

Anayasal Değerlerin Evrenselleşmesi Üzerine (Orta ve Doğu Avrupa Ülkelerinin Anayasal İçtihatları ve AIHM Kararları Bağlamında)

Egidijus KÜRIS *

1. Anayasal değerlerin evrenselleşmesi bunu mümkün kılan, farklı anayasalarda yeralan değerlerin benzerliği gibi, bazı şeylerin mevcudiyetini varsaymaktadır. Bu nedenle, hem ulusal hem de ulusal üstü düzeydeki farklı hukuk sistemleri arasındaki etkileşim sonucu anayasal değerlerin evrenselleşmesi aynı zamanda ulusal anayasalarda yer alan değerlerin belli ölçüde evrenselliğini varsayar.

Bu bakımdan, anayasal değerlerin evrenselliği en azından aşağıdaki gibi iki bakış açısından analiz edilebilir: (a) belirli anayasal değerlerin anayasaların metinlerinde nasıl düzenlendiği bakış açısından; ve (b) bu değerlerin nasıl yorumlandığı ve uygulandığına ilişkin olarak anayasa yargısı açısından (ve ayrıca benim bu sunum çerçevesinde üzerinde durmayacağım diğer geleneksel uygulamalar).

İlk bakış açısı Anayasanın kurucu babalarının orijinal amacına önem vermektedir. Orijinal amaç önemli olmakla birlikte, Anayasaların uzun süre yaşamaları ve yapıcılarını aşmaları hedeflendiği için yeterli değildir. Anayasanın uygulamasına ilişkin olarak orijinal amaç teorisinin öngördüğü ilkeler anayasa metninin ortaya çıktığı şartlardan çok farklı bir ortamda uygulanacaktır. Bu da bizim hukuki gerçekleri daha iyi bir şekilde anlamamıza yardımcı olan ikinci bakış açısının öneminin altını çizmektedir. Yalnızca anayasa uygulandığı zaman, metninin gerçek anlamı ve onun içinde yer alan değerler daha görünür hale gelmektedir.

* Litvanya Anayasa Mahkemesi Başkanı

2. Ulusal anayasanın hükümlerinin hususiyetleri, ulusal anayasal gelenek ve anayasal doktrine yapılan ulusal katkı belirli bir ülkenin anayasasının analiz edilmesi sırasında en sıklıkla vurgulanan konulardır. Aslında, orijinal anayasal belgelerde çok az gerçekten orijinal olan şey bulunmaktadır. Anayasalarda yer alan yeniliklerden ziyade, demokratik anayasaların genel özelliklerini, özellikle yeni anayasa hazırlayıcıları tarafından örnek alınabilecek nitelikte olanları ortaya koymak çok daha kolaydır. Genellikle anayasal yenilikler daha önce ve başka bir yerde halihazırda uygulamaya geçirilmiş bulunan fikirlerin yaratıcı bir genişletilmesinden ibaret bulunmaktadır (örnek vermek gerekirse, Beşinci Fransız Cumhuriyetinin yarı başkanlık modelinin bazı unsurları halihazırda geçmişteki Alman Weimar Anayasasında görülebilir; Anayasa yargısının *Grundgesetz* kavramı savaş öncesi Avusturya ve Çekoslovakya deneyimi olmadan hayal edilemezdi). Yine de, bu yenilikler belirli bir düşünce atılımı, yeni bulunan bir unsur (veya bunlardan birkaçı) bütünü esasını değiştirdiği zaman ortaya çıkan bir dönüm noktasıdır. Hukuk kurumlarının dünya üzerinde nasıl dolaştığına dair çalışmalar bir stereotipten fazlasından kurtulmaya yardımcı olacaktır. Sunumumda yalnızca bu yolculuğun bir güzergahı ile yani ülkeden ülkeye doğrudan iktibas yoluyla değil Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (bu yazının içinde bundan sonra "AİHM" olarak anılacaktır) gibi uluslar üstü kurumlardan yapılan iktibaslar ve bu kurumlarla etkileşimler üzerinde duracağım.

3. Anayasacılığın esası, hukuk devletinin ve hukuk düzeni içindeki hiyerarşi ve uyumun sağlanması amacıyla, iktidarın hukuk yoluyla sınırlandırılmasıdır. Ancak bu, kendi başına bir amaç olmayıp birey haklarının, özellikle de (ve hepsinden önce) devlete karşı olanların korunmasının bir aracıdır. İnsanoğlunun haklarının doğuştan gelen tabiatı, bir kişinin önceliği, güçler ayrılığı, kanunun üstünlüğü vs. gibi anayasacılığın gerçek esasının anlaşılması için temel olan fikirler evrenseldir ve devlet kuruluşlarının insanlara hizmet etmesini güvence altına alma maksadı taşımaktadır. Eğer farklı ülkelerde aynı şey amaçlanmışsa, bunu başarmanın yolları da genellikle benzerdir; ya da farklılıklar fikirlerin uygulanma koşullarının farklılığından kaynaklanmaktadır. Avrupa'da doğan, anayasa ile kurulan sosyal düzen fikri, ilk kez 18. yüzyılda ABD'de hayata geçirilmiş bulunmaktadır; ve bundan sonra da, Polonya-Litvanya ve Fransa bu fikrin gerçekleştirilmesine teşebbüs etmiştir. Bunlar başlangıçtı; 20. yüzyılın sonunda anayasacılık fikirleri dünya çapında idrak edildi.

Aslına bakılırsa, bugün bile bazı devletler Anayasa olarak etiketlenmiş olan fakat modern anayasacılığın hukukun üstünlüğü, insan hakları, doğal adalet, siyasi çoğulculuk ve demokrasi, güçler ayrılığı ve halk egemenliği gibi değerlerini taşımayan belgelere sahip bulunmaktadır; bu türden anayasal sistemler anayasacılıktan yoksundur, aynen bazı devletlerin parlamentoculuk olmadan parlamentolara sahip olması ya da adaletsiz adli sistemler olması gibi. Bununla birlikte, ana akımdan bu türden sapmalar ana akımın karakterini değiştirmez.

4. Anayasallaşma akımına farklı zamanlarda, değişik devlet deneyimlerine sahip çeşitli devletler katılmışlardır. Genellikle, yeni anayasallaşan devletler diğerlerinin deneyimlerini devralırlar; aksi olursa bu tuhaftır, çünkü diğerlerinin deneyimlerinin iktibas, yeniliklerin benimsenmesini kolaylaştırmaktadır. Bununla birlikte, yabancı anayasal hükümlerin, hangi ulusal ülkeye nakledildiği ve bunların ne kadar yaratıcı bir şekilde benimsendikleri önem taşımaktadır. Aslına bakılırsa, yabancı bir anayasanın metninin kopyalanması kolaydır (aynen Liberya ve bazı Latin Amerikan ülkeleri tarafından, 19. yüzyılda, ABD Anayasasının yeniden yazılmış olması gibi), fakat sosyal gerçekler genellikle sadece metinsel nakillerin değişiklikleri gerçek yaşama geçirmek için yeterli olduğunu düşünenleri hayal kırıklığına uğratmaktadır.

