

ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

AVRUPA BİRLİĞİ VE ULUSLARARASI EKONOMİK İLİŞKİLER
HUKUK ANABİLİM DALI

*AVRUPA BİRLİĞİ'NDE İNSAN HAKLARI VE AVRUPA İNSAN HAKLARI
SÖZLEŞMESİ KARŞISINDA KONUMU*

Yüksek Lisans Tezi

Kasım İLİMOĞLU

Ankara-2006

ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

AVRUPA BİRLİĞİ VE ULUSLARARASI EKONOMİK İLİŞKİLER
HUKUK ANABİLİM DALI

*AVRUPA BİRLİĞİ'NDE İNSAN HAKLARI VE AVRUPA İNSAN HAKLARI
SÖZLEŞMESİ KARŞISINDA KONUMU*

Yüksek Lisans Tezi

Kasım İLİMOĞLU

Tez Danışmanı
Prof.Dr.A.Füsün ARSAVA

Ankara-2006

ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

AVRUPA BİRLİĞİ VE ULUSLARARASI EKONOMİK İLİŞKİLER
HUKUK ANABİLİM DALI

*AVRUPA BİRLİĞİ'NDE İNSAN HAKLARI VE AVRUPA İNSAN HAKLARI
SÖZLEŞMESİ KARŞISINDA KONUMU*

Yüksek Lisans Tezi

Kasım İLİMOĞLU

Tez Danışmanı
Prof.Dr.A.Füsün ARSAVA

Tez Jürisi Üyeleri
Adı Soyadı

İmzası

Asıl Üyeler

- 1.Prof.Dr.A.Füsün Arsava*
- 2. Prof.Dr.Sertaç Başeren*
- 3. Prof.Dr.Serap Akipek*

Yedek Üyeler

- 1. Doç.Dr.Hakan Taşdemir*
- 2. Doç.Dr.Çınar Özen*

Ankara-2006

**AVRUPA BİRLİĞİ'NDE İNSAN HAKLARI VE AVRUPA İNSAN HAKLARI
SÖZLEŞMESİ KARŞISINDA KONUMU**

Giriş	1
I. Bölüm	4
Avrupa Birliği Hukuk Düzeninde İnsan Hakları Düzenlemesi Eksikliğinin Giderilmesi ve Çözüm Arayışı	4
1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	5
A) Sözleşmede İfade Olunan Haklar	6
B) Protokollerde İfade Olunan Haklar	7
aa) Birinci Protokol	7
bb) Dördüncü Protokol	7
cc) Altıncı Protokol	7
dd) Yedinci Protokol	7
ee) Onikinci Protokol	7
ff) Onüçüncü Protokol	7
gg) Ondörtüncü Protokol	8
C) Sözleşmenin Özellikleri	8
aa) Sözleşme Bireyi Uluslararası Hukukta Hak Sahibi Yapmıştır	8
bb) Bireysel Başvuru Hakkı Sözleşme'nin Belkemiğidir	8
cc) Devlet Başvurusu: Ortak Güvence	8
dd) Sözleşmenin Sağladığı Güvence İkincildir	8
ee) Sözleşme Karşılıklılık İlkesine Dayanmaz	9
ff) Sözleşme ile Sağlanan Haklardan Yabancılar da Yaralanır	9
gg) Sözleşme, Yargısal Organa Denetim Yetkisi Vermiştir	9
hh) Sözleşme Ulusal Hukuku Etkilemektedir	9
ıı) Sözleşme Temel Hakları Belirtme Yanında Bunlara Bazı Kısıtlamalar da Getirmiştir	9
ii) Sözleşme Devletlerin Çekince Koyma Haklarını Sınırlandırmıştır	9

II

2) Avrupa Birliği Hukukunda Temel Hakların Gelişimi ve Düzenlenişi	10
A) Temel Hakların Avrupa Birliği Birincil Hukukundaki Yeri ve Önemi	10
B) Avrupa Birliği Kurumlarının Temel Haklara İlişkin Açıklama, Bildiri ve Kararları	14
aa) Avrupa Birliği Parlamentosu’nun Temel Hakların Korunması ile İlgili	16
Girişim ve Çabaları	
bb) Avrupa Birliği Komisyonu’nun Temel Hakların Korunması ile İlgili	19
Girişim ve Çabaları	
cc) Avrupa Birliği Konseyi’nin Temel Hakların Korunması ile İlgili	20
Girişim ve Çabaları	
3)Avrupa Toplulukları Sözleşmelerindeki Temel Haklar Bakımından	22
Eksikliklerin Tamamlanma Gereksinimi ve Yöntemleri	
A) Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Tarafından Geliştirilen	26
Temel Haklar Doktrini	
B) Temel Haklar Doktrininin Gelişim Süreci ve Yöntemleri	32
aa) Stauder Davası ve Temel Hakların Topluluk Hukukunun	34
Genel İlkeleri Arasında Değerlendirilmesi	
bb) Temel Hakların Topluluk Hukukundaki Dayanaklarına İlişkin	36
Divan İçtihadı	
aaa) Birinci Dayanak: Üye Devletlerin Ortak Anayasal Gelenekleri	36
bbb) İkinci Dayanak: Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri	37
ccc) Temel Hakların Topluluk Hukukundaki Dayanaklarının Ortak Özellikleri	40
cc) Temel Hakların Sınırlandırılması Bakımından Divan Tarafından	41
Geliştirilen İlke ve Ölçütler	
dd) Üye Devlet Tasarruflarının Topluluk Hukuk Düzeninde Korunan	44
Temel Haklara Uygunluğunun Denetlenmesine İlişkin Divan İçtihadı	
aaa) ATAD’ın Üye Devlet Tasarruflarını Denetleyebileceğine İlişkin İlk	45
Sinyaller: Rutili, Watson ve Belmann Kararları	
bbb) Geriye Dönüş: Sabena, Cinétequè ve Demirel Davaları	48
ccc) İçtihadın Gelişimindeki Dönüm Noktaları : Wachauf, ERT ve Grogan Kararları	49
ddd) Divanın Üye Devlet Tasarruflarını Denetleme Yetkisinin Sınırları :	53
Christos Konstantinidis Davası	
ee) Temel Hakların Korunması Çerçevesinde ”Hukukun Genel İlkeleri”	56
Teorisinin Kullanılması	
ff) Temel Haklar Şartı ‘ndan Önce Ulaşılan Konum	58

II. Bölüm	62
Avrupa Birliği Hukukunda Temel Hak ve Özgürlükler Alanında Yapılan	
Düzenlemeler ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı	
1) Maastricht, Amsterdam ve Nice Antlaşması ile Getirilen Düzenlemeler	62
A) Maastricht Antlaşması ile Getirilen Düzenlemeler	62
B) Amsterdam Antlaşması ile Getirilen Düzenlemeler	65
C) Nice Antlaşması ile Getirilen Düzenlemeler	69
2. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı	70
A) Neden “Temel Haklar Şartı”?	73
B) Temel Haklar Şartı’nın Hazırlanma Süreci	77
C) Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı Neler Getiriyor?	79
aa) İnsan Onuru	80
bb) Özgürlükler	80
cc) Eşitlik	80
dd) Dayanışma	80
ee) AB Yurttaşlarının Hakları	81
ff) Adalet	81
gg) Genel Hükümler	81
D) Temel Haklar Şartı Hükümlerinin Analizi	83
aa) Şartta Koruma Altına Alınan Hak Kategorileri	85
bb) Şartta Koruma Altına Alınan Hakların Uygulama Alanı	88
cc) Temel Hakların Sınırlandırılması İlişkin Şart Hükümleri	90
E) Temel Haklar Şartı’nın Statüsü	93
aa) Şart’ın Değerlendirilmesi	93
bb) Şarta Yöneltilen Eleştiriler	96
cc) Avrupa Anayasası’nda Temel Haklar Şartı	98
F) Temel Haklar Şartı İle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Karşılaştırılması	101
ve Mevcut Uygulama	
aa) Temel Haklar Şartı İle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Karşılaştırılması	101
bb) Temel Haklar Şartı’nın Uygulamaya Konması	105

IV

III. Bölüm	108
Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Arasında Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamındaki İlişki	
1) Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargılama Yetkisinin Karşılaştırılması	109
A) Temel Hak Teminatların Birbiriyle Olan İlişkisi	112
B) Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Katılımı	117
aa) ATAD'ın 2/94 Sayılı Görüşü ve Değerlendirilmesi	117
aaa) Adalet Divanı'nın 2/94 Sayılı Görüşüne Yol Açan Gelişmeler	117
bbb) Adalet Divanı'nın 2/94 Sayılı Görüşü	118
ccc) Divan'ın 2/94 Sayılı Görüşünün Doktrin Tarafından Eleştirilmesi	120
ddd) Adalet Divanı'nın 2/94 Sayılı Görüşünün Değerlendirilmesi	123
bb) Sözleşmeye Katılım Konusunun Değerlendirilmesi	124
2. Her İki Hukuk Düzeninin İçtihat Hukuklarının Temel Hak ve Özgürlükler Alanında Karşılaştırılması	127
A) Paralel Uygulanma Durumları	127
aa) Kadınların Gece Çalışma Yasağı	128
bb) Gebeliğin Kesintiye Uğraması	128
cc) İş Yeri Aranması	129
dd) Melchers Davası	130
ee) Mathews Davası	131
ff) Bosphorus Davası	134
gg) Diğer Davalar	137
B) Her İki Mahkeme İçtihadının Birbirlerine Etkilerinin Değerlendirilmesi	139
Sonuç	146
Tez Özeti	149
Summary	151
Kaynakça	153

KISALTMALAR LİSTESİ

AAET	: Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu
AB	: Avrupa Birliği
ABA	: Avrupa Birliği Antlaşması
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AİA	: Adalet ve İçişleri Alanı
AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	: Avrupa Konseyi (Council of Europe)
AKÇT	: Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu
AP	: Avrupa Parlamentosu
AT	: Avrupa Topluluğu
AT-A	: Avrupa Topluluğu Antlaşması
ATAD	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
ATAUM	: Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi
BM	: Birleşmiş Milletler
CMLR	: Common Market Law Review
EC	: European Community
ECHR	: European Court of Human Rights
ECJ	: European Court of Justice
EU	: European Union
GG	: Alman Anayasası
JAT	: Yugoslav Havayolları
NGO	: Nongovernmental Organisations (Sivil Toplum Örgütleri)
ODGP	: Ortak Dış ve Güvenlik Politikası
THŞ	: Temel Haklar Şartı

İLİMOĞLU, Kasım, “Human Rights in the European Union and It’s Position in View of the European Convention on Human Rights”, Master’s Thesis, Advisor: Prof. Dr. A. Füsün Arsava, 152 p.

SUMMARY

Even though there is well developed human rights law in context of the European Convention on Human Rights (ECHR), what are the reasons constitutes a separate human rights law in terms of the European Union (EU)?.The main aims of the thesis are the development of human rights law in the EU and the interrelation between the EU’s law and ECHR on human rights.

While the founding treaties of the European Communities did not contain explicit provisions for the protection of human rights, the European Court of Justice (ECJ) held as early as 1969 that fundamental rights were enshrined in the general principles of Community law protected by the ECJ¹. By the early 1970s the ECJ had confirmed that, in protecting such rights, it was inspired by the constitutional traditions of the Member States² and by the guidelines supplied by international human rights treaties on which the Member States had collaborated or to which they were signatories³. The Convention’s provisions were first explicitly referred to in 1975⁴ and by 1979 its special significance amongst international treaties on the protection of human rights had been recognised by the ECJ⁵. Later the ECJ began to refer extensively to the Convention provisions (sometimes where the EC legislation under its consideration had referred to the Convention) and at a later stage to the Court’s jurisprudence.

In order to create a legal ground regarding human rights in EC’s Law, European Council wanted opinion from ECJ about “ accession to ECHR.”ECJ delivered its 2/94 numbered opinion and stated that there is no legal basis at the founding treaties to access the ECHR.Additionally, there is still no consensus on “ accession to the ECHR” inside the members of the EU.

¹ Stauder v. City of Ulm, Case 29/69 [1969] ECR 419

² Internationale Handelsgesellschaft, Case 11/70 [1970] ECR 1125

³ Nold v. Commission, Case 4/73 [1974] 291

⁴ Rutili v.Minister of the Interior, Case 36/75 [1975] ECR 1219 and see paragraph 10 of Opinion No. 256/2003 of the European Commission for Democracy through law (Venice Commission) on “The Implications of a legally-binding EU Charter of Fundamental Rights on Human Rights Protection in Europe”

⁵ Hauer v. Land Rheinland-Pfalz, Case 44/79 [1979] ECR 3727

ECJ has taken into consideration from a variety of ECHR's judgement in its judgments. ECJ tried to fill the gap regarding the non-existent legal ground on human rights in the founding treaties of the EC thanks to the constitutional traditions common to the member states and general principles of law. On the other hand, there is still no explicit legal ground on human rights in EC's legislation. This deficiency leads to EU's law makers to work on a constitution for the EU. The Charter of Fundamental Rights was signed on 7 December 2000 by the presidents of the Council, Commission and Parliament. The Charter was considered as being Part II of the Constitution and accepted as a basic reference in terms of it becoming a legal source to build fundamental rights.

European Court of Human Rights can not examine and review actions of EU's institutions. As such the EU is not party to the ECHR. European Court of Human Rights's review could only be done via member state implications to actions of the EU's institutions. The Community judicial bodies are better placed to interpret and apply EC's law. The Court's Matthews and Bosphorus cases show us that, in each instance, the Court's role is confined to ascertaining whether the effects of such adjudication are compatible with the Convention.

Despite European Court of Human Rights's case law has been strongly influential on ECJ's judgements and it has been accepted as main applying source, ECJ's jurisdiction and point of view to human rights is different. As far as the EU's interest is concern, the EU will not be willing to surrender its jurisdiction to the European Court of Human Rights. Additionally, it would be contrary to the principle of uniform application and supremacy of Community law for member states. Even though two separate judicial systems could face jurisdictional conflicts in their respective fields, interrelationship between two bodies (ECJ and European Court of Human Rights) will continue, at least in the near future.

İLİMOĞLU, Kasım, “Avrupa Birliği’nde İnsan Hakları ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Karşısında Konumu”, Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Prof. Dr. A. Füsun Arsava, 152 s.

TEZ ÖZETİ :

AT kurucu antlaşmalarında temel haklara ilişkin açık bir düzenleme öngörülmemiştir. Ekonomik entegrasyon amacı ile kurulan bir uluslararası örgüt için bu başlangıçta eleştiri konusu yapılamazdı. Toplulukların yargısal kurumu olan Divan “van Gend en Loss ve Costa Enel” kararları ile başlayan içtihatlarıyla, zamanla Topluluk Hukuku’nun doğrudan geçerliliği ve üstünlüğü ilkelerini ortaya koymuş ve açıklığa kavuşturmuştur. Ekonomik alandaki entegrasyonun gelişimi, insan hakları konusunda kurucu antlaşmalardaki eksikliği gözler önüne sermiştir. Kurucu antlaşmalardaki bir kısım hakların kullanılması temel hak teminatlarını gündeme getirmiş, özellikle Alman ve İtalyan anayasa mahkemeleri kendi anayasalarında düzenlenen ve korunan düzeyin altındaki temel hak garantilerini Topluluk Hukuku kapsamında bile olsa kabul edemeyeceklerini belirtmişlerdir.

Topluluk Hukuku’nun doğrudan etkisi ve üstünlüğünü savunan ATAD için, artık bu meydan okuyucu ve bütünleşmeyi engelleyici gelişmelere kayıtsız kalmak olası değildir. ATAD, daha önce “van Gend en Loss” kararında yaptığı gibi yine yorum yolu ile hukukun genel ilkeleri ve üye devletler anayasalarının ortak geleneklerine dayanarak, Topluluk Hukukunda temel hakların korunması için yasal zemini hazırlamıştır. Bunu da Stauder kararından başlayarak daha sonraki kararları ile geliştirmiştir.

İşte Topluluk Hukuku’nda insan hakları konusundaki bu gelişme, “Avrupa Birliği’nde İnsan Hakları ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Karşısında Konumu” başlıklı tezime konu olmuştur. Tezin “Avrupa Birliği Hukuk Düzeninde İnsan Hakları Düzenlemesi Eksikliğinin Giderilmesi ve Çözüm Arayışı” başlıklı 1. bölümünde, AB’nde insan hakları kavramının ortaya çıkış ve ele alınışı; Sözleşme ile koruma altına alınan haklar, Topluluk Hukukunda temel hakların gelişimi, düzenlenişi ve temel hakların korunması ile ortaya çıkan eksikliğin giderilme çabaları; “Avrupa Birliği Hukukunda Temel Hak ve Özgürlükler Alanında Yapılan Düzenlemeler ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı” başlıklı 2. bölümünde, Topluluk birincil hukukunda antlaşma değişiklikleri ile ortaya konan düzenlemeleri, AİHS esas alınarak hazırlanan Temel

Haklar Şart'ını, "Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Arasında Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamındaki İlişki" başlıklı 3. ve son bölümde ise her iki hukuk sistemine özgü mahkemelerin yargılama yetkileri ile içtihatlarını karşılaştırıp AB'nin AİHS'ne katılması olasılığını inceledim.

Tezin sonucunda; Avrupa'da Avrupa Konseyi bünyesinde akdedilen AİHS uyarınca kurulan Strasburg Mahkemesi ile AT kurucu antlaşmaları sonucu kurulan ATAD'ın insan hakları alanında birbirine paralel ve aynı anda geçerli iki hukuk sistemi kurduklarını, özellikle AİHS metni ve Strasburg Mahkemesi içtihat hukukunun AT Hukuku'nu ve Divan'ını etkilediğini, bu sayede Temel Haklar Şartı adı altında temel haklar katoloğunun (henüz yürürlüğe girmese de) Topluluk Hukuku'na kazandırıldığını, Topluluk Hukuku'nun doğrudan geçerliği ve üstünlüğü ilkelerinden dolayı, AB'nin ileride bütünleşme konusunda elindeki inisiyatifi kaçırmamak isteyeceğini de gözeterek, iki hukuk sisteminin yan yana, birbirini etkileyerek ve birbirinden etkilenererek devam edeceği sonucuna vardım. Bununla birlikte; insan hakları hukukunun da evrim geçirdiğini, hukuku oluşturan siyasal yapı ve diğer unsurlardaki değişikliklerin daima göz önünde bulundurulmasının ilerdeki oluşumların değerlendirilmesindeki önemini vurguladım.

GİRİŞ

İnsan hakları ile ilgili olarak mevcut düzenlemeler ve kurumsal yapıya bakınca Avrupa Konseyi bünyesinde imzalanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ve bu Sözleşme uyarınca kurulu bulunan kurumsal yapının ağırlığı göze çarpmaktadır. Günümüzün en önemli kavramlarından olan, pozitif hukukun yorumlanmasında ve günün değişen koşullarına uydurulmasında başlıca ölçütlerinden birini teşkil eden “ insan haklarının“ Avrupa Birliği'nde yeri nedir ? Topluluk Antlaşmalarında insan haklarından açıkça bahsedilmemesi bir öngörüsüzlük mü, yoksa bilinçli bir susma mıdır? Uluslararası alandaki diğer örneklerine göre Avrupa Konseyi bünyesinde AİHS Sistemi gibi böylesine gelişmiş bir yapı varken, AB Anayasa Taslağı çalışmalarında da kendini gösteren, insan hakları konusuna verilen özel önemin nedenleri nelerdir? Avrupa Konseyi tek başına insan haklarının uluslararası düzeyde korunmasında yeterli değil midir? İnsan haklarının AB kurumsal yapısı içinde korunmasının bütünleşme üzerindeki etkileri neler olabilir? Ekonomik bütünleşmedeki bilinçli takvimden sonra, insan hakları konusunda da böyle bir takvim yaratılarak bütünleşmenin hızlandırılması, hatta siyasi birlik mi hedefleniyor?

Özellikle 2.Dünya Savaşı'nın beraberinde getirdiği korkunç sonuçlar, insan hak ve özgürlüklerini korumak için ulusal devletlerin dışında bir mekanizmanın ve garantilerin oluşturulmasının gereğini de beraberinde getirmiştir. Avrupa Konseyi bünyesinde 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanıp 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe giren “ İnsan Haklarını ve Ana Özgürlükleri Korumaya Dair Sözleşme” de bu gereksinimin bir sonucudur. Bu Sözleşme ile birey, ulusal hukukun yanında uluslararası hukukun da öznesi ve hak sahibi olmuştur. Sözleşmenin güvence altına aldığı temel hak ve özgürlükler ortak güvence sistemine dayanan uluslararası bir denetim mekanizması tarafından korunmaktadır. Uluslararası hukukun öznesi devletler olmasına rağmen bu Sözleşme ile bireyler de özne ve hak sahibi olmuşlardır.

AİHS'nin asıl önemi İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nden esinlenerek güvence altına aldığı hak ve özgürlüklerin nev'i bakımından değil, fakat “ ortak

güvence “ sistemine dayanan uluslararası bir yargısal denetim mekanizması kurmasından ve bireye sağlanan güvenceyi bir yaptırıma bağlamasından dolayıdır. Sözleşme böylece insan haklarının korunması sorununu ulusal düzeyden uluslararası düzeye taşımış; yani birey uluslararası hukukun sujesi haline gelmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi geçirdiği sürece bağlı olarak temel hak ve özgürlükler bağlamında Avrupa Toplulukları Adalet Divanı’na göre gelişmiş bir yapı ve içtihat hukukuna sahiptir. Böyle bir hukuksal yapının ATAD’nın gelişimini ve vereceği kararları etkilememesi düşünülemez.

Tabii ki yukarıdaki sorulara tam anlamı ile cevap vermek, yalnızca hukuk baz alınarak yapılamaz. Uluslararası ilişkiler, siyasal bilimler ve ekonominin de bu çalışmada yardımcı olması gerekir. Bununla birlikte, **“Avrupa Birliği’nde İnsan Hakları ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Karşısında Konumu”** başlıklı tez çalışmamda, hukuku baz olarak ele alıp her iki hukuk sisteminin gelişimlerini ve birbirleri ile olan karşılıklı etkileşimini değerlendireceğim. Tezde AB Hukuk düzeninde insan hakları düzenlemesi eksikliğinin giderilmesi ve çözüm arayışları ile AİHM ve ATAD’nın oluşturacağı içtihat hukukunun birbirine olası etkisi de araştırılacaktır. Pozitif hukukun değerlendirilmesinde, özellikle ATAD ile AİHM’nin kararlarından yararlanılacaktır. İchtihat hukukları farklı iki hukuksal yapının karşılaştırılmasında doktriner değerlendirmeler de dikkate alınacaktır.

Tezin “Avrupa Birliği Hukuk Düzeninde İnsan Hakları Düzenlemesi Eksikliğinin Giderilmesi ve Çözüm Arayışı” başlıklı 1. bölümünde, AB’nde insan hakları kavramının ortaya çıkış ve ele alınışı; Sözleşme ile koruma altına alınan haklar, Topluluk Hukukunda temel hakların gelişimi, düzenlenişi ve temel hakların korunması ile ortaya çıkan eksikliğin giderilme çabaları; “Avrupa Birliği Hukukunda Temel Hak ve Özgürlükler Alanında Yapılan Düzenlemeler ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı” başlıklı 2. bölümünde, Topluluk birincil hukukunda antlaşma değişiklikleri ile ortaya konan düzenlemeler, AİHS esas alınarak hazırlanan Temel Haklar Şartı, “Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Arasında Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamındaki İlişki” başlıklı 3. ve son bölümde ise her iki hukuk sistemine özgü mahkemelerin yargılama yetkileri ile içtihatları incelenip karşılaştırılacaktır.

AB Hukuku anlamında insan haklarına ilişkin düzenleme eksikliğinin olanca varlığı ile kendisini hissettirdiği bu günlerde, AIHS ile Birlik Hukuku'nun karşılıklı ilişkisi tezi güncel kılmakla kalmayıp; gelecekteki olası çekişme ve ihtilaflara da ışık tutabilecektir. Anayasa Taslağı çalışmaları ile ortaya konulan Temel Haklar Şartı bunun hali hazırdaki örneğidir.

I. Bölüm

Avrupa Birliği Hukuk Düzeninde İnsan Hakları Düzenlemesi Eksikliğinin Giderilmesi ve Çözüm Arayışı

İnsan hakları kavramının doğal hukuk ürünü olduğu kabul edilmektedir. İnsan haklarının bilinen en yaygın tanımı “insanın insan olmaktan kaynaklanan hakları” biçimindedir. Bu hakların ne olduğu sorusunun yanıtı da aynı kısıklıktadır.” Her insan bunları içinde hissettiği için bilir”. Bu tanım biçimi doğal hukuk yaklaşımıdır. Kim tarafından konulduğu bilinmeyen, doğal olan, tanım gereği duyulmayan bu haklar insanlık kadar eski sayılır.¹

İnsan hakları, kişinin salt insan olması açısından taşıdığı değerini vurgulanmasıdır. Sahip olunan bu özgürlük değerlerinin başkalarınca tanınması ve etkilere karşı korunması da insan haklarıdır. Temel hak ve özgürlükler; ekonomi, felsefe, hukuk ve siyaset gibi toplumu ve insanı ilgilendiren bilimlerin konusu olduğu kadar, bu bilim dallarının temel sorununu da oluşturmaktadır.

Günümüz çağdaş demokrasilerinin temel kriterleri olarak kabul edebileceğimiz hukukun üstünlüğü ile insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı, uzun yıllardır tartışılan ve sınırları kesin olarak belirlenemeyen evrensel nitelikli sorunlardır. Özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında oluşmaya başlayan yeni dünya düzeni içinde insan haklarının ve temel özgürlüklerin korunmasına ve geliştirilmesine yönelik çalışmalar artmıştır. Günümüzde ise, hiçbir devlet insan hakları ve temel özgürlükler alanında herhangi bir sözleşmeye taraf olmasa bile, başına buyruk hareket edememektedir. Başka bir anlatımla, insan hakları ve temel özgürlükler alanında, egemenlik ve iç işlerine karışmama gibi kavramlar da önemini her geçen gün yitirmektedir.²

“İnsan haklarının ve temel özgürlüklerin korunması sorunu, özellikle İkinci Dünya Savaşı’ndan bu yana, devletlerin ‘iç işi’ olmaktan çıkmış, uluslararası bir nitelik kazanmıştır.”³ Bir başka deyişle, 1945 sonrası dönemde global ve bölgesel

¹ Prof. Dr. Tekin Akıllıoğlu, “İnsan Hakları”, Ankara, İnsan Hakları Merkezi SBF, 1995, s.1

² Yrd.Doç.Dr.Hakan Taşdemir, *Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı*, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt:2 No:3 (Güz 2002), s.86

³ Prof. Dr. Tekin Akıllıoğlu (der.), *İnsan Haklarının Korunması Alanında Uluslararası Temel Belgeler*, 3.B., Ankara, Bilgi Yayınevi, 1995, s.7.

düzeylede insan haklarının ve temel özgürlüklerin korunmasına ve geliştirilmesine yönelik önemli adımlar atılmış; medeni, siyasi, sosyal ve ekonomik haklara ilişkin pek çok uluslararası sözleşme akdedilmiştir. Özellikle, Avrupa Konseyi'ne üye devletler tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanan ve kısaca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) olarak anılan “İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Sözleşme”, ortak güvence sistemine dayanan yargısal bir denetim mekanizması kurmak ve bireye sağlanan güvenceyi bir yaptırıma bağlamak suretiyle uluslararası düzeyde varolan tüm insan hakları sözleşmelerinden daha gelişmiş ve daha etkili bir sistem yaratmıştır.⁴

1)Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Özellikle 2.Dünya Savaşı'nın beraberinde getirdiği korkunç sonuçlar, insan hak ve özgürlüklerini korumak için ulusal devletlerin dışında bir mekanizma ve garantilerin oluşturulması gereğini de beraberinde getirmiştir.

Avrupa Konseyi bünyesinde 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanıp 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe giren “ İnsan Haklarını ve Ana Özgürlükleri Korumaya Dair Sözleşme” de bu gereksinimin bir sonucudur.Türkiye Sözleşmeyi 1954 yılında onaylamıştır.Bireysel başvuru hakkını da 28 Ocak 1987 tarihinde tanımıştır.

Bu Sözleşme ile birey, ulusal hukukun yanında uluslararası hukukun da öznesi ve hak sahibi olmuştur.Sözleşmenin güvence altına aldığı temel hak ve özgürlükler ortak güvence sistemine dayanan uluslararası bir denetim mekanizması tarafından korunmaktadır.Uluslararası hukukun öznesi devletler olmasına rağmen bu Sözleşme ile bireyler de özne ve hak sahibi olmuşlardır.

Sözleşmenin on dört ek protokolü vardır.Koruma altına alınan hak ve özgürlükler listesi 1, 4, 6 ve 7 nolu protokoller ile genişletilmiş; 2, 3, 5, 8, 9, 10 ve 11 nolu protokoller ile de kurumsal hükümlerde değişiklikler yapılmıştır.Sözleşme 31.10.1998 tarihine kadar ilk şekliyle uygulanmış, 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren 11 Nolu Protokol denetim sistemini baştan aşağıya değiştirmiştir.

Avrupa Sözleşmesinin asıl önemi İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nden esinlenerek güvence altına aldığı hak ve özgürlüklerin nev'i bakımından değil, fakat “ ortak güvence “ sistemine dayanan uluslararası bir yargısal denetim mekanizması

⁴ Prof. Dr. Gözübüyük Şeref ve Prof. Dr. Gölcüklü A.Feyyaz, “ **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**”(yeni baskı) , Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s. 4-7.

kurmasından ve bireye sağlanan güvenceyi bir yaptırıma bağlamasından dolayıdır.Sözleşme böylece insan haklarının korunması sorununu ulusal düzeyden uluslararası düzeye taşımış; yani birey uluslararası hukukun sujesi haline gelmiştir.⁵

A) Sözleşmede İfade Olunan Haklar

Sözleşme ve ek protokoller “medeni ve siyasi haklar” ya da “kişisel ve siyasi haklar” da denilen klasik-liberal (birinci kuşak) hak ve özgürlüklerin bir kısmını içermektedir.Avrupa Konseyi “sosyal hakları” 26 Şubat 1965 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Sosyal Şartında güvence altına almıştır.

Sözleşme ve eklerinde yer alan haklar sınırlı olduğu gibi, bunların çeşitleri ve öğeleri de ayrıntılı bir şekilde düzenlenmemiştir.Bu açıdan Sözleşme tüm hak ve özgürlükleri kapsayıp güvence altına almamaktadır. Mevcut olan hak ve özgürlükler de ya imzalayan devletçe çekince konması ya da ek protokollerin onaylanmaması ile kendisini uygulamada tam anlamı ile gösterememektedir. Sözleşmede;

1. Yaşam hakkı (2.m.)
2. İşkence, insanlık dışı ve onur kırıcı davranışta bulunma ve ceza verme yasağı (3.m.)
3. Kölelik, kulluk, zorla çalıştırma ve angarya yasağı (4.m.)
4. Kişi özgürlüğü ve güvenliği (5.m.)
5. Adil yargılanma (6.m.)
6. Suç ve cezaların kanuniliği (7.m.)
- 7.Özel hayata ve aile hayatına, konut ve haberleşme özgürlüğüne saygı (8.m.)
8. Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü (9.m.)
9. Düşünceyi açıklama özgürlüğü (10.m.)
10. Toplantı ve örgütlenme özgürlüğü (11. m.)
11. Evlenme ve aile kurma hakkı (12.m.)
12. Hak arama özgürlüğü (13.m.)

Düzenlenmiştir.

⁵ ibid s.11

B) Protokollerde ifade olunan haklar

aa) Birinci Protokol

20 Mart 1952 tarihinde imzalanıp 18 Mart 1954 de yürürlüğe giren Protokolü Türkiye 18 Mayıs 1954 tarihinde onaylamıştır.

Protokolle; mülkiyet, eğitim ve öğrenim ile yasama meclisinin gizli oy ve kamuoyunu yansıtır şekilde serbest seçimle oluşturulması hakları eklenmiştir.

bb) Dördüncü Protokol

Katılan devletler yönünden 2 Mayıs 1968 tarihinde yürürlüğe giren Protokol; özel hukuk ilişkilerinden doğan yükümlülük nedeniyle kişi özgürlüğünü kısıtlama yasağını, serbetçe dolaşma ve konutunu seçme hakkını, vatandaşların sınırdışı edilmesi ve ülkeye girmelerinin engellenmesi yasağını, yabancıların topluca sınırdışı edilmeleri yasağını içermektedir.

cc) Altıncı Protokol

1 Mart 1983 tarihinde yürürlüğe giren bu Protokol ile ölüm cezası kaldırılmış ve gerektiğinde çok sınırlı hallere özel kılınmıştır. Türkiye Protokolü 1 Aralık 2003 tarihinde onaylamıştır.

dd) Yedinci Protokol

Katılan devletler yönünden 11.01.1998 tarihinde yürürlüğe giren bu Protokol ile bir ülkede yasal olarak bulunan yabancıların keyfi surette sınırdışı edilmesi yasağı, bir suçtan hüküm giyen kimsenin üst mahkemeye başvurma hakkı, haksız hüküm giyen kişiye tazminat ödenmesi, aynı suçtan dolayı yeniden yargılanma yasağı ve evlilikte eşlerin hak eşitliği düzenlenmiştir.

ee) Onikinci Protokol

11.2000 tarihinde Roma'da imzaya açılan bu Protokol ile ayrımcılığın genel olarak önlenmesi amaçlanmaktadır. Protokol onuncu devletin onayından sonra yürürlüğe girecektir.

ff) Onüçüncü Protokol

Türkiye, Ölüm Cezasının Her Durumda Kaldırılmasına Dair 13 numaralı Protokol'ü 09 Ocak 2004 tarihinde imzalamıştır. Bu Protokol ile idam cezası barış zamanı dışında, savaş ve savaş tehlikesi halinde de kaldırılmıştır.

gg) Ondörtüncü Protokol

Sözleşmenin oluşturduğu denetim mekanizmasının değiştirilmesine ilişkin 14 numaralı Protokol, Protokolün 19. maddesine göre, Sözleşmeye taraf olan tüm üye devletlerin Protokol ile bağlı olduklarına ilişkin açık iradelerini ortaya koydukları tarihi takip eden üçüncü ayın sonrasındaki ayın ilk günü yürürlüğe girecektir. Avrupa Konseyi bünyesinde 13 Mayıs 2004 tarihinde imzaya açılan Protokol'ü ülkemiz 06 Ekim 2004 tarihinde imzalamıştır. 14 Numaralı Protokolün onaylanması, 06 Haziran 2006 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 5512 sayılı Kanunla uygun bulunmuştur.

C) Sözleşmenin Özellikleri

aa) Sözleşme bireyi uluslararası hukukta hak sahibi yapmıştır

Bu Sözleşmenin özelliği, alışılmışın dışında, bireylere bazı haklar tanımış olmasıdır. Böylece birey, uluslararası hukukta da hak sahibi duruma gelmiş, uluslararası hukukun süjesi olmuştur.

bb) Bireysel başvuru hakkı Sözleşmenin belkemiğidir

Bireysel başvuru hakkı, Sözleşme ile getirilen denetim sisteminin en önemli parçasıdır. Bu yol 11 Nolu Protokolden önce seçimlik hüküm olarak öngörülmüştü. 11 Nolu Protokol ile bireye Mahkemeye doğrudan doğruya başvuru hakkı tanındı.

cc) Devlet başvurusu: Ortak güvence

Sözleşmeye taraf her devlet, diğer taraf devletlerin Sözleşmeye aykırı hareket edip etmediklerini denetlemekle yükümlüdürler. Bu yükümlülük, yalnız kendi vatandaş ve çıkarlarını korumaya yönelik olmayıp, Sözleşmenin uygulama alanı içinde bulunan herkesin haklarına ve genel olarak da Sözleşmeye saygı gösterilmesi amacına yöneliktir.

dd) Sözleşmenin sağladığı güvence ikincildir

İnsan haklarının iç hukukta korunması asıldır. Uluslararası koruma ikincil niteliktedir. Bu nedenle, bireyin Sözleşmenin öngördüğü güvenceden yararlanabilmesi için bazı özel durumlar dışında önce iç başvuru yollarını tüketmesi gerekecektir. Sözleşmenin öngördüğü koruma, tamamlayıcı bir korumadır.

ee) Sözleşme karşılıklılık ilkesine dayanmaz

Sözleşme tarafı devletlerin, Sözleşmeden doğan yükümlülükleri nesnel bir yükümlülüktür; karşılıklılık ilkesine dayanmaz. Sözleşme, kişilere sağlanan temel hak ve özgürlüklerin, sözleşme tarafı devletlerce çiğnenmesini, karşılıklılık koşulu ve vatandaşlık bağı aramaksızın korumak amacına yöneliktir.

ff) Sözleşme ile sağlanan haklardan yabancılar da yararlanır

Sözleşme taraf devletlerin yalnız vatandaşlarına değil, kendi yetki alanında bulunan herkese uygulanacaktır.

gg) Sözleşme, yargısal organa denetim yetkisi vermiştir

Taraf devletlerin yanı sıra hak ve özgürlüklere saygının sağlanabilmesi için yargısal nitelikte bir denetim organı (Mahkeme) öngörülmüştür.

hh) Sözleşme ulusal hukuku etkilemektedir

Sözleşme taraf devletlere, Sözleşmeye aykırı iç hukuk düzenlemelerini Sözleşmeye uygun bir duruma getirme yükümlülüğü ve ortak hukuk kuralları getirmektedir.

ıı) Sözleşme temel hakları belirtme yanında bunlara bazı kısıtlamalar da getirmiştir

Sözleşmede güvence altına alınan haklar sınırsız olmayıp, belli koşullarda kısıtlamaya tabidir. Bunu genellikle Sözleşme maddelerinin ilk fıkralarında ana düzenlemenin, alt fıkralarda da istisnaların düzenlenmesi ile görmekteyiz.

ii. Sözleşme, devletlerin çekince koyma haklarını sınırlandırmıştır

Sözleşme çekince haklarının nasıl kullanılabileceğini 57. maddesinde belirli koşullara bağlamıştır. Bunlar; genel nitelikte çekince konamaması, ulusal bir yasanın Sözleşme ile bağdaşmadığı durum ve ölçüde konabilmesi ve çekince konacak hükümlerin açıkça ifade olunmasıdır.⁶

⁶ ibid s.17-18

2)Avrupa Birliği Hukukunda Temel Hakların Gelişimi ve Düzenlenişi

A) Temel Hakların Avrupa Birliği Birincil Hukukundaki Yeri ve Önemi

Avrupa Kömür Çelik Topluluğu (AKÇT), Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu (AAET) ve Avrupa Ekonomik Topluluğunu (AET) kuran antlaşmaların orijinal metinleri temel haklara ilişkin bir katalog ya da liste içermemektedir. Paris Antlaşması'nı kaleme alanlar temel haklar konusunun antlaşma metnine dahil edilmesi bakımından herhangi bir çaba göstermemişlerdir; zira kömür ve çelik üretimi gibi teknik bir alanda faaliyette bulunacak AKÇT'nin bireylerin haklarını ilgilendiren alanlara eğilmeyeceği açıktır.⁷

Temel hakların korunması konusu Avrupa Birliği hukukunda önemi giderek artan ve tartışılan bir konu olmuştur. AB Hukukunun asli (birincil) kaynaklarında ayrımcılık yasağı, temel özgürlükler ve siyasi katılım hakları yer almaktadır. Buna karşılık Antlaşmalarda kodifiye edilmiş bir temel haklar katoloğu bulunmamaktadır.⁸Uzun bir süre bizzat Antlaşmaların kendisi Topluluk hukuku yoluyla genel ve bütünsel bir temel hak korumasının tanınmasına yabancı kalmıştır.Bunun nedeni, insan haklarının esas olarak ekonomik ve teknik karakterli bir yapılanmayı amaçlayan Avrupa Topluluğu'nun başlangıçtaki öncelikleri arasında yer almamasıdır.⁹

Buna karşılık, 1950 yılında temeli atılan ve hiç bir zaman hayata geçirilemeyen bir proje olan Avrupa Siyasi Topluluğu'nu Kuran Antlaşma'nın taslak metninde "Topluluğun ödevi insan hak ve temel özgürlüklerine katkıda bulunmak olarak tanımlanmış; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kuralları Topluluğun ayrılmaz bir parçası olarak nitelendirilmiştir".¹⁰ Bir başka ifadeyle, teknik alanlarda birey haklarının etkilenmeyeceğini düşünen altı kurucu üye, temel hakların doğrudan etkileneceği siyasi açıdan derin bir bütünleşme modeli söz konusu olduğunda insan

⁷ Binder Darcy S., "The European Court of Justice and the Protection of Fundamental Rights in the European Community: New Developments and Future Possibilities in Expanding Fundamental Rights Review to Member State Action," Jean Monnet Working Papers, No. 95/04, 1995, http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/95/9504_ind.html,s.2.

⁸ Prof.Dr. Pazarcı, Hüseyin, **Avrupa Topluluklarının Uluslararası İlişkileri** (Hukuksal Çerçeve), AÜSBF Ankara, 1990, s. 393-399

⁹ Dr. Yüksel Metin, " Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı ", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 57-4, s.37

¹⁰ Oder, Bertil Emrah, "**Topluluk Hukukunda Temel Hak Koruması**," Gülören Tekinalp ve Ünal Tekinalp (der.), **Avrupa Birliği Hukuku**, 2.B., İstanbul, Beta Yayınevi, 2000, s.741.

haklarına saygı konusunu göz ardı etmemişlerdir. Avrupa Siyasi Topluluğu girişiminin başarısızlığa uğraması ile birlikte bütünleşme hareketinin yeniden teknik ve ekonomik sektörlere yönelmesi AAET ve AET Antlaşmaları'nda temel haklara marjinal değer verilmesi ile sonuçlanmıştır. Özellikle AET Antlaşması bakımından düşünüldüğünde, söz konusu marjinal değer iki açıklaması bulunmaktadır: İlk olarak, kurucu devletler temel haklara saygının bir sembolü olarak bu hakları listeleyen bir katalog oluşumunu Topluluk yetkilerinde istenmeyen bir artış olarak nitelendirmektedirler. Mancini'ye göre, kurucular “entegrasyon sürecinin Topluluk vatandaşlarının özgürlüklerini korumakla yetkili merkezi bir otorite tarafından hızlandırılması eğiliminde değildir”.¹¹ Bir başka ifadeyle, bütünleşme hareketi Topluluğa üye devletlerin vatandaşlarının temel haklarını koruyacak kadar derin bir süreç hedeflememiştir. İkinci olarak da, Topluluk hukukunun *üstünlüğü* ve *doğrudan etkisi* gibi ilkeler üyeler tarafından benimsenmeden temel hakların korunmasının üye devletlerin yetkisinde kalması daha anlamlıdır. Bu ilkeler olmaksızın, Topluluk tarafından temel haklara ilişkin olarak alınan önlemlerin ulusal mahkemelerce uygulanmaması mümkün olabilecektir.¹²

AT Hukukunda temel hakların gelişimi, mevzuatın anayasaya uygunluğuna karar veren Federal Anayasa Mahkemesini yetkilendiren savaş sonrası Alman Anayasası'ndaki temel insan haklarına ilişkin hükümler sayesinde olmuştur. Alman davacılar gerek kendi ulusal mahkemelerinde, gerekse ATAD'nda AT Hukuku'nun Alman Anayasası'nın temel haklara dair hükümleri ile uyumlu olması gerektiğini savunmuşlardır. Bu nedenle, temel haklar kendi başlarına bağımsız yasal bir ilke değil, orantısallık (proportionality) gibi diğer genel ilkeleri yansıtan bir görünüme sahiptir.¹³

AT Antlaşması'nda yer alan temel özgürlükler temel hak benzeri bir yapıya sahiptir. Bununla beraber bu özgürlüklerin temel hak olarak nitelendirilmemesi gerekmektedir. Zira bu özgürlüklerin kendine özgü özellikleri bulunmaktadır. AT temel özgürlükleri üye devletlerin vatandaşlarına Topluluk veya üye devletlere karşı

¹¹ Mancini, G. Federico, “The Making of a Constitution for Europe,” Common Market Law Review, Vol.26, 1989, s.595.

¹² Binder, *op.cit.*, s.3.

¹³ Penelope Kent, *Law of the EU*, Third edition, published 2001, Pearson Education Lmt., s. 378

ekonomik konulara ve sınır aşan konulara ilişkin olarak subjektif haklar vermektedir.

AET Antlaşması'nın orijinal metnine yukarıda belirtilen nedenlerden ötürü temel haklar kataloğu dahil edilmemiş, temel haklara saygı duyulacağına ve bu hakların koruma altına alınacağına dair referans verilmemiştir. Tüm bu eksikliklere rağmen, AET Antlaşması'nda temel hak benzeri bir yapıya sahip olan bir takım özgürlüklere ilişkin düzenlemelere rastlanmaktadır.¹⁴

Temel haklarla ilgili açık seçik güvenceler aranmaktan vazgeçildiği takdirde, içeriği Topluluk yurttaşlarını korumaya yönelik olan ve üye devletlerdeki temel haklarla ilgili güvencelere çok benzeyen hükümlerin antlaşma metnlerinin tümüne dağılmış olduğu görülür.

Ayrımcılığa getirilen çok sayıdaki yasak bakımından bu özellikle geçerlidir; bu yasakların her biri belirli koşullarda genel eşitlik ilkesinin belirli bir yönünü ifade eder. AT Antlaşması'nın milliyete dayalı her türlü ayrımcılığın yasaklanması ile ilgili 6. maddesi, AT Antlaşması'nın çalışma hakkı ile iş kurma ve hizmet sunma özgürlüğü bakımından Topluluk yurttaşlarının eşit muamele görmesi ile ilgili 48., 52. ve 60. maddeleri; AT Antlaşması'nın rekabet özgürlüğü ile ilgili 85. ve izleyen maddeleri; AT Antlaşması'nın kadınlar ile erkekler arasında ücret eşitliği ile ilgili 119. maddesi bunlara örnek gösterilebilir.

Toplulukta çalışma hayatında geçerli olan dört temel özgürlüğün garanti edildiği Topluluk düzenlemeleri, serbest dolaşım ve iş seçme özgürlüğü konusunda bir tür temel Topluluk hukuku olarak görülebilir. Bu düzenlemeler, işçilerin serbest dolaşımıyla (AT madde 48), iş kurma hakkıyla (AT madde 52), hizmet sunma özgürlüğüyle (AT madde 59) ve malların serbest dolaşımıyla (AT madde 9 ve izleyen maddeler) ilgilidir.

Nihayet, Topluluk antlaşmalarının münferit hükümleri de başka temel hakları güvence altına almaktadır. Bunlar arasında, örgütlenme hakkı (AT madde 118/1 ve AKÇT madde 48/1), dilekçe hakkı (AKÇT madde 48/2) ve mesleki ve ticari sırların korunması (AT madde 214, Euratom madde 194, AKÇT madde 47/ 2 ve 4. fıkraları) özellikle önemlidir.¹⁵ AAET Antlaşmasında insan hakları çerçevesinde

¹⁴ Pazarcı ,Hüseyin, **Avrupa Topluluklarının Uluslararası İlişkileri** (Hukuksal Çerçeve), Ankara, AÜSBF, 1988, s.393-399

¹⁵ Klaus-Dieter Boorhardt, **Topluluk Hukukunun ABC'si**, Avrupa Komisyonu Türkiye Temsilciliği,

”bilginin yayılması” başlığı altında (112.madde) bazı hükümlere yer verilmiştir.Bu başlık çerçevesinde Birliğe ait bilgilerden üye devlet ve kişilere doğrudan yararlanabilme hakkı tanınmıştır.¹⁶

Üye devletlerin kendi vatandaşlarını mağdur eden önlemlerine karşı AT Antlaşması’nda öngörülen temel özgürlüklerin bir rolü bulunmamaktadır.Zira Topluluk hukuku pür ulusal konularda uygulanmamaktadır.Temel özgürlükler sadece insan kişiliğiyle ilgili düzenlemeler olmayıp, sistemle bağlantılı düzenlemelerdir.AT Antlaşması’nın 3.madde lit c ve 7.madde (a) 2. fıkraya göre üye devletler iç pazar amacını sağlamakla mükelleftir.Birlik yurttaşlarına verilen subjektif haklar da bu nedenle iç pazarı sağlama amacı ışığında değerlendirilmek durumundadır.Temel özgürlükler üye devletlere karşı bireysel haklar sağlamaktadır.Bu özgürlükler objektif bir amaca da hizmet etmektedir.Temel özgürlüklere ilişkin normlara Topluluk önlemlerine karşı istinat edilebileceği gibi, Topluluk yetki normu olarak istinat edilmesi de mümkündür.Temel özgürlüklerin icrasında ATAD yetkilidir. ATAD bu görevini ön karar prosedürü çerçevesinde ulusal mahkemelerle işbirliği içinde yerine getirmektedir.Ulusal ve uluslararası temel hakların birbirinden sınırlanması sorunları bu prosedürde gündeme gelmektedir.¹⁷

Duparc’ın da ifade ettiği gibi,¹⁸ hem İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi’nde, hem de AİHS’nde ön plana çıkarılan iki konu fiilen Topluluk kurumlarının yetkisi kapsamına alınmıştır: “48 ile 58. maddelerde işçilere ve kendi hesabına çalışanlara tanınan dolaşım serbestisi ve 7., 48. ve 220. maddelerde öngörülen vatandaşlığa ya da 119. maddede öngörülen cinsiyete dayalı ayrımcılık yasakları.”¹⁹ Söz konusu pazar özgürlüklerinin ve ayrımcılık yasaklarının Topluluk

Ankara, 1995, s.14-15 ; Köktaş, Arif - Bozkurt, Enver ve Özcan, Mehmet , **Avrupa Birliği Hukuku**, Nobel Yayınevi, Ankara, 2001, s.206 ve Tekinalp, Ünal-Tekinalp, Gülören, **Avrupa Birliği Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1997, s.282

¹⁶Gemalmaz Esra, **Avrupa Toplulukları Hukukunda İnsan Hakları**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1990, s. 27; ayrıca bkz. Prof.Dr.A.Fusun Arsava, op. cit. “ **Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı** “,s.3

¹⁷ Prof.Dr. Arsava A.Fusun, op. cit. “**Nice Anlaşması Sonrasında Avrupa Birliği’nin Geleceği** “, s.99-100

¹⁸ Duparc Christiane, **Avrupa Topluluğu ve İnsan Hakları**, Avrupa Komisyonu Türkiye Temsilciliği (çev.), Ankara, Avrupa Komisyonu Türkiye Temsilciliği, 1992, s.12.

¹⁹ Söz konusu antlaşma hükümleri orijinal metindeki numaralandırmaya dayanarak verilmiştir. AT Antlaşması’nın Amsterdam metninde işçilerin serbest dolaşımı 39. maddede, yerleşme serbestisi 58. maddede, vatandaşlığa dayalı ayrımcılık yasağı 12. maddede ve cinsiyete dayalı ayrımcılık yasağı ise 141. maddede düzenlenmiştir.

hukuku kaynaklarında temel haklar kapsamında değil, temel hak benzeri haklar çerçevesinde değerlendirildiği dikkati çekmektedir. Bu noktada temel hak kavramı ve temel hak benzeri hak kavramı arasındaki sınırın çizilmesi gerekmektedir. İlk olarak; Topluluk düzeyindeki bir temel hak politikasının esas olarak Topluluğu, yani Topluluk tasarruflarını bağlaması gerekmektedir; oysa ki pazar özgürlükleri ve ayrımcılık yasakları üye devletlere yükümlülük getirmektedir. İkinci olarak; Topluluk düzeyinde bir temel hak kavramından bahsedilebilmesi için söz konusu hakkın yalnızca Topluluk vatandaşlarını değil, Topluluk tasarrufundan etkilenen üçüncü devlet vatandaşlarını da kapsamaması gerekmektedir. Bir başka deyişle, “Topluluğun temel haklarla bağlı olma yükümlülüğü sadece üye devlet yurttaşlarına karşı geçerli olmamalıdır”; oysa ki, pazar özgürlükleri ve ayrımcılık yasakları sadece Topluluk vatandaşları için geçerli güvencelerdir.²⁰ Temel hak kavramı amaç itibarıyla daha genel bir nitelik taşımaktadır; oysa ki temel hak benzeri özgürlükler olarak nitelendirilen pazar özgürlükleri ve ayrımcılık yasakları esas olarak iç pazarın gerçekleşmesini sağlamayı hedeflemektedir.²¹ Sonuç itibarıyla her ne kadar temel hak benzeri bir takım kavramlara AET Antlaşması’nın orijinal metninde yer verilmiş olsa da, AİHS ya da İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi gibi uluslararası metinlerdeki anlamlarıyla temel haklara kurucu antlaşma hükümlerinde yer ayrılmadığı açıkça görülmektedir.

Ortak Pazar Avrupa bütünleşmesi için vizyonunu doldurmuştur. İnsan hakları ise tam aksine daha çok olanak ve gelişme taşıyan perspektife sahiptir. Avrupa federalleşme konusundaki sürecini ancak insan hakları bayrağı altında tamamlayabilir. Bu bakış açısı, en azından hukuki açıdan ortak savunma ve para konusunda yaşanan ilerlemelere oranla daha çekicidir.²²

B) Avrupa Birliği Kurumlarının Temel Haklara İlişkin Açıklama, Bildiri ve Kararları

Kurucu antlaşma metinlerinde - özellikle Tek Senede kadar olan dönemde - temel haklara yapılan vurguyu yetersiz gören ve temel hakların korunması anlayışına bütünleşme dinamikleri arasında yer verilmemesini eleştiren başta ATAD olmak

²⁰ Oder, *op.cit.*, s.768-769.

²¹ Arsava, “Nice Anlaşması Sonrasında Avrupa Birliği’nin Geleceği”, s.100.

²² Bogdandy Armin Von, “The European Union as a Human Rights Organization? Human Rights and the Core of the European Union”, *Common Market Law Review* 37: s. 1337, Kluwer Law International. Printed in the Netherlands.2000.

üzere çeşitli Topluluk kurumlarının temel haklara ilişkin açıklama, bildiri ve kararları bulunmaktadır. Hiç şüphesiz Topluluk temel hak stratejisinin gelişiminde başrolü ATAD oynamış; Komisyon, Konsey ve Parlamento'nun mevcut birtakım girişimleri ise ATAD'ın rolü ile karşılaştırıldığında Topluluk temel hak anlayışı üzerinde ancak sınırlı bir etki yaratabilmiştir. Yine de, AB'nin genel olarak temel hak politikasının anlaşılabilmesi için bu girişimlerin bir kısmının ele alınması gerektiği düşünülmektedir.

AB tarafından temel hak ve özgürlüklerin teşvik edilip korunmasına verilen önem, insan hakları konusu ile iç içe olan AB kurumlarında kendini göstermiştir. Konsey ve Komisyon politika oluşturulmasında, karar alınması ve yürütülmesinde ana aktörlerdir. AB'nin insan haklarına ilişkin raporlarında bu nedenle bu kurumların insan hakları faaliyetleri genişçe yer almaktadır. Bununla birlikte, Parlamento, ATAD ve Avrupa Ombudsmanı da insan haklarının desteklenmesi ve korunmasına ilişkin olarak hem AB içinde hem de dışında önemli rol oynamaktadır.

İnsan haklarının Birliğe üye devletlerin bünyesinde korunması ve desteklenmesi, en başta devletlerin kendi adli sistemleri ve uluslararası yükümlülüklerini ilgilendirmektedir. Üye devletler siyasal karakterlerinin yanı sıra kendilerini yasal olarak bağlayan bir kısım uluslararası antlaşmalar da yapmıştır. Bu anlamda uluslararası örgütler; Avrupa Konseyi, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı ve Birleşmiş Milletlerdir. Bununla birlikte AB'nin yetki alanında olan ayrımcılık, ırkçılık ve yabancı düşmanlığı gibi konular da vardır.

AB kurumlarının Birliğin dış işlerinde insan haklarının desteklenmesi ve korunması alanındaki rolleri, Birliğin üç sütunu olan Avrupa Topluluğu, Ortak Dış ve Güvenlik Politikası (ODGP) ve Adalet ve İçişleri Alanında farklılık göstermektedir. Topluluğa ait konularda Komisyon, Parlamento ve ATAD'ın rolleri daha güçlüdür. ODGP ile AİA'na ilişkin AB politikalarında asıl sorumluluk üye devletler ile paylaşılmaktadır. Komisyon ve Parlamento da AB faaliyetlerine tam anlamı ile katılmaktadır.²³

²³ EU annual report on human rights, Brussels, 10 Oct. 2003, s.7

aa) Avrupa Birliği Parlamentosu’nun Temel Hakların Korunması ile İlgili Girişim ve Çabaları

Avrupa Parlamentosu’nun temel hakların korunması çerçevesindeki rolü, bağlayıcı olmayan bir takım metinler kabul ederek ve bir takım girişimlerde bulunarak daha ziyade bu konuda bir bilinç kazandırmaya ve duyarlılığı artırmaya yöneliktir²⁴

Avrupa Parlamentosu, temel hak ve özgürlüklere ilişkin ilk kararını 12 Nisan 1989 tarihinde almıştır. Fakat bu tarihten önce gerek Parlamento’nun gerekse diğer Topluluk organlarının da insan haklarına yönelik almış olduğu kararlar ve yayımlamış oldukları bildiriler bulunmaktadır. Bu bildirilerin başında kuşkusuz Parlamento, Konsey ve Komisyon’un 5 Nisan 1977 tarihli ortak açıklaması gelmektedir. Bu açıklamada temel haklara saygı kavramının Topluluğun temel ilkeleri arasında olduğu belirtilmekteydi. Bu ortak deklarasyonla bu üç kurum, üye devletlerin anayasalarından ve AİHS’nden kaynaklananlar başta olmak üzere, temel hakların korunmasına öncelikle önem verdiklerini, yetkilerini kullanırken ve Toplulukların hedeflerini gerçekleştirmeye yönelik çabalarında bu haklara saygı göstereceklerini özenle belirtmişlerdir. Bununla birlikte doktrindeki yazarlar bu metne oldukça ihtiyatlı yaklaşmaktadırlar. Örneğin Adalet Divanı eski yargıçlarından Robert Lecout’a göre bu metin hukuksal olarak bağlayıcı olmaktan daha ziyade siyasi niteliklidir. Gene Adalet Divanı eski yargıçlarından Pierre Pescatore’a göre bu metin yalnızca “platonik bir deklarasyondur”.

