

## KARARLAR

### Karar İncelemeler

#### FEDERAL ALMAN ANAYASA MAHKEMESİNİN 22 EKİM 1986 TARİHLİ «MITTLERWEILE» KARARININ TOPLULUK HUKUKU — ULUSAL HUKUK — İLİŞKİSİNDE TAŞIDIĞI ÖNEM

*Doç. Dr. Ayşe Füsun ARSAVA\**

Federal Alman Anayasa Mahkemesi 2. Senatosunun 22 Ekim 1986 tarihli «Mittlerweile», «Solange» (29 Mayıs 1974 tarihli Federal Anayasa Mahkemesi kararı E 37, 271) ve «Vielleicht» (25 Temmuz 1979 tarihli Federal Anayasa Mahkemesi kararı E 52, 187) kararı olarak literatüre geçen kararları Topluluk Hukukunun gelişiminde büyük bir öneme sahiptir. 22 Ekim 1986 tarihli «Mittlerweile» kararı ile Federal Anayasa Mahkemesi «TAD'nı» GG 101. md. 1. fıkra 2. cümle anlamında «yasal yargıç» olarak kabul etmiştir. «Solange» kararı olarak tanınan kararından vazgeçmekle Federal Anayasa Mahkemesi temel haklar bakımından Topluluk Hukuku çerçevesinde sağlanan teminatı GG'in sağladığı teminata eşdeğer kabul etmiş ve sekonder Topluluk hukukuna ilişkin yargı yetkilerinden vazgeçerek, sekonder Topluluk Hukuku bakımından GG 100. md. 1. fıkrasına istinaden kendisine başvurunun caiz olmadığını kabul etmiştir.

«Vielleicht» kararında, 5 yıl önce verdiği «Solange» kararında yer alan prensiplerde ısrar edip etmediği veya ne ölçüde ısrar ettiği konusunda bir açıklık getirmeyen ve entegrasyon projesindeki gelişmeyi dikkate alacağını ifade eden Federal Anayasa Mahkemesi, bu karardan 7 yıl sonra, entegrasyon prosesinin (Topluluk) temel hak teminatları çerçevesinde çok önemli ölçüde gerçekleştiği, temel hakların Topluluk

(\*) A.Ü. S.B.F. Öğretim Üyesi.



çerçevesinde teminat standartları ile GG temel hak teminat standartlarının birbirine yaklaşması nedeni ile, Alman vatandaşlarının temel hakların teminatı konusunda GG'e istinaden ek veya geliştirici anlamda Anayasa mahkemesinin aracılığını istemelerine gerek kalmadığını ifade etmiştir. 22 Ekim 1986 tarihli karar, bir mahkemenin şimdiye dek geçerli olan içtihadından, hukukî görüşünde esaslı bir değişiklik olması nedeni ile kendiliğinden vazgeçmesinin klasik bir örneğini teşkil etmektedir; hukukî görüşteki bu değişiklik, Topluluk vatandaşlarının temel haklarının Topluluk Hukuku tarafından eşit şekilde temin edilmesi, diğer bir ifade ile temel hakların Topluluk Hukukunda büyük ölçüde GG standartlarına uygun olarak saygı görmesidir. Federal Anayasa Mahkemesi bu kararında «Solange» kararında yer alan düşünceleri tekrarladıktan sonra, kararına esas teşkil eden gerekçeleri TAD içtihatları, Topluluk organlarının 5 Nisan 1977 tarihli ortak bildirisi ve Avrupa Konseyinin 7/8 Nisan 1978 tarihli temel hak bildirgesi ile ilân ettiğini, demokrasi bildirisi muvacehesinde açıklamıştır.

