. 26-28 zu Art. 38.

(27) SRP kararı, BVerfGE 2, 1 vd. (74).

(28) BVerfGE 5, 85 vd. (232).

(29) 5.11.1975 tarihli karar - BvR 193/75, S. 23 (basılmamış metin).

(30) 6.3.1952 tarihli karar, BVerfGE 1, 144 vd. (153).

(31) 14.7.1959 tarihli karar, BVerfGE 10, 4 vd. (15-16).

(32) 12.7.1960 tarihli karar, BVerfGE 11, 255 vd. (273).

natlarını, milletvekillerinin temsili statüsünü muhafaza etmek gayesinden ortaya çıkar; yani tazminatla geleneksel olarak Parlamenter Temsilî Sistemin bünyesine ait olan karar hürriyeti garanti edilmektedir. İlk önce, daha sonra giderilen bir şüphe ortaya atılıyor: milletvekilleri, mahkeme tarafından müşahade edilen, liberal temsili demokrasiden Parti Devleti Demokrasisine doğru gelişme içinde kendi temsili statülerini ne kadar çok kaybederlerse, tazminatlar tek tek milletvekillerinin bağımsızlığını o kadar az garanti edebilecektir. Anayasa hükümlerine göre liberal demokrasi prensibi, tazminata, kesin bir özellik verdiği için, bu, milletvekilleri statüsünün lehinde kabul edilmektedir. Buna ait delil, belki de, bilhassa anayasaların modern parti devletine olan inancının, milletvekillerinin temsili Anayasa Hukuku statülerinin kaldırılmasına götürecektir, muayyen neticelerini olgun'aştırmadığı düşüncesinden de çıkarılabilir (33). 1966 tarihli Partilerin finansmanı hakkındaki kararda da, aylıklara, milletvekil'lerinin — kendi parti ve parti grubu karşısında dahil — karar hürriyetini garanti eden bir fonksiyon izafe edilmiştir; bunlar, liberal - temsili demokrasi prensipleri sebebiyle haklı görülmüştür (34).

Hessen Eyaletindeki milletvekillerinin yaşlıların bakımı ile ilgili kararını, «Anayasa'nın 21. md. si yoluyla Anayasa Hukuku özelliği verildiği gibi, liberal-Parlmanter Demokrasiden daha çok radikal-eşitlikçi (egalitaer) partiler devleti demokrasisine doğru gelişme» olarak ve, aylığın karakterini masraf karşılığında, ücret (Entgelt) e dönüşmesi sebebiyle, ileri kabul etmektedir (35). Bu gerekçe gösteriyor ki, daha büyük teorik hususlar kararlara her zaman hizmet etmez; yani bunlar kabul edilen neticeyi çıkarmak için ne uygun ve ne de zorunludur. Gerekçeyi gösteren cümlesi 1955 tarihli zikredilen karardan alınmıştır: «Yani milletvekilleri kendi temsili statülerinden ne kadar çok kaybederlerse, tazminat, münferit milletvekillerinin bağımsızlığını garanti etme şeklindeki aslî mânasını o kadar az yerine getirebilir.» Ancak temsili statü muayyen bir bağımsızlığın

(33) 16.3.1955 tarihli Schleswig - Holstein Eyaleti milletvekilleri aylıkları hakkındaki Kanun, BVerfGE, 4, 144 vd. (150-151, 149).

(34) 19.7.1966 tarihli karar, BVerfGE 20, 56 vd. (103).

(35) 21.10.1971 tarihli karar, BVerfGE 32, 157 vd. (164).

statüsüdür: yani bu prensiple birlikte deniliyor ki, bağımsızlık kaybolursa, bu aylıklarla da garanti edilemez — bu, biraz harca âlem bir düşünce intibası veriyor. Ancak maaşların, milletvekillerinin bağımsızlığına hizmet ettiği reddedilemez. Bununla beraber, bilhassa 1955 denberi milletvekilliğinin temsili karakterinin ehemmiyetli ölçüde azalmış olduğunu hissettiren herhangi bir delil mevcut değildir; şâyet ortaya konulan bu ilgi doğru olsaydı ve ana bir prensip olarak hizmet etseydi, bu takdirde alt prensip kalmazdı (eksik kalırdı). Bu araştırmanın bünyesine, aylıkların karakterini tarif etmek uygun düşmez. Fakat Federal Anayasa Mahkemesi, onu hizmet karşılığı görmek istediği zaman, bu görüşü, milletvekillerine siyasî ve parlamento faaliyetlerine ait tam haklarından ve aylıkları sağlama çeşidinden çıkartmaktadır. Anayasa md. 22/1, cümle 1 den buna ait bir şey çıkartılamaz ve bunun için sadece Anayasa md. 32/1 de belirtilen Temsili Demokrasi prensibinden vazgeçmek de zorunlu değildir; bunun dışında «radikal eşitlikçi (egalitaer) partiler devleti demokrasisinin zıddı»ndan ne anlaşılabilirdiği de belirli değildir.

