

**FEDERAL ALMAN ANAYASA MAHKEMESİNİN 22 EKİM 1986
TARİHLİ "MITTLERWEILE" KARARININ TOPLULUK HUKUKU
BAKIMINDAN TAŞIDIĞI ÖNEM**

Doç. Dr. Ayşe Füsun ARSAVA

GG'in 101 md. 1 fıkra 2. cümlesinin, AET anlaşmasının 177. maddesi 3. fıkrası ile bağlantılı olarak Federal Yüksek İdare Mahkemesinin kararı ile ihlâl edilmiş olarak kabul edilebilmesi, Federal yüksek idare mahkemesinin (BVerwG) kendi başvurusu üzerine TAD tarafından verilen 6.5.1982 (Rs. 126/81; Slg. 1982, s. 1479 vd.) tarihli önkarara rağmen yeniden TAD'na başvurma yükümlülüğünün bulunması durumunda mümkündür. Böyle bir yükümlülüğe rağmen başvurunun yapılmaması, TAD'nin GG'in 101. madde 1 fıkra 2. cümlesi muvacehesinde "yasal yargıç" olarak nitelendirilmesi ve bu başvurunun yapılmamasının keyfiliğe istinat etmesi durumunda, GG'in 101 madde 1. fıkra 2. cümlesinin ihlâli anlamını taşır.

AET anlaşmasının 165-168, 188 maddelerinde, 17.4.1957 tarihli TAD'nin statüsüne ilişkin protokolün 2. madde vd. ve 7. madde vd. daki maddelerde öngörülen kapsamlı teminatlar ve TAD'nin 15.2.1982 de kodifiye edilen 4.12.1974 tarihli yargılama yöntemine ilişkin tüzüğü ışığında, TAD'nin GG'in 101. madde 1. fıkra 2. cümlesi anlamında mahkeme niteliğinden şüphe edilmemektedir. TAD, Topluluk anlaşmaları ile ihdas edilmiş, normatif olarak saptanmış yetkileri çerçevesinde ve yargı bağımsızlığı içinde kesin ve bağlayıcı olarak karar veren bir yüce mahkemedir. TAD'nin üyeleri bağımsız ve tarafsız olmakla yükümlüdür. Üyelerin hukuki statüsü normatif olarak onların kişisel bağımsızlıklarını temin edecek şekilde düzenlemiştir. TAD'nin yargılama usulü hukuk devleti icaplarını karşılamaktadır. TAD Federal Almanya'nın bir yargı organı olmayıp, Avrupa Topluluklarının ortak bir organıdır. Avrupa Topluluklarının yargı yetkisinin üye devletlerin ulusal yargı yetkisi ile fonksiyonel olarak kenetlenmesi olgusu, Topluluk anlaşmalarının GG'in 24. madde 1. fıkrası ve GG'in 59. madde 2. fıkra 1. cümlesi muvacehesinde ihdas edilen onay kanunları ile verilen icra emrine istinaden ve sekonder Topluluk hukukunun Topluluk anlaşmalarına istinaden ulusal hukukun bir parçası olarak ulusal mahkemeler tarafından dikkate alındığı ve uygulandığı olgusu ile

beraber mütalâa edildiği takdirde ve Topluluklara onay kanunları ile (Topluluk anlaşmalarına ilişkin) yargı fonksiyonu devredildiği ölçüde TAD'in GG'in 101. md. 1. fıkra 2. cümlesi anlamında "yasal yargıç" olarak nitelendirilmesi mümkündür.

Burada özellikle AET anlaşmasının 177. md göre TAD'nin sahip olduğu önkarar yetkisi üzerinde durulması gerekmektedir. 177. md., TAD'na Topluluk hukukunun yorumlanması ve sekonder Topluluk Hukukunun yorum ve geçerlilik denetimi konusunda bağlayıcı karar yetkisi vermiştir (BVerfGE 52, 187). TAD'na 177. maddede sağlanan bu karar verme tekeli, ona münhasıran tahsis edilen yetki alanları bakımından onun GG'in 101. md. 1. fıkra 2. cümlesi anlamında yasal yargıç olarak nitelendirilmesini gerektirmektedir.

TAD'nin ulusal yargı ile fonksiyonel anlamda kısmen bütünleşmesi, ulusal hukuk düzenlerinin ve Topluluk hukuk düzeninin birbiri ile ilişkiz ve izole şekilde yanyana bulunmayıp, birçok şekilde birbirine bağlı olduğunu, birbirleri ile kenetlendiğini ve karşılıklı etkileşimleri olduğunu göstermektedir (örneğin AET anlaşmasının 215. md. 2. fıkrasında atıf yapılan ulusal hukuk düzenlerinde ortak olarak yer alan genel hukuk prensipleri). Bu durum özellikle, üye devlet mahkemeleri ve TAD arasında işbirliği esasına istinaden yetkilerin taksimini kabul eden 177. maddede açıktır. Bu şekilde anlaşmanın amacı olan bütünleşme, hukuki güvence ve uygulamada insicam prensipleri muvacehesinde Topluluk anlaşmalarının geçerlilik alanında Topluluk hukukunun yorum ve uygulamasında tek düzelik sağlanmaktadır (TAD'nin 24.5.1977 tarihli kararı, Rs 107/76, Slg. 1977, 957; TAD'nin 6.10.1982 tarihli kararı, Rs 283/81, Slg. 1982, 341).

