

**(Hak Arayanlara Hukuki Danışma Yardımı Sağlanmasını
Öngören İlgili Kanun Hükmünde İş Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıkların
İstisna Edilmesine İlişkin)**

**ALMAN ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 1992 TARİH ve BVerfGe 88, 5 SAYILI
ANAYASA ŞİKAYETİ KARARI**

Çevirenler: Yrd. Doç. Dr. Didem YILMAZ – Arş. Gör. Şebnem KILIÇ***

*Danışma yardımının iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda dışarıda bırakılması,
Alman Anayasası'nın madde 3/fıkra 1 hükmünü ihlal etmektedir.*

KARAR***

*2 Aralık 1992 tarihli Birinci Senato Kararı
-- 1 BvR 296/88 --*

Bay (M)'nin Anayasa şikayeti üzerine açılan davada – Vekiller: Avukat Walter Gelbe ve Britta Hohn-Grab, Breslauer Straße 23, Espelkamp – 1. Dolaylı şikayet konusu: a) Rahden asliye mahkemesinin 22 Ocak 1988 tarih ve 3 II 137/86 sayılı kararı, b) Rahden asliye mahkemesinin 20 Mart 1987 tarih ve 3 II 137/86 sayılı kararı, 2. Doğrudan şikayet konusu: 18 Haziran 1980 tarihli (BGBl. I S. 689) Dar Gelirli Vatandaşlara Yönelik Hukuki Danışmaya ve Temsile İlişkin Kanun'un (Danışma Yardımı Kanunu'nun) 2. paragrafının 2. fıkrasının 1. cümlesinin 1. bendi

Hüküm Fıkrası:

I. 18 Haziran 1980 tarihli (Bundesgesetzbl. I Seite 689) Dar Gelirli Vatandaşlara Yönelik Hukuki Danışmaya ve Temsile İlişkin Kanun'un (Danışma Yardımı Kanunu) 2. paragrafının 2. fıkrasının 1. cümlesinin 1. bendi, iş mahkemelerinin münhasıran yetkili merci olduğu uyuşmazlıklarda danışma yardımını sağlamadığı takdirde Anayasa'nın 3. maddesinin 1. fıkrasıyla bağdaşmazdır.

II. 20 Mart 1987 ve 22 Ocak 1988 tarih ve 3 II 137/86 sayılı asliye mahkemesinin kararları, başvuruçunun Anayasa'nın 3. maddesinin 1. fıkrasından doğan temel hakkını ihlal etmiştir. Kararlar bozulmalıdır. Uyuşmazlık, asliye mahkemesine geri gönderilmiştir.

* Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı:
didem.yilmaz@law.bau.edu.tr

** Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı:
sebnem.kilic@law.bau.edu.tr

*** Dipnotlar çevirmenlere aittir.

III. Nordrhein-Westfalen Eyaleti yapılan gerekli harcamaları başvurucaya ödemelidir.

Gerekçeler:

A.

Anayasa şikayeti, iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda hiçbir şekilde danışma yardımı sağlamayan ilgili kanun düzenlemesine ilişkindir.

I.

1. 18 Haziran 1980 tarihli (BGBl. I S. 689) Dar Gelirli Vatandaşlara Yönelik Hukuki Danışmaya ve Temsile İlişkin Kanun (Danışma Yardımı Kanunu), mahkeme önünde görülen bir dava süreci dışında kalan hakları kullanmaya yönelik yardımlar sağlamaktadır. Buna göre hakkını arayan kişi, kişisel ve ekonomik durumu itibariyle gerekli çareleri geliştiremiyorsa, kişinin elinde başka hiçbir makul yardım olanağı bulunmuyorsa ve bu hak kötüye kullanılmıyorsa, kendi talebi üzerine danışma yardımı alabilir (Danışma Yardımı Kanunu 1. paragraf). Danışma yardımı asliye mahkemesinden istenir. Hakkını aramak için danışma yardımı alan kişi tarafından avukata cüzi bir ücret ödenir, avukat bunun haricinde eyalet sandığından bir ödeme alır.

