

^HAVRUPA KONSEYİ VE AVRUPA BİRLİĞİ ÜYESİ OLARAK ALMANYA'DA TEMEL HAKLARIN ÜÇLÜ KORUMA SİSTEMİ

*Yrd. Doç. Dr. Ömer KORKMAZ**

I. GİRİŞ

Avrupa Birliği (AB) içerisinde vatandaşların temel haklarının korunması, üç farklı güvence mekanizmasını ortaya çıkarır: Ulusal anayasanın temel hak güvenceleri, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (Şart)'nın güvenceleri ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM)'nin ölçütleriyle İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS)'nin temel hak güvenceleri¹. Bu anlamda “Avrupa temel haklar mimarisi”², ulusal anayasa mahkemesi, Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) ve İHAM'ın oluşturduğu üçlü yapıyı ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Bu üç önemli “temel hak mimarı”nın kararları, Avrupa temel hak yapısının çizgilerini belirlemekte, geliştirmekte ve keskinleştirmektedir. Farklı hukuk alanlarında maddi temel hak güvencelerine yoğunlaşıldığından, özellikle temel hakların korunması açısından bu “temel

^H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ **Scholz**, Rupert; “Nationale und europäische Grundrechte: Umgekehrte ‘Solange’-Regel?”, DVBl, 4/2014, s. 197; **Philippi**, Nina; “Divergenzen im Grundrechtsschutz zwischen EuGH und EGMR”, ZEuS, 1/2000, s. 98.

² Kavram için bkz. **Dederer**, Hans-Georg; “Die Architektur des europäischen Grundrechtsraums”, ZaöRV, 3/2006, s. 575 vd.; **Wollenschläger**, Ferdinand; “Anwendbarkeit der EU-Grundrechte im Rahmen einer Beschränkung von Grundfreiheiten - Bestätigung der ERT-Rechtsprechung durch den EuGH auch unter der Grundrechtecharta”, EuZW, 15/2014, s. 577; **Schmahl**, Stefanie; “Grundrechtsschutz im Dreieck von EU, EMRK und nationalem Verfassungsrecht”, EuR-Bei, 1/2008, s. 7.

hak mimarlarının” kararlarının birbirleriyle olan ilişkisinin ve bu üçlü koruma sisteminin “birlik” ve “çeşitlilik” anlayışı içinde işleyişinin belirlenmesi önem arz eder. Nitekim bu üç yüksek mahkemenin yetkileri, ilgili temel hak düzeninin esasları çerçevesinde belirlenmeli ve her şeyden önce uygulamalarına göre birbirinden ayrılmalıdır³. Ulusal, ulus-üstü ve uluslararası temel hak koruması, AB vatandaşlarını ayrıcalıklı hale getirir. Ancak hukuk sisteminin bu çok katmanlı yapısı karışıklıklara da yol açabilir. Yalnızca yapılandırılmış temyiz seviyeleri açısından değil, söz konusu ulusal, ulus-üstü ve uluslararası yargılar arasındaki hiyerarşi ve yetkiler açısından süren rekabet de bu duruma yol açabilir. Temel hak korumasında bu mahkemeler arasında ortaya çıkacak tehlike, “Bermuda şeytan üçgeni”ni de oluşturabilir⁴.

Ulusal temel haklarla AB temel hakları arasındaki ilişki, Avrupa yargısı alanında Avrupa çok katmanlı hukuki yapısının federal mimari yapısı açısından temel hak korumasının merkezi sorunlarından birini oluşturur⁵. Zira Avrupa’da, temel hak koruması, uzun zamandan beri zor ve tartışmalı bir konu olmuştur. Hangi olaylarda AB İkincil Hukukunun ulusal temel haklar standartlarına göre veya gelişmekte olan Avrupa temel haklar standartlarına göre denetleneceği eskiden beri tartışmalıdır. Özellikle Şart’ın yürürlüğe girişi, bu tartışmayı yeniden alevlendirdi⁶. Hangi olaylarda üye devletlerin tasarrufları AB temel hakları çerçevesinde denetlenmelidir? ABAD’ın Şart’a üstünlük veren yeni kararları, ABAD ve Alman Federal Anayasa Mahkemesi (AFAM) arasında yetki çatışmasına yol açtığı gibi ulusal anayasa hukuku ile AB Hukuku arasında anayasa hukuksal tartışmalara da neden olmaktadır⁷. Benzer şekilde, ABAD ile İHAM arasında da tamamlayıcı bir çalışma ilişkisinin olup olmadığı ya da nasıl bir ilişki olduğu

³ **Scholz**, s. 197.

⁴ **Limbach**, Jutta; “Das Bundesverfassungsgericht und der Grundrechtsschutz in Europa”, NJW, 40/2001, s. 2914.

⁵ **Wollenschläger**, s. 577.

⁶ **Geiß**, Robin; “Europäischer Grundrechtsschutz ohne Grenzen”, DÖV, 7/2014, s. 265; **Wollenschläger**, s. 577.

⁷ **Scholz**, s. 197.

ve böylelikle Avrupa'da temel hakların korunmasının tutarlı bir sisteminin yaratılıp yaratılmadığı da tartışılmaya başlanmıştır⁸.

Temel hakların ulusal koruma ve sınırlama alanları ile Topluluk ve Birlik temel hakları ve İHAS'ın garantileri arasındaki farklar bugün oldukça iyi biliniyor⁹; ancak özellikle güvence içeriğinin uyumuna ilişkin yüksek mahkemeler arasında daha sıkı bağlantılar oluşturulabilirse, temel hakların korunması tamamen sorunsuz ve hatta hukuken oldukça durağan bir hale getirilebilir¹⁰. Yalnızca temel hakların korunmasına ilişkin davalarda değil, çok kutuplu temel hak ilişkilerinin söz konusu olduğu davalarda da “temel hak mimarlarının” birbirinden farklı değerlendirmeleri ilgi çekicidir¹¹. Hatta bu tür düşünce farklılıkları maddi-hukuksal çatışma dogmatığının yapısına ilişkin sorunları da beraberinde getirir¹². Esasında usul hukukuna ilişkin olduğu kadar, temelinde gerçekten anayasa hukuksal bir problem de söz konusudur: Çatışmaların önlenmesinde ve çözülmesindeki çok çeşitli değerli mekanizmalara, “mimari yapı”lara rağmen¹³, Avrupa'da temel haklar alanında hangi mahkemenin temel hakların savunucusu ve koruyucusu olarak son sözü söyleyebileceği nihayetinde halen daha açıklamaya muhtaç bir konu niteliğindedir¹⁴.

Çalışmamız İHAS'ın tarafı ve AB'nin önemli bir üyesi olarak Almanya Federal Cumhuriyeti özelinde ve İHAM, ABAD ve AFAM kararları çerçevesinde sürdürülecektir. Şart'ın ve İHAS'ın güvence altına aldığı Avrupa

⁸ **Limbach**, s. 2918.

⁹ **Grabewarter**, Christoph; “Europäisches und nationales Verfassungsrecht”, VVDStRL, 60/2001, s. 317 vd.

¹⁰ **Schmahl**, s. 7.

¹¹ **Philippi**, s. 98 vd.; **Dörr**, Oliver; “Rechtsprechungskonkurrenz zwischen nationalen und europäischen Verfassungsgerichten”, DVBl, 17/2006, s. 1093.

¹² **Lindner**, Josef Franz; “Grundrechtsschutz in Europa - System einer Kollisionsdogmatik”, EuR, 2/2007, s. 162; **Schmahl**, s. 7.

¹³ **Jaeger**, Renate; “Menschenrechtsschutz im Herzen Europas - Zur Kooperation des Bundesverfassungsgerichts mit dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften”, EuGRZ, 8-10/2005, s. 194; **Hoffmann-Riem**, Wolfgang; “Kohärenz der Anwendung europäischer und nationaler Grundrechte”, EuGRZ, 18-20/2002, s. 474 vd.

¹⁴ **Schmahl**, s. 7-8.

temel hakları, farklı şekillerde de olsa, Alman hukuk düzenini etkilemektedir. Fakat Avrupa temel hakları, AFAM yargısında, ulusal temel haklar ve temel hak benzeri haklar yanında Anayasa şikâyetlerinin eşit denetim ölçütü olarak kabul görmemektedir¹⁵. Sırasıyla önce ulusal temel hak korumasını, AB yargı organlarınca temel hakların korunmasını ve sonrasında da İHAS'ın temel hakları koruma mekanizmasını, bunların birbirleri ile ilişkilerini de irdeleyerek incelemeye çalışacağız.

II. TEMEL HAKLARIN ULUSAL DÜZLEMDE ANAYASA MAHKEMESİ'NCE KORUNMASI

A. Ulusal Temel Hak Koruma Aşaması

Yaklaşık 1949-1975 yılları arasına yerleştirilen ulusal temel hak koruma rezervi safhası, öncelikle ulusal temel haklar koruma sisteminin ortaya çıkması ve gelişmesi ile karakterize edilir. AFA'nın 1. maddesinin I ve III. fıkraları, Alman federal temel haklar kataloğunun tüm devlet erkleri için doğrudan geçerli bir hukuk kuralı olduğunu hükme bağlar. Burada özellikle federal temel haklar ölçeğinde eyaletlerin devlet erkleri de dâhil, Alman devlet erklerinin eylemlerinin denetimi, 1951 yılından beri AFAM'a ait bir görev ve yetkidir¹⁶.

Bu gelişmeye paralel olarak, Almanya, ulusal yargısında 1950'li yıllardan itibaren İHAS'ı onayladı ve İHAS denetim organlarının yargılama yetkisini de kabul etti¹⁷. O zamandan beri Alman devlet erklerinin her eylem ve tasarrufu, İHAS'ın insan haklarına ilişkin standartlarına ve Anayasanın temel haklar standardına göre değerlendiriliyor¹⁸. Temel haklar konusundaki

¹⁵ **Griebel**, Jörn; “Europäische Grundrechte als Prüfungsmaßstab der Verfassungsbeschwerde”, DVBl, 4/2014, s. 204.

¹⁶ **Schmahl**, s. 8.

¹⁷ İHAS denetim organları nezdinde devlet ve birey başvurularının ayrıntılı tarihsel gelişimi konusunda bkz. **Ehlers**, Dirk/**Becker**, Ulrich (Hrsg.); Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 3. Aufl., Berlin 2009, § 1, kn.8 vd.

¹⁸ **Grabenwarter**, Christoph/**Pabel**, Katharina; Europäische Menschenrechtskonvention: Ein Studienbuch, 5. Aufl., München 2012, § 17, kn.2 vd.; **Schmahl**, s. 8; **Uerpmann-Witzack**, Robert; “Die Bedeutung der EMRK für den deutschen und den unionalen Grundrechtsschutz”, JURA, 9/2014, s. 923.

ulusal yargı içtihadı, İHAM'ın yorumundaki İHAS garantilerinin özelliklerine uyacak ve böylelikle üye devlet İHAS'ı ihlal etmemiş olacaktır. Bir ulusal mahkeme, İHAM'ın yorumundan ayrılmak istiyorsa, muhalif pozisyonunu ve daha yüksek bir koruma düzeyini garanti ettiğini gerekçelendirerek zorundadır¹⁹. Bu yükümlülük, "takdir marjı doktrini"²⁰ ve sözleşmecî devlete sözleşme hukukuna uygun koruma garantilerinin oluşturulmasında izin veren "uygunluk ilkesi (İHAS m. 53)" ile yumuşatılmıştır. Ancak uygunluk ilkesi, temel haklara karşı çatışma içeren hukuki ilişkilerin bir araya geldiği çok kutuplu durumlarda, garanti içeriğinin maksimizasyonu çelişkili hukuki konumun kaybına yol açabildiğinden başarısız oldu²¹. Başlangıç dönemlerinde temel haklar konusundaki ulusal ve Avrupa yargıları arasında bir uyumsuzluğın ortaya çıkmaması, İHAS denetim organlarına başvuru konusunda isteksiz davranılmış olmasından kaynaklanır²².

1950'li yıllarda, aralarında Almanya'nın da bulunduğu altı devlet, ortak pazar kurmak amacıyla Avrupa Topluluklarını (o sırada üç) kurdular. Sonrasında ABAD, bu amaçla gerekli bütünlüğü ve Topluluk Hukukunun etkin uygulanmasını ve Avrupa'nın entegrasyonu projesine bireysel sübjektif katılımı sağlamak amacıyla Topluluk Hukukunun yetki esaslarını dinamik olarak yorumlayabilme yetkinliğini hızlı bir şekilde kazanmayı görev edindi²³. Temel hakların korunması ise Avrupa entegrasyonunun başlangıcında üye devletlere ait bir konu iken, ABAD'ın içtihadı temel hakların korunması konusunu üyesi devletlerin anayasalarından AB Hukuku sistemi içine taşıdı²⁴. Bu durum ilkin, -içerik olarak koşulsuz ve yeterince hassas yönetme-

¹⁹ **Schmahl**, s. 8.

²⁰ Krş. **Pellonpää**, Matti; "Kontrolldichte des Grund- und Menschenrechtsschutzes in mehrpoligen Rechtsverhältnissen - Aus der Sicht des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte", EuGRZ, 2006, s. 484.

²¹ **Mückl**, Stefan; "Kooperation oder Konfrontation? - Das Verhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte", Der Staat, 44 /2005, s. 408 vd.

²² **Schmahl**, s. 9.

²³ **Steinberger**, Helmut/**Klein**, Eckart/**Thürer**, Daniel; Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, Berlin 1991, s. 62; **Schmahl**, s. 9; **Limbach**, s. 2914.

²⁴ **Bidese**, Ermenegildo/**Rautz**, Günter; "Der Geist, der Europa vereint", ARSP, 3/2013, s. 290.

liklerin doğrudan uygulanabilirliğine ilişkin içtihatlar yanında²⁵-, bugünkü Birlik vatandaşlarının haklarının (Avrupa Topluluğu Antlaşması, m. 17 vd.) da kaynağı olan “Van Gend ve Loos/Hollanda Vergi İdaresi” Kararında²⁶, Topluluk Birincil Hukukunun doğrudan uygulanmasının kabul edilmesi yoluyla gerçekleşti²⁷. İkinci durum ise, ABAD’ın “Flaminio Costa/E.N.E.L.” olayında²⁸ ulusal hukuklar karşısında Topluluk Hukukuna uygulama önceliği vermiş olmasıdır²⁹. Topluluk Hukukunun bu üstünlüğü, yalnızca Topluluk temel haklarını da kapsayan Topluluk Birincil Hukuku açısından değil, aynı zamanda Topluluk İkincil Mevzuatı açısından da³⁰; ulusal temel haklarda da olduğu gibi, ulusal hukukun tüm alanlarında geçerli kılındı³¹.

ABAD’ın entegrasyona yönelik içtihadının en zayıf noktası, Topluğun ilk on yılında Topluluk temel hak korumasının henüz mevcut olmamasıdır. Görünüşe göre, Roma Sözleşmesi’nin tamamlanmasında üye devletlerin eylemlerine karşı Topluluk Hukukunun yerine getirilmesini sağlamak amacıyla dava açılmasında ulusal temel hak koruması tamamen ön

²⁵ ABAD, 19.01.1982, 8/81, kn.17 vd., “Ursula Becker/Münster Merkez Vergi Dairesi” (Slg, 1982, s. 53 vd.; BeckRS, 2004, 73735; NJW, 10/1982, s. 499 vd.; DVBl, 1982, s. 294 vd.); ABAD, 26.02.1986, 152/84, kn.46 vd., “Marshall” (Slg, 1986, s. 737 vd.; NJW, 35/1986, s. 2178 vd.).

²⁶ ABAD, 05.02.1963, 26/62, “Van Gend ve Loos/Hollanda Vergi İdaresi” (Slg, 1963, s. 1 vd.; BeckRS, 2004, 72706; NJW, 21/1963, s. 974 vd.).

²⁷ **Schmahl**, s. 9; **Bidese/Rautz**, s. 290.

²⁸ ABAD, 15.07.1964, 6/64, “Flaminio Costa/E.N.E.L.” (Slg, 1964, s. 1251 vd.; BeckRS, 2004, 73387; NJW, 50/1964, s. 2371 vd.).

²⁹ **Schmahl**, s. 9.

³⁰ Krş. ABAD, Genel Kurul, 11.01.2000, C-285/98, kn.32, “Tanja Kreil” (Slg, I, 2000, s. 69 vd.; NJW, 7/200, s. 497 vd.; BeckRS, 2004, 76000); ABAD, 17.10.1995, C-450/93, kn.24, “Kalanke” (Slg, I,1995, s. 3051 vd.; BeckRS, 2004, 77327; NJW, 47/1995, s. 3109 vd.); ABAD, 11.11.1997, C-409/95, kn.35, “Hellmut Marschall/Nordrhein-Westfalen Eyaleti” (Slg, I, 1997, s. 6363 vd.; NJW, 51/1997, s. 3429 vd.; NZA, 24/1997, s. 1337 vd.).

³¹ ABAD, 17.12.1970, 11/70, kn.3, “Internationale Handelsgesellschaft MBH/Hububat ve Yem İthalat ve Stoklama Ajansı” (Slg, 1970, s. 1125 vd.; BeckRS, 2004, 71230; NJW, 8/1971, s. 343 vd.). Ayrıca bkz. **Jarass**, Hans D./**Beljin**, Saša; “Die Bedeutung von Vorrang und Durchführung des EG-Rechts für die nationale Rechtsetzung und Rechtsanwendung”, NVwZ, 1/2004, s. 1 vd.; **Schmahl**, s. 9; **Bidese/Rautz**, s. 290.

planda tutuldu³². Nihayetinde Sözleşmelerin boşluklarını doldurması gereken Topluluk temel hak standartlarının gelişmesine yönelik ilk “ürkek” içtihatlar, 1969 tarihli “Erich Stauder/Ulm Sosyal Güvenlik Dairesi”³³ ve 1974 tarihli “J. Nold, Kohlen- und Baustoffgrosshandlung/Avrupa Topluluğu Komisyonu”³⁴ davalarındaki kararlarda ortaya çıktı³⁵.

Bu nedenle, AFAM’ın başka bir alternatif bulunmadığından, 1970’li yılların ortalarına kadar, Topluluk İkincil Hukukunu AFA’nın temel haklar kataloğu vasıtasıyla denetlemesi, hukuk politikası açısından anlaşılabilir bir durumdur³⁶. Ancak bu dönemde AFAM’ın içtihadının anayasa yargısı açısından sürekli bir tutarlılık içerdiği de söylenemez³⁷. AFAM’ın ilk dairesi, 1967 yılında, Topluluk Yönergesi’ne karşı yapılan bir anayasa şikâyetinde, Alman kamu otoritesinin bir eyleminin söz konusu olmadığı gerekçesiyle yetkisiz olduğuna karar vermişken³⁸, ikinci dairesi, 1974 yılındaki “Solange-I” Kararında, AFA’nın 100. maddesinin I. fıkrasına göre, Avrupa Topluluğu’nun bir yönetmelik taslağı konusunda ulusal yerel mahkeme ABAD’ın bir ön kararına dayandıktan sonra, Topluluk Hukuku parlamento tarafından

³² **Schmahl**, s. 9. Nitekim vatandaşlar açısından bakıldığında, Avrupa’da temel haklar koruması, özellikle de AB’de, istenen seviyede değildi. Bunun temel nedenlerinden biri de, Birlik vatandaşlarının kendi haklarını yüzlerce karar içinden ve sözleşmelerin kaotik yapısından çıkarmak zorunda kalmış olmalarıdır. Şart’ın yürürlüğe girmesi bu konuda önemli bir yardımcı olmuştur (**Limbach**, s. 2918).

³³ ABAD, 12.11.1969, 26/69, kn.7, “Erich Stauder/Ulm Sosyal Güvenlik Dairesi” (Slg, 1969, s. 419; NJW, 22/1970, s. 1016; BeckRS, 2004, 72956). Ayrıca bkz. **Philippi**, s. 100-101.

³⁴ ABAD, 14.05.1974, 4/73 kn.13, “J. Nold, Kohlen- und Baustoffgrosshandlung/Avrupa Topluluğu Komisyonu” (Slg, 1974, s. 491; BeckRS, 2004, 71091; NJW, 11/1975, s. 518 vd.). Ayrıca bkz. **Philippi**, s. 100-101.

³⁵ **Schmahl**, s. 10; **Philippi**, s. 100-101.

³⁶ **Huber**, Peter M.; *Recht der Europäischen Integration*, 2. Aufl., München 2002, s. 35 vd.; **Schmahl**, s. 10.

³⁷ **Klein**, Eckart; “Grundrechtsdogmatische und verfassungsprozessuale Überlegungen zur Maastricht-Entscheidung des BVerfG”, in: *Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz*, Hrsg. v. Albrecht Randelzhofer, München 1995, s. 276 vd.

³⁸ AFAM, Birinci Daire, 18.10.1967, 1 BvR 248/63, 216/67, “Verfassungsbeschwerde gegen Verordnungen des Rates und der Kommission der EWG” (BVerfGE, 22, s. 297; NJW, 8/1968, s. 348).

kararlaş-tırılmış ve Anayasa’da belirtilmiş temel haklar kataloğuna aykırılık içermediği sürece yetkili olduğunu kararlaştırmıştır³⁹. Sonuçta Alman makamları ve mahkemeleri Topluluk Yönetmeliğinin kullanılması ve uygulanmasında, Alman egemenliğini uyguladılar ve böylelikle AFA’nın temel haklar kataloğuna ve koruma sistemine bağlı kaldılar⁴⁰.

B. Ulusal Temel Hak Koruması İle Topluluk Temel Hak Koruması Arasındaki Sınırın Belirlenmesi

AFAM ile ABAD arasındaki ilişkinin karmaşık olduğu vurgulanır. Her iki mahkeme arasındaki etkileşim ne hayal kırıklıklarından uzaktır ne de özellikle şeffaftır. Bazı yetki kuralları “trial and error (dene ve gör)” ilkesine göre geliştirilmiş ve kabul edilmiştir. Çünkü Topluluk Hukukunun önemli bir bölümü üye devletlerde doğrudan geçerliliğe sahiptir ve AB’nin vatandaşları bu hukukun hak sahibi ya da yükümlüsü olarak kullanıcısı durumdadırlar ve bunların temel haklarının ulus-üstü kamusal güçlerin tasarruflarına karşı korunması acil ve önemli bir konudur. Bu durum Alman vatandaşlarının AFA’nın koruması altında kamu otoritesinin temel haklara aykırı tedbirlerine karşı yargısal korumayı talep etmesi durumunda özellikle geçerlidir⁴¹.

1. Alman Federal Anayasa Mahkemesi’nin “Solange-II” ve “Maastricht” Kararları

Temel hakların bağlayıcılığının her şeyden önce Topluluk organlarındaki gelişimi, 1986 yılında AFAM’ın önceki “Solange-I” kararını değiştirmesi için uyarıcı etki yaptı. Zaten AFAM, 1981 tarihli “Eurocontrol” Davasında, yargının düzeltilmesine yönelik ilk adımı üstlenmiş ve anayasa şikâyeti yoluyla yalnızca Alman devlet otoritesinin tasarruflarına karşı başvurulabileceğini; AFA’nın 24. maddesinin I. fıkrası anlamındaki devletler arası otoritelerin tasarruflarının ise, bunlar Alman kamu gücü kavramı (krş.

³⁹ AFAM, İkinci Daire, 29.05.1974, 2 BvL 52/71, “Prüfung von sekundärem Gemeinschaftsrecht auf seine Vereinbarkeit mit den Grundrechtsnormen/Solange-I” (BVerfGE, 37, s. 279 vd.; NJW, 38/1974, s. 1697).

⁴⁰ **Schmahl**, s. 10.

⁴¹ **Limbach**, s. 2915, 2918.

örneğin, AFA m. 93, f. I, 4a) çerçevesinde (artık) kabul edilemeyeceğinden denetlemeyeceğini kararlařtırmıřtı⁴². AFAM, bu görüşü 1986 yılında “Solange-II” Kararında onayladı ve ayrıca “*Almanya Federal Cumhuriyeti'nin egemenlik yetkisi alanında Alman mahkemeleri ve kamu otoritelerinin davranışları için yasal dayanak olarak yararlanılan Topluluk İkincil Hukukunun uygulanabilirliği üzerinde de yargı yetkisini artık kullanmayacağını, bundan sonra bu hukuku AFA'nın temel haklarının ölçütü olarak denetlemeyeceğini*”⁴³ ve böylelikle uygun norm denetimi veya anayasa şikâyeti yolunun mümkün olmadığını kararlaştırdı. AFAM'a göre, bu durum, Avrupa Topluluğu, özellikle de ABAD tarafından temel hakların etkili korunmasının genel olarak güvence altına alındığı, anayasada vazgeçilmez olarak düzenlenen korumaya esas olarak eşit şekilde dikkat edildiği ve böylelikle temel hakların özü teminat altında olduğu sürece geçerlidir⁴⁴.

AFAM, 1993 tarihli “Maastricht” Kararında bu ifadelere ilke olarak katıldı, fakat şayet Topluluk tasarrufları Almanya'daki temel hak yetkilisini ilgilendiriyorsa, bu tasarrufların AFA'nın temel hak garantilerine göre denetlenebildiği ölçüde önceki görüřünden⁴⁵ ayrıldı. Konu şayet ülkesel olarak Alman topraklarında ve Alman temel hak korunması ile ilgili ise, AFAM'ın yetkisinde olduğu kararlaştırıldı. Bununla birlikte, AFAM, “Solange-II” İçtihadı anlamında Topluluk İkincil Hukukunun Almanya'da uygulanması konusundaki yargılama yetkisini, “*ABAD'ın temel hak korumasını her münferit olayda Avrupa Topluluğu sınırlarının tümünde garanti ettiği ve*

⁴² AFAM, 23.06.1981, 2 BvR 1107/77, 1124/77, 195/79, “Keine Zuständigkeit der deutschen Gerichte bei der Anfechtung von Eurocontrol-Gebühren” (BVerfGE, 58, s. 27 vd.; NJW, 10/1982, s. 507; DVBl, 1982, s. 185). Ayrıca krş. AFAM, 10.11.1981, 2 BvR 1058/79, “Ausschließliche internationale Zuständigkeit des VG der Internationalen Arbeitsorganisation” (BVerfGE, 59, s. 85 vd.; NJW, 10/1982, s. 512; DÖV, 1982, s. 404); AFAM, 25.07.1979, 2 BvL 6/77, “Vielleicht” (BVerfGE, 52, s. 201 vd.; NJW, 1980, s. 519; DVBl, 1980, s. 122; DÖV, 1980, s. 337).

⁴³ AFAM, 22.10.1986, 2 BvR 197/83, “Keine Überprüfung von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht durch BVerfG – Solange-II” (BVerfGE, 73, s. 387; NJW, 10/1987, s. 577; DVBl, 1987, s. 231; MDR, 1987, s. 290).

⁴⁴ **Schmahl**, s. 12; **Scholz**, s. 199; **Limbach**, s. 2917.

