

ARGUMENTUM

AYLIK HUKUK DERGİSİ

TEMMUZ-AĞUSTOS-EYLÜL 1998

YIL: 8-9 SAYI: 56

ISSN 1017-625X

İÇİNDEKİLER

Ulusal Hukukların Avrupa Yargılamasındaki Görünümü

Yrd.Doç.Dr. Mustafa YILDIZ

1614 Tarihli Bir Osmanlı Mahkeme Kaydında Yer Alan Başmâl Kavramı

Yrd.Doç.Dr. Fethi GEDİKLİ

Alman Federal Mahkemesinin Birleşme ve Devralmaların Rekabet Hukuku Yönünden Kontrolüne İlişkin İki Kararı Üzerine

Yrd.Doç.Dr. Murat CANYÜREK

ULUSAL HUKUKLARIN AVRUPA YARGILAMASINDAKİ GÖRÜNÜMÜ

Yrd.Doç. Dr. Mustafa YILDIZ*

Giriş

Avrupa'da bölgesel düzeyde Avrupa Konseyi ve Avrupa Topluluğu (Birliği) örgütleri gerçekleştirilmiştir. Bu örgütlenme içindeki yargı organlarının gösterdikleri etkinlik Avrupa hukukunun gelişiminde belirleyici olmaktadır. Avrupa Ekonomik Toplulukları nezdinde Lüksemburg'ta yaşama geçirilen Avrupa Toplulukları Mahkemesi¹ (ATM) ile Avrupa Konseyi

bünyesinde kurulan Starsbourg'taki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi² (AİHM), öngörüldükleri Sözleşmelerdeki görevlerine uygun olarak çalışmaktadırlar. Verdikleri kararlarla Avrupa hukukunun gelişimine ve bir bütün oluşumuna katkıda bulunurlar. Bu iki Mahkemenin yargıları karşılaştırıldığında, ulusal hukuklar karşısında farklı yaklaşımlar sergiledikleri gözlenir. ATM, Avrupa Topluluğu Sözleşmelerini yargılamak üzere sözleşme devletlerinin iç hukukunu göz önünde bulundurmada ve ona dayanmada çekingenlik içindedir³. Devletlerin iç hukukunu incelememektedir. Topluluk kurumlarının işlemlerini üye devletlerin yasa ve anayasalarını göz önünde bulundurmadan ve onlara dayanmadan, topluluk hukukuna uygunluğunu gözetmektedir. Bu suretle Topluluk hukuku ile devlet-içi hukuk arasındaki ilişkiyi topluluk hukuk düzeninin temel prensiplerine uyumlu duruma getirmeye çalışmaktadır. Topluluk kurumlarının eylem ve işlemlerini değerlendirirken ulusal hukuk kavram ya da kurumlarına dayanmamakla, topluluk hukukunun

2. MOSLER Hermann, "Der Europaeische Gerichtshof für Menschenrechte nach zwanzig Jahren", Festschrift für Hans HUBER 1981, s. 595 v.d.

3. Mahkeme, tespit edilebildiği kadarıyla 12.07.1957 tarihli Alger ve diğerleri kararında (17/56,3/57,1857, s.82 vd.) ve 04.07.1963 tarihli Alvis kararında (32 / 62, 1963, 107 vd.) kendi değerlendirmesinde açık bir şekilde iç hukuka dayanma gereğini duymuştur. Bkz., Gerichtshof der Europaeische Gemeinschaften für Kohle und Stahl, Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs, Band 3, 1957 Lüksemburg, s. 83 vd.; Band 9, 1963, s. 107 vd. Hemen belirtmek gerekir ki, bu iki karar, memurların hukuki statüsüne ilişkindir. Mahkeme bunun için davacıların mensup oldukları devlet iç hukukunu tetkik etmiş ve karar vermede iç hukuk kurallarını gözönünde bulundurmaya uygun görmüştür.

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı.