Danışma yardımı sağlanabilen hukuk alanları Kanun'un 2. paragrafında aşağıdaki gibi belirlenmiştir. Düzenleme şöyledir:

'(1) Danışma yardımı, danışmaya ve şayet gerekliyse hukuki temsile ilişkindir.

(2) Kanuna göre danışma yardımı,

1. İş mahkemelerinin münhasıran yetkili olduğu uyuşmazlıklar dışındaki medeni hukuk uyuşmazlıklarında,

2. İdari uyuşmazlıklarda,

3. Anayasa uyuşmazlıklarında,

sağlanır.

Ceza yargılamasına ve kabahatlere ilişkin uyuşmazlıklarda sadece danışma sağlanır. Gerekli olduğu takdirde diğer hukuk alanlarının tümünde de danışma yardımı sağlanır.

(3) Başka eyaletin hukukunun uygulandığı uyuşmazlıklarda konunun eyaletin iç hukuku ile bağlantısı kurulamıyorsa bu Kanun uyarınca danışma yardımı sağlanmaz.'

2. Kanunlaşma sürecinde iş hukuku ve sosyal hukuka ilişkin uyumsuzluklarda da danışma yardımı sağlanmasının gerekip gerekmediği tartışmalıydı. CDU/CSU Grubu'nun (BTDrucks. 8/1713¹) tasarısı bu konuda bir istisna öngörmemiş iken, hükümetin tasarısı (BTDrucks. 8/3311²) iş hukuku ve sosyal hukuk açısından danışma yardımı sağlanmasını dışarıda bırakmıştı. Bu düzenlemenin gerekçesinde, bazı eyaletler tarafından yürütülen pilot uygulamalarda taleplerin toplamına oranla iş hukukuna ilişkin danışma yardımı taleplerinin yüzde 2,26 ilâ 7,76; sosyal haklara ilişkin olanların ise yüzde 1,9 ilâ 7,7 arasında bir paya sahip olduğu ifade edilmişti. Danışma yardımının sendikalar ve sosyal örgütler aracılığıyla sağlandığına işaret edilerek hukuki tavsiyeye ilişkin bu sınırlı ihtiyacın halihazırda mevcut olan arzla açıklanabildiği belirtilmişti. Buna karşılık, özellikle medeni hukuk alanında olmak üzere, ceza hukuku ve kabahatler hukuku ve aynı şekilde idare hukuku alanlarında da, danışma olanaklarında önemli bir eksiklik saptanmıştı. Kamu kaynaklarının belli hukuk alanları üzerinde toplanması, tasarımın danışma yardımının diğer danışma olanaklarının yerine geçmemesi, aksine mevcut olan diğer uzmanlıkları kullanarak bunlara eklenmesi yönündeki amacıyla uyumlu bulunmuştu. Bu nedenlerle danışma yardımının, diğer danışma olanaklarının eksikliği nedeniyle açık bir danışma ihtiyacı ortaya çıkan hukuk alanlarıyla sınırlandırılması mümkün ve gerekli görülmüştür (a.a.O., S. 11f.).

Meclis'in hükümetin bu konudaki önerisine uygun kanunlaştırma kararı alması üzerine Senato, başka amaçların yanı sıra danışma yardımının iş hukuku ve sosyal hukuk alanına genişletilmesi maksadıyla uzlaştırma komisyonuna (Vermittlungsausschuß) başvurmuştur. Senato'ya göre danışma yardımının bu hukuk alanlarını dışarıda bırakması Kanun'un amacı ile bağdaşmamakta, pilot uygulamaların sonuçları böylesi bir istisnayı haklı kılmamakta, toplum için bu hukuk alanlarının önemi dikkate alındığında danışma yardımının bu alanlarda da sağlanması gerekmektedir (Ek-BTDrucks. 115/80 [Beschluss], S. 1 f.).

Uzlaştırma komisyonunun tavsiyesi uyarınca ise Kanun, Senato ve Meclis tarafından değiştirilmeksizin kabul edilmiştir³. Bununla birlikte raportörler iş ve sosyal hukuka ilişkin uyumsuzluklardaki bu boşluğun eyaletler tarafından doldurulabileceği konusunda hemfikir olmuştur (karş. StenBer. BT., 8. WP, 214. Sitzung, S. 17152; BRProt. 486. Sitzung, S. 176). Bavyera, Aşağı Saksonya, Renanya-Palatina ve Saarland eyaletleri bu imkanı kullanmıştır. Bremen ve Hamburg'da Danışma Yardımı Kanunu'nun yürürlüğünden sonra Kanun'un 14. paragrafının

¹ <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/08/017/0801713.pdf>. Erişim tarihi: 11.2.2016.