⁴⁵ AFAM, 23.06.1981, 2 BvR 1107/77, 1124/77, 195/79, “Keine Zuständigkeit der deutschen Gerichte bei der Anfechtung von Eurocontrol-Gebühren” (BVerfGE, 58, s. 27 vd.; NJW, 10/1982, s. 507; DVBl, 1982, s. 185).

*AFAM'ın bu nedenle vazgeçilmez temel haklar standartlarının genel garantisini ile sınırlı olduğu*⁴⁶ Avrupa yargı yetkisi ile bir "işbirliği ilişkisi" olarak uyguladı⁴⁷.

2. Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin "Bananenmarkt" Kararı

"İşbirliği ilişkisi" formülünün anlamı üzerindeki sonraki dönemlerde ortaya çıkan yanlış anlaşımaların⁴⁸ ortadan kaldırılması, AFAM'ın 2000 yılında verdiği "Bananenmarkt" Kararı ile mümkün olmuştur⁴⁹. AFAM, Avrupa Topluluğu karşısında da temel hakların korunmasına yönelik ilkesel yetkisinden, bu haklara ilişkin hukuki tasarruflar Alman hukuk düzeninde hukuki etkilerini yaratmayı sürdürdüğü sürece ayrılmadığını açıkladı⁵⁰. Gerçi temel hakları etkileyen tüm konularda AFAM ile ABAD arasında genel bir işbirliği belirlenmemiştir. Bu ikisi arasında, çoğu zaman, temel hakların hukuki korunmasının güvenceye alınması çerçevesinde, usuli veya maddi-hukuksal nedenlerden dolayı Topluluk alanında AFA'nın öngördüğü temel hak koruması garanti altına alınmamışsa, AFAM'ın denetim yetkilerinin de devrede olduğu, bir "ortak görev paylaşımı"⁵¹ ilişkisi söz konusudur⁵².

⁴⁶ AFAM, 12.10.1993, 2 BvR 2134/92, 2159/92, "Maastricht" (BVerfGE, 89, s. 174 vd.; BeckRS, 1993, 08465; NJW, 47/1993, s. 3047; EuZW, 1993, s. 667).

⁴⁷ **Schmahl**, s. 13; **Scholz**, s. 198; **Limbach**, s. 2917.

⁴⁸ **Schlaich**, Klaus/**Korloth**, Stefan; Das Bundesverfassungsgericht: Stellung, Verfahren, Entscheidungen - ein Studienbuch, 5. Aufl., München 2001, kn.349.

⁴⁹ **Schmahl**, s. 14.

⁵⁰ AFAM, 07.06.2000, 2 BvL 1/97, "Verfassungskonformität der Bananenmarktordnung" (BVerfGE, 102, s. 163; BeckRS, 2000, 22206; NJW, 42/2000, s. 3124; EuGRZ, 2000, s. 328).

⁵¹ AFAM, 07.06.2000, 2 BvL 1/97, "Verfassungskonformität der Bananenmarktordnung" (BVerfGE, 102, s. 164; BeckRS, 2000, 22206; NJW, 42/2000, s. 3124; EuGRZ, 2000, s. 328).

⁵² Elbette ABAD'ın Topluluk tasarruflarının yasallığını Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 234. maddesine göre, daha önceden yorumlama fırsatı, bu bağlamda zorlayıcı önkoşuldur. Bu konuda bkz. **Streinz**, Rudolf; Europarecht, 9. Aufl., Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg 2012, kn.248; **Zuck**, Rüdiger/**Lenz**, Christofer; "Verfassungsrechtlicher Rechtsschutz gegen Europa - Prozessuale Möglichkeiten vor

AFAM'a sunulan müdahale gücünün kesişme ya da kavşak noktası, özellikle "vazgeçilmez temel hak koruması"nın kriterlerinin oluşturulmasıdır. Bu konu da tartışmalıdır⁵³, ancak en azından şu hususlar açıktır: AFAM'ın rezerv fonksiyonunun "canlanması" için maddi açıdan benzer koruma derecesi yalnızca Topluluk düzeyinde geçerli kılınan temel haklar açısından önemli olabilir⁵⁴. AFAM'ın anayasa hukukunun spesifik konularındaki uzmanlık mahkemelerinin kararları üzerindeki kontrolünün sınırlı olduğu⁵⁵ "Heck'schen formülü"⁵⁶ olarak adlandırılan formüle de olduğu gibi, AFAM, şayet temel hakkın özü etkileniyorsa ve böylelikle genellikle arzulanan temel hak standardı AFA'nın 23. maddesinin I. fıkrasının ilk cümlesi ile bağlantılı olarak 79. maddesinin III. fıkrasında talep edilenden daha aşağı seviyede ise, Topluluk Hukuku kurallarını yalnızca anayasa hukuksal

den Fachgerichten und dem BVerfG gegen Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft", NJW, 18/1997, s. 1197; **Schmahl**, s. 14; **Limbach**, s. 2917.

⁵³ Genel bir anlayış için örneğin bkz. **Graf Vitzthum**, Wolfgang; "Gemeinschaftsgericht und Verfassungsgericht - Rechtsvergleichende Aspekte", JZ, 1998, s. 163; bireysel vakalara ilişkin bir anlayış için bkz. **Streinz**, kn.247. Genel olarak AFAM'ın koruma seviyelerinin genel bir karşılaştırmasını yapabilmek için yapamayacağının şüpheli görüldüğüne ilişkin bir görüş için ayrıca bkz. **Zuck**, Rüdiger; Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 4. Aufl., München 2013, kn.532.

⁵⁴ **Schmahl**, s. 14.

⁵⁵ Krş. AFAM, 10.06.1964, 1 BvR 37/63, "Spezifisches Verfassungsrecht" (BVerfGE, 18, s. 92 vd.; NJW, 37/1964, s. 1715; DVBl, 1965, s. 119; DÖV, 1964, s. 630). Ayrıca bkz. **Herzog**, Roman; Das Bundesverfassungsgericht und die Anwendung einfachen Gesetzesrechts, München 1991, s. 3 vd.

⁵⁶ İlk kez Hakim Karl Heck tarafından raportör olarak görev yaptığı AFAM'ın "Spezifisches Verfassungsrecht" Kararında [AFAM, 10.06.1964, 1 BvR 37/63, "Spezifisches Verfassungsrecht" (BVerfGE, 18, s. 92 vd.; NJW, 37/1964, s. 1715; DVBl, 1965, s. 119; DÖV, 1964, s. 630)] formüle edildiği için "Heck'schen Formülü" olarak adlandırılan bu formül, anayasa şikayeti çerçevesinde uzmanlık mahkemeleri karşısında AFAM'ın denetim yetkisinin sınırlanmasına hizmet eder. Buna göre, AFAM'ın denetim yetkisi, yalnızca uzman mahkemenin sıradan hukukun yorumunda hata görülmesi, temel hakkın anlamında özellikle de koruma alanının kapsamında somut olayda maddi önemi olan temelden yanlış bir görüşe dayanılmış olması durumunda söz konusudur. AFAM, bir "Süper Denetim Mahkemesi" olmadığı için bu sınırlama gerekli görülmektedir. Bkz. **Isensee**, Josef; "Bundesverfassungsgericht - Quo vadis?", JZ, 51/1996, s. 1085 vd.

“acil fren” olarak gördü⁵⁷. AFAM, böylelikle, bir taraftan anayasal entegrasyon görevi (m. 23) ile diğer taraftan çekirdek koruma alanı (m. 79, f. III) ile arasındaki gerilim sorununu çözmeyi başararak Alman Anayasa Hukukundan kaynaklanan hukuki sorumluluğundan ödün vermeksizin Topluluk hukuk düzeninin özerkliğine saygı kazandırmış oldu⁵⁸.

3. Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin “Emissionshandel” Kararı

Birinci Dairenin 13.03.2007 tarihli “Emissionshandel” Kararı da bu yöndedir. AFAM'ın önceki kararları yalnızca Avrupa Topluluğu Yönetmelikleri ile ilgili iken⁵⁹, Mahkeme bu kararında, daha önce 1992'den beri pozitif hukuk anlamında AFA'nın 23. maddesinin I. fıkrasından kaynaklanan ifadelerine açıklık getirdi ve Topluluk Hukukunun diğer ikincil kaynakları olarak Yönergeleri ve ABAD'ın Almanya'ya yönelik kararlarını da denetledi⁶⁰. Buna ek olarak Birinci Daire, Topluluk Hukuku uygulama için üye devlete manevra alanı bırakmadığında veya bağlayıcı kurallar söz konusu olduğunda, ulusal uygulama yasaları üzerindeki denetleme yetkisini geri çekti. Bunun yanında, Birinci Daire, tamamen haklı olarak⁶¹, dava konusu direktifin istisnaen doğrudan etkiye sahip olup olmadığının önemli olmadığı

⁵⁷ Krş. **Hirsch**, Günter; “Der EuGH im Spannungsverhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht”, NJW, 25/2000, s. 1819; **Selmayr**, Martin/**Prowald**, Nicola; “Abschied von den ‘Solange’-Vorbehalten”, DVBl, 1999, s. 276.

⁵⁸ **Schmahl**, s. 14-15. AFAM'ın bu tavrını 2013 yılında vermiş olduğu kararlarında da sürdürdüğüne ilişkin olarak bkz. **Scholz**, s. 202 vd.

⁵⁹ AFAM, 18.10.1967, 1 BvR 248/63, 216/67, “Verfassungsbeschwerde gegen Verordnungen des Rates und der Kommission der EWG” (BVerfGE, 22, 295; NJW, 8/1968, s. 348); AFAM, İkinci Daire, 29.05.1974, 2 BvL 52/71, “Prüfung von sekundärem Gemeinschaftsrecht auf seine Vereinbarkeit mit den Grundrechtsnormen/Solange-I” (BVerfGE, 37, s. 281; NJW, 38/1974, s. 1697); AFAM, 07.06.2000, 2 BvL 1/97, “Verfassungskonformität der Bananenmarktordnung” (BVerfGE, 102, s. 163; BeckRS, 2000, 22206; NJW, 42/2000, s. 3124; EuGRZ, 2000, s. 328). Ayrıca krş. AFAM, 12.10.1993, 2 BvR 2134/92, 2159/92, “Maastricht” (BVerfGE, 89, s. 171; BeckRS, 1993, 08465; NJW, 47/1993, s. 3047; EuZW, 1993, s. 667).

⁶⁰ AFAM, 13.03.2007, 1 BvF 1/05, kn.69, “Emissionshandel” (BVerfGE, 118, s. 79; BeckRS, 2007, 23751; DVBl, 2007, s. 821; NVwZ, 8/2007, s. 937).

⁶¹ **Schmahl**, s. 15.

ğini⁶²; bir direktifin üye devletin uygulama yükümlülüğünü ortadan kaldırır şekilde getirdiği gerekliliklerin zorlayıcı olmasının yeterli olduğunu vurgular⁶³. Bu nedenle Birinci Daire, üye devletlerin fiillerine uygulanan dolaylı yaptırımların, bu durumlar Topluluk Hukukuna bağlı olarak ortaya çıktığı sürece, Topluluk Mahkemesinin denetimini kabul etti. “Maastricht” Kararından bu kısmi vazgeçmede, AFAM, hukuk düzenine yönelik bir bağlantıyı ortadan kaldırdı ve temel hakların korunmasının ülkesel denetiminde kendi yetki alanını “Almanya” olarak⁶⁴ kararlaştırıldı⁶⁵.

“Emissionshandel” Kararında ve devamında birkaç Daire kararında⁶⁶, Topluluk Hukuku kaynaklı ulusal mevzuatın, ulusal yasama organlarının

⁶² “Direktifin doğrudan etkileri, Yönetmeliğin hukuki etkileri ile aynıdır.” [ABAD, 22.05.2003, C-462/99, “Connect Austria” (Slg, I-5197)]. Dolayısıyla bu bağlamda “Bananenmarkt” Kararı [AFAM, 07.06.2000, 2 BvL 1/97, “Verfassungskonformität der Bananenmarktordnung” (BVerfGE, 102, s. 163; BeckRS, 2000, 22206; NJW, 42/2000, s. 3124; EuGRZ, 2000, s. 328)] mutatis mutandis olarak uygulanabilir (**Schmahl**, s. 15, dn.58).

⁶³ AFAM, 13.03.2007, 1 BvF 1/05, kn.71, “Emissionshandel” (BVerfGE, 118, s. 79; BeckRS, 2007, 23751; DVBl, 2007, s. 821; NVwZ, 8/2007, s. 937). Aynı yönde diğer bir karar için bkz. AFAM, 14.05.2007, 1 BvR 2036/05, kn.8 (BVerfGK, 11, s. 189; NVwZ, 2007, s. 942). Farklı yönde bkz. **Di Fabio**, Udo; “Richtlinienkonformität als ranghöchstes Normauslegungsprinzip? - Überlegungen zum Einfluß des indirekten Gemeinschaftsrechts auf die nationale Rechtsordnung”, NJW, 15/1990, s. 950 vd.

⁶⁴ AFAM, 12.10.1993, 2 BvR 2134/92, 2159/92, “Maastricht” (BVerfGE, 89, s. 174 vd.; BeckRS, 1993, 08465; NJW, 47/1993, s. 3047; EuZW, 1993, s. 667).

⁶⁵ **Schmahl**, s. 15. Birinci Dairenin “Emissionshandel” Kararı, ayrıca, İkinci Daire'nin 1997 tarihli “Warnhinweise” Kararında bıraktığı boşluğu doldurmuştur. İkinci Daire, “Warnhinweise” Kararında Tütün Etiketleme Yönergesi'ni değiştiren Alman Yönetmeliği'ni “Solange-II” Kararına değinmeden temel haklar ölçüğünde denetlemişti [AFAM, 22.01.1997, 2 BvR 1915/91, “Warnhinweise” (BVerfGE, 95, s. 181; NJW, 43/1997, s. 2871; DVBl, 1997, s. 548)]. Ancak bunun arka planında, etiketleme yönergelerinin üye devletlere önemli ölçüde şekillendirme takdiri bırakıyor olması yatar (**Schmahl**, s. 16).

⁶⁶ AFAM, 12.05.1989, 2 BvA 3/89, “EG-Richtlinie über Etikettierung von Tabakerzeugnissen” (NJW, 15/1990, s. 074; LSK, 1990, 150182); AFAM, 09.07.1992, 2 BvR 1096/92, “Verfassungsbeschwerde gegen die Zustimmung der Bundesregierung zur Änderung der EWG-Tabaksteuerrichtlinie” (NVwZ, 9/1993, s. 883; LSK, 1993, 430163); AFAM, 09.01.2001, 1 BvR 1036/99, “Pflicht zur Vorlage an den EuGH” (BeckRS, 2001, 30153731; NJW, 17/2001, s. 1268; DVBl, 2001, s. 720); AFAM,

manevra alanı içinde olmaması şartıyla veya içinde olmadığı sürece ulusal temel haklar kataloğu vasıtasıyla denetlenmeyeceği açıkça vurgulandı. Alman uzmanlık mahkemeleri, bu olaylarda, Topluluk mevzuatını yalnızca Topluluk temel haklarına göre denetlediler ve gerektiğinde Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 234. maddesine göre ön karar prosedürünü uyguladılar⁶⁷. ABAD başvuru üzerine eğer bir Yönetmeliğin geçersiz olduğunu kararlaştırmışsa⁶⁸, o zaman Alman uygulama yasanının denetimi için geriye yalnızca AFA'nın 100. maddesinin I. fıkrasının bir şablon olarak kullanıldığı, Alman temel haklarına göre denetleme imkânı kalıyor⁶⁹.

AFAM'ın bu kararı, geniş ölçüde, ABAD'ın üye devletlerin Topluluk temel hakları ile bağlantılı içtihadı ile örtüşmektedir⁷⁰. Özellikle 2006 tarihli "Aile Birleşimi Direktifi" ile ilgili bir kararda, ABAD, aynı şekilde -artık iç içe geçmiş- bu iki hukuk alanını birbirinden ayırdı. ABAD'a göre, Avrupa Topluluğu direktifinin üye devletlere uygulama alanlarında kendi kuralını koyma yöntemini kullanma izni veren bu hükümleri, Topluluk temel hakları ölçeğinde denetlenmelidir⁷¹. Bir Topluluk yönergesinin imkân verdiği kendi uygulama mevzuatını yaratma imkânında, ulusal değil de Topluluk Hukuku söz konusu olduğunda, bunun denetiminde de Topluluk temel haklarının yorumuyla ilgili standardın aranması tutarlıdır⁷².

Artık ikinci adımda, üye devletlerin kendi uygulama kuralını koyma imkânında kabul edilebilecek ve Topluluk temel hakları ölçeğinde veya ulusal temel haklar düzeni çerçevesinde denetlenecek olan uygulama tedbir-

09.06.2004, 1 BvR 636/02, "Verfassungsmäßigkeit des Ladenschlussgesetzes" (BeckRS, 2004, 22691; NVwZ, 11/2004, s. 1346 vd.; DVBl, 2004, s. 889).

⁶⁷ Krş. ABAD, 01.04.2004, C-263/02 P, kn.29 vd., "Jégo-Quérel/Komisyon" (Slg, 2004, I-3425; NJW, 28/2004, s. 2006; DVBl, 2004, s. 820).

⁶⁸ AFAM, 13.03.2007, 1 BvF 1/05, kn.72, "Emissionshandel" (BVerfGE, 118, s. 79; BeckRS, 2007, 23751; DVBl, 2007, s. 821; NVwZ, 8/2007, s. 937).

⁶⁹ **Schmahl**, s. 16.

⁷⁰ **Schmahl**, s. 16.

⁷¹ ABAD, 27.06.2006, C-540/03, kn.22, "Familienzusammenführung" (Slg, 2006, I-5769; BeckRS, 2006, 70498; NJW, 45/2006, 3266; EuZW, 18/2006, s. 566).

⁷² **Lindner**, Josef Franz; "Grundrechtsschutz gegen gemeinschaftsrechtliche Öffnungsklauseln - Zugleich ein Beitrag zum Anwendungsbereich der EU-Grundrechte", EuZW, 3/2007, s. 72; **Schmahl**, s. 16.

lerine karar vermelerinin mümkün olup olmadığı ve karar verebildikleri durumlarda da bu tedbirlerin kapsamı belirlenmelidir. Şekillendirme konusunda hareket özgürlüğü olmayan bağlı uygulama yasaları söz konusu olduğunda, ABAD'ın AFAM'ın görüşü ile uyumlu olan görüşüne göre, yalnızca Topluluk temel haklarına göre bir denetim gündeme gelmektedir⁷³. Buna karşılık, üye devletlerin kendilerine verilen uygulama hareket özgürlüğü çerçevesinde oluşturdukları uygulamaya yönelik tasarrufları, kural olarak, üye devletlerin temel haklarına göre denetlenmektedir⁷⁴. Fakat ulusal yasakoyucu, Topluluk İkincil Hukukunun kendi kuralını koyma uygulamasının söz konusu olduğu durumlarda, bu uygulama kullanıldığında veya ileri sürüldüğünde (krş. Şart m. 51, m. 1), ulusal temel haklar ile bağlı olmanın yanında, Topluluk temel haklarına da riayet etmek yükümlülüğündedir⁷⁵. Yani bu tür davalarda, temel hak korumasının ikiye katlanması söz konusudur⁷⁶. Üye devletlerin bir uygulama manevrası yapma hakkı mevcut olsa da, bu yalnızca ulusal temel haklara riayet edileceği anlamına gelmez, aksine zorunlu ortak hedeflerin yükümlendirmesi dolayısıyla aynı zamanda Topluluk temel haklarına da riayet edilmelidir⁷⁷.

AFAM "Emissionshandel" Kararında, çifte bir temel hak bağlayıcılığı sorunundan açıkça söz etmemesine rağmen, her iki mahkemenin değerlendirmeleri şu şekilde uzlaştırılabilir: Kural olarak, somutta uygulanan tasarruf hangi egemen güce aitse, o egemenliğin kendi temel hak katoloğuna göre denetim söz konusudur ve yargılama böylelikle uygun temel hak standardının korunması için aynı egemenlik alanında görevli ve yetkili olan mahkemeye düşer. Burada egemenliğin şekli doğası değil, aksine yalnızca hukuk

⁷³ **Schmahl**, s. 17.

⁷⁴ ABAD, 27.06.2006, C-540/03, kn.104, "Familienzusammenführung" (Slg, 2006, I-5769; BeckRS, 2006, 70498; NJW, 45/2006, 3266; EuZW, 18/2006, s. 566). Ayrıca bkz. **Rengeling**, Hans-Werner/**Szczekalla**, Peter; Grundrechte in der Europäischen Union: Charta der Grundrechte und allgemeine Rechtsgrundsätze, Köln, Berlin, München 2004, kn.277 vd.

⁷⁵ ABAD, 27.06.2006, C-540/03, kn.105, "Familienzusammenführung" (Slg, 2006, I-5769; BeckRS, 2006, 70498; NJW, 45/2006, 3266; EuZW, 18/2006, s. 566). Ayrıca bkz. **Geiß**, s. 266.

⁷⁶ **Szczekalla**, Peter; "Grenzenlose Grundrechte", NVwZ, 9/2006, s. 1021; **Schmahl**, s. 17.

⁷⁷ **Schmahl**, s. 17. Krş. **Lindner**, "Öffnungsklauseln", s. 73; **Thym**, Daniel; "Europäischer Grundrechtsschutz und Familienzusammenführung", NJW, 45/2006, s. 3250.

düzenine yönelmiş gerçek içeriği söz konusudur. Topluluk ile ilişkilendirilmeyen ulusal tedbirler, üye devletler tarafından kural koyma alanında kullanıldığında, kural olarak, ulusal temel haklar kataloğuna tabi olurlar. Buna karşın Topluluk organlarının sorumluluk alanına giren egemenlik yetkilerinde, Topluluk temel haklarına göre denetim yapılacaktır; bu aynı zamanda yalnızca Topluluk ikincil mevzuatının kendisi ve bu mevzuata karşı ileri sürülmüş kendi hukukunu yaratma kuralına ilişkin iddialar ve bu mevzuatın zorlayıcı gereksinimleri için de geçerlidir. Buna göre, Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 249. maddesinin III. fıkrası anlamında bir yönetmelik amacının zorunlu kıldığı bir üye devlet önlemi, Topluluk temel hakları ölçeğinde denetlenecektir⁷⁸.

Aracın ve şeklin seçimi çerçevesinde ikincil mevzuatın imkân verdiği hukuk yaratma özgürlüğünün kullanılmasına yönelik ulusal egemenlik yetkisi, bir taraftan ulusal ve diğer taraftan da -adeta amaç bakımından şekillenmiş olduğundan- Topluluk temel haklarına uygunluk koşuluna tabidir⁷⁹. “*Hukuk korumasının hukukun üstünlüğü açısından dayanılmaz ihlali*”nin bu öncülleri eleştiriliyor⁸⁰. Bu itirazlar iki nedenden dolayı tutarlı değildir: İlk olarak, farklı hukuki yollar veya hukuk koruma mekanizmalarından söz edilmeden, yalnızca denetim kriterlerine dayalı bir ayırım -ulusal temel haklar veya Topluluk temel hakları- söz konusudur. İkinci olarak, denetim kriterlerinin bu bölünmesi hukukun üstünlüğü açısından sakıncalı değildir; aksine egemenliği kullanan her güç, içerik olarak da sorumluluk taşıdığı gibi, temel hakların usul ve esas açısından korunmasından da sorumludur. Buna ek olarak, bu bulgu, Solange-II Olayına girmedikçe ve AFAM’in rezerv yetkisi yeniden canlandırılmadıkça doğrudur⁸¹.

4. Ulusal Temel Hak Korumasının Topluluk Temel Hak Koruması İle İlişkisi

Uluslararası antlaşmaların akdi ile kurulan uluslararası örgütlerin kuruluşunun, Almanya’da iç hukukta bağlayıcı olması için, bu antlaşmaların

⁷⁸ Schmahl, s. 17.

⁷⁹ Szczekalla, s. 1021.

⁸⁰ Weidemann, Clemens; “Solange-II’ hoch 3? - Inzidentkontrolle innerstaatlicher Normen”, NVwZ, 6/2006, s. 629.

⁸¹ Schmahl, s. 17-18.

AFA'nın 59. maddesinin II. fıkrasının 1. cümlesi uyarınca uygun bulma kanunu ile onaylanması gerekir. Bu gereklilik ulus-üstü organize olmuş Avrupa Topluluğu kurucu antlaşmaları ve tüm değişiklik antlaşmaları için de geçerlidir. Zaten AFA, demokratik katılım yararına egemenlik haklarının devletlerarası kuruluşlara, Avrupa entegrasyonu için belirli ek gereklilikleri karşılamak zorunda olan şekli bir federal kanunla⁸² devrine izin vermektedir (AFA m. 23, f. 1, c. 2, 3). AFA'nın 23. maddesinde düzenlenen ve meşruyet dayanağı halk olan bu izlenebilir entegrasyon gücü (yetkisi), ulusal hukuk düzeninin açılmasını, böylelikle Almanya Federal Cumhuriyeti'nin AFA'nın geçerlilik alanında münhasır egemenlik iddiasının geri çekilmesini ve Topluluk Hukukunun uygulanabilirliğini ve doğrudan geçerliliğini mümkün kılar⁸³. Devleti çevreleyen egemenlik zırhı⁸⁴, Topluluk Hukukunun Almanya'da uygulanabilmesi için egemenlik haklarının devri sonucunda kısmen açılmıştır⁸⁵. Alman Devleti egemenlik yetkisinin devri kapsamında ulusal egemenlik alanında münhasır yargı yetkisini kaybetmektedir; karşılığında "entegrasyon alanında" uluslararası kuruluş kararlarının ortakça belir-

⁸² **Haratsch**, Andreas/**Koenig**, Christian/**Pechstein**, Matthias; *Europarecht*, 9. Aufl., Tübingen 2014, kn.138; **Hillgruber**, Andreas; "Art.23 - Europäische Union", in: GG - Kommentar zum Grundgesetz, Hrsg. v. Bruno Schmidt-Bleibtreu/Hans Hofmann/Hans Bernhard Brockmeyer, 13. Aufl., Köln 2014, kn.22.

⁸³ AFAM, İkinci Daire, 29.05.1974, 2 BvL 52/71, "Prüfung von sekundärem Gemeinschaftsrecht auf seine Vereinbarkeit mit den Grundrechtsnormen/Solange-I" (BVerfGE, 37, s. 280; NJW, 38/1974, s. 1697); AFAM, 22.10.1986, 2 BvR 197/83, "Keine Überprüfung von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht durch BVerfG – Solange-II" (BVerfGE, 73, s. 375; NJW, 10/1987, s. 577; DVBl, 1987, s. 231; MDR, 1987, s. 290).

⁸⁴ Kavram açısından bkz. **Bleckmann**, Albert; "Nationales und europäisches Souveränitätsverständnis Strukturalistisches Modelldenken im Europäischen Gemeinschaftsrecht und im Völkerrecht", in: *Souveränitätsverständnis in den europäischen Gemeinschaften: Europäische Direktwahlen und staatliches Souveränitätsverständnis, auswärtige Befugnisse der europäischen Gemeinschaften und nationale auswärtige Gewalt; internationales Kolloquium, veranstaltet vom 2.-3. Dezember 1978*, Hrsg. v. Albert Bleckmann/Georg Ress, Baden-Baden 1980, s. 57; **Schmahl**, s. 32.