1. AZRAK Ülkü, Avrupa Topluluklarında İdari Yargının Genel Esasları, İstanbul 1982; PESCATORE Pierre, Der Gerichtshof der Europaeischen Gemeinschaften, Lüksemburg 1984.

üye ülkeler hukukları üzerinde bütünleştiricilik işleminin etkisiz kalmasını önlemek istemektedir⁴.

Buna karşılık AİHM, AİHS'nin yorumunda ve uygulamasında sözleşme devletlerinin iç hukukunu göz önünde bulundurmaktadır; gerektiğinde iç hukuka dayanmaktadır ve bu süreçte karşılaştırma yapmaktadır. Bu çalışmada devletlerin iç hukuku ile AİHS arasındaki AİHS'nin uygulanması bağlamında olan ilişki ortaya çıkarılmaya çalışılacaktır.

A. Avrupa yargılamasında iç hukuk

Avrupa yargılamasında ATM ile AİHM karar sürecinde hukuki karşılaştırma yöntemine başvurmuşlardır; ancak bu karşılaştırmada amaç farklılığı kendisini göstermektedir. ATM, Avrupa Topluluğunu (Birliğini) oluşturan sözleşmelere uyumu gerçekleştirmeyi hedeflemektedir. AİHM de, AİHS'ne uyumu gerçekleştirmeyi hedef almaktadır. Bu da, Mahkemelerin öngörülükleri Sözleşmelerdeki görevleri çerçevesinde karar vermelerinin doğallığını göstermektedir. Bu yöndeki çalışmalarında her iki Mahkemenin de ulusal hukuku göz önünde bulundurmaları ve gerektiğinde ona dayanmaları farklı kapsamda olmaktadır; ancak yetkilerinde benzerlikler ve işlevlerinde ortak yanlar vardır. ATM'nin genel yetkisi içinde belirlenen⁵, gerçekte AİHM için de geçerlidir: Sözleşmenin uygulanmasında ve yorumunda hukuki güvence oluşturmak. İki Mahkeme için ikinci ortak özellik, yetkileriyle ilgili olarak otonom olmalarıdır. Bu durum, ATM'nin İç Tüzüğü çerçevesinde belirlenirken, AİHM için AİHS'nde açıkça ifade edilmiştir⁶.

Her iki Mahkeme ile ilgili ayrıntılı bir araştırmada, benzerliklerin geniş bir çerçeve oluşturdukları ortaya çıkmaktadır: AİHM, Sözleşmeyi ve onu tamamlayan ek protokolleri özerk olarak yorumlamaktadır; Sözleşme devletleri kurumlarının tedbir ve kararlarının, yasa ve hatta anayasalarının Sözleşme'ye uygunluğunu denetleyebilmektedir⁷. ATM, topluluğu oluşturan organların eylem ve işlemlerini Topluluk Sözleşmelerine uygunluğunu yargılamaktadır; ön başvuru yoluyla da (somut norm denetimi) bu sözleşmeleri yorumlayabilmektedir⁸; Topluluk organlarının tüm eylem ve işlemlerinin, topluluk sözleşmelerinin oluşturduğu anayasal düzene ve bu anayasal düzenin temel prensiplerine⁹ uygunluğunu gözetmektedir. Bu suretle topluluk ile topluluğu oluşturan devletler arasında yetki paylaşımını temin etmektedir¹⁰; bir devletin sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüklerini saptamaktadır ve saptanan yükümlülüklerine uygun eylem ve işlemlerde bulunmasını sağlamaktadır¹¹.

B. Avrupa ortak hukuku

AİHM, AİHS ve Ek protokolleri yorumlarken devletlerin iç hukukunu incelemektedir; gerektiğinde bu inceleme sonucuna dayanmaktadır. Mahkemenin bu çerçevede çalışmasına sınırlandırma öngörülmemiştir ve bu durum Sözleşme sisteminin tamamlayıcı

7. AİHS'nin 50'ci maddesi açıkça; Mahkemenin bir Yüksek sözleşmeciler tarafından ya da başka makamların aldığı bir karar ya da bir önlemin tümüyle ya da kısmen sözleşmeden doğan yükümlülüklerle aykırı" olduğuna karar verebileceğini öngörmektedir.

