

ALMAN ANAYASA MAHKEMESİ'NE GÖRE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARININ ETKİLERİ

*Christian TOMUSCHAT**

Çev. Serkan OĞUZ

A. Giriş

Federal Almanya Cumhuriyeti Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine (AİHS) en erken taraf olan ülkelerden birisi sayılmaktadır. Federal Almanya Cumhuriyeti, İtalya'dan üç yıl önce 5 Ekim 1952'de AİHS' i imzalamış ve bu nedenle AİHS 3 Eylül 1953 yılında yürürlüğe girdiğinde, kendisini anlaşma sisteminin asli üyelerinden birisi olarak bulmuştur. Yeni demokratik hükümet için bu ilke karar, Avrupa grup devletleri ile barışçıl bir şekilde işbirliği yapma isteği sözü vermek, onun tüm aktivitelerini göz önüne alarak uluslararası denetim mekanizmasına tabi olmak demektir. Bu nedenle kısa bir süre sonra, Federal Almanya Cumhuriyeti o zamanlar taraf devletler için zorunlu olmayan AİHS' in 25. maddesinde yer alan¹ bireysel başvuruyu kabul etmiştir. Almanya uzun yıllar boyunca Nazi Diktatörlüğü altında kendi komşularına ölüm ve yıkım getirmiştir. Simdi, demokratik ve liberal bir Anayasa Hukuku, *the Basic Law*, altında organize olan Almanya, hukukun üstünlüğüne dayanan bir devlette kendisinin yeni kimliğini göstermek istemektedir.

* Berlin Humboldt Üniversitesi Uluslararası Kamu Hukuku ve Avrupa Hukuku Emekli Profesörü ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi ve Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu önceki üyesi. E-mail: Chris.Tomuschat@gmx.de. Bu makale esasen Uluslararası Hukuk İtalya Topluluğu toplantısında "La cooperazione giudiziaria fra Corti in Europa" Cosenza, 12 Nisan 2010 tarihinde İtalya' da sunulmuştur.

¹ Bu deklarasyon 5 Temmuz 1955 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu tarihte, bireysel başvuru yürürlüğe girmiştir, çünkü başvuru için gerekli altı devlet eşliğine erişilmiştir. (İsveç, İrlanda, Danimarka, İzlanda, Belçika ve Federal Almanya Cumhuriyeti)

Onlarca yıl boyunca AİHS'in bölgesel kapsamı aslen Nazi rejimini yenen üç batı devletinin istila sahası olan Federal Almanya Cumhuriyeti'nin batı bölümü ile sınırlanmıştır. 1949 yılında Sovyet Birliği'nin kontrolünde doğan Demokratik Alman Cumhuriyeti (DAC), sosyalist doktrinin işlediği, neredeyse gerçek anlamı olmayan bir anayasada ilan edilmesine rağmen, bağımsız bir yargı denetiminin eksik olduğu göz önüne alındığında, insan haklarını korumak konusunda uluslararası bir koruma mekanizmasına ve hatta insan haklarına dahi sahip değildi. DAC otoriteleri gururla, Sosyalist Parti Birliği'nin tüm hassas siyasi konulardaki kontrolü anlamına gelen "sosyalist meşruluğa" bağlılıklarını ifade etmişlerdir.² AİHS her nasılsa kibirli bir şekilde sadece "burjuvayı, modası geçmiş hak ve özgürlükleri koruyan bir "Batı Avrupa" İnsan Hakları Anlaşması olarak tanımlamışlardır.³

Gayri resmi olarak 9 Kasım 1989'da duvar yıkıldığından, resmi olarak 3 Ekim 1990'da yeniden birleşen Almanya, önceki Demokratik Almanya Cumhuriyeti topraklarını Demokratik Almanya Cumhuriyeti kapsamına getirmek için çok özel yasal değişimlere gerek duymamıştır.

Tüm aktörler kolay bir şekilde anlaşmaların sınır değişikliği ilkesini yansıtan "bir antlaşma her bir tarafı bütün ülkesi bakımından bağlar" şeklindeki Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin⁴ 29. maddesinin kararlaştırdığı kurala itaat etmişlerdir.⁵ Batı Alman Devleti tarafından zapt edilen önceki DAC topraklarının Federal Almanya Cumhuriyetine katılmasından beri, AİHS Almanya'nın yeni parçasında otomatik olarak uygulanmaktadır.⁶ Hayatlarında ilk kez, ülkenin doğusunda yaşayan Almanlar kendi şikâyetlerini ilk olarak Federal Almanya Anayasa

² Bu kavramın detaylı analizi için bkz. MICHAEL STOLLEIS, SOZIALISTISCHE GSETZLICHKEIT: STAATS- UND VERWALTUNGSRECHTSWISSENSCHAFT IN DER DDR (2009).

³ Bkz. BERNHARD GRAEFRATH, MENSCHENRECHTE UND INTERNATIONALE KOOPERATION: 10 JAHRE PRAXIS DES INTERNATIONALEN MENSCHENRECHTSKOMITEES 46 (1988).

⁴ Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi madde 29, 23 Mayıs 1969, 1155 U.N.T.S. 331.

⁵ Bu ilke Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi' ne dâhil değildir, 23 Ağustos 1978, 17 I.L.M. 1488.

⁶ Bkz. Christian Tomuschat, A United Germany within the European Community, 27 COMMON MKT. L. REV. 415, 418- 23 (1990).

Mahkemesi'ne (bundan sonra Anayasa Mahkemesi) ve devamında da Strasburg Komisyonu ve Mahkemesi'ne götürebildiler.

Özet şeklinde dile getirilirse, Almanya hiçbir zaman AİHS'deki yükümlülüklerine riayet etmekte büyük zorluklar yaşamamıştır. Daha en başından, insan hakları ve temel özgürlükler AİHS'in içerdiği garantilere paralel olarak Alman Anayasa'sında geniş bir şekilde tekrarlanmıştır.⁷ Her iki belge de geniş bir şekilde Birleşmiş Milletlerin kuruluşunun ardından Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonunun çalışmalarından doğrudan doğruya etkilemiştir. Belgeler Avrupalılarca çok iyi bilinen dünya seviyesinde, taslak kendi bölgesel dokümanlarında bir araya getirildiği zaman, ayrıntılı bir şekilde hazırlanmıştır.⁸ Benzer bir şekilde, Batı Almanya'da Anayasa'yı özenle hazırlayan Parlamenter Meclis, bu materyallere büyük ölçüde dayanmıştır.⁹ Böylece, Anayasa'nın temel haklara (madde 1'den 19'a) değinen (ilk bölümünün iskeleti AİHS'e çok ama çok benzemektedir. Alman Anayasası'nın Almanca olması, Birleşmiş Milletler Kurulu ve ilgili Avrupa Konseyi kurulu çalışmalarının iki kurulun resmi dilinde ifade edilmesinden dolayı, açık bir şekilde belli olmasa da, bil bakımından birçok benzerlik bulunmaktadır.