² <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/08/033/0803311.pdf>. Erişim tarihi: 11.2.2016.

³ <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/08/038/0803855.pdf>. Erişim tarihi: 11.2.2016.

1. fıkrası uyarınca kamusal hukuki danışma (Rechtsberatung), danışma yardımının yerini almış; Berlin'de ise hak arayanların Danışma Yardımı Kanunu'nun 14. paragrafının 2. fıkrası uyarınca kamusal hukuki danışma ile avukata danışma arasında seçim yapabilmesi mümkün olmuştur. Kamusal hukuki danışma Berlin ve Hamburg'da iş hukuku alanını da kapsamına almakta; Bremen'de ise işçi ve memur kuruluşları çalışanlara bu alanda tavsiye vermektedir.

Danışma Yardımı Kanunu, Birleşme Anlaşması'nın⁴ Ek I Kısım III Bölüm A Ayırım III Numara 10 hükmüyle bağlantılı olarak Anlaşma'nın 8. maddesi uyarınca 3 Ekim 1990 tarihinde iş ve sosyal hukuka ilişkin uyumsuzluklarda da danışma yardımı sağlanacak şekilde düzenlenerek yürürlüğe girmiştir.

II.

1. Hiçbir sendikaya üye olmayan başvuru, meslek sahibi olmayan eşine ve ergin olmayan çocuğuna bakmakla yükümlüdür. Kendisi, 1986 yılında ağırlıklı olarak işsizlik yardımından ve tamamlayıcı olarak da sosyal yardımlardan yararlanmış. İşveren, 1986 Ağustos ortasında feshedilen iş ilişkisinin Ağustos 18 itibariyle sona erdiğini 19 Ağustos 1986 tarihli bir yazıyla bildirmiştir. Bunun üzerine başvuru bir avukata danışmıştır. Avukatın verdiği yazı üzerine işveren, iş ilişkisini yasal sürelerle uygun olarak 3 Eylül 1986 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere feshetmiş ve başvurucuya toplam 836,39 Alman Markı tutarında bir ödeme yapmıştır.

Asliye mahkemesi, Danışma Yardımı Kanunu'nun 4. paragrafının 2. fıkrasının 4. cümlesine dayanılarak ileri sürülmüş olan danışma yardımı sağlanması talebini, Kanun'un 2. paragrafının 2. fıkrasının 1. cümlesinin 1. bendine dayanarak geri çevirmiştir. Başvurucunun itirazı sonuçsuz kalmıştır. Asliye mahkemesi, başvurucunun iş hukukundaki danışma yardımına ilişkin kanuni istisnaya yönelik anayasal itirazlarını dayanaksız bulmuştur.

2. Başvuru, Anayasa'nın madde 3/1, madde 19/4 ve madde 103/1 hükümlerinden doğan haklarının ihlal edildiğini anayasa şikayeti yoluyla iddia etmiştir. (İddiaya göre) Danışma yardımının iş hukuku alanından esirgenmesi bu anayasal normlarla bağdaşmamaktadır. İş hukukuna ilişkin uyumsuzluklarda herhangi bir mesleki kuruluş üyeliği bulunmayan hak arayanların mahkeme dışında hukuki danışma alma imkanı bulunmamaktadır. Artan danışma yardımı taleplerinin gösterdiği gibi özellikle de mahkeme dışı alanda, danışma yardımına önemli bir gereksinim duyulmaktadır.

⁴ Doğu-Batı Almanya'yı birleştiren anlaşma kastedilmektedir.