Bu sonuç, AET anlaşmasının 5. maddesinden doğan Devletler Hukuku yükümlülüğüne uymaktadır. Söz konusu hüküm AET anlaşmasında öngörülen yükümlülüklerin gereğinin yerine getirilmesi için uygun önlemlerin alınmasını öngörmektedir. Bu yükümlülüklerin 177. maddeden doğması durumunda, bunların ulusal mahkemeler tarafından icrası ve bunlara riayetinin üye devletler tarafından temin edilmesi gerekmektedir. TAD'nin AET anlaşmasının 177. md. muvacehesinde kendi yargılama yetkileri bakımından GG'in 101. md. 1. fıkra 2. cümlesine göre "yasal yargıç" olarak mütalâa edilmesi bu amaca en iyi şekilde hizmet eder. TAD'nin önkarar prosedürü çerçevesinde GG'in 101. md. 1. fıkrası 2. cümlesi anlamında "yasal yargıç" olarak nitelendirilmesi, 177. md. ters düşmemektedir. 177. md. göre yapılan arzetme işlemi bir ara prosedür teşkil edip, dava taraflarının önkarar için kendi başvuru hakları bulunmamaktadır; bu prosedür öncelikle Topluluk hukukunun yorum, icra ve geçerlilik denetimine

hizmet etmektedir. AET anlaşmasının 177. maddesine göre TAD önünde cereyan eden önkarar prosedürü hukuki bir uyuşmazlığın çözümünün bir parçasıdır. Prosedür ulusal mahkemenin karar bakımından önemli olduğu ölçüde Topluluk hukukuna ilişkin bir sorunu önkarar için TAD'na arz etmesi ile başlar. Bireylerin ulusal mahkeme nezdinde görülen dava çerçevesinde GG'in 101. md. 1. fıkra 2. cümlesi muvacehesinde sahip oldukları teminatlar, AET anlaşmasının 177. maddesinde tesis edilen önkarar prosedürünün başlatılmasına ilişkin yükümlülük bakımından da, bu prosedürün ve onun konusunu teşkil eden normların hukuki tabiatına bağlı olmaksızın geçerlidir. Bu açıklamalar muvacehesinde BVerwG'in derdest dava nedeni ile TAD'na yeniden başvurmaması keyfi bir durum teşkil etmemektedir. TAD derdest dava çerçevesinde BVerwG'in başvurusu üzerine bir önkarar vermiştir. Anayasa şikayetçisi aynı hukuki soruna ilişkin olarak, yani 1412/76 sayı ve 18.6.1976 tarihli ve 2284/76 sayı ve 21.9.1976 tarihli Komisyon tüzükleri hakkında yeniden geçerlilik denetimi talep etmiştir. BVerwG TAD'na yeniden önkarar için arzetmeyi kabul etmemiştir. TAD'nin 177. madde muvacehesinde verdiği önkararlar aynı mahiyetteki hukuki sorunlarla karşılaşan ulusal mahkemeler için bağlayıcıdır (TAD'nin 24.6.1969 tarihli kararı, Rs 29/68, Slg. 1969, 165/178). Önceki önkararların derdest davada verilecek karara esas alınması gerekmektedir. Bu sonuç Roma anlaşmasının 177, 164. maddelerinin amaç ve anlamından doğmaktadır (BVerfGE 45, 142 (162); 52, 187 (201)). TAD'nin içtihatına göre bu bağlayıcılık etkisinin istisnası önkararın açık olmaması durumunda ortaya çıkmaktadır (TAD'nin 24.6.1969 tarihli kararı, Rs 29/68, Slg. 1969, 178). BVerwG, TAD'nin mevcut önkararı ışığında böyle bir gereksinimin olup olmadığını araştırmış ve yeniden önkarar alınmasını reddetmiştir. BVerwG'in kararı bu sebepten dolayı keyfilikten uzaktır. Burada değerlendirilmesi gereken husus, önkarardan sonra TAD'nin muhtemelen başka türlü karar vermesini gerektiren yeni ve bilinmeyen gerçeklerin ortaya çıkması veya TAD tüzüğünün 41. maddesine göre davaya yeniden bakılmasını gerektiren durumlar değildir. Anayasa şikayetçisi tarafından böyle bir talep yapılmamıştır. Topluluk hukukunda Anayasa şikayetçisinin talebinin dikkate alınmaması veya yetersiz değerlendirilmesi halinde "iddia ve savunma" hakkının ihlali iddiasına istinaden (rechtliches Gehör) ulusal mahkemenin yeniden önkarar için arzetme yükümlülüğünün doğup doğmadığı açık değildir. BVerwG'in görüşüne göre, mahkemenin anayasa şikayetçisinin talebini dikkate almadığı ve değerlendirmedeği hususunda herhangi bir ipucu olmadığı gibi, 177. maddeye göre yeni bir önkarar talebi için gerekli şartlar da bulunmamaktadır. Topluluk hukukunun hükümlerine göre caiz olan ve öngörülen bir önkarar talebinin yapılmaması GG'in 101. md. 1. fıkra 2. cümlesinin ihlalini oluşturur.

BVerwG'in, GG'in 100. md. 1. fıkrasına istinaden GG'in 101. md. 1. fıkrası 2. cümlesinin ihlali gerekçesi ile BVerfG'e başvurmaması, onun BVerfG üzerinden TAD'nin önkararının yeniden gözden geçirilmesini engellediği yolunda iddialara yol açmış ancak bu iddialar isabetli görülmemiştir. Zira BVerfG'e bu amaçla başvuru caiz değildir; GG'in 100. md. 1. fıkrasına göre bu yöntemin konusu, normların anayasaya uygunluğunun denetimi olup, mahkeme kararlarının denetimi değildir.