Anayasal düzen akılcı bir düzendir. Anayasal orijinallik yalnızca ilerleme amacına hizmet ettiği zaman değer taşımaktadır. Gerek anayasa yapıcıları, gerekse bunları uygulayanlar, her şeyden önce, anayasaların faydacı tarafına dikkat gösterirler, bu orijinalliğe odaklanmazlar, onu yaklaşımları seçilen Y-ekseni ve anayasal analiz kapsamı açısından farklılık gösterebilecek olan akademisyenlere bırakırlar: Eğer daha geniş bir yaklaşımla bakılırsa demokratik anayasalar arasında daha fazla benzerlik fark edilir, bununla birlikte, ne kadar ayrıntıya inilirse o kadar fazla farklılıklar ön plana çıkacaktır. (ancak bu farklılıkların her birisi eşit derecede önemli değildir.) Esasen 20. yüzyılın sonu itibariyle, çoğu anayasal sistemler bir diğerinden aktarılmışlardır. ABD, Birleşik Krallık ve Fransa¹ gibi birkaç prototip bunun haricinde kalmaktadır (bütün prototiplerin burada anılmış olduğu tartışma götürür, bununla birlikte liste bir miktar daha uzunca olabilir de, çok fazla uzun olmayacaktır). Aynı fikirler,

¹ Ch. A. Saunders. M. Wyrzykowski'de "Anayasal Kültür" (ed.). *Anayasal Kültürlerde Geçiş*. Varşova, 2001, sayfa. 37.

kavramlar ve kuruluşlar, genellikle de benzeri formüller ve hatta benzer yapılar içinde farklı anayasalarda yer almaktadırlar.

Gerçekten önemli olan şey, yabancı anayasal deneyimin ulusal zemine naklinde yenilikçiler tarafından tercih edilen yoldur. Burada, birkaç seçenek mevcut bulunmaktadır ve bunlardan her biri, belli bir dereceye kadar, yabancı kaynaklı yeniliklerin ithali için ülkenin hazırlık seviyesini kanıtlamaktadır: (1) doğrudan kopyalama; ülkenin kendine has bir anayasal düzen için hiç hazırlıklı olmadığını gösterir. (2) yaratıcı adaptasyon kendi ulusal hususiyetlerini de dikkate almak suretiyle, bir ülkenin yabancı deneyimlerden yararlanabilecek yetenekte hukukçu ve siyasetçi bir elit tabakasına sahip olduğunu gösterir. (3) orijinal yenilikçi kararlar için bir başlama noktası olarak yabancı anayasal deneyimlerin kullanılması, Alman *Grundgesetz* (1949 tarihli) ve İspanyol Anayasasının (1978 tarihli) benimsenmesi uygun örnekler olacaktır. Sonuncu seçenek, eski hatalardan kaçınmak için kendi “olumsuz” deneyimlerinin yanı sıra “olumlu” yabancı deneyimlerin iktibasını birleştirmektedir (örneğin, gerek işgal güçlerinin tesirinden ve gerekse Weimar sisteminin başarısızlığının gerçek deneyiminden kaynaklanan *Grundgesetz*’un federalist prensibi). Yine de, üçüncü seçeneğin kullanılma durumlarıyla pek sık karşılaşılmaz.

5. 20. yüzyılın sonunda-21. yüzyılın başında-özellikle Orta ve Doğu Avrupa ülkeleri tarafından devralınan fikirler her şeyden önce (ve son totaliter geçmişe bir tepki olarak) evrensel olarak kabul edilen insan hakları koruma standartlarını ve özellikle İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması için Avrupa Sözleşmesi (bu yazının içinde bundan sonra “Sözleşme” olarak anılacaktır) ve AİHM içtihat hukukunda geliştirilenleri içermektedir.

Ayrıca, başka bir yerde maksada hizmet ettiği kanıtlanmış olan anayasal kararlar devralınır; burada, geleneksel etkiler (Fransa’dan Romanya’ya veya Almanya’dan Çek Cumhuriyeti’ne gibi) belirli devletlerin deneyimlerine diğerlerinin deneyimlerine göre öncelik verildiğini göstermektedir. Kural olarak, alıcı ülkenin kendi ulusal geleneği ile daha yakından ilgili bulunan bir deneyimin devralınması daha kolay olduğundan ve anayasa hukukçularının sadece sınırlı sayıda ülkenin sistemleri ile en fazla aşına olması nedeniyle en iyi bilinen bir ülkenin deneyiminin devralınması doğaldır.

Bununla birlikte, anayasa taslağı hazırlama her zaman için siyasi oyuncuların çıkarları ve siyasi pazarlık ile de tespit edildiğinden

dolayı, bu türden bir deneyim keyfi olarak devralınmaktadır. Belirli durumlarda, belirli bireylerin tesiri, hukuk otoriteleri dahil gözden uzak tutulmamalıdır.

6. 20. yüzyılın sonunda Orta ve Doğu Avrupa'da Anayasa yapımcıların Batı Avrupa demokratik anayasal deneyiminden ilham almaya çalıştıkları sürekli söylenen bir şeydir. Yeni bir sosyal düzenin yalnızca demokratik ülkeler tarafından tanınan değerler tabanında yapılandırılmış olabileceği anlaşılmış bulunmaktadır. Bazen yeni anayasa hazırlayıcıları anayasalarının metinlerine bu türden değerleri doğrudan koyma yoluna gitmişlerdir. (Bu bakımdan, Portekiz Anayasası örneğini takiben (1976 tarihli)).