(Başvurucuya göre) Danışma Yardımı Kanunu, fırsat eşitliğine hizmet etmelidir ve bu yolla da sosyal devlet kuralını ve eşitlik ilkesini göz önünde tutmalıdır. Bu Anayasal ilkeler, maddi imkanları olmayanların durumlarının, maddi imkanları olanlarınkine geniş ölçüde uydurulmasını gerektirmektedir. Kanun, iş hukukuna ilişkin bir uyuşmazlıkta herhangi bir sendikaya üye olmayan ve yoksul olan hak arayanlardan mahkeme dışı hukuki danışmanlığı esirgediğinde, bu durum onların maddi imkanları olan hak arayanlara kıyasla hukuki takibat ve savunmalarını orantısız ölçüde zorlaştırır. Bunun yanı sıra sendikaların düzenli bir üyelik aidatı talep etmesi ve tüzüklerinde bundan muafiyet öngörülmemesi de dikkate alınmalıdır. Günübirlik çalışanlar ve en düşük gelir grubuna dahil olanlar bu ek masraftan kaçınmaktadır.

III.

1. Hükümet adına söz alan Adalet Bakanı, Danışma Yardımı Kanunu'nun 2. paragrafının 2. fıkrasının 1. cümlesinin 1. bendinin Anayasa ile bağdaştığını ileri sürmüştür. Eşitlik ilkesi, insan gruplarının haksız biçimde farklı muameleye tabi tutulması yasağı dışında hayat ilişkilerini ve insan davranışlarını farklı şekilde düzenleme konusunda kanun koyucuya geniş bir özgürlük tanımaktadır. Düzenleme yapma özgürlüğü, sosyal hakların temininde özellikle geniş olmalıdır. Bunun sınırları burada aşılmamıştır.

Kanuni düzenlemenin altında yatan fikir; danışma yardımına hasredilen kamu kaynaklarının, bilhassa bedelsiz veya bedeli oldukça cüzi tutulmuş hukuki tavsiyeye yönelik belirgin bir ihtiyacın duyulduğu alanlarda toplanmasının gerektiğidir. Uzun zamandan beri iş hukukunun sınırlı alanında kalmak kaydıyla işçi ve işveren sendikaları içinde iş hukukuna ilişkin konularda üyelerine bedelsiz tavsiye veren ve onları temsil eden önemli organizasyonlar bulunmaktadır. Medeni hukukun genelinin, ceza ve idare hukukunun aksine, iş hukukunda dava dışı hukuki tavsiyenin bedelsiz verilmesi öteden beri bulunmaktadır. Bu nedenle kanun koyucu, standart haline gelen bir yöntemle dayanarak danışma yardımını sınırlandırabilir. Buna ek olarak İş Hukuku davalarının özellikleri, danışma yardımının ulaştığı alanların iş hukuku uyuşmazlıklarını kapsamamasını da haklı çıkarmaktadır.

2. Alman İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DGB) Adalet Bakanı'nın görüşünü kabul etmiş ve ekleyerek şunları ifade etmiştir:

Bir iş ya da sosyal güvenlik ilişkisinden kaynaklanan tüm meselelerde danışma ve temsil, ezelden beri sendikaların birincil sorumluluk alanıdır. Devletin finansmanıya sağlanan hukuki korumanın avukatlara tevdi edilmesi zorunluluğu

bulunmamaktadır. Daha ziyade burada sivil toplumun ve sendikaların geleneksel faaliyet alanlarına yönelik hiçbir şekilde haklı çıkarılmayan bir müdahale bulunmaktadır. Her bir çalışan bir sendikaya üye olma ve bu sayede sendikal hukuki korumadan yararlanma imkanına sahiptir. Üyelik aidatı yüzünden üye olmaya razı olmayan kişi, üyeliğe sahip olmanın masrafını genele (kamuya) yükleyerek bunun telafi edilmesini talep edemez.

Ayrıca asliye mahkemesinin hak arayanı yönlendirdiği sıradan bir avukatın uzmanlık isteyen bir danışmanlığı yerine getirip getiremeyeceği, özellikle iş hukukunun diğer hukuk alanlarının aksine sadece kanun koyucu tarafından değil, büyük oranda toplu iş sözleşmeleri ve sıklıkla da işyeri anlaşmaları yoluyla düzenlenmesi yüzünden, tartışmalıdır. İşçi ve işveren kuruluşları ile sürekli bir iletişimi olmayan bir avukat, somut vakadaki hukuki sorunu uygun olarak değerlendirmeye çoğu kez muktedir olmayabilecektir.