1977 tarihli bu deklarasyon, 1989 da daha genişletilmiş ve temel haklara ilişkin 28 maddeden oluşan ve içinde klasik, medeni ve siyasi hakların yanı sıra sosyal, ekonomik ve kültürel hakların yer aldığı genel bir katalog bu deklarasyona eklenmiştir. Bu çalışmayla Parlamento tüm Topluluk organları ve özellikle de ATAD için bir referans kaynağı olmak üzere temel haklara ilişkin bir metin hazırlama çabasına girmiştir. Parlamento üye devletleri ve diğer Topluluk organlarını bu deklarasyona katılmaya davet etmiş ise de gerekli desteği bulamamış ve bu deklarasyon somut bir sonuca ulaşmadan Parlamentonun görüşü olmaktan öteye gidememiştir. Bu deklarasyondan esinlenen bir temel haklar katalogu (Avrupa Birliği

²⁴ Tezcan Ercüment, “Avrupa Birliği Hukukunda Birey”, İstanbul, 2002, s.152

tarafından garanti edilecek temel haklara ilişkin), Avrupa Parlamentosu'nun Kurumsal İşler Komisyonu tarafından 10 Şubat 1994'te kabul edilmiştir.²⁵

Topluluk temel hak politikasının gelişimi bakımından 14 Şubat 1984 tarihli Avrupa Birliği Anayasa Taslağı ile önemli adımlar atılmıştır. Avrupa Parlamentosu tarafından hazırlanan ve önsözünde üye devletlerin çoğulcu demokrasi, insan hakları ve hukukun üstünlüğüne saygı duyacağı belirtilen taslağın 4. maddesi bugün varılan noktanın ve günümüzde yapılan tartışmaların ilk sinyallerini veren hükümler içermektedir. Demokratik ilkeleri ve temel hakları ağır ve esaslı biçimde ihlal eden devletlerin tabi olduğu yaptırımları da düzenleyen AB Anayasa Taslağı'nın 4. maddesi hükümleri özetle şu hususları içermektedir:

- Birlik, başta insan onuru olmak üzere üye devlet anayasaları ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden kaynaklandığı şekliyle temel hak ve özgürlükleri tanır.

- Birlik, üye devletlerin anayasaları ve Avrupa Sosyal Şartı'ndan kaynaklanan ekonomik, sosyal ve kültürel hakların korunması ve geliştirilmesi yükümlülüğüne tabidir.

- Beş yılın sonunda Birlik, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne, Avrupa Sosyal Şartı'na, Birleşmiş Milletler Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'ne ve Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'ne taraf olacak; bu süre içinde kendi temel hak kataloğunu hazırlayacaktır.²⁶

Anayasa Taslağının 4. maddesindeki temel hak kataloğu hazırlanması görevini bizzat Parlamento üstlenmiş ve 12 Nisan 1989 tarihinde "Temel Haklar ve Özgürlükler Bildirgesi" adı altında Topluluk hukuk düzeninde korunan, korunması arzu edilen ve korunması gereken temel haklar listelenmiştir.

Başlangıç, genel hükümler ve son hükümleri kapsayan 28 maddeli Bildirgenin ilk maddesi insan onurunun dokunulmazlığını düzenlemektedir.²⁷

Bildirge'de yaşama hakkından örgütlenme özgürlüğüne, ölüm cezasının kaldırılmasından dilekçe hakkına kadar pek çok temel hak kategorize edilmiştir.²⁸

²⁵ E.Tezcan, op. cit. s. 153

²⁶ Oder, **op.cit.**, s.750.

²⁷ Temel haklar listesini " insan onurunun dokunulmazlığı" gerçeği üzerine savaş sonrası, 23 Mayıs 1949 tarihli Alman Federal Cumhuriyeti Anayasası kurmuştur.Bu düzenleme bugün, insanı koruma hukukunun ana eksenine haline gelmiştir.

²⁸ Temel Hak ve Özgürlükler Bildirgesi'nin hükümleri başlıklar itibarıyla sırasıyla şu hak ve

Parlamento'nun bu tasarrufunda hakların kataloglanması yanı sıra temel hakların uygulama alanı (25. madde), sınırlandırılması (26. madde)²⁹, standardına (27. madde) ilişkin ve hakların kötüye kullanılmasının engellenmesine dair hükümler de bulunmaktadır.³⁰ “Temel Haklar ve Özgürlükler Bildirgesi” bir Parlamento kararı olduğu için hukuki olarak yalnızca Parlamento’yu bağlamaktadır³¹; ancak Divan’ın Grogan davasında³² Bildirgenin, ATAD içtihatını, ulusal anayasal gelenekleri ve insan haklarına dair uluslararası sözleşmelerdeki ilkeleri yansıttığına hükmederek, söz konusu belgenin hukuki bağlayıcılığını genişleten bir yorum yaptığı söylenebilir.

Hukuki niteliğinin dışında, siyasi etkilerine bakıldığında, bu bildirgenin aslında geleceğin bir habercisi niteliğini taşıdığını söylemek mümkündür. Parlamento, 12 Aralık 1990 tarihli bir kararında³³ bu bildirgenin gelecekte hazırlanacak yazılı Topluluk anayasasının ayrılmaz bir parçası olduğunu belirtmesi bugünkü gelişmelerin aslında yaklaşık on yıl önce düşünüldüğünün bir göstergesidir. Bir başka deyişle, 2000 yılında ilan edilen Temel Haklar Şartı’nın atasının Parlamento tarafından 1989 yılında hazırlanan Temel Haklar ve Özgürlükler Bildirgesi olduğunu vurgulamak yerinde olacaktır.

Maastricht Antlaşması’ndan sonra oluşturulan Kamusal Özgürlükler ve İç İşleri Komisyonu 1993 yılında Toplulukta insan haklarına saygı üzerine yıllık bir rapor hazırlamış ve Avrupa Parlamentosu bu konuya ilişkin kararını 11 Mart 1993’te kabul etmiştir.

özgürlükleri içermektedir: 1. madde haysiyet, 2. madde yaşama hakkı, 3. madde yasa önünde eşitlik, 4. madde düşünce özgürlüğü, 5. madde ifade ve haber alma özgürlüğü, 6. madde özel hayatın gizliliği, 7. madde ailenin korunması, 8. madde seyahat özgürlüğü, 9. madde mülkiyet hakkı, 10. madde toplantı özgürlüğü, 11. madde örgütlenme özgürlüğü, 12. madde meslek seçme özgürlüğü, 13. madde çalışma koşulları, 14. madde kolektif sosyal haklar, 15. madde sosyal koruma, 16. madde öğrenim hakkı, 17. madde demokrasi ilkesi, 18. madde bilgiye erişim hakkı, 19. madde adalet, 20. madde *ne bis in idem* ilkesi, 21. madde yasaların geriye yürümezliği, 22. madde ölüm cezasının kaldırılması, 23. madde dilekçe hakkı, 24. madde çevre ve tüketicinin korunması.

²⁹ 25. madde hükmü şöyledir: “Bu bildirgede sayılan haklar ve özgürlükler demokratik bir toplumda gerektiği ölçüde ve her durumda bu hakların ve özgürlüklerin özü korunarak ve sadece yasayla makul sınırlar içinde kısıtlanabilir.” Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin bu hüküm Divan içtihatları benimsenmek suretiyle belirlenmiştir.

³⁰ Bildirgenin hükümleri için bkz. Duparc, **op.cit.**, s. 38-42.

³¹ Oder, **op.cit.**, s.751.

³² 159/90 Society for the Protection of the Unborn Children Ireland Limited v. Grogan [1991] ECR I-4685

³³ AT’nun AB’ne dönüşmesini demokratik meşruiyete sahip, etkili işleyen bir kurumsal yapı üzerine kurma amacıyla hazırlanan tasarı 12 Nisan 1989 tarihli Temel Hak ve Hürriyetler Bildirgesi’ni Anayasanın ayrılmaz bir parçası kabul etmiştir.

Avrupa Parlamentosu, 1993 yılından bu yana hazırladığı insan haklarıyla ilgili yıllık raporlarda da özellikle ayrımcılık, azınlık haklarının korunması, ırçılık, yabancı düşmanlığı, iltica hakkı, çocuk hakları gibi konuların özellikle üzerinde durmaktadır.

Yıllık raporların yanı sıra Parlamento, insan hakları konusunda diğer bir takım girişimlerde de bulunmaktadır. Bunlara örnek olarak, üçüncü ülkeler ile yapılan antlaşmaların hazırlanmasında insan haklarının korunmasına yönelik hükümlerin yer almasıyla ilgili teklifler gösterilebilir.³⁴

bb) Avrupa Birliği Komisyonu’nun Temel Hakların Korunması İle İlgili Girişim ve Çabaları

Topluluk hukuk düzeninde bir temel haklar kataloğu bulunmamasını eleştiren Komisyon’un bu açığın giderilmesi amacıyla sistemde korunan temel hakları açık ve net biçimde listeleyen AİHS’ne katılımına ilişkin 1979 tarihli memorandumı, AT temel haklar politikasının önemli sorunlarından birini ilk kez dile getirmesi bakımından önem taşımaktadır. Komisyon, bu memorandumda ayrıca, Topluluk kurumlarının tasarruflarının AİHS’nin denetim mekanizmasına bağlanmasını ve böylece tüm üye devletlerin tabi olduğu AİHS’nin kontrol sistemine bir tüzel kişilik olarak Topluluğun da tabi olmasını önermiştir.³⁵ AİHS’ne katılımın koşullarını ve sonuçlarını hem Topluluk, hem de AİHS bakımından değerlendiren bu memorandum üye devletlerin isteksiz olması nedeniyle sonuçsuz kalmıştır.³⁶

İnsan haklarıyla ilgili deklarasyonlar 5 Nisan 1977 tarihli ortak deklarasyonla sınırlı değildir. Bu deklarasyonlara örnek olarak, Parlamento, Konsey ve Komisyon Başkanlarının kabul ettiği 19 Haziran 1983 tarihli Stuttgart Deklarasyonu, 11 Haziran 1986 tarihli Irkçılığa ve Yabancı Düşmanlığına Karşı Ortak Deklarasyon, Dışişleri Bakanlarının insan hakları üzerine kabul ettiği 21 Haziran 1986 tarihli Deklarasyonu verilebilir.

Komisyon AİHS’ne katılmakla temel haklara ilişkin bir kataloğun hazırlanmasının birbirinin alternatifi olarak görülmemesi gerektiğini, aslında bu

³⁴ Tezcan Ercümet, op. cit. s.156

³⁵ Gündüz Aslan, “Avrupa Birliği’nde İnsan Haklarının Yeri: Kurumsal Düzenleme ve Bireylerin Hakları,” *Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmaları Dergisi*, Vol. 7, No. 1-2, 1999, s.95.

³⁶ Gemalmaz, op.cit., s.221.

ikisinin bir birini tamamladığını, üye devletlerin de AİHS’ne taraf olmalarına rağmen anayasalarında temel haklarla ilgili hükümlerin bulunduğunu, bunun üye devletlerde hukuksal olarak her hangi bir rahatsızlık oluşturmadığını net biçimde vurgulamıştır.³⁷

cc) Avrupa Birliği Konseyi’nin Temel Hakların Korunması ile İlgili Girişim ve Çabaları

Topluluk kurumlarının temel haklara saygı konusunu gündemlerine taşıdıklarının ilk önemli göstergesi³⁸; yukarıda ifade olunduğu üzere, 5 Nisan 1977 tarihli “Temel Haklara İlişkin Ortak Bildirge” ile benimsenen yaklaşımdır. Parlamento, Konsey ve Komisyon tarafından ilan edilen ve ATAD’ın temel haklar alanında geliştirdiği doktrini özetleyen, doğrulayan ve genelleyen bu Bildirgede, söz konusu üç kurum temel haklarını teminat altına alma taahhüdünü üstlenmişlerdir.³⁹ Bu Bildirge’nin içeriği şöyledir: “Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon, özellikle üye devletlerin anayasaları ve AİHS’nden kaynaklandığı şekliyle temel haklara saygı duymaya öncelikle önem verdiklerini vurgularlar. Yetkilerini kullanırken ve Topluluğun hedeflerini izlerken bu haklara uygun davranırlar ve bu tutumu gelecekte de sürdüreceklerdir.”⁴⁰ Topluluk kurumlarının temel haklar konusundaki ortak anlayışının ilk ürünü olan bu belgenin ilk bakışta siyasi bir nitelik taşıdığı düşünülebilir, zira bu üç kurum siyasi açıdan bir irade beyan etmişlerdir. Buna karşılık, Divanın Hauer⁴¹ ve Johnston⁴² kararlarında bu belgeyi referans göstermeleri ve Alman Anayasa Mahkemesi’nin ortak deklarasyonu Topluluğun temel hak korumasının güvencesi olarak nitelendirmesi, söz konusu siyasi niteliğe

³⁷Tezcan Ercüment, op. cit. s.160

³⁸ Temel hakların korunması konusunun önemine aslında 19-20 Ekim 1972 tarihli Paris Zirvesi’nde ilk atf yapılmıştır; ancak Zirve’nin Topluluk kurumları arasında yer almaması nedeniyle söz konusu Zirve bildirgesi bu bölüm kapsamında değerlendirilmemiştir. Paris Zirvesi’nde “Toplulukların gelişiminin demokrasi, düşünce özgürlüğü, bireylerin ve düşüncelerin serbest dolaşımı ve serbestçe belirlenen temsilciler aracılığıyla siyasi yaşama katılım esaslarına dayandığı” belirtilmiştir. Benzer bir karar 14 Aralık 1973 tarihli Kopenhag Zirvesi’nde Avrupa kimliğinin öğelerinin tespitine ilişkin olarak verilmiştir. Zirve sonuç bildirgesinde şu hüküm yer almaktadır: “Temsili demokrasi, hukukun üstünlüğü, sosyal adalet ve insan haklarına saygı Avrupa kimliğinin temel öğeleridir.” Her iki Zirvede benimsenen bu yaklaşım yalnızca üye devletlerin siyasi irade beyanından ibarettir; dolayısıyla bu bildirgelerin hukuki bağlayıcılığından söz etmek mümkün değildir. Bu bildirge hükümleri için bkz. Duparc, **op.cit.**, ss.29-30.

³⁹ Ortak bildirgenin hükümlerinin yorumu için bkz. Mehmet S. Gemalmaz, “Ulusalüstü Hukuk Düzeni: Avrupa Topluluğu ve İnsan Hakları,” **AÜ SBF Dergisi**, Vol. 46, No. 1-2, 1991, s.213.

⁴⁰ Duparc, **op.cit.**, s.31.

⁴¹ 44/79 *Hauer v. Land Rheinland – Pfalz* [1979] ECR 3727.

⁴² 222/84 *Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* [1986] ECR 1651.

normatif bir karakter eklemektedir.⁴³ Deklarasyon, siyasal boyutlarının ötesinde, Adalet Divanı için, bundan böyle verilecek kararlar bakımından bağlayıcı olmasa da önemli bir “moral destek” oluşturmuştur. Kimi hukukçular Deklarasyonda yer alan ilke ve değerlerin, Topluluğun “yazılı olmayan anayasa kuralları” olduğunu kabul etmektedir.⁴⁴

1980’li yıllarda yaşanan olumsuz gelişmeler, üye ülkelerde Beyaz Kitap kapsamında öngörülen bazı direktiflerde değişiklikler yapılması taleplerine neden olmuştu. Bu bağlamda AET Antlaşması’nın 236. maddesine dayanılarak birtakım değişiklikler tavsiye etmek üzere bir konferans düzenlenmesi kararı alındı. Lüksemburg Zirvesi’nde, Avrupa Birliği için anlaşma taslağı niteliği taşıyan “Tek Avrupa Senedi (Single European Act) kabul edilmiştir. Hem Topluluğun kurucu anlaşmalarının bazı hükümlerini değiştiren ve bu antlaşmaları tamamlayan hem de dış politika konusunda Tek Avrupa Senedi’nin önsözünün 3. paragrafında üye devletlerin, yine üye devlet anayasaları ve yasaları ile AİHS ve Avrupa Sosyal Şartı’nda tanınan temel haklar ve özellikle özgürlük, eşitlik ve sosyal adalete dayanan demokrasi anlayışını geliştirmede kararlı olduğu vurgulanmaktadır. Tek Avrupa Senedi çerçevesinde, Topluluğa üye ülkeler arasında, siyasi ve ekonomik konularda daha fazla işbirliğini içeren hükümlere yer verilmiş ve ortak bir dış politika oluşturulması ve uygulanmasını öngören hükümler metne alınmıştır. İnsan hakları, Tek Avrupa Senedi’yle, ilk kez bir resmi metine girmiştir.

Topluluğa üye ülkelerin devlet ve hükümet başkanları 7-8 Nisan 1978 tarihli Kopenhag Zirvesinde kabul ettikleri bir başka deklarasyonla, bir adım daha ileri giderek, “üye devletlerin her birinde, ulusal demokratik ilkelerin ve insan haklarının korunması, Topluluğa katılmanın ana unsurunu oluşturur” demişlerdir. Bu Deklarasyonun içeriği, 19 Haziran 1983 tarihli Avrupa Birliği Bildirgesi’nde de yinelenmiştir.

28-29 Haziran 1991 tarihinde Avrupa Topluluğu Bakanlar Konseyi tarafından kabul edilen İnsan Haklar Bildirgesi’ne göre, insan hakları Avrupa Topluluğu’nun uluslararası ilişkilerinin önemli bir parçası ve Avrupa işbirliğinin temel taşıdır. 28 Kasım 1991 tarihinde üye ülkelerin temsilcilerinin toplantısında

⁴³ Oder, *op.cit.*, ss.746-747.

⁴⁴ Prof.Dr. Günuğur Haluk, **Avrupa Topluluğu Hukuku**, Eğitim Yayınları, Bilim Dizisi, Tarhan Basımevi, Ankara, 1993, s.261-262

Avrupa Topluluğu Bakanlar Konseyi (Dublin Zirvesi), insan hakları, demokrasi, ilerlemenin sürekliliği ve ilerleme adımlarının hedefinin seçimini belirleyen bir karar (resolution on human rights, democracy and development) kabul etmiştir.⁴⁵

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 50. yılı nedeniyle yayımlanan beyannamede, insan hakları alanındaki AB politikalarının devam ettirilmesi ve gerektiğinde güçlendirilip geliştirilmesi ifade olunmuştur. Beyanname AB insan hakları politikasının güçlendirilmesi için 6 pratik adım içermektedir.⁴⁶

AB Konsey'i, B7-70 Bölümündeki AB'nin tüm insan hakları ve demokratikleşme faaliyetleri için yasal bir temelin sağlanması için AET-A'nın 179 ve 308. maddeleri uyarınca demokrasi, hukukun üstünlüğü, insan hakları ve temel özgürlüklere saygının geliştirilmesi ve desteklenmesine ilişkin olarak 975-976/ 1999 sayılı iki tüzüğü kabul etmiştir. Demokrasi ve İnsan Hakları İçin Avrupa İnisiyatifi başlıklı B7-70 bölümü, insan haklarının gelişimi için bir dizi bütçe başlığı getiren Parlamento'nun 1994 yılındaki girişimi ile oluşturulmuştur. Bu bölüm özellikle sivil toplum örgütlerine ilişkindir.

3)Avrupa Toplulukları Sözleşmelerindeki Temel Haklar Bakımından Eksikliklerin Tamamlanma Gereksinimi ve Yöntemleri

AKÇT ve AAET Antlaşmaları'nın teknik ve sektörel nitelikleri, AET Anlaşması'nın ekonomik niteliği, temel hakların korunması konusunda başlangıçta kurucu antlaşmalarda açık hüküm bulunmamasının başlıca nedeni olarak gösterilebilir. Bu durum, eylemleri tamamen teknik ve ekonomik olan uluslararası örgütler çerçevesinde temel haklara her hangi bir zarar gelmeyeceği teziyle açıklanmaktaydı.

Avrupa Topluluğu sözleşmelerinde temel haklara ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle Avrupa Topluluğunda temel hakların korunması atipik bir gelişme göstermiş ve bu gelişmede Alman ve İtalyan yargı organlarının etkisiyle Adalet Divanı'nın rolü büyük olmuştur.⁴⁷

Topluluğu kuran antlaşmalar, “temel hak ve özgürlükler listesi”ni kapsamadıkça, hükümetlerarası basit sözleşmelerden öteye gidemez. Dolayısıyla,

⁴⁵ Taşdemir, op. cit. s.87-88

⁴⁶ http://europa.eu.int/comm/external_relations/human_rights/doc/50th_decl_98.htm

⁴⁷ Tezcan Ecüment, op. cit. s.161

Avrupa Konfederasyonu, hatta belki “ Avrupa Federasyonu”na ulaşmak olanaksız hale gelir. Oysa hak ve özgürlükler, adı geçen antlaşmalarda yer almış olsaydı, Topluluk yetkilileri ve Adalet Divanı, temel hak ve özgürlüklere “saygı”yı kontrol edebilecek ve gerektiğinde yaptırım uygulayabilecekti.⁴⁸

Şu anda AB’de sadece tamamlanmamış bir formda insan hakları veya temel haklar politikası bulunmaktadır.⁴⁹

AT’da temel hakların korunması, Avrupa bütünleşmesinin anayasal düzeninin ayrılmaz bir parçasıdır. AET’nu kuran Roma Antlaşmasından Amsterdam Antlaşmasına uzanan süreç, bütünleşmenin içeriğini zenginleştirmiştir. Bu süreç içinde, Topluluk yetkilerinin konu bakımından artışı ve Topluluk işlemlerinin yoğunluğu, temel hakların etkili biçimde korunmasını, Topluluğun demokratik meşruiyeti açısından vazgeçilmez kılar. Korumayı gerektiren nedenlere, korumadan yararlanacak kişilere, korumanın hukuksal temellerine, içeriğine ve sınırlarına ilişkin bir dizi teorik ve pratik sorun ATAD tarafından tartışılmıştır. Bütünleşme süreci, temel hakların etkili ve kapsamlı bir biçimde korunmasına ilişkin yargıç yapımı kuralların oluşturulması sürecine karşılık gelir.⁵⁰

ATAD’nın temel haklar konusunda bir takım çaba ve uygulamaları, aslında ATAD’nın kendi başına almış bir kararı sonucu olmayıp bir takım fiili durumların adete ATAD’nı zorlaması (Alman ve İtalyan Anayasa Mahkemelerinin Topluluk hukukunun önceliğiyle örtüşmeyen içtihatlar benimsemeleri) sonucu ortaya çıkmıştır.ATAD bu zorunluluk karşısında, elindeki olanakları (özellikle önkarar prosedürünü) kullanarak ve tamamen Topluluk hukukunun kapsadığı alanda kalarak, bu konuda bir takım somut çözümler getirmiştir. ATAD, bu çözümleri getirirken, hukukunun genel ilkelerini esas alarak, bir takım hakları içtihat yoluyla garanti altına almıştır.Bununla birlikte, bu çerçevede bir takım kısıtlamaların bulunduğunu da belirtmek gerekir. Bu çerçevede ATAD’nın başlıca esin kaynağı üye devletlerin ortak anayasal gelenekleri ve daha ziyade AİHS’dir.⁵¹

Avrupa seviyesinde temel hakların himayesi şimdiye dek münferit durumlara ilişkin, AİHS’ne istinat eden içtihatlarla sağlanmıştır. ATAD’ın temel hakları himaye

⁴⁸ Günuğur, op.cit., s.260

⁴⁹ Arsava, “Nice Antlaşması Sonrasında Avrupa Birliği’nin Geleceği “, s.72

⁵⁰ Oder , Bertil Emrah, “ İnsan Hakları “, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2000, s.478

⁵¹ E.Tezcan, op cit, s.191-192

eden yaklaşımı AB yurttaşları bakımından şeffaf bir temel hak teminatı sağlamamıştır. Birlik için bağlayıcı temel hakların açık olarak saptanması şimdiye kadar mümkün olmamıştır. Temel hak teminatı klasik hakların ötesine geçmemiştir. Ekonomik özgürlüklerin yanı sıra, bio-genetik ve enformasyon teknolojileri alanında ortaya çıkan yeni nesil temel haklar da dikkate alınamamıştır.

Maastricht Anlaşması'yla tesis edilen Birlik yurttaşlığı da uzun süre ulusal vatandaşlığın genişletilmesi olarak anlaşılmıştır. Medeni hakların temini üye devletlerin sorumluluğunda görülmüştür. Bu meyanda entegrasyonun güçlenmesinin zorunlu olarak daha çok politikanın Topluluk tarafından düzenlenmesine karşılık bireylerin sistem içerisinde kendi pozisyonları itibarıyla karanlıkta kaldığı dikkate alınmamıştır. Topluluk düzenlemelerinin yoğunluk kazanması paralelinde, bireylerin kendilerini doğrudan ilgilendiren Avrupa politikası önlemlerine ilgisi artmıştır. AB seviyesinde ancak primer hukukta ortak değerlerin ve temel hakların saptanması üzerinden, içtihatların gerekli ölçüde otoritesi, teminatı ve demokratik anlamda kabulü sağlanabilir.⁵²

Toplulukların günden güne faaliyetlerinin artması buna paralel olarak da Topluluk hukukunun kapsamının genişlemesi, temel hakların korunması sorununu gündeme getirmiştir.

Temel haklar alanında Birlik hukukunda ortaya çıkan değişiklikler üye devletlerin anayasa metinlerinde bir değişiklikten çok, anayasa mahkemesi veya yüksek mahkemelerin içtihadında değişikliğe yol açmıştır.⁵³

Temel hakların etkinliği, onları yorumlamakla yetkili mahkemelerin içtihatlarıyla ortaya çıkacağından, bireyler bakımından bu mahkemelerin tutumu çok önemlidir. Temel hakların materyal olarak temini ve onların dava yoluyla icra edilmeleri bir bütünün parçalarıdır.⁵⁴

Federal Alman Anayasa Mahkemesi sekunder Topluluk hukukunun geçerliliğinde (Alman Anayasası) GG'nin temel haklarını ölçü almaktadır .

Federal Alman Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği Solenge II kararında ATAD'ın GG'te yer alan temel hak standardını genel olarak temin ettiği sürece

⁵² Arsava, “ **Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı** “ , s.4

⁵³ Arsava ,A.Fusun, “ **Birlik Hukuku ve Anayasa Arasındaki İlişki**”, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt 4, No:1 (Güz 2004), s. 117

⁵⁴ Arsava, “**Nice Anlaşması Sonrasında Avrupa Birliği'nin Geleceği** “ , s.97

sekunder Topluluk hukukunun uygulanmasına ilişkin yargı yetkisini kullanmayacağını karara bağlamıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımına göre, Mahkeme temel hakların özünün temin edilmesine ilişkin yetkisini, ATAD'ın iptal davası çerçevesinde GG'in temel hak düzeyinin altında kalması halinde kullanacaktır.⁵⁵

1 Temmuz 1987'de yürürlüğe giren Avrupa Tek Sedeni'nin başlangıç bölümünde ilk defa temel hakların korunması konusuna yer verilmiş ve bu tanıma Maastricht ve Amsterdam Antlaşmaları (ABA m. 6) ile insan haklarına saygı göstermenin, Birliğin temel ilkelerinden olduğu ifade edilmek suretiyle güçlendirilmiştir. Bu düzenleme Avrupa Birliği'nde temel hak koruması için en önemli dayanak noktası olmuştur. Bu düzenlemeler temel hakları korumak üzere AB yasa koyucusunun insiyatifinin bir ürünü değil, bilakis ATAD'nın temel haklarla ilgili içtihatlarının esasının AB hukukunun asli kaynaklarına aktarılması niteliğindedir. AB hukukunun insan hakları boyutunun oluşumunun kaynağında Topluluk Mahkemesi'nin kurucu kararları yer alır. ATAD, antlaşmaların yorumu ve uygulanmasında kendisini AB'nin yazılı kurallarıyla sınırlamamış, temel insan haklarını AB hukukunun genel prensipleri içinde kabul etmiştir. Bununla birlikte, ATAD; temel hakların korunması konusunda ilk dönemde AB yasa koyucusu gibi çekingen bir tutum takınmıştır. ATAD, uzun süre Topluluk hukukuna özgü bir temel hak koruması geliştirememiştir. Ancak, 60'lı yılların sonunda bu içtihat değişmiş ve ATAD, ulusal anayasaların standardına önemli ölçüde uygun düşen kazuistik bir temel hak korumasına yönelmiştir. Bu içtihat değişikliğinin başlıca iki sebebi vardır. Birincisi, ATAD'nın Topluluk hukukunun üstünlüğü ve doğrudan etkisini benimsemeye başlamasıdır. Topluluk hukukuna daha fazla müdahalede bulunması, temel hak korunmasının seviyesini yükseltmiştir. İkincisi, ulusal anayasa mahkemeleri içtihatlarıyla ATAD üzerinde baskı kurmuşlardı. Ulusal anayasa mahkemeleri ATAD'ndan Avrupa kamu gücünün işlemleri alanında da temel hak korumasını kendisinde saklı tutmak suretiyle temel hak korumasını derinleştirmesini talep etmişlerdir.⁵⁶

⁵⁵ ibid s.102-103

⁵⁶ Metin op.cit., s.38

A) Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Tarafından Geliştirilen Temel Haklar Doktrini

Temel haklarla Topluluk hukukunun ilişkilendirilmesi esas olarak, AET Antlaşması'nın 177. maddesinde düzenlenen “önkarar” prosedürünün işletilmesiyle gerçekleşir. Topluluk Mahkemesi, 177. madde uyarınca, milli mahkemelerin kurucu antlaşmaların yorumu ile Topluluk işlemlerinin geçerliliği ve yorumu ile ilgili başvuruları sonucunda verdiği önkararlarla, temel hakları korumakla yükümlü olduğu hukukun genel prensiplerinin ayrılmaz bir parçası olarak belirleyecektir. Bu kararlar, başvuruda bulunan mahkemeyi ilgili davada bağlamakta, genel olarak da bağlayıcı etkiye sahip olabilmektedir.⁵⁷

Topluluk Mahkemesi, AET Antlaşması'nın 164. madde hükmünü temel hakları koruma hukukunun kurulmasında dayanak noktası olarak kullanmaktadır. Madde 164'e göre; Antlaşmanın yorumlanmasında ve uygulanmasında “hukuka saygı”yı sağlamakla görevli Mahkeme, bu “hukuk”u kurucu antlaşmalarla sınırlı olarak görmemiş; temel haklar hukuku kaynaklarını, hukukun genel prensiplerinden hareket ederek 164. maddenin eksenine sokmuştur.

Avrupa Toplulukları kurucu antlaşmaları temel hakların korunmasına ilişkin bir listeyi kapsamadığından, Topluluk hukuk düzeninin bu boşluğu, ATAD'ın hukukun genel prensiplerinin geniş yorumundan hareket ederek geliştirdiği “case by case approach” ile doldurulmak istenmiştir. Mahkeme'nin bu tavrı, İtalyan ve Federal Alman Anayasa Mahkemelerinin korumakla yükümlü oldukları milli anayasaların temel prensiplerine aykırı olmadığı ölçüde Topluluk hukukunun uygulanabileceği görüşünden etkilenecek ve anayasanın üstünlüğü tezine karşı “Topluluk hukukunun üstünlüğü, doğrudan etkisi ve tek düzenliliğini” korumak için Stauder kararında ilk verileri ortaya çıkan yaklaşım sonraki kararlarla geliştirilerek hak ve hürriyetlerin korunmasında içtihat hukuku belirleyici olacaktır.⁵⁸

⁵⁷Çavuşoğlu Naz, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine”, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Siyaset Bilimi Bölümü, Doktora Tezi, İstanbul, 1991, s.196

⁵⁸ ibid, s.186

Ekonomik ve toplumsal entegrasyonun hedeflendiği bir hukuk düzeninde temel hakların ve AB yurttaşlarının merkezde olduğu bir hukuk düzenine dönüşüm söz konusu olacaksa, AB hukukunda kapsamlı değişikliklerin yapılması gerekecektir.

Bu değişim AB hukuk doktrininin 21. yüzyıl başında en önemli görevi mi olacaktır? Avrupa hukukunun işlevi sosyal değişimi sağlamak yerine bireylerin korunmasına mı yönelecektir? Almanya örneğinde görüldüğü gibi böyle bir değişim spesifik tarihi, siyasi ve toplumsal koşullarla gerçekleştirilebilir. Amsterdam Antlaşması'nın yapıldığı tarihle Avrupa Temel Haklar Şartı'nın oluşturulduğu tarih arasında geçen dönemde bu soruna ilişkin önemli bir değişim olduğu açıktır.⁵⁹

Kurucu antlaşma metinlerinde temel hakların korunması anlayışına bir vurgu yapılması için 1987 yılına kadar beklenmiş; bu alandaki esaslı atılımlar ise ancak Maastricht ve Amsterdam Antlaşmaları ile gündeme gelebilmiştir. Dolayısıyla, kurucu antlaşmalardaki boşluk Avrupa Toplulukları Adalet Divanı içtihatları üzerinden giderilmiştir.

ATAD ünlü Van Gend en Loos kararında şöyle demektedir: “ Topluluk, üye devletlerin kendisi yararına belli alanlarla sınırlı olsa da, egemen yetkilerini sınırladıkları ve sükeleri sadece üye devletlerden değil, aynı zamanda onların vatandaşlarından da oluşan ...yeni bir hukuk düzeni teşkil etmektedir. Dolayısıyla, Topluluk hukuku, üye devletlerin kanunlarından bağımsız olarak bireylere sadece yükümlülük öngörmekle kalmaz, aynı zamanda, onlara, hukuki statülerinin bir parçası haline gelen haklar da tanıır. Söz konusu haklar ise, sadece Antlaşma tarafından açıkça öngörülen hallerde değil, aynı zamanda Antlaşmanın üye devletler ve Topluluk kurumlarının yanı sıra, bireyler için açıkça belirlenmiş yükümlülükler öngörmesi halinde de doğar.

Topluluk hukukunun üye devletlerin hukuk kuralları karşısında önceliğini, Topluluk hukuku çerçevesinde temel hakların korunmasının bir Topluluk hukuku genel ilkesi oluşturduğunu ve bireylerin temel haklarının bu hukuk düzeni tarafından teminat altına alındığını, AB kurumları ve erkleri arası ilişkileri, Topluluk yetkisinin kapsam ve boyutlarını ortaya koyan kapsamlı Adalet Divanı içtihadı da bu hukuk düzeninin anayasal niteliğine işaret eden olgular olarak yorumlanmaktadır. Divan

⁵⁹ Arsava, “Nice Anlaşması Sonrasında Avrupa Birliği'nin Geleceği “, s.95

ayrıca, Les Verts kararında Topluluğun bir “hukuk topluluğu”, kurucu antlaşmanın da bir “anayasal şart” niteliğinde olduğunu açıkça belirtmiştir.⁶⁰

Topluluk hukukunun ulusal hukuklara nazaran önceliğinin sağlanması gerekmektedir. Ancak, Almanya ve İtalya gibi bir takım üye devletlerin hukuk düzenlerinde (özellikle anayasal düzeyde) temel hakların korunmasına yönelik hükümlerin bulunması, Topluluk hukukunda benzer hükümlerin bulunmaması nedeniyle öncelik ilkesinin sekteye uğraması riskini beraberinde getirmiştir. Zira ulusal anayasalarda teminat altına alınan temel hakların Topluluk organları tarafından yapılan düzenlemelerde ihlal edilme riski, ulusal yargı organlarını (özellikle de Alman ve İtalyan Anayasa Mahkemelerini) bu düzenlemelerin, temel haklarla ilgili hükümleri ihlal edip etmedikleri yönünde kontrol etmelerine yol açmış; bu da Topluluk hukukunun önceliği sorununu gündeme getirmiştir. İşte bu kaygıdan hareketle ATAD, temel hakların korunmasına ilişkin bir içtihat geliştirmeye adeta mecbur olmuştur. Topluluğun ilk yıllarından itibaren bu konuda net bir tutum takınarak, Topluluk hukukunun anayasal kurallar da dahil olmak üzere her türlü ulusal hukuk kuralının üstünde yer aldığını ifade etmiştir. Dolayısıyla, ATAD tarafından Costa ENEL kararıyla kabul edilen Topluluk hukukunun önceliği ilkesiyle, Topluluk düzenlemelerini temel hakları garanti altına alan anayasal kuralların kontrolünden ya da süzgecinden geçirme yolu kapatılmıştır. Bu konuda aşırı hassaslık gösteren ulusal yargı organlarının bu kaygılarını gidermek için, geriye Topluluk hukuku çerçevesinde ve bu hukukun mantığıyla çatışmayan bir yol kalmaktadır. O yol da Divan tarafından benimsenen yaklaşımla, bu konuda sağlam bir içtihat çizgisi tutturulmasıdır. Bu sayede yavaş ancak kararlı ve sağlam bir koruma sistemi geliştirmiş ve bu sistem kurucu antlaşmaların daha sonraki revizyonlarında rehber işlevi görmüştür.

Divan geliştirdiği bu içtihat çerçevesinde, hukukun genel ilkeleri” teorisini kullanmış ve temel hakların korunmasıyla Topluluk hukukunun önceliğinin sağlanması arasında salt denge kurma kaygısıyla başlattığı bu içtihadı açılımında, ne ulusal yargı organlarına ne de AİHM’ne karşı açık bir pozisyon almamaya özen göstermiştir. Temel hakların, Topluluk hukukunun genel ilkeleri arasında yer

⁶⁰ Baykal Sanem, “ Avrupa Birliği’nin Geleceği: Meşruiyet Sorunu, Anayasallaşma Süreci ve Bütünleşmenin Nihai Hedefi Üzerine “, Uluslararası İlişkiler Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, Bahar 2004, s.126

aldığını, dolayısıyla kendisinin yaptığının bu alanda Topluluktaki eksikliği gidermek değil, yalnızca bunları gün yüzüne çıkarmak ya da keşfetmek olduğu yönünde bir izlenim uyandırmaya özellikle gayret göstermiştir.⁶¹

Topluluk hukuk düzeninde temel haklar, “öncelik” ve “doğrudan etki” gibi yargıç yapımı doktrinler arasında değerlendirilmektedir. Ancak, ATAD, 1960’lı yılların sonuna kadar Topluluk hukukunun önceliği, özerkliği ve doğrudan etkisi gibi ilkelerin teorik temellerini oluşturmadaki çabasını temel haklar alanına yansıtmamış; *Stork*⁶², *Geitling*⁶³ ve *Sgarlata*⁶⁴ davalarında, Topluluk hukuk düzeninde temel hakların korunması yaklaşımını reddetmiştir. ATAD’ın bu tavrına, kurucu antlaşma metinlerinde temel haklara dair bir katalog ya da bu hakların korunmasına yönelik hükümlerin bulunmamasının neden olduğu söylenebilir.⁶⁵ ATAD, yukarıda belirtilen bu davalarda, ulusal anayasalarca koruma altına alınan temel haklara Topluluk tasarruflarının uyup uymadığını denetleme konusunda kendisinin yetkisinin bulunmadığını; ulusal hukuk kuralları anayasal kurallar dahi olsa, kendisinin bu kurallara uyulmasını sağlamakla yükümlü olmadığını ifade etmiştir.⁶⁶

1960’lı yılların sonlarından itibaren, ATAD temel hakların Topluluk hukuk düzeninin ayrılmaz bir parçası olduğunu ilan etmek, yani önceki yaklaşımından tamamen dönmek durumunda kalmıştır. ATAD, Topluluk hukukunun önceliği ve doğrudan etkisi doktrinini geliştirmesinin doğal bir sonucu olarak temel haklar konusunda da doktrin geliştirme zorunluluğunun farkına varınca söz konusu değişim gerçekleşmiştir; zira başta Alman ve İtalyan Anayasa Mahkemeleri olmak üzere üye devletlerin anayasa mahkemeleri ulusal anayasalarda korunan temel hakları garanti altına almayan Topluluk hukukuna öncelik tanıma konusundaki çekincelerini dile getirmişlerdir.⁶⁷

Alman Anayasa Mahkemesi ilk kararından itibaren, Topluluk hukukunun Alman Anayasası tarafından garanti altına alınan temel haklara riayet edip etmediğini kontrol etme konusunda kendini yetkili görmüştür. Alman Anayasa

⁶¹ E.Tezcan, op. cit, s.193- 194

⁶² 01/58 *Stork v. High Authority* [1959] ECR 17.

⁶³ 36,37,38&40/59 *Geitling v. High Authority* [1960] ECR 423.

⁶⁴ 40/64 *Sgarlata v. Commission* [1965] ECR 215.

⁶⁵ Jason Coppel, ve Aidan O’Neill, , “The European Court of Justice: Taking Rights Seriously,” **Common Market Law Review**, Vol.29, 1992, ss.670-671.

⁶⁶ Oder, **op.cit.**, s.754.

⁶⁷ Chalmers Damian, **European Union Law Volume I: Law and EU Government**, Dartmouth, Aldershot, 1998, s. 292.

Mahkemesi'ne göre Alman Anayasası uyarınca yapılan yetkilendirme (yetki devri) bir takım anayasal sınırlar içermektedir.Özellikle bu çerçevede uluslararası kurumlara yapılan yetki devri, Alman anayasal düzeninin kimliğini değiştiremeye izin vermez.Şu anki anayasal düzenin temellerini oluşturan değiştirilemeyecek unsurlar arasında, anayasanın temel haklarla ilgili bölümünün temelini oluşturan ilkeler önemli bir yer tutmaktadır.Alman Anayasa Mahkemesi'ni böyle bir karar almaya iten neden, o dönemde Topluluk çerçevesinde temel hakların korunmasıyla ilgili boşluktur.

Alman Anayasa Mahkemesi 29.05.1974 tarihli Solange I kararıyla, Topluluk, Almanya Anayasası tarafından teminat altına alınan temel haklara uygun bir koruma sağlamadığı müddetçe, Topluluk hukukunun önceliği doktrinini kabul etmeyeceğini ifade etmiştir.Böylece Alman Anayasa Mahkemesi, ikincil nitelikli Topluluk hukuku düzenlemelerinin Alman Anayasası'na uygunluğunu denetleme konusunda kendini yetkili görmüştür.

Aynı Mahkeme Solange II adıyla bilinen 22 Ekim 1986 tarihli kararında, temel hakların korunması konusunda ATAD başta olmak üzere Topluluk makamlarının belirli bir standard oluşturma konusundaki çabalarını göz ardı etmemekle birlikte, bu korumada her hangi bir aksaklık olması durumunda, ikincil nitelikli Topluluk hukuku düzenlemelerinin Alman Anayasası'nın temel haklarla ilgili hükümlerine uygunluğunu kontrol etme konusunda kendisinin yetkili olduğunu ifade etmiştir.⁶⁸

Almanya Anayasa Mahkemesi, Maastricht Antlaşması üzerine verdiği 12 Ekim 1993 tarihli kararıyla, Topluluk çapında en azından temel haklarla ilgili mutlak gerekli olan standartlara ilişkin bir garanti sisteminin öngörülmesi gerektiği vurgulamıştır. ATAD ile Alman Anayasa Mahkemesi'nin arasındaki iplerin gerildiği bir karar olarak yorumlanan bu kararla söz konusu Mahkeme, Alman vatandaşlarının anayasaca belirlenmiş temel haklarının korunması konusunda, Topluluk çerçevesindeki düzeyin kontrolüyle ilgili olarak kendisini yetkili görmeye devam etmektedir.

⁶⁸ E.Tezcan, op. cit., s.222-223

Alman Anayasa Mahkemesi (2. Daire) 7 Haziran 2000 tarihinde verdiği bir kararla 12 ekim 1993 tarihli karındaki keskin tutumunu biraz olsun yumuşatmaya çalışmıştır.

İtalyan Anayasa Mahkemesi, AET Antlaşması'nın İtalyan Anayasal sisteminin temel unsurlarına zarar vermesi durumunda, AET Antlaşması'nı kabul eden yasanın, anayasaya aykırılığının söz konusu olabileceğini ifade etmiştir.

27.12.1973 tarihli Frontini kararında, İtalyan Anayasa Mahkemesi daha açık olarak, konuyla ilgili şu görüşlere yer vermiştir:Anayasanın 11.maddesi temel alınarak yapılan yetki devrine, yalnızca o maddede belirtilen amaçların gerçekleşmesi için izin verilmiştir.Dolayısıyla bu devrin, AET organları için anayasal hukuk düzeninin temel ilkelerini ve değiştirilemez insan haklarını ihlale yol açmasını kabul etmek olanaksızdır.

İnsan hakları kaynaklı bu çekince, 8 Haziran 1984 tarihli Granital kararıyla yinelenmiş ve özellikle AET Antlaşması'nı kabul eden yasanın, Topluluk organlarına İtalyan Anayasası tarafından garanti altına alınan temel haklar ve temel anayasal ilkeleri görmezlikten gelmelerine izin vermeyeceği vurgulanmıştır.Ancak İtalyan Anayasa Mahkemesi Granital kararından bu yana, teorik olarak Topluluk kurumlarının İtalyan Anayasal düzenince teminat altına alınan temel haklara uyup uymadığını kontrol konusunda kendisini yetkili görmesine rağmen, bu güne kadar ATAD'nın kararıyla ihtilaf doğuracak kararlar vermekten özellikle kaçınmıştır.⁶⁹

ye devletlerin temel hakların korunması konusunda kendi anayasal hükümlerinin önceliğini benimsemeleri;⁷⁰ hatta daha da ileriye giderek Topluluk hukuk düzeninde ulusal anayasal sistemlere benzer bir temel hak koruma mekanizmasının geliştirilmemesi halinde, ulusal mahkemelerin Topluluk hukukunu uygulamayı reddetmeleri olasılıkları ATAD'ı zorunlu olarak temel hakların korunmasına yönelik içtihat oluşturmaya yöneltmiştir.⁷¹ Bir başka deyişle, **ATAD Topluluk hukukunun önceliğini teminat altına alma kaygısıyla temel hakları Topluluk hukuk düzeninin merkezine yerleştirmeye başlamıştır.** Yani, Coppel ve O'Neill'in de açıkça ifade ettiği gibi, ATAD'nın temel hakların korunmasına yönelik içtihat oluşturmasında, Avrupa Topluluklarında söz konusu alanda yeterli bir koruma

⁶⁹ ibid, s.224-226

⁷⁰ Coppel ve O'Neill, **op.cit.**, s.670.

⁷¹ Chalmers, **op.cit.**, s.292

düzeyi sağlanamaması kaygısı rol oynamamıştır. Aksine, Divan “temel hak söylemini Toplulukta hukuki bütünleşme sürecini hızlandırmak amacıyla bir araç” olarak kullanmış;⁷² bu hedefe ulaşmak amacıyla da 1960’ların sonlarında itibaren temel haklar doktrinin yaratıcısı olmuştur.

B) Temel Haklar Doktrininin Gelişim Süreci⁷³ ve Yöntemleri

Avrupa Birliği için vazgeçilmez değerler olarak kabul edilen özgür bir hukuk devleti anlayışı; siyasi, etnik, kültürel, din ve dil azınlıklarının korunması, sosyal devlet düzeni, laiklik, demokrasi ve hukukun üstünlüğü günümüz Avrupa’sının temel kültürel kriterlerini oluşturmaktadır. Birliğin insan haklarına yönelik çalışmaları, AİHS’ni de kapsayacak şekilde, insan haklarını korumak için düzenlenmiş temel uluslararası ve bölgesel belgelere dayanmaktadır. Bu belgeler ise insan hakları ve demokratik prensipler alanında kutsal ortak değerler olarak kabul edilen evrensellik (universality), bölünmezlik (indivisibility) ve birbirine bağımlılık (interdependence) ilkelerine bağlıdır.⁷⁴

Avrupa Toplulukları hukuk düzeninde temel haklar yargıç hukuku üzerinden temin edilmektedir. ATAD temel hakları Topluluk hukukunun genel prensipleri olarak içtihatlarında geliştirmiştir. Yargının hukuk yaratma rolü üye devletlerin kimilerinin geleneğinde mevcuttur. Topluluk temel hakları primer Topluluk hukuku hiyerarşisine sahiptir. Bu haklar her şeyden önce primer hukuk dayanağına göre tasarrufta bulunan Topluluk organlarına karşı, onların egemenliklerini sınırlayan etkiyle geçerli olur. Temel hak denetiminin konusu ancak sekonder Topluluk hukukudur.

Üye devletlerin Topluluk temel haklarına bağlılığı bunun dışında kendi tasarruf olanaklarına sahip olmaksızın, Topluluk hukukunu icra etmeleri çerçevesinde de ortaya çıkmaktadır. ATAD tarım politikası alanında üye devletlerin Topluluk düzenlemelerini icra etmeleri çerçevesinde Topluluk temel haklarının gereksinimlerini dikkate almalarını karara bağlamıştır. ATAD içerik olarak AİHS ve boşlukları doldurmak için diğer Devletler Hukuku karakterli insan hakları antlaşmalarını, özellikle BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’ni esas

⁷² Coppel ve O’Neill, **op.cit.**, ss. 669-670.

⁷³ İctihadın gelişimi hakkında bkz. Bruno de Witte, **op.cit.**, ss.867-869.

⁷⁴ Taşdemir, **op. cit.** s.86-87

almaktadır. Bunun yanı sıra üye devletlerin ortak anayasa gelenekleri ATAD'na hukuk yaratmasında yol göstermektedir. ATAD, Parlamento, Konsey ve Komisyon'un 5.4.1977 tarihli hukuken bağlayıcı olmayan, sadece bildiri karakterinde olan ortak temel hak bildirisine de atıfta bulunmaktadır.

AIHS temel haklar bakımından önemli bir kaynaktır; ancak ATAD'ın genel hukuk prensipleri aracılığıyla temel haklar yaratması temel hak teminatlarının Topluluk hukukunda kendine özgü şekillenmesini sağlamaktadır. Topluluk hukukunda ön sırada ekonomik karakterli temel haklar yer almakla beraber, AT Antlaşması hiçbir temel hakkı uygulama alanı dışında bırakmamıştır.

Topluluk temel haklarının genel çıkarlara hizmet eden amaçlarla sınırlanması mümkündür. Temel hak sınırlamaları ölçülülük prensibine göre denetlenir. Zira temel hakların özünün korunması gerekmektedir.⁷⁵

Topluluğun temel hak ve boyutunu kazanması oldukça sancılı, çekişmeli ve üye devletlerin hak koruması konusundaki birikimleri dikkate alındığında uzun sayılabilecek bir sürecin ürünüdür. ATAD ilk dönem içtihadını oluşturan 1959 ve 1960 yılındaki kararlarında Topluluk işlemlerinin ulusal temel haklara uygun olmadığı iddiaları karşısında, Topluluk hukukunun ulusal kurallar çerçevesinde değerlendirilemeyeceğini vurgulamakla yetinir. ATAD'nin tavrı, 1969 yılında verdiği *Stauder* kararında farklılaşır. Bu davada da, bir Topluluk işleminin ulusal temel haklara aykırılığı iddiası ortaya atılmaktadır. Ancak ATAD, Topluluk kurallarının ulusal anayasal kurallar çerçevesinde denetlemeyeceğini vurgulamakla yetinmez, Topluluk hukuk düzenindeki *genel hukuk ilkelerinin* temel hakları kapsadığını da vurgular. ATAD bu kararla, Topluluk işleminin, ulusal temel haklara uygunluğunu denetlemeyi reddetse de, işlemin Topluluk temel hak anlayışına uygunluğunun denetimini kabul eder. Böylece Topluluğun genel hukuk kapsamında yer alan, özgün bir yazısız/yargıç yapımı temel hak anlayışının gelişmesinde ilk adım atılmıştır. *Internationale Handelsgesellschaft* kararı gelişmenin ikinci aşamasını oluşturur. Bu kararda ATAD, Topluluğa özgü temel hak korumasıyla *üye devletlerin ortak anayasal gelenekleri* arasında bağlantı kurmaktadır. Topluluğun temel hak koruması, Topluluğun yapı ve amaçları karşısında üye devletlerin temel hak korumasından farklı ve onlardan bağımsızdır. Ancak bu durum, onun üye devletlerin

⁷⁵ Arsava, "Nice Anlaşması Sonrasında Avrupa Birliği'nin Geleceği", s.105-107

ortak anayasal geleneklerinden esinlenmesini etkilemez. Ortak anayasal gelenekler, Topluluğun yapı ve amaçları çerçevesinde yardımcı kaynak olarak dikkate alınabilir. Mülkiyet hakkının sosyal işleviyle birlikte düşünülmesi konusunda *Hauer*, özel yaşamın gizliliği ilkesinin işaretlerini de kapsayıp kapsamadığı konusunda *Hoechst*, susma hakkı konusunda *Ortem* kararı ulusal anayasal düzenlemelerin değerlendirilmesinin yapılmadığı örnek kararlar arasında yer alır.

ATAD, *Nold II* kararıyla Topluluğun temel hak düzeninin hukuksal kaynakları arasına insan haklarına ilişkin uluslararası antlaşmaları da katmıştır. Bu antlaşmalar, Topluluk hukukuna gözetmesi gereken “kanıtlar/yol gösterici hükümler” taşıyabilirler. İnsan hakları alanındaki uluslararası antlaşmalar, ortak anayasal geleneklerin yorumunda başvurulacak bir araç değil, bağımsız bir kaynak olarak Topluluğun temel hak düzeninin dayanaklarından birini oluştururlar.⁷⁶

aa) Stauder Davası ve Temel Hakların Topluluk Hukukunun Genel İlkeleri Arasında Değerlendirilmesi

Topluluk hukukunun uygulanması çerçevesinde Mahkemenin temel hakların korunmasına ilişkin sessizliği, Topluluk hukukunun üye devletlerce tekdüzen ve etkili uygulanmasına yönelik olarak geliştirilen Topluluk hukukunun üstünlüğü anlayışının bir sonucu olarak anlamlı olmakla birlikte, bu üstünlüğün tartışma konusu haline gelmesine de neden olacaktır. İtalyan ve Federal Alman Anayasa Mahkemelerinin anayasalarında düzenlenen temel hak ve hürriyetleri Topluluk işlemleri karşısında koruma kararlılığı, Mahkemenin içtihadından dönmesinde öncelikli bir öneme sahiptir.

İkinci dönem kararlarında değişen içtihadın ilk örneği, Stuttgart İdare Mahkemesi’nin AET Antlaşması 177. madde uyarınca önkarar istemiyle ATAD’na başvurması sonucunda verilen karardır.⁷⁷

ATAD, ilk kez 1969 yılında verdiği *Stauder* kararıyla⁷⁸ temel hakları Topluluk Hukukunun genel ilkeleri kapsamında değerlendirerek söz konusu hakların Topluluk hukuk düzeninin bir parçası olduğunu ifade etmiştir. *Stauder* davasına, sosyal yardım kapsamındaki kişilerin üzerinde adlarının yazılı olduğu bir belge

⁷⁶ Coppel ve O’Neill, *op.cit.*, s. 484

⁷⁷ Çavuoğlu, *op. cit.* s.204

⁷⁸ 29/69 *Stauder v. City of Ulm*, Case 29/69 [1969] ECR 419.

karşılığında daha ucuz bir fiyata tereyağı alabilmelerine izin veren Komisyon kararı konu olmuştur. Davacı *Stauder*, böyle bir belge ile kimliğinin açıklanmasını küçültücü ve ayrımcı bularak söz konusu hükmün Bonn Anayasası'nın 1. maddesindeki insan onuru ve 3. maddesindeki eşitlik ilkesiyle çeliştiğini iddia etmiştir. Davaya bakan Stuttgart İdare Mahkemesi, ulusal anayasada koruma altına alınan temel insan haklarına aykırılığı iddia edilen Komisyon kararındaki ilgili hükmün "Topluluk Hukukunun genel ilkeleri" ile uyumlu olup olmadığının ATAD tarafından denetlenmesini talep etmiştir.⁷⁹

Stauder Davası ile ilk kez Topluluk hukukunda temel hakların korunması Mahkeme kararında gündeme gelmektedir. Bu yaklaşım çerçevesinde, AET Antlaşması'nın 164. maddesinin "ATAD, iş bu Antlaşmanın yorumlanması ve uygulanmasında hukuka saygı gösterilmesini sağlar" düzenlemesinde yer alan "hukuka saygı", artık dar yorumlanmayacak, temel hakları da kapsayan genel prensipler 164. maddeye bağlı olarak hukukun içinde yer alacaktır. Nitekim Mahkeme sonraki kararlarında "hukukun genel prensipleri" terimini kullanmaya başlamıştır.⁸⁰

Divan bu davada, Komisyon kararının ilgili hükmünün Topluluk hukukunun genel ilkeleri kapsamında değerlendirilen ve ATAD tarafından korunan temel haklara aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Bu suretle ATAD, ilk kez, "temel hakların Topluluk hukukunun genel ilkeleri arasında yer aldığı ve Divan tarafından korunduğu" söylemine başvurmuştur.⁸¹ Bu noktada, Divanın temel hakları Topluluk hukukunun genel ilkeleri arasında ele alarak ne gibi bir fayda sağladığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Divan, temel hakların Topluluk hukuk düzeni çerçevesinde korunacağını vurgulayarak, Topluluk tasarruflarının üye devlet anayasalarının temel hakların korunmasına dair hükümleri ile denetlenemeyeceği imajını yaratmıştır. Zira, Topluluk tasarruflarının ulusal anayasa hükümlerine başvurulması suretiyle temel haklara uygunluk bakımından geçerliliğinin denetlenmesi, Topluluk Hukukunun önceliği, birliği ve etkililiği ilkelerini

⁷⁹ Wyatt Derrick ve Dashwood Alan, *European Community Law*, 3. B., London, Sweet and Maxwell, 1993, s.98.

