

FEDERAL ALMAN ANAYASA MAHKEMESİ ÖRNEĞİNDE ULUSAL MAHKEMELER VE AVRUPA MAHKEMELERİ ARASINDAKİ KOOPERASYON İLİŞKİSİ

THE RELATIONSHIP BETWEEN NATIONAL COURTS
AND EUROPEAN COURTS: THE GERMAN FEDERAL
CONSTITUTIONAL COURT AS AN EXAMPLE

A. Füsun ARSAVA*

Özet: Federal Almanya'da ulusal seviyede Federal Anayasa Mahkemesi, federal anayasada yer alan temel hakları temin ederken, on altı eyalette eyalet anayasa mahkemeleri eyalet anayasalarında öngörülen temel hakları temin etmektedir. Bunun yanı sıra AB Divanı, Avrupa Temel Haklar Şartı'nın yirmi yedi AB üyesi devlette, AİHM Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'nun Avrupa Konseyi üyesi kırık yedi devlette riayet görmesi için çalışmaktadır. Her dört temel hak kataloğu temel hakların temininde benzerlik gösterse de aralarında minimal farklılıklar bulunmaktadır. Temel hakların korunması konusunda dört ayrı seviyede çalışan mahkemelerin aynı amaç için çalışması her zaman başarı getirmemekte, farklı içtihatların oluşmasına yol açmaktadır. Makalede temel hakların korunması bağlamında mahkemeler arasında çatışmaya yol açan farklı içtihat oluşumunu engelleyen mekanizmalara ışık tutulmakta ve değerlendirme yapılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: AB Temel Haklar Şartı, Temel Hakların İcrası, Åkerberg Fransson Davası, Solange I Kararı, Solange II Kararı, AİHK

Abstract: In the Federal Republic of Germany, while the Federal Constitutional Court, at the national level, guarantees the fundamental rights enshrined in the federal constitution, state constitutional courts in 16 states guarantee the basic rights enshrined in state constitutions. Besides, the EU Court ensures that the European Charter of Fundamental Rights is respected in 27 EU member states and the ECtHR guarantees that the European Convention of Human Rights is respected in 47 member states of the Council of Europe. Although all four catalogues of fundamental rights show similarities, there are minimal differences between them. The fact that the courts at four different levels on the protection of fundamental rights for the same purpose does not always bring success

* Prof. Dr., Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası Kamu Hukuku Anabilim Dalı, mahmutarsava@hotmail.com, ORCID: 0000-0003- 2275-7664

and leads to the formation of different case-laws. The article sheds light on the mechanisms that prevent the formation of different jurisprudence leading to conflict between the courts in the context of the protection of fundamental rights.

Keywords: EU Charter of Fundamental Rights, Enforcement of Fundamental Rights, Åkerberg Fransson Case, Solange I Judgment, Solange II Judgment, ECHR

GİRİŞ

Temel Haklar konusunda AB Hukuku'nda başlangıçta söz konusu olan boşluk zaman içinde AB Adalet Divanı içtihatları ile Maastricht Anlaşması'ndan itibaren ise AB anlaşmalarının normatif dayanağında doldurulmaktadır. Bu bağlamda insan hak ve özgürlükleri alanında uzman bir mahkeme işlevine sahip İnsan hakları Mahkemesi içtihatları AB Adalet Divanı'nın temel haklara ilişkin içtihatları ve AB üyesi devletlerin anayasa mahkemelerinin temel haklara ilişkin kararları arasında uyumsuzluğu önlemek amaçlı olarak mahkemeler arasında bir iş birliği gerekliliği doğmuştur. Makalede AB Hukuku'nun temel haklar konusunda tamamlanmasında lokomotif rolü oynamasına istinaden Federal Alman Anayasa Mahkemesi ile Alman İnsan Hakları Mahkemesi'nin temel haklara ilişkin iş birliği ilişkisi ele alınmakta ve bu ilişkinin dinamik karakteri ortaya konulmaktadır.