Sadece iki örnek vermek gerekirse, Makedonya Anayasasının 8. Maddesi "Makedonya Cumhuriyetinin anayasal düzeninin temel değerleri" diğerlerinin yanı sıra "uluslararası hukukta tanınan ve Anayasada yer alan bireylerin ve vatandaşların temel hakları ve özgürlükleri"; "hukuk devleti"; "devlet kuvvetinin yasama, yürütme ve yargı olarak ayrılması"; "siyasi çoğulculuk ve özgür, doğrudan ve demokratik seçimler"; "mülkiyetin hukuken korunması"; "hümanizm sosyal adalet ve yardımlaşma"; "uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen normlarına saygı"yı kapsar hükmünü içermektedir; ayrıca "Anayasa ya da kanunlar tarafından yasaklanmayan herşey Makedonya Cumhuriyetinde serbesttir" hükmünü içermektedir; benzeri bir şekilde, Romanya Anayasasının 1. maddesi *diğerlerinin yanısıra* "Romanya Romanya halkının demokratik gelenekleri ve Aralık 1989 Devrimi ile somutlaştırılan ideallerin ruhu içerisinde, insanlık onurunun, vatandaşların hakları ve özgürlüklerinin, insan kişiliğinin özgür gelişiminin, adalet ve siyasi çoğulculuğun üstün değerleri temsil ettiği demokratik, sosyal bir hukuk devletidir ve bu garanti edilecektir" hükmünü içermektedir ve "Devlet bir anayasal demokrasi çerçevesi içerisinde yasama, yürütme ve yargı olmak üzere güçlerin ayrılığı ve dengesi ilkesine dayalı olarak kurulacaktır" ve "Anayasaya ve onun üstünlüğüne ve kanunlara uyulması Romanya'da mecburidir" hükümlerini içermektedir.

Bunlar en önemli emellerin doğrudan isimlendirilmesinin misalleridirler. Anayasa metninin bu şekilde formüle edilmesinin ardında yatan mantık, bir şey tesis edilmesi gerektiği zaman, her şeyden önce, neyin ve nasıl tesis edileceğinin bilinmesi gerektiğidir. Bazı başka anayasalarda, burada sözü edilen değerler farklı hükümlere yayılmış bulunmaktadır ve ilgili ilkelerin Anayasanın tümünden elde edilmesi gerekmektedir. Örnek vermek gerekirse,

Litvanya Anayasasında, güçlerin ayrılığı ilkesinden bahsedilmemektedir, bununla birlikte, Anayasanın tümü okunduğu zaman yasama, yürütme ve yargı güçlerinin kesin bir şekilde bölünmüş olduğu kuşku götürmez bir şekilde karşımıza çıkmaktadır.

Çeşitli Avrupa ülkelerinde temelde aynı değerler listesi ile yüzleştığımız açıktır. Bunların anayasada yer alması yalnızca bir ön koşuldur; bundan daha önemli olan ise bunların uygulamaya geçirilmesidir. Anayasal değerler sisteminin nasıl geliştirildiğini ve bu sistemin hangi unsurlarının gerçek yasal döngü içine dahil edilmiş olduğunu ortaya çıkarmak anayasa yargısının bir görevidir. Yani, anayasa hukukunda sözü edilen değerlerin anayasal davaların karara bağlanmasında uygulanan hukuk ilkelerine dönüştürülmesi anayasa yargısıyla mümkün olmaktadır. Anayasa metnini yaşayan belgeye dönüştürme yetkisiyle donatılmış olan organ anayasa yargısıdır.

7. Anayasaların en ortak özellikleri, temel hakların ve özgürlüklerin korunması alanında yer almaktadır. Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinin anayasalarında, benzeri temel haklar katalogları ve ayrıca bunları korumak üzere tesis edilmiş bulunan (çoğu durumlarda) anayasa mahkemeleri ve ombudsman (İskandinav ülkelerinden iktibas edilmiştir) benzeri kuruluşlar görmekteyiz. Bu türden kurumlar bu devletlerin çoğunda daha önceleri bilinmiyorken son zamanlarda evrensel olarak onaylanmış ve kabul görmüş bulunmaktadır. Yeni Avrupa Birliği üyelerinden bahsetmek gerekirse, anayasa hazırlayıcıların AT (AB) üyeliği ölçütleri ile paralel bulunan bu türden edimleri oluşturma niyetinden şüphe edilemez. Bu türden rehberlerin takip edilmesi, belirli bir devrin Avrupa hukuk medeniyetinin bütün anayasal mirasının yaratıcı bir devralınmasını ortaya koyar. Diğer yandan, pek çok iktibas doğrudan yabancı anayasalardan değil, AİHM ve Avrupa Toplulukları Adalet Mahkemesi (bu sunumda, bunlardan ikincisi üzerinde durmayacağım) kararlarından oluşan Avrupa içtihadının incelenmesinden sağlanmaktadır. Genel olarak, 20. yüzyılın sonunda, çok az insan anayasallaşma için uluslar üstü hukukun önemini tartışmaya açabilir ve ulusal anayasaları yorumlarken uluslarüstü hukukun dikkate alındığı yaklaşımı çok sayıda anayasa içinde açık ve net bir şekilde doğrulanmaktadır. (Örneğin, Slovenya Anayasasının 8. maddesi kanunların ve yönetmeliklerin genel olarak kabul edilen uluslararası hukuk ilkelerine ve Slovenya üzerinde bağlayıcı bulunan antlaşmalara uygun olması gerektiğini tesis etmiş bulunmaktadır; Litvanya Anayasasının 135. maddesinde de benzer bir hüküm bulunmaktadır).

Birden fazla anayasada, insan hakları bölümlerinin içeriğinin tespitinde belirleyici faktör eski ve yeni anayasaların metinleri ya da bunlara ilişkin kuramsal çalışmalar değil, onyıllardır AİHM tarafından yorumlandığı şekilde uygulanan ve evrensel olarak Avrupa standardı olarak kabul edilen AİHS'dir. Örneğin, Litvanya Anayasasının (1992 tarihli) insan haklarına ilişkin bazı hükümleri, Sözleşmenin (İkiz sözleşmeler ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin yanı sıra) ilgili hükümlerine göre modellenmiş bulunmaktadır. Aslında bakılırsa, Sözleşmenin metninin kendisi insan haklarının korunması problemlerine yalnızca birkaç çözüm sunmaktadır. Ayrıca Sözleşme, kimsenin insan haklarının korunmasının bugünkü kadar önem kazanacağını hayal edemeyeceği Soğuk Savaş döneminde kabul edilmiştir. Sözleşmenin hayatiyeti ve değişen sosyal ve siyasi gerçekliğe uyum sağlaması AİHM içtihat hukuku ile temin edilmiştir. Bu yüzden, Sözleşmenin anayasa hukuku üzerindeki etkisi aslında AİHM içtihat hukukunun etkisidir. Sözleşmenin hukuki düzenine bazen "Avrupa Kamu düzeninin anayasal belgesi" denilmesi tesadüfi değildir. Bu, Sözleşmenin Avrupa'nın hukuk kimliğinin inşasındaki katkısının ve ulusal anayasalarda da yer alan ve AİHM tarafından ortaya konulan ilkelere göre yorumlanan insan haklarının tüm Avrupa'da garanti altına alınmasındaki rolünün, tanınması anlamına gelmektedir. Bu bakımdan, Sözleşmenin rolü ulusal anayasalar ile bir nebze benzer bulunmaktadır. Buna rağmen, başlangıçtan beri, Sözleşmenin o zamanın ulusal anayasalarında yer alan değerleri de içermesi ve genelleştirmesi şaşırtıcı değildir.

