

FEDERAL ALMAN ANAYASA HUKUKU'NDA TEMEL HAKLARIN DÜŞMESİ

Yrd. Doç. Dr. Oğuz Şimşek*

I- GENEL OLARAK

Federal Alman Anayasası, bazı temel hakların özgürlükçü demokratik temel düzenle mücadele için kötüye kullanılmaları durumunda, bu temel hakların Anayasa Mahkemesinin kararı ile düşürülebileceklerini düzenlemektedir (Any.md. 18). Söz konusu düzenlemeye göre; “Her kim, düşüncüyü açıklama özgürlüğünü özellikle basın özgürlüğünü, öğrenim özgürlüğünü, toplantı özgürlüğünü, dernek özgürlüğünü, mektup, posta ve haberleşme gizliliğini, mülkiyet hakkını ya da sığınma hakkını özgürlükçü demokratik temel düzenle mücadele için kötüye kullanırsa, bu temel hakları düşer; düşme kararı vermeye ve bunun esaslarını belirlemeye Anayasa Mahkemesi yetkilidir”¹. Temel hakların düşmesine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler ise, Federal Alman Anayasa Mahkemesinin Kuruluş Kanunu’nda düzenlenmiştir². Anayasa Mahkemesinin düşme kararına konu olabilecek temel haklar Anayasada sınırlı olarak sayılmıştır³. Burada sayılan temel haklar, siyasal mücadele açısından özel bir öneme sahiptir ve bu temel hakların özgürlükçü demokratik temel düzenle mücadele için kötüye kullanılabilme ihtimalleri bulunmaktadır⁴.

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı
Öğretim Üyesi

- 1 Bkz. Bleibtreu, Bruno Schmidt/Klein, Franz: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Luchterhand 1977, Art 18 Rn. 1 vd.; Hartmann, Dieter Dirk: Verwirkung von Grundrechten, AöR (95) 1970, s. 567 vd.
- 2 BVerfGG § 36 vd.; bkz. Bundesverfassungsgerichtsgesetz Kommentar, Maunz, Theodor/Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz/Ulsamer, Gerhard/Betghe, Herbert/Winter, Klaus, München 1999, § 36 vd.; Krebs, Walter: in: Grundgesetz Kommentar, von Münch/Künig, Band 1, 4. Auflage, München 1992, Art 18 Rn, 1 vd.; Pestalozza, Christian: Verfassungsprozessrecht, 3. Auflage, München 1991, s.65 vd.; Gröschner, Rolf, in: Dreier, Horst (Hrsg): Grundgesetz Kommentar, Band I, Artikel 1-19, Tübingen 1996, Art 18 Rn. 1 vd.
- 3 Gröschner, Art 18 Rn 16; Stern, Klaus: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/2, München 1994, s. 297; Brenner, Michael: in: Das Bonner Grundgesetz Kommentar, Hrsg.von: Hermann v.Mangoldt/ Friedrich Klein, München 1999, Art 18 Rn. 1 vd., 55 vd.
- 4 Bkz. Gröschner, Art 18 Rn. 17; Krebs, Art 18 Rn. 7.

Temel hakların özgürlükçü demokratik temel düzenle mücadele için kötüye kullanılması Anayasa tarafından ağır bir yaptırıma bağlanmakta⁵ ve temel haklarını bu amaçla kötüye kullanan kişiye, politik alanda Anayasanın bu temel haklar ile garanti altına aldığı özgürlük icrası artık tanınmamaktadır⁶.

Demokrasinin, demokrasi düşmanlarına karşı korunmasına ilişkin kurallara uluslararası hukuk metinlerinde de rastlamak mümkündür⁷. 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, “Bu Bildirinin hiçbir hükmü, hiçbir Devlete, gruba ya da kişiye, burada düzenlenen herhangi bir hakkı ve özgürlüğü tahrip etmeyi amaçlayan herhangi bir etkinlik içinde olmaya ya da her hangi bir eylemi yapmaya hak verir biçimde yorumlanamaz” (İHEB, md.30) hükmünü getirmektedir⁸. 1950 tarihli Avrupa Konseyi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de, “Sözleşme hükümlerinden hiç birinin hiçbir Devlete, topluluğa ya da ferde, Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesini ... amaçlayan bir faaliyete girişmeye veya harekette bulunmaya yönelik her hangi bir hak sağladığı şeklinde yorumlanamaz” (AİHS, md. 17) demektedir⁹. Aynı şekilde hem Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Pakt’da, hem de Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Pakt’da temel hakların kötüye kullanılması yasaklanmaktadır¹⁰. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Pakt’da; “Bu Sözleşmenin hiçbir hükmü, herhangi bir Devlete, gruba yahut kişiye, Sözleşmede tanınan hakların ve özgürlüklerin tahrip edilmesini amaçlayan herhangi bir faaliyete katılması ya da harekette bulunması hakkını verdiği yahut hakların ve özgürlüklerin tahrip edilmesini amaçlayan herhangi bir faaliyete katılması ya da harekette bulunması hakkını verdiği yahut hakların ve özgürlüklerin bu Sözleşmede düzenlendiğinden daha geniş ölçüde sınırlandırılmasına olanak tanıdığı şeklinde yorumlanamaz” denilmektedir (md.5)¹¹. Aynı şekilde Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Pakt’ ise; “Bu Sözleşmenin hiçbir hükmü herhangi bir Devlete, gruba yahut kişiye, Sözleşmede tanınan hakların ve özgürlüklerin tahrip edilmesini amaçlayan herhangi bir faaliyette katılması ya da harekette

5 Zuleeg, Manfred: Mißbrauch von Grundrechten vor dem Hintergrund demokratischer Strukturen in Europa, in: Der Mißbrauch von Grundrechten in der Demokratie, Hrsg.von, Julia Iliopoulos-Strangas, Baden-Baden 1989, s. 41 vd.; Stettner, Rupert: Verfassungsdogmatische Erwägungen zur Grundrechtsverwirkung, in: DVBl 1975, s. 801 vd.

6 Bkz. Pestalozza, 65 vd.; Zuleeg, 41.

7 Bkz. Zuleeg, 41 vd.; Stettner, 801 vd.

8 Bkz. Gemalmaz, Mehmet Semih: Ulusalüstü İnsan Hakları Belgeleri, İstanbul 2000, s.12.

9 Bkz. Gölcüklü, A.Feyyaz/Gözübüyük, A.Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 3. Bası, Ankara 2002, s. 413 vd.

10 Bkz. Gemalmaz, 34.

11 Bkz. Gemalmaz, 16.

bulunması hakkını verdiği, yahut hakların ve özgürlüklerin bu Sözleşme’de düzenlendiğinden daha geniş ölçüde sınırlanmasına olanak tanıdığı şeklinde yorumlanamaz” (md.5) düzenlemesini getirmiştir¹².

Görüldüğü üzere, uluslararası sözleşmelerde bir taraftan hak ve özgürlüklere geniş bir koruma alanı garanti edilirken, öte taraftan özgürlüklerin özgürlükleri yok etmek için kullanılmayacakları belirtilerek, demokrasinin ve özgürlüklerin korunması için hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilmesine de imkan verilmektedirler¹³.