Tüm Avrupa ülkelerinde son yirmi yıldır bir Avrupa Anayasası bilinci oluşmuştur. Her bireyin onu devletten koruyan temel haklarının olduğu gibi AB tasarruflarına karşı koruyan temel haklarının da olduğu artık doğal kabul edilmektedir. Temel hakların korunması için birçok devlette anayasa mahkemeleri bulunmaktadır. Bunun yanı sıra AB Divanı Avrupa Temel Haklar Şartı'nın yirmi yedi AB üyesi devlette, AİHM (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi) Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'nun Avrupa Konseyi üyesi kırk yedi devlette riayet görmesi için çalışmaktadır. Federal yapıya sahip devletlerde bu amaçla birlik seviyesinde ve eyaletler seviyesinde anayasa mahkemeleri bulunmaktadır. Örneğin Federal Almanya'da ulusal seviyede Federal Anayasa Mahkemesi GG'de (Alman Anayasası) yer alan temel hakları temin ederken, on altı eyalette eyalet anayasa mahkemeleri eyalet anayasalarındaki temel hakları temin etmektedir. Bu tablo dört mahkemenin bireylerin temel haklarıyla iştigal etmekte olduğunu, yine dört norm kompleksinin temel haklara koruma sağladığını göstermektedir.

Her dört temel hak kataloğu hakların temininde ve korunmasında benzerlik göstermekle beraber, temel haklara getirilen sınırlama veya bölgesel hakların teminiyle ilgili olarak aralarında minimal farklılıklar bulunmaktadır. Aynı amaca yönelik temel hak koruması ile ilgili olarak, örneğin meslek icra etme serbestisi, mülkiyet hakkı bağlamında bu farklı durum karşımıza çıkmaktadır.¹ Temel haklara ilişkin benzer normatif düzenlemeler gibi anayasa mahkemeleri de aynı temel haklara ilişkin paralel yaklaşım sergilemektedir. Bununla beraber temel hakların korunması konusunda dört ayrı mahkemenin gayret içinde çalışması temel hakların korunmasında her zaman optimal bir sonuç alınmasını sağlamamaktadır. Farklı yargı organları kaçınılmaz olarak farklı içtihatlar oluşturmakta ve bunun sonucu olarak nadir de olsa temel hakların aynı şekilde korunmaması gibi bir durum ortaya çıkmaktadır İki yahut daha ziyade seviyede benzer yahut aynı temel hakkın geçerli olduğu durumlarda bir mekanizmanın bu çatışmayı önlemesi gerekmektedir. Bu mekanizma ile ya normların uygulanma alanlarının ve mahkemelerin yetki alanlarının kesin olarak birbirinden ayrılması yahut farklı seviyelerdeki içtihatların birbirleriyle uyumlu kılınması gerekmektedir. Mahkemelerin birbirlerinin içtihatlarını dikkate almaksızın verdikleri kararlar temel hakların korunmasına değil, zarar görmesine yol açmaktadır.

I- Yetkilerin Mutlak Olarak Ayrılması Yöntemi

En basit yöntem mahkemelerin denetim yetkilerinin birbirlerinden kesin olarak gri alanlar bırakmaksızın ayrılmasıdır. Bu yöntem federal olarak organize edilmiş devletlerin anayasa mahkemelerinin ilişkilerinde uygulanmaktadır. Egemen devletlerin halklarının iradesinden (pouvoir constituant) doğan federal anayasalar, birlik ve eyaletlerin yetki alanlarını saptamaları yanı sıra federal temel hakların ve federal anayasa mahkemesi kararlarının önceliğini vurgulamaktadır.²

Birbirleriyle çatışan ulusal anayasa normları ve içtihatlar bu şekilde önlenmekte ve sorun tatmin edici bir şekilde çözümlenmektedir. Buna

¹ GG md. 14, fık.1; AİHS-ek protokol 1; Temel Haklar Şartı, md. 17, 1. fık.j; Hessen Eyalet Anayasa'sı md. 4 aynı temel hakka ilişkin minimal farklılıklar içermektedir

² BVerfGE (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts) 96, 345 vd; krş: GG md. 31, 142

karşılık ulusal anayasa mahkemeleri, AB Divanı ve AİHM içtihatlarını uyumlaştırmak kolay gözükmemektedir. Yetki taksimi yönteminin bu mahkemelerin yetkileri bakımından da uygulanması mümkün olmakla beraber, bu yöntemden beklenen fayda tasarruf alanlarının kesiştiği somut durumlarda, bir temel hak kompleksinin bütünüyle devre dışı kalma potansiyeli nedeniyle sınırlı kalmaktadır. Bu bağlamda ulusal egemenliğe istinat eden anayasaların üstünde yetki taksimatı yapabilecek bir başka dayanağın bulunmadığının ve Avrupa mahkemelerinin uluslarüstü hukuka istinat eden anlaşmalarla kurulan mahkemeler olarak yetkilerini söz konusu anlaşma tarafı devletlerin irade uzlaşısından aldığı gerçeğinin göz ardı edilmemesi gerekmektedir.³