⁸⁵ AFAM, İkinci Daire, 29.05.1974, 2 BvL 52/71, "Prüfung von sekundärem Gemeinschaftsrecht auf seine Vereinbarkeit mit den Grundrechtsnormen/Solange-I" (BVerfGE, 37, s. 277 vd.; NJW, 38/1974, s. 1697).

lenmesi yetkisini elde etmektedir⁸⁶. Egemenlik yetkilerinin Avrupa Topluluğuna devrinde, bir taraftan egemenliğin delege edilmesi, diğer taraftan diğer taraf devlet vatandaşlarının iradeleriyle birlikte ortak egemenlik yetkilerini kullanan vatandaşların demokratik iradelerinin tezahürü söz konusudur⁸⁷.

Ancak AFA'nın 23. maddesi, Almanya'nın demokratik, hukukun üstünlüğü, sosyal ve federal devlet olma ilkelerine ve yerellik ilkesine saygı gösteren ve AFA ile önemli ölçüde karşılaştırılabilir bir temel hak koruması garanti eden AB'ye katılımı için hukuki bir dayanak oluşturur (AFA m. 23, f. I, c. 1). Ek olarak bu madde, Almanya Federal Cumhuriyeti'nin anayasal düzeninin kimliğini ve bu kimliğin oluşturduğu yapıların egemenlik haklarının devri durumunda da terk edilemediğini düzenler (AFA m. 23, f. I, c. 2)⁸⁸. AFA'nın 23. maddesinin I. fıkrasının 3. cümlesinde öngörülen "anayasal varlığın korunması kuralı"⁸⁹, entegrasyon yetkisinin sınırını açıkça ortaya koyar. Bunun için AFA'nın 79. maddesinin III. fıkrası, Avrupa entegrasyon sürecinde müzakere edilemeyecek devletin anayasada düzenlenen yapısal ilkelerini, yani Birliğin ve Topluluğun genişlemesindeki somut sınırları içermektedir⁹⁰.

Bunun ötesinde AFAM, "Maastricht" Kararında, Topluluk mevzuatının gerçekten Topluluk antlaşmalarını uygun bulan ve egemenliğin devrini sağlayan ilgili iç hukuk yasalarına uygun olup olmadığını denetleme yetkisini

⁸⁶ **Grawert**, Rolf; "Der Deutschen supranationaler Nationalstaat", in: Offene Staatlichkeit: Festschrift für Ernst-Wolfgang Böckenförde, Hrsg. v. Rolf Grawert, Berlin 1995, s. 142; **Schmahl**, s. 32.

⁸⁷ **Pernice**, Ingolf; "Europäisches und nationales Verfassungsrecht", VVDStRL, 60/2001, s. 166 vd.; **Schmahl**, s. 32.

⁸⁸ AFAM, 22.10.1986, 2 BvR 197/83, "Keine Überprüfung von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht durch BVerfG - Solange-II" (BVerfGE, 73, s. 375 vd.; NJW, 10/1987, s. 577; DVBl, 1987, s. 231; MDR, 1987, s. 290); 89, 155 (187). Ayrıca bkz. **Limbach**, s. 2916, 2917.

⁸⁹ "Anayasal varlığın korunması kuralı (Verfassungsbestandsklausel)"nın ayrıntılı açıklaması konusunda bkz. **Battis**, Ulrich/**Gusy**, Christoph; Einführung in das Staatsrecht, 4. Aufl., Berlin, Boston 2011, s. 116, kn.153.

⁹⁰ AFAM, 12.10.1993, 2 BvR 2134/92, 2159/92, "Maastricht" (BVerfGE, 89, s. 179; BeckRS, 1993, 08465; NJW, 47/1993, s. 3047; EuZW, 1993, s. 667). Ayrıca bkz. **Schmahl**, s. 33; **Huber**, s. 37 vd.; **Scholz**, s. 202 vd.; **Haratsch/Koenig/Pechstein**, kn.141; **Hillgruber**, kn.29.

saklı tuttuğunu ifade etmiştir⁹¹. AFAM'a göre, Topluluk İkincil Hukuku, öngörülen dayanakların ve böylelikle sınırlı münferit yetki ilkesinin (Avrupa Topluluğu Anlaşması m. 5, f. I) ötesinde düzenleme getirdiğinde, Alman devlet organları "yetkilerini aşan" bu tasarrufları uygulayamayacaklardır. Bu açıklamalar "köprü teorisi"ne dayanır⁹². Buna göre, Topluluk organları tarafından ihdas edilen hukuk, köprü işlevi gören onay kanunu üzerinden Alman hukuk düzenine girer ve böylelikle iç hukuka nazaran uygulama önceliği kazanır. Bu köprü'nün "yetki aşımı (ultra-vires)" tasarrufu olması dolayısıyla taşıyamadığı (yani onay kanunu dışında kalan) Topluluk tasarrufları ise, Almanya'da hukuken bağlayıcı olamaz⁹³.

AFAM'ın bu ifadesi, Birlik üyesi tüm devletler tarafından Topluluk İkincil Hukukunun geçerliliğini ve uygulanmasını zorunlu gözetleme yetkisinin ABAD'a bırakıldığı Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 220. maddesi ile uyumlu değildir⁹⁴. Yargı işlevinin ABAD'a aktarılması, sözleşmesel dayanakların ABAD tarafından yanlış yorumlanması olasılığını da kabullenmeyi gerektirir⁹⁵. Bu durum, Birincil Hukuk yönergelerinin ihlalinin tespitinin - kabul edilen bakış açısına göre- oldukça tartışmalı olabileceği hallerde daha da geçerlilik kazanır⁹⁶.

⁹¹ AFAM, 12.10.1993, 2 BvR 2134/92, 2159/92, "Maastricht" (BVerfGE, 89, s. 210; BeckRS, 1993, 08465; NJW, 47/1993, s. 3047; EuZW, 1993, s.667).

⁹² **Schmahl**, s. 33. Ayrıca bkz. **Kirchhof**, Paul; "Die Gewaltbalance zwischen staatlichen und europäischen Organen", JZ, 1998, s. 966.

⁹³ AFAM, 12.10.1993, 2 BvR 2134/92, 2159/92, "Maastricht" (BVerfGE, 89, s. 188; BeckRS, 1993, 08465; NJW, 47/1993, s. 3047; EuZW, 1993, s. 667). Aynı yönde bkz. AFAM, 08.04.1987, 2 BvR 687/85, "Kloppenburg" (BVerfGE, 75, s. 242; NJW, 23/1988, s. 1459; DVBl, 1988, s. 38; NVwZ, 1988, s. 621). Ayrıca bkz. **Schmahl**, s. 33.

⁹⁴ **Mayer**, Franz C.; Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung: Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und die Letztentscheidung über Ultra-vires-Akte in Mehrebenensystemen; eine rechtsvergleichende Betrachtung von Konflikten zwischen Gerichten am Beispiel der EU und der USA, München 2000, s. 113 vd.

⁹⁵ **Dörr**, s. 1095-1096; **Schmahl**, s. 33; **Klein**, Eckart; "Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft", VVDStRL, 50/1991, s. 66 vd.; **Haratsch/Koenig/Pechstein**, kn.143. Farklı görüş için bkz. **Hillgruber**, kn.22.

⁹⁶ AFAM, 08.04.1987, 2 BvR 687/85, "Kloppenburg" (BVerfGE, 75, s. 242 vd.; NJW, 23/1988, s. 1459; DVBl, 1988, s. 38; NVwZ, 1988, s. 621); AFAM, 12.10.1993, 2 BvR 2134/92, 2159/92, "Maastricht" (BVerfGE, 89, s. 155; BeckRS, 1993, 08465; NJW,

Nihayetinde AFAM'ın "Maastricht" Kararı, bir topluluk tasarrufunun uygulanmasını bir üye devletin kendi kararına bağımlı kılar ve Topluluk Hukuku'nun birliğini tehlikeye düşürür. Bu nedenle AFAM'ın denetim yetkisi, kural olarak, yalnızca Almanya Federal Cumhuriyeti'nin egemenlik güçlerinin Topluluğa aktarılmasında anayasa hukuksal sınırlara uyulup uyulmadığını denetlemekle sınırlı tutulmuştur⁹⁷. Topluluk İkincil Hukuku tasarrufunun geçerliliği konusundaki ABAD'ın değerlendirmesi alışılmamış şekilde hukuka aykırı ise, yani Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 220. maddesine göre, ABAD, görev ve yetkilerini ciddi ve bariz bir şekilde aşmışsa; böylelikle bu davranışıyla artık Topluluk Birincil Hukukuna dayanamıyorsa ve aynı zamanda entegrasyon sınırını oluşturan yapısal ilkeleri ihlal ediyorsa, Almanya Federal Cumhuriyeti ABAD'ın yargısına (istisnai olarak) riayet etmeyebilir⁹⁸. Bu hukuki durum, anayasa hukuku açısından AFA'nın 79. maddesinin III. fıkrasının öngördüğü sınırı yansıtır⁹⁹. AFA'nın 79. maddesinin III. fıkrasının koruduğu anayasal kimliğin korunması çekincesi, temel haklara ilişkin sorunlarda AFAM'ın denetim yetkisinin sınırını oluşturur. Topluluk alanlarında esas itibarıyla AFA ile kıyaslanabilir bir temel hak koruması garanti edildiği sürece, Almanya Federal Cumhuriyeti'nin egemenlik iddiası işlemeyecektir¹⁰⁰.

C. Ulusal Temel Hak Koruması İle Birlik Temel Hak Koruması Arasında Sınırın Belirlenmesi

Bu kararlar dolayısıyla ulusal ve Topluluk temel hak koruması arasındaki ilişki çözülmüş olarak kabul edilebilir. Fakat ulusal temel hak korumasının Birlik temel hak korumasını nasıl sınırlayacağı sorusu cevapsız kalmaktadır¹⁰¹. Çünkü dış politikada ikinci ve iç politikada üçüncü sütün

47/1993, s. 3047; EuZW, 1993, s. 667). Ayrıca bkz. **Schmahl**, s. 33; **Winkelmann**, Ingo (Hrsg.); Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993 - Dokumentation des Verfahrens mit Einführung, Berlin 1994, s. 53 vd.

⁹⁷ **Schmahl**, s. 34.

⁹⁸ **Jarass/Beljin**, s. 3; **Schmahl**, s. 34.

⁹⁹ **Haratsch/Koenig/Pechstein**, kn.144; **Schmahl**, s. 34.

¹⁰⁰ **Schmahl**, s. 34.

¹⁰¹ **Schmahl**, s. 18.

olarak geçerli olan Birlik Birincil ve İkincil Hukuku, genel olarak bilenen ulus-üstü Topluluk Hukukuna ait değildir. Fakat bununla birlikte, aynı zamanda alışılmış bir Devletler Hukuku da söz konusu değildir¹⁰². Birlik Hukuku, ortak eğilimle birlikte ayrı bir uluslararası hukuk sistemi yarattı¹⁰³. Bu özellikle yasama yetkilerinin ve hukuki denetimlerin Topluluk yönünde yapılandırılması dolayısıyla, her şeyden önce “Polis ve Cezai Konularda Adli İşbirliği (PJZS)” üçüncü sütununda geçerlidir ve aynı zamanda “Ortak Dış ve Güvenlik Politikası (GASP)” sütununda da tamamen dışlanmış değildir. ABA'nın 6. maddesi, Birliğin yapısal ilkelerini bu üç sütunun etkisiyle belirlemektedir. ABA'nın 3. maddesinin I. fıkrası da, üç sütunlu yapının tümünde Topluluk müktesebatının yalnızca korumakla yetinilmemesi, aynı zamanda geliştirilmesi gerekliliğini, Avrupa entegrasyon sürecinin önemli dinamiklerinden biri olarak kabul eder¹⁰⁴. Hatta ABA'nın 42. maddesinin bağlantısı, üçüncü sütuna ilişkin konularda Avrupa Topluluğu Antlaşması'nda basit Antlaşma değişikliklerini mümkün kılmaktadır¹⁰⁵.

1. İç Politikaya İlişkin Üçüncü Sütunda Temel Hak Koruması

a. Üçüncü Sütundan İlk Sütuna Doğru Yargısal Yakınlaştırma

Her ne kadar ABAD, üçüncü sütun ile ilgili karşılaştırılabilir denetim yetkisini ABA çerçevesinde olduğu gibi geniş bir ölçüde kararlaştırmaz ve kendi yetkilerini ABA'nın 35. maddesi ile ilişkisi bağlamında 46. maddenin “b” bendine göre genişletmez ise de; ABAD, üçüncü sütunda, sistemi etkileyen yorum yetkisi içeren Antlaşma'nın uygulanmasında ve yorumlanma-

¹⁰² AFAM, 18.07.2005, 2 BvR 2236/04, “Europäischer Haftbefehl” (BVerfGE, 113, s. 301; NJW, 32/2005, s. 2289; DVBl, 2005, s. 1119). Ayrıca bkz. **Schmahl**, s. 18.

¹⁰³ **Giegerich**, Thomas; “Verschmelzung der drei Säulen der EU durch Europäisches Richterrecht?”, *ZaöRV*, 67/2007, s. 353; **Halter**, Ulrich; “Rechtsschutz in der dritten Säule der EU”, *JZ*, 15-16/2007, s. 777.

¹⁰⁴ **Giegerich**, s. 361.

¹⁰⁵ **Jour-Schröder**, Alexandra/**Konow**, Christian; “Die Passerelle des Art.42 EU-Vertrag - Macht sie die Regeln des Verfassungsentwurfs für einen europäischen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts obsolet?”, *EuZW*, 18/2006, s. 550 vd.; **Schmahl**, s. 19.

sında hukukun korunması ile¹⁰⁶ görevlendirilmiş durumdadır¹⁰⁷. Bu duruma göre, ABAD, ABA'da, özellikle üçüncü sütunda, genel olarak yazılı olmayan ve onsuuz Birliğin ABA'nın 1. maddesinin I., II. ve III. fıkralarında yazılı olan görevlerini Birlik Hukukunun tekdüze bir şekilde uygulanması açısından yerine getiremeyeceği güvenli bir işbirliği esasını¹⁰⁸ tanır¹⁰⁹. 2007 tarihli "Gestoras Pro Amnistía" ve "Segi" davalarından beri, ABAD, inandırıcı şekilde, niteliği ya da şekli ne olursa olsun üçüncü kişilere karşı hukuki etkileri olduğu sürece Konseyin tüm tedbirlerini denetlenebilir ikincil hukuk kuralları arasında saymıştır¹¹⁰.

Nihayetinde ABAD, 2005 tarihli "Pupion" Davasında, ulusal hukukun çerçeve kararlara uygun yorumu emrini bir çerçeve kararın hedeflerinin bağlayıcı doğasından ve Birliğe sadakat yükümlülüğünde olduğu gibi "yararlı etki (effet utile)" ilkesinden geliştirdi¹¹¹. Böylelikle ABAD, açıkça, Topluluk Hukukunun yasal olarak bağlayıcı gereksinimlerinin etkin bir şekilde uygulanmasına hizmet eden ve ulusal hukukun yönetmeliklere uygun yorumunun incelendiği kararlarına¹¹² dayandı¹¹³.

ABAD, bu durumda, ABA'nın 34. maddesinin II. fıkrasının "b" bendinde belirtilen çerçeve kararların doğrudan etkisi yasağına karşı koymakla suçlanıyor¹¹⁴. Gerçekte, çerçeve kararlara uygun yorum, ulusal karar maka-

¹⁰⁶ **Giegerich**, s. 366. Ayrıca ABA'nın 46. maddesi ile ilişkisi bağlamında Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 220. maddesi ile krş.

¹⁰⁷ ABAD, 27.02.2007, C-354/04 P, kn.53, "Gestoras Pro Amnistía" (Slg, 2007, I-1579; JZ, 2007, s. 781); ABAD, 27.02.2007, C-355/04 P, "Segi" (Slg, 2007, I-1657).

¹⁰⁸ ABAD, 22.10.1987, 314/85, "Foto-Frost" (Slg, 1987, s. 4199; BeckRS, 2004, 70741; NJW, 23/1988, s. 1451).

¹⁰⁹ **Schmahl**, s. 19.

¹¹⁰ ABAD, 27.02.2007, C-354/04 P, kn.53-55, "Gestoras Pro Amnistía" (Slg, 2007, I-1579; JZ, 2007, s. 781); ABAD, 27.02.2007, C-355/04 P, "Segi" (Slg, 2007, I-1657).

¹¹¹ ABAD, Büyük Daire, 16.06.2005, C-105/03, kn.41 vd., "Pupino" (Slg, 2005, I-5285; NJW, 39/2005, s. 2839; DVBl, 2005, s. 1189).

¹¹² Krş. ABAD, 10.04.1984, 14/83, "Colson und Kamann" (Slg, 1984, s. 1891; NJW, 36/1984, s. 2021); ABAD, 05.10.2004, C-397/01, C-398/01, C-399/01, C-400/01, C-401/01, C-402/01, C-403/01, kn.114 vd., "Pfeiffer" (Slg, 2004, I-8835; NJW, 49/2004, s. 3547).

¹¹³ **Schmahl**, s. 20.

¹¹⁴ **Klink**, Thomas/**Proelß**, Alexander; "Zur verfassungsgerichtliche Kontrolldichte bei Umsetzungsakten von Rahmenbeschlüssen der EU", DÖV, 2006, s. 472.

mının doğrudan sonuca yönelik kabullenimini sonuçlayan doğrudan etkilerin daha az şekli olmasına yol açtı¹¹⁵. Gerçi Mahkeme, açıkça, cümlenin son kısmında “b” harfi ile ifade edilen çekincenin yalnızca doğrudan kullanılabilirliğe, yani ulusal bir karara doğrudan ve çerçeve kararın belirlemesiyle ulusal bir hukuk kuralına yönelik dolambaçlı yol olmadan yöneltmesini görünüşte varsayar¹¹⁶. Buna karşın -uluslararası hukuka uygun her yorumda olduğu gibi- çerçeve karara uygun yorum da ulusal hukukun yorumuna dayanır¹¹⁷, dolayısıyla Birlik İkincil Hukuku kurallarının doğrudan etkisi ikinci planda kalır¹¹⁸. Çekincenin ABA'nın 34. maddesinin II. fıkrasının “b” kısmının anlamı ile uyumlu bu sınırlı yorumu, Avrupa Entegrasyon Sözleşmesi'nin ABA ile de düzenlenen (m.1, f.II) optimizasyon yükümlülüğüne göre haklıdır¹¹⁹.

Bu nedenle ABA'nın 34. maddesinin II. fıkrasının “c” bendine göre bağlayıcı olan fakat doğrudan etkili olmayan kararlara “Pupino Yaklaşımı”nın etkisi de adeta kaçınılmaz oluyor¹²⁰. Aynı durum, eksik doğrudan etkilerine rağmen diğer ulusal uygulama tedbirleri olmaksızın bireylerin hukuki durumlarını ihlal eden ABA'nın 34. maddesinin II. fıkrasının “a” bendi anlamındaki ortak pozisyonlar için de geçerlidir¹²¹. ABA'nın 34. maddesinin II. fıkrasının “d” bendinde öngörülen antlaşmalarla ilgili olarak da, şayet bir sözleşmenin belirli hükümlerinin doğrudan uygulanması kabul

¹¹⁵ **Fetzer**, Thomas/**Groß**, Thomas; “Die Pupino-Entscheidung des EuGH - Abkehr vom intergouvernementalen Charakter der EU? - Erwiderung auf Herrmann, EuZW 2005, 436”, EuZW, 18/2005, s. 551.

¹¹⁶ Krş. Hukuk Sözcüsü Juliane Kokott'un “Pupino” Kararındaki görüşü [ABAD, Büyük Daire, 16.06.2005, C-105/03, kn.35, “Pupino” (Slg, 2005, I-5298; NJW, 39/2005, s. 2839; DVBl, 2005, s. 1189)].

¹¹⁷ ABAD, Büyük Daire, 16.06.2005, C-105/03, kn.47, “Pupino” (Slg, 2005, I-5285; NJW, 39/2005, s. 2839; DVBl, 2005, s. 1189).

¹¹⁸ **Herrmann**, Christoph; “Anmerkung”, EuZW, 14/2005, s. 437.

¹¹⁹ **Skouris**, Vasilios; “Rechtswirkungen von nicht umgesetzten EG-Richtlinien und EU-Rahmenbeschlüssen gegenüber Privaten”, ZEuS, 2005, s. 475; **Schmahl**, s. 20.

¹²⁰ **Schmahl**, s. 21.

¹²¹ Hukuk Sözcüsü Mengozzi'nin “Gestoras pro Amnistía” Kararındaki görüşü [ABAD, 27.02.2007, C-354/04 P, kn.133, “Gestoras Pro Amnistía” (Slg, 2007, I-1579; JZ, 2007, s. 781)]. Ayrıca bkz. **Giegerich**, s. 376.

edilemezse, sözleşme metni en azından ulusal hukukun sözleşmeye uygun yorumunu gerektiren ve koşulsuz ve kesin olan bir olasılık belirler¹²².

b. Birlik Temel Haklarının Üye Devletlerde Bağlayıcılığı

ABAD, üçüncü sütundan birinci sütuna doğru yakınlaşma yönünde bir adımı da, her şeyden önce 2005 tarihli “Pupino” ve 2007 tarihli “Gestoras Pro Amnistía” kararlarında attı: Daha sonra AB temel hakları, ABA’nın 6. maddesinin II. fıkrasına göre¹²³, her iki sütunda da yalnızca Avrupa organlarını değil, aynı zamanda bağlayıcı Birlik Hukukunun yerine getirilmesinde de üye devletleri bağlar¹²⁴. Bu içtihatlardan biri, üye devletlerin örneğin bir çerçeve kararda olduğu gibi ulusal hukukun Birlik hukukuna veya çerçeve karara uygun yorumundan önce, öncelikle bu öncelikli temel haklarla uyum içinde yorumlanmak zorunda olan bir Birlik İkincil Hukuku kuralını takip etmelerine yöneliktir. Böylelikle ABAD, üçüncü sütunda Birlik Hukukunun gerçi doğrudan değil¹²⁵, fakat dolaylı kullanım önceliğini de gerekçelendirir¹²⁶. Çünkü üye devletin tüm hukukunun Birlik Hukukuna uygun yorumuna yönelik AB-anayasa hukuksal yükümlülükleri, ulusal hukukun

¹²² **Schmahl**, s. 21; **Adam**, Michael; “Die Wirkung von EU-Rahmenbeschlüssen im mitgliedstaatlichen Recht”, EuZW, 18/2005, s. 561.

¹²³ ABAD, İHAM’ın yorumundaki İHAS garantilerini ve yazılı olmayan Birlik temel haklarının içeriklerinin bir belgesi olarak Şartı’ı dikkate almaktadır. Bkz. ABAD, Büyük Daire, 03.05.2007, C-303/05 P, kn.48-60, “Advocaten voor de Wereld” (Slg., I-3633; BeckRS, 2007, 70280; NJW, 31/2007, s. 2237; DVBl, 2007, s. 897).

¹²⁴ ABAD, 27.02.2007, C-354/04 P, kn.51, “Gestoras Pro Amnistía” (Slg, 2007, I-1579; JZ, 2007, s. 781). Ayrıca bkz. **Egger**, Alexander; “Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Grundrechte in der III. Säule”, EuZW, 21/2005, s. 655. Nitekim AB’nin çok düzeyli sisteminde Birlik Hukukunun korunması yalnızca ABAD’a düşen bir görev değildir. Üye devlet mahkemeleri de kendi ulusal hukuklarının korunması yanında, doğrudan etkisi dolayısıyla Avrupa Hukukunun kullanılmasında ve icrasında bu hukuku da korumakla görevlidirler. Bu sistem ortaklaşa gerçekleştirilen Avrupa Hukukunun korunmasında tatmin edici bir fonksiyon icra eder (**Schwarze**, Jürgen; “Die Wahrung des Rechts durch den Gerichtshof der Europäischen Union”, DVBl, 9/2014, s. 540).

¹²⁵ Krş. **Dederer**, s. 589.

¹²⁶ Aynı yönde bkz. **Herrmann**, Christoph; Richtlinienumsetzung durch die Rechtsprechung, Berlin 2003, s. 438; **von Unger**, Moritz; “Pupino: Der EuGH vergemeinschaftet das intergouvernementale Recht”, NVwZ, 1/2006, s. 48.

münferit durumlarda farklı yorumlara yol açan tüm yorum metotlarına nazaran öncelik (üstünlük) iddiasındadır¹²⁷.

Özellikle vurgulamaya layık yenilik içeren diğer kararda ise, örneğin bir çerçeve kararının uygulanmasına yönelik ulusal yasa hükmünün, şayet bu hüküm çerçeve karar dolayısıyla tamamen ve herhangi bir şekillendirme manevra alanı olmadan belirlenebiliyorsa ve belirlenebildiği sürece ulusal temel haklara göre artık denetlenebileceği öngörülmektedir¹²⁸. Tüm Birlik Hukukunun kullanım önceliğini belirleyen ve -bununla birlikte daha ölçülü biçimde- Lizbon Reform Antlaşması'na eklenen Anayasa Antlaşması'nın I-6. maddesinin düzenlenmiş olması, bu kabullenimi destekler¹²⁹.

AFAM, şimdiye kadar üçüncü sütuna ilişkin temel hak koruması sorunları hakkında bir karar vermedi. 2005 tarihli "Europäischer Haftbefehl (Avrupa Tutuklama Emri)" Kararında, "Solange II" Kararını üçüncü sütuna da genişletmek ve Alman uygulama hükümlerini bunlar bir çerçeve karar ile tümüyle belirlendiği sürece ulusal temel hakların özelliklerine göre denetlemekten vazgeçmek konusunda istekli olup olmadığı yönünde açık bir ifade yoktu¹³⁰. Fakat en azından İkinci Daire, "Avrupa Tutuklama Emri Çerçeve Kararı"na uygun hazırlanan (ilk) Alman Tutuklama Emri Yasası'nı yalnızca Çerçeve Kararca yükümlendirilen kural koyma manevra alanı temel hakları koruyucu yönde kullanılmadığı gerekçesiyle iptal etti¹³¹. Birinci Dairenin

¹²⁷ **Schmahl**, s. 21. Ayrıca bkz. Hukuk Sözcüsü Juliane Kokott'un "Pupino" Kararındaki görüşü [ABAD, Büyük Daire, 16.06.2005, C-105/03, kn.37 vd., "Pupino" (Slg, 2005, I-5285; NJW, 39/2005, s. 2839; DVBl, 2005, s. 1189)]; AFAM, 07.05.1953, 1 BvL 104/52 (BVerfGE, 2, s. 282; NJW, 29/1953, s. 1057; DVBl, 1953, s. 380); AFAM, 24.04.1985, 2 BvF 2/83, 2 BvF 3/83, 2 BvF 4/83, 2 BvF 2/84 (BVerfGE, 69, s. 55; NJW, 27/1985, s. 1519; DVBl, 1985, s. 671).

