

Ultra-Vires Yetki Kullanma İddiasının Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin 05.05.2020 Tarihli Kararı Örneğinde İncelenmesi^(*)

Examining the Alleged Use of Ultra-Vires Authority in the
Example of the German Federal Constitutional Court's Decision
dated 05.05.2020

Prof. Dr. A. Fusun ARSAVA^(**)

Öz:

Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin 05.05.2020 tarihli kararı Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) ve Federal Alman Anayasa Mahkemesi ilişkisinde önemli bir dönemeç teşkil etmektedir. Devlet tahvillerinin Avrupa Merkez Bankası tarafından satın alınmasını öngören Avrupa Merkez Bankası Programını AB Hukuku'na uygun bulan ABAD kararını ölçülülük prensibini dikkate almaması nedeniyle kabul edilemez ve icra edilmesi mümkün olmayan ultra-vires nitelikli keyfi bir karar olarak ilân eden 05.05.2020 tarihli Federal Alman Anayasa Mahkemesi kararı Alman anayasasının entegrasyona açık yaklaşımını ve Almanya'nın yıllardır sürdürdüğü entegrasyon politikasını tehlikeye sokan bir karar olarak değerlendirilmektedir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin karar gerekçeleri yanı sıra karara yapılan eleştirilere yer verilen makalede, AB kararına riayetden kaçınmanın Divan'ın yargısal otoritesi bakımından doğacak sonuçlarına ışık tutulmaktadır.

Anahtar Kelimeler:

Ölçülülük Prensibi, Ultra-Vires Tasarruf, Anayasa Şikâyeti Davası, Münferit Yetki Prensibi, Avrupa Merkez Bankası.

Abstract:

The decision of the German Federal Constitutional Court dated 05.05.2020 constitutes an important turning point in the relationship between the European Court of Justice (ECJ) and the German Federal Constitutional Court. The ECJ decided that the European Central Bank Program, which provides for the purchase of government bonds by the European Central Bank, is in compliance with EU Law. On the other hand, the decision of the German Federal Constitutional Court dated 05.05.2020 declared the decision of the ECJ as an arbitrary decision

^(*) Hakem denetiminden geçmiştir.
Makale Gönderim Tarihi: 31.01.2023.
Makale Kabul Tarihi: 23.07.2023.

^(**) Atılım Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Kamu Hukuku Anabilim Dalı / Ankara - Türkiye.
E-posta: mahmutarsava@hotmail.com.
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0003-2275-7664>.

of ultra-vires nature, which is unacceptable and impossible to enforce because it does not take into account the principle of proportionality. The decision of the German Federal Constitutional Court is considered as a decision that jeopardizes the open approach of the German constitution to integration and the integration policy that Germany has been pursuing for years. The article, which includes the reasons for the decision of the German Federal Constitutional Court as well as the criticisms made for the decision, sheds light on the consequences of avoiding compliance with the EU decision in terms of the judicial authority of the Court.

Keywords:

The Principle of Proportionality, Ultra-Vires Acts, Constitutional Complaint Case, The Principle of Individual Authority, The European Central Bank.

GİRİŞ

Federal Alman Anayasa Mahkemesi ilk kez 1974 tarihli Solange I kararı ile AB hukuk normlarını Alman anayasası muvacehesinde denetleme hakkını saklı tutmuştur.¹ Temel hak teminatının AB seviyesinde ABAD içtihatlarıyla geliştirilmesi ertesinde Federal Alman Anayasa Mahkemesi 1986 tarihli Solange II kararı ile Solange I kararından dönmüş² ve 1993 tarihli Maastricht ve 2009 tarihli Lizbon anlaşmasına ilişkin kararlarında denetim yetkisini yavaş yavaş ağırlıklı olarak ultra-vires tasarruflarla ve anayasal kimliğin ihlâli ile sınırlamıştır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi arada geçen zaman diliminde 2016 tarihli OMT kararında olduğu gibi,³ verdiği diğer kararlarında AB Hukukunu denetleme yetkisini gündeme getirirse de bu durum ABAD ve Federal Alman Anayasa Mahkemesi arasında 05.05.2020 tarihli Anayasa Mahkemesi kararına kadar bir gerilim yaratmamıştır.⁴

05.05.2020 tarihli kararıyla Federal Anayasa Mahkemesi kuşkuya yer bırakmaksızın Alman ve Avrupa hukuk tarihinde bir dönüm noktası yaratmıştır. 2016’da aylık 80 milyar Avro’ya varan miktarda devlet tahvillerinin Avrupa Merkez Bankası tarafından satın alınmasını öngören PSPP (*Public Sector Asset Purchase Program*) nedeniyle ABAD nezdinde açılan davada AB Hukukuna uygun bulunan PSPP aleyhine Federal Anayasa Mahkemesi nezdinde Federal Meclis ve Federal Hükümet aleyhine açılan anayasa şikâyeti davasında PSPP programına esas olan Avrupa Merkez Bankası Konsey kararlarının kaldırılması ve Federal Almanya’da icra edilmemesi talep edilmiştir. Anayasa şikâyetçisi açtığı davada

¹ BVerfGE 37, s. 271; Leontin-Jean Constantinesco, *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften*, Baden-Baden, 1977, s. 699.

² BVerfGE 73, 339.

³ Bknz. http://www.bundesverfassungsgericht.de/rs2014_2BvR.27813.html (erişim tarihi 12.10.2022).

⁴ BVerfG, 2BvR 859/15 u.a., NJW 2020, 1647 vd=JZ 2020, 744 vd.; Dirk Ehlers, *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, 3. Basi, De Gruyter Verlag 2009, s. 7; Christoph Herrmann, “Die Bewältigung der Euro-Staatsschuldenkrise an den Grenzen der deutschen und europäischen Währungsrechts”, *EuZW* 2012, s. 805, 809.