1- AB Temel Haklar Şartı ve Üye Devletlerin Anayasaları

Avrupa Temel Haklar Şartı kendi uygulama hükümlerine bağlı olarak hüküm ve sonuç doğurur. Şart AB organları için bağlayıcı olarak geçerlidir.⁴ AB primer hukukunda yer alan yetki taksimatı ışığında tasarrufta bulunacak AB organları Temel Haklar Şartı'nı kendine esas almakla mükelleftir. AB temel hakları AB Temel Haklar Şartı'nın 51.madde ve devamındaki hükümlere göre üye devletlerde genel ve kapsamlı bir geçerliliğe sahip değildir. AB temel haklarının madde hükmüne göre Birlik Hukukunun üye devletler tarafından icrası bağlamında dikkate alınması gereği nedeniyle AB Temel Haklar Şartı'nın ulusal temel haklarla çatışma olasılığı sadece AB Hukuku'nun icrası bağlamında ortaya çıkmaktadır. AB Temel Haklar Şartı'nın 51. madde, 2. fıkrasında negatif olarak ifade edilen düzenlemede *expressis verbis* AB Temel Haklar Şartı'nın Birlik Hukuku'nun geçerlilik alanını hiçbir şekilde genişletmediği ve yeni yetkiler tesis etmediği vurgulanmaktadır. Bunun anlamı üye devletlerin AB düzenlemeleri çerçevesinde tasarrufta bulunmaları durumunda Birlik temel haklarının üye devletler bakımından geçerli olmasıdır. Bununla beraber Birlik Hukuku'nun üye devletler tarafından icrası kavramının tartışmalara

³ Krşst.: AB anl. Md. 19; AİHS (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), md. 19

⁴ AB Temel Haklar Şartı md. 51, 1. fık., 1. cümle;
Pache, Eckhard, Art. 251-281 AEUV, Art. 340 AEUV, Art. 344 AEUV, bkzn.: Christoph Vedder/Wolff Heintschel von Heinegg (Ed.), *Europäisches Unionsrecht*, 2012, md. 19, Rn.8 (Randnummer); Ayşe Füsün Arsava, "Federal Alman Anayasa Örneğinde Ulusal Mahkemeler ve Avrupa Mahkemeleri arasındaki İş Birliği İlişkisi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XXI, 2017, s.158-198

yol açtığı görülmektedir. Åkerberg Fransson davasında AB Divanı AB Hukuku'nun uygulanma alanında AB Hukuku ile herhangi bir bağlantının ortaya çıkması durumunda AB Temel Haklar Şartı'nın üye devletler bakımından geçerli olacağını kabul etmiştir.⁵ Bu yaklaşımın Temel Haklar Şartı'nda yer alan AB Hukuku'nun "üye devletler tarafından icrası" vurgusunu aştığı açıktır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi Divan'ın bu kararı üzerine Terörle Mücadele Yasasına ilişkin davada oybirliği ile Divanın söz konusu kararının AB Temel Haklar Şartı'nın 51. maddesinin ve AB anlaşmasının 6. madde, 2. fıkrasının lâfzı ve ruhu ile bağdaşmadığını karara bağlamıştır.⁶ Federal Anayasa Mahkemesi AB Hukuku'nun bağlayıcı olarak düzenlediği somut hukuki ilişkiler bakımından AB Temel Haklar Şartı'nın geçerli olduğunu, buna karşılık bu şekilde nitelendirilemeyecek durumlar bakımından AB Temel Haklar Şartı'nın üye devletler için geçerli olmadığını, Birlik Hukuku tarafından bağlayıcı olarak düzenlenmeyen alanlarda Temel Haklar Şartı'nın geçerliliğinin iddia edilmesinin Divan'ın yargı yetkisini aştığını, bu yetki aşımının ise Federal Alman Anayasa Mahkemesi tarafından tanınmayacağını karara bağlamıştır.⁷

2- AB Temel Haklar Şartı ve Ulusal Anayasaların Temel Hak Düzenlemelerinin Aynı Somut Durum için Geçerlilik İddiası