Anayasa şikayetçisinin, önkarar prosedürü çerçevesinde ona "iddia ve savunma" hakkı verilmemekle GG'in 103. md. 1. fıkrasının ihlal edildiği ve bu sebeple BVerwG'in anayasa muvacehesinde TAD'nin önkararına uymaması gerektiği yolunda ileri sürdüğü iddia da isabetli görülmemiştir. Anayasa şikayetçisi görüşünü teyit etmek için önkarar prosedürü çerçevesinde genel olarak derdest davanın taraflarına "iddia ve savunma hakkı" tanınmadığını, hukuk devletinin asgari gereksinimi olan "usulüne uygun yargılama" ve bu gereksinimlere uygun teminatların Topluluk Divanı tüzüğünde ve yargılama yönteminde yer almadığını ve bu müesseselerin Topluluk Hukukunda tanınmadığını iddia etmemiştir. Kaldı ki, anayasa şikayetçisi tarafından iddia edilen ihlalin somut olayda isabetli görülmesi halinde dahi, böyle bir genel sonucun doğması mümkün olamazdı; zira iddia ve savunma hakkının TAD tarafından genel olarak reddedilmesi GG'in 24. md. 1. fıkrası hükümlerine göre egemenlik haklarının devri (BVerfGE 37, 271 (296); 58, 1 (28, 40), anlaşmalara ilişkin onay kanunlarının anayasaya uygunluğu ve bu sebeple TAD'nin önkararlarının bağlayıcılığı hakkında önemli tereddütlerin gündeme gelmesine yol açabilir.

BVerwG anayasa şikayetçisinin iddialarını dikkate almış ve karar için değerlendirmeye tabi tutmuştur. GG 103. md. 1. fıkranın ihlali iddiası yapılan değerlendirme sonucu varit görülmemiştir. BVerwG'in bunun dışında anayasa muvacehesinde, anayasa şikayetçisine sağlanmadığı iddia edilen "iddia ve savunma" hakkının ihlali nedeni ile yeni bir arzetme kararı ile TAD'na başvurma yükümlülüğü bulunmamaktadır. BVerwG'in kararı GG'in 19. md. 4. fıkrasının ihlaline de neden olmamıştır. Yargı tasarrufları bu hüküm anlamında kamu tasarrufları arasında yer almamaktadır (BVerfGE 49, 329 (340 vd.)). Anayasa şikayetçisinin GG'in 19. md. 4. fıkrası 1. cümlesinin ihlaline istinat etmesi, TAD'nin önkararları aleyhine alman mahkemeleri nezdinde başvuru yapılamaması esasına göre de açıklanamaz.

BVerfG birçok kez, GG'in 19. md. 4. fıkrasının ne alman mahkemelerinin subsidiyer yargılama yetkisine ne de uluslararası mahkeme kararlarının denetimine esas olabilecek bir madde olmadığını karara bağlamıştır (BVerfGE 58, 1 (28 vd.)). Bu durum TAD kararları için de geçerli-

dir. BVerwG'in TAD'nin önkararıyla kendini bağlı kabul etmesi nedeni ile GG'in 19. md. 4. fıkra 1. cümlesi ihlal olmamıştır.

GG'in 19. md. 4. fıkra 1. cümlesi normatif bir düzenleme yapmak suretiyle dava konusu olayların ve hukuki durumların bağımsız ve tarafsız yargı organları tarafından kapsamlı bir değerlendirme yapılarak denetlenmesini ve karara bağlanmasını teminat altına almaktadır (BVerfGE 60, 253 (296)). Bu durum yasama ve yürütme yetkisinin kullanılması sırasında yapılan değerlendirme, düzenleme ve kullanılan takdir hakkına halel gelmeksizin, mahkemelerin münferit durumlara ilişkin olarak üçüncü kişilerce yapılan değerlendirmelere bağlı olmadıklarını ortaya koymaktadır. Ancak bu sonuç, diğer mahkemelerin kararlarına bağımlılık konusunda bir düzenleme öngörülmesini engellemektedir (BVerfGE 65, 132 (137 vd.)) ; Roma anlaşmasının 177. md. hükümlerine göre TAD önkararlarının bağlayıcılığını kabul etmek gerekmektedir.

TAD önünde hukuki himayenin yeterince sağlanıp sağlanmadığı sorusu egemenlik haklarının (GG'in 24. maddesine göre) devrinde dikkate alınması gereken hukuk devleti prensiplerinin TAD önkararlarına karşı hukuk yollarının mevcut olmasını gerektirdiği takdirde, öneme sahip olabilir ve onay kanununun geçerliliği sorununu gündeme getirebilir. BVerfGE'in sürekli içtihatına göre, ne GG'in 19. md. 4. fıkrası ne de GG'in 103. md. 1. fıkrası ve genel hukuk devleti prensipleri, ulusal mahkemeler bakımından geçerli hukuki prosedürün uluslararası mahkemelerce uygulanmasını gerektirmektedir (BVerfGE 34, 1 (6); 42, 243 (248); 42, 252 (254); 49, 329 (343); 54, 277 (291)). Önkarar prosedürü bakımından öngörülen düzenleme bu sebeple GG tarafından egemenlik haklarının devri konusunda getirilen sınırları aşmamaktadır.

BVerwG'in dava konusu kararının anayasa şikayetçisinin iddia ettiği gibi GG'in 12. md. 1. fıkrasında yeralan temel haklarını (ölçülülük ve hukuki güvence) GG'in 20. md. 3. fıkrası muvacehesinde ihlal ettiği de saptanamamıştır.

TAD önkararının ve 1412/76 ve 2284/76 sayılı komisyon tüzüklerinin GG'de yer alan zikredilen temel hakları ihlal ettiği ve bu sebeple GG'in geçerlilik alanında alman merci ve mahkemeleri tarafından uygulanmaması gerektiğine ilişkin iddia da kabul edilemez. Tüzüklerin BVerfG'e BVerwG tarafından GG'in 100. md. 1. fıkrasına göre arzedilmesi caiz değildir.