Federal Meclis ve Federal Hükümetin PSPP programının Avrupa Merkez Bankası Konseyi tarafından ihdası bağlamında hareketsiz kalmasının temel haklarının ihlâline yol açtığını iddia etmiştir. Ekonomik ve siyasi sonuçlarının gözardı edilmesi mümkün olmayan Federal Alman Anayasa Mahkemesi İkinci Senatosu'nun Avrupa Merkez Bankası'nın PSPP programına ilişkin 05.05.2020 tarihli kararı Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin itibarına ve GG'nin (*Grundgesetz-Alman Anayasası*) entegrasyona açık yaklaşımına zarar vermiştir. Karar mahkemeler arası işbirliği ilişkisini ve AB Hukuku'na olan güveni tehlikeye sokmuştur. Karar aynı zamanda yasama ve yürütme organlarının tasarruf alanlarını anayasaya aykırı şekilde daraltmıştır. Verilen karar ile Federal Meclis, Federal Hükümet ve Federal Alman Merkez Bankası AB Hukuku muvacehesinde yerine getirmeleleri mümkün olmayan görevlerle karşı karşıya kalmıştır.⁵

Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin 05.05.2020 tarihli kararı kendi içindeki çelişkili içeriği ve gerekçeleri itibariyle GG ışığında savunulması mümkün olan bir karar olarak görülmemektedir. Karar siyasi çevrelerde mevcut olan AB karşıtlığına katkı yapmıştır. Kararın Avro alanında olumsuz etkiler gösterme olasılığı yanı sıra, ortak bir hukuk teşkil eden AB hukuk düzeni bakımından da önemli tereddütlere yol açma olasılığı bulunmaktadır.

I. KARAR GEREKÇELERİNİN ZAFİYETİ

Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin 05.05.2020 tarihli kararı anayasa muvacehesinde sayısız zafiyetler göstermektedir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin 05.05.2020 tarihli karar bununla beraber İkinci Senato'nun özellikle Maastricht kararından itibaren geliştirdiği içtihadı ile uyumlu görülmektedir.⁶ İkinci Senato'nun daha önceki kararlarında Avrupa entegrasyonu bağlamında AB'ne yetki devri sonucu herkesin AB tasarruflarına karşı anayasa şikâyeti yapma hakkını kabul eden ve AB tasarruflarının ölçülülük prensibine göre Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olduğunu ilân eden yaklaşımı bu kararı ile daha da radikalleşmiş şekilde ortaya çıkmıştır.⁷

⁵ Matthias Kottmann/Christian Wohlfahrt, Der gespaltene Wächter?-Demokratie, Verfassungsidentität Integrationsverantwortung im Lissabon Urteil", ZaöRV 2010, s. 443, 454; Christoph Schalast, Der OMT-Vorlagebeschluss des Bundesverfassungsgerichts: Ein trojanisches Pferd, Betriebs Berater Heft 9 (2014), s. 449-512; Ayşe Füsün Arsaca, "Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin OMT Kararı ve Ultra-Vires Yetki İtirazı", İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 8, Sayı: 1, 2022, s. 1-16; BVerfGE 123, 267, 364.

⁶ BVerfG, Urt. v. 30.6.2009, 2BvE 2/08, BVerfGE 123, 267 - Lissabon; Beschl. v. 6.7.2010, 2 BvR 2661/06, BVerfGE 126, 286-Honeywell; Urt. v. 18.3.2014, 2 BvR 1390/12, BVerfGE 132, 195-ESM; Beschl. v. 15.12.2015, 2 BvR 2735/14, BVerfGE 140, 317-Europäischer Haftbefehl.

⁷ Ulrich Haltern, Ultra-vires Kontrolle im Dienst europäischer Demokratie, NVwZ Heft 12(2020), Jahrgang 39, s. 817-823; Wolfgang Kahl, Optimierungspotenzial im "Kooperationsverhältnis" zwischen EuGH und BVerfG, NVwZ Heft 12(2020), Jahrgang 39, s. 824-827.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi İkinci Senatosu 05.05.2020 tarihli kararında AB Adalet Divanı'nın Avrupa Merkez Bankası Konseyi'nin PSPP programını ve değişikliklerini AB Hukuku'na uygun bulan 11.12.2018 tarihli kararını AB önlemlerinin içerik ve şekil olarak anlaşmada öngörülen amaçlara erişmek için gereken ölçünün aşılmasına matuf ölçülülük prensibinin (AB anl., 5. md, 4. fıkra) ihlâlini dikkate almaması nedeniyle kabul edilmesi ve icra edilmesi mümkün olmayan keyfi bir karar olarak ilân etmiştir. İkinci Senato'nun kararına göre 11.12.2018 tarihli AB Adalet Divan kararı bunun ötesinde AB Anlaşması'nın 19. madde, 1. fıkrası, 2. cümlesinde AB Adalet Divanı'na verilen yetkiyi açık bir şekilde aşmaktadır; karar üye devletler aleyhine kurumsal olarak üye devletler aleyhine önemli yetki kaymasına yol açan bir etki doğurma potansiyeline sahiptir. AB Adalet Divanı kararının ölçülülük prensibinin ihlâlini dikkate almaması yanı sıra AB anlaşmasında yer alan sınırlı münferit yetki prensibini ihlâl eden ultra-vires bir tasarruf teşkil etmesi nedeniyle bağlayıcı etki doğurması mümkün değildir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi kararında ölçülülük prensibinin genel bir hukuk prensibi olmasına, bu nedenle AB anlaşmasının 5. madde, 1. fıkra, 2. cümlesinde de bu prensibe yer verilmesine rağmen Divan'ın şimdiye dek içtihadında bu prensibi yeterince dikkate almadığından hareket etmiştir. Ölçülülük prensibi Alman anayasa hukukunda açık şekilde öngörülmemekle beraber bireylerin temel hakları bağlamında hukuk devleti prensibinden istihraç edilen bir prensip olarak uygulama bulmaktadır. Ölçülülük prensibi temel hak benzeri statüleri doğrudan etkilenen bireyler bakımından geçerli bir prensip olarak nitelendirilmektedir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi 05.05.2020 tarihli kararında buna karşın AB organlarının ve Federal Almanya'nın kurumsal yapısında yer alan organların yetkilerinin sınırlandırılmasında ölçülülük prensibinden hareket etmiştir. Ölçülülük prensibinin ancak yetki taksimi sorunlarında esas alınması mümkün değildir. Bir organın yetkisi kanunda öngörüldüğü ölçüde ya vardır ya da yoktur. AB seviyesinde AB anlaşmasının 5. madde, 1. fıkra, 1. cümlesinde yer alan münferit sınırlı yetki prensibi Birlik yetkilerinin üye devletlerin yetkilerinden ayrılmasında esas alınan prensip olarak karşımıza çıkarken, AB anlaşmasının 5. madde, 1. fıkra, 2. cümlesinde yer alan ölçülülük prensibi AB'nin Birlik yurttaşlarına karşı kullandığı yetkiler bağlamında geçerli olan bir prensip olarak karşımıza çıkmaktadır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin Avrupa Merkez Bankası PSPP programının üye devletler tarafından Avrupa Merkez Bankasına devredilen yetki sınırları dahilinde kalıp kalmadığının denetlenmesi bağlamında bu nedenle ölçülülük prensibine istinat edilmesi, dolayısı ile Avrupa Merkez Bankası PSPP programının ölçülülük prensibini ihlâl ettiği iddiası ile ultra-vires tasarruf olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