Mahkeme, Topluluğun temel haklar konusunda tutumuna ilişkin olarak Topluluk organlarının 5 Nisan 1977 tarihli ve Avrupa Konseyinin 7/8 Nisan 1978 tarihli bildirilerinin şekli anlamda anlaşma olmakla beraber bunların hukuki bakımdan büyük önemi olduğunu, zira bu bildirilerin şekli olarak anlaşmaya taraf olan devletlerin hukuki görüşlerindeki mutabakatı ve Topluluk çerçevesinde temel hakların geçerliliğini dile getirdiğini vurgulamıştır. Mahkeme, görüldüğü üzere normatif kenetlenme prensibine istinat etmiş ve buna uygun bir terminoloji «normların iç içe girmesi» (Veschraenkung) kullanarak Topluluk ve üye devletlerin yargı fonksiyonlarının temel hakların korunmasına aynı ölçüde hizmet etmesini, bu meyanda TAD'nı «yasal yargıç» olarak niteleyerek, hedef olarak kabul etmiştir. Topluluk ve Ulusal yargının aynı ölçüde temel hakların teminine hizmet etmesini ve Topluluk hukukunun Ulusal Hukukla (aynı şekilde her iki yargının) temel hakların temini çerçevesinde zorunlu işbirliği yapmasını hedef alan mahkeme, temel hakların temini görevinin Topluluk Hukuku ve TAD tarafından GG standartına uygun yerine getirilmesi nedeni ile «Solange» kararından vazgeçmiştir.

Kararda, mahkeme vardığı sonuçları, GG'in 24. md. 1. fıkrasına istinat ettirmiştir. Anayasanın özünün korunması amacı ile öngörülen sınırlamalar bu anlamda tehlike yaratabilecek anlaşmalar için söz konusudur. Bu kararda Federal Anayasa Mahkemesi GG 24. md. 1. fıkrasında yer alan hükmün Alman hukuk düzeninin uluslararası alana açılmasını, münhasır egemenlik hakkından vazgeçilmesini ve uygun bulma kanunu ile verilen icra emrinin Topluluk Hukukuna doğrudan ge-



çerli olma imkânını sağladığını ifade ederek, literatürde temsil edilen görüşü tekrar etmiş, GG. 24. md. de verilen bu yetkinin sınırlarının Anayasanın temel yapısında doğabilecek bir ihlâli önlemek ve anayasal Strüktürün korunması amacı ile öngörüldüğünü ifade etmiştir (bunlara GG'nin temel haklar bölümüne esas alınan hukuk prensipleri de dahildir. Bu şekilde temel hakların vazgeçilmez mutlak özü korunmaktadır).

Mahkeme her sefer başka bir terimle kararında üç kez anayasanın «Identitaet» kimliğinin korunması düşüncesine matuf bir ifade kullanarak, temel hakların özünün temin edilmesini esas almış ve ancak «Solange» kararında olduğu gibi Parlamento tarafından ihdas edilen bu temel hak katalogunun üzerinde durmamıştır.

Mahkeme bu çerçevede ilk kez olarak İtalyan Anayasası ile olan paralelliğe işaret etmekle her iki anayasanın karşılaştırılabilirliğini de ortaya koymuştur.