GG'in 24. md. 1. fıkrası Federal Alman ulusal hukuk düzeninde münhasır egemenlik hakkından feragat edilmek suretiyle başka bir kaynaktan doğan hukukun doğrudan geçerli olmasına, uygulanmasına, uluslararası bir kuruluşun tasarruflarına ulusal egemenlik alanının açılmasına imkan

sağlamıştır (BVerfGE 37, 271 (280); 58, 1 (28); 59, 63 (90)). GG'in 24. md. 1. fıkrası uluslararası bir kuruluşun ihdas ettiği hukukun ne doğrudan geçerliliği ve uygulanması konusunu ne de bu hukukla ulusal hukuk ilişkisi konusunu açık bir şekilde (özellikle öncelik konusunu) düzenlemektedir. Devletler Hukuku anlaşmalarının ulusal alanda öncelikle geçerli olması ve uygulanması konusunda genel Devletler Hukukundan da sonuçlar elde edilememektedir. Çağdaş Devletler Hukuku devletlerin bu konuda mütecanis bir uygulamasını aksettirmediği gibi, genel bir hukuki kanaate istinaden devletleri anlaşmaları ulusal hukuklarına enkorpore etmekle ve onlara geçerlilik ve uygulama bakımından ulusal hukuka nazaran öncelik vermekle yükümlü kılmak da mümkün değildir. Topluluk anlaşmalarının ulusal alanda geçerlilik ve uygulama önceliği tarafları ulusal hukuka nazaran öncelik vermekle yükümlü kılan anlaşmalarda olduğu gibi sadece ulusal icra emrine istinat etmektedir.

GG'in 24. md. 1. fıkrası anayasa muvacehesinde uluslararası kuruluşlara egemenlik devrini sağlayan anlaşmaların ve bu kuruluşlar tarafından ihdas edilen hukukun ulusal hukuka nazaran geçerlilik ve uygulama önceliğine sahip olmasını ulusal bir icra emrine istinaden sağlamaktadır. Bu durum Avrupa Toplulukları Anlaşmaları bakımından ve bu anlaşmalara istinaden Topluluk organlarınca ihdas edilen sekonder Hukuk bakımından GG'in 24. md. 1. fıkrası ve 59. md. 2. fıkra 1. cümlesine göre anlaşmalara ilişkin onay kanunları ile sağlanmıştır. AET anlaşmasına ilişkin onay kanununda yer alan icra emri Topluluk tüzüklerinin Federal Almanya'da doğrudan geçerli olmasını ve ulusal hukuka nazaran önceliğe sahip olmasını sağlamaktadır. GG'in 24. maddesine istinaden uluslararası kuruluşlara yapılan egemenlik devri anayasanın getirdiği sınırlamalardan muaf değildir. GG'in 24. md.'si egemenlik haklarının uluslararası kuruluşlara devrini kabul etmekle beraber, Federal Almanya'da geçerli anayasanın temel strüktürünün ihlalini ve kimliğini kaybetmesine izin vermemektedir (İtalyan anayasasının mukayese edilebilir sınırlamaları ve İtalyan Anayasa Mahkemesinin içtihatları için bkz.: A. La Pergola ve P. Del Duca, Community Law, International Law and the Italian Constitution, The American Journal of International Law, Vol. 79 (1985), 598 vd., 609 vd.)). Aynı sonuç uluslararası kuruluşun GG'in temel strüktürünü ihlal eden hukuki tasarrufları için de geçerlidir. Geçerli anayasanın temel yapısına ait olup onun kimliğini oluşturan prensipler aynı zamanda GG'in temel haklar bölümüne esas teşkil etmektedir (BVerfGE 37, 271 (279 vd.); 58, 1 (30 vd.)). GG'in 24. md. 1. fıkrası bu hukuk prensiplerinden taviz verilmesine hiçbir şekilde izin vermemektedir. Uluslararası bir kuruluşun GG'in 24. maddesine göre egemenlik yetkisi devredilmesi, GG tarafından temin edilen temel hakların ihlal edilebilmesi tehlikesine karşı bir önlem olarak, GG'in temel hak himayesine öz olarak uyan bir

temel hak geçerliliğinin, o kuruluşun bünyesinde temin edilmesi koşulu-
na bağlıdır. Bu koşul Topluluklar bakımından herşeyden önce dene-
tim ve yargı yetkisi ile donatılmış Topluluk Adalet Divanı'nın avukat
tutma, adli yardımdan yararlanma ve iddia ve savunma hakkı gibi esas-
lara istinat eden usul hukuku muvacehesinde bireylerin haklarının hima-
ye edilmesi ve temel hakların ihlalinin yeterli ve etkin olarak önlenebil-
mesi ölçüsünde sağlamıştır.