AB'nin Çalışma Usulü Hakkındaki Anlaşma Avrupa Merkez Bankası'na para politikasını yönetme görevi yanı sıra Birlik mali politikasını destekleme görevi vermiştir. PSPP'nin prensip olarak para politikası hedefi bulunmakta-

dır. Para politikasının bununla beraber mali politika üzerinde etkilerinin olduğu tartışılması gereksiz bir konudur. Bu nedenle Avrupa Merkez Bankası'nın para politikası üzerinde etki doğuran mali politika araçları kullanması AB'nin Çalışma Usulü Hakkındaki Anlaşmasına ters düşen bir durum teşkil etmemektedir.⁸ AB Anlaşması'nın 5. madde, 1. fıkrasında yer alan ölçülülük prensibi İkinci Senato'nun iddiasının aksine Birlik yetkilerini üye devletlerin yetkilerinden ayrılan bir yetki dağılımı kuralı değildir. Ölçülülük prensibi hükmün açık ifadesine göre Birliğe kullanılmak üzere devredilen yetkilerin kullanılması çerçevesinde önem taşımaktadır. Yetkilerin olası yanlış kullanımı, ölçü dışı kullanımı yapılan düzenlemenin AB Adalet Divanı tarafından iptaline yol açar. Federal Alman Anayasa Mahkemesi Birlik ve Eyalet yetkilerinin birbirinden ayrılması çerçevesinde ölçülülük prensibinin denetimini reddettiği⁹ Kalkar II davasında verdiği kararda bu görüşü teyit ederek ölçülülük prensibinin Birlik-Eyalet ilişkisinde uygulanamayacağını, ölçülülük prensibinin bireysel hak ve özgürlükler bağlamında işlev taşıdığını vurgulamıştır.¹⁰

Federal Alman Anayasa Mahkemesi ilginç bir şekilde 05.05.2020 tarihli kararında ölçülülük prensibinin ihlâli iddiasını Avrupa Merkez Bankası'na yöneltilmek yerine Federal Meclise ve Federal Hükümete yöneltmiştir. Federal Meclisin ve Federal Hükümetin temsilcilerinin Avrupa Merkez Bankası Konseyinde yer almamalarına ve Konsey kararlarında herhangi bir şekilde doğrudan etki olanağına sahip olmamalarına rağmen, iddia edilen temel hak ihlâlinde Federal Meclisin ve Federal Hükümetin anayasa şikâyeti muhatabı olarak alınmaları açıklanması mümkün olmayan bir durum teşkil etmektedir. Avrupa Merkez Bankası Konseyinde üye devlet merkez bankası başkanı olarak Alman Merkez Bankası başkanı yer almaktadır. Kaldı ki Alman Merkez Bankası başkanı Avrupa Merkez Bankası Konseyinde PSP programının oylanmasında karşı oy kullanmıştır; ancak Konsey kararının alınmasında bu karşı oy etkili olmamıştır. AB Adalet Divanı'nın nezdinde açılan davada ölçülülük denetimini sınırlı yapması para ve mali politika gibi uzmanlık gerektiren bir konuda kendisini sınırlamasından, bu bağlamdaki denetim yetkisini yetkili Avrupa kurumlarına bırakma tercihinden ileri gelmektedir.¹¹

İkinci Senato'nun kararının içeriğinde de çelişkiler bulunmaktadır. İkinci Senato'ya göre Avrupa Merkez Bankası'nın yetkileri para politikasıyla sınırlıdır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi'ne göre mali politika araçlarının para politika-

⁸ Amelié Champsaur, The German Constitutional Court has fallen into own trap, IFLR, 15 May 2020.

⁹ Peter Meier-Beck, Ultra-vires?, 11 May 2020, <https://www.d-kart-de/blog/2020/05/11/ultra-vires>, (son ulaşım tarihi 12.10.2022).

¹⁰ Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin 22.5.1990 tarihli kararı için bkz. 2 BvR 1/88, BVerfGE 81, 310, Rn.105.

¹¹ BVerfG, Beschl. v. 14.1.2014, 2 BvR, 2728-2731/13, 2 BvE 13/13, BVerfGE 142, 123-OMT Vorlage.

sı üzerinde yaptığı etkiler ölçülülük prensibinin ihlâlüne yol açmıştır. Ancak bu bağlamda Avrupa Merkez Bankasının fiyat istikrarını sağlama mükellefiyetinin mali politikalar üzerinden gerçekleştirilebildiğinin göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Bu nedenle Avrupa Merkez Bankası PSPP programında para politikası üzerinde etkiler doğuran mali politika aracı olarak üye devlet borç tahvillerinin satın alınması yönteminin benimsenmesinde olağan dışı bir durum bulunmamaktadır.