Federal Anayasa Mahkemesi bu gerekçenin zayıflığını da kabul etmiş görünmektedir. Aylıkların vergilendirilmesine ait Karar 1973 tarihli 2. Senato'nun nihai kararında, Mahkeme, her türlü formülden ve hatta «Anayasa 21/1, cümle 1'in ışığında» Anayasa md. 48 i okumak arzusundan da vazgeçmişti. Mahkeme, maaşların bir bedel olduğu görüşünü, milletvekillerinin hakkı ve aylığı garanti etmenin pratik düzenlenmesinden çıkarmaktadır. Yine de milletvekilliğinin bağımsızlığı ve bütün halkın temsilcisi özelliğine dayanıyor. Böylece Temsili Parlamantarizmin unsurları tekrar kuvvet kazanıyor ve bu devlet anlayışından yeni bir içtihadla dönülmesinin müşahade edilemeyeceği belirtiliyor (36).

III — Parlamento - Hükûmet Münasebetleri

1 — Bazı Temel Tesbitler

Temsili Parlamantarizm ile Hükûmet arasındaki münasebet, Federal Anayasa Mahkemesinin içtihatlarında evvelâ, Parlamen-

(36) 5.11.1975 tarihli karara bakınız, - BvR 193/75 -, S. 18 vd.) S. 23 (basılmamış metin).

to Hükûmeti kontrol eder esasiyle belirlenmiştir. Buna daha, 1951 tarihli Güneybatı Devleti (Südweststaat) kararında, Anayasanın demokratik prensibi olarak işaret ediliyor (37). Hükûmetin mesuliyeti, Hürriyetçi Demokratik Nizamın unsurlarından biridir (38). Mahkeme Parlamenter Demokraside Hükûmet ve Parlamento çoğunluğunun aynılığı yanında muhalefete özel bir rol vermeyi ihmal etmemektedir. Mahkeme açıkça, Hükûmetin ve Parlamento çoğunluğunun teşebbüslerine karşı, kendi siyasi düşünceleri dışında, Anayasa bakımından endişelerini ileri sürmesinin muhalefetin normal vazifesi olduğunu belirtiyor (39). Ancak, hükûmet üyelerinin konuşma zamanının, konuşma sürelerinin Federal Meclisde parti gruplarına dağıtılmasında hükûmet gruplarının içinde hesap edilmesi (nazara alınması) gerektiği meselesi ile ilgili kararında, hükûmet ve parlamento çoğunluğunun aynılığı görüşüne karşı çıkmıştır. Mahkeme, hükûmetin icranın başı olarak, aynı zamanda Parlamento, yani muhalefet ve çoğunluğun karşısında yer aldığını belirtiyor (40). Parlamenter Demokraside, hükûmetin görüşleri ile Parlamento çoğunluğunun görüşleri arasındaki temel ahenge rağmen, Yasama ve en yüksek kontrol organı olarak Parlamento ile icranın başı olan Hükûmet arasında yine de gergin bir durum mevcuttur. Hükûmet ile Parlamento arasındaki münasebet, bilhassa, sosyal hukuk devletinde gerekli olan geniş çaptaki yasama faaliyeti sahasında, Hükûmet ile Parlamento arasındaki müşterek çalışmanın özel bir ölçüsünden ortaya çıkmıştır. Mahkeme bu görüşten, Anayasa md. 67 nin kurucu güvensizlik ismi verilen oyun hükûmetin istikrarını, kâfi derecede garanti etmediğini isbatlamak için netice çıkartmaktadır. Öyle ki, Hükûmet ile Parlamento münasebetinin devamlı istikrarı uğruna, küçük partilerin hariç tutulması için engel hükmü haklıdır (41). Hükûmet ile Parlamento arasındaki bu genel şema, üzerinde biraz daha durulacak olan kuvvetler ayrılığına ait izahatlarla tamamlanacaktır.

(37) BVerfGE 1, 14 vd. (33).

(38) BVerfGE 2, 1 vd. (13).

(39) 7.3.1953 tarihli karar, BVerfGE 1, 143 vd. (170-171).

(40) 14.7.1959 tarihli karar, BVerfGE 10, 4 vd. (17).

(41) Aynı istikametteki 21.1.1957 tarihli karar, BVerfGE 6, 848 vd.

2 — Hükûmetin Parlamento İle İlgisindeki Durumu

Federal Anayasa Mahkemesi için, Federasyon içinde Federal Hükûmetin devamlı varlığının Parlamento'ya bağlılığına ait içti-hat yapacak bir vesile hiç bir zaman ortaya çıkmamıştır. Mahkeme, Parlamenter Hükûmet Sisteminin bu ana meselesine ait sadece, eyaletler için Anayasa'nın 28. md. sinin homojen hükmü çerçevesinde görüşünü bildirmeğe mecbur olmuştur. Bremen Personalvertretungsgesetz hakkındaki kararda ise, «*Parlamento karşısında Hükûmetin siyasi mesuliyetinin güvensizlik oyu şeklinde ifadesini bulduğu Parlamenter Hükûmet Sistemi*» (42) şekli, eyalet anayasaları için, ahenk hükmü çerçevesinde, zorunlu olarak derpiş edilmediğini belirtmiştir.