8. AETS'nin 17. mad.

9. Mahkeme, denetlemede anayasal hükümleri de ilişkilendirmektedir. Bunun için bkz.: Rs 97/72, Leonesio, Sammlung 1972, s.287; Rs 48/72, Komisyon İtalya'ya karşı, Sammlung 1972, s.527 (531-532).

10. AETS'nin 164. mad.

11. Bunun için AETS'nin 169 ve 171. maddelerine bkz. ATM'nin Avrupa Ekonomik Toplulukları bünyesindeki konumunun ayrıntılı açıklamasına ilişkin olarak bkz. AZRAK Ülku, Avrupa Topluluklarında İdari Yargının Esasları, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yay., 1982; PESCATORE Pierre, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften 1984.

4. Rs 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Sammlung 1970, s. 1125; Rs 44/79. Hauer, Sammlung 1979, s. 3727, EuGRZ 1979, 959; ATM'nin 13.12.1979 tar. karar konusu için bkz. aşağıda dipnot 20.

5. Bu, Avrupa Ekonomik Topluluğu Sözleşmesinin 164. maddesinde açıkça öngörülmüştür.

6. AİHS'nin 49. mad.: "Mahkemenin yargı yetkisi konusunda bir anlaşmazlık olduğunda, sorun Mahkemenin kararıyla çözüme bağlanır".

unsurunu oluşturmaktadır. İlk bakışta kabul edilemez bir durumla karşılaşıldığı izlenimi edinilebilir; çünkü Sözleşmeye uygunluğu denetlemede iç hukuku göz önünde bulundurmamak ve ona dayanarak denetlemek bir çelişkidir. Bunu yaparken iç hukuku ek gerekçe olarak kullanması da, böyle bir çelişki olduğu izlenimini ortadan kaldırmaz. Ancak Sözleşme yargısında iç hukuku göz önünde bulundurmamak ve aleyhinde başvuruda bulunulan devletin eylem ve işlemlerini denetlemede buna dayanmak, aslında Sözleşme hukukunu oluşturan devletlerin oluşturduğu ortak hukuka dayanmaktadır; bu nedenle ortak hukuka dayanma çelişki değildir, sözleşme hukukunu tamamlama işlevi görmektedir; bu ortak hukuk ise, Sözleşme ve oluşumunu etkileyen Sözleşme devletleri hukuk düzenlerinin toplamıdır. Sözleşmenin başlangıç kısmı bunu açıkça ortaya koymaktadır. Orada Avrupa Konseyi üyesi devletleri; "... Dünyada adalet ve barışın asıl temelini oluşturan ve sağlanıp korunabilmesi, herşeyden önce, bir yandan gerçekten demokratik bir siyasal rejimin varlığına, öte yandan da insan hakları konusunda ortak bir anlayış ve ortaklaşa saygı esasına bağlı olan bu temel özgürlüklere derin inançlarını bir daha tekrarladıklarını belirtmektedirler. "Aynı inancı taşıyan ve siyasal yetenekleri, idealler, özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü konularında ortak bir mirası paylaşan Avrupa devletlerinin hükümetleri sıfatıyla, Evrensel Bildiride yer alan bazı hakların topluca güvenceye bağlanmasını sağlama"ya¹² karar verdiklerini vurgulamaktadırlar.