İkinci Senato'nun kararında bir taraftan Avrupa Merkez Bankası'nın AB anlaşması ve anayasa hukuku muvacehesinde Federal Merkez Bankası, Federal Meclis ve Federal Hükümet kararlarından bağımsızlığı vurgulanırken, diğer taraftan Avrupa Merkez Bankası politikasının ve Avrupa Merkez bankaları sisteminin ulusal mahkemelerin denetimine tabi kılan bir yaklaşımın ortaya konulması önemli bir çelişki olarak değerlendirilmiştir.¹²

II. FEDERAL ANAYASA MAHKEMESİ İKİNCİ SENATO KARARININ AB HUKUKU VE AVRUPA POLİTİKALARI BAKIMINDAN SONUÇLARI

İkinci Senato'nun Avrupa Merkez Bankası'na ilişkin kararı Avrupa Birliği Hukuku alanında güvenilirlik ve siyasi işbirliği bakımından olumsuz sonuçlar doğurma potansiyeline sahiptir. Karar GG'nin entegrasyona açık yaklaşımını ve Almanya'nın yıllardır sürdürdüğü entegrasyon politikasını tehlikeye sokmaktadır.¹³ İkinci Senato'nun kararı ile birlikte Avrupa çapında saygınlığı olan Federal Alman Anayasa Mahkemesi ilk kez açıkça AB Adalet Divanı kararına riayet etmekten kaçınmıştır. AB Adalet Divanı kararına riayetten kaçınma Divanın yargısal otoritesini reddetme şeklinde açıklanmaktadır.¹⁴ İkinci Senato'nun kararı diğer ulusal mahkemelere AB Hukuku'nun gereğinin yerine getirilmesinden kaçınma bakımından kötü örnek olma potansiyeline sahiptir. Böyle bir uygulamanın AB Hukuku'nun işlevselliğini, mütecanisliğini, önceliğini ve AB Hukukuna sadakat prensibini tehlikeye sokacağı konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu tehlike potansiyel olarak özellikle anayasal kimlikle bağlantılı ulusal kimliğe ilişkin AB Adalet Divanı kararları bakımından daha da büyüktür. İkinci Senato kararında temel hak ihlalleriyle ilgili herhangi bir vurgulama yapmaktan kaçınmıştır. İkinci Senato'nun söz konusu kararı ile Birlik tasarruflarının ölçülülüğünün, dolayısı ile Birlik Hukuku'nun geçerliliğinin denetimi yetkisi yeterli gerekçelendirme kaydı ile prensip olarak Federal Alman Anayasa Mahkemesi'ne bırakılmıştır. Karar

¹² Paul Kirchoff, "Die Rechtsarchitektur der Europäischen Union", NJW 2020, s. 2057 vd.; Bernhard W. Wegener, Karlsruhe Urteil-Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Mai 2020, 2 BvR 859/15 in Sachen Staatsanleihenkäufe der Europäischen Zentralbank, EuR 2020, s. 347 vd.

¹³ Katarina Barley, Ein grober Klotz, EuZW 31. Jahrgang (2020), s. 489; Claus Pegatzky, Wasser auf die Mühlen der Europaskeptiker, 6.5.2020 tarihli Frankfurter Allgemeine Zeitung.

¹⁴ Peter M. Huber, Das EZB-Urteil war zwingend, 12.5.2020 tarihli Frankfurter Allgemeine Zeitung.

AB Hukuku'nun ortak hukuk olarak geçerliliği yaklaşımına uymamaktadır.¹⁵ Bu yaklaşım üye devlet mahkemelerine Birlik tasarruflarının yeterli gerekçelendirilmedikleri gerekçesine istinaden iç hukukta geçerliliklerini ve icrasını engelleme imkânı vermektedir. İkinci Senato'nun Avrupa Merkez Bankası kararı üye devletlerin benzer Birlik Hukuku mükellefiyetlerinden kaçınmasına yol açma potansiyeli bulunmaktadır. 05.05.2020 tarihli kararla Pandora'nın kutusu açılmıştır.

III. FEDERAL ALMANYA'YA KARŞI FEDERAL ALMAN ANAYASA MAHKEMESİ İKİNCİ SENATOSU'NUN 05.05.2020 TARİHLİ KARARI NEDENİYLE İHLÂL DAVASI AÇILABİLİR Mİ?

Literatürde ve siyasette Federal Almanya'ya karşı İkinci Senato kararı nedeni ile ihlâl davası prosedürünün işletilmesi talebinin seslendirilmesi şartıtcı gelmemiştir.¹⁶ Avrupa hukuk düzeninin korunması gerekliliği bu prosedürün işletilmesini gerektirmektedir. Üye devlet yüksek mahkemelerinin AB Hukuku'nu ihlâl eden kararları nedeni ile ihlâl davası prosedürünün işletilmesi örneği bulunmaktadır. AB Komisyonu yargı üzerinden yapılan AB Hukuku ihlâlleri nedeni ile yargı bağımsızlığı adına bu prosedürü işletmekten prensip olarak kaçınmaktadır. Sadece bir örnekte, Conseil d'Etat'nın AB Hukuku'nu ihlâl eden kararı nedeni ile ihlâl davası prosedürü işletilmiştir.¹⁷ Bununla beraber yüksek mahkeme kararları nedeni ile AB Komisyonu tarafından ihlâl prosedürünün işletilmesi istisnai bir durumdur.