Kararın metni, eyaletlerin, sadece Parlamenter Hükûmet Sisteminin özel bir şeklini seçmede serbest olduğu, veya kuvvetler ayrılığını sert olarak tatbik ve Hükûmetin Parlamento'ya hukukî bağlılığından vazgeçmelerinde serbest olduklarını kesin olarak anlatmıyor. Daha sonraki Schleswig - Holstein Başbakanının görev süresinin devamı hakkındaki ihtilâfta, daha açıkça, Anayasa md. 28/1'in Parlamenter Hükûmet Sistemini eyaletler için şart koştuğu söylenmektedir. Bununla beraber, Anayasa mânasında, Cumhuriyetçi, demokratik ve sosyal hukuk devleti prensiplerinin niçin Anayasa, md. 28/1, cümle 1 e yahut 2. cümlelerin seçim hukuku prensiplerine göre Parlamenter Hükûmet Sisteminin tanzim edildiği, veya muayyen bir zamanda yapılan seçimler yoluyla hükûmet teşkilinin diğer şekillerinin hariç tuttuğuna dair teferruatlı gerekçe yoktur (43). Karar, eyalet anayasalarının Parlamenter Hükûmet sistemini prensibe bağlı olarak gerçekleştirmelerini sağlamakta, ancak «*bu sistemin Anayasada bulunan düzenlemelerinin teferruatının*» eyalet anayasalarında tekrarını istememektedir. Mahkeme bu hadisede, Schleswig - Holstein'daki Parlamenter Hükûmet Sistemini hükûmetin parlamento'ya bağlılığı yoluyla kurucu güvensizlik oyu şeklinde gerçekleşmiş olduğunu kâfi görmektedir; Mahkeme, hükûmet şefinin, yeni bir Parla-

(42) 27.4.1959 tarihli karar, BVerfGE 9, 268 vd. (281).

(43) Karl Josef Partsch'ın, Bremer PersVertrG, JZ 1960, S. 23 de, hakkındaki kararın tenkidinde ahenk hükmünün parlamenter hükûmet sistemini gerektirmediği yolundaki görüşünden daha geniş bir gerekçe gerekliydi.

mentonun toplanmasıyla birlikte görevinin sona ereceğini belirten Federal Anayasa md. 69/2 nin alınmasını gerekli görmüyor (44).

Schleswig - Holstein Eyaletinde Başbakanın görev süresi hakkındaki karar, Anayasa md. 99 a göre Schleswig - Holstein Eyalet Anayasasının 37/1. md. sinin açık atıf sebebiyle, bir Anayasa ihtilâfı halinde, ortaya çıkmıştır. İlk anda eyalet anayasasının hükümleri tefsir edilmelidir. Eyalet Anayasası md. 21/2 ye göre, Başbakan Eyalet Meclisi tarafından seçilir; 21/3 e göre, Başbakan görevden, istifa, ya da 30. md. ye göre kurucu bir güvensizlik oyunundan sonra ayrılır. Federal Anayasa Mahkemesi Eyalet Anayasasını 21/2. md. si muhtevasının, hükümlerle ilgisini tesbit etmiş ve neticeyi hükümlerin tarihçesi ve tatbikatı ile teyit edilmiş görmüştür. Mahkeme, hükümet şefinin Parlamento tarafından seçiminin ve güvensizlik oyunun Parlamter Hükümet Sistemine genel bir inanç olarak değerlendirmek ve daha sonra buradan, bu sistemde mevcut diğer bir düzenlemeye bağlamak, yani başbakanın yeni bir eyalet meclisinin toplanmasıyla görevden ayrılması şeklindeki düşünce yolunu tutmamıştır. Mahkemenin, *Menzel* tarafından teessüfle karşılanan «*Kamu Hukukçusunun Anayasa doğmatığıne bağlılığını tatmin etmeyen*» çekingenliği, Anayasa politikası noktaî nazarından da bir neticedir; fakat kararın Anayasa Hukukuna uygun olduğu şüphesizdir ve şüphe edilemez (45).

3 — Mes'uliyet Şartı Olarak Özel Hükümet Görevleri

Siyasî ehemmiyeti sebebiyle görevlerin Hükümetin mes'uliyetinden ayrılamayacağı hakkında Bremen Personalvertretungsgesetz hakkındaki ihtilâfta karar verilebilmiştir (46). SPD Meclis Grupunun, değiştirme tekliflerine göre, memurlar için ehemmiyetli statü kararları, uzlaşma olmadığı zaman, Personalvertretungsgesetz gereğince, Parlamento Başkanının başkanlığı altında bağımsız bir uzlaştırma mercii tarafından alınabilir. Serbest Bremen Adalet Divanı bir istişarî mütalaada, bunun Bremen Anaya-

(44) 22.7.1969 tarihli karar, BVerfGE 27, 44 vd. (55-56).

(45) Bakınız Eberhard Menzel, Das parlamentarische System in den deutschen Ländern und die Toleranzgrenze des Art. 28 GG, DöV, 1969, S. 765-772.