Almanya'ya Strasburg'daki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinden (bundan sonra Strasburg Mahkemesi veya AİHM) önce pozitif katkı sağlayan ikinci faktör ise Anayasal Şikâyetin varlığıdır.¹⁰ Anayasa'daki temel haklarının kamu otoritelerince ihlal edildiğini iddia eden herkes, iç hukuk yollarını tükettikten sonra davasını Anayasa Mahkemesi'ne

7 Bkz. Paul Kirchhof, *Verfassungsrechtlicher Schutz und internationaler Schutz der Menschenrechte: Konkurrenz oder Ergdnzung?*, 20 EUROPAISCHE GRUNDRECHTE-ZEITSCHRIFT 16, 21 (1994).

8 Bkz. KARLJOSEF PARTSCH, *DIE RECHTE UND FREIHEITEN DER EUROPAISCHEN MENSCHENRECHTSKONVENTION* 11 (1966).

9 Bkz. Klaus-Berto von Doemming, Rudolf Werner Fisslein & Werner Matz, *Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes*, içinde 1 JAHRBICH DES OFFENTLICHEN RECHTS, NEUE FOLGE 50, 56, 74 (Gerhard Liebholz (Editör), 1951).

10 2009 yılında tespit edilen ihlal sayısı on sekizdir, buna nazaran İtalya için altmış birdir. 1959'dan 2009'a kadar geçen 50 yıllık sürede İtalya 1556 davadan "mahkûm edilirken", Federal Almanya Cumhuriyeti 99 davadan "mahkûm edilmiştir".

taşıyabilir.¹¹ Bu mekanizma çoğu zaman önemli hukuksal zararlar veya talihsizliklerin ulusal seviyede onarılmasını garanti altına almakta ve Strasburg mahkemesine düzeltme için çok az yer bırakmaktadır.

Bununla birlikte, zaman zaman Anayasa Mahkemesi ile Strasburg mahkemesi arasında sadece tesadüfi olaylarla ilgili değil, ilkesel konularla ilgili farklılıklar da ortaya çıkmaktadır. Bu konuda dört örnek gösterilebilir. Yeniden birleşmeden önce, 1995 yılında, 1970 ve 1980'li yıllarda önceki Almanya'nın batısındaki Alman Komünist Partisi ile ilişkisi olduğu için kamu hizmetinden ihraç edilen bir okul öğretmeni, Strasburg Mahkemesi'ne AİHS'in 10 ve 11. maddelerinin ihlal edildiği iddiasıyla başvurmuştur. Mahkeme kıl payı farkla, ona karşı dokuz oyla, başvuruyu haklı bulmuştur.¹² Kamuya mal olmuş kişilerin özel hayatlarının magazin basınında fotoğrafların basılmasını merkez alan *Carolina von Hannover'in Almanya'ya karşı* davası uluslararası alanda büyük bir yankı uyandırmıştır. Anayasa Mahkemesi tarafından onanan¹³ Alman hukuk mahkemelerinin görüşünün aksine, Avrupalı hâkimler, somut olayda ortaya çıktığı şekliyle, çağdaş toplumun önde gelen figürleri olmalarına rağmen, kendi özel hayatlarına saygı gösterilmesine ihtiyaçları olan kişilere Alman hukuk rejiminin yeteri kadar koruma sağlamadığına hükmetmiştir.¹⁴ Bu davada yasal durum mahkeme içtihadı ile şekillenmişken, yeni *Brauer v Almanya*¹⁵ davası çok özel olarak 1949 yılından önce evlilik dışı dünyaya gelen çocukların miras konularında eşit olmasını reddeden yasama işlemi ile ilgilidir. Anayasa'nın ayrımcılık yapmama fıkrasına rağmen, doğum statüleri

11 Mahkemenin kararları şimdi 123 Cilt oluşturmaktadır. Kararların çoğunu bireysel başvurular oluşturmaktadır. Tarafların adları asla zikredilmez. Bu nedenle, özellikle resmi raporlar aynı kararlar beraber yayınlandığında kararın kimliği tespit edilmeye çalışılırsa, karara kısaca atıf yapmak mümkün değildir. Güvenilir olması için, resmi kayıt numaraları acemi bir metot ile verilmelidir. Mahkemenin kararları internette büyük kenar numaralarına bölünerek). Bunun aynı şekilde resmi tercümelere de uygulanması mahkemenin çok önemli kararları için oldukça önemlidir. Ne yazık ki, basılı ciltlerde bu kenar numaraları tekrar basılmamaktadır.

12 Vogt v. Germany, Başvuru. No. 17851/91, Eur. Ct. H.R. (1995). Anayasal Şikâyet üç yargıçlı Mahkeme Dairesi tarafından reddedilmiştir. 7 Ağustos 1990.

13 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts [BVerfGE] [Federal Constitutional Court] 15 Dec. 1999, 101, 361

14 Hannover v. Germany, Başvuru No. 59320/00, Eur. Ct. H.R. (2004).

15 Brauer v. Germany, Başvuru No. 3545/04, Eur. Ct. H.R. (2009).

hesaba katılmaksızın çocukların eşitsizliğini tartışmaya yol açan fıkraya artan bir şekilde, delile dayanan zorluklar mazeret gösterilerek uygulanmaya devam etmiştir: Resmi mazeretler hiçbir şekilde evlilik dışı doğmuş bir çocuğun aile ilişkilerini yıllar sonra tartışmasız biçimlerde kantlayamaz. Bir kaç ay önce karar verilen *M. v. Almanya*¹⁶ kararı özel dikkati çekmeyi hak etmektedir. Bu dava, birçok suçtan dolayı maruz kaldığı cezasının tamamının infazından sonra önleyici tutuklukta tutulan bir kişi ile ilgilidir. Ancak, on yıl ile sınırlanan önleyici tutukluluk, onun statüsüyle ilgili yasa değişikliğinden sonra, onun davasında geçmişe etkili olarak sınırsız bir süreye uzatılmıştır. Strasburg mahkemesi, önleyici tutukluluğun bu uzatımını cezaların geçmişe etki etmesi anlamına geldiğine ve bu nedenle AİHS madde 7 ile bağdaşmadığına karar vermiştir. Daha önceki ulusal düzeyde, sekiz yargıçtan oluşan Anayasa Mahkemesi heyeti, önleyici tutukluluk tedbirinin Anayasa'nın 103. Maddesi anlamında cezai bir yaptırım olmaması sebebiyle, bu tedbirin kusursuz olduğuna karar vermiştir.