Ulusal hukuk düzenleri toplamı, sözleşme devletleri ve onların yurttaşları için "kamu düzenini" (ordre public) belirlemektedir¹³; bu ise, Sözleşmede vurgulanan ortak hukuku teşkil etmektedir. Bu ortak hukukun temeli, Avrupa Konseyi üyesi devletlerde

var olan "özgürlüğe saygı" ortak mirasına dayanmaktadır. Ancak bundan, Sözleşmenin öngördüğü hukuk düzeni ile her bir devletin hukuk düzenlerinin toplamı arasında aynılığın olduğu sonucu çıkarılamaz. Her ne kadar içerikten çok şekli farklılıklar olsa da, bazı sözleşme devletlerinin hukuk düzenleri diğerlerinden farklı niteliklere sahiptir. Bu devletler, ortak hukuka uyumlanma aşamasında bazı özelliklerini korumuşlardır. Avrupa bütünleşmesi süreci, bu aşamada gerektiği kadar yürürlük kazanmamıştır; ancak bu durum, sözleşme devletleri hukuklarının ortak yönlerinin ya da ortaklığının gözardı edilmesini gerektirmez. Sözleşmenin 60. maddesinde öngörüldüğü gibi bu, bir standarda erişmede ifadesini bulmuştur ve gerek sözleşme devletleri gerekse Sözleşmeye sonradan katılan devletler için geçerlidir¹⁴.

Sözleşme, sınırlı kapsamdaki çekinceler dışında, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde açıklanan ve kendi içeriğinde de öngörülüp yürürlük kazandırılan "ortak bir düşünce"ye dayanmaktadır. Bu düşünce ise, Avrupa Konseyi üyesi devletlerin benzer ruh hali psikolojisinden kaynaklanan ortak düşün ürünleri, politik ananeleri, özgürlüğe saygıyı ve hukukun üstünlüğü ortak mirasını kapsamaktadır. Birbirlerine uyumlu olan bu ruh hali (psikolojik olgu) ve ortak miras, sözkonusu devletler hükümetlerini, temel hak ve özgürlükleri Sözleşmede öngörüldüğü gibi güvence altına almaya yöneltmiştir. Aynı düşünce bağlamında, hakkında başvuru gerçekleştirilen normların ya da idari tedbirlerin yargılanması aşamasında, sözleşme devletlerinin hukuku, ortak hukuka dayandırılarak oluşturulan Sözleşme hükümleri kapsamında değerlendirilmektedir. Bu suretle Sözleşme, devletlerce temin edilmek yükümlülüğü bağlamında temel hak ve özgürlüklerin korunmasında ortak bir düzey belirleme işlevine dayandırılmıştır.

12. Başlangıç metni için bk., KAPANİ M., İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, 1987, s. 137-138.

13. PARTSCH Karl Josef, Die Rechte und Freiheiten der Europaischen Menschenrechtskonvention, s. 36 dipnot 110. ve s.217: GÖZÜBÜYÜK Şeref, Anayasa Hukuku, Üçüncü Bası, Ankara 1991, s.272.

14. AİHS'nin 60. mad.: "Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri herhangi bir Yüksek sözleşen tarafın yasalarına veya onun taraf olduğu başka bir sözleşmeye göre tanınabilecek insan haklarını ve temel özgürlüklerini sınırlar, ya da onlara aykırı düşer şeklinde yorumlanamaz".

C. Sözleşme devletleri ve AİHS'deki temel hak ve özgürlükler

Sözleşme devletleri anayasal sistemlerindeki temel hak ve özgürlükler ile AİHS'nin içerdiği temel hak ve özgürlükler arasında sıkı bir bağlantı bulunmaktadır. İnsan haklarının korunması, ulusal düzeyden ulusların daha yakın bir beraberlik bağlamında ve bütünleşmesi yönünde uluslararası düzeyde korunmasına doğru genişlemiştir. Bu genişleme kapsamında sözleşme devletlerinin anayasal düzenlerinde öngörülen insan haklarının korunmasına ilişkin temel ilkelere dayanma, uluslararası hukukun güvence oluşturmasına katılan görevli hakimlerin bilgilendirilmesine de kaynaklık etmektedir. Bu nedenle uluslararası yargılamada ulusal hukuk, özel bir yere sahiptir¹⁵. Bu konumu ile temel hak ve özgürlükleri güvenceye almada, ulusal ve uluslararası düzeyde sıkı bir bağın oluşumuna ve bunun devamına katkıda bulunmaktadır.