⁸⁰ Çavuoğlu, *op. cit.* s.205

⁸¹ Coppel ve O'Neill, *op.cit.*, s.671.

zedeleyecektir. Söz konusu düşünce, Divanın 1970 tarihli *Internationale Handelgesellschaft* kararı ile açıkça dile getirilmiştir.

bb) Temel Hakların Topluluk Hukukundaki Dayanaklarına İlişkin Divan İçtihadı

aaa) Birinci Dayanak: Üye Devletlerin Ortak Anayasal Gelenekleri

ATAD'ın temel haklara ilişkin içtihadının gelişiminde önemli bir dönüm noktası *Internationale Handelgesellschaft* davasında⁸² verilen karardır. Davaya konu olan Konsey Tüzüğü uyarınca, pazarın denetlenebilmesi amacıyla mısır ihracatı önceden alınacak bir izne tabi tutulmuş ve izin süresince ihracatın yapılmaması halinde depozit olarak ödenen bedelin iade edilmemesi öngörülmüştür. *Internationale Handelgesellschaft* şirketi, söz konusu tasarrufun Alman Anayasası'na koruma altına alınan ve "kamu otoritelerinin bireyler için öngörebileceği yükümlülüğün kamu amacının zorunlu kıldığı hal ile sınırlı olmasını" ifade eden orantılılık ilkesi ile çeliştiğini iddia etmiştir.⁸³

Divan, *Stauder* davasında verdiği kararın arkasında yatan gerekçeleri bu davada açıkça belirtmiştir. Divan, öncelikle, Topluluk tasarruflarının geçerliliğinin ulusal anayasalarda yer alan temel haklara dair hükümler esas alınarak denetlenemeyeceğinin altını çizmiş; aksi bir yaklaşımın Topluluk hukukunun birliği, önceliği ve etkililiği ilkelerinin uygulanmasına zarar vereceğini ifade etmiştir. Buna karşılık, ATAD, bu durumdan temel hakların Topluluk düzenlemeleri karşısında güvencesiz kaldığı anlamının çıkarılmaması gerektiğini belirterek, "temel haklara saygının ATAD tarafından korunan hukukun genel ilkelerinin ayrılmaz bir parçası olduğunu" vurgulamaya devam etmiştir.⁸⁴

***Internationale Handelgesellschaft* davasını önemli hale getiren husus, bu davada verilen kararda temel haklara ilişkin koruma alanlarının, düzeylerinin ve sınırlamaların belirlenmesinde, üye devletlerin ortak anayasal**

⁸² 11/70 *Internationale Handelgesellschaft v. Einfuhr-und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel* [1970] ECR 1125.

⁸³ Davanın yorumu için bkz. Chalmers, *op.cit.*, s.292.

⁸⁴ Coppel ve O'Neill, *op.cit.*, s.671.

geleneklerinden esinlenileceğinin belirtilmesidir. Bu husus aslında *Stauder* davasında kanun sözcüsü Roemer tarafından ifade edilmiştir.⁸⁵ Roemer, “Topluluk Hukukunun genel ilkeleri arasında yer alan bir temel hak kavramının üye devletlerinin anayasalarının karşılaştırmalı olarak değerlendirilmesiyle oluşturulması gerektiğini” savunmuş; ancak Divan bu kararı bir yıl sonra *Internationale Handelgesellschaft* davasında almıştır. ATAD, bu suretle, temel hakların korunmasında üye devletlerin ortak anayasal geleneklerini kaynak olarak alacağını ilan etmiştir. Divanın hükmü şöyledir: “Topluluk Hukukunun birliği, etkililiği ve özerkliği gereği temel haklar üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden esinlenilerek ve Topluluğun amaçları ve yapısı çerçevesinde korunacaktır.” Bir başka deyişle, her somut olayda, hangi hakkın, hangi seviyede korunacağını ve ne şekilde sınırlandırılabileceğinin belirlenmesinde üye devletlerin anayasal geleneklerinin karşılaştırmalı bir değerlendirmesi yapılarak sonuca varılacaktır. Buna karşılık, **Divan yalnızca bir karşılaştırma yapılmasının yeterli olmadığını, karşılaştırma sonucunda elde edilen verilerin Topluluk yapısı ve amaçları çerçevesinde değerlendirileceğini savunmaktadır.** Dolayısıyla, Divan Topluluk hukuk düzeninde korunacak olan ve üye devletlerin anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel hakların Topluluğun amaç ve yapısına uygun olması gerektiğine hükmederek aslında temel hak sınırlama stratejisi de yaratmıştır.

bbb) İkinci Dayanak: Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri

1970’li yılların başında Topluluk tasarrufları eliyle bireylerin temel haklarının ihlal edilmesi halinde ATAD’nın sağlayacağı koruma düzeyi konusunda özellikle Alman ve İtalyan Anayasa Mahkemeleri tarafından şüpheler dile getirilmeye başlanmıştı.⁸⁶ İtalyan Anayasa Mahkemesi, 1973 yılındaki *Frontini* kararı ile Topluluk Hukuku ve İtalyan Anayasası’nda koruma altına alınan temel haklar arasında bir çatışma olduğunda, İtalya’nın Roma Antlaşması’nın İtalyan Anayasası’na aykırı olduğunu iddia edebileceğini ve hatta Topluluktan çekilebileceğini belirtmişti. Alman Anayasa Mahkemesi ise 1974 tarihli *Solange I* kararı ile Alman Anayasası tarafından garanti altına alınan temel hakların Topluluk tasarrufları ile ihlal edilmesi halinde, Topluluk Hukukuna üstünlük tanımayacağını

⁸⁵ Roemer’in görüşü için bkz. Oder, op.cit., s.755.

⁸⁶ Binder, op.cit., s.3.

ve Topluluk tasarruflarını uygulamayacağını açıklamıştı. Her iki mahkeme de Topluluk düzeyinde etkili bir temel hak koruma mekanizmasının bulunmadığından yakınmışlardı. İşte, ATAD bu yakınlmaları dikkate alarak, temel hakların korunması konusunda daha büyük bir adım atması gerektiğinin farkına vardı; zira temel hakların Topluluk Hukukunun genel ilkeleri arasında sayılması ve ortak anayasal geleneklerden esinlenilerek temel hakların korunacağını beyan edilmesi üye devlet mahkemelerini tatmin edememişti.

ATAD'ın temel haklar konusundaki içtihadının gelişimindeki bu büyük adım 1974 yılında Nold II⁸⁷ davası sonucunda verilen kararla atılmıştır. ATAD, Internationale Handelgesellschaft kararından farklı olarak, ilk kez AİHS'ne atıf yapmıştır. Bu yolla, insan hakları bakımından Topluluk üstün hukukiliğinin içeriğini belli etmiştir. Ancak bunu yaparken, ATAD temkinli tutumunu korumuş, üye devletlerin tarafı oldukları uluslararası antlaşmalara hukuken bağlılığını açıkça ifade etmekten kaçınmıştır. Buna karşılık, tıpkı ulusal anayasalara yaptığı yollamada olduğu gibi, bu belgeleri de bir esin kaynağı olarak değerlendirmiştir. ATAD yine Internationale Handelgesellschaft kararında, temel hak ve özgürlüklerin Topluluğun yapısal çerçevesi ve hedefleri içerisinde korunacağını belirtmişti. Bu ifade, sanki bu yapısal çerçeve ve hedefler içerisinde bulunmadığı sürece temel hak ve özgürlüklerin tanınmayacağı türünden bir sonuca varmaya elverişli olduğu izlenimini yaratmıştır. İşte Nold kararı, bu belirsizliği ortadan kaldırmış ve Topluluk'ta bir temel hak ve özgürlüğün doğumu için, kamu yararının bu hak ve özgürlüğe yerleşik olması gereğini belirlemiştir.⁸⁸

AT'na üye bütün ülkelerin AİHS'ni imzalamasından kısa bir süre sonra verilen bu kararın önemi, insan haklarının korunması ile ilgili milletlerarası antlaşmalar içinde AİHS'nin ilk kez Topluluk Mahkemesi tarafından kullanılmasıdır.⁸⁹

Davaya konu olan Komisyon tasarrufunun, davacının, Alman Anayasası, diğer üye devlet anayasaları ve başta AİHS olmak üzere insan haklarına ilişkin uluslararası antlaşmalar tarafından korunan mülkiyet ve serbest teşebbüs haklarına

⁸⁷ 4/73 *Nold v. Commission* [1974] ECR 491

⁸⁸ Gemalmaz Esra, op.cit., s.51

⁸⁹ Çavuoğlu, op. cit. s.207

aykırı olduğu iddia edilmiştir.⁹⁰ Bu davada, “üye devletlerin taraf oldukları insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmeler, Topluluk Hukuku çerçevesinde dikkate alınacak rehberler” olarak tanımlanmıştır. Bir başka deyişle, Topluluk temel hak sisteminde uluslararası insan hakları sözleşmelerinin kaynak olarak kullanılacağına öngörülmesi, Topluluk düzeyinde daha somut, kararlı ve üst seviyede bir koruma mekanizmasının benimsendiği anlamına gelmektedir. *Nold II* kararının ardından, Divan çeşitli davalarda aldığı kararlarla Topluluk hukuk düzeninde koruma altına alınacak temel haklara dayanak niteliğini taşıyan uluslararası insan hakları sözleşmelerini somutlaştırmıştır. Bu çerçevede temel kaynak niteliğindeki AİHS⁹¹ dışında, Birleşmiş Milletler Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi⁹², Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi⁹³, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa Sosyal Şartı⁹⁴ ve Uluslararası Çalışma Örgütü’nün çeşitli sözleşmelerinin konu alındığı davalar görülmüştür.⁹⁵

Stauder’de “ Topluluk hukukunun genel prensipleri” içinde okunan, Internationale Handelsgesellschaft’da “ üye devletlerin ortak anayasal gelenekleri” ile geliştirilen temel hakları koruma çizgisi, Nold II kararında “ üye devletlerin imzaladığı insan hakları ile ilgili milletlerarası antlaşmalar” ile kalınlaşır.⁹⁶

AİHS’nin **Rutili** kararı ile birlikte açıkça adının anılmasının ardından, ATAD pek çok kararında bu Sözleşmeyi esas almıştır. Örneğin, *Hauer* kararında AİHS’nin mülkiyet hakkına ilişkin 1 nolu protokolünün 1. maddesi, *National Panasonic*⁹⁷ kararında, AİHS’nin özel yaşamın korunması hakkındaki 8. maddesi, *R. v. Kent Kirk*⁹⁸ davasında AİHS’nin cezaların geriye yürümezliğine ilişkin 7. maddesi, *Prais* davasında AİHS’nin din ve vicdan özgürlüğü hakkındaki 9. maddesi, *Grogan* ve

⁹⁰ Guild ve Lesieur, **op.cit.**, s.49.

⁹¹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne açıkça Rutili kararında bir gönderme yapılmıştır. Karar için bkz. 36/75 *Rutili v. Minister for the Interior* [1975] ECR 1219

⁹² Birleşmiş Milletler Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesine yapılan atıf için bkz. Bergemann kararı: 236/87 *Bergemann v. Bundesanstalt für Arbeit*, [1988] ECR 5125.

⁹³ Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesine yapılan atıf için bkz. Prais kararı: 130/75 *Prais v. Council* [1976] ECR 1589.

⁹⁴ Avrupa Sosyal Şartına yapılan atıf için bkz. Sabena kararı: 149/77 *Gabriele Defrenne v. Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne (SABENA)* [1978] ECR 1365.

⁹⁵ Coppel ve O’Neill, **op.cit.**, s.671.

⁹⁶ Çavuşoğlu **op. cit.**, s. 207

⁹⁷ C-136/79 *National Panasonic v. Commission* [1980] ECR 2033

⁹⁸ 63/83 *R. v. Kent Kirk* [1984] ECR 2689.

*ERT*⁹⁹ davalarında da AİHS'nin düşüncüyü açıklama özgürlüğüne ilişkin 10. maddesi dikkate alınmıştır.

Divanın başta AİHS olmak üzere uluslararası insan hakları sözleşmelerinin Toplulukta temel hakların korunması sistemine rehberlik edeceğine hükmetmesi, söz konusu rehberlerdeki haklara ilişkin pek çok karar alması ve hatta Topluluk mekanizmasının AİHS'den daha üst düzey bir koruma sağlayacağını¹⁰⁰ belirtmesi ulusal anayasa mahkemelerinin kaygılarının giderilmesi ile sonuçlanmıştır. İtalyan Anayasa Mahkemesi 1984 tarihli bir kararla ve Alman Anayasa Mahkemesi de 1986 tarihli *Solange II* kararı ile temel haklara ilişkin olarak Divan tarafından geliştirilen içtihatların yeterliliğine hükmederek Topluluk hukukunun üstünlüğü ve doğrudan etkililiği ilkelerini benimsemiştir.¹⁰¹ Bir başka ifadeyle, Divan Topluluk hukukuna öncelik ve doğrudan etkililik tanınması suretiyle hukuki bütünleşmenin gerçekleşmesi amacına temel hakları araç olarak kullanarak ulaşmıştır. Bu noktada, Coppel ve O'Neill tarafından savunulan tez doğrulanmaktadır.

ccc) Temel Hakların Topluluk Hukukundaki Dayanaklarının Ortak Özellikleri

ATAD¹⁰² tarafından Topluluk hukuk düzenindeki temel hak koruma sistemine kaynaklık ettikleri hükmüne varılan ortak anayasal geleneklerin ve uluslararası insan hakları sözleşmelerinin söz konusu sistem içerisinde iki ortak özelliği bulunmaktadır. İlk olarak; Divan bu kaynaklara temel hak koruma mekanizmasındaki işlevleri bakımından birincil değil ikincil bir nitelik kazandırmıştır. ATAD'a göre, temel hakların tespitinde – koruma alanları, düzeyler ve sınırlamalar - ulusal anayasal ilkeler karşılıklı değerlendirilecek, uluslararası sözleşmelerin ilgili düzenlemeleri incelenecek ve elde edilen veriler Topluluğun amaç ve yapısına uyarlanacaktır. Bu noktada, birincil önemin Topluluğun amaçları ve yapısı üzerinde yoğunlaştığı yorumunu yapmak yanlış olmayacaktır. Bir başka

⁹⁹ 260/89 *ERT(Elliniki Radiophonia Tileorassi) v. Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas* [1991] ECR I-2925.

¹⁰⁰ Hauer davasında alınan bu karar için bkz. Binder, **op.cit.**, s.3.

¹⁰¹ Oder, **op.cit.**, s.776.

¹⁰² Divan kararlarının bağlayıcılığı konusunu bkz. Jan Komárek, **Federal Elements in The Community Judicial System: Building Coherence in The Community Legal Order** *Judicial System* 9 Common Market Law Review 42: . 15, Kluwer Law International. Printed in the Netherlands, 2005

ifadeyle; ulusal anayasa düzenlerinde ortak olarak korunan, uluslararası insan hakları sözleşmelerinde teminat altına alınan temel haklar Topluluğun amaçları ve yapısı ile çelişiyorsa Topluluk hukuk düzeninde korunmayacaktır. İkinci bir ortak özellik olarak da; her iki kaynağın eşit hiyerarşide değerlendirildiği söylenebilir. Divan, *Hoechst*¹⁰³ kararında, temel hak korumasına ilişkin uluslararası antlaşmaları üye devletlerin ortak anayasal gelenekleri ile eşit düzeyde bir kaynak olarak değerlendirmiş; aralarında hiyerarşik bir düzenlemeye gitmemiştir.¹⁰⁴

cc. Temel Hakların Sınırlandırılması Bakımından Divan Tarafından Geliştirilen İlke ve Ölçütler

ATAD, *Internationale Handelsgesellschaft* kararı ile birlikte temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin bir mekanizma tesis etmeye başlamış ve bu davada da Topluluk hukuk düzeninde koruma altına alınacak temel hakların Topluluğun yapı ve amaçlarına uygun olması gerektiğini vurgulamıştır. Bir başka deyişle, Divana göre temel haklar Topluluk yararı ya da menfaatleri bir sınırlama gerektiriyorsa, sınırlandırılabilir. ATAD, *Nold II* kararıyla da “temel haklara, bu hakların özüne dokunulmadığı sürece Topluluk amaçlarına hizmet etmesi amacıyla sınırlama getirilebileceğini” belirterek sınırlamanın sınırını çizmiştir. Buna karşılık, Divan “hakkın özü” kavramının içeriğini *Nold II* kararında muğlak bırakmıştır. Divan bu muğlaklığın giderilmesi amacıyla *Schröder* kararı¹⁰⁵ ile daha somut bir ölçüt ortaya koymuştur. Buna göre, temel hakları sınırlandıran bir işlemin Topluluk hukukunun genel ilkelerinden biri olan orantılılık ilkesine aykırı olması halinde söz konusu temel hakkın özü zedelenektir. Bir başka deyişle, Topluluğun genel yararı gözetilerek bir temel hakkın sınırlandırılmasında, sınırlandırma işleminin orantılılık ilkesine uygun olması gerekmektedir.¹⁰⁶ Topluluk hukukunun genel ilkeleri arasında yer alan orantılılık ilkesinin Divan içtihatlarıyla geliştirilen üç bileşeni bulunmaktadır: elverişlilik, gereklilik ve işlemin içerdiği yükümlülüklerin işlemin amacına uygun bir oranda olması.¹⁰⁷ Dolayısıyla, bu üç bileşeni de içeren bir işlem Topluluk menfaati gerektiriyorsa, Topluluk yurttaşlarının Topluluk hukuk düzeninde koruma altına

¹⁰³ 46/87 ve 227/88 *Hoechst AG v. Commission* [1989] ECR 2859.

¹⁰⁴ Oder, **op.cit.**, s.757.

¹⁰⁵ 265/87 *Schröder HS Kraftfutter GmbH ve Co KG v. Hauptzollamt Gronau* [1989] ECR 2237.

¹⁰⁶ *Schröder* kararı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Guild ve Lesieur, **op.cit.**, ss.351-352.

¹⁰⁷ Divanın orantılılık ilkesinin gelişimindeki içtihadı için bkz. Wyatt ve Dashwood, **op.cit.**, ss.89-91.

alınan temel haklarına - orantılılık¹⁰⁸ kriterlerine uyduğu için hakkın özüne zarar vermediğinden- sınırlama getirebilecektir.

Divan *Wachauf* davasında da benzer bir yaklaşımla şu yargıya varmıştır: “Divan tarafından tanınan temel haklar, mutlak olmadıkları gerekçesiyle toplumsal işlevleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. Sonuç itibarıyla, hakların pazarın ortak organizasyonu çerçevesinde kullanımına sınırlama getirilmesi durumunda, söz konusu sınırlamaların Topluluk tarafından izlenen genel menfaatlerin korunan amacına uygun olmaları ve ilgili amaç açısından bu hakların özüne orantısız ve tahammül edilemez ölçüde zarar verecek bir müdahalede bulunmamaları gerekir.”¹⁰⁹ Dolayısıyla bu haklar, söz konusu eylemin sosyal fonksiyonu nazarı itibare alınarak değerlendirilmelidir. Daha açık bir ifadeyle, Divan’ın belirttiği gibi, bu haklar toplumdaki fonksiyonlarına göre değerlendirilmelidir. Dolayısıyla, bu hakların kullanımına bir takım kısıtlamalar getirilebilir. Yeter ki bu kısıtlamalar Topluluk tarafından gözetilen genel yarar amacına yönelik olsun ve bu kısıtlamalar söz konusu hakların özüne zarar verebilecek nitelikte, ölçüye aşan ve mazur görülemez müdahaleler şekli almasın.¹¹⁰ Divanın bu yaklaşımının güncel bir örneği *Bosphorus*¹¹¹ davasında verdiği kararı ile karşımıza çıkmaktadır.¹¹² Dava, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret A.Ş.* bünyesinde hizmet veren bir uçağın Yugoslav bir şirkete kayıtlı olması dolayısıyla Yugoslavya’ya uygulanan ekonomik ambargo kapsamına alınarak uçak hangarına çekilmesi sonucunda açılmış ve önkarar süreci çerçevesinde Divan önüne gelmiştir. Havayolları şirketi söz konusu Topluluk tasarrufunu mülkiyet ve ticari haklarına getirilen bir kısıtlama olarak değerlendirmiştir. Kanun sözcüsü Jacobs, söz konusu sınırlamanın Topluluk temel hak anlayışı ile uyumlu olduğunun altını çizmiştir. Zira, Divan tarafından geliştirilen temel hak anlayışı Topluluk yararı gözetilerek gerçekleştirilen temel hak sınırlamalarına, bu sınırlamaların orantılılık ilkesi ile çelişmemeleri koşuluyla izin vermektedir. Kanun sözcüsü, iç savaşın sona ermesinden daha büyük bir kamu yararı

¹⁰⁸ İkincillik ve orantısallık ilkeleri için bkz. Dashwood Alan, “**The Relationship Between The Member States And The European Union**”, Common Market Law Review 41: s. 366, Kluwer Law International. Printed in the Netherlands, 2004.

¹⁰⁹ Bu hüküm için bkz. Guild ve Lesieur, **op.cit.**, ss.354-355.

¹¹⁰ E.Tezcan, **op. cit.**, s.209

¹¹¹ Bosphorus davası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. s. 134 vd

¹¹² 84/95 *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret A.Ş. v. Minister for Transport, Energy and Communications, Ireland* [1996] ECR I-3953

düşünülemeyeceğini, dolayısıyla ambargo kararını uygulamaya yönelik Topluluk tüzüğünün amaca ulaşmak için *gerekli* olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, Topluluk tüzüğünün amaca ulaşmak için *elverişli* olduğu da Jacobs'un görüşleri arasındadır. Jacobs son olarak da havayolları firmasının zararının çok olduğunu kabul etmektedir; ancak *amacın büyüklüğü ile zararın orantılı* olduğunu da açıkça ifade etmiştir. Dolayısıyla, kanun sözcüsünün görüşlerinden de anlaşılacağı üzere ambargo kararını uygulayan Topluluk tasarrufu orantılılık ilkesinin her üç kriterine de uygundur; bu nedenle de Topluluk tarafından izlenen genel menfaat çerçevesinde getirilen sınırlama Topluluk temel hak anlayışı ile uyumludur. Divan da şu yorumu yaparak kanun sözcüsünün görüşlerini aynen benimsediğini ortaya koymuştur: “Ambargo, ambargo uygulanmasına neden olan durumdan sorumlu olmasalar bile, kişilerin mülkiyet ve ticari haklarını olumsuz yönde etkileyebilir; ancak söz konusu tüzükle hedeflenen amaç bu olumsuz sonuçları meşru hale getirebilir.”¹¹³

Divan Temmuz 1989 tarihli Wachauf kararında Topluluk hukukunun uygulama alanına giren yasalarla ilgili olarak, temel haklara riayet yükümlülüğünün, Topluluk organlarının yanı sıra, Topluluk hukukunu uygulamakla yükümlü ulusal organlar için de geçerli olduğunu da vurgulamıştır. Bununla birlikte, bu yükümlülük, salt Topluluk hukukuna özgü alan için geçerlidir.

Hak ve hürriyetlerin en yüksek korumadan yararlandırılmasının bir anlamı da, bu hak ve hürriyetlere getirilen sınırlamaların sınırında görülür. ATAD'nın hak ve hürriyetlerin koruma alanına (norm alanı) getirdiği sınırlama sınırı; özün korunması, demokratik toplum düzeninin gerekleri ve orantılılık prensipleridir.

Hukukun üstünlüğü ve temel hakların korunması “usuli hakların” (procedural rights) kullanılabilirliği ile ilişkili olduğundan, temel haklar listeleri usuli hakları da kapsamaktadır.¹¹⁴

ATAD temel haklara getirilebilecek kısıtlamalar çerçevesinde, hukuksal güvenlik, meşru güven, akla uygunluk, etkinlik, orantılık, üye devletlere tanınan

¹¹³ Kanunsözcüsünün görüşleri ve Divanın kararı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Guild ve Lesieur, **op.cit.**, ss.356-362.

¹¹⁴ Çavuşoğlu op. cit., s. 215

takdir yetkisi gibi ilkeleri uygulamakta ve söz konusu kısıtlamaları bu ilkelerin ışığından geçirmektedir.¹¹⁵

dd) Üye Devlet Tasarruflarının Topluluk Hukuk Düzeninde Korunan Temel Haklara Uygunluğunun Denetlenmesine İlişkin Divan İçtihadı

AT’nu kuran kurucu antlaşmalarda temel hak ve özgürlüklerin korunması konusunda açık düzenlemeler olmadığından, ATAD’nın temel hakların varlığına işaret eden içtihatları özellikle önem kazanmış ve üzerlerine düşen işlevi yerine getirmişlerdir.

Yargıç Mancini, 1989 yılında, “Divanın Topluluk vatandaşlarının temel haklarını teminat altına alma çabasının ulusal yetkilerin başladığı yerde bittiğini” belirterek, ATAD’ın üye devlet tasarruflarının Topluluk hukuk düzeninde korunan temel haklara uygunluğunu denetleme konusunda kendisini yetkili görmediğini ifade etmiştir. Gerçekten de 1980’li yılların sonuna kadar temel haklar doktrinini yalnızca Topluluk tasarruflarını konu alacak şekilde geliştiren ATAD, üye devletlerin Topluluk hukukunda tanınan ve korunan temel haklara aykırı işlemleri konusunda kendisini yetkisiz kabul etmiştir.¹¹⁶ Binder’e göre, ATAD’ın Topluluk hukuku alanında yalnızca Topluluk tasarrufları bakımından varolan yetkisi hem ATAD hem de üye devletler açısından olumlu sonuçlar yaratmaktadır.¹¹⁷ Üye devletler açısından olumludur; çünkü Divan ulusal makamların yetki alanına girmemektedir; oysa ki ATAD’ın üye devlet tasarruflarının Topluluk hukuk düzeninin bir parçası olan temel hakları ihlal edip etmediğini denetleyebilmesi “ulusal hükümetlerin ve yasa koyucularının özerkliğini zedelemesi” sonucunu doğurmaktadır.¹¹⁸ ATAD açısından olumludur; çünkü yalnızca Topluluk tasarruflarını konu alan denetim yetkisi, Divanın daha teknik ve ekonomik niteliği ağır basan durumlarla ilgilenmesini sağlamaktadır; oysa ki ATAD’ın üye devlet tasarruflarının Topluluk temel haklar doktrinine uygunluğunu denetlemesi Divanı – İrlanda ve fetüsün yaşama hakkı örneğinde olduğu gibi – üye devletlerin üzerinde anlaşma sağlayamadığı kişisel özgürlük alanlarına müdahale etmek zorunda bırakacaktır.

¹¹⁵ E.Tezcan, op. cit, s.210

¹¹⁶ Witte, op.cit., s.870.

¹¹⁷ Binder, op.cit., ss.3-4

¹¹⁸ Chalmers, op.cit., s.305.

ATAD 1989 yılında *Wachauf* davasında verdiği kararlar yaklaşık yirmi yıldır izlediği ve yalnızca Topluluk tasarruflarının Topluluk hukukunca korunan temel haklara uygunluğunu denetleme yönündeki politikasını terk etmiştir.

ATAD daha sonraki kararlarında ya Topluluk mevzuatını Sözleşmeye dayanarak gözden geçirmiş¹¹⁹ ya da AİHM'nin içtihat hukukuna¹²⁰ atıf yapmıştır.

aaa) ATAD'ın Üye Devlet Tasarruflarını Denetleyebileceğine İlişkin İlk Sinyaller: Rutili, Royer ve Watson - Belmann Kararları

Topluluk hukuk düzeninde koruma altına alınan temel hakları ihlal eden üye devlet tasarruflarının Divan tarafından denetlenmesi konusunda ilk sinyal 28 Ekim 1975 tarihli *Rutili* kararı¹²¹ ile verilmiştir. Davaya konu olan gelişmeler şöyledir: Fransız İçişleri Bakanlığı tarafından İtalyan uyruklu Bay Rutili'ye verilen oturma izni, daha önceki bir tarihte sendikal bir eylemde bulunmuş olan Rutili'nin ülkenin

¹¹⁹ Örneğin, *Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*, (Article 1 of Protocol No. 1); *Regina v. Kent Kirk*, Case 63/83 [1984] ECR 2689, (Article 7); *Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, Case 222/84 [1986] ECR 1651, (Articles 6 and 13); *Hoechst AG v. Commission*, Joined Cases 46/87 and 227/88 [1989] ECR 2859, (Article 8); *Commission v. Germany*, Case 249/86 [1989] ECR 1263 § 10 (Article 8); *ERT v. DEP*, Case C-260/89 [1991] ECR I-2925, (Article 10); *Bosman and Others*, Case C-415/93 [1995] ECR I-4921, (Article 11). *Philip Morris International, Inc and Others v. Commission*, Joined Cases T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 and T-272/01 [2003] ECR II-1, (Articles 6 and 13); and *Bodil Lindqvist*, judgment of 6 November 2003, Case C-101/01 [2003], (Article 10)

¹²⁰ Örneğin, *Criminal proceedings against X*, Joined Cases C-74/95 and C-129/95 [1996] ECR I-6609, § 25 (concerning Article 7); *Vereinigte Familienpress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH v. Heinrich Bauer Verlag*, Case C-368/95 [1997] ECR I-3689, §§ 25-26 (concerning Article 10); *Lisa Jacqueline Grant v. South-West Trains Ltd*, Case C-249/96 [1998] ECR I-621, §§ 33-34 (concerning Articles 8, 12 and 14); *Baustahlgewebe GmbH v. Commission*, Case C-185/95 [1998] ECR I-8417, §§ 20 and 29 (concerning Article 6); *Dieter Krombach v. André Bamberski*, Case C-7/98 [2000] ECR I-1935 §§ 39-40 (concerning Article 6); *Mannesmannröhren-Werke AG v. Commission*, Case T-112/98 [2001] ECR II-729, §§ 59 and 77 (concerning Article 6); *Connolly v. Commission*, Case C-274/99 [2001] ECR I-1611, § 39 (concerning Article 10); *Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department*, Case C-60/00 [2002] ECR I-6279, §§ 41-42 (Article 8); *Joachim Steffensen*, Case C-276/01 [2003] ECR I-3735, §§ 72 and 75-77 (Article 6); *Rechnungshof et al.*, Joined Cases C-465/00, C-138/01 and 139/01 [2003] ECR I-4989, §§ 73-77 and 83 (concerning Article 8); *Archer Daniels Midland Company and Archer Daniels Midland Ingredients Ltd v. Commission*, Case T-224/00 [2003] ECR II-2597, §§ 39, 85 and 91 (concerning Article 7); *Secretary of State for the Home Department v. Hacene Akrich*, Case C-109/01 [2003] ECR I-9607, §§ 58-60 (concerning Article 8); *K.B. v. National Health Service Pensions Agency and Secretary of State for Health*, judgment of 7 January 2004, Case-117/01 [2004] (concerning Article 12); *Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH v. Troostwijk GmbH*, judgment of 25 March 2004, C-71/02 [2004] (concerning Article 10); *Georgios Orfanopoulos and Others v. Land Baden-Württemberg*, judgment of 29 April 2004, Joined Cases C-482/01 and C-493/01 [2004] (concerning Article 8); and *JFE Engineering Corp., Nippon Steel Corp., JFE Steel Corp. and Sumitomo Metal Industries Ltd v. Commission*, judgment of 8 July 2004, Joined Cases T-67/00, T-68/00, T-71/00 and T-78/00 [2004], (concerning Article 6)

¹²¹ 36/75 *Rutili v. Minister for the Interior* [1975] ECR 1219.

belli kesimlerinde ikamet edememesi koşuluna bağlanmış ve kişinin serbest dolaşım hakkına getirilen bu sınırlamaya Roma Antlaşması'nın 48. maddesinin 3.fıkrasındaki “kamu düzeni” istisnası dayanak olarak gösterilmişti. Divan, bu davada ulusal mahkeme tarafından talep edildiği üzere “serbest dolaşım hakkına kamu düzeninin sağlanması amacıyla sınırlama getirilmesi” hükmünü yorumlamış ve “kamu düzeni” kavramının içeriğinin tespit edilmesinde üye devletlere takdir yetkisinin kısmen tanındığı, ancak bu istisnanın kapsamının denetiminin Topluluk kurumlarının yetkisinde olduğunu belirtmişti.¹²² Bu hükmün ardından ATAD, üye devletlerin kamu düzeni istisnasına başvurarak serbest dolaşımı sınırlandırmalarına ilişkin yetkilerinin sınırını çizmiştir. Bu çerçevede, kamu düzeni istisnasına dayanarak yapılan sınırlama 64/221 sayılı direktifin 2. fıkrası uyarınca ekonomik fayda sağlanması amacını taşımamalı, aynı direktifin 3. fıkrası uyarınca sınırlamanın konusu olan kişinin kişisel davranış biçimine bağlı olmalı, 1612/68 sayılı tüzüğün 8. maddesi uyarınca bir sendikaya üyelik statüsü ya da sendikal hakların kullanılması nedenlerine dayandırılmamalı ve Roma Antlaşması'nın 7. maddesi uyarınca uyrukluksuz nedeniyle ayrımcılık yaratmamalıdır.¹²³ Divan, bu davayı Fransız İşçileri Bakanlığı'nın tasarrufunun yukarıda belirtilen nedenlere dayanarak Topluluk hukukuna aykırı olduğu yorumunu yaparak kapatmıştır. Ancak, Divanın “üye devletlerin serbest dolaşım hakkına kamu düzenini korumak gerekçesiyle sınırlama getirmelerini sınırlayan bu hususların AİHS'nin 8, 9, 10 ve 11. maddelerinde öngörülen daha genel bir ilkenin yansımaları olduğunu belirtmesi”¹²⁴ Topluluk temel hak anlayışının geleceği bakımından yeni bir çağır açmıştır. Divan, Fransa'nın ulusal tasarrufunu bu hüküm çerçevesinde, yani temel haklara uygunluk bakımından değerlendirmemiştir; ancak AİHS hükümlerine yapılan bu atıf gelecekte böyle bir değerlendirmenin yapılabileceği şeklinde yorumlanabilir. Divanın bu kararı konusunda Binder'in yorumu şöyledir: “Bu yorum, Divanın Topluluk hukukunu ihlal etmemiş olsa bile, Antlaşmada yer alan temel özgürlüklere sınırlama getiren üye devlet tasarrufunun yalnızca temel haklara aykırılık gerekçesiyle Antlaşmayı ihlal

¹²² Coppel ve O'Neill, op.cit., s.673.

¹²³ Guild ve Lesieur, op.cit., s.216.

¹²⁴ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin söz konusu hükümlerinde özel hayatın korunması, din ve vicdan hürriyeti, ifade özgürlüğü ve sendikal hakların sınırlandırılmasında demokratik bir toplumun gereklilikleri ölçüsünde ulusal güvenlik ve kamu düzeni istisnalarına başvurulabileceği belirtilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Akıllıoğlu, op.cit., ss.78-80.

ettiğini ilan etme isteğini ortaya koymaktadır.”¹²⁵ Bir başka ifadeyle, bu davada konuyu ilgili direktif, tüzük ya da antlaşma hükmü çerçevesinde inceleyen ve temel hakların ihlaline ilişkin bir yorum yapmayan Divan, gelecekte üye devletlerin Topluluğun temel hak standardına uygunluğunu denetleyebileceğine yönelik sinyaller vermiştir. Ancak, Divanın bu aşamada açık ve net bir biçimde üye devletlerin temel haklar doktrinine aykırı davranışları üzerinde yetkili olduğunu ilan etmediğini unutmamak gerekir.

ATAD, kamu düzeni kavramının dar yorumlanması gerektiği ve üye devletlere tanınan takdir yetkisinin Topluluk kurumlarının denetimine tabi olduğu yönündeki görüşünü yineleyerek; kişinin serbest dolaşımının ancak kamu düzeni açısından gerçek ve yeterince ciddi bir tehdit oluşturması halinde sınırlanabileceğini ifade etmiştir.

Mahkemeye göre kamu düzeninin haklı kıldığı kısıtlamalar “ demokratik toplum düzeninin” gerekleri ile sınırlıdır. AİHS’nin 8,9,10,11. maddeleriyle, Sözleşme’ye ek 4. Protokol’ün 2. maddesine yollama yapılarak, temel haklara kamu düzeninin korunması için getirilen sınırlamaların demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüyü aşamayacağına ilişkin Sözleşme kuralı Topluluk hukukuna aktarılmıştır.

Rutili kararının önemi, ATAD’nın bu kez, Topluluk kurallarının değil de Topluluk hukukunun uygulanmasına yönelik iç hukuk tasarrufunun temel hakları ihlali konusunda karar vermesinde belirlemektir.Önceki diğer kararlardan farklı olarak Mahkeme, temel hakların sınırının sınırı konusunda iç hukukta uyulması gereken kuralları ortaya koyar. ATAD, milli hukuku Topluluk temel haklarının etki alanı içinde görmektedir.¹²⁶

Fransız uyruklu Bay Royer, Belçika’ya girişinde yabancıların bu ülkeye girebilmek ve ikamet etme tasarrufları için yerine getirmesi gereken formaliteleri unuttuğu gerekçesi ile sınır dışı edilmişti.İki ay sonra ise, bu kez kaçak olarak bulunduğu Belçika’da kamu düzenini bozduğu gerekçesi ile gözaltına alınmıştır.

ATAD bu uyuşmazlıkta verdiği hükmünde¹²⁷, böyle bir önlemi haksız bulmuştur.ATAD’a göre “...yalnızca formalitelerin unutulmuş olması, kendi başına kamu düzenini ve güvenliğini sarsan bir davranış olmadığı gibi, ne sınır dışı edilmeyi

¹²⁵ Binder, op.cit., ss.5-6.

¹²⁶ Çavuşoğlu op. cit., s. 208-209

¹²⁷ Royer, 48/75, Rec.1976, 8 Nisan 1976

ne de geçici tutuklanmayı haklı kılar nitelikte değildir.”ATAD’ın bu saptaması doktrinde, tek başına bireylere AİHS’nde dahi tanınmamış olan bir güvencenin, böylece Topluluk yurttaşlarına tanındığı biçiminde değerlendirilmiştir.¹²⁸

Rutili kararının bir benzeri aynı yıl hükme bağlanan *Watson ve Belmann*¹²⁹ davasında da alınmıştır. Davaya konu olan İtalyan mevzuatı uyarınca ülkeye giriş yapanların ve bu kişilere iş ya da ikamet sağlayanların belirli bir süre içinde yetkili makamlara bildirimde bulunmaları gerekmektedir. İngiliz uyruklu Lynne Watson ve İtalyan uyruklu Alessandro Belmann söz konusu yükümlülükleri yerine getirmemeleri nedeniyle cezalandırılmış ve dava Rutili davasında olduğu gibi Roma Antlaşması’nın kişilerin serbest dolaşımına sınırlama getiren 48. maddesinin 3. fıkrasının yorumu amacıyla ATAD’na iletilmiştir. ATAD, *Rutili* davasındaki kararını yinelemiş, üye devletlerin temel haklara aykırı tasarrufunu denetleyebileceğine yönelik ipucu vermiş, ancak bugün için böyle bir yetkisinin bulunduğunu açıkça ifade etmemiştir. ATAD, AİHS’ni gündeme hiç getirmediği gibi, özel hayatın dokunulmazlığının ihlaline ilişkin olarak denetleme yapmaya da yanaşmamıştır. ATAD’a göre, üye devlet vatandaşlarına getirilen bu tür düzenlemeler, ancak ve ancak, kişilerin serbest dolaşımını sınırlaması halinde Topluluk hukuku tarafından ele alınabilir.

Bu davada önemli olan husus kanun sözcüsü Trabucchi’nin görüşüne ilişkindir. Trabucchi, üye devletlerin Topluluk hukuku tarafından teminat altına alınan ekonomik özgürlükleri etkileyecek şekilde temel hakları ihlal etmeleri durumunda Divanın yetkili olması gerektiğinin açıkça belirtilmesi konusunda görüş bildirmiş, ancak kanun sözcüsünün bu görüşü Divan tarafından reddedilmiştir. Bu görüşün bir Divan politikasına dönüşümü için yaklaşık on beş yıl geçmesi gerekmiştir.¹³⁰

bbb) Geriye Dönüş: Sabena, Cinétequè ve Demirel Davaları

Divan, *Rutili* ve *Watson - Belmann* davalarında üye devletlerin Topluluk hukuk düzeninde teminat altına alınan temel haklarını ihlal etmeleri halinde kendisini yetkili sayabileceğine ilişkin verdiği ipuçlarını 1989 yılına kadar bir daha tekrar

¹²⁸ Gemalmaz E., op. cit., s.55-56

¹²⁹ 118/75 *Watson and Belmann* [1976] ECR 1185.

¹³⁰ Kanun sözcüsünün görüşü için bkz. Coppel ve O’Neill, op.cit., s.674.

etmemiş ; aksine *Wachauf* davasına kadar olan dönemde verdiği kararlarda açık bir biçimde yetkisizliğini ilan etmiştir. Bu çerçevede ve bu süre aralığında ATAD'ın aldığı ilk önemli karar ‘**eşit işe eşit ücret**’ ilkesinin konu olduğu *Sabena*¹³¹ davasında karşımıza çıkmaktadır. Divana göre, “temel insan haklarına saygı Topluluk hukukunun genel ilkeleri arasında yer almakta ve cinsiyete dayalı ayrımcılık yasağı da bu hakların bir parçasını oluşturmaktadır. Bununla birlikte, Divan, ulusal hukukun yetkisine giren işçi-işveren ilişkisi bakımından ve çalışma koşulları açısından kadın-erkek eşitliği ilkesinin korunmasını teminat altına almak ve denetlemek konusunda sorumlu değildir.”¹³²

ATAD malların serbest dolaşımı ilkesi ve AİHS'nin 10. maddesindeki yayın özgürlüğünün konu olduğu *Cinétequè* davasında¹³³ ve kişilerin serbest dolaşımı ilkesi ve AİHS'nin 8. maddesindeki aile hayatına ilişkin özgürlüklerin söz konusu olduğu *Demirel* davasında¹³⁴, *Sabena* kararındaki yaklaşımını tekrarlamıştır. Her iki davada da ATAD şu yargıya varmıştır: “ATAD'nın ulusal mevzuatın AİHS'ne uygunluğunu inceleme yetkisi bulunmamaktadır.” Bu noktada, ATAD'nın *Cinétequè* ve *Demirel* kararlarındaki ince bir ayrım da dikkat çekilmelidir. *Demirel* davasında ATAD, Topluluk hukuku kapsamı dışında kalan ulusal mevzuatın AİHS'ne uygunluğunu denetleme konusundaki yetkisizliğini dile getirmiştir.¹³⁵ Bu küçük gibi gözüken sözcük oyunu aslında gelecekteki stratejinin kapısını aralamış ; *Wachauf* kararı için esin kaynağı olmuştur.

ccc) İctihadın Gelişimindeki Dönüm Noktaları : *Wachauf*, *ERT* ve *Grogan* Kararları

ATAD'nın Topluluk hukuk düzeninde teminat altına alınan temel hakları ihlal eden üye devlet tasarrufları üzerindeki denetim yetkisinin¹³⁶ ilk kez açık ve kesin biçimde dile getirildiği davaya ilişkin fikir ayrılıkları mevcuttur. Kimi

¹³¹ 149/77 *Gabriele Defrenne v. Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne (SABENA)* [1978] ECR 1365.

¹³² *Guild ve Lesieur*, op.cit., ss.326-327.

¹³³ 60&61/84 *Cinétequè SA and Others v. Fédération Nationale des Cinémas Français* [1985] ECR 2605.

¹³⁴ 12/86 *Demirel v. Stadt Schwäbisch Gmünd* [1987] ECR 3719.

¹³⁵ *Coppel ve O'Neill*, op.cit., s.680.

¹³⁶ Divanın söz konusu yetkisinin gelişimine yönelik içtihadı hakkında bkz. J.H.H. Weiler, “Fundamental Rights and Fundamental Boundaries: On Standards and Values in the Protection of Human Rights,” Nanette Neuwahl ve Allan Rosas (der.), **The European Union and Human Rights**, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, ss.66-67.

yazarların – Binder gibi- *Klensch* kararını¹³⁷ dönüm noktası olarak nitelendiren görüşlerine karşı ; genel kanı *Klensch* davasındakinden daha kararlı bir tutumun sergilendiği *Wachauf* davasında ATAD'nın bu yeniliği benimsediği yönündedir.

857/84 sayılı süt üretim kotalarına ilişkin tüzüğün Alman makamları tarafından Bay Wachauf'un Topluluk hukuk düzeninde korunan mülkiyet hakkını ihlal edecek şekilde uygulanmasını konu alan *Wachauf* davası¹³⁸ sonucunda Divan şu kararı vermiştir: Üye devletler Topluluk hukukunu uygularken Topluluk hukuk düzeninde benimsenen temel hak anlayışıyla bağlıdırlar. Bir başka deyişle, Topluluk mevzuatını iç hukukta uygulamaya yönelik ulusal düzenlemelerin Topluluk hukuk düzeninin ayrılmaz bir parçası niteliğindeki temel haklara saygı göstermesi gerekmektedir. Dolayısıyla, *Wachauf* davasının konusu olan tüzüğü Alman makamlarının Divan içtihadının belirlediği temel hak anlayışına uygun şekilde iç hukukta uygulaması gerekmektedir. Söz konusu gereklilik yerine getirilmediği için Alman Anayasa Mahkemesi konuyu yeniden gözden geçirmiş ve uygulamanın geçersizliğine hükmetmiştir. Bu suretle ATAD da Topluluk hukukunu uygularken Topluluk temel hak anlayışına aykırı davranan üye devlet tasarrufları üzerinde yetkili olduğunu ilan etmiştir.¹³⁹ Mahkeme'ye göre, temel haklara getirilebilecek sınırlamalar Topluluk genel yararı amaçlarına uygun olmalı; korunmak istenen amaçla oransız ve hakkın özünü tahrip eder nitelikte bir müdahale olmamalıdır.

Üye devletlerin Topluluk hukuku hükümlerini uygularken Divan içtihadı ile geliştirilen temel hak anlayışına uymamaları halinde kendisinin yetkili olduğunu beyan eden içtihadının ardından, ATAD'ın attığı bir sonraki adım üye devletlerin Topluluk hukukuna ya da daha özel olarak kurucu antlaşma hükümlerine istisna teşkil eden tasarrufları üzerinde yetkili olduğunu açıklamasıdır. Bir başka ifadeyle, üye devletlerin Topluluk hukukunu uygularken temel hakları ihlal etmeleri konusunda sorumluluk üstlenen Divan, Binder'in de belirttiği gibi, bir sonraki aşamada üye devletlerin Topluluk hukukunu uygulamaktan kaçınan temel haklara aykırı tasarrufları üzerinde yetki sahibi olmuştur.¹⁴⁰ Ancak, Divanın bu yeni adımının tüm antlaşma hükümleri bakımından değil ; yalnızca serbest dolaşım hükümlerinin

¹³⁷ 201&202/85 *Klensch v. Secrétaire d'Etat* [1986] ECR 3477.

¹³⁸ 5/88 *Wachauf v. The State [Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft]* [1989] ECR 2609.

¹³⁹ *Wachauf* davasında Divanın verdiği karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Wyatt ve Dashwood, op.cit., s.101-102.

¹⁴⁰ Binder, op.cit., s.11.

kamu düzeni, güvenliği ve sağlığı istisnalarına dayanarak uygulanmaması halleri bakımından geçerli olduğunu unutmamak gerekir.

ATAD'ın ERT davasına ilişkin içtihadı ile yeni aşamaya geçilmiştir. Davanın konusu kısaca şöyledir : Yunanistan'da ulusal televizyon kanalı *Elliniki Radiofonia Tileorasi- Anonimi Etairia (ERT)*¹⁴¹ dışında başka kanalların yayın yapmasını yasaklayan yasaya karşı gelen yerel bir kanalın kapatılmasına ilişkin ulusal mahkeme önünde görülen dava, davalıların, söz konusu yasanın AT Antlaşması'nın hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin hükümlerine ve AİHS'nin 10. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek yayın özgürlüğüne aykırı olduğunu iddia etmeleri ve ERT kanalı yetkilileri ile Yunan Hükümetinin ise bu düzenlemeyi AT Antlaşması'nın 66. maddesinde öngörülen kamu düzeni istisnasına dayandırmaları sonucunda ATAD'na havale edilmiştir.¹⁴² Divan dava sonucunda şu kararı vermiştir: "Üye devletlerin hizmetlerin serbest dolaşımını engelleyen 56. ve 66. maddelerdeki hükümlere dayandırılan tasarrufları, başta temel haklar olmak üzere hukukun genel ilkeleri ışığında yorumlanmalıdır. Dolayısıyla, söz konusu ulusal kurallar, ancak ve ancak Divan tarafından korunan temel haklara uygun olduğu sürece 56. ve 66. maddelerde öngörülen istisnai haller kapsamında değerlendirilir."¹⁴³ Divan, ayrıca AİHS'nin 10. maddesine de açıkça atıfta bulunan şu yorumu yapmıştır: "Üye devletlerin kamu düzeni, kamu sağlığı ve kamu güvenliği nedenleriyle 56. ve 66. madde hükümlerine başvurma yetkisi üzerine koyulan sınırlamalar, AİHS'nin 10. maddesinde öngörülen ifade özgürlüğüne ilişkin genel ilkenin ışığında anlaşılmalıdır."

Divanın *ERT* kararı, ATAD'ın üye devletlerin AT Antlaşması hükümlerinde öngörülen serbest dolaşım hakkına sınırlama getiren ulusal önlemlerinin Topluluk hukuk düzeninde korunan temel haklara aykırı olması halinde, söz konusu önlemler üzerinde denetim yetkisi bulunduğu şeklinde yorumlanmalıdır. Bir başka ifadeyle, Binder, Coppel ve O'Neill'in makalelerindeki paralel yorumlarda da belirtildiği üzere, üye devletlerin ulusal önlemleri tamamen Topluluk hukukuna uygun olsa bile, Divanın temel hak standardına uymaması gerekçesi ATAD'ın bu alanda yetkisini kullanması için geçerli bir gerekçe olacaktır.¹⁴⁴

¹⁴¹ 260/89 *ERT(Elliniki Radiophonia Tileorasi) v. Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotorios Kouvelas* [1991] ECR I-2925.

¹⁴² Coppel ve O'Neill, op.cit., s.677.

¹⁴³ Guild ve Lesieur, op.cit., s.276.

¹⁴⁴ Binder, op.cit., s.13. ; Coppel ve O'Neill, op.cit., s.678.

Divanın ERT davasında benimsediği yaklaşımın bir benzeri de Topluluk hukuku ve ATAD'ın yetkilerinin sınırı açısından çarpıcı sonuçlar doğuran *Grogan*¹⁴⁵ davasında ortaya konmuştur.¹⁴⁶ Divan, davada İrlanda Anayasası'nın 40. maddesinin 3. fıkrasında koruma altına alınan fetüsün yaşam hakkı ve Topluluk hukunda garanti altına alınan ifade ve yayın özgürlüğü ilkesi arasında bir ikilemle karşı karşıya kalmıştır. Davanın konusu kısaca şöyledir: İrlanda Anayasası'nın ilgili maddesi çerçevesinde İrlanda Yüksek Mahkemesi daha önce aldığı bir kararda, yabancı ülkelerdeki kürtaj kliniklerinin adreslerinin verilmesini hukuka aykırı bulmuştur. İrlanda'da faaliyet gösteren öğrenci derneklerinin İngiltere'de faaliyet gösteren klinikler hakkında bilgi veren broşürler dağıtması sonucunda, kürtaj karşıtı bir sivil toplum kuruluşu olan *SPUC* söz konusu öğrenci toplulukları aleyhine yayınlarının durdurulması amacıyla dava açmıştır. Öğrenci derneklerinin savunması şu şekildedir: “İrlanda'da yerleşik kadınların, diğer üye devletlerde yasal olarak sunulan tıbbi bir hizmet olan kürtajdan hizmetlerin serbest dolaşımı çerçevesinde yararlanma özgürlüğü vardır. Bu pazar özgürlüğü, hizmeti sunan kliniklerin isim ve adresleriyle, bunlarla bağlantı kurma hakkını da içerir.”¹⁴⁷ Sorun önkarar davası çerçevesinde Divan önüne gelmiş ve ATAD şu yargıya varmıştır: Kürtaj, AT Antlaşması'nın 59. maddesi kapsamında yer alan, kural olarak ücret karşılığı ve serbest meslek icrası çerçevesinde yapılan tıbbi bir faaliyet niteliğini taşıyan ve bu nedenle de hizmet olarak adlandırılan bir edimdir. Bir başka deyişle, Divana göre hizmetlerin serbest dolaşımına dair ilkeler, kürtaj bakımından geçerli olacaktır. Buna karşılık, Divan bu davada İrlanda Anayasası'nın ilgili hükmü uyarınca kürtaj reklamı yapan yayınları yasaklayan uygulamasının Topluluk hukukunca korunan temel haklara uygunluğunu denetleme konusunda kendisini yetkili bulmamıştır. Zira, ERT kararında benimsenen statü uyarınca, Divan üye devletlerin serbest dolaşımını kamu düzeni, sağlığı ve güvenliği istisnalarına dayanarak sınırlayan uygulamalarının temel haklara uygunluğunu denetleyebilir. *Grogan* davasına konu olan kürtaj yapan klinikler hakkında bilgi veren yayınlar, Divana göre 59. maddenin himayesi kapsamında değerlendirilmemelidir; zira bu yayını yapan bizzat İngiltere'deki klinikler değil, bu

¹⁴⁵ 159/90 *Society for the Protection of the Unborn Children Ireland Limited v. Grogan* [1991] ECR I-4685.

¹⁴⁶ Davanın yorumu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. O'Leary, op.cit., s.23-41 ; Arsava, op.cit., s.110-111.

¹⁴⁷ Öğrenci derneklerinin bu iddiaları için bkz. Oder, op.cit., s.767.

hizmetlerin sağlayıcıları ile hiçbir ekonomik bağı olmayan öğrencilerdir.¹⁴⁸ Bir başka ifadeyle, Arsava'nın da belirttiği gibi, "AT Antlaşması'nın 59. maddesinde yer alan bir himayeden yararlanmak için reklamın hizmet edimi ile bir ilişki içinde olması gerekmektedir."¹⁴⁹ Dolayısıyla, Divan, öğrencilerin söz konusu bilgi verme faaliyetlerini 59. madde kapsamında değerlendirmede gerekçesine dayanarak, İrlanda Mahkemesi tarafından verilen yayın yasağı kararının Topluluk temel hak standardına uygunluğunu denetleyemeyeceğine hükmetmiştir.¹⁵⁰ Kısaca, bu yasağın Topluluk hukuku ile bir bağlantısı yoktur ve ATAD bu nedenle bir temel hak uygunluk denetimi yapamamıştır. Arsava'ya göre bu sonuç, İrlanda'da İngiliz kliniklerinin bizzat kendilerinin verdikleri kürtaj hizmeti hakkında broşür dağıtmaları koşuluyla AT Antlaşması'nın 59. maddesinin himayesinden yararlanabilecekleri anlamını taşımaktadır¹⁵¹; dolayısıyla böyle bir durumda Divan hizmetlerin serbest dolaşımına sınırlama getiren ulusal mahkeme kararı üzerinde Topluluk hukukunca korunan temel haklara aykırılığı gerekçesiyle denetim yetkisini kullanabilecektir. Zaten, *ERT* davasında benimsenen yaklaşım da budur.

ddd) Divanın Üye Devlet Tasarruflarını Denetleme Yetkisinin Sınırları : Christos Konstantinidis Davası

Divanın içtihadı çerçevesinde, Topluluk hukukunca koruma altına alınan temel haklara uygunluk denetimine tabi tutulacak tasarruflar şunlardır: üye devletlerin Topluluk hukukunu uygulamaya yönelik tasarrufları, üye devletlerin serbest dolaşım ilkesine Antlaşmada öngörülen istisnalar çerçevesinde sınırlama getiren tasarrufları.¹⁵²

Bu aşamada sorulması gereken soru, Divanın üye devletler üzerindeki temel haklara ilişkin yetkisinin yukarıda belirtilen iki hususla sınırlı olup olmadığıdır. Bir başka deyişle, Divan bu alandaki yetkisini genişletecek midir? Bu sorulara verilecek yanıt elbette ki spekülâtif bir nitelik taşıyacaktır. Zaten Divan da bugüne kadar böyle

¹⁴⁸ Binder, op.cit., s.15.

¹⁴⁹ Arsava, op.cit., s.111.

¹⁵⁰ Binder, op.cit., s.15.

¹⁵¹ Arsava, op.cit., s.111.

¹⁵² Weiler, J.H.H ve Lockhart, Nicolas J.S, "Taking Rights Seriously: The European Court and Fundamental Rights Jurisprudence- Part I," Common Market Law Review, Vol.32, 1995, s.64.

bir yaklaşımın ipuçlarını vermemiştir; ancak “*Christos Konstantinidis*” davasına¹⁵³ ilişkin olarak kanun sözcüsü Jacobs’un görüşü – her ne kadar ATAD’ın görüşüyle paralel olmasa da – sorulara verilecek cevaplar açısından ve geleceğe ışık tutabilme bakımından önem taşımaktadır.

ATAD önüne 177. madde¹⁵⁴ kapsamında gelen bu davaya neden olan gelişmeler, Almanya’da serbest meslek icra eden Yunan vatandaşı Bay Christos Konstantinidis’in evlenince soyadının kayıtlara “Konstadinidis” olarak geçmesi sonucunda başlamıştır. Bay Konstantinidis’in ilgili makamlara yaptığı başvuru sonucunda, ilgili Alman kanunu gereğince şahsın soyadının kendi nüfus belgesindeki soyadıyla aynı olması ve bu çerçevede de adı ve soyadının “*transliteration*”¹⁵⁵ yöntemine tabi tutulması gerektiği belirtilmiştir. Söz konusu yöntemin uygulanması sonucunda şahsın ismi resmi kayıtlara “Hrestos Konstantinides” olarak geçmiştir.¹⁵⁶ Bay Konstantinidis söz konusu uygulamaya dini, etnik ve ticari birtakım gerekçelerle karşı çıkmış, konuyu yerleşme hakkı ve ayrımcılık yasağı gibi Topluluk hukuku hükümleri kapsamına çekmiş ve ulusal mahkeme Divana yorum başvurusunda bulunmuştur.