Federal Anayasa Mahkemesi 29.5.1974 tarihli kararında (BVerfGE
37, 271 (280 vd.), Avrupa Toplulukları çerçevesinde o zaman için gerçek-
leştirilmiş olan entegrasyon muvacehesinde Topluluk temel hak standar-
dının GG'in temel hak standardına "uygun" olmadığını, sekonder Toplu-
luk Hukukunun Federal Almanya'nın ulusal egemenlik alanında dene-
timsiz uygulanmasına bu sebeple imkan olmadığını vurgulamıştır. Bu ka-
rara göre Topluluğun henüz doğrudan genel seçimle işbaşına gelen, Top-
luluğun yasama yetkisini kullanan, Topluluk organlarının siyasi olarak
tam anlamda sorumlu olduğu demokratik ve meşru bir parlamentosu bu-
lunmamaktadır. Kararda henüz Topluluğun kodifiye edilmiş bir temel hak
katalogu bulunmadığına değinilerek, sadece TAD'nin mevcut içtihatla-
rına istinaden temel hakların Topluluk seviyesinde temin edildiği husu-
sunda bir iddia ileri sürülemeyeceği belirtilmiştir. Devam eden entegras-
yon süreci içinde bu konuda hukuki bir gelişme elde edilmediği takdirde,
GG 24. maddeden istihraç edilen sınırlamaların Topluluk Hukukunun ulu-
sal alanda geçerliliği çerçevesinde dikkate alınması gerekecektir. Buna
göre Topluluğun entegrasyon prosesinin henüz tamamlanmadığı bu aş-
mada, Topluluk Hukukunun bir parlamento tarafından kararlaştırılmış
ve formüle edilmiş ve GG'in temel hak kataloguna uyan bir temel hak
katalogu olmaması nedeni ile, TAD'dan 177. maddeye göre talep edilen
önkararın alınmasından sonra önkararı talep eden mahkeme karar bakı-
mından esas olacak Topluluk normunun TAD'ca verilen yorum muvace-
hesinde GG de yer alan temel haklardan birine ters düştüğü sonucuna
varır ve bu nedenle yorumu uygulanamaz addederse, Federal Anayasa
Mahkemesinden söz konusu normun denetimini talep edebilir. GG'in 100.
maddesine göre Anayasa Mahkemesine başvuru caiz kabul edilmekle be-
raber, dava somut olayda esas bakımından red edilmiştir. 25.7.1979 tarihli
sonraki kararında Anayasa Mahkemesi senatosu (BVerfGE 52, 187 (202
vd.) sekonder Topluluk Hukuku normları hakkında Federal Anayasa
mahkemesine başvuru bakımından 29.5.1974 tarihli kararın prensiplerinin
Topluluklar alanındaki hukuki veya siyasi gelişmeler muvacehesinde ha-
lâ sınırsız geçerliliğinin iddia edilebilip edilemeyeceği veya ne ölçüde
iddia edilebileceği konusunu açıkça cevaplandırmamıştır.

Kararı veren Anayasa Mahkemesi Senatosu arada geçen zaman için-

de Avrupa Toplulukları egemenlik alanında temel hakların himayesinde büyük ölçüde gelişme olduğunu, bu gelişmenin içerik ve etki bakımından GG temel hak standardını büyük ölçüde dikkate aldığını belirtmiştir. Topluluğun bütün ana organları hukuki bir form içinde Topluluğun amaçlarını takip ederken ve yetkilerini kullanırken, üye devletlerin anayasalarında ve Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonunda yer alan temel haklara riayet etmeyi hukuki bir yükümlülük olarak kendilerine esas alacaklarını kabul etmiştir. Erişilen temel hak standardının yeterince temin edilmediği ve geçici bir tabiata sahip olduğu konusunda endişeye sebep olacak bir durum bulunmamaktadır.

Topluluk temel hak standardı bu arada özellikle TAD içtihatları ile içerik olarak şekillenmiş, oturmuş ve yeterli olarak teminat altına alınmıştır. TAD verdiği kararlarda şu veya bu üye devletin ulusal normlarına bu normlar anayasa düzeyinde de olsa riayeti sağlama sorumluluğunun olmadığını vurgulayarak, AKÇT anlaşmasının ortaya koyduğu gibi, Topluluk Hukukunda kazanılmış mülkiyete dokunulamayacağı konusunda ne yazılı ne de yazısız bir genel hukuk prensibi olmadığını ifade etmiştir (Praesident Geitling, Mausegatt, Nold/Hohe Behorde, Urteil vom 15.7.1960, Rs 36-38/59 ve 40/59, Sig. 1960, 885 (921)). TAD daha sonra ilk kez temin etmekle yükümlü olduğu genel hukuk prensiplerinin bireylerin temel haklarına ilişkin olduğunu ifade etmiştir (Stauder, Urteil vom 22.11.1969, Rs 29/69, Sig. 1969, 419). Bununla beraber TAD Internationale Handelsgesellschaft davasında (Urteil vom 17. 12. 1970, Rs 11/70, Sig. 1970, 1125 (1135) temel hakların Topluluk seviyesinde üye devlet anayasaları tarafından verilen görünüm içinde temin edilmesini ve anayasaların temel struktur prensiplerinin ihlal edildiği iddiası ile Topluluk tasarruflarının geçerliliğinin denetlenmesini veya onların bir üye devlette geçerliliğinin etkilenmesini reddetmiştir. Bununla beraber Topluluk hukuku muvacehesinde bir ihlalin olup olmadığının incelenmesi gereklidir. Zira temel haklara saygı Topluluk genel hukuk prensiplerine dahil olup, onları temin etmek TAD'nin görevidir. Bu hakların temini üye devletlerin ortak anayasa geleneğidir; ancak bu gelenek Topluluk amaç ve strukturü içine dahil olmuştur.

TAD, GG bakımından en önemli adımı Nold davası nedeni ile verdiği kararla atmıştır (Urteil vom 14.5.1974, Rs 4/73, Slg. 1974, 491 (507)). Söz konusu kararda TAD temel hakların temini bakımından üye devletlerin ortak anayasa geleneklerinden hareket etmekle yükümlü olduğunu ifade etmiştir. Bu çerçevede TAD, üye devletlerin anayasaları tarafından tanıyan ve himaye edilen temel haklarla uyuşmayan hiçbir işlemi hukuki olarak kabul etmeyeceğini ifade etmiştir.