İkinci Senato'nun kararı açık şekilde Birlik Hukuku ihlâli teşkil etmektedir. Bu ihlâl Federal Alman Anayasa Mahkemesi İkinci Senato kararı ve AB Adalet Divanı kararı arasındaki farka istinat etmektedir. Bu tablo ışığında AB Komisyonu tarafından Federal Almanya aleyhine İkinci Senato kararına istinaden ihlâl davası açılması halinde AB Adalet Divanı'nın kendi davasında yargıç olması gibi bir sonuç doğacaktır. Bununla beraber iki mahkemenin kararlarında Avrupa Hukuku ve Anayasa Hukuku muvacehesinde Birlik Hukuku'nun önceliğine ilişkin sınırlar bakımından farklı yaklaşımların temsil edildiğini söylemek mümkün gözükmemektedir. Federal Almanya'ya karşı ihlâl davası prosedürü işletilmesi Federal Almanya'nın Federal Alman Anayasa Mahkemesi İkinci Senatosu ile paralel düşünen ulusal mahkemelerin temsilcisi rolünü üstlenmesi gibi tehlikeli bir yolun açılmasına neden olabilir. İhlâl davası prosedürünün işletilmesi Federal Almanya'nın kendi inisiyatifinde olmayıp, AB Komisyonu'nun yahut diğer üye devletlerin takdirine bağlıdır.

¹⁵ Thomas Ackermann, Beissen und Bellen - Das Verfassungsgerichtsurteil zur EZB und die Folgen, <https://www.derhauptstadtbrief.de/cms/aktuelle-ausgabe/121-archiv-am-sonntag-einzelbeitraege/1726-beissen-und-bellen> (erişim tarihi: 12.10.2022).

¹⁶ Franz C. Mayer, Auf dem Weg zum Richterfaustrecht?: PSP Urteil des BVerfG, Verfassungsblog vom 7.5.2020, <https://verfassungsblog.de/auf-dem-weg-zum-richter-faustrecht/> (erişim tarihi 12.10.2022).

¹⁷ EuGH, Urt. v. 4.10.2018, Rs. C-416/17 (Accor II), ECLI:EU:C:2018:811.

IV. FEDERAL MECLİS VE FEDERAL HÜKÜMETİN KARARA REAKSİYONU

İkinci Senato'nun Avrupa Merkez Bankası kararında doğrudan muhatap aldığı ulusal organların (Federal Meclis, Federal Hükümet ve Federal Merkez Bankası) karara gösterdikleri reaksiyon bu bağlamda büyük bir öneme sahiptir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi İkinci Senatosu kararının yol açtığı Avrupa Hukuku ve Anayasa Hukuku arasındaki krizi doğru yönetme görevi AB'ye üye devlet olarak Federal Almanya'ya düşmektedir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun § 31, 1. fıkrasına göre Federal Anayasa Mahkemesi'nin kararları tüm ulusal organları bağlamaktadır.¹⁸ Federal Alman Merkez Bankası'nın ulusal merciler arasında yer alıp almadığı Federal Alman Merkez Bankası'nın Avrupa Merkez Bankaları sistemine (ESZB) bağlı olması nedeniyle tereddüt yaratmaktadır. Avrupa Merkez Bankaları sistemine bağlılık çerçevesinde Federal Alman Merkez Bankası AB'nin talimatlarına bağlıdır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi İkinci Senatosu Federal Alman Merkez Bankası'nın Anayasa Mahkemesi kararı ile bağlı olduğunun altını çizdiği kararının bir paragrafında ultra-vires tasarruflarla ilgili görüşünü ifade etmiştir. Buna göre Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin AB organlarının, kurumlarının ve diğer mercilerinin önlemlerinin GG'nin 23. madde, 1. fıkra, 2. cümlesi ve 20. madde, 2. fıkra, 1. cümlesi ile çizilen yetki sınırlarını aştığını tespit etmesi halinde bu önlemlerin iç hukukta ultra-vires tasarruf olarak AB Hukuku'nun uygulanma önceliğinden yararlanması, Almanya'da uygulanması ve Alman Anayasa organları, mercileri ve mahkemeleri bakımından etki doğurması, anayasal organların, mercilerin ve mahkemelerin ultra-vires tasarrufun iç hukukta düzenlenmesinde, icrasında katkı yapması mümkün değildir. Bu durum prensip olarak Federal Alman Merkez Bankası kanununun § 1, 1. fıkrasına göre Federal Hükümete para politikası çerçevesinde danışmanlık yapan Federal Alman Merkez Bankası için de geçerlidir. Federal Alman Merkez Bankası'nın İkinci Senato'nun kararına göre ultra-vires tasarruf teşkil eden PSPP'nin iç hukukta düzenlenmesine ve icrasına katkı yapması mümkün değildir.

Ancak İkinci Senato'nun kararına karşın Federal Merkez Bankası'nın statüsünün Federal Alman Merkez Bankası kanununda Federal Hükümete danışmanlık olarak vurgulanması nedeniyle bankanın Federal Anayasa Mahkemesi'nin talimatlarına bağlı bir organ olarak kategorize edilmesi imkânı bulunmamaktadır. Federal Alman Merkez Bankası AVRO alanı üyesi Federal Almanya'nın ulusal merkez bankası olarak AB'nin Çalışma Usulü Hakkındaki Anlaşma'nın 177. maddesine göre Avrupa Merkez Bankaları Sisteminin bir parçasıdır. Bu statü ile Federal Alman Merkez Bankası için Avrupa Merkez Bankaları Sistemi

¹⁸ Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun § 31, 1. fıkrası "Federal Anayasa Mahkemesinin kararları federal devletin ve eyaletlerin bütün anayasal organlarını, mahkemeleri ve mercileri bağlar" hükmünü öngörmektedir.