AB temel haklarının Birlik Hukuku'nun üye devletler tarafından icrası bağlamında uygulanması problemlere yol açmaktadır. Devletler tasarruflarını kendi anayasalarını esas alarak gerçekleştirir. Devletler bu meyanda AB Hukuku'nu icra ettikleri nispette AB Temel Haklar Şartı'na riayetle mükelleftir. Böyle bir durumda iki temel hak kategorisinin çatışması olasılığı ortaya çıkmaktadır. Temel hakların farklı hukuki sonuçlar öngörmesi durumunda ulusal anayasalarda öngörülen temel hakların hiyerarşisi ve önemi nedeniyle AB Hukuku'nun bu bağlamda genel olarak uygulanma önceliğinin kabul edilmesi mümkün olmamaktadır.⁸ Ancak böyle bir temel hak çatışması durumunda

⁵ Åkerberg Fransson davası, bknz.: EuGH (Europäischer Gerichtshof), Rs.(Rechtssache) C-617/10, 26.02.2013 tarihli karar

⁶ Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin Terörle Mücadele Yasasına ilişkin davada aldığı karar, bknz.: BVerfGE 24.04.2013, 1 BvR 1215/07, NJW 2013, s.1499

⁷ BVerfGE 89, 155,188,209 vd., krş.: Vincze, Attila, Das tschechische Verfassungrecht stoppt den EuGH, EuR 2013, s.194;

⁸ Isensee, Josef, Positivität und Überpositivität der Grundrechte, bknz.: Detlef Mer-

supranasyonal hukuk düzeni kendi temel haklarının Avrupa kapsamında geçerliliğini iddia etmektedir. Bununla beraber temel hakların korunmasına ilişkin bölgesel ve ulusal ihtiyaçların farklı olması nedeniyle AB seviyesinde Avrupa çapında supranasyonal ortak bir temel hak düzeni yaratma gibi bir irade bulunmamaktadır.

Bu çerçevede temel hak çatışmalarını önlemeye matuf olarak mahkemelerin yetkilerinin birbirlerinden ayrılması yönteminin fayda sağlayacağı düşünülmemektedir. İçtihat yoluyla her iki temel hak kategorisini tatmin eden başka bir çözüm yolunun bulunması gerekmektedir. Bu çözüm yolu aslında AB Temel Haklar Şartı'nın 51. maddesinde öngörülmüştür. Söz konusu maddede Birlik temel haklarının AB organları için geçerliliği öngörülmekle beraber, Birlik temel haklarının ulusal temel haklara nazaran önceliği öngörülmemiştir. Temel Haklar Şartı'nı redakte edenler Birlik temel haklarının uygulanma önceliği sorununu düzenlememiştir.⁹ AB Hukuku'nun uygulanma önceliği Divan'ın içtihadına istinat etmektedir. Birlik temel hakları sekonder hukuktan farklı olarak supranasyonal hukuk düzeninin icrasını değil, temel hakların en iyi şekilde (optimal) korunması hedefini gütmesi nedeniyle uygulanma önceliği talep etmemektedir. Temel Haklar Şartı'nda güdülen amaç temel hakların optimal düzeyde korunmasıdır. Bu yaklaşıma göre optimal koruma sağlayan temel hakların istinat ettiği hukuk düzeninden bağımsız olarak diğerine nazaran önceliğe sahip olması gerekmektedir. Ancak AB Temel Haklar Şartı'nın 51. maddesinde yer alan açık düzenleme implied powers doktrinine istinat ettirilmek istenen Birlik temel haklarının önceliği tezine karşı engel oluşturmaktadır. Divanın Birlik Hukuku'nun uygulanma önceliği için dogmatik seviyede geliştirdiği içtihadın bu nedenle Birlik ve ulusal temel hak uyumsuzluğuna çözüm getirmesi mümkün değildir.

Somut durumda geçerlilik iddiası içinde olan iki temel hak kategorisi arasındaki rekabetin optimal koruma sağlayan temel hak kategorisi lehine çözümü için en sağlıklı yöntem Divan ve anayasa mahkemesi arasında bir diyalogun kurulması olsa da, anayasal kimliğin

ten/Hans-Jürgen Papier (ed.), Handbuch der Grundrechte, Band II, 2006, §25, Rn.31 vd.

