

FEDERAL ALMAN ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHATLARI VE AB HUKUKU

Federal German Constitutional Court Jurisprudence and EU Law

Ayşe Füsün ARSAVA*

Özet

Federal Alman Anayasa Mahkemesi içtihatlarıyla AB Hukukuna yön veren bir role sahiptir. Anayasa mahkemesinin AB Hukuku ve ulusal hukuk ilişkisinde 1974 tarihli “Solange I” kararı, 1986 tarihli “Solange II” kararı, 1993 tarihli “Maastricht” kararı, 2009 tarihli “Lizbon” kararı, 2010 tarihli “Honeywell” kararı ve 2014 tarihli “OMT” kararı bu bağlamda milat teşkil eden kararlar olarak AB hukuk literatüründe yer almaktadır. Makalede Federal Alman Anayasa Mahkemesi’nin AB birincil (primer) hukukunun ultra-vires denetimi ve anayasal kimlik denetimi bağlamındaki içtihatlarında ortaya çıkan gelişime ışık tutulması yanı sıra, diğer anayasa organları ile (Federal Meclis ve Federal Hükümet) entegrasyon rolü paylaşımı ve AB Divanı ile ilişki değerlendirilmektedir.

Anahtar Sözcükler: Anayasal kimlik denetimi, temel hak denetimi, ultra-vires denetim, entegrasyon sorumluluğu, önkarar davası

Abstract

The Federal German Constitutional Court has a leading role in EU Law with its jurisprudence. Solange I” decision of 1974, “Solange II” decision of 1986, “Maastricht” decision of 1993, “Lisbon” decision of 2009, “Honeywell” decision of 2010 and “OMT” decision of 2014 are included in the EU legal literature as landmark decisions regarding the relationship between EU law and national law. The article aims to shed light on the development of case-law of the constitutional court in the context of ultra-vires control and constitutional identity control of EU primary law and to evaluate the relations of other constitutional organs (Federal Assembly and Federal Government) with the EU Court.

Key Words: Constitutional identity control, fundamental rights control, ultra-vires control, integration responsibility, preliminary ruling

➤ Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 02.02.2022

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 16.06.2022

* Prof. Dr., Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Uluslararası Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, fusun.arsava@atilim.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0003-2275-7664>

GİRİŞ

Federal Alman Anayasa Mahkemesi ve AB Divanı arasındaki kooperasyon ilişkisinde Birlik Hukuku'nun önceliğine ilişkin Lizbon Anlaşmasına ek 17 nolu bildiriye ilişkin düzenlemeye rağmen Alman Anayasası muvacehesinde AB Hukuku'nun koşulsuz geçerlilik önceliği sorun olmaya devam etmektedir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin görüşüne göre bu sorun GG'nin 79.madde, 3.fikrasında belirlenen anayasal kimlik düzenlemesine istinat etmektedir. Bu dayanak ışığında Federal Alman Anayasa Mahkemesi İkinci Senato'su Lizbon Anlaşmasına ilişkin kararında primer ve sekonder hukuk normlarını GG 79.madde, 3.fıkra muvacehesinde (GG'nin sert çekirdeği) denetleme yetkisini saklı tutmuştur.¹

Diğer taraftan üye devletlerin anayasa mahkemelerinin bazı temel haklar için çok hassas davrandığı ve bu temel haklar için Birlik Hukuku'nun önceliğini reddettiği görülmektedir. Bu konuda AB Adalet Divanı'nın Taricco I ve Taricco II davaları çerçevesinde verdiği kararlar dikkat çekicidir.² Birlik Hukuku'nun önceliği bakımından ultra-vires doktrin de önemli bir sorun teşkil etmektedir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi Maastricht anlaşmasına ilişkin kararında bu doktrini oluşturmuş ve daha sonra geliştirmiştir.³ Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin uygulanma durumunda olan sekonder hukukun ultra-vires tasarruf teşkil edip etmediğini denetleme hakkını her bir somut durum için saklı tuttuğu görülmektedir. Birlik tarafından kullanılan yetkilerin anayasada öngörülen sınırlamalar ışığında devredilip edilmediğini denetleme yetkisi de doğal olarak yine Anayasa Mahkemesi'ne saklı tutulmaktadır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi ultra-vires tasarrufları denetleme yetkisini sürekli olarak gündemde tutmakla beraber,⁴ bu yetkisini ilk kez 05.05.2020 tarihli İkinci Senato kararı ile kullanmıştır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin Weiss davası bağlamında Divana yaptığı önkarar başvurusu iki mahkeme arasındaki gerilimi açık şekilde ortaya çıkarmıştır. Federal Anayasa Mahkemesi İkinci Senato'su söz konusu kararında Divan kararının Avrupa Merkez Bankası'nın program oluşturma ve yürütme yetkisi bağlamında ölçülülük prensibinin kapsamını ve önemini dikkate almaması ve AB Anlaşması'nın 19.madde, 1.fıkra, 2.cümlesinde Divan'a verilen yetkiyi açık şekilde aşması ve bunun üye devletler aleyhine kurumsal anlamda önemli bir yetki kaymasına yol açması, bu nedenle kararın kendisinin ultra-vires bir tasarruf teşkil etmesi nedeniyle bağlayıcı etkisinin olmadığına karar vermiştir.⁵

¹ BVerfGE 123,267,35 vd.

² EuGH, Rs. C-105/14 (Taricco I); ECLI:EU:C:2015:555; EuGH Rs. C-42/17 (Taricco II); ECLI:EU:C:2017:936

³ BVerfGE 89,155,188 vd.

⁴ OMT-Programm kararı için bkz.: 2BvR 1685/14 ve 2BvR 2631/14 Rn.140 vd

⁵ Laura Hering, Zwischen Dialog und Kontrolle: Das Vertragsverletzungsverfahren zur

Federal Alman Anayasa Mahkemesi Avrupa Birliği Hukuku ve Alman Anayasa Hukuku ilişkisi bağlamında uzun yıllardır içtihatlarıyla AB Hukuku'na yön veren mahkeme rolü oynamaktadır. Anayasa Mahkemesinin AB Hukuku'na ilişkin içtihatları başlangıçta GG'nin (Alman anayasasının) 24.madde, 1.fikrasına istinat ederken, günümüzde GG'de Maastricht anlaşmasının onayı aşamasında anayasada yapılan değişiklik muvacehesinde Avrupa entegrasyonunu devletin hedefi haline getiren GG 23.maddeye istinat etmektedir. GG'nin 23.madde, 1.fikra, 2.cümlesinde açıkça AB'ne egemenlik haklarının devrinden söz edilmekle beraber, bu bağlamda anayasa hukuku sınırları öngörülmektedir.