(46) 27.4.1959 tarihli karar, BVerfGE 9, 268 vd.

sasiyle bağdaştığını tesbit etmiştir (47). İstişari mütalaaaya eklenen muhalefet şerhinde, 7 hâkimden 3 ü, bu kanunî düzenlemenin, Anayasanın demokratik bünyesine, uzlaştırma makamının doğrudan ve dolaylı demokratik hiçbir yetkisi olmaması, kararların parlamento önünde mes'ul kılınamayacağı ve ayrıca kuvvetler ayrılığı prensibinin de ihlâl edilmiş olması sebebiyle, ters düşüğünü belirtiyorlar (48).

Federal Anayasa Mahkemesi, Bremen Senatosunun teklifi üzerine başlayan mücerret norm kontrolü dâvasında, bu arada ısdar edilen kanunun Anayasa, md. 28/1, cümle 1 ile bağdaştığı hakkında karar vermeye mecbur olmuştu. Kararda, Bremen düzenlemesi, evvelâ kuvvetler ayrılığı prensibine göre değerlendirilmiş, böylece ahenkleştirme hükmünün şümulüne girdiği kabul edilmiştir. Memurların Statü meselesi hakkındaki karar yetkisinin Uzlaştırma merciine verilmesi (bağlanması) hükûmetin görevlerinin Parlamento'ya ve «*bir merci iktidarının diğer merci*» devri demek olmadığı için, mahkemenin kanaatine göre, kuvvetler ayrılığı meselesi söz konusu değildir. Ancak Federal Anayasa Mahkemesi genel değerlendirmeye göre, Bremen Devlet Adalet Divanının azınlıkta kalan hâkimlerini takip ederek, Anayasa md. 28/1 den kararını çıkartma zarureti sebebiyle, başka tür ü karar vermiştir. Demokratik Hukuk Devleti hakkındaki hükümlerden, mes'ul bir hükûmetin zarureti çıkartılıyor. Hükûmete gerekli olan yetkiler bırakılmalıdır ki, müstakilen ve halk ve parlamento karşısında kendi özel mes'uliyeti içinde «*Hükûmet*» fonksiyonunu ifa edebilsin (49). Mahkeme Bavyera Anayasa Mahkemesinin içtihadından bir cümleye atıf yapıyor ve diyor ki, kararlarında muhteva olarak tam bir genişlik ile başkasının irade kararlarına bağlı olan (kimse) mes'uliyet taşıyamaz (50). Hükûmetden ehemmiyetli genel siyasi vazifeler alınamaz, direktif yet-

(47) 3.5.1957 tarihli istişari mütalaa, Entscheidungen des Staatsgerichtshofes der Freien Hansestadt Bremen 1950-1969, S. 96 vd.

(48) Entscheidungen des Staatsgerichtshofes, ibid. S. 111 vd.; azınlıkta kalan görüş için bakınız, Hâkim Prof. Raschofer, Eyalet Sosyal Mahkemesi başkanı Rohwer - Kahlmann, Prof. Werner Weber.

(49) BVerfGE 9, 268 vd. (281).

(50) Bremer Vertretungsgesetz ile ilgili ihtilâftaki karar: BVerfGE 9, 268 vd. (281-282), bu görüşe katılan Bavyera Anayasa Mahkemesi kararı, Bay VfGH NF Bd. 4 Teil 2, S. 30 vd. 47.

kisi olmayan mercilere nakledilemez. Bu düşüncenin mantıkî neticesi olarak, Mahkeme, memurların personel durumları hakkında son kararın hükümetten alınamayacağına karar vermiştir (51).

Gerçi karar, ihtilâflı düzenlemeyi Anayasaya aykırı bulan neticesinde değil, fakat dogmatik gerekçeler içinde kaldığı için tenkit edilmiştir (52). Kuvvetler ayrılığı prensibi, sadece yürütme ve yasama arasındaki bir kuvvet ayarlamasına işaret olmaktan çok, hükümetten ehemmiyetli fonksiyonların alınmasına da temas ettiği yolundaki görüşler için tenkitçilere hak verilmelidir. Kuvvetler ayrılığı prensibi Anayasada, eyaletlere ait ahenk hükümlerine tam ve sağlam bir yetki çerçevesi getirecek kadar kesin belirtmediği için, Federal Anayasa Mahkemesi için burada kararın temellerini bulmak oldukça güçtü. Tenkit, Hukuk Devleti Kavramı, kendisinden hükümet mesuliyeti prensibi çıkarıldığı takdirde, mübalağa edilmiş olduğu esasına da dayanmaktadır; Mahkemenin iddia etmek istemediği kuvvetler ayrılığı görüşü Hukuk Devletinin unsurlarını haizdir. Karara esas olan delil gerçekte Hukuk Devleti prensibinden değil, *demokratik* (Hukuk) devleti prensibinden, Demokrasi prensibinden, yahut daha açık olarak, Bremen Devlet Adalet Divanı muhalefet şerhine uyararak, demokratik meşruiyetin zaruretinden, şeklen demokratik mes'uliyetten çıkarılmıştır. Demokrasi prensibinin sadece sıfat olarak ifade edildiği ve süje olarak ise «*Hukuk Devleti*» şeklinde ortaya çıktığı yerde net olmayarak Hukuk Devletine de işaret etmesi, Mahkemenin A. md. 28/1 deki formüle bağlamak gayretlerinden anlaşılmaktadır. O halde karar, kelimelerin demokrasi emrine dayandığı şeklinde de ve aslında bu şekilde doğru olarak anlaşılabilirken, lisan kesinliğinin eksikliği sebebiyle de tenkit edilebilir.