⁹ EHLERS, Dirk, Allgemeine Lehren der Unionsgrundrechte, §14, Rn.51, bkz.: Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, Teil 4, 3. Auflage, 2009, de Gruyter Lehrbuch,

ve temel hakların özünün korunması kaygısı Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin halkın iradesine istinat eden anayasal temel haklara demokratik meşruiyeti dolaylı olarak sağlanan supranasyonal temel haklara nazaran öncelik vermesine yol açmıştır.¹⁰

II- Mahkemeler Arasında İş birliği Yöntemi

Temel hakların en iyi şekilde temin edilmesi mahkemeler arasında iş birliğini gerektirmektedir. Bu çerçevede mahkemelerin temkinli davranmaları ve aralarında diyalog kurmaları her iki temel hak kategorisinin çatışmasını önleyen en rasyonel yöntem olarak kabul edilmektedir.

1- Mahkemelerin Temkinli Davranmaları

Mahkemelerin sorumluluk bilinci içinde temkinli davranmaları, yetkilerini özenli ve diğer mahkemenin yetkilerine saygı içinde kullanması anlamını taşımaktadır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi bu yöntemi Solange II kararında AB Divanı'nın içtihatlarında Alman anayasasında öngörülen temel haklara özünde saygı gösterdiği nispette GG ışığında temel hak denetimi yapmayacağını, dolayısı ile kendi içtihadını oluşturmayacağını ifade ederek uygulamıştır.¹¹

Temel Haklar Şartı'nın icrası bağlamında iki temel hak kategorisinin çakışması durumunda bu kez belki AB Divanı iş birliği yaklaşımı ile temel haklar konusunda uzman mahkeme olan anayasa mahkemeleri AB temel haklarına özünde saygı gösterdiği nispette temel haklar Şartı'na istinat eden kendi içtihadını oluşturmaktan geri duracağını bir "Solange" kararı vererek dile getirebilir.

Divanın böyle bir "Solange" kararı Birlik temel haklarının yorum ve icrası bağlamında sahip olduğu yetkilerden bütünüyle vazgeçmesi anlamını taşımayacaktır. Divan Birlik organları ile ve anayasa mahkemesi olmayan yahut yeterli içtihadı olmayan diğer üye devletlerle

¹⁰ Anayasal kimliğin korunması: bkz.: Vosskuhle, Andreas, Der Europäische Verfassungsgerichtsverbund, NVwZ 2010, s.1, 6 vd.; Temel Hakların Özünün Korunması Kaygısı: bkz.: BVerfGE 102,147,164; Federal Alman Anayasa Mahkemesince tanınan öncelik: bkz.:BVerfGE 89, 155,169; 123, 267, 364 vd.

¹¹ BVerfGE 73, 339

ilişkilerinde yetkilerini kullanmaya devam edecektir. Mahkemeler arasındaki kooperasyon çerçevesinde uygulanacak geri durma (temkinli davranma) yöntemi ile AB Divanı temel haklar alanında içtihat oluşturmaktan geri dururken ulusal anayasa mahkemeleri Birlik temel haklarını değerlendirmelerine esas alarak bireyler bakımından temel hak korumasını optimize edecektir. Bu yöntem ile AB Divanı temel haklar alanında genel olarak içtihat oluşturmaya üstlenmek yerine sadece muayyen temel haklara koruma sağlayacaktır. AB Divanı bir anayasa mahkemesi gibi temel hakları korumak üzere yetkilendirilmemiştir. Divan nezdinde örneğin anayasa şikâyeti davası açılmamaktadır. Uzman personel eksikliği nedeniyle bu tür davaların ayrıca Divanı zorlaması kaçınılmazdır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi örneğinde olduğu gibi ulusal anayasa mahkemeleri buna karşılık bireylerin açtıkları anayasa şikâyeti davalarına bakmakta ve kendilerini bireylerin temel haklarını devletin müdahalelerine karşı korumakla görevli görmektedir.

