

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU BİLİM DALI**

**AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN AVRUPA
BİRLİĞİ HUKUKUNA ETKİSİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan

Özlem TÜRKOĞLU

Tez Danışmanı

Prof. Dr. F. Bilge TANRIBİLİR

Ankara-2012

ONAY

Özlem TÜRKOĞLU tarafından hazırlanan - "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Avrupa Birliği Hukukuna Etkisi" başlıklı bu çalışma, 07.12.2012 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalında Avrupa Birliği Hukuku tezi olarak kabul edilmiştir.



Prof. Dr. F. Bilge TANRIBİLİR



Yrd. Doç. Dr. Banu ŞİT KÖŞKEROĞLU



Yrd. Doç. Dr. Berat Lale AKKUTAY

ÖNSÖZ

Tezin konusu, Avrupa Birliği Hukukunda İnsan Haklarının Gelişim Süreci'dir.

Tezin amacı, ekonomik bir bütünleşmeyi amaçlayarak kurulan ve zamanla faaliyet alanı genişleyerek insan haklarına duyarlı alanları da kapsar hale gelen Avrupa Birliği'nin, insan haklarını öncelikle Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın içtihatları ile koruma altına almasını, daha sonra Divanın verdiği kararlara dayanak oluşturacak Temel Haklar Şartı'nın oluşturulma sürecini ve son olarak da Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne katılım sürecini incelemektir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı, insan haklarını koruma altına alan içtihatlarını geliştirirken üye ülkelerin anayasal geleneklerinden ve taraf oldukları insan haklarına ilişkin sözleşmelerden esinlenmiştir. Üye ülkelerin ABAD'ın insan hakları ihlallerine ilişkin somut bir belgeye dayanmaması nedeniyle eleştirilerde bulunmaları, Birliği Temel Haklar Şartı'nı hazırlama sürecine sokmuştur. 1 Aralık 2009'da yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması ile Temel Haklar Şartı'nın bağlayıcı hale gelmesinin yanı sıra Birliğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne katılımı da hüküm altına alınmıştır. Bu gelişmeye paralel olarak AİHS'de de gerekli düzenleme yapılarak Sözleşme'nin 59. maddesine Birliğin Sözleşme'ye taraf olabileceği hükmü eklenmiştir. Tezde, kuruluş yıllarından başlayarak AB kurumlarının insan hakları alanında yaptığı çalışma ve düzenlemeler inceleme konusu yapılmıştır.

Teze doğrudan ve dolaylı olarak katkısı bulunan herkese teşekkür etmekle birlikte, öncelikle çalışmalarım süresince yardım ve desteklerini esirgemeyen saygıdeğer danışman hocam Prof. Dr. F. Bilge TANRIBİLİR'e ve bu çalışmayı hazırlamamda beni yüreklendiren eşim M.Selçuk TÜRKOĞLU'na teşekkürü bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER.....	ii
KISALTMALAR.....	v
GİRİŞ.....	1
I. İNSAN HAKLARININ TARİHİ GELİŞİMİ.....	5
II. İNSAN HAKLARI KORUMA FAALİYETLERİ.....	7
A. Birleşmiş Milletler'in İnsan Hakları Koruma Faaliyetleri	7
1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi	9
2. 1966 Tarihli İnsan Hakları Sözleşmeleri (İkiz Sözleşmeler).....	10
3. BM Tarafından Hazırlanan Önemli Sözleşmeler.....	11
B. Avrupa Kıtası İnsan Hakları Koruma Faaliyetleri	16
1. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Koruma Faaliyeti	16
a. Avrupa Konseyi	16
b. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	17
c. Diğer Temel Belgeler	18
d. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.....	18
2. Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı'nın İnsan Hakları Koruma Faaliyeti	19
B. Amerika Kıtası İnsan Hakları Koruma Faaliyetleri	20
C. Afrika Kıtası İnsan Hakları Koruma Faaliyetleri	21
D. Asya Kıtası İnsan Hakları Koruma Faaliyetleri	22

BİRİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ'NDE İNSAN HAKLARININ GELİŞİMİ

I. BİRLİK KURUMLARININ İNSAN HAKLARININ KORUNMASI İLE İLGİLİ GİRİŞİMLERİ.....	24
A. Avrupa Birliği Parlamentosu'nun Girişimleri.....	28
B. Avrupa Birliği Konseyi'nin Girişimleri.....	35
C. Avrupa Birliği Komisyonu'nun Girişimleri	42
D. Diğer Kurum, Organ ve Ajansların Girişimleri	44
1. Avrupa Ombudsmanı	44
2. Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı	47
3. Temel Haklar Bağımsız Uzmanlar Ağı.....	48
II. KURUCU ANTLAŞMALARDA YER ALAN İNSAN HAKLARININ KORUNMASI İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER	49
A. Genel Olarak.....	49
B. Avrupa Tek Senedi.....	50
C. Maastricht Antlaşması	51

D. Amsterdam Antlaşması	52
E. Nice Antlaşması	54
F. Avrupa Birliği Anayasa Taslağı	55
G. Lizbon Antlaşması	56

III. İKİNCİL MEVZUATTA YER ALAN İNSAN HAKLARININ KORUNMASI İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER	61
--	----

İKİNCİ BÖLÜM

TEMEL HAKLARIN KORUNMASINDA AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI'NIN ROLÜ VE AVRUPA BİRLİĞİ TEMEL HAKLAR ŞARTI

I. AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI'NIN TEMEL HAKLARIN KORUNMASI KONUSUNDAKİ YAKLAŞIMLARI	65
A. Temel Hakların Korunmasında Hukukun Genel İlkeleri Teorisinin Kullanılması	67
B. ABAD Tarafından Koruma Altına Alınan Temel Haklar	69
C. ABAD Tarafından Oluşturulan Temel Haklar Doktrininin Gelişim Süreci ...	70
D. Temel Hakların Birlik Hukukundaki Dayanakları	75
1. Üye Devletlerin Ortak Anayasal Gelenekleri	75
2. Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri	77
E. Temel Hakların Sınırlandırılması ve Sınırlamanın Sınırı	82
F. ABAD Tarafından Geliştirilen İçtihat Siteminin Değerlendirilmesi	88
II. AVRUPA BİRLİĞİ TEMEL HAKLAR ŞARTI	89
A. Temel Haklar Şartı'na İhtiyaç Duyulması'nın Nedeni	89
B. Temel Haklar Şartı'nın Hazırlanma Süreci	90
C. Temel Haklar Şartı'nın İçerdiği Haklar	92
1. Onur	94
2. Özgürlükler	94
3. Eşitlik	95
4. Dayanışma	95
5. Yurttaşlık Hakları	96
6. Adalet	96
7. Genel Hükümler	97
D. Temel Haklar Şartı'nın Değerlendirilmesi	98
E. Temel Haklar Şartı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Arasındaki İlişki	103

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ABAD İLE AİHM ARASINDAKİ YARGI YETKİSİ İLİŞKİSİ VE BİRLİĞİN AİHS'E KATILIMI

I. ABAD'IN ULUSLARÜSTÜ MAHKEME NİTELİĞİ	106
II. AİHM'İN ULUSLARARASI MAHKEME NİTELİĞİ	115
III. ABAD İLE AİHM ARASINDAKİ YARGI YETKİSİ İLİŞKİSİ	126
IV. AVRUPA BİRLİĞİ'NİN AİHS'E KATILMASI	131
A. AB'nin AİHS'e Katılımına İlişkin Tartışmalar	132

B. AİHS'e Katılımın Koşulları	137
C. AB Parlamentosu'nun AB'nin AİHS'e Katılımının Kurumsal Yönüne İlişkin Rapor Taslağı ve Katılımın Kurumsal Etkileri İle İlgili Kararı	139
D. AB'nin AİHS'e Katılımı ile İlgili Son Gelişmeler	143
E. AİHS'e Katılımın Değerlendirilmesi.....	144
SONUÇ.....	147
KAYNAKÇA	150
ÖZET	158
ABSTRACT.....	160

KISALTMALAR

AAET	: Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu
AB	: Avrupa Birliği
ABA	: Avrupa Birliği Antlaşması
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABİA	: Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma
AET	: Avrupa Ekonomi Topluluğu
age	: Adı Geçen Eser
agm	: Adı Geçen Metin
AGİT	: Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
AIHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	: Avrupa Konseyi
AKÇT	: Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu
AP	: Avrupa Parlamentosu
ASEAN	: Assosiation of South East Asian Nations
AT	: Avrupa Toplulukları
ATAUM	: Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi
ATS	: Avrupa Tek Senedi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
BK	: Bakanlar Kurulu
BM	: Birleşmiş Milletler

C.	: Cilt
ed.	: Editor
EPİM	: Evrensel Periyodik İnceleme Mekanizması
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
Ör.	: Örneğin
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
vol.	: Volume
Y	: Yıl
yy	: Yüzyıl

GİRİŞ

Tüm insanların eşit ve özgür doğduğu anlayışına dayanan ve insan onurunu korumayı, insanın maddi ve manevi gelişimini sağlamayı amaçlayan insan hakları; dil, din, ırk ve cinsiyet açısından ayrım gözetmeksizin tüm insanların yararlanabileceği haklardır. İnsan olarak dünyaya gelmek, insan haklarına sahip olmak için yeterlidir. İnsan hakları vazgeçilemez ve devredilemez haklar olup, evrensel, özgürlükçü, eşitlikçi, etik ve barışçı temellere dayalıdır. Demokratik ülkeler açısından evrensel olan insan hakları, kişi ya da kültürle göre farklılık göstermez. Bu kavram bir yandan kişinin hak ve özgürlüklerinin devlete karşı korunmasını, diğer yandan da insan onurunun korunmasını, kişinin maddi ve manevi gelişiminin sağlanmasını amaç edinen hakları ifade eder. Birleşmiş Milletler Evrensel Bildirgesi'nin 1. maddesinde yer alan "*Bütün insanlar özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğarlar.*" ifadesi insanların salt insan olmalarından kaynaklanan temel hak ve özgürlüklerinin korunmasının temel dayanağını oluşturmaktadır.

İnsan hakları kavramı, kişiye hiçbir külfet yüklemeyen, sınırsız bir üstünlük tanıyan bir kavram değildir. İnsan haklarını kullanma yetkisine sahip olan kişinin, topluma ve bireylere karşı olan ödevleri insan haklarının sınırını çizmektedir. Aslında bu ödevler dolaylı olarak insan haklarının kullanılmasını sağlayan ya da bu hakların kullanılmasına hizmet eden yükümlülüklerdir.

Evrensel bir niteliğe sahip olan insan hakları kavramı hem ulusal hukukun hem de uluslararası hukukun konusunu oluşturmaktadır ve herkes bu hakları kullanma konusunda eşittir. Bu nedenle insan haklarının korunması konusunda vatandaş-yabancı ayrımı yapılamaz.

İnsan hak ve özgürlüklerinin kapsamı, toplum hayatının dinamizmi içerisinde ortaya çıkan farklı inanç ve düşünceler doğrultusunda değişim ve gelişim göstermektedir. Dolayısıyla insan hakları konusunda bugün geline nokta, ulaşılabilecek en son noktayı işaret etmemekte, insanlığın gelişimi

neticesinde insan hakları da çeşitlenmektedir. Bu nedenle insan hakları, geçmişten günümüze uzanan ve halen gelişimini sürdüren bir süreci ifade etmektedir. Yakın bir zamana kadar bireyin düşünce ve inanç özgürlükleriyle siyasal haklarından oluşan birinci kuşak haklar insan haklarının kapsamını oluştururken, ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan oluşan ikinci kuşak haklar ve son olarak da dayanışma hakları olarak nitelendirilen üçüncü kuşak haklar da insan hakları kavramının kapsamı içine girmiştir. Ancak bu haklardan her zaman ve her yerde eşit şekilde yararlanmak mümkün değildir. Zira tarihi, siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel olarak gelişmiş olan ülkelerde insan hakları da aynı paralelde gelişmekte ve bireylere daha çok hak ve özgürlük verilmekte iken, az gelişmiş ülkelerde daha sınırlı sayıda hak ve özgürlük verilmektedir. Temel noktalar olan din, düşünce, vicdan, yaşam konuları ile işkencenin yapılmaması gibi bazı konularda görüş birliğine varılsa da, sosyal ve ekonomik haklar belirlenirken toplumlar ve toplumdaki sosyal sınıflar arasında farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle bireyler, yaşadıkları toplumun kültür ve ihtiyaçlarına bağlı olarak insan hakları listesinden farklı şekilde yararlanırlar. Bunun yanında, teknoloji ve modern yaşamın gelişimine paralel olarak insan hakları alanında yeni hak kategorilerinin oluşmaya devam ettiğini de belirtmek gerekir. Bu nedenle, insan haklarının dinamik ve evrimci bir özelliğe sahip olduğunu söylemek mümkündür.

Zaman içinde soyut bir kavram olmaktan çıkan, klasik hakların yanında sosyal ve ekonomik hakları da içeren somut güvencelere bağlanan insan hakları, en sağlam dayanağını pozitif hukuktan almaktadır. Anayasamızın 12. maddesinde ifadesini bulan “*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahiptir.*” hükmü ile temel hakların doğuştan var olduğu benimsenmiştir. Günümüzde insan haklarının yasanın güvencesi altında olduğu ve ihlal edilmeleri durumunda bireye yargısal koruma sağlayacağı tüm demokratik toplumlarda kabul görmektedir.

Önceleri ulusal düzeydeki anayasalar tarafından güvence altına alınan insan hakları özellikle II. Dünya Savaşı'ndan sonra uluslararası düzeyde koruma altına alınmaya başlanmıştır. Bu gelişmede, II. Dünya Savaşı sırasında yaşanan soykırım gibi ağır insan hakları ihlallerine karşı duyulan tepkinin rolü büyüktür. Uluslararası arenada insan haklarının hem evrensel hem de bölgesel düzeyde koruma altına alındığı görülmektedir.

Kurucu antlaşmalarında insan hakları ile ilgili düzenlemelere yer vermeyen AB'de konuya ilişkin sorunların çözülmemesi, AB kurumlarının insan hakları ile ilgili düzenlemeler yapmaları, ABAD'ın konu ile ilgili problemleri içtihat oluşturarak çözümlemesi ve zamanla temel hakların kurucu antlaşmalarda yer alması sonucunu doğurmuştur. Birliğe üye ülkelerin Birliğin temel hak korumasının etkinliğine güvenmemeleri, Birlik için bir insan hakları katalogu olan Temel Haklar Şartı'nın hazırlanması sonucunu doğurmuştur. İnsan hakları alanında Avrupa sisteminin bütünleştirilmesi ve Birlik kurumlarının işlem ve eylemlerinin dışsal denetiminin sağlanabilmesi için Birliğin AİHS'e taraf olması öngörülmüştür. Bunun için Lizbon Antlaşması ile ABA'nın 6. maddesine yeni bir fıkra eklenerek Birliğin AİHS'e üye olabileceği hükmü getirilmiş, diğer yandan da AİHS'in 14. protokolle değiştirilen 59. maddesine Avrupa Birliği'nin Sözleşme'ye taraf olabileceği hükmü eklenmiştir. Böylece AB'nin AİHS'e katılmasının hukuki zemini oluşturularak, söz konusu katılım için AB ve Konsey yetkilileri arasında müzakereler başlatılmıştır.

Üç bölümden oluşan çalışmamızın ilk bölümünde Avrupa Birliği kurumlarının insan hakları alanında yaptığı çalışmalarla, zamanla kurucu antlaşmalarda yer almaya başlayan temel haklara ilişkin düzenlemelerden bahsedilecektir. İkinci bölümde temel hak korumasını misyon edinen AB'nin konuya ilişkin içtihatlarını oluşturmasını sağlayan kararlarla, bu kararları verirken kaynak olarak aldığı düzenlemelere değinilerek, Birliğin temel hak katalogu olan Temel Haklar Şartı, AİHS ile olan ilişkisine de değinilerek incelenecektir. Son bölümde ise uluslararası bir mahkeme olan ABAD ile

uluslararası bir mahkeme olan AİHM arasındaki yargısal ilişki değerlendirilerek, Lizbon Antlaşması sonrasında Birliğin AİHS'e katılımını sağlamak amacıyla yapılan çalışmalar ve katılımdan Birlik hukuk sisteminin ne şekilde etkileneceği incelenecektir.