Tüm bu davaların hassas özellikleri gerçekten de Strasburg'a ulaşmadan evvel Anayasa Mahkemesi tarafından detaylı bir şekilde gözden geçirilmişlerdir. Tüm iç hukuk yollarının tüketilmesi (AİHS madde 35(1)) zorunluluğu uyarınca, bir başvurunun Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunması, Strasburg yolunun açılması için zorunludur.¹⁷ Bu nedenle, az önce ifade edildiği gibi, Anayasa'daki temel haklar, AİHS'de açık bir şekilde ifade edilen hak ve özgürlükler ile büyük ölçüde uyumludur, genellikle aynı argümanlara Anayasa Mahkemesi ve Strasburg Mahkemesi'ndeki yargılamalarda da başvurulabilir. Bu, bir diğer ifadeyle, Ren nehrinin diğer tarafında oturan hâkimlerin genellikle Karlsruhe'deki Anayasa hâkimleri tarafından alınan kararların doğruluklarını iyice gözden geçirmesi anlamına gelmektedir. Çoğu zaman, verilen kararlarda onların görüşleri aynıdır. Ancak birkaç olaydaki bazı fikir ayrılıkları rahatsızlıklara neden olabilir. Onlarca yıldır kendi yargı alanlarındaki yasal dünyayı kontrol ettiklerine inanan hâkimlerin olduğu Anayasa Mahkemesi, bu pozisyonunu daha fazla tutamamıştır. "*Juge de paix veya preatore*" gibi, onlar doğrudan olmayan, fakat en azından dolaylı olarak insan haklarının kötü idaresinin

¹⁶ M v. Germany, Başvuru No. 19359/04, Eur. Ct. H.R. (2009).

¹⁷ Bkz. CHRISTOPH GRABENWARTER, EUROPAISCHE MENSCHENRECHTS KONVENTION 63 nn. 117, 118 (2. Basım 2005).

korunması konularındaki hukuki hataları sansürleyebilirler. Bu onları memnun etmeyen bir durumdur, çünkü onlar kendi pozisyonlarını karşılıklı olarak, yargı yetkisine sahip gücün diğer rakibi olan Avrupa Birliği Adalet Mahkemesine karşı savunmalıdır.

Herhangi birisi Strasburg Mahkemesinin Anayasa Mahkemesi' nin AİHS madde 6 fıkra 1'deki makul sürede yargılanma hakkına riayet etmediğini tespit ettiği davalardan bahsedebilir. Doğrusunu söylemek gerekirse, Karlsruhe'de yıllarca birçok Anayasal şikâyet –herhangi bir nedenden ötürü- saplanıp kalmıştır.¹⁸ Anayasa bu hakkı kabul etmemiştir ve Almanya karmaşık adli sisteminden ötürü, yargılamalarda uzun gecikmelere özellikle meyillidir. *Sürmeli* davasında mahkeme, Almanya'ya adli sistemini, davanın taraflarının AİHS madde 6 kapsamındaki haklarının etkili bir şekilde uygulandığını görebilecekleri şekilde organize etmesi ihtarında bulunmuştur.¹⁹ İma edildiği gibi, Anayasa mahkemesi dahi, diğer tüm hukuki branşlar için yol gösterici olacak bir model kurum olmayı başaramamıştır. Strasburg'da Ren nehrinin öte tarafında çözümünde geç kaldığı için kınaması gereken Anayasal kararlar, Anayasa Mahkemesi kararlarında zaman zaman görünen örtülü bir gerilime de neden olmaktadır.

B. Alman İç Hukuk Düzeni İçerisinde AİHS'in Etkisi

Doğal olarak, AİHS'in bir parçası olarak Almanya bundan kaynaklanan yükümlülüklerine riayet etmek zorundadır. *Pacta sunt servanda* tartışmasız ve temel bir önermedir, şimdi ise Viyana

¹⁸ Probstmeier v. Germany, Başvuru No. 20950/92, Eur. Ct. H.R. (1997) (yedi yıl); Klein v. Germany, Başvuru No. 33379/96, Eur. Ct. H.R. (2000) (dokuz yıl); Becker v. Germany, Başvuru No. 45448/99, Eur. Ct. H.R. (2002) (on üç yıl); Trippel v. Germany, Başvuru No. 68103/01, Eur. Ct. H.R. (2003) (beş yıl sekiz ay); Voggenreiter v. Germany, Başvuru No. 47196/99, Eur. Ct. H.R. (2004) (yedi yıl); Kaemena and Thbnebn v. Germany, Applications 45749/06 and 51115/06, Eur. Ct. H.R. (2009) (beş yıldan fazla).

¹⁹ Sürmeli v. Germany, Başvuru No. 75529/01, Eur. Ct. H.R. at §§ 136-137 (2006). Birkaç yıldan sonra, Adalet Bakanı 8 Nisan 2010' da uzun süren yargılamalara karşı korunma için bir kanun layihası sunmuştur. Bundeministerium der Justiz [Federal Ministry of Justice], Referentenentwurf: Gesetz über den Rechtsschutz bei berlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren [Draft Legislation: Law for Excessive Legal and Criminal Proceedings], <http://www.bmj.bund.de/files/5bc6c6f3463ae4546c4110e72f1f340c/4467/RefERechtsschutzueberlangeverfahren.pdf>. Bu kanun layihası halen Kabine tarafından tüm olarak ve parlamento tarafından yasalaştıktan sonra onaylanmalıdır.

Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 26. maddesinde kodifiye edilmiştir. Ancak bu kural, bir sözleşme ile sözleşme taraflarının iç hukuk hükümleri dâhilinde kurulan bir organın kararların bağlayıcı etkisine ilişkin otomatik bir cevap vermemektedir.²⁰ AİHS'i de ilgilendiren uluslararası hukukun genel ilkelerine göre, uluslararası hukuk yükümlülüklerinin yerine getirilmesi usulü, bu tür yükümlülüklerin etkili bir şekilde yerine getirilmesi koşuluyla, her devletin bireysel takdirine bırakılmıştır. Bu bir sonuçtur, sonuca giden bir yol değildir.²¹

Almanya'da, yasamaya ilişkin maddi içeriğe sahip anlaşmalar, özellikle bireyler için hak ve yükümlülük yaratan anlaşmalar, parlamento tarafından onanmalıdır (Anayasa madde 59/2). Ulusal ve uluslararası hukuk arasındaki ilişkiye dayanan düalist bu model, AİHS ile ilgili olarak da takip edilir.²² Mantıken hukuki uygulamalar, Alman iç hukuk hükümleriyle aynı seviyede olan uluslararası anlaşmalar niteliğindeki yasal mekanizmalardan sonuç çıkarmaktadır.²³ İnsan hakları sözleşmeleri ile ilgili durumlarda, bu sistematik yaklaşım, sonraki kanun önceki kanunu ilga eder basit ifadesine göre herhangi bir iç yasa, insan hakları ile ilgili garantileri ihlal etme dezavantajını beraber taşımaktadır. İstenmeyen bu sonuçtan sakınılmak için girimlerde bulunulmuştur. Bazı yazarlar, Anayasa'nın atıfta bulunduğu insan hakları, ilgili uluslararası anlaşmalar, özellikle AİHS'in özel önerilerinden dolayı anayasal otoritenin hoşuna giden araçlar olarak beyan edilmeleri gerektiğini savunmuşlardır.²⁴ Anayasa mahkemesi bu tezi hiçbir zaman kabul

20 Bununla beraber, 14 Numaralı Protokol ile eklenen madde 28 (1) (b) "Mahkemenin iyice desteklenmiş içtihatları"na atıf yapmıştır

21 Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden, Başvuru No. 5614/72, Eur. Ct. H.R. at § 50 (1976), James et al. v. UK, Başvuru No. 8793/79, Eur. Ct. H.R. at § 84 (1986); Observer and Guardian v. UK, App. No. 13585/88, Eur. Ct. H.R. at § 76 (1991).

22 Kanun tasarısının orijinal metni 7 Ağustos 1952, Bundesgesetzblatt [Register of German Federal Law] BGBl. II at 685.

23 BVerfGE 74, 358 (370); BVerfGE 82, 106 (114); BVerfGE 111, 307 (316 n.) (GirgblU case); BVerfGE 120, 180 (200) (Caroline von Hannover case); 4 Şubat 2010 tarihli en güncel kararı, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20100204_2bvr230706.html, margin numara 21.

24 Bu özellikle Albert Bleckmann tarafından savunulmaktadır, *Verfassungsrang der Europäischen Menschenrechtskonvention?*, 21 *EUROPAISCHE GRUNDRECHTE-ZEITSCHRIFT* 149, 153 (1994). Ayrıca bkz. Frank Hoffmeister, *Die Europäische Menschenrechtskonvention als Grundrechtsverfassung und ihre Bedeutung in*

etmemiştir. Bildirimlerin değişmez sınırında, uluslararası anlaşmalara uygulanan genel yaklaşımın insan haklarından ayrı tutulamayacağına karar verilmiştir.²⁵ Dolayısıyla, bir anayasal şikâyet sadece AİHS'in ihlal edildiği iddiasına dayanamaz. Ancak bir diğer taraftan Anayasa Mahkemesi, Alman hukukunun AİHS neticesinde gerçekleşen kriterler ile uyum içerisinde yorumlanması gerektiği önermesine başvurmuştur.²⁶ Dolayısıyla, görüldüğü üzere pratikte sert *sonraki kanun önceki kanunu ihlal eder* ilkesinin AİHS'in zararına başvurulabileceği tek dava yoktur.

Anayasanın *Völkerrechtsfreundlichkeit*²⁷ genel kavramını güçlendirme çabasından daha ileri gitmek için Anayasa Mahkemesi, Almanya'nın temel haklarının olası genişletilmesi konusunda iki kurum arasında boşlukları doldurmak için ortaya çıkan ilişkinin AİHS ışığında yorumlanması görüşünü kabul etmiştir. Bu noktada, Anayasa Mahkemesi'nin 1987 yılında tanınmış uluslararası avukat Helmut Steinberger'in mahkemenin ikinci senato kürsüsünde oturduğunda verdiği karar, ilk karardır. Hâkimler, bir ceza yargılamasının esasa müteallik hüküm kararı olmaksızın, fakat suçlu olduğuna kani getirilmiş, hakkında soruşturma açılan kişi ile ilgili böyle bir usulün yasal temellerine değinilerek sona erdirilmesinin masumiyet karinesi ile bağdaşmadığını tespit etmiştir. Anayasa, masumiyet karinesini bireysel bir hak olarak listelememiştir. Ancak mahkeme, AİHS madde 6(2) ile

Deutschland, 40 DER STAAT 349, 367 et seq. (2001), Georg Ress, Verfassungsrechtliche Auswirkungen der Fortentwicklung völkerrechtlicher Verträge, in FESTSCHRIFT FOR WOLFGANG ZEIDLER 1775, 1789-96 (Walther Fierst, Roman Herzog & Dieter C. Umbach eds., 1987), Christian Walter, Die Europäische Menschenrechtskonvention als Konstitutionalisierungsprozess, 59 ZEITSCHRIFT FOR AUSLANDISCHES OFFENTLICHES RECHT UND VOLKERRECHT 961, 974-77 (1999). Bu yazarlar Strasbourg insan haklarını koruma sisteminin, Avrupa bütünleşmesi sisteminin kararlarına benzemesinden ötürü Anayasa madde 24(1)' e göre uluslar üstü bir organizasyon olarak düşünülmesini tavsiye etmektedirler.

25 BVerfGE 74, 358 (370); BVerfGE 120, 180 (200).

26 BVerfGE 74, 358 (370); BVerfGE 111, 307 (317).

27 Bu ilkenin en son onayı için, bkz. BVerfGE 111, 307 (317) (kenar numarası 33 teki "uluslararası hukuka bağlılık" a atıf yapılarak) (Resmi İngilizce çeviri: http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs2004114_2bvrl48104en.html); BVerfGE 123, 267 (347) (Lizbon Sözleşmesi kenar numarası 225 ve "Uluslararası hukuka açıklık ilkesi") (Resmi İngilizce çeviri: http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es2009630_2bveOO0208en.html).