II- TEMEL HAKLARIN DÜŞMESİ KURUMUNUN TEMELİNDE YATAN DÜŞÜNCELER

Temel hakların kötüye kullanılmasının önüne geçmek suretiyle demokrasinin korunmasının düşünsel temelleri, Fransız Devriminin “özgürlük düşmanlarına özgürlük yok” (Pas de liberté pour les ennemis de la liberté) ilkesine kadar gitmektedir¹⁴. Aynı şekilde Karl Lowenstein’in 1937 de Nasyonal Sosyalizm ve Faşizmin etkileri sebebiyle formüle ettiği gibi “militan demokrasi” anlayışını da temel hakların düşmesi kurumunun gerisinde görmek mümkündür¹⁵. Temel hakların düşmesine ilişkin Federal Alman Anayasasındaki düzenleme, anayasanın anayasayı koruyan normlar sisteminin bir parçası ve militan ya da kendisini savunan-mücadeleci demokrasinin bir ifadesidir¹⁶. Alman Anayasa Mahkemesi, mücadeleci demokrasi kavramını, “özgürlükçü demokrasi düzeninin sınır probleminin çözümü için, bilinçli anayasal-politik iradenin ifadesi” olarak tanımlamış ve bütün politik görüşlere karşı hoşgörü ilkesi ile devlet düzeninin temel değerlerine inanç arasında bir sentez denemesi olarak görmüştür¹⁷. Temel hakların düşmesi kurumu, Anayasa Hukuku bakımından demokrasinin kendi yaşamına son vermesini engelleyen bir norm olarak da ifade edilmiştir¹⁸.

12 Bkz. Stern, Staatsrecht Band III/2, 932 vd.; Zuleeg, 49; Gemalmaz, 34.

13 Bkz. Zuleeg, 50.

14 Gröschner, Art 18 Rn. 1 vd.

15 BVerfGE 25, 88 ff.; 28, 36 ff.; 38, 23 ff.; Gröschner, Art 18 Rn. 1; Bleibtreu/Klein, Art 18 Rn. 1.

16 Stern, Staatsrecht III/2, 932.

17 BVerfGE 5, 85, 139; 10, 123; ayrıca bkz. Leibholz, Gerhard / Rinck, Hans-Justus/ Hesselberger, Dieter: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 7. Auflage, München 1993, Art 18 Rn. 2.

18 Bkz. Dürig, Günter: Die Verwirkung von Grundrechten nach Artikel 18 des Grundgesetzes, JZ 1952, s. 513 vd.; Dreier, Horst: Grenzen demokratischer Freiheit im Verfassungsstaat, JZ 1994, s. 741 vd.

Temel hakların özgürlükçü demokratik temel düzenle mücadele için kötüye kullanılmaları durumunda buna “düşme” yaptırımı bağlayan anayasal düzenlemenin gerisinde Weimar döneminde yaşanan acı deneyimlerin etkisini de görmek mümkündür¹⁹. Temel hakların düşmesi, Anayasanın Nasyonal Sosyalizm ve Weimar dönemine bir tepkisi olarak kabul edilmektedir²⁰. Gerçekten de, Weimar döneminin anayasal düzeni, Hitler diktatörlüğünün işbaşına gelmesine ve yaptıklarına engel olamamıştır. Bu engel olamayışın nedenlerinin başında da, Weimar Anayasasının değerler karşısındaki tarafsızlığı ve demokrasinin kendisini demokrasi düşmanlarına karşı koruyacak yeterli mekanizmaya sahip olmaması gelmekte idi²¹. Yani Weimar Anayasası kendisini hukuksal olarak koruyacak araçlardan yoksundu ve demokrasiyi tamamen ortadan kaldırmak isteyenlerin dahi yararlanabileceği bir yapıya sahipti. Bu dönemdeki anayasal düzen, hukuk devletinin düşmanlarına, özgürlük haklarından yararlanma adı ve görüntüsü altında, hukuk devleti ile mücadele etme ve onu zayıflatarak ortadan kaldırma olanağını tanımış ve “şekli çoğunluk prensibi” uğruna anayasal düzenin yıkılışına engel olamamıştır²². Weimar Anayasasının, temel hakların anayasal düzeni ortadan kaldırma sonucunu doğuracak şekilde dahi kötüye kullanabilmelerine elverişli hoşgörüsü, bu Anayasanın sonunu hazırlayan etkenlerden olmuştur²³.

Halen yürürlükte olan 1949 tarihli Federal Alman Anayasası ise, mücadelecî bir tavır kabul ederek demokrasi düşmanlarının temel haklarını demokrasiyi ortadan kaldırmak için kullanmalarına izin vermemiş²⁴, temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması durumunda, temel hakların düşmesi kurumu ile de anayasal düzenin politik hoşgörüsüne bir sınır getirmek istemiştir²⁵. Temel hakların düşmesine ilişkin Federal Alman Anayasasındaki bu düzenleme, Anayasa tarafından kurulan özgürlükçü demokratik temel

19 Bkz. Butzer, Hermann/Clever, Marion: Grundrechtsverwirkung nach Art 18 GG: Doch eine Waffe gegen politische Extremisten? DÖV 1994, s.637-.638; Müller, Klaus: Deutsches Staatsrecht, München 1991, s. 55; Zuleeg, 42; Bleibtreu/Klein, Art 18, Rn. 1.

20 Theodor, Maunz/ Dürig, Günther: Grundgesetz Kommentar, München 1996, Art 12a-37, Art 18, Rn. 3 vd.

21 Bkz. Maunz/Dürig: Art 18, RN 3 vd.; Weimar Anayasası değerler karşısındaki bu tarafsızlığı ve şekli çoğunluk prensibi sebebiyle demokrasinin intiharına tanık olmuştur (Nawiasky, bkz. Maunz/Durig, Art 18, Rn. 4, 5).

22 Bkz. Maunz/Durig, Art 18, RN 4 vd.; Model, Otto/Müller, Klaus: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 11. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München, 1996, Art 18, Rn.1 vd.

23 Bkz. Maunz/Durig, Art 18, Rn. 5; Model/Müler, Art 18, Rn. 1 vd.

24 Bkz. Model/Müller, Art 18, Rn. 1 vd.; Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas (Hrsg): Bundesverfassungs-gerichtsgesetz, Heidelberg 1992, § 36, Rn. 1 vd.

25 Bkz. Matthey, Ferdinand: in: Ingo von Münch (Hrsg), Grundgesetz Kommentar, 3. Auflage, 1985, Art 18, Rn. 3; Zuleeg, 42.

düzeni koruyan normlar sisteminin bir parçası olarak “mücadeleci demokrasi” kavramının bir ifadesidir²⁶. Temel hakların düşmesine ilişkin anayasal düzenlemenin yöneldiği temel amaç, bireysel anayasa düşmanlığına karşı önleyici (preventif) olarak mücadele edebilmek ve temel hakların özgürlükçü demokratik temel düzenle mücadele için kötüye kullanılması durumunda özgürlükçü demokratik temel düzeni korumaktır²⁷. Biçimsel açıdan Anayasanın korunması hem Ceza Hukuku ve İdare Hukuku hem de Anayasa Hukuku düzeyinde öngörülmüştür. Bu çerçevede Anayasa Hukuksal bir koruma olarak temel hakkın düşmesi kurumu, İdare Hukukuna, Ceza Hukukuna ilişkin tedbirler ile polisiye tedbirlere ilaveten bireysel faaliyetler karşısında Anayasanın korunmasına hizmet etmektedir²⁸.

Anayasadaki temel hakkın düşmesine ilişkin düzenleme (Any.md.18), dernek yasağına (Any. Md. 9 II) ve siyasi parti yasağına (Any.md.21 II) ilişkin düzenlemelerle birlikte, özgürlükçü demokratik temel düzeni korumaya yönelik olarak mücadeleci demokrasi anlayışı çerçevesinde bir norm üçlüsü oluşturmaktadır²⁹. Sadece bireylerin özgürlükçü demokratik temel düzenle mücadele için temel hakların kötüye kullanılmaları durumunda bu temel hakların düşmesi değil, aynı zamanda derneklere ve siyasi partilere getirilen bazı anayasal sınırlamalar da özgürlükçü demokratik temel düzenin korunmasına yöneliktir. Alman Anayasası, amaçlarına veya üyelerinin tutumuna göre, özgürlükçü demokratik temel düzeni zedelemeyen veya ortadan kaldırmaya çalışan veya Federal Almanya Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye sokan siyasal partilerin Anayasaya aykırı olduğunu belirtmiştir (Any.md. 21 II). Yine Anayasada, ceza kanunlarına aykırı amaç ve faaliyetleri olan veya anayasal düzene karşı yönelen derneklerin yasak olduğu ifade edilmiştir (Any.md.9 II)³⁰. Alman Anayasa Mahkemesine göre, Anayasanın bu hükümleriyle özgürlükçü demokratik düzenin kendisini enerjik olarak savunma olanağının yolu açılmış bulunmaktadır³¹.