Kanun sözcüsü Jacobs davaya ilişkin görüş bildirirken öncelikle Bay Konstantinidis’in durumunu AT Antlaşması’nın 52. maddesinde¹⁵⁷ yer alan yerleşme hakkı çerçevesinde değerlendirmiş ve şahsın Yunan vatandaşı olması sebebiyle ayrımcılığa maruz kaldığını ifade etmiştir. Jacobs bu görüşünün ardından, konuyu temel haklar ışığında ele almıştır. AİHS’nin kişinin adı üzerinde ya da kimliği üzerindeki haklarına ilişkin bir hüküm içermediğini belirten kanun sözcüsü, söz konusu haklara BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin 24. maddesi çerçevesinde değinildiğini, ayrıca üye devletlerin ortak anayasal gelenekleri kapsamında böyle bir hakkın var olduğunu savunmaktadır. Dolayısıyla, Jacobs’a göre Topluluk temel haklar standardı “kişinin ismine haksız müdahale edilmemesi”

¹⁵³ 168/91 *Konstantinidis v. Stadt Altensteig-Standesamt* [1993] I-1191.

¹⁵⁴ 177. maddenin AT Antlaşması’nın Amsterdam metnindeki karşılığı 234. maddedir.

¹⁵⁵ *Transliteration* farklı alfabedeki karakterlerin latin alfabesindeki karşılıklarına dönüştürülmesi yöntemidir.

¹⁵⁶ Dava konusu hakkında detaylı bilgi için bkz. Binder, **op.cit.**, s.17.

¹⁵⁷ 52. maddenin AT Antlaşması’nın Amsterdam metnindeki karşılığı 43. maddedir.

ilkesini de kapsamaktadır ve AİHS'nin aile ve özel yaşamın gizliliğine ilişkin 8. maddesi söz konusu ilkeyi içerecek şekilde geniş yorumlanmalıdır.¹⁵⁸

Divanın temel haklar konusunda üye devlet tasarrufları üzerinde yetkili olabileceği her iki duruma da bu davanın konusunun uymadığı aslında çok açıktır. Alman mahkemesinin kararı ne Topluluk hukukunun iç hukukta uygulanmasını sağlayan bir tasarruftur; ne de kişinin yerleşme hakkına kamu düzeni, güvenliği ya da sağlığı gerekçeleriyle istisna getirmektedir. Kanun sözcüsü Jacobs, Divanın bu davada temel hak uygunluğunun denetimi hususundaki yetkisizliğinin farkındadır; ancak Divanın üye devlet tasarrufları üzerindeki yetksinin artırılması gerektiğini şu sözleriyle savunmaktadır: “Başka bir üye devlette işçi ya da serbest meslek sahibi statüsünde bulunan bir Topluluk yurttaşı, yalnızca o üye devletin yurttaşlarıyla aynı koşullarda çalışma ve yaşama koşullarına değil, aynı zamanda ortak temel değerler kapsamında bir muamele hakkına sahip olmalıdır. Bir başka deyişle, bu kişi “*civis europeus sum*” diyebilmeli ve bu statüsünü temel hakları ihlal edildiğinde kullanabilmelidir.”¹⁵⁹ Daha açık bir ifadeyle, Jacobs’un görüşü uyarınca, serbest dolaşım hakkını kullanan Topluluk yurttaşlarının Topluluk hukuk düzeninde teminat altına alınan temel haklarının içinde bulundukları üye devlet tarafından ihlal edilmesi halinde Divan yetkili olacaktır. Bu durum açıkça ERT kararının bir adım ötesidir. Bu çerçevede, Topluluk temel hak standardının üye devletlerin kendi ulusal yetkilerini kullanırken geçerli olamayacağına ilişkin geleneksel görüşün ilk kez sorgulandığı göze çarpmaktadır.

ATAD, kararını verirken kanun sözcüsü Jacobs’un yetkilerin genişletilmesi konusundaki çağrısına kulak asmamıştır. Davayı yalnızca Topluluk hukuku hükümleri arasında yer alan ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendiren ATAD, temel haklar konusunda sessiz kalmıştır. ATAD’nın bu sessizliği, kendi yetkilerinin genişletilmesine dair çekingenliğinin somut bir göstergesidir. Bu noktada ATAD’nın neden çekingen davrandığının sorgulanması gerekir.

ATAD, öncelikle münhasıran üye devletlerin yetki alanına giren konularda temel haklara uygunluk gerekçesiyle bir denetim yapmaya gönüllü değildir; zira üye devletlerden gelebilecek tepkilerden çekinmektedir.¹⁶⁰ Özellikle, üye devletler için –

¹⁵⁸ Jacobs’un görüşü için bkz. Binder, op.cit., ss.17-18.

¹⁵⁹ Guild ve Lesieur, op.cit., s.129.

¹⁶⁰ Binder, op.cit., s.31.

Grogan davasında olduğu gibi – hassas nitelik taşıyan konularda ATAD’nın bu çekişenliği artmaktadır. Clapham’a göre, “ATAD, boşanma, kürtaj, cerrahi müdahale, doğum kontrolü gibi sorunlara eğilirse, entegrasyonun gelişimine değil, gerilemesine neden olur.”¹⁶¹ Dolayısıyla, Divanın üye devletleri rahatsız ederek, ulusal yetki alanlarına müdahale edecek şekilde yetkisini genişletmesi pek mümkün gözükmemektedir. Buna karşılık, *Cinétequè* kararındaki olumsuz havanın *ERT* davasında bozulması da önceden tahmin edilemezdi. Dolayısıyla, ATAD’nın gelecekte ne yapacağını bugünden kestirmek zordur. Entegrasyon hareketi gerektirdiği takdirde ve bütünleşmenin sorgulandığı durumlarda ATAD süreci hareketlendirmek adına yetkilerini her konuda olduğu gibi Topluluk hukuku açısından da genişletebilir. ATAD AİHS’nde yer alan temel haklara diğer kararlarında da atıf yapmıştır.¹⁶²

ee) Temel Hakların Korunması Çerçevesinde ”Hukukun Genel İlkeleri” Teorisinin Kullanılması

Avrupa Topluluğu hukuk düzeni içinde temel hakları korumak için yaratılan “kurucu kararların “ ana eksen; temel hakların, ATAD’nın korumakla yükümlü olduğu hukukun genel prensiplerinin ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmesidir.

Hukukun genel prensipleri ve ortak anayasal geleneklerin yazısız kuralları ilham alınarak geliştirilen temel haklar hukuku, ATAD’na geniş bir hareket alanı sağlamakta, yazısız kuralların kaynaklarını yazılı kurallarda arama arayışı ise Topluluk hukuku haklar listesini genişleterek, bunların en yüksek korumadan yararlanması imkanını doğurmaktadır.

ATAD Topluluk hukukunun yorumunda sözsöz yorumla yetinmemiş, Topluluk kurallarını, Topluluk hukukunun bütünü içinde ve Topluluk hukukunun konu ve amacına uygun olarak yorumlamayı tercih etmiştir. Topluluk hukukunun üstünlüğünü kuran amaçsal yorum yöntemi, bu üstünlüğü tehlikeye düşüren üye

¹⁶¹ Clapham’a yapılan atıf için bkz. *ibid.*, s.32, dn.177.

¹⁶² Bu kararlardan LISELOTTE HAUER davasında verdiği 13.12.1979 tarihli karar için bkz. RJC, 1979, s.3727; TESTA MAGGIO davasında verdiği 19.06.1980 tarihli kararı için bkz. RJC, 1980, s.1979; NATIONAL PANASONIC davasında verdiği 26.06.1980 tarihli karar için bkz. RJC, 1980, s.2033; HOECHST davasında verdiği 21.09.1999 tarihli karar için bkz. RJC, 1989, s.2919; OYOWE davasında verdiği 13.07.1990 tarihli karar için bkz. RJC, 1990, s.3376; ORKEM davasında verdiği 18.10.1989 tarihli karar için bkz. RJC, 1989, s.3355; DOW BENELUX davasında verdiği 17.10.1989 tarihli karar için bkz. RJC, 1989, s.3150; DOW CHEMICAL IBERIA davasında verdiği 17.10.1989 tarihli karar için bkz. RJC, 1989, s.3181

devlet tepkileri karşısında temel haklar içtihat hukukunun gelişmesinde elverişli bir teknik olacaktır. Bu çerçevede, Topluluk hukukunun yazılı kaynaklarını tamamlayıcı- geliştirici bir formül olarak ATAD'nca kullanılan “ hukukun genel prensipleri” temel haklar içtihat hukukunun hazırlayıcısıdır.

Hukukun genel prensipleri, kurucu antlaşmaların ve Topluluk düzenleyici işlemlerinin içerdiği boşlukları doldurmak için kullanılır. AKÇT memurlarının statülerinin değiştirilmesi sonucu açılan davada ATAD, konunun idare hukukuna ilişkin bir sorun olduğunu ve Antlaşmanın çözümleyici herhangi bir kural içermediğini belirtmiş, ancak bu nedenle karar vermekten kaçınamayacağı sonucuna varmıştır. Kararını üye devletler hukuklarınca kabul edilen prensipler üzerine kurmuştur.¹⁶³

AET Antlaşması'nın 173. maddesi ise, ATAD'na Topluluk kurumları işlemlerinin hukukun genel prensiplerine uygunluğunu denetleme imkanı verir. Söz konusu maddeye göre, ATAD, yetkisizlik, önemli şekil kurallarının çiğnenmesi, Antlaşmanın veya onun uygulanması ile ilgili herhangi bir hukuk kuralının ihlali veya yetki aşımı gerekçeleri ile kendisine başvurulduğunda yargılamaya yetkilidir. Bu çerçevede madde, Topluluk işlemlerinin Antlaşmaya uygunluğu denetiminin ötesinde hukukun genel prensiplerine uygunluk denetimine dayanak oluşturur.

ATAD, hukukun genel prensipleri ile ilgili doktrinini zaman içinde geliştirmiş ve üye devletlerce benimsenen hukukun genel prensiplerini kullanırken, “ en düşük ortak payda “ yerine, Antlaşmanın amacı ile uyumlu ve Topluluk hukukunu geliştirici prensipleri seçmiştir. Özellikle Fransız ve Alman hukukları, ATAD kararlarında ağırlıklı bir etkiye sahiptir.

Bu anlamda, ATAD'nın gerçekte yaptığı; Topluluk hukuk düzeninin boşluklarını doldurucu basit bir aktarmanın ötesinde, hukukun genel prensiplerinden kalkarak Topluluk hukukunu yönlendirmek ya da yazılı kurallara eklenecek “ hukuk “ yaratmaktır.

Hukuka güven kavramına bağlı olarak hukuki işlemlerin geriye yürümezliği, kazanılmış haklara saygı, idare önünde savunma hakkının tanınması, eşitlik prensibi ile ayrımcılık yasağı ve orantılılık prensibi ATAD'nın sıklıkla kullandığı hukukun genel prensipleri arasında yer alır.

¹⁶³ Schawarze Jürgen, “ The Law of the Community and Protection of Human Rights “ , 23 CML Review, 1986, s. 402-403

ATAD'nın bu prensipleri kullanarak Topluluk hukukunu geliştirici yorumu, temel hakların Topluluk hukuk düzeni içinde korunmasına ilişkin ATAD içtihadı açısından da önemli bir yere sahiptir.¹⁶⁴

Arsava'nın da belirttiği gibi, “ muayyen temel öneme sahip üye devletler hukuk düzenlerinde ortak olarak yer alan genel hukukun prensipleri de Topluluk anayasasının parçasıdır. Genel hukuk ilkeleri, ATAD içtihadında “ Topluluk hukukunun bir kaynağı olarak kabul edilmekte ve Topluluk hukuku düzenindeki boşlukların doldurulmasında özel olarak uygun mütalaa edilmektedir.” Bununla birlikte, bu ilkelerin ihdasında belirli bir yöntem bulunmamakta ve bunlar “ üye devletlerin ulusal hukuk düzenlerinden ve uluslararası hukuk düzeninden istihraç edilmektedir.”

Bununla birlikte, AB Antlaşması'nın 6.maddesinin 2.paragrafındaki temel haklara hukukunun genel ilkeleri olarak riayet edileceği ifadesi, temel haklara kurucu antlaşmalar gibi birincil norm niteliği kazandırmamaktadır. Dolayısıyla, temel haklar Prof. Simon'un da belirttiği gibi, Topluluk hukukunun yazılı olmayan kaynağı olarak, kurucu antlaşmalarla türev hukuk kurallarının arasında yer almaktadır.

Aslında temel hakların korunması çerçevesinde hukukun gelen ilkeleri teorisinin kullanılması, ilk kez 1959 ve 1960 tarihli Stork ve Comptoirs de Vente de Cuharbon de la Ruhr davalarında kanun sözcüsü Lagrange tarafından öne sürülmüş, ancak ATAD tarafından kabul edilmemiştir. Daha sonra içtihadı değiştiren ATAD, temel hakların korunması konusunun, Topluluk hukukunun genel ilkeleri kapsamında ele alınması gerektiğini ifade etmiştir. Bu yaklaşım, temel haklara Topluluk hukukunun genel ilkelerine tanınan avantajlardan ve özellikle ATAD'nın korumasından yararlanma olanağını sağlamıştır. Nitekim bu yaklaşım, temel hakların korunması konusunda Maastricht ve Amsterdam Antlaşmalarıyla sağlanan gelişmelere de öncülük etmiş, temel haklara Topluluk hukukunun genel ilkesi olarak saygı gösterileceği bu metinlerde açıkça ifade edilmiştir.¹⁶⁵

ff) Temel Haklar Şartı'ndan Önce Ulaşılan Konum

Kurucu antlaşmaların orijinal metinlerinde yer verilmeyen ve 1960'lı yılların sonundan itibaren gelişen ATAD içtihatları aracılığıyla aslında bütünleşme

¹⁶⁴ Çavuşoğlu op. cit., s. 200-201

¹⁶⁵ E.Tezcan op. cit., s. 203-204

dinamikleri arasında varlığını sürdüren temel hakların teminat altına alınması anlayışının, Tek Senet ile birlikte başlayan bir süreç içerisinde kurucu antlaşma metinlerine dahil edildiği gözlenmektedir. Alston ve Weiler'e göre, özellikle Tek Pazar projesinin hayata geçirilmeye başlandığı dönemde ve Avrupa Tek Senedi ile gündeme gelen birincil hukuk metnindeki bu dönüşüm sürecinin iki temel gerekçesi bulunmaktadır.¹⁶⁶ İlk olarak, bütünleşme süreci 1980'lerin ikinci yarısından itibaren tek pazar, tek para, siyasi işbirliği projesi, ortak dış politika, içişlerinde ve adli alanda işbirliği planı ve yeni üyeleri kapsayacak şekilde daha sıkı bir Birlik oluşumu hedefine kilitlenmiştir. Bu çerçevede, Alston ve Weiler, daha geniş yetkileri olan daha sıkı bir bütünleşme hareketinde Topluluk tasarruflarının üye devlet yurttaşlarının gündelik yaşantılarını artan düzeyde etkileyeceğini savunmaktadır. Dolayısıyla, birey haklarının korunması kaçınılmaz hale gelmiştir. İkinci olarak da, özellikle 1980'lerden itibaren entegrasyonun hız kazanması sonucunda Topluluğun artan yetkilerinin bütünleşme sürecinin meşruiyeti sorununu gündeme taşıması temel hakların korunduğunun üye devlet halklarına resmi bir metin aracılığıyla kanıtlanmasını gerekli kılmıştır.¹⁶⁷ Zira, bir siyasal sistemin meşruiyetini sağlayacak yegane unsur halkın sisteme vereceği destektir; ancak halk kendisine iş imkanı, ekonomik gönenç ya da siyasal eşitlik gibi bir takım çıkarlar sağlayan ve temel haklarını koruyan bir sisteme destek verecektir. Dolayısıyla, genişleyen Topluluk yetkileri nedeniyle ortaya çıkan meşruiyet bunalımının çözümü için üye devletlerin halklarının desteğini almak amacıyla temel hakların teminat altına alındığını göstermeye yönelik bir dönüşüm hareketi Tek Senetle başlayan bir süreç içinde birincil hukuk metinleri çerçevesinde başlamıştır.

Aslında ATAD'nın, önüne gelen davalar çerçevesinde verdiği kararlarla, adeta içtihat yoluyla bir temel haklar kataloğu hazırladığını söylemek yanlış olmaz. Bu katalog henüz oldukça eksik olmasına rağmen, yargısal yola hazırlanmış olmanın avantajını taşımaktadır. Söz konusu katalogda şu hak ve ilkeler yer almaktadır:

¹⁶⁶ Alston Philip ve Weiler, J.H.H., "An Ever Closer Union in Need of a Human Rights Policy: The European Union and Human Rights," Jean Monnet Working Paper, No. 1/99, 1999, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/99/990101.html>, ss.2, 8.

¹⁶⁷ Horeth, Marcus, "No Way Out for the Beast? The Unsolved Legitimacy Problem of European Governance," *Journal of European Public Policy*, Vol. 6, No. 2, 1999, s.252.

- İnsan onuruna yakışır muamele
- eşitlik ilkesi
- ayırım yapmama ve eşit muamele ilkesi
- mülkiyet hakkı
- serbest dolaşım hakkı
- dernek kurmak hakkı (örgütlenme özgürlüğü)
- din ve inanç özgürlüğü
- özel hayatın korunması
- aile hayatının korunması
- adil yargılanma ve etkin yargısal koruma hakkı
- savunma hakkı
- kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi
- mesken dokunulmazlığı
- fikir ve yayın özgürlüğü
- tıbbi sırların korunması
- meslek seçme özgürlüğü
- rekabet özgürlüğü
- hukuksal güvenlik ilkesi

Bu hak ve ilkelere bakıldığında, AİHS’de yer alamayan ekonomik ve sosyal nitelikli hak ve ilkelerin, Topluluk sisteminde yer aldığı ve bunların etkin olarak korunduğu görülür.Ayrıca Topluluğun supranasyonel bir anayasal düzen olmasının doğal sonucu olarak, ATAD’nın varlığı ve birtakım hukuksal prensiplerin temel hakların korunması çerçevesinde de uygulanıyor olması, Topluluk sistemini AİHS sistemine nazaran üstün kılan başlıca noktalardır.¹⁶⁸

ATAD’nın yazılı olmayan temel hakların geliştirilmesinde aldığı yol ne kadar takdire şayan olsa da “ Avrupa temel hakları”nın türetilmesinde izlenen bu yöntemin ciddi bir sakıncası vardır: ATAD kendisini hep önündeki dava ile sınırlamak zorundadır.Bu nedenle, gereken ya da istenen her alanda genel hukuk ilkelerinden yola çıkarak temel hakları geliştirme olanağından yoksundur.Aynı şekilde, temel hakların korunmasının kapsamını ve sınırlarını gerekli genellemelere

¹⁶⁸ E.Tezcan op. cit., s. 205-207

ve ayrımlara başvuru olarak belirlemesi de olası değildir. Bunun sonucunda, Topluluk kurumları herhangi bir temel hakkı ihlal etme riskine girip girmediklerini yeterince tartışmasız bir biçimde değerlendiremezler. Topluluk yurttaşları da her olayda temel haklarından herhangi birinin çiğnenip çiğnenmediğini bilemez. Sonuçta ortaya çıkan hukuki belirsizlik ancak, Topluluğa özgü bir Haklar Senedi'nin düzenlenmesi ile giderilebilir.¹⁶⁹

Tüm değişikliklere ve gelişmelere rağmen kurucu antlaşma hükümlerinin halka yeterli açıklamayı yapamaması - örneğin Topluluk yurttaşlarının hangi haklarının Topluluk hukuk düzeninde korunduğunu açık ve net bir biçimde ifade edememesi – sonucunda meşruiyet bunalımı ve halkın bütünleşmeye dair güvensizliği artınca yeni bir açılıma gerek duyulmuştur. Aralık 2000 tarihli Nice Zirvesi'nde oluşumu ilan edilen bu yeni açılıma “AB Temel Haklar Şartı” adı verilmiştir.

¹⁶⁹ Borchardt, op.cit. s.17

II. BÖLÜM

Avrupa Birliği Hukukunda Maastricht, Amsterdam ve Nice Antlaşmaları ile Temel Hak ve Özgürlükler Alanında Yapılan Düzenlemeler ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

Avrupa Tek Senedi'nin girişinde yer alan bir cümlede “ üye devletlerin; yasaları ve anayasaları ile AİHS ve Avrupa Sosyal Şartı'nda belirtilen temel özgürlükleri, özellikle de özgürlük, eşitlik ve sosyal adaleti temel alarak demokrasinin gelişmesi konusunda kararlı oldukları” ifade olunmuştur. Ayrıca “ BM Şartı çerçevesinde yükledikleri yükümlülüklerle uygun olarak, uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasına birlikte katkıda bulunmak için, üye devletlerin bağlı bulundukları demokrasi ilkeleri ve insan haklarına saygıyı savunma bilincinde oldukları” belirtilmiştir.

Avrupa Tek Senedinin başlangıç bölümünde yer alan bu ifadelerin hukuksal bir hüküm ifade edip etmedikleri, bir başka anlatımla niyet ifadesinden ibaret olup olmadıkları tartışılabilir. Bununla birlikte, unutulmamalıdır ki ATAD tarafından bu ifadelere atıfta bulunularak bu ifadeler Topluluk hukuk düzeni tarafından, temel hakların tanınmasının bir teyidi olarak değerlendirilmiştir.¹⁷⁰

1) Maastricht, Amsterdam ve Nice Antlaşması ile Getirilen Düzenlemeler

A) Maastricht Antlaşması ile Getirilen Düzenlemeler

Resmi adı Avrupa Birliği Antlaşması (Treaty on European Union) olan Maastricht Antlaşması, Roma Antlaşması'nda çok önemli ve kapsamlı değişiklikler yapmıştır. Antlaşma, gelecekteki Avrupa'nın inşası için gerekli zemini oluşturma, Birliği oluşturan toplumun kültür ve geçmişini gözardı etmeden dayanışmayı güçlendirme, demokrasi ve temel hak ve özgürlükleri pekiştirme gibi tarihi ve siyasi hedefler çizmektedir. Bu çerçevede, temel hakların ve özgürlüklerin korunması Avrupa Birliği'nin vazgeçilmez önkoşulunu oluşturmaktadır. Bu gerçek, Avrupa Birliği Antlaşması'nın 6. maddesinde şu şekilde belirtilmiştir: “ Avrupa Birliği

¹⁷⁰ E.Tezcan op. cit., s. 162

özgürlük, demokrasi, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü ilkeleri üzerine kurulmuştur.”

Avrupa Birliği, insan hakları ve demokrasi prensipleriyle bütünleşmede, 1 Kasım 1993 tarihinde, Avrupa Birliği Antlaşması’nın yürürlüğe girmesiyle önemli bir adım atmıştır. Birlik, AİHS’nde de belirtilen, Topluluğun genel hukuk ilkeleri olan ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel haklara bağlıdır. Ayrıca Avrupa yurttaşlığı kavramını oluşturmak suretiyle, Birlik yurttaşlarının çıkarlarını ve haklarını korumaya daha fazla önem vermek de Birliğin hedefleri arasında yer almaktadır. Antlaşma, demokrasi ve yasaların üstünlüğü ile insan haklarına ve temel özgürlüklere saygının geliştirilmesini ve güçlendirilmesini, Avrupa Birliği’nin ortak dış ve güvenlik politikasının bir amacı olarak düşünür.¹⁷¹

Maastricht Antlaşması’yla, Topluluk hukuku jargonunda “ üçüncü sütun” olarak nitelendirilen Adalet ve İçişleri Alanında (AİA)¹⁷² işbirliğin öngörülmesi, temel haklarla ilgili korumanın önemini bir kat daha artırmıştır. Zira AİA’nda işbirliği kapsamına giren konular temel haklarla çok yakından ilgilidir.

Avrupa Birliği’ni kuran ve bu nedenle de resmi olarak AB Antlaşması olarak anılan Maastricht Antlaşması’nda AB’nin insan hakları politikası yeni bir dönemece girmiştir. Antlaşmanın önsözünün 3. paragrafında, Tek Senet’ten kalan anlayış yinelenmiş, “üye devletlerin özgürlük, demokrasi, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı ile hukuk devleti ilkesine bağlı oldukları” vurgulanmıştır. Maastricht Antlaşması’nın esas önemi, önsözden ziyade metnin hükümleri arasına temel hak politikasının alınmasındaki kararlı tutumdan kaynaklanmaktadır. Bu çerçevede, insan hakları konusunun ele alındığı F maddesinin 2. fıkrasının hükümleri şöyledir: “Birlik, Topluluk hukukunun genel ilkeleri arasında yer alan, üye devletlerin anayasal geleneklerinden kaynaklanan ve 4 Kasım 1950’de Roma’da imzalanan AİHS’nde teminat altına alınan temel haklara saygı duyar.”¹⁷³ Aslında bu hüküm ilk defa ortaya atılan yeni bir anlayışın ürünü değildir. Yaklaşık yirmi yıllık Divan çabasının bir ürünüdür ve ATAD içtihadının bağlayıcı nitelik taşıyan yazılı bir

¹⁷¹ Taşdemir, op.cit. s. 89-90

¹⁷² Üçüncü sütuna ilişkin olarak bkz. Kuijper Pieter Jan, “ **The Evolution of the Third Pillar From Maastricht to the European Constitution: Institutional Aspects**”, Common Market Law Review **41**: 609–626, Kluwer Law International. Printed in the Netherlands. 2004.

¹⁷³ Divan, Bosman kararında Tek Senedin önsözünün yanı sıra Maastricht Antlaşması’nın F(2) maddesine de atıf yapmıştır.

metne aktarılması bakımından önem taşımaktadır.¹⁷⁴ Bununla birlikte bu madde üzerinde doktrinde bir takım yorumlar yapılmış ve sonuçta bu maddenin temel haklar konusunda ilke bazında kaldığı ve bir takım eksiklikler içerdiği görüşü ağır basmıştır. Özellikle riayet edilecek temel hakların içeriğinin belirlenmeyip AİHS'ne ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerine göndermede bulunulması bu hükümlerin en temel eksikliği olarak doktrin tarafından ifade edilmiştir.

F maddesinde yer alan hükmün hukuksal açıdan iki sonucundan söz etmek gerekir. Birincisi, bu maddede temel haklara gönderme yapılmış olması temel haklara birincil nitelikli Topluluk hukuku kurallarına eşit bir hukuksal değer kazandırmamaktadır. İkinci sonuç ise bu madde temel hakları Avrupa Birliği Antlaşması'na dahil etme sonucunu doğurmamaktadır. Yalnızca temel haklara Adalet Divanı'nın içtihatıyla tanınan düzeyi yani Topluluk hukukunun yazılı olmayan kaynağı olarak birincil nitelikli Topluluk hukuku kurallarıyla türev hukuk kuralları arasında bir seviyeye yerleştirmektedir. Ayrıca bu maddede temel haklara yapılan gönderme, bu hakların içeriğini ve bu hakların neler olduğunu tam olarak belirlemek için yeterli değildir.¹⁷⁵

Temel haklarla doğrudan ilgili bu hükmün yanı sıra bu konuda, AB Antlaşmasında dolaylı hükümler de mevcuttur. Bunlardan birincisi ODGP bölümünde yer alan 1. maddesinin 2. paragrafıdır. (yeni numaralandırmada AB ant. md. 11/1) Söz konusu paragrafın 5. fıkrasında Birlik ve üye devletler tarafından yürütülecek ODGP'nin amaçları arasında, demokrasinin ve hukuk devletlerinin gelişmesi ve güçlendirilmesi, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı da yer almıştır.

Bu çerçevede son olarak AT Anlaşmasının kalkınmada işbirliği bölümünde yer alan 130 U maddesinin (yeni numaralandırmada 177. madde) 2. paragrafını zikretmek yerinde olacaktır. Söz konusu paragrafta bu alandaki Topluluk politikasının, hukuk devleti ve demokrasinin gelişmesi ve güçlendirilmesiyle insan

¹⁷⁴ Maastricht Antlaşması'nın temel haklara yönelik hükümleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Siofra O'Leary, "Aspects of the Relationship Between Community Law and National Law," Nanette Neuwahl ve Allan Rosas (der.), **The European Union and Human Rights**, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, ss.41-49.

¹⁷⁵ E.Tezcan op. cit., s.164-165

hakları ve temel özgürlüklere saygı amacına katkıda bulunması gerektiği vurgulanmıştır.¹⁷⁶

B) Amsterdam Antlaşması ile Getirilen Düzenlemeler

Hem AT hem de AB Antlaşması'nı tadil eden Amsterdam Antlaşması da AB'nin temel hak politikasının gelişimi bakımından önemli bir aşamadır. AB Antlaşması'nın Amsterdam metninin 6. maddesinin 1. fıkrasında insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı konusunun Birliğin dayandığı ilkeler arasında değerlendirilmesi ve 7. maddesinde bu ilkelerin üye devletler tarafından ağır ve sürekli olarak ihlal edilmesi durumunda başvurulacak yaptırım mekanizmasının düzenlenmesi, Birliğin temel haklara yönelik stratejisinin gelişimi bakımından önemlidir. Özellikle, ihlali gerçekleştiren devlete Bakanlar Konseyi'nde oy kullanma hakkı da dahil olmak üzere, söz konusu üye devletin AT¹⁷⁷ ve AB Antlaşmaları'ndan kaynaklanan bazı haklarının askıya alınabileceğine hükmedilmesi ciddi bir adımdır. Bir başka ifadeyle, Amsterdam Antlaşması ile her ne kadar AT/AB düzeyinde korunan temel haklar bir katalog görünümüne büründürülmemişse de, bu hakların korunmasını teminat altına alan bir yaptırım mekanizması geliştirilmiştir.¹⁷⁸

AB Antlaşması'nın Amsterdam Antlaşması ile öngörülen 7.maddesinin 1.ve 2.fıkraları...“ortak ilkeler” olarak benimsenen “temel ilkelerin” üye devletlerce “ağır ve sürekli” biçimde ihlali halinde başvurulacak, bir yaptırım düzeneği de öngörmektedir. Bu çerçevede Konsey, üye devletlerin üçte birinin ya da Komisyon'un önerisi ve Avrupa Parlamentosu'nun onayı üzerine, oybirliğiyle ve şikayet edilen üye devletin ”temel ilkelere” aykırı davrandığını saptayabilir. Oybirliğine dayalı bu saptamanın ardından, yaptırım olarak, söz konusu üye devletin Konsey'deki oy hakkı da dahil olmak üzere-AB Antlaşması'ndan kaynaklanan belirli hakların kullanımının durdurulması kararlaştırılabilir. Yaptırım kararını Konsey,

¹⁷⁶ E.Tezcan op. cit., s. 165

¹⁷⁷ AT Antlaşması'nın Amsterdam metninin 309. maddesi uyarınca üye devletlerin ihlalleri sonucunda AT Antlaşması'ndan doğan hakları askıya alınabilecektir.

¹⁷⁸ Söz konusu mekanizma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Witte, Bruno de “The Past and Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights,” Philip Alston, Mara Bustelo ve James Heenan (der.), **The EU and Human Rights**, Oxford, Oxford University Press, 1999, s.884.

nitelikli oy çokluğu ile alabilir. Temel ilkelerin ağır ve sürekli biçimde ihlaline ilişkin AB Antlaşması'ndaki yaptırım düzeneği, AT Antlaşması'nın Amsterdam Antlaşması ile değişik 309. maddesinin 1.ve 2.fıkralarında da yer almaktadır AB Antlaşması'nın 7. maddesi çerçevesinde Konsey, üye devletin AB Antlaşması'na ilişkin haklarının kullanımını durdurursa, üye devlet AT Antlaşması'na ilişkin oy hakkını da kullanamaz. AB Antlaşması'nın 6.maddesinde öngörülen ortak ve temel ilkelerin ihlalinin Konsey tarafından saptandığı hallerde, üye devletlerin AT Antlaşması'ndan kaynaklanan diğer haklarının kullanımının durdurulması da ayrıca kararlaştırılabilir.¹⁷⁹

Amsterdam Antlaşması, AB Antlaşması'nın F maddesini, AB Antlaşması'nın 6. maddesi olarak değiştirirken, içerik bakımından zenginleştirmektedir.6. maddenin 1. fıkrasına göre, “ özgürlük, demokrasi, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı ile hukuk devleti ilkeleri” Birliğin dayandığı ilkeler olarak ayrıca belirtilmiştir.Söz konusu ilkelerin, tüm üye devletlerde geçerli “ ortak ilkeler “ olduğu da vurgulanmaktadır.Bu noktada, kurucu antlaşmalar ve Avrupa Tek Senedinin önsözünde, üye devletler aracılığıyla vurgulanan çoğulcu ve özgürlükçü demokrasi ilkelerinin, Birliğin temel ilkeleri olarak pozitif hukuka aktarıldığı saptanabilir.

AB Antlaşması'ndaki temel haklara ilişkin diğer düzenlemeler de;

Avrupa Birliği Antlaşması'nın 6. maddesinin 2.fıkrasındaki;

" Birlik, Roma'da 4 Kasım 1950 günü imzalanan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nce korunan ve Topluluk Hukukunun genel ilkeleri olarak tüm üye devletlerde ortak anayasal geleneklerden çıkan temel haklara saygı gösterecektir."

7. maddesindeki “ Birlik bir üye devlet tarafından temel hakların ciddi ve ısrarlı bir şekilde ihlal edildiğine karar verirse, üye devletin Antlaşmanın uygulanmasından doğan belirli haklarını askıya alabilir.”

¹⁷⁹ Oder, op. cit s. 490

46. maddesindeki “ Birliğin kurumlarınca temel hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesinin temini için yetki verilmesi “

49. maddesindeki “ aday devletler Birliğe katılabilmek için insan hakları ve temel özgürlüklere saygı göstermelidir “ düzenlenmeleridir.

Amsterdam Antlaşması ile Topluluğun dış sınırlarındaki kontroller, göç, sığınma, suçluluğun önlenmesi tedbirleri, adli, idari, polis yetkileri alanında işbirliği gibi insan haklarına ilişkin problemler yaratan, son derece duyarlı konularda artık ATAD’nın yetkili olduğu göz önüne alındığında, gerçekleştirilen düzenlemenin son derece önemli olduğu ortadadır. Ayrıca bu yenilik, bu alanlarda söz konusu olan temel haklarla Topluluk prensiplerinden biri olan şahısların serbest dolaşımı arasındaki ilişkileri açıkça ortaya koymaktadır.

ATAD’nın yetkisi zorunlu bir yetki olmayıp, ancak üye devletlerin yüksek mahkemelerinin inisiyatifi ile harekete geçirilebilecek bir yetkidir. Diğer yandan ATAD, kamu düzeninin ve iç güvenliğin korunmasını ilgilendiren kararlar veya tedbirler hakkında karar vermeye yetkili değildir.

ATAD’nın bu denli geniş yetkilerle donatılması, iki önemli soruyu gündeme getirmektedir. İlk olarak AB Antlaşmasının insan hakları konusundaki genel kuralını belirleyen 6. maddesinin dolaylı olarak AİHS’ni Topluluk Hukukuna dahil ettiği söylenebilir mi? Özellikle ATAD’ın 1996 daki görüşünden bu yana AİHS’ne daha açık atıflarda bulunması ve diğer yandan “ Topluluk uygulamasında, Topluluk Hukuku prensiplerinin çoğu zaman şeklen kullanılması ve onun yerine esasen Topluluk Hukukuna uygunluk kaynağı olarak Sözleşmenin kullanılması “ bu soruya olumsuz cevap vermeyi güçleştirmektedir.¹⁸⁰

Amsterdam Antlaşmasının gerçekleştirdiği, insan haklarının korunması alanında Topluluk hukuk düzeninin özerkliğinin güçlendirilmesi tercihi doğrudan ATAD’ın ve AT’nun AİHS’ne taraf olmasına ilişkin danışma görüşünün bir sonucudur.

¹⁸⁰ Göçer, Mahmut ” **Avrupa Birliği ve Temel Hakların Korunması**”, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 33. Yıldönümü Sempozyumu, Ankara, 2000, Takav Yayınevi, s.390-391

Amsterdam Antlaşmasında devletler bir yandan, AB üyesi olmayan devletlerin yargıçlarının Topluluk düzenlemelerini tartışmalarını ve yargılamalarını istememiş, diğer yandan ise Topluluk Hukuku yolu ile AİHS hükümlerinin iç hukuklarına daha fazla etki etmesinden endişe duymuşlardır.

Üye devletlerin bu konudaki endişeleri bir ölçüde anlaşılabilir olmakla beraber, ATAD'ın görüşünde belirttiği, “ taraf olmanın üye devletler bakımından getireceği kurumsal sonuçların çok önemli olduğu “ hususuna katılmak olası değildir. Çünkü üye devletlerin, AİHM'nin yakın tarihli kararında belirttiği gibi, Topluluk Hukukunu uygulamak gerekçesi altında, AİHS'den doğan yükümlülüklerine saygı göstermemeleri söz konusu olamaz.¹⁸¹

F. Sudre'nin de belirttiği gibi, Amsterdam Anlaşması, Birlik çerçevesinde temel hakların korunması konusuna değişik bir gözle bakmıştır. AİHS'ni adeta absorbe ederek, temel hakların korunmasına ilişkin Topluluğa özgü sistemi kurmuştur. Böylece AİHS'nin Topluluk hukukuna gürültüsüz ve yumuşak bir entegrasyonu ve temel hakların korunması konusunda Topluluk ve Avrupa Konseyi sistemlerinin tamamlayıcılığı somutlaşmış olmaktadır. Bununla birlikte, aynı değerler üzerinde kurulmuş olan Topluluk sistemiyle AİHS sistemi arasında ileride rekabet ya da uyuşmazlık durumlarının doğabileceğini söylemek yanlış olmaz.

Amsterdam Antlaşması'nın tercih ettiği, temel haklar alanında Topluluk Hukukunun özerkliği ve buna yönelik olarak ATAD'nın yetkilerinin güçlendirilmesi, Avrupa bağlamında bu haklara yargısal koruma sağlayan iki sistemin, AT Hukuk Sistemi ile AİHS Sisteminin karşı karşıya gelmesine yol açabilecek tehlikeli bir gelişmedir.¹⁸²

Amsterdam Antlaşmasının metnine bakıldığında, bu Antlaşmanın tıpkı Maastricht Antlaşması gibi AİHS'ne göndermede bulunduğu görülür. Bununla birlikte Amsterdam Antlaşması, bu Sözleşmenin Topluluk hukukundaki statüsünü netliğe kavuşturmaktan bir hayli uzaktır. Kuşkusuz AİHS, ATAD'nın referans kaynağı olarak zikredilmiştir. Ancak bu noktada Antlaşmada daha fazla bir açıklık bulmak mümkün değildir. Bunun yanı sıra AB Antlaşması'nın 46. maddesinde

¹⁸¹ ibid, s. 388

¹⁸² ibid, s. 386

yapılan değişiklikle dolaylı olarak ATAD'nın AİHS'ni yorumlama yetkisi kurucu antlaşmalarda yer almıştır. Böylece ATAD'nın AİHS'ne gönderme yapmasıyla ilgili hukuksal dayanak sorunu çözümlenmiştir.

ATAD, Amsterdam Antlaşması'yla kurulan yeni sistemin merkezinde yer almaktadır. Bu yeni statü sayesinde ATAD, temel hakların korunmasına ilişkin Topluluğa özgü bir versiyon ya da sistem geliştirme olanağına sahip olacaktır. Bu çerçevede **ATAD ile AİHM arasında rekabet ya da ikame ilişkisinin doğabileceğinden söz edilebilirse de daha ziyade tamamlayıcılık ve karşılıklı bağımlılık (interdependance) ilişkisinin gelişeceğini söylemek yanlış olmaz.**

Amsterdam Antlaşması'nın eksikliklerinden biri kamu düzeni ve iç güvenlikle ilgili alanlarda üye devletlerin alacakları kararlar çerçevesinde ATAD'na yetki verilmemesidir. Bu konularla ilgili olarak, ulusal yargı organları önünde dava açılabilir; ATAD bu konularda yetkisiz olduğu için herhangi bir karar veremeyecektir. Bu durumda ister istemez Topluluk hukukunun kapsadığı bir alanda daha önceden olduğu gibi AİHM'nin müdahalesi söz konusu olabilecektir. Bu durumda, temel hakların Avrupa çapında yargısal korunması ile ilgili ikili yapının (Adalet Divanı ve AİHM) varlığının bir zayıflık mı, yoksa bir avantaj mı olduğu gayet haklı olarak sorgulanabilir.¹⁸³

C) Nice Antlaşması ile Getirilen Düzenlemeler

1995 yılından beri AB üyesi olan Avusturya'da, 2000 yılının başında, ırkçı söylemlere sahip FPÖ (Freiheitliche Partei Österreichs) Partisinin koalisyon ortağı olarak hükümette yer alması, Amsterdam Antlaşması ile getirilen yaptırım mekanizmasının bir üye devlete karşı uygulanması sorununu gündeme getirmiştir. 14 Şubat 2000'de toplanan Hükümetlerarası Konferans, bu gelişmeyi bir fırsat bilerek, AB Antlaşması'nın 7. maddesi çerçevesinde bir önleme hükmü getirmiştir.

Bu maddeye göre; “üye devletlerden üçte birinin ya da AP veya Komisyon'un teklifi üzerine, Parlamento'nun uygun görüşü alındıktan sonra Konsey, beşte dört çoğunlukla karar vererek bir üye devlette, AB Antlaşması'nın 6. maddesinin 1. paragrafında belirtilen ilkelerin ciddi ihlaline ilişkin açık bir riskin bulunduğunu saptayabilir”.Parlamentonun, önleme prosedüründe Komisyon ve üye devletlerin

¹⁸³ E.Tezcan, op. cit., s.183-186

üçte biriyle aynı biçimde inisiyatif hakkına sahip kılındığı görülmektedir. Bu nokta oldukça önemlidir ve Parlamento'nun 1970'li yıllardan bu yana, insan haklarına gösterdiği ilgiyle açıklanabilir. Dahası Konsey, konuyla ilgili kararını vermeden önce Parlamento'nun uygun görüşünü almak zorundadır.¹⁸⁴

Bununla birlikte, aynı inisiyatif , 7. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen ihlal prosedüründe Parlamento'ya tanınmamıştır. Önleme ve ihlalin tespiti prosedürlerinde bu nedenle homojenlik yoktur. AB Antlaşması'nın 6. maddesinde ifade olunan ilkelerin, herhangi bir üye devlet tarafından ciddi (serious) ve sürekli (persistent) ihlali halinde, o üye devlete yaptırım uygulanmasını öngören 3. fıkra Konsey'e yetki vermiştir. Dolayısıyla, Parlamento'nun yaptırım mekanizmalarında etkinliği hala yoktur.

Komisyon'un dış işleri alanındaki faaliyeti Aralık 2000 de Nice Zirvesinde resmen açıklanan AB Temel Haklar Şartı'nda ifade olunan temel hak ve özgürlüklere uygun olarak yönlendirilecektir. Şart AİHS, ortak anayasal gelenekler ve uluslararası belgeler gibi çeşitli kaynaklardan aldığı ilhamla AB yurttaşlarına temel hakların önemini ve daha yakın ilgisini ortaya koymuştur.

26 Şubat 2001 de imzalanıp 01 Şubat 2003 de yürürlüğe giren Nice Antlaşması ile AB Antlaşması'nın 7 ve AT Antlaşması'nın 181. maddeleri de değiştirilmiştir.¹⁸⁵

2) Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

Uluslararası arenada insan hakları konusunda yaşanan gelişmeler, Avrupa bütünleşmesinin başladığı yıllarda bu harekete yön verenlerin gündeminde yer almamıştır. Avrupa Toplulukları bünyesinde bağlayıcı bir nitelik taşıyan insan hakları belgesi ya da hak ve özgürlükler bildirisi hazırlanmasına gerek duyulmamış, ekonomik niteliği ağır basan bütünleşme hareketinin merkezine insan hakları politikası yerleştirilmemiştir. 1969 yılından itibaren ATAD, Avrupa bütünleşmesinin merkezine temel hakların garanti altına alınması anlayışının yerleştirilmesi misyonunu üstlenmiş ve bu görevini de başarıyla yerine getirmiştir. Avrupa

¹⁸⁴ ibid s.189

¹⁸⁵ Topluluk Antlaşmaları'nın basitleştirilmesi ve yeniden üzenlenmesi konusunda bkz. Witte, Bruno de, Simplification and Reorganization of the European Treaties, Common Market Law Review 39: 1255–1287, Kluwer Law International. Printed in the Netherlands, 2002.

Birliği'nin temel hak politikası konusunda bugün varılan noktada, söz konusu yargıç hukukunun, gözle görülür nitelik taşıyan ve hukuki bağlayıcılığının varlığına gereksinim duyulan bir metne aktarılması sürecinin tamamlandığı görölmektedir.

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Avrupa'da barışı hakim kılmak ve Avrupa ölkeleri arasında işbirliği ve dayanışmayı gerçekleştirmek üzere kurulan AET, sınırların kalktığı bir ortak pazar ve ortak para sistemini adım adım hayata geçirmiştir. Gittikçe ilerleyen entegrasyon sonucu bugün AB yalnızca ekonomik alanda değil, aynı zamanda siyasal alanda da bir bütünleşmeyi amaçlamaktadır. Kısacası AB, ekonomik, siyasal ve anayasal bir bütünleşmeyi ifade eder hale gelmektedir. 7 Aralık 2000 tarihinde Nice Zirvesinde Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon başkanları tarafından imzalanarak törenle ilan edilen Temel Haklar Şartı, AB'nin hedeflediği bu yolda önemli bir adım teşkil etmektedir.¹⁸⁶

Avrupa entegrasyonunun kendi Temel Haklar Şartı'na kavuşması için 50 yıl geçmesi gerekmiştir. Bunda üye devletlerin Temel Hak Şartı'nın güçlü bir merkezileştirmeye yol açma endişesi önemli neden teşkil etmiştir.¹⁸⁷

Avrupa Konseyinin Haziran 1999 tarihli inisiyatifi 375 milyon AB yurttaş için bir Temel Haklar Şartı'nın oluşmasını sağlamıştır. Şart gerek içerik gerekse yöntem olarak AB entegrasyonunun uzun vadeli gelişiminde dikkat çeken yeni motivasyonlar getirmiştir. Temel haklar listesinin yapılmasıyla bir Avrupa Anayasası'nın en önemli unsuru içerik olarak oraya çıkmıştır. Bu nedenle Temel Haklar Şartı AB Anayasası gelişinde önemli bir adım olarak görülebilir. Bunun ötesinde konvansiyon yöntemiyle, tamamen yeni yöntem olarak şeffaflık ve açıklık gereksimine cevap verilebilmiştir. Bu şekilde hükümetlerarası konferansın toplanmasına alternatif yaratılmıştır.¹⁸⁸

Temel Haklar Şartı, temel hakları daha anlaşılır bir şekilde formüle etme ve temel haklara daha seçkin bir yer verme imkanı sunmaktadır. Temel Haklar Şartı'nın kabulü, Avrupa Birliği'nin meşruiyetini güçlendirmekte, temel hakları Birlik yurttaşları için “ görünür kılmakta ” ve temel hak korunmasının düzeyini yükseltmektedir. Ayrıca Şart, Avrupa Birliği Anayasası yönünden atılmış önemli bir

¹⁸⁶ Metin, op. cit. s. 36

¹⁸⁷ Arsava, “Nice Anlaşması Sonrasında Avrupa Birliği'nin Geleceği “, s.77

¹⁸⁸ Arsava, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı “, s.16

adım teşkil etmekte ve AB yurttaşlığının ortak kimliği açısından önem taşımaktadır.¹⁸⁹

Avrupa Anayasasının perspektif ve dayanaklarının başında ilk sırada temel haklar yer almaktadır. Temel haklar her toplumsal yapıyı anayasallaştırır ve düzenlemenin muhataplarına kendinden kaynaklanan teminat sağlayarak entegre eder. Günümüzde bu nedenle Topluluk hukukunun kendi temel hak düzeninden söz edilmektedir.¹⁹⁰

2 Ekim 2000 tarihinde Biarritz Zirvesinde görüşülen ilk taslak oybirliği ile kabul edildikten sonra 7 Aralık 2000 tarihinde Nice'te yapılan zirvede Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon tarafından imzalanmış ve ilan edilmiştir.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, AİHS, Avrupa Sosyal Şartı, Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı, ATAD içtihatları, AİHM'nin içtihatları, birincil ve ikincil Topluluk mevzuatı, ortak anayasal gelenekler ve diğer çeşitli uluslararası sözleşmelerde yer alan mevcut hakların biraraya getirilmesi ile oluşturulmuştur. AB yurttaşları ile Birlik sınırları içinde yerleşik herkesin kişisel, siyasal, ekonomik ve sosyal haklarını tanımlayan belge, hakları altı bölümde sıralamıştır: onur, özgürlükler, eşitlik, dayanışma, yurttaş hakları ve adalet.

Bireyin ön plâna çıkarıldığı ve korumanın asıl gayesi olarak gösterildiği Şart'ta klasik medeni ve siyasi haklar olan yaşama, işkence ve kötü muameleye maruz bırakılmama, özgürlük ve güvenlik, mülk edinme hakları gibi temel hakların yanı sıra aile düzeni, çalışma düzeni, çocuk, yaşlı ve engellilerin korunmasına yönelik sosyal ve ekonomik içerikli haklara da yer verilmektedir.

Benzerlerinden farklı olarak teknolojik ilerlemelerin dikkate alınması suretiyle kişisel verilerin korunması, çevresel koruma, tüketici hakkı gibi konular Şart'ta düzenlenmektedir.

Şart'ta sıralanan hakların çoğunluğu birey amaçlı ve genele yönelik olarak düzenlenmiştir. Ayrıca Birlik yurttaşları için ise çalışma özgürlüğü, iş arama özgürlüğü, herhangi bir üye ülkede yerleşme ve hizmet sunma özgürlüğü, sosyal

¹⁸⁹ Metin, op cit. s. 37

¹⁹⁰ Arsava, “AB'nin Anayasallaşma Sürecinde Temel Haklar Şartı “, s.2

güvenlik sistemlerine eşit erişim, Avrupa Parlamentosu veya yerel yönetim seçimlerine katılma hakları tanınmaktadır.

A) Neden “Temel Haklar Şartı”?

İlk olarak, hukuk devleti ilkesi topluma, herkes tarafından ulaşılabilir ve anlaşılabilir bir temel haklar listesinin sunulmasını gerektirir. Her ne kadar AB’de ATAD tarafından yargıç hukuku ile geliştirilen bir temel haklar rejimi bulunsa da, bunun uzmanlar tarafından bile bilinmesi mümkün değildir. Temel hakları topluca gösteren, kodifiye edilmiş bir temel haklar kataloğu açıklık şartının bir gereğidir.

İkinci olarak, her ne kadar ATAD sürekli olarak somut olaylarda etkili bir temel hak içtihatı ortaya koysa da, ATAD’nın bu olaylarda birincil mi yoksa ikincil kaynaklara mı dayandığı belli değildir. Büyük ölçüde AB’nin öncülüğünde hazırlanan ve üye devletlerde doğrudan geçerli olan yasama işlemleri, temel haklar ölçü alınarak denetlenmelidir.

Üçüncü olarak, temel haklar kataloğu Topluluğun meşruiyetini güçlendirecektir. İchtihat yoluyla güvence altına alınan temel haklar, Şart’ın ilanı ile “görünür” hale gelecek ve Topluluk karar organlarının işlemlerinin kabulü artacaktır. Şart aynı zamanda Topluluk içerisindeki siyasi iradenin oluşum sürecini yönlendirecek ve kamuoyuna Topluluğun demokratik yapıya sahip olduğu açıklanmış olacaktır.

Ayrıca, bir temel haklar kataloğunun uzlaşma sağlayıcı bir fonksiyona sahip olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Temel haklar yalnızca siyasi iktidara karşı ileri sürülen savunma haklarını değil, aynı zamanda objektif bir değerler düzenini de ifade ederler. Temel Haklar Şartı’nın, AB’nin temel değerleri üzerinde yurttaşlar arasında ortak bir konsensüsün oluşmasında önemli bir payı olacaktır.

Nihayet, her ne kadar AİHS, ATAD kararlarında yer alsın da, Sözleşme Birlik açısından tam olarak geçerli değildir. Ayrıca AİHS, AB’nin şu anki bütünleşme sürecinde etkili bir temel hak koruması için zorunlu olan bütün hakları da içermemektedir. AİHS, birkaç istisna hariç ekonomik ve sosyal haklara ve Birlik yurttaşlığı ile ilgili haklara yer vermemektedir.

Torsten Stein'e göre, ATAD geçmişte temel hakların koruyucusu olmaktan çok, entegrasyonun itici gücü olarak hareket ettiğinden, temel hak koruması tatmin edici düzeyde değildir.¹⁹¹

Temel hakların etkinliği, onları yorumlamakla yetkili mahkemelerin içtihatlarıyla ortaya çıkacağından, bireyler bakımından bu mahkemelerin tutumu çok önemlidir. Temel hakların materyal olarak temini ve onların dava yoluyla icra edilmeleri bir bütünün parçalarıdır.¹⁹²

Temel Haklar Şartı projesinin temellerinin atıldığı Köln Zirvesi'nde devlet ve hükümet başkanları tarafından dile getirilen şu cümle böyle bir kataloğa duyulan gereksinimin gerekçesini kısa ve öz biçimde açıklamaktadır: “Avrupa Birliği'nin bugünkü gelişim seviyesi Birlik düzeyinde teminat altına alınan temel hakların bir şart bünyesinde toplanmasını ve bu suretle daha somut hale getirilmesini gerektirmektedir.”¹⁹³ Bir başka deyişle, temel haklar kataloğunun hazırlanmasında 1969 yılından itibaren Divan içtihadı çerçevesinde koruma altına alınan hakların açıkça gözler önüne serilmesi amacı rol oynamıştır. ATAD, *Stauder* davasından bu yana mülkiyet hakkından özel yaşamın gizliliğine, yayın özgürlüğünden din özgürlüğüne kadar pek çok hakkı koruma mekanizmasına dahil etmiştir; ancak konunun uzmanları ve dava muhatapları dışında, bireyler AT/AB düzeyinde hangi haklarının korunduğunu bilmemektedir.¹⁹⁴ Weiler'in şu ifadesi aslında tüm sorunu özetlemektedir: “ATAD'ın insan hakları ihlallerine karşı yasal koruma sağladığı bir gerçek; peki ama kim bunun farkında?”¹⁹⁵

Dolayısıyla, ATAD'nın temel haklara ilişkin içtihadı çerçevesinde koruma altına alınan hakların tek bir belge etrafında toplanmasındaki amaç, Birlik yurttaşlarına açık, somut, elle tutulur, gözle görülür bir katalogla hangi haklarının

¹⁹¹ Metin, op cit. s. 40-41

¹⁹² Arsava, “Nice Anlaşması Sonrasında Avrupa Birliği'nin Geleceği”, s.97

¹⁹³ Söz konusu ifadeye Köln Zirvesi Sonuç Bildirgesi'nin 44. paragrafında ve Temel Haklar Şartı'nın Hazırlanması Hakkındaki 4 no'lu ekinin 1. paragrafında yer verilmiştir. Zirve Sonuç Bildirgesi için bkz. *Cologne European Council*, Presidency Conclusions, 3-4 Haziran 1999, <http://ue.eu.int/en/Info/eurocouncil/index.htm>.

¹⁹⁴ Eriksen, Erik Oddvar, “Why a Charter of Fundamental Rights in the EU?” **ARENA Working Papers**, No. 02/36, 2002, www.arena.uio.no/publications/wp02_36.htm, s.4 ; Lord Q.C Goldsmith, “A Charter of Rights, Freedoms and Principles,” **Common Market Law Review**, Vol.38, 2001, s. 1204.

¹⁹⁵ Weiler, J.H.H, “Editorial: Does the European Union Truly Need a Charter of Rights,” **European Law Journal**, Vol. 6, 2000, s. 95.

korunduğunu göstermektedir.¹⁹⁶ AB yurttaşlarına böyle bir kanıt sunulmasına neden gerek duyulmuştur? Bu soruya en kısa ve öz cevabı Temel Haklar Şartı projesini başlatan Köln Zirvesi'nde Sonuç Bildirgesi'nde yer alan şu cümle vermektedir: “Temel hakların korunması Birliğin kurucu ilkelerinden birisidir ve Birliğin meşruiyeti için vazgeçilmez bir gerekliliktir.”¹⁹⁷ Bir siyasal sistemin meşruiyetinin halkın söz konusu sisteme vereceği destekle doğru orantılı olduğu bilinen bir gerçektir. Buna karşılık, halk yalnızca kendisine yarar sağlayan, haklarını koruyan ve hedefine ulaşmada ona yardımcı olan bir siyasaya destek verir.¹⁹⁸ Weiler'in de ifade ettiği gibi, “Maastricht Antlaşması sonrasında *Ekonomik ve Parasal Birlik* ve *Avrupa Merkez Bankası* gibi konular nedeniyle AB'nin insandan çok pazarla ilgilendiği tartışması başlamış ve halkın bütünleşme sürecine ilgisi ve desteği azalmıştır.”¹⁹⁹ Bir başka ifadeyle, Birlik – siyasa ve halk – demos arasında bir uçurum oluşmuştur. Söz konusu uçurum, Avrupa Parlamentosu seçimlerindeki mütevazı katılımdan ve kurucu antlaşma değişikliklerine ilişkin referandumlardaki olumsuz havadan kolayca anlaşılabilir. Dolayısıyla, temel insan haklarının AB düzeyinde korunduğunun açık ve somut bir belge ile üye devlet halklarına kanıtlanması halkın kendisini gerçekten Avrupa yurttaşı olarak hissetmesini sağlayacak; kendisini Avrupa kimliği ile özdeşleştiren halk Avrupa *demosunun* varlığı üzerindeki tartışmaları geçersiz kılacak²⁰⁰ ve aidiyet duygusuyla hareket eden Avrupa halkı ait olduğu siyasadan – yani AB'den- desteğini esirgemeyecektir. Eriksen'in kısaca ifade ettiği gibi, AB yurttaşlarına temel haklarının korunduğunu kolay erişilebilir bir metin çerçevesinde sunan “Şart, AB'nin doğrudan doğruya meşruiyet sağlamaya yönelik bir taahhüdüdür.”²⁰¹

AB yurttaşları ile Birlik arasındaki mesafenin kapatılması saikiyle hazırlanan “Temel Haklar Şartı” projesinin hayata geçirilmesindeki hedeflere ilişkin olarak toplumsal düzeyde bir takım yanılsamalar mevcuttur. İlk olarak, toplumsal kanının aksine “Temel Haklar Şartı” fikrinin ortaya atılmasında AB'nin temel hak

¹⁹⁶ Goldsmith, op.cit., s.1204.