bağlantılı olarak masumiyet karinesini, Almanya anayasal düzeninin anahtar ögesi olan hukukun üstünlüğü ilkesi kapsamında yorumlamıştır.²⁸ Anayasanın yorumlanmasında AİHS'in özü ve daha sonraki gelişmeler, yorumun bütünleyici araçları Anayasadaki temel hakları daraltmadığı veya kısıtlamadığı takdirde hesaba katılmalıdır.²⁹ Bu muhakeme çizgisi, istikrarlı bir şekilde devam etmiştir. Böylece, 1990'daki bir kararda, Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 12(2) ve (3). Maddelerinde yer alan zorla çalıştırma kavramını tanımlamak için AİHS ve Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne başvurmuştur.³⁰ Anayasanın 6 (1). maddesinde açık bir şekilde ifade edilen ailenin korunması hükmü, AİHS madde 8'de karşılık bulan bir güvencedir ve bu nedenle sonraki kanun hükümleri ile uyum içerisinde uygulanmalıdır.³¹ Anayasa Mahkemesi böylece hangi kararından dolayı ileri bir safhada sıkıntı çekip çekemeyeceğini önceden değerlendireceği akıllı bir sistem geliştirmiştir. AİHS bünyesinde ön karar mekanizması olmadığından dolayı, sonraki bir aşamada ilgili kişinin AİHS'e başvurmasından sonra Strasburg'daki uluslararası yargıçlar tarafından eleştirilmeye maruz kalma riskiyle karşılaşmak yerine ulusal mahkemeler tarafından kendilerinin böyle bir kontrol icra etmeleri tabi ki daha akıllıcadır.³²

Önceki DAC'daki kamulaştırmaların dava konusu olduğu bir hayli yakın geçmişteki bir davada dahi, Anayasa Mahkemesi doğrudan doğruya, Avrupa araçlarının sadece Anayasa'nın 14. Maddesinde belirtilen mülkiyet garantisinin makul yorumunda mihenk taşına erişmeye hizmet ettiğine işaret etmeksizin, AİHS'den yararlanmıştır. Gerçekten de hükümlerin son bölümü şu kelimelerle başlamaktadır: “ Sonuç olarak, karar Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatları ile çatışmamaktadır.”³³ Açık bir şekilde bu bölüm Strasburg

²⁸ BVerfGE 74, 358 (370).

²⁹ Id.

³⁰ BVerfGE 83, 119 (128).

³¹ BVerfGE 111, 307 (317); BVerfGE 120, 180 (200).

³² 4 Şubat 2010 tarihli karara bkz., dipnot 23 (yaşam hakkının ihlal edilmesi ile ilgili yükümlülüğün zorunlu kılmasına ilişkin)

³³ BVerfGE 112, 1, kenar numarası 139 (41) (İngilizce versiyon: http://www.bverf.de/entscheidungen/rs20041O26_2bvrO95500en.html).

mahkemesine yapılması beklenen başvuruların beklentilerinde yazılmaktadır. Fakat hiçbir başvuru kaydedilmemiş gibi gözükmektedir.

C. Görgülü Davası

Görgülü davasında³⁴, Anayasa Mahkemesi, Strasburg Mahkemesi'nin, Federal Almanya Cumhuriyeti kurumları için zorunlu kıldığı bir hükmün sonuçları hakkında, kendisini ayrıntılı bir şekilde ifade etmiştir. Bu dava temel olarak, AIHS'in kriterlerinin koruyucusu tarafından neyin bir ihlal olarak tespit edildiğinin açık bir şekilde tartışıldığı tek davadır. Birçok diğer davada, Avrupalı yargıçların beyanları Anayasa Mahkemesi'ndeki kendi mevkidaşları tarafından bir karşılık bulamamıştır. Strasburg konuştuğundan sonra top genellikle yakın bir zamanda dava konusunda karar vermesi gereken ve genel önlemlerin hukuki durumun uluslararası gözden geçirme organı tarafından yorumlayıcı sonuçlar ile uyumlu olup olmadığını derinlemesine düşünecek olan hükümetin yürütme mahkemesindedir.

Görgülü davası bir açıdan alt dereceli Alman otoritelerinin Strasburg Mahkemesi'nin kararlarına uymadaki gönülsüzlüklerinden dolayı, Anayasa Mahkemesi'ne, davayı birçok kez gözden geçirmesi imkânı tanıdığı için benzersizdir. Haddi zatında, olaylar çok sadedir.³⁵ Almanya'da yaşayan bir Türk yurttası, evlilik dışı doğan bir çocuğun babasıdır. Kadın, baba ile tüm bağlantılarına son verdiği için, çocuğun doğumundan hemen sonra onu evlatlık olarak vermiştir. Çocuk bunun üzerine koruyucu ailece alınmıştır. Baba bu yaşamılanları öğrendikten sonra, çocuğun velayetini almak için harekete geçmiş ve onu görme hakkını elde etmiştir, ancak yetkili temyiz mahkemesi onun lehindeki ilk karardan sonra, çocuğun koruyucu ailede ve babasından ayrı kalmasının çocuğun üstün yararına olduğu iddiasıyla babanın bu talebini reddetmiştir. Hatta Anayasa Mahkemesi'nin üç yargıçlık dairesi de onun Anayasal şikâyetini reddetmiştir (31 Temmuz 2001).³⁶ Bunun üzerine evlat edinme işlemlerine koruyucu aile tarafından başlanmıştır. Bir diğer

³⁴ *Görgülü v. Germany*, Başvuru No: 74969/01, Eur. Ct. H.R. (2004); BVerfGE 111, 307 (İngilizce versiyon: http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs2004114_2bvrl48104en.html)

³⁵ Bkz. id. sayfa 308-13 (Anayasa Mahkemesi'ne ce davanın detaylarına girilerek karar verilmiştir).

³⁶ Bkz. 1 BvR 1174/01, BVerfGE 111, 307. Sebep gösterilmemiştir.

tarafıta, baba çocuğun velayetini elde etmek için yeni bir dava açmıştır. Onun ailesel haklarının kabulü aleyhine ileri sürülen engellerden ötürü, O nihayet AİHS'e göre bir başvuruda bulunmuştur. Strasburg mahkemesi Alman otoritelerinin karar ve önlem serisinin açık bir şekilde AİHS 8. Maddesinin ihlali anlamına geldiği sonucuna ulaşmıştır. Baba ve onun oğlunun arasındaki ilişki bu hükmün koruması kapsamındadır. Hiçbir meşru zemin, Bay Görgülü' nün bu hakkının böyle şiddetli bir şekilde kısıtlanmasını haklı gösteren hiçbir meşru neden düşünülemez.