¹²⁸ **Masing**, Johannes; "Vorrang des Europarechts bei umsetzungsgebundenen Rechtsakten", NJW, 5/2006, s. 266. Farklı yönde bir görüş için bkz. **Baddenhausen**, Hildegard/**Pietsch**, Johann; "Rahmenbeschlüsse der Europäischen Union", DVBl, 2005, s. 1564.

¹²⁹ **Schmahl**, s. 22.

¹³⁰ **Schmahl**, s. 22. Farklı görüş için bkz. Hâkim Lübke-Wolff'un "Europäischer Haftbefehl" Kararındaki ayrık oy gerekçesi [AFAM, 18.07.2005, 2 BvR 2236/04, "Europäischer Haftbefehl" (BVerfGE, 113, s. 301; NJW, 32/2005, s. 2289; DVBl, 2005, s. 1119)].

¹³¹ AFAM, 18.07.2005, 2 BvR 2236/04, "Europäischer Haftbefehl" (BVerfGE, 113, s. 301; NJW, 32/2005, s. 2289; DVBl, 2005, s. 1119).

“Emissionshandel” Kararında bu düşüncelere açıkça atıf yapması bir rastlantı değildir¹³².

c. “Solange-II” İçtihadının Üçüncü Sütuna Genişletilememesi

“Avrupa Tutuklama Emri Yasası” Yargılamasında, somut olayda, mevcut ulusal uygulama manevra alanı ihtarı dolayısıyla AB’nde “Polis ve Cezai Konularda Adli İşbirliği (PJZS)” üçüncü sütunu çerçevesinde esasında anayasada karşılaştırılabilir temel haklar korumasının genel olarak güvence altına alınıp alınmadığı gibi önemli ön sorunlar cevapsız kaldı¹³³.

AFA’nın 23. maddesinin I. fıkrasının ilk cümlesi de karşılaştırılabilir temel hak korumasında hangi kriterlerin uygulanabileceği konusunda bilgi içermediğinden, AFAM’ın “Solange-II” İçtihadı, (maddi önlemler yanında) önemli ölçüde Avrupa alanında ikame edilebilir hukuk korumasını açık bıraktı. Bu nedenle önemli olan, üçüncü sütunda ABAD’ın etkili bir temel hak korumasını garanti edip etmediğidir. Bu arada ABAD’ın, ABA’nın 35. maddesinin düzenlemesinden -Birlik Hukukunun tekdüzeliği nedeniyle- çıkardığı geniş yoruma rağmen, endişeler devam etmektedir¹³⁴. Hem ABA’nın 35. maddesinin I-III. fıkralarına göre ön karar prosedüründe, hem de aynı maddenin VI. fıkrasındaki geçersizlik davası prosedüründe tam bir hukuki koruma garanti altına alınmaktadır. Gerçi Alman mahkemeleri için şablon yargılama prosedürü (Vorlageverfahren) kısıtlama olmaksızın açılır ki bu ön karar prosedüründen kaynaklanan etkileri göstermez. Geçersizlik davası prosedüründe, her şeyden önce bireylerin dava açma yetkisi eksiktir. Bu nedenle Birlik Hukukunun mevcut durumuna göre, “Solange-II” İçtihadının üçüncü sütuna götürü aktarımı her durumda gerçekleşmemektedir¹³⁵.

2. Dış Politika İkinci Sütununda Temel Haklara İlişkin Sorunlar

Bu bulgular, bir “İlk Hak Sonucu (Erst-recht-Schluß)” yoluyla ikinci sütun için de geçerlidir. Çünkü ABAD, “Ortak Dış ve Güvenlik Politikası

¹³² **Schmahl**, s. 22. Krş. AFAM, 13.03.2007, 1 BvF 1/05, kn.70, “Emissionshandel” (BVerfGE, 118, s. 79; BeckRS, 2007, 23751; DVBl, 2007, s. 821; NVwZ, 8/2007, s. 937).

¹³³ **Schmahl**, s. 22.

¹³⁴ **Schmahl**, s. 23.

¹³⁵ **Schmahl**, s. 23. Farklı görüş bkz. **Masing**, s. 265 vd.

(GASP)" sütunundaki İkincil Hukukun Birliğin somut temel hak standartlarına karşı ihlallerinde Birlik Hukuku tarafından halen yetkilendirilmemiş olduğundan, "Ortak Dış ve Güvenlik Politikası (GASP)" sütununda, ABA'nın 40. maddesine uyulup uyulmadığının denetlenmesi ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 275. maddesinin 2. paragrafında öngörülen bazı kararların hukuka uygunluğunun gözden geçirilmesi hariç olmak üzere, yargı yetkisine sahip değildir¹³⁶.

III. TEMEL HAKLARIN AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI'NCA KORUNMASI

A. Avrupa Topluluğu Temel Hak Korumasının Güçlenmesi

1980'lerin başından itibaren, özellikle de 1985-1995 yılları arasında, öncelikle iç pazarın inşası ve derinleştirilmesine ve ardından ekonomik olmayan alanlarda da entegrasyon amacının genişletilmesine yönelik yoğunlaşan çabalar¹³⁷, ulusal anayasa hukuku ve Avrupa Topluluğu Hukuku arasındaki ilişkiyi önemli ölçüde değiştirdi. Avrupa Topluluğu, gittikçe artan ölçüde, üyesi devletler içerisinde devlet benzeri egemenlik fonksiyonlarını üzerine almaya başladı. Ulus-üstü kurumlarda ortaya çıkan egemenlik gücünün bu hukuki ve eylemsel yayılmasının bir bağlantısı olarak, Topluluk temel hakları koruma standardı da bir dereceye kadar hız kazandı¹³⁸. ABAD, özellikle AB organlarının ve üyelerinin AB'yi oluşturan sözleşmelere uygun davranıp davranmadıklarını kontrol etmek zorundadır. Sözleşmeler, gerçi Lizbon Sözleşmesinin yürürlüğe girişine kadar bir temel haklar kataloğu içermemelerine rağmen, burada Topluluğun anayasal belgeleri olarak değerlendirilebilirler¹³⁹. ABAD tarafından talep edilen Topluluk Hukukunun önceliği, Topluluk Hukuku temel hak normlarının eksikliğine rağmen Sözleşme Hukukunda temel hakların konusu ve koruyucusu olarak anlaşıldığından üye

¹³⁶ **Schmahl**, s. 23.

¹³⁷ **Oppermann**, Thomas/**Classen**, Claus Dieter/**Nettesheim**, Martin; *Europarecht: Ein Studienbuch*, 6. Aufl., München 2014, § 1, kn.32-37.

¹³⁸ **Schmahl**, s. 10. Ayrıca bkz. **Wollenschläger**, s. 578.

¹³⁹ **Limbach**, s. 2914.

devlet hukuku açısından bağlayıcıdır¹⁴⁰. Bu nedenle, o zamandan beri ABAD, yerleşmiş içtihadında -diğerleri yanında AFAM'ın "Solange-I" içtihadında da talep ettiği gibi¹⁴¹-, Topluluk temel haklarının maddi hukuksal içeriğini üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden ve bu devletlerin onayladıkları özellikle İHAS¹⁴² gibi insan hakları sözleşmelerinden geliştirdi ve bu arada hukuken aslında o zaman için bağlayıcı olmayan Şart ile de bu konuda dolaylı bir hukuki ilişki kurulmasına hükmetti¹⁴³.

B. Topluluk Temel Haklarının Üye Devletler İçin Bağlayıcı Hale Gelmesi

Topluluk organları tarafından kullanılan egemenlik kudretinin hukuken korunmasına yönelik yarar, her şeyden önce Topluluk temel haklarının gelişmesini sağladı. Zira Topluluk temel hakları üye devletlerin bütünleşmesine de hizmet etti¹⁴⁴. Gerçi burada üye devletler çoktan iç hukukları ve uluslararası hukuk yoluyla temel hakların korunması ile yükümlenmiş olduklarından, karşılaştırılabilir bir koruma boşluğundan söz edilemez. Bu aynı zamanda, Topluluk Hukuku ile üye devlet hukuku arasındaki spesifik

¹⁴⁰ **Scheuing**, Dieter H.; "Zur Grundrechtsbindung der EU-Mitgliedstaaten", EuR, 2/2005, s. 163.

¹⁴¹ Krş. **Kirchhof**, Paul; "Verfassungsrechtlicher Schutz und internationaler Schutz der Menschenrechte: Konkurrenz oder Ergänzung", EuGRZ, 1994, s. 24.

¹⁴² İHAS'ın ayrıntılı tarihsel gelişimi için bkz. **Klein**, Eckart; "Dogmatische und methodische Überlegungen zur Einordnung der Europäischen Menschenrechtskonvention in den Grundrechtsfundus der Europäischen Union", in: Rechtsstaatliche Ordnung Europas: Gedächtnisschrift für Albert Bleckmann, Hrsg. v. Eckart Klein u.a., Köln, Berlin, München 2007, s. 258; **Uerpman-Witzack**, s. 916 vd.

¹⁴³ ABAD, 27.06.2006, C-540/03, kn.38, "Familienzusammenführung" (Slg, 2006, I-5769; BeckRS, 2006, 70498; NJW, 45/2006, 3266; EuZW, 18/2006, s. 566). Topluluk yargısı daha önce yalnızca destekleyici argüman olarak Şart'tan söz etmişti. Bkz. ABAD, Birinci Genişletilmiş Daire, 20.02.2001, T-112/98, kn.76, "Mannesmannröhren-Werke" (Slg, 2001, II-729; EuR, 3/2001, s. 427; NJW, 7/2002, s. 502; EuZW, 2001, s. 345); ABAD, 03.05.2006, T-439/04, kn.21, "Eurohypo" (Slg, 2006, II-1269; GRUR, 2006, s. 770). Ayrıca bkz. **Schmahl**, s. 10; **Limbach**, s. 2914; **Uerpman-Witzack**, s. 923.

¹⁴⁴ **Klein**, Eckart; "Gedanken zur Europäisierung des deutschen Verfassungsrechts", in: Verfassungsstaatlichkeit: Festschrift für Klaus Stern zum 65. Geburtstag, Hrsg. v. Joachim Burmeister, München 1997, s. 1307; **Giegerich**, s. 364.

bağlantıların arka planı ve Topluluk Hukukunun Topluluk temel haklarına genel olarak yönlendirilmesinde de geçerlidir¹⁴⁵. ABAD, bu nedenle, ilk kez 1989 tarihli “Wachauf” Davasında¹⁴⁶, üye devletlerin Topluluk temel haklarına riayet etmekle yükümlü olduklarını vurguladı¹⁴⁷.

Topluluk Hukuku bağlayıcı önlemlere doğrudan zorladığı sürece, hemen hemen toplumun “uzatılmış kolu” olarak kabul edilmiş olan Topluluk temel hakları, fiilen üye devletlerin egemenlik yetkisi için de bağlayıcıdır¹⁴⁸. ABAD’ın görüşüne göre, Topluluk Hukukunun doğrudan uygulanmasında da, Topluluk, üye devletlerinin yasal işlemlerinin ortak yaratıcısı olarak etki etmektedir¹⁴⁹. Hatta üye devleti, gerek açıkça yazılı sınırlamalar yoluyla¹⁵⁰, gerekse yazılı olmayan kamu yararı çekinceleri yoluyla¹⁵¹ ulusal sınırlamalar

¹⁴⁵ **Scheuing**, s. 163.

¹⁴⁶ ABAD, 13.07.1989, 5/88, “Wachauf” (Slg, 1989, s. 2639 vd.).

¹⁴⁷ **Schmahl**, s. 10.

¹⁴⁸ Krş. ABAD, 13.07.1989, 5/88, “Wachauf” (Slg, 1989, s. 2639 vd.); ABAD, 24.03.1994, C-2/92, “Bostock” (Slg, 1994, I-983); ABAD, 18.12.1997, C-309/96, kn.13 vd., “Annibaldi” (Slg, 1997, I-7493).

¹⁴⁹ Krş. ABAD, 10.04.1984, 14/83, “Colson und Kamann” (Slg, 1984, s. 1909; NJW, 36/1984, s. 2021); ABAD, 20.05.2003, C-465/00, C-138/01, C-139/01, kn.39 vd., “ORF” (Slg, 2003, I-4989; DVBl, 2003, s. 1163). Aynı yönde bkz. **Scheuing**, s. 171 vd. Eleştirel açıdan yaklaşan görüşler için bkz. **Jürgensen**, Thomas/**Schlünder**, Irene; “EG-Grundrechtsschutz gegenüber Maßnahmen der Mitgliedstaaten”, AöR, 121/1996, s. 211 vd.; **Ruffert**, Matthias; “Die künftige Rolle des EuGH im europäischen Grundrechtssystem”, EuGRZ, 2004, s. 470. Daha sonra bu görüşü, Topluluk Hukukunun garanti ettiği hakların gerçekleştirilmesinin üye devlet yargılama hukukları tarafından engellenememesi görüşü izler. Bkz. ABAD, 10.04.2003, C-276/01, kn.71, “Steffensen” (Slg, 2003, I-3735; EuZW, 2003, s. 666; NVwZ, 2003, s. 1363).

¹⁵⁰ Krş. ABAD, 18.06.1991, C-260/89, kn.42, “ERT” (Slg, 1991, I-2925; BeckRS, 2004, 75777; NJW, 1992, s. 2621); ABAD, 08.04.1992, C-62/90, kn.23, “Komisyon/Almanya” (Slg, 1992, I-2575; NJW, 24/1992, s. 1553; NVwZ, 1993, s. 53); ABAD, 13.04.2000, C-292/97, kn.37, “Karlsson” (Slg, 2000, I-2737). Aynı yönde bir görüş için bkz. **Ehlers/Becker**, § 14, kn.34. Eleştirel bir görüş için ise bkz. **Ruffert**, Matthias; “Die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft als Verpflichtete der Gemeinschaftsgrundrechte”, EuGRZ, 1995, s. 529.

¹⁵¹ ABAD, 05.10.1994, C-23/93, kn.22 vd. “TV 10” (Slg, 1994, I-4795; EuZW, 1995, s. 60); ABAD, 26.06.1997, C-368/95, kn.24, “Familiapress” (Slg, 1997, I-3689; EuZW, 1997, s. 211); ABAD, 12.06.2003, C-112/00, kn.70 vd., “Schmidberger” (Slg, 2003, I-

getirme konusunda yetkilendiren koşullu durumlarda da, Topluluk temel hakları, ABAD'a göre, temel özgürlüklerin tümü için dalgalanma etkisi ve böylelikle üye devletler için reserve edilmiş olağanüstü dönemler oluşturur¹⁵². Topluluk Hukukunun tüm kullanım alanlarında, Topluluk temel haklarının standartlarına aykırı bir davranışa izin verilmemektedir¹⁵³. Üye devletler, temel özgürlükleri sınırlamayı amaçlayan kuralları, "Topluluk temel haklarına uygun" yorumlama ve çatışma durumunda da uygulamama hakkına sahiptirler¹⁵⁴.

C. Lizbon Antlaşması'ndan Sonraki Durum

ABA'nın 6. maddesinin yürürlüğe girişinden bu yana Avrupa temel haklar rejimi, değişim ve süreklilik arasında bulunmaktadır. Değişim, Şart'ın oluşumuyla temel haklar kodifikasyonunun ilk kez yürürlüğe girişini ifade eder (ABA m. 6, f. I). ABA'nın 6. maddesinin II. fıkrası, yeni bir yetki alanını ve İHAS'a katılım için bir yükümlülüğü birlikte getirir. AB temel haklar rejimine egemen olan genel hukuk ilkelerinin uygulanmasının devamını sağlayacak olan süreklilik ise, ABA'nın 6. maddesinin III. fıkrası tarafından sağlanır. Böylelikle AB'de Lizbon Antlaşması öncesi hukuki durumun sürekliliğine vurgu yapılmaktadır: ABA'nın 6. maddesinin III. fıkrası, Şart ve az sayıda sözleşmesel AB temel hakkı¹⁵⁵ yanında, hâkimce tanınan

5659; NJW, 44/2003, s. 3185; DVBl, 2003, s. 1200); ABAD, Birinci Daire, 14.10.2004, C-36/02, kn.33, "Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs GmbH/Bonn Belediye Başkanı" (Slg, 2003, I-9609, NJW, 11/2005, s. 736; EuZW, 24/2004, s. 753). Ayrıca bkz. **Dederer**, s. 585 vd.

¹⁵² **Schmahl**, s. 12.

¹⁵³ **Grabenwarter**, Christoph; "Auf dem Weg in die Grundrechtsgemeinschaft?", EuGRZ, 2004, s. 564; **Schmahl**, s. 12; **Scheuing**, s. 182 vd. Farklı yönde bkz. **Calliess**, Christian; "Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Fragen der Konzeption, Kompetenz und Verbindlichkeit", EuZW, 9/2001, s. 266; **Borowsky**, Martin; "Art.51 bis 54", in: Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Hrsg. v. Jürgen Meyer, Baden-Baden 2006, Art.51, kn.29.

¹⁵⁴ Krş. ABAD, 13.11.1990, C-106/89, "Marleasing" (Slg, 1990, I-4159); ABAD, 22.11.2005, C-144/04, kn.77 vd., "Mangold" (Slg, 2005, I-9981; NJW, 51/2005, s. 3695; EuZW, 2006, s. 17). Ayrıca bkz. **Schmahl**, s. 12.

¹⁵⁵ Örneğin, Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma'nın 157. maddesinde ve eski Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 141. maddesinde düzenlenen ücret eşitliği hakkı.

temel hakların varlığının devamı için de yasal dayanak oluşturduğu gibi¹⁵⁶, temel hakların yaratılmasında da ABAD'ın geleneksel yönteminin teyidi niteliğindedir. AB temel haklarının bu üç katmanlı yapısı, yalnızca entegrasyon sürecinin insan haklarını sağlayan yeni bir aşaması konusundaki ABA'nın Başlangıç bölümünün ifadesini göstermez, aynı zamanda AB'nin yalnızca devletlerin ve halkların değil, şimdi kendi temel haklar kataloğu ile doğrudan vatandaşların bir birliği olduğunu da gösterir¹⁵⁷.

Şart da değişim ve süreklilik içerir. Bir yandan insan klonlama yasağı gibi yeni hakları (m. 3, f. II) ve "Dayanışma" başlıklı IV Bölümündeki gibi sosyal ilkeleri içerir. Diğer yandan, aslında öncelikle mevcut temel hak korumasının hukuki güvenliğinin daha da artırılması ve temel hakların daha da görünür hale getirilmesi için de uygulanır. Şart'ın kodifikasyonu, her şeyden önce, İHAS'ın referans alınmasıyla yapıldı; ancak başlangıçta AB temel haklar korumasının artırılması düşüncesi söz konusu değildi. Bununla birlikte, Şart, hakları İHAS'dan farklı şekilde formüle ettiğinden¹⁵⁸ veya içerik anlamında iyileşme sağladığından¹⁵⁹ yenilikçi öğeler içerir¹⁶⁰.

Fakat AB temel haklar rejiminin değişiklikleri, Şart ile sınırlı değildir. İnsan hakları, genel olarak daha önce ABA'nın Başlangıç bölümünde düzenlenenden ve amaç ve değere ilişkin hükümlerle (ABA m. 2, 3) ilişkisinden daha büyük bir anlam ifade etmeye başladı. İnsan haklarına saygı, açıkça, özgürlük, güvenlik ve adalet alanının bir parçası oldu. İnsan haklarının anla-

¹⁵⁶ ABAD, İkinci Daire, 29.09.2011, C-521/09 P, kn.112, "Elf Aquitaine SA" (BeckRS, 2011, 81414); ABAD, Büyük Daire, 24.04.2012, C-571/10, kn.60 vd., "Servet Kamberaj/Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano [IPES], Giunta della Provincia autonoma di Bolzano, Provincia autonoma di Bolzano" (BeckRS, 2012, 80757; NJW, 37/2012, s. 2719 vd.; NVwZ, 2012, s. 950 vd.).

¹⁵⁷ **Weiß**, Wolfgang; "Grundrechtsschutz durch den EuGH: Tendenzen seit Lissabon", EuZW, 8/2013, s. 287; **Bidese/Rautz**, s. 290-291.

¹⁵⁸ Örneğin, İHAM'ın 8. maddesindeki yazışmaya saygı gösterilmesini isteme hakkı yerine, İHAM içtihatlarının yansınmasıyla, Şart'ın 7. maddesinde haberleşmenin korunması hakkı düzenlenmiştir.

¹⁵⁹ Örneğin, Şart'ın 47. maddesinde, adil yargılanma hakkı, İHAS'ın 6. maddesinde düzenlendiğinden farklı olarak, sınırlı kullanım alanları olmaksızın güvenceye kavuşturulmuştur.

¹⁶⁰ **Weiß**, "Tendenzen", s. 288.

mındaki bu artış, Lizbon Antlaşması'nın temel hakların korunması alanında yalnızca şekli değil, içerik olarak da iyileştirmeleri ortaya çıkarması yönünde beklentilerin güçlenmesine yol açtı¹⁶¹.

D. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın Yorumu Sorunu

Şart'ın yürürlüğe girişi, ABAD'ın temel haklar uygulamasını daha da geliştireceği ve gerekçelendirme tarzındaki verimsizlik, kısıtlı denetim yoğunluğu¹⁶² ve ticari çıkarları tercih etme gibi yargılamasındaki şikâyet edilen açıkları kapatabileceği umutlarını yükseltti¹⁶³. Fakat bununla birlikte, Şart, yalnızca ABAD'ın açıklık getirebileceği yeni tartışma konularını da beraberinde getirdi. Bu iki faktörden dolayı, ABAD'ın Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girişinden bu yana vermiş olduğu kararlar daha dikkatli izlenmektedir¹⁶⁴. ABAD'ın Şartın VII. Kısımından kaynaklanan birkaç yatay norma ilişkin yorumunu açıkladığı ve AB'nde temel hakların niteliğine ilişkin görüşlerini ortaya koyduğu iki güncel kararı¹⁶⁵, Lizbon Antlaşması'ndan bu yana ABAD'ın temel haklar uygulamasının izlenmesine ve ABAD'ın temel hakları kullanırken söz konusu olan ve Lizbon Antlaşması'nda getirilen değişikliklere gerekçe gösterilen beklentilerin haklı olup olmadığının incelenmesine fırsat verdi. Sonuçta ABAD'ın temel haklara ilişkin bir yüksek mahkeme olarak, AFAM'ın Solange-II Kararından¹⁶⁶ ve

¹⁶¹ **Weiß**, "Tendenzen", s. 288.

¹⁶² **Schroeder**, Werner; "Neues zur Grundrechtkontrolle in der Europäischen Union", EuZW, 12/2011, s. 462 vd.

¹⁶³ **Weiß**, "Tendenzen", s. 287.

¹⁶⁴ **Weiß**, "Tendenzen", s. 287.

¹⁶⁵ ABAD, Büyük Daire, 26.02.2013, C-617/10, "Åklagare/Hans Åkerberg Fransson" (BeckRS, 2013, 80395; NJW, 20/2013, s. 1415; EuZW, 8/2013, s. 302); ABAD, Büyük Daire, 26.02.2013, C-399/11, "Stefano Melloni/Ministerio Fiscal" (BeckRS, 2013, 80394; NJW, 17/2013, s. 1215; EuZW, 8/2013, s. 305).

¹⁶⁶ AFAM, 22.10.1986, 2 BvR 197/83, "Keine Überprüfung von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht durch BVerfG - Solange-II" (BVerfGE, 73, s. 339; NJW, 10/1987, s. 577; DVBl, 1987, s. 231; MDR, 1987, s. 290). Aynı yönde diğer bir karar için bkz. AFAM, 07.06.2000, 2 BvL 1/97, "Verfassungskonformität der Bananenmarktordnung" (BVerfGE, 102, s. 163; BeckRS, 2000, 22206; NJW, 42/2000, s. 3124; EuGRZ, 2000, s. 328).

özellikle İHAM'ın Bosphorus Kararından¹⁶⁷ beri, temel haklar uygulamasında AFA ve İHAS ile arasındaki AB temel haklar korumasının ilkesel denklik karinesine uyma konusunda kendisine yüklenen işlevi yerine getirip getirmediğinin belirlenmesi gerekir¹⁶⁸.

ABAD'ın yeni içtihatlarının analizinde farklı görüşler ortaya konmuştur. Bunlardan ilki, ABAD'ın temel hakların geçerliliğini yükselttiği ve Avrupa'da tek bir temel hak alanı sağlamak amacıyla İHAS'ın ve İHAM içtihadının standartlarına yaklaştığı, fakat daha sonra kurumsal çıkarlar dolayısıyla bu temel hak korumasında geriye çekildiği yönündedir¹⁶⁹. Diğerleri ise, ABAD'ın içtihadının bir taraftan temel hak konularında eski kararları referans yapma ve diğer taraftan Lizbon Antlaşması'ndan beri yeni temel hak durumlarına atıf yapma arasında gidip geldiği yönündedir¹⁷⁰. Bununla birlikte, Lizbon Antlaşması'ndan bu yana ABAD önündeki temel hak şikâyetlerinin arttığı ve Şart'ın çoğunlukla tartışmalı çıkış noktası, kısmen de tek başına referans olarak temel hak uygulamasında merkezi bir rol oynamaya başladığı belirtilmelidir¹⁷¹.

1. Avrupa Birliği Temel Haklarının Kapsamı

Üye devletler için Şart'ta düzenlenen hakların geçerlilik alanını belirleyen Şart'ın 51. maddesinin I. fıkrasının yorumu, fıkranın “*Bu Şartın hükümleri, subsidiarite ilkesi gözetilmek suretiyle Birliğin kurum ve kuruluşlarına ve Birlik hukukunu uyguladıkları durumlarla sınırlı olmak üzere üye devletlere yöneliktir. Bunun sonucu olarak, Birliğin kurum kuruluşları ile üye devletler, yetkileri ölçüsünde, bu Şartta yer alan haklara saygı gösterir,*

¹⁶⁷ İHAM, Büyük Daire, 30.06.2005, 45036/98, kn.150 vd., “Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret A.Ş./İrlanda” (BeckRS, 2005, 10385; NJW, 4/2006, s. 197).

¹⁶⁸ **Weiß**, “Tendenzen”, s. 287.

¹⁶⁹ **Weiß**, “Tendenzen”, s. 287; **Weiß**, Wolfgang; “Grundrechtsschutz in der EU: Quo vadis?”, EuZW, 6/2012, s. 202. Örnek bir karar için bkz. ABAD, Büyük Daire, 21.12.2011, C-411/10, C-493/10, kn.86, 89, 94, “N. S./Secretary of State for the Home Department ve M.E.vd./Refugee Applications Commissioner vd.” (BeckRS, 2011, 81939, 81943; EuZW, 2012, s. 231; NVwZ, 2012, s. 417).

¹⁷⁰ Sánchez, Iglesias; CMLR, 2012, s. 1568'ten aktaran **Weiß**, “Tendenzen”, s. 287.