GG'nin 23.madde, 1.fikra, 3.cümlesine göre GG'nin 79.madde, 3.fikrasında yer alan anayasanın değişmez hükümleri (“ebedilik garantisi”) anayasada belirlenen sınırlar olarak AB'ye egemenlik haklarının devrinde ölçü olmaktadır. Bu yaklaşım Federal Alman Cumhuriyeti'nin hangi noktaya kadar Avrupa entegrasyonuna katkı yapabileceğini ortaya koymaktadır. GG 79.madde dolaylı olarak AB primer hukukunun çerçevesini belirlemektedir. Birlik organlarının ikincil (sekunder) hukuk tasarruflarının yine anayasanın belirlediği bu çerçevede gerçekleşmesi gerekmektedir.⁶

İkincil hukukun ulusal alanda geçerliliği bunun ötesinde yine genel olarak onay kanununda öngörülen icra emrine bağlı olarak, onun öngördüğü kapsamlı sınırlıdır. Bunun sonucu olarak Birlik Hukuku'nun ulusal hukuka nazaran uygulama önceliği de sınırlıdır.⁷ Onay kanununda belirlenen çerçeve AB'ye hangi kapsamda egemenlik haklarının devredildiğini göstermektedir. Bu çerçeve GG 79.maddede yer alan anayasanın 1. ve 2.maddelerinin değişmezliği hükmü (“ebedilik garantisi”) muvacehesinde belirlenmektedir.

Birlik Hukuku ve ulusal anayasa hukuku ilişkisi ilk kez Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin 1974 tarihli Solange I kararı ile temel haklar nedeniyle gerilime girmiştir. Anayasa mahkemesi bu kararında Topluluk Hukuku'nu Alman anayasasının temel hakları ışığında denetleme yetkisini saklı tutmuştur. 1986 tarihli Solange II kararından itibaren ise Anayasa mahkemesi Birlik seviyesinde özü itibarıyla GG ile mukayese edilebilir bir

verschärften Durchsetzung von Vorlagepflichtverletzungen letztinstanzlicher Gerichte-
Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 4.10.2018, Rs C-416/17 (Kommission/Frankreich, Précompte
mobilier), EuR 2020, Vol.55, Heft 1, s.112-131

⁶ Paul Kirchof, Chance für Europa, FAZ vom 20.Mai 2020; Dieter Grimm, Jetzt war es soweit, FAZ vom 18 Mai 2020; Udo Di Fabio, Europas Verfassungskrise, FAZ vom 8 Juni 2020; Hans-Georg Dederer, Die Grenzen des Vorrangs des Unionsrechts – zur Vereinheitlichung von Grundrechts-, Ultra vires- und Identitätskontrolle, JZ Jahrgang 69(2014), Heft 7, s.313, 317; Lisa Karen Mannefeld, *Verfassungsrechtliche Vorgaben für die europäische Integration, Rechtsprechung des deutschen und italienischen Verfassungsgericht*, 2017, s.4 vd.

⁷ BVerfGE 89, 155, 190 – Vertrag von Maastricht; 123, 267, 398, 402; 126, 286, 302-Honeywell; 134, 306, 384, Rn.26-OMT Beschluss



temel hak korumasının mevcudiyetinin sağlanması nedeniyle artık yargısal denetim yetkisi kullanmamaktadır.⁸ Bunun sonucu olarak da anayasa mahkemesine yapılan anayasa şikâyeti ve somut norm kontrolü denetimi talepleri kabul edilmemektedir.⁹ Temel hak çekincesinin 2000 tarihli anayasa mahkemesinin Bananenmarkt kararı ile yeniden aktif hale getirilmesi girişimi sonuç vermemiştir.¹⁰ Bugün için bu yaklaşımda ısrar edilmesinin pratikte bir sonuç vermesi mümkün gözükmemektedir.

I. FEDERAL ALMAN ANAYASA MAHKEMESİ'NİN DENETİM YETKİSİ

1. Ultra-vires Yetki Denetimi

Federal Alman Anayasa Mahkemesi 1993 tarihli Maastricht kararında Birlik organlarının yetki aşımı ile gerçekleştirdiği tasarruflarla iştiğal etmiştir.¹¹ Anayasa Mahkemesi 2009 tarihli Lizbon kararı ve Honeywell kararı ile ultra-vires tasarrufların denetimi çekincesini geliştirmiştir.¹² Honeywell kararında anayasa mahkemesi ultra-vires tasarrufu nitelendirirken, Birlik tasarrufunun yetkiye aykırılığının açık olması ve tasarrufun üye devletler ve Birlik arasında öngörülen yetkilendirme yapısında önemli bir değişikliğe yol açmasının gerekliliğini vurgulamıştır.¹³ Anayasa mahkemesi 14.01.2014 tarihli OMT kararında bu tür bir ihlâlin hipotetik olmayacak şekilde nitelikli bir yetki ihlâli olması gerektiğine dikkat çekmiştir.

2. Anayasal Kimlik Denetimi

Maastricht kararına bağlı olarak Federal Anayasa Mahkemesi Lizbon kararından itibaren GG'nin 79.madde, 3.fıkrası muvacehesinde özü itibariyle dokunulmaz kabul edilen anayasal kimliğin korunması bağlamında denetim yetkisi kullanmaktadır.¹⁴ Anayasa mahkemesi söz konusu kararında ortaya koyduğu üzere demokrasi prensibini seçim hukuku üzerinden AB'nin iç ve dış yetkilerinin denetiminde manivela olarak kullanmaktadır.¹⁵

⁸ BVerfGE 73, 339, 387, Solange II

⁹ BVerfGE 73, 339, 387; 102, 147, 164 – Bananenmarktordnung

¹⁰ BVerfGE 102, 167, 164

¹¹ BVerfGE 89, 155, 158; BVerfGE 37, 271, 278

¹² Lizbon kararı BVerfGE 123, 267, 353 vd.; Honeywell kararı 2010, BVerfGE 126, 286,302 vd.

¹³ BVerfGE 126, 286, 304

¹⁴ BVerfGE 123, 267,340, 343 vd., 350, 364 ve passim; 129, 124, 177, 132, 195, 238, Rn.104-ESM, mali anlaşma, bkz.: BVerfGE, NJW 2014, Heft 21, s.1505 vd.; Günter Hirsch, Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht - Kooperation oder Konfrontation?, NJW 1996, Heft 38, s.2457-2466

¹⁵ Matthias Jestaedt, Warum in die Ferne schweifen, wenn der Maßstab liegt so nah? Verfassungshandwerkliche Anfragen an das Lissabon – Urteil des BVerfG, Der Staat, Vol. 48 (2009), s.497-503 vd.

Anayasa mahkemesinin kararına göre temel hak benzeri bir hak olarak demokrasi prensibi Federal Meclisin demokratik yönetime ilişkin yetki ve görevlerinin AB'ye devri bağlamında bu yetki ve görevlerin içeriğinin korunmasına matuf bir işlev görmektedir. Lizbon kararı bir devletin demokratik olarak şekillendirilmesi bağlamında ulusal yetki tekelinin kabul edildiği beş alan saymıştır. Bunlar ceza hukuku, polis ve askeri işler, bütçe hukuku, sosyal devlet prensibi, kültürel konular olarak sıralanmıştır.¹⁶ Kararda Avrupa entegrasyonu bağlamındaki dinamik gelişmelerin söz konusu alanlarda anayasal kimliğin korunması bakımından potansiyel risk yarattığı vurgulanmıştır.¹⁷