Temel hakkın düşmesi, anayasanın öngördüğü özgürlükçü demokratik temel düzenin korunmasını amaçlayan kamu hukukuna ilişkin bir önleyici

26 Bleckmann, Albert: Allgemeine Grundrechtslehren, München 1979, s. 287; Lameyer, Johannes: Streitbare Demokratie, 1977; Schlaich, Klaus/Korioth, Stefan: Das Bundesverfassungsgericht, Stellung, Verfahren, Entscheidungen, München 2001, s.221; Pestalozza, 67, 68. ; Zuleeg, 42;

27 Bkz.Stern, Staatsrecht, Band III/2, s. 932 vd.

28 Bkz. Umbach/Clemens, § 36, RN 1 vd.; Butzer/Clever, 638 vd.

29 Krş. BVerfGE 5, 85, 138 ff.

30 Bkz. Gallwas, Hans-Ullrich: Der Mißbrauch von Grundrechten, Berlin 1967, s. 116

31 Krş.BVerfGE 39, 334, 349.

tedbirdir³². Temel hakların düşmesi, özgürlükçü demokratik temel düzeni bireysel faaliyetleriyle tehdit eden ve tehlikeye sokan kişilere karşı savunmaya hizmet etmekte ve yetenekleri veya tasarrufu altında bulunan araçlarla anayasa bakımından tehlike yaratan bireye yönelmektedir³³. Bu çerçevede temel hakların düşmesi, birey için bir koruyucu fonksiyona sahip olmayıp, bilakis anayasayı ve anayasa ile kurulmuş olan özgürlükçü demokratik temel düzeni koruma fonksiyonuna sahip bir kurumdur³⁴.

III- TEMEL HAKKIN DÜŞMESİNİN ANLAMI

Temel hakkın düşmesinin anlamı, özgürlükçü demokratik temel düzenle mücadele amacıyla temel haklarını kötüye kullanan kişi için bu temel hakların artık hizmet etmemesi ve ilgilinin artık düşen temel haklarının anayasal garantilerine dayanamamasıdır³⁵. Şayet kişi, temel haklarını bu amaçla kötüye kullanırsa, yani anayasal düzeni düşüncüyü açıklama, radyo ve basın faaliyetleriyle, toplantılar, dernekler, mektup, posta ve haberleşmenin gizliliği, mülkiyet hakkının, sığınma hakkının ya da sığınmacı statüsünün tanıdığı yetkiler yardımı ile özgürlükçü demokratik temel düzenle mücadele ederse, söz konusu temel haklarını kötüye kullanmış olur³⁶. Bu şekildeki bir mücadele ve kötüye kullanma anayasanın garanti ettiği temel haklar vasıtasıyla korunmamaktadır³⁷. Başka bir anlatımla, anayasanın kurduğu özgürlükçü demokratik temel düzenle mücadele için yürütülen anti demokratik faaliyetler, anayasanın garanti ettiği temel haklar tarafından korunmamakta yani anti demokratlar bu tür faaliyetlerinde anayasanın garanti ettiği temel haklara dayanmamaktadırlar³⁸.

Federal Alman Anayasasında düzenlenen temel hakların düşmesi kurumu, özgürlükçü demokratik temel düzeni bireysel olarak tehdit eden tehlikelere karşı savunma amacına hizmet etmektedir³⁹. Bu düzenleme, yetenekleri ve tasarrufu altındaki araçlar ile Anayasanın mevcudiyetine karşı mücadele tehlikesi yaratacak bireylere yöneliktir. Yani temel hakkın düşmesi konusunda Anayasa Mahkemesinde yapılan “düşme talebi”, muhatabın

32 Brenner, Art 18, Rn. 62; Butzer/Clever, 638.

33 Brenner, Art 18, Rn. 62.

34 Bleckmann, Albert: Staatsrecht II, Die Grundrechte, 3. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1989, s 415.

35 Bkz. Pestalozza, 66; Brenner, Art 18, Rn. 62 vd.

36 Pestalozza, 66; Umbach/Clemens, § 39, Rn. 4 vd.

37 Pestalozza, 66; Umbach/Clemens, § 39, Rn. 4 vd.

38 Pestalozza, 66; Umbach/Clemens, § 39, Rn. 4 vd.

39 Gröschner, Art 18, Rn. 21; Brenner, Art 18, Rn. 6,7

gelecekteki tehlikeliliğine yönelik bir tedbirdir⁴⁰. Temel hakların düşmesi kurumu, özgürlükçü demokratik devlet düzeninin sınır probleminin çözümüne ilişkin bir düzenlemedir⁴¹. Bu bağlamda temel hakların düşmesi, anayasanın anayasa düşmanlarına karşı korunması için bir silah olarak görülmekte⁴² ve kamu hukuksal bir tedbir olarak anayasayı koruyucu bir hüküm olarak nitelendirilmektedir⁴³. Temel hakkın düşmesi bir ceza olmadığından, temel amacı bireysel anayasa düşmanının bütün yurttaşlık haklarından yoksun bırakılması değil, sadece düşme kararında belirtilen çerçevede ilgilinin politik alan dışına çıkarılmasıdır⁴⁴.

Temel hakkın düşmesi, temel hakkın içinde bulunan özel anayasal korumayı ve hukuksal garantiyi ortadan kaldırmaktadır. Başka bir ifade ile, Anayasa Mahkemesinin verdiği düşme kararı, ilgili temel hakkın kamusal organlar karşısındaki anayasal garantilerini sınırlamaktadır. Ancak temel hakkın düşmesi, idarenin kanunla bağlılığını ve kanuniliğini ortadan kaldırmaz. Temel hakkı düşürülmüş kişi kanun dışı değildir. Temel hakkı düşürülen kişi karşısında idare, tamamen serbest yani kanunla bağlı olmayan bir konumda değildir⁴⁵.

IV-ÖZGÜRLÜKÇÜ DEMOKRATİK TEMEL DÜZENLE MÜCADELE VE TEMEL HAKKIN BU AMAÇLA KÖTÜYE KULLANILMASI

Temel hakların düşmesi kurumu, esas olarak özgürlükçü demokratik temel düzeni koruma düşüncesine dayanmaktadır. Buna karşılık Anayasada özgürlükçü demokratik temel düzen kavramı tanımlanmış değildir⁴⁶. Federal Alman Anayasa Mahkemesi, özgürlükçü demokratik temel düzen kavramını somutlaştırmıştır. Mahkemeye göre; “ özgürlükçü demokratik temel düzen her türlü kuvvet ve keyfilik egemenliğine kapalı, özgürlük, eşitlik ve halkın çoğunluğunun iradesine göre kendini belirlemesi esasına dayanan hukuk

40 BVerfGE 38, 23 (24); Gröschner, Art 18, Rn. 21; Pestalozza, 66

41 Bkz. BVerfGE 2, 1, 11 f.;5,85,139; 10, 118,123;Hartmann, 567

42 Bkz. Schmitt Glaeser, Walter: Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, 1968, s. 22 vd.; Hartmann, 569.

43 Bkz.Brenner, Art 18, Rn. 7.

44 Brenner, ART 18, Rn. 8.

45 Alman Anayasa Mahkemesi Kuruluş Kanununa ilişkin hükümet gerekçesinden (Bkz. BT-DRs I/788, s.29; ayrıca bkz. Pestalozza, 66).