Federal Anayasa Mahkemesi bu gerekçe ile ilgili olarak, mes'ul bir hükümetin gereği ile, her «direktif yetkisi olmayan sahha» (ministerialfreier Raum) nın Anayasa Hukuku bakımından

(51) BVerfGE 9, 268 vd. (282 vd.).

(52) Aynı Görüş, Klaus Vogel, Das Bundesverfassungsgericht zum Bremer Personalvertretungsgesetz, MDR 1959, S. 894 vd.; Karl Josef Partsch, Urteilsanmerkung in JZ 1960, S. 239-240; Christian Starck, Volkssouveränität und Gewaltenteilung, Verfassungsrecht in Fällen, Heft 11, S. 54.

bağdaştığını söylemiştir. Ancak bununla, yürütmenin görevlilerce ifa edilen sahalarda «direktif yetkisi olmayan sahalarda» mümkün olduğu hakkında karar verilmemiştir (53). Burada bir taraftan «*Obiter dictum*» (esasla ilgisiz bir nokta), diğer taraftan ahenk hükmünün kontrolü sahasında bir ifade (Ausspruch) söz konusudur. Kararı tenkit edenler, Mahkemenin kamu hizmeti işçi ve müstahdemlerinin statü meselelerine ait bir uzlaştırma makamını mümkün kabul etmesini hatalı görüyorlar, bu saha, bakanlık sistemine girmiş bir saha olarak kabul edilemeyeceğini söylüyorlar. Mahkeme, yerinde olan bu kararların siyasî tesirine göre hudutlamış ve daha sonraki bir kararında, vergi iddiaları hakkındaki kararlar bu kabil siyasî bir ağırlıktan gelmediği, bu sebeple direktifsiz komisyonlara nakledilemeyeceğine karar vermiştir (54). Ancak bu arada eski hukuk Vergi Komisyonunun kararlarına karşı merciler tarafından mahkemeye başvurulamayacağı nazara alınmalıdır, zira burada kararlar söz konusu değildir.

4 — *Parlamento ile Hükümet Arasındaki Münasebette Kuvvetler Ayrılığı Prensibi ve İhlâli*

a) *Kuvvetler Ayrılığı Prensibinin İşleyişi*

Federal Anayasa Mahkemesinin, parlamentonun kuvvetli durumundan hareket ettiği, dikkati çekecek kadar açıkça müşahade edilebilir; Parlamentonun Hükümete tesir imkânları, Anayasada, Parlamento'ların Hükümet karşısındaki durumu, Anayasa Mahkemesi dâvasındaki pozisyonunu icra edecek durumda olmayacak şekilde düzenlenmiş olabilir. Gösterilen (arzedilen) kararlar ve Kuvvetler Ayrılığının tüm mânasından çıkan aşağıdaki bilgiler, hükümetin durumunu muntazam olarak kuvvetleştirmeyi esas almışlardır.

Kuvvetler Ayrılığı Prensibi Hür Demokratik Temel Nizamın bir unsurunu teşkil eder ve mücadelecî demokrasinin koruyucu imkânları sahasına girmiştir (55). Bu prensip, Mahkemelerin,

(53) Hellmuth Loeming'in gerekçenin anayasaya aykırı olduğu hususundaki mütalâası, Der ministerialfreie Raum in der Staatsverwaltung, DVBL. 1954, S. 175 vd.; diğer görüş: Christian Starck, ibid, S. 59-60.

(54) 20.6.1967 tarihli aynı karar, BVerfGE 22, 106 vd. (113-114).

(55) BVerfGE 2, 1 vd. (13).

Aile Hukukunda boşluk doldurmaya ait yetkileri çerçevesindeki ihtilâflar sahasında dahi «Anayasanın emredici bir teşkilât prensibi olarak» tavsif edilmiştir (56). Federal Anayasa Mahkemesinin çok defa tekrarlanan açıklamalarına göre, kuvvetler ayrılığının mânası, «devlet iktidarının fonksiyonunun sert ayrılmasında değil, bilakis, yasama, yürütme ve yargı organlarının, devlet iktidarının, mutedil ve kişilerin hürriyetinin korunması için, karşılıklı kontrol ve hudutlamalarında» yatmaktadır. Anayasada, üç kuvvet arasında yapılan kuvvet dağılımı muhafaza edilmeli ve hiçbir kuvvet bunun karşısında bir üstünlük elde edememeli, ya da görevini ifa için gerekli yetkileri gasbedilmemelidir. Ama, Kuvvetler Ayrılığı Prensibi, «Parlamentonun lehine yürütmenin aslı sahasına (Kernbereich) bir müdahale olursa», herhalde ihlâl edilmiş sayılır (57).