I. İNSAN HAKLARININ TARİHİ GELİŞİMİ

İnsanların toplum içinde birlikte yaşamaları sonucu, insan haklarının bugünkü duruma gelmesi oldukça uzun aşamalardan geçerek kazanılan deneyimlerle gerçekleşmiştir. İnsan haklarının gelişimi sona ermemiş olup, toplumların ve teknolojinin gelişimine paralel olarak, gelişmesini sürdürmeye devam etmektedir. İnsan hakları kavramı tarih süreci içerisinde incelendiğinde, Antik Çağ'dan itibaren her toplumun insan haklarının oluşumuna kendi değer yargıları çerçevesinde katkıda bulunduğu görülmektedir. İnsan haklarının ilk yazılı belgesi olarak kabul edilen 1215 tarihli Magna Carta 63 maddeden oluşan bir metindir ve 1969 yılında Statute Law Act tarafından yürürlükten kaldırılana kadar, yedi yüzyıldan fazla yürürlükte kalmıştır¹. Kişi hak ve özgürlüklerini sınırlı olarak düzenleyen bu belgenin taraflarının kral, kilise ve feodolite temsilcileri olması, düzenlemede yer alan haklardan faydalananların kapsamını daraltmış, hür olmayan kimseler bu haklardan mahrum bırakılmıştır². Gerçekte kralın iktidarına feodal beyler karşısında sınırlamalar getirmekten başka bir özelliğe sahip olmayan bu belge, zamanla İngiliz halkı tarafından günün koşullarına uyarlanarak günümüze kadar yaşatılmıştır³. İngiliz hak ve özgürlük bildirilerinin ikincisi olan 1628 tarihli Petition of Rights (Haklar Bildirgesi) kral ile parlamento arasındaki çıkar uzlaşısını yansıtmaktadır. Magna Carta'da olduğu gibi bu belgede de hür kişilerin hakları düzenlenmiş ve kişi güvenliğine ilişkin temel haklar tekrarlanmıştır⁴. 1679 tarihli Habeas Corpus Act, İngiltere'de herkesin bağımsız mahkemelerde yargılanma hakkına sahip olduğu esasını benimsemiş ve insan hakları anlayışının klasiklerinden biri olan adil yargılanma hakkının temelini oluşturmuştur. İngiltere'de ilk kez 1689 tarihli Bill of Rights (Temel Haklar Bildirisi) ile vatandaşların temel hakları tek

¹ KILINÇ, Bahadır, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı, Seçkin Kitabevi, Ankara 2006, s. 25.

² ERDİNÇ, Tahsin, Batı Demokrasilerinde Klasik Kamu Özgürlüklerinin Gelişmesi Alanında Görülen Sapmalar, Güven Kitabevi, İstanbul 2002, s. 57.

³ KORKUSUZ, M.Refik, Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler, Özrenk Matbaacılık, İstanbul 1998 s. 19.

⁴ ERDİNÇ, Tahsin, age, s. 58.

tek sayılarak kralın parlamentonun onayı olmaksızın bunlara müdahale edemeyeceği ilan edilmiştir⁵. Bu belge ile özel yetkili yargı organları kurma yetkisi de ortadan kaldırılmıştır⁶. İngiliz belgelerinin temel özelliği, kendisinden sonra ortaya çıkan Amerikan ve Fransız metinlerinde olduğu gibi bir ideoloji içermemesi, uygulamadaki ihtiyaçlara göre şekillenen ve evrensel olarak tüm insanları kapsamayan metinler olmalarıdır⁷.

Anayasal düzeyde temel hakların yer aldığı 1776 tarihli Virginia Haklar Bildirisi bütün insanların eşit ve devredilemez haklarla yaratıldığını, yaşama ve özgürlük haklarıyla, mülk edinme, mutluluk ve güvenlik arama ve kazanma haklarının da bu haklar içinde yer aldığını belirterek, bu temel haklardan vazgeçilemeyeceğini ifade etmiştir. Bu belge daha sonra Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi'ni (1776) ve Fransız Devrimi'nin İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisini de (1789) içeren bir dizi belgeyi etkilemiştir.

1789 tarihli Fransız İhtilali, insan haklarının gelişmesi yönünde yeni çığırılar açmış ve yeni bir siyasi düzenin oluşumuna zemin hazırlamıştır. 1791 tarihli Fransız Anayasası'nda, insan haklarına saygısızlığın, hükümetlerin başarısızlığının başlıca nedeni olduğu vurgulanmıştır. Bu görüşten hareketle, insanların doğal, devredilemez ve kutsal haklara sahip olduğu Fransız Millet Meclisi tarafından ilan edilmiştir. Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi'nde yer alan ilkeler, küçük bazı değişikliklere uğrayarak bütün Avrupa ülkelerinin anayasalarında yer almıştır. Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi'nin en önemli özelliklerinden biri, insanların doğuştan var olduğu kabul edilen haklarının yanı sıra siyasi haklara da sahip olduğunun ilk defa ifade edilmesidir.

İkinci Dünya Savaşı sonrası Birleşmiş Milletler kurulana kadar insan hakları alanında önemli bir gelişme yaşanmamıştır. 1919 tarihli Milletler Cemiyeti Antlaşması'nda insan haklarını korumaya yönelik düzenlemeler yer

⁵ <http://www.bl.uk/onlinegallery/takingliberties/staritems/510billofrights.html>, Erişim: 20.04.2011.

⁶ KORKUSUZ, M.Refik, age, s. 21.

⁷ DÖNER, Ayhan, İnsan Haklarının Uluslararası Düzeyde Korunması ve Avrupa Sistemi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 19.

almamaktadır⁸. 20. yy'da yaşanan iki dünya savaşında milyonlarca insanın ölümü sonucu insanın değerinin anlaşılması üzerine 10 Aralık 1948 tarihinde İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si ilan edilmiş ve insan hakları uluslararası düzeyde korunmaya başlanmıştır.

II. İNSAN HAKLARI KORUMA FAALİYETLERİ

A. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER'İN İNSAN HAKLARI KORUMA FAALİYETİ

İkinci Dünya Savaşı öncesinde devletlerin iç hukuk düzenlemeleri tarafından korunan insan hakları, savaş sonrasında uluslararası düzeyde korunmaya başlanmıştır.

Hukuksal ve siyasi açıdan Milletler Cemiyeti'nin devamı olan BM, 22 Nisan 1945'te Almanya ve Japonya'ya savaş açan devletlerin katıldığı San Fransisco'da 26 Haziran 1945'te imzalanıp 24 Ekim 1945'te yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Şartı'nın kabul edilmesi ile kurulmuştur. İnsan hak ve özgürlüklerine karşı saygıyı düzenleyen ilk uluslararası anlaşma niteliğine sahip olan Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın önsözü "*İnsanın temel haklarına, insanın haysiyet ve değerine, erkek ve kadınların eşitliğine ve küçük ve büyük tüm ulusların eşitliğine olan inancı*" açıkça onaylamaktadır. Antlaşmanın birinci maddesinde amaçlarından birinin, devletleri insan hak ve hürriyetlerine ırk, cinsiyet, din ve dil ayrımı yapılmaksızın saygı göstermeye teşvik etmek olduğu belirtilmiştir. Bu antlaşma, insan hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesi konusunda üyesi olduğu devletleri uluslararası işbirliğine zorlamıştır. Üye devletler, insan haklarına saygı duyacakları gibi, diğer üye devletlerin de insan haklarına saygı göstermesinden sorumludurlar. Bu anlayışa dayanan BM Sözleşmesi, bireyi uluslararası hukukun konusu olmanın ötesinde özne, başka bir deyişle hak sahibi konumuna getirmiştir. Bundan böyle birey, artık yalnızca kendine haklar tanınan kişi olmayıp, aynı

⁸ TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ SANCAKDAR, Oğuz/ ÖNOK, Rifat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011, s. 41.

zamanda hakları çiğnendiğinde uluslararası denetim ve koruma mekanizmalarına başvurabilen, haklarının korunmasını ve onların korunmasını talep edebilen bir kişidir⁹.

Bugün Birleşmiş Milletler bünyesinde insan hakları ihlallerine karşı genel bir gözetim mekanizması oluşturulmuştur. İnsan Hakları Konseyi, BM'nin insan haklarını teşvik ve korumayı üstlenmiş ana kuruluşudur. Konsey, genel olarak izlenecek politikalar hakkında yol gösterir, insan hakları sorunlarını inceleyip yeni uluslararası normlar geliştirir ve dünya genelinde insan haklarına yönelik genel ihlalleri araştırır. İnsan haklarını sistemli ya da kapsamlı bir biçimde ihlal eden devletlerin üyelikleri, Konsey üyelerinin 2/3'ünün oyuyla askıya alınabilmektedir.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi çatısı altında 2008 yılında faaliyete başlayan Evrensel Periyodik İnceleme Mekanizması (EPİM- Universal Periodic Review- UPR) da tüm BM ülkelerinin insan hakları alanındaki durumlarını diğer devletler aracılığıyla ve sivil toplum kuruluşlarının da iştirakiyle gözden geçirmektedir. EPİM kuralları gereğince, incelenen ülkenin bir ulusal rapor hazırlaması öngörülmektedir¹⁰. Ancak BM'nin bu denetimi sadece üye devletlerle sınırlıdır¹¹. BM İnsan Hakları Yüksek Komiseri, örgütün insan haklarıyla ilgili faaliyetlerinde baş sorumluluğa sahip memurudur. Dört yıllık dönem için atanan yüksek komiser, herkesin insan haklarının tamamından etkin biçimde faydalanmasını temin etmek, BM bünyesi içinde insan hakları ile ilgili faaliyetleri artırmak ve işbirliğini saptamak, insan hakları antlaşmalarının tasdik edilmesini teşvik etmek gibi pek çok görevle donatılmıştır. Bunların yanında yüksek komiser ayrıca, ciddi insan hakları ihlallerine karşı tepki vermek ve önleyici eylemlerde bulunmakla da yetkilidir. İnsan hakları ihlallerini önlemek

⁹ GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref/ GÖLCÜKLÜ A.Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s. 3.

¹⁰ http://www.mfa.gov.tr/turkiye_nin-insan-haklari-konulu-bm-evrensel-periyodik-inceleme-epim-universal-periodic-review-upr-ulusal-raporu-na-sivil.tr.mfa, Erişim: 16.05.2011

¹¹ YILMAZ, Aytekin, "Günümüzde İnsan Hakları ve Türkiye", Yeni Türkiye Dergisi- İnsan Hakları Özel Sayısı, S. 21, Mayıs-Haziran 1998, s. 155

amacıyla üye devletlerin hükümetleriyle diyalog halinde olan Yüksek Komiser, İnsan hakları Konseyi'ne ve Genel Kurul'a raporlar sunmaktadır.

1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

İnsan haklarının evrensel olarak düzenlenmesi ile, bu hakların coğrafi, siyasi, ideolojik, sosyal, ekonomik, kültürel veya diğer farklılıklar dikkate alınmaksızın bütün insanlara eşit bir şekilde uygulanması anlatılmak istenmektedir. İnsan hakları, gerek idari gerekse ekonomik açıdan yapıları birbirlerinden çok farklı olan devletlerin milli sınırları içerisinde korunduğundan, insan haklarını düzenleyen belgelerle devletlerden, vatandaşları ile ilişkilerinde asgari bazı standartlara saygı gösterilmesi istenilmektedir¹². Devletlerden beklenen bu asgari standartları bünyesinde barındıran ve evrensel olarak kabul gören en önemli uluslararası belgelerden biri de İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'dir. BM sözleşmesinin değişik hükümlerinde insan haklarından defalarca bahsedilmiş olmasına rağmen bu hakların nelerden ibaret olduğu konusuna değinilmemesi, insan haklarına dair ibarelerin temelsiz kalmasına neden olmuştur. Bu nedenle, insan hak ve özgürlükleri alanında tüm uluslar için geçerli olacak ortak ideal ölçüleri belirlemek ve BM Sözleşmesi'nde yer alan ilke ve amaçları açıklığa kavuşturmak amacıyla hazırlanan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, 10 Aralık 1948 tarihinde BM Üçüncü Genel Kurulu'nda 48 olumlu, 8 çekimser oy ile kabul edilmiştir¹³. Beyannamenin önsözünde insan haklarının tabii hukuk görüşüne dayalı evrensel niteliği vurgulanarak, insan haklarına, insanlık şeref ve haysiyetine karşı olan saygı teyit edilmiş, tüm ülkelerde kadın ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğunun altı çizilmiştir¹⁴.

¹² ÜNAL, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları , Ankara 2001, s. 21, (İnsan Hakları).

¹³ BOZKURT, Enver, İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü, Nobel Yayınları, Ankara 2003, s.57; AKYILMAZ, Bahtiyar, "İnsan Haklarının Gelişim Süreci" Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, S. 56, Y. 2000, s. 5; GEMALMAZ, M.Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, s. 344.

¹⁴ ÜNAL, Şeref, (İnsan Hakları), s.38; GEMALMAZ, M.Semih, age, s. 354.

Beyanname, bağlayıcılığı olan uluslararası bir sözleşme niteliğinde olmayıp, BM Genel Kurulu'nca kabul edilen bir karardır. Ancak, beyannamenin uluslararası sözleşmeler ile uluslararası yargı mercilerinin kararlarına kaynaklık oluşturması nedeniyle, BM Antlaşması'nın 55. ve 56. maddeleri anlamında uluslararası örf ve adet hukuku haline geldiği genel kabul görmektedir. Bu bildirge, yasal bağlayıcılığı bulunan uluslararası insan hakları sözleşmelerine ilham kaynağı olmaktadır¹⁵. Beynamede bütün insanların eşit olduğu belirtilerek, yaşamının, özgürlük ve kişi güvenliğinin herkesin hakkı olduğu ifade edilmiştir. Beyanname, insan haklarının tüm dünyaya ilan edilmesi bakımından büyük bir öneme sahiptir.

2. 1966 Tarihli İnsan Hakları Sözleşmeleri (İkiz Sözleşmeler)

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi BM Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarihli kararı ile kabul edilerek, üye devletlerin imzasına açılmıştır. Sözleşmeler, 9 yıl sonra 35 devlet tarafından onaylanmış ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi 03 Ocak 1976 tarihinde, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ise, 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, kendi alanı ile ilgili olarak İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde yer alan hakları ayrıntılı bir şekilde düzenlemektedir. Sözleşme'ye taraf devletler, bu sözleşmede tanınmış haklara saygı gösterilmesinin sağlanması için aldıkları tedbirler ve kaydedilen gelişmeler hakkında rapor vermekle yükümlüdürler¹⁶. 1985 yılında sözleşmenin taraf devletlerce uygulanışını denetlemek amacıyla Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi kurulmuştur. 18 üyeden oluşan bir uzmanlar heyeti özel olarak hazırlanarak sunulan raporlar üzerinde çalışmakta, ilgili hükümet temsilcileriyle görüşmektedirler. Raporların değerlendirilmesi neticesinde komite tarafından devletlere

¹⁵ GEMALMAZ, M.Semih, age, s. 355.

¹⁶ KILINÇ, Bahadır, age, s. 45.

tavsiyelerde bulunmaktadır. Ayrıca, sözleşme şartlarının uygulanabilmesi için sözleşmeye taraf devletlerce atılması gereken adımlar hakkında genel yorumlarda bulunulur¹⁷.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde yer alan klasik hakları ayrıntılı bir şekilde düzenleyen Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde ayrıca self determinasyon hakkı ile her türlü savaş propagandalarını yasaklayan hükümler ve azınlıklar konusunda devletlere yükümlülükler getiren hükümler yer almaktadır¹⁸. Sözleşmenin iki ihtiyari protokolü bulunmaktadır. Birinci ihtiyari protokol bireylere taraf devletlerdeki bireylerin bireysel başvuru hakkını tanımakta, 50 devletin taraf olduğu İkinci İhtiyari Protokol ise ölüm cezasının kaldırılmasına yönelik kalıcı yükümlülükler getirmektedir. Sözleşme ile ayrıca, taraf devletlerin sözleşme şartlarının uygulanması için aldıkları önlemlere dair belirli zamanlarda sunulan raporları değerlendiren 18 üyeli İnsan Hakları Komitesi kurulmuştur. Bu komite, Sözleşme'ye taraf devletlerin raporlarını incelemekte ve sözleşmede öngörülen haklardan birinin ihlal edildiğini ileri süren bireylerin şikayetlerini ele almaktadır¹⁹. Türkiye, insan hakları ve demokratikleşme konusunda evrensel normları belirleyen en önemli uluslararası belgelerden biri olarak kabul edilen bu sözleşmeyi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamış ve 23 Aralık 2003 tarihinde de onaylamış²⁰, birinci ihtiyari ek protokolü 03.02.2004 tarihinde, ikinci ihtiyari protokolü de 06.04.2004 tarihinde imzalamıştır.