Yaklaşan AB (Avrupa Birliği) üyeliği nedeniyle, Orta ve Doğu Avrupa ülkeleri yeniden anayasal hükümleri gözden geçirmek ve sözüm ona Avrupa bütünleşme hükümlerini ulusal anayasaları içerisine dahil etmek zorunda kalmışlardır. Bu yüzden, AB bütünleşmesi aynı değerlerin ve aynı hukuki standartların tespit edilmesinde bir başka faktör haline gelmiştir. Avrupa Anayasasını kuran Antlaşma ile ilgili olarak yürütülen tartışmalar "Avrupa yapısal anayasacılığı" ve "farklı seviyelerde anayasacılık" (ulusal anayasalar, Sözleşme ve AB hukuku) gibi konuları içermektedir. Devlet kurumları üzerinde bağlayıcı ve insanları koruyucu türden kategorilerin "Anayasal düzen" fikri altında birleştirilmesi de ortak bir değerler sistemine işaret etmektedir. Aksi halde, anayasa hukukunun "Avrupalaşması" veya "Uluslararasılaşmasından" söz etmek mümkün olmazdı.

8. Değerlerin ortaklığı, özellikle anayasa mahkemelerinin ulusal anayasaların normlarını ve ilkelerini yorumladığı ve uyguladığı zaman fark edilmektedir. Açık konuşmak gerekirse, pek başarılı olmayan bir anayasal metin bile anayasal yorum yoluyla AİHM içtihadında ortaya konulan Avrupa standardına yaklaştırılabilir. Bu yüzden, uluslararası ve Avrupa bağlamlarını dikkate almak suretiyle, anayasanın yaratıcı şekilde yorumlanması anayasa yargısının işlevlerinden bir tanesidir. Ayrıca Anayasa mahkemeleri, birbirlerinin benzer konulardaki içtihadını dikkate alma eğilimi göstermektedirler. Doğrusu, bu türden yargısal aktivizm gerçekte ilerleyici hukuki amaçlara hizmet etmesine rağmen, ilgili ülkelerden bazen eleştirilmektedir; öncülerin kaderi!

Anayasa mahkemelerinin bu türden bir performansının ünlü örneklerinden biri olarak, Macaristan Anayasa Mahkemesinin anayasaya aykırı bularak ölüm cezasını iptal eden 30 Ekim 1990 tarihli kararını alabilirsiniz. Bir kişinin yaşam hakları ve insan onurunun sistematik analizine dayanan ve Macar Anayasasının Avrupa hukuk standartlarına göre yorumlanmasıyla ulaşılan bu karar, Macaristan henüz ölüm cezasının kaldırılmasına ilişkin Sözleşmenin 6 numaralı Protokolünü onaylamamışken kabul edildiğinden dolayı, Macaristan hukuku ve Sözleşme arasındaki uyum için önemli bir adım olmuştur. Kararın meşrulaştırılması için, Avrupa'daki hukuki gelişime ve ayrıca Macaristan'ın uluslararası hukuk sorumluluklarına yapılan referanslar özel bir önem taşımaktaydı. Ayrıca, karardan o zamanki Mahkeme Başkanı László Sólyom'un insan yaşamı ve saygınlığının kesin niteliğine ilişkin ayrık oyu da yer almaktaydı; insan onurunun genel bir hak olduğu, insan onurunun devlet veya yetkili kurumlar tarafından ihlal edilemeyecek sınırları olduğu ve bütün insanların saygınlığının eşit olduğu gibi doktriner yaklaşımlar, *diğerlerinin yanısıra* Litvanya Anayasa Mahkemesinin 09 Aralık 1998 tarihli idam cezasının Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline ilişkin kararı gibi diğer ülkelerin Anayasa mahkemelerinin sonraki kararları için kurumsal bir dayanak oluşturmuştur. Sonraki karardaki, anayasal tezler, insan haklarının doğuştan gelme niteliğine ve insanın yaşam hakkının ve insan onurunun hususiyetinin de vurgulandığı, Sözleşmeye ve 6. Protokol'e (Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin tavsiyeleri ve kararları ve Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin yanısıra) atıfta bulunularak geliştirilmiştir.

Veya Romanya Anayasa Mahkemesinin 09 Mart 2004 tarihli, mağdurun temyiz hakkını kısıtlayan Ceza Usul Kanununun hükümlerinin yalnızca Anayasanın 3. Bölümünün, 21. Maddesinde

yer alan adil yargılanma hakkı açısından değil aynı zamanda Sözleşmenin 6. maddesine uygunluğu açısından incelediği kararını (100 sayılı) alın. Yine, haklarında koruma tedbiri uygulanmış ve sonra kaldırılmış ya da beraat eden kişilerin haklarını kısıtlayan Ceza Usul Yasası hükmünün anayasaya uygunluğuna ilişkin başka bir kararında (20 Eylül 2001 tarihli 255 sayılı karar) sadece Anayasanın 3. Bölümü açısından değil aynı zamanda Sözleşmenin 5. maddesi açısından da inceleme yapılmıştır.

29 Şubat 2000 tarihli kararında (19 sayılı), Bulgaristan Anayasa Mahkemesi *OMO Ilinden-PIRIN* siyasi partisini Anayasa'ya aykırı bulmuştur. Kararda, bir partinin anayasallığının öncelikle faaliyetine dayanılarak tespit edilmesi gerektiği, bir partinin tüzükleri ve programları tabanında verilen hükmün yeterli olmadığı kaydedilmiştir. Bu tezler *Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri & Türkiye* (bu parti feshedilmiştir) davasına ilişkin, 30 Ocak 1998 tarihli AİHM kararından alınmıştır. Anayasa Mahkemesinin yargıçlarından biri "bu türden bir kararın Avrupa Mahkemesi tarafından alınmış olmasının Bulgaristan Anayasa Mahkemesi kararında tayin edici nitelikte" olduğunu kabul etmiştir.² Dinler hakkındaki Kanunun Sözleşmeye ve Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesine uygunluğu ile ilgili dilekçenin kabul edilip edilmemesine karar verirken, Bulgaristan Anayasa Mahkemesi 25 Temmuz 2003 tarihli kararında (12 sayılı), devletin kilisenin meselelerine müdahale etmesinin uygun olmadığı ve devletin gücünün kilise çoğulculuğunu kısıtlamaması gerektiği fakat çeşitli dinlerin eşit haklarını ve özerkliğini garanti etmesi gerektiğinin belirtildiği *Hasan ve Chaush & Bulgaristan* davasına ilişkin 26 Ekim 1989 tarihli AİHM kararına atıfta bulunmuştur.