2- Mahkemeler arasında diyalog yöntemi

Divanın bu tür bir “Solange” kararı mahkemeler arasında kooperasyonun bir başka boyutu olan diyaloga yol açabilir. Mahkemeler arasındaki diyalog diğer mahkemenin kararlarının, gerekçelerinin dikkate alınmasını sağlayarak temel hakların korunmasını optimize edebilir. AB’nin Çalışma Usulleri Hakkındaki Anlaşma’nın 267. maddesi muvacehesinde AB Adalet Divanı’na yapılan ön karar başvurusunda olduğu gibi bu yöntem Divana bir taraftan Birlik temel haklarına ilişkin hukuki görüşünü oluşturma olanağı verirken, diğer taraftan da ilgili ulusal temel hakkın yorumunu ulusal anayasa mahkemesinden isteme olanağı verme potansiyeline sahiptir. Her iki mahkemenin aynı yahut benzer temel hakka ilişkin yorumları ortak bir temel hak içtihadının oluşmasını sağlayacaktır. AB Hukukunda ulusal mahkemelerden görüş alınması açıkça öngörülmüş olmamakla beraber, yasaklanmış da değildir. Prosedürün şekillendirilmesi Divanın takdirindedir. Bu tür bir olanak AİHM ve AB Divanı ilişkisinde Divan lehine kabul edilmiştir.¹² Bu yöntemin Divan ve anayasa mahkemeleri ilişkisinde de uygulanması mümkündür.

¹² Uerpmann-Wittzack, Robert, Rechtsfragen und Rechtsfolgen des Beitritts der Europäischen Union zur EMRK (Europäische Menschenrechtskonvention), EuR-Beiheft 2012, s.167.170.178 vd.

III- AİHM'nin Anayasa Mahkemeleri ile İlişkisi

AİHM'nin anayasa mahkemeleri ile ilişkisi daha karmaşık olarak düzenlenmiştir. AB Anlaşması'nın 6. md., 2. fıkra ve 3. fıkrası AİHM kararlarının Birlik organları bakımından bağlayıcılığından hareket etmekle beraber, AİHM kararlarının üye devletlerde etki doğurması üye devletlerin iç hukukuna transforme edilmesine bağlıdır. AİHK'nun doğrudan geçerli olduğu Konvansiyon devletlerinde AİHM kararları iç hukukta aynı şekilde doğrudan geçerli olmaktadır. Bu ülkelerde ulusal anayasa mahkemeleri AİHK hükümlerini ulusal hukuk gibi vatandaşlarının korunması için uygulayabilir ve yorumlayabilir. Konvansiyonun iç hukukta geçerliliği transformasyona bağlı ülkelerde ise konvansiyon, konvansiyonu iç hukuka aktaran Parlamento tasarrufunun kapsamına göre geçerli olmaktadır. Bu transformasyon tasarrufu AİHK'nun ve AİHM'nin kararlarının iç hukuktaki hiyerarşisini ve etkisini belirlemektedir. Federal Almanya'da örneğin Konvansiyon anayasanın 59. maddesine göre iç hukuka basit bir federal kanun olarak ithal edilmiştir.¹³ Bunun sonucu olarak Konvansiyon iç hukukta anayasa hukuku hiyerarşisine değil, kanun hiyerarşisine sahiptir. Ulusal mahkemeler Konvansiyonu insan hakları içeriği nedeniyle daha özel mütalâa edilse de Konvansiyon iç hukukta herhangi bir federal kanun gibi geçerlidir.¹⁴

AİHK (taraf devlet sayısı şu an için 47'dir) insan haklarını asgari bir seviyede temin etmek amacıyla yapılmıştır. Bu nedenle de AİHK'nun iç hukukta herhangi bir federal kanun gibi kategorize edilmesi uygun görülmemektedir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi Konvansiyonu iç hukuka transforme eden federal kanuna insan hakları içeriği nedeniyle diğer basit kanunlar içinde özel bir yer vermiş ve mahkemelerden Konvansiyonun değerlerine saygı gösterilmesini, anayasa hukukunun izin verdiği nispette Konvansiyonda üye devletler için öngörülen yükümlülükleri yerine getirmelerini istemiştir.¹⁵ Bu şekilde Konvansiyon iç hukukta sadece soyut bir geçerlilik değil, fiilen de basit kanunlara göre önemli bir ağırlık kazanmıştır.

¹³ bknz.: BGBl II, 1952

¹⁴ BVerfGE 111, 307, 324 vd.