¹⁷¹ **Weiß**, “Tendenzen”, s. 287. Şart'ın Alman hukuk düzenindeki yerinin ayrıntılı değerlendirilmesi konusunda bkz. **Griebel**, s. 204 vd.

ilkeleri gözetir ve bu hak ve ilkelerin uygulanmalarını teşvik eder.” şeklindeki AB Hukukunun uygulanmasına yönelik düzenleniş tarzı dolayısıyla, eskiden olduğu gibi, yine tartışmalıdır¹⁷². Buna karşın ABAD’ın Lizbon Antlaşması öncesindeki içtihadı, AB Hukukunun uygulama alanında AB temel haklarının geçerliliğini belirlemiştir¹⁷³. Bu tespit yalnızca uygulama durumunu değil, aynı zamanda Avrupa Hukukunun kullanım alanında hareket ettiklerinde üye devletlerde temel özgürlüklerin sınırlanmasını ve genel olarak üye devletlerin temel haklara yönelik yükümlülüklerini de kapsar¹⁷⁴. Ayrıca AB Hukukunun kapsamının dışındaki ulusal önlemlerin AB temel haklarının denetiminin kapsamını ciddi ulusal temel hak ihlallerine yol açacak nitelikte genişleteceği şeklinde bir yorum şekli de önerildi¹⁷⁵. Şart’ın 51. maddesindeki aşırı sınırlama içeren ifade tarzı, Şart’ın AB temel haklarının bu geniş uygulamasını ne ölçüde üye devletlere bıraktığı ve şimdiye kadar ki içtihatlarla göre, yalnızca Şart’daki diğer temel haklarda bile, uygulama alanının olası bir sınırlanmasının geçerli olup olmadığı yönündeki anlaşmazlığı da derinleştirdi¹⁷⁶.

Sınırlama tezlerinin karşıtları, özellikle Şart’a ilişkin ABAD Başkanlığının içtihatların ve diğer ABAD kararlarının doğru uygulanma şeklini

¹⁷² **Geiß**, s. 265-266; **Griebel**, s. 207. Ayrıca bkz. **Scholz**, s. 200; **Schwarze**, s. 541; **Wollenschläger**, s. 578.

¹⁷³ **Weiß**, “Tendenzen”, s. 287; **Schwarze**, s. 541

¹⁷⁴ Krş. ABAD, 18.06.1991, C-260/89, kn.42 vd., “ERT” (Slg, 1991, I-2925; BeckRS, 2004, 75777; NJW, 1992, s. 2621); ABAD, Beşinci Daire, 25.03.2004, C-71/02, kn.49, “Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH/Troostwijk GmbH” (Slg, 2004, I-3025; NJW, 49/2004, s. 3550; EuZW, 14/2004, s. 439).

¹⁷⁵ Bkz. Hukuk Sözcüsü M. Poiares Maduro’nun ABAD, 12.09.2007, C-380/05, “Centro Europa/Ministero delle Comunicazioni e Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni und Direzione Generale Autorizzazioni e Concessioni Ministero delle Comunicazioni” (Slg, 2008, I-349; BeckRS, 2007, 70651) Kararındaki görüşü (özellikle kn.21 vd.). Aynı yönde ayrıca bkz. **vonBogdandy**, Armin/**Kottmann**, Matthias/**Antpöhler**, Carlino/**Dickschen**, Johanna/**Hentrei**, Simon/**Smrkolj**, Maja; “Ein Rettungsschirm für europäische Grundrechte Grundlagen einer unionsrechtlichen Solange-Doktrin gegenüber Mitgliedstaaten”, ZaöRV, 1/2012, s. 45.

¹⁷⁶ **Ludwig**, Thomas Claus; “Zum Verhältnis zwischen Grundrechtecharta und allgemeinen Grundsätzen - Die Binnenstruktur des Art.6 EUV n.F.”, EuR, 5/2011, s. 723, 733 vd.; **Weiß**, “Tendenzen”, s. 288.

gösteren açıklamalarına atıfta bulunuyorlar¹⁷⁷: Bu kişiler, ABAD'ın Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesinden sonraki içtihatlarında, ABAD'ın Şart'ın 51. maddesinin I. fıkrasından uzaklaştığına ve ABAD'ın AB temel haklarının kapsamının belirlenmesi ile ilgili yeni bir başlangıç yapmak istediğine dair erken belirtiler olduğunu vurguluyorlar¹⁷⁸. Fakat öncelikle kararlarda Şart'ın 51. maddesinin içeriğinin yeterince incelenmediği belirtilmelidir¹⁷⁹. Bununla birlikte ilk kararlar, Şart'ın kullanım durumları için getirdiği ve AB Hukuku değil de, AB-uyumlu özerk ulusal kuralların icrasının söz konusu olduğu ve AB düzenlemelerinin uygulanması çerçevesinde geçerlilik alanı bulan hakların geniş bir uygulamasına dayanıyordu¹⁸⁰. Üye devletlerin AB Hukukunu yalnızca dar anlamda uyguladıklarında değil, aynı zamanda AB Hukuku tarafından verilen takdir marjını kullandıklarında da, AB temel haklarının uygulama alanı bulduğu, son zamanlarda açıklığa kavuşturulmuştur; AB Hukuku tarafından verilen takdirin uygulanması da, Şart'ın 51. maddesinin I. fıkrası anlamında AB Hukukunun uygulanmasıdır¹⁸¹. Dolayısıyla ABAD, resmi olarak halen daha Şart'ın 51. maddesinin lafzı ile bağlıdır¹⁸².

¹⁷⁷ Weiß, "Tendenzen", s. 288. Ayrıca bkz. Scholz, s. 201.

¹⁷⁸ Ludwig, s. 733.

¹⁷⁹ Sınırlı inceleme yapıldığı bir karar örneği için bkz. "... Temel haklar konusunda Şart'a riayet edilir ve Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesinden bu yana, ABA'nın 6. maddesinin I. fıkrasının 1. bendine göre, Şart '... Antlaşmalarla aynı hukuki değere sahip ...'tir. Yani Şart, kendi 51. maddesinin I. fıkrasına göre, Birlik Hukukunu uyguladıkları durumlarda sınırlı olmak üzere üye devletlerde geçerlidir. ..." [ABAD, İkinci Daire, 22.12.2010, C-279/09, kn.30, "DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH/Almanya" (BeckRS, 2010, 91492; NJW, 34/2011, s. 2496; EuZW, 4/2011 s. 137)].

¹⁸⁰ Krş. ABAD, İkinci Daire, 22.12.2010, C-279/09, kn.28, "DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH/Almanya" (BeckRS, 2010, 91492; NJW, 34/2011, s. 2496; EuZW, 4/2011 s. 137).

¹⁸¹ ABAD, Büyük Daire, 21.12.2011, C-411/10, C-493/10, kn.65, 67 vd., "N. S./Secretary of State for the Home Department ve M.E. vd./Refugee Applications Commissioner vd." (BeckRS, 2011, 81939, 81943; EuZW, 2012, s. 231; NVwZ, 2012, s. 417). Ayrıca bkz. Griebel, s. 208.

¹⁸² Weiß, "Tendenzen", s. 288. Krş. Scholz, s. 200 vd.; Schwarze, s. 541-542; Griebel, s. 208.

ABAD, yeni tarihli bir kararında, Şart'ta düzenlenen hakların daima AB Hukukunun uygulama alanında geçerli olduğuna açıklık getirdi. Böylelikle ABAD, farklı ifade şekillerini ele almadan, Şart'ın 51. maddesinin I. fıkrasının lafzının dar yorumuna bağlı kaldı ve Şart'ın 51. maddesinin I. fıkrasını onayladığı yönündeki açık tespitini, şimdiye kadar ki içtihadına ve kararlarının uygulanmasına yönelik açıklamalarına yaptığı atıflarla gerekçelendirdi¹⁸³. Böylelikle ABAD, önceki kararlarında yaptığından farklı olarak, burada Şart'ın 51. maddesinin I. fıkrasının lafzıyla bağlantı şeklini korumadı ve hukuk sözcüsünün tüm gerekçelerinden¹⁸⁴ tartışmaksızın saptı. Bu, ABAD'ın, Şart'ın 51. maddesinin I. fıkrası hakkındaki mevcut içtihat hukuku bağlamında ve üye devletlerde Şart'ın geçerliliğini tespit ettiği şimdiye kadarki kararlarındaki ilk açık ifadesidir¹⁸⁵.

Şart'ta düzenlenen hakların ve AB Hukukunun kapsamı bir kararda şu şekilde belirtilir: “Birlik Hukukunun uygulanabilirliği, Şart'ta garanti edilen temel hakların uygulanabilirliğini de kapsar.”¹⁸⁶. ABAD'ın Şart'ın 51. maddesinin II. fıkrası hakkındaki son bir hatırlatması da gizli bir ipucu olarak kararlarından anlaşılabilir: Şart, AB'nin yetkilerini genişletmez; belki de bu yetkileri kazanılmış olanın gerisine götürür¹⁸⁷.

¹⁸³ ABAD, Büyük Daire, 26.02.2013, C-617/10, kn.17 vd., “Åklagare/Hans Åkerberg Fransson” (BeckRS, 2013, 80395; NJW, 20/2013, s. 1415; EuZW, 8/2013, s. 302).

¹⁸⁴ Hukuk sözcüsü Pedro Cruz Villalón'un “Åklagare/Hans Åkerberg Fransson” Davasında sunduğu 12.06.2012 tarihli görüşü (özellikle kn.40, 54 vd.) için bkz. BeckRS 2012, 81407.

¹⁸⁵ Weiß, “Tendenzen”, s. 288.

¹⁸⁶ ABAD, Büyük Daire, 26.02.2013, C-617/10, kn.21, “Åklagare/Hans Åkerberg Fransson” (BeckRS, 2013, 80395; NJW, 20/2013, s. 1415; EuZW, 8/2013, s. 302).

¹⁸⁷ Weiß, “Tendenzen”, s. 288. ABAD, AB Hukukunun uygulama alanını ve böylelikle Şart'ı karar verilecek konular içerisinde görmedi. Çünkü ABAD, sahte verilerle katma değer vergisi kaçakçılığı dolayısıyla vergi cezaları ve ceza yargılamasını da, Avrupa Topluluğu'nun ortak katma değer vergisi sistemine ilişkin 28.11.2006 tarih ve 2006/112 nolu Yönergesi'ne (ABl. L347, s. 1 vd.; <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0112&from=DE>, 15.10.2014) göre katma değer vergisine uyumun ve Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma'nın 325. maddesinden kaynaklanan ulusal yükümlülüklerin sonucu olduğundan Birlik Hukukunun uygulanması olarak gördü. ABAD, bu kararında, ulusal kuralları yönergenin uygulaması olarak kabul etmediğini itiraf etmiştir, fakat üye devletlere Birliğin finansal çıkarlarını tehlikeye atan

Böylelikle ABAD, AB temel haklarının geçerli olduğu Lizbon Antlaşması öncesindeki geleneksel içtihadını, hukukun genel ilkelerinin geçerli olduğu Şart'ta düzenlenen temel haklara taşıdı. AB hukukunun genel hukuk ilkeleri olarak en çok Şart'ta düzenlenen hakların savunulabilirliği dolayısıyla her iki temel hak tabakasının geçerlilik alanlarını birbirinden ayırabilmenin zor olduğu, tutarlı ve doğru görünür. Nihayetinde bunu yalnızca ABA'nın 6. maddesi desteklemez, aynı zamanda Şart'ın 52. maddesinin IV. fıkrası hükmünden de her iki temel hak tabakasının yan yana geçerli olduğu anlaşılabilir¹⁸⁸.

2. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Etkisi

Şart'ın 52. maddesinin III. fıkrası, Şart ile İHAS arasında bazı anlayış sorunlarını doğurdu. Bu hükme göre, Şart'ta düzenlenen haklar ile İHAS'da

fülleri etkin şekilde cezalandırma yükümlülüğü getiren bu yönergenin düzenlemelerinin ihlali sonucunda vergi kaçakçılığı cezasının söz konusu olduğunu da savunmuştur [ABAD, Büyük Daire, 26.02.2013, C-617/10, kn.27, 28, "Åklagare/Hans Åkerberg Fransson" (BeckRS, 2013, 80395; NJW, 20/2013, s. 1415; EuZW, 8/2013, s. 302)]. ABAD'ın bu yorumunun ileri gittiği söylenebilir, fakat AFAM tarafından Honeywell Kararında [AFAM, 06.07.2010, 2 BvR 2661/06 "Honeywell" (BVerfGE, 126, s. 307 vd.; EuZW, 21/2010, s. 828; NJW, 47/2010, s. 3422)] ABAD'ın yorumlama yetkisinin açık ve yapıya etkili bir şekilde aşılmasına çizilmiş sınırı ihlal etmemiş olması olasıdır (Weiß, "Tendenzen", s. 288). Ayrıca bkz. Scholz, s. 200, 201; Schwarze, s. 541, 542.

¹⁸⁸ Weiß, "Tendenzen", s. 289; Geiß, s. 266; Bidese/Rautz, s. 2901. Şart'ta düzenlenen hakların amacı dolayısıyla ortaya çıkan belirsizlikler, temel hakların Büyük Britanya, Polonya ve Çek Cumhuriyeti'nde uygulanması konusundaki 30 No'lu Protokolü ortaya çıkarmıştır. Bu Protokol, Şart'ın uygulanabilirliğini bu üç üye devlette geniş şekilde sınırladı. Fakat ABAD, son zamanlarda, Protokolün, Şart'ın 51. maddesinin uygulama alanında bu üye devletler açısından Şart'ta düzenlenen temel hakların geçerliliğini engellemeyeceğine karar verdi. ABAD bunu, kendi yorumuna ilişkin tartışmalar üzerinde durmaksızın en azından Protokolün 1. maddesinin I. fıkrası hakkındaki kısıtlı bir gerekçelendirme ile tespit etti. ABAD'a göre, bu norm yalnızca, şimdi geniş bir yorumunu benimsediği Şart'ın 51. maddesinin I. fıkrasının bir açıklamasından ibarettir [ABAD, Büyük Daire, 21.12.2011, C-411/10, C-493/10, kn.119 vd., "N. S./Secretary of State for the Home Department ve M.E. vd./Refugee Applications Commissioner vd." (BeckRS, 2011, 81939, 81943; EuZW, 2012, s. 231; NVwZ, 2012, s. 417)]. Protokolün 1. maddesinin I. fıkrasının hiçbir hukuki etkiyi ortaya çıkarmaması, sonuçta onun belirsiz ifadelerinin nihai bir sonucudur (Weiß, "Tendenzen", s. 289).

düzenlenen haklar birbirlerine anlam ve kapsam bakımından eşit şekilde uyarlar. Doktrinde önceleri Birlik hukukunun tek taraflı kabullenilmesi olarak Şart'ın 52. maddesinin III. fıkrasının en azından İHAS'ın içeriğiyle önemli ölçüde uyum içerisinde olduğu kabul edilmiştir, fakat tümüyle dogmatik yapısı tartışmalıdır¹⁸⁹. İHAS'da düzenlenen haklarla karşılaştırılabilir olan Şart'ın düzenlediği haklar, anlam ve kapsam uyumunu sağlamanın tek yolu bu olduğu için İHAS'ın içeriğini üstlenirler¹⁹⁰. Şart'ın 52. maddesinin III. fıkrası bir yorum hükmü olarak anlaşıldıkça, bu görüş, ABAD'ın ilgili ifadelerine dayanır. Şart'ın 7. maddesinin de hemen hemen böyle yorumlanması gerektiği, İHAM'ın İHAS'ın 8. maddesindeki paralel hükümle ilgili kararlarında yaptığı gibi, Şart'ın 52. maddesinin III. fıkrasından çıkarılabilir¹⁹¹. Bu açıdan ABAD, Şart'ın 52. maddesinin III. fıkrasının, bu hüküm yalnızca AB'nin İHAS'a katılımını düzenleyen AB'deki şekli bir hukuk kaynağı olduğu için, İHAS'a kendisinin dâhil olmadığını tespit etti¹⁹². Böylelikle ABAD, daha önce ABA'nın 6. maddesinin III. fıkrasında yaptığı gibi, İHAS ve Şart'ın hukuk kaynağı olarak farklılığını vurguladı¹⁹³. Fakat karşılaştırılabilir Şart hakları İHAS'da düzenlenen haklara paralel şekilde yorumlanır ve uygulanır şeklindeki -şeklen doğru olan- bu açıklama, daha önce ABAD tarafından Şart'ın 52. maddesinin III. fıkrasına ilişkin olarak tespit edildiği gibi, İHAM yargısının denetimini dışlamaz¹⁹⁴.

¹⁸⁹ **Ziegenhorn**, Gero; Der Einfluss der EMRK im Recht der EU-Grundrechtecharta: Genuin chartarechtlicher Grundrechtsschutz gemäß Art.52 Abs. 3 GRCh, Berlin 2009, s. 29 vd.; **Weiß**, "Tendenzen", s. 289; **Limbach**, s. 2918.

¹⁹⁰ **Weiß**, "Tendenzen", s. 289.

¹⁹¹ ABAD, 05.10.2010, C-400/10, kn.53, "J.McB" (EuR, 5/2011, s. 705); ABAD, İkinci Daire, 22.12.2010, C-279/09, kn.35 vd., 45 vd., "DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH/Almanya" (BeckRS, 2010, 91492; NJW, 34/2011, s. 2496; EuZW, 4/2011 s. 137).

¹⁹² ABAD, Büyük Daire, 26.02.2013, C-617/10, kn.44, "Åklagare/Hans Åkerberg Fransson" (BeckRS, 2013, 80395; NJW, 20/2013, s. 1415; EuZW, 8/2013, s. 302).

¹⁹³ ABAD, Büyük Daire, 24.04.2012, C-571/10, kn.62, "Servet Kamberaj/Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano [IPES], Giunta della Provincia autonoma di Bolzano, Provincia autonoma di Bolzano" (BeckRS, 2012, 80757; NJW, 37/2012, s. 2719 vd.; NVwZ, 2012, s. 950 vd.).

¹⁹⁴ **Weiß**, "Tendenzen", s. 289.

ABAD'ın Şart'ın 52. maddesinin III. fıkrasına ilişkin içtihadını Şu Şekilde özetlemek mümkündür: ABAD, Şart'ta düzenlenen ve İHAS'da düzenlenen haklara uyan her hak için bir yorum önceliği sunar ve Şart'ta düzenlenen haklarla İHAS'da düzenlenen haklar arasında yorum birliğine ulaşabilme amacıyla ilgili İHAM içtihadında belirtilenlere dikkat eder. Böylelikle İHAS'ın hemen hemen AB Hukukunun Şekli bir hukuk kaynağı olarak ne kadar entegre olacağı, AB'nin İHAS'a katılımından sonraki gelişmelere ve içtihatlarla bağlı olarak görülecektir. Temel hak korumasının standartlarıyla ilgili olarak ise, doğrudan ilgili İHAM içtihadını dâhil ettiği gibi, Şart'ın 52. maddesinin III. fıkrası özdeş bir koruma standardı da getirir¹⁹⁵.

3. Ulusal Temel Haklar ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda Düzenlenen Haklar: Şart'ın 53. Maddesi

Şart'ın 53. maddesinin koruma düzeyine ilişkin anlamı tartışmalıdır¹⁹⁶. Bazıları bu maddede, maddenin uygulanacağı her kullanım alanında geçerli olan diğer temel hak koruma araçları açısından bir koruma düzeyi güvencesi görürler; diğerleri ise, maddeyi Şart'ta düzenlenen haklar için ilgili her yüksek koruma seviyesine ilişkin olarak temel hak korumasını güçlendirecek bir yorum hükmü olarak anlarlar¹⁹⁷. Bazıları da Şart'ın 53. maddesini gittikçe daha fazla ulusal temel haklar lehine AB Hukukunun uygulama önceliğinin kırılması olarak görürler¹⁹⁸.

¹⁹⁵ **Weiß**, "Tendenzen", s. 289; **Griebel**, s. 211.

¹⁹⁶ **Weiß**, "Tendenzen", s. 289.

¹⁹⁷ **Kingreen**, Thorsten; EU-GRCharta Ar. 53 Schutzniveau, in: EUV/AEUV Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta Kommentar, Hrsg. v. Christian Calliess/Matthias Ruffert, 4. Aufl., München 2011, kn.3 vd.; **Streinz**, Rudolf/**Kruis**, Tobias/**Bings**, Sophie/**Huber**, Peter Michael (Hrsg.); EUV/AEUV: Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, 2. Aufl., München 2012, Art.53 GR-Charta, kn.2 vd.; **Weiß**, Wolfgang; "Grundrechtsquellen im Verfassungsvertrag", ZEuS, 2005, s. 333 vd. Çekilme yasağı anlayışı için ayrıca bkz. **Lenaerts**, Koen; "Die EU-Grundrechtecharta: Anwendbarkeit und Auslegung", EuR, 1/2012, s. 12, 17.

¹⁹⁸ **Griller**, Stefan; "Der Anwendungsbereich der Grundrechtecharta und das Verhältnis zu sonstigen Gemeinschaftsrechten, Rechten aus der EMRK und zu verfassungsgesetzlich

ABAD, “Melloni” Kararında, Şart’ın 53. maddesinin yorumunda, ulusal temel hak korumasının kullanımının artırılması ve Şart’ın bu anlamda yorumlanması gerektiği düşüncelerini reddetti ve AB Hukukunun üstünlüğünü vurguladı¹⁹⁹. ABAD’ın görüşüne göre, Şart’ın 53. maddesi, gerçi ulusal temel hak korumasının AB Hukukunun ulusal uygulama önlemlerinde kullanılmasına izin verir, fakat bu durumda da hem ABAD’ın yorumlamasında Şart’ın koruma seviyesi azaltılmış olur, hem de “*Birlik Hukukunun birlik ve etkinliği etkilenebilir*”²⁰⁰. ABAD, somut olayda²⁰¹, yokluğunda tutuklanmış bir kişinin iadesini çerçeve kararda öngörülmeleyen bir koşulla bağlı kılmak amacıyla icracı üye devletin anayasasında garanti edilen adil yargılanma hakkı ve savunma haklarının ihlal edilmesini önlemek için mahkûmiyet kararını veren üye devlette denetime tabi tutulmasının ve bir üye devletin Şart’ın 53. maddesine dayanmasının AB çerçeve kararının etkililiğine zarar vereceğini tespit etti²⁰². Bununla birlikte ABAD, yine aynı kararında, Birlik İkincil Hukuk kuralları söz konusu olduğunda, ulusal temel hak korumasının artabileceğini de kabul etmektedir²⁰³.

Böylelikle ABAD, kural olarak, Şart’ın 53. maddesine göre AB Hukukunun ulusal ölçekte icrasında, daha yüksek koruma sağlayan ulusal hakların

gewährleisteten Rechten”, in: Grundrechte für Europa - Die Europäische Union nach Nizza, Hrsg. v. Duschanek, Alfred/Griller, Stefan, Wien, New York 2002, s. 167 vd.

¹⁹⁹ ABAD, Büyük Daire, 26.02.2013, C-399/11, kn.57 vd., “Stefano Melloni/Ministerio Fiscal” (BeckRS, 2013, 80394; NJW, 17/2013, s. 1215; EuZW, 8/2013, s. 305). ABAD’ın “Stefano Melloni/Ministerio Fiscal” Kararının ayrıntılı değerlendirilmesi konusunda bkz. **Geiß**, s. 270-272; **Scholz**, s. 199 vd.

²⁰⁰ ABAD, Büyük Daire, 26.02.2013, C-399/11, kn.60, “Stefano Melloni/Ministerio Fiscal” (BeckRS, 2013, 80394; NJW, 17/2013, s. 1215; EuZW, 8/2013, s. 305). Ayrıca bkz. **Geiß**, s. 266.

²⁰¹ Dava konusu somut olayda, AB’nin 28.03.2002 tarihli ve 2002/584/JI sayılı Çerçeve Kararının 4a maddesine göre (ABl, 18.07.2002, L190; <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002F0584:de:HTML>, 15.10.2014), gıyapta tutuklama kararı vermenin Avrupa tutuklama emri olarak kabul edilebilirliği söz konusudur.

²⁰² ABAD, Büyük Daire, 26.02.2013, C-399/11, kn.63, “Stefano Melloni/Ministerio Fiscal” (BeckRS, 2013, 80394; NJW, 17/2013, s. 1215; EuZW, 8/2013, s. 305).

²⁰³ **Weiß**, “Tendenzen”, s. 290.

uygulanmasına izin verdi²⁰⁴. Şimdiye kadar uygulama durumlarında AB temel haklarının ulusal temel hakların yerini aldığı ve AB Hukukunun üye devlete takdir bahşettiği durumlarda bile ulusal temel hakların değil, yalnızca Birlik temel haklarının uygulanma alanı bulunduğu kabul edilmişti²⁰⁵. ABAD, “Åklagare/Hans Åkerberg Fransson” Kararında²⁰⁶, AB Hukukunun önceliği, birliği ve etkinliği korunduğu sürece, ulusal temel hakların uygulanmasına izin vermiş oluyor. Fakat sonuçta, AB Hukukunun nihai kuralı koymadığı, yani üye devletin davranışının “*tamamen Birlik Hukuku tarafından belirlenmediği*”²⁰⁷ durumlarda, ulusal temel hakların Birlik temel haklarına nazaran daha yoğun bir koruma imkânı sunuyor olması gerekir. AB Hukukunun takdir marjı bıraktığı durumlarda, daha yüksek ulusal koruma standardı kullanılabilir. Ancak böyle bir durumda, AFAM’ın AB-Yönergesinin sağladığı takdir marjı çerçevesinde icra ettiği denetimde olduğu gibi²⁰⁸, uygun bir ulusal anayasa yargısal temel hak denetimi mümkün olabilir²⁰⁹.

AFAM, 24.04.2013 tarihli “Antiterrordatei” Kararında²¹⁰, ABAD’ın “Åklagare/Hans Åkerberg Fransson” ve “Melloni” kararlarına reaksiyonunu gösterdi. “Basit bir meydan okuma” olarak değerlendirilmeyen bu reaksiyon anayasa hukuksal açıdan gerekli görüldü²¹¹. AFAM’a göre, Terörün Önlen-

²⁰⁴ **Scholz**, s. 201; **Weiß**, “Tendenzen”, s. 290.

²⁰⁵ Bkz. ABAD, 27.06.2006, C-540/03, kn.104-106, “Familienzusammenführung” (Slg, 2006, I-5769; BeckRS, 2006, 70498; NJW, 45/2006, 3266; EuZW, 18/2006, s. 566).

²⁰⁶ ABAD, Büyük Daire, 26.02.2013, C-617/10, “Åklagare/Hans Åkerberg Fransson” (BeckRS, 2013, 80395; NJW, 20/2013, s. 1415; EuZW, 8/2013, s. 302).

²⁰⁷ ABAD, Büyük Daire, 26.02.2013, C-617/10, kn.29, “Åklagare/Hans Åkerberg Fransson” (BeckRS, 2013, 80395; NJW, 20/2013, s. 1415; EuZW, 8/2013, s. 302); ABAD, Büyük Daire, 26.02.2013, C-399/11, kn.60, “Stefano Melloni/Ministerio Fiscal” (BeckRS, 2013, 80394; NJW, 17/2013, s. 1215; EuZW, 8/2013, s. 305).