¹⁹⁷ *Cologne European Council*, op.cit., ek 4, para.1.

¹⁹⁸ Avrupa bütünleşmesi sürecinin meşruiyeti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. David Beetham ve Christopher Lord, *Legitimacy and the European Union*, London, Longman, 1998.

¹⁹⁹ Weiler, op.cit. (2000), s.95.

²⁰⁰ Avrupa demosu tartışmaları için bkz. J.H.H. Weiler, “Does Europe Need a Constitution? Reflections on Demos, Telos and Ethos in the German Maastricht Decision,” Peter Gowan ve Perry Anderson (der.), *The Question of Europe*, London, Verso, 1997, ss.265-294.

²⁰¹ Eriksen, op.cit., s.4.

standardının yükseltilmesi gayesi rol oynamamıştır. Bir başka deyişle, Temel Haklar Şartı yeni hakların yaratıldığı bir metin değildir.²⁰² Adalet ve İçişlerinden sorumlu Komisyon üyesi Antonio Vitorino'nun şu sözü Temel Haklar Şartı'nın gayesinin yeni hakların yaratılması olmadığını açıkça ifade etmektedir: “Şartı hazırlayan Konvansiyonun amacı temel hakları yaratmaktan ziyade açığa çıkarmak, yenilik yapmaktan ziyade derleme yapmaktır.”²⁰³ Weiler'in de belirttiği gibi, Avrupa yurttaşları haklar konusunda toktur; zira halkın hakları ulusal anayasalar ve ulusal mahkemeler tarafından, AİHS ve AİHM güvencesi dahilinde ve 1969 yılından itibaren ATAD içtihadı çerçevesinde korunmaktadır.²⁰⁴ Halkın haklarının bu aşamada daha üst düzey bir mekanizma kapsamında korunmasına gerek yoktur. Ayrıca, Lord Goldsmith'in de belirttiği gibi, Temel Haklar Şartı'nın hazırlık aşamasında yeni haklar yaratılması ve temel hak koruma sisteminin çitasının yükseltilmesi amacıyla yapılması gereken ayrıntılı çalışma için yeterli zaman ayrılmamış ve gerekli ortam tesis edilmemiştir.²⁰⁵

Sonuç itibarıyla, Temel Haklar Şartı ne Birlik düzeyinde temel hakların daha etkili korunması, ne de Birliğin yetkilerinin artırılması amacıyla hazırlanmıştır. Temel Haklar Şartı'nın itici gücünün bütünleşme sürecinin meşruiyetine ilişkin kaygılar olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Peki bu gerçekliğe, yani Şartın ana gayesine ulaşabilmek için Temel Haklar Şartı'ndan başka bir formül düşünülemez miydi? Böyle bir sorgulama Lordlar Kamarası üyelerinden Hope tarafından gündeme getirilmiş ve AİHS'ye Birliğin katılımının da aynı sonucu vereceği ifade edilmiştir. Bu yöntemin taraftarları, “AB'nin AİHS'ye katılımının Strasburg Mahkemesi'nin insan hakları konusunda nihai otorite haline dönüşümüyle sonuçlanacağı ve bu suretle de iki mahkemenin – Strasbourg ve Luxembourg – aynı konuda farklı kararlar verilebilmesi ihtimalinin yaratacağı iki başlılığın ortadan kalkacağı ve son olarak da Avrupa'da daha etkili bir temel hak koruma sisteminin var olacağı” argümanlarını ileri sürmektedirler.²⁰⁶ Sözleşmeye katılım, yalnızca üye devletleri taraf olarak kabul eden AİHS'nde yapılacak bir değişiklik ve Birliğin tüzel bir kişilik olarak AİHS'ne

²⁰² Goldsmith, op.cit., s.1204.

²⁰³ Vitorino'nun konuşması için bkz. Florence Deloche-Gaudez, “The Convention on a Charter af Fundamental Rights: A Method For The Future?” Notre Europe Research Papers, No.15, November 2001, <http://www.notre-europe.asso.fr/fichiers/Etud15-en.pdf>, s. 5.

²⁰⁴ Weiler, op.cit. (2000), s.95.

²⁰⁵ Goldsmith, op.cit., s.1207.

²⁰⁶ ibid s.1206.

taraf olması konusunda yetkilendirilmesine ilişkin AB Antlaşması'nda yapılacak bir tadilat ile mümkün hale gelebilir.²⁰⁷ Tüm bu gereklilikler yerine getirilse bile, AİHS'ye katılımın Temel Haklar Şartı'nın oluşumuyla hedeflenenleri yerine getiremeyeceği açıktır. Zira, Temel Haklar Şartı'ndan beklenen bir liste halinde doğrudan doğruya AB tarafından korunan hakların kamuoyuna ilanındır; oysa ki AİHS'ye katılım ancak AİHS'de korunan haklara dolaylı bir atıf niteliğini taşıyacak ve bu sözleşmede yer alan siyasi ve medeni hakların ötesinde Topluluk hukuk düzeninde korunan sosyal ve ekonomik nitelikteki diğer hakların açıkça ilan edilememesi sonucunu doğuracaktır.

B) Temel Haklar Şartı'nın Hazırlanma Süreci²⁰⁸

Avrupa Birliği'nin kronik hastalığı olan meşruiyet bunalımına çare bulabilmek, yani halkın bütünleşme sürecine destek vermesini sağlayabilmek kaygılarıyla hareket eden devlet ve hükümet başkanları 3-4 Haziran 1999 tarihlerinde gerçekleşen Köln Zirvesi'nde Temel Haklar Şartı projesinin temellerini atmışlardır. Bu projeye hayat verecek, yani Temel Haklar Şartı'nı yaratacak ekip ve bu ekibin çalışma yöntemi ise Ekim 1999 tarihli Tampere Zirvesi sonucunda tespit edilmiştir.²⁰⁹ Tampere Zirve kararları doğrultusunda, "body" olarak adlandırılan *ad hoc* nitelikteki bu ekiye üye devletlerin devlet ve hükümet başkanlarından oluşan on beş temsilci, Avrupa Komisyonu'nun bir üyesi, Avrupa Parlamentosu'ndan on altı temsilci ve her üye ülkenin ulusal parlamentosundan seçilen ikişer temsilcisi yer alacaktır.²¹⁰ Ayrıca, ATAD tarafından atanan iki temsilci ve biri AİHM'nden olmak üzere Avrupa Konseyi'nin iki temsilcisi de gözlemci statüsüyle bu ekibin toplantılarına katılacak; Ekonomik ve Sosyal Komite, Bölgeler Komitesi ve

²⁰⁷ İbid s.1207

²⁰⁸ Şartın hazırlanma sürecine ilişkin olarak bkz "How the Charter was drawn up-The Drafting Convention", [http:// www.europa.eu.int/comm/justice_home/unit/charte/en](http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/unit/charte/en), 02.02.2002 ve Goldsmith Lord Q.C., A Charter Of Rights, Freedoms And Principles, *Common Market Law Review* 38: 1201-1216, Lord Goldsmith Q.C. Printed in the Netherlands.2001.

²⁰⁹ Tampere Zirvesi'nin ekinde yer alan bu bilgiler için bkz. *Tampere European Council*, Presidency Conclusions, 15-16 Ekim 1999, <http://ue.eu.int/en/Info/eurocouncil/index.htm>.

²¹⁰ Tampere Zirvesi öncesinde bu ekibin formülasyonu konusunda bir takım tartışmalar yaşanmıştır. Fransa'nın başını çektiği grup, Şartın ulusal parlamento temsilcileri ve Avrupa Parlamentosu üyelerinden oluşan ve sivil toplum kesimlerince desteklenen bir ekip tarafından hazırlanmasını savunurken, İngiltere'nin başını çektiği grup ise bu yapıya üye devlet temsilcilerinin de dahil olmasını istemiştir. Tampere'de her iki formül birleştirilerek bir karar alınmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Deloche-Gaudez, op.cit., s.8.

Ombudsman²¹¹ da görüş bildirmek üzere toplantılara davet edilecektir. Tampere’de ayrıca, Temel Haklar Şartı metnini hazırlamak üzere kendini Praesidium – Başkanlık- olarak adlandıran bir redaksiyon komitesi²¹² ve bu komiteye sekreteryaa faaliyetlerinde yardımcı olması amacıyla Konsey Genel Sekreterliği personelinen küçük çapta bir ekip oluşturulması öngörülmüştür.

Temel Haklar Şartı’nın hazırlanma süreci klasik hükümetlerarası konferans yöntemine nazaran oldukça modern ve değişik bir yaklaşımın habercisi olarak gözükmektedir.

Sürecin olabildiğince katılıma açık olması ve ilgili tüm kesimlerin görüş ve değerlendirmelerinin alınması için dinsel gruplardan insan hakları örgütlerine, işçi sendikalarına, mültecilerden eşcinsellere, kadın gruplarından ve çevre örgütlerinin temsilcilerine kadar toplumun tüm kesimlerine yönelik halk oturumları düzenlenmiş ve 70 kadar sivil toplum kuruluşunun görüşleri alınmıştır.

Şartla ilgili bir diğer nokta, Şart’ın şu ana kadar uluslararası belgelerde yer almayan türden yeni haklar yaratmayıp daha ziyade , söz konusu hak ve özgürlükleri tek bir belgede toplamış olmasıdır.Zaten 3-4 Haziran 1999 tarihli Tampere Zirvesi’nde, devlet veya hükümet başkanları tarafından Şart’ı hazırlamakla görevlendirilen Kurultay’dan istenen de buydu.Kurultay’ın Şart’ı hazırlarken aşağıdaki kaynaklardan yararlandığı söylenebilir.

- 1-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
- 2-Üye devletlerin ortak anayasa gelenekleri
- 3-Avrupa Sosyal Şartı ve İşçilerin Temel Sosyal Haklarıyla İlgili Topluluk Şartı
- 4-Avrupa Konseyi’nin, Birleşmiş Milletlerin ve Uluslararası Çalışma Örgütü’nün değişik Sözleşmeleri
- 5- AİHM’nin ve ATAD’nın içtihatları.(Örneğin ifade ve haber alma özgürlüğü, meslek seçimi özgürlüğü, işletme kurma özgürlüğü, mülkiyet hakkı, sınır dışı etmede korunma hakkı, yasa önünde eşitlik, iyi yönetim hakkı, yargısal başvuru

²¹¹ Ombudsman konusunda bkz. Peters Anne, “**The European Ombudsman and the European Constitution**“, Common Market Law Review 42: 697–743, Kluwer Law International. Printed in the Netherlands. 2005.

²¹² Söz konusu komitede Roman Herzog, Avrupa Parlamentosu’ndan Íñigo Méndez de Vigo, ulusal parlamentoları temsil etmek üzere Gunnar Jansson, Komisyonu temsil etmek üzere Antonio Vitorino ve sırasıyla Finlandiya, Portekiz ve Fransa olmak üzere dönem başkanlığını yürüten üye devletlerin temsilcileri yer almıştır. Bkz. Deloche-Gaudez, op.cit., s.13.

hakkı ve temel hakların kapsamı gibi konular bu iki yüksek mahkemenin içtihatlarında kaynağını bulmaktadır.)

6-Topluluk hukukunun birincil ve ikincil kaynakları.(Örneğin meslek seçme ve çalışma hakkı, şirket kurma hakkı, iltica hakkı, ayrımcılık yasağı, kültür, din ve dil çeşitliliği, kadın erkek eşitliği, çocukların çalıştırılması yasağı, aile ve meslek yaşamı, sosyal güvenlik ve sosyal yardım, sağlığın korunması, genel ekonomik yararlar ilgili hizmetlerden yararlanma, çevrenin korunması, tüketicinin korunması, Avrupa Parlamentosu seçimlerinde ve yerel seçimlerde seçme ve seçilme hakkı, belgelere ulaşma hakkı, iyi yönetim hakkı, arabulucuya başvuru hakkı, dilekçe hakkı, serbest dolaşım ve ikamet hakkı, diplomatik himaye, Şart'ın uygulama alanı gibi konular Topluluk hukukunun birincil ve ikincil kaynaklarından Şart'a giren bazı konulardır.)

AB'nin federal devlet yapısının güçlenmesinden korkan, hükümetlerarası işbirliği modeli taraftarları, Avrupa Temel Haklar Şartı'na kuşkuyla bakmış ve mevcut AİHS ve Sosyal Şart muvacehesinde ayrı bir Avrupa Temel Haklar Şartı'nın gerekli olmadığını düşünmüşlerdir. Özellikle, İrlanda, İsveç, Danimarka ve İngiltere, yeni bir haklar kataloğuyla yeni yükümlülüklerin doğacağı ve yeni egemenlik kayıplarının olacağı endişesiyle Şart'a genel olarak kuşkuyla yaklaşmışlardır.

Farklı pozisyonlara ve uyuşmazlık nedenlerine rağmen Konvansiyon çok hızlı bir şekilde diğer alanlarda uzlaşmayı sağlamıştır. Çalışmaların başlangıcında, daha önce yaşanan başarısız girişimler nedeniyle, Konvansiyondan beklentiler büyük değildi. Ancak Şart projesi kendi dinamizmini yaratmış ve Konvansiyon üyelerinin katkılarıyla ortak bir tasarı hazırlama başarısını elde etmiştir.²¹³

C) Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı Neler Getiriyor?

Temel Haklar Şartı Projesi medeni , siyasi, ekonomik ve sosyal hakları içermektedir²¹⁴.Ancak Şart'ta , hakların bu biçimde bölümlenmesi yerine orijinal bir bölümlenme tercih edilmiş ve aşağıda ele alınacak 7 bölüm halinde Şart hazırlanmıştır.

²¹³ Arsava, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı “, s.8-10

²¹⁴ Şart'ın neler getirdikleri konusuna ayrıca bkz. Eeckhout Piet, **The EU Charter of Fundamental Rights and the Federal Question**, Common Market Law Review 39: 945–994, Kluwer Law International. Printed in the Netherlands. 2002.

aa) İnsan Onuru

İlk Bölümün başlığı onurdur. 5. maddeden oluşan bu bölümde, sırayla insan onurunun ihlal edilemezliği, yaşam hakkı, kişinin bedensel ve ruhsal dokunulmazlık hakkı, işkence veya insanlık dışı veya alçaltıcı muamele veya ceza yasağı, kölelik ve zorla çalıştırılma yasağı gibi konular yer almaktadır. Bu bölümde dikkati çeken hüküm hiç kimse ölüm cezasına çarptırılmamalı veya idam edilmemelidir hükmüdür.

bb) Özgürlükler

İkinci Bölüm, özgürlüklere (libertes) ayrılmıştır. Toplam 14 maddeden oluşan bu bölüm özgürlük ve güvenlik hakkı, özel yaşam ve aile yaşamına saygı, kişisel bilgilerin hakların korunması, evlenme ve aile kurma hakkı, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, düşünce özgürlüğü, ticari faaliyette bulunma özgürlüğü, mülk edinme özgürlüğü, sığınma hakkı, ihraç, sınır dışı veya iade etme yasağı gibi konuların yanı sıra sanat ve bilim özgürlüğü, eğitim hakkı, meslek seçme ve çalışma hakkı gibi yeni kuşak hak ve özgürlükler bulunmaktadır.

cc) Eşitlik

Eşitlik konusuna ayrılan 3. Bölüm toplam 7 maddeden oluşmakta ve yasa önünde eşitlik, ayrımcılık yasağı, din, dil ve kültür çeşitliliği, kadın- erkek eşitliği, çocuk hakları, yaşlıların hakları, engellilerin topluma bütünleştirilmesi gibi konular bu bölümde yer almaktadır. Dikkat edilirse bu konuların hemen hemen tamamının, yeni kuşak hak ve özgürlükler arasında yer aldığı görülür.

dd) Dayanışma

Projenin en ilginç ve modern bölümü dayanışma (solidarite) başlığını taşıyan 4. Bölümdür. Toplam 12 maddeden oluşan bu bölümde sırasıyla şu konulara yer verilmiştir. İşçilerin işletme içinde bilgi alma ve danışma hakkı, toplu görüşme yapma hakkı ve eylem yapma hakkı, işe yerleştirme hizmetlerinden yararlanma hakkı, haksız işten çıkarmaya karşı koruma, adil ve hakkaniyete uygun çalışma koşulları, çocuk işçi çalıştırmanın yasaklanması ve çalışan gençlerin korunması, aile

ve meslek yaşamı, sosyal güvenlik ve sosyal yardım, sağlık hizmetleri, genel ekonomik konulardaki hizmetlerden yararlanma, çevrenin korunması ve tüketicinin korunması. Görüldüğü gibi çevre bir kenara bırakılırsa, bu bölümde yer alan hükümler daha ziyade sosyal içeriklidir.

ee) AB Yurttaşının Hakları

Projenin getirdiği bir diğer yenilik, Birlik yurttaşlarının bugüne kadar kurucu antlaşmaların çeşitli hükümlerinde dağılmış olan haklarını tek bir bölüm altında toplamış olmasıdır. Böylece doktrin tarafından da ileri sürülen bu teklif projede somut bir çözüme kavuşturulmuştur. Yurttaşların hakları başlığını taşıyan bu bölümde şu haklar yer almaktadır: ikamet şartına bağlı olmaksızın Avrupa Parlamentosu seçimlerinde ve yerel seçimlerde oy kullanma ve aday olma hakkı, iyi yönetim²¹⁵ hakkı, belgelere erişme hakkı, arabulucuya başvurma hakkı, dolaşım ve ikamet özgürlüğü, diplomatik himaye.

ff) Adalet

Bireylerin etkin ve yargısal korumaya kavuşturulması konusu ile ilgili hükümler 6. Bölümde adalet başlığıyla ele alınmıştır. Toplam 4 maddeden oluşan bu bölümde sırasıyla etkin yargısal başvuru ve adil yargılanma hakkı, masumiyet karinesi ve savunma hakkı, cezaların orantılı olması ve yasada tanımlanması, cezayı gerektiren aynı suçtan iki kez yargılanmama veya cezalandırılmama (ne bis in idem) ilkesi gibi konular yer almaktadır.

gg) Genel Hükümler

Dört maddeden oluşan son bölüm genel hükümler başlığını taşımaktadır. Bu bölümde projenin kapsamı, teminat altına alınan hakların kapsamı, koruma düzeyi ve hakların istismar edilmesi gibi tüm haklara ilişkin yatay hükümler olarak adlandırılacak genel hükümler yer almaktadır.

²¹⁵ Temel Haklar Şartı'nda iyi yönetim için bkz. Klara Kańnska, “ **Towards Administrative Human Rights in the EU. Impact of the Charter of Fundamental Rights** “, European Law Journal, Vol. 10, No. 3, May 2004, s. 296–326.

AB'nin Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı ile getirdiği yeni düzenlemenin tam olarak anlaşılabilmesi için özellikle giriş bölümüne bakmakta fayda bulunmaktadır. Giriş bölümü aşağıda ifade olunmuştur.

“ Avrupa halkları, aralarında daha yakın bir birlik oluşturmak için ortak değerlere dayalı barışçı bir geleceği paylaşmaya kararlıdır.

Ruhani ve manevi mirasının bilincinde olan Birlik, bölünmez ve evrensel değerler olan insan onuru, özgürlük, eşitlik ve dayanışma değerleri üzerine inşa edilmiştir. Demokrasi ve hukukun üstünlüğü ilkelerine dayanmaktadır. Birlik yurttaşlığını tesis ederek ve bir özgürlük, güvenlik ve adalet bölgesi oluşturarak bireyi, faaliyetlerinin merkezine yerleştirir.

Birlik, bu ortak değerlerin korunması ve geliştirilmesine katkıda bulunurken Avrupa halklarının kültürleri ve geleneklerinin çeşitliliği yanı sıra üye devletlerin ulusal kimlikleri ve bunların ulusal, bölgesel ve yerel düzeylerdeki kendi kamu makamlarının düzenlenmesine saygı gösterir. Dengeli ve sürdürülebilir kalkınmayı teşvik etmeye çalışır ve insanların, eşyaların, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımını ve yerleşme özgürlüğünü sağlar.

Bu amaçla, toplum, sosyal ilerleme, bilimsel ve teknolojik gelişmeler ışığında temel hak ve özgürlüklerin bir Bildirge'de daha açık bir şekilde ortaya konulması yoluyla bu hak ve özgürlüklerin korunmasının güçlendirilmesi gerekmektedir.

Bu Bildirge, Topluluk ve Birliğin yetkileri ve görevlerini ve yetki ikamesi ilkesini dikkate alarak özellikle Üye Devletlerin ortak uluslararası yükümlölükleri ve anayasal gelenekleri, Avrupa Birliği Antlaşması, Topluluk Antlaşmaları, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi, Topluluk ve Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen Sosyal Bildirgeler ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihat hukukundan kaynaklanan hakları yeniden teyit etmektedir.

Bu haklardan yararlanılması, öteki kişiler, insanlık ve gelecekteki kuşaklar konusunda sorumluluklar ve görevleri beraberinde getirmektedir...”

Temel Haklar Şartı, temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir listeme yapmıştır. Belgenin siyasi ağırlığı bulunmaktadır. Tüm AB devletleri liderlerinin onayladığı bu belge AB tarafından iç ilişkilerinde temel başvuru kaynağı olma yanında, aday ülkeler için de Kopenhag Zirvesinde belirlenen insan hakları ölçütlerinin ne anlama geldiğini tespiti yaramaktadır.

Temel Haklar Şartı'nın, Birlik yurttaşları için hukuksal açıklığa katkıda bulunmak, zaten mevcut olan, ancak çok sayıda değişik sözleşme ve metinde dağınık halde bulunan temel hakları bir araya getirmek ve ATAD tarafından geliştirilen hakların bireyler için anlaşılabilir olmasını sağlamak dışında bir fonksiyonu bulunmamaktadır.²¹⁶

D) Temel Haklar Şartı Hükümlerinin Analizi

Şart'taki hükümlerin kapsamlı düzenlenmesi, Şart'ın sadece üye devletlerdeki mevcut temel hakları somutlaştırmaya yönelik bir içeriğe değil, aynı zamanda çağdaş bir temel hak teminatı sağlamaya yönelik bir içeriğe sahip olduğunu göstermektedir.²¹⁷

Şart'ta genel bir düzenleme olarak boşlukları dolduracak bir temel hak güvencesi bulunmamaktadır. Ortaya çıkabilecek hukuki boşlukları doldurmak için ya mevcut haklar geniş yorumlanacak ya da ATAD üye devletlerde ortak hukuk ilkelerini araştırarak kendi hukuk sistemine dahil edecektir.

Şart'ta ekonomik ve sosyal haklar ile kişisel ve siyasal haklar aynı haklara malik olmayı içerecek şekilde düzenlenmiştir. Böylece hakların bölünmezliği ilkesi ve insan haklarının karşılıklı birbirlerini zorunlu kılması açıkça onaylanmıştır.

Üye devletlerin temel haklar alanında muhtariyetini kabul eden şu andaki geçerli durumda farklı olarak AB nin güçlü ve kapsamlı bir temel hak politikasını yürürlüğe koyması Birlik içinde kurumsal dengeyi büyük ölçüde değiştirecektir. Subsidiarite prensibini ihlal edecektir. Ulusal kimliğin bir parçası olarak anayasal

²¹⁶ Prof.Dr. Tezcan Durmuş , Yrd.Doç.Dr. Erdem, M.Ruhan ve Yrd.Doç.Dr. Sancakdar, Oğuz, “ **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması** “, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2004, s.9

²¹⁷ Şart'ta yetkilerin dağılımı bkz. Fabio Udo Di, “ **Some Remarks on the Allocation of Competences Between the European Union and Its Member States**”, Common Market Law Review **39**: 1289–1301, Kluwer Law International. Printed in the Netherlands. 2002.

muhtariyete müdahale teşkil edecektir. Bunun ötesinde Birlik organlarının ilerici bir temel hak politikası için yeterli bir siyasi meşruiyete ve yeterli inanca sahip oldukları şüphelidir. Ancak bu durum kimi münferit temel hak politikalarının gerçekleşmesini ve yeniden düzenlenmesini engellemez. Örneğin Şart'ın 18. maddesi muvacehesinde kısmen temel hak politikası olarak anlaşılan Avrupa mülteci ve göçmen politikası içerdiği unsurlar itibarıyla ulusal hukuklara göre daha ileri hükümlerdir. Avrupa Birliği, üye devletler ve temel hakların kendisi için Birliğin kendine ait bir ilerici temel hak politikasının olmasının yararlı olup olmadığını cevaplandırmak zor görmektedir.²¹⁸

Şart, AB yurttaşlarının Birlik kurumlarına karşı haklarını düzenleyen 54 madde içermektedir. Şart bir dibaceyle başlamakta ve 7 bölüm – insan onuru, özgürlükler, eşitlik, AB yurttaşlık hakları, dayanışma, adli haklar, genel hükümler olmak üzere- içermektedir. Dibace Birliğin ilke ve prensiplerini saymakta, subsidiarite prensibini, üye devletlerin ortak anayasa geleneklerinden ve uluslararası yükümlülüklerinden doğan haklar teyid edilmektedir. AB Komisyonu temel hakları, antlaşmanın bir parçası gibi formüle etmeyi kararlaştırmıştır.²¹⁹

AB çıkar uyumsuzluklarını ortadan kaldırmak için anayasa mahkemeleri olan ulusal sistemlerden daha çok siyasi bir yöneme ihtiyaç duymaktadır. Aynı şekilde ATAD'nın anayasa mahkemeleri gibi sosyal kabul görüp görmediği konusunda da tereddüt bulunmaktadır. Bazı bilim adamları hatta ATAD'na güvensizlikten söz etmektedir.

Temel haklar siyasi süreçte ATAD' nın merkezi bir rol elde etmesine hizmet etmemektedir. Avrupa yasamasının denetiminde önemli bir değişim tavsiye edilmemektedir. Bu görüş hiçbir şekilde ATAD'nın hukuki denetiminin azaltılması anlamını taşımamaktadır. ATAD'nın Avrupa kamuoyu nezdindeki yeri onun özgürlük, güvenlik ve adalet alanının yaratılması amacına matuf temel hakları Avrupa yasamasına karşı hangi kapsamda koruyabildiğine bağlıdır. ATAD'na AT Antlaşması'nın 4. başlığında ve AB Antlaşması'nın 4. başlığında yer alan politikalar bakımından uygun bir temel hak himayesi sağlamak için bir strateji geliştirme yükümlülüğü düşmektedir.²²⁰

²¹⁸ Arsava, “Nice Anlaşması Sonrasında Avrupa Birliği'nin Geleceği “, s.78

²¹⁹ Arsava, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı “, s.12

²²⁰ Arsava, “Nice Anlaşması Sonrasında Avrupa Birliği'nin Geleceği “, s.87-88

aa) Temel Haklar Şartı'nda Koruma Altına Alınan Hak Kategorileri²²¹

Temel Haklar Şartı AB'nin hangi hakları korumaya değer gördüğüne açıklık getirmektedir. Şart, AB bünyesinde temel hakların anlam ve kapsamına, bireylerin hak ve yükümlülüklerine açıklık getirerek, ortak hukuk düzeninin kabul görme şansını yükseltmektedir. AB'nin kendi Temel Haklar Şartı'yla objektif bir Avrupa değerler düzeninin mevcudiyeti dile gelmektedir. Şart, bağımsız Avrupa siyasi kriterlerinin icrasında önemli bir adım teşkil etmektedir. AB, AB yurttaşlarının özgürlük haklarını temin eden bir değerler Topluluğu olarak görecektir. Şart AB'yi bir değerler Topluluğu olarak ekonomik ve parasal birliğin ötesine taşımaktadır. Ekonomik Avrupa, hak ve yükümlülükleri olan Avrupa ile tamamlanmaktadır. Şart'la bir taraftan şimdiye dek gerçekleştirilen entegrasyon konsolide edilmiş, diğer taraftan temel hakların mutlak olarak kodifiye edilmesiyle, AB yurttaşlarına Brüksel kararlarına karşı kendilerini koruma olanağı verilmiştir. Ortak bir temel hak kataloğu Avrupa kimliğinin yaratılmasını ateşleyecektir. Bu kimlik, ulusal kimliği ikame etmeyecektir; ulusal kimlik yanı sıra çıkacak ve Avrupa'nın birlikte büyümesine yardım edecektir.²²²

Temel Haklar Şartı'nda koruma altına alınan haklar incelendiğinde temel haklara dair üç ana ilkeye sadık kalındığı gözlenmektedir. İlk olarak, halkların siyasi, medeni, ekonomik ve sosyal haklarını tek bir metinde toplayan Şart, hakların *bölünmezliği* prensibini vurgulamaktadır. Bir başka deyişle, şimdiye dek siyasi ve medeni hakların bir hukuki metinde, ekonomik ve sosyal hakların ise başka bir metinde yer almasına yönelik ayrımcı anlayışa son verilmiştir.²²³ Şart bünyesinde teminat altına alınan hakların - Birlik yurttaşları için kabul edilen haklar istisna kabul edilerek - yurttaşlık ayrımı²²⁴ yapılmaksızın tüm bireyler için geçerli olması da

²²¹ Şart'ta yetkilerin dikey olarak dağılımı için bkz. Allard Knook , “**The Court, the Charter, and the Vertical Division of Powers in the European Union**,” Common Market Law Review 42: 367–398, Kluwer Law International. Printed in the Netherlands. 2005 ve Allard Knook, “**The Court, the Charter, and the Vertical Division of Powers in the European Union**”, **Charter of fundamental rights** 367 Common Market Law Review 42: 367–398, Kluwer Law International. Printed in the Netherlands. 2005.

²²² Arsava, “**Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı**“, s.5

²²³ Eeckhout, Piet, “The EU Charter of Fundamental Rights and the Federal Question,” Common Market Law Review, Vol. 39, 2002, s.957.

²²⁴ Ayrımcılık yasağı konusuna bkz. Prechal Sacha, **Equality Of Treatment, Non-Discrimination And Socialpolicy: Achievements in Three Themes** Social policy 533 Common Market Law Review 41: 533–551, Kluwer Law International. Printed in the Netherlands.2004.

hakların *evrenselliği* ilkesinin benimsendiğinin bir göstergesidir.²²⁵ Son olarak da Temel Haklar Şartı'nın bireysel özgürlükleri aynı zamanda modern tehlikelere – insan klonlanması, kişisel verilerin korunması - karşı koruması da Şartın *modern* bir anlayış ışığında kaleme alındığını ispatlamaktadır.

Şart zamana uygun olarak genlerle oynama yasağı ve insanların klonlanması gibi bioetik prensipler içermektedir. (3. madde) Alman delegesinin “tedavi maksatlı klonlamanın da yasaklanması” talebi kabul edilmemiştir. Verilerin korunması hakkı, sadece İspanyol ve Portekiz anayasalarının tanıdığı hak olarak Şartın 8. maddesinde yerini almıştır. 16. maddede işletme özgürlüğü Topluluk hukuku ve ulusal hukuk düzenlemelerine ve uygulamalarına göre kabul edilmiştir; bu durum sosyalistlerin işletme özgürlüğünün sosyal hak sınırlamalarıyla tanınması yönündeki iradesine uygundur.

7 bölüm²²⁶ ve 54 maddeden oluşan Temel Haklar Şartı'nda koruma altına alınan hakları 4 kategori altında toplamak mümkündür:

- i. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde teminat altına alınan medeni ve siyasi haklar
- ii. Sosyal ve ekonomik haklar
- iii. AB ve AT Antlaşmaları'ndan kaynaklanan yurttaşlık hakları²²⁷
- iv. Üçüncü kuşak haklar²²⁸

Söz konusu kategorilerde yer alan hakların hiçbiri Temel Haklar Şartı ile yaratılmamıştır. Şartın dibacesinin 5. paragrafında belirtildiği üzere bu haklar, “üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden ve uluslararası yükümlülüklerinden, AT ve AB Antlaşmaları'ndan, AİHS'nden, Topluluk ve Avrupa Konseyi Sosyal Şartları'ndan, ATAD ve AİHM içtihatlarından kaynaklanmaktadır.” Örneğin, yeni yaratılmış hak izlenimi veren üçüncü kuşak haklara aslında üye devletlerin anayasalarında, uluslararası sözleşmelerde – Çevre Sorunları Hakkında Aarhus

²²⁵ Arsava, “Nice Anlaşması'nın Analizi Bağlamında AB Temel Haklar Şartı”

²²⁶ 1. bölüm (madde 1-5) “insan onuru”, 2. bölüm (madde 6-19) “özgürlükler”, 3. bölüm (madde 20-26) “eşitlik”, 4. bölüm (madde 27-38) “dayanışma”, 5. bölüm (madde 39-46) “vatandaşlık hakları”, 6. bölüm (madde 47-50) “adalet”, 7. bölüm (madde 51-54) “genel hükümler” başlığını taşımaktadır.

²²⁷ Birlik yurttaşlarının vatandaşlık hakları arasında Avrupa Parlamentosu seçimlerinde ve mahalli seçimlerde seçme ve seçilme hakkı (39. ve 40. madde), iyi yönetim hakkı (41. madde), Topluluk kurumlarının dokümanlarına ulaşma hakkı (42. madde), Ombudsmana başvurma hakkı (43. madde), dilekçe hakkı (44. madde), tüm üye devletlerde serbest dolaşım ve ikamet hakkı (45. madde), diplomatik korunma hakkı (46. madde) yer almaktadır.

²²⁸ Biyoetik, çocuk hakları, engellilerin hakları, çevre korunması gibi konular üçüncü kuşak haklar başlığı kapsamında değerlendirilmektedir.

Sözleşmesi, New York Çocuk Hakları Sözleşmesi gibi - veya AİHM'nin içtihatlarında rastlamak mümkündür.²²⁹

Şartın 22. maddesinde Birlik, kültürel, dini ve dil çeşitliliğine saygı gösterme yükümlülüğüne girmektedir. İspanya ve Fransa'nın etkisiyle ulusal azınlık hakları madde metnine alınmamıştır. Sosyalistlerin iradesiyle, yaşlı insanların onurlu ve bağımsız yaşam hakkı ve sosyal ve kültürel yaşama katılma hakkı kabul edilmiştir. (25. madde) Şart Birlik politikaları çerçevesinde (35, 37 ve 38. maddeler) düzeyli bir sağlık hakkı, çevre hakkı, tüketici koruması garanti etmektedir. 41. maddede yer alan “iyi yönetim” hakkı ve Topluluk organlarının dökümanlarına ulaşma hakkı (42.madde) Topluluk yönetiminin şeffaf ve fonksiyonuna uygun olması talebine uygun düşmektedir.

Şart henüz Birliğin yetki alanına girmeyen, örneğin ceza hukuku hükümleri de içermektedir.²³⁰ Tam olarak açıklığa kavuşmayan durum, kimi hakların özel kişiler arasında doğrudan etki doğurabilmesi olanağına sahip olup olmadığıdır. Şart her şeyden önce AB yurttaşlarına karşı AB organlarını bağlamaktadır. Şart bilahare primer hukuka dahil olacaksa, burada bir inceleme yapılması gerekmektedir. Hukuk çevrelerinde, Başkan Herzog'un, Şartı bir değişikliğe uğratmaksızın primer hukuka dahil etme amacının gerçekleştiği kabul edilmemektedir.Şartın uygulanma alanı VII. Bölümün genel hükümlerinde açık olarak ortaya konmuştur. Bu hüküm Şart'ın kapsamını açıklamak ve sınırlarını göstermek bakımından ışıktır. AİHS ve Şart arasında ve yine Strasburg İnsan Hakları Mahkemesi ve ATAD içtihatları arasında sapma tehlikesine sınır koyan düzenlemede AİHS'ne atıf yoluyla çözümlenmiştir. (52. madde 3. fıkra) Şart'ın Birlik için yeni yetkiler oluşturmaları ve subsidiarite prensibini ihlal tehlikesi 51. maddenin devamındaki düzenlemelerle önlenmiştir.

Temel Haklar Şartı kimi yetersizliklere karşılık bir uzlaşa teşkil etmektedir. Ancak buna rağmen Konvansiyon üyeleri arasındaki birbirinden sapan pozisyonları kabul edilebilir bir dengeye oturtan bir metindir.²³¹

²²⁹ Goldsmith, op.cit., s.1209.

²³⁰ Örneğin ölüm cezası yasağı, 2. maddede düzenlenmiştir.

²³¹ Arsava, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı “, s.12-13

bb) Temel Haklar Şartı'nda Koruma Altına Alınan Hakların Uygulama Alanı

Temel Haklar Şartı'nın 51. maddesinin 1. fıkrasında Topluluk kurumlarının tasarrufları ve üye devletlerin Topluluk hukukunu uygulamaya yönelik tasarrufları bakımından Şart hükümlerinin uygulanması hükme bağlanmıştır. Söz konusu hükmün üye devlet tasarruflarına yönelik ifadesi ATAD tarafından geliştirilen doktrinin sınırlandırıldığına açık bir göstergesidir.²³² Zira, ATAD tarafından geliştirilen doktrin uyarınca, üye devletlerin Topluluk hukukunu uygulamaya yönelik tasarruflarının yanı sıra üye devletlerin serbest dolaşım ilkesine antlaşmada öngörülen istisnalar çerçevesinde sınırlama getiren tasarrufları da Topluluğun temel hak anlayışı ile bağlıdır. Bir başka deyişle, Temel Haklar Şartı'nda *Wachauf* anlayışı benimsenirken, *ERT* yorumu resmen kabul edilmemiştir. Başkanlık, söz konusu hükme açıklık getirilmesine ilişkin talepler nedeniyle, “Temel Haklar Şartı Hakkındaki Açıklamalar” adlı belgede, “üye devletlerin Topluluk hukuku çerçevesindeki tasarruflarının Şart kapsamında olduğunu” belirterek, 51. maddenin daha geniş yorumlanmasının gerektiğini savunmuştur.²³³ Kanun sözcüsü Jacobs'a göre, Başkanlığın bu açıklamasının herhangi bir hukuki değeri ya da bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Sonuç itibarıyla, Temel Haklar Şartı'nın ATAD içtihadından daha alt düzeyde bir uygulama alanı benimsediği ve böyle bir anlayışın da etkili bir koruma sisteminin varlığı önünde önemli bir engel teşkil ettiği yorumunu yapmak mümkündür. Eeckhout tarafından bu durum bir paradoks olarak nitelendirilmektedir; zira “Şart bir yandan bölünemez nitelikte haklar ihtiva ederken, bir yandan da bu hakların uygulama alanına sınırlama getirmektedir.”²³⁴

Temel Haklar Şartı insan hakları ve temel haklar bakımından üçüncü devletlere, Birliğin değerlerini ortaya koyan bir metin olarak dışarıya karşı, Avrupa'nın kartviziti olarak, Birliğin insan hakları politikasını ve uluslararası işbirliğini etkileyecektir. Şart bu şekilde AB'nin diğer devletlere yaptığı insan haklarına riayet taleplerinin inanırılığının aracı olacaktır. Temel Haklar Şartı din, dil

²³² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Eeckhout, op.cit., s.945-994.

²³³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ricardo Alonso Garcia, “The General Provision of the Charter of Fundamental Rights of the European Union,” Jean Monnet Working Papers, No. 4/02, 2002, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/02/024ind.html>, s.5.

²³⁴ Eeckhout, op.cit., s.958.

farkı gözetmeksizin ortak değerlerin mevcudiyetine istinaden AB'ne kültür topluluğu niteliği kazandırmaktadır.

Şart şimdiye dek temel hakların yorumunda dağınık kaynakları esas almak durumunda olan ATAD'na açık bir şekilde yardım sunmaktadır.Şart'ın ATAD çalışmalarında hukuken önem kazanması, Şart'ın ATAD tarafından genel hukuk prensiplerinin bir parçası olarak yorumlanması durumunda da mümkündür.Hukuki bağlayıcılığı olmaksızın da Şart'ın politik anlamda Şart'ta yer alan hakların AB kurumlarınca dikkate alınması taleplerinin karşılanmasında anlam taşıyabilir.Eleştiri yapanlar Şart'ta, Topluluk hukukuna ve ulusal hukuka sıkça yapılan atıfların, Şart'ı esasen yüksek bir çıta koymadığının kanıtı olduğunu ifade etmektedir.Ancak unutulmaması gereken husus Şart'ın hazırlanmasında temel koşulun mevcut hukukun sınır teşkil etmesiydi. Temel Haklar Şartı AB yurttaşlığının içeriğinin doldurulması bakımından da önemli bir adım teşkil etmektedir.Demokratik sistemlerde egemenlik yetkisin meşruiyeti temel hakların ve insan haklarının temini ile sağlanır. Temel Haklar Şartı açık olarak AB yurttaşlarının haklarını ortaya koymuştur.AB'nin demokratik karakterinin altını çizmek ve AB yurttaşlarını birbirine daha yakınlaştırmak için, belki Şart'ın referanduma sunulması düşünülebilirdi.Şartın antlaşmalarda yer almaksızın hukuken bağlayıcılık kazanması mümkün değildir.Bir temel haklar şartının hazırlanmasından doğan beklentilerin, Şart'ın sadece deklarasyon karakteri ile karşılanması zordur.

Şart'ta, düzenlenen haklarından yararlanacak birey kategori²³⁵ konusundaki belirsizlik, doktrindeki bazı yazarlar tarafından elleştirilmiştir.Ancak Şart'a bakıldığında bu belirsizliğin giderilmeye çalışıldığı görülür. Özellikle maddelerin başında yer alan “ herkes “ ve “ hiç kimse “ gibi ifadeler , bu hakların her hangi bir ayrımcılık yapılmadan, herkese tanıdığı biçimde bir yorumu mümkün kılmaktadır.Bununla birlikte, Şart'ta yer alan bazı haklar konuları gerektiği, bazı birey kategorilerini doğrudan ilgilendirmektedir.Örneğin 32. maddede yer alan çalışan gençlerin korunması çerçevesinde bu haktan doğrudan yararlanacak grup çalışan gençlerdir.

²³⁵ Şart'ta garanti altına alınan hakların sınırlarına ilişkin olarak bkz. Alanso, Garcia R., “ The General Provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union “, European Law Journal, Vol 8, no:4, December 2002, s. 492-514,

Şartla ilgili bir diğer ilginç nokta, bu hakların muhataplarıyla ilgilidir. Bu noktada da doktrinin bir takım eleştirileri olmuştur. Ancak bu konuda Şart'ın kapsamıyla ilgili 51.maddenin 1. paragrafında düzenlenmiştir. Buna göre “ bu Şart'ın hükümleri, yetki ikamesi ilkesi dikkate alınarak, Birliğin kurumları ve organlarına ve sadece Birlik hukukunu uyguladıklarında üye devletlere yöneliktir.” Bu nedenle adı geçenler kendi yetkilerine uygun olarak haklara saygı gösterecekler, ilkelere uyacaklar ve bunların uygulanmasını teşvik edeceklerdir. Aynı maddenin 2. paragrafıyla da Şart'ın, Topluluk veya Birlik için yeni bir yetki veya görev tesis etmeyeceği veya antlaşmalarda belirtilen yetkilerde ve görevlerde değişiklik yapmayacağı açık biçimde ifade edilmiştir. Bununla birlikte tam tersi yönde Şart'ın daha önce tanınmış olan hakları kısıtlayacak biçimde yorumlamayacağı da açık hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla bu hükümle ATAD tarafından içtihadı yolla geliştirilen koruma garanti altına alınmış olmaktadır.

Şart'ın hazırlanması anayasa tartışmasının bir parçasını oluşturmaktadır. Temel haklar bölümü bir anayasanın en önemli bölümüdür. Şart Fransa ve Almanya'nın iradesine göre daha sonraki bir dönemde AB, üye devletler ve bölgeler arasında yetki dağılımını düzenleyerek Avrupa Anayasası'nın dayanağını oluşturacaktır.

Şart birçok anlaşma ve dokümanda dağınık olarak yer alan temel hakları açık bir şekilde tek bir metinde toplamıştır. Temel hak ihlallerinin dava konusu olabilmesi, Şart'ın Topluluk hukukunun parçası olmaması nedeniyle şimdilik mümkün değildir. Ancak Şart ATAD tarafından dikkate alındığı nispette dolaylı olarak hukuki etki doğurabilir.²³⁶

cc) Temel Hakların Sınırlandırılmasına İlişkin Şart Hükümleri

Temel Haklar Şartı'nın hakların sınırlandırılması konusunu düzenleyen 52. maddesinin 1. fıkrası şu şekilde kaleme alınmıştır: “Bu Şart'ta teminat altına alınan hakların ve özgürlüklerin kullanılmasına getirilecek her türlü sınırlama kanunla düzenlenmeli ve hak ve özgürlüklerin özüne saygı göstermelidir. Orantılılık ilkesi uyarınca, sınırlandırmalar yalnızca gerekli olmaları ve Birlik tarafından kabul edilen kamu yararı amaçlarına ve başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma gereksinimine

²³⁶ Arsava, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı “, s.17

gerçekten hizmet etmeleri koşuluyla uygulanabilir.” AB Temel Haklar Şartı bireysel temel haklara²³⁷ ilişkin açık sınırlamalar yapmamış; konuya ilişkin her bir temel hak için özel, farklı müdahale sebepleri öngörmek ve ATAD’na denetiminde ölçü olacak özel normatif dayanak vermek yerine, yatay bir düzenlemeyle, Şartta yer alan tüm temel haklar için tek bir genel sınırlama düzenlemesi yapmıştır. Bir başka deyişle, Temel Haklar Şartı’nın AİHS’nden önemli bir farkı da temel hakların sınırlandırılabilceği halleri genel olarak düzenlemesine ilişkindir. Örnek vermek gerekirse, bu genel ve yatay hüküm doğrultusunda Temel Haklar Şartı’nda koruma altına alınan işkence yasağına ilke olarak Şart Topluluk yararı gerektiriyorsa orantılılık prensibi doğrultusunda sınırlama getirebilirken, AİHS’nde işkenceye karşı bireylerin hiç bir sınırlamaya tabi tutulmaksızın korunması öngörülmektedir.²³⁸ Örnekte de açıkça görüldüğü üzere, temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin mekanizmanın yatay bir düzenlemeye tabi tutulması sistemin etkililiğine gölge düşürmektedir. Aynı zamanda, Topluluk çıkarlarının birey çıkarlarının üzerinde tutulması evrensel temel hak anlayışına uygun değildir. Ayrıca, sınırlama mekanizmasındaki bu eksiklikler, AİHS’de korunan haklara karşılık gelen Temel Haklar Şartı hükümlerindeki haklar bakımından daha alt seviyede bir koruma riskini ve dolayısıyla Luxemburg ve Strasburg mahkemeleri tarafından farklı yorum yapılması riskini beraberinde getirmiştir.²³⁹ 51. maddenin 3. fıkrası söz konusu risklerin bertaraf edilmesi bakımından kaleme alınmıştır. Hüküm şöyledir: “Bu Şartın, AİHS’de teminat altına alınan haklara karşılık gelen haklar ihtiva ettiği durumlarda, söz konusu hakların anlam ve kapsamı AİHS’ndekilerle aynı olacaktır.” Bu hükümden, AİHS’de yer alan haklara karşılık gelen hakların sınırlandırılmasının yalnızca AİHS’de öngörülen koşullarla geçerli olduğu; yani Şart’ın sınırlandırma mekanizmasının AİHS mekanizması ile uyumlu olması gerektiği sonucu çıkarılabilir.²⁴⁰ Bir başka deyişle, Temel Haklar Şartı’nın hakları AİHS’nden daha

²³⁷ Divan’ın içtihat hukukunda bireysel hakların gelişimi için bkz. Eilmansberger Thomas, “The Relationship Between Rights And Remedies in EC Law: in Search Of The Missing Link Rights and Remedies, Common Market Law Review 41: s. 1201, Kluwer Law International. Printed in the Netherlands.2004 ve Jacobs Francis G., “ The Evolution Of The European Legal Order”, Common Market Law Review 41: s.306 vd., Kluwer Law International. Printed in the Netherlands.2004.

²³⁸ Vranes, Erich “**The Final Clauses of the Charter of Fundamental Rights: Stumbling Blocks for the First and Second Convention,**” European Integration Online Papers, Vol. 7, 2003, <http://eiop.or.at/eiop/texte/2003-007a.htm> , s. 4.

²³⁹ Garcia, op.cit., s.8.

²⁴⁰ Vranes, op.cit., s.4.

ileri düzeyde sınırlaması mümkün değildir; AİHS minimum standardı ortaya koymaktadır.

Temel Haklar Şartı, AB ve AT Antlaşması'nda Birlik yurttaşlarına tanınan haklar bakımından 52. maddenin 2. fıkrası doğrultusunda farklı bir sınırlama modeli benimsemiştir.²⁴¹ Bu çerçevede, söz konusu hakların sınırlandırılmasında antlaşmalarda belirlenen koşullar ve sınırlar ölçü alınacaktır. Vranes, 52/2. maddeyi yorumlarken, Birlik yurttaşların haklarının yalnızca antlaşmalarla değil aynı zamanda ikincil hukuk hükümleri ile de sınırlandırıldığını, dolayısıyla bu hükmün ikincil hukuku da kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiğini belirtmektedir.²⁴² Sonuç itibarıyla, Temel Haklar Şartı'nda hakların sınırlandırılmasına ilişkin üç tür mekanizma tesis edilmiştir: AİHS'ye karşılık gelen hakların sınırlandırılmasına ilişkin mekanizma, Birlik yurttaşlarının antlaşmalardan kaynaklanan haklarının sınırlandırılması mekanizması ve diğer kategorilerde yer alan hakların yatay sınırlandırma formülü ışığında sınırlandırılması mekanizması.

Şart'ın 53 nci maddesine göre ; “ bu Şart'ta yer alan hiç bir şey, Birlik hukuku ve uluslararası hukuk ve Birlik, Topluluk veya Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi dahil olmak üzere üye devletlerin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla ve üye devletlerin anayasaları ile kendi uygulama alanlarında tanınmış olan insan hakları veya temel özgürlükleri kısıtladığı veya olumsuz şekilde etkilediği şeklinde yorumlanamaz. “ Liisberg'e göre, Şart Topluluk Hukuku'nun bir parçası haline geldiğinde, 53. madde Topluluk Hukuku'nun üstünlüğüne zarar verebilecek ve bazı üye devlet mahkemeleri kendi ulusal anayasalarının daha geniş ölçüde temel hak ve özgürlükleri korudukları iddiasında bulunabileceklerdir.²⁴³

²⁴¹ Ayrıca temel hakların sınırlanması ve AB ile üye devletler arasında yetki dağılımının daha iyi yapılabileceği konusunda bkz. Triantafyllou Dimitris, *The European Charter of Fundamental Rights and the “Rule of Law”: Restricting Fundamental Rights by Reference*, *Common Market Law Review* 39: 53–64, Kluwer Law International. Printed in the Netherlands.2002.

²⁴² ibid., s.5.

²⁴³ Liisberg Jonas Bering, *Does the EU Charter of Fundamental Rights Threaten the Supremacy of Community Law?* *Common Market Law Review* 38: 1171–1199, Kluwer Law International.

E) TEMEL HAKLAR ŞARTI'NIN STATÜSÜ

aa) Şart'ın Değerlendirilmesi

AB Temel Haklar Şartı'nın en önemli sorunu statüsüne ilişkindir. Kimilerine göre Parlamento, Konsey ve Komisyon tarafından bir siyasi deklarasyon statüsüyle ilan edilen Şart baştan ölü doğmuştur. Bir başka deyişle, hukuki bağlayıcılık vasfı bulunmayan, bu nedenle de hiçbir önem taşımayan ve etki yaratmayan Temel Haklar Şartı'nın ilan edildiği törenin aslında Şart'ın cenaze töreni olduğuna ilişkin bir takım yakıştırmalar mevcuttur. Kimileri de temel haklar alanında var olan pozitif hukukun kodifikasyonu işlevinin Şart'a otomatik olarak bağlayıcılık kazandırdığını savunmaktadır.²⁴⁴ Yukarıdaki abartılı görüşlere karşılık olarak, bugün için siyasi bir bildiri niteliğindeki Temel Haklar Şartı'nın hukuki açıdan bağlayıcı olmadığı, ancak bir takım hukuki etkiler yaratarak taşıdığı önemi kanıtladığı argümanı ileri sürülebilir. Örneğin, Komisyona göre “statüsü ne olursa olsun hukuki etki yaratacak olan Temel Haklar Şartı, Konsey ve Komisyon tarafından yasama işlevlerinde göz ardı edilemeyecektir”.²⁴⁵ Temel Haklar Şartı'nın hukuki değer taşıdığına dair ilk kanıt bu noktada karşımıza çıkmaktadır. Konsey, Komisyon ve Parlamento kendi ürünleri olan bir metne aykırı bir tasarruf ihdas etmemekle kendilerini bağlamışlardır. Temel Haklar Şartı'nın hukuki etki yarattığının ikinci göstergesi de AB mekanizmasının dışında Şart'a yapılan atıflardır. Avusturya'ya uygulanan yaptırımlar hakkındaki raporda üye devletler tarafından saygı gösterilmesi gereken hakları belirlemesi nedeniyle Şart'ın bütününe atıfta bulunulmasının, İspanya Anayasa Mahkemesi'nin Şart'ın kişisel verilerin korunmasına ilişkin 8. maddesini referans göstermesinin ve AIHM Başkan Yardımcısı Costa'nın Şart'ın çevre korunmasına ilişkin hükmüne değinmesinin hukuki açıdan Şart'a saygınlık kazandırdığı açıktır.²⁴⁶ Temel Haklar Şartı'nın hukuki etkisinin üçüncü ve en önemli göstergesi de ATAD ya da İlk Derece Mahkemesi önüne gelen davalarda alınan

²⁴⁴ Farklı görüşler için bkz. Agustín José Menéndez, Legal Status and Political Implications of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, **ARENA Working Papers**, No. 02/7, 2002, www.arena.uio.no/publications/wp02_7.htm, ss.1-2.

²⁴⁵ European Commission, **Communication on the Legal Nature of the Charter of Fundamental Rights of the European Union**, COM (2000) 644 final, 11 Ekim 2000.

²⁴⁶ Morijn John, **Judicial Reference to the EU Fundamental Rights Charter: First Experiences and Possible Prospects**, www.europa.eu.int/futurum/documents/other/oth000602_en.pdf, 2002, s.5. ; Menéndez, op.cit., s.4.

kararlar ve kanun sözcülerinin bu davalara ilişkin olarak yaptıkları yorumlara ilişkindir.²⁴⁷ Özellikle, kanun sözcüsü Tizzano tarafından *BECTU* davasında ve kanun sözcüsü Mischo tarafından *Booker Aquaculture* davasında bildirilen görüşler Şart'ın nasıl bir etki yarattığına dair önemli kanıtlardır. Tizzano, adı geçen davada “bağlayıcı niteliği bulunmayan Şart'ın diğer hukuki belgelerde yer alan hakları teyit eden bir belge olma özelliğini taşıdığı, bu nedenle de Şart'ın hükümlerinin göz ardı edilemeyeceği yorumunu yapmış ve Şart'ı bir referans noktası olarak kabul etmiştir.”²⁴⁸ Mischo ise ilgili davada, Şart'ın hazırlık sürecinin demokratik niteliğine atıf yaparak konuya farklı bir boyut kazandırmıştır.²⁴⁹ Temel Haklar Şartı her ne kadar bağlayıcı nitelik taşımasa da hukuki açıdan önemli etkiler yaratmaktadır.

Şart'ı basına tanıtan Komite üyesi Guy Brabant, Şart'ın aday ülkeler için önemini şu şekilde ifade etmektedir: “ Aday ülkelerle yaptığımız karşılıklı görüşmelerde belgeyi kendilerine tanıttık. Temel Haklar Şartı resmileşirse aday ülkeler için AB'ne giriş bileti anlamına gelecek.Adaylar AB'ne girmek istiyorlarsa Temel Haklar Şartı'na uymaları gerekecek.” Ayrıca Şart, Birlik üyesi ülkelerin yetkilerini Birliğe devretmesini gerektirmemekte, ancak, Birlik organlarını ve üye devletlerin uygulamalarını denetleyen bir araç işlevi görmektedir.²⁵⁰

Daha mükemmel bir Birliğin “ haklar bildirgesi “ olarak Temel Haklar Şartı, (ABD'ndeki “ Bill of Rights “ gibi) Avrupa Anayasası'nın giriş parçası (prelude) olarak hizmet edecektir.²⁵¹

AB-Antlaşması'nın 6. maddesi ile Topluluk hukukunun yargıç tarafından yaratılan temel hakları bir kataloğa kavuşacaktır. Ancak Şart'ın asıl önemi,bütünleşmeye ilişkin hukuk siyasetinin bir aracı olmasında gizlidir. “AB

²⁴⁷ Temel Haklar Şartı'nın adı ilk kez TNT Traco SpA davasında kanunsözcüsü Alber'in görüşünde zikredilmiştir. Temel Haklar Şartı'nın Divan kararında da adını geçtiği ilk dava budur. Dava için bkz. C- 340/99 TNT Traco SpA [2001] ECR I-04109. İlk Derece Mahkemesi de ilk kez Mannesmannröhnen-Werke AG kararında Temel Haklar Şartına atıf yapmıştır. Dava için bkz. T- 112/98 Mannesmannröhnen-Werke AG [2001] ECR II-00729. Temel Haklar Şartı'na atıf yapılan kararlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Morijn, **op.cit.**, ss. 5-20.

²⁴⁸ C-173/99 Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (BECTU) [2001] ECR I-04881.

²⁴⁹ Bu davaya ilişkin - C-20/00 ve C-64/00 Booker Aquaculture Ltd trading as Marine Harvest McConnell and Hydro Seafood GSP Ltd v. The Scottish Ministers - 20 Eylül 2001 tarihli görüş için bkz. Menéndez, **op.cit.**,s. 3.