AİHM, 26.04.1979 tarihli Sunday Times kararında yetkilerinin temel dayanağını hatırlatmıştır. Bu bağlamda; "... Sözleşmenin her şeyden önce sözleşme devletlerinin kendi hükümler alanındaki insanlarla ilişkilerinin belirli uluslararası standartta olmasını amaçladığını" vurgulamıştır. Devletlerin yetkisi ile ilgili olarak da aşağıdaki açıklamayı yapmayı gerekli görmüştür: "... Sözleşme devletleri özgürlüklerin korunmasına ilişkin olarak uygun gördükleri tedbirleri alırlar; ancak alacakları tedbirlerin aynı içerikte ve şekilde olması gerekmez. Mahkeme, devlet içi kuralaştırmada içerik ve şekle ilişkin farklı özelliklerin olmasını görmemezlikten gelmemektedir¹⁶.

Sözleşme bir taraftan doğrudan¹⁷ sözleşme

"Thalidomide" ilacı aldıkları saptanmıştır. Thalidomide, önce Avrupa'da geliştirilmiş olup, daha sonra 1958 yılından 1961 yılına kadar İngiltere'de Distiller Co (Biyokimya) Ltd. Şirketince piyasaya sunulmuştur, satımına 1961 yılında son verilmiştir. Ondan sonraki zaman içinde Distillers Şirketi'ne karşı 266 tazminat davası açılmıştır. 123 olayla ilgili olarak da, veliler dava açmadan tazminat isteminde bulunmuşlardır. Bu bağlamda şirket, 389 olayla ilgili olanlarla tazminat görüşmelerine başlamıştır.

Şirket ve zarara uğrayanlar arasında uzlaşma görüşmeleri devam ederken 1972 yılının Eylül ayında İngiliz gazetesi "The Sunday Times", "Thalidomide çocuklarımız (Our thalidomide children) ulusal utanç nedeni (A cause for National shame) başlıklı bir makale yayınlamıştır. Ayrıca Thalidomide trajedisi üzerinde araştırmayı içeren ayrıntılı bilgilerin yakın bir gelecekte yayınlanmaya başlanacağını ilan etmiştir. Bunun üzerine Distillers şirketi, başsavcılığa (Attorney General) başvuruda bulunarak, gerçekleştirilmesi düşünülen yayının durdurulmasını talep eder; çünkü bu yayın şirket ile zarar görenler arasında derdest davaları etkileyebilecektir, bu nedenle "Contempt of Court" olgusunu oluşturmaktadır. Bu isteme uygun olarak başsavcı Divisional of Court (High Court'un bir dairesi) nezdinde girişimde bulunarak, geçici tedbir kararı ile Sunday Times'in bu konu ile ilgili yayın yapması yasaklanır. Ancak Sunday Times'in Court of Appeal (üst derece mahkemesi) nezdinde itirazı üzerine, geçici tedbir kararı kaldırılır. Bunun üzerine başsavcı House of Lords'da (Lordlar Kamarası) başvurarak, karara itiraz eder. House of Lords durumu inceledikten sonra ilk mahkemenin (Divisional Court) kararını (yayını yasaklayan geçici tedbir kararını) 18.07.1973 tarihinde oybirliği ile onaylar. İç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra Sunday Times, Avrupa İnsan Hakları Yargısına başvuruda bulunur. AİHM, House of Lords'un kararını onaylamaz ve iki oy çoğunluğu ile (onbire dokuz oyla) AİHS'nin 10. maddesinin ihlal edilmiş olduğunu karar verir. Karar için bkz.: Serie A, Nr. 30; Alm. karar için EuGRZ 1979, s. 386 vd.; karar özeti için, Berger Vicent, Rechtsprechung des Europaischen Gerichtshofes für Menschenrechte 1987, 104 vd.