3. BM Tarafından Hazırlanan Önemli Sözleşmeler

Birleşmiş Milletler'in en önemli başarılarından biri, bütün insanlar tarafından arzu edilen ve uluslararası ölçekte korunan evrensel bir insan hakları hukuku oluşturmastır. BM, 1948'de İnsan Hakları Evrensel

¹⁷ <http://www.unicankara.org.tr/today/4.html#4i>, Erişim: 09.08.2011.

¹⁸ KILINÇ, Bahadır, age, s. 44.

¹⁹ "Human Rights Committee- Monitoring Civil and Political Rights", <http://www.ohchr.org/english/bodies/hrc/index.htm>, Erişim: 16.05.2011.

²⁰ <http://www.belgenet.com/arsiv/bm/bmsiyasihak.html>, Erişim: 16.05.2011.

Beyannamesi'nin kabul edilmesinden günümüze kadar hem medeni ve siyasi hakları, hem de ekonomik, sosyal ve kültürel hakları kapsamına alan, kadınlar, çocuklar, engelliler, azınlıklar ve göçmen işçiler gibi savunmasız grupları koruma altına alan pek çok düzenleme yapmıştır.

(i) BM Mültecilerin Statüsüne Dair Sözleşme: 1951 tarihinde kabul edilen ve 142 devletin taraf olduğu bu sözleşme, mültecilere bir yandan risk altında bulundukları ülkelere geri gönderilmeme hakkı tanırken, diğer yandan da mültecilerin çalışma, eğitim, sosyal güvenlik ve seyahat özgürlüğü gibi gündelik yaşamı ilgilendiren belgelere erişim hakkını düzenlemektedir²¹.

(ii) BM Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Sözleşmesi: BM Genel Kurulu tarafından 21 Aralık 1965 tarihinde kabul edilen sözleşme, 04 Ocak 1969 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Irksal ayrımcılık temeline dayalı her türlü üstünlük politikasını kabul edilemez olarak nitelendiren sözleşme ile, bir ırk veya etnik bir kökene sahip olan bir grubun diğerlerinden üstün olduğu düşüncesine dayalı her türlü propaganda ile sınıflar arasında ırk düşmanlığını artırıcı girişim ve eylemler yasaklanmıştır. Sözleşme ile oluşturulan 18 üyeli Irksal Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi, taraf devletlerin hazırladığı raporları ve sözleşme maddelerinden herhangi birinin ihlal edildiğine ilişkin bireysel başvuruları değerlendirmektedir²². Türkiye, bu sözleşmeyi 13 Ekim 1972 tarihinde New York'ta imzalamış ve Sözleşme'nin onaylanması 3 Nisan 2002 tarihli ve 4750 sayılı kanunla uygun bulunmuştur.

(iii) BM Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi: Bu sözleşme, BM Genel Kurulu'nun 18 Aralık 1979 tarih ve 34/180 sayılı kararı ile kabul edilerek imzaya açılmış, 3 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin ilk maddesi ile, kadınlara karşı cinsiyete dayalı olarak yapılan her türlü dışlama ve kısıtlama ayrımcılık olarak nitelendirilmiştir. Taraf devletler, ayrımcılığı önlemek, sosyal ve kültürel değerleri buna göre tespit etmek ve kadınların sömürülmesini önlemekle yükümlü oldukları gibi,

²¹ www.unicankara.gov.tr, Erişim: 01.11.2011

²² ÜNAL, Şeref, (İnsan Hakları), s. 42; ÖZBEY, Özcan, age, s. 9-10.

toplumsal ve siyasi yaşamda, yasalar önünde, eğitimde ve istihdamda eşitliği sağlamak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler. Sözleşme ile, sözleşmenin uygulanışını denetlemek ve taraf devletlerden gelen raporları değerlendirmek amacıyla, Kadınlara Yönelik Her Tür Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi oluşturulmuştur. 59 devletin taraf olduğu sözleşme ek protokolü bireylere, sözleşmenin ihlal edildiğine dair Komite'ye şikayette bulunma hakkı tanımaktadır. Ancak bu komitenin de diğer komiteler gibi ilgili devletlere tavsiye ve telkinlerde bulunmak dışında bağlayıcı bir yetkisi bulunmamaktadır.²³ Türkiye'nin sözleşmeye katılması 11 Haziran 1985 tarih ve 3232 sayılı kanunla uygun bulunmuş, BK'ca 24 Temmuz 1985 tarih ve 85/9722 sayılı kararla onaylanmıştır.

(iv) BM İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi: Resmi adı "İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele ve Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi" olan bu belge, BM Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1984 tarihinde aldığı karar ile kabul edilmiş ve 26 Haziran 1987'de yürürlüğe girmiştir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 5. maddesindeki "*Kimseye işkence ve zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı bir davranış veya ceza uygulanamaz*" düzenlemesi ile Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin aynı nitelikteki 7. maddesinin hayata geçirilmesini sağlamak amacı ile hazırlanan sözleşme, işkenceyi uluslararası bir suç olarak tanımlayarak, taraf devletleri bu suçu önlemekle ve faillerini cezalandırmakla yükümlendirilmiştir. Sözleşmeye göre taraf devletler, işkence tehlikesine maruz kalabilecek kişileri diğer devletlere iade etmemekle yükümlüdürler. Sözleşme ile oluşturulmuş olan İşkencenin Önlenmesi Komitesi, taraf devletlerin raporlarını inceler, üye devlet vatandaşlarının bireysel şikayetlerini kabul ederek değerlendirir ve işkence uygulamasının ciddi seviyede ve sistematik olduğunu düşündüğü devletler hakkında resen soruşturma başlatabilir²⁴. Türkiye sözleşmeye 1 Eylül 1988 tarihinde taraf olmuştur.

²³ ÜNAL, Şeref, (İnsan Hakları), s. 44; ÖZBEY, Özcan, age, s. 10; BOZKURT, Enver, age, s. 75-77.

²⁴ ÜNAL, Şeref, (İnsan Hakları), s. 45; ÖZBEY, Özcan, age, s. 10; BOZKURT, Enver, age, s. 71-73.

(v) BM Çocuk Hakları Sözleşmesi: Çocuk Hakları Sözleşmesi, 20 Kasım 1989'da BM Genel Kurulu'nda oybirliği ile kabul edilmiş ve 20 Eylül 1990'da yürürlüğe girmiştir. Sözleşme çocuklara karşı ayrımcılığın kaldırılmasını temin etmekte, mülteci, engelli ya da azınlık mensubu olan çocuklara özel bir önem vermektedir. Sözleşmeye taraf olan devletler, çocukların hayatta kalması, gelişimi ve korunması için teminat sağlama yükümlülüğü altındadırlar. 192 devletin taraf olduğu bu sözleşme, BM'nin en çok katılımcıya sahip anlaşmasıdır. Sözleşme ile denetim mekanizması olarak sadece periyodik rapor sunma usulü benimsenmiş olup²⁵, bu mekanizmanın denetim organı ise Çocuk Hakları Komitesi'dir. Sözleşme Türkiye tarafından 14 Eylül 1990 tarihinde imzalanmış ve 9 Aralık 1994 tarihinde onaylanmıştır.

(vi) BM Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme: 1990 tarihinde kabul edilen bu sözleşme, göç olayının neden olduğu insani sorunları çözmek, gizli göçmen işçi hareketlerini ve işçi kaçakçılığı olaylarını önlemek ve göçmen işçilerin temel insan haklarının korunması amacına yönelik uygun tedbirlerin alınmasını sağlamak amacını taşımaktadır²⁶. Sözleşme, evrensel olarak uygulanabilecek kapsamlı bir anlaşma metni içinde temel kuralları tesis etmek suretiyle, tüm göçmen işçilerin ve aile fertlerinin haklarının uluslararası planda korunmasını öngörmektedir. 1 Temmuz 2003 tarihinde yürürlüğe giren sözleşmeye 24 devlet taraftır. Sözleşmenin denetleyici kurumu olan Göçmen İşçileri Komitesi, ilk defa Mart 2004'te toplanmıştır. Sözleşme Türkiye tarafından 13 Ocak 1999 tarihinde imzalanmıştır.

(vii) BM Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme: 20 Aralık 2006 tarihinde BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen sözleşme devletin, ajanı veya yetkilisi, desteği ya da rızası ile hareket eden kişiler tarafından gerçekleştirilen tutuklama, gözaltı veya özgürlükten yoksun bırakmayı yasaklayarak, üye devletlerin iç hukuklarında bu tür davranışları

²⁵ KILINÇ, Bahadır, age, s. 51.

²⁶ KILINÇ, Bahadır, age, s. 52.

suç olarak tanımlamasını öngörmektedir. Sözleşme, sistematik kaybetme eylemlerini insanlığa karşı suç olarak nitelendirmekte ve bu eylemlere maruz kalanlar ile ailelerinin haklarını koruma altına almaktadır. 25 devletin taraf olduğu sözleşme, henüz Türkiye tarafından imzalanmamıştır²⁷.

(viii) BM Engelli Kişilerin Haklarına Dair Sözleşme: 13 Aralık 2006 tarihinde BM Genel Kurulu'nda oybirliği ile kabul edilen ve engelli bireylerin eğitim, sağlık, iş hayatı ve diğer alanlarda korunmasını ve desteklenmesini kapsayan sözleşme, taraf devletlere engellilere karşı ayrımcılığı kaldırmak ve onların yaşam standartlarını yükseltmek gibi yükümlülükler getirmektedir. Türkiye tarafından da imzalanan sözleşme, 3 Aralık 2008 tarihinde TBMM tarafından onaylanmıştır.

II. Dünya Savaşı sırasında yaşanan insanlık dışı davranışlar ve insan hakları ihlallerine duyulan tepkiler sonucu, insan haklarının, vatandaşlık hakkı olmanın ötesinde dil, din, ulus, ırk, cinsiyet, düşünce, kültür, sosyal ve ekonomik statü ayrımı yapılmaksızın tüm insanlar için geçerli olduğu anlayışının tüm devletlerce benimsenmesi ve uluslararası hukuk kapsamında değerlendirilmesi sonucunu doğurmuştur.

BM öncesi dönemde, uluslararası hukuk düzeninde istisnai olarak insancıl müdahale kabul edilmekteydi. Hugo Grotius tarafından geliştirilen insancıl müdahale öğretisine göre, bir devletin kendi uyruğuna gösterdiği acımasız davranışları öneyebilmek adına bir ya da birden fazla devletin güce başvurması meşru sayılmaktaydı. Ancak bu öğreti, aynı zamanda güçsüz ülkeleri istila etmek amacıyla bir bahane olarak da kullanılmıştır²⁸.

²⁷ www.ihop.org.tr Erişim: 01.11.2011.

²⁸ GÜLMEZ, Mesut, İnsan Hakları ve Demokrasi Eğitimi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001, s. 4-5.

B. AVRUPA KITASİ İNSAN HAKLARI KORUMA FAALİYETLERİ

1. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Koruma Faaliyeti

a. Avrupa Konseyi

Avrupa Konseyi, 5 Mayıs 1949'da, Belçika, Fransa, Lüksemburg, Hollanda, İngiltere, Danimarka, Norveç, İrlanda, İtalya ve İsveç dışişleri bakanları tarafından "Avrupa Konseyi Statüsü"nün imzalanması ile doğmuştur. Konsey'in şu anki üye sayısı 47'dir. Statünün 3. maddesi Konsey üyesi devletlerin hukukun üstünlüğü ilkesi ile herkesin temel hak ve özgürlüklerden yararlanabileceği ilkesini kabul ettiğini belirtmektedir²⁹. Buna göre, kamu düzenin simgesi olan bu ilkeler, Avrupa Konseyi'ne üye olmanın ölçütleridir ve üye devletlerin yerine getirmek zorunda oldukları vazgeçilmez yükümlülüklerdir. Statünün 8. maddesinde insan haklarının korunmasına ilişkin olarak etkili bir yaptırım gücü öngörülmüştür. Buna göre 3. madde hükümlerini ciddi biçimde çiğneyen herhangi bir Konsey üyesinin temsil hakları askıya alınabilir ve Bakanlar Komitesi tarafından Konsey'den çekilmesi istenebilir. Üye devlet bu isteğe uymazsa, Komite belirleyeceği bir tarihten itibaren bu üyenin Konsey üyeliğinin sona ermesine karar verebilir.

Avrupa Konseyi Statüsü'nde insan hak ve özgürlüklerinin korunması önemle vurgulanmış ancak bu hakların kapsamının somut olarak belirlenmesi sözleşmelerin düzenleme alanına bırakılmıştır. Avrupa Konseyi'nin insan hakları alanındaki ana sözleşmeleri; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (1950), Avrupa Sosyal Şartı (1961), Avrupa İşkencenin ve İnsanlıkdışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Sözleşmesi (1987), Ulusal Azınlıkların Korunması İçin Çerçeve Sözleşme (1998) ve Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi (2011)'dir. Aşağıda, konumuzla yakından ilgili olması nedeniyle AİHS incelenecektir.

²⁹ <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari>, Erişim: 15.08.2011.

b. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

II. Dünya savaşı sonrasında insan haklarına saygılı bir barış ortamı sağlamak amacıyla oluşturulan ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde belirtilen temel haklara dayanak olma fikrinden yola çıkılarak hazırlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanmış ve 03 Ekim 1953'te yürürlüğe girmiştir. Sözleşme ile üye devletlere, sözleşme kapsamındaki hak ve hürriyetleri sağlamak ve korumak hususunda yükümlülükler getirilmiştir.

AİHS hazırlık aşamasında İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ndeki asgari hak ve özgürlükleri güvenceye alarak işe başlamış, zamanla insan hakları listesini genişletmiştir. Sözleşme, ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan çok sivil ve politik hakların korunmasına öncelik vermiştir. Avrupa Konseyi'nde AİHS'e taraf olma, Konsey üyesi olmanın zorunlu koşuludur.

AİHS ile üye devletlere, ülkede yaşayan vatandaş ve yabancı herkese eşit haklar tanınması yükümlülüğü getirilmiştir. AİHS, insan haklarını ulus devletlerin içişleri olmaktan çıkarmakta ve devletlerin işledikleri insan hakları ihlallerinin uluslararası alana taşınmasına imkan tanımaktadır. İnsan hakları ihlalleri nedeniyle devletlerin bireylerce şikayet edilme yolunu açarak, bireyi uluslararası hukukun öznesi haline getirmektedir. Sözleşmenin getirdiği "devletler arası başvuru" ve " bireysel başvuru" yoluyla sözleşmeye taraf devletler ve bireysel başvuru hakkına sahip olanlar, sözleşmeye taraf olan bir devlete karşı, sözleşmede bulunan hak ve özgürlükleri ihlal ettiği gerekçesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde dava açma hakkına sahiptirler.

AİHS, başta Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere dünyadaki diğer insan hakları sistemleri için bir model oluşturmuştur. Sözleşme sadece insanlara geniş haklar sağlamakla yetinmemekte, aynı zamanda yapılan şikayetleri çözmek, uygulamaları denetlemek ve sözleşmenin yüklediği sorumlulukları gerçekleştirmek için bir denetim mekanizması

öngörmektedir³⁰. Sözleşmeye taraf devletler, yasal yetkileri altına bulunan her şahsın, cinsiyet, ırk, milliyet ve kökenine bakmaksızın sözleşme ile koruma altına alınan insan hakları ve özgürlüklerinden yararlanmasını sağlamakla yükümlüdürler.

c. Diğer Temel Belgeler

Avrupa Sosyal Şartı, sosyal ve ekonomik hakların korunması bakımından AİHS'i tamamlayıcı bir belge niteliğindedir. Sosyal şart, çalışma hakkı, meslek eğitimi hakkı, uygun maaş ve çalışma ortamı, sendika üyeliği, sosyal ve tıbbi yardım ve sosyal güvenlik gibi hakları güvence altına almaktadır. Şartın uygulanması uluslararası bir denetime tabidir.