Sonuç olarak, Sözleşme hukuku ulusal anayasaların resmi yorumundaki değişikliklerde belirleyici bir rol oynayabilir. Çek Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinde en azından iki defa bunun meydana gelmiş olduğu bildirilmektedir (17 Ocak 2001 tarihli (idari cezalar hakkında) ve 27 Haziran 2001 tarihli (idari kurulların kararlarının adli kontrolü hakkında kararlar)).³

² E. Tanchev. „Sovremennyj konstitucionnyj pluralizm i primenenie pravil, vyrabotannyh Evropejskim Sudom po pravam cheloveka v praktike Konstitucionnogo suda Bolgari“ in *Sravnitelnoe konstitucionnoe obozrenie*, 2006, No. 1, s. 58.

³ J. Malenovsky. *Anayasa Mahkemeleri ve Avrupa Entegrasyonu/ (Demokrasinin tekniği ve ilmi)* içinde "Rapport de la Republique Tcheque", Demokrasinin Tekniği ve İlimi, No. 36, Strazburg, 2002.

9. Şimdi, Litvanya Anayasa Mahkemesi kararlarında AİHM içtihat hukukuna yapılan atıflar üzerinde duracağım.⁴ Bu konu Litvanya'nın Seimas'ın (Parlamentonun) onayıyla Sözleşme ve Protokollerine taraf olmadan öncesine kadar uzanmaktadır. Yine, Ceza Usul Kanununun hükümlerinin Anayasada düzenlenen savunma hakkına uygunluğunun değerlendirildiği 18 Kasım 1994 tarihli kararında, Anayasa Mahkemesi bu hakkın sınırlarının belirlenmesinde *Campbell ve Fell & Birleşik Krallık* (1984) davasına atıfta bulunmuştur. Bundan sonra, 1994-2006 yılları arasında, Anayasa Mahkemesi neredeyse altmış davada doğrudan AİHM içtihat hukukuna atıfta bulunmuştur. Mahkeme kararlarında pek çok kez bir hukuk yorumlama kaynağı olarak AİHM içtihat hukukunun da Litvanya hukukunun uygulanmasında ve yorumlanmasında önem taşıdığını belirtmiş bulunmaktadır; bu yüzden, "ulusal anayasa hukukunu yorumlama kaynağı" olarak nitelendirilen Sözleşme aslında ulusal anayasa hukukunun "dolaylı" bir kaynağı olarak muamele görmüş bulunmaktadır; sadece Anayasanın metni "Sözleşme'ye uygun" bir dille ifade edilmemiş, aynı zamanda Anayasanın yorumlanması da "Sözleşme"ye uygun yapılmıştır, AİHM tarafından yorumlandığı şekilde, Sözleşme "insan haklarının korunmasında minimum standartları" oluşturmakta ve insan hakları ve özgürlüklerinin ulusal alanda korumasına eklenmektedir. AİHM içtihat hukukunun bu rolü Anayasa Mahkemesinin kararlarının resmi olarak sadece ulusal Anayasadan kaynaklanan muhakemeye dayandırılması ve AİHM içtihat hukukunun "orijinal" anayasal muhakemenin yerini almaktan ziyade onu destekleyen "ek" destek (destek ölçü norm) fonksiyonunu yerine getiriyor olmasıyla azalmamaktadır.

Yalnızca birkaç örnek vermek gerekirse, medya özgürlüğüne ve gazetecilerin bilgi kaynağını açıklamama hakkına, ismi açıklanmayan tanıklar tarafından verilen ifadelerin araştırılması ve mülkiyet hakları ile ilgili olarak sosyal hakların korunmasına ilişkin bulunan davalardan bahsedilebilir. (Gerekli gördüğü takdirde Anayasa Mahkemesinin Anayasayı mevcut AİHM içtihat hukukuna uygun olarak yorumlamasının ve bir bakıma, bunu "ithal etmesi"nin yanı sıra Litvanya'ya karşı yapılan başvurularda AİHM'in gelecek kararını tahmin ederek Anayasa Mahkemesinin Litvanya kanunlarını iptal

⁴ E. Küris. *Yargıçlar arasındaki Diyalog*, Strazburg, 2006, sf. 31–41, içinde "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Litvanya Anayasa Mahkemesi'nin Bakış Açısından Görülen Ulusal Hukuk Sistemi üzerindeki Etkisi"

ederken AİHM içtihadına atıfta bulunduğu birkaç (eğer varsa) kararı olmakla birlikte bu tür referanslara bu sunumda değinmeyeceğim.

Medya özgürlüğü ve bilgi kaynağının açıklanmaması.

23 Ekim 2002 tarihli kararında, Anayasa Mahkemesi bilgi kaynağının ifşa edilmesinin gerekip gerekmediği konusunda bir sorunun çıkması durumunda, her bir özel durumda bilgi kaynağının açıklanmaması ile Anayasa ile korunmakta olan değerlerin ihlal edilmiş olup olmayacağına değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Demokratik bir hukuk devletinde, bu türden sorulara karar verme yetkisi mahkemelerindir. Anayasa'da haber olma özgürlüğü ile diğer anayasal değerler arasında bir denge yer almaktadır, böylece yasa koyucu gazetecilerin bilgi kaynağını saklama ve açıklamama hakkını düzenlerken Anayasada yer alan değerleri ihlal etmemelidir. Bu nedenle, dava konusu düzenlemenin, demokratik bir devlette, toplumun çok önemli çıkarlarının korunması ya da bireylerin anayasal hak ve özgürlüklerinin korunması ve adaletin yerine getirilmesi amacıyla yargı kararıyla dahi haber kaynağının açıklanmasına imkan vermemesi, Anayasada yer alan bilginin yayılmasını sınırlama nedenlerine, açık, adil ve dengeli bir sivil toplum öngören anayasal emre ve hukuk devletine aykırı bulunmuştur. Anayasa hükümlerinin bu şekilde yorumlanmasını desteklerken (bununla birlikte kanıtlanmasında değil) Anayasa Mahkemesi ayrıca AİHM içtihat hukukuna, yani *Fressoz et Roire & Fransa* (1999), *Goodwin & Birleşik Krallık* (1996) davalarına atıfta bulunmuş bulunmaktadır: “[AİHM], demokratik bir toplumda basın önemli rolünü kaydederken, ayrıca demokratik bir toplumda basın özgürlüğünün garanti altına alınması ve korunmasıyla ilgili olarak, gazetecilerin bilgi kaynağını açıklamama hakkının kısıtlanmasının Sözleşmenin 10. maddesindeki ve kanunlardaki koşullara uyulması halinde meşru olacağına karar vermiştir; bu türden kısıtlamalar demokratik bir toplumun çıkarlarının korunması için gerekli olmalıdır; basın özgürlüğünün kullanılmasının sınırlandırılması üstün bir kamu yararı gerektirmedikçe Sözleşmenin 10. maddesine uyumlu olamaz. [...] [AİHM] gazetecilere serbest bilgi akışında genel bir kamu yararı olmasına rağmen, gazetecinin açık gizlilik vaadinin daha büyük bir kamu yararına neden olacağını göstermesi gerektiğine karar vermiştir”.