3. Alman İşveren Sendikaları Konfederasyonu da kanuni düzenlemeyi Anayasa'ya uygun görmüştür. (Konfederasyona göre) Kanun koyucu, danışma yardımını iş hukukuna ilişkin uyumsuzlıklardan istisna ederken çalışan ve işverenlerin mali yük olmaksızın hukuki tavsiye alma imkanına yeteri kadar sahip olduğu gerçeğini dikkate almıştır. Etkili bir hukuki koruma talebi makul olmayacak şekilde kısıtlanmamıştır; sendika üyesi olmayan bir çalışan da her zaman işverene karşı yargı yoluna başvurabilir ve bunun için İş Mahkemesi Kanunu (ArbGG) § 11 a uyarınca dava masrafları için yardım talep edebilir.

Keza Anayasa'nın 9. maddesinin 3. fıkrasının ihlali de mevcut değildir. Olumsuz sendika özgürlüğü bir sendikaya üye olma ya da olmama hakkının her sınırlandırılmasında ihlal edilmiş olmaz. Örgütlenmemiş bir işçinin bedelsiz olarak dava dışı hukuki danışmanlık alamadığı gerçeği bir sendikaya üye olmaya zorlayıcı etki doğurmaz.

4. Alman Federal Barosu başvuruyu haklı bulmuştur. Danışma yardımının iş hukukundan istisna edilmesi Anayasa'nın 3. maddesinin 1. fıkrası hükmü ile bağdaşmamaktadır. Sosyal devlet kuralı, mahkeme dışındaki hukuki yardım açısından da devleti varlıklı kimselerle sosyal olarak zayıf olanlar arasındaki fırsat eşitliğini sağlamakla yükümlü kılar. Gerçi kanun koyucu halihazırda özel kuruluşlarca yürütülen danışmanlık hizmetine atıfta bulunmaktadır. Yine de bu atıf, hak arayanın bedelsiz hukuki tavsiyeyi sadece bir kuruluşa üye olduğu ve üyelik aidatı ödediği halde alabilmesinden dolayı fırsat eşitliğini bütünüyle sağlamamaktadır. Hiçbir sendikaya üye olmayan hak arayan kişi, Danışma Yardımı Kanunu'na göre iş hukukuna ilişkin uyumsuzlıklarda bu yardımdan mahrum bırakılarak cezalan-

dırılmamalıdır. Bu tür –yalnızca dolaylı dahi olsa- bir baskı Alman Anayasası'nın 9. maddesinin 3. fıkrası bakımından caiz görülmez.

B.

Anayasa şikayeti haklıdır. Söz konusu kararlar, Danışma Yardımı Kanunu'nun 2. paragrafı 2. fıkrasının 1. cümlesinin 1. bendinde iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar için danışma yardımının istisna edilmesine dayanmaktadır. Bu düzenleme eşitlik hükmüyle bağdaşmamaktadır. Danışma yardımının söz konusu düzenlemeye dayanarak reddedilmesiyle başvuruçunun Anayasa'nın 3. maddesinin 1. fıkrasından doğan temel hakkı ihlal edilmektedir.

I.

1. Genel eşitlik düzenlemesinden, düzenleme konusuna ve farklılaştırmanın sebebine göre kanuni düzenlemelere ilişkin farklı durumlar ortaya çıkmaktadır. Kanun koyucunun düzenleme yapma özgürlüğü, hayat ilişkilerini farklı ele aldığı ve mağdurlar davranışlarıyla kendilerini bu farklı düzenlemeye uydurabildiğinde (karş. BVerfGE 55, 72 [89]) azami oranda genişler. Buna karşılık, farklı muamele Anayasa tarafından garanti altına alınan özgürlükleri ne kadar çok etkilerse (karş. BVerfGE 82, 126 [146]) ve her bir kimse ortaya çıkan olumsuz etkileri kendi davranışları yoluyla ne kadar az bertaraf edebilirse (düzenleme yapma özgürlüğü) o kadar daralır. Özellikle normun yöneldiği iki grup arasında ayrımı haklı kılabilir türde ve ağırlıkta hiçbir farklılık bulunmamasına rağmen gruplardan biri diğerlerine kıyasla farklı ele alındığında (karş. BVerfGE 55, 72 [8]; 82, 126 [146]) Anayasa'nın 3. maddesinin 1. fıkrasından doğan aşağıda belirtilen sınırlar aşılmış olur.