İşkence ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ve Cezayı Önleme Avrupa Sözleşmesi, işkence ve insanlık dışı muameleye maruz kalabilecek mahkumlar ve gözaltına alınanlar için ilave bir koruma sağlar. Bu amaçla kurulacak bir komite, şahısların gözaltında bulundurulduğu, hapisane, polis karakolları, askeri kışlalar gibi yerleri ziyaret ederek, tutuklu ve hükümlülere nasıl muamele edildiğini değerlendirerek, onların korunmalarını sağlamak amacıyla uygun yolları araştırır.

Ulusal Azınlıkları Koruma Çerçeve Sözleşmesi, ulusal azınlıkların haklarını koruyan ve yasal olarak bağlayıcılığı olan ilk belgedir. Sözleşme, üye devletlerin saygı göstermeleri gereken prensipleri belirlemektedir. Kanun önünde eşitlik, kültür, dil, din, gelenek ve kimliklerini korumak ve geliştirmek için uygun koşulların teşvik edilmesi başlıca prensipler arasındadır.

d. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS sistemini insan haklarını korumaya yönelik diğer sözleşme ve sistemlerden ayıran en önemli özellik, etkili bir denetim mekanizması getirmiş

³⁰ <http://www.avrupakonseyi.org.tr/akih.htm>, Erişim: 16.05.2011.

olmasıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, insan haklarının korunması amacıyla oluşturulan ilk mahkemedir. 1949 yılında Avrupa Konseyi bünyesinde kurulan AİHM, AİHS'in üye devletlerce doğru uygulanıp uygulanmadığını denetlemektedir. Mahkeme, Avrupa Konseyine üye devlet sayısına eşit sayıda hakimden oluşur. Bugün itibarıyla bu sayı 47'dir. Altı yıl için seçilen hakimler hiçbir devleti temsil etmeyip, mahkemede kendi adlarına görev yaparlar. Üye devletlerden gelen hukukçulardan oluşan Yazı İşleri Müdürlüğü, başvuruların incelenmesi hususunda mahkemeye yardım eder. Bu hukukçular da geldikleri devletten bağımsız olarak görev yaparlar³¹.

Mahkemenin AİHS'de belirtilen hak ve özgürlüklerin üye devletler tarafından ihlal edilip edilmediğini tespit edebilmesi için bireylerin ya da devletlerin söz konusu hak veya özgürlüklerden bir yahut birkaçının bir devlet tarafından ihlal edildiği hususunda somut bir şikayetle mahkemeye başvurması gerekir. Mahkeme, söz konusu hak veya özgürlüklerden bir ya da birkaçının üye devlet tarafından ihlal edildiğini tespit ederse bir karar verir ve ilgili devlet söz konusu kararı uygulamak zorundadır.

İnsan hakları ihlalinin tespiti sonrasında öngörülen yaptırımlar yakın zamana kadar maddi ve manevi tazminattan oluşmaktaydı. Fakat son dönemlerde Mahkeme'nin ihlali tespit edip tazminata hükmettikten sonra üye devletlerden belli bir edimde bulunmalarını (Ör. Özgürlüklerinden mahrum bırakılmış kişinin serbest bırakılması, mülkiyetin iadesi vb.) istediği de görülmektedir³². Türkiye, 1987 yılında AİHM'e kişisel başvuruyu kabul etmiş ve 1990 yılında mahkemenin zorunlu yargı yetkisini tanımıştır.

2. Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı'nın İnsan Hakları Koruma Faaliyeti

1975'te soğuk savaş koşullarındaki Avrupa'da kutuplaşmanın sona ermesi, güvenlik ve istikrarın sağlanması amacıyla kurulan örgüt, kurulduğu

³¹ <http://www.echr.coe.int>, Erişim: 15.08.2011.

³² DEĞER, Ozan, Avrupa Kamu Hukuku Düzeninde Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Arasındaki Yargı Yetkisi Sorunu, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 17.

yılların başından itibaren insan hakları alanında önemli çalışmalar yapmıştır. Örgüt, insan hakları alanında yeni kurallar benimsememiş, üyesi olduğu devletleri var olan insan hakları belge ve sözleşmelerine katılmaya ve bu belgelerde öngörülen ilke ve standartları etkin bir şekilde uygulamaya davet etmiştir. Uluslar arası sözleşme niteliğini taşımayan AGİT belgelerinin, imzalayan devletler açısından herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Fakat bu belgelerde yer alan ilkeler, devletler hukukunun örf ve adet kurallarını içerdiği sürece devletler bakımından bağlayıcı olmakta, bu nedenle de taraf devletler, bu alanlarda birbirlerinin uygulamalarını izleme ve denetleme yükümlülüğü altındadır³³.

C. AMERİKA KITASI İNSAN HAKLARI KORUMA FAALİYETLERİ

20 yy.da Avrupa gibi Amerika'da da, Amerika devletleri arasında çeşitli alanlarda işbirliğini ve koordinasyonu sağlamak ve üye devletler arasında çıkabilecek uyuşmazlıklarda barışçı yöntemlerle sorunları çözmek amacıyla bölgesel örgütlemeye gidilmiştir³⁴. Amerika kıtasında insan haklarının ihlal edilip edilmediği Washington'da bulunan Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu ve San Jose'de bulunan İnsan Hakları Mahkemesi tarafından denetlenmektedir³⁵. Amerikalılararası insan hakları sistemi 1948 tarihinde Bogota'da İnsan Hakları ve ödevleri Amerika Bildirisi'nin kabulüyle doğmuştur. Bildirinin en önemli özelliği, İHEB'den altı ay önce kabul edilen ilk kapsamlı insan hakları bildirisi olmasıdır.

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, 22.11.1969 tarihinde Kosta Rika, San Jose'de düzenlenen Amerikan Devletleri İnsan Hakları İhtisas Konferansı'nda kabul edilmiş ve 16.07.1978'de yürürlüğe girmiştir³⁶. Sözleşme, taraf devletlerin tanımak ve korumak zorunda olduğu hakları

³³ ÜNAL, Şeref, (İnsan Hakları), s. 49-50.

³⁴ BOZKURT, Enver, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku, Nobel Yayınları, 2006, s. 131, (Uluslararası).

³⁵ KILINÇ, Bahadır, age, s. 80.

³⁶ Sözleşme metni için bkz: <http://www.cidh.org/Basicos/basic3.htm>, Erişim: 11.08.2011.

tanımlamıştır. Devletler, Sözleşme'ye taraf olmakla bireysel başvuru hakkını doğrudan tanıırken, devlet başvurusu için Komisyon'un yetkisinin özel bir bildirimle kabul edilmesi gerekmektedir. Belirtilmesi gereken önemli noktalardan biri de Kanada ve Amerika Birleşik Devletleri'nin, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olmadığıdır. Fakat Kanada, Amerikan Devletleri Örgütü Şartı'na taraf olduğu için, ABD'de Amerikan Bildirisi'ni imzaladığı için bildiri çerçevesinde Komisyon'un denetimine açıktırlar³⁷.

Sözleşmenin birinci bölümünde, taraf devletlere sözleşmede tanınan hak ve özgürlükleri ırk, renk, cinsiyet, dil, din siyasal ya da diğer görüşler, ulusal ya da sosyal köken, ekonomik durum gibi nedenlerle ayrımcılık yapmadan tüm insanlara uygulama yükümlülüğü getirilmiştir. Sözleşmenin ikinci bölümünde medeni ve siyasal haklar, tek maddeden oluşan üçüncü bölümünde ise ekonomik, sosyal ve kültürel haklar düzenlenmiştir. Sözleşmede tanınan hak ve özgürlükler, yasalar ve konuldukları amaç çerçevesinde genelin çıkarları için sınırlandırılabilir.

D. AFRİKA KITASİ İNSAN HAKLARI KORUMA FAALİYETİ

Afrika'da eski sömürge devletlerin bağımsızlıklarını kazanmaları ile birlikte bölgesel düzeyde örgütlenme çalışmalarında artış görülmeye başlanmıştır. Bu kıtadaki ülkelerin büyük çoğunluğunun bağımsızlıklarını İkinci Dünya Savaşı sonrasında kazanmaları ve bu ülkelerin az gelişmiş ülkeler olmaları nedeniyle Afrika'da demokrasi ve insan haklarının gelişimi ekonomik gelişmenin gölgesinde kalmıştır³⁸. Afrika'da ağır insan hakları ihlallerinin yaşanması sonucu, Afrika Birliği Örgütü içindeki bazı devlet adamlarının çabaları ile 21.10.1981 tarihinde Kenya'da Afrika İnsan ve Halklarının Hakları Şartı kabul edilmiştir. Denetim mekanizmasını işletmek üzere Afrika İnsan Hakları Komisyonu ve Afrika Devlet ve Hükümet Başkanları Konferansı

³⁷ BOZKURT, Enver,(Uluslararası), 2006, s. 133-134.

³⁸ KILINÇ, Bahadır, age, s.93.

olmak üzere iki organ oluşturulmuştur. İnsan haklarının ağır ve sistematik bir biçimde ihlal edildiğine ilişkin şikayetlerde, Komisyon kendiliğinden değil, Devlet ve Hükümet Başkanları Konferansı'nın görevlendirmesiyle rapor hazırlayıp tavsiyelerde bulunabilir. İnsan hakları koruma mekanizmasını güçlendirmek amacıyla 1994 yılında Afrika Birliği Örgütü'nün Tunus'ta yaptığı toplantıda Şart'a bir protokol eklenerek, Afrika İnsan Hakları Mahkemesi'nin kurulması düşüncesi benimsenmiştir. Bunun üzerine Afrika Birliği Örgütü 9 Haziran 1998'de, Afrika İnsan ve Halklarının Hakları Mahkemesi Kurulmasına İlişkin Protokol'ü kabul etmiştir. Protokol'ün yürürlüğe girmesi ancak 25 Ocak 2004 tarihinde mümkün olabilmıştır³⁹.

E. ASYA KITASİ İNSAN HAKLARI KORUMA FAALİYETLERİ

Avrupa, Amerika ve Afrika kıtalarında insan haklarının korunması yönünde önemli adımlar atılmış ve insan hakları koruma mekanizmaları oluşturulmuş olmasına rağmen, Asya kıtasında henüz bölgesel bir insan hakları mekanizması bulunmamaktadır. Bölgede Avrupa veya Latin Amerika gibi ortak bir kültür mirasının paylaşılmaması, dinleri ve dilleri arasında çok büyük farklılıkların bulunması, insan hakları koruma mekanizmalarının oluşmamasının gerekçesi olarak gösterilmektedir⁴⁰.

1967'de Güneydoğu Asya Bölgesi'ndeki devletler arasında barış ve güvenliği sağlamak amacıyla, siyasal nitelikli bir örgüt olarak kurulan Güneydoğu Asya Uluslar Topluluğu'nun (Assosiation of South East Asian Nations/ASEAN), bünyesinde insan haklarını doğrudan koruma altına alan bir insan hakları sözleşmesi bulunmamakla birlikte, ekonomik ve siyasi işbirliği çerçevesinde kadınlar, çocuklar ve gençlerle ilgili bazı çalışmalar yapılmaktadır. BM Kadına Karşı Her Tür Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi esas alınarak hazırlanan ASEAN Bölgesinde Kadına Karşı

³⁹ http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/pages/news_full.asp?lid=tr&id=88, Erişim: 12.08.2011.

⁴⁰ EREN, Abdullah, Türkiye'de İnsan Haklarının Korunması, Uluslararası Koruma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü, Ankara 2007, s. 765.

Şiddetin Önlenmesi Bildirisi, Haziran 2004 tarihli 37. ASEAN Bakanlar Toplantısı'nda kabul edilmiştir⁴¹.

⁴¹ Bildiri metninin ingilizcesi için bkz: <http://www.aseansec.org/16189.htm>, Erişim: 05.12.2011

I. BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ'NDE İNSAN HAKLARININ GELİŞİMİ

I. BİRLİK KURUMLARININ İNSAN HAKLARININ KORUNMASI İLE İLGİLİ GİRİŞİMLERİ

Avrupa Birliği'nde insan haklarının korunması ile ilgili girişimleri incelemeye başlamadan önce kısaca AB'nin oluşum süreci, yapısı ve işleyişine değinmek yerinde olacaktır.

Avrupa devletleri arasında bir birlik oluşturulması fikrinin temelleri 14. yüzyıla kadar uzanmasına rağmen, Avrupa ülkelerinin yüzyıllar boyunca birbirleri ile savaşmaları, II. Dünya Savaşı sonrasına kadar bu fikrin gerçekleşmesini engellemiştir. Avrupa Birliği'nin temelleri altı devletin bir araya gelerek 1951 yılında Paris Antlaşması ile kurdukları Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu ile (AKÇT), yine aynı altı devletin 1957 yılında Roma Antlaşmaları ile kurdukları Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu'na (AAET) dayanmaktadır. Bu üç topluluğun oluşturulması ile ekonomiye dayalı sektörler arasında bütünleşme sağlanması amaçlanmıştır.

Avrupa Toplulukları'nın asli organları Komisyon, Bakanlar Konseyi, Parlamento ve Adalet Divanı'ydı. 1967'de yürürlüğe giren Füzyon Antlaşması ile Avrupa Topluluklarının organları birleştirildi ve bu tarihten sonra, tüm topluluklar için tek bir Komisyon, Bakanlar Konseyi, Parlamento ve Adalet Divanı oluşturuldu.

Altı devlet tarafından kurulan (Almanya, Fransa, İtalya, Belçika, Hollanda ve Lüksemburg) Avrupa Toplulukları'nın üye sayısı da yıllar geçtikçe artmaya başladı. Topluluklara 1973 yılında Danimarka, İrlanda ve İngiltere, 1981'de Yunanistan, 1986'da İspanya ve Portekiz katıldı. 1992'de Maastricht Antlaşması ile toplulukların yerini Avrupa Birliği aldı ve üye devletler arasındaki bütün iç sınırlar kaldırılarak, malların hizmetlerin, sermayenin ve

kişilerin serbest dolaşımını öngören tek pazar kuruldu. Birliğe 1995'te Avusturya, Finlandiya ve İsveç, 2004 yılında Güney Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Estonya, Macaristan, Letonya, Litvanya, Malta, Polonya, Slovakya ve Slovenya, 2007 yılında ise Bulgaristan ve Romanya katıldı⁴².

Birliğin temel kurumları ise; Avrupa Birliği Parlamentosu, üye devletleri temsil eden ve bakanlardan oluşan Konsey, Avrupa Devlet ve Hükümet Başkanları Zirvesi, Komisyon, Adalet Divanı ve Birliğin mali yönetimini izleyen Avrupa Birliği Sayıştayı'dır. Birlik bünyesinde ayrıca; ekonomik, sosyal ve bölgesel çalışma gruplarını temsil eden çeşitli danışma kurulları da bulunmaktadır.

Avrupa'nın ekonomik temelli yapılanma amacıyla başlayan bütünleşme süreci zamanla siyasi bütünleşme amacına yönelmiştir. Federal bir devlet niteliği taşımayan Avrupa Birliği, BM gibi basit bir hükümetler arası işbirliği örgütü de değildir. Kendine özgü bir yapıya sahip olan Birliğe üye olan devletler bir yandan egemenliklerini sürdürürken, diğer yandan da bölgede güçlü bir yapı oluşturabilmek amacıyla egemenliklerini birleştirmişlerdir. Bunun sonucu olarak da Birliğe üye devletler, bazı konularda karar alma yetkilerini Birlik kurumları ile paylaşmaktadırlar⁴³.

Günümüzde AB, Avrupa kıtasında barışı korumak, üyeleri arasında ekonomik ve sosyal bütünleşmeyi sağlamak amacıyla bir araya gelmiş 27 devletten oluşan uluslarüstü bir yapılanmaya sahiptir⁴⁴.