²⁵⁰ Taşdemir, **op cit.**, s.95

²⁵¹ Koen Lenaerts and Smijter Eddy Eddy De, “ **A Bill of Rights” for the European Union** “ Common Market Law Review 38: s.300, Kluwer Law International. Printed in the Netherlands.2001.

Temel Haklar Şartı'nın hazırlanması, Avrupa bütünleşmesinin demokratik meşruiyetini pekiştiren ve birey-Topluluk bağıını güçlendiren bir işlev üstlenecektir. Şart, Topluluk ve Birlik düzeyinde, ortak Avrupa hukuk kültürünün yazılı bir belgesi olacaktır. Topluluğa ve Birliğe katılmaya aday devletler bakımından da, yazılı hale gelmiş bir hak kataloğu Avrupa kimliğine uyum bakımından yol göstericidir. Yargıç tarafından yaratılan kurallarla korunan ve somutlaşan temel hakların toplu halde bir metinde yer alması hukuk güvenliği bakımından da değer taşımaktadır.Öte yandan, Şart'ın, hazırlanması Kıta Avrupası'nın yazılı anayasacılık geleneği lehine bir gelişmedir.Ancak bu gelişme, ATAD'nin kararlarıyla gerçekleşecek gelişmenin önüne geçmemektedir.ATAD yargıçları temel hakları somutlaştırmayı ve özellikle sınırlamaya ilişkin kuralları geliştirmeyi sürdüreceklerdir.

Parlamento'nun geçmiş yıllarda hazırladığı ve anayasal taslaklarda da yer alan, temel hak ihlali nedeniyle ATAD'na bireysel başvuru yolunun tanınması da, geleceğe ilişkin beklentilerden biridir. Bugün temel hak ihlaline ilişkin iddialar, daha çok ulusal mahkemelerin önkarar usulüne başvurarak sorunu ATAD önüne getirmesi halinde ya da gerçek ya da tüzel kişilerin, kendi menfaatlerini bireysel ve doğrudan ihlal eden Topluluk işlemlerine karşı ATAD'nda açabildikleri davalarda tartışılmaktadır.²⁵²

Şart'ın en önemli özelliği, şu ana kadar benzer nitelikli ulusal ya da uluslararası nitelikli insan hakları ve temel özgürlükleri korumaya yönelik belgelerde yer alan unsurları bir araya getirmesi ve bu hak ve özgürlükleri daha geniş kapsamlı bir şekilde yurttaşlarına sunmasıdır.Bu bağlamda belgeyi ileride federal bir yapıya dönüşecek AB'nin anayasasının “temel hak ve özgürlükler” bölümü olarak da kabul edebiliriz.

Şart'ın ana eksenini, yurttaşlar Avrupasını sadece ekonomik ve siyasal anlamda tamamlamak değil aynı zamanda AB yurttaşlarına tanınan geniş özgürlüklerin en iyi düzeyde korunmasını sağlamaktır.Fakat, AB alanında uzman kişilerin genel görüşlerine göre²⁵³, Şart ancak AB içinde anayasal, dolayısıyla bağlayıcı nitelik kazanırsa bir anlam taşıyacaktır.Bu bağlamda üç önemli konu bu süreci etkileyebilecektir.Bunlardan birincisi, AB yurttaşlarının Birlik kurumları önünde

²⁵² Oder op.cit, s. 496

²⁵³ Prof. Dr. Çağlar Bakır, Avrupa Temel Haklar ya da Yurttaşlar Şartı, Yenigündem, <http://www.yenigundem.com/2001/05/07,28.01.2002>

haklarının ne kadar korunabileceği; ikincisi, etnik, dinsel ve dilsel azınlıkların haklarının uygulamada ne kadar korunabileceği; üçüncüsü ise, AB kurumlarının, ulusal ya da yerel yönetim işlerine müdahalesinin, üye ülke yurttaşlarınca kabul edilip edilmeyeceğidir.

Bütünleşme süreci boyunca gerek AB Parlamentosu ve Konseyi'nin gerekse ATAD'nın insan hakları ve temel özgürlüklere ilişkin almış olduğu birçok karar vardır. Bu kararların alınmasındaki amaç, sadece o dönemle ilgili sorunlara açıklık getirmek ve geleceğe ilişkin içtihat oluşturmaktır. AB Temel Haklar Şartı ise artık Birlik organları tarafından alınacak kararlarda temel başvuru kaynağı haline gelmektedir. Bu nedenle, Birliğin insan hakları ve temel özgürlüklere yönelik bütünleşme çabasında Şart'ın, diğer hukuk kaynaklarına nazaran, önemli bir rol üstleneceği anlaşılmaktadır.²⁵⁴

bb) Temel Haklar Şartı'na Yöneltilen Eleştiriler

İngiltere ve İskandinavlar Temel Haklar Şartı'nı, Avrupa anayasasının yolunu hazırlayan ve bu şekilde AB'nin devlet olarak şekillenmesinde bir truva atı olarak görmekte, Şart'ın Avrupa Konseyi'nin zayıflamasına yol açacağı ve böylece AİHS yoluyla oluşturulan standartların tehlikeye düşeceğini ileri sürmüşlerdir.²⁵⁵

Şart'a yöneltilen en temel eleştiri, AB'ne özgü bir Temel Haklar Şartı'na gerek olmadığı, Birliğin AİHS'ne katılmasının yeterli olacağı şeklindedir.

Olumlu parametrelere karşın, Şart'ın hukuki bağlayıcılığına dair eksiklik hem Şart'ın ruhuna hem de Avrupa Anayasasının oluşum sürecine indirilen bir darbedir. Bu çerçevede, ilk olarak Laeken Bildirisi çerçevesinde temelleri atılan hazırlık süreci kapsamında oluşturulması öngörülen Avrupa anayasasına tam anlamıyla bir anayasa niteliği kazandırabilmek amacıyla Temel Haklar Şartı'nın hazırlanacak bu metne dahil edilmesi gerektiği düşünülmüştür. Zira, anayasa kavramı, “bir devletin kuruluşunu, örgütlenişini, iktidarın el değiştirmesini ve bireylerin hak ve özgürlüğünü düzenleyen kurallar bütünü” ifade etmektedir.²⁵⁶ Dolayısıyla, temel haklar kataloğu içermeyen bir anayasa gerçek bir anayasa olarak nitelendirilmeyecektir. İkinci olarak da, Şart'ın Birlik ve yurttaş arasındaki uçurumun

²⁵⁴ Taşdemir, op. cit., s. 99-100

²⁵⁵ Arsava, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”, s.15

²⁵⁶ Prof. Dr. Teziç Erdoğan, Anayasa Hukuku, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1996, s.134.

kapatılması suretiyle meşruiyetin sağlanmasına yönelik hedefinin gerçekleşebilmesi için Şart'a bağlayıcılık kazandırılması gerekmektedir. Halk, haklarının anayasal düzeyde teminat altına alındığını gördüğü taktirde kendisini sistemle ve Avrupa kimliği ile özdeşleştirecek ve bu suretle sisteme destek verecektir. Halkın hiç bir hukuki bağlayıcılığı olmayan bir metne kanmayacağı açıktır. Sistemin meşruiyetinin sağlanabilmesi, yani halkın bütünleşme sürecine destek vermesi ancak ve ancak birey haklarının anayasal düzeyde korunması ile mümkündür. Hukuki bağlayıcılığı olan Temel Haklar Şartı, Avrupa kimliğinin yaratıldığını ve AB tasarruflarının meşruiyetini sağlayan hakların birliğinin oluştuğunu ortaya koymaktadır.

ATAD Temel Haklar Şartı'nı içtihatlarında şimdilik kullanmama yolunu tercih etmektedir. ATAD'ın bu çerçevede üye devletlerin kimilerinin Temel Haklar Şartı'na, anlaşma metinlerinde yer verilmemesi konusundaki açık iradesini dikkate alarak böyle bir yol izlediği söylenebilir.

Şart'a bilinçli olarak AB Antlaşması'nın 6.madde 2.fıkrasında yer alan kaynaklar arasında yer verilmemiştir. Soft-law olarak ATAD içtihatında ne ölçüde yer alacağı ilerde ortaya çıkacaktır. Callies tarafından kullanılan "esnek bağlayıcılık" kavramı esnek bir kavram olan "soft law" kavramıyla büyük ölçüde örtüşmektedir. Bununla beraber bu resmi bildiri tartışmasız bir şekilde, yeni katılan devletler için de "acquis communautaire" nin bir parçasıdır. Katılım anlaşmaları geleneksel olarak yeni üye devletler tarafından üstlenilecek tüm siyasi bildirilere ve Birliğin antlaşmalarına dikkat çeker. ODP çerçevesinde de (AB Antlaşması 11. madde) ortak değerlerin gerçekleşmesinde Şart yerini alacaktır.

Sekunder Topluluk hukuku ihdasında tüzük ve direktiflerin maddi hukuk dayanağı olarak, Temel Haklar Şartı'nı esas almasında herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Konvansiyon yöntemiyle oluşturulan Temel Haklar Şartı'nın sürekli olarak bağlayıcı olma karakteri kazanamaması AB için katlanılması zor bir sonuçtur. Bu sonuç önemli temel haklar bakımından sorumsuz bir yaklaşım olarak değerlendirilmektedir. AB'nin üye devlet yurttaşlarının yoğun demokratik katılımıyla ve temel hakların teminatı ile sağlanan meşruiyete gereksinimi bulunmaktadır.²⁵⁷

²⁵⁷ Arsava, "AB'nin Anayasallaşma Sürecinde Temel Haklar Şartı ", s.9

Şart'ın Divan'ın yargı alanını genişletmediği gibi yeni hakları da içermediğinden, siyasi bir deklarasyon olarak ortaya konmasının, Antlaşmalara dahil edilmesinden çok daha iyi olduğu da ileri sürülmüştür.²⁵⁸

Ulusal yargıç da kendisini aynı ölçüde bağlayan iki karşıt yorumla karşı karşıya gelme riski altında kalacaktır. Belki de ulusal yargıç, kendi yorumunun üstünlüğünü kabul ettirmek bakımından Topluluk düzeninin bütün ağırlığını arkasına alan ATAD'ın otoritesine daha duyarlı olabilecektir. Hatta bu durum AB üyesi devletleri ilgilendiren insan hakları davalarının önemli bir bölümünün AİHM yerine ATAD'nın yetkisine girmesi gibi tehlikeli sonuçlar doğurabilecektir.

cc) Avrupa Anayasası'nda²⁵⁹ Temel Haklar Şartı

2000 yılının Aralık ayında Nice'de yapılan AB devlet ve hükümet başkanları zirvesinde, genişlemeye uyum sağlanması için antlaşmaların yeniden gözden geçirilmesi kararlaştırıldı. Nice Antlaşması içinde "Birliğin geleceği" konusunda da 23 sayılı bildirge bulunuyordu. 14-15 Aralık 2001 tarihinde Laeken Zirvesinde, 2004 yılında gerçekleştirilmesi düşünülen ve Avrupa'nın geleceğinin tartışılacağı bir sonraki hükümetlerarası konferansa ilişkin hazırlıkların mümkün olduğu ölçüde geniş ve şeffaf şekilde gerçekleşmesi amacıyla bir Konvensiyon'un oluşturulması konusunda bir bildiri kabul edilmiştir.

AB'nin Geleceğine İlişkin Konvensiyon çerçevesinde faaliyet gösteren Temel Haklar Çalışma Grubu, Ekim 2002'de yayınlanan raporda Şart'ın hazırlanacak anayasa metnine hukuki bağlayıcılığa ve anayasal statüye sahip olacak şekilde dahil edilmesini önermiştir. Söz konusu rapora göre, Şart'ın ya tüm metnin bir başlık altında toplanması suretiyle anayasal sözleşmeye aktarılması veya anayasal

²⁵⁸ Goldsmith, op cit. s. 1215

²⁵⁹ Avrupa Anayasası'na ilişkin bkz. Anne Peters, **European Democracy After the 2003 Convention**, Democracy 37 Common Market Law Review 41: 37–85, 2004., Kluwer Law International. Printed in the Netherlands; Juliane Kokott and Uth Alexandra R " **The European Convention and its Draft Treaty Establishing a Constitution for Europe: Appropriate Answers to the Laeken Questions?** Common Market Law Review 40: 1315–1345, Kluwer Law International. Printed in the Netherlands. 2003; Armin Bogdandy Von, " **The Prospect of a European Republic: What European Citizens are Voting on**", Common Market Law Review 42: 913–941, Kluwer Law International 2005, kurumlar arası yetki paylaşımı için bkz. Jean-Paul Jacqué, **The Principle of Institutional Balance**, Common Market Law Review 41: 383–391, Kluwer Law International. Printed in the Netherlands. 2004.

sözleşmenin herhangi bir maddesinde yapılacak uygun bir atıfla birlikte Şart'ın bir protokolle metne eklenmesi gerekmektedir. 20 Haziran 2003'te açıklanan anayasal sözleşme tasarısında birinci ve ikinci yöntem arasında bir formül benimsenmiştir. Bu çerçevede, Anayasal Sözleşme Tasarısı'nın 7. maddesinin 1. fıkrasında “Birliğin bu anayasanın ikinci bölümünü oluşturan Temel Haklar Şartı'nda yer alan hak, özgürlük ve ilkeleri teminat altına alacağı” belirtilmiş ve Şart'ın tüm metnine bir protokol bünyesinde değil ama anayasanın sadece Temel Haklar Şartı başlığını taşıyan ikinci bölümünde yer verilmiştir.²⁶⁰

Konvansiyon²⁶¹ tasarısı 20 Haziran 2003 tarihinde tamamlanarak Selanik Zirvesi'nde Konseye sunulmuştur. İnsan haklarına verilen önem Konvansiyon tasarısının giriş bölümünde kendini göstermiştir. Birinci bölümde ikinci alt başlık olarak temel haklar ve Birlik yurttaşlığının 7. maddesinde ikinci bölüm olarak düzenlenen “ Temel Haklar Şartı”nda ortaya konulan haklar, özgürlükler ve ilkeleri Birliğin tanıyacağı ifade olunmuştur. Konvansiyon Tasarısı Temel Haklar Şartı'nı aynen almıştır.

AB'nin geleceği tartışmasında ikinci ana temayı teşkil eden “Temel Haklar Şartı”nın ilerideki statüsü konusunda, üye ülkeler arasında ortak bir görüş bulunmamaktadır. Halen Temel Haklar Şartı'na AB içinde hukuki bağlayıcılık kazandırılması gündemde olup, bazı üye ülkeler bunun “AB Anayasası”nın özünü oluşturacağını savunmaktadır.

Şart'ın Anayasaya²⁶² dahil edilmesinin pek çok fayda sağlayacağı kuşkusuzdur. Öncelikle, hazırlanacak metnin, bir anayasa niteliği taşıması için insan haklarını içermesi şarttır; çünkü Avrupa “ bir pazardan daha fazla anlam

²⁶⁰ The European Convention, Draft Treaty Establishing a Constitution for Europe, op.cit., s.13, ss.73-106.

²⁶¹ Anayasa Taslaku'ndaki bireysel haklara ilişkin olarak bkz. Rochère Jacqueline Dutheil De La, The EU and the Individual: Fundamental Rights in The Draft Constitutional Treaty, Common Market Law Review 41: 345–354, Kluwer Law International. Printed in the Netherlands.2004.

²⁶² İspanyol Anayasa Mahkemesi'nin Avrupa Anayasası konusundaki görüşleri için bkz. National Courts Tribunal Constitucional (Spanish Constitutional Court), Opinion 1/2004 of 13 December 2004, on the Treaty establishing a Constitution for Europe, National Courts ,Common Market Law Review 42: 1169–1202, 2005.

Fransız Anayasa Mahkemesi'nin Avrupa Anayasası konusundaki görüşleri için bkz. Conseil constitutionnel (French Constitutional Court), Decision No. 2004–505 DC of 19 November 2004, on the Treaty establishing a Constitution for Europe, National courts 871, Common Market Law Review 42: 871–886, 2005.

taşımaktadır...Bir toplum modelidir.Temel hakları da içerecek Anayasa, Birliğin bu siyasi ve sosyal niteliğini vurgulayacak ve hatta daha da geliştirip kesinleştirecektir.Bu nedenle Temel Haklar Şartı, AB'nin anayasallaşma sürecinde çok önemli bir kurucu rol üstlenmektedir.Nitekim Avrupa bütünleşmesine şüpheyle yaklaşanlar Şart'ı, federalistlerin federal bir AB yaratmak amacıyla desteklediği Anayasanın embriyosu olarak görmektedirler.²⁶³

Merkezileştirme etkisi nedeni ile temel hak politikası, Avrupa federasyonunu güçlendirmek isteyenlerce desteklenmektedir. Avrupa federalleşme sürecini temel haklarla tamamlayabilir. Bu görüş ortak savunma politikası veya para birliğinden daha caziptir.

ATAD'nın AB tasarrufları bakımından denetim dozunu artırma talebinin kabul şansı yüksek değildir.Böyle bir adım AB siyasi ve yargı kurumları arasında dengeyi bozabilir. Bunun dışında yargı lehine bu dengenin bozulmasına esas olacak bir dayanak bulunmamaktadır. Bununla beraber temel hakların AB' nin işlevleri ışığında dikkate alınması arzu edilen bir şeydir. Bunu Temel Haklar Şartı sağlayacaktır.

Temel haklar şüphesiz büyük öneme sahip olmakla beraber Birliğin varlık nedeni olarak anlaşılamaz. Temel haklar bir çok hukuk düzeninde değişen sosyal gereksinimlere, korkulara ve inançlara sürekli uyumu sağlayan araçtır. Hukuk doktrini ve temel hak dogmatigi bunların yankı bulmasında ve değişiminde önemli rol oynamaktadır.²⁶⁴

Temel Haklar Şartı demokratik hukuk devleti anayasasının kriterlerine uygun AB Anayasası yönünde atılmış önemli bir adımdır.Her ne kadar AT'nu kuran kurucu antlaşmalar, Topluluk organlarının faaliyetlerinin hukuki ölçüsünü teşkil etmesi anlamında bir anayasa gibi kabul edilse bile, bunun dışında bir anayasanın ayrıca demokratik iradenin oluşumu, kuvvetler ayrılığı ve temel hak koruması ile ilgili hükümler de içermesi gerekir.AB, bir devlet değildir ve bundan dolayı bir devlet anayasasına ihtiyacı yoktur.Ancak, AB de kamu gücünü kullanmakta ve bu kamu gücünün bir devlet düzeninde olduğu gibi meşrulaştırılması ve sınırlandırılması

²⁶³ Kumrulu, M.Gülce, Avrupa'nın Geleceğine İlişkin Konvansiyon, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt:2 Sayı:4 (Bahar 2003), s.180-181

²⁶⁴ Arsava, "Nice Anlaşması Sonrasında Avrupa Birliği'nin Geleceği ", s.96

gerekmektedir. AB hala bu noktadan uzaktadır. Bu açıdan bakıldığında Temel Haklar Şartı'nın bu yolda dikkate değer bir adım olduğu söylenebilir.²⁶⁵

ATAD'a insan hakları alanında önemli bir yargısal yetki verilmesi, onun bir AB Anayasa Mahkemesi misyonunu desteklemektedir. Ancak İnsan Hakları Avrupa Anayasa Mahkemesi unvanı, AİHM tarafından da talep edilmektedir.²⁶⁶

Konvansiyon'a şüphe ile yaklaşan bazı çevreler Konvansiyon'un salt danışma organı olduğunu, karar alamayacağını ve sadece hükümetlerarası konferansa tavsiyelerde bulunabileceğini ileri sürerken, bu tavsiyeleri göz ardı edenlerin "güvenilirliklerini yitireceğine" inananlar da var. Hatta, bazı federalizm yanlıları Konvansiyon'un, 1787 yılında Birleşik Devletler Anayasası'nın doğmasına yol açan Philadelphia Konvansiyonu kadar önemli olduğunu savunmaktadırlar.²⁶⁷

F) Temel Haklar Şartı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Karşılaştırılması ve Mevcut Uygulama

aa) Temel Haklar Şartı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Karşılaştırılması

AB Temel Haklar Şartı, Avrupa bütünleşmesi tarihinde ilk kez, Avrupa yurttaşlarının ve Avrupa'da ikamet eden kişilerin sivil, siyasal, ekonomik ve sosyal haklarının tek bir metinde toplanmış halidir. Şart, insan hakları ve temel özgürlüklerin bir metinde toplanmış en modern şeklidir. Şart'la birlikte AB hukuksal anlamda da bütünleşmesini tamamlamakta ve kendisine resmi bir belge ile sınırlama getirmektedir.²⁶⁸

Temel hakların korunması, Avrupa Birliği'nin kurucu ilkesidir ve Birliğin meşruiyetinin vazgeçilemez bir parçasıdır.

Avrupa Konseyi bünyesinde onaylanan AİHS ile AB bünyesindeki Temel Haklar Şartı'nın koruma altına aldığı haklar birbiri ile tamamen örtüşmemektedir. AİHS sadece medeni ve siyasi haklarla ilgilenirken, Temel Haklar

²⁶⁵ Metin, op cit. s. 58-59

²⁶⁶ Göçer, op cit, s.393

²⁶⁷ www.mfa.gov.tr

²⁶⁸ Alhadeff G., A European Union Charter of Fundamental Rights- The Heart of Europe, The European Policy Center, <http://www.theepc.be>, 28.03.2002

Şartı iyi yönetim, işçilerin sosyal hakları ve bioetik gibi ilave hakları ve Birlik yurttaşlarının siyasi haklarını da kapsamaktadır.

Temel Haklar Şartı'nın 52. maddesi, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi ile teminat altına alınmış olan haklara tekabül eden hakların anlam ve kapsamının söz konusu Sözleşmede belirtilenlerle aynı olacağı ama bunun Birlik hukukunun daha kapsamlı koruma sağlamasını engellemeyeceğini; 53. maddesi Şart'ta yer alan hiç bir şeyin, Birlik hukuku ve uluslararası hukuk ve Birlik, Topluluk veya Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi dahil olmak üzere üye devletlerin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla ve üye devletlerin anayasaları ile kendi uygulama alanlarında tanınmış olan insan hakları veya temel özgürlükleri kısıtladığı veya olumsuz şekilde etkilediği şeklinde yorumlanamayacağını ifade etmektedir.

Avrupa Adalet ve İçişleri Komiseri Antonio Vitorino, Temel Haklar Şartı'na yasal bir konum verilmesinin AİHS'ni tamamlayıcılığını güçlendireceğini, Şart'ın Avrupa insan haklarının korunması için iki sistem arasında herhangi bir çatışma yaratmadan sağlıklı bir rekabeti doğuracağını ve bu rekabetin sonucu olarak daha kuvvetli ve sağlıklı bir korumanın sağlanacağını ifade etmiştir.²⁶⁹

Şart'ın AİHS ile olan ilişkisinde her hangi bir boşluğa ve karışıklığı meydana vermemek için Şart'ta AİHS ile garanti altına alınan haklara tekabül eden hakların anlam ve kapsamının AİHS'nde belirtilenle aynı olacağı açıkça ifade edilmiştir. Bununla birlikte bu hükmün, Birlik hukukunun daha kapsamlı koruma sağlamasını engelleyeceği ifade edilerek, AİHS'nde kaynağını bulan hak ve özgürlüklerin, AB hukuk çerçevesinde serpilip gelişmesine açık kapı bırakılmıştır. Ancak bu hüküm aynı hakkın AİHS ve AB çerçevesinde farklı derecelerde korunma riskini de beraberinde getirmektedir.

Şart'taki tüm temel hak formülasyonlarının münferit üye devletlerin temel hak anlayışları muvacehesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. AİHS'yle Temel Haklar Şartı'nın ilişkisinin belirlenmesi Konvansiyonun en önemli gündem maddesini oluşturmaktaydı. AİHS'nin birkaç eskimiş temel hak formülasyonuna sahip olması ve her şeyden önce ekonomik faaliyetler için önemli temel haklar içermemesi ilişkinin belirlenmesini oldukça zorlaştırmıştır; bu tablo Temel Haklar

²⁶⁹ http://europa.eu.int/comm/justice_home/unit/charte

Şartı ve AİHS metni arasında uyumsuzluk ve çatışmaları kaçınılmaz kılmiştir. Şart'ın 53.madde 3. fıkrası hükmü açık olarak, Konvansiyonun AB'de temel hakları AİHS ölçüsünde temin etme gayretini gösterdiğini ortaya koymaktadır.

Çeşitli eleştirilere rağmen, 52. madde 1. fıkrada yer alan, temel hakların sınırlanması sisteminin başarılı olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. AİHS'nin oldukça karmaşık ve münferit maddelerde yer alan, hiçbir zaman ikna edici olmayan, geniş temel hak sınırlamalarına karşılık Temel Haklar Şartı daha pratik bir düzenleme geliştirmiştir. İnsan onurunun özü dışında sınırlanamaz temel hak olmaması nedeniyle, Federal Alman Anayasası (GG) muvacehesinde sınırlanabilir ve sınırlanamaz temel haklar arasında yapılan ayrımın, zamanla Topluluk temel hakları bakımından da içtihatla benimsenmesi mümkün varsayılmaktadır.

Temel Haklar Şartı'nın 52. maddesinin 3. fıkrası ve 53. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, Şartta kategorize edilen temel hakların teminat düzeyinin ve etkisinin asgari AİHS'ndeki benzer garantilerin teminat düzeyi ve etkisine uygun olması gerektiği yorumu yapılabilir. Bir yandan da, 52. maddenin 3. fıkrası, AB'nin temel hakları minimum koruma düzeyini AİHS'den daha kapsamlı düzeyde korumasına imkan tanımaktadır.²⁷⁰ İşte bu noktada, benzer konularda Strasburg ve Luxemburg mahkemelerinin farklı yorum yapması olasılığına ilişkin sorunlar gündeme gelmektedir. AİHM Başkanı, 7 Mart 2000 tarihinde yaptığı bir konuşmada “birbiriyle yarışan iki temel hak koruma sisteminin ve aynı konularda farklı yorum yapma potansiyelini haiz iki mahkemenin varlığının hukuki kesinlik sorunu yaratacağının altını çizmiş, buna bağlı olarak da genel koruma seviyesinin düşeceğini ifade etmiştir.²⁷¹ Bu çerçevede en mantıklı tercihin, tek otoritenin karar alabileceği bir mekanizmanın tesis edilmesi olduğu yorumları yapılmaktadır. AİHM bu formülün adresinin kendisi olduğunu düşünerek, çeşitli kararlarıyla dolaylı yoldan Topluluk kurumlarının tasarruflarını AİHS teminatları kapsamında değerlendirmeye yönelik bir politika benimsemeye başlamıştır. AİHM, uluslararası veya ulusüstü kuruluşlara yetki devreden üye devletlerin AİHS kapsamındaki sorumluluklarının

²⁷⁰ Literatürde bu konuya ilişkin verilen en önemli örnek, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 12. maddesinde evlenme ve aile kurma hakkının kadın-erkek evliliği ile sınırlandırılmasına, buna karşılık Temel Haklar Şartı'nın 9. maddesinde ise böyle bir sınırlamaya yer verilmeyerek aynı cinsiyetten iki kişinin ulusal hukuk izin verdiği ölçüde evlenmesine mücade edilmesine ilişkindir. Bkz. Goldsmith, op.cit. s. 1211-1212.

²⁷¹ ibid., s.1210.

devam ettiğini vurguladığı *Matthews* kararında üye devletlerin Topluluk ikincil mevzuatını iç hukuklarına aktarırlarken AİHS'ye aykırı davranmaları halinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargı yetkisi kapsamında değerlendirileceklerini belirtmiştir.²⁷² Bir başka deyişle, AİHM Topluluk tasarruflarının AİHS'ye uygunluğunu denetlemek konusunda istekli davranarak temel hakların korunmasında lider görevini üstlenmeye çalışmaktadır.

AİHS, temel hakların korunmasında ulusal sistemi tamamlayıcı nitelikte uluslararası bir enstrüman iken, Temel Haklar Şartı AB organlarını bağlar ve AB sisteminin bir parçasıdır. Ayrıca, ATAD'nın bugüne kadarki temel hak içtihadı sonucunda, ne Avrupa Konseyi sistemi tehlikeye düşmüş ne de Strasburg'daki İnsan Hakları Mahkemesi gereksiz görülmüştür. ATAD, bugüne kadarki uygulamasında AİHM'nin içtihatlarını büyük ölçüde benimsediğinden, Avrupa'da iki ayrı temel hak standardının ortaya çıkması söz konusu olmamıştır. Bu uygulamayı onaylamak için Şart metninde AİHS'nin özel önemi vurgulanmıştır.

Bununla birlikte Lüksemburg, Strasburg ve ulusal anayasa mahkemeleri arasındaki Bermuda Şeytan Üçgeninde, ATAD ve AİHM'nin gelecekte kurulması zorunlu “işbirliği ilişkisi”nin nasıl oluşturulacağı çözülmesi gerekli bir sorun olarak ortada durmaktadır. Nitekim Türk Dışişleri Bakanı İsmail Cem de, Temel Haklar Şartı konusunda yaptığı açıklamada bu soruna değinmiştir. Cem, AİHS çerçevesinde bir hukuki alanın zaten bulunduğu işaret ederek, Temel Haklar Şartı'nın AB içinde bir politik deklarasyon niteliğinde olduğunu, antlaşmaların hukuki parçası haline gelmediğini belirtmiştir. Temel Haklar Şartı'nın antlaşmaların hukuki parçası haline gelmesi halinde, “ister istemez bu alanda Strasburg'dakine paralel yeni bir hukuki alan daha meydana getireceği” uyarısında buluna Cem, iki değişik yerde oluşan hukuki alanların sakıncalı olabileceğine ve Strasburg'daki hukuki alanın yaralayabileceğine işaret etmiştir. Cem, AB'nde ikinci bir hukuki alan oluşturmanın, AB üyesi olan ve olmayan ülkelerin yurttaşları arasında bir çifte standart ortaya çıkartabileceğini vurgulamıştır.²⁷³

²⁷² *Matthews* kararının yorumu için bkz. Vranes, op.cit., s.10. Ayrıca bkz. s.131 vd.

²⁷³ Metin, op cit. s. 57-58

bb) Temel Haklar Şartı'nın Uygulamaya Konması

Geçen kısa süre içinde Temel Haklar Şartı ATAD'nın üzerinde etkili olmuştur. Kanun sözcüleri işlemlerinde Temel Haklar Şartı'nı düzenli olarak göz önünde bulundurmaktadırlar.Şart'ın yayımlandığı Aralık 2000 den 2002 yılının başlarına kadar Kanun Sözcülüğü 23 davanın 14 ünde Şart'a atıf yapmıştır.

İlk Derece Mahkemesi de Şart'ı kararlarını verirken göz önünde bulundurmaktadır.Mahkeme Şart'ın “mahkeme önünde etkin bir başvuru hakkına ilişkin 47. maddeye atıf yaptığı 3 Mayıs 2002 günlü kararında, bireylerin Mahkemeye başvuru kurallarını değiştirmiştir.

AİHM transseksüel kişilerin evlenme hakkına ilişkin içtihat oluşturacak 11 Temmuz 2002 günlü kararında Temel Haklar Şartı'na atıf yapmıştır. Temel Haklar Şartı'nın adı ilk kez TNT Traco SpA davasında kanun sözcüsü Alber'in görüşünde zikredilmiştir. Temel Haklar Şartı'nın Divan kararında da adının geçtiği ilk dava budur. İlk Derece Mahkemesi de ilk kez Mannesmannröhnen-Werke AG kararında Temel Haklar Şartı'na atıf yapmıştır.

Kanun sözcülerinin Temel Haklar Şartı'na atıf yaptığı diğer davalardan bazıları şunlardır; C-340/99 nolu İtalyan Posta Müdürlüğü ile özel bir teslim firmasına ilişkin davada Şart'ın 36. maddesine, C-173/99 nolu davada Şart'ın 31. maddesine, C-122/99 ve 125/99 nolu davalarında Şartın 9. maddesine, C-377/98 nolu davada Şart'ın insan onuruna ilişkin 1. maddesine ve C-353/99 nolu davada Şart'ın 42. maddesine atıf yapmıştır.²⁷⁴

Kanun Sözcülüğü C-122/99 ve 125/99 nolu davalarda Şart'daki düzenlemeleri yorumlamaya başlamıştır.C-20/00 nolu davada Kanun Sözcüsü

²⁷⁴ Temel Haklar Şartı'nın adı ilk kez TNT Traco SpA davasında kanunsözcüsü Alber'in görüşünde zikredilmiştir. Temel Haklar Şartı'nın Divan kararında da adını geçtiği ilk dava budur. Dava için bkz. C- 340/99 TNT Traco SpA [2001] ECR I-04109. İlk Derece Mahkemesi de ilk kez Mannesmannröhnen-Werke AG kararında Temel Haklar Şartına atıf yapmıştır. Dava için bkz. T-112/98 Mannesmannröhnen-Werke AG [2001] ECR II-00729. Temel Haklar Şartı'na atıf yapılan kararlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Morijn, **op.cit.**, ss. 5-20.

Mischo, AİHM içtihatlarını da göz önünde bulundurarak Şart'ın 17. maddesini yorumlamıştır.

Kanun Sözcülüğü'nün verdiği sonuçlar ATAD'nı bağlamamakla birlikte, onu etkileyecek yasal çözümler sunmaktadır. Bu kararlar bazen Şart'a çok sınırlı olarak atıf yapsa da atıf yaptığı durumlarda, Şart'ın bağlayıcı olmadığını vurgulamakla beraber temel hakların yorumlanması yolunu açmaktadır. Şart'ın yasal statüsünün olmaması onun hiçbir etkiye sahip olmadığı sonucunu doğurmaz. Kanun sözcüleri Tizzano, Legér ve Mischo “ Şart'ın şüphesiz olarak tüm üye devletlerde en üst düzeydeki değerleri haklar olarak düzenlediğini “ ifade etmişlerdir.

Kanun Sözcüsü Tizzano “ Şart'ın herhangi bir sonucu olmayan, sadece ahlaki değerleri içeren bir liste olmadığını; Topluluk bağlamında üye devletler, kurumlar, gerçek ve tüzel kişileri de kapsayacak şekilde asli bir referans kaynağı olduğunu “ belirtmiştir.

İlk Derece Mahkemesi, belirli bir boyutun altında balık ağının kullanılmasını yasaklayan AB Tüzüğüne karşı Fransız Balık Şirketi Jégo-Quéré tarafından açılan davada, ATAD'a bireysel başvuru usulüne ilişkin olarak önemli değişiklikleri içeren bir karar vermiştir. AB Komisyonu, Tüzüğün şirketlere bireysel olarak uygulanmadığını belirterek davanın reddini istemiştir. Mahkeme bu talebi, genel önlemler bireyler ve işletmelerin konumlarını doğrudan etkiliyorsa haklarını korumakla görevli olduğundan bahisle yerinde bulmamıştır. Mahkeme, “şahsi çıkar” kavramının bireylerin AB tüzüklerine karşı koymasını istisnai durumlarda sınırlayamayacağına karar vermiştir. Temel Haklar Şartı'nın 47. maddesi ve AİHS'ne dayanarak “şahsi çıkar “ kavramını yeniden tanımlamıştır.

İlk Derece Mahkemesi Temel Haklar Şartı'na ilişkin daha önceki atfını Avusturyalı bir cep telefonu işletmecisi ile Komisyon arasındaki davada verdiği 30 Ocak 2002 günlü kararla yapmıştır. Firmanın GSM ücretlerinde Avusturya Hükümetince yapılan indirimle ilişkin başvurusu Komisyonca reddedilmiştir. Mahkeme kararında bireylerin haklarının ihlalinde tarafsız, güvenli ve etkin bir başvuru hakkına ilişkin Şartın 41 ve 47. maddelerine atıf yapmıştır. Bu açık atıflardan sonra Mahkeme, tarafsız muamele ve adli makamlara başvuru hakkını teyit etmiş ve

ihmal edilemez siyasi değeri haiz olan Temel Haklar Şartı'nın yargısal etkisini tanımıştır.

AİHM, İngiltere'nin transseksüellerin evlenmesi yasağına ilişkin 11 Temmuz 2002 günlü kararında Temel Haklar Şartı'nın 9. maddesine iki kez atıf yapmıştır. Mahkeme AİHS'nin kadın ve erkeklerin evlenme, aile kurma yaşı ve hakkına ilişkin 12. maddesine atıf yapmakla birlikte, cinsiyetin günümüz ölçütlerince sırf biyolojik olarak saptanamayacağını ifade etmiştir. Mahkeme “ Sözleşmenin kabulünden beri tıbbın gelişiminde ve transseksüellik alanında bilimde önemli gelişmelerin olmasının yanı sıra evlilik kurumunda önemli sosyal değişimlerin olduğunu” kararında açıklamıştır. Mahkeme Temel Haklar Şartı'nın 9. maddesinde, AİHS'den ayrılınarak kadın ve erkeklere ilişkin atfın bilinçli olarak çıkarıldığını vurgulamıştır. Bu önemli karar göstermektedir ki AİHM, AİHS'ni yorumlarken Temel Haklar Şartı'nı bir başvuru kaynağı olarak kullanmaya başlamıştır.²⁷⁵

²⁷⁵ http://europa.eu.int/comm/justice_home/unit/charte/index_en.html

III. Bölüm

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Arasında Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamındaki İlişki

Ulusal anayasal hükümler, AİHS, Avrupa Sosyal Şartı, İşçilerin Soysal Haklarına Dair Topluluk Şartı, AB yurttaşlık hakları ve ATAD içtihatlarının, Avrupa Birliği'ne üye devletlerde yüksek bir temel hak koruması standardının oluşmasını sağladığı tartışmasızdır. Ancak, ulusal anayasalar ve AİHM, Birliğin hukuki işlemlerine karşı Birlik yurttaşlarına yeterli bir temel hak koruması sunamamaktadır. Çünkü, her ne kadar ulusal anayasalar ve AİHS, AB'ne üye devletler için geçerli olsa da, tüzel kişi olarak Birlik ve onun organları için geçerli değildir. Bununla birlikte, AİHS, bu güne kadar temel hakların Avrupa mekanında korunması konusunda en önemli sözleşme olmuştur. AB bu Sözleşmeye katılmamakla birlikte, AB'ne üye bütün devletler AİHS'ne taraftırlar. Bu durumu dikkate alan ATAD, AB alanında temel hakların etkin bir şekilde korunmasını sağlamak üzere kararlarında AİHS'nin hükümlerine ve üye devletlerdeki ortak anayasal geleneklere dayanan bir denetim yapmaktadır.²⁷⁶

Temel hakların korunması, Topluluk hukukunun genel ilkelerinin bir parçasıdır ve bu niteliğiyle, Topluluk hukukunun normlar hiyerarşisinde birincil nitelikli kaynaklar arasında yerini alır. ATAD'nın buna yönelik yaklaşımı 1974'den bu yana devam etmektedir. Divan'ın bu yaklaşımındaki temel nokta şudur: Temel hakların korunması, Divan'ın korumakla yükümlü olduğu hukukun genel prensiplerinin bir parçasını oluşturmakta olup, bu noktada üye devletlerin ortak anayasal gelenekleri esin kaynağı oluşturmaktadır. Dolayısıyla, üye devletlerin Anayasaları tarafından kabul edilen ve korunan temel haklarla bağdaşmayan hiçbir önlem yasal olamaz.

Simon'un da belirttiği gibi, Topluluk hukuk düzeninin dışarıdan alınacak genlerle beslenmesi ve döllemesi, ancak söz konusu genleri Topluluğa özgü gen yapısını ve Topluluğun yapısal amacını etkilememesi şartıyla olabilir. Dolayısıyla, üye devletlerin anayasal geleneklerinden Topluluk hukukunun yapısı ve amacına

²⁷⁶ Metin, op cit. s. 37

aykırılık göstermeyecek, bu yapı ve amaçla özdeşleşecek ve Topluluk hukuk düzeninde kısa süre içinde eriyecek ona karışacak ilkeler öncelikle ATAD tarafından benimsenecektir.

Ancak Di Bucci gibi bazı yazarlar, temel haklar konusunda ATAD'nın son yıllarda üye devletlerin ortak anayasal geleneklerini zikretmekle birlikte, daha ziyade AİHS'ne yöneldiğine dikkat çekmektedirler. Zira AİHS, ATAD'na daha derli toplu, tüm üye devletlerce kabul edilmiş hak ve ilkeleri bir arada bulundurma ve tek bir yargısal organ tarafından yorumlanmış olma gibi bir takım avantajlar sunmaktadır.

ATAD insan haklarıyla ilgili uluslararası belgelerden esinlenmesi gerektiğini kabul etmekle birlikte, Topluluğun bu sözleşmelerle bağlı olduğu yönünde her hangi bir görüş belirtmemiştir.²⁷⁷

1. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargılama Yetkisinin Karşılaştırılması

Topluluk Mahkemesi'nin "case by case approach" ile geliştirdiği Topluluk temel hak ve hürriyetler listesinin tamamlanmış bir liste olduğu söylenemez ama, temel hakları korumakla yükümlü olduğu hukukun genel prensiplerinin ayrılmaz bir parçası kabul etmesi listenin genişlemesine hukuki imkan veren başlangıç noktasıdır. Üstelik Mahkeme içtihadı AB Anayasa Tasarısı ile anayasal değer kazanan Topluluk Temel Hak ve Hürriyetler Bildirgesi'nin yazılmasında etkili olmuş; hak ve hürriyetlere pozitif temel getirilmesini hazırlamıştır. Bu kurucu başlangıç noktası, diğer yandan da, Toplulukları kurucu antlaşmaları "yaşayan bir belge" yapar. AET Antlaşması'nın 164. maddesinde "hukuka saygı"nın geniş yorumu, ekonomik bütünleşme hedefli Topluluk hukukuna hak ve hürriyetlere saygı boyutunu katmıştır.

ATAD, baştan beri üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinin yanı sıra, AİHS'ni temel hakların korunması çerçevesinde bir esin kaynağı olarak kabul etmekte ve bu Sözleşmeyi otonom biçimde yorumlamaktadır.

²⁷⁷ E. Tezcan, op. cit. s. 212-213

ATAD'ın içtihatlarına bakınca, üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden daha ziyade AİHS'ne gönderme yapma eğiliminde olduğu anlaşılmaktadır.

Avrupa hürriyetler hukuku, bir yandan iç hukuk gelişmelerinden etkilenirken, diğer yandan da iç hukukları etkileyip, değiştirmektedir. Bu anlamda Avrupa hürriyetler hukuku; hak ve hürriyetlerin iç hukukta korunmasının ek güvencesini sağlayan ve üstün özelliği ile iç hukuklarla bütünleşen yeni bir hukuk düzenidir.

Avrupa ortak hukuk alanını şekillendiren ya da kuran, Sözleşme ile Topluluk hukukunun yazılı kurallarından çok, bu kuralları yorumlayan ve uygulayan Avrupa Mahkemeleri içtihadıdır.

ATAD, AİHS ilkelerini Topluluk hukukuna aktarırken, aynı zamanda da Sözleşme hükümlerini yorumlamakta ve kendine özgü katkılar sunmaktadır.²⁷⁸

Avrupa Topluluğu temel haklar koruma hukukunun kaynağında ATAD'nın kurucu kararları yer alır. ATAD'nın yerleşik içtihadına göre temel haklar Mahkemenin saygı gösterilmesini sağlamakla yükümlü olduğu, Topluluk hukukunun genel prensiplerinin ayrılmaz bir parçasını oluşturur; üye devletlerin ortak anayasal gelenekleri ve üye devletlerin katıldıkları ya da taraf oldukları insan haklarına ilişkin uluslararası antlaşmalar, özellikle de AİHS Topluluk hukuk düzeni içinde temel hakların korunmasının hukuksal dayanaklarıdır. Topluluk temel haklar hukukunun oluşumunun arka planında yer alan Topluluk hukukunun üye devletler hakları karşısında özerkliği ve üstünlüğünün öngörülebilir bir sonucu olarak, temel hakların korunması Topluluğun yapısı ve amaçları çerçevesinde sağlanacaktır. Bu bakımdan AİHS, Topluluk temel hak korumasının “ özel öneme sahip” olmakla birlikte, yol gösterici bir kaynağıdır.²⁷⁹

Topluluk sistemi içinde temel haklara saygının Topluluk hukukunun genel prensiplerinden olduğunu ve bu haklara saygıyı sağlamak için Divan'ın özellikle AİHS'ni göz önüne aldığı, artık ATAD'nın kararlarında alışlagelmiş bir formül ve AİHS Divan için ayrıcalıklı bir esin kaynağı haline gelmiştir.Öte yandan ATAD

²⁷⁸ Çavuşoğlu ., **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine** s. 218

²⁷⁹ Çavuşoğlu Naz, **Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi**, Anayasa Mahkemesi'nin 43. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Uluslararası Sempozyum, Anayasa Yargısı 22, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2005, s. 1

Sözleşme metni yanında, Sözleşme organlarının yargılama yetkisini de göz önüne almaya başlamış ve Divan kararlarında AİHM ve Komisyon kararlarına yapılan atıflar gitgide çoğalmıştır. Özellikle Divan, L. Grant davasında, Medeni ve Siyasi Haklara Dair New York Sözleşmesi karşısında sergilediği tutum ve İnsan Hakları Komitesinin yargısal bir makam olmadığını belirtmesi, onun yargılama yetkisinde Sözleşme hukukunun ve organlarının otoritesinin önemini belirtmesi açısından ilginçtir. Ancak Divan'ın zaman zaman AİHS Hukukunu, temel hakların geliştirilmesi bakımından değil de, bunları kısıtlayıcı yöndeki yargılama yetkisini haklı çıkarmak için kullandığı da olmaktadır.²⁸⁰

Avrupa ortak hukuk alanını kuran ya da şekillendiren, AİHS ile Topluluk hukukunun yazılı kurallarından çok, bu kuralları yorumlayan ve uygulayan Avrupa Mahkemeleri içtihadıdır. Her iki mahkeme de öncelikle, kendi hukuk düzenlerinin klasik milletlerarası hukuktan farklılığını belirtmiştir.

AİH Komisyonu ve Mahkemesi'ne göre; Sözleşme'yi milletlerarası antlaşmalardan farklı kılan unsur, AİHS'nin bağıtlı devletler arasında karşılıklılık prensibine dayanmayan ve kişilerin temel haklarını bağıtlı devletlerden herhangi birinin ihlal etmesine karşı korumak için düzenlenen objektif yükümlülükler yaratmasıdır. Sözleşme hak ve hürriyetler listesini Avrupa ortak standardına dönüştüren bu kurucu yorumdur. Ortak standardın gerçek ve etkili korunmasını güvence altına alan ve Sözleşme'nin iç hukuklara nüfuzunu sağlayan da, özellikle Strasburg organlarının kullandığı amaçsal-gelişmeci yorum tekniği olacaktır. Komisyon tarafından AİHS'nin “ insan hakları alanında Avrupa kamu düzeninin anayasal belgesi” olarak tanımlanması, Sözleşme'nin ortak standart olma özelliğini doğrular bir sonuçtur.

Ekonomik bütünleşme hedefli Topluluk hukukunun tekdüzen uygulanması amacının gerektirdiği üstünlük prensibi, yine ATAD kararıyla, temel hak ve hürriyetlerin Topluluk hukukunun ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmesini hazırlar. Üstün Topluluk hukuku içine temel hak ve hürriyetler koruma hukukunun katılması, Topluluk hukukunun içtihat yoluyla anayasallaştırılmasının yanı sıra, yazılı bir anayasanın kabulü sürecinin de alt yapısını oluşturacaktır.²⁸¹

²⁸⁰ Göçer op.cit s. 392

²⁸¹ Çavuşoğlu , **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine** s. 225

ATAD 29 Mayıs 1997 günlü Kremzov kararında, ulusal işlemlerin Topluluk Hukuku uygulama alanına girmesi durumunda, kendini AİHM yanında, AİHS'nin rakip yorumcusu olarak ilan etmesi, yirmi beş Avrupa koruma sisteminin son tahlilde çelişmesi ve çatışması risklerini açıkça gözler önüne sermektedir.²⁸²

AB'nin AİHS'ne taraf olması halinde ATAD'nın ulusal mahkemelerin konumuna benzer bir duruma düşeceğinden endişe edilmektedir. Diğer bir endişe de Topluluk Hukukunun bağımsızlığının AİHM'nin oturmuş yorumları varken nasıl sürdürülebileceğine ilişkindir. AİHM'nin AİHS'ne ilişkin konularda ATAD'na tavsiye niteliğinde fikir beyan etmesi olası usullerden biri olarak düşünülmüştür. Diğer nazik bir konu da AB'nin dışındaki ülke yargıçlarının AB hukukuna ilişkin davalara bakıp bakamayacaklarıdır.

A) Temel Hak Teminatların Birbiriyle İlişkisi

AİHS Hukuku, Topluluk hukuku ve iç hukuklar arasındaki ilişki ya da etkileşim, öncelikle yargı yerleri pratiği açısından, Avrupa ortak hukuk alanının kritik sorusunu oluşturmaktadır. Bu etkileşimin ortaya çıkan ilk gerçeği, Anayasa Mahkemelerinin AİHM kararlarının etkisinde kaldığı, ATAD kararları karşısındaki ilk dirençlerinden de büyük ölçüde vazgeçtikleridir. Topluluk Mahkemesi ise kurmakta olduğu hak ve hürriyetler içtihat hukukunda AİHS'den etkilenmektedir.²⁸³

Topluluk Hukuku'ndan farklı olarak AİHS'ni üstün hukuk yapan, getirdiği etkili yargısal denetim mekanizması yanı sıra “ insan hakları alanında Avrupa kamu düzeninin anayasal belgesi” olma niteliğidir.

AİHS hükümleriyle AT hukukunu karşılaştıran ATAD'nın eski başkanı R.Lecourt'a göre, aslında İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kişi güvenliğine ilişkin ilk dört maddesi dışında Sözleşme ve ek protokollerin hükümleri ile AT kurucu antlaşmalarının birçok hükmü insan haklarının korunması konusunda aynı amaçlara yönelik bulunmaktadır.²⁸⁴

²⁸² Göçer, op cit., s.391

²⁸³ Çavuşoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine** s. 3

²⁸⁴ Akt. Pazarıcı, Hüseyin, “ Avrupa Toplulukları Hukuk Düzeninde İnsan Haklarının Korunması ve Türkiye”, Bahri Savcı'ya Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları 7, Ankara, 1988, s.393-394

ATAD, AİHM’nden çok ulusal (yüksek) yargı organlarına benzer bir konumdadır ve önüne gelen her olayda söz konusu temel hakkın Topluluğun “bütünleşme” doğrultusunda hedefleri, amaçları ve görevleri içine nasıl yerleştirilebileceği konusunda karar verecektir.²⁸⁵ 52. maddeye ilişkin açıklamada da karşılık hükümlerde temel hakların sınırlandırılmasında AİHS standartlarına ancak Topluluk hukukunun ve ATAD’nın özerkliğini olumsuz yönde etkilemeyecek şekilde uyulması gerektiği belirtilmiştir.

Dolayısıyla Temel Haklar Şartı AİHS nin Topluluk hukuku içindeki yerini ATAD içtihadıyla belirlenmiş olandan çok da farklılaştırmaz; özünde ATAD’nın temel haklar içtihadını yansıtır.²⁸⁶

ATAD’nın temel hak ve özgürlüklere ilişkin içtihat hukuku kendisini Topluluk Antlaşmalarına ilişkin yapılan değişikliklerde göstermiştir. Tek Avrupa Senedi’nin giriş bölümünde, Avrupa Birliği Antlaşması’nın 6. maddesinde, Amsterdam Antlaşması ile insan haklarını ciddi ve sürekli ihlal eden üye devlete yaptırım uygulanacağına ilişkin olarak Avrupa Birliği Antlaşması’nın 7. maddesinde, 7 Aralık 2000 tarihinde ilan edilen Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nda ve 29 Aralık 2004 tarihinde imzalanan AB Anayasa’sında temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak oluşturulan içtihat hukuku kendisini ifade etmiş ve üye devletler ile Topluluk kurumlarını yönlendirmiştir.

AİHM, Sözleşme ve protokollerde tanınan hakların ihlali ile ilgili olarak; Sözleşme’nin 33. maddesi uyarınca devlet, 34. maddesi uyarınca da kişisel başvurulara bakmaktadır. Ayrıca 47. madde uyarınca; Bakanlar Komitesi’nin istemi üzerine, Sözleşme ve protokollerin yorumlanması ile ilgili hukuki sorunlarda görüş bildirmektedir. Mahkeme’nin görev alanı, özellikle Sözleşmenin 35. maddesinde düzenlenen, başvuruların kabul edilebilirliğine ilişkin olarak AİH Komisyonu ve Mahkemesi tarafından verilen içtihatlarla oluşturulmuştur. Bu içtihatlar sayesinde Mahkeme’nin yer²⁸⁷, konu, kişi, zaman ve diğer yönlerden yetkisi ortaya konmuştur.

²⁸⁵ Krüger Hans Christian, Polokiewicz Jörg, “Proposals for a Coherent Human Rights Protection System in Europe/ The European Convention on Human Rights and the EU Charter of Fundamental Rights”, **Human Rights Law Journal**, Vol. 22, No 1-4 (2001), s. 7, Ayrıca bkz. Tulkens Françoise, “Towards a Greater Normative Coherence in Europe / The Implications of the Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union”, **Human Rights Law Journal**, Vol. 21, No 8 (2000), s.330-331

²⁸⁶ Çavuşoğlu, “Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi”, s.6

²⁸⁷ AİHM’nin yer yönünden yetkisi ve Bankovic kararı için bkz. Mantouvalou Virginia, Extending

Temel Haklar Şartı, Anayasa’yla birlikte bağlayıcılık kazandığında²⁸⁸, AB üyesi devletler insan hakları alanında bağlayıcı iki belge ile karşı karşıya kalacaklardır. Şart’ın 51/1. maddesine göre; Şart’ın hükümleri, ikincillik prensibi dikkate alınarak, Birlik kurumları, organları, kuruluşları ve ajanslarına ve Birlik hukukunu uyguladıkları durumlarla sınırlı olarak üye devletlere yöneliktir; kendi yetkileri çerçevesinde ve Anayasa’nın diğer bölümlerinde Birliğe tanınan yetkilerin sınırlarına saygı göstererek bu haklara saygı gösterecekler, prensiplere uyacaklar ve uygulanmasını teşvik edeceklerdir. Bu fıkra açıklamasında belirtildiği gibi ATAD içtihatı, “ Topluluk hukuku bağlamında” hareket eden üye devletlerin “ Birlik bağlamında” tanımlanan temel haklara saygı” göstermelerini bir gereklilik olarak ortaya koyar. Dolayısıyla, Birlik üyesi devletler Topluluk/ Birlik hukuku alanı içinde Temel Haklar Şartı’nı uygulayacaklardır. Ancak öte yandan Birlik üyesi devletler, AİHS’nin tarafıdır.

Şart ile Sözleşme’nin sözündeki farklılıklar ve Şart’ın AİHS’den farklı olarak getirdiği genel sınırlama hükmü dikkate alınırsa, iki belge arasındaki olası çatışma şartın yatay hükümleri yoluyla bütünüyle önlenemeyebilir. Bu günden bakıldığında Lüksemburg Mahkemesi’nin temel haklar içtihatında AİHS ile birlikte AİHM kararlarına da açık referanslar yaptığı ancak, bazı örneklerde Sözleşmeyi Mahkemesinden farklı yorumladığı bilinmektedir. Üstelik Birliğin yetkililerinin temel haklar ile doğrudan bağlantılı alanlara- iltica, göç, cezai konularda polis ve adli iş birliği- doğru genişlemesi, Topluluk/ Birlik temel hak koruması ile Sözleşme hukukunun karşılaşma olasılığını çok daha güçlendirecektir. Bu alanlarda Topluluk Mahkemesi’nin yargı yetkisine kısıtlamalar getirildiği, bazı konuların da Mahkemenin yetki alanı dışında bırakıldığı görülür.²⁸⁹

Judicial Control in International Law: Human Rights Treaties and Extraterritoriality, International Journal of Human Rights, Vol 9, No:2, June 2005, s. 147

²⁸⁸ THŞ’nin bugün ise Topluluk temel hak korumasında bir yorumlama ve esin kaynağı olarak kullanıldığı görülür. Şart’a Topluluk İlk Derce Mahkemesi kararlarında (örneğin; THŞ m. 41, 47: T-54/99 Max. Mobil Tel. Service v. Commission 30.01.2002; THŞ m.47: T-177/01 Jeco-Quere v. Commission 03.05.2002; THŞ m.47: T-377/00 Philip Morris Int. v. Commission 15.01.2003; THŞ m.50: T-233/00 Kyowa v. Commission 09.05-9.2003) ve Mahkeme kanun sözcüklerinin sonuç mütaalalarında (örneğin C-173/99; C-279/99; C-112/00) referans verilmiştir.

²⁸⁹ Çavuşoğlu, “ Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi”, s.6-7

ATAD, ERT kararında²⁹⁰ Sözleşme'nin Topluluk hukuku içindeki rolünü şöyle tanımlamaktadır: Topluluk istikrarlı olarak temel hakları hukukun genel ilkelerinin bir parçası olarak düşünmüş ve ona uygunluğu denetlemiştir. Bu amaçla Divan, üye devletlerin ortak anayasal gelenekleri ve üye devletlerin katıldığı ya da imzası bulunan insan haklarının korunmasına ilişkin uluslararası sözleşmelerce ortaya konulan ilkeleri ilham kaynağı olarak kabul etmiştir...Bu açıdan AİHS özel bir önemi haizdir...Topluluk, tanınan ve garanti altına alınan insan hakları ile bağdaşmayan önlemleri kabul etmeyecektir...Divan, Topluluk hukukunun kapsam alanına girmeyen ulusal düzenlemelerin Sözleşme'ye uyumunu inceleme yetkisine sahip değildir. Diğer taraftan, bu düzenlemeler Topluluk hukukunun kapsam alanına girdiğinde ve önkarar için Divan'a başvurulması halinde, bu düzenlemelerin Divan'ın kabul ettiği ve özellikle Sözleşme'den hasıl olan temel haklarla uyumu için gerekli olan tüm ölçüt ve yorumlara uygun olup olmadığı incelenecektir.