Bu ölçüt burada kullanılabilir. Gerçi Danışma Yardımı Kanunu'nun 2. paragrafının 2. fıkrasının 1. cümlesinin 1. bendi hükmü, sözüne (lafzına) göre ayrımı kişi grupları arasında yapmamakta, aksine ayrımı iş mahkemelerinin yetkilerine dayandırmaktadır. Fakat özünde, iş hukuku uyuşmazlıklarına ilişkin olarak işçiler ve işverenler açısından özel bir düzenlemeyi bu suretle içermiş olmaktadır.

Danışma yardımının istisna edilmesi iş hukukunu var eden özellikleri hesaba katmamaktadır. Yasalaştırma sürecinde, pilot uygulamalar çerçevesinde bu hukuk alanındaki danışmaya ilişkin görece az talep oranına işaret edildiği sürece (karş. BTDrucks. 8/3311, S. 11 f.), iş hukuku uyuşmazlıklarının somut özellikleri görünür olamaz. Buna ek olarak idare hukukundaki oran iş hukukuyla hemen hemen aynı olduğu halde (iş hukuku için % 2,26'dan % 7,76'ya kadar olan orana karşılık idare hukukunda % 2,4 ilâ 7,5 arasında, karş. BTDrucks. 8/3311, S. 12) bu durum idare hukukunun da danışma yardımının dışında tutulması için bir sebep olarak görülmemiştir. Danışma Yardımı Kanunu'nun 2. paragrafının 2. fıkrasının 1. cümlesinin

1. bendi hükmündeki istisna düzenlemesi, hem işçi hem de işveren sendikaları kendi üyelerine hukuki danışmanlık sunduğundan, esas olarak diğerlerinden daha fazla işçi ve işverenlerin başka danışma imkanlarına sahip oldukları fikrine dayanmaktadır (karş. BTDrucks. 8/3311, S. 12'deki işçi sendikalarının danışmanlığına atfen). Sonuç olarak bu farklı muamele, tam da normun işaret ettiği ilgili çevreye açık tutulmuş olan danışma imkanlarına dayandırılmış olmaktadır.

2. Diğer hak arayanlara danışma yardımı tanınması yoluyla işçi ve işverenlerin aynı durumda olan diğer hak arayanlara kıyasla dezavantajlı hale gelmesi yeterli somut gerekçelerle haklılaştırılmamıştır.

a) Farklı muamelenin etkileri dikkat çekicidir. Danışma yardımı sağlanması için aranan kanuni koşulları sağlayan ve dolayısıyla gelir durumları nedeniyle mahkeme süreci içindeki masraflara kendi katkıları olmaksızın kendilerine adli yardım sağlanması gereken işçi ve işverenler mağdur olmuştur. Özellikle işçi grupları içerisindeki 'seyrek de olsa ancak en düşük ücretle iş bulan ve daha büyük aileleri geçindiren işsizlerden' biri olmaya çoğunlukla daha yatkın olan kısmi zamanlı veya geçici süreli çalışma yapanlar, bunun için öngörülmüş olan dar kanuni sınırlar açısından dikkate alınmıştır (karş. Alman Medeni Usul Kanunu paragraf 114'e ilişkin Ek 1'deki liste). Bu işçiler çoğunlukla, Danışma Yardımı Kanunu'nun sağladığı uzmanlık gerektiren danışma ve temsile tipik olarak muhtaç olan kişilerdir.