46 Bkz. Pestalozza, 66.

devletin egemen olduğu bir düzen”dir⁴⁷. Anayasa Mahkemesine göre, özgürlükçü demokratik temel düzen anayasanın şu temel prensiplerini kapsamaktadır: “Anayasa tarafından somutlaştırılan insan haklarına riayet; halk egemenliği; kuvvetler ayrılığı; idarenin sorumluluğu; idarenin kanuniliği; mahkemelerin bağımsızlığı; çok partililik ilkesi ve anayasaya uygun muhalefetin oluşumu ve icrası ile birlikte bütün politik partilerin şans eşitliği”⁴⁸. Bu çerçevede özgürlükçü demokratik temel düzen, insan onuru, özgürlük ve eşitlik düşüncelerini reddeden totaliter devlet anlayışının karşıtıdır⁴⁹.

Temel hakkın düşmesinde bir ceza değil, bilakis anayasayı koruma işlevine sahip bir özellik gösteren güvenlik tedbiri söz konusudur⁵⁰. Bu anlamda özgürlükçü demokratik temel düzenle mücadelenin mutlaka Ceza Hukuku anlamında cezalandırılabilir bir davranış olması gerekmemektedir. Temel hakkın düşmesi hukuksal sonucunu doğuracak temel hakkın özgürlükçü demokratik düzenle mücadele için kötüye kullanılması aynı zamanda şiddete dayanmayan, düşünsel bir mücadelede şeklinde de olabilir⁵¹. Temel hakkın özgürlükçü demokratik temel düzenle mücadele için kötüye kullanılması bakımından, ilgilinin kasten davranması gereklidir⁵².

Bu çerçevede temel hakkın düşmesi ile getirilmek istenen önleyici koruma etkisi temel hakkın düşmesi talebi muhatabının gelecekteki - tahmin edilen- tehlikeliliğine yöneliktir⁵³. Şayet talep üzerine Anayasa Mahkemesince yapılan düşme muhakemesi sırasında muhatabın tehlikeliliği devam etmekte ise, kural olarak gelecekte de bu tehlikeliliğin süreceği yani muhatabın özgürlükçü demokratik temel düzen için bir tehlike oluşturmaya ilerde de devam edeceği kabul edilmektedir⁵⁴.

47 BVerfGE 2, 1(12ff); 5, 85 (140); Gröschner, Art 18, Rn. 22; Krebs, Art 18, Rn. 8; Pestalozza, 66. Fakat bu ilkenin Cumhuriyet, sosyal devlet ve federal devlet ilkesine de genişletilmesi hususu tartışmalıdır (bkz. Krebs, Art 18, Rn. 8, fn.21.).

48 BVerfGE 2, 1 ff; 5, 85, 140 vd.; ayrıca bkz. Gerrit, Mansen: Staatsrecht II Grundrechte, 2. Auflage, München 2002, s. 35; Gröschner, Art 18, RN 22; Gusy, Christoph: Die freiheitliche demokratische Grundordnung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 105 (1980), s.279 ff.; Stern, Staatsrecht, Band III/2, 949; Gröschner, Art 18, RN 22; Leibholz/Rinck/Hesselberger, Art 18, Rn. 1 vd.

49 Bkz. Maunz/Bleibtreu/Klein/Ulsamer/Bethge/Winter, § 39 I Rn. 3 vd.; BverfGE 2,1,12ff.

50 Bkz. Maunz/Bleibtreu/Klein/Ulsamer/Bethge/Winter, § 39 Rn. 5

51 Bkz. Brenner, Art 18, Rn. 44, 48 vd.

52 Maunz/Bleibtreu/Klein/Ulsamer/Bethge/Winter, § 39 I 5.

53 BVerfGE 38, 23, 24; 11, 282 f.; Brenner, Art 18 Rn. 44.

54 Gröschner, Art 18 Rn. 15 vd.; Pestalozza, 69 vd.; Brenner, Art 18 Rn. 1 vd.

V-DÜŞME TALEBİNİN MUHATABI ve DÜŞME TALEBİNDE BULUNMA YETKİSİ

A- Düşme Talebinin Muhatabı

Düşüneyi açıklama ve basın özgürlüğünün, öğrenim özgürlüğünün, toplantı özgürlüğünün, dernek özgürlüğünün, mektup, posta ve haberleşmenin gizliliğinin, mülkiyet hakkının ya da sığınma hakkının taşıyıcıları, aynı zamanda temel hakkın düşmesi talebinin de muhatabı olabilirler⁵⁵. Her şeyden önce her gerçek kişi, düşme talebinin muhatabı olabilir⁵⁶. Bu kişinin vatandaş ya da yabancı olması önemli değildir⁵⁷. Bu temel hak taşıyıcıları hem düşme talebinin muhatabını hem de Anayasa Mahkemesi tarafından verilen düşme kararının sujesini oluşturabilirler⁵⁸. Alman vatandaşları ise sığınma hakkı dışında yukarıda sayılan temel hakların sahibi ve düşme kararının muhatabı olabilirler. Ancak bir milletvekili aleyhine temel hakkın düşmesi talebi söz konusu ise kural olarak Meclisin önceden bir izin vermesi gereklidir⁵⁹. Yabancılar da, anayasanın özgürlükçü demokratik temel düzeni ile mücadele etmeleri durumunda temel hakların düşmesi talebinin muhatabı olabilirler. Ancak yabancılar kendi ülkelerindeki ya da başka bir ülkedeki anayasal düzenle mücadele için temel haklarını kötüye kullanmaları durumunda temel hakkın düşmesinin uygulanması söz konusu olmaz. Zira temel hakkın düşmesi kurumu Federal Alman anayasal düzenini korumaya yönelik ve Federal Alman Anayasasına özgü bir düzenlemedir⁶⁰. Buna karşılık, yabancılar dernek özgürlüğü ve toplantı özgürlüğü gibi sadece vatandaşlara tanınan temel haklara dayanamazlar ve bu nedenle yabancılar için bu hakların düşmesine karar verilmesi mümkün değildir⁶¹. Yine vatandaşlar da, düşme kararının konusunu oluşturabilen sığınma hakkına dayanamazlar ve sığınma hakkının vatandaşlar için düşmesi söz konusu değildir⁶².

55 Gröschner, Art 18 Rn. 15; Pestalozza, 69.

56 Bkz. Krebs, Art 18 Rn. 6; Gröschner, Art 18 Rn 15 vd.; Bleibtreu/Klein, Art 18 Rn. 3.

57 Bkz. Brenner, Art 18, Rn. 35 vd.; Krebs, Art 18 Rn. 6 vd.

58 Brenner, Art 18 Rn. 35; Maunz/ Bleibtreu/Klein/Ulsamer/Bethge/Winter, § 39 Rn. 2.

59 Bkz. Md 19 Abs.3 GG; Maunz/Bleibtreu/Klein/ Ulsamer/Bethge/ Winter, § 36 Rn. 2, § 39 I 2; Dürig, JZ 1952, s.513 vd; Krebs, Art 18 Rn. 6; Gröschner, Art 18, Rn. 15; Krebs, Walter: in: von Münch/Künig, Grundgesetz Kommentar, Band 1 Präambel bis Art 20, 4. Auflage, München 1992, Art 18 Rn. 6 -8 vd.;

60 Krebs, Art 18 Rn. 6; aynı zamanda krş. Durig, MD, Art 18 Rn. 19.

61 Gröschner, Art 18 Rn. 15 vd.

62 Brenner, Art 18, Rn. 36.

Temel haklar bünyelerine uygulanabilir olduğu ölçüde, tüzel kişiler de temel hakkın düşmesi talebinin ve kararının muhatabı olabilirler⁶³. Sığınma hakkı dışında düşme kararına konu olabilecek temel haklar tüzel kişiler bakımından da geçerlidir. Ancak uygulamada kural olarak tüzel kişiler bakımından dernek yasakları ve siyasi partilerin yasaklanması söz konusu olmaktadır⁶⁴.