İsmi açıklanmayan tanıklar.

19 Eylül 2000 tarihli kararında, Anayasa Mahkemesi Ceza Usul Kanununun belirli hükümlerinin, sanığın, mağdur ya da gizli tanığa, bunların kimlikleriyle ilgili bilgi saklı kaldığı sürece, soru sorma haklarını güvence altına almamış olması ve bu nedenle, delilleri inceleme ve sorgulama hakkının sınırlandırılmış olmasının ve savunma hakkının ve davanın adil bir şekilde kovuşturulması hakkının ihlal edilmesinin anayasada yer alan adil yargılama standartları ile çatıştığına karar verilmiştir. Sözü edilen kararda, Anayasa Mahkemesi AİHM içtihat hukukunda yani *Lüdi & İsviçre* (1992), *Doorson & Hollanda* (1996) ve *Van Mechelen ve diğerleri & Hollanda* (1997) davalarında yorumlanan şekilde Sözleşmenin hükümlerine başvurmuştur.

Alıntı yapacak olursak: “(AİHM) içtihat hukukunda bir tanığın veya mağdurun isminin açıklanmaması hakkı esasen tanınmıştır, bununla birlikte, ismi açıklanmayan şahitlerin veya mağdurların beyanlarının delil niteliğinin istisnai karakterine vurgu yapılmış ve ismi açıklanmayan tanıkların ve mağdurların ifadelerinin ceza davalarında delil olarak kullanılmasında diğer koşullara da dikkat edilmektedir. Bu (Sözleşmenin) gereksinimlerinden kaynaklanır.”

Kararda, Anayasa Mahkemesi Sözleşmenin 6. maddesinin 1. paragrafında bireylerin adil yargılanma hakkının güvence altına alındığını, 6. maddenin 3. paragrafında bir suçla itham edilen bir kişinin savunma hakkı güvence altına alınmıştır, bu haklardan birisi 6. maddenin 3. paragrafının d bendinde yer alan sanığın tanıkları sorgulama hakkı ve kendi tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullarda dinlenilmesini isteme hakkına atıfta bulunmuştur. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi kararından alıntı yapmak gerekirse: “(AİHM) *Lüdi & İsviçre* [...] davasında sanığın veya avukatının yasal işlemler boyunca hiçbir zaman gizli ajanı sorgulama fırsatına sahip olmadığına işaret etmiştir. Mahkeme bunu Sözleşmenin 6. maddesinin 3. paragrafının (d) bendinin ihlali olarak nitelendirmiştir. Mahkemeye göre, sanığın ve avukatının gizli polis ajanını sorgulayabilmesine olanak tanınırken, ajanın kimliğinin gizliliğinin korunması mümkün olabilirdi.”

Konu hakkındaki bir başka alıntı da şu şekildedir: “*Doorson & Hollanda* davasında, (AİHM), avukatın hazır bulunduğu ve tanıklara soru sorma imkanına sahip olduğu bir konumda gizli tanıkların bunların kimliğini bilen bir soruşturma yargıcı tarafından sorgulandığı

ve sanığın suçluluğunun diğer delillerle de desteklendiği cezai kovuşturmanın Sözleşmenin 6. maddesinde yer alan adil duruşma hakkını ihlal etmediğine karar vermiştir. [...]. İsmi açıklanmayan tanıklar tarafından verilen ifadenin yasallığının değerlendirilmesi sürecinde uyulması gereken ilkeler *Van Mechelen ve diğerleri & Hollanda* davasında (AİHM) tarafından ortaya konulmuştur. [...]. Gizli tanıklara başvurulması bunların çıkarlarının korunması gerekli olduğu zaman ve eğer bu, gizli tanıkların ifadesi halinde, sanığın adil bir duruşma hakkına ve genel olarak adil yargılanma hakkına zarar vermiyorsa haklı görülebilir bir durumdur. Tanıkların isminin açıklanmaması savunmanın tanığın güvenilirliğini sorgulama ve tanığın gizliliğine ya da kendisi hakkındaki ön yargılarına karşı görüşlerini ileri sürme fırsatlarını kısıtladığından dolayı, davalıya ona karşı tanıkları sorgulama fırsatı verilmelidir. Bu kısıtlamalar adli yetkili kurumlar tarafından takip edilen prosedürler ile yeterli bir şekilde dengelenmelidir. Buna ilave olarak, ismi açıklanmayan tanıklar tarafından verilen ifade mahkumiyet kararının dayandığı tek ve tayin edici delil olmamalıdır.” Burada, Anayasa Mahkemesi “(AİHM) içtihadında” belirli durumlarda ismi açıklanmayan tanıkların kullanılmasının Sözleşmeyi ihlal etmediği kabul edilmektedir” sonucuna varmıştır.

Sosyal ve mülkiyet hakları.

04 Temmuz 2003 tarihli kararında, Anayasa Mahkemesi, sosyal güvenlik konularını incelerken, bunların mülkiyet hakları ile olan ilişkisini, özellikle emeklilik haklarının anayasal korunumunun ayrıca mülkiyet niteliğindeki yükümlülüklerinin yerine getirilmesini talep etme hakkı anlamına gelmekte olduğunu kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesi, *diğerlerinin yanı sıra*, mülkiyet hakkının uluslararası hukuk metinleri özellikle her gerçek veya tüzel kişinin mülkiyetinin barışçıl kullanımı hakkına sahip olduğunu ve hiçbir kimsenin kamu yararı dışında ve kanun ile ve uluslararası hukukun genel ilkeleri ile temin edilen koşullara tabi olarak bu mülkiyetlerinden mahrum bırakılmayacağını ve bununla birlikte yukarıdaki hükümlerin herhangi bir şekilde bir devletin genel yarar doğrultusunda gerekli gördüğü bu türden kanunları uygulama veya vergilerin veya diğer katkıların veya cezaların ödenmesini temin etme hakkına zarar vermediğini belirten Sözleşmenin Birinci Protokolünün 1. maddesi ile savunulduğunu belirtmiştir.