17. AİHM, 18.01.1987 tarihli İrlanda Birleşik Krallığa karşı davasında sözleşmenin doğrudan uygulanabilirliğini vurgulamıştır: "Sözleşmeyi kaleme alanlar, undertake to secure (verpflichten sich zu sichern-güvence altına almaya yükümleniyorlar) kelimeleri yerine 1. madde metnine "shall secure" (sichern zu-güvenceye alırlar) kelimelerini koymakla, Sözleşmenin 1. kısımda tespit edilen hak ve özgürlüklerin sözleşme devletlerindeki her kişi için teminat altına alınması düşüncesinde olmuşlardır". (Document N. (61), 4,9,664,703,733 ve 727). Bu düşünce, sözleşmenin iç hukukun bir parçası olduğunun kabul edildiği devletlerde özellikle kendini göstermektedir (De Wilde, Ooms ve Versyp kararı, 18 Juni 1971, Serie A. Nr. 12,9,4, parag.82: Urteil vom 6 Februar 1876, Serie A. Nr. 20.s. 18, parag. 50, EuGRZ 1979, 149(150).

15. PROWEIN J. A., "Die Europaische Menschenrechtskonvention in der neueren Praxis der Europaischen Kommission und des Europaischen Gerichtshofes für Menschenrechte", EuGRZ 1980, s. 231-237.

16. Mahkeme, bu açıklamayı yaparken 09.02.1976 tarihli Belçika Dil Davası kararına atıfta bulunmuştur. Bkz., karar parag. 61 (Serie A, Nr. 30. s. 37-38). EuGRZ 1979, 386 (389). **Kararın konusu:** İngiltere'de 1959-1962 yılları arasında çocukların yüzlercesi sakat olarak dünyaya gelmişlerdir. Bu çocukların annelerinin hamilelik döneminde sakinleştirici alan ve uyumada kolaylık sağlayan

devletlerinin iç hukukunu etkilemektedir; diğer taraftan da, devletlerin hukuklarından (gerek kendi gerekse ortak hukukları) uygulanması ve yorumlanması aşamasında etkilenmektedir¹⁸.

Temel hak ve özgürlükler, gerçi bu gün anayasaların dışında devletler hukuku düzenlemelerinde, Birleşmiş Milletler Sözleşmelerinde ve özel olarak Avrupa Toplulukları Hukukunda olduğu gibi, bölgesel örgütlenme kapsamında öngörülmüşlerdir; ancak bunların fiilen gerçekleşmesi ve güvence altına alınması devletler içinde gerçekleşebilmektedir¹⁹. Farkedilen odur ki, temel hak ve özgürlükler alanında, devletlerin (iç) kamu hukuku ile uluslararası hukuk arasında mutlak bir ayırımı gerçekleştirmek olanaklı değildir. Bunun için gerek AİHM gerekse AİHK devlet kurumlarının belirli eylem ve işlemlerini Sözleşme bağlamında değerlendirirken, sözleşme devletlerinin ortak hukukuna dayanma gereksinimini duymaktadırlar. Bu suretle, insan haklarına ilişkin olarak başvuruda bulunulan devletin eylem ve işlemini Sözleşme ölçütünde değerlendirerek, Sözleşmenin ihlal edilip edilmediğini ortaya çıkarmaktadırlar.

ATM'nin durumu AİHM'ninkine benzemez; çünkü topluluk hukuku ile topluluğa üye devletlerin iç hukuku arasındaki ilişki, AİHS ile üye devletler arasındaki ilişkiden farklıdır. Bunun içindir ki, ATM'ne başvuruda bulunulan bir eylem ya da işlem hakkında, sözleşmelerin dışında üye devletlerin oluşturduğu ortak bir hukuktan AİHS olduğu gibi söz edilmesi isabetli değildir. Çünkü topluluk hukuk düzeni, ulusal düzen farklılıklarının yerini alma süre-

cindedir. Bu da gerçekleştirilen sözleşmelerde öngörülen amaca uygunluk göstermektedir; bundan dolayı ATM yargılamasında topluluk hukukuna öncelik vererek, ulusal hukuklara dayanmada aşırı derecede titiz ve çekingen davranmaktadır. Bu davranışı ile, topluluk hukukunu ulusal hukukların üzerinde etkin kılmayı ve gelişimini gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır²⁰. AİHS ile iç hukuklar arasında insan haklarını güvenceye alma bağlamında AİHK ve AİHM'nin karar oluşturma süreçlerinde iç hukuka dayanma gerek-