Anayasa Mahkemesi yapılan bir düşme talebi üzerine maddi bakımdan red kararı vermişse, aynı düşme muhatabına karşı ancak yeni vakıalara dayanılarak yeni bir düşme talebinde bulunulabilir⁶⁵.

B- Düşme Talebinde Bulunma Yetkisi

Temel hakların özgürlükçü demokratik temel düzenle mücadele için kötüye kullanıldığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde temel hakkın düşmesi talebinde bulunmaya Federal Meclis, Federal Hükümet ve Eyalet hükümetleri yetkilidir⁶⁶. Buradaki sayım sınırlayıcı olup, bu organlar dışında başka bir organın temel hakkın düşmesi talebinde bulunma yetkisi olmadığı gibi, Anayasa Mahkemesinin de talep olmaksızın kendiliğinden düşme muhakemesini başlatması söz konusu değildir⁶⁷. Temel hakkın düşmesi talebiyle yukarıdaki yetkili organlar tarafından Anayasa Mahkemesinde yazılı ve gerekçelendirilmiş bir düşme talebinin yapılması, temel hakkın düşmesi kararı verilebilmesi için zorunludur⁶⁸.

Federal hükümet alacağı bir kararla temel hakkın düşmesi talebinde bulunma yetkisine sahiptir⁶⁹. Federal Meclis de basit çoğunlukla alacağı bir kararla temel hakkın düşmesi talebinde bulunabilir⁷⁰. Şayet temel hakkın düşmesi talebi bir Federal Meclis milletvekili aleyhinde yapılıyorsa, bu durumda Federal Meclisin izni gerekmektedir. Fakat milletvekili hakkında düşme talebi Federal Meclis tarafından yapılıyorsa düşme kararı ile bu izin de verilmiş olur⁷¹. Eyalet hükümetleri de, ikametleri ya da sakin oldukları yerin

63 Gröschner, Art 18 Rn. 15; Umbach/Clemens: § 39 RN 16.

64 Bkz. Umbach/Clemens: § 39 Rn. 16.

65 BVerfGG § 41, bkz. Umbach/Clemens: § 41, Rn. 1 vd.

66 Umbach/Clemens, BVerfGG § 36 Rn. 1 vd.

67 Umbach/Clemens: BVerfGG § 36, Rn. 1 vd.

68 Umbach/Clemens: § 36 Rn. 1 vd.

69 §§ 15 I, 24 II GO-BReg.

70 Art 42 II GG § 45 I, § 48 II GO-BTag.

71 Art 46 III GG.

kendi bölgesinde olup olmasına bakılmaksızın temel hakkını kötüye kullanan kişi hakkında düşme talebinde bulunabilir⁷².

VI-ANAYASA MAHKEMESİNİN TEMEL HAKKIN DÜŞMESİ KARARI VE SONUÇLARI

A-Anayasa Mahkemesinin Karar Tekeli ve Temel Hakkın Düşmesi Kararı

Bir kişinin temel haklarını özgürlükçü demokratik temel düzenle mücadele için kötüye kullanması sebebiyle temel haklarının düşmesine karar vermeye ve bunun ölçüsünü belirlemeye Anayasa Mahkemesi yetkilidir (Any.md.18). Bu konuda Anayasa Mahkemesinin karar tekeli bulunmaktadır⁷³. Temel hakkın düşmesine karar verme yetkisi, Anayasa Mahkemesinden başka bir organa verilmemiştir⁷⁴. Temel hakkın düşmesi konusunda yargı ve yargıç bağımsızlığına sahip Anayasa Mahkemesi yetkilendirilerek, temel hakkın düşmesi kurumunun kötüye kullanılması, örneğin politik açıdan istenmeyen rakiplerin susturulması amacıyla işletilmesi engellenmek istenmiştir⁷⁵. Anayasa Mahkemesinin bu yetkisinin basit yasal düzenlemelerle sınırlanması söz konusu değildir. Başka devlet organlarının temel hakkın düşmesi ile aynı anlama gelen veya aynı hukuksal sonucu doğuran karar vermesi, Anayasa Mahkemesinin karar tekeline aykırılık oluşturur⁷⁶.

Anayasa Mahkemesinin karar tekeli, temel hakkın özgürlükçü demokratik temel düzenle mücadele için kötüye kullanılması durumunda buna “düşme” hukuksal sonucunu bağlamaya ilişkindir. Mahkemenin bu tekeli, devletin başka organlarının özgürlükçü demokratik temel düzenle mücadele halinde, bu mücadeleyi ya da kötüye kullanmayı tespitte ve bunlara düşme

72 Umbach/Clemens: § 36 Rn. 5: Yetkili organlar tarafından yapılan temel hakkın düşme talebi bu organlar tarafından her zaman geri alınmaz. Bkz. Umbach/Clemens: § 36 Rn. 7

73 Art 18 GG; Bu yetkinin ayrıntıları Mahkemenin Kuruluş Kanununda düzenlenmiştir (BVerfGG §§ 36 vd.); bkz. Krebs, Art 18, Rn. 12; Gröschner, Art 18, Rn. 24; Model, Otto/ Müller, Klaus: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Köln, Berlin, Bonn, München 1996, Art 18, Rn. 8; Bleckmann, Allgemeine Grundrechtslehren, 287; Umbach/Clemens: § 39, Rn. 2; Model/Müller, Art 18, Rn. 8; Stern, Klaus: Verfahrensrechtliche Probleme der Grundrechtsverwirkung und des Parteiverbots, in: Festgabe Bundesverfassungsgericht, Bd.I, 1976, s.194-224; Zuleeg, 42; Hartmann, 575.

74 Leibholz/Rinck/Hesselberger, Art 18, Rn. 2.

75 Müller, 55.

76 Bkz. BVerfGE 10, 118, 222f.

dışında başka sonuçlar getirmelerine engel değildir⁷⁷. Dolayısıyla başka kamusal organların ya da mahkemelerin bu kötüye kullanmaya Ceza Hukuku ya da İdare Hukukuna ilişkin sonuç ve tedbirler uygulaması mümkündür⁷⁸.

Temel hakkın düşmesine Anayasa Mahkemesi karar verirken bunun esaslarını da belirtir⁷⁹. Anayasa Mahkemesi, her durumda düşme talebinde bulunanın aynı amaca ulaşmayı sağlayacak ve muhataba temel hakkın düşmesinden daha az zarar verecek araca sahip olup olmadığını incelemelidir⁸⁰. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi düşme talebini gerekçelendirilmiş olarak kabul ederse önce hangi temel hakların düşeceğine karar verir ve bunun esaslarını belirler. Ayrıca Anayasa Mahkemesi temel hakkın tamamen düşmesine karar verebileceği gibi kısmen de düşmesine karar verebilir⁸¹.

Düşme talebi üzerine Anayasa Mahkemesi, ceza muhakemesine benzer bir muhakeme yapmaktadır. Temel hakkın düşmesi talebine ilişkin başvurunun yapılmasından sonra Anayasa Mahkemesi, Ceza Muhakemesi Hukuku hükümleri çerçevesinde el koymaya ya da aramaya karar verebilir⁸². Bu çerçevede Mahkeme bir ön inceleme yapabilir. Ön incelemeyi, düşme kararını verme durumunda olan daire dışında bir hakim yapar⁸³. Hakkında düşme talebinde bulunulan kişi, kendisini savunduktan sonra Mahkeme, ya düşme talebinin yerinde olduğuna yani temel hakkın düşmesine ya da düşme talebinin yeterince gerekçelendirilemediğinden reddine karar verir⁸⁴. Şayet Anayasa Mahkemesi düşme talebini geçerli ve gerekçelendirilmiş olarak kabul ederse, hakkında düşme talebinde bulunulan muhatabın hangi temel haklarının düşeceğine karar verir⁸⁵. Mahkeme düşme yaptırımını bir yıldan az olmamak üzere bir süreye tabi tutabilir. Anayasa Mahkemesinin Kuruluş Kanunu, Mahkemeye Anayasanın temel hakların düşmesine ilişkin düzenlemesinde (md. 18) yer almayan ilave yetkiler de vermektedir⁸⁶. Buna göre, Mahkeme, muhatabın temel hakkın düşürüldüğü süre boyunca seçme hakkını, seçilebilme ve kamu hizmetlerine girme ehliyetini kaldırabilme yetkisine de sahiptir⁸⁷.