Tarafsız bir gözlemci Strasburg Mahkemesi'nin kararının, Bay Görgülü'nün, oğlunun velayetini elde etme hakkı konusundaki ihtilafını sona erdirdiğine inanabilir. Ancak bu söz konusu değildir. Alt dereceli mahkeme, *Amtgericht* Wittenberg, Strasburg kararına olumlu cevap vermiştir. Fakat yetkili temyiz mahkemesi, *Oberlandsgericht* Naumburg, usule ve esasa ilişkin bir takım bağımsız itirazlar öne sürmüştür. Mahkeme bu itirazları, inanılmaz bir şekilde tepeden bakan ve kibirli bir şekilde, şöyle ifade etmiştir:

Yargı, uluslararası hukukun, onun organlarının bir süjesi olarak sadece Federal Almanya Cumhuriyeti'ne bağlıdır, resmi merciler ve organlar Anayasa'nın 97/1. maddesine göre bağımsız olan adalet yönetimi için sorumludurlar. Yargılamaların etkisi bu nedenle, iç hukuk değişikliği şartıyla, doğrusunu söylemek gerekirse hukukun ve olguların kurucu onayı ile desteklenen AİHM'in görüşü ve geçmişte kalan hukuk ihlali ile sınırlıdır. AİHM kararları her halükarda, temyiz başvurusu kararının kesinliği ve temyiz edilemezliği üzerinde herhangi bir etki olmaksızın, iç mahkemeleri bağlamayan kararlar olarak kalmaktadır. AİHM'in bir kararı Sözleşmeye aykırı yüksek bir Alman yasası tesis ettiğinde, ne Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ne de Anayasanın, hükmün kesinliğini ve temyiz edilemezliğini bu karar uyarınca bozma yükümlülüğü vardır.

Anayasanın alt seviyesinde yazılı bir hukuk olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin statüsünün bir sonucu olarak, AİHM işlevsel olarak ilgili taraf devletlerin mahkemelerine ilişkin yüksek bir sınıfta değildir. Bu nedenle ne Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ne de ulusal temel hakların çevirisinde, yerel mahkemeler AİHM kararları ile bağlıdırlar.³⁷

³⁷ Anayasa Mahkemesi' ce özet olarak verilmiştir. Bkz. BVerfGE 111, 307 (312-13) (Resmi İngilizce versiyonu paragraf 17-18).

Bu karar Bay Görgülü'nün Anayasa Mahkemesi'ne tekrar başvurmasına sebep olmuş, bu kez sadece Anayasa madde 6'daki ailenin korunması hakkının değil, aynı zamanda Strasburg Mahkemesi'nin hukukun üstünlüğüne saygı gösterildiğini görme hakkına aykırı olan hükme kayıtsız kalınmasını ihlal etmeyi de şikâyet etmiştir.

Anayasa Mahkemesi tarafından, Anayasal şikâyetin sağlam bir nedene dayandığının teyit edilmesi için nedenlerin gözden geçirilmesi, *Caroline von Hannover v. Almanya*³⁸ davasından kısa bir süre önce göz önüne alınmıştır. Anayasa Mahkemesi, kamuya mal olmuş kişilerin fotoğraflarının yayınlanması ile onların özel hayatlarına saldırıya karşı kişisel hakların korunmasının dava konusu olduğu olayda Strasburg'tan ters bir cevaba maruz kalmıştır. Anayasa Mahkemesi üyeleri tarafından yayınlanan yorumlardan,³⁹ mahkemenin bu yargılamaya ilişkin ciddi kuşkulara sahip olduğu görülür. Bu yorumlar bir tarafta korunan haklar arasında bir sınır çizildiğini, diğer taraftan üçüncü kişilerin özel çıkarlarını içine alan kamu yararının Strasburg Mahkemesi tarafından, ulusal anlayıştan büyük bir ölçüde farklı olarak, büyük bir özen ve ihtiyatla ele alındığını vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi bu nedenle, *Görgülü* davası ile koruyucu iki sistem ve onların temel garantörleri arasındaki karşılıklı ilişkisi anlayışını ortaya koyma imkânına sahip olmuştur.

Bu durum, bu nedenle Anayasa Mahkemesi önünde endişelere neden olmuş ve olmaya devam edecek yargılamaların somut bir sonucu değildir. Bu olayda, *Oberlandsgericht* Naumburg'un tartışmalı kararı iptal edilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin gözlemlerinin birçok gözlemcinin açık bir şekilde tutum takındığı, aynı zamanda üzerinde durduğu *Völkerfreundlichkeit* ile çelişkili olduğu tespit edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin Görgülü davasının esasına müteallik gözlemlerin başlangıç bölümünün ilk satırı okunduğunda, birisi endişelenmelidir. Mahkeme basit bir şekilde, Strasburg Mahkemesinin kararının yerine getirilmediğini ifade etmekten kasten imtina etmiş, ancak bu kararı "Federal Almanya Cumhuriyeti'nin yetkili mercileri ve

38 Von Hannover v. Germany, Başvuru No. 59320/00, Eur. Ct. H.R. (2004). Olumlu yorum için, bkz. John Rolf StOrner, Case Note, 59 JURISTENZEITUNG 1018-21 (2004); Peter J. Tettinger, Steine aus dem Glashaus, 59 JURISTENZEITUNG 1144-46 (2004).

39 Bkz. Hoffman-Riem, dipnot 46, Papier, dipnot 47.

mahkemeleri, belli şartlar altında, kendi kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin AİHM tarafından yapılan yorumlarını dikkate almakla yükümlüdürler” şeklinde gözlemleyerek kısıtlamıştır.⁴⁰

“Hesaba katmak” kavramı “itaat etmek” ve “bağlı olmak” gibi klasik terminoloji kelimelerin kullanılmasından çok daha zayıftır. Gerçekte, olağan itaat etme modelinden uzaklaşmanın özellikle Mahkemenin açık bir şekilde belli durumlarda Strasburg Mahkemesi'nin kararlarının uygulanmamasının meşru varsayıldığı sonraki paragrafında vurgulanmıştır. Bu tür örneklerde, yetkili ulusal makamların bu tür ayrılmalarda neden kabul edilebilir olduğu konusundaki nedenlerin açıklanması gerekmektedir:

Eğer... AİHM, Sözleşmenin ihlal edildiğini saptamışsa ve eğer bu devam eden bir ihlal ise, AİHM'nin kararı ulusal düzeyde dikkate alınmalıdır, yetkili merciler veya mahkemeler kararı fark edilebilir bir şekilde hesaba katmalı ve eğer uymama zorunluysa, onların buna rağmen neden uluslararası hukuk yorumunu takip etmedikleri anlaşılabilir bir şekilde gerekçelendirilmelidir.⁴¹