3. Denetim Türlerinin Kendi Aralarındaki İlişkisi

Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin anayasal kimlik denetimiyle ilgili kimi kararlarının diğer denetimlerle ilgili kararlarıyla çakıştığı görülmektedir. Anayasa mahkemesi Lizbon kararında ultra-vires yetki kullanımını ve anayasal kimlik denetimini birlikte ele alırken, OMT kararında anayasal kimlik denetimini ultra-vires yetki denetiminin alt başlığı olarak ele almıştır. Ancak primer hukuk değişikliği ve sekonder hukukun ihdası arasında yapılan ayırım denetim türlerinin karakterlerinin birbirinden farklı olduğunu bariz bir şekilde ortaya koymaktadır. Primer hukuk değişikliği bağlamında GG'nin 79.madde, 3.fıkrasında öngörülen anayasal kimlik kurucu anlaşmalara ilişkin onay kanunları bakımından sınır oluşturmaktadır. Onay kanunu ihdas eden Parlamento AB'nin egemenlik haklarının devri bağlamında “anayasanın değişmez hükümlerini” temin etmekle mükelleftir. Anayasal kimlik denetimi esas olarak Avrupa primer hukukuna ilişkin onay kanunu bakımından söz konusudur.¹⁸ Sekonder hukuk oysa primer hukuk tarafından belirlenen çerçevede ihdas edilir. Birlik organları sadece üye devletler tarafından kurucu anlaşmalara ilişkin onay kanunları ile AB'ne devredilen yetkileri kullanabilir. Birlik organlarının bu çerçeveyi aşması halinde ultra-vires yetki denetimi gündeme gelmektedir. Ultra-vires yetki denetimi mantıki olarak sekonder hukukla sınırlıdır. Anayasal kimlik denetimi ve ultra-vires denetim ilişkin oldukları dayanaklar itibariyle birbirinden ayrı denetim türleridir.¹⁹ Federal Anayasa Mahkemesi bununla beraber anayasanın değişmez hükümlerine ilişkin anayasal kimlik denetimini sekonder hukuka da teşmil etmektedir.

¹⁶ BVerfGE 123, 267, 358 vd.; kültür alanında özellikle aile, okul ve eğitim, din, dil, medya önem taşımaktadır; Avrupa mali ve devlet borcu krizi bağlamında bütçe hukuku aktüel olmuştur

¹⁷ Christoph Schönberger, Die Europäische Union zwischen “Demokratiedefizit” und Bundesstaatsverlust, Anmerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, Der Staat Vol.48 (2009), s.535,554 vd.; Matthias Ruffert, Nach dem Lissabon – Urteil des Bundesverfassungsgerichts - zur Anatomie einer Debatte, ZSE Vol.7, No.3/4 (2009), s.381-398)

¹⁸ BVerfGE 199, 124,170 vd.; BVerfG, NJW 2014, s.1505, 1512 vd, 1518

¹⁹ krş.: BVerfGE 124, 366 (433, Rn.141)



Federal Alman Anayasa Mahkemesi Birlik organlarının anayasal kimliği ihlâl etmeleri halinde ultra-vires tasarruflarda bulduklarını, onay kanunlarının onları bu şekilde bir tasarruflarda bulunmak için yetkilendirmediğini kabul etmektedir.²⁰ Anayasa Mahkemesi tarafından anayasal kimlik ihlâli ve ultra-vires denetim arasında kurulan ilişki sekonder hukuka ilişkin anayasal kimlik denetiminin yanlış şekilde ultra-vires denetimin bir alt başlığı olarak mütalâa edilmesine yol açmıştır. Federal Anayasa Mahkemesi bu yaklaşımın sonucu olarak anayasal kimliğin ihlâli denetimi çerçevesinde yeterli ölçüde nitelikli bir ihlâlin ve bununla bağlantılı ultra-vires tasarruflarda bulunup bulunmadığını ele almaktadır. Orijini itibarıyla ultra-vires yetki denetimi sekonder hukuk tasarruflarının oluşumu bağlamında primer hukuka uygunluğunu temin ederken anayasal kimlik denetimi (aynı şekilde temel haklara uygunluk denetimi) hukuki tasarrufların etkilerini göstermesi bağlamında maddi hukuk değerlerinin korunmasını temin etmektedir.²¹ Anayasal kimlik ultra-vires yetki denetimi arasındaki kesin ayrımın yeni içtihatlarla ortadan kalktığı görülmektedir. Bunun sonucu olarak ultra-vires yetki denetimi OMT davasında görüldüğü gibi²² yetki sınırlarının denetimi ötesine geçerek anayasal kimlik denetimine ölçü olan demokrasi prensibi muvacehesinde gerçekleşmektedir.²³

Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin OMT kararında ultra-vires denetimle bağlantılı olarak ayrıca yapılacak bir anayasal kimlik denetimini açık şekilde vurgulaması bununla beraber ultra-vires ve anayasal kimlik denetiminin birbirinden bağımsız olduğunu ortaya koymuştur.²⁴ Anayasal kimlik denetiminin ultra-vires denetimin bir alt başlığı olarak bağımsız bir denetim türü olarak kabul edilmesi, iki denetimin sadece birbirinden sapan sebeplere istinat etmesinden ve denetimin kapsamının farklı olmasından değil, koruma konularının, değerlerinin, denetim ölçüsünün ve sonuçlarının farklı olmasından ileri gelmektedir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin içtihadına göre ultra-vires denetimin tersine olarak anayasal kimliğe yönelik her ihlâlin mutlak olarak korunan değerlere ilişkin olduğunun gözardı edilmemesi gerekmektedir.²⁵ Birlik Hukuku açısından anayasal kimlik denetimi ultra-vires denetime göre daha sınırlıdır. Bu saptama öncelikle birbirinden sapan denetim ölçülerinden ileri gelmektedir. Anayasal kimlik denetimine GG 79.madde, 3.fıkra ölçü olmaktadır. Ultra-vires denetime esas olan sınırlı münferit yetki

²⁰ BVerfGE 134, 366, 384 Rn.34.; BVerfGE 126, 286, 302, 307

²¹ Günter Hirsch, s.2457, 2459

²² monetär bütçe finansmanı yasağıyla ilgili AB'nin Çalışma Usulleri Hakkındaki Anlaşmanın 123.md., 1.fık.

²³ Lizbon kararında sayılan beş alan ile ultra-vires yetki denetimi kapsam itibarıyla genişletilmiştir;

Christopf Schönberger, s.535, 554 vd.

²⁴ BVerfGE 134, 366, 418, Rn.102 vd..

²⁵ BVerfGE 134, 366, 384, Rn.27

prensibi ise sadece Birlik seviyesinde AB Anlaşmasının 5.madde, 1.fıkra, 1.cümle ve 2.fıkrasında düzenlenmeyip, GG'de de düzenlenmektedir.²⁶ Sekunder hukukun denetim ölçüsünü Alman onay kanununun teyit ettiği gibi primer hukuk belirlemektedir. Bunun sonucu olarak Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin ultra-vires denetim yetkisinin AB Adalet Divanı'nın AB Hukuku'nun yorum yetkisiyle rekabete girmesi gibi bir durum söz konusu olmaktadır.²⁷ Ultra-vires denetim Birlik Hukuku'nun üye devletlerde geçerliliğini ve uygulanmasını anayasal kimlik denetimine nazaran daha büyük ölçüde etkileme potansiyeline sahiptir. GG'nin denetim ölçüsü muvacehesinde anayasal kimliğin ihlâlinin saptanması sadece Alman hukuk düzeni üzerinde etki doğururken, AB tasarrufunun ultra-vires olduğunun saptanması tüm üye devletlerde tasarrufun geçerliliğini ve uygulanmasını etkileyecek sonuçlar doğurmaktadır.²⁸ Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin ultra-vires yetki denetimine ilişkin kararlarının hukuki etkisi her ne kadar doğrudan Alman devlet organları ile sınırlı doğsa da, primer hukuk muvacehesinde yapılan denetimlerin sonuçları dolaylı olarak tüm üye devletlerde etki göstermektedir. Bir Birlik tasarrufunun ultra-vires ilan edilmesi, tasarrufun tüm üye devletlerde etkisiz olması sonucunu doğurmaktadır.