b) *Kararnâmelerin İsdarında Yürütme ile Yasamanın Fonksiyonlarının Hudutlanması*

Kuvvetler Ayrılığı Prensibi, ancak yürütme organı tarafından bir kararnâme (Verordnung) şeklinde her hukuk vaz'ında ihlâl edilir. Fakat bu ihlâl, hukuk vaz'ının sınırlarını çizen ve kanun koyucunun kendi fonksiyonunun ifasına karşı hudut getiren A. md. 80 yoluyla açıkça kabul edilmiştir (58). Fakat Federal Anayasa Mahkemesi bir taraftan kanun koyucu eliyle kanunların isdarı şeklindeki hukuk vaz'ı, diğer taraftan yürütme tarafından kararnâme isdarı arasındaki hududu muhafaza etmeye ehemmiyet vermiş, böylece mes'uliyet sahası kaybolmamıştır. Mahkeme, Kanunkoyucunun, yürütme tarafından isdar ve tatbik edilen kararnâmeyi, tekrar bir Tüzük (Rechtsverordnung) derecesinde yeniden isdar ve muteberiyeti şüpheli kararnâmelere «müsaade edemeyeceğini» de bilhassa belirtmiştir; onun yetkisi yasamadır, ka-

(56) 18.12.1953 tarihli karar, BVerfGE 3, 225 vd. (247).

(57) Bremer Personalvertretungsgesetz hakkındaki 27.4.1959 tarihli karar, BVerfGE 9, 268 vd. (279-280) bestätigt in 22, 106 vd. (111) und 34, 52 vd. (59).

(58) Daha evvel 23.10.1951 tarihli Südwertstaats kararı, BVerfGE 2, 14 vd. (60); aynı istikamette 2.6.1964 tarihli karar, BVerfGE 18, 53 vd. (59) ve 10.10.1972 tarihli karar - Hessisch Richter-gesetz -, BVerfGE 34, 52 vd. (59-60).

rarnâme ısdarı değildir (59). Yürütme tarafından ısdar edilen ve muteberiyeti için Parlamentonun muvafakatine ihtiyaç olan «*Muvafakat Kararnâmesi*» nin muhtelit şekli, bu sebeple, yürütme ve yasamanın mes'uliyetinin hudutlanmasına yardımcı olması sebebiyle tenkit edilmiştir. Böyle bir durumda Mahkeme, açıkça yasamanın bir taraftan temsilde (Delegation) özel bir meşru menfaatini, diğer taraftan da kararnâme muhtevasının kesin tesirine olan ilgisini tesbit etmiş ve Anayasaya uygunluğunu kabul etmiştir (60). Anayasa Mahkemesi aksi durumu da, yani bir kanun yoluyla özel bir halin düzenlenmesinin, Anayasanın yürütme gücüne verdiği fonksiyonlara müdahale olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, müşahhas hâdise olarak, sadece Rheinische - Stahlwerk A.G. ile ilgili Mitbestimmungsaenderungsgesetz hadisesinde, Anayasanın münferit kanunları, sadece, kanunlar temel hakları tahdit ettiği takdirde yasakladığına karar vermiştir; bu saha dışında, özel kanunlar kuvvetler ayrılığı açısından Anayasa Hukuku bakımından yasaklanmamıştır (61).

c) *Parlamentonun Dış Politikaya Katılması*

Dış Politka sahasında da Kuvvetler Ayrılığı Prensibi Federal Anayasa Mahkemesinin daha önce açıklanan görüşüne göre ihlâl edilmektedir. Mahkeme bu kararı için, Parlamenter Demokraside Parlamenteoya hukuk vaz'etmek, yürütmeye ise, hükûmet ve idarenin verilmiş olduğu prensibinden hareket etmektedir. Hükûmet fonksiyonlarına dış politika ve ticarî politikanın idaresi de dahildir. Hükûmetin açıkça belirtilen yetkileri kendisine münhasır olduğu, Federal Meclisin ise, ancak kendisine açıkça yetki verildiği zaman Hükûmet fonksiyonlarını üstlenebileceği neticesi kabul edilebilir. Yasamanın yürütme sahasındaki böyle istisnai yetkisi A. 59/2. md. deki milletlerarası andlaşmaların akdi hakkındaki irade teşkiline Federal Meclisin birlikte tesiri şeklinde düzenlenmiştir. Federal Kanun şeklinde çıkan bu birlikte tesir hakkında A. md. 59/2 Federal Meclise, Federal Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre, hükûmetin yetki sahasına müdahale

(59) 15.11.1967 tarihli karar, BVerfGE 22, 33 vd. (346); 9.10.1968 tarihli karar, BVerfGE 24, 134 (199).

(60) 12.11.1958 tarihli karar, BVerfGE 8, 274 vd. (321).