Bu şekilde ve bu içerikle nitelendirilen Topluluk genel hukuki pren-

sipleri muvacehesinde TAD takip eden dönemde temel hakları, üye devletlerin anayasalarında tanındığı gibi, dolaylı olarak Topluluk organlarının tasarrufları bakımından bağlayıcı denetim ölçüsü olarak kabul etmiştir. Topluluk anlaşmalarında, açık özgürlük teminatları yanında (AET anlaşmasının, örneğin 74. md., 48. md. vd., 52 vd., 67 vd.) tabiatı icabı ekonomik hayata ilişkin temel haklar ve hürriyetler, örneğin mülkiyet ve ekonomik özgürlükler ön planda gelmektedir (Krst: Nold, Rs 4/73; Hauer, Urteil vom 13.12.1979, Rs 44/79, Slg. 1979, 3727; Agricola Commerciale ve SAUMA, Urteil vom 27.11.1984, Rs 232/81 ve 264/81, Slg. 1984, 3881, 3915). TAD bunun dışında diğer temel hakları, örneğin örgütlenme hürriyeti, genel eşitlik prensibi ve keyfilik yasağı, din özgürlüğü veya ailenin korunmasını denetim ölçüsü olarak almaktadır (Krst.: Gewerkschaftsbund Europäischer öffentlicher Dienst, Urteil vom 8.10.1974, Rs 175/73, Slg. 1974, 917; Ruckdeschel, Urteil vom 19.10.1977, Rs 117/76 ve 16/77 Slg 1977, 1753; Biovilac, Urteil vom 6.12.1984, Rs 59/83, Slg. 1984, 4057; Finsider, Urteil vom 15.1.1985, Rs 250/83, Slg. 1985, 142; Kupferberg II, Urteil vom 15.1.1985, Rs 253/83, Slg. 1985, 166; Samara, Urteil vom 15.1.1985, Rs 266/83, Slg. 1985, 196; Michel, Urteil vom 29.1.1985, Rs 273/83, Slg. 1985, 354; Defrenne II, Urteil vom 15.6.1978, Rs 149/77, Slg. 1978, 1365; Prais, Urteil vom 27.11.1976, Rs 130/75, Slg. 1976, 1589; Diatta, Urteil vom 13.2.1985, Rs 267/83 = EuGRZ 1985, 145). TAD Topluluk hukuk düzeninin ortak çıkarlarına matuf amaçları ve temel hakların özünün teminatı arasında yaptığı değerlendirme sonucu hukuk devleti prensiplerinden "ölçsüzlük yasağını" ve "ölçülülük" esasını genel hukuk prensipleri olarak tanımış, içtihatlarına esas almıştır (Heijn, Urteil vom 19.9.1984, Rs 94/83, Slg. 1984, 3263; Fearon, Urteil vom 6.11.1984, Rs 182/83, Slg. 1984, 3677; Altote, Urteil vom 7.2.1985, Rs 240/83; krst.: M. Hilf, EuGRZ 1985, 647 (649). TAD mukable şamil olma yasağını ve mükerrer cezalandırılma yasağını hukuki güvencenin bir sonucu olarak kabul etmektedir. (Racke, Urteil vom 25.1.1979, Rs 98/78, Slg. 1979, 69/86; Regina/Kent Kirk, Urteil vom 10.7.1984, Rs 63/83, Slg. 1984, 2689; Boehringer, Urteil vom 14.12.1972, Rs 7/72, Slg. 1972, 1281 (1290)). Aynı şekilde hukuk devleti icabı olarak kararların gerekçeye istinat etmesi (krst.: Intermills, Urteil vom 14.11.1984, Rs 323/82, Slg. 1984, 3809. Niederlande/Kommission, Urteil vom 13.3.1985, Rs 296 ve 318/82; M. Hilf, EuGRZ 1985, 647 (650) konusunda TAD, bütün üye devletlerde ortak olan anayasa geleneklerine ve Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin 13. maddesine atıfta bulunarak, kişilere ilişkin hakların mahkemelerce etkin bir şekilde teminatı hususunu Topluluk temel hak teminatlarının mütemmin cüzü olarak nitelendirilmiştir. Yine iddia ve savunma hakkı, usulüne uygun bir yargılamanın en önemli gereksinimi olarak kabul edilmiştir (Pecastaing, Urteil vom 5.3.1980, Rs 98/79, Slg. 1980, 691 vd.: National Panasonic, Urteil vom 26.6.1980, Rs 136/79, Slg. 1980, 2033 (2058)).

Temel hakların Topluluk Hukukundaki içerik ve kapsamının saptanmasında TAD Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonunu ve ek protokolları esas almaktadır (Rutili, Urteil vom 28.10.1975, Rs 36/75, Slg. 1975, 1219 (1232)).

Topluluk Parlamentosu, Konsey ve Komisyonunu yayınladıkları 5.4.1977 tarihli ortak bildiriye aşağıdaki sebepler muvacehesinde Avrupa Topluluklarını kuran anlaşmaların hukuka saygı prensibine istinat ettiğini ifade ederek, Topluluk Hukukunun anlaşmaların hükümleri dışında sekonder Topluluk Hukukunu, genel hukuk prensiplerini ve özellikle üye devletlerin anayasalarına esas olan temel hak ve prensipleri de kapsadığını; 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanan Avrupa İnsan Hakları ve Temel Hürriyetlerinin Korunmasına ilişkin sözleşmenin tarafı olan Topluluk üyesi devletlerin aşağıdaki konularda mutabık olduğunu ortaya koymuştur.

1. Temel haklara saygı çerçevesinde üye devletlerin anayasalarında ve insan hak ve temel hürriyetlerine ilişkin Avrupa Konvansiyonunda yer alan hükümler Topluluklar bakımından öncelikli bir anlam taşımaktadır.
2. Yetkilerin kullanılmasında ve Avrupa Topluluklarının amaçlarının takibinde söz konusu metinlerde yer alan bu haklara riayet edilmektedir.