Özellikle iş hukuku alanındaki bedelsiz veya en azından cüzi bedelli hukuki danışmanlığın eksikliği, sendikasız işçiler açısından hayati önemi haiz olduğundan önemli mağduriyetler yaratabilir. Bu durum fesih hallerinde aleni olur, ama özellikle de burada sorun edilen sosyal gruplar için ve iş ilişkilerinden doğan bireysel taleplerde de söz konusu olabilir. Değerlendirme için eşitlik ilkesi ölçü alındığı sürece, danışma yardımının kanunen dışarıda tutulmasının sonuçları, iş hukukuna ilişkin uyumsuzluklarda muhtaç durumda olan işçilerin adli yardım talep edebilecek olmasıyla da hafifletilemez. Bir taraftan dava dışı danışmanlıktaki farklı muamele, dava sürecinde yardım sağlanması yoluyla dengelenemez. Diğer taraftan gerektiği zamanda uzmanlık gerektiren tavsiye alınamadığında belli bir süre içinde kullanılması gereken hakların daha mahkeme önüne gelmeden önce kaybedilebilecek olması, iş hukukuna ilişkin uyumsuzluklar açısından özellikle ağır basmaktadır.

b) Bir tarafta dar gelirli işçi ve işverenlerin arasındaki, diğer tarafta bunlarla dar gelirli diğer hak arayanlar arasındaki farklar, bu çapta bir farklı muameleyi haklı çıkartacak türde ve ağırlıkta değildir. Bu noktada, Alman Anayasası'nın madde 9, fıkra 3 hükmünden çıkarılan olumsuz sendika özgürlüğünden (karş. BVerfGE 84, 212) kamu kaynaklarından sağlanan desteklerin, bu özgürlükten hareketle esirgenemeyeceğine dair genel bir temel ilke çıkarılıp çıkarılmayacağı sorusu akla

gelebilir. Bu durumda, bu örgütlerin sunduğu danışmanlıkların, aynı maddi durumdaki diğer hak arayanlara danışma yardımı sağlanırken geliri veya malvarlığı az olan mağdur işçi ve işverenlerden esirgenmesi, her hâlükârda sağlam temelden yoksundur. Kanun koyucu, ele alınan düzenlemenin danışma yardımını esirgediği insanların onlara danışma yardımı sunan bir örgüte üye olmasından ya da hiç olmazsa zorluk olmaksızın üye olabilecek olmasından yola çıkamaz. Kanun'un danışma yardımının sağlanması sonucunu bağladığı gelir sınırları, asgari geçim standardı içinde kalmaktadır. Bu tür gelire sahip işçi ve işverenler çoğunlukla bir işçi veya işveren sendikası için düzenli olarak üyelik aidatı ödemeye istekli ya da muktedir olmazlar. Bu nedenle diğer danışma olanaklarının -geçici süreli, kısmi zamanlı ya da çok çocuklu işçiler gibi- mağdurların hizmetinde olması ya da onların bu olanaklara makul şartlar dahilinde ulaşabilmesi az olasıdır. Aynı şekilde, bu işçilerin, bir uyuşmazlık sırasında uzmanlık gerektiren hukuki danışmanlığın temini için harcayabileceği mali kaynakları sendikaya üyelik aidatından feragat ederek biriktirebilmesi de düşük olasılıktır.

c) Kanun koyucunun tercihi de, devletin finanse ettiği danışma yardımının sendikaların faaliyet imkanlarını sekteye uğratabileceği fikrini desteklememektedir.

İş hukukunun istisna tutulduğu düzenleme, örgütlenme özgürlüğünü korumak için emredici değildir. Gerçi üyelere mahkeme dışında danışmanlık sağlanması, mahkeme sürecinde üyelerinin yasal temsilinde olduğu gibi sendikaların geleneksel faaliyet konularındandır ve sendikal eylem benzeri bir faaliyet olarak Alman Anayasası'nın madde 9, fıkra 3 hükmüyle korunmaktadır (karş. BVerfGE 38, 281 [306]). Devletin finanse ettiği danışmanlığın, sunduğu hukuki koruma dolayısıyla bir sendikaya üye olmaya yönelik teşviki azalttığı iddia edilebilir. Yine de diğer danışma yardımlarını devletin finanse etmesinin, örgütlenme özgürlüğüne bir müdahale sayılıp sayılmayacağına ilişkin karar vermeye gerek yoktur. Zira Danışma Yardımı Kanunu'nun paragraf 1, madde 1, numara 1 ve madde 2 hükümleri çerçevesinde dar gelirli işçilere danışma yardımı sağlanması, her halükârda sendikaların faaliyetlerini ciddi şekilde etkilemeyecektir. Kaldı ki, sendikaların faaliyet imkanlarının sınırlı etkisi de, dar gelirli hak arayanlar için fırsat eşitliğini kapsamlı şekilde gerçekleştirme amacıyla haklı çıkarılabilirdi. Danışma yardımı sağlanması için aranan maddi koşulların (karş. Alman Medeni Usul Kanunu paragraf 114'e ilişkin Ek 1'deki liste) işçi ve memurların ortalama gelir durumlarıyla (karş. 1991 yılı İstatistik Almanlığı, s. 563 ve 570) karşılaştırmasının gösterdiği gibi, bütün işçilerin sadece çok küçük bir bölümü danışma yardımının temini için kanun tarafından aranan gelir koşullarını sağlamaktadır. Bu işçilerin büyük bir bölümü mali gerekçelerle ya da süresiz çalışmaları dolayısıyla halihazırda zaten bir sendikaya üye olmaya hemen hiç hazır değildir.