4. Anayasal Kimlik ve Temel Hak Denetimi

Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin temel haklara ilişkin kararları çoğu kez anayasal kimliğe atıfta bulunmakta ve temel hak denetimini anayasal kimliğin bir alt başlığı olarak ortaya çıkarmaktadır.²⁹ Federal Anayasa Mahkemesi anayasal kimlik denetimi çerçevesinde GG 79.madde, 3.fıkra düzenlenmiş anayasanın değişmez hükümlerinden hareket etmektedir.³⁰ Temel haklarla ilgili kararlarda anayasal kimlik kavramı farklı bir anlama sahiptir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi bu çerçevede ne GG 79.madde, 3.fıkra atıf yapmıştır, ne de anayasal kimliğin değişmezliğinden hareket etmiştir.³¹ Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına Maastricht kararına kadar daha çok GG 24.madde, 1.fıkra egemenlik haklarının devrine ilişkin mevcut sınırlamalar

²⁶ bknz.: GG 23.md., 1.fık., 1.cümle; 2.fık.;

subsidiarite (yetki ikâmesi) prensibinin denetimi için bknz.: AB anl. 5.md., 1.fık., 2.cümlesi; 3.fık. ve GG 23.md., 1.fık., 1.cümle

²⁷ AB anl. md.19, fık.1, 2.cümle

²⁸ Daniel Thym, Europäische Integration im Schatten souveräner Staatlichkeit, Anmerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, Der Staat Vol. 48 (2009), s.559-572

²⁹ Dieter Grimm, Das Grundgesetz als Riegel vor einer Verstaatlichung der Europäischen Union, Zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, Der Staat, Vol.48 (2009), s.457, 486

³⁰ Matthias Herdegen, bknz.: Theodor Maunz/Günter Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 72 EL.2014, Art.79, Rn.114 vd., 123

³¹ BVerfGE 37, 271, 279



esas olmuştur.³² Federal Alman Anayasa Mahkemesi GG 23.madde, 1.fıkra,1. cümlelerin yürürlüğe girmesinden itibaren ise temel hak denetiminde anayasanın strüktür teminatıyla ilgili düzenlemesine istinat etmektedir.³³ Birliğin GG'nin temel hak koruması ile özünde karşılaştırılabilir bir temel hak koruması vermediği durumlarda anayasa mahkemesinin temel hak denetiminin yeniden aktif hale gelme olanağı açık bırakılmıştır.

II. DÜŞEY YETKİ PAYLAŞIMI

Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin özetlenen içtihatlarında aynı zamanda mahkemenin AB Divanı ile rollerin paylaşımı konusundaki yaklaşımı dile gelmektedir. Mahkemenin farklı denetim türlerine ilişkin kararları arasında ortak bir çizgi takip ettiği gözlenmektedir.

1. Kooperasyon İlişkisi

Federal Alman Anayasa Mahkemesi AB Divanı ile kendi ifadesi ile karşılıklı saygıya dayanan bir kooperasyon ilişkisi sürdürmek istemektedir.³⁴ Bu tür bir ilişki Birlik Hukuku perspektifinden AB Anlaşması 4.madde, 3.fikrasında yer alan sadakat içinde işbirliği prensibine istinat ederken, Federal Anayasa Mahkemesi bakımından GG'nin Avrupa yanlısı yaklaşımına istinat etmektedir.³⁵ Anayasa mahkemesi kararlarında Birlik Hukukuna ilişkin denetim çekincelerini karara bağlama yetkisini saklı tutmakla beraber,³⁶ Birlik tasarruflarının iç hukukta uygulanmamasına ilişkin karar yetkisini AB Divanı'nın AB'nin Çalışma Usulleri hakkındaki anlaşmanın 267.maddesine göre önkarar prosedürü çerçevesinde vereceği karar ertesinde kullanacağını hükme bağlamıştır.³⁷ Bu tablo Federal Anayasa Mahkemesinin sekonder hukukun geçerlilik denetimi bağlamında ilk aşamada yetki kullanmaktan geri durduğunu göstermektedir. Anayasa mahkemesinin temel hak denetimi temel hak denetiminin Birlik seviyesinde genel olarak temin edilmemesi durumunda yeniden aktive olacaktır.³⁸ Federal Anayasa Mahkemesi ultra-vires Birlik tasarrufunun primer hukuka aykırılığının açık olması ve üye devletler aleyhine yetki tablosunda önemli bir kaymaya neden olması durumunda tasarrufun iç hukukta uygulanmamasını karara bağlayabilecektir.³⁹ Federal Alman Anayasa

³² Krş.: BVerfGE 37, 271, 279; BVerfGE 58, 1, 30, 40, 73, 339, 375 vd.

³³ Struktursicherungsklausel; Heiko Sauer, *Jurisdiktionskonflikte in Mehrebenensystemen*, 2008, Springer Verlag, Berlin-Heidelberg, s.470

³⁴ BVerfGE 126, 286, 303, 133, 277, 316, Rn.91 –Antiterrordatei; BVerfGE 89, 155,175

³⁵ BVerfGE 123, 267, 346 vd.; 354; 126, 286, 303 vd.

³⁶ temel hak denetimi için bkz.: BVerfGE 37, 271, 284, vd.; ultra-vires denetim ve anayasal kimlik denetimi için bkz.: BVerfGE 123, 267, 354

³⁷ BVerfGE 126, 286, 307

³⁸ BVerfGE 102, 147, 164

³⁹ BVerfGE 134, 366, 390, Rn.33, 392, Rn.37; BVerfGE 126, 286, 304, 308; BVerfGE 123, 267, 353, 400

Mahkemesi'nin içtihadına göre anayasal kimliğe ilişkin her ihlâl önemli kabul edilmektedir.⁴⁰