(61) 7.5.1969 tarihli karar, BVerfGE 25, 371 vd. (398).

için hiçbir yetki vermemiştir; hükümet sadece, genel parlamenter kontrole tabidir (62). A. md. 32/3 e göre bir andlaşmaya Federal Hükümetin muvafakatini, Mahkeme, bir hükümet muamelesi olarak tavsif ediyor. Böyle bir muvafakat, bir andlaşmayı, A. md. 53/2 mânasında Federal bir Andlaşma yapmaz. Anayasa, Parlamenta, böyle bir muvafakate tesir etme şeklinde özel bir yetki vermemiştir. Federal Meclis, en serti güvensizlik oyu olmak üzere, Genel Parlamenter kontrol vasıtalarına dayanabilir (63).

A. md. 32/3 e ait karar Anayasanın metni tarafından korunmasına karşılık, A. 59/2. md. hakkındaki kararlar ise, Anayasal durumları sadece şeklen aksettirmektedir. Gerçi Federal Meclisin, Federal Hükümetin fonksiyonlarına, sadece ona Anayasada açıkça böyle bir katılma yetkisi verildiği kadar katılabildiği doğrudur (64). Ancak Anayasaya göre bir andlaşma kanunkoyucunun muvafakatiyle A. md. 59/2 şekline gelebiliyorsa, Yasama Organının hükümetin bir andlaşmasına muvafakat için şartları tesbit etme yetkisi de vardır. Federal Anayasa Mahkemesi, Alman - Fransız İktisat Andlaşması ile ilgili kararda, buna uygun olarak, kararın sadece verilen formülüne göre anlaşıldığı kadarıyla, Federal Meclise muhteva olarak (materiell) dış politikaya geniş bir tesir sahası tanımaya mecbur olmuştur. Mahkeme orada, ticaret politikası andlaşmalarının aktinde hükümete görüş bildirecek bir Parlamenter komitenin teşkiline Kuvvetler Ayrılığı sebebiyle hiç bir mani olmadığını açıklıyor (65).

Dış politikanın yürütmeye verilmiş olduğu ve A. md. 59/2 karşısında bir istisna teşkil ettiğini söylediği bu konudaki kararda Mahkeme, Alman - Fransız iktisat andlaşmasının bir muvafakata ihtiyaç olmadığını belirtmiştir (66). Ancak netice için, Federal Meclisin md. 59/2 de belirtilen birlikte tesir etme imkânlarının hükümetin dış politikasına da tesir edip edemeyeceği kü-

(62) 29.7.1952 tarihli karar, BVerfGE 1, 372 vd. (394) Deutsch-Französisches Wirtschaftsabkommen; BVerfGE 1, 351 vd. (369) Petersberger Abkommen.

(63) 30.6.1953 tarihli karar, BVerfGE. 2, 347 vd. (371). Kehler Hafnabkommen.

(64) BVerfGE 1, 372 vd. (394).

(65) BVerfGE 1, 372 vd. (395).

(66) BVerfGE 1, 372 vd. (394).

çümsenemeyecek şekilde tesbit edilebilmiştir. Fakat burada, Mahkemenin, dış politika hakkındaki tezlerini bu kadar üzerine basarak, kesin ifadeli ve başka gerekçe olmaksızın formüle etmesi haklı görülemez. Mahkeme, dış politikayı muhtelit bir güç olarak tavsif etmiş olmasına rağmen (67), Federal Meclisin andlaşma kanunları hakkında dış politikaya katıldığını kabul etmiyor (68).

d) Memuriyet ve Milletvekilliğinin Ayrılması

Parlamento ve yürütme arasındaki kuvvetler ayrılığı prensibine memuriyet ve milletvekilliğinin bağdaşmazlığı konusuna ait düşünceler de dahildir. Milletvekilliği ile bakanlık görevinin bağdaştığı, Parlamenter Hükümet Sisteminde o kadar tabii kabul edilmektedir ki, Federal Anayasa Mahkemesi, bu mevzu etrafında bir ihtilâf ile meşgul olmamıştır (69). Milletvekilliği ile kamu hizmetlerine mensup olmanın bağdaşmazlığı hakkındaki hükümlerin Anayasaya uygunluğu ile ilgili kararlarda, Mahkeme, görüşlerini Kuvvetler Ayrılığı Prensipleri çerçevesinde ortaya koymuştur. Federal Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre, A. md. 137 nin, organ ayrılığı mânasında kuvvetler ayrılığına ait hükmü, yürütme görevi ile milletvekilliğinin bir şahısta birleşmesi sebebiyle ortaya çıkabilecek tehlikelere karşı garanti eder. Garanti, bilhassa, parlamento tarafından yürütme üzerinde icra edilen kontroller, bizzat kamu hizmeti mensubu olan milletvekillerinin idarenin parlamenter kontrolüne katılması yoluyla tehlikeye düşürülmemelidir. Kararlar arasındaki farkların ortaya çıkma tehlikesinin ve bundan çıkması mümkün «karışıklıkların» giderilmesinde, Mahkeme, Anayasa hükümlerinin mânasını görmüş ve buna uygun olarak memuriyet ve milletvekilliğinin birleştirilmesine engel olan seçim hukuku hükümlerini Anayasa Hukuku bakımın-

(67) Aynı görüş Eberhard Menzel, Die auswärtige Gewalt der Bundesrepublik, VVDStRL, Heft 12 (1954), S. 179 vd. (192-193) ve Mosler, Diskussionsbemerkung op. cit. S. 239.