Ekonomik bütünleşme amacıyla yola çıkan Birliğin ilk kurucu antlaşmaları olan Avrupa Kömür Çelik Topluluğu Antlaşması, Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu Antlaşması ve Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması'nda insan haklarının korunmasına yönelik özel bir hüküm bulunmamaktaydı⁴⁵. Bu antlaşmalarda yalnızca kadın ve erkek işçilere eşit ücret, milliyet temelinde

⁴² http://europa.eu/about-eu/countries/index_en.htm, Erişim: 28.12.2011.

⁴³ EREN, Abdurrahman, age, s. 719.

⁴⁴ KILINÇ, Bahadır, age, s. 99.

⁴⁵ CRAIG, Paul/ De BURCA, Grainne, EU Law, Text, Cases and Materials, New York, 2003, p. 317.

ayrımcılık yapılmaması ve işçilerin serbest dolaşımı gibi birkaç ilkeye yer verilmiştir⁴⁶. Kurucu antlaşmalarda insan haklarını korumaya yönelik açık hükümlerin yer almaması bazı problemleri de beraberinde getirmiştir. Birlik antlaşmaları ile üye devletler tarafından bazı egemenlik yetkilerinin Birlik kurumlarına bırakılması, Birlik mevzuatının ulusal mevzuatlara üstünlüğü ve üye devletlerde doğrudan uygulanması sonucu insan hakları Birlik organları tarafından da ihlal edilebilir hale gelmiştir⁴⁷. Birliğin temel hakları ihlaline ilişkin ilk iddialar ticari ve ekonomik haklara ilişkindir⁴⁸.

Birliğin siyasi bütünleşme amacına yönelmesi, demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü, kültürel çoğunluk, kalıcı bir barışın temini, eşitlik, özgürlük gibi temel hak ve özgürlükler alanına eğilmesi sonucunu doğurmuş, Birliğin kurucu antlaşmalarında yer alan temel haklara ilişkin hukuki boşluklar, zamanla ABAD'ın içtihatları ile doldurulmuştur.

Avrupa bütünleşmesinin ekonomik boyuttan sonra siyasi boyuta da taşınması, bir insan hakları politikası oluşturulmasının, Avrupa bütünleşmesinin genel hedefleri açısından bir zorunluluk olarak değerlendirilmesi sonucunu doğurmuştur. Böylece Adalet Divanı, AB hukukunun öncelik ve birliğini –mevzuatlar arasında çatışma olması halinde ulusal hukuk yerine Birlik hukukunun uygulanması- garanti altına almak amacıyla, temel hakların AB hukuk düzeninin ayrılmaz bir parçasını oluşturduğunu sürekli gelişen içtihadı ile ortaya koymuş⁴⁹ ve temel hakların korunmasını AB hukukunun genel ilkelerinden biri olarak benimsemiştir. Bu sayılanlar, bir temel hak ve özgürlük düzeninin gelişmesini sağlayarak, AB'yi Temel Haklar Şartı'nı hazırlama sürecine sokmuştur. AB'de insan haklarının gelişiminde en önemli adım olarak nitelendirilen Temel Haklar Şartı, 8 Aralık

⁴⁶ GEMALMAZ, M.Semih, "Ulusalüstü Hukuk Düzeni: Avrupa Topluluğu ve İnsan Hakları", AÜSBFD, Sayı:1-4, 1991, s. 206-207, (Ulusalüstü)

⁴⁷ WALSH, Dermot, "The EU Charter of Fundamental Rights: What Practical Effects?", Conference On New Human Rights Legislation, Blackhall Palace, 2003, s. 4.

⁴⁸ KILINÇ, Bahadır, age,s. 108.

⁴⁹ BAYKAL, Sanem, "Temel Haklar", Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği Serbest Dolaşım ve Politikalar, Editörler: Belgin AKÇAY, Gülüm BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Seçkin Kitabevi, Ankara 2010, s.373.

2008 tarihli Nice zirvesinde AB Konseyi, Parlamento ve Konsey tarafından imzalanarak ilan edilmiş, Aralık 2007’de nihai şeklini almış ve Lizbon Antlaşması’nın 1 Aralık 2009’da yürürlüğe girmesi ile AB Temel Haklar Şartı da bağlayıcılık gücü kazanmıştır⁵⁰. Temel hak ve özgürlüklerin korunması konusunda Avrupa Birliği Adalet Divanı önemli sorumluluklar üstlenmiş, antlaşmaların yorumu ve uygulanmasında kendini AB’nin yazılı kurallarıyla sınırlandırmayarak, temel hak ve özgürlükleri AB hukukunun genel ilkeleri içinde kabul etmiştir. Buna paralel olarak, Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon’un çalışmaları ile temel hak ve özgürlükler konusu kurucu antlaşmalarda yer almaya başlamıştır.

28 Şubat 1986’da imzalanarak 01 Temmuz 1987’de yürürlüğe giren Avrupa Tek Senedi’ne kadar temel hak ve özgürlükler ABAD içtihatları ile korunmuştur. Bu kapsamda Avrupa Birliği organları zaman zaman insan hakları alanında bildiri ve kararlar almışlar, organların çaba ve girişimleri sonucu konu kurucu antlaşmalarda da yer almaya başlamıştır.

Birliğin organlarından Konsey ve Komisyon, politika oluşturulması, karar alınması ve yürütülmesinde ana organlardır. Bu nedenle AB’nin insan haklarına ilişkin raporlarında bu kurumların faaliyetlerine genişçe yer verilmektedir. Bununla birlikte, Parlamento, ABAD ve Avrupa Ombudsmanı da insan haklarının korunmasına ilişkin olarak hem Birlik içinde hem de dışında önemli roller üstlenmektedir.

Birlik, özellikle demokrasi ve özgürlük ilkelerini koruyarak, üye ülkelerde insan haklarına saygının en etkili biçimde uygulanmasını amaçlamaktadır⁵¹. Bununla birlikte, Avrupa Birliği organlarının karar ve işlemlerinde temel hak ve özgürlüklere uygun hareket etmelerine de önem verilmektedir.

⁵⁰ BAYKAL, Sanem, agm, s. 371.

⁵¹ BORCHARDT, Dieter Klaus, Topluluk Hukukunun ABC’si, Avrupa Komisyonu Türkiye Temsilciliği, 1995, s.12; ÖZCAN Mehmet/ TEZCAN, Ercüment/ YONAR, Özlem, Avrupa Birliği’nde İnsan Haklarının Gelişimi, Avrupa Birliği Ortak Politikalar ve Türkiye, Beta Yayıncılık, İstanbul 2003, s. 396.

Birlik organlarının girişimlerine geçmeden önce, AB'ye üye olan devletlerin tümünün AİHS'i ve AİHM'in yargı yetkisini kabul ettiklerini, BM'nin de insan haklarıyla ilgili tüm temel antlaşmalarına taraf olduklarını belirtmek gerekir⁵². Bu bölümde, temel hakların korunması çerçevesinde öncelikle Avrupa Parlamentosu'nun girişimleri ele alınacak, daha sonra da diğer organların girişimlerinden söz edilecektir.

A. AVRUPA BİRLİĞİ PARLAMENTOSU'NUN GİRİŞİMLERİ

AB'ye üye devletlerin vatandaşlarını temsil eden kurum olan Parlamento, AB'nin oluşumundan bu yana en çok değişikliğe uğrayan kurumdur. Kurucu antlaşmalar ile kendisine veto ve geciktirme yetkisi verilen Parlamento'nun yasama sürecindeki etkileri artırılmış olsa da, Avrupa Parlamentosu hiçbir zaman yasama faaliyetini ve vergi koyma yetkisini tekelinde bulunduran bir kurum niteliğini kazanamamıştır⁵³. Çünkü, hukuk koyma usulüne istisnai durumlarda ortak olarak katılması ve yine bu hususta istisnai olarak Konsey ile işbirliği yapması dışında, yasama erkine ilişkin herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır. Avrupa Parlamentosu üyeleri, genel oy ve doğrudan seçimle, beş yıllık süre için seçilirler. Parlamentonun toplantı dönemi ise bir yıldır. Kendi iç tüzüğünü kendisi hazırlayan Parlamento, başkan ve başkanlık divanını da kendi üyeleri arasından seçer. Parlamento'nun genel kurul toplantıları genellikle Strazburg'da yapılırsa da, Strazburg dışında da genel oturumlar yapılabilmektedir.

Avrupa Parlamentosu, 70'li yıllardan bu yana insan haklarının gelişiminde büyük bir paya sahiptir. Hazırladığı yıllık raporlar, kararlar, bildiriler, sözleşme tasarıları, görevlendirdiği insan hakları gözlemcileri ve raportörleri ile

⁵² MILLER, Vaughne: The Treaty Establishing a Constitution for Europe: Part II (The Charter of Fundamental Rights), Houses of Commons Research Paper 04/85, London 2004, s. 9. <http://www.parliament.uk/documents/commons/lib/research/rp2004/rp04-085.pdf> Erişim: 6.1.2012.

⁵³ BOZKURT, Enver/ ÖZCAN, Mehmet/ KÖKTAŞ, Arif, Avrupa Birliği Hukuku, Nobel Yayıncılık, 2008, s.80.

Komisyon ve Konsey'e yaptığı insan haklarına yönelik çağrılar, Parlamento'nun bu konudaki hassasiyetini göstermektedir⁵⁴.

Parlamentonun yayımladığı belgelerde, insan haklarına yaklaşımı şu ana ilkeler etrafında şekillenmektedir:

- İnsan haklarının geniş bir biçimde ele alınması,
- İnsan haklarının bölünmezliği, medeni ve siyasi hakların, ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan ayırt edilemezliği,
- İnsan haklarının evrenselliği ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin her türlü ulusal, kültürel veya dini hükümden üstün tutulduğu,
- Demokratik ilkelerle kalkınma politikasının eşgüdümü⁵⁵.

Yukarıdaki açıklamalardan da görüldüğü üzere Avrupa Parlamentosu'nun temel hakların korunması yönündeki rolü, hukuki bağlayıcılığı olmayan girişimlerde bulunarak, insan hakları alanında duyarlılığı artırmaktır⁵⁶.

Avrupa Parlamentosunun konuya ilişkin ilk tavsiye kararı 4 Nisan 1973 tarihliidir. Söz konusu karar, "*Topluluk hukukunun oluşturulmasında üye devlet vatandaşlarının temel hak ve özgürlüklerinin korunması*" başlığını taşımakta ve üye devlet vatandaşlarının temel hak ve özgürlüklerinin korunması anlamında siyasal bir adım niteliğini taşımaktadır⁵⁷.

1974 yılında Hükümet Başkanları'nın toplandığı Paris Konferansı'ndan sonra Parlamento, üye devlet vatandaşlarının AP seçimlerinde ve ikamet ettikleri üye devletlerde kullanacakları siyasi hakları ve ayrımcılık yasağı uygulanmasını düzenleyen özel haklara ilişkin birtakım girişimlerde

⁵⁴ ALSTON, Philip/ WEILER, J.H.H., "An "Ever Closer Union" in need of A Human Rights, Policy", European Journal Of International Law, Vol 9, 1998, p. 698-699.

⁵⁵ TÜRKMEN, Füsün, "Avrupa Birliği ve İnsan Hakları", Düünden Bugüne Avrupa Birliği, Derleyen Beril DEDEOĞLU, İstanbul 2003, s. 139

⁵⁶ TEZCAN, Ercüment, Avrupa Birliği Hukukunda Birey, İletişim Yayıncılık, İstanbul 2002, s. 152; KURTBAG Ömer, "İnsan Hakları Koşuluna Dayalı Avrupa Birliği Dış İlişkileri ve Genişleme Politikası", Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, 2002, C.1, s. 2.

⁵⁷ SIONAIDH Douglas-Scott, Constitutional Law of the European Union, London 2002, p. 433-434.

bulunmuştur. Parlamento'nun 16 Kasım 1977 tarihli kararı, Birlik vatandaşlarının temel haklarının hem Birlik organlarının işlemlerine hem de üye devletlerin tasarruflarına karşı korunması ile sivil ve siyasi haklardan Birlik vatandaşlarının eşit bir şekilde yaralanması gerektiği yönündedir⁵⁸. Parlamento, 10 Şubat 1977 tarihinde temel hakların tanımlanması ile ilgili yapılmadığı bildirgede, Birlik organlarının temel hakların korunmasına önem verdiklerini, yetkilerini kullanırken ve Birliğin hedeflerini gerçekleştirmeye yönelik çalışmalarında bu haklara saygı göstereceklerini vurgulamıştır⁵⁹. Bu bildirme, 5 Nisan 1977'de Lüksemburg'da Konsey ve Komisyon başkanları tarafından da imzalanarak, bu üç organın ortak deklarasyonu haline gelmiştir. Hukuki açıdan bir bağlayıcılığı bulunmayan bu bildiri, Birlik organlarının temel haklar konusundaki ortak anlayışını yansıtmaları bakımından önemlidir ve siyasi açıdan bağlayıcı bir metindir⁶⁰.

14 Şubat 1984 tarihli ve Spinelli Raporu olarak da bilinen “*Avrupa Birliği’ni Kuran Antlaşma’nın Ön Projesi’ne İlişkin Karar*”ın hem önsözünde hem de ana metninde, AB’nin özellikle üye devlet anayasalarının ortak prensiplerini ve AİHS’den kaynaklanan temel hak ve hürriyetlerini koruma ve üye devlet anayasaları ile Avrupa Sosyal Şartı’nda yer alan ekonomik, sosyal ve kültürel haklarını sağlama ve geliştirme yükümlülüğünün altı çizilmektedir. Raporda, Birliğin beş yıllık süre içerisinde hem AİHS’e, hem Avrupa Sosyal Şartı’na hem de BM’nin ikiz sözleşmelerine katılması öngörülmüştür. Ayrıca bu beş yıllık süreçte Birliğin kendine özgü bir temel haklar listesi hazırlaması gerektiği de belirtilmiştir⁶¹. Bu kararda ayrıca Birlik tarafından Adalet Divanı’na, temel haklara riayet edilmesi konusunda yetki verilmesi hususu da yer almıştır. Parlamento’nun bu kararının, 1987 tarihli Avrupa Tek Senedi’nin şekillenmesine kaynaklık ettiği de söylenebilir.

⁵⁸ TEKİNALP, Gülören/ TEKİNALP, Ünal, Avrupa Birliği Hukuku, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2000, s.749.

⁵⁹ TEZCAN, Ercüment, age, s.152.

⁶⁰ KILINÇ, Bahadır, age, s.112.

⁶¹ DÖNER, Ayhan, age, s.122.

1977 tarihli deklarasyonun genişletilmesi sonucu oluşturulan 2 Nisan 1989 tarihli ve De Gutch Raporu olarak da bilinen “*Temel Haklar ve Özgürlükler Bildirisi*” klasik medeni ve siyasi hakların yanı sıra, sosyal, ekonomik ve kültürel hakların da eklenmesi suretiyle oluşturulmuş genel bir katalog olup, demokrasi ve Birlik işlemlerinde çevrenin korunması gibi hedef hükümler içermektedir. Bu bildirgenin hazırlanması sırasında Parlamento; temel haklarla ilgili olan önceki Birlik belgelerini, hukukun genel ilkelerini, ABAD içtihatlarını, İHEB’i, BM’nin 1966 tarihli İkiz Sözleşmelerini AİHS ve ek protokolleri ile Avrupa Sosyal Şartı ve ek protokolünü dikkate almıştır⁶². Bu bildirge ile Parlamento, tüm Birlik organları ve özellikle Adalet Divanı için bir referans kaynağı olmak üzere, temel haklara ilişkin bir metin hazırlamaya çalışmıştır. Üye devletler ile Birlik organları bu deklarasyona katılmaya davet edilmişse de, gerekli destek sağlanamadığından, çok önemli bir içeriğe sahip olan bildirge, Parlamento’nun görüşü olmanın ötesine geçememiştir⁶³. Bu nedenle üye devletler açısından herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. AP Kurumsal İşler Komisyonu tarafından, 10 Şubat 1994’te bir temel haklar katalogu daha kabul edilmiştir. Yapılan çalışmalar sonucu kabul edilen AB Anayasa Taslağı’nın VIII. Bölümünün şu hak ve ilkeleri içermesi kararlaştırılmıştır: Yaşam hakkı, yasa önünde eşitlik ilkesi, düşünce özgürlüğü, özel yaşam ve ailenin korunması, toplanma hakkı, meslek özgürlüğü, kolektif sosyal haklar, siyasi parti ve derneklere üye olma hakkı, geriye yürümezlik ilkesi, dilekçe hakkı ve çevreye saygı ilkesi. Aynı taslağın 38. maddesi ile Adalet Divanı’na, Birlik tarafından teminat altına alınmış bir hakkın ihlali durumunda bireyler tarafından açılacak davalara bakma yetkisi verilmiştir.