77 Bkz. Seuffert, Walter: Zum Verfahren nach Art 18 GG, in: Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung, Festschrift für Willi Geiger, Tübingen 1974, s. 799

78 Seuffert, 799.

79 Art 18 GG; Pestalozza, 70.

80 Bkz. Dürig, JZ 1952, 517.

81 Pestalozza, 71.

82 Bkz. Umbach/Clemens: § 38 BVerfGG Rn. 1 vd.

83 § 38 II 2 BVerfGG, ayrıca bkz. Umbach/Clemens; BVerfGG, § 38 RN 13.

84 Pestalozza, 70.

85 Bkz. Umbach/Clemens: § 39 Abs 1 BVerfGG.

86 Pestalozza, 71.

87 § 39 II BVerfGG; Pestalozza, 71.

Yine Kuruluş Kanunu, Anayasa Mahkemesine temel hakkı kötüye kullandığı tespit edilen tüzel kişilerin feshine karar verme yetkisini de tanımıştır⁸⁸.

Alman Anayasa Mahkemesine şimdiye kadar birkaç kez temel hakkın düşmesi talebiyle başvuruda bulunulmuştur. Fakat Mahkeme bu başvurularda düşmenin koşullarının gerçekleşmediği ve gerekçelendirilememesi sebebiyle başvuruların reddine karar vermiştir⁸⁹. Bunlardan birinde Mahkeme, Federal hükümetin 28.4.1952 tarihli, SRP (Sosyalist Kraliyet Partisinin) başkan yardımcısı hakkında 1950 ve 1951 yıllarında düşünceyi açıklama özgürlüğü ile toplantı ve dernek özgürlüklerini özgürlükçü demokratik temel düzenle mücadele için çok sayıda kamusal propaganda araçları ile kötüye kullandığı iddiası ile yaptığı ve söz konusu temel hakların düşmesi talebini içeren başvuruyu reddetmiştir⁹⁰. Mahkeme söz konusu başvuruyu reddederken -ki bu muhakeme sekiz yıl kadar sürmüştür- düşme talebi muhatabının devlet düşmanı politik faaliyetlerine ilişkin kanıtların artık mevcut olmadığını yani geleceğe yönelik olarak muhatabın tehlikeliliğinin kanıtlanmadığını belirtmiştir⁹¹.

Diğer bir başvuruda ise, Federal Hükümet, Alman Milli Gazetesi'nin gazete ve matbaa şirketinin ortağı ve şef redaktörüne karşı, uzun süreden beri nasyonalist, anti semitist ve ırkçı yayınları sebebiyle ülke içinde ve dışında büyük infial uyandırdığı ve anti semitizmin tekrar canlandırılmasına çalıştığı ve halklar arası kardeşlik düşüncesini ihlal ettiği, Federal Almanya Cumhuriyetinin devlet şekli ile mücadele ettiği ve onu terzil ettiği gerekçesiyle ve Alman Milli Gazetesindeki yayınlarında düşünceyi açıklama ve basın özgürlüğünü özgürlükçü demokratik temel düzenle mücadele için kötüye kullandığı gerekçelerini ileri sürmüştür⁹². Bunun üzerine başlatılan temel hakkın düşmesi muhakemesinde ise, Federal Alman Anayasa Mahkemesi, Federal Hükümetin 20.3.1969 tarihli temel hakkın düşmesi talebini 2.7.1974 de reddetmiştir⁹³. Mahkeme bu düşme talebini reddederken de, düşünceyi açıklama özgürlüğü ve basın özgürlüğünün düşmesi kararını haklı çıkartacak ve düşme talebini gerekçelendirecek bir "tehlikeliliğin" bulunmadığını yani bunun kanıtlanmadığını gerekçe olarak göstermiştir⁹⁴.

88 BVerfGG § 39 II; bkz. Pestalozza, 72.

89 Bkz. Umbach/Clemens, § 36 II 2.

90 BVerfGE 11, 282; bkz. Umbach/Clemens, §36 II 3.

91 BverfGE 11, 282, 283.

92 Bkz. Umbach/Clemens: § II 3, s.701

93 Bkz. BverfGE 38, 23 ff; Umbach/Clemens, § 36 II, 3.

94 Bkz. BverfGE 38, 23 (25); Mahkemenin bu kararlarında belirttiği gerekçeler öğretide doyurucu bulunmamıştır. Bkz. Umbach/Clemens, § 36, II 4.

9 Aralık 1992 tarihinde Federal Hükümet Anayasa Mahkemesine yaptığı ve Anayasa Mahkemesinin gerekçelendirilememiş olarak ettiği temel hakkın düşmesi talebinde, Federal Hükümet aşırı sağcı T. D. ve H. R. Adli kişiler hakkında politik düşüncelerini yaymalarının, politik toplantılara katılmalarının veya bu tür toplantıları organize etmelerinin politik derneklerde faaliyet göstermelerinin yasaklanmalarını istemiştir⁹⁵. Düşme talebinin dayanağı olarak da, ilgililerin yabancı düşmanı, anti semitist ve özgürlükçü demokratik temel düzene karşı aşırı şiddet faaliyetlerinin kışkırtmaları gösterilmiştir. Bu talepte mahkeme tarafından gerekçelendirilemediği sebebiyle reddedilmiştir⁹⁶.

B- Temel Hakkın Düşmesi Kararının Sonuçları

Düşme kararının hukuksal sonucu, temel hak ve özgürlüklerini özgürlükçü demokratik temel düzenle mücadele için kötüye kullanan kişinin, kamusal organlar karşısında ve özellikle politik alanda düşen temel hakları için anayasanın sağladığı garantilere artık dayanamamasıdır⁹⁷. Anayasa Mahkemesi tarafından temel hakkın düşmesine karar verilmesi, bizzat bir temel hak sınırlamasıdır⁹⁸. Temel hakkın düşmesi ile temel hakkın kendisi tamamen kaybolmamakta, sadece politik bakımdan Anayasa Mahkemesinin düşme kararı üzerine, ilgili temel hakların pozitif- anayasa hukuksal garantileri sınırlanmaktadır⁹⁹. Zira temel haklar dokunulmaz ve kaybedilmez bir nitelik arz eden, Anayasa tarafından tanınan ve garanti edilen haklardır¹⁰⁰. Temel hakkı düşürülen kişiye karşı hukuk düzeninin geri kalan kısmı aynen geçerli bir şekilde varlığını devam ettirmektedir¹⁰¹. Örneğin din ve vicdan özgürlüğü, insan onuru, yaşama hakkı, gibi hak ve özgürlükler eskiden olduğu gibi aynen devam eder¹⁰². Düşme kararı ile birlikte, temel hakkının düşmesine karar verilen kişi, artık söz konusu temel hakkına/haklarına dayanamaz ve bu karardan sonra artık kamu gücünün daha etkili müdahalelerine katılmak zorundadır¹⁰³.