²⁰⁸ AFAM, 27.02.2007, 1 BvL 10/00, “Treibhausgas-Emissionsberechtigungen” (BVerfGE, 117, s. 277; NJW, 2007, s. 1577); AFAM, 02.03.2010, 1 BvR 256, 1 BvR 263, 1 BvR 586-08, “Vorratsdatenspeicherung” (BVerfGE, 125, s. 260 vd.; NJW, 2010, s. 833; EuZW, 2010, s. 280).

²⁰⁹ **Weiß**, “Tendenzen”, s. 290.

²¹⁰ AFAM, 24.04.2013, 1 BvL 1215/07, “Antiterrordatei” (BVerfGE, 133, s. 277; BeckRS, 2013, 49916; NJW, 21/2013, s. 1499; NVwZ, 2013, s. 1335).

²¹¹ **Scholz**, s. 201.

mesi Bilgi Bankası Yasası'nın ölçütleri çerçevesinde terörün önlenmesi bilgi bankasında “uluslararası terörizmle mücadeleye ilişkin olan ve böylelikle Birlik Hukukunun düzenleme alanının da bir kısmını oluşturan” kurallar söz konusudur²¹². AFAM, bu yargılamada Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 267. maddesi çerçevesinde ön karar prosedürünü işletmeye gerek olmadığını ve ABAD'ın yargılamada söz konusu olan ve nihayetinde Alman temel hakları ile ilgili olan konularda AFA'nın 101. maddesinin I. fıkrası anlamında yasal yargıç olmadığını vurguladı. Böylelikle AFAM, ABAD'ın yeni tarihli kararlarına açıkça karşı bir pozisyon almış oldu. Çünkü şayet ABAD tarafından “Åklagare/Hans Åkerberg Fransson” Kararında belirlenmiş olan ilkeler yerel yapıda bir terörün önlenmesi bilgi bankası uygulamasına aktarılsaydı, ABAD, kesinlikle AFAM'dan daha farklı yönde bir karar verecek; konuyu kendi karar verme yetkisi içinde değerlendirecek ve uygulamayı Birlik Hukukunun kapsamında göreceği için Şart'a uygunluğu denetleyecek ve aykırılık tespit edecekti²¹³. ABAD, şayet üye devletler ile AB arasında “esaslı bir anayasa hukuksal çatışma” yaratmak istemiyorsa, yargılamasını gözden geçirmeli ve tashih etmelidir. ABAD'ın “Åklagare/Hans Åkerberg Fransson” Kararı ile birlikte ortaya çıkan gelişme, yalnızca hukuk politikası açısından son derece tehlikeli değil, aynı zamanda bu gelişme gerçekte AB'nin bütünleşmesi sürecine, bugünkü yapısına ve anayasa hukuksal gerekçelendirilmesine de zarar vermektedir²¹⁴.

E. Yargısal Avrupa Birliği Temel Hak Koruması

1. Ölçülülüğün Denetimi ve Denetimin Yoğunluğu

AB ve ulusal egemenlik tasarruflarını eşit şekilde birbirine bağlayan hakları belirleyen düzenli bir temel hak kataloğunu, sistematik olarak AB yasama tasarruflarını ulusal egemenlik tasarruflarına nazaran daha düşük yoğunluklu bir denetim uygulamasıyla bağdaştırmak zordur. Yani ulusal tasarrufların denetiminde oldukça yüksek bir denetim yoğunluğunun uygu-

²¹² AFAM, 24.04.2013, 1 BvL 1215/07, kn.89, “Antiterrordatei” (BVerfGE, 133, s. 277; BeckRS, 2013, 49916; NJW, 21/2013, s. 1500; NVwZ, 2013, s. 1335).

²¹³ Scholz, s. 201-202.

²¹⁴ Scholz, s. 204.

lanması, Birlik tasarruflarında denetim standardının düşüklüğü anlamına gelecektir²¹⁵.

Özellikle egemenlik yetkilerinin icrasının (bkz. ABA m. 5, f. I, IV) ve temel hakların öneminin azaltılmasının (Şart m. 52, f. I) merkezi önemde bir sınırı olan ölçülülük ilkesinin denetiminde, ABAD'ın yalnızca takdir marjının verilmesindeki uygunluk denetimiyle yetinmesi eksiktir²¹⁶. AB yasakoyucusu, uygun olarak görünen önlemlerde rasyonel düşüncelerle hareket etmeli; gerekliliğin gerçek bir denetiminin düzenli olarak yapılmasını sağlamalı, ayrıca ABAD da önlemin yeterliliğinin denetimi²¹⁷ yanında, sakıncalar ve izlenen amaçlar arasında uygunluk, gereklilik ve orantılılık şeklinde üç aşamalı oranlılık denetimini yapmalıdır²¹⁸. Oysa ABAD, sonuçta geleneksel içtihadında ve Lizbon Antlaşması'ndan bu yana AB yasama tasarruflarının denetimini yaptığı kararlarında, bu tür tasarrufların "yalnızca izlenen amaca açıkça aykırı olmaları dolayısıyla hukuka aykırı oldukları"ni tespitle yetinmiştir²¹⁹.

Denetim yoğunluğundaki bu azalma, Şart'ın 52. maddesinin III. fıkrasının öngördüğü, Şart ve İHAS'da sunulan eş zamanlı paralel garantilerle çelişir. Zira yalnızca takdir marjının uygunluğunun denetiminin yapılmasına karşı çıkan İHAM, sıkı bir denetim yapar ve ulusal mahkemeleri ölçülülük ilkesinin takdirinin denetimi ile yükümlü tutar. Ulusal takdir marjına da saygı duyan İHAM, İHAS tarafı devletlerin farklı hukuk yapıları dolayısıyla belirli bir sorun karşısında belirli bir koruma düzeyini geçerli kılmak amacıyla takdir marjının ihlal edildiğine dair kararlarını sıfıra indirgemştir²²⁰. Ancak Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesinden bu yana, kısmen hatta daha önce de, ABAD'ın da, yalnızca ekonomik olan ve olmayan değer-

²¹⁵ **Weiß**, "Tendenzen", s. 290.

²¹⁶ **Streinz**, kn.760; **Weiß**, "Tendenzen", s. 290.

²¹⁷ **Ehlers/Becker**, § 14, kn.71 vd.

²¹⁸ ABAD, Dördüncü Daire, 08.07.2010, C-343/09, kn.45, "Afton Chemical Ltd." (Slg, 2010, I-7023; BeckRS, 2010, 90872).

²¹⁹ ABAD, Büyük Daire, 08.06.2010, C-58/08, kn.52, "The Queen, auf Antrag von Vodafone Ltd. ve Diğerleri/Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform" (EuZW, 14/2010, s. 539); ABAD, Dördüncü Daire, 08.07.2010, C-343/09, kn.46, "Afton Chemical Ltd." (Slg, 2010, I-7023; BeckRS, 2010, 90872).

²²⁰ **Weiß**, "Tendenzen", s. 290. Benzer yönde bkz. **Pellonpää**, s. 483 vd.

lerin eşitliğine vurgu yapmayacağını²²¹, aynı zamanda denetimi yoğunlaştıracağını da pozitif sinyalleri alındı. Örneğin, ABAD, -muhtemelen İHAM'a cevaben- Komisyonun bu alanda takdir marjına sahip olmasını derinlemesine bir denetim yapmamanın nedeni olarak görmekten vazgeçti ve Rekabet Hukukunda denetimini yoğunlaştırdı²²². ABAD, AB organlarını birey haklarına daha az yoğun çekici çözümler arayışında yetersiz düşüncelerle suçladığından, daha yoğun bir ölçülülük denetimini Şart'ın 7. ve 8. maddelerinde düzenlenen özel yaşamın korunması hakkı çerçevesinde icra etmektedir²²³. ABAD burada, Şart'ın 52. maddesinin III. fıkrası dolayısıyla İHAM içtihadı ile uyuma, özellikle de ölçülülük ilkesi çerçevesindeki kararlarına dikkat eder²²⁴. Fakat bu olumlu sinyallere rağmen halen daha içtihat-larda aksi yönde eğilimlere de rastlanabilmektedir²²⁵.

2. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarına Uyum

Şart'ın ortaya çıkışıyla birlikte, ABAD'ın İHAM kararlarına uyumu artmaya başlar. Şart'ın 52. maddesinin III. fıkrasında düzenlenen temel hak korumasının paralelliği, yalnızca ilgili İHAM kararlarıyla hesaplaşmayı değil, aynı zamanda Şart'ın yorumunda bu kararların içerik olarak da göz önünde bulundurulmasını gerektirir. Bununla birlikte, eskiden olduğu gibi,

²²¹ ABAD, Birinci Daire, 14.10.2004, C-36/02, "Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs GmbH/Bonn Belediye Başkanı" (Slg, 2003, I-9609; NJW, 11/2005, s. 736; EuZW, 24/2004, s. 753); ABAD, 14.04.2010, C-271-08, kn.188 vd., "Komisyon/Almanya" (BeckRS, 2010, 90441).

²²² ABAD, İkinci Daire, 08.12.2011, C-386/10 P, kn.62, "Chalkor AE Epexergias Metallon mit Sitz in Athen" (BeckRS, 2011, 81926; EuZW, 5/2012, s. 190); ABAD, İkinci Daire, 08.12.2011, C-389/10, kn.129, "KME Germany AG, KME France SAS und KME Italy SpA/Komisyon" (BeckEuRS, 628048); ABAD, İkinci Daire, 08.12.2011, C-272/09 P, kn.102, "KME Germany AG, KME France SAS, KME Italy SpA" (BeckRS, 2011, 81924).

²²³ ABAD, Büyük Daire, 09.11.2010, C-92/09, C-93/09, kn.72 vd., 81, "Volker und Markus Schecke GbR ve Diğerleri/Hessen Eyaleti" (NJW, 19/2011, s. 1338; EuZW, 24/2010, s. 939).

²²⁴ ABAD, Büyük Daire, 09.11.2010, C-92/09, C-93/09, kn.51 vd., 72, "Volker und Markus Schecke GbR ve Diğerleri/Hessen Eyaleti" (NJW, 19/2011, s. 1338; EuZW, 24/2010, s. 939).

²²⁵ Weiß, "Tendenzen", s. 290-291.

halen daha İHAM'ın ilgili kararına uyumdan vazgeçen ABAD kararlarının varlığı da dikkat çekicidir²²⁶:

- ABAD, müvekkilin avukatı ile arasındaki iletişimin gizliliğinin ihlaline ilişkin davada, İHAM içtihadından, herhangi bir temel hak normundan veya Şart'ın 52. maddesinin III. fıkrasından söz etmeksizin, Lizbon Antlaşması'ndan uzun süre önce belirlemiş olduğu içtihadıyla²²⁷ aynı yönde karar verdi ve yalnızca hukukun genel ilkelerine yönelik arayış gibi, üye devletlerde yeknesak bir hukuki durumun eksikliğini vurguladı²²⁸. Bu o zamana kadarki mevcut içtihadının korunması için gerekli görüldü ve hukuk sözcüsünün görüşünde yer verdiği²²⁹ İHAM'ın koruma standardı analiz edilmedi²³⁰.

- ABAD, etkili bir hukuki koruma bakımından tespitini "*bu ilke, Birlik Hukukunun Şart'ın 47. maddesinde ifade edilen genel bir ilkesidir.*" Noktasında bıraktı ve İHAS'ın 6. maddesine ve İHAM içtihadına referans vermekten vazgeçti²³¹. Gerçi hukuk sözcüsü, Şart'ın özerk yorumuna ilişkin bir belirlemeden sonra, Şart'ın 47. maddesinin yorumunda, İHAS'ın, ilgili hukukun ve hukuk devletini karakterize eden ilkelerin ortaya çıkmasını sağlayan anayasal geleneklerin ve ayrıca kendi karakteristik gelişme ilkeleriyle AB'nin kendi yasal geleneklerinin temel bir rol oynadığını açıklamıştı²³². Bu ifadeler hukukun genel ilkelerinin kazanımından çıkarılan metot ve düşünce tarzına dayanır ve şayet istikrarlı bir ABAD içtihadı varsa, ABAD'ın arka planda İHAS standardına uyup uymadığının belirlenmesine fırsat verir.

²²⁶ Weiß, "Tendenzen", s. 291.

²²⁷ ABAD, 18.05.1982, 155/79, "AM and S Europe Ltd./Komisyon" (BeckRS 2004, 71796; NJW, 10/1983, s. 503).

²²⁸ ABAD, Büyük Daire, 14.09.2010, C-550/07, kn.71-72, "Akzo Nobel Chemicals Ltd. ve Diğerleri/Komisyon" (NJW, 49/2010, s. 3557; EuZW, 20/2010, s. 778).

²²⁹ Hukuk Sözcüsü Juliane Kokott'un "Akzo Nobel Chemicals Ltd. ve Diğerleri/Komisyon" Davasında sunduğu 29.04.2010 tarihli görüş (özellikle kn.141 vd.) için bkz. BeckRS, 2010, 90528.

²³⁰ Weiß, "Tendenzen", s. 291.

²³¹ ABAD, İkinci Daire, 28.07.2011, C-69/10, kn.49, "Brahim Samba Diouf/Çalışma Bakanı" (NVwZ, 2011, s. 1380; DÖV, s. 777).

²³² Hukuk Sözcüsü Cruz Villalón'un "Brahim Samba Diouf/Çalışma Bakanı" Davasına sunduğu 01.03.2011 tarihli görüşü (özellikle kn.39) için bkz. BeckRS, 2011, 80170.

Ancak İHAS standartlarına uygun ve süreklilik arz eden bir denetim özelliği gereklidir²³³.

- “Åklagare/Hans Åkerberg Fransson” Davasına ilişkin görüşünde, hukuk sözcüsü, İHAS’da düzenlenen bazı hakların üye devletlerdeki tutarsız geçersizliğine referansla, İHAS’ın ve Şart’ın yorumundaki paralelliği tekrar sorgulamış ve dolayısıyla İHAM standartlarına sıkı uyumun önemini azaltmıştır. Aslında bu düşüncelerin nedeni, Şart’ın 50. maddesinin İHAS’a Ek 7. Protokolün 4. maddesine uymasındır (*ne bis in idem*) ki üye devletler bu maddeye çekince koymuşlardır. Hukuk sözcüsü buradan hareketle, tekdüze bir İHAS standardının olmadığı, böylelikle “İHAM içtihadının güncel durumunun dikkate alınması gerektiği” ve Şart’ın 50. maddesinin yorumunun bağımsız (“yarı-özerk”) ve münhasıran lafza ve kapsama dayalı olarak yapılması gerektiği sonucuna varmıştır²³⁴. Hukuk sözcüsü, burada her ne kadar, İHAM yargısının idari ve cezai anlamda paralel cezalandırma durumuyla karşı karşıya olduğunu belirlemiş olsa da²³⁵, ABAD, İHAM içtihadıyla *ne bis in idem* olarak bile ilgilenmez²³⁶. Bu önem azaltmayı gidermeyen ABAD, daha önceki içtihadına yollama yaparak, ek idari yaptırımların cezai karakterde kabul edilmesini, Şart’ın 50. maddesine göre *ne bis in idem* kuralını işletmeyerek engelledi²³⁷.

3. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nda Düzenlenen Haklar ve Geleneksel Yorum Metotları

Bazı ABAD Kararlarında ve Görüşlerinde temel hak uygulamasında hukukun genel ilkeleri zamanından düşünce kalıplarının da ortaya konul-

²³³ Weiß, “Tendenzen”, s. 291.

²³⁴ Hukuk sözcüsü Pedro Cruz Villalón’un “Åklagare/Hans Åkerberg Fransson” Davasında sunduğu 12.06.2012 tarihli görüşü (özellikle kn.81, 84-87) için bkz. BeckRS 2012, 81407.

²³⁵ Hukuk sözcüsü Pedro Cruz Villalón’un “Åklagare/Hans Åkerberg Fransson” Davasında sunduğu 12.06.2012 tarihli görüşü (özellikle kn.75-79) için bkz. BeckRS 2012, 81407.

²³⁶ ABAD, Büyük Daire, 26.02.2013, C-617/10, kn.34, 37, “Åklagare/Hans Åkerberg Fransson” (BeckRS, 2013, 80395; NJW, 20/2013, s. 1415; EuZW, 8/2013, s. 302). ABAD’ın “Åklagare/Hans Åkerberg Fransson” Kararının ayrıntılı değerlendirilmesi konusunda bkz. Geiß, s. 266-269; Scholz, s. 199 vd.; Schwarze, s. 541-542.

²³⁷ Weiß, “Tendenzen”, s. 291; Geiß, s. 266-267, 270; Scholz, s. 199; Schwarze, s. 541.

duğu ve Şart'ta düzenlenen hakların yorumunun da kabul edildiği görülür²³⁸. Birincil Hukuku meşrulaştırma, Şart'ın 52. maddesinin IV. fıkrasında görülebiliyordu ki²³⁹ burada hukukun genel ilkelerine uygun olan Şart'ta düzenlenen haklar “*bu geleneklerle uyum içerisinde yorumlanıyordu*”; ancak bu aslında ABAD'ın geleneksel yorum metodu anlamına gelmez, aksine anayasa gelenekleri anlamına gelir²⁴⁰. Geleneksel olan yalnızca ABAD'ın temel hakları, şayet bunlar AB'nin yapısı ve amacı içine eklenmişse ve eklendiği sürece ulusal anayasal geleneklerden almış olmasıdır²⁴¹. Bu nedenle ABAD, özerk, yaratıcı ve seçmeci (eklektik) yöntemi kullanılır²⁴²; çünkü karşılaştırmalı hukuk kaynaklı tüm bulgular her zaman bir çekinceye tabidir. Bu metot AB'nin özerkliğine ve ilgili temel hakların doğasına aykırıdır. Fakat Şart, AB temel hak korumasını bu özerklikten ayırdı ve bu korumayı asgari bir standart olarak İHAS ile ortak Avrupa temel haklar alanına soktu. Bu nedenle Şart'ta düzenlenen hakların kullanılması artık bu standardın altında olamaz, bu konuda herhangi çekince de öngörülemez²⁴³.

Bununla birlikte, hukuk sözcüsü, Melloni Yargılamasındaki görüşünde, Şart'ın 52. maddesinin III. fıkrasının Şart'ın yorumunda yüksek bir koruma düzeyi sağladığını belirledi; fakat yine de, “*Birlik hukukuna uyum sağlayan bir koruma düzeyinin söz konusu olması gerektiğini*” ve “*uzun zamandır temel hakların yorumunda yönlendirici olan, yani temel hakların güvenceye bağlanmasını Birlik içerisinde onun yapısı ve amacı ile uyumlaştırma zorunluluğu ‘ilke’sini*” hatırlatarak, hukukun genel ilkelerine atıf yaptı. Hukuk sözcüsüne göre, bu nedenle “*Birliğin eylemi ve Birlik hukukunun özgünlüğü*

²³⁸ Weiß, “Tendenzen”, s. 291.

²³⁹ Hukuk Sözcüsü Yves Bot'un “Stefano Melloni/Ministerio Fiscal” Davasında sunduğu 02.10.2012 tarihli görüşü (özellikle kn.132) için bkz. BeckRS, 2012, 81984. Ayrıca bkz. Geiß, s. 270.

²⁴⁰ Weiß, “Tendenzen”, s. 291.

²⁴¹ ABAD, 17.12.1970, 11/70, kn.4, “Internationale Handelsgesellschaft MBH/Hububat ve Yem İthalat ve Stoklama Ajansı” (Slg, 1970, s. 1125 vd.; BeckRS, 2004, 71230; NJW, 8/1971, s. 343 vd.).

²⁴² Hukuk Sözcüsü Ján Mazák'ın “Félix Palacios de la Villa/Cortefiel Servicios SA” Davasında sunduğu 15.02.2007 tarihli görüşü (özellikle kn.87 vd.) için bkz. BeckRS, 2008, 70147.

²⁴³ Weiß, “Tendenzen”, s. 291.

bağlamında ilgili yönetmeliklere dikkat edilmelidir."²⁴⁴. Sonuç olarak, temel hak koruma seviyesinin değerlendirilmesinde AB'nin çıkarlarına, özellikle uygulamasındaki tekdüzelik ile özgürlük, güvenlik ve adalet gereksinimlerine riayet edilmelidir²⁴⁵.

Somutta temel hakların koruma seviyesinin uyumuna yol açan bu durum, AB yasakoyucusunun Avrupa Tutuklama Emri Yönergesi'nin hükümlerinin gıyapta kolay uygulanmasını sağlamak ve ilgili kişilerin temel haklarının korunması amacıyla "*uzlaştırmak için, ilgili temel hak koruma seviyesinin bu şekilde belirlenmesinin Avrupa Tutuklama Emri mekanizmasının etkinliğini zayıflatmadığı*" anlamına gelir²⁴⁶. Başka deyişle, koruma düzeyini yasakoyucu tespit eder. Böylelikle Şart, İkincil Hukukun bir ölçüsü olarak fonksiyonunu yitirir; aksine İkincil Hukuk Şart'ın yorumunda bir ölçek olur. Bu, aynı zamanda, hukuk sözcüsünün üye devletler arasındaki İkincil Hukuka ilişkin antlaşmadan türetmek istediği ulusal anayasal geleneklerin gerçekleşmesi için de geçerlidir²⁴⁷. Hukuk sözcüsü, yalnızca İHAS standartları odaklı yorumuna yönelik özerk bir bağlılık ile ilgilendi²⁴⁸. Buna karşılık ABAD, Melloni Kararında²⁴⁹, bu yönetsel düşünceleri açıkça kendi üretseydi, Avrupa Tutuklama Emri Yönergesi'nin 4a maddesine uyumlu ilgili denetimi, Şart'ta düzenlenen haklara, her şeyden önce bunların amacına ve içeriğine çok zor uyardı²⁵⁰. ABAD başka kararlarında, örneğin özgürlük, güvenlik ve adalet alanı olarak AB sığınma sisteminin fonksiyonel

²⁴⁴ Hukuk Sözcüsü Yves Bot'un "Stefano Melloni/Ministerio Fiscal" Davasında sunduğu 02.10.2012 tarihli görüşü (özellikle kn.106-108) için bkz. BeckRS, 2012, 81984.

²⁴⁵ **Weiß**, "Tendenzen", s. 291; **Geiß**, s. 270.

²⁴⁶ Hukuk Sözcüsü Yves Bot'un "Stefano Melloni/Ministerio Fiscal" Davasında sunduğu 02.10.2012 tarihli görüşü (özellikle kn.112-119) için bkz. BeckRS, 2012, 81984.

²⁴⁷ Hukuk Sözcüsü Yves Bot'un "Stefano Melloni/Ministerio Fiscal" Davasında sunduğu 02.10.2012 tarihli görüşü (özellikle kn.83 vd.) için bkz. BeckRS, 2012, 81984.

²⁴⁸ Hukuk Sözcüsü Yves Bot'un "Stefano Melloni/Ministerio Fiscal" Davasında sunduğu 02.10.2012 tarihli görüşü (özellikle kn.132) için bkz. BeckRS, 2012, 81984.

²⁴⁹ ABAD, Büyük Daire, 26.02.2013, C-399/11, kn.50-52, "Stefano Melloni/Ministerio Fiscal" (BeckRS, 2013, 80394; NJW, 17/2013, s. 1215; EuZW, 8/2013, s. 305).

²⁵⁰ **Weiß**, "Tendenzen", s. 292.

ihtiyaçlarına dayanarak²⁵¹, İHAS standartlarının kullanımını, kurumsal anlamda yapıya ve amaca yakınlaştıran haklı sınırlamalarla sağladı. Bu nedenle, özellikle sığınma alanında, temel hakların geçerliliği, yasama fonksiyonunun mantığında yatıyor görünüyor²⁵².

IV. TEMEL HAKLARIN İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ'NCE KORUNMASI

A. Ulusal Temel Hak Korumasının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi İle İlişkisi

İHAM ve AFAM arasında bir temel hakkın yorumu konusunda düşünce farklılığı ortaya çıkabilir, ancak bir yetki çatışması ortaya çıkmaz. Çünkü İHAM önünde şikâyette bulunma, bir iç hukuk yolu olarak, anayasa şikâyetleri de dâhil olmak üzere, tanınmıştır (İHAS m. 35, f. I). Her iki mahkeme de konularına göre maddi anayasa yargısal işlev icra ederler ve her ikisi de kamusal gücün hukuki tasarruflarının temel ilkelere uygunluğunu denetlerler²⁵³.

Bu anlamda, İHAM'ın İHAS'ı bağlayıcı şekilde yorumlayan (İHAS m.46) içtihatları, AFA'nın 59. maddesinin II. fıkrasının 1. cümlesinde öngörülen transformasyon düzenlemesi ile Alman hukuk düzenine dahil olmaktadır²⁵⁴. İHAM'ın yorumunda İHAS'da düzenlenen haklar ulusal haklara nazaran bir önceliğe sahip olmasa da -lex posterior kuralı İHAS bakımından geçerli olmadığından²⁵⁵- her federal yasa bu haklara riayet etmelidir²⁵⁶.

²⁵¹ ABAD, Büyük Daire, 21.12.2011, C-411/10, C-493/10, kn.86, 89, 94, "N. S./Secretary of State for the Home Department ve M. E. vd./Refugee Applications Commissioner vd." (BeckRS, 2011, 81939, 81943; EuZW, 2012, s. 231; NVwZ, 2012, s. 417).

²⁵² **Weiß**, "Tendenzen", s. 292; **Weiß**, "Quo vadis?", s. 202.

²⁵³ **Limbach**, s. 2914.

²⁵⁴ İHAS'ın Alman hukuk düzenindeki yerinin ayrıntılı değerlendirilmesi konusunda bkz. **Griebel**, s. 204 vd.

²⁵⁵ AFAM, 26.03.1987, 2 BvR 589/79, 2 BvR 750/81, 2 BvR 284/85, "Unschuldsvermutung" (BVerfGE, 74, s. 370; NJW, 39/1987, s. 2427); AFAM, 14.11.1990, 2 BvR 1462/87, "Gemeinnützige Arbeit durch Bewährungsaufgabe" (BVerfGE, 83, s. 128; NJW, 16/1991, s. 1043); AFAM, 14.10.2004, 2 BvR 1481/04, "Berücksichtigung der Entscheidungen des EGMR durch deutsche Gerichte" (BVerfGE, 111, s. 317; NJW, 47/2004, s. 3407).