¹⁵ BVerfGE 74, 358, 370; 111, 307, 317 ve BVerfGE 111, 307, 327, 329; 128, 326, 371

Federal Alman Anayasa Mahkemesi bu yaklaşım içinde AİHM ile diyalog içindedir. Anayasa Mahkemesi AİHM'nin insan hakları konusunda farklı sonuçlar doğurabilecek yeni içtihatları muvacehesinde yeniden anayasa şikâyeti yapılabileceğini kabul etmektedir.¹⁶ Bu şekilde AİHM Federal Alman Anayasa Mahkemesi için mülâhazalarını ve gerekçelerini değerlendirmelerine esas kabul ettiği bir diyalog partneri haline gelmiştir. AB Divanı AİHM'den sahip olduğu rol nedeniyle Avrupa'da tüm konvansiyon devletlerinde yüksek bir insan hakları standardı yaratmasını değil, Konvansiyon tarafı tüm devletlerin ülkelerinde insan hakları alanında asgari bir standart oluşturmasını beklemektedir.¹⁷

Federal Alman Anayasa Mahkemesi ve AİHM arasındaki diyalog bu bağlamda pozitif olarak gelişmiştir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi spekülasyona açık birçok durumda Strasburg Mahkemesine nazaran farklı hukuki görüş kabul etmiş ve uygulamıştır.¹⁸ Konvansiyon devletlerinin temel hakların korunması alanında sahip olduğu ulusal özellikler AİHM'nin "margin of appreciation" yaklaşımı ile kendi içtihadını oluşturmaktan geri durmasına yol açtığı görülmektedir.¹⁹

IV- Bölgesel Temel Haklar Alanında İş birliği

Bölgesel temel haklar oldukça sık görülmektedir. Avrupa Temel Haklar Şartı örneğin çok sayıda sosyal temel haklar ve kapsamlı eşitlik hakları içerirken, Alman Anayasası'nın da dahil olduğu birçok anayasa bu tür hakları içermemektedir.²⁰ Temel hakları ilgili halkın tarihi tecrübesi ışığında oluşan anayasalar için aynı durum geçerlidir. Örneğin GG'de basın özgürlüğü çok kapsamlı olarak korunurken, memurlara kamu alanında çalışan bir grup olarak özel temel haklar verilirken, işçilerin çalışma koşulları ve ücret tarifesi geleneksel olarak işverene

¹⁶ BVerfGE 128, 326, 364 vd.

¹⁷ Grabenwarter, Christoph/Pabel, Katharina, Europäische Menschenrechtskonvention, 5.Aufl. 2012, §3, Rn.11

¹⁸ BVerfGE 92, 91, 107 vd. ("Fernverkehrsabgabe"); BVerfGE 120, 180 ("Caroline von Monaco III"); krş.: BVerfGE, NVwZ 2004, s.852, 853 vd.

¹⁹ EGMR (Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte), 7.12.1976-5403/72 (Handyside/Großbritannien), z.47 vd.; krş.: Grabenwarter/Pabel §18, Rn.20 vd.

²⁰ Avrupa Temel Haklar Şartı'nın IV. bölümünde yer alan 27-38.maddelerinde yer alan haklar. Avrupa Temel Haklar Şartı'nın III.bölüm 20-26 maddeleri.

ve sendikalara bırakılmakta ve devlet devre dışı bırakılmaktadır.²¹ Federal devletlerin eyaletlerinde sıklıkla özel, bölgesel koşullara bağlı temel haklar bulunmaktadır. Örneğin Alman Eyalet Anayasalarında vatanla,²² belli eğitim kurumları ile ilişkiler bağlamıyla,²³ sporun teşviki bağlamıyla,²⁴ kültürün teşviki bağlamıyla,²⁵ azınlıkların korunması bağlamıyla ilgili haklar bulunmaktadır.²⁶ AİHK özel temel haklar içermemektedir. Bunun nedeni Konvansiyonun tüm temel hakları değil, sadece evrensel insan haklarını asgari ölçüde temin etme iradesine sahip olmasıdır.

Ulusal veya bölgesel özel temel hakların kendi özellikleri nedeniyle ilave ve daha kapsamlı koruma sağlamaları çok nadir olarak farklı mahkemelerin kararları arasında çatışmaya yol açmaktadır. Bununla beraber temel hakları optimal olarak korumak isteyen mahkemelerin bireylerin özel durumlarını dikkate alması gerekmektedir. Avrupa çapında yahut ulusal çapta faaliyet gösteren mahkemeler ancak sıklıkla bölgesel haklar bakımından söz konusu riskleri veya tarihi tecrübeleri göz ardı etmektedir. Federal devletlerde ilk sırada eyalet anayasa mahkemeleri, üniter devletlerde ulusal anayasa mahkemeleri temel hakları temin etmekle sorumludur. Temel haklar ulusal anayasa mahkemelerinin varlığının nedenini oluşturmaktadır.