Mahkemenin «Solange» kararında ulusal yargıdan vazgeçme koşulu olarak talep ettiği saptanmış bir temel hak katalogu, bir anayasa hukuku gerekliliği olmayıp, entegrasyon durumunu ortaya koyan bir unsurdur. Kararda ulusal yargının muhafazasına ilişkin olarak getirilen ancak çürütülen diğer iddia, entegrasyon prozesinin yapısından kaynaklanmakta ve bu proses esnasında entegrasyon politikasına esas olan anlaşma hukukunun yorum ve geliştirilmesi çerçevesinde ihdas edilen Topluluk tasarruflarının GG'in önemli strüktürünü ihlâl edebileceği görüşüne istinat ettirilmektedir. Kararda mahkemenin, TAD'nin ilerici bir yorumu ile beklenmeyen ve alışılmamış hukukî sonuçlara varmasından (örneğin, AET anl. 12. md.'sinin doğrudan etkinliği) veya AET anlaşmasının 235. md. sinin geniş yorumlanmasından endişe edip etmediği belli değildir. Mahkeme bununla beraber entegrasyon prozesi esnasında anlaşma hukukunun yorum ve geliştirilmesi ile (Avrupa Tek senedi ile yapıldığı gibi bir şekli değişiklik sırasında) Topluluk ve Ulusal temel hak teminatları arasındaki «Konkordanz»ın (beraberlik, uyumun) tehlikeye düşürüleceği ihtimalini olanak dışı görmemiştir. Ancak arada erişilen Topluluk Hukuku temel hak standardının yeterli ve sürekli bir nitelik taşıması ve bu seviyenin düşeceğine dair bir tehlikenin TAD'nin içtihatları ışığında mevcut olmaması mahkemenin endişesini doğrulamamaktadır. TAD'nin, temel hak teminatlarına esas olan ve üye devletlerin anayasalarının mukayesesi ile ortaya çıkan genel hukuk prensiplerini mütevazı bir seviyeye indirmesi mümkün görülmediği gibi, Topluluk Hukuku çerçevesinde temel hakların korunması için çalışılacağından da şüphe edilmemektedir. Avrupa in-



san hakları konvansiyonuna TAD içtihatlarında atıf yapılması da bunu ayrıca garanti altına almaktadır. Temel hakların Toplulukta aşamalı olarak temininin gerçekleşmesi, Topluluk Hukuku çerçevesinde geçerli temel hak sınırlamaları konusu ile (özellikle mülkiyet alanında) bağlantılıdır.

Kararda yer alan gerekçelere göre Topluluk Hukuku seviyesinde temel hakların korunması ile ilgili olarak ulusal anayasalarda olduğundan daha değişik sorunlar ortaya çıkabilir. Bu sorunlara GG tarafından uygun bulunan Topluluk anlaşmaları amaçları ışığında, Topluluk ortak çıkarları esas alınarak cevap verilebilir. Bunun anlamı Topluluğun, GG'in giriş bölümünde birleşik Avrupa'ya ilişkin ülkü ve GG'in 24. md., 1. fıkrasında yer alan eğilim anlamında kendi amaçları ve özel strüktürü ile uyum sağlayacak temel hak düzenlemeleri yapabilmesidir.

Karar gerekçesinde TAD'nın mahkeme karakteri vurgulanarak, bu özelliğinin icabı olarak teşkilât ve personel koşullarını, kısaca hukuk devleti icaplarını yerine getirmesi ve buna uygun bir yargılama yönteminin uygulanması gerektiği üzerinde durulmuştur. TAD Federal Almanya'nın herhangi bir organı olmamakla beraber, AET anlaşmasının 177. maddesinde öngörülen arzetme yükümlülüğü ışığında ulusal yargılama ile fonksiyonel olarak kenetlenmiştir. Bu durum ve Sekunder Topluluk hukukunun Federal Almanya mahkemeleri tarafından doğrudan uygulanması, TAD'nın GG'in 101. md. 2. cümlesi anlamında, TAD'na 177. md. anlamında karar verme monopolü saklı tutulduğu ölçüde «yasal yargıç» olarak nitelendirilmesi sonucunu vermektedir.

Burada kararda temkinli olarak bir sınır çizildiğini ve TAD'na dolaylı olarak hukuk devletinin asgari icapları olan «iddia ve savunma» hakkının ve «gerekçeli karar» verme yükümlülüğünün hatırlatıldığını görüyoruz. Bu koşulların ihlâl edilmesi durumunda TAD'nın kararlarına itiraz edilebilir; karara göre TAD'nın genel olarak «iddia ve savunma hakkını» sağlamaktan imtina etmesi, AET anlaşmasına ilişkin uygun bulma kanununa ve GG'in 24. md., 1. fıkrasına uygun düşmez ve önkararın bağlayıcı etkisine gölge düşürür, daha doğrusu onu etkisiz kılar.