Ayrıca, konumunu desteklemek ve sağlam bir kıyaslamalı ve uluslararası bağlam temin etmek için, Anayasa Mahkemesi sözü

edilen kararında AİHM içtihat hukukunda her gerçek kişinin ve tüzel kişinin Birinci Protokolün 1. maddesi içinde tesis edilen şekilde mülkiyetini kullanma/tasarruf etme hakkını savunmasının gerek devletlerin medeni kanunları ile *expressis verbis* olarak belirtilen mülkiyet hakkı hedeflerine ve gerekse ekonomik çıkarlara (*Tre Traktörer Aktiebolag & İsveç* (1989)), müşteriler ile ilişkiler ve bir şirketin faaliyet ilişkilerini yansıtan ekonomik haklara (*Van Marle ve diğerleri & Hollanda* (1986)), mülkiyet niteliğindeki taleplere (*Pressos Compania Naviera SA ve diğerleri & Belçika* (1995)), sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerinin yerine getirilmesi sürecinde birikmiş olan masrafların ödenmesi taleplerine (*Raffineries Grecques Stran ve Stratis Andreadis & Yunanistan* (1994)), çalışmadan doğan emeklilik maaşı hakkına (*Gaygusuz & Avusturya* (1996)), yaşlılık aylığı hakkına (*Wessels-Bergervoet & Hollanda* (2002)) vs. de uygulandığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi aynı zamanda sözleşme kapsamında korunan mülkiyet kavramını tanımlarken AİHM (*Malhous/Çek Cumhuriyeti* (2000) davasında kabul edilebilirlik kararı) içtihadını takip ederek bir talebin mülkiyet olarak nitelendirilebilmesi için davacının en azından haklı bir beklentisinin olduğunu göstermesi gerektiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca, AİHM içtihat hukukunda, bir davanın bütün durumlarının değerlendirilmesi üzerine, Birinci Protokolün 1. maddesinde yer alan her gerçek veya tüzel kişinin mülkiyetini kullanma hakkının kapsamına sosyal yardımlar, hisseler, taşınmaz mülkiyeti, arazi yönetimi vs. den doğan ekonomik çıkarların dahil olduğuna karar vermiştir. Diğer yandan, AİHM içtihadına göre, siyasi nedenlerle tanınmış olan mülkiyet niteliğindeki özel bir ayrıcalık, azaltılır veya iptal edilirse Sözleşmenin Birinci Protokolünün 1. maddesine dayanılamayacağı da belirtilmiştir.

04 Temmuz 2003 tarihli Litvanya'daki emeklilik reformu (gerek sosyal ve gerekse siyasi bakış açısından yüksek derecede hassas bir konu) ile ilgili kararda Anayasa Mahkemesi, AİHM'in *Jankovic & Hırvatistan* (2000), *Sporrong ve Lönnroth & İsveç* (1982) ve *Spadea ve Scalabrino & İtalya* (1995) davalarında kabul edilebilirlik kararına atıfta bulunmayı faydalı bulmuştur. Şöyle demektedir: "(Sözleşmenin) İlk Protokolünün 1. maddesinin uygulanmasına ilişkin olarak, (AİHM) içtihadı emeklilik planlarının ve sosyal güvenliğin yeniden organize edilme ihtimalini yasaklamamaktadır. Somut durumlar dikkate alındığında [*Jankovic & Hırvatistan* (2000)], [AİHM] devletin, sosyal politikaları düzenlerken, emeklilik ödeneklerinin tutarlarını belirleme konusunda yeterince geniş yetkilerinin olduğunu söylemiştir. Bununla birlikte, (AİHM) içtihadına göre bu alanda yasal düzenlemeler

yaparken belli koşullara uyulması gerekmektedir. Örneğin, [AİHM] başvuru aracının hedeflenen amaç ile uyumlu olması gerektiğini, Birinci Protokolün 1. maddesinin 2. paragrafı dikkate alındığında, devletin müdahalesinin, toplumun genel çıkarı ile bireysel temel hakları koruma gereksinimi arasındaki dengeyi temin etmesinin gerektiğini [*Sporrong ve Lönnroth & İsveç* (1982), *Spadea ve Scalabrino & İtalya* (1995)] belirtmiştir.”

10. AİHM içtihat hukukunun etkisi, çok daha uzun yıllara dayanan deneyime sahip bulunan “daha eski” anayasa mahkemelerinin içtihadı incelendiğinde de görülmektedir.

Örneğin, Alman Federal Anayasa Mahkemesinin 14 Ekim 2004 tarihli AİHM'nin *Gorgulu & Almanya* başvurusuna ilişkin 26 Şubat 2004 tarihli hükmüne ilişkin kararını ele alalım. Federal Anayasa Mahkemesi kararında bir taraftan Anayasanın üstünlüğü ve Federal Kanunun Sözleşme karşısındaki üstün statüsü vurgulanmaktadır; fakat diğer yandan, kararın 33. paragrafında Anayasanın ana amaçlarından bir tanesinin Almanya'nın uluslar topluluğuna katılmasının garanti edilmesi olduğu, bu nedenle, ulusal hukukun ve Anayasanın, mümkün olduğunca ülkenin uluslararası yükümlülüklerine uygun olarak yorumlanması gerektiği vurgulanmaktadır.

Veya Orta ve Doğu Avrupa devletlerinden daha uzun bir anayasal denetim geleneğine sahip bir Avrupa ülkesinden başka bir örnek alın. *Marckx & Belçika* davasında 13 Haziran 1979 tarihli kararında, AİHM aile içinde doğanlar ile kıyaslandığında, nesebi gayri sahih çocuklara ayırım içeren Belçika Medeni Kanununun belirli hükümlerinin Sözleşmeye aykırı olduğunu kabul etmiştir. Yani, kararın 58. paragrafında hem Sözleşme ilkesi hem de Topluluk Hukukunun bir ilkesi olan hukuki güvenlik ilkesinin Belçika Devletini sözü edilen karardan önce mevcut bulunan kanunlarının ve yasal durumlarının inceleme dışı tutulmasının gerektiğini ortaya koymaktadır. Bununla birlikte, 02 Mart 1990 tarihli karar ile Belçika Temyiz Mahkemesi 1956-1983 seneleri arasında ortaya çıkmış bulunan miras ilişkileri için eski kanun uygulandığı zaman eşitlik ve ayrımcılık yapmama yönündeki anayasal ilkelerin doğal çocuklar yönünden ihlal edilip edilmediklerinin tespit edilmesini talep ederek Tahkim Mahkemesine başvurmuştur; Temyiz Mahkemesi, AİHM içtihat hukukunu dikkate almak suretiyle, 13 Haziran 1979 tarihinden sonra (yani AİHM kararının duyurulduğu günden itibaren) meydana gelen miras

ilişkilerine uygulandıkları kapsamda eski hükmün uygulanmasının sözü edilen ilkeleri ihlal ettiği kararını vermiştir.