(*Das Europäische System der Zentralbanken*) ve Avrupa Merkez Bankası tüzüğüne ilişkin protokolden doğan yükümlülükler geçerlidir. AB'nin Çalışma Usulü Hakkındaki Anlaşma'nın eki olan Avrupa Merkez Bankası tüzüğüne ilişkin protokol primer hukuk hiyerarşisine sahiptir. Avrupa Merkez Bankaları tüzüğünün 14.3'üne göre ulusal merkez bankaları Avrupa Merkez Bankaları sisteminin ayrılmaz parçasıdır ve Avrupa Merkez Bankası'nın yönerge ve talimatlarına göre hareket ederler. AB'nin Çalışma Usulü Hakkındaki Anlaşma'nın 130. maddesine göre ne Avrupa Merkez Bankası ne de bir ulusal merkez bankası ulusal mercilerden talimat alamaz.¹⁹ Federal Alman Merkez Bankası Avrupa Merkez Bankaları sisteminin bir parçası olarak AB Hukuku muvacehesinde Federal Alman Anayasa Mahkemesi İkinci Senatosu'nun kararlarına riayet etmekle mükellef değildir. Federal Alman Merkez Bankası'nın statüsü bunun dışında GG 88. madde, 2. cümlesinde de düzenlenmiştir.²⁰ GG 88. madde, 2. cümlede öngörülen düzenleme para politikası alanında AB'ye egemenlik devrine ve dolayısı ile devlet tahvillerinin satın alınmasına dayanak teşkil etmiştir. Federal Hükümete ve Federal Merkez Bankasına ve Federal Meclise Federal Alman Anayasa Mahkemesi tarafından getirilen yükümlülük bu nedenle anayasa hukuku ışığında tartışmalı bir durum teşkil etmektedir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi kanununun § 31, 1. fıkrasına göre anayasal organlar prensip olarak İkinci Senato'nun kararı ile bağlıdır. İkinci Senato'nun PSPP'nin ultra-vires bir tasarruf teşkil ettiğini saptayan kararı her ne kadar Federal Hükümeti ve Federal Meclisi bağlasa da bu bağlamda üye devlet hükümetlerini Avrupa Merkez Bankası'nın bağımsızlığı prensibine saygı göstermek ve Avrupa Merkez Bankası ve ulusal merkez bankası karar organlarına müdahale etmemekle mükellef kılan AB'nin Çalışma Usulü Hakkındaki Anlaşma'nın 130. maddesinin, 232. maddesinin ve GG 88. madde, 2. cümle hükümlerinin göz ardı edilmesi mümkün değildir.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin Federal Hükümeti ve Federal Meclisi PSPP'nin revize edilmesi için görevlendirmesi AB'nin Çalışma Usulü Hakkındaki Anlaşma'nın 130. maddesi ile bağdaşmamaktadır.²¹ İkinci Senato'nun kararına esas olan hukuki görüşün Federal Meclis ve Federal Hükümet tarafından benimsenme mükellefiyeti bulunmamaktadır. Federal Meclis ve Hükümet pragmatik bir yaklaşımla İkinci Senato kararına karşı GG'nin entegrasyona açıklığını, Federal Alman Merkez Bankası'nın ve Avrupa Merkez Bankası'nın bağımsızlığını, Birlik Hukuku'nun uygulanmasında mütecanisliğin, sadakatın ve AB'de mahkemeler arasında işbirliğinin önemini vurgulayan kendi eleştirisel hukuki görüşünü açıklama stratejisi benimsemiştir. Aynı paralelde Avrupa Merkez

¹⁹ Ulrich Häde, Art.130 AEUV, Rn.11 vd., bknz. Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Auflage 2016.

²⁰ Matthias Herdegen, "Art.80, Rn.82", bknz. Maunz/Dürig, GG, 90. Aufl 2020, Art.80, Rn.82.

²¹ Claus Pegatzky, 6.5.2020 tarihli Frankfurter Allgemeine Zeitung.

Bankası PSPP programının ölçülülük prensibine uygunluğu konusundaki kendi değerlendirmelerini açıklamıştır. Federal Meclis GG'nin entegrasyona açıklığını ve ortak para politikasının önemini vurgulayan ve PSPP'nin ölçülülüğüne ilişkin Avrupa Merkez Bankası'nın açıklamalarını değerlendiren tamamlayıcı bir karar almıştır. Karar Federal Mecliste grupları bulunan CDU/CSU, SPD, FDP ve Yeşillerin oylarıyla alınmıştır. Alınan kararda yer alan değerlendirmeler Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin Federal Meclis için öngördüğü yükümlülüğün yerine getirilmemesine dayanak teşkil etmiştir. Benzer bir değerlendirme Federal Hükümet tarafından daha önceden Federal Meclise iletilmiştir.²²

BEKLENTİLER VE SONUÇ

Avrupa Merkez Bankası'nın PSPP programına ilişkin olarak İkinci Senato kararında ortaya atılan somut sorunlar AB Hukuku'nun birliği ve işlevselliği bağlamında Federal Almanya'da yetki uyuşmazlığı konusunun yeniden tartışılmasına yol açmıştır.

İkinci Senato'nun Avrupa Merkez Bankası kararından itibaren AB'de Avrupa entegrasyonu yanlılarının desteklediği modifiye edilmiş bir Avrupa entegrasyon modeli tartışılmaktadır.²³ Ulusal yüksek mahkemeler ve AB Adalet Divanı arasındaki yetki uyuşmazlıkları bu modele göre AB Adalet Divanı ve Ulusal Yüksek Mahkeme üyelerinden oluşturulacak yeni bir kurula bırakılacaktır.

Nihai karar yetkisine sahip AB Adalet Divanı ve ulusal yüksek mahkemeler arasındaki uyuşmazlıklarda çözüm arayışı günümüzde devam eden bir sorun teşkil etmektedir. Yetki uyuşmazlığı sorunu AB Adalet Divanı tarafından karara bağlanan tüm davalarda en azından zımnen mevcuttur. Bu sorunun diğer hukuki sorunlardan rasyonel bir şekilde ayrılması mümkün değildir. İkinci Senato'nun Avrupa Merkez Bankası kararı bu bağlamda çarpıcı bir örnek oluşturmaktadır. Ölçülülük sorununun yetki sorunuyla iç içe geçtiği durumlarda iki sorunun birbirinden ayrılması mümkün değildir. AB Adalet Divanı ve ulusal yüksek mahkemeler arasında doğan uyuşmazlıklarda yeni bir mahkeme oluşturulması modelinin yetkili kılınan mahkemenin kendini bir tür süper AB Adalet Divanı olarak görmesine ve çifte kurumsal yapıya, yargılamanın uzun sürmesine, etkin hukuki koruma bağlamında kabul edilmesi mümkün olmayacak şekilde davaların uzamasına yol açma potansiyeli bulunmaktadır.