(68) Aynı görüş Menzel, ibid, S. 194 vd.

(69) Krs. Edzard Schmidt - Jortzig, Die Parlamentszugehörigkeit der Weimarer Reichsminister, Zeitschrift für Parlamentsfragen 1972, S. 343 vd.

dan mahzursuz kabul etmiştir (70). Bu konudaki delil, Bakan on-ları kendi idarecileri sıfatiyle kontrol ederken Parlamenterlerin bakanları kontrole katılmaya ve onun ayrılmasına tesir etmeye, bağdaşmazlık sebebiyle de mani olunabileceği esasına istinat et-tirilseydi, belki daha tutarlı olurdu. A. md. 137/1. md. deki Ana-yasa hükmüne mâna vermek suretiyle, Mahkeme, hükûmet ile parlamento arasındaki münasebeti tarif eden ve Anayasanın Parl-menter Hükûmet Sistemini teferruath bir şekilde tavsif eden bir unsur da ilâve etmiştir.

IV — Sonuç

Parlmenter Hükûmet Sistemi ve onun bazı özellik ve unsur-larına ait kararlarda açıklanan Federal Anayasa Mahkemesi'nin telâkkileri hakkındaki bu panoramik izah gösteriyor ki, Mahke-me bu düşünceleri, çok az sayıdaki olaylarda, Parlamento ve Hü-kûmet arasındaki münasebet ile ilgili bir ihtilâfa ait kararı dolayı-sıyla formüle etmiştir. Müşahhas olarak ortaya çıkan ih'i'âf mevzuu hakkında karar vermek için mâna irtibatları hakkında teorik izah ve düşüncelerin hangi çapta zarurî olduğu sorusu or-taya çıkmaktadır. Milletvekili maaşlarının karakteri hakkındaki ele alınan karar misali gösteriyor ki, Federal Anayasa Mahke-mesi zaman zaman bizzat müşahhas karar için teorik üst yapının her zaman zarurî olmadığı düşüncesiyle karar vermiştir. İkinci Senato Başkanının 5.11.1975 tarihli karar hakkındaki muhalefet şerhine ait açıklamaları şu temayülden ortaya çıkmaktadır ki, Anayasanın hangi hükmünün ihlâl edilmiş olduğunu kararın hü-küm kısmında tesbit etmek zarureti vardır (71).

Parlmenter Hükûmet Sisteminin özel sahasından çıkan kav-ramlar, Anayasa kavramları olmadığı için, Federal Anayasa Mah-kemesi çok defa, doğrudan doğruya ona ait olmayan Anayasanın Anayasa kavramları arasındaki irtibatları tesbit etmeye de vesile bulmuştur. Parlmenter Hükûmet Sisteminin görüşleri ilk anda

(70) 17.1.1961 tarihli karar, BVerfGE 12, 73 vd. (77); 27.10.1974 ta-rihli karar, BVerfGE 18, 172 vd. (183); 21.1.1975 tarihli karar, BVerfGE 18, 326 vd. (338-339).

(71) 2. Senatonun 5.11.1975 tarihli kararı, Başkanvek'li Hâkim Seuffert'in muhalefet şerhi, 5. 11 - 2 BvR 193/74, S. 45 (basılmamış ka-rar).

Hukuk Devletine bağlanamamasına karşılık, A. md. 28/1 in ahenk hükümleri, demokratik ve sosyal hukuk devletine istinat eder. Anayasa Nizamının irtibatlarını Anayasa metninin formüllerine bağlama gayretleri, her zaman mefhum ve sistematik açıklığa hizmet etmez.

Bütün bu tenkitkâr görüşler, Federal Anayasa Mahkemesinin birçok hadiselerde tüm prensibe ait olduğu gibi, münferit unsurlara da ait bir çok açıklamalarda, Anayasanın Parlamenter Hükümet Sistemi görüşünü ve temelini mânidar bir şekilde özetlediğini ve bütünün, bazı noktalara olan ilgisinden ortaya çıkarak inandırıcı olarak yorum yaptığını tesbite engel teşkil etmez. Bu arada, Anayasanın temel tercihlerine ve genel olarak kabul edilen Alman Kamu Hukuku teorisindeki geleneksel telâkkiye bağlı kalmıştır. Federal Anayasa Mahkemesinin görüşüyle birlikte Anayasanın Parlamenter Hükümet Sistemine ait verilen temel kararlar demokratik düzenimizin kendi içindeki koruyucu düzenlemelerinin muhafazası ve Federal Cumhuriyetin bütünleşmesine hizmet etmektedirler.

Çeviren: Doç. Dr. Servet ARMAĞAN