12 Aralık 1990 tarihli “*Avrupa Birliği’nin Anayasal Temeline İlişkin Karar*” ise AP’nin soğuk savaş sonrası girişimlerinin ilkidir. Bu karar, AB’nin kurumsal yapısına ilişkin düzenlemeler ile birlikte, yukarıda değinilen bildirge ile birlikte ırkçılık ve yabancı düşmanlığına karşı resmi bir bildirinin de o

⁶² ÇAVUŞOĞLU, Naz, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayını, Ankara 1994, s. 145.

⁶³ TEZCAN, Ercüment, age, s. 153.

dönem içinde hazırlanması planlanan Maastricht Antlaşması'na eklenmesi isteğini içermektedir⁶⁴. Kararla ilgili diğer bir önemli nokta ise, kararın 19. maddesi ile dile getirilen temel hak ve özgürlüklerin Birliğe karşı korunması ile ilgili şikayetlerin, bütün iç hukuk yolları tüketildikten sonra ABAD'a götürülmesinin öngörülmüş olmasıdır⁶⁵. Kararda ayrıca Birliğin AİHS'e katılması da istenmiştir.

3 Şubat 1993 tarihli Avrupa Parlamentosu Kurumsal İşler Komisyonu'nun hazırladığı "*Kurumsal Komisyon Taslağı*", diğer ismi ile "*Avrupa Anayasası Çalışma Belgesi*"nde ayrıntılı olarak temel hak ilkeleri yer almakta, ayrıca belge ile ABAD'a Birlik tarafından teminat altına alınmış bir hakkın ihlali üzerine bireyler tarafından açılacak davalara bakma yükümlülüğü tanınmaktadır. Ancak taslağın Parlamento genel kurul toplantılarında birçok çekince ile karşılaşması, Parlamento'nun söz konusu çalışmayı bir süreliğine rafa kaldırma kararı almasına neden olmuştur⁶⁶.

Parlamento'nun isteklerinin 7 Şubat 1992 tarihinde imzalanarak 1 Kasım 1993'te yürürlüğe giren Maastricht Antlaşması'nda yer almaması üzerine AP Kurumlar Komisyonu, 25 Mart 1992 tarihli kararında Maastricht Antlaşması'nda "*Temel hak ve özgürlükler ile yurttaşlığın korunmasının yeterli bir şekilde ele alınmaması ve sürekli değinilen bir temel hak ve özgürlükler bildirgesinin antlaşmaya dahil edilmemesi*" nedeni ile duyulan üzüntüyü dile getirmiştir. Maastricht Antlaşması ile kurulan Avrupa Birliği sonrası Parlamento, "*Avrupa Birliği'nde İnsan Hakları*" isimli yıllık raporlar düzenleme kararı almıştır. Parlamentonun bu raporları düzenlemekteki amacı, Birlik üyelerinin insan hakları sicillerini kontrol etmektir.

Parlamento, 1993 yılından beri hazırladığı insan haklarıyla ilgili yıllık raporlarda özellikle ayrımcılık, azınlık haklarının korunması, ırkçılık, yabancı düşmanlığı, iltica hakkı ve çocuk hakları gibi konuların üzerinde özellikle

⁶⁴ TEZCAN, Ercüment, age, s. 154.

⁶⁵ TEKİNALP; Gülören/ TEKİNALP, Ünal, age, s. 604.

⁶⁶ TEZCAN, Ercüment, age, s. 154.

durmaktadır. Yıllık raporların hazırlanmasında, Parlamento'daki komisyonların büyük önemi bulunmaktadır. Söz konusu raporlar ile Parlamento'nun insan hakları gündemini hazırlayıp, bu konuda çalışmalar yapan kurumsal mekanizmalar şunlardır:

- İnsan Hakları Alt Komisyonu,
- Medeni Haklar ve İşleri Komisyonu,
- Başvuru Komitesi, Dışişleri, Güvenlik ve Savunma Politikası ile Yüklümlü Komisyonu,
- Hukuk İşleri ve Yurttaş Hakları Komisyonu,
- Kadın Hakları Komisyonu,
- Dış Ekonomik ilişkiler Komisyonu.

Parlamento, bu komisyonlar sayesinde hem Komisyon ve Konsey ile hem de kamuoyuyla insan haklarının korunması yönünde sürekli diyalog halindedir. Parlamento'nun insan haklarının korunmasına yönelik diğer girişimlerine ise üçüncü ülkelerle yapılan antlaşmaların hazırlanması sırasında antlaşmalara insan haklarının korunmasına yönelik hükümler konulması ile ilgili teklifleri gösterilebilir. İnsan hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik çalışmalar yaparak ön plana çıkan kişilere AP'nin desteğini göstermek amacıyla verilen Sakharov ödülleri de AP'nin bu alandaki çalışmalarından biri sayılabilir.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılabileceği gibi AP, insan haklarına saygı konusunda gereken hassasiyeti göstermektedir. Parlamento, Birliğin AİHS'e katılması ve Birliğe üye devletlerde ölüm cezasının kaldırılması yönünde ciddi çalışmalar yapmış, Birliğe katılmak isteyen ülkelerin başvurularının değerlendirilmesinde, başvuruyu yapan ülkedeki insan haklarına saygının hesaba katılması gerektiği de Parlamento tarafından vurgulanmıştır.

Daha önce de değinildiği gibi, Avrupa Parlamentosu'nun insan hakları alanında kullandığı en etkili araç, yayınladığı insan hakları raporlarıdır. Bu

raporlardan, dünyadaki insan hakları durumunu yansıtan raporlar 1983'ten, Birliğe üye devletlerdeki insan hakları durumunu yansıtan raporlar ise 1993'ten bu yana yayınlanmaktadır. Yıllık raporların yanında Parlamento'nun Birlik içinde insan hakları alanında koordinasyonun sağlanması için tavsiyelerde bulunup, görüşlerini bildirdiği çeşitli raporlar da yayınlanmıştır. Avrupa Parlamentosu, ilki 1973'te alınmak üzere, insan hakları alanında önemli bir tehlike ortaya çıktığında mevcut durumu değerlendiren ve tavsiyelerde bulunan ad hoc kararlar da alabilmektedir. 1997-1998 yılları arasında Mongolya, Afganistan, Cibuti ve Kongo Demokratik Cumhuriyeti'ndeki insan hakları durumları, Filipinler'deki toprak reformu, Nikaragua'nın dış borçları, Abu Dhabi, Güney Kore ve Amerika'daki idam cezaları ile Bahreyn ve Kenya'daki seçimler hakkında ad hoc kararlar yayınlamıştır⁶⁷. Bu kararların etkinliği mevcut duruma göre değişkenlik göstermektedir. Kimi zaman ad hoc kararlar başarılı olurken, kimi zaman da karşı tarafta bulunan ülke tarafından dikkate dahi alınmamaktadır.

AP çatısı altında ulusal parlamentolarda olduğu gibi pek çok komite çalışmaktadır. AP'nin insan haklarına verdiği önemin bir yansıması olarak, bu komitelerin çoğu insan hakları ile ilgili görevler üstlenmişlerdir⁶⁸. Örneğin, Vatandaşların özgürlükleri ve Hakları, Adalet ve İçişleri Komitesi, (*Committee on Citizen's Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs*), Birlik içinde insan haklarının izlenmesini ve her türlü ayrımcılığın önlenmesi ve kişisel bilgilerin korunması gibi politikaların uygulanmasını sağlamaktadır⁶⁹. Dışişleri, İnsan Hakları, Ortak Güvenlik ve Savunma Politikası Komitesi (*Committee on Foreign Affairs, Human Rights, Common Security and Defence Policy*) ise Avrupa Birliği dışındaki insan haklarından sorumludur ve devlet dışı organizasyonlar için de önemli bir forumdur. Komite, önerilerde

⁶⁷ RACK, Reinhard; LAUSEGGER Stefan, "The Role of European Parliament", The EU and Human Rights, (ed.) Philip Alston, London, 1999, p. 890.

⁶⁸ İnsan Hakları Alt Komitesi, Dilekçe Komitesi, Kalkınma ve İşbirliği Komitesi, Dışişleri, Ortak güvenlik ve Savunma Politikası Komitesi, Yasal işler ve Vatandaşların Hakları Komitesi, Kişisel Özgürlükler ve İçişleri Komitesi, kadın Hakları Komitesi ve Dış Ekonomik İlişkiler Komitesi vb.

⁶⁹ BOYLE, Kevin, "Council of Europe, OSCE, and European Union", Guide to International Human Rights Practice, (ed.) Hurst Hannum, 4. Edition, Ardsley/New York, 2004, p. 165.

bulunmakta, üçüncü ülkelerle yapılan antlaşmalara insan haklarına ilişkin hükümler eklenmesini sağlamakta ve dünyada ve üye ülkelerde insan hakları üzerine yıllık raporlar yayınlamaktadır.

B. AVRUPA BİRLİĞİ KONSEYİ’NİN GİRİŞİMLERİ

Avrupa Birliği Konseyi aslında tek bir yapı olmasına rağmen üç ayrı oluşuma sahiptir. Bu oluşumlar hem katılımcıları hem de görev ve yetkileri bakımından farklılık göstermektedir.

1. Avrupa Birliği Zirvesi
2. Bakanlar Konseyi
3. Üye Devlet Hükümetleri Konferansı

Avrupa Birliği Zirvesi, devlet veya hükümet başkanlarının bir araya gelmesi ve Avrupa Komisyon Başkanı’nın, Dışişleri Bakanlarının ve bir komisyon üyesinin katılımı ile oluşan, Birliğin en üst seviyedeki siyasi organıdır. Avrupa Birliği Konseyi’nin bu oluşumu ‘Avrupa Zirvesi’ ya da ‘Avrupa Birliği Zirvesi’ olarak da adlandırılmaktadır.

Avrupa Birliği Zirvesi başkanlığını, Avrupa Birliği Konseyi dönem başkanlığını yürüten ülke yapmaktadır. Avrupa Birliği Zirvesi yılda iki kez toplanmaktadır. Zirve toplantıları ayrıca dönem başkanı olan ülkenin acil toplantı çağrısı üzerine de yapılabilmektedir. Avrupa Birliği Zirvesi, yaptığı her toplantı sonrasında Avrupa Birliği’nde gerçekleşen ilerlemeleri gösteren bir raporu Avrupa Parlamentosu’na sunmaktadır.

Avrupa Birliği Zirvesi toplantılarında AB’nin genel politikası belirlenir ve daha alt kademelerde çözümlenememiş olan sorunlar çözüme

kavuşturulur.⁷⁰ Avrupa Birliği Zirvesi'nin görevleri şunlardır: Avrupa bütünleşmesine genel bir itme (*impulsion*) sağlar, Avrupa Bütünleşmesinin oryantasyonlarını belirler, Birlik ve siyasi işbirliği için genel çizgileri çizer, Birliğin çeşitli yönlerine ilişkin sorunlar üzerinde görüşür, yeni eylem sektörlerini işbirliğine açar ve dış ilişkilerle ilgili sorunlarda resmi olarak ortak tutum belirler.”⁷¹

Bakanlar Konseyi, üye ülkelerin kendilerini taahhüt altına sokma yetkisine sahip bakan seviyesinde temsilcilerinden oluşur. ‘Bakanlık’ sıfatı her devletin ulusal mevzuatı uyarınca belirlenir. Bakanlar Konseyi'ne katılacak olan bakanlar görüşülecek konuya göre değişiklik göstermektedir. Yani tarım ile ilgili hususlarda Tarım Bakanları, ekonomi ile ilgili konularda Ekonomi Bakanları ile Konsey toplanmaktadır.

Avrupa Birliği Konseyi, anlaşmalarda belirtilen bazı özel durumları görüşmek üzere Üye Devlet Hükümetleri Konferansı olarak toplanmaktadır. Bu toplantılara katılan üye ülke temsilcileri Konsey üyesi olarak değil de kendi hükümetlerinin delegeşi olarak nitelendirilir.

Konsey'in insan hakları konusundaki girişimleri, Parlamento'ya nazaran daha sınırlıdır. Genelde açıklama ve bildiri niteliği taşıyan söz konusu tasarruflar, kurucu değil açıklayıcı nitelik taşımaktadırlar.

Birlik kurumlarının temel haklara saygı konusunu gündemlerine taşıdıklarının ilk önemli göstergesi 5 Nisan 1977 tarihli “*Temel Haklara İlişkin Ortak Bildirge*”dir. Konsey, Komisyon ve Parlamento tarafından ilan edilen ve ABAD'ın temel haklar alanında geliştirdiği doktrini özetleyen bu bildirgede, söz konusu üç kurum, temel hak ve özgürlükleri teminat altına alma yükümlülüğünü üstlenmişlerdir. İlk bakışta siyasi bir belge niteliği taşıdığı düşüncesini uyandıran bu belgenin, ABAD'ın Hauer ve Johnston kararlarında

⁷⁰ ÜNAL Şeref, Avrupa Birliği Hukukuna Giriş, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 63.

⁷¹ TEZCAN Ercüment, Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku, Beta Yayınları, Ankara 2005, s. 74. (Kurumlar)

referans gösterilmesi ve bildirgenin Alman Anayasa Mahkemesi'nce Birliğin temel hak korumasının güvencesi olarak nitelendirilmesi, belgeye normatif bir karakter eklemektedir. Bazı hukukçular, deklarasyonda yer alan ilke ve değerlerin, Birliğin yazılı olmayan anayasa kuralları olduğunu kabul etmektedir⁷².

Birliğe üye ülkelerin devlet ve hükümet başkanları, 7-8 Nisan 1978 tarihli Kopenhag Zirvesi'nde kabul ettikleri bir başka deklarasyonla, bir adım daha ileri giderek, *“Üye devletlerin her birinde, ulusal demokratik ilkelerin ve insan haklarının korunması, Birliğe katılmanın ana unsurunu oluşturur.”* demişlerdir⁷³.

29 Mayıs 1990 tarihli Avrupa Konseyi toplantısında *“İrkçılık ve Yabancı Düşmanlığına Karşı Mücadeleye İlişkin Karar”* çerçevesinde ırkçılık ve yabancı düşmanlığının insan haklarının korunmasında büyük bir rol oynadığı vurgulanmış, 25-26 Haziran 1990 tarihli Dublin Zirvesi'nde *“Antisemitizm, İrkçılık ve yabancı düşmanlığına İlişkin Bildiri”* kabul edilmiştir. Haziran 1991 tarihli Lüksemburg Zirvesi sonrasında hazırlanan İnsan Hakları Bildirisi'nde, insan haklarının korunmasının hem uluslararası ilişkilerin, hem siyasi işbirliğinin hem de üçüncü ülkelerle işbirliğinin temel taşı olduğu belirtilmiştir. Konsey'in 28 Kasım 1991 tarihli İnsan Hakları, Demokrasi ve Kalkınmaya İlişkin Kararı Birlik'ten yardım alan ülkelere, demokrasi ve birey haklarına saygı bakımından elde ettikleri sonuçlara göre farklı uygulamalar yapılabilmesine olanak tanımaktadır. Maastricht Zirvesi sonrasında yayınlanan İrkçılık ve Yabancı Düşmanlığına Karşı Bildiri ile üye ülkelere, ırkçılık ve yabancı düşmanlığına karşı açık ve tereddütsüz bir biçimde hareket etmeleri ve sınırları içinde üçüncü ülke uyruklarına yönelik hukuki korumayı güçlendirmeleri çağrısında bulunulmuştur⁷⁴.

⁷² GÜNUĞUR, Haluk, Avrupa Topluluğu Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara 1993, s. 261-262.

⁷³ TEKİNALP, Gülören/TEKİNALP, Ünal, age, s. 747.

⁷⁴ EREN, Abdurrahman, age, Ankara 2007, s. 722.