Yetkili kabul edilecek yeni kurulun Avrupa Merkez Bankası kararı gibi bir örnekte uygun bir cevap verme durumunda olup olmayacağı konusunda tereddüt bulunmaktadır. Avrupa Merkez Bankası kararına neden olan uyuşmazlık -İkinci

²² BT Drs. 19/2062 1 (02.07.2020'de kabul edilmiştir).

²³ Armin Hatje, *Gemeinsam aus der Ultra-Vires-Falle; Plädoyer für einen "Gemeinsamen Rat der obersten Gerichtshöfe der Europäischen Union"*, *Verfassungsblog*, 4.6.2020, <https://verfassungsblog.de/gemeinsam-aus-der-ultra-vires-falle> (erişim tarihi 12.10.2022).

Senato uyuşmazlığı her ne kadar farklı ortaya koysa da- tüm üye devletlerde ortaya çıkabilecek bir karaktere sahip değildir. Avrupa Merkez Bankası politikalarının ve yetkilerinin sınırı diğer üye devletlerde şimdiye dek yargısal uyuşmazlık konusu olmamıştır. İkinci Senato'nun son on yılda radikal şekilde AB'nin para politikasına ilişkin yaptığı eleştirilerin AB seviyesinde oluşturulan özel yetkili bir mahkemede yankı bulma olasılığı yüksek değildir. Bunun dışında mevcut yetki uyuşmazlıklarının fazla abartılmaması gerekmektedir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin Avrupa Merkez Bankası kararı yanlış bir algı yaratmaktadır. Şimdiye dek Danimarka ve Çek Cumhuriyeti Yüksek Mahkemeleri ile AB Adalet Divanı arasında ortaya çıkan yetki uyuşmazlıkları AB Hukuku'nun yan konularına ilişkin olması nedeni ile sessizce çözülen hukuki sorunlar olarak değerlendirilmiştir.²⁴ Bunun dışında esasa ilişkin konularda AB Adalet Divanı ve ulusal yüksek mahkeme kararları arasında uyuşmazlık istisnai kalmıştır. AB Adalet Divanı ve İspanyol Anayasa Mahkemesi arasında Avrupa tutuklama emrinin kabulüne ilişkin sınırlar bağlamında doğan uyuşmazlıkta AB Adalet Divanı İspanyol Anayasa Mahkemesi'nin anayasa hukukuna istinat eden tereddütlerinden fazla etkilenmemiştir.²⁵

AB Adalet Divanı Taricco II davasında buna karşılık İtalyan Anayasa Mahkemesi'nin zaman aşımı kuralları bağlamında cezaları arttırıcı etkiler doğuran kurallara ilişkin anayasa hukukuna istinat eden kaygılarını kimi sınırlamalarla kabul etmiştir.²⁶ İkinci Senato içtihatlarında Avrupa entegrasyon sınırlamalarını git gide arttırmaktadır. İkinci Senato Lizbon kararında GG dibacesinin Avrupa entegrasyonuna ilişkin açık hükmüne rağmen sadece Lizbon Anlaşmasını anayasaya aykırı bulmamış, aynı zamanda anlaşmanın anayasa değişikliği ile de meşruiyet kazanamayacağını karara bağlamıştır. İkinci Senatoda görüşleri ağırlık taşıyan yargıçlar anayasanın özüne dokunan yeni entegrasyon adımlarının atılmasını GG 79. madde, 3. fıkrada yer alan ebedilik kuralının (anayasanın değiştirilemez kurallarının ebediyen geçerliliği kuralı) ihlâli olarak görmüş ve anayasa değiştireci çoğunlukla anayasa ihlallerinin meşrulaştırılmayacağını savunmuştur.²⁷

GG'nin lâfzı ve ortaya çıkış tarihi muvacehesinde AB'ye egemenlik devrinde demokrasi prensibine istinat edilmesi nedeniyle günümüzde yeni entegrasyon sınırlamalarının demokrasi prensibine istinaden gerekçelendirildiği görülmekte-

²⁴ CALLIESS, Christian et al. (CLASSEN, Claus-Dieter/HÖPNER, Martin/MAYER, Franz C./WALTER Christian): Ausschussdrucksache 19(21), 115) der deutschen Bundestag am 26.10.2020, Eigenmittelsystem der EU-Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung durch den Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union.

²⁵ EuGH, Urt. v. 26.2.2013, Rs. C-399/11 (Melloni), ECLI: EU:C:2013:107.

²⁶ EuGH, Urt. v. 5.12.2017, Rs. C-42/17 (M.A.S. und M.D./Taricco II), ECLI:EU:C:2017:936, Rn.46 vd.

²⁷ Peter M. Huber, Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof als Hüter der Gemeinschafts-rechtlichen Kompetenzordnung, AöR 1991, s. 210, 250.

dir.²⁸ İkinci Senato Avrupa entegrasyonu sınırı olarak demokrasi prensibini öncelikle doğrudan demokratik meşruiyeti olan yasama organına ilişkin olarak vurgulamaktadır.

Federal Meclisin, Eyalet Meclisinin ve Federal Hükümetin entegrasyon politikasına ilişkin kararlarının Federal Alman Anayasa Mahkemesi tarafından denetiminde esas alınan demokratik meşruiyet kriterinin, demokratik meşruiyet eksikliği nedeniyle yetkileri sınırlı tutulan Avrupa Merkez Bankası ve Avrupa Merkez Bankası sistemi bakımından da esas alınması Federal Alman Anayasa Mahkemesinin anayasa muvacehesinde entegrasyon sınırları konusunda bilinç uyandırma mükellefiyetinin gereği olarak değerlendirilmesi mümkündür.

²⁸ Matthias Herdegen, bkz. Maunz/Dürig, GG, 20. Aufl., 2020, Art.79, Rn.167 vd.