Berlin İstinaf Mahkemesi, 29.10.2004 tarihli “Grönemeyer” Kararında, Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu’nun 31. maddesinin I. fıkrasındaki hükmün bir basit kanun normu olarak bütün diğer federal kanunlar gibi İHAS’a uygun yorumlanması gerektiğini tespit etmiştir²⁵⁷. Bu ulusal uyum zorunluluğu, anayasaya nazaran İHAM kararlarının temel hak korumasını sınırlaması veya bu korumayı azaltması durumunda ortadan kalkmaktadır²⁵⁸. Bu durum, yalnızca İHAM’ın davanın temelinde yatan olayı veya ulusal idari tasarrufun yahut mahkeme kararının hukuki çerçevesini açıkça hatalı değerlendirmesi durumunda ortaya çıkabilir²⁵⁹. Üstelik Birlik Hukukunun dönüşümünün İHAS’ın etkisini güçlendiriyor olması önemlidir. İHAS, Birlik temel haklarının içeriksel unsuru olarak (ABA m. 6, f. II) Birlik Hukukunun öncelikli etkisinde önemli bir role sahiptir²⁶⁰. Birlik temel haklarının üye devlet tasarrufları bakımından bağlayıcı olması, üye devlet ulusal hukuku bakımından önemlidir²⁶¹. İHAM da Birlik Hukukunun bu öncelikli yapısın-

²⁵⁶ **Schmahl**, s. 36. Krş. **Dörr**, s. 1092.

²⁵⁷ KG Berlin, 29.10.2004, 9 W 128/04, “Grönemeyer” (NJW, 9/2005, s. 607; EuGRZ, 2005, s. 274). Bu yorumu kabul eden yazarlar için bkz. **Meyer-Ladewig**, Jens; Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK, Handkommentar, 3. Aufl., Baden-Baden 2011, Art.46, kn.20; **Bergmann**, Jan; “Diener dreier Herren? - Der Instanzrichter zwischen BVerfG, EuGH und EGMR”, EuR, 1/2006, s. 114; **Mücl**, s. 429. Bu yorumu kabul etmeyen bir yazarlar için bkz. **Engels**, Stefan/**Jürgens**, Uwe; “Auswirkungen der EGMR-Rechtsprechung zum Privatsphärenschutz - Möglichkeiten und Grenzen der Umsetzung des ‘Caroline’-Urteils im deutschen Recht”, NJW, 35/2007, s. 2520.

²⁵⁸ AFAM, 26.03.1987, 2 BvR 589/79; 2 BvR 750/81; 2 BvR 284/85, “Unschuldsvermutung” (BVerfGE, 74, s. 370; NJW, 39/1987, s. 2427); AFAM, 14.10.2004, 2 BvR 1481/04, “Berücksichtigung der Entscheidungen des EGMR durch deutsche Gerichte” (BVerfGE, 111, s. 329; NJW, 47/2004, s. 3407).

²⁵⁹ **Schmahl**, s. 36; **Grupp**, Klaus/**Stelkens**, Ulrich; “Zur Berücksichtigung der Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention bei der Auslegung des deutschen Rechts”, DVBl, 2005, s. 142.

²⁶⁰ **Langenfeld**, Christine; “Die Stellung der EMRK im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland”, in: Der Grundrechtsschutz in Europa: Wissenschaftliches Kolloquium aus Anlass des 65. Geburtstages von Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. mult. Georg Ress, Baden-Baden 2002, s. 97.

²⁶¹ **Ruffert**, Matthias; “Die Europäische Menschenrechtskonvention und innerstaatliches Recht”, EuGRZ, 2007, s. 248; **Schmahl**, s. 37.

dan etkilenir. İHAS'ı esas alan İHAM yargısı da, İHAS'ı AB tasarrufları bakımından öncelikli denetim ölçütü olarak kabul eder²⁶².

B. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Topluluk Yargısına Karşı “Solange-Çekincesi”

İHAM'ın Birlik organları tarafından yaratılan İkincil Hukuk tasarruflarının İHAS ile uyumlu olmaması durumunda, İHAS tarafı devletleri sözleşmenin ihlali nedeniyle sorumlu tutup tutamayacağı uzun süre spekülasyon bir konu olmuştur²⁶³. İHAM ne 2003 tarihli “Senator Lines” Kararında, ne de 2005 tarihli “Emesa Sugar” Kararında bu soruna değinmiştir. “Senator Lines” Davasında, İHAM, o zamanki tüm 15 üye devlete karşı yapılan bireysel başvuruyu, Avrupa Topluluğu Komisyonu'nun yapılan başvuru sonrasında “Senator Lines” firmasına karşı verilen para cezası kararını uygulamayacağı sözü vermiş²⁶⁴ ve ardından da AB ilk derece mahkemesinin dava konusu kararı iptal etmiş olması²⁶⁵ dolayısıyla şikâyet konusunun ortadan kalktığı gerekçesiyle reddetmiştir²⁶⁶.

Hollanda'ya karşı bireysel başvuru yoluyla açılan “Emesa Sugar” Davasında ise, ABAD önündeki yargılamada kanun sözcüsünün nihai talebine karşı savunma olanağının eksik olması²⁶⁷ dolayısıyla İHAM, “konu bakımından (ratione materiae) yetkisiz” olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir²⁶⁸. Yalnızca İHAM'ın 1996 tarihli “Cantoni” Kararında²⁶⁹, Topluluk İkincil Hukukunun denetiminde İHAM'ın nasıl bir tutum takınacağına ilk

²⁶² **Weiß**, “Grundrechtsquellen”, s. 348 vd.; **Schmahl**, s. 37.

²⁶³ **Schmahl**, s. 26.

²⁶⁴ Avrupa Topluluğu Komisyonu, 16.09.1998, IV/35.134 Đ, “Trans-Atlantic Conference Agreement” (ABl. EG, 1999, Nr. L 95/1).

²⁶⁵ AB İlk Derece Mahkemesi, 30.09.2003, T-191/98, T-212/98, T-213, T-214/98, “Atlantic Container Line vd./Komisyon” (Slg, 2003, II -3275).

²⁶⁶ İHAM, Büyük Daire, 10.03.2004, 56672/00, “Senator Lines GmbH/Belçika ve Diğer Eski 14 AB Üyesi” (EuGRZ, 2004, s. 283 vd.; NJW, 50/2004, s. 3617).

²⁶⁷ Krş. ABAD, 08.02.2000, C-17/98, “Emesa Sugar” (Slg, 2000, I-665).

²⁶⁸ İHAM, 13.01.2005, 62023/00, “Emesa Sugar N.V./Hollanda” (EuGRZ, 2005, s. 234 vd.).

²⁶⁹ İHAM, 15.11.1996, 17862/91, “Cantoni/Fransa” (EuGRZ, 1999, s. 197).

işareti görüldü²⁷⁰. Bu davada bir süpermarkette ilaçların satılmasını cezalandıran bir Topluluk direktifinin uygulanmasını iç hukukta sağlayan Fransız Ceza Kanunu'nun denetimi söz konusudur. Üye devlet önlemi bir Topluluk Hukuku nedeni ile ortaya çıkmış olsa da, İHAM, Fransız yasasının tam bir denetimini yapmaktan geri durmamıştır. İHAM, ilgili ulusal düzenlemenin Topluluk direktifi ile hemen hemen özdeş olmasının İHAS'ın uygulama alanını ortadan kaldırmayacağını vurgulamıştır²⁷¹.

2005 tarihli "Bosphorus" Davasında, İHAM, emredici Topluluk İkincil Hukukunun denetimi problemini yeniden ve detaylı olarak inceleme fırsatı bulmuştur. İHAM, Avrupa Topluluğu tarafından temel haklara yalnızca maddi içerikleri itibariyle değil, usul hukuku bakımından da İHAS'a eşdeğer bir koruma sağlandığı sürece, Topluluk Hukuku kaynaklı yükümlülükleri ile sıkı bir uyum içinde olan ulusal tasarrufları denetleme yetkisini kullanmayacağını kararlaştırdı²⁷². İHAM, bu kararlar, ABAD ile ilişkisini, anlaşılan AFAM'ın "Solange-II" kararındaki benzer şekilde açıklamayı denemektedir. AFAM gibi İHAM'ın "Solange Çekincesi" de, aynı şekilde, kendisine egemenlik yetkisi devredilen örgütün eşdeğer bir temel hak korumasına sahip olmasını öngörmektedir²⁷³.

İHAM'ın burada vurguladığı "eşdeğer" bir temel hak koruması, "aynı" değil, fakat "karşılaştırılabilir" bir temel hak koruması anlamını taşır²⁷⁴. "Aynı" bir temel hak korumasının talep edilmesi, uluslararası bir örgüt çerçevesindeki işbirliğine ilişkin çıkarlara ters düşebilir. Eşdeğerliliğin bir kez saptanmış olması, artık hep geçerli olduğu anlamına gelmez, aksine temel hak korumasının sonraki önemli değişiklikleri ışığında düzenli olarak denetim sürdürülecektir²⁷⁵. AFAM'ın "Solange-II" kararındaki yaklaşı-

²⁷⁰ **Schmahl**, s. 27; **Philippi**, s. 104-105.

²⁷¹ İHAM, 15.11.1996, 17862/91, "Cantoni/Fransa" (EuGRZ, 1999, s. 197). Ayrıca bkz. **Philippi**, s. 104-105.

²⁷² İHAM, Büyük Daire, 30.06.2005, 45036/98, kn.155, "Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret A.Ş./İrlanda" (BeckRS, 2005, 10385; NJW, 4/2006, s. 197).

²⁷³ **Schmahl**, s. 27.

²⁷⁴ İHAM, Büyük Daire, 30.06.2005, 45036/98, kn.155, "Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret A.Ş./İrlanda" (BeckRS, 2005, 10385; NJW, 4/2006, s. 197).

²⁷⁵ İHAM, Büyük Daire, 30.06.2005, 45036/98, kn.155, "Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret A.Ş./İrlanda" (BeckRS, 2005, 10385; NJW, 4/2006, s. 197).

mına²⁷⁶ paralel olarak, İHAM da, “eşdeğer” temel hak koruması tespitini Topluluk alanlarında statik olarak kabul etmemektedir²⁷⁷.

İkincil Topluluk Hukuku'na ve emredici Topluluk Hukuku mükellefiyetlerini iç hukukta düzenleyen ulusal önlemlere karşı denetim yetkisini genel olarak geri alan ve “rezerv yetkisi”nin canlandırılması için oldukça yüksek talepler ortaya koyan AFAM'dan²⁷⁸ farklı olarak, İHAM, somut olayın kontrolündeki gerekçeleri esas almaktadır. İHAM'ın görüşüne göre, karşılaştırılabilir bir temel hak koruması varsayımı, şayet somut belirli olayda İHAS'da düzenlenen hakların korunması yetersiz şekilde garanti altına alınmışsa ortadan kalkabilir²⁷⁹. Bu durumda Topluluk alanlarında işbirliğine ilişkin çıkarlar, İHAS'ın “Avrupa kamu düzeninin anayasal enstrümanı” olarak İnsan Hakları alanında oynadığı rol dolayısıyla gözardı edilmelidir²⁸⁰.

İHAM'ın burada yargı gücünü kullanmak istememesinin bir nedeni de, kendisini ağır çalışma yükünden kurtarma arayışı olabilir²⁸¹. Fakat her şeyden önce bu dönemde söz konusu olan ilkesel denetim azlığı, Topluluğun

²⁷⁶ Krş. AFAM, 07.06.2000, 2 BvL 1/97, “Verfassungskonformität der Bananenmarktordnung” (BVerfGE, 102, s. 163; BeckRS, 2000, 22206; NJW, 42/2000, s. 3124; EuGRZ, 2000, s. 328). Aynı yönde bkz. **Hillgruber**, kn.14; **Schmahl**, s. 27.

²⁷⁷ **Schmahl**, s. 27.

²⁷⁸ AFAM, 22.10.1986, 2 BvR 197/83, “Keine Überprüfung von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht durch BVerfG - Solange-II” (BVerfGE, 73, s. 387; NJW, 10/1987, s. 577; DVBl, 1987, s. 231; MDR, 1987, s. 290); AFAM, 07.06.2000, 2 BvL 1/97, “Verfassungskonformität der Bananenmarktordnung” (BVerfGE, 102, s. 163; BeckRS, 2000, 22206; NJW, 42/2000, s. 3124; EuGRZ, 2000, s. 328); AFAM, 13.03.2007, 1 BvF 1/05, kn.69, “Emissionshandel” (BVerfGE, 118, s. 79; BeckRS, 2007, 23751; DVBl, 2007, s. 821; NVwZ, 8/2007, s. 937).

²⁷⁹ **Schmahl**, s. 27.

²⁸⁰ İHAM, Büyük Daire, 30.06.2005, 45036/98, kn.156, “Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret A.Ş./İrlanda” (BeckRS, 2005, 10385; NJW, 4/2006, s. 197). İHAM'ın temelsiz bireysel başvuruları, İHAS'ın 35. maddesinin III. fıkrasına göre kabul edilemezlik kararıyla reddetme seçeneği de vardır. Bu konuda bkz. **Haratsch**, Andreas; “Die Solange-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte - Das Kooperationsverhältnis zwischen EGMR und EuGH”, ZaöRV, 66/2006, s. 945.

²⁸¹ **Schmahl**, s. 28.

İHAS'a o dönemde henüz taraf olmamasından da kaynaklanıyor olabilir²⁸². Böylelikle Topluluk İkincil Hukukunun İHAS'a uygunluğu, bu dönemde İHAM tarafından doğrudan denetlenemez²⁸³. Bu nedenle İHAM, denetim yetkisini -daha önceki "Cantoni" Kararında yaptığı gibi²⁸⁴- "Bosphorus" Kararında da üye devletlerin icrai tasarruflarına bağlar²⁸⁵. "Bosphorus" Kararının "Cantoni" Kararından farkı, İHAM'ın "Bosphorus" Kararında, ilgili devletin Topluluk Hukukunun iç hukukta düzenlenmesi veya icrası sırasında hareket serbestisi içinde kalıp kalmadığı konusunda ayırım yapmasıdır²⁸⁶. Ulusal önlemlerin olası haklılığı, bunların Topluluk Hukukuna ilişkin emredici bir yükümlülüğü yerine getirmeleri durumunda geçerlidir. Buna karşılık, üye devletin bir direktifin emredici olmayan kuralının iç hukukta düzenlenmesinde olduğu gibi seçim şansına sahip olması durumunda, üye devletlerin bu tür ulusal önlemleri önceden olduğu gibi İHAM'ın kapsamlı (tam) bir denetimine tabidir²⁸⁷. Bu durum, AFAM'ın üye devletlere hareket serbesti bırakan direktifleri iç hukukta düzenleyen ve Alman egemenlik haklarına yönelik önlemler olduğu için AFA'nın temel hakları ölçüğünde denetime tabi olan ulusal düzenlemelerin, ulusal temel haklara bağlılığı konusunda verdiği sonraki bir kararını²⁸⁸ hatırlatır²⁸⁹.

²⁸² Krş. İHAM, Büyük Daire, 30.06.2005, 45036/98, kn.152, "Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret A.Ş./İrlanda" (BeckRS, 2005, 10385; NJW, 4/2006, s. 197).

²⁸³ **Schmahl**, s. 28.

²⁸⁴ İHAM, 15.11.1996, 17862/91, "Cantoni/Fransa" (EuGRZ, 1999, s. 197).

²⁸⁵ Yalnızca bir organın eylemine dayalı olan ulusal egemenlik tasarrufu İHAM'ın Topluluk İkincil Hukukuna dolaylı müdahalesini mülkün kıldığından, İHAS'a aykırılık, ulusal tasarrufta herhangi bir şekilde ortaya çıkabilir (**Breuer**, Marten; "Offene Fragen im Verhältnis von EGMR und EuGH", EuGRZ, 2005, s. 232 vd.).

²⁸⁶ **Haratsch**, s. 932; **Winkler**, Siegfried; "Der EGMR zum innerstaatlich und gemeinschaftsrechtlich (RL 65/65/EWG) definierten Arzneimittelbegriff beim Apothekenmonopol", EuGRZ, 1999, s. 182; **Lavranos**, Nikolaos; "Das So-Lange-Prinzip im Verhältnis von EGMR und EuGH - Anmerkung zu dem Urteil der EGMR v. 30.06.2005, Rs. 450 36098", EuR, 1/2006, s. 82 vd.

²⁸⁷ İHAM, Büyük Daire, 30.06.2005, 45036/98, kn.147, "Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret A.Ş./İrlanda" (BeckRS, 2005, 10385; NJW, 4/2006, s. 197).

²⁸⁸ AFAM, 13.03.2007, 1 BvF 1/05, kn.71, "Emissionshandel" (BVerfGE, 118, s. 79; BeckRS, 2007, 23751; DVBl, 2007, s. 821; NVwZ, 8/2007, s. 937).

²⁸⁹ **Schmahl**, s. 29.

AB üyesi devletler, böylelikle, AB üyesi olmayan İHAS tarafı devletlere nazaran emredici Topluluk Hukuku'na dayanan tasarruflarının İHAM'ın denetimine tabi olmadığı oranda bir "temel hak promosyonu" elde etmektedirler²⁹⁰. İHAS, kendisine taraf olan devletlere egemenlik haklarının devri konusunda izin verdiği için bu "promosyon" tahsisi, arka planda kaçınılmazdır. Bu nedenle de, İHAS'ın uluslararası işbirliğini ve bunun sonucu olarak da böyle örgütlerin kendi kurallarına göre işleyişini sağlayacak ve bu gereksinimleri dikkate alacak şekilde yorumlanması zorunludur²⁹¹. Bununla birlikte, "Bosphorus" Kararında Topluluk alanlarında açıkça yetersiz somut bir temel hak korumasından ne zaman söz edilebileceği konusundaki kriterlerin eksikliği²⁹² sorun teşkil etmektedir²⁹³.

Hareketsizlik ve geçersizlik davalarında bireyler sınırlı dava yetkisine sahip oldukları için²⁹⁴ Topluluk temel hak korumasının boşluklar içerdiğine ve ABAD'ın²⁹⁵ bunu kısmen belirsiz ulusal hukuki koruma yollarına bırak-

²⁹⁰ Krş. Hâkim Ress'in İHAM'ın "Bosphorus" Kararına yazdığı karşı oy gerekçesi, özellikle kn.4 [İHAM, Bosphorus-İrlanda, 30.06.2005, 45036/98 (NJW, 4/2006, s. 197)]; **Bröhmer**, Jürgen; "Die Bosphorus-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte - Der Schutz der Grund- und Menschenrechte in der EU und das Verhältnis zur EMRK", EuZW, 3/2006, s. 73; **Schmahl**, s. 29.

²⁹¹ İHAM, Büyük Daire, 30.06.2005, 45036/98, kn.150, "Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret A.Ş./İrlanda" (BeckRS, 2005, 10385; NJW, 4/2006, s. 197); **Schmahl**, s. 29. Şüpheli bir yaklaşım için bkz. **Winkler**, Siegfried; "Die Vermutung des 'äquivalenten' Grundrechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht nach dem Bosphorus-Urteil des EGMR", EuGRZ, 2007, s. 648.

²⁹² Hâkim Ress, "Bosphorus" Kararındaki karşı oy gerekçesinde bu kriterleri belirlemeye çalışır. Hâkim Ress'in görüşüne göre, Topluluk organları sonuçta İHAM içtihadından ayrılıyorsa, böyle bir eksikliğin varlığı herhalükarda kabul edilmelidir. Bkz. Hâkim Ress'in İHAM'ın "Bosphorus" Kararına yazdığı karşı oy gerekçesi, özellikle kn.3 [İHAM, Bosphorus-İrlanda, 30.06.2005, 45036/98 (NJW, 4/2006, s. 197)].

²⁹³ **Schmahl**, s. 29. Eleştirel bir görüş için bkz. **Heer-Reißmann**, Christine; "Straßburg oder Luxemburg? - Der EGMR zum Grundrechtsschutz bei Verordnungen der EG in der Rechtsache Bosphorus", NJW, 4/2006, s. 194.

²⁹⁴ Hâkim Ress'in İHAM'ın "Bosphorus" Kararına yazdığı karşı oy gerekçesi, özellikle kn.2 [İHAM, Bosphorus-İrlanda, 30.06.2005, 45036/98 (NJW, 4/2006, s. 197)]. Aynı yönde bkz. **Schohe**, Gerrit; "Das Urteil Bosphorus: Zum Unbehagen gegenüber dem Grundrechtsschutz durch die Gemeinschaft", EuZW, 2/2006, s. 33.

²⁹⁵ Krş. ABAD, 01.04.2004, C-263/02 P, kn.29 vd., "Jégo-Quérel/Komisyon" (Slg, 2004, I-3425; NJW, 28/2004, s. 2006; DVBl, 2004, s. 820); ABAD, Genel Kurul, 25.07.2002,

tığına²⁹⁶ yönelik yapılan eleştiriler haksız değildir²⁹⁷. Ancak burada her ikisi de “açık” formüle ettikleri için yalnızca İHAM’ın “Solange Çekincesi”ne değil, aksine aynı ölçüde AFAM’ın “Solange-II Çekincesi”ne de yöneltilebilecek eleştiriler söz konusudur. Her iki yüksek mahkemenin “Solange-Çekinceleri” ile Topluluğa önemli bir güven avansı vermelerinin asıl nedeni, Topluluk hukuk düzeninin parçalanmasını önlemektir²⁹⁸.

Lizbon Antlaşması’nın 01.12.2009 tarihinde yürürlüğe girişi ile birlikte Birliğin İHAS’a katılması sonucunda (ABA m. 6, f. II) “Bosphorus Çekincesi” hükümsüz kaldı. Birlik İkincil Hukuku ve bu hukukun zorunlu kıldığı üye devletlerin ulusal önlemleri, İHAM’ın kapsamlı denetimine tabi oldu. İHAM açısından eşdeğer varsayılan ulusal temel hak korumasının lehine bir “Solange-Çekincesi”nin varlığına, Birlik Hukuk düzeni ve ABAD lehine bir çekince olması durumunda izin verilebilirdi²⁹⁹.

C. Alman Federal Anayasa Mahkemesi’nin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’ne Karşı “Anayasa Çekincesi”

AFAM’ın 2004 tarihli “Görgülü” Kararı, İHAS’a taraf her devletin İHAS’a uygun bir şekilde tasarrufta bulunma ve İHAM’ın kararlarına saygı gösterme yükümlülüğü çerçevesinde³⁰⁰ önemli tartışmalara yol açtı.

C-50/00 P, kn.36 vd., “Unión de Pequeños Agricultores/Konsey” (Slg, 2002, I-6677; NJW, 40/2002, s. 2935; EuZW, 2002, s. 529).

²⁹⁶ **Lindner**, Josef Franz; “Fortschritte und Defizite im EU-Grundrechtsschutz - Plädoyer für eine Optimierung der Europäischen Grundrechtecharta”, ZRP, 2/2007, s. 57; **Nettesheim**, Martin; “Effektive Rechtsschutzgewährleistung im arbeitsteiligen System europäischen Rechtsschutzes”, JZ, 2002, s. 933. Farklı görüşler için bkz. **Schiemann**, Konrad; “Zulässigkeitsanforderungen bei Individualrechtsbehelfen”, EuGRZ, 2006, s. 508; **Classen**, Claus Dieter; “Effektive und kohärente Justizgewährleistung im europäischen Rechtsschutzverbund”, JZ, 61/2006, s. 160.

²⁹⁷ **Schmahl**, s. 30.

²⁹⁸ **Schmahl**, s. 30.

²⁹⁹ **Haratsch**, s. 946; **Schmahl**, s. 30.

³⁰⁰ İHAM kararlarının yönlendirici etkisi ile hukuki gücü arasındaki farklar konusundaki Doktrinde yaygın olarak birbirinden farklı görüşler savunulur. Bkz. **Ress**, Georg; “Wirkung und Beachtung der Urteile und Entscheidungen der Straßburger Konventionsorgane”, EuGRZ, 1996, s. 35 vd.; **Pache**, Eckhard; “Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsordnung”, EuR, 3/2004, s. 403 vd.; **Grabenwarter/Pabel**, § 16, kn.2, 9.

AFAM'ın ikinci dairesi, ulusal egemenlik alanında İHAS'a saygı gösterilmesinin AFA'da belirtilen egemenlikten vazgeçme anlamına gelmeyeceğini tespit etti³⁰¹. Bu ifadeye karşın Almanya'da İHAS'ın ve ek protokollerinin basit bir kanunlar hiyerarşisi ile geçerli olmasının Anayasa Hukukunun yerini alamayacağı da unutulmamalıdır³⁰². “Basit bir yasa” olarak İHAS, AFAM'ın ve onun temel hak garantilerinin altındadır³⁰³.

Ulusal anayasa mahkemelerinin, ulusal hukuk düzenindeki her münferit olayda, İHAM'ın yorumundaki İHAS'ın etkisini denetleme yetkisine sahip olup olmadıkları şüphelidir³⁰⁴. İHAM'ın AFAM'dan farklı bir değerlendirme yapması, İHAS ile AFA arasında mutlaka bir çatışma olduğu anlamına gelmez³⁰⁵. Çok kutuplu temel hak ilişkilerinde temel hak korumasında sorunlara yol açmayacak farklı değerlendirmeler ortaya çıkabilir³⁰⁶.

D. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Tarafından Birlik Birincil Hukukunun Dolaylı Yargısal Denetimi

İHAM, 1999'dan beri, İHAS tarafı devletlere karşı bu devletlerin uluslararası kuruluşlara üyelikleri ile bağlantılı yetki devirlerinin İHAS'dan doğan mükellefiyetlerini ihlal ettiği iddiasıyla yapılan başvuruları kabul etmektedir³⁰⁷. İHAM'ın görüşüne göre, İHAS tarafı devletler, İHAS ve Ekli Protokollerinden kaynaklanan yükümlülüklerinden, egemenlik yetkilerini İHAM'ın kontrolünde olmayan ve en azından kıyaslanabilir bir hukuk koruması garanti etmeyen uluslararası kuruluşlara devrederek kurtulamazlar³⁰⁸.

³⁰¹ AFAM, 14.10.2004, 2 BvR 1481/04, “Berücksichtigung der Entscheidungen des EGMR durch deutsche Gerichte” (BVerfGE, 111, s. 319; NJW, 47/2004, s. 3407).

³⁰² **Schmahl**, s. 30-31; **Scholz**, s. 197.

³⁰³ **Scholz**, s. 197.

³⁰⁴ **Schmahl**, s. 31. Farklı yönde bkz. **Hoffmann-Riem**, s. 478.

³⁰⁵ **Breuer**, Marten; “Karlsruhe und die Gretchenfrage: Wie hast du's mit Straßburg?”, NVwZ, 4/2005, s. 414.

³⁰⁶ **Schmahl**, s. 31. Benzer şekilde bkz. **Schlink**, Bernhard; “Abschied von der Dogmatik. Verfassungsrechtsprechung und Verfassungsrechtswissenschaft im Wandel”, JZ, 62/2007, s. 158.

³⁰⁷ **Schmahl**, s. 26.

³⁰⁸ İHAM, Büyük Daire, 18.02.1999, 26083/94, kn.67, “Waite ve Kennedy/Almanya” (EuGRZ, 1999, s. 207; NJW, 16/1999, s. 1173; NVwZ, 1999, s. 517); İHAM,

İHAS tarafı devletler, egemenlik güçlerini İHAS'a uygun kullanmakla yükümlüdürler (İHAS m.1). İHAM, bu koşulları, yalnızca egemenlik haklarının Avrupa Uzay Ajansı gibi "klasik" uluslararası kuruluşlara devri bakımından değil³⁰⁹, "ortak dolaylı devlet yönetiminin örgütsel şekilleri" konularının temsil edildiği ulus-üstü kurumlara devri bakımından da kullanır³¹⁰. "Matthews" Kararında³¹¹, İHAM, Topluluk üyesi devletlerin her halükarda kendi yarattıkları Topluluk Hukuku olarak Birincil veya Birincil Hukuk benzeri hukuktan kaynaklanan temel hak ihlallerinden sorumlu olduklarını ilk kez açıkça kararlaştırmıştır³¹².