95 Butzer/Clever, s. 637.

96 Butzer/Clever, s. 637.

97 Zuleeg, 43.

98 Zuleeg, 46; ayrıca bkz. Berg, Willfried: Staatsrecht, Stuttgart, München, Hannover, Berlin 1991, s.137

99 Bkz. Umbach/Clemens: § 39, Rn. 4.

100 Umbach/Clemens: § 39 Rn. 4

101 Müller, 55.

102 Ayrıca bkz. Gören, Zafer: Temel Hak Genel Teorisi, İzmir 2000, Kn. 73, 74.

103 Umbach/Clemens, § 39, Rn. 4.

Anayasa Mahkemesi düşme kararı ile kişiye ayrıca bir takım sınırlamalar getirebilir¹⁰⁴. Bu sınırlamalar düşmesine karar verilmemiş temel hakları ihlal etmemelidir¹⁰⁵. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, temel hakkı düşen kişinin gelecekte nasıl davranmak zorunda olduğunu belirleyemez, örneğin ona belirli bir politik çizgiyi takip etme şeklinde olumlu davranış kalıpları ya da yükümlülükler yükleyemez. Düşme ile ilgiliye getirilen sınırlamada sadece yasaklama söz konusu olabilir ve burada da ölçülülük ilkesine uymak gerekir¹⁰⁶. Zira temel hakkın düşmesine karar verilmesi, kamusal organların keyfi hareket etmesini ve hukuk devleti ilkesinden sapmayı gerektirmez. Sınırlamalar söz konusu olduğunda ise, idare, Mahkemenin belirlediği düşme esasları çerçevesinde ilgilinin temel hakkına müdahale için ayrıca bir yasal düzenlemeye gereksinim duymaz¹⁰⁷. Anayasa Mahkemesinin kararında muhataba getirilen sınırlamalar dışında ise idare makamlarının temel hakka müdahalesi ancak bir yasal temel ile mümkün olabilir. Yasa koyucu, Anayasa Mahkemesinin düşme kararına rağmen bu temel haklar ile bağlıdır. Yargı ise, talep sahibinin düşen bir temel hakka dayandırdığı talepleri temelsiz ve geçersiz olduğu için reddetmek zorundadır¹⁰⁸.

Temel hakkın düşmesine ilişkin muhakemenin esas amacı, ilgilinin politik faaliyetlerine yöneliktir ve bu kişinin gelecekte temel haklarını özgürlükçü demokratik temel düzenle mücadele için kötüye kullanmasını engellemeyi amaçlamaktadır¹⁰⁹. Anayasa Mahkemesinin düşme kararının, insan haklarının doğal hukuka ilişkin yapısını, temel hakların ve insan haklarının insan onuruna ilişkin çekirdeğini ortadan kaldırması söz konusu değildir¹¹⁰. Anayasa Mahkemesi temel hakkın düşmesine karar vermekle, temel hak bütün yaşam ilişkileri açısından kaybettirilmiş olmaz, bilakis düşme kararı ile birlikte kötüye kullanılan temel hakların politik yaşamda icrası yetkisi sınırlanmış olur. İlgili, politik yaşamda bu temel hakların kendisine verdiği anayasal garantilere dayanamaz. Aynı şekilde düşme kararı ile ilgili temel hakka sınırlandırma getirilirken, Anayasanın temel haklar için öngördüğü öz garantisine ve insan onurunun dokunulmazlığı ilkesine riayet edilmelidir¹¹¹. Zira ilgilinin politik yaşama katılmasını önlemek amacıyla temel hakları Anayasa Mahkemesi kararıyla düşse bile, ilgili politik alan dışında ve kişilik hakkı çerçevesinde bu temel haklarını kullanabilir¹¹². Yani düşme kararı ile

104 Umbach/Clemens: § 39 Abs.1 S.3, BVerfGG; ayrıca bkz.Gerrit, 35.

105 Maunz/Bleibtreu/Klein/Ulsamer/Bethge/Winter, § 39 Rn. 14.

106 Maunz/Bleibtreu/Klein/Ulsamer/Bethge/Winter, § 39 Rn. 13.

107 Umbach/Clemens: § 39 Abs 1 S 4 BVerfGG.

108 Bkz. Gerrit, 35.

109 Umbach/Clemens: § 39 Rn. 6;Leibholz/Rinck/Hesselberger, Art 18 Rn. 2.

110 Bleckmann, Staatsrecht II, 413.

111 Bkz. Krebs, Art 18 Rn. 14 vd.;Bleckmann, Staatsrecht II, 413.

112 Bleckmann, Staatsrecht II, 413.

sadece düşen temel hakların politik alanda anayasal garantilerine dayanma imkanı kaldırılmış olur, yoksa ilgilinin bu temel haklara ilişkin tüm faaliyetleri yasaklanmış olmaz. Dolayısıyla temel hakkı düşürülen kimse ile devlet arasındaki düşme kararından sonraki ilişki bakımından devletin hukuk devleti olma niteliğinde bir değişiklik olmaz. Yani temel hakkı düşen kimse karşısında devlet bir polis devleti konumunda değildir. Ancak temel hakkın düşmesi ile ilgilinin politik alandaki faaliyetlerinin anayasal garantileri, düşen temel haklar bakımından kamusal organlar karşısında ileri sürülemez. Bunun yanı sıra kişi, politik olmayan alanda bu temel haklarını muhafaza eder¹¹³.

Anayasa Mahkemesinin temel hakkın düşmesine ilişkin kararı kurucu niteliktedir ve geleceğe yönelik olarak etki doğurur¹¹⁴. Temel hakkı Anayasa Mahkemesi kararı ile düşen kişi, yalnızca düşme kararında belirtilen temel hakkına/haklarına kamusal tedbirler karşısında artık dayanamaz. Buna karşılık düşme kararının dışında kalan bütün haklarını muhafaza eder¹¹⁵. Anayasa Mahkemesinin düşme kararı, subjektif hukuksal temel hak statüsünün sınırlanmasına yol açar¹¹⁶. Temel hakların üçüncü kişiler karşısındaki etkileri ise düşme kararının dışındadır¹¹⁷.

Temel hakların kötüye kullanılması ile düşme yaptırımı arasında işlevsel bir ilişki bulunmaktadır¹¹⁸. Gerek temel hakkın düşmesine ilişkin karar, gerekse düşme kararının sonuçları kötüye kullanma ve ilgilinin gelecekteki tehlikeliliği çerçevesinde kalmalıdır¹¹⁹. Bu bağlamda temel hakkın düşmesi, maddi açıdan sadece kötüye kullanma ile gerekçelendirilen muhatabın politiksizleştirilmesine hizmet eder¹²⁰. Burada kişinin varlığının ortadan kaldırılması ya da mutlak olarak ağzının kapatılması değil, bilakis özgürlükçü demokratik temel düzenle mücadele için haklarını kötüye kullanan bireyin politik mücadele sahasından elenmesi söz konusudur¹²¹. Bu nedenle ilgili, özgürlükçü demokratik temel düzenin güvenliği yararına düşme kararına bağlı olan sınırlama ve müdahalelere katlanmak zorundadır. Anayasa Mahkemesinin düşme kararı vermesi durumunda, düşmesine karar verilen temel haklar dışında

113 Bkz. Bleckmann, Staatsrecht II, 413 vd.

114 Model/Müler, Art 18, Rn. 10.

115 Müller, 55; Bleckmann, Staatsrecht II, 413.

116 Krebs, Art 18, Rn. 14; Model/Müller: Art 18, Rn. 10.

117 Model/Müller, Art 18, Rn. 10.

118 Krebs, Art 18, Rn. 15.

119 Bkz. Krebs, Art 18 Rn. 15 vd.

120 Bkz. Krebs, Art 18, Rn. 15.

121 Krş. Maunz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, Erl. Zu Art 18, RN. 11; Maunz/Bleibtreu/Klein/Ulsamer/Bethge/Winter, § 40, Rn. 1.

hukuk düzeninin geri kalan kısmı ise, ilgili kişi bakımından geçerlidir. Yani temel hakkı düşürülen kimse “hukuk dışı” ya da “ölü yurttaş” (outlaw, vogelfrei) konumunda değildir¹²². Hukuk düzeninin düşen temel haklar dışındaki kısmı için kamusal organlar eskiden olduğu gibi yine bağlıdır¹²³.