KISALTMALAR

AöR : Archiv des öffentlichen Rechts

BvR : Kayıt numarası (*BvR wird im Bundesverfassungsgericht für Verfahren über Verfassungsbeschwerden nach Art.93, Abs.1, Nr.4a sowie über Kommunalverfassungsbeschwerden nach Art.93, Abs.1, Nr.4b GG verwendet*)

Alman Anayasası madde 93, paragraf 1, No. 4a uyarınca anayasa şikâyetleri ile ilgili duruşmalar için tutulan dosya kayıt numarası; Alman Anayasası madde 93, paragraf 1, No.4b uyarınca yerel anayasa şikâyetleri ile ilgili duruşmalar için tutulan dosya kayıt numarası

Drs : Drucksache (*basılı evrak*)

EuR : Europarecht

EUV : Vertrag über Europäische Union

ESZB : Das Europäische System der Zentralbanken

EZB : Europäische Zentralbank

FAZ : Frankfurter Allgemeine Zeitung (*gazete*)

GG : Grund Gesetz (*Alman Anayasası*)

Hrsg : Editör

IFLR : International Financial Law Review

NVwZ : Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

PSPP : Public Sector Purchase Program (*Avrupa Merkez Bankası'nın Devlet Tahvili Satın Alma Programı*)

Rn : Randnummer (*kenar numarası*)

KAYNAKÇA

Kitap ve Makale Kaynakları

- ARSAVA**, Ayşe Füsün, “*Federal Alman Anayasa Mahkemesi’nin Omt Kararı ve Ultra-Vires Yetki İtirazı*”, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 8, Sayı: 1, 2022, s. 1-16.
- BARLEY**, Katarina, “*Ein grober Klotz*”, EuZW 31. Jahrgang (2020), s. 489.
- CALLIESS**, Christian et al. (CLASSEN, Claus-Dieter/HÖPNER, Martin/MAYER, Franz C./WALTER Christian), *Ausschussdrucksache 19(21), 115) der deutschen Bundestag am 26.10.2020*, Eigenmittelsystem der EU-Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung durch den Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union.
- CHAMPSAUR**, Amelié, “*The German Constitutional Court has fallen into own trap*”, IFLR, 15 May 2020.
- CONSTANTINESCO**, Léontin-Jean, *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften*, Baden-Baden 1977, s. 699.
- EHLERS**, Dirk, *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, 3. Basi, De Gruyter Verlag 2009, s. 7.
- HÄDE**, Ulrich, “*Art.130 AEUV, Rn.11 vd.*”, bknz. Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Auflage 2016, C.H. BECK, Nördlingen.
- HALTERN**, Ulrich, “*Ultra-vires Kontrolle im Dienst europäischer Demokratie*”, NVwZ Heft 12(2020), Jahrgang 39, s. 817-823.
- HERDEGEN**, Matthias, “*Art.79, Rn.167*”, bknz. Theodor Maunz/Günter Dürig, GG (Grundgesetz) 90. Aufl., Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Munich/Boston, 2021.
- HERDEGEN**, Matthias, “*Art.80, Rn.82*”, bknz. Theodor Maunz/Günter Dürig, GG (Grundgesetz) 90. Aufl., Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Munich/Boston, 2021.
- HERRMANN**, Christoph, “*Die Bewältigung der Euro-Staatsschuldenkrise an den Grenzen der deutschen und europäischen Währungsrechts*”, EuZW 2012, s. 805, 809.
- HUBER**, Peter M., “*Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof als Hüten der Gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzordnung*”, AöR 1991, s. 210, 250.
- HUBER**, Peter M., “*Das EZB-Urteil war zwingend*”, 12.05.2020 tarihli Frankfurter Allgemeine Zeitung.
- KAHL**, Wolfgang, *Optimierungspotenzial im “Kooperationsverhältnis” zwischen EuGH und BVerfG*, NVwZ Heft 12(2020), Jahrgang 39, s. 824-827.
- KIRCHOFF**, Paul, “*Die Rechtsarchitektur der Europäischen Union*”, NJW 2020, s. 2057 vd.
- KOTTMANN**, Matthias/**WOHLFAHRT**, Christian, “*Der gespaltene Wächter?-Demokratie, Verfassungsidentität Integrationsverantwortung im Lissabon Urteil*”, ZaöRV 2010, s. 443, 454.
- PEGATZKY**, Claus, *Wasser auf die Mühlen der Europaskeptiker*, 6.5.2020 tarihli Frankfurter Allgemeine Zeitung.

SCHALAST, Christoph, *Der OMT-Vorlagebeschluss des Bundesverfassungsgerichts: Ein trojanisches Pferd*, Betriebs Berater Heft 9 (2014), s. 449- 512.

WEGENER, Bernhard W., *Karlsruhe Urteil-Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Mai 2020*, 2 BvR 859/15 in Sachen Staatsanleihenkäufe der Europäischen Zentralbank, EuR 2020, s. 347 vd.

İnternet Kaynakları

ACKERMANN, Thomas, Beissen und Bellen-Das Verfassungsgerichtsurteil zur EZB und die Folgen, <https://www.derhauptstadtbrief.de/cms/aktuelle-ausgabe/121-archiv-am-sonntag-einzelbeitraege/1726-beissen-und-bellen> (erişim tarihi: 12.10.2022).

HATJE, Armin, Gemeinsam aus der Ultra-Vires-Falle; Plädoyer für einen “Gemeinsamen Rat der obersten Gerichtshöfe der Europäischen Union”, Verfassungsblog, 4.6.2020), <https://verfassungsblog.de/gemeinsam-aus-der-ultra-vires-falle> (erişim tarihi: 12.10.2022).

MAYER, Franz C., Auf dem Weg zum Richter Faustrecht?: PSP Urteil des BVerfG, Verfassungsblog vom 7.5.2020, <https://verfassungsblog.de/auf-dem-weg-zum-richter-faust-recht> (erişim tarihi: 12.10.2022).

MEIER-BECK, Peter, Ultra-vires?, 11 May 2020, <https://www.d-kart.de/blog/2020/05/11/ultra-vires> (erişim tarihi: 12.10.2022).