2. Mahkemeler Arasındaki Gerilim

Federal Alman Anayasa Mahkemesi tarafından AB Divanı ile olan ilişkilerde öngörülen kooperasyon bununla beraber gerilimden uzak değildir. Bu durumu AB Divanı'nın Åkerberg Fransson davasında AB Temel Haklar Şartı'nın üye devletlerde uygulanmasına ilişkin olarak verdiği karar ile Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin bu bağlamda verdiği karar arasında ortaya çıkan uyumsuzluk teyit etmektedir. Divan söz konusu kararında üye devletlerin AB Temel Haklar Şartı ile bağlılığı çerçevesinde AB Temel Haklar Şartı'nın 51.madde, 1.fıkra, 1.cümlesinde yer alan “münhasıran Birlik Hukukunun icrası” ifadesini Birlik Hukukunun uygulandığı ve geçerli olduğu alan olarak yorumlamıştır.⁴¹ Federal Alman Anayasa Mahkemesi Birinci Senato'su Divanın bu kararı üzerine verdiği “Antiterrordatei” kararında AB Divanı'nı ultra-vires tutum içinde olduğu uyarısı ile eleştirmiş ve Avrupa Temel Haklar Şartı'nın somut uyuşmazlık bağlamında uygulanma olasılığının bulunmadığını ve Divanın acte-clair içtihadına istinaden Divan nezdinde yeniden bir önkarar başvurusu yapma gerekliliği olmadığını hükme bağlamıştır.⁴² Federal Alman Anayasa Mahkemesi İkinci Senato'su ancak Birinci Senato'dan farklı olarak “OMT-Programm” davası bağlamında OMT kararının geçerliliğine ilişkin olarak Birlik Hukukunun yorumu için Divan'a bir önkarar başvurusu yapmıştır.⁴³ İkinci Senato yaptığı önkarar başvurusunda açıkça ultra-vires bir tasarrufun mevcudiyetinden hareket etmekle beraber,⁴⁴ iki mahkeme (Divan ve anayasa mahkemesi) arasında bu bağlamda doğan içtihat farkını gidermenin tek yolunun AB Divanı tarafından yapılacak yorum olduğuna işaret etmiştir.⁴⁵ Anayasa mahkemesinin Åkerberg Fransson davası bağlamında aldığı önkarar başvuru kararı, anayasa mahkemesinin Divana yaptığı ilk önkarar başvurusu olması yanı sıra, anayasal kimlikle ilgili nihai karar yetkisini kendisine saklı tutması nedeni ile de dikkat çekmiştir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin AB Divanı ile ilişkilerde ortaya koyduğu kooperasyon yaklaşımı AB Hukuku'nun mütecanisliğini tehlikeye sokmama iradesini yansıtırken, anayasal kimlik konusunda ortaya koyduğu münhasıran karar verme iddiası anayasa hukukuna ilişkin sorunların çözümünde yetkisini saklı tutma iradesini

⁴⁰ BVerfGE 134, 366, 384, 386, Rn.27, 29

⁴¹ EuGH, 26.2.2013, Rs. C-617/10 (Åkerberg Fransson), Rn.16 vd.; Daniel Thym, *Blaupausenfallen bei der Abgrenzung von Grundgesetz und Grundrechtecharta*, DöV 2014, Hef 22, s.541, 943 vd.

⁴² BVerfGE 133, 277, 313 vd., Rn.88 vd.

⁴³ BVerfGE 134, 366, 369 vd.

⁴⁴ BVerfGE 134, 366, 392 vd., Rn. 36 vd., 398 vd., Rn.55 vd.

⁴⁵ BVerfGE 134, 366, 415 vd. Rn.102 vd.



yanıtmaktadır.⁴⁶ Anayasa mahkemesi primer hukukun ve sekonder hukukun anayasal kimlik denetimi bağlamında AB Divanı ile kooperasyonda farklı bir yaklaşım ile karşımıza çıkmaktadır.

a. Uygun Bulma Kanunu ve Primer Hukuk

Primer hukuka ilişkin uygun bulma (onay) kanunlarının anayasa mahkemesi tarafından denetiminde GG 79.madde, 3.fikra alternatifsiz yegâne ulusal ölçüdür. Söz konusu anayasal kimlik denetimi uygulamada anlaşmaların onayı öncesinde gerçekleştiği nispette, anayasa mahkemesi ve AB Divanı arasında bu bağlamda bir uyumsuzluk ortaya çıkmamaktadır.⁴⁷

b. Sekonder Hukuk

Sekonder hukukun anayasa uygunluk denetiminde buna karşılık AB Divanı'na önkarar başvurusu gerekmektedir. AB Adalet Divanı AB Hukukunun yorumunda münhasıran yetkilidir. Anayasa mahkemesinin denetim mekanizmaları AB Divanı'nın denetim yetkisini ortadan kaldırmamaktadır.⁴⁸ Bu durum kooperasyon ilişkisinin ve sorumluluk paylaşımının söz konusu olduğu iki mahkeme arasında problemlerin doğmasına yol açmaktadır. Önkarar sorularının formülasyonuna ve gerekçelerine ilişkin olarak ulusal mahkemeler Birlik Hukuku'nun denetiminin çerçevesini belirleyebilir. Bununla beraber AB Divanı'nın AB Hukukunu yorumlama yetkisinin anayasa mahkemeleri tarafından manipüle edilmemesi gerekmektedir. Başkanun sözcüsü Cruz Villalón'un OMT'ye ilişkin önkarar prosedürü çerçevesindeki nihai talebinde dile getirdiği gibi ulusal yüksek mahkeme kararları ile Divan kararlarının devre dışı bırakılmaması gerekmektedir.⁴⁹

aa – Ultra vires denetim

Ultra-vires denetim bağlamında AB Divanı'nın ve Federal Anayasa Mahkemesi'nin denetim ölçüleri örtüşmektedir. Birlik Hukuku'nun sınırlı münferit yetki prensibi,⁵⁰ primer hukuka ilişkin onay kanunlarında egemenlik devrine ilişkin olarak yer alan anayasa hukuku düzenlemeleri ile paraleldir.⁵¹ Alman onay kanunu ile teyit edildiği üzere bu çerçevede primer hukuk esas olmaktadır. AB Hukuku'nun yorumu AB Anlaşması'nın 19.madde, 1.fikra, 2.cümlesine göre münhasıran Divan'ın yetkisine girmektedir.⁵² Anlaşma normları teorik olarak hernekadar farklı şekilde yorumlanabilirse de, diğer bir

⁴⁶ Günter Hirsch, s.2457, 2460 vd.

⁴⁷ Christoph Schönberger, s.535, 536 vd.

⁴⁸ Hans-Georg Dederer, s.318-319

⁴⁹ başkanun sözcüsü Cruz Villalón'un 14.1.2015 talebi için bkzn.: Rs. C-62/14 (Gauweiler ve diğerleri – OMT Beschluss), Rn.46, 49 vd., 62; Rn. 35 vd.

⁵⁰ AB Anl., md.5, fik.1, cümle 1; 2.fik.

⁵¹ krş.: Heiko Sauer, s.192 vd.

⁵² AB'nin Çalışma Usulleri Hakkındaki Anlaşma md.344

ifade ile tek bir doğru yorum kararı olmasa da, Birlik Hukuk düzeninde hukuk birliğinin korunması için AB Hukuku'nun yorumunda sadece Divan bağlayıcı karar yetkisi kullanılabilir.

Divan sekonder hukukun geçerliliği konusunda iptal davası,⁵³ yorumu konusunda önkarar davası bağlamında yetki kullanır.⁵⁴ Bu davalar ulusal mahkemede derdest bir davada AB tasarrufunun ultra-vires olup olmadığına ilişkin olarak doğan tereddütlerin Divan tarafından karara bağlanmasına da vesile oluşturmaktadır. Ultra-vires bir tespit sadece çok istisnai durumlarda söz konusu olmaktadır. Anayasa mahkemesinin ultra-vires denetim esnasında bir önkarar talebi yapması anayasa mahkemesi ve AB Divanı arasında diyalog oluşmasına yol açan fırsat olarak görülmektedir. Önkarar prosedürünün işletilmesi AB Divanının yorum yetkisinin kabulü anlamını taşımaktadır.