11. Siyasi tarihleri ve bunların bazılarında demokrasinin nispi kırılma eğilimi dikkate alındığında, Orta ve Doğu Avrupa ülkeleri için özel öneme sahip olan bir konu birkaç durumda, AİHM'nin kendisini koruyabilen demokrasi doktrininin geliştirmiş olmasıdır. Yani, AİHM devlet tarafından uygulanan (belirli siyasi hakları sınırlandıran) önlemlerin değerlendirilmesinin devletin önceki tarihi ile ilgili olması gerektiğini, tarihi ve siyasi bağlamın dikkate alınması ve sözü edilen önlemlerin demokratik toplumda ortaya çıkan tehlikeye karşılık olması gerektiğini yorumlamıştır (*Rekvenyi & Macaristan* (1999)).

Bu bakımdan, ayrıca Letonya Anayasa Mahkemesi içtihadı ile AİHM içtihadı arasında bulunan paralellikler de kayda değer. 30 Ağustos 2000 tarihli Letonya Mahkemesi kararında, SSCB özel servislerinin düzenli personeli olan veya olmuş bulunan kişilerin ve ayrıca 13 Ocak 1991 tarihinden sonra Komünist Partide ve diğer Letonya karşıtı kuruluşlarda (Letonya Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti Çalışan İnsanlar Uluslararası Cephesi, Savaş ve İş Gazileri Organizasyonu, Bütün-Letonya Kurtuluş Komitesi veya onun bölgesel komiteleri gibi) faaliyet gösteren kişilerin Saeima ve belediye seçimlerinde aday olma hakkını kısıtlayan Saeima Seçim Kanunu hükümleri ve Şehir Konseyi, Bölge Konseyi ve Kırsal Konsey Seçim Kanununun 9. maddesinin Anayasaya, Sözleşmeye ve Medeni ve Siyasi Haklar hakkındaki Uluslararası sözleşmeye aykırı bulunmadığı. Mahkeme, bu kararında, Sözleşmenin 1. Protokolünün 3. maddesine ve ayrıca *Mathieu-Mohin ve Clerfayt & Belçika* (1987) davasına, *Belçika linguistik davasına* (1968) ve *Karlheinz Schmidt & Almanya* (1994) davasına atıfta bulunmuştur; Letonya Mahkemesinin gerekçesi Alman Federal Anayasa Mahkemesinin 21 Mayıs 1996 tarihli kararına atıf yapılarak güçlendirilmiştir. Daha sonra, *Ždanoka & Letonya* (2006) davasında, AİHM demokrasinin kendini koruması doktrininin geliştirilmesinde Letonya Anayasa Mahkemesinin söylemlerinden bazılarını kullanmıştır.

12. Son davada, sadece AİHM içtihat hukukunun ulusal Anayasal içtihadında bir rehber olmadığı aynı zamanda ulusal Anayasal içtihadında AİHM içtihat hukukunun gelişimine katkıda bulunduğu, gerçek bir etkileşimden bahsedebiliriz.

Bu, ulusal Anayasa yargısı hukuku ile AİHM içtihadı arasındaki verimli etkileşimi gösteren ilk dava değildir. Bunun önceki iyi örnekleri olarak, AİHM içtihadında haklı beklentilerin korunması ve hakların sınırlandırılmasında ölçülülük doktrininin nasıl uygulandığı ve

geliştirildiği verilebilir. Alman Anayasa Mahkemesi içtihadında haklı beklentilerin korunması ve hakların sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesine uyulmasının hukuk devleti ilkesinin gereği olduğuna ilişkin köklü bir anlayış vardır. Buna rağmen, anayasa mahkemeleri kendi içtihatlarında benzer doktrinler geliştirdiği zaman, bu doktrinler genellikle AİHM'nin ürünleri olarak anılmaktadır.

13. Ulusal ve uluslar üstü hukuk düzenlerinin birlikte bulunması, belirli bir ölçüde hukukun birleşmesini ve standartlaşmasını varsayar ve teşvik eder. Ancak bu ulusal anayasa mahkemelerinin faaliyet gösterdiği ortak hukuki alanın, tek bir hukukun bulunduğu tek bir alana dönüştüğü anlamına gelmez. (AB Anayasası ile ilgili son Fransız ve Hollanda referandumları, birleşme yönündeki aşırı heyecanlı akıma tepki gösterileri değil miydi?) Buna karşın, özellikle temel demokratik değerler alanında, ulusal anayasal standartların daha hızlı birbirine yaklaştığı ve bunun büyük ölçüde uluslar üstü içtihadın kullanımı yoluyla yapıldığı bir gerçektir.

Bununla birlikte, bu hukuk düzenleri ortak değerlere dayandığı sürece, birbirlerini tamamlayan sistemler olarak kabul edilecekler ve bunların uyumu ve işbirlikçi yaklaşımı vurgulanacaktır. Dolayısıyla, eğer bazı uluslar üstücülük hayranlarının ulusal hukuk düzenlerinin “yutulacağı” yönündeki hayalleri bir gün gerçekleşirse, bu sonunda uluslar üstü düzenleri de yoksullaştıracaktır. Şu ana kadar, Avrupa’da ulusal ve uluslar üstü hukuk düzenleri arasındaki hukuk kurumlarının göçü tek yönlü bir çalışma, yani, Sözleşmeden ulusal hukuka doğru bir akım şeklinde olmuştur. Aksi yönde hareket, gerçi daha az önemli olmakla birlikte, yeterince araştırılmamış bulunmaktadır.

Hukukun özü düzen fikridir, bu nedenle de hukuk düzenlerin etkileşimidir. Eğer ulusal ve uluslar üstü mahkemeler arasındaki diyalogu betimleyen bir metafor kullanmak istersek, bu metafor bir polifoni (çok seslilik) metaforu olabilir: Aynen, aynı anda çalınan birkaç bağımsız melodi aynı polifoni çalışmasının unsurları olduğu gibi, farklı yargılama alanlarında farklı mahkemeler tarafından bağımsız olarak alınan kararlar bir amaca yönelik yargısal diyalogun temelini üretmektedir. Sözü edilen polifoninin temeli ortak hukuki değerler, hukukla yönetilen ortak yaşama ilişkin müşterek anlayıştır.