22 Haziran 1993 tarihinde yapılan Kopenhag Zirvesi'nde, Konsey tarafından AB'nin merkezi Doğu Avrupa ülkelerini de kapsayacak şekilde genişlemesi kabul edilerek, adaylık için başvuruda bulunan ülkelerin tam üyeliğe kabul edilmeden önce karşılaması gereken kriterler belirlenmiştir. AB Kurucu Antlaşmaları'nda yer alan ve AB'nin "*Hürriyet, demokrasi, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı ile hukukun üstünlüğü*" ilkeleri üzerine kurulduğu ifadeleri Kopenhag Zirvesi'nde vurgulanmış ve AB'ye üyelikte karşılanması gereken ilk kriterler olarak benimsenmiştir. Zirve'de, aday ülkelerin Birliğe üye olabilmek için karşılamaları gerekli üç grup kriterden biri olan siyasi kriterlerin, aday ülkelerin demokrasiyi garanti altına alacak istikrarlı kurumlara sahip olması, hukukun üstünlüğü, insan hakları, azınlıklara saygı ve azınlıkların korunması olduğu ifade edilmiştir. Bu kriterler, Aralık 1995 tarihli Madrid Avrupa Zirvesi'nde onaylanmıştır. Siyasi ölçütlerle tasarlanan bu rejim, AB müktesebatında kesin olarak açıklanamadığından sistemin içeriğini, AİHS'de ve AİHM kararlarında belirtilen ilkeler ile uluslararası platformlarda oluşmuş temel olarak kabul gören değerlendirmeler belirlemektedir⁷⁵.

Birliğe üyeliğin ön koşulunu oluşturan siyasi kriteri şu şekilde özetlemek mümkündür:

- Demokrasi kavramının açılımında çoğunlukçu değil, çoğulcu bir demokrasinin var olduğu görülür. Burada özellikle din ve ifade özgürlüğünün anayasal garanti altına alınması, bağımsız yargı ve anayasal kurumların mevcudiyeti, siyasi partilerin örgütlenme ve seçimlere katılabilme hakkı gibi unsurlar önemle vurgulanmaktadır.

- Hukukun üstünlüğü ile, toplumun yargıya ve adalete olan güveninin sağlanması ve hukuk devleti kavramının ülkede yerleşmiş olması ifade edilir.

⁷⁵ KARLUK, Rıdvan, Avrupa Birliği ve Türkiye, Beta Yayınları, 2007, s. 95.

- Temel özgürlüklerin tanınmış olması kriterinde ise; din, dil, cinsiyet, ırk, ifade ve basın özgürlüğü, toplanma ve örgütlenme özgürlüğü, hukuk karşısında kişilerin eşit konumda yer alması gibi hak ve özgürlükler aranır.

- Azınlık hakları ile ilgili olarak, üzerinde önemle durulması gerekli haklar; azınlıkların parlamentoda temsil edilmesi, yerel yönetim ve hükümetlerde azınlık mensuplarının yer alması, ilk ve orta öğretimde azınlık dillerinde de eğitim verilmesi, idari hizmetler ve yargıda azınlıklara kendi dillerini kullanma haklarının tanınması gibi haklardır⁷⁶.

Ekonomik kriter olarak, işleyen ve aynı zamanda Birlik içinde rekabetçi baskılara ve diğer serbest piyasa güçlerine dayanabilecek bir serbest piyasa ekonomisinin varlığı aranırken, Birlik mevzuatının benimsenmesi konusunda ise siyasi, ekonomik ve parasal birliğin hedeflerine bağlı kalmak üzere üyelik için gerekli yükümlülükleri yerine getirebilme kapasitesine sahip olunmasının gerektiği belirtilmiştir.

Aralık 1997 tarihli Lüksemburg Zirvesi'nde, katılım müzakerelerinin başlatılmasında Kopenhag kriterlerinin siyasi boyutuna uygunluk ön şart olarak kabul edilmiştir. Sonuç olarak, Kopenhag Kriterleri'nin üyelik için aday ülkelerin; siyasal, ekonomik ve parasal birliğin hedeflerine katılma da dahil olmak üzere, üyelik yükümlülüğünü üstlenme yeteneğine sahip olmasını öngördüğünü söylemek mümkündür.

ABA'nın 13. maddesine göre; *"Konsey, işbu antlaşmanın diğer hükümlerine hâlel getirmeksizin ve Birliğe antlaşma tarafından tanınan yetkilerin sınırları dahilinde, Komisyon'un önerisi üzerine ve Avrupa Parlamentosu'na danıştıktan sonra oybirliği ile cinsiyet, ırk ve etnik köken, din veya inanç, sakatlık, yaş veya cinsel yönelime dayanan ayrımcılıkla mücadele için uygun girişimlerde bulunabilir."*

⁷⁶ ÜLGER, Kaya İrfan, Avrupa Birliği Ansiklopedisi, AB Türkiye İşbirliği Derneği, 2003, s. 102.

Konsey tarafından hazırlanan 29 Haziran 2000 tarihli ve 2000/43/EC sayılı “*İrk ve Etnik Köken Ayrımı Yapılmaksızın Kişiler Arasında Eşit Muamele İlkesinin Uygulanmasına Konsey Yönergesi*” ile 27 Kasım 2000 tarihli ve 2000/78/EC sayılı “*İstihdam ve Meslekte Eşit Muamele İçin Genel Çerçeve Oluşturan Konsey Yönergesi*”, AB çerçevesinde temel haklarla ilgili en temel iki yönergeyi teşkil etmektedir. 2000/43 sayılı Yönerge’nin giriş kısmında ırk ve etnik köken temeline dayanan ayrımcılığın, AB’nin amaçlarının geliştirilmesini olumsuz etkileyebileceğinin altı çizilerek, özellikle istihdam seviyesinin, sosyal korumanın, yaşam standardının yükseltilmesinin, ekonomik ve sosyal birliktelik ile özgürlük, güvenlik ve adalet alanının önemi ifade edilmektedir. Yine giriş kısmında AB nezdinde doğrudan veya dolaylı tüm ayrıcalıkların yasaklanması gerektiği ifade edilmekte ve özellikle kadınların çok yönlü ayrımcılığa konu oldukları belirtilmektedir.

Yönerge’nin ikinci maddesinde, eşit muamele ilkesi, “*İrk ve etnik köken temelinde doğrudan veya dolaylı ayrımcılığın olmaması*” olarak tanımlanmıştır. Yönerge’nin 7. maddesinde, Birliğe üye devletlerin, yönerge kapsamındaki yükümlülüklerinin yerine getirilmesi ile ilgili olarak, adli ve idari prosedürleri düzenleme sorumluluklarının bulunduğu, 13. maddesinde ise, üye devletlerin, ayrımcılık ile ilgili şikayetleri takip etme, ayrımcılıkla ilgili bağımsız araştırmalar yapma ve raporlar hazırlama ile ilgili konularda tavsiyelerde bulunmak ve ayrımcılığa uğramış kişilere yardım etmek üzere, bağımsız birimler oluşturmaları gerektiği ifade edilmektedir. Yine 15. maddede üye devletlerin, ihlaller için düzenleyecekleri yaptırımların, etkili, orantılı ve caydırıcı olması gerektiği belirtilmiştir⁷⁷.

Komisyon ve Konsey’in 2000/43/EC sayılı Yönerge ile ilgili olarak hazırladıkları 31 Ekim 2006 tarihli raporda, üye devletlerin bu yönergeye uyum sağlamak amacıyla ulusal hukuklarında değişiklikler yapmak zorunda

⁷⁷ Yönergenin tam metni için bkz:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0043:en:HTML> , Erişim: 31.01.2012.

oldukları dile getirilmektedir. 2000/78/EC sayılı Yönerge ile ilgili 19 Haziran 2008 tarihli raporda ise Yönerge'nin, AB'de ayrımcılıkla mücadele için çok önemli bir adım teşkil ettiği belirtilmekte ve birçok üye ülke için, yönergenin, mevcut mevzuatta, yeni ayrımcılık sebeplerini de içeren geniş değişiklikler gerektirdiğinin altı çizilmektedir. Raporda üye ülkeler için yasal çerçevenin yeterli olduğu ama asıl önem taşıyan hususun uygulama olduğu vurgulanmaktadır. Bu çerçevede, mahkemeler önünde ispat yükünün yer değiştirmesi ve caydırıcı yaptırımlarla destekleyici kurumların varlığının ayrımcılığa karşı çerçevenin temel unsurlarını oluşturacağı belirtilmiştir⁷⁸.

Konsey, 3-4 Haziran 1999 tarihinde yapılan Köln Zirvesi'nde temel hakların korunmasının Birliğin meşruiyetinin vazgeçilmez bir koşulu olduğu belirterek, Temel Haklar Şartı'nın hazırlanmasını öngörmüştür. Şartta, Birlik hukukunun genel ilkeleri olan ve Birliğe üye devletlerin ortak anayasal gelenekleri tarafından korunan temel hakların yer alacağı ifade edilmiştir. Ayrıca sadece Birlik vatandaşlarının kullanabileceği haklarla, Avrupa Sosyal Şartı'nda ve Avrupa Birliği Sosyal Şartı'nda yer alan sosyal ve ekonomik haklar da Şart'ta yer alacaktır. Şartı hazırlamak için oluşturulan kurulun, Şart taslağını 2000 yılının Aralık ayında Konsey'e sunması öngörülmüştür. Bundan sonra taslak Konsey tarafından Komisyon ve Parlamento'ya önerilmiş, daha sonra da Şart'ın kurucu antlaşmalara nasıl dahil edileceği konusu tartışılmıştır⁷⁹.

AB içindeki en önemli siyasi oluşum olarak AB Zirvesi, yayınladığı bildiriler ile Birlik dış politikasında demokrasi ve insan haklarına önem verilmesini sağlamakta ve insan haklarının üçüncü ülkelerde geliştirilmesini desteklemektedir. Örneğin bu güne kadar Zirve tarafından defalarca Avrupa Birliği İnsan Hakları Genel İlkeleri "*European Union Guidelines on Human Rights*" yayınlanmıştır. Bunun yanında AB Bakanlar Konseyi tarafından kabul edilen ve 1999 yılından itibaren düzenli olarak yayımlanan yıllık "AB İnsan

⁷⁸ DENİZ, Bahar Yeşim, "Avrupa Birliği Hukukunda Temel Haklar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi ile Etkileşim", TBB Dergisi, 2011, s. 57.

⁷⁹ TEKİNALP, Gülören/ TEKİNALP, ÜNAL, age, s. 748.

Hakları Raporları” Birlik politikalarını, uygulamalarını ve önlemlerini daha açık hale getiren önemli izleme araçlarıdır.

C. AVRUPA BİRLİĞİ KOMİSYONU’NUN GİRİŞİMLERİ

Avrupa Birliği Komisyonu, üye devletler tarafından kendi vatandaşları arasından atanan üyelerden (komiser) oluşmakla birlikte, Avrupa Birliği’nin üye devletlerinden bağımsızdır ve Birliğin menfaatlerini korumakla görevlidir. Komisyon’u, AB’nin Bakanlar Kurulu olarak nitelendirmek mümkündür.

Avrupa Birliği’ni diğer geleneksel demokratik yönetim biçimlerinden ayıran en önemli neden, Avrupa Komisyonu’na verilen kurumsal yetkidir. Avrupa Komisyonu, Avrupa Birliği’nin hükümeti olarak görev yapmakta; fakat komiserler seçimle değil atanma ile iş başına gelmektedir. Komisyonu oluşturan üyeler, ülkelerinin üst düzey bürokratları ve politikacılarıdır. Komisyon başkanı Avrupa Konseyi’nin zirvelerine, tıpkı bir üye ülkenin lideri gibi katılır⁸⁰.

Komisyon, Birlik hukukunun uygulanmasından ve ortak iç pazarın bütünlüğünden sorumludur. Tarım, araştırma, bölgesel kalkınma ve eğitim gibi birçok Birlik politikası Komisyon tarafından yönetilmektedir⁸¹. Kurucu antlaşmaların ve organların almış olduğu kararların usulüne göre uygulanıp uygulanmadığı da Komisyon tarafından izlenir. Birlik fonlarının yönetimi görevi de Komisyon’a aittir⁸². Komisyon, Bakanlar Konseyi’ne sunduğu tüzük ve direktif önerileriyle AB politikalarının oluşmasını sağlamaktadır. Komisyon, Konsey tarafından alınan kararların uygulamasından sorumludur ve Birliği uluslararası arenada hukuken temsil eder⁸³.

⁸⁰ KESKİN, Hakan, Doğru Sanılan Yanlışlarla Avrupa Birliği, Nobel Yayıncılık, 1. Baskı, 2008, s. 57.

⁸¹ BOZKURT, Enver/ ÖZCAN, Mehmet/ KÖKTAŞ, Arif, age, s. 117.

⁸² KARLUK, Rıdvan, age, s. 157.

⁸³ http://ansiklopedi.turkcebilgi.com/Avrupa_Komisyonu, Erişim: 14.12.2011.

Komisyon, Avrupa Birliği'nin politika belirleme sürecinin merkezinde yer alır. Birlik Hukuku, Komisyon'un hazırlıkları sonucu oluşturulur. Yasal düzenlemeler AB Bakanlar Konseyi ve Avrupa Parlamentosu tarafından yapılırsa da, bu düzenlemelerin yapılabilmesi Komisyon'un yasa tekliflerine bağlıdır. Komisyon, uluslararası antlaşmaların müzakerelerini yapan, Birliği temsil eden ve üye devletlerin çıkarlarını koruyan yürütme organıdır. Konsey tarafından çıkarılan hükümleri uygular ve yine Konsey tarafından verilen emirleri yerine getirir.

Komisyon'un, temel haklar konusundaki ilk yaklaşımı, 1975 yılında Birlik için bir temel hak katalogu hazırlanması yönündeki görüşüdür. Birlik hukuk düzeninde bir temel haklar katalogunun bulunmamasını eleştiren Komisyon, bu açığın giderilmesi amacıyla sistemde korunan temel hakları listeleyen AİHS'e katılıma ilişkin 4 Nisan 1979 tarihli memorandumla, Birliğin hukuk düzeninin AİHS'e taraf olmaya engel teşkil etmediğini iddia etmiş ve bir karma antlaşma ile Sözleşme'ye taraf olunabileceğini vurgulamıştır. Komisyon, AİHS'e üye olmanın, Birlik için ayrı bir temel haklar katalogu oluşturmaya engel teşkil etmeyeceğini savunmuştur⁸⁴. AİHS'e üye olmakla temel haklar katalogu hazırlamanın birbirinin alternatifi olmadığı, zira AİHS'e üye ülkelerin anayasalarında da temel hak ve özgürlüklere yönelik hükümler bulunduğu ifade edilmiştir. AİHS'e katılımın koşullarını ve sonuçlarını hem Birlik hem de AİHS bakımından değerlendiren bu memorandum, üye devletlerin isteksiz olması nedeniyle sonuçsuz kalmıştır⁸⁵.

Komisyon, 1979 yılındaki AİHS'e katılma konusundaki girişimini 1990'da yinelemiş ve Birliğin AİHS'e katılmasını onaylamak üzere Konsey'e bir teklif sunmuştur. 1993 yılında Parlamento da Komisyon'un bu talebine iştirak etmiş, bunun üzerine Konsey 1994 yılında Birliğin AİHS'e katılmasının Birlik antlaşmalarıyla uyumlu olup olmadığı konusunda ABAD'ın resmi görüşünü sormuştur. ABAD, 26 Mart 1996 tarihli ve 2/94 sayılı kararında, Birlik

⁸⁴ TEZCAN, Ercüment, age, s. 159.

⁸⁵ GEMALMAZ, M.Semih, age, s. 221.

mevzuatının bu haliyle AİHS'e katılmaya izin vermediğini ve Antlaşmalarda değişiklik yapılması gerektiğini, ayrıca AİHS'in sadece devletlerin katılımına açık bir antlaşma olduğunu, devlet niteliğine haiz olmayan Birliğin bu nedenle de AİHS'e katılmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir. Bunun sonucu olarak da ABAD, temel hakların AB hukuku tarafından korunmasında münhasır karar verme yetkisine sahip tek yargısal organ olma konumunu sürdürmüştür.