Bununla birlikte, AB'nin İHAS'a katılımıyla, birçok alanda devlet benzeri egemenlik güçleri icra eden AB, Avrupa devletlerinde olduğu gibi İHAM'ın denetimine tabi olacaktır. AB'nin İHAS'a taraf olması süreci ve müzakereleri zorlu geçmektedir. Bir katılım antlaşması tasarlanmış, ancak bu antlaşma taslağı halen Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 218. maddesinin XI. fıkrası çerçevesinde değerlendirme prosedürleri için ABAD önünde beklemektedir. İHAS'ın AB'nin katılımından sonra, Birlik Hukukunda Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 216. maddesinin II. fıkrası çerçevesinde Birincil ve İkincil Hukuk arasında bir yere sahip olacağı veya özel onay süreci dolayısıyla Avrupa Birliği'nin

18.02.1999, 28934/95, kn.57, "Beer ve Regan/Almanya" (<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58299>, 17.10.2014). Ayrıca krş. İHAM, Büyük Daire, 18.02.1999, 24833/94, kn.26 vd., "Matthews/Birleşik Krallık" (EuGRZ, 1999, s. 308; NJW, 42/1999, s. 3107; NVwZ, 1999, s. 1325); İHAM, Büyük Daire, 30.06.2005, 45036/98, kn.153 vd., "Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret A.Ş./İrlanda" (BeckRS, 2005, 10385; NJW, 4/2006, s. 197). Ayrıca bkz. **Philippi**, s. 105-106.

³⁰⁹ İHAM, Büyük Daire, 18.02.1999, 26083/94, kn.67, "Waite ve Kennedy/Almanya" (EuGRZ, 1999, s. 207; NJW, 16/1999, s. 1173; NVwZ, 1999, s. 517); İHAM, 18.02.1999, 28934/95, kn.57, "Beer ve Regan/Almanya" (<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58299>, 17.10.2014).

³¹⁰ Krş. **Winkler**, Siegfried; "Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, das Europäische Parlament und der Schutz der Konventionsgrundrechte im Europäischen Gemeinschaftsrecht", EuGRZ, 2001, s. 24 vd.

³¹¹ İHAM, Büyük Daire, 18.02.1999, 24833/94, kn.29 vd., "Matthews/Birleşik Krallık" (EuGRZ, 1999, s. 308; NJW, 42/1999, s. 3107; NVwZ, 1999, s. 1325). Ayrıca bkz. **Philippi**, s. 106-107.

³¹² **Schmahl**, s. 26.

İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 218. maddesinin 8. fıkrasının 2. paragrafının 2. cümlesine göre Birincil Hukuk niteliği kazanacağı iddia edilebilir. İHAS'ın garantilerinin büyük oranda Şart'a aktarılmış olması, İHAS'ın ABA'nın 6. maddesinin I. fıkrası çerçevesinde Birincil Hukuk derecesinde geçerli kılındığını gösterir. İHAM içtihatlarının ve bu içtihatların Şartı'ı ve ABAD'ı yönlendirici etkisinin tanınmış olması önemlidir. Birlik temel hak korumasının şimdiye kadar ki gelişmelerinde, İHAS çok az şeyi değiştirdi; ancak AB'nin İHAS'a taraf olmasının şekli koşulları da tamamlandığında, İHAM'ın otoritesinin Avrupa'da insan haklarının korunmasını da güçlendirici katkı yapacağı kesindir³¹³.

V. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Gerek ulusal, gerekse Birlik temel hak düzenlemeleri, her şeyden önce, ilgili hukuk düzeninde yetki kullanan organları bağlamak amacıyla oluşturulur³¹⁴. Buna karşılık, İHAS'a başka bir görev düşmektedir: İHAS, alışıl-gelen uluslararası hukuk sözleşmelerinden daha fazla bir anlam ifade eder; Devlet yetkilerini bireysel özgürlük, eşitlik ve nihayet insan onuru bağlamında sınırlar. Ulus-üstü alanlarda merkezi anayasal işlevin bu yüksek yapılaşması ve ulusal egemenliğin bu sayede zayıflaması tarihsel deneyimin sonucudur. İHAS ve temel hak koruma mekanizması, özellikle önceki ulusal temel hak ihlallerine bir reaksiyon olarak, bireyler için "ultima ratio" bir prosedür olarak ulusal temel hak korumasındaki eksikliği gidermek amacıyla yaratıldı³¹⁵. İHAM, başından beri, -adeta "kendi kendilerini temizleyen güçler" olarak- kendi sistemlerinde ve kendi hukuk düzenlerinde ilgili egemenin tasarruflarının hukuka veya temel haklara uygunluğunu denetleyen ABAD ve ulusal anayasa mahkemelerinden farklı bir fonksiyon icra eder. İHAS, ulusal anayasa hukukundan ve AB Hukukundan farklı olarak kendi kurumsal yapısında egemen güç içermez, aksine münhasıran başka egemen güçleri (üyesi devletlerin egemen güçlerini) sınırlar³¹⁶. İHAM'ın ulusal anayasa

³¹³ Uerpmann-Witzack, s. 924.

³¹⁴ Lindner, "Kollisionsdogmatik", s. 170 vd.; Schmahl, s. 38.

³¹⁵ Schmahl, s. 38; Pernice, Ingolf, "BVerfG, EGMR und die Rechtsgemeinschaft", EuZW, 23/2004, s. 705.

³¹⁶ Klein, Eckart, "Diskussionsbeitrag", VVDStRL, 66/2007, s. 433; Lindner, "Kollisionsdogmatik", s. 181 vd.

mahkemeleri ile karşılaştırılabilir bir “kanunları iptal etme yetkisi”nin olmaması³¹⁷, onun maddi anayasa hukuksal fonksiyonlar gerçekleştiremeyeceği anlamına gelmez³¹⁸. Hatta Lizbon Antlaşması’nın yürürlüğe girişi ile birlikte İHAS’ın tüm Avrupa için bir anayasa metni haline dönüştüğü de söylenebilir. İHAS’da bulunan garantileri yaşama geçiren İHAM içtihadı, İHAS’ın garantilerinin somut formüllerinden daha fazla bir anlama sahiptir. İHAM içtihadı, Avrupa’da temel hak gelişiminin artık önemli bir ölçü niteliğindedir ve bu rolünü Avrupa temel hak kültürünün çok çeşitliliğini sorun haline getirmeden ve bir taraftan İHAS’ın dinamik yorumu ile diğer taraftan da üye devletlerin takdir marjına saygı duyma arasındaki dengeyi de koruyarak sürdürmek istemektedir³¹⁹.

İHAM, daha 1979 yılında, kendisini ulusal anayasa yargısıyla karşılaştırmıştır³²⁰. 1999 tarihli Fransa’ya karşı “Chassagnou” Yargılaması ise³²¹, parlamentonun yasama tasarrufuna karşı yapılan yargı denetiminin ilk örneklerinden biridir. Bu karar, İHAS sistemi, Fransa Anayasası’na aykırı olarak yasama kararlarının etkili bir yargısal denetimini yaptığı ve 1958 Anayasakoyucusunun anayasal politikasına ilişkin temel kararlarını değiştirdiği için önemlidir³²². Bu davada Fransız Danıştay’ı anayasakoyucunun dolaylı temel hak ihlallerini denetlemiş, sonuçta İHAS’ı ulusal temel hak kataloğunu tamamlayan bir “Avrupa yan anayasası”³²³ olarak tanımış ve saygı göstermiştir. Burada İHAM kararlarının etki gücü sorununda, şekli

³¹⁷ **Polakiewicz**, Jörg; Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, Berlin, Heidelberg 1993, s. 217 vd.

³¹⁸ **Grabenwarter**, s. 319-320; **Schmahl**, s. 38.

³¹⁹ **Uerpmann-Witzack**, s. 925.

³²⁰ İHAM, 13.06.1979, 6833/74, kn.58, “Marckx/Belçika” (EuGRZ, 1979, s. 454; NJW, 48/1979, s. 2449). Ayrıca krş. İHAM, 23.03.1995, 15318/89, kn.75, “Loizidou/Türkiye” (Série A 310).

³²¹ İHAM, Büyük Daire, 29.04.1999, 25088/94, 28331/95, 28443/95, “Chassagnou vd./Fransa” (NJW, 50/1999, s. 3695; NVwZ, 2000, s. 57).

³²² **Schmahl**, s. 38.

³²³ Kavram için bkz. **Tomuschat**, Christian; “Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen”, VVDStRL, 36/1978, s. 52; **Uerpmann-Witzack**, Robert; “Völkerrechtliche Nebenverfassungen”, in: Europäisches Verfassungsrecht: Theoretische und dogmatische Grundzüge, Hrsg. v. Armin von Bogdandy/Jürgen Bast, 2. Aufl, Berlin, Heidelberg 2009, s. 177 vd.; **Schmahl**, s. 38.

norm hiyerarşisinin ve doğrudan müdahale etkisinin değil, aksine İHAM'ın yargı denetiminin hukuk ve anayasa politikasında gördüğü kabulün önem taşıdığı görülür³²⁴.

Avrupa'da insan haklarının minimum standartlarının nihai koruyucusu olarak görevlendirilen İHAM'ın yetkileri konusunda görüş birliği olmamasında makul gerekçeler vardır. Bu durumu gösteren referanslardan biri, Almanya Federal Cumhuriyeti'nin mahkeme kararlarına karşı anayasa şikâyetinin yapılabildiği ve böylelikle kapsamlı ve etkili bir "kendi kendini temizleme mekanizması"na sahip az sayıda İHAS tarafı devletlerden biri olmasıdır³²⁵. Ayrıca ulusal mahkemeler, düzenli olarak yalnızca geçerli hukuk tarafından belirlenen bir çerçeve içinde değil, aksine kendi hukuk gelenekleri ve hukuk kültürleri ile belirlenen bir çerçeve içinde karar vermektedirler. Bu nedenle ulusal hâkimler genellikle kendi vatandaşları arasında büyük bir güvene sahiptirler³²⁶. Diğer taraftan uluslararası hâkim ise, ulusal yargı ile karşılaştırıldığında uluslararası alanın homojen bir kültürel yapıya sahip olmaması dolayısıyla gerekçelendirmesinde daha özgürdür³²⁷. Bu nedenle, uluslararası hâkim, bir yandan özgürlükleri artıran veya özgürlükleri teşvik eden bir yönde ivme kazandırabilir³²⁸; diğer yandan da ulusal mahkeme kararlarını tarafsız olamadığı kuşkusundan kurtarabilir³²⁹.

³²⁴ **Schmahl**, s. 38. Topluluk Hukuku da üye devletlerin Topluluk Hukukuna aykırı normlarının iptali için ayrıca bir adli makam öngörmez, aksine üye devletlerin güvene dayalı işbirliğine bağlıdır (**Funke**, Andreas; "Der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts", DÖV, 2007, s. 736).

³²⁵ **Jaeger**, s. 199 vd. Aynı yönde bkz. **Hoffmann-Riem**, Wolfgang; "Kontrolldichte des Grund- und Menschenrechtsschutzes in mehrpoligen Rechtsverhältnissen", EuGRZ, 2006, s. 498 vd.

³²⁶ **Grimm**, Dieter; "Diskussionsbeitrag", VVDStRL, 66/2007, s. 427 vd.; **Schmahl**, s. 39. Ayrıca krş. **Hoffmann-Riem**, s. 479.

³²⁷ **Schmahl**, s. 39. Ayrıca bkz. **Griebel**, s. 204 vd.

³²⁸ **Kahl**, Wolfgang; "Neuere Entwicklungslinien der Grundrechtsdogmatik - Von Modifikationen und Erosionen des grundrechtlichen Freiheitsparadigmas", AöR, 131/2006, s. 585.

³²⁹ Hakkında bu yönde tartışmalar yapıldığı ve sonuçların çıkarıldığı her iki yüksek mahkeme kararları için bkz. AFAM, 24.10.1996, 2 BvR 1851/94, 1853/94, 1875/94, 1852/94, "Mauerschützen" (BVerfGE, 95, s. 96; NJW, 14/1997, s. 929; DVBl, 1997, s. 115); İHAM, Büyük Daire, 22.03.2001, 34044/96; 35532/97; 44801/98, "Strelet, Keßler

Avrupa anayasa yargısının şansı ve kazancıda burada yatmaktadır³³⁰. Nihayetinde hukukun genel ilkeleri için bir hukuk kaynağı olarak İHAS'ın fonksiyonu, ABA'nın 6. maddesinin III. fıkrasında Birlik temel hak korumasının kökenlerine yönelik bir hatırlatma olarak varlığını sürdürmektedir. Kaldı ki, Şart'ın yürürlüğe girişi, hukukun genel ilkelerinin anlamını geriletirken, İHAS'ın önemini arttırmaktadır³³¹.

ABAD'ın ise, artık temel hakların artan önemi karşısında en azından denetimini yoğunlaştırdığı, ölçülülük ilkesine riayeti aradığı, bir temel haklar mahkemesi haline dönüştüğü; bu gelişmeye paralel olarak AB organlarının da temel hakları daha efektif kullandıkları yönünde ümit verici işaretlerin gözlendiği vurgulanmalıdır³³². ABAD, İHAS henüz AB için ve AB'nde henüz şekli olarak hukuken bağlayıcılık kazanmamış olmasına rağmen, İHAM içtihadı ile uyum içinde karar vermeye özen göstermektedir³³³. Bununla birlikte ABAD'ın AB'nde yalnızca en yüksek temel hakları koruma merci olarak oluşturulmadığı, aynı zamanda bir Avrupa anayasa mahkemesi işlevini yerine getirmek için oluşturulduğu, ancak henüz bu işlevini yerine getiremediği de belirtilmelidir³³⁴. İHAM standartlarına uymak için ABAD, en azından Şart'ın 52. maddesinin III. fıkrasının geçerlilik alanında pozisyon almalıdır. ABAD'ın en azından bazı görüşleri dolayısıyla, eskiden olduğu gibi, halen daha birer risk olarak, ABAD'ın AB temel haklar korumasının özerkliğini kabul ettiği ve -Şart'ın uygulanmasının devamlılığı anlamında- metodoloji ve muhakeme geleneksel yöntemlerini kullanmaya devam ettiği

ve Krenz/Almanya" (EuGRZ, 2001, s. 210; NJW, 41/2001, s. 3035). Aynı durumun söz konusu olduğu diğer iki karar için bkz. AFAM, 22.11.2000, 1 BvR 2307/94, 1120/95, 1408/95, 2460/95, 2471/95 (BVerfGE, 102, s. 254; BeckRS, 2000, 30144758; NJW, 9/2001, s. 669); İHAM, Büyük Daire, 02.03.2005, 71916/01, 71917/01, 10260/02, "Wolf-Ulrich von Maltzan vd., Margarete von Zitzewitz vd., MAN Ferrostaal ve Alfred Töpfer-Stiftung/Almanya" (EuGRZ, 2005, s. 305; NJW, 35/2005, s. 2530; DVBl, 2005, s. 831). Ayrıca bkz. **Steiner**, Udo; "Diskussionsbeitrag", VVDStRL, 66/2007, s. 426; **Schmahl**, s. 39.

³³⁰ **Schmahl**, s. 39.

³³¹ **Uerpmann-Wittzack**, s. 923-924.

³³² **Weiß**, "Tendenzen", s. 292.

³³³ **Uerpmann-Wittzack**, s. 925.

³³⁴ **Schwarze**, s. 543.

ve temel hakların geçerliliğine karşın entegrasyonun fonksiyonel mantığıyla hareket etmeyi sürdürdüğü de söylenebilir³³⁵. Bu tür eğilimler, temel haklara ilişkin içtihatların bireyin korunmasına değil, AB Hukukunun yeknesak uygulaması ve sürecin güvence altına alınması yönündeki kurumsal çıkarların korunmasına yönelik olan “başlangıç noktası”nı hatırlattığından, ABAD’ın bir temel haklar mahkemesi olarak itibarını zedelemektedir. AB Hukuku da bugün hala bu konuda ABAD’a dayanak sunmaya devam etmektedir³³⁶.

İnsan haklarının korunmasının çok alanlı sistemsal yapısının, Alman temel haklar dogmatığı açısından birçok zorluğu barındırdığı görülmektedir. Yalnızca Avrupa düzeyinde insan haklarının korunmasının geniş bir yelpazesi yaratılmış durumdadır. Bu geniş yelpaze az gelişmiş sistemler için önemlidir ve gerçekte ancak güçlü bir temel hak koruma mekanizması ile sistemler için zararlı olanlar kanıtlanabileceğinden gereklidir de. Bu çok alanlı sistemsal yapı, on yıldan fazla bir süredir düzenli ve garantilerin ilişkisi bakımından da birbiriyle önemli ölçüde dengeli bir temel haklar dogmatığı geliştiren bir sistemde gereksiz rekabete ve hukuki güvensizliğe neden olmuştur. Ancak artık geri dönülemez. Bu nedenle AB Hukukunun temel hak korumasının anayasa hukuksal düzeyde hukuki etkilerinin kesin olarak belirlenmesi gereklidir³³⁷. ABAD’ın da incelenen birçok kararında vurguladığı gibi, temel hakların kısıtlanmasında üye devletlerin AB Hukuku ile bağlı kılınması, bu hukukun üye devletleri bağlayıcı üstünlüğünün sağlanması ve yeknesak bir şekilde tüm üye devletlerde uygulanması bakımından vazgeçilmez öneme sahiptir. Bu durum, yalnızca temel haklarda değil, aynı zamanda, kendi bağlamında tüm Birlik temel haklarıyla kurulacak çarpaz bir bağlantının etkin devamlılığını gerektirir. Bu da, hem yargı organlarının hem de hukuk biliminin üzerine düşen önemli bir görev niteliğindedir³³⁸.

³³⁵ **Weiß**, “Tendenzen”, s. 292.

³³⁶ **Weiß**, “Tendenzen”, s. 292.

³³⁷ **Griebel**, s. 211.

³³⁸ **Wollenschläger**, s. 580.

*Yararlanılan Kaynaklar**

- Bidese**, Ermenegildo/**Rautz**, Günter; “Der Geist, der Europa vereint”, ARSP, 3/2013, s. 288-308.
- Dederer**, Hans-Georg; “Die Architektonik des europäischen Grundrechtsraums”, ZaöRV, 3/2006, s. 575-624.
- Dörr**, Oliver; “Rechtsprechungskonkurrenz zwischen nationalen und europäischen Verfassungsgerichten”, DVBl, 17/2006, s. 1088-1099.
- Ehlers**, Dirk/**Becker**, Ulrich (Hrsg.); Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 3. Aufl., Berlin 2009.
- Geiß**, Robin; “Europäischer Grundrechtsschutz ohne Grenzen”, DÖV, 7/2014, s. 265-272.
- Giegerich**, Thomas; “Verschmelzung der drei Säulen der EU durch Europäisches Richterrecht?”, ZaöRV, 67/2007, s. 351-383.
- Grabenwarter**, Christoph; “Europäisches und nationales Verfassungsrecht”, VVDStRL, 60/2001, s. 290-349.
- Grabenwarter**, Christoph/**Pabel**, Katharina; Europäische Menschenrechtskonvention: Ein Studienbuch, 5. Aufl., München 2012.
- Griebel**, Jörn; “Europäische Grundrechte als Prüfungsmaßstab der Verfassungsbeschwerde”, DVBl, 4/2014, s. 204-211.
- Haratsch**, Andreas; “Die Solange-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte - Das Kooperationsverhältnis zwischen EGMR und EuGH”, ZaöRV, 66/2006, s. 927-947.
- Haratsch**, Andreas/**Koenig**, Christian/**Pechstein**, Matthias; Europarecht, 9. Aufl., Tübingen 2014.
- Hillgruber**, Christian; “Art.23 - Europäische Union”, in: GG - Kommentar zum Grundgesetz, Hrsg. v. Bruno Schmidt-Bleibtreu/Hans Hofmann/Hans Bernhard Brockmeyer, 13. Aufl., Köln 2014.

* Çalışmada bir kez atf yapılan eserlere burada yer verilmemiştir.

- Hoffmann-Riem**, Wolfgang; “Kohärenz der Anwendung europäischer und nationaler Grundrechte”, *EuGRZ*, 18-20/2002, s. 473-483.
- Huber**, Peter M.; *Recht der Europäischen Integration*, 2. Aufl., München 2002.
- Jaeger**, Renate; “Menschenrechtsschutz im Herzen Europas - Zur Kooperation des Bundesverfassungsgerichts mit dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften”, *EuGRZ*, 8-10/2005, s.193-204.
- Jarass**, Hans D./**Beljin**, Saša; “Die Bedeutung von Vorrang und Durchführung des EG-Rechts für die nationale Rechtsetzung und Rechtsanwendung”, *NVwZ*, 1/2004, s. 1-11
- Limbach**, Jutta; “Das Bundesverfassungsgericht und der Grundrechtsschutz in Europa”, *NJW*, 40/2001, s.2913-2919.
- Lindner**, Josef Franz; “Grundrechtsschutz gegen gemeinschaftsrechtliche Öffnungsklauseln - Zugleich ein Beitrag zum Anwendungsbereich der EU-Grundrechte”, *EuZW*, 3/2007, s. 71-75. (“Öffnungsklauseln”)
- Lindner**, Josef Franz; “Grundrechtsschutz in Europa - System einer Kollisionsdogmatik”, *EuR*, 2/2007, s. 160-194. (“Kollisionsdogmatik”)
- Ludwig**, Thomas Claus; “Zum Verhältnis zwischen Grundrechtecharta und allgemeinen Grundsätzen - die Binnenstruktur des Art.6 EUV n.F.”, *EuR*, 5/2011, s. 715-735.
- Masing**, Johannes; “Vorrang des Europarechts bei umsetzungsgebundenen Rechtsakten”, *NJW*, 5/2006, s. 264-268.
- Mückl**, Stefan; “Kooperation oder Konfrontation? - Das Verhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte”, *Der Staat*, 44 /2005, s. 403-431.
- Pellonpää**, Matti; “Kontrolldichte des Grund- und Menschenrechtsschutzes in mehrpoligen Rechtsverhältnissen - Aus der Sicht des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte”, *EuGRZ*, 2006, s. 483-486.
- Philippi**, Nina; “Divergenzen im Grundrechtsschutz zwischen EuGH und EGMR”, *ZEuS*, 1/2000, s. 97-126.

- Scheuing**, Dieter H.; “Zur Grundrechtsbindung der EU-Mitgliedstaaten”, *EuR*, 2/2005, s. 162-191.
- Schmahl**, Stefanie; “Grundrechtsschutz im Dreieck von EU, EMRK und nationalem Verfassungsrecht”, *EuR-Bei*, 1/2008, s. 7-41.
- Scholz**, Rupert; “Nationale und europäische Grundrechte: Umgekehrte ‘Solange’-Regel?”, *DVBl*, 4/2014, s. 197-204.
- Schwarze**, Jürgen; “Die Wahrung des Rechts durch den Gerichtshof der Europäischen Union”, *DVBl*, 9/2014, s. 537-543.
- Streinz**, Rudolf; *Europarecht*, 9. Aufl., Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg 2012.
- Szczekalla**, Peter; “Grenzenlose Grundrechte”, *NVwZ*, 9/2006, s.1019-1021.
- Uerpmann-Witzack**, Robert; “Die Bedeutung der EMRK für den deutschen und den unionalen Grundrechtsschutz”, *JURA*, 9/2014, s. 916-925.
- Weiß**, Wolfgang; “Grundrechtsquellen im Verfassungsvertrag”, *ZEuS*, 2005, s. 323-353 (“Grundrechtsquellen”)
- Weiß**, Wolfgang; “Grundrechtsschutz durch den EuGH: Tendenzen seit Lissabon”, *EuZW*, 8/2013, s. 287-292. (“Tendenzen”)
- Weiß**, Wolfgang; “Grundrechtsschutz in der EU: Quo vadis?”, *EuZW*, 6/2012, s. 201-202. (“Quo vadis?”)
- Wollenschläger**, Ferdinand; “Anwendbarkeit der EU-Grundrechte im Rahmen einer Beschränkung von Grundfreiheiten - Bestätigung der ERT-Rechtsprechung durch den EuGH auch unter der Grundrechtecharta”, *EuZW*, 15/2014, s. 577-581.

Kısaltmalar

AB	: Avrupa Birliği
ABA	: Avrupa Birliği Antlaşması
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABl. EG	: Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
AFA	: Alman Federal Anayasası (Grundgesetz)
AFAM	: Alman Federal Anayasa Mahkemesi
AöR	: Archiv des öffentlichen Rechts
ARSP	: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	: Artikel
Aufl.	: Auflage
BeckRS	: Beck Rechtsprechung, Online-Magazin im C.H. Beck-Verlag, München
Bkz.	: Bakınız
BvA	: Bundesverfassungsgericht - Entscheidungen Teil A
BVerfG	: Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	: Bundesverfassungsgericht/Entscheidungen, Amtliche Schriftensammlung
BVerfGK	: Bundesverfassungsgericht/Kammerentscheidungen
BvF	: Bundesverfassungsgericht - Entscheidungen Teil F
BvL	: Bundesverfassungsgericht - Entscheidungen Teil L
BvR	: Bundesverfassungsgericht - Entscheidungen Teil R
c.	: cümle
Der Stat	: Zeitschrift für Staatslehre und Verfassungsgeschichte, Deutsches und Europäisches Öffentliches Recht
dn.	: Dipnot
DÖV	: Die Öffentliche Verwaltung
DVBl	: Deutsches Verwaltungsblatt

EG	: Europäische Gemeinschaft
EGMR	: Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	: Europäische Menschenrechtskonvention
EU	: Europäische Union
EuGH	: Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	: Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	: Europarecht
EuR-Bei	: Europarecht-Beiheft
EUV	: Europäische Union-Vertrag
EuZW	: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	: Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	: fikra
GASP	: Gemeinsame Aussen- und Sicherheitspolitik (Ortak Dış ve Güvenlik Politikası)
GG	: Grundgesetz
Hrsg.	: Herausgeber
İHAM	: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
JURA	: Juristische Ausbildung
JZ	: Juristenzeitung
KG	: Kammergericht
kn.	: Kenar numarası
Krş.	: Karşılaştırınız
LSK	: Leitsatzkartei
m.	: Madde
MDR	: Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	: Neue Verwaltungsrecht-Zeitung
NZA	: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht

-
- PJZS** : Polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen
(Polis ve Cezai Konularda Adli İşbirliği)
- Rs.** : Rechtsache
- s.** : Sahife
- Slg** : Sammlung
- Şart** : Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı
- v.** : von
- vd.** : ve devamı/ve diğerleri
- VVDStRL** : Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen
Staatsrechtslehrer
- ZaöRV** : Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und
Völkerrecht
- ZEuS** : Die Zeitschrift für Europarechtliche Studien