bb – Anayasal Kimlik Denetimi

Anayasal kimlik denetiminin sekonder hukuka teşmil edilmesi Birlik organlarının doğrudan ulusal hukuka bağlı olmaması nedeniyle problem oluşturmaktadır. Anayasal kimlik denetiminin ulusal anayasa muvacehesinde gerçekleşmesi gerekmektedir.⁵⁵ Birlik Hukuku üye devletlerin ulusal kimliğine saygı yükümlülüğünü kabul etmektedir. Bu yükümlülük AB Anlaşmasının ulusal anayasalara uygun dayanaklarında ifadesini bulmaktadır.⁵⁶ AB Divanı çoğu kez önkararları çerçevesinde ulusal içtihadı dikkate alarak ulusal kimliğe koruma sağlamaktadır.⁵⁷ Bunun ötesinde başkanın sözcüsü Cruz Villalón'un OMT kararına ilişkin nihai talebinde dile getirdiği üzere üye devletlerin münferit anayasal kimliği ile AB'nin kimliği arasında zaman içinde bir yakınlaşma eğilimi ortaya çıkmıştır.⁵⁸ Ulusal anayasaların ve AB hukukunun bununla beraber kimi farklı ölçüleri nedeniyle mahkemeler arasında istisnai de olsa anayasal kimlik denetimi bağlamında uyumsuzluk doğması potansiyeli bulunmaktadır. Böyle bir ulusal kimlik ihlali tespitinin diğer ulusal yüksek mahkemeler için örnek oluşturması nedeniyle bir hukuk topluluğu olan AB bakımından siyasi sonuçlar **doğurma riski** bulunmaktadır. Başkanın sözcüsü Cruz Villalón nihai talebinde haklı bir şekilde üye devletlerin takdirinde bulunan anayasal kimlik çekinceleri nedeni ile AB Hukuk düzeni bakımından doğacak tehlikelere işaret etmiştir. Bu nedenle “ebedilik garantisi” kapsamında yer alan demokrasi prensibinin ölçsüz bir şekilde genişletilmemesi gerekmektedir.⁵⁹

⁵³ AB'nin Çalışma Usulleri Hakkındaki Anlaşma'nın 263.md. vd.

⁵⁴ AB'nin Çalışma Usulleri Hakkındaki Anlaşma'nın 267.md.

⁵⁵ Dieter Grimm, s.475

⁵⁶ AB anl., md.4, fik.2, cümle 1

⁵⁷ bkz.: EuGH, 22.12.2010, Rs. C-208/09 (Sayn-Wittgenstein, Rn.82 vd.

⁵⁸ başkanın sözcüsü Cruz Villalón'un 14.1.2015 tarihli nihai talebi için bkz.: Rs. C-62/14 (Gauweiler ve diğerleri – OMT kararı), Rn.61)

⁵⁹ Matthias Ruffert, An den Grenzen des Integrationsverfassungsrechts: Das Urteil des des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, DVBl. 2009, s.1197, 1206



Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin Lizbon kararının geliştirilmesi ve uygulanması bağlamında anayasal kimliğe dahil ettiği AB'ye hareket alanı bırakmayan alanlar bu nedenle önem taşımaktadır.⁶⁰

cc – Temel Hak Denetimi

Temel hak denetimi bakımından Birlik Hukuku ve anayasa hukuku seviyesindeki denetim ölçüleri birbirine yaklaşmaktadır. Alman anayasası Birlik seviyesinde GG'de özü itibariyle karşılaştırılabilir bir temel hak himayesinden hareket etmektedir.⁶¹ Sekunder hukukun ihdasında Birlik organları Birlik temel haklarını dikkate almakla mükelleftir.⁶² Bunun dışında üye devletlerin ulusal kimliğinin dikkate alınması gerekliliği muvacehesinde).⁶³ Åkeberg Fransson davasında iki mahkeme arasında doğan uyumsuzluk münferit temel hakların temini bağlamında değil, Avrupa Temel Haklar Şartı'nın üye devletler bakımından bağlayıcılığı bağlamında doğmuştur.

III. YATAY YETKİ PAYLAŞIMI

Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin özetlenen içtihatları aynı zamanda anayasa mahkemesinin diğer anayasal organlarla olan ilişkisini belirlemektedir. Anayasa Mahkemesinin usul hukukuna ve maddi hukuka ilişkin kararlarında yapılan vurgulamalar GG'de öngörülen yatay fonksiyon paylaşımının dikkate alınmaması durumunda doğacak sonuçlar bakımından mahkemenin yaklaşımını ortaya koymaktadır.

1. Usul Hukukuna İlişkin Gelişme

Usul Hukuku muvacehesinde anayasa mahkemesinin Birlik Hukukunun yorumu için Divana başvuru olanağı bulunduğu gibi, GG'nin 38.madde, 1.fıkra, 1.cümlesinden istihraç edilen temel hak benzeri bir hak olan demokrasi hakkının AB seviyesinde iddiasının da Birlik organ tasarruflarının anayasa şikâyeti konusu olmasına yol açması mümkündür. Anayasa mahkemesi OMT kararında temel hak denetimi bağlamında geliştirdiği kriterleri ulusal kimlik denetimine teşmil etmiştir.⁶⁴ Federal Alman Anayasa Mahkemesi Lizbon kararında insan onuru muvacehesinde demokrasi için hassas olan alanların anayasal kimlik denetimi kapsamına alınmasını kabul etmiştir.⁶⁵ Avrupa entegrasyonu bağlamında AB Hukuku bakımından başlangıçta kabul edilmeyen soyut norm kontrolü (objektif prosedür olarak) ilk kez anayasa mahkemesinin Maastricht kararı ile AB ikincil hukuku için kabul edilmiştir. Federal Alman

⁶⁰ bkz.: Dieter Grimm, s.475, 490

⁶¹ GG 23.md, 1.fık., 1.cümle

⁶² AB anl.,md.6, fık.1,3; Avrupa Temel Haklar Şartı md.51

⁶³ AB anlaşmasının 4.madde, 2.fıkra, 1.cümlesi) Birlik seviyesinde de ulusal temel hakların dikkate alınması gerekmektedir (bkz.: EuGH, 14.10.2004, Rs. C-36/02 (Omega), Rn.32 vd.

⁶⁴ BVerfGE 134, 366, 397, Rn.3; BVerfGE 891, 155, 187 vd.

⁶⁵ OMT kararında Birlik tasarruflarının prensip olarak anayasal kimlik denetimi konusu olabileceği

Anayasa Mahkemesi bu şekilde GG'nin münhasıran temel hakları (sübjektif) koruma yaklaşımını terk etmiş ve anayasal kimlik denetimi bağlamındaki karar verme yetkisini AB ikincil hukuku bakımından genişletmiştir. Bu tablo Federal Meclisin ve Federal Hükümetin siyasi takdir yetkisinin Anayasa Mahkemesi kararı ile daraltıldığını ortaya koymaktadır.⁶⁶

2. Maddi Hukuka İlişkin Gelişme

Anayasal kimlik denetimi bağlamında Federal Alman Anayasa Mahkemesine başvuru olanağının genişletilmesi AB Divanı ile dikey ilişkide anayasa mahkemesinin pozisyonunu güçlendirdiği algısı yaratsa da, Lizbon kararında diğer anayasa organlarının entegrasyon sorumluluğunun açıkça vurgulanması, anayasa mahkemesinin anayasal kimlik denetimi bağlamında sadece yönlendirici bir role sahip olduğunu ortaya koymaktadır.⁶⁷ Anayasa Mahkemesi başlangıçta ultra-vires ihdas edilen yahut ulusal kimliği ihlâl eden sekonder hukukun iç hukukta sadece uygulanmamasından hareket ederken, Lizbon kararı muvacehesinde verdiği OMT kararında anayasal organların Birlik organlarının ultra-vires tasarruflarına karşı önlem alma ve AB sekonder hukukunun gereğini hattâ yerine getirmekten kaçınma mükellefiyetini kabul etmiştir.⁶⁸

GG'de anayasal organların entegrasyon sorumluluğu bağlamında bu tür bir yükümlülüğe dayanak teşkil eden düzenleme bulunmamaktadır.⁶⁹ OMT kararında anayasal organların anayasa hukuku muvacehesinde tâbi oldukları yükümlülük yeterli şekilde açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu nedenle sekonder hukuk tasarrufuna ne şekilde reaksiyon göstereceğini karara bağlama yetkisinin demokratik meşruiyeti olan anayasa organları olarak Federal Meclisin ve Federal Hükümetin siyasi takdir alanına bırakılması daha doğru gözükmektedir. GG, Federal Mecliste yahut Federal Hükümette bu bağlamda tartışma açılmasına ilişkin bir yükümlülük öngörmemektedir.