Bu, bireysel bir davada Strasburg hükmünün uygulanması düşüncesinin meşru olmadığına dair talihsiz bir metindir.⁴² Bizim bakış açımıza göre, Anayasa Mahkemesi bu cümleleri tasarladığında zihninde gerçeklere dayanan oldukça farklı, özellikle *Carolina von Hannover* davasının şartları gibi, düzenlemeler vardı. Bireysel başvuru temelleri üzerine Avrupalı hâkimler spesifik bir sonuca ulaştıklarında, kendi görüşlerinin genelleşmesinin ciddi bir etki meydana getireceği ve bunun otomatik olarak aynı veya benzer tüm davalara etki etmeyeceği doğrudur. Ancak Strasburg bireysel dava ile ilgili son sözünü söyledikten sonra, Avrupalı hâkimlerin önceden öngörmesi mümkün olmayan yeni durumlar ortaya çıkmadıkça, ulusal mercilerin kendi takdir yetkilerine göre böyle bir beyanda bulunma yetkileri yoktur. Bu nedenle, ilgili yerel mahkemeyi etkileyen yasal nedenlerin sonunda, önceki yargılamaların⁴³ “mevcut sonucunu hesaba katmakla yasal olarak bağlı

40 BVerfGE 111, 289 (315) (İngilizce versiyon kenar numarası 29).

41 Id. sayfa 324 (İngilizce versiyon kenar numarası 29).

42 Bu Andre Nollkaemper tarafından anlaşılmamıştır. Bkz. Andre Nollkaemper, Rethinking the Supremacy of International Law, 65 J. PUB. L. 65, 77 (2010).

43 BVerfGE 111, 307 (332) (İngilizce versiyon kenar numarası 69).

olmayan” *Oberlandsgericht* Naumburg, doğru hukuki pozisyonu yansıtmakta fena halde başarısızlığa uğramıştır.

Strasburg mahkemesinin kararlarına riayetsizliğin olası sonucunu kuvvetlendirmek için Karlsruhe hâkimleri tarafından iki neden ileri sürülmüştür. Üçüncü kişilerin haklarının korunmasını amaçlayan resmi tedbirlerin zor olduğu durumların örneğinde olduğu gibi çok kutuplu temel hakları durumunun varlığı olarak adlandırılan orijinal bir hukuki buluş gibi sunulmuştur.⁴⁴ Hâlihazırdaki *Caroline von Hannover* davası açık bir şekilde böyle bir davadır. Meşhur kişilerin haklarının korunması hakkındaki kurallar bir taraftan kişisel haklar bir taraftan basın özgürlüğü arasındaki sınırı çizmektedir. Benzer bir şekilde, genişletmek söyle dursun, *Görgülü* davasında da, çocuğun hakkı, koruyucu ailenin menfaati ve babanın hakkı tartılmalı ve dengelenmeliydi. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin kararında “çok kutuplu durumların” bu tür örneklerinin önemli olduğunun okunması tuhaf görülmektedir:

Çeşitli subjektif hukuki pozisyonlar dikkatli bir şekilde birbirlerine karşı tartılmıştır... Bu nedenle eğer temel haklardan bir tanesi, Federal Almanya Cumhuriyeti ve Alman mahkemelerine karşı sistematik bir biçimde özel hukuk ilişkisine uygulanmasını elde etmeye çalışan bir diğer AİHM hükmü ile çatışmalı ise, ortada Anayasal bir problem olabilir.⁴⁵

Mahkemenin gözlemi sanki “çok kutuplu durumların” benzersiz olduğu gibi gelmektedir, hâlbuki gerçek hayatta bu tür durumlar rutin gerçekliklerdir. Strasburg Mahkemesi'nin bir kararında üçüncü kişileri kapsayan menfaatlerin sürekli bir şekilde beklenildiği gibi hesaba katılacağı aşikârdır. Bu nedenle, Strasburg Mahkemesi'nin bir kararının Alman hukukunda üçüncü kişilerin temel haklarına tecavüz edeceği ihtimali, herhangi gerçekçi bir tasavvurun ötesinde bir kuruntu olarak düşünülmeden reddedilmelidir.⁴⁶ Bu tür üçüncü kişilerin usule ilişkin

⁴⁴ *Id.* sayfa 324 (İngilizce versiyon kenar numarası 50).

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ Jochen Abr. Frowein, *Die traurigen Missverständnisse. Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof for Menschenrechte, in WELTINNENRECHT: LIBERA MICORUM JOST DELBRUC2K7 9, 286* (Klaus Dicke et al. eds., 2005), Haklı olarak, Strasbourg mahkemesinin bir kararının yerine getirilmesinin anayasa hukukunun önemli bir normunun ihlali ile “bağdaşmadığına” işaret etmiştir, Wolfgang Hoffmann-Riem, *Kontrolldichte und Kontrollfolgen beim nationolen und*

durumlarının arzu edilecek bir şey bırakmayacağı doğrudur. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin konu ile ilgili gözlemleri, Avrupalı hâkimlerin bir kararından sonra bu alanın halen farklı tartışmaları ortaya çıkarmaya açılmış gibi göstermektedir. Bu bariz bir hatadır ve Anayasa Mahkemesi'nin kendisi ihtiyatsız yorumlarının sonucuna katlanmalıdır.⁴⁷ Gerçek şu ki, bahse konu davayı görmek durumunda olan sivil mahkemeler, davaya sübjektif görüşlerini yansıtmak konusunda kendilerini yetkili görerek, babanın çocuğuna erişme hakkını halen inkâr etmektedirler.⁴⁸ Anayasa Mahkemesi *Oberlandsgericht* Naumburg'a karşı bir ihtar yayımlamak zorunda kaldı⁴⁹ ve 10 Haziran 2005 tarihindeki sonraki kararında⁵⁰ *Oberlandsgericht*'e, kasten adli hata işlemek üzere olduğunu hatırlatmak zorunda kaldı.

Anayasa Mahkemesi'nin dayandığı temel iddia, Alman egemenliği için konulan ihtirazi kayıt bölümünde bulunabilir: "Anayasa, Almanya'yı barışçıl ve özgür devletler hukuki topluluğuna entegre etmeyi amaçlar, ancak Alman Anayasa'sının sona aşamada kısa ve öz bir şekilde açıkladığı egemenlik hakkından vazgeçmez."⁵¹

Tabi ki AIHS, iç hukuk açısından, Anayasa'ya, Alman Anayasa'sına tabidir. Ancak, hâlihazırdaki dava ile ilgisi olmadığı bilinen bu gerçekte ısrar etmek için herhangi bir neden yoktur.⁵² Gerçeği söylemek

europdischen Schutz von Freiheitsrechten in mehrpoligen Rechtsverhältnissen, 33 EUROPAISCHGHEU NDRECHTE-ZEITSCHRIFT 492, 497-99 (2006).