20. 13.12.1979 tarihli 44/79 numaralı Hauer kararında ileri sürülenler için bkz. parag. 19, 20, EuGRZ 1979, 662; **Hauer kararının konusu:** Bayan Hauer, sahibi bulunduğu gayrimenkule bağ fidanı ekme suretiyle orasını bağ yapmak istemiştir. Bunun için 1975 yılının Haziran ayında idareye başvurarak gerekli iznin verilmesini istemiştir. İdare, bu yerin bağ fidanı ekimine, dolayısıyla bağ yapımına elverişli olmadığı gerekçesiyle izin vermemiştir. Buna istinaden bayan Hauer, Yönetimin kararını iptal istemiyle yetkili ve görevli Neustadt İdare mahkemesine başvuruda bulunmuştur. Davanın derdest olduğu esnada, yönetim ve davacı arasında görüşme yoluyla uzlaşmaya varılacakken, 1976 yılının Mayıs ayında Avrupa Ekonomik Topluluğu Konseyinin 1162/76 numaralı düzenlemesi (tüzük) yürürlüğe sokulur. Buna göre; yeni bir politikanın oluşturulmasına kadar yeni bağ tesisi önce üç yıl, daha sonra da 31 12 1979 yılına kadar yasak getirilir. Bu durum karşısında bayan Hauer, bu düzenlemenin bağ tesisi için kendi başvurusundan sonra çıkarıldığını ileri sürerek, kendisini bağlamayacağını belirtir.

Davanın derdest olduğu idare mahkemesi, ATM'ne başvuruda bulunarak iki hususun açıklığa kavuşturulmasını ister: (1) Konseyin 17 Mayıs 1976 tarih ve 1162/76 numaralı düzenlemesinin 23 kısmın 1978 tarih ve 2776/78 numaralı metninin 2. maddesinin 1. fıkrasının yeni bağ tesisi hususunda, bu metnin yürürlüğe girmeden önce verilen dilekçeler için de geçerli olup olmadığı; (2) bu soruya olumlu cevap verildiğinde, bağ tesisi için fidan ekiminin yerin uygun olup olmadığını düzenleyen ilgili Alman Kanununun 1. maddesinin 1. cümlesi ve 2. fıkrasının geçerli olup olmadığının açıklığa kavuşturulması. ATM, bu başvuruyu Konsey düzenlemesinin ulusal yasal düzenlemelere nazaran geçerliliğini vurgulamıştır; ulusal yasaya uygunluğun Konsey düzenlemesinin yürürlüğünü engellemeyeceğini belirtmiştir. Karar için bkz.: EuGRZ 1979, 659 vd. (parag 14). Diğer ülke anayasal düzenlerine ilişkin düşünce için bkz. parag. 19, 20, s. 6620 ayrıca bkz.: KUTSCHER Hans, "Der Schutz von Grundrechten im Recht der Europaeischen Gemeinschaften", in: Der Grundrechtsschutz im Europaeischen Gemeinschaftsrecht 1982, s.35 (42, 43).

18. MOSLER H., "L'influence du Droit National sur la Convention europeenne des Droits de L'Homme, in: Miscellanea W.S. Ganshof van der Meersch 1972, s. 521, 522; STÖCKER, Hans, "Wirkungen der Urteile des Europaeischen Gerichtshofes für Menschenrechte in der Bundesrepublik Deutschland", EuGRZ 1982, s. 1905 (1907, 1909).

19. EVRIGENS D., "The national dimension of the European Convention on Human Rights", Athener Kollquium 1978, s. 69; STÖCKER H., a.g.m., EuGRZ 1982, 1909.