3. Değerlendirme

Birlik Hukuku'na ilişkin Federal Alman Anayasa Mahkemesi içtihadının özetlenen gelişimi GG'nin yetki taksimine müdahale olarak görülebilir. GG her anayasa organının anayasada öngörülen görevleri yerine getirme sorumluluğunu kabul etmiştir. Bu şekilde ilk planda doğrudan ve dolaylı olarak demokratik meşruiyeti olan anayasa organları olarak Federal Meclis ve Federal Hükümet Avrupa enterasyonuna ilişkin (siyasi değerlendirmelere istinat eden) kararların alınmasından sorumludur. Bu kararların anayasa mahkemesi tarafından denetimi GG'de belirlenen prosedürlere, mükellefiyetlere (md.93, 100) ve bu çerçevede ihdas edilen kanunlara göre gerçekleşir. Diğer bir ifade

⁶⁶ Jürgen Schwarze, Die Wahrung des Rechts durch den Gerichtshof der Europäischen Union, DVBl. Bd.129, 9/2014, s.537

⁶⁷ BVerfGE 123, 267, 352 vd.

⁶⁸ BVerfGE 134, 366

⁶⁹ BVerfGE 134, 366, rn.117



ile bu bağlamda anayasa mahkemesine kapsamlı bir anayasal denetim yetkisi verilmemiştir.⁷⁰ Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin Lizbon kararında ultra-vires ve anayasal kimlik denetimi için özel bir prosedür öngörülmesine ilişkin yaptığı öneri yasama organı tarafından kabul görmemiştir.⁷¹

Birlik Hukuku ulusal kimliğe saygı, sınırlı münferit yetki prensibi ve Birlik temel hakları çerçevesinde oluştuğu ve bu teminatlara riayet anayasa mahkemesi denetim türlerine paralel şekilde AB Divanı tarafından sağlandığı nispette, Federal Anayasa Mahkemesi'nin AB Hukuku'na ilişkin denetim iddiası yapmaması, temel hakların himayesinde bir boşluğa yol açmamaktadır. Anayasa Mahkemesi buna rağmen Avrupa entegrasyonuna ilişkin her konuda nihai karar yetkisi iddia ettiği takdirde halkın temsilcisi olan anayasal organların işlevi anlamını kaybedecek ve hatta sonuç olarak anayasa mahkemesi tarafından özel olarak vurgulanan demokrasi hakkı değerini kaybedecektir.

SONUÇ

AB Hukuku'nun denetiminde ulusal hukuka nazaran farklı bir tablonun ortaya çıktığı görülmektedir. AB Hukukunun temel hak denetiminin bugün pratikte pek bir önemi kalmamıştır. Honeywell kararı ile bağlantılı olarak ultra-vires denetim bakımından önceki tahminlerden farklı bir gelişme olmuştur. AB Hukukunun anayasa mahkemesi tarafından ultra-vires denetimi AB Divanı ile Anayasa Mahkemesi arasında uyumsuzluk potansiyeli taşımakta Birlik Hukuku'nun mütecanisliği bakımından da önemli bir tehlike oluşturmaktadır. Anayasa mahkemesinin primer hukuka ilişkin anayasal kimlik denetiminin onay kanunları muvacehesinde anayasa hukukunda dayanağı bulunduğu gibi, Birlik Hukuku ve anayasa hukuku arasında uyumsuzluğun çıkmasını önleme bakımından da önleyici bir işlevi bulunmaktadır. Buna karşılık anayasal kimlik denetiminin sekonder hukuk tasarruflarına teşmil edilmesi dogmatik sorunlar ortaya çıkarmaktadır. Anayasanın değişmez hükümlerinin (ebedilik garantisi) içinde yer alan demokrasi prensibinin kapsamının genişletilmesi anayasal kimlik denetimi bağlamında iki mahkeme arasında uyumsuzluk potansiyelini arttırmaktadır.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi AB Divanı ile kooperasyon ilişkisini vurgulasa da anayasal kimlik denetimi bakımından oldukça iddialı olduğu görülmektedir. İki mahkeme arasında mevcut gerilimin açık bir uyumsuzluğa dönüşüp dönüşmeyeceği AB Divanı'nın Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin OMT kararı ertesindeki vereceği kararlara bağlıdır. Bu bağlamdaki retoriğe büyük bir önem atfedilmemesi gerekmektedir. Başkanun sözcüsü Cruz Villalón nihai talebinde buna işaret etmiş ve Divan'dan sadakat içinde işbirliği prensibi ışığında önkarar başvurusunu yapıcı değerlendirmesini ve cevaplandırmasını

⁷⁰ BVerfGE, 134,366

⁷¹ BVerfGE 123, 263, 355

talep etmiştir.⁷² Aynı paralelde Federal Anayasa Mahkemesinin ve diğer ulusal yüksek mahkemelerin bilinçli içtihadının Birlik Hukuku içtihadının pozitif gelişimine yol açacağına göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Federal Anayasa Mahkemesi'nin Solange içtihadı zamanında Birlik seviyesinde temel hakların gelişmesinde önleyici değil, katkı sağlayıcı bir rol üstlenmiştir. Yapıcı katkı bir taraftan her koşulda anayasa hukuku sınırlarına, diğer taraftan AB Divanına devredilen karar yetkisine ve GG'nin AB Hukuku yanlısı yaklaşımına saygı gösterilmesini gerektirmektedir.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi ve AB Divanı arasındaki dikey ilişkinin gölgesinde yatay seviyede de anayasa organları arasında ağırlıklar yer değiştirmektedir. Federal Anayasa Mahkemesi'nin anayasa hukuku sorunlarının açıklığa kavuşturulmasında yetkisi GG tarafından sınırlandırılmıştır. Avrupa entegrasyonu bağlamında ortaya çıkan siyasi kararlar için demokratik meşruiyeti olan anayasal organlar olarak Federal Meclis ve Federal Hükümet yetkilidir. Yatay seviyedeki ağırlıkların yer değiştirmesinin dikey seviyedeki ilişkiyi etkilemesi kaçınılmaz olarak AB Hukuku bakımından sonuçlar doğurma potansiyeline sahiptir. Bu durum ilişkilerin birbirleriyle ne derece iç içe olduğunu ortaya koymaktadır.