SONUÇ

AB Divanı'nın ve AİHM'nin temel haklara ilişkin yetkilerini kullanmaktan geri durmaları ulusal yahut bölgesel temel haklara kendi norm alanlarında alan açmaktadır.²⁷ Temel Haklar Şartı'nın 52. madde, 6. fıkrası bu yaklaşımı benimseyerek, üye devletlerin hukuki düzenle-

²¹ Alman Anayasası basın özgürlüğü maddeleri, GG md.33, fık.4; GG md.9, fık.3

²² Baden-Württemberg Eyaleti anayasası md. 2, fık. 2; Sachsen Eyaleti anayasası md. 5, fık.1, cümle 2

²³ Bavyera Eyaleti anayasası md. 128,164, 166; Brandenburg Eyaleti anayasası md. 29; Sachsen. Eyaleti anayasası md. 106

²⁴ Baden- Württemberg Eyaleti md.3c; Berlin Eyaleti anayasası. md. 30, fık. 3

²⁵ Nordrhein Westfalen Eyaleti anayasası md. 18, fık 1,2; Saarland Eyaleti anayasası md.34

²⁶ azınlıkların korunması: Sachsen Eyaleti anayasası md. 5; Brandenburg Eyaleti anayasası md. 25, Schleswig-Holstein Eyaleti anayasası. md. 5, fık. 2; Rheinland-Pfalz Eyaleti anayasası md. 17

²⁷ Jarass, Hans Dieter, Charta der Grundrechte der EU, 2.Aufl. 2013, Rn.83 vd.

melerine ve geleneklerine tüm kapsamıyla saygı gösterilmesini öngörmektedir. AİHM bu çerçevede hassas davranmakta ve insan hakları için sadece temel bir standart öngörmekte ve üye devletler arasında temel hakların himayesi bakımından açık bir farklılık bulunması halinde margin of appreciation'ı aktive etmektedir.²⁸ Mahkemelerin temel haklara ilişkin yetkilerini kullanırken temkinli davranmaları ve aralarında diyalog kurmaları temel hak korumasının optimize edilmesinde bir gerekliliktir. Mahkemeler arasında kooperasyon diğer mahkemenin dinlenmesini, farklı hukuki gerekçelerin öğrenilmesini, kendi içtihadını oluştururken temkinli olmayı icap ettirmektedir. Mahkemeler arası diyalog temel hakların tek tip kılınması yahut aynılaştırması söz konusu olmaksızın ve ulusal, bölgesel özellikler göz ardı edilmeksizin Avrupa'da temel haklara asgari bir koruma ve hukuki güvence sağlayacaktır.

Kaynakça

Makaleler

- Arsava, Ayşe Füsün, "Federal Alman Anayasa Örneğinde Ulusal Mahkemeler ve Avrupa Mahkemeleri Arasındaki İş birliği İlişkisi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XXI, 2017, s.158-198
- Ehlers, Dirk, "Allgemeine Lehren der Unionsgrundrechte, §14, Rn.51", *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, Teil 4*, 3.Auflage, 2009, de Gruyter Lehrbuch,
- Uerpmann-Witzack, Robert: "Rechtsfragen und Rechtsfolgen des Beitritts der Europäischen Union zur EMRK", *EuR-Beiheft* 2012, s.167.170.178 vd.
- Vincze, Attila: "Das tschechische Verfassungsrecht stoppt den EuGH", *EuR* 201, s.194;
- Voskuhle, Andreas: "Der Europäische Verfassungsgerichtsverbund", *NVwZ* 2010, s.1, 6 vd.

Kitaplar:

- Grabenwarter Christoph/Pabel Katharina, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 5.Aufl. (Auflage-basi) 2012, §3, Rn.11
- Isensee Josef, *Positivität und Überpositivität der Grundrechte*, Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (ed.), *Handbuch der Grundrechte*, Band II, 2006, §25, Rn.31 vd.
- Jarass Hans Dieter, *Charta der Grundrechte der EU*, 2.Aufl. 2013, Rn.83 vd.
- Pache Eckhard, Art. 251-281 AEUV, Art. 340 AEUV, Art. 344 AEUV, Vedder, Christoph / von Heinegg, Wolff Heintschel (ed.), *Europäisches Unionsrecht*, 2012, md. 19, Rn.

²⁸ EGMR, 7.12.1976 - 5493/72 Handyside/ Großbritannien, z.47 vd.