Bu ifade Divan tarafından başta Topluluğun Sözleşme'ye katılımına ilişkin 2/94 sayılı görüşü olmak üzere, sık sık tekrarlanmıştır. Divan'a göre; insan haklarına saygı, Topluluk işlemlerinin hukuka uygunluğu için bir koşuldur.

Divan, Bulgar vatandaşı Kondova'nın başvurusu ile ilgili olarak verdiği kararında²⁹¹; “ AİHS ve davalı devletin taraf olduğu diğer uluslararası antlaşmalara uygun olarak yurttaş için öngörülen onun, aile hayatına ve mülkiyet hakkına saygı gibi, temel haklarına saygıyı gözeten yükümlülüklerin, herhangi bir önyargı olmaksızın yurttaş olmayanlara da uygulanması gerektiğini, yükümlülüklerin bu ölçüyü aşmaması gerektiğini” ifade etmiştir.

AİHS'nin 35.maddesinin 2. paragrafının (b) bendine göre; Mahkemeye yapılan başvurunun daha önce incelenmiş veya uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm mercine sunulmamış olması gerekir. Aksi takdirde başvuru kabul edilmez. Uluslararası organın bu konuda karar vermiş olmasına da gerek olmayıp, başvurulması yeterlidir. Bu noktada önemli sorun ATAD'na önkarar prosedürü uyarınca yapılan başvurunun, aynı konunun AİHM'nin önüne gelmesini engelleyip engellemeyeceği ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. paragrafında yer alan “ iç hukuk

²⁹⁰ ERT v. DEP, Case C-260/89 [1991] ECR I-2925

²⁹¹ The Queen v. the Secretary of State for the Home Department, ex parte Eleanora Ivanova Kondova, C-235/99 [2001], ECR I-6427

yollarını tüketilmesi “ kavramı bakımından ATAD’na yapılan başvuruların değerlendirilmesine ilişkindir.

Mahkeme; iç hukukun uluslararası hukuk ve sözleşmelere atfı yaptığı hallerde ulusal mahkemelerin yorum ve uygulamada başlıca yetkili organlar olduğunu, aynı şekilde, Topluluk yargı organının AT Hukukunun yorum veya uygulanmasından doğan uyuşmazlıkları karara bağlama yetkisine sahip olduğunu ve AİHM’nin rolünün bu kararların etkilerinin (uygulama sonucu ortaya çıkan durumun) Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını denetleme ile sınırlı kaldığını ifade etmiştir.²⁹² Buradan çıkan sonuç; uluslararası mahkemelerin, bu arada ATAD’nin önkarar prosedürü uyarınca baktığı davalara ilişkin olarak üye devletlere yönelik başvuruların AİHM’nde inceleneceği ve Mahkemenin verilen kararların uygulanması sonucu ortaya çıkan ihtilafları üye devletleri muhatap alarak çözeceğidir. Aksi durum Sözleşmeye taraf olmayan AB’nin, Sözleşmenin yargılama alanına gireceği sonucunu ortaya çıkaracağı gibi, Topluluk hukukunun üstünlüğü ilkesi ile de bağdaşmaz.

Bugün AİHS ile AT hukukunun şekillendirdiği Avrupa ortak hukuku, bir anlamıyla Avrupa ortak hürriyetler hukukudur ve her iki hukuk düzeninin de kurduğu yargısal denetim mekanizmaları uluslararası hukuka bağlılık prensibinin gelişmesini sağlamıştır. Topluluğun Sözleşme’ye katılımı, ortak hürriyetler hukukunu öncelikle Sözleşme Hukuku yapacaktır. Sözleşme listesinin yeni protokollerle genişletilmesi yolu ve özellikle AİHM’nin Sözleşme’yi “yaşayan bir belge” olarak okuması ise hürriyetler hukukunu sürekli gelişmekte olan, dinamik bir hukuk haline getirmektedir.

Avrupa hürriyetler hukuku, bir yandan iç hukuk gelişmelerinden etkilenirken, diğer yandan da iç hukukları etkileyip değiştirmektedir.²⁹³ Bu anlamda Avrupa hürriyetler hukuku; hak ve hürriyetlerin iç hukukta korunmasının ek güvencesini sağlayan ve üstün özelliğiyle iç hukuklarla bütünleşen yeni bir hukuk düzenidir.²⁹⁴

Her iki hukuk sisteminin birbirinden bağımsız olarak varlığını sürdüreceği, her iki uluslararası yapının mahkemelerinin içtihatlarının birbirini etkilemekle beraber,

²⁹² Waite and Kennedy, Streletz, Kessler and, Krenz v. Germany 34044/96, 35532/97, 44801/98

²⁹³ “ Netice itibarıyla Strasbourg yargı sistemi ile ulusal anayasa hukuku arasında gerçekten karşılıklı bir etkileşim olduğu müşahade edilir.” Bkz. Marc-Andre Eissen, “ Bidiriler ve Konuşmalar”, 8. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı (Ankara, 7-10 Mayıs 1990), Cilt 5, Türk Anayasa Mahkemeleri Yayınları No:20, s.82

²⁹⁴ Çavuşoğlu , **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku’nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine** s. 231

çatışmaların da görülebileceği düşünülmektedir. AB ekonomik entegrasyon ve bütünleşmenin ulaştığı başarıya paralel olarak hukuk sistemini değiştirmek isteyecektir. AB entegrasyonu ve politikalarının AİHM'nin yargılama alanına girmesi olasılığına karşın, AB'nin politika yapıcılarının böyle bir tehlikeyi önlemek için AB entegrasyonu ve politikaları söz konusu olduğu sürece ATAD'nın “insan hakları “ konusunda da yargılama tekeli elinde tutmasına çalışacağı düşünmek, insan hakları alanında yakın gelecekte tek bir hukuk sisteminin kalacağını söylemekten daha makuldür.

B) Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Katılımı

1980'li yıllarda başlayan, AİHS'ye bir tüzel kişi olarak AT'nin katılımı tartışması günümüzde de devam etmektedir.²⁹⁵ Topluluk kurumlarının temel haklara yönelik yaklaşımlarının tarihsel gelişimi izlendiğinde bugün yaşanan gelişmelerin ve varılan sonuçların - AİHS'ye katılım konusunda olduğu gibi - aslında yıllar öncesinden gündemde yer aldığı unutulmamalıdır. 3-4 Haziran 1999 tarihli Köln Zirvesi'nde üye devletler tarafından AB Temel Haklar Şartı'nın hazırlanmasına karar verilirken, Parlamento, Konsey ve Komisyon tarafından Nice Zirvesi'nde Temel Haklar Şartı ilan edilirken bir ilke imza atılmamış, yeni bir buluş yapılmamıştır; aksine yıllardır var olan konular ve tartışmalar bir kez daha gündeme taşınmıştır.

aa) ATAD'ın 2/94 Sayılı Görüşü ve Değerlendirilmesi

aaa) Adalet Divanı'nın 2/94 Sayılı Görüşüne Yol Açan Gelişmeler

Konsey AT Antlaşması'nın 228.maddesiyle (yeni numaralandırmada 300.madde) kendine tanınan ATAD'ndan görüş istemi yetkisini, ilk kez Topluluğun AİHS'ne katılması konusunda kullanmıştır.

AİHS'nin imzalanmasının 50. yılı dolayısıyla 19 Kasım 1990 tarihinde AT Komisyonu, Topluluğun AİHS'ne katılması konusunu tekrar gündeme getirerek, bu

²⁹⁵ AİM'nin insan hakları alanında yetki sahibi tek mahkeme olarak kalması yönündeki görüşleri için bkz. Kapteyn Paul J.G., “ **Concluding Speech** “, Common Market Law Review **41:s.** 627–630, Kluwer Law International. Printed in the Netherlands.2004.

katılım konusunu Avrupa Konseyi organlarıyla görüşmek için Konsey'den resmen yetkilendirilmesini istemiştir.

26 Nisan 1994 tarihinde Adalet Divanı'na yapılan görüş isteği “ AT'nun 1 Kasım 1950 tarihli AİHS'ne katılması AT'nu kuran antlaşma ile bağdaşır mı?” biçiminde geniş bir ifade ile kaleme alınmış ve Topluluğun AİHS'ne katılmak için uluslararası antlaşma yapmaya yetkili olup olmadığını da içerecek şekilde ATAD'nın görüşü talep edilmiştir.

bbb) Adalet Divanı'nın 2/94 Sayılı Görüşü

AB Konseyi tarafından AT'nun AİHS'ne taraf olmasının Kurucu Antlaşmalarla bağdaşp bağdaşmadığına ilişkin olarak 228. madde uyarınca yaptığı başvuru üzerine ATAD 28.03.1996 gün ve 2/94 sayılı danışma görüşünde; Topluluğun insan hakları alanında genel bir normatif yetkisinin bulunmayışından bahisle, Kurucu Antlaşmaların bu haliyle AİHS'ne taraf olunamayacağını bildirmiştir.Divan'a göre, Topluluğun AİHS'ne taraf olması, Topluluğun ayrı bir uluslararası sisteme dahil edilmesini ve Sözleşme hükümlerinin bütünüün Topluluk Hukuk düzenine entegrasyonunu içerdiği ölçüde, Topluluğun insan haklarının korunması sisteminde esaslı bir değişiklik getirecektir.Böyle bir değişiklik ise “anayasal boyut olarak“ ve AT Antlaşmalarının değiştirilmesi ile gerçekleştirilebilecektir.²⁹⁶

28 Mart 1996 tarihinde Adalet Divanı tarafından ifade edilen görüş, Topluluk hukukunda sınırlı ve belirli yetkilendirme ilkesinin geçerli olduğu, AT'nun hali hazırdaki yetkilerinin göz önüne alındığından AİHS'ne katılma yetkisine sahip olmadığı yönündedir. Bu görüş,Topluluğun AİHS'ne katılımının kurucu antlaşmaların revizyonuna bağlı olduğu yönündeki İspanya, Fransa, Portekiz ve İngiltere tarafından ileri sürülen görüşle örtüşmektedir.

235.maddeye göre, Ortak Pazarın işlemesi çerçevesinde Topluluğun amaçlarından birinin gerçekleşmesi için bir tasarruf gerekli olur ve bu konuda antlaşmada gerekli yetkinin bulunmadığı anlaşılırsa, Konsey, Komisyon'un teklifi üzerine Avrupa Parlamentosu'na danışarak oy birliğiyle gerekli önlemleri alır.

²⁹⁶ Göçer op.cit, s.387

2/94 sayılı görüşle ilgili olarak, 235 madde çerçevesinde Divan önündeki tartışmalar daha ziyade Topluluğun AİHS'ne katılımının Topluluğun hedeflerinden birini gerçekleştirmeye yönelik olup olmadığı noktasında yoğunlaşmıştır. Zira bilindiği gibi bu Şart (Topluluğun hedeflerinden birinin gerçekleştirilmesi şartı) 235. maddenin kullanılabilmesi için temel koşuldur.

Aslında Topluluğun temel hakların koruması bağlamında açık bir yetkiye sahip olmadığı doğrudur da bu noktada zımni bir yetki ya da “yatay bir yetki “ söz konusudur. Daha doğru bir anlatımla, bu bağlamda tam anlamıyla bir yetkiden daha ziyade, Topluluğa verilen yetkilerin kullanım biçiminden bahsedilebilir. ATAD, bu noktada AT Antlaşması'nın 2.,3 . ve 3 /A maddelerine (yeni numaralandırmada 2.,3., ve 4.maddeler) gönderme yaparak, insan haklarının korunması konusunun bu maddelerde yer almadığını ve bu çerçevede 235. maddenin kullanılmasının olanaksızlığını açık biçimde ifade edilebilirdi. Oysa ATAD daha ziyade 235. maddenin amacı üzerinde dikkatini yoğunlaştırmıştır. ATAD 'na göre sorun aslında hayli net olup, bir soruya verilecek yanıtla çözülecektir. O soru da Topluluğun AİHS'ne taraf olması, hali hazırda Topluluğun kurumsal yapısında temel değişikliklere yol açıp açmayacağı ile ilgidir. Bu noktadan hareketle, Divan'a göre söz konusu değişikliklere yol açmayacak işlemler, 235.madde kullanılarak gerçekleştirilebilir. Tersî durumda, antlaşmanın revizyonu ile ilgili prosedürün devreye sokulması gerekir. Böylece doktrin tarafından daha önce ifade edildiği gibi bu çerçevede 235.madde adeta marjinalize edilmiştir.

164.maddeyle ATAD 'na verilen yetki bir tekel hakkı doğurmayıp (zira Topluluk Hukuku'nun asıl uygulayıcısı ulusal yargıdır) yalnızca ATAD'na, Topluluk Hukuku'nun yorumu ve uygulaması bağlamında son sözü söyleme yetkisi vermektedir. Tabi bu yetki aslında çok önemli bir yetkidir. Zira bu nedendir ki ATAD bu yetkilerini korumaya özen göstermiş ve birçok ulusal yargı organının bu çerçevedeki tutumlarını açıkça olmasa bile haklı olarak eleştirmiştir. İşte 2/94 sayılı görüş bir bakıma aynı yetkinin, Avrupa Konseyi organlarına ve özellikle de AİHM'ne karşı korunmaya çalışılması biçimde yorumlanabilir.²⁹⁷

ATAD, sonuçta AİHS'nin AT Antlaşması'nın 164. ve 219.maddeleriyle bağdaşmadığı yönünde görüş belirtmiştir.

²⁹⁷ E.Tezcan, op. cit. s. 244-247

ccc)Divan'ın 2/94 Sayılı Görüşünün Doktrin Tarafından Eleştirilmesi

Beş üye devletin olumsuz tutumlarından büyük ölçüde etkilenen ATAD'nın bu görüşü, doktrin tarafından ciddi biçimde eleştirilmiştir.Örneğin Michel Waelbroeck, ATAD'nın, 12 Kasım 1969 tarihli Stauder kararından bu yana, temel hakların korunmasının genel ilkeler arayışında yer aldığını belirtmesine ve temel hakların korunması için büyük çaba sarf etmesine rağmen, bu çerçevede Topluluğun genel yararıyla ilgili olarak önemli sınırlamalar getirdiğini belirterek, Topluluk çerçevesinde temel hakların korunmasının yetersiz kaldığını ve dış bir organın kontrolünün şart olduğunu ifade etmektedir.AB Antlaşması'na temel haklara ilişkin bir kataloğun eklenmesinin de sorunu çözmeyeceğini; bu kez bu hakların yorumunda ATAD ile AİHM'nin yorumları arasınada farklılıklar olabileceğini ifade etmiştir.

AİHM'nin iç hukuk yollarının tüketilip tüketilmediği inceleme aşamasında, ATAD'nın yargısal yetkisi üzerinde karar vermesinin Topluluk hukuk düzeninin özerkliğini zedelemeyeceğini ifade eden Waelbroeck, AİHM'nin, insan hakları ihlalinde sorumlu merciin Topluluk mu yoksa üye devletler mi olduğu konusunda vereceği kararla Topluluk ile üye devletler arasında yetki paylaşımı üzerinde yargısal anlamda söz sahibi olacağı tezini ciddi bulmamaktadır.Çünkü üye devletlerle Topluluğun karşılıklı sorumluluğunun tespitinde, Toplulukla üye devletler arasındaki yetki paylaşımı çerçevesindeki kriterler uygulanmamaktadır.

ATAD'nın, Topluluğun AİHS'ne taraf olma yetkisinin bulunmadığına karar verirken dayandığı noktalardan biri de temel hakların korunmasının Topluluğun amaçları arasında yer almamasıdır.Ancak ATAD'nın görüşünü eleştiren yazarlara göre, bu yaklaşım oldukça indirgemeci bir yaklaşım olup, temel hakların korunmasının Topluluğun amaçları arasında yer almaması, Topluluk organlarına temel hakları ihlal etme yetkisi vermemektedir.

Görüşü eleştiren yazarlar; devletler düzeyinde bir yasayla taraf olunan AİHS'ne, Topluluk söz konusu olunca niçin kurucu antlaşmalarda değişiklik yapılması gerektiğini kavrayamadıklarını ifade etmektedirler.Daha açık bir ifadeyle bu noktadaki soru, Topluluğun AİHS'ne katılımı sonucunda meydana gelmesi muhtemelen değişikliğin, kurucu antlaşmaların revizyonunu gerektirecek ölçüde olup olmadığıdır.Doktrindeki bir çok yazara göre bu soruya verilecek yanıt olumsuzdur.ATAD'nın, Topluluğun uluslararası örgütlere katılması konusunda daha

esnek bir yaklaşım benimsemesi gerekirken, Topluluğun uluslararası ilişkilere girmesini zorlaştırması pahasına bu konuda olumsuz bir tavır takındığını belirtmektedirler.²⁹⁸

Strasburg Mahkemesi'nin Topluluk tasarruflarının AİHS'ne uygunluğunu denetleme çabası sadece AB'nin AİHS'ne katılımı ile mümkün olabilir. AB'nin - hem AİHS'nde hem de AB Antlaşması'nda gerekli düzenlemeler yapıldığı takdirde - AİHS'ne katılımı, Birliğin AİHS'den kaynaklanan temel haklara uyum sağlanması konusunda kendi kurumsal yapısı dışında bir denetimi kabul etmesi anlamına gelecektir. AB'nin AİHS'ye katılımının uzun yıllardır önde gelen savunucusu olan Komisyon, Konvansiyon tartışmaları sırasında bu yöndeki girişimlerini yoğunlaştırmıştır. Şart kesinleştikten sonra bile “Şartın varlığının AİHS'ye katılım konusundaki istekliliği azaltmadığını”²⁹⁹ vurgulayan Komisyon, bu konunun sürekli olarak gündemde kalmasını sağlamıştır. AB'nin geleceğinin tartışıldığı platformda da gündem maddeleri arasına Temel Haklar Şartı'nın hukuki statüsü ile birlikte AB'nin AİHS'ye katılımı konusunun dahil edilmesinde Komisyon'un rolü büyüktür. AB'nin Geleceği Konvansiyonu dahilinde görev yapan “Temel Haklar Çalışma Grubu”nun hazırladığı nihai raporda AİHS'ne katılımı ilgili siyasi kararın Konvansiyon tarafından verileceği belirtilmiş ve daha sonra da katılımın sağlayacağı avantajlar sıralanmıştır. Bu çerçevede, AİHS'ye katılımı birlikte, AB ile Avrupa ölçeğindeki insan hakları sistemi arasındaki tutarlılık konusunda güçlü bir sinyal verileceği, Avrupa mahkemelerinin uyumlu bir şekilde gelişeceği, AB yurttaşlarına Birliğin eylemlerine karşı AİHS kapsamındaki bireysel başvuru hakkı bağlamında koruma sağlanacağı ve AB'de insan haklarına saygının tam anlamıyla yerleşmesine katkıda bulunulacağı ifade edilmiştir.³⁰⁰ Çalışma Grubu'nun AB'nin AİHS'ye katılımı konusundaki destekleyici tutumuna karşılık Konvansiyonun 20 Haziran 2003 tarihinde günışığına çıkardığı taslak anayasal sözleşme metninin 7. maddesindeki ifadede de anlaşılabacağı üzere bu konuda karar alınması daha sonraki bir tarihe ertelenmiştir. Hüküm şöyledir: “Birlik AİHS'ne katılım beklentisi içinde olmalıdır. Bu Sözleşmeye katılım, Birliğin bu anayasada tanımlanan yetkilerine halel

²⁹⁸ ibid s. 250

²⁹⁹ European Commission, **Communication on the Charter of Fundamental Rights of the European Union**, COM (2000) 559 final, 13 Eylül 2000.

³⁰⁰ Kumrulu, op cit s.183.

getirmeyecektir.”³⁰¹ Sonuç olarak, Anayasa taslağı üzerinde yürütülmekte olan Hükümetlerarası Konferans dahilinde üye ülkelerin uzlaşmadığı dikkate alındığında, üzerinde Konvansiyon tartışmaları sırasında bile uzlaşamayan AİHS’ne katılım konusundaki tartışmaların da uzayacağına dair spekülasyon bir yorum yapmak mümkündür.

Birliğin AİHS’ne katılımına ilişkin, esas olarak iki engel ileri sürülür. Topluluk/ Birlik hukukunun özerkliği ve bu hukukun yorumlanmasında ATAD’nın yargı tekeli. Özerklik kaydı ileri sürülürken, herhalde, Sözleşme haklarının Birlik üyesi devletler de dahil bütün Avrupa devletlerinin ortak temel değerlerini ifade ettiğinin hatırlanması gerekir. Sözleşme hakları, hukukun genel prensipleri aracılığıyla Birlik hukukunun kurucu prensipleridir. Topluluk temel haklar koruma hukukunu kurarken Luxemburg Mahkemesi Sözleşme’yi ve Strasburg Mahkemesi kararlarını kaynak olarak kullanır.

Sözleşmeye taraf üye devletlerin Birliğe devrettikleri egemenlik yetkilerini kullanan ATAD’nın Birlik hukukunu yorumlama tekeli, Strasburg Mahkemesi ile arasında hiyerarşik bir bağlantı kurulmasına neden olabilir mi? Strasburg Mahkemesi Sözleşmenin yorumlanmasında son sözü söyleyendir. Dolayısıyla Sözleşme haklarının kapsadığı alanda Luxemburg Mahkemesi’nin kararlarını denetlemede yetkili olacaktır. Ancak bu “denetim” nasıl Strasburg Mahkemesi ile taraf devletlerin Anayasa / Yüksek Mahkemeleri arasında hiyerarşik bir ilişki anlamına gelmiyorsa, Luxemburg Mahkemesi bakımından da gelmez.³⁰²

AB’nin AİHS’ne katılımı ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken konulardan biri de Sözleşme’nin Avrupa Konseyi üyelerinin imzasına açık olduğuna ilişkin 59.maddesidir. Birliğin Sözleşmeye katılımı için bu maddenin de değiştirilmesi gerekecektir. Zaten 14 numaralı Protokol’ün 17. maddesi ile “AB’nin bu Sözleşmeye katılabileceği”, 59. maddenin yeni 2. fıkrası olarak kabul edilmiştir.

³⁰¹ The European Convention, **Draft Treaty Establishing a Constitution for Europe Submitted to the European Council Meeting in Thessaloniki, 20 June 2003**, Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, 2003, s.13.

³⁰² Çavuşoğlu, “**Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi**”, s.10

ddd)Adalet Divanı'nın 2/94 Sayılı Görüşünün Değerlendirilmesi

Amsterdam Antlaşması, ATAD'nın 28 Mart 1996 tarihli 2/94 sayılı görüşü dikkate alındığında, Topluluğun AİHS'ne katılımı konusundaki suskunluğuyla bir tercihi de yansıtır ve ; Haklar Şartı için zemin hazırlar. Topluluk Mahkemesinin 2/94 sayılı görüşü, Avrupa Topluluğu 'nun AİHS'ne katılımına ilişkindir. Mahkeme Avrupa Topluluğu Antlaşmasının hiçbir hükmünün “ insan hakları konusunda düzenleme yapmak ya da insan haklarıyla ilgili uluslararası antlaşmalar yapmak “ için Topluluk kurumlarına genel bir yetki vermediğini belirtir.³⁰³

ATAD'nın 2/94 sayılı görüşünün bir takım hukuksal ve siyasal güçlüklerden kaynaklandığını belirtmek gerekir.Hukuki güçlüklerin en başında Topluluğun kendine özgü nitelendiğinden kaynaklanan sorunlar gelmektedir.Bilindiği gibi, Topluluk şu anki haliyle ne bir federal devlet ne de bir konfederasyondur.Yalnızca entegrasyon amaçlı sui generis bir bölgesel uluslararası örgüttür.Oysa AİHS'nin devletlere açık olması, Topluluk için başlı başına bir sorun oluşturmaktadır.Ancak bu sorun çözülsün bile bu kez , Topluluğun Avrupa Konseyi'nde temsili sorunu ortaya çıkacaktır.Örneğin AİHM'nde üye devletlerden gelen yargıçların yanı sıra bir de Topluluğu temsil eden yargıç bulunacak mıdır ? Bulunacaksa bu yargıç hangi üye devletin vatandaşı olacaktır?

Topluluğun temsil sorunu bir biçimde çözülsün bile bu kez Topluluğun açılacak davalarda taraf olabilme ehliyetiyle ilgili pek çok sorun gündeme gelecektir.

Hukuksal dayanak konusunda Topluluk organlarının temel haklar konusunda yetkilerinin olmaması, Topluluğun AİHS'ne katılımının anayasal düzeyde değişiklikler gerektirmesi ve bu değişikliklerin 235. maddenin çapını aşması, AT Antlaşması'nda revizyon olmaksızın Sözleşmeye katılımın imkansızlığını göstermiştir.

Ne kadar eleştirilirse eleştirilsin ATAD hukuksal gerekçelere dayanarak, gayet tutarlı biçimde 2/94 sayılı görüşünü belirtmiştir.Bununla birlikte, bu hukuksal

³⁰³ ibid, s.3

gerekçelerin ardında bir takım siyasi dayanak noktalarının bulunduğunu da açık biçimde ifade etmek gerekir.

Bu siyasi değerlendirmelerin en başında, Avrupa Konseyi'nde yer alan ve insan hakları geleneğinin tam olarak yerleşmediği bir takım üye devletlerin kontrolü altına Topluluğu sokmama düşüncesi gelmektedir. Bilindiği gibi son yıllarda, Avrupa Konseyi son derece liberal bir yaklaşım sergileyerek, Orta ve Doğu Avrupa ülkelerini üyeliğe kabul etmektedir. Dolayısıyla Avrupa Konseyi'ne yapılan başlıca eleştiri, izlemiş olduğu liberal genişleme politikası sonucu insan haklarının korunmasıyla ilgili eski prestijini kaybettiği yönündedir. Bu nedenle ATAD haklı olarak, Topluluğu böyle bir bilinmezin içine sokmak istememiş olabilir.

Bu siyasi dayanakların yanı sıra, ATAD'nın, Topluluk hukukunun tek biçim yorumlanmasının sona ereceği yönündeki kaygısının da olduğunu belirtmek gerekir. Nihai analizde ATAD, Topluluk hukukuyla ilgili uygulama ve yorumlarını ulusal yargı organlarına kabul ettirirken, kendi de aynı pozisyona düşmemek için 2/94 sayılı görüşünü olumsuz sonuçlandırmıştır. Ancak Patrick Wachsmann'ın da belirttiği gibi, Divan bu olumsuz kararıyla, bir yandan ulusal yargı organları ile öte yandan da AİH Komisyonu ve Mahkemesiyle kendi arasındaki mücadeleyi kendi aleyhine olacak biçimde kızıştırmıştır.³⁰⁴

bb) Sözleşmeye Katılım Konusunun Değerlendirilmesi

Topluluğun AİHS'ne katılımının olumlu etkilerini sembolik ve hukuksal etkiler olmak üzere ikiye ayırabiliriz. Sembolik etkiler adından da anlaşılacağı gibi, hukuksal bir içerikten daha ziyade sembolik içerikli olup, Topluluğun bir takım üçüncü ülkeler nezdinde prestijinin yükselmesine neden olacaktır.

Topluluğun AİHS'ne katılımıyla amaçlanan, temel hakların korunmasıyla ilgili olarak Avrupa'da var olan çifte standarda son vermek, standardı yükseltmek ve koruma mekanizmasını basitleştirmektedir.

AİHS' nin denetim sistemini yeniden değiştiren 14. Protokol 13 Mayıs 2004 tarihinde imzaya açıldı. Protokolün 17. maddesi Sözleşme'nin "imza ve onay" başlıklı 59. maddesinde de değişiklik yapmaktadır. 59. maddeye eklenen yeni 2.

³⁰⁴ E.Tezcan, op. cit. s. 256-257

fıkraya göre “Avrupa Birliği Sözleşme’ye katılabilir”.Protokolu açıklayıcı raporda 59. madde değişikliğinin Avrupa Birliği’nde yaşanan gelişmeler, özellikle de hazırlanan Avrupa Birliği Anayasası göz önüne alınarak yapıldığı belirtilmektedir. Sözleşme’de yapılan bu değişikliğin Avrupa Birliği Anayasası’nda karşılığı Anayasanın 1-9/2 maddesinde ancak dikkat çeken bir kayıtla yer alır. “Birlik AİHS’ne katılabilir. Böyle bir katılım Birliğin anayasada tanımlanan yetkilerini etkilemez. “

Anayasanın Temel Haklar başlıklı 1-9 maddeleri Topluluk temel haklar hukuku “senaryosu”nun bir özeti gibidir. Topluluk hukukun genel prensipleri üzerinden temel hak korumasını sürdürür. Topluluk temel hak korumasının özerk niteliğini Anayasa’nın II. Bölümüne yerleştiren Temel Haklar Şartı ile saklı tutar. Birliğin AİHS’ne katılabileceğini ancak bunun Birlik yetkilerini etkilemeyeceğini belirterek, Birlik hukukunun ve Mahkemesinin Sözleşme ve Mahkemesi karşısında özerkliğini korumaya almaya çalışır.³⁰⁵

Topluluğun AİHS’ne taraf olmakla, uluslararası kurumsal bir sisteme dahil edilmesinin anayasal boyutta bir değişiklik getireceği şeklindeki ATAD görüşünün haklı olan yanlarını teslim etmek gerekir.Gerçekten de AİHS açısından Topluluk bir iç hukuk düzeni olarak ve ATAD da Sözleşmeden doğan yükümlülöklere tabi bir iç hukuk yargıcı olarak sayılmak zorundadır.Bunun anlamı, ATAD’nın herhangi bir iç hukuk yargıcı gibi, AİHM’nin kararlarının otoritesine tabi olmasıdır.Daha açık bir şekilde söylendiğinde, ATAD, Topluluk ikincil mevzuatının AİHS’ne uygunluğu denetiminde, bu Sözleşmenin “ AİHM tarafından yorumlandığı anlamda” hükümleri ile bağılı olacaktır.

Avrupa Toplulukları, temel haklar konusundaki ilerlemeleri tartışma konusu yapabilecek bir “ süper devlet “ olmadığına ve neticede ekonomik amaçlı bir örgüt olduğuna göre ilke olarak, ATAD’nın AİHM kararlarının otoritesine tabi kılınması, Divan’ın daha önceki görüşü de dikkate alındığında, kabul edilebilir olarak görünmektedir.Zira ATAD, daha önce verdiği Avrupa Ekonomik Alanına ilişkin görüşünde, “ Topluluğun uluslararası ilişkiler konusundaki yetkisinin, yaptığı

³⁰⁵ Çavuşoğlu, “ Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi”, s.10

antlaşmalar uyarınca kurulan bir mahkemenin kararlarına tabi olmayı zorunlu olarak içerdığını” belirtmiştir.³⁰⁶

Bu noktada bir başka ilginç öneri, Topluluğun AİHS’ne tam olarak katılmasından daha ziyade, Sözleşme metni olarak katılması yönündedir. A.G Toth gibi bazı yazarlar, benzer biçimde AİHS’nin maddi hükümlerinin (1 ile 18. maddeleri arası), yapılacak yeni bir AB Antlaşması’na bir bölüm olarak eklenmesi, eklenen bu yeni bölüm çerçevesinde ATAD’nın yetkili kılınması ve üye devletlerin AİHS’den çekilmesi gibi seçenekleri göz önüne sermektedirler. Bu çerçevede bir başka öneri, ATAD’yla AİHM arasında önkarar prosedürünün kurulmasıdır. Ancak bu da zaten bir hayli uzun ve bıkırtıcı olan önkarar prosedürünü daha da içinden çıkılmaz hale getirmekten başka bir işe yaramayacaktır.

Siyasi engeller olarak adlandırabileceğimiz üye devletler arasındaki konsensüs sorunu ortaya çıkmaktadır. Daha açık bir ifadeyle, Topluluğun AİHS’ne katılması meselesi, 1970’li yıllardan bu yana gündeme gelmesine rağmen, üye devletler bu konuya pek sıcak bakmamışlardır.

1994 yılında yapılan bir araştırma sonucunda, üye devletlerin bu konuda üç gruba ayrıldıkları görülmüştür. Birinci grupta Belçika, İtalya ve Portekiz yer almakta ve bu grup Topluluğun Sözleşmeye katılmasına taraftardır. İkinci grupta Almanya, Danimarka, İspanya ve Yunanistan yer almakta ve bu grup katılmaya taraftar olmakla birlikte bir takım sorunların yaşanabileceğini belirtmektedir. Üçüncü grupta ise Fransa, İngiltere, Hollanda ve Lüksemburg bulunmakta ve bu grup katılımın temel hakların korunmasına artı bir şey katmayacağından hareketle katılıma hayli çekimser yaklaşmaktadırlar.

ATAD’nın 2/94 sayılı görüşünden sonra Topluluk; statükoyu devam ettirebilir, kendine özgü temel haklar kataloğunu oluşturabilir ya da AİHS’ne katılabilir. AT Antlaşması’nın 164. ve 219. maddeleri Antlaşma’nın yorum ve uygulanmasının denetimini ATAD’na vermiştir. AİHS’ne katılım ATAD’nın bu yetkisini zayıflatacaktır. Avrupa’da insan hakları alanında nihai çözüm için; tüm Avrupa’da insan hakları alanında geçerli tek bir sistem kurulmalı, kurallar tabiyet veya diğer unsurlar gözetilmeksizin insan olarak tüm bireyleri korumalı, Avrupa devletleri ve AB içinde kuralların uygulanması ve yorumundan sorumlu tek bir

³⁰⁶ Göçer, op cit., s.387-389

mahkeme olmalı, sistem AB'nin anayasal yapısının içinde, anayasal statüde yazılı, hem kurumları hem de devletleri bağlayıcı olmalı ve bireylere derhal uygulanabilecek basit, yeterli ve etkin bir icra usulü içermelidir. Bunun için de 3 aşamadan geçilmelidir. Bunlar AİHS'ndeki 1-18. maddeler arasındaki hakların ayrı bir bölüm olarak Topluluk mevzuatına alınması, ATAD'nın bu yeni bölüm uyarınca yargılama yetkisinin arttırılması ve tüm üye devletlerin AİHS'nin 65. (şimdiki 58. madde) uyarınca Sözleşme'den çekilmeleridir. Böylece AB insan hakları alanındaki ikili düzeni teke indirecek ve siyasi açıdan da olgunluğa ulaşacaktır.³⁰⁷

2. Her İki Hukuk Düzenin İçtihat Hukuklarının Temel Hak ve Özgürlükler Alanında Karşılaştırılması

A.Paralel Uygulanma Durumları

AİHS, Topluluk temel hakları ve ulusal anayasaların temel hak teminatları bir arada, yan yana geçerlidir. Ancak geçerli metinlerden hepsinin zorunlu olarak somut bir durumda yan yana uygulanması gerekmektedir. Farklı kaynaklara dayanan temel hak iddialarının bir arada uygulanma iddiası gündeme geldiğinde, metinlerin etkilerinin birbirine karışma tehlikesi doğmaktadır.

Strasburg'a taşınan Topluluk hukuku kaynaklı başvurularda Avrupa İnsan Hakları Komisyonu bazı başvuruları Topluluklar AİHS'nin tarafı olmadığı için kişi yönünde (*ratione personae*) kabul edilemez bulmuştur.³⁰⁸

Her iki hukuk düzeninin önemli içtihatlarından bir kısmı aşağıda incelenecektir. Mahkemelerin bakış açıları ve yorum farklılıkları bu kararlarda açıkça görülmektedir.

³⁰⁷ Toth A.G., "The European Union and Human Rights: The Way Forward " Common Market Law Review 34: 491–529, Kluwer Law International. Printed in the Netherlands. 1997

³⁰⁸ Fransız İşçi Sendikası CFDT, AKÇT Danışma Komitesi üyelerinin seçiminde yer alacak örgütlerin belirlenmesine ilişkin Konsey kararının CFDT'yi temsili bir kuruluş olarak kabul etmemesi nedeniyle AİHS'ne aykırılığını ileri sürmüştür. AİH Komisyonu, söz konusu kararın Topluluk iç örgütlenmesi ile ilgili olduğunu belirtmiştir.

aa) Kadınların Gece Çalışma Yasağı

Bu meselede Federal Alman Anayasa Mahkemesi ve ATAD'nın ilişkisi gündeme gelmektedir. ATAD gece çalışması konusundaki davaya önkarar prosedürü çerçevesinde bakmıştır. Kadınların gece çalışması yasağına esas olan kadınları himaye düşüncesinin artık mesnedi bulunmamaktadır. Bu tür bir yasağı getiren ulusal düzenleme direktifle uyum içinde bulunmamaktadır. ATAD'ın 25.07.1991 tarihli kararı sekonder hukuka ters düşen ulusal normun uygulanmaması gerektiğini ortaya koymuştur. Topluluk hukukunun önceliği kadınlara gece çalışma yasağını öngören ulusal normun uygulanmaması sonucunu doğurmaktadır.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi ulusal normun Anayasa ile bağdaşmadığını dile getirmiş ve yasa koyucuya kanunun yeniden düzenlenmesi yükümlülüğünü vermiştir. ATAD, 177. madde çerçevesinde Topluluk hukukunun yorumuyla benzer sonuca ulaşmıştır.³⁰⁹

bb) Gebeliğin Kesintiye Uğraması

Bu konu çerçevesinde temel hak himayesi konusunda yetkili her üç mahkeme de görüş bildirmiştir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi gebelik testinin cezalandırılmasını düzenleyen normların Anayasaya uygunluğunu incelemiştir... ATAD Grogan davasında gebelik kesintisi konusuyla iştigal etmiştir.

ATAD'na hareket noktası teşkil eden düzenleme AT Antlaşması'nın 59. maddesinde yer alan hizmet edimi özgürlüğüdür. ATAD, kürtajı tıbbi bir faaliyet olarak AT Antlaşması'nın 59, 60 madde 1. fıkrası muvacehesinde hizmet edimi olarak kabul etmiştir. İngiltere'deki klinikler ülkelerine bu amaçla gelen İrlandalı kadınlara para karşılığında bu hizmeti vermektedir.

AT Antlaşması'nın 59. maddesinde yer alan himayeden yararlanmak için reklamın, hizmet edimi ile bir ilişki içinde olması gerekmektedir... ATAD temel hakları bir sınırlama nedeniyle inceleme konusu yaptığından ve somut olayda da hizmet edimi özgürlüğünün sınırlanması söz konusu olmadığından, temel hak incelemesi yapmamıştır. Bu sonuç, İrlanda'da İngiliz kliniklerinin bizzat kendilerinin verdikleri kürtaj hizmeti hakkında broşür dağıtmalarının prensip olarak AT

³⁰⁹ Arsava, "Nice Anlaşması Sonrasında Avrupa Birliği'nin Geleceği", s.109-110

Antlaşması'nın 59. maddesinin himayesinden yararlanabilecekleri anlamını taşımaktadır.

AIHM de Open Doors³¹⁰ davasında İrlanda'daki kürtaj yasağı konusuyla iştigal etmiştir.Dava konusu yine ...İrlanda'lı kadınların İngiltere'deki kürtaj olanakları konusunda bilgilendirilmesiydi...Şikayetçiler İrlanda mercilerinin yasaklamaları nedeniyle AIHS'nin 10.maddesinde yer alan düşünce özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.İnsan Hakları Mahkemesi bu yasaklamaları danışmanların bilgi dağıtma ve hamile kadınların da bilgi alma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.İrlanda hukukunda yer alan düzenleme meşru bir amaca, moral değerlerin korunmasına matuftur.Ancak mutlak bir enformasyon yasağı ölçülülük prensibine uymamaktadır.Zira enformasyonların diğer şekillerde de verilmesi mümkündür. Sonuç olarak İnsan Hakları Mahkemesi söz konusu yasaklamaları düşünce özgürlüğünün caiz olmayan sınırlamaları olarak kabul etmiştir.Şikayetçiler bu meyanda AIHS'nin 14.maddesinde yer alan haksız olarak farklı muamele etme yasağının da ihlal edildiğini iddia etmiştir.ATAD'a göre Grogan'ın broşür dağıtma faaliyeti, ekonomik hayata katılma bağlamında mütalaa edilebilseydi caiz görülebilirdi.İnsan Hakları Mahkemesi AIHS'nin 10.maddesinin ihlalinin söz konusu olup olmadığını açık bırakmıştır.AIHS'nin 10. maddesinin 2.fıkrasına göre, sınırlamaların muhafaza edilmesi Sözleşme devletlerinin takdir alanına girmektedir.³¹¹

cc) İş Yeri Aranması

Federal Alman Anayasa Mahkemesi işyerlerini (Alman Anayasası) GG 13. maddesinin himayesi kapsamında mütalaa etmektedir...ATAD buna karşılık mesken masuniyeti hakkını, bir temel hak olarak Topluluk hukuk düzeni içinde kabul etmekle beraber, bu hakkın himayesini işyerleri, işletmelerin çalışma alanları için kabul etmemiştir.

³¹⁰ Case of Open Doors and Dublin Well Woman v. Ireland, 14234/88; 14235/88, 29.10.1992 tarihli AIHM'nin yargılama yetkisinin olmadığına ilişkin kararı

³¹¹ Arsava, "Nice Anlaşması Sonrasında Avrupa Birliği'nin Geleceği ", s.110-112

Niemitz davasında Mahkeme, AİHS'nin 8.maddesinde yer alan himayenin meslek ve iş faaliyetlerinin cereyan ettiği alanları da kapsamı gerektiği görüşüne hasıl olmuştur.

Bu kararla AİHM Federal Alman Anayasa Mahkemesinin içtihadını benimsemiştir. AİHM ATAD'nın yorumunun tersine, AİHS'nin 8.maddesinin kapsamını özel hayatta kişiliğin özgür gelişimiyle sınırlamamış, mahremiyet hakkının özel iletişim hakkını da kapsadığını kabul etmiştir.³¹²

dd) Melchers Davası

Melchers Firması'nın Japon şirketi Pioneer'in ürünlerini Federal Almanya'da satması ve yaptığı uyumlu davranışların AT Antlaşması'nın 85. madde 1. fıkrasının ihlali nedeniyle Komisyon'ca verilen para cezası nedeniyle; Melchers Firması'nın ATAD kararının icrasına karşı yapmış olduğu anayasa şikayetini Federal Almanya Anayasa Mahkemesi reddetmiştir.³¹³

Avrupa İnsan Hakları Komisyon 9 Şubat 1990 tarihli Melchers & Co. Almanya'ya karşı yapılan başvuruda³¹⁴ üye devletlerin Topluluk hukukunu uygulama işlemleri üzerinde denetim yetkisi olduğunu kabul etmiştir. Sözleşmeye taraf devletlerin Topluluk hukukunu uyguluyor olmaları Sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz. Uluslararası bir örgüte yetki devri ancak o örgüt içinde Sözleşmeye eşdeğer bir temel haklar korumasının sağlanması koşulu ile Sözleşmeye uygundur. Komisyon bu başvuruda Topluluk temel hak korumasını Sözleşmeye eşdeğer kabul ederken başvuruda ileri sürülen adil yargılanma hakkına ilişkin ihlallerin ATAD tarafından da inceleneceğini belirterek başvurunun konu yönünden (*ratione materiae*) kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşmıştır.

³¹² ibid s. 112-113

³¹³ ibid s. 114

³¹⁴ M. and Co. v. Germany, 13258/87, 9.02.1990 tarihli kararı

ee) Matthews Davası

AIHM 18 Şubat 1999 tarihli Matthews Birleşik Krallığa karşı davasında³¹⁵ ise bir adım daha atarak birincil nitelikte Topluluk hukuk kuralının Sözleşmeye uygunluğunu denetlemede kendisini yetkili görür.

Matthews Birleşik Krallık davasında 20 Eylül 1976 tarihli 76/787 sayılı Konsey kararına eklenen Avrupa Parlamentosu üyelerinin doğrudan seçimine ilişkin işlemin serbest seçim hakkı ile ilgili AIHS' ne ek Birinci Protokol'ün 3. maddesine aykırılığı ileri sürülmüştür. Bu işlemin II. Ekine göre Birleşik Krallık Avrupa Parlamentosu'nun doğrudan seçimine ilişkin hükümleri sadece Birleşik Krallık'da uygulayacaktır. (Birleşik Krallığa bağlı) Cebelitarık'ta yaşayan İngiliz vatandaşı Matthews'un Avrupa Parlamentosu seçimlerine katılmak için seçmen kütüğüne kaydolma talebi bu nedenle kabul edilmez. Bayan Matthews'un 18 Nisan 1994 günlü Komisyon'a başvurusu, Komisyon tarafında 16 Nisan 1996 günü kabul edilerek 1 nolu Protokol'ün 3. maddesinin ihlali bulunmadığı görüşü ile Mahkeme'nin önüne sunulmuştur.

AIHM Matthews'in başvurusunu incelerken, Topluluk AIHS'ne taraf olmadığı için Topluluk işlemlerinin Mahkeme önünde dava konusu yapılamayacağını belirtir ancak Sözleşme'nin, Sözleşme haklarının güvence altına alınmasının sürdürülmesi koşuluyla uluslararası örgütlere yetki devrine imkan tanıdığı, taraf devletlerin sorumluluğunun böyle bir yetki devri sonrasında da sürdüğünü vurgular. Söz konusu olayda ihlalin kaynağı olarak gösterilen işlem Topluluk hukuk düzeni içinde üye devletlerin ulusal anayasal usullerine göre onayladığı bir antlaşmadır (treaty) ve Topluluğun normal bir işlemi de olmadığı için AIHM tarafından denetlenemez. Hem bu işlem hem de Avrupa Parlamentosu'nun yetkilerini genişleten Maastricht Antlaşması Birleşik Krallığın serbest iradesiyle katıldığı uluslararası belgelerdir. Bu nedenle de Birleşik Krallık Maastricht Antlaşması'nın diğer tüm tarafları ile birlikte bu antlaşmanın sonuçları bakımından AIHS' nin 1. maddesi ve özel olarak da 1. Protokol'ün 3. maddesine göre konu yönünde (ratione materiae) sorumluluk taşır. Protokol'ün 3. maddesinin Avrupa Parlamentosu'nu da kapsadığını belirten Mahkeme somut olayda ise Birleşik Krallığın sorumluluğunun 76/787 tarihli Konsey kararı ile eki işleme ve Maastricht

³¹⁵ Matthews v. The United Kingdom, case no: 24833/94, 18 Şubat 1999

Antlaşması'na, 1. Protokol'ün 3. maddesinin Cebelitarık'da uygulanacağına ilişkin bildirimi yaptıktan sonra katılmış olmasından kaynaklandığını açıklar.³¹⁶

Mahkeme kararında; AT'na karşı başvuruların Sözleşme'ye taraf olmadığı için kabul edilemez olduğunu, Topluluğun işlemlerinden dolayı üye devletlerin sorumlu tutulabileceklerini, uluslararası hukuk bakımından antlaşma karakterli kararlarından dolayı ise sorumlu olmayacaklarını, bunun AT'nun gelişimine zarar vereceğini, yalnızca antlaşma karakterli kararların uygulanmasının sonuçlarından sorumlu olacaklarını, **Sözleşme'ye dahil haklar uluslararası örgüt tarafından aynı düzeyde korunduğu sürece üye devletlerce bu örgüte yetki devrinin Sözleşme'ye aykırılık teşkil etmeyeceğini, bununla birlikte aynı derecede korumanın var olup olmadığını denetlemek bakımından taraf devletlerin sorumluluklarının yetki devrinden sonra da devam ettiğini** ve Avrupa Parlamentosu'nun bir yasama organı olduğunu belirterek; (oyçokluğu ile) 1 nolu Protokol'ün 3. maddesi ile korunan seçme hakkın ihlal edildiği ve Sözleşme'nin 14. maddesi (ayrımcılık yasağı) uyarınca inceleme yapmaya gerek olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Topluluk hukukunun özgüllüğünü adete yadsıyan ve Topluluk hukukunu salt bir uluslararası hukuk yaklaşımıyla ele alan bir yaklaşıma göre Sözleşmeye taraf olan devletler bir takım yetkilerini uluslararası örgütlere devredebilirler. Ancak bu yetki devri, söz konusu taraf devletleri AİHS'ne uyma yükümlülüğünden kurtarmaz. Daha açık bir ifadeyle, Topluluk hukukunun uygulamaya konmasında, adeta" bağlantı kayışı" görevi gören üye devletler, organlarının iç hukuktan ya da Topluluk hukukundan ya da uluslararası bir yükümlülükten kaynaklanan eylemleri nedeniyle AİHS çerçevesinde sorumludurlar. Dolayısıyla Topluluk hukukunun uygulanması çerçevesinde alınan ulusal önlemler, iç hukuk tasarruflarıyla özdeşleştirildiği ya da iç hukuk tasarruflarıyla bir tutulduğu anda, bu önlemlerle ilgili başvurular *ratione materiae* (kişi yönünden) incelemeye tabi tutulabilmektedir.³¹⁷

Mahkemeye göre söz konusu karar, normal bir Topluluk düzenlemesi olmayıp, Topluluk hukuk düzeninde yer alan ve üye devletlerce yapılmış bir antlaşmadır. Dahası bu düzenleme, Avrupa Parlamentosu seçimlerine yönelik hükümleri içeren Maastricht Antlaşması'yla tamamlanmış bulunmaktadır. Maastricht

³¹⁶ Çavuşoğlu, " Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi", s.9

³¹⁷ E.Tezcan, op. cit., 234

Antlaşması da sıradan bir Topluluk düzenlemesi olmayıp, üye devletler tarafından imzalanıp onaylanan ve kurucu antlaşmaların revizyonunun yapıldığı bir antlaşmadır. Dolayısıyla bu haliyle, söz konusu karara ve Maastricht Antlaşması'na karşı ATAD önünde dava açılması söz konusu değildir. Bununla birlikte bu durum, üye devletleri AİHS'ne uyma yükümlülüğünden kurtarmamaktadır. Zira nihai analizde, söz konusu belgeleri asıl akdedenler üye devletlerdir. Mahkeme bu sayede, Topluluğun Sözleşmeye taraf olmamasından kaynaklanan engeli kolaylıkla aşmaktadır.

Strasburg Mahkemesi kendini temel haklara riayet edilip edilmediğini kontrol etme konusunda yetkili görmüştür. Dolayısıyla AİHM, anayasal nitelikli dahi olsa, uluslararası normların uygulanması için alınan ulusal önlemlerin Sözleşmesiyle bağdaşıp bağdaşmadığını kontrol etmek için izlemek istediğini ortaya koymuştur.

Bu nokta bizi Topluluk hukuku çerçevesinde kabul ettikleri kararlar nedeniyle üye devletlerin bireysel olarak mı yoksa kollektif olarak mı sorumlu oldukları konusuna götürmektedir. Gerçi bu konu, AİHM önünde bu güne kadar gündeme gelmemiştir. Bununla birlikte Matthews kararının 33.paragrafında, İngiltere'nin Maastricht Antlaşması'na taraf olan diğer devletlerle birlikte, Sözleşmenin 1.maddesi çerçevesinde *ratione materiae* sorumlu olduğu yönündeki ifade, Topluluk hukuku çerçevesinde üye devletlerin kollektif sorumluluğunun var olduğu yönündeki bir yoruma açık kapı bırakmaktadır.

Bu kararla AİHM insan hakları bağlamında Topluluk hukukunun deyim yerindeyse en üst yargıcı konumuna yükselmiştir. Bununla birlikte bu karar bazı yazarlar tarafından ATAD'nın Topluluğun AİHS'ne katılmaya yetkili olmadığı yönündeki 28 Mart 1996 tarihli görüşüne AİHM'nin bir yanıtı olarak yorumlanmaktadır. Ayrıca bu karar temel hakların korunması konusunda, Topluluğa özgü yeni bir sistem kuran Amsterdam Antlaşması sonrası dönemde verilmesi nedeniyle, AİHM'nin temel hakların korunması çerçevesinde en üst yargı organı olma yönündeki bir girişimi olarak değerlendirilmiştir.

Ancak ne olursa olsun Matthews kararı, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi'nin bu güne kadar çok da net olmayan uygulama ve içtihatlarına son vermiş, iki hukuk sistemi (Topluluk hukuk sistemiyle AİHS hukuk sistemi) arasındaki ilişkileri açıklığa kavuşturmuş ve temel hakların korunması çerçevesinde,

AIHM'nin, Topluluk hukuku çerçevesinde sağlanan korumaya ek bir koruma sağlama rolünü adeta meşrulaştırmıştır.³¹⁸

ff) Bosphorus Davası

Topluluk hukukunun AIHM'nin önüne geldiği bir diğer dava İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin (Büyük Daire) görmekte olduğu Boğaziçi Hava Yolları İrlanda davasıdır.³¹⁹ Mahkeme'nin 13 Eylül 2001 tarihli kararı ile kabul edilebilir bulunduğu bu başvuru Sözleşme'ye ek birinci Protokol'ün 1. maddesinin güvence altına aldığı mülkiyet hakkının ihlali iddiasıyla yapılmıştır. İrlanda Boğaziçi Havayolları'nın Yugoslav Hava Yolları'ndan (JAT) uzun süreliğine (leasing) kiraladığı uçağına Birleşmiş Milletler'in (eski) Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'ne karşı koyduğu yaptırımları uygulamak için Avrupa Topluluğu Konseyi'nin çıkardığı tüzük (EC Regulation 990/93) gereğince el koymuştur. Boğaziçi Hava Yolları'nın iç hukukta açtığı davada Hight Court, ilgili Konsey tüzüğünün söz konusu uçak için uygulanamaz olduğuna karar verir. Ancak temyiz aşamasında Supreme Court, Topluluk Mahkemesi'ne önkarar için başvurarak kiralanan uçağın Konsey tüzüğünün kapsamına girip girmediğini sorar. Topluluk Mahkemesi bu soruya olumlu yanıt verir. Bu süre içinde kiralama süresi dolmuştur; yaptırımlar da gevşetildiği için İrlanda uçağı JAT' a geri verir.

İrlanda AIHM önünde ilgili Konsey tüzüğünün Topluluk hukuku açısından doğrudan etkili olduğunu, bu tüzüğü uygulama ile yükümlü olduğunu, Topluluk adına (as agent of the EC) dolaylı olarak da Birleşmiş Milletler adına hareket ettiğini savunur.

AIHM bu davada doğrudan etkili ve uyulması zorunlu bir Topluluk tüzüğü uyarınca hareket ettiğini ileri süren Sözleşmeye taraf bir devletin işleminin Sözleşmesinin 1. maddesi uyarınca o devletin yargı yetki alanı içinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunda karar verecektir.³²⁰

³¹⁸ ibid., s. 235-236

³¹⁹ AIHM'nin Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret AŞ v. Ireland, 45036/98, 30 Haziran 2006 günlü kararı

³²⁰ Çavuşoğlu, “ Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi”, s.9

AIHM Büyük Dairesi 11 Mayıs 2005 günlü kararında;

Sözleşme'nin 1. maddesinde “ yüksek sözleşmeci tarafların kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanıyacağını” vurguladıktan sonra, “yetki alanı” kavramının uluslararası kamu hukuku (public international law) anlamında kullanıldığını, bu yetkinin asıl olarak ülkesel (territorial) olduğunu, mevcut davada uçağa İrlanda Ulaştırma Bakanlığı'nın emri ile davalı devletin yetkili makamlarınca İrlanda'da el konulduğunu, şikayetin Sözleşmenin 1. maddesi anlamında usulen incelenebilir olduğunu;

Uçağa el koyma işleminin İrlanda'lı yetkililerin Topluluk veya İrlanda hukukuna göre değil de uyulması yasal zorunluluk olan 990/93 numaralı Konsey Tüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca yapıldığını,

Uçağa el koyma ile amaçlanan genel faydanın İrlanda Devleti'nin AT üyesi olmasını takip eden yasal yükümlülükler ile uyumlu olduğunu,

Sözleşmeci devlet kurumlarının gerek ulusal gerekse uluslararası yasal zorunluluktan doğan eylem ve eylemsizliklerinden Sözleşme'nin 1. maddesi kapsamında sorumlu olduklarını, Sözleşme'nin yürürlüğe girmesi ile akdettikleri antlaşmadan doğan yükümlülüklerinden bahisle Sözleşme'den kaynaklanan sorumluluklarından kurtulamayacaklarını (benzer yönde Matthews v. United Kingdom ve Prince Hans-Adam II of Liechten v. Germany no:42527/98) ,

İlgili uluslararası örgütün temel hakları korumakta en az Sözleşmenin gerektirdiğine denk maddi garantileri ve kontrol mekanizmalarını sağladığı sürece antlaşmadan kaynaklanan yasal yükümlülükler uyarınca yapılan eylemlerin Sözleşme'nin ihlali oluşturmayacağını (benzer yönde M.&Co.kararı),

Uluslararası örgüt tarafından Sözleşme'dekine eşdeğer bir koruma sağlandığı takdirde, bu örgüte üyelikten kaynaklanan yasal yükümlülüğü aşmayan üye devlet uygulamalarında, Sözleşme'nin gereklerine uygun hareket edildiği karinesinin (presumption) varsayılacağını,

Bununla birlikte, herhangi bir davada Sözleşme'de korunan hakların açıkça ihlal edildiği kabul edilirse karinenin çürütülebileceğini (rebut), bu tür durumlarda insan hakları alanında “Avrupa kamu düzeninin hukuki aracı” olarak Sözleşme'nin

rolünün uluslararası işbirliği yararından daha ağır bastığını (benzer yönde Loizidou v. Turkey kararı),

AT Antlaşmasında başlangıçta temel hakların korunmasına ilişkin olarak açık hükümler bulunmamakla beraber, ATAD'nın temel hakları daha sonra Topluluk hukukunun genel ilkelerinin içine derc ettiğini ve bu hakların kaynağı olarak Sözleşme'nin özel bir öneme sahip olduğunu, temel haklara saygının Topluluk eylemlerinin yasallığının bir koşulu haline geldiğini, yasal olarak bağlayıcı olmamakla beraber Temel Haklar Şartı hükümlerinin esaslı bir şekilde Sözleşme'den esinlendiğini, Şart'ın Sözleşmeyi asgari insan hakları kuralları olarak kabul ettiğini, (yürürlükte olmamakla birlikte) Avrupa Birliği Anayasası'nın I-9. maddesinin Şart'ı AB'nin birincil hukuku haline getirdiğini ve Birliğe Sözleşme'ye katılma olanağı tanıdığını,

Bireylerin ATAD'da doğrudan dava açamamakla beraber Topluluk kurumları ve üye devletlerin açacakları davalardan dolayı olarak faydalanabileceklerini, Topluluk kurumlarının sözleşme dışı sorumlulukları kapsamında kendilerinin uğradıkları zararlar için ATAD'na başvurabileceklerini,

Ayrıca, AT hukukunun üstünlüğü, doğrudan etki, dolaylı etki ve devlet sorumluluğu gibi önemli kavramların ulusal mahkemelerce başvuru önkarar prosedürü ile geliştirildiğini, bu kavramların Topluluk hukuku ve temel hakların garantilerinin uygulamaya konmasında ulusal mahkemelerin rolünü büyük oranda genişlettiğini,

AB hukukunda temel hakların korunmasının açıklanan nedenlerle Sözleşme sistemine eşdeğer (equivalent) olduğunu, İrlanda'nın AT üyeliğinden kaynaklanan yasal yükümlülükler uyarınca hareket etmesi nedeniyle Sözleşme gereklerine aykırı hareket etmediği karinesinden yararlanacağını,

Davalı devletin Sözleşmeye uygun hareket ettiği karinesi çürütülemediğinden, başvurucunun Sözleşmedeki haklarının açıkça ihlal edildiğinin söylenemeyeceğini ifade ettikten sonra ;

Ön itirazların reddine ve Sözleşme'nin 1 Numaralı Protokolü'nün 1. maddesinin (mülkiyet hakkının) ihlal edilmediğine oybirliği ile karar vermiştir.

gg) Diğer Davalar

ATAD önünde taraflar tarafından açıkça ileri sürülmemesine rağmen, ATAD 14 Mayıs 1974 tarihli Nold kararında, AİHS’ni açıkça zikretmekten kaçınarak, “ üye devletlerin katıldığı ya da taraf olduğu uluslararası düzenlemeler” biçiminde üstü kapalı olarak AİHS’ne göndermede bulunmuştur. ATAD’nın bu ihtiyatının tek nedeni, henüz o dönemde Fransa’nın AİHS’ne katılmamış olmasıdır.3 Mayıs 1974 tarihinde Fransa’nın Sözleşmeye kesin olarak taraf olmasının ardından ATAD, AİHS’ne ilk kez 28.10.1975 tarihli Rutili kararında açıkça gönderme yapmıştır. ATAD bu kararında, Sözleşmenin 8, 9, 10 ve 11. maddelerine ve 4 numaralı Protokolün 2. maddesine açıkça göndermede bulunmuştur. Aynı biçimde ATAD, Johnston³²¹, Wachauf, ve ERT kararlarında AİHS’ne açıkça göndermede bulunmuştur.³²²

Daha sonraki tarihlerde Heylens, Fedesa ve Familmiapress gibi kararlar ATAD’ın AİHS’ne gönderme yaptığı örnek kararlardır.