Kısaltmalar:

<i>Aufl.</i>	Auflage (<i>bası</i>)
<i>BVerfGE</i>	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
<i>DÖV</i>	Die Öffentliche Verwaltung
<i>DVBl</i>	Deutsches Verwaltungsblatt
<i>EMRK</i>	Europäische Menschenrechtskonvention
<i>ESM</i>	Europäischer Stabilitätsmechanismus
<i>EuGH</i>	Europäischer Gerichtshof (Avrupa Adalet Divanı)
<i>EuR</i>	Europarecht (Avrupa Hukuku Dergisi)
<i>GG</i>	Grundgesetz (Alman Anayasası)
<i>Hrsg.</i>	Editör
<i>JZ</i>	Juristen Zeitung
<i>NJW</i>	Neue Juristische Wochenschrift
<i>OMT</i>	Outright Monetary Transactions (AVRO alanı üyelerinin devlet tahvillerini satın alması)
<i>Rn</i>	Randnummer
<i>Rs</i>	Rechtssache (<i>dava</i>)
<i>ZSE</i>	Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften

⁷² AB anl., md.4, fik.3; Baş kanun sözcüsü Cruz Villalón'un 14.1.2015 tarihli nihai talebi için bknz.: Rs.C-62/14 (Gauweiler u.a. OMT Beschluss), Rn. 62 vd.)



KAYNAKÇA

Dederer H-G, Die Grenzen des Vorrangs des Unionsrechts – zur Vereinheitlichung von Grundrechts-, Ultra vires- und Identitätskontrolle, JZ Jahrgang 69(2014), Heft 7

Fabio U-D, Europas Verfassungskrise, FAZ vom 8 Juni 2020

Grimm D, Das Grundgesetz als Riegel vor einer Verstaatlichung der Europäischen Union, Zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, Der Staat, Vol.48 (2009)

Grimm D, Jetzt war es soweit, FAZ vom 18 Mai 2020

Herdegen M, bkzn.: Theodor Maunz/Günter Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 72 EL.2014, Art.79, Rn.114

Hering L, Zwischen Dialog und Kontrolle: Das Vertragsverletzungsverfahren zur verschärften Durchsetzung von Vorlagepflichtverletzungen letztinstanzlicher Gerichte-Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 4.10.2018, Rs C-416/17 (Kommission/Frankreich, Précompte mobilier), EuR 2020, Vol.55, Heft 1, s.112-131

Hirsch G, Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht - Kooperation oder Konfrontation?, NJW 1996, Heft 38

Jestaedt M, Warum in die Ferne schweifen, wenn der Maßstab liegt so nah? Verfassungshandwerkliche Anfragen an das Lissabon – Urteil des BVerfG, Der Staat, Vol. 48 (2009)

Kirchhof P, Chance für Europa, FAZ vom 20.Mai 2020

Mannfeld L-K, Verfassungsrechtliche Vorgaben für die europäische Integration, Rechtsprechung des deutschen und italienischen Verfassungsgericht, 2017, s.4 vd.

Ruffert M, Nach dem Lissabon – Urteil des Bundesverfassungsgerichts - zur Anatomie einer Debatte, ZSE Vol.7, N.3/4 (2009)

Ruffert M, An den Grenzen des Integrationsverfassungsrechts: Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, DVBl. 2009

Sauer H, Jurisdiktionskonflikte in Mehrebenensystemen, 2008, Springer Verlag, Berlin-Heidelberg

Schönberger C, Die Europäische Union zwischen “Demokratiedefizit” und Bundesstaatsverlust, Anmerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, Der Staat Vol.48 (2009)

Schwarze J, Die Wahrung des Rechts durch den Gerichtshof der Europäischen Union, DVBl. Bd.129, 9/2014



Thym D, Blaupausenfallen bei der Abgrenzung von Grundgesetz und Grundrechtecharta, DöV 2014,Heft 22

Thym D, Europäische Integration im Schatten souveräner Staatlichkeit, Anmerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, Der Staat Vol. 48 (2009)

• **Makalede geçen Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın ilgili maddelerinin mealen tercümesi**

Madde 23: Temel Hakların Korunması – Subsidiarite İlkesi

1.fıkra;

(1) Birleşmiş bir Avrupa'nın gerçekleşmesi için Federal Almanya Cumhuriyeti, demokratik hukuk devleti ilkeleri, sosyal ve federatif esaslara ve yetki ikamesi ilkesine bağlı olan ve bu Anayasaya benzer bir şekilde temel hakların korunmasını sağlayan Avrupa Birliğinin gelişmesinde katkıda bulunur. Federasyon bunun için, Federal Konseyce onaylanan bir yasayla egemenlik haklarını devredebilir. Avrupa Birliğinin kurulması ve onun anlaşma esasları ve benzer kurallar bu Anayasayı değiştirecek veya Anayasaya ilâve getirecek nitelikte ise, Anayasanın madde 79 fıkra 2 ve 3 uygulanır.

Madde 24: Egemenlik haklarının devri; Kolektif güvenlik sistemine katılma

(1) Federasyon, egemenlik haklarını, devletlerarası kuruluşlara yasayla devredebilir. (1a) Devlet yetkilerinin kullanımı ve devlet görevlerinin yerine getirilmesi eyaletlere ait olduğu takdirde, eyaletler sınır komşuluk kuruluşlarına, Federal Hükümetin onayı ile egemenlik haklar devredebilirler.

(2) Federasyon, barışın korunması için, karşılıklı olarak kolektif güvenliği sağlayan bir kuruluşa katılabilir; bu halde, Avrupa'da ve dünya halkları arasında barışçı ve sürekli bir düzeni sağlamak ve güvence altına almaya yönelik egemenlik haklarını sınırlandırmaları kabul eder.

(3) Federasyon, devletlerarası uyuşmazlıkların çözümü için, genel, kapsamlı, mecburi, uluslararası tahkimi kuran anlaşmalara katılacaktır.

Madde 38: Seçimler

(1) Alman Federal Meclisin milletvekilleri genel, doğrudan, serbest, eşit ve gizli oyla seçilirler. Onlar, bütün halkın temsilcisi olup, kendilerine verilen temsil yetkisi ve talimatlarla bağlı olmayıp yalnız vicdanlarına karşı sorumludurlar.

- (2) 18 yaşını bitiren seçme, reşitlik yaşını bitiren seçilme hakkına sahiptir.
- (3) Konunun ayrıntıları federal yasayla düzenlenir.

Madde 79: Anayasanın değiştirilmesi

(1) Anayasa, ancak kendisinin sözünü açıkça değiştiren veya tamamlayan bir yasayla değiştirilebilir. Barış aktini veya barış akdi hazırlıklarını veya bir işgal rejiminin ortadan kaldırılmasını konu alan veya Federal Cumhuriyetin savunmasına hizmet eden uluslararası anlaşmalarda, Anayasa hükümlerinin bu anlaşmaların akdine ve yürürlüğe konulmasına karşı olmadığını belirtmek için, bu açıklığı getirmekle yetinen bir ekin Anayasa metnine ilavesi yeter.

(2) Böyle bir yasa, Federal Meclis üyelerinin üçte ikisinin onayına ve Federal Konsey oylarının üçte ikisine bağlıdır.

(3) Federasyonun eyaletlere bölünmesine, eyaletlerin yasamaya esasen katılmaları ilkesine veya 1 ve 20 maddelerde yazılı esaslara ilişkin bir Anayasa değişikliği yasaktır.