Topluluk konseyi 7/8.8.1978'de demokrasi konusunda bir bildiri kabul etmiştir (Bull. EG 3-1978, s. 5); bu bildiriye,

Topluluk Parlamentosunun genel doğrudan seçimlerle teşkilinin Avrupa Topluluklarının geleceği için önemli bir olay teşkil ettiği ve bunun bütün üye devletlerde ortak olan demokrasi idealinin açık bir şekilde ortaya çıkması anlamını taşıdığı belirtilerek, Avrupalı uluslar arasında sıkı ve sürekli bir işbirliğinin temeli olarak Avrupa Topluluklarının teşkili, kurucu devletlerin barış ve hürriyeti temin etme kararlığını bir delili olarak nitelendirilmiştir.

Kopenhag bildirisi olarak isimlendirilen bu bildiriye Avrupa Birliği'nin kimliği konusunda devlet ve hükümet başkanları daha önce dile getirdikleri iradelerini, kendilerini bağlı hissettikleri hukuki, siyasi ve moral değerleri, parlamenter demokrasinin bir icabı olarak hukuka, sosyal adalete ve insan haklarına saygıyı temin etme kararlılıklarını yeniden teyit etmişlerdir. Bu prensiplerin geçerli olması çeşitli görüşlerin temsilini ve insan haklarının korunması konusunda gerekli usulleri devletin anayasal yapısı içinde garanti eden çoğulcu demokrasiyi şart kılmaktadır. Devlet ve hükümet başkanları bu şekilde Topluluk organlarının temel haklara

saygı ve Topluluk amaçlarının takibi konusunda kararlılıklarını açıkladıkları ortak bildiriye benimsemişler ve parlamenter demokrasiye ve insan haklarına saygının Avrupa Topluluklarına mensubiyet için aranan en önemli unsur olduğunu resmen açıklamışlardır.

GG temel hak standardı ile Topluluk temel hak standardı karşılaştırıldığı zaman Topluluk seviyesinde somut olaylara bağlı olarak TAD içtihatları ile erişilen temel hak standardında, muayyen bir temel hakkın tür, içerik veya kapsam olarak henüz TAD'nin kararına konu olmaması ölçüsünde boşluklar bulunduğu söylenebilir. Önemli olan TAD'nin bu arada, Toplulukların temel haklara bağlılığı, temel hakların Topluluk hukukunda normatif anlamda yerleşmesi, Topluluk hukukunun temel haklar bakımından üye devlet anayasaları ve insan hakları konvansiyonuna normatif anlamda bağlılığı konusunda aldığı tutum ve TAD'nin bu tutumu ile temel hakların Topluluk Hukukunda kazandığı anlamdır.

Topluluk organlarının ve Avrupa Konseyinin zikredilen açıklamalarının şekli anlamda anlaşına niteliğine sahip olmaması ve Avrupa Topluluklarının Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonuna taraf olmaması, bu tasarrufların Topluluk içi ilişkiler ve Topluluğun üye devletlerle ilişkileri bakımından hukuken etkin olmasını engellemektedir. Bu bildirimler üye devletlerin, Topluluk organlarının üye devletlerin anayasalarından doğan temel hak teminatlarına bağlılıkları konusunda vardıkları hukuki mutabakatı ve temel hakların genel hukuk prensibi olarak Topluluk Hukukunda geçerliliğini dile getirmektedir. Topluluk amaçlarına ilişkin olarak bir hususun ittifakla ilan edilmesi, anlaşmaların içeriğinin belirlenmesinde Devletler Hukuku bakımından da hukuken önemi haizdir (krst. : BVerfGE 59, 69 (95)). Bu bildirimler TAD'nin kendi usul hukuku dairesinde temel hakları ve hukuk prensiplerini sağlamada sahip olduğu yetki ve yükümlülüğü vurgulamaktadır. TAD'na üye devletlerin ve Topluluk organlarının başvuruları için öngörülen usul kuralları ve özellikle AET anlaşmasının 173. md. 2. fıkra, 175. md. 2. fıkra, 176, 177-179, 184-186 nolu maddelerine istinaden yapılacak başvurular için öngörülen usul kuralları, TAD'nin denetim ve karar yetkisi ve kararlarının etkisi bakımından öngörülen düzenlemeler Topluluk Hukukunda temel hakların himayesini GG'in öngördüğü ölçüde genel olarak gerçekleştirecek niteliktedir.

Üye devletlerin anayasalarında ve Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonunda mündemic temel hak teminatlarının Topluluk Hukuku ile normatif anlamda kenetlenmesi, Federal Anayasa Mahkemesi Senatosunun 29.5.1974 tarihli kararında dile getirdiği temel hak kataloğu gereksinimini karşılamıştır. 1974'den beri bütün kurucu devletler Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonuna taraftır ve bu durum parlamentolar tarafından uygun bulunmuştur. Diğer taraftan 5.4.1977 tarihli Topluluk organları tara-

ından ihdas edilen ortak bildiri Topluluklar çerçevesinde geçerli temel hak kataloğuna ilişkin yeterli bir kanıt olarak değerlendirilmektedir. Senato 29.5.1974 tarihli kararında, Topluluğun doğrudan ve genel seçimle, demokratik yöntemle oluşan, yasama yetkisi kullanan ve yasama yetkisi kullanan diğer Topluluk organlarının siyasi olarak kendisine karşı sorumlu olacakları bir parlamentosunun bulunmaması hususuna dikkat çekmek suretiyle, o zamanki entegrasyon durumunu tasvir etmiştir. Böyle bir saptama yapılmasının nedeni, temel hak teminatlarının yasama yetkilerinin kullanılması aşamasında başlamasının gerekli olması ve parlamento sorumluluğunun bunun için en uygun önlem olduğunu vurgulamaktı. Federal Anayasa mahkemesi GG'in 100. maddesine göre sekonder Topluluk Hukuku üzerinde yaptığı norm kontrolünden bu durumun telafi edilmesi koşulu ile vazgeçeceğini açık olarak ortaya koymamıştır. Topluluk Hukukunun üye devlet anayasaları ile normatif anlamda kenetlenmesi nedeni ile, TAD içtihatları dikkate alındığı takdirde Topluluk temel hak standardında düşme beklenmediği gibi, üye devletlerin anayasa düzenlemeleri arasında ileride büyük farkların doğması durumunda da TAD'nin en mütevazı ölçüyü benimseyen anayasaya göre temel hak standardını tayin edeceği tasavvur edilmemektedir. TAD'dan beklenen Topluluklar çerçevesinde temel hakların en iyi şekilde gelişmesi için çaba sarfetmesi, diğer taraftan Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonuna yapılan atıf ve TAD'nin insan haklarına ilişkin içtihatları ışığında GG'e prensip olarak uyan asgari bir standart garanti etmesidir. Topluluğun. İnsan Hakları Konvansiyonuna taraf olmaması sonucu değiştirmemektedir.