47 Ne yazık ki, Anayasa Mahkemesi'nin önceki Başkanı, Hans-Jorgen Papier, ciddi bir şekilde mahkemenin daha az uygun bir şekilde beklemesini desteklemektedir. *Bkz. Umsetzung und Wirkung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes for Menschenrechte aus der Perspektive der nationalen deutschen Gerichte*, 33 EUROPAISCHE GRUNDRECHTE-ZEITSCHRIFT 1, 3 (2006). FRANKFURTAELLRG EMEINE ZEITUNG' ta yer alan röportaja bkz., 9 Aralık 2004, sayfa 5.

48 Karışık davanın detayları için, bkz. Anayasa Mahkemesi kararı 10 Haziran 2005, 32 EUROPAISCHEG RUNDRECHTE-ZEITSCHRIFT 426 (2005)

49 28 Eylül 2004 emri, 31 EUROPAISCHGHEU NDRECHTE-ZEITSCHRIFT 809 (2004).

50 Anayasa Mahkemesi Kararı, *dipnot* 48.

51 BVerfGE 111, 307 (319) (İngilizce versiyon kenar numarası 35).

52 Biz Frowein' in eleştirilerine katılıyoruz, *dipnot* 46, at 281, 284 n.; and Luzius Wildhaber, *Bemerkungen zum Vortrag von BVerfG-Präsident Dr. H.-J. Papier auf*

gerekirse, diğer ülkelerden avukatlar, Anayasa Mahkemesi'nin tutumunu AİHS'deki yükümlülükleri ile şövalye tarzında başa çıkabileceği bir cesaret olarak görmekte-dirler.⁵³ Anayasa Mahkemesi "çok kutuplu durumların" hususiyetlerine verdiği önem vermekte olduğunu ve ilgili ilkenin, bireysel davalardaki hükümlerin infazı ile ilişkili olarak değil, sadece genel usul ile yasamadan geçerek yasalaşan davalarla uyumlu olduğunu tasdik etmelidir. Carolina von Hannover tarafından yapılan birden çok anayasal şikâyetle verilen yeni bir kararda, Anayasa Mahkemesi aslında, sadece "yüksek politikalar" ile değil, aynı zamanda sosyal hayatın diğer alanlarıyla da ilgili olan özgür basın işlevine, Strasburg Mahkemesinin dikkatini çekmeye çalışmıştır.⁵⁴ Mahkeme yapıcı bir tarzda, Strasburg Mahkemesi'nin kendi içtihatlarında yer alan eğlenceyle ilgili hususların zorunlu denge usulünde alakasız olduğu gerekçesiyle reddedilemeyeceğini göstermek istemiştir.

Bununla beraber, şüpheli birisi Anayasa Mahkemesi'nin *Görgülü* kararını incelediğinde bunu sindiremezken, birisi de yargılamanın birçok pozitif yönünün olduğunu kabul etmelidir. Anayasa Mahkemesi kendi rolünü, Almanya'nın uluslararası yükümlülüklerinin bekçisi olarak yorumladığını, oldukça kesin bir şekilde beyan etmiştir. Mahkeme bu nedenle, Strasburg Mahkemesi'nin kararlarına uymamanın anayasal şikâyet vasıtasıyla sorgulanabileceğini kabul etmiştir. Bu az önce bahsedildiği gibi, ikinci Carolina von Hannover davasında sadece teyit edilmiştir. Birisi, bu nedenle eninde sonunda *Görgülü* davasının olumlu özelliklerinin, negatif yönlerine büyük bir ölçüde ağır basacağını ümit edebilir.

dem Europäischen Juristentag 2005 in Genf, 32 EUROPAISCHGHEUN DRECHTE-ZEITSCHRIFT 743-44 (2005).

⁵³ Bkz. Wildhaber, *dipnot* 52, sayfa 744.

⁵⁴ BVerfGE 120, 180 (İngilizce çeviri versiyonu: http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20080226_lbvr160207en.html). Mahkeme AİHM' in şu kararın açık bir şekilde atıf yapmıştır: Gourguenidze v. Georgia, App. No. 71678/01, Eur. Ct. H.R. (2006). Wolfgang Hoffmann-Riem tarafında yapılan yoruma da ayrıca bkz., *Die Caroline II-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts*, 62 NEUE JURISTISCWHOEC HENSCHRIFT 20-26 (2009).

D. Son Gözlemler

Uluslararası hukuk gereğince, Almanya'nın taahhütleri hususunda Anayasa Mahkemesi yüksek bir kontrol kuruluşu olarak düşünülemez. *Görgülü* kararı vasıtasıyla, Anayasa Mahkemesi bu fonksiyonunu şimdi üstlenmektedir. Bunun ulusal Alman iç standartları ile AİHS ile sağlanan güvenceler arasında, Alman egemenliğine bir tecavüz olacak herhangi bir farklılığa neden olmayacağı umulmalıdır.⁵⁵ Mahkemenin Lizbon Sözleşmesi hakkındaki kararı,⁵⁶ onun aslen Avrupalı komşuları ile onlarca yıldır devam eden sadık işbirliği ile bağlı olan uluslararası dayanışmanın bağlarına riayet etmeyeceği Alman *Sonderwegi* benimseyeceği korkusunu uyandırmıştır.⁵⁷ Bununla birlikte, mahkemenin en son kararları⁵⁸, onun kendi içtihatları ile beraber AİHM'i, insan haklarını iki sütun ile, Anayasa ve AİHS ile, savunmak için birleştirdiği bir araç olarak kullanma gönüllülüğünü teyit etmektedir.

55 Oliver Dörr, *Rechtsprechungskonkurrenz zwischen nationalen und europäischen Verfassungsgerichten*, in DEUTSCHEVERSR WALTUNGSBLATT 1088, 1097 (2006) (Anayasa Mahkemesi tarafından iddia edilen egemenlik çekincelerinin büyük bir pratik uyumluluk olmaksızın kalacağını iddia etmektedir).

56 BVerfGE 123, 267.

57 *Bkz.*, e.g., Christoph Schbnberger, *Lizbon in Karlsruhe: Maastricht's Epigones at Sea*, 10 GERM. L.J. 1201-18 (2009), Daniel Thym, *In the Name of Sovereign Statehood: A Critical Introduction to the Lizbon Judgment of the German Constitutional Court*, 46 COMMON MKT. L. REV. 1795-822 (2009), Christian Tomuschat, *Lizbon: Terminal of the European Integration Process?*, 70 ZEITSCHRIFT FOR AUSLANDISCHES ÖFFENTLICHES RECHT UND VÖLKERRECHT (forthcoming 2010).

58 *Özellikle* 4 Şubat 2010 tarihli daire kararı, *dipnot* 23, AİHS doktrininin, yaşam hakkının ihlal edilmesine ait usule ilişkin zorunluluklar üzerine uygulanacağına içtenlikle inanılmaktadır)