Bir taraftan danışma yardımı düzenlemesine iş hukuku dahil edilerek sendikaların zayıflatılmaları, diğer taraftan dar gelire veya az malvarlığına sahip işçi ve işverenler için iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda danışma yardımının sağlanmamasının önemli olumsuz sonuçları dikkate alındığında, anayasal yükümlülüklerden bağımsız bir sendikal örgütlenmeyi geliştirme amacı farklı muameleyi haklı çıkarmaz. Bu nedenle yasanın kabulü sırasında yasa koyucu tarafından açıkça vurgulandığı gibi Danışma Yardımı Kanunu'ndaki örgütlenme özgürlüğünün korunmasını sağlamaya yönelik istisna, ancak eyaletlerin federal yasada bırakılan boşluğu doldurma yetkisini haiz olması koşuluyla uygun görülebilir.

Nihayetinde Danışma Yardımı Kanunu'nun 2. paragrafının 2. fıkrasının 1. cümlesinin 1. bendi danışma yardımının sağlanmasını iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda dışarda tuttuğu sürece anayasaya aykırıdır. Anayasa'nın madde 3/fıkra 1 hükmüyle bağdaşmazlık, diğer dar gelirli hak arayanlardan farklı olarak işçi ve işverenlerin makul bir gerekçe olmaksızın farklı muameleye tabi tutulmasından kaynaklanmaktadır; bu nedenle, eşit davranma ilkesi ve sosyal devlet kuralından mahkeme dışında hukuki koruma için yoksullar ile varlıklıların durumlarını uyumlaştırılmaya yönelik bir yükümlülüğün türetilip türetilmeyeceği sorusunu incelemeye gerek yoktur.

II.

Bir norm Anayasa ile uyumlu olmadığında, kural olarak normun hükümsüz olduğu kabul edilmelidir (§ 82 md. 1 i.V.m. § 78 cümle 1 BVerfGG). Kanun koyucu anayasaya aykırılığı başka şekilde giderebilme imkanlarına sahip olduğunda ise durum değişir. Burada bu durum söz konusudur. Kanun koyucu pekala, danışma yardımını farklılaştırmadan iş hukukuna yayabilir ya da kanun uyarınca sağlanan danışmanlığa işçi ve işveren sendikalarını dahil ederek sendikaların var olan uzmanlıklarından faydalanılması taleplerini dikkate alabilirdi (karş. BTDrucks. 8/3311, S. 12). Kanun koyucunun, yasada öngörülmüş durumları farklı koşullara uyarlaması konusunda bir engeli bulunmamaktadır. Bu yüzden Anayasa Mahkemesi ayrımcı düzenlemenin anayasaya aykırılığını açıklarken kendini sınırlamak zorundadır. Kanun koyucu ivedilikle hukuki durumu anayasaya uyumlu hale getirmekle yükümlüdür. Yeni bir düzenleme yapıncaya kadar bu norma ilişkin anayasaya aykırılık kararıyla ilgili olan yargılamalar askıdadır. Geçiş için kısa bir süreliğine bu duruma katlanılmalıdır.

Herzog, Henschel, Seidl, Grimm, Sollner, Dieterich, Kühling, Seibert