Topluluk Hukuku seviyesinde temel hakların Topluluğun kendi özelliğine göre düzenlenmesi ve himaye edilmesi, Topluluk alanında ulusal alanlara nazaran farklı sorunların ortaya çıkmasından ileri gelmektedir. Bu durum temel hakların Topluluk Hukukunda yeterli şekilde temin edilmediği şeklinde yorumlanamaz. GG tarafından garanti edilen temel hakların anayasanın bütünü içinde anayasa tarafından düzenlenen veya tanınan diğer hukuki değerlerin amacına uygun ve onlarla uyum içinde yorumlanması ve uygulanması gerektiği gibi, Topluluk anlaşmalarında yer alan ve GG ile uyum içinde olan amaçların da, üye devletlerin hukuk düzenlerinde doğrudan yer almaması nedeni ile Topluluğun ortak amaçları ve anlaşmanın hükümleri ışığında değerlendirilmesi doğaldır. GG'in dibacesinde yer alan "Birleşik Avrupa" ve GG'in 24. maddesinde yer alan uluslararası işbirliğine ilişkin görüşler muvacehesinde temel hakları Topluluk seviyesinde Topluluğun amaçları ve yapıları ile uyum halinde koruyan düzenlemeler yapılması doğaldır. Ancak temel hakların özünden ve özellikle insan haklarından vazgeçilmesi mümkün değildir; bu sebeple Topluluğun egemenlik hakları karşısında da bu haklar mevcudiyetini ko-

ruyacaktır. Federal Anayasa Mahkemesi 22 Ekim 1986 tarihli "mittlerweile" kararında temel hakların bu görüşler ışığında Topluluk seviyesinde yeterli ölçüde temin edildiğini kabul etmektedir.

Topluluk organları ve özellikle TAD tarafından GG'e göre vazgeçilmez olarak kabul edilen temel hakların özünün büyük ölçüde aynı şekilde dikkate alınması nedeni ile, diğer bir ifade ile Topluluklar tarafından temel haklara genel olarak etkin bir himaye sağlandığı sürece, Federal Anayasa mahkemesi ulusal egemenlik alanında faaliyette bulunan Alman mahkemelerinin ve merciilerinin tasarruflarına esas olan sekonder Topluluk Hukukunun, Federal Almanya'da uygulanabilirliğine ilişkin olarak yargı yetkisini kullanmayacak ve bu şekilde sekonder Topluluk Hukukunu GG'in temel hak ölçülerine göre denetlemeyecektir. Bu sebeple GG'in 100. md. 1. fıkrasına istinaden kendisine yapılan başvurular kabul edilmeyecektir.

Anayasa şikayetçisinin iddiasının isabetli olup olmadığı, dava konusu komisyon tüzüğü'nün TAD'nin yorumu ışığında GG'in 12. md. 1 ve 2. fıkralarında yer alan temel hakları, GG'in 20. md. 3. fıkrası muvacehesinde ihlal edip etmediğinin saptanması ile ortaya çıkabilir. Ne şikayetçinin ileri sürdüğü hususlardan ne de TAD'nin önkararından, TAD'nin şikayetçi tarafından ihlali ileri sürülen temel hakları tanımadığı veya onları temin etmeye hazır olmadığı ve onları koruyacak durumda olmadığı ve bu sebeple GG tarafından istenilen ölçüde Topluluk seviyesinde temel hak himayesinin genel olarak sağlanamadığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple dava konusu komisyon tüzüğü'nün bu somut uyuşmazlık nedeni ile GG'de yer alan temel haklarla uyuşup uyuşmadığının denetlenmesi kabul edilmiş ve GG'in 100. md. 1. fıkrasına istinaden söz konusu komisyon tüzüğü'nün BVerwG tarafından derdest dava çerçevesinde Federal Anayasa mahkemesine arzedilmesi caiz görülmemiştir. Anayasa şikayetçisi tarafından TAD'nin önkararının BVerwG için bağlayıcı etkisinden bağımsız olarak temel haklarının BVerwG'in dava konusu kararı ile ihlal edildiği iddia edilmemiştir; bu sebeple mahkeme kararı bu anlamda inceleme konusu olmamıştır.

Kısaltmalar:

- GG : Grundgesetz (Federal Alman Anayasası)
TAD : Topluluk Adalet Divanı
AET : Avrupa Ekonomik Topluluğu
Rs : Rechtssache (Dava No.)
Slg. : Sammlung
BVerfGE : Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichte
(Federal Anayasa Mahkemesi Kararları)
BVerwG : Bundesverwaltungsgericht (Federal İdare Mahkemesi)
EuGRZ : Europaeische Grundrechtszeitschrift
Bull. EG : Bulletin der Kommission der Europaeischen Gemein-
schaften