9 Şubat 1990 tarihli M ve Co./ RFA kararında Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, temel hakların eşdeğer bir koruma elde etmesi şartıyla, egemenlik yetkilerinin bir uluslararası örgüte devredilmesinin AİHS ile bağdaşabileceğini belirtmiştir. AİH Komisyonu bu davada Topluluk hukukunu uygulamak için çıkarılan bir ulusal yasanın, AİHS’ne aykırılığıyla ilgili olarak tamamen yetkisiz olduğuna karar vermemekle birlikte; Topluluk kurumlarının kararlarını incelemeye yetkili olmadığını ifade ederek, başvuruyu *ratione materiae* (konu yönünden) reddetmiş ve Topluluk hukuk düzeninde temel haklarla ilgili korumanın memnuniyeti verici olduğunu vurgulamıştır.

15 Kasım 1996 tarihli Cantoni Fransaya karşı kararında AİHS’nin 7. maddesine aykırılığı ileri sürülen yasa hükmünün kelimesi kelimesine Topluluk direktifini iç hukuka aktaran bir kural olmasının bu hükmü 7. maddenin çerçevesi dışına çıkarmadığını söyler.

³²¹ Topluluk Mahkemesi etkili yargısal denetim prensibini üye devletler ortak anayasal geleneklerinin özünü oluşturan hukukun genel prensipleri içinde görmekte; İHAS’nin 6. ve 13. maddelerinde de düzenlendiğini belirlemektedir. M. Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, Case 222/84, (1986-5) ECR 1651

³²² E. Tezcan, op. cit., s.216

ATAD, AİHS'ne Regina v. Kent Kirk kararında³²³ ilk kez kendiliğinden yollama yapmıştır. Tarafların ve kanun sözcüsünün bu yönde görüş bildirmemesine rağmen Mahkeme, ceza hükümlerinin³²⁴ geriye yürümezliği prensibinin üye devlet hukuk düzenlerinin ortak prensibi olmasının yanı sıra Sözleşme'nin 7. maddesinde bir temel hak olarak tanındığını belirtmiş; bu nedenle korumakla yükümlü olduğu hukukun genel prensipleri arasında yer aldığını hükme bağlamıştır.³²⁵

AİHM Horny kararında, ATAD tarafından öngörülen usulün ulusal mahkeme tarafından uygulanmamasını AİHS'nin 6. maddesi anlamında adil yargılama hakkının ihlali olarak kabul etmiştir.³²⁶

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu önüne Topluluk kurumlarının işlemlerine ilişkin olarak başvurular gelmişse de Topluluğun Sözleşme'ye taraf olmaması gerekçesi ile Komisyon tarafından kabul edilemez bulunmuştur. Bu nedenle Topluluğun işlemleri belirli bir süre AİHM tarafından inceleme konusu yapılamamıştır. Mahkeme Yunanlı Pafitis'in³²⁷ Yunanistan aleyhine davasının makul sürede görülmediğine ilişkin başvurusunda; AT Antlaşması'nın 234 (eski 177) maddesi uyarınca ATAD'dan önkarar almak için beklenen 2 yıl 8 aylık süreyi, Yunan mahkemelerinin yargılama alanının dışında bulunduğundan hesaba katmamıştır. Mahkeme, bu süreyi hesaba katmasının AT Antlaşması'nın 234 (eski 177) maddesi uyarınca kurulan sisteme ters etkiler doğuracağını ve madde ile hedeflenen amaca aykırılık oluşturacağını ifade etmiştir. Komisyon gibi Mahkeme de Topluluk hukuk düzenine müdahale etmek istememiştir.³²⁸

AİHM'nin 10 Mart 2004 tarihli Senator Lines Limited Şirketi'nin Avrupa Birliği üyesi 15 devlete karşı açtığı dava nedeniyle kararı ise Avrupa Komisyonu'nun Topluluk rekabet kurallarını ihlal ettiği gerekçesiyle verdiği para cezasına (13.750.000 avro) karşı şirketin Topluluk İlk Derece Mahkemesi'nde açtığı dava ile ilgilidir.

³²³ Regina v. Kent Kirk, Case 63/83, (1984-7) ECR 2689

³²⁴ Ceza Hukuku ve Topluluk Hukuku ilişkisi için bkz. Vervaele John A.E. , *Common Market Law Review* 41: 795–812, Kluwer Law International. Printed in the Netherlands. 2004

³²⁵ Çavuşoğlu , **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine** s. 219

³²⁶ Case of *Hornsby v. Greece*, Judgment of 19 March 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-II, p. 495.

³²⁷ Pafitis v. Greece, 26.02.1998 tarihli karar

³²⁸ op cit. Schermers, s. 675

Bu dava süreci içinde yürütmenin durdurulması talebinde bulunulmuş ancak hem İlk Derece Mahkemesi hem de temyiz yoluyla başvuru ATAD bu talebi red etmiştir. Şirket dava İlk Derece Mahkemesi önünde görülmeye devam ederken Sözleşme'nin 6. maddesine aykırılık iddiasıyla AİHM'ne başvurmuştur. Mahkeme başvuruyu Sözleşme'nin 34. maddesine ilişkin yerleşik içtihatına yollama yaparak şirketin bir ihlalin mağduru olup olmadığı açısından incelemiştir. Mahkeme, Avrupa Komisyonu'nun İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvuru nedeniyle bu başvuru sonuçlanıncaya kadar para cezasını uygulamayacağını açıklaması ve İlk Derece Mahkemesi önündeki davanın para cezasının iptali ile sonuçlanmasını belirterek şirketin bir Sözleşme hakkının ihlalinin dolaylı mağdur olduğunu ileri süremeyeceğini, bu nedenle de başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

B) Her İki Mahkeme İçtihadının Birbirlerine Etkilerinin

Değerlendirilmesi

AİHS'nin iç hukukta sahip olduğu hiyerarşi itibarıyla, supranasyonal hukuk düzenine nazaran daha az problem yarattığı tartışmasız bir durum oluşturmaktadır. Ancak Topluluğun bireyler bakımından hukuki tasarruflar ihdas edebilmesi nedeniyle, temel hak himayesi Topluluk tasarrufları bakımından özel öneme sahiptir. Farklı temel hak teminatlarının paralel geçerlilik iddiasının usul hukuku taktikleriyle önlenmesi mümkündür.

Temel hakkı ihlal olan bireyler bakımından ilk başvuru merci ulusal yargıdır. Bundan sonraki prosedür için temel hak ihlali neden olan önlemin karakteri önem kazanmaktadır. Örneğin temel hak kamu merciinin tasarrufuyla ihlal olmuşsa, mahkemeler temel hakkı temin edecektir. Federal Alman Anayasa Mahkemesine anayasa şikayeti yoluyla başvuru yapılabilir. Ulusal hukukun tüketilmesinden sonra AİHS'nin öngördüğü prosedür çerçevesinde başvuru yapılabilir. Buna karşılık Avrupa Topluluğu'nun bir önemi söz konusu ise, öncelikle ATAD temel hakların temininde yetkilidir. ATAD bu çerçevede ulusal mahkemelerle işbirliği içinde çalışacaktır.

Temel haklar doğrudan iptal davası çerçevesinde iddia edilebilecektir. Gerçek ve tüzel kişiler ancak kendilerini doğrudan ilgilendiren kararlar bakımından ATAD'nda davacı olabilirler.

Önkarar prosedürü de temel hakların yetkili ulusal mahkeme üzerinden denetimini temin etmektedir. Ulusal mahkemelerin Topluluk hukukunu temel haklar bakımından denetleme yetkisi bulunmamaktadır. Sekunder hukukun temel haklarla uyumu konusunda bir tereddüt bulunması durumunda, ulusal mahkemelerin AT Antlaşmasına göre ATAD'na önkarar başvurusu yapma gerekliliği doğmaktadır. Zira, sadece ATAD Topluluk tasarruflarını geçersiz ilan edebilir. Ulusal mahkemelerin Topluluk hukukunu denetleme ve iptal etme yetkisi bulunmamaktadır. Bir temel hak ihlali söz konusuysa, AT Antlaşması'nın 177. maddesinin 2. fıkrası muvacehesinde ATAD'a başvuru gereklidir. Ulusal mahkemenin takdir yetkisi azaltılmıştır. Aksi takdirde GG'nin 101. madde 1. fıkrası 2 cümlesinde yer alan tabi yargıç teminatı ihlal edilmiş olur. Önkarar başvuru mükellefiyeti Anayasa Mahkemesi için de geçerlidir.

ATAD, Topluluk hukuku alanına ilişkin olmayan ulusal düzenlemelerin değerlendirilmesi yetkisine sahip değildir. Ancak ulusal düzenleme spesifik olarak Topluluk hukukuna ilişkinse, ATAD önkarar prosedürü üzerinden ulusal mahkemeye davanın karara bağlanmasında esas olarak yorum kriterlerini verir. Buna ulusal düzenlemenin Topluluk temel haklarıyla uyum konusunu karara bağlamak için gerekli olan kriterler dahildir.

Melcher ve İrlanda kürtaj yasağıyla ilgili davaların gösterdiği gibi, temel hak uyuşmazlıkları yetkili mahkemelerin konuya farklı müdahaleleriyle önlenabilir. ATAD her şeyden önce spesifik olarak Topluluk hukuku tarafından düzenlenen bir meselenin olup olmadığını incelemektedir. ATAD sadece bu bağlamda temel hakları denetleyebilir.

Topluluk temel haklarının geçerlilik iddiası, AİHS'nin geçerlilik iddiasının başladığı yerde bitmektedir. Topluluk organları ve Birlik bir bütün olarak AİHS'ne bağlı değildir. Topluluk organlarının tasarruflarında Topluluk temel haklarıyla çizilen sınırları dikkate alması gerekmektedir. Bunun ötesinde Topluluk temel haklarının üye devletler bakımından geçerliliği, Topluluk hukukunun öngördüğü veya üye devletlerin Topluluk hukuku tarafından belirlenen önlemleri almaları nispetinde söz konusu olmaktadır. Önlemler şayet üye devletlerin kendi sorumlulukları çerçevesinde alınıyorsa, bu önlemler bakımından ulusal temel haklar ve AİHS ölçü olacaktır.³²⁹

³²⁹ Arsava, "Nice Antlaşması Sonrasında Avrupa Birliği'nin Geleceği ", s.118-119

Topluluk AİHS'ne taraf olmadığından, AİHS'nde öngörülen organlar tarafından yargılanamamakta ve açılan davalarda davalı olamamaktadır. Bu durumda AİH Komisyonu, söz konusu tasarrufun tamamen Topluluğun faaliyet alanında kaldığı, üye devletlerin hukuk düzenlerine her hangi bir etkisinin söz konusu olmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla bu türden davalar açıldığında, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu bunları kişi yönünden (*ratione personae*) reddetmekte ; adeta dolaylı olarak, Adalet Divanı gibi Topluluğun üye devletlere halefiyetinin söz konusu olmadığını belirtmektedir.

Topluluk düzenlemeleri çerçevesindeki ana sorun, Topluluğun üye devletlerden farklı bir hukuksal kişiliğe sahip olması, ancak AİHS'ne taraf olmaması noktasında düğümlenmektedir. Hukuksal kişiliğe sahip uluslararası örgütlerin eylemleri nedeniyle o örgüte üye olan devletlerin sorumluluğu, ancak söz konusu örgütün sona ermesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Oysa böyle bir durum Topluluklarda söz konusu değildir. Ayrıca Topluluk düzenlemeleri çerçevesinde üye devletlerin sorumlu tutulmaları, yetki devrinin geri döndürülmemesi ilkesiyle de çelişmektedir. Bu durumda tek çözüm, üye devletlerin kolektif sorumluluklarının kabul edilmesidir ki, bu da Topluluk gibi bütünleşme amaçlı bir örgüt için üye devletlerin karar mekanizmasında tamamen söz sahibi olmamaları nedeniyle, pek de uygun bir çözüm olarak görünmemektedir. Böyle bir durumda en makul açıklama, üye devletlerin davranışları nedeniyle değil de söz konusu örgütün üyeleri olmaları nedeniyle kolektif olarak sorumlu hale geldikleri yönünde olmaktadır. Bununla birlikte, bu nokta da doktrinde tartışmalıdır.

Topluluk çerçevesinde temel hakların korunması, kendine özgü hukuksal yapısı ve sui generis niteliği olan bir uluslararası örgütün (yani AT'nun) belli bir konuda bir diğer uluslararası örgütün (yani Avrupa Konseyi'nin) kontrolüne tabi olması sorununu ortaya çıkardığından hayli önemlidir. Ancak yetki devri üzerine kurulu bu uluslararası örgütün, öteki uluslararası örgütün kontrolüne tabi olması yetki sorununu gündeme getirmiştir. Bu sorun da bilindiği gibi, Adalet Divanı'nın 28 Mart 1996 tarihli görüşüyle olumsuz sonuçlanmıştır. Dolayısıyla Topluluk bünyesinde temel hakların korunması konusu, baştan özerk biçimde başladığı gibi, bundan böyle de özerk biçimde devam edecektir.³³⁰

³³⁰ E. Tezcan, op cit., s.240

AIHM, ATAD'nın içtihatını AIHS'de yer alan bir temel hakkın yorumuna ilişkin olarak Lüksemburg Mahkemesinin görüş bildirdiği nispette ele almaktadır.AIHM gelecekte ulusal tasarrufların değerlendirilmesinde Luxsemburg Mahkemesi içtihatlarını da dikkate alabilecektir.

AIHS'de yer alan bir temel hakkın ulusal bir düzenlemeyle sınırlanması,bu sınırlama demokratik toplum için gerekli ise mümkündür.Bu gerekliliğin mevcudiyetini AIHM Topluluk hukuk düzenini de dikkate alarak değerlendirecektir.

Topluluklar AIHS üyesi değildir.AIHM'nin rezerv yetkisi ancak Topluluk ve üye devletler arasında işleyen mekanizmanın başarısız olması durumunda gündeme gelebilir. Topluluk hukuku tarafından motive edilen veya belirlenen hukuki tasarruflar Strasburg Mahkemesi tarafından ele alınamaz.Zira Topluluk AIHS'nin tarafı değildir.Ancak bir üye devlet bir önlem bakımından ortak sorumluluk taşıyor ise, örneğin direktifin iç hukukta düzenlenmesinin uygulanması bakımından, temel hak teminatının Strasburg Mahkemesi nezdinde talep edilmesi mümkündür.Bunun ön koşulu, önkarar prosedürünün de dahil olduğu iç hukuk yollarının tüketilmesidir.

AIHS'ne taraf olunması temel hakların AB'nde içerikli olarak temininden çok kurumsal anlamda teminini sağlayacaktır.Zira böyle bir durumda Strasburg Mahkemesi'nin ve Luksemburg Mahkemesi'nin yetkilerinin birbiriyle uyumu sağlanmış olacaktır. Uygun düzenlemeler yargı alanındaki faaliyetlere dinamizm getirecektir.

AIHS'ne katılma durumunda temel haklar bakımından mahkemelerin yetkilerinin ayrılığının tam olarak düzenlenmesi gerekecektir.Temel hak alanındaki prensip sorunları bakımından AIHM'nin yetkisinin nihai olarak kabul edilmesi AIHM'nin içtihatlarına ATAD'nın resmen bağlı kılınması sonucunu doğuracaktır.

Nice Zirvesi'nde kabul edilen temel hak kataloğuyla Topluluk devlet benzeri özellik kazanma yolunda bir adım daha ilerlemiştir.Topluluk organlarının önlemlerine muhatap olan temel hak kataloğu AB yurttaşları için temin edilen hakların içeriği bakımından açıklık sağlayacaktır.ATAD, Topluluk hukuku seviyesinde temel hakların temini bakımından şimdiye dek olduğu gibi Temel Haklar Şartı'na göre de yetkisini korumaktadır.AIHS'ne katılma söz konusu olduğu takdirde temel hak kataloğunun, Sözleşme ile uyumu katılmaya ilişkin pozitif hukuk düzenlemesinde açıklığa kavuşturulacaktır.

AT Antlaşması'nda yer alan sadakat kuralı ATAD ve ulusal anayasa mahkemeleri bakımından aynı ölçüde geçerlidir. Bu prensip önkarar prosedürü çerçevesinde somutlaşmaktadır.

Temel haklarla iştigal eden mahkemelerin kooperasyonu usul hukukun yanı sıra temel hakların içerik bakımından temininde önem taşımaktadır. Usul hukuku bakımından öncelik ATAD'na aittir.

Topluluk hukukunun kapsamına giren konularda ATAD temel hak denetimi yapma yetkisine sahiptir. Önkarar prosedürü çerçevesinde ihdas edilen ulusal önlemin Topluluk hukukuna uygunluğu, diğer bir ifadeyle Topluluk temel haklarına tabi olup olmadığı ortaya konulur. Eğer bu söz konusu değilse ulusal temel hakların ölçü olması gerekir. İç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra böyle bir durumda AİHM'ne başvuru yapılabilir.

İçerik olarak AİHM asgari bir temel hak standardı garanti eder. AİHM'nin Sözleşmede yer alan temel haklar bakımından yorumları AB anlaşmasının F madde 2. fıkrası muvacehesinde ATAD için de ölçü olmaktadır. ATAD, genel prensipleri üzerinden Strasburg Mahkemesi'nin asgari standardını aşabilir. Federal Anayasa Mahkemesi temel hakların yorumunda kooperasyon ilişkisi çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarını esas almaktadır ve AİHS'den yorum materyali olarak yararlanmaktadır.³³¹

AİHS'nin etkisinin ulusal alanda güçlendirilmesi veya AİHS temel hak garantileri içeriğine uygun olarak anayasanın temel hak içeriğinin değiştirilmesi AB hukukunun etkisi ile ortaya çıkabilmektedir. Ulusal temel hak teminatlarının Birlik Hukukuna dayanarak birçok örnekte güçlendirildiği görülmektedir. İngiltere'de AİHS'ni ulusal temel hak kataloğunun bir parçası olarak ilan eden Human Rights Act bu çerçevede sayılması gereken en önemli örnektir. İsveç'te AİHS'nin ulusal hukuka enkorporasyonu doğrudan AB'ne katılımıla bağlantılı gerçekleşmiştir.³³²

Son dönemde iki mahkeme arasındaki karşılıklı alışveriş ve ilişki öylesine yoğunlaşmıştır ki, özerk kavramlar, ulusal takdir marjı, yararlı etki gibi kavramların yanı sıra, amaçsal ve dinamik yorum gibi benzer yorum metotları her iki mahkeme tarafından kullanılmaktadır

³³¹ Arsava, "Nice Anlaşması Sonrasında Avrupa Birliği'nin Geleceği ", s.119-128

³³² Arsava, " Birlik Hukuku ve Anayasa Arasındaki İlişki", s.120

Bununla birlikte, ATAD'nın temel hakların korunması bağlamında AİHS'ni referans göstererek kabul ettiği yorumlar, bazı durularda AİHM'nin yorumlarıyla tamamen örtüşmemekte, iki mahkeme arasında doğal olarak, Topluluk hukukunun niteliğinde kaynaklanan bir takım içtihat farkları bulunmaktadır. Bu farklılıkların en tipik örneği, AİHS'nin 8.maddesiyle güvence altına alınan konut dokunulmazlığı konusundaki içtihat farklılığıdır. Daha açık bir ifadeyle, ATAD bu dokunulmazlığın şirketler için geçerli olmadığına karar verirken AİHM tam tersi yönde kararlar vermiştir. İki mahkeme arasında içtihat farklılığının bulunduğu bir başka konu, AİHS'nin 10.maddesinde garanti altına alınan ifade özgürlüğüyle kamuya ait radyo yayını tekelinin uyuşup uyuşmadığıdır. ATAD söz konusu tekelin bu özgürlüğü ihlal etmediği yönünde kararını verirken, AİHM tam tersi yönde bir görüşe sahiptir. Bir diğer içtihat farklılığı, kendi kendine suçlamama hakkıyla ilgilidir. ATAD bu hakkı daha dar yorumlarken AİHM daha liberal bir tavır sergilemektedir.

AİHS, Topluluk ve Divan açısından yalnızca bir referans ve esin kaynağı olup, her hangi bir hukuksal bağlayıcılığa sahip değildir. Aynı biçimde, gerek Komisyon'un gerekse Avrupa Parlamentosu'nun temel hakların korunması bağlamında Sözleşmeye göndermede bulunmaları, hukuksal bir yükümlülüğün değil, etiksel bir yükümlülüğün kaynaklanmaktadır.

AİHM'nin verdiği kararların AB'ne üye ülkelerin hukukları üzerine etkisi olup, bu kararlar Avrupa'da ortak bir hukuk kuralları yaratmaktadır. Yaratılan bu Avrupa Hukuku hükûmetlerin yetkilerini sınırlandırmaktadır. AİHM, tüm Avrupa için okullarda cismani cezaların yasaklanması ve rızaları olan yetişkinler arasındaki homoseksüel ilişkinin soruşturulmaması ve cezalandırılmamasına hükmetmiştir. Bazen de ırza geçmenin ceza hukuku anlamında bir suç olarak düzenlenmesinin gerekliliği gibi pozitif (yapma) yükümlülükler de getirmiştir. Bir devlete ilişkin olarak verilen karar, Sözleşmeye taraf tüm Avrupa devletleri bakımından uygulanır.³³³

Strasburg Mahkemesi kararlarına toplu olarak bakıldığında şöyle bir sonuç çıkartılabilir. Sözleşmeye taraf devletlerin egemenlik yetkilerinin belirli bir bölümünü Topluluğa devretmiş olmaları Sözleşme yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz. Topluluğun Sözleşmeye eşdeğer temel haklar koruma düzeni, her somut

³³³ Schermers H.G., " Case Law : European Court of Human Rights ", CMLR ,1999, 36: 673

olay için, Sözleşme haklarının gerçek ve etkili korunması açısından AİHM'nin denetimine açık görülür. Ancak Topluluk AİHS'ne taraf olmadığı için Topluluk Hukukunun Sözleşme Mahkemesi önüne getirilmesi üye devletler üzerindendir.³³⁴ AİHM'nin özellikle Matthews-Birleşik Krallık ve Bosphorus-İrlanda kararları bu konudaki güzel örneklerdendir.

³³⁴ Çavuşoğlu, “Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi, s.10

SONUÇ :

AT kurucu antlaşmalarında insan haklarını açıkca düzenleyen düzenlemeler yoktu. Başlangıçta ekonomik entegrasyonu hedefleyen böyle bir uluslarüstü yapının, insan haklarını da içermesi fazla iyimser ve bazen de üye devletlerden bazılarını rahatsız edecek bir gelişme olurdu. Ekonomik birleşmenin tedricen gerçekleşmesi ve siyasi bütünleşme kapılarını açmasının yanı sıra, üye devletler (özellikle İtalyan ve Alman) anayasa mahkemelerinin Topluluk Hukuku'nun üstünlüğü ile bağdaşamayacak içtihatları, Avrupa Topluluğu'nun yargı organı olan ATAD'nı hukukun genel ilkeleri doktrininden de yararlanarak, birincil hukuk olarak insan haklarını da kapsam alanına sokması sonucunu doğurmuştur.

Topluluk Hukuku bakımından, antlaşmalarda açık bir düzenleme bulunmadığından; üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan ilkeler ile AİHS ayrı bir öneme sahiptir. Yukarıda açıklandığı üzere; ATAD kararlarında AİHM'nin kararlarını büyük ölçüde göz önünde bulundurmıştır.

Nihayet, fiili duruma son vererek hukuksal anlamda anayasa statüsünde bir temel haklar katalogu oluşturulması konusundaki düşünceler meyvesini vermiş ve 7 Aralık 2000 tarihinde Konsey, Komisyon ve Parlamento başkanlarının imzalaması ile Temel Haklar Şartı kabul edilmiştir.

AB Temel Haklar Şartı ile AİHS'nde ifade olunan hakların yanına yeni haklar da eklenmektedir. AİHS gibi gelişmiş bir yapı varken AB bunu niçin yapmaktadır? AB Anayasası oluşturulurken temel haklar bölümünün olmaması düşünülemez. Temel Haklar Şartı da gelecekteki AB Anayasasının 2.bölümü olarak düşünülmektedir. Bununla birlikte, Amsterdam Antlaşması ile ATAD'nın yetki alanının insan haklarını da alacak şekilde genişlemesi, AİHM ile ATAD'nın yargılama yetkisinin çatışması olasılığını gündeme getirmektedir.

Temel haklar konusunda oldukça iyi korunan ancak bir takım belirsizliklerin kurbanı olabilen AB üyesi devletlerin yurttaşları, diğer yanda, yalnızca AİHS'nin korumasından yararlanan bireyler. Bu çifte standart muhtemelen önümüzdeki yıllarda da devam edecektir. İlerde AİHM ve ATAD'nın takınacağı tutumlar bu iki koruma sistemi arasındaki ilişkileri belirleyecektir. Bu iki yüksek mahkeme eğer uyumlu bir biçimde ilişkilerini devam ettirirlerse, bu iki sistemin birbirini tamamlamasından

bahsedebiliriz.Eğer bu iki yüksek mahkeme arasındaki ilişkiler iyi gitmezse, Avrupa çapındaki bu iki koruma sistemi arasında muhtemelen çatlak ve arızalar meydana gelebilecektir.³³⁵

AB'nin AİHS'ne taraf olması konusu, AB'nde insan hakları konusunun gelecekte alacağı hukuki konum bakımından özel bir nitelik arz etmektedir.Bu konuda, AB'ne üye olamayan devletlerin bile ATAD'nın yargı yetkisine tabi olması ve üye devletlerin AİHS'den çekilmesinin gerekliliğinden, Birliğin Sözleşme'ye taraf olmasına kadar çok çeşitli düşünce doktrinde dile getirilmiştir.Divan 2/94 sayılı açıklayıcı görüşünde; Topluluğun Sözleşme'ye katılması için kurucu antlaşmalarda yasal yetkinin bulunmadığını, bu nedenle de kurucu antlaşmalarda yapılacak değişiklikten sonra katılımın olası olabileceğini ifade etmiştir.AB Anayasa Taslağı çalışmalarında da Birliğin, Sözleşme'ye katılımı dile getirilmiş ancak ortak bir karar alınamamıştır.Önümüzdeki günlerde bu konudaki görüş ayrılığının kısa sürede giderileceği düşünülmemektedir.

Avrupa Anayasası'nın bir parçası olarak Temel Haklar Şartı yürürlüğe girmedikten, AİHS'ni baz alan Şart'ın Sözleşme'nin koruma altına aldığı temel haklara müdahalesi (en azından şimdilik) söz konusu olamaz.AB Sözleşmeye taraf olmadığından, işlemlerinin Sözleşme kapsamında doğrudan değerlendirilmesi ve AİHM önünde davalı olarak temsili de olası değildir.Bununla birlikte, Mahkeme'nin Matthews ve Bosphorus kararlarında ifade olunduğu üzere, taraf devletlerin egemenliklerinden bir kısmını uluslararası bir örgüte devretmeleri, temel hakların korunmasının Sözleşme'de sağlanan koruma sistemi ve düzeyi ile en azından eşit olması koşulu ile kabul edilebilir.Aksi takdirde, yetki devri nedeniyle ortaya çıkan insan hakları ihlallerinin üye devlet uygulamaları kapsamında değerlendirilmesi ve Sözleşme'nin yargı alanına girmesi olanak dahilindedir.Bu durumda, AB kurumlarının işlemleri, üye devletler aracılığıyla dolaylı olarak denetlenebilmektedir.Bununla birlikte AİHM, geliştirdiği içtihat hukuku ile AB'nin hukuksal alanına müdahale sonucunu doğuracak kararlardan özenle kaçınmaktadır.Son tahlilde, AB ile AİHS'nin oluşturdukları hukuk sistemlerinin yargılama alanını net bir şekilde ayırmak olası değildir.Her iki hukuk sistemi de birbirinin yanında yaşaması ve birbirinden etkilenmesi nedeniyle zamanla değişmekte

³³⁵ E.Tezcan, op. cit., s.268

ve her olaya ilişkin olarak farklı bir konum alabilmektedir. Bu durum; yaşayan, yer ve zamana göre değişen bir disiplin olarak hukukun kendisine özgü niteliği ile de uyumludur.

AİHS de yaşayan, dinamik bir yapıya sahip olup, bu niteliğini Mahkemenin zamanla değişen içtihat hukukunda kendini göstermiştir. Dolayısıyla AB entegrasyonu ve politikalarının, AİHM'nin yargılama alanına girmesi ihtimal dahilindedir. Kanımca; AB'nin politika yapıcılarının böyle bir tehlikeyi önlemek için, AB entegrasyonu ve politikaları söz konusu olduğu sürece ATAD'nın "insan hakları" konusunda da yargılama tekeli elinde tutmasını isteyecektir.

O halde AB'nin üye sayısını da giderek arttırdığı da göz önünde bulundurulduğunda AİHM'nin işlevi ne olacaktır? Konuya hem uluslararası ilişkiler hem de salt hukuk açısından bakılabilir. Avrupa bütünleşmesinin Rusya'yı da içine alan büyüklükte bir genişlemeyi içermesi istenmediğinden Avrupa Konseyi'ne ve başta AİHM olmak üzere kurduğu kurumlara ihtiyaç gelecekte de devam edecektir. AB dışında da insan haklarının korunması, kurulmak istenen Avrupa Siyasi Birliğinin çıkarlarına hitap edecektir. Hukuki bakımdan ise yan yana birlikte yaşayacak iki hukuk sisteminin şimdiden örnekleri görüldüğü üzere, birbirini etkilemesi kaçınılmaz olacaktır. Bununla birlikte, üyesi olmayan ülkelere göre üst yapı olan, hukuku daha gelişmiş AB'nin ATAD aracılığıyla kendine özgü insan hakları hukukunu geliştirmesi de olanak dahilidir.

AB'nin şu an içinde bulunduğu konum ve geçirmiş olduğu aşama dikkate alındığında, giriş bölümünde ortaya konulan soruların tam anlamı ile cevaplandırılması olası değildir. İnsan hakları hukukunun evrimini anlayabilmek için hem Avrupa hem de Birleşmiş Milletler aracılığıyla dünyada gelişimini yakından takip etmek ve başta hukuk olmak üzere, onu da oluşturan birçok unsuru dikkate almak gerekmektedir.

Bununla birlikte; AB'nin bütünleşme sürecini başarılı bir şekilde devam ettirebilmesi için, gerek Birlik kurumlarının gerekse AB Hukukunu uygularken üye devletlerin tasarruflarında, insan hakları alanında karşılaşacakları sorunları başarı ile çözmesi gerekir. Buna bağlı olarak, AB'nin gelişmiş bir insan hakları hukuku ve bunu işletecek kurumsal yapıya ihtiyacı olacaktır. AİHM'nin bu süreçte oynayacağı rolü ise zaman gösterecektir.

TEZ ÖZETİ :

AT kurucu antlaşmalarında temel haklara ilişkin açık bir düzenleme öngörülmemiştir. Ekonomik entegrasyon amacı ile kurulan bir uluslarüstü örgüt için bu başlangıçta eleştiri konusu yapılamazdı. Toplulukların yargısal kurumu olan Divan “van Gend en Loss ve Costa Enel” kararları ile başlayan içtihatlarıyla, zamanla Topluluk Hukuku’nun doğrudan geçerliliği ve üstünlüğü ilkelerini ortaya koymuş ve açıklığa kavuşturmuştur. Ekonomik alandaki entegrasyonun gelişimi, insan hakları konusunda kurucu antlaşmalardaki eksikliği gözler önüne sermiştir. Kurucu antlaşmalardaki bir kısım hakların kullanılması temel hak teminatlarını gündeme getirmiş, özellikle Alman ve İtalyan anayasa mahkemeleri kendi anayasalarında düzenlenen ve korunan düzeyin altındaki temel hak garantilerini Topluluk Hukuku kapsamında bile olsa kabul edemeyeceklerini belirtmişlerdir.

Topluluk Hukuku’nun doğrudan etkisi ve üstünlüğünü savunan ATAD için, artık bu meydan okuyucu ve bütünleşmeyi engelleyici gelişmelere kayıtsız kalmak olası değildi. ATAD, daha önce “van Gend en Loss” kararında yaptığı gibi yine yorum yolu ile hukukun genel ilkeleri ve üye devletler anayasalarının ortak geleneklerine dayanarak, Topluluk Hukukunda temel hakların korunması için yasal zemini hazırlamıştır. Bunu da Stauder kararından başlayarak daha sonraki kararları ile geliştirmiştir.

İşte Topluluk Hukuku’nda insan hakları konusundaki bu gelişme, “Avrupa Birliği’nde İnsan Hakları ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Karşısında Konumu” başlıklı tezime konu olmuştur. Tezin “Avrupa Birliği Hukuk Düzeninde İnsan Hakları Düzenlemesi Eksikliğinin Giderilmesi ve Çözüm Arayışı” başlıklı 1. bölümünde, AB’nde insan hakları kavramının ortaya çıkış ve ele alınışı; Sözleşme ile koruma altına alınan haklar, Topluluk Hukukunda temel hakların gelişimi, düzenlenişi ve temel hakların korunması ile ortaya çıkan eksikliğin giderilme çabaları; “Avrupa Birliği Hukukunda Temel Hak ve Özgürlükler Alanında Yapılan Düzenlemeler ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı” başlıklı 2. bölümünde, Topluluk birincil hukukunda antlaşma değişiklikleri ile ortaya konan düzenlemeleri, AİHS esas alınarak hazırlanan Temel Haklar Şart’ını, “Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Arasında Temel Hak ve Özgürlükler

Bağlamındaki İlişki” başlıklı 3. ve son bölümde ise her iki hukuk sistemine özgü mahkemelerin yargılama yetkileri ile içtihatlarını karşılaştırıp AB’nin AİHS’ne katılması olasılığını inceledim.

Tezin sonucunda; Avrupa’da Avrupa Konseyi bünyesinde akdedilen AİHS uyarınca kurulan Strasburg Mahkemesi ile AT kurucu antlaşmaları sonucu kurulan ATAD’ın insan hakları alanında birbirine paralel ve aynı anda geçerli iki hukuk sistemi kurduklarını, özellikle AİHS metni ve Strasburg Mahkemesi içtihat hukukunun AT Hukuku’nu ve Divan’ını etkilediğini, bu sayede Temel Haklar Şartı adı altında temel haklar katoloğunun (henüz yürürlüğe girmese de) Topluluk Hukuku’na kazandırıldığını, Topluluk Hukuku’nun doğrudan geçerliği ve üstünlüğü ilkelerinden dolayı, AB’nin ileride bütünleşme konusunda elindeki inisiyatifi kaçırmamak isteyeceğini de gözeterek, iki hukuk sisteminin yan yana, birbirini etkileyerek ve birbirinden etkilenerek devam edeceği sonucuna vardım. Bununla birlikte; insan hakları hukukunun da evrim geçirdiğini, hukuku oluşturan siyasal yapı ve diğer unsurlardaki değişikliklerin daima göz önünde bulundurulmasının ilerdeki oluşumların değerlendirilmesindeki önemini vurguladım.

SUMMARY

Even though there is well developed human rights law in context of the European Convention on Human Rights (ECHR), what are the reasons constitutes a separate human rights law in terms of the European Union (EU)?.The main aims of the thesis are the development of human rights law in the EU and the interrelation between the EU's law and ECHR on human rights.

While the founding treaties of the European Communities did not contain explicit provisions for the protection of human rights, the European Court of Justice (ECJ) held as early as 1969 that fundamental rights were enshrined in the general principles of Community law protected by the ECJ³³⁶. By the early 1970s the ECJ had confirmed that, in protecting such rights, it was inspired by the constitutional traditions of the Member States³³⁷ and by the guidelines supplied by international human rights treaties on which the Member States had collaborated or to which they were signatories³³⁸. The Convention's provisions were first explicitly referred to in 1975³³⁹ and by 1979 its special significance amongst international treaties on the protection of human rights had been recognised by the ECJ³⁴⁰. Later the ECJ began to refer extensively to the Convention provisions (sometimes where the EC legislation under its consideration had referred to the Convention) and at a later stage to the Court's jurisprudence.

In order to create a legal ground regarding human rights in EC's Law, European Council wanted opinion from ECJ about " accession to ECHR."ECJ delivered its 2/94 numbered opinion and stated that there is no legal basis at the founding treaties to access the ECHR.Additionally, there is still no consensus on " accession to the ECHR" inside the members of the EU.

ECJ has taken into consideration from a variety of ECHR's judgement in its judgments.ECJ tried to fill the gap regarding the non-existent legal ground on human

³³⁶ *Stauder v. City of Ulm*, Case 29/69 [1969] ECR 419

³³⁷ *Internationale Handelsgesellschaft*, Case 11/70 [1970] ECR 1125

³³⁸ *Nold v. Commission*, Case 4/73 [1974] 291

³³⁹ *Rutili v. Minister of the Interior*, Case 36/75 [1975] ECR 1219 and see paragraph 10 of Opinion No. 256/2003 of the European Commission for Democracy through law (Venice Commission) on "The Implications of a legally-binding EU Charter of Fundamental Rights on Human Rights Protection in Europe"

³⁴⁰ *Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*, Case 44/79 [1979] ECR 3727

rights in the founding treaties of the EC thanks to the constitutional traditions common to the member states and general principles of law. On the other hand, there is still no explicit legal ground on human rights in EC's legislation. This deficiency leads to EU's law makers to work on a constitution for the EU. The Charter of Fundamental Rights was signed on 7 December 2000 by the presidents of the Council, Commission and Parliament. The Charter was considered as being Part II of the Constitution and accepted as a basic reference in terms of it becoming a legal source to build fundamental rights.

European Court of Human Rights can not examine and review actions of EU's institutions. As such the EU is not party to the ECHR. European Court of Human Rights's review could only be done via member state implications to actions of the EU's institutions. The Community judicial bodies are better placed to interpret and apply EC's law. The Court's Matthews and Bosphorus cases show us that, in each instance, the Court's role is confined to ascertaining whether the effects of such adjudication are compatible with the Convention.

Despite European Court of Human Rights's case law has been strongly influential on ECJ's judgements and it has been accepted as main applying source, ECJ's jurisdiction and point of view to human rights is different. As far as the EU's interest is concerned, the EU will not be willing to surrender its jurisdiction to the European Court of Human Rights. Additionally, it would be contrary to the principle of uniform application and supremacy of Community law for member states. Even though two separate judicial systems could face jurisdictional conflicts in their respective fields, interrelationship between two bodies (ECJ and European Court of Human Rights) will continue, at least in the near future.

KAYNAKÇA

Kitaplar

- 1.Akıllıoğlu Tekin (der.), “*İnsan Haklarının Korunması Alanında Uluslararası Temel Belgeler*”, 3.B., Ankara, Bilgi Yayınevi, 1995
- 2.Arsava, A. Füsün, Nice Anlaşması Sonrasında Avrupa Birliği’nin Geleceği, Ankara, ATAUM Yayınları, 2003
- 3.Boorchardt, Klaus-Dieter, “ *Topluluk Hukukunun ABC’si* “, Avrupa Komisyonu Türkiye Temsilciliği, Ankara, 1995
4. Çavuşoğlu Naz, “ *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku’nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine* “, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Siyaset Bilimi Bölümü, Doktora Tezi, İstanbul, 1991
- 5.Chalmers, Damian, “ *European Union Law* ”, Volume I: Law and EU Government, Dartmouth, Aldershot, 1998
- 6.Derrick Wyatt ve Alan Dashwood, “*European Community Law*”, 3. B., London, Sweet and Maxwell, 1993
- 7.Duparc Christiane, “ *Avrupa Topluluğu ve İnsan Hakları*” , Avrupa Komisyonu Türkiye Temsilciliği (çev.), Ankara, Avrupa Komisyonu **Türkiye Temsilciliği, 1992**
- 8.Elspeth Guild ve Guillaume Lesieur, “*The European Court of Justice on the European Convention on Human Rights: Who Said What, When?*”, London, Kluwer Law International, 1998
- 9.*EU annual report on human rights*, Brussels, 10 Oct. 2003
- 10.European Commission, “*Communication on the Legal Nature of the Charter of Fundamental Rights of the European Union* “, COM (2000) 644, 11 Ekim 2000.
11. Gemelmaz Esra, “*Avrupa Toplulukları Hukukunda İnsan Hakları, Yüksek Lisans Tezi*”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1990
- 12.Gözübüyük Şeref ve Gölcüklü A.Feyyaz, “ *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 4. bası,Turhan Kitabevi, Ankara, 2003
- 13.Günoğur Haluk, “*Avrupa Topluluğu Hukuku, Eğitim Yayınları, Bilim Dizisi, Tarhan Basımevi*” , Ankara, 1993

- 14.Kent Penelope,” *Law of the EU*”, Third edition, published 2001, Pearson Education Lmt.
- 15.Köktaş, Arif, Et al., Mehmet , “*Avrupa Birliği Hukuku*”, Nobel Yayınevi, Ankara, 2001
- 16.Neuwahl Nanette ve Rosas Allan “*Fundamental Rights and Fundamental Boundaries: On Standards and Values in the Protection of Human Rights*,” (der.), The European Union and Human Rights, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1995
- 17.Oder, Bertil Emrah, “*Topluluk Hukukunda Temel Hak Koruması* ”, Gülören Tekinalp ve Ünal Tekinalp (der.), Avrupa Birliği Hukuku, 2.B., İstanbul, Beta Yayınevi, 2000
- 18.Pazarcı, Hüseyin, “*Avrupa Toplulukları’nın Uluslararası İlişkileri*” (Hukuksal Çerçeve), AÜSBF Ankara, 1990
- 19.Siofra O’Leary, “*Aspects of the Relationship Between Community Law and National Law*” Nanette Neuwahl ve Allan Rosas (der.), The European Union and Human Rights, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1995
- 20.Tekinalp, Ünal-Tekinalp, Gülören, “*Avrupa Birliği Hukuku*”, Beta Yayınevi, İstanbul, 1997
- 21.Tezcan, Durmuş, Et al, “ *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması* “, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2004
22. Tezcan, Ercüment, “ *Avrupa Birliği Hukukunda Birey*”, İstanbul, 2002
- 23.Teziç,Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1996
- 24.Weiler H.H., “*Does Europe Need a Constitution? Reflections on Demos, Telos and Ethos in the German Maastricht Decision*” Peter Gowan ve Perry Anderson (der.), The Question of Europe, London, Verso, 1997
- 25.Witte Bruno de, “*The Past and Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights*” Philip Alston, Mara Bustelo ve James Heenan (der.), The EU and Human Rights, Oxford, Oxford University Press, 1999

MAKALELER

1. Akıllıoğlu Tekin, “ İnsan Hakları “, Ankara, İnsan Hakları Merkezi SBF, 1995, s.1-10
- 2.Arsava, A.Fusun,“ Birlik Hukuku ve Anayasa Arasındaki İlişki”, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, Cilt 4, No:1 (Güz 2004), s. 117-127
3. Arsava.Fusun, “ Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı “, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*,Cilt:3, No:1, Güz 2003, s.1-17
4. Baykal Sanem, “ Avrupa Birliği’nin Geleceği: Meşruiyet Sorunu, Anayasallaşma Süreci ve Bütünleşmenin Nihai Hedefi Üzerine “, *Uluslararası İlişkiler Dergisi*, Cilt 1, Sayı 1, Bahar 2004, s.119-153
- 5.Bogdandy Armin von, “The Prospect of a European Republic: What European Citizens are Voting on”, *Common Market Law Review* 42: 913–941, Kluwer Law International 2005,
- 6.Bogdandy Armin Von, “The European Union as a Human Rights Organization?Human Rights and the Core of the European Union, *Common Market Law Review* 37: s.1307-1338, Kluwer Law International. 2000.
- 7.Conseil constitutionnel (French Constitutional Court), Decision No. 2004–505 DC of 19 November 2004, on the Treaty establishing a Constitution for Europe, National courts 871, *Common Market Law Review* 42: 871–886, 2005.
- 8.Coppel, Jason ve O’Neill, Aidan, “The European Court of Justice: Taking Rights Seriously” *Common Market Law Review*, Vol.29, s.670-671, 1992
- 9.Çavuşoğlu Naz, Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi, *Anayasa Mahkemesi’nin 43. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Uluslararası Sempozyum*, *Anayasa Yargısı* 22, s. 306-327, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2005
10. Eeckhout Piet, The EU Charter of Fundamental Rights and the Federal Question, *Common Market Law Review* Vol.39: s.945–994, Kluwer Law International. 2002.
- 11.Eilmansberger Thomas, “The Relationship Between Rights and Remedies in EC Law: in Search of the Missing Link Rights and Remedies, *Common Market Law Review* 41: s. 1199-1246, Kluwer Law International. 2004

12. Fabio Udo Di, “ Some Remarks on the Allocation of Competences Between the European Union And Its Member States”, *Common Market Law Review* 39: s.1289–1301, Kluwer Law International, 2002.
13. Garcia R.Alonso, “ The General Provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union “, *European Law Journal*, Vol 8, no:4, s. 492-514, December 2002,
14. Goldsmith Lord Q.C., A Charter of Rights, Freedoms and Principles, *Common Market Law Review* 38: s.1201–1216, 2001.
15. Göçer, Mahmut,” Avrupa Birliği ve Temel Hakların Korunması”, *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 33. Yıldönümü Sempozyumu*, Takav Yayınevi, s.386-393, Ankara, 2000
16. Gündüz Aslan, “Avrupa Birliği’nde İnsan Haklarının Yeri: Kurumsal Düzenleme ve Bireylerin Hakları,” *Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmaları Dergisi*, Vol. 7, No. 1-2 , s.95-105, 1999
17. Horeth, Marcus, “No Way out for the Beast? The Unsolved Legitimacy Problem of European Governance,” *Journal of European Public Policy*, Vol. 6, No. 2, s.252-259, 1999
18. Jacobs Francis G., “ The Evolution of the European Legal Order”, *Common Market Law Review* 41: s.303-316, Kluwer Law International, 2004.
19. Jacqué Jean-Paul, The Principle of Institutional Balance, *Common Market Law Review* 41: 383–391, Kluwer Law International. 2004.
20. Kańska Klara, “ Towards Administrative Human Rights in the EU. Impact of the Charter of Fundamental Rights “, *European Law Journal*, Vol. 10, No. 3, s. 296–326, May 2004
21. Kapteyn Paul J.G., “ Concluding Speech “, *Common Market Law Review* 41:s. 627–630, Kluwer Law International, 2004.
22. Knook Allard, “ The Court, the Charter, and the Vertical Division of Powers in The European Union”, Charter of fundamental rights 367 *Common Market Law Review* 42: 367–398, Kluwer Law International. 2005.

- 23.Kokott Juliane and Uth Alexandra R “ The European Convention and Its Draft Treaty Establishing a Constitution for Europe: Appropriate Answers to the Laeken Questions? *Common Market Law Review* 40: 1315–1345, Kluwer Law International, 2003;
24. Krüger Hans Christian, Polokiewicz Jörg, “ Proposals for a Coherent Human Rights Protection System in Europe/ The European Convention on Human Rights and the EU Charter of Fundamental Rights”, *Human Rights Law Journal*, Vol. 22, No 1-4 (2001),
- 25.Kuijper Pieter Jan, “ The Evolution of the Third Pillar from Maastricht to the European Constitution: Institutional Aspects”, *Common Market Law Review* 41: 609–626, Kluwer Law International, 2004.
- 26.Kumrulu, Gülce, “Avrupa’nın Geleceğine İlişkin Konvansiyon,” Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Vol. 2, s.163-191, 2003
- 27.Lenaerts Koen and Smijter Eddy De, A “Bill of Rights” for the European Union, *Common Market Law Review* 38: s.273-300, Kluwer Law International, 2001.
- 28.Liisberg Jonas Bering, Does the EU Charter of Fundamental Rights Threaten the Supremacy of Community Law? *Common Market Law Review* 38: 1171–1199, Kluwer Law International, 2001.
29. Mancini, G. Federico, “The Making of a Constitution for Europe,” *Common Market Law Review*, Vol.26, s.595-604,1989
- 30.Mantouvalou Virginia, Extending Judicial Control in International Law: Human Rights Treaties and Extraterritoriality, *International Journal of Human Rights*, Vol 9, No:2, s. 147-163, June 2005
- 31.Marc-Andre Eissen, “ Bildiriler ve Konuşmalar”, 8. *Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı* (Ankara, 7-10 Mayıs 1990), Cilt 5, s.82-88, Türk Anayasa Mahkemeleri Yayınları No:20
32. National Courts Tribunal Constitucional (Spanish Constitutional Court), Opinion 1/2004 of 13 December 2004, on the Treaty establishing a Constitution for Europe, National Courts ,*Common Market Law Review* 42: s.1169–1202, 2005.

33. Oder, Bertil Emrah, “ Avrupa Bütünleşmesinin Temel Hak Boyutu ”, *İnsan Hakları* “, s. 478-496, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2000,
34. Pazarcı, Hüseyin, “ Avrupa Toplulukları Hukuk Düzeninde İnsan Haklarının Korunması ve Türkiye”, *Bahri Savcı’ya Armağan*, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları 7, s.393-394, Ankara, 1988
35. Peters Anne , European Democracy After The 2003 Convention, Democracy 37 *Common Market Law Review* 41: s.37–85, Kluwer Law International, 2004
36. Peters Anne, “The European Ombudsman And The European Constitution “, *Common Market Law Review* 42: s.697–743, Kluwer Law International. 2005
37. Prechal Sacha, Equality Of Treatment, Non-Discrimination And Socialpolicy: Achievements in Three Themes Social policy 533 *Common Market Law Review* 41: s.533–551, Kluwer Law International, 2004.
38. Rochère Jacqueline Dutheil De La, The EU And The Individual: Fundamental Rights in the Draft Constitutional Treaty, *Common Market Law Review* 41: s. 345–354, Kluwer Law International, 2004.
39. Schwarze Jürgen, “ The Law of the Community and Protection of Human Rights “, 23 *Common Market Law Review* , s. 402-403, 1986
40. Schermers H.G., “ Case Law : European Court of Human Rights “, *Common Market Law Review*, 36: 673 Vervaele John A.E. , *Common Market Law Review* 41: s.795–812, Kluwer Law International, 1999
41. Taşdemir Hakan, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, Cilt:2 No:3, s.99-100 (Güz 2002)
42. Toth A.G., “The European Union and Human Rights: The Way Forward “ *Common Market Law Review* 34: s.491–529, Kluwer Law International, 1997
43. Triantafyllou Dimitris, The European Charter of Fundamental Rights and the “Rule of Law”: Restricting Fundamental Rights by Reference, *Common Market Law Review* 39: s.53–64, Kluwer Law International, 2002.
44. Tulkens Françoise, “ Towards a Greater Normative Coherence in Europe / The Implications of the Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union”, *Human Rights Law Journal*, Vol. 21, No 8, s.330-331, 2000

45. Weiler J.H.H ve Lockhart Nicolas J.S, “Taking Rights Seriously: The European Court and Fundamental Rights Jurisprudence- Part I,” *Common Market Law Review*, Vol.32, s.64.-70, 1995
- 46.Weiler, J.H.H, “Editorial: Does the European Union Truly Need a Charter of Rights,” *European Law Journal*, Vol. 6, s. 95-103, 2000
- 47.Witte Bruno De, Simplification and Reorganization of the European Treaties, *Common Market Law Review* 39: s. 1255–1287, Kluwer Law International, 2002.
48. Yüksel, Metin, “ Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı “, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 57-4, s.36-62

İNTERNET ADRESLERİ

- 1.Alhadeff G., A European Union Charter of Fundamental Rights- The Heart of Europe, The European Policy Center, <http://www.theepc.be>, 28.03.2002
2. Alston, Philip ve Weiler, J.H.H., “An Ever Closer Union in Need of a Human Rights Policy: The European Union and Human Rights,” Jean Monnet Working Paper, No. 1/99, 1999, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/99/990101.html>, ss.2, 8.
3. Bakır Çağlar, Avrupa Temel Haklar ya da Yurttaşlar Şartı, Yenigündem, <http://www.yenigundem.com/2001/05/07,28.01.2002>
4. Binder Darcy S., “The European Court of Justice and the Protection of Fundamental Rights in the European Community: New Developments and Future Possibilities in Expanding Fundamental Rights Review to Member State Action,”
- 5.Jean Monnet Working Papers, No. 95/04, 1995, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/95/9504ind.html,s.2>.
6. Charter of Fundamental Rights-Frequently Asked Questions, http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/unit/charte/en, 02.02.2002
7. *Cologne European Council*, Presidency Conclusions, 3-4 Haziran 1999, <http://ue.eu.int/en/Info/eurocouncil/index.htm>.

8. Deloche-Gaudez, “The Convention on a Charter of Fundamental Rights: A Method For The Future?” Notre Europe Research Papers, No.15, November 2001, <http://www.notre-europe.asso.fr/fichiers/Etud15-en.pdf>, s. 51-54.
9. Eriksen, Erik Oddvar, “Why a Charter of Fundamental Rights in the EU?” ARENA Working Papers, No. 02/36, 2002, www.arena.uio.no/publications/wp02_36.htm, s.4
10. Gaudez Florence Deloche-, “The Convention on a Charter of Fundamental Rights: A Method For The Future?” Notre Europe Research Papers, No.15, November 2001, <http://www.notre-europe.asso.fr/fichiers/Etud15-en.pdf>, s. 5.
11. How the Charter was drawn up-The Drafting Convention”, http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/unit/charte/en, 02.02.2002
12. http://europa.eu.int/comm/external_relations/human_rights/doc/50th_decl_98.
13. http://europa.eu.int/comm/external_relations/human_rights/intro/index.htm
14. http://europa.eu.int/comm/justice_home/unit/charte
15. *Laeken European Council*, Presidency Conclusions, 14-15 Aralık 2001, <http://ue.eu.int/en/Info/eurocouncil/index.htm>.
16. Menéndez Agustin José, Legal Status and Political Implications of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, ARENA Working Papers, No. 02/7, 2002, www.arena.uio.no/publications/wp02_7.htm, ss.1-2.
17. Morijn John, Judicial Reference to the EU Fundamental Rights Charter: First Experiences and Possible Prospects, www.europa.eu.int/futurum/documents/other/oth000602_en.pdf, 2002, s.5.
18. *Nice European Council*, Presidency Conclusions, 7-9 Aralık 2000, <http://ue.eu.int/en/Info/eurocouncil/index.htm>, para.2.
19. Ricardo Alonso Garcia, “The General Provision of the Charter of Fundamental Rights of the European Union,” Jean Monnet Working Papers, No. 4/02, 2002, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/02/024ind.html>, s.5.
20. *Tampere European Council*, Presidency Conclusions, 15-16 Ekim 1999, <http://ue.eu.int/en/Info/eurocouncil/index.htm>.
21. Türkmen İlter, “Avrupa Temel Haklar Şartı”, Dış Politika Enstitüsü Dergisi, <http://www.foreignpolicy.org.tr/yorum/turkmen>, 28.01.2002

22.Vranes, Erich, “The Final Clauses of the Charter of Fundamental Rights: Stumbling Blocks for the First and Second Convention,” European Integration Online Papers, Vol. 7, 2003, <http://eiop.or.at/eiop/texte/2003-007a.htm> , s. 4.

RESMİ GAZETELER

1. Charter of the Fundamental Rights of the European Union, Official Journal of the European Communities, No. 2000/C 364/1, 18.12.2000.
2. The European Convention, Draft Treaty Establishing a Constitution for Europe Submitted to the European Council Meeting in Thessaloniki, 20 June 2003, Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, 2003, s.13.