Temel hakkın düşmesi esas olarak “düşme talebinin muhatabının gelecekteki tehlikeliliğine” yöneliktir¹²⁴. Alman Anayasa Mahkemesi bu konuda, “mevcut düzen karşısında aktif, mücadeleci ve agresif olarak faaliyette bulunmak” tan söz etmiştir¹²⁵. Temel hakkın düşmesi bir cezayı amaçlamaz bu nedenle bir ceza değildir¹²⁶. Temel amacı anayasanın ve özgürlükçü demokratik temel düzenin korunmasıdır¹²⁷. Burada sadece özgürlükçü demokrasi ile mücadele amacıyla kötüye kullanmayla sınırlı ve geleceğe yönelik önleyici bir güvenlik tedbiri bulunmaktadır. Bu tedbirin ne geleceğe ilişkin olarak ilgiliye bir acı çektirme ne de onu yeniden topluma kazandırma anlamında herhangi bir cezai amacı yoktur. Her önleyici tedbirde olduğu gibi temel hakkın düşmesi kararında da ölçülülük ilkesine uymak gerekmektedir¹²⁸.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluş Kanununa göre, Anayasa Mahkemesi temel hakkın düşmesinin yan sonucu olarak muhatabın, temel hakkın düşmesi süresince aynı zamanda seçme ve seçilme hakkının (aktif ve pasif seçme hakkının) ve kamu hizmetlerine girme hakkının kaybettirilmesine de karar verebilir¹²⁹. Gerçekten de, bir anayasa düşmanını bir taraftan Anayasa Mahkemesinin düşme kararı ile politik alanın dışına çıkartırken, depolitize ederken (Entpolitisierung) öte taraftan da tipik politik yurttaş haklarına sahip olması ve kullanmaya devam etmesi birbiriyle bağdaşmaz bir durum ortaya çıkaracaktır¹³⁰.

Temel hakkın düşmesi kararı zamansal açıdan bir süre ile sınırlandırılmamışsa veya bir seneden daha fazla bir süre ile temel hakkın düşmesine karar verilmiş ve düşme kararından itibaren iki yıl geçmişse, daha önceki düşme kararının muhatabının ya da düşme talebinde bulunanın talebi

122 Pestalozza, 66; ayrıca bkz. Brenner, Art 18 Rn. 60 vd.

123 Pestalozza, 66.

124 BverfGE 38, 23 (24); Gröschner, Art 18 Rn.21; Pestalozza, 66 vd.

125 BverfGE 5, 85(141); Gröschner, Art 18 Rn. 21.

126 Bkz. Dürig, JZ 1952, s. 516.

127 Krebs, Art 18, Rn. 15; Seuffert, 801.

128 Seuffert, 801.

129 § 39 II BVerfGG, bkz.Umbach/Clemens; § 39 RN 5, Bu hüküm temel hakların düşmesine ilişkin Anayasa hükmünde (md.18) yer almamasına rağmen Anayasa Mahkemesinin Kuruluş Kanununda öngörülmekte ve öğretide anayasallığı tartışılmaktadır (Bkz. Pestalozza , 72 vd.)

130 Umbach/Clemens: § 39, Rn. 15.

üzerine düşme kararı Anayasa Mahkemesi tarafından kısmen ya da tamamen kaldırılabilir veya düşme süresi kısaltılabilir¹³¹. Şayet ilgili artık demokrasi için bir tehlike teşkil etmiyorsa Anayasa Mahkemesi Kuruluş Kanunundaki koşullar altında düşme kararını değiştirebilir veya kaldırabilir¹³². Düşme kararının kaldırılması ya da değiştirilmesine ilişkin kararlar da geçmişe etkili olmayıp geleceğe yönelik sonuç doğururlar¹³³.

SONUÇ

Federal Alman Anayasa Hukukunda temel hakların düşmesi kurumu, anayasa koyucunun anayasa düşmanları ile etkili olarak mücadele edebilmesi için bir araç olarak öngörülmüştür¹³⁴. Temel hakların düşmesine ilişkin anayasal düzenleme, anayasayı koruyan normlar sisteminin bir parçasıdır ve kendi kendini savunan, militan ya da mücadelecî demokrasinin bir ifadesidir¹³⁵. Bu düzenlemenin yöneldiği esas amaç, belirli temel haklar özgürlükçü demokratik düzenle mücadele için kötüye kullandıkları taktirde “bireysel anayasa düşmanlığına” karşı önleyici olarak tedbir almak ve demokrasinin oyun kurallarının dışına çıkan kişiyi politik alanın dışına çıkarmaktır¹³⁶. Bu düzenleme, yeni Alman anayasal düzeninin özellikle Weimar döneminin anayasa düşmanlarına karşı mücadele için uygun hukuksal araçlara sahip olamamasına ve anayasal düzenin kendi yıkılışına seyirci kalmış olmasına bir tepkisi olarak nitelendirilebilir¹³⁷.

Temel hakların düşmesi özgürlükçü demokratik temel düzeni korumaya yönelik ceza hukuksal araçların dışında ve daha çok politik olarak anlam ifade edebilen bir tedbirdir¹³⁸. Bu çerçevede temel hakkın düşmesi, temel hakkın özgürlükçü demokratik temel düzenle mücadele edilmesi halinde bu mücadeleye bağlanan bir hukuksal sonuçtur¹³⁹.

131 Bkz.Umbach/Clemens, § 40 Rn. 1 vd.

132 § 40 BVerfGG, bkz.Maunz/Bleibtreu/Klein/Ulsamer/Bethge/Winter, § 40, Rn. 1, 2.

133 Seuffert, Walter; s. 798; Maunz/Bleibtreu/Klein/Ulsamer/Bethge/Winter, § 40, Rn. 2.

134 Brenner, Art 18 Rn. 60.

135 Stern, Staatsrecht, B III/2, 932; Krebs, Art 18, Rn 2; ayrıca bkz. Kaboğlu, İbrahim Ö.:Özgürlükler Hukuku, 6. Baskı,Ankara 2002, s. 105.

136 Stern, Staatsrecht, B III/2, 932.

137 Stern, B III/2, 932.

138 Butzer/Clever, 643.

139 Gallwas, 99.

Temel hakların düşmesi ne ceza hukuku anlamında bir yaptırımdır ne de anayasa düşmanını toplumdaki izole etmeyi ve yurttaşlık haklarından tamamen yoksun bırakmayı amaçlar. Sadece bireysel faaliyetleri ile özgürlükçü demokratik temel düzenle mücadele için temel haklarını kötüye kullanan kişiyi politik alanın dışına çıkartmayı amaçlar. Bu ise, ancak Anayasa Mahkemesinin düşme kararı ile ve bu kararda belirtilen süre, esas ve sınırlamalar çerçevesinde olmaktadır. Temel hakkın düşmesi kurumu, anayasanın değerler karşısında tarafsız olmadığını, anayasanın özgürlükçü demokratik temel düzenin yanında tavrı aldığı ve temel hakların bu düzenle mücadele için kötüye kullanılmalarda durumunda kamu gücünün tepki vereceğini gösteren bir düzenlemedir¹⁴⁰.

Temel hakların düşmesi politik düşünce ve faaliyetler karşısındaki hoşgörü ilkesi ile özgürlükçü demokratik temel düzenin temel değerleri arasında sınır problemi çerçevesinde ele alınan bir konudur. Temel hakların düşmesi, özgürlükçü demokrasinin varlığını bireysel anayasa düşmanlığı yapanlar karşısında güvenceye almaktadır. Fakat burada Anayasa Mahkemesince verilen düşme kararında temel hak tamamen yok olmamakta sadece politik alanda ve Mahkeme kararında belirtilen süre ve sınırlar çerçevesinde temel hakkın icrası kamusal tedbir, işlem ve müdahaleler karşısında anayasal dayanağını kaybetmektedir. Dolayısıyla temel hakların düşmesi hem politik hem de hukuksal etki ve sonuçları olan bir kurumdur.

140 Bkz.Brenner, Art 18, Rn. 8 vd.