D. DİĞER KURUM, ORGAN VE AJANSLARIN GİRİŞİMLERİ

Günümüzde temel hak ve özgürlükler, AB entegrasyonunun hukuksal yapısının önemli unsurlarından birini oluşturmaktadır. Entegrasyonun derinleşip genişlemesi ile pek çok alanda üye devletlerin olduğu kadar bireylerin de hukuki durumları Birlik hukuk normları ve kurumları tarafından belirlenmeye başlanmış, temel hak ve özgürlüklerin korunması yoluyla entegrasyonun demokratik meşruiyetinin ve sürekliliğinin sağlanması amaçlanmıştır⁸⁶. Birlik kurumlarının neredeyse hepsi çeşitli insan hakları izleme ve koruma mekanizmalarını kullanarak Birlik içinde üye devlet ve Birlik kurumlarının insan hak ve özgürlüklerine uyumunu kendi yetkileri ölçüsünde denetlemektedir. AB'nin doğrudan insan haklarının izlenmesi ve korunmasıyla ilgili denetleme mekanizmaları, oldukça yeni olan AB Temel Haklar Bağımsız Uzmanlar Ağı, AB Temel Haklar Ajansı ve Avrupa Ombudsmanı'nın sağladığı denetleme mekanizmalarıdır.

1. Avrupa Ombudsmanı

Avrupa Ombudsmanı, Birlik vatandaşlarının ya da Avrupa Birliği'ne üye devletlerin sınırları içinde ikamet eden kişilerin Avrupa Birliği kurumlarının (mahkemeler hariç) yönetim ve eylemleri hakkında şikayette bulunabilmeleri

⁸⁶ TEKİNALP, Gülören/ TEKİNALP, Ünal, age, s.478.

için Maastricht Antlaşması ile oluşturulmuş kamu denetçiliği pozisyonudur. İlk Avrupa Ombudsmanı 1995 yılında seçilmiştir. Sadece Birlik düzeyinde yetkili olan Avrupa Ombudsmanı'nın ulusal konularda üye devletler üzerinde yetkisi bulunmamaktadır. Görevi kötü yönetim hakkındaki şikayetleri incelemek olan Ombudsman'a AB'de yaşayan veya Birlik üyesi devletlerin vatandaşı olan herkes şikayette bulunabilmektedir. Birlik sınırları içinde yer alan şirketler ve diğer yapılanmalar da şikayette bulunma hakkına sahiptir⁸⁷. Eğer bir kurum yapması gereken işler konusunda yetersizse Ombudsman'a şikayet edilebilir. Şikayet, kötü yönetime ilişkin bilgilerin öğrenilmesinden itibaren iki yıl içinde yapılabilir. Şikayeti alan Ombudsman, ilgili Birlik kurumu ile temasa geçerek problemin çözülmesi için gerekli girişimlerde bulunmaktadır. Ombudsman tarafından kötü yönetim tespiti yapılmışsa taraflar arasında dostça çözüm yolu aranmakta, bu girişim başarısız olursa, ilgili kuruma kötü yönetim sorununu gidermesi yönünde tavsiye taslağı gönderilmektedir. Tavsiye kurum tarafından kabul edilmediği ve kötü yönetim devam ettiği takdirde Ombudsman ilgili kuruma bir eleştiri açıklaması gönderir⁸⁸.

Ombudsman, şikayeti soruşturamaz bulursa, şikayette bulunanı kendisine yardımcı olabilecek diğer bir organa yönlendirir. Bu organ ulusal veya bölgesel Ombudsman olabileceği gibi, bir şikayet komisyonu da olabilir. Ombudsman, yapılan başvurular hakkında soruşturma açıp açmayacağına bir ay içinde karar vermektedir. Ombudsman'a yapılan şikayet, Birliğe üye ülkelerin dillerinden biri ile ve yazılı olarak yapılmalı, şikayet başvurusunda şikayetçinin açık kimliği ile şikayet edilen AB kurumunun hangisi olduğu açıkça belirtilmelidir. Şikayetin faks, elektronik posta ve postayla gönderilmesi de mümkündür.

Ombudsman'a gelen şikayetlerden büyük bir kısmı temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkindir. AB Temel Haklar Şartı'nın 43. maddesine göre "Birliğin bütün vatandaşları veya bir üye devlette ikamet eden veya kanuni

⁸⁷ http://www.ombudsman.europa.eu/guide/pdf/en/guide_en.pdf, Erişim: 14.12.2011.

⁸⁸ http://www.ombudsman.europa.eu/guide/pdf/en/guide_en.pdf, Erişim: 14.12.2011.

adresi bu devlette bulunan bütün gerçek ve tüzel kişiler, adli görevleri çerçevesinde hareket eden Adalet Divanı Bidayet mahkemesi hariç olmak üzere Birlik kuruluşları veya organlarının faaliyetlerinde karşılaşılan kötü yönetim olaylarını Birlik Ombudsmanı'na havale etme hakkına sahiptir. Ayrıca Şart'ta iyi yönetim bir hak olarak kabul edildiği için Avrupa vatandaşlarının açık, hesap verebilir bir yönetim isteme haklarının olduğu kabul edilmektedir.

Avrupa Ombudsmanı'nın parlamentoya yıllık rapor sunma zorunluluğu bulunmaktadır. Ombudsman aynı zamanda raporlarında yıllık faaliyet değerlendirmesinde bulunmakta, Birlik kurumlarına yükümlülüklerini hatırlatarak eleştirilerini sunmaktadır⁸⁹. Yıllık raporlarının yanı sıra Ombudsman'ın bugüne kadar iyi yönetim ve vatandaşların dokümanlara ulaşma hakkı gibi konularda Parlamenta sunduğu 8 özel inceleme raporu bulunmaktadır. Amsterdam Antlaşması ile ilk sütun altındaki alanların genişlemesi ile Ombudsman'ın yetki alanı da genişlemiş ve cezai konularda polis ve adli işbirliğinde Ombudsman'ın yetkileri tanınmıştır.

Ombudsman, insan haklarının korunmasının izlenmesini temel görevlerinden biri olarak görmektedir ve kurumların günlük işlerinde insan haklarına saygılı olmalarını sağlama görevini oldukça ciddiye alarak yürütmektedir. Temel Haklar Şartı'nı ortak olarak yayınlayan kurumların, Şart'a uymalarını sağlama yönünde oldukça yoğun çaba sarf etmektedir. Ombudsman, yayınladığı yıllık raporlarda Birlik kurumlarının AB Antlaşması'nın 6'ncı maddesinde belirtilen insan haklarına saygılı olmaları gerektiğini ifade ederek, Temel Haklar Şartı kapsamındaki insan hakları ihlallerinin kötü yönetim olarak değerlendirileceğini belirtmiştir. Ombudsman'ın bugüne kadar incelediği başlıca insan hakları şikayetleri; yaş ayrımcılığı, cinsiyet ayrımcılığı, ırksal ve etnik azınlıklara karşı ayrımcılık ve ifade özgürlüğü hakkı gibi konulardaki başvurulardır. Ombudsman bütün bu konulardaki incelemesinde yasal dayanak olarak genellikle Avrupa İnsan

⁸⁹ EREN, Abdullah, age, s.729.

Hakları Sözleşmesi ile Temel Haklar Şartı'nın ilgili hükümlerini kullanmıştır. Bu da özellikle Temel Haklar Şartı'nın Birlik hukuku içinde bağlayıcı duruma gelmesi yönünde destekleyici bir unsur olmuştur⁹⁰.

Ombudsman'ın insan hakları alanındaki denetim gücünün zayıf yanları da bulunmaktadır. Genel olarak kötü yönetim konusyla ilgilenen Ombudsman'ın iş yükü içinde insan haklarının denetimi sadece sınırlı bir alan oluşturmaktadır. Bu nedenle de ilgilendiği konular genellikle ayrımcılık unsuru üzerinde yoğunlaşmaktadır. Ombudsman, yayınladığı raporlarla genellikle sadece durum belirleme ve tavsiyede bulunma görevini yerine getirmektedir. Ombudsman'ın çözüme ulaşmayan konuları yargı mekanizmaları önüne götürme yetkisi de bulunmamaktadır. Pek çok olay da zaten arabuluculuk ya da dostça çözüm yolu ile çözülmektedir. Bu nedenle Ombudsman'ın Birlik içinde insan haklarının gelişiminde önemli bir rol üstlendiğini söylemek güçtür.

a. Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı

2 Haziran 1997 tarihli AB Konseyi kararı ile kurulan Avrupa Irkçılık ve Yabancı Düşmanlığı İzleme Merkezi (European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia/EUMC) Haziran 1998'de faaliyete başlamıştır. Birliğe ve üye devletlere Avrupa düzeyinde ırkçılık, yabancı düşmanlığı, İslam karşıtlığı, anti-semitizm konularında tarafsız ve güvenilir bilgi sağlama görevini üstlenen merkez, Viyana'da görev yapmakta ve 25 çalışanı bulunmaktadır⁹¹. 4 Haziran 2005 tarihinde Komisyon'un önerisi ile merkezin Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı (European Union Agency For Fundamental Rights) olarak yeniden yapılandırılmasına karar verilmiştir. Ajans, Birlik kurumlarına tavsiyelerde bulunacak, üye devletlere Birlik hukukunu uygularken insan hakları konusunda yardımcı olacaktır.

⁹⁰ http://www.ombudsman.europa.eu/guide/pdf/en/guide_en.pdf, Erişim: 14.12.2011.

⁹¹ http://www.eumc.europa.eu/eumc/index.php?fuseaction=contnt.dsp_cat_content&catid=3elc32d88b289, Erişim: 17.12.2011

Ajans'ın amacı, insan haklarına ilişkin olarak Birlik hukukunun uygulanmasında Birlik kurumları ile yetkililer ve üye devletler arasında işbirliği sağlamaktır. Ayrıca, Birlik faaliyetleri içinde insan hakları alanındaki çalışmaları izlemek de Ajansın görevleri arasındadır. Ajans, bu alanda üye devletlerdeki faaliyetleri izlediği gibi, aday ülkelerdeki faaliyetleri de izlemektedir. Ajans, Avrupa Parlamentosu'nun, Konsey ve Komisyon'un isteği ile veya doğrudan doğruya üye devletlere Birliğe yönelik tavsiyelerde bulunmaktadır. Ayrıca Ajans'ın temel haklar konusunda yıllık rapor hazırlama yetkisi de bulunmaktadır. Ajans, Avrupa düzeyinde konferanslar düzenlemekte, seminer ve kampanyalar organize etmekte, insan hakları alanında kamuoyunu bilinçlendirmektedir. Ancak Ajansın yetkileri arasında bireysel şikayetleri inceleme, düzenleme yapma ve normatif denetim yetkisi bulunmamaktadır⁹².

b. Temel Haklar Bağımsız Uzmanlar Ağı

Eylül 2002'de Avrupa Parlamentosu'nun tavsiyesiyle Komisyon tarafından kurulan Temel Haklar Bağımsız Uzmanlar Ağı (The Network of Independent Experts in Fundamental Rights), her üye devletten gelen bir uzmandan oluşmaktadır. Ağ, her yıl uygulamada temel hakların nasıl korunduğuna ilişkin olarak rapor hazırlamaktadır. Uzmanlar ağının görevleri; AB Temel Haklar Şartı'nda yer alan her bir hakka ilişkin Birlik içinde ve üye devletlerde temel hakların gelişimi hakkında rapor hazırlamak, Komisyona temel haklar konusunda özel bilgi ve tavsiyeler sunmak ve AB politikalarının geliştirilmesi için Komisyon ve Parlamento'ya yardımcı olmak şeklinde sayılabilir⁹³. Yıllık raporların yanında, ağın bireysel üyeleri tarafından kendi ülkelerinde insan haklarının gelişimine ilişkin ülkesel raporlar hazırlanmaktadır. Ağ koordinatörü tarafından da Birlik kurumlarında insan haklarının durumuna ilişkin raporlar hazırlanmaktadır. Hazırlanan raporlarda, üye devletlerdeki

⁹² http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/rights/fsj_rights_agency_en.htm Erişim: 17.12.2011.

⁹³ http://ec.europa.eu/justice_home/cfr_cdf/index_en.htm Erişim: 17.12.2011.

insan hakları ile ilgili kurumlar hakkında bilgi verilmekte ve üye devletlerden toplanan bilgiler ışığında kurumlara yönelik tavsiyelerde bulunmaktadır⁹⁴.

II. KURUCU ANTLAŞMALARDA YER ALAN İNSAN HAKLARININ KORUNMASI İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER

A. GENEL OLARAK

Avrupa Birliği'nin kurucu antlaşmaları olan Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Antlaşması, Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu Antlaşması ve Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması, ekonomik entegrasyonu sağlamaya yönelik antlaşmalar olduklarından, bu antlaşmalarda temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümler bulunmamaktadır⁹⁵. Sadece AET'yi Kuran Antlaşma'da (1957), üye devletler arasında eşit şartlar oluşturmak için, istihdam bağlamında cinsiyete dayalı ayrımcılığı yasaklayan bir hüküm yer alıyordu. Bu hükmün getirilmesi ile üye ülkelerin kadınlara daha az ücret veya daha az ayrıcalıklı çalışma şartları sunarak birbirleri üzerinde rekabet avantajı kazanmaları engellenmek isteniyordu⁹⁶. Bu hükmün getirilmesinin nihai amacı da Birlik nezdinde insan haklarının korunması değil, üye ülkelerin ekonomik gelişimlerinin sağlanmasıdır. Bu nedenle AB'de temel hak ve özgürlüklerin, 28 Şubat 1986'da imzalanarak 01 Temmuz 1987'de yürürlüğe giren Avrupa Tek Senedi'ne kadar ABAD içtihatları ile korunduğunu söylemek mümkündür.

AB'de Divan kararlarının yanında içtihatlarla oluşturulan hukukun genel ilkeleri ve kurucu antlaşmalar da hukukun asıl kaynaklarını oluşturmaktadır. Aşağıda Avrupa Birliği kurucu antlaşmalarında yer alan insan hakları düzenlemeleri incelenecektir.

⁹⁴ EREN, Abdurrahman, age, s. 727.

⁹⁵ DEĞER, Ozan, age, s.33.

⁹⁶ Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı- Avrupa Konseyi, Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, 2000, s. 14.

B. AVRUPA TEK SENEDİ

Temel hakların kurucu antlaşma metinlerine aktarılma sürecinin ilk aşamasını 28 Şubat 1986'da Lahey'de imzalanarak 1 Temmuz 1987'de yürürlüğe giren Avrupa Tek Senedi oluşturmaktadır. Senedin başlangıç bölümünde, *"...demokrasinin, üye devletlerin anayasa ve yasalarında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Sosyal Şartı'nda yer alan temel hakların özellikle eşitlik ve sosyal adalete dayanarak ilerletileceği.."* ibaresi ile insan haklarına saygı ilkesine vurgu yapılmıştır. Bununla birlikte, *"BM Şartı çerçevesinde yüklendikleri yükümlülöklere uygun olarak, uluslararası barış ve güvenliğin korunmasına birlikte katkıda bulunmak için, üye devletlerin bağılı bulundukları demokrasi ilkeleri ve insan haklarına saygıyı savunma bilincinde oldukları.."* ibaresi de bu alanda yapılan başka bir vurgudur. Ancak bir süre, bu önsözün hukuki bir nitelik taşıyıp taşımadığı tartışılmış, Avrupa Tek Senedi'nin kurucu antlaşmalara değışiklik ve eklemeler getirmesine rağmen kurucu antlaşmalardan bağımsız bir antlaşma olduğu, bu nedenle uluslararası sözleşmelerin önsözlerinin Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31/1'inci maddesine göre kurucu antlaşmalara dahil olamayacağı ileri sürölmüştür⁹⁷. Ancak, ABAD tarafından verilen kararlarda bu ifadelere atıfta bulunulması ve Birlik hukuk düzeni tarafından bu ifadelerin temel hakların tanınmasının birer teyidi olarak değeriendirilmesi, söz konusu tartışmanın ne kadar yersiz bir tartışma olduğunu ortaya çıkarmaktadır⁹⁸. Roma Antlaşması'nın 237. ve 238. maddelerini değıştiren ATS'nin 8. ve 9. Maddeleri, ortaklık ve katılım antlaşmalarının Avrupa Parlamentosu'nun onayına tabi tutulmasını öngörmektedir. Böyle bir düzenleme ile ATS, insan hakları ile ilgili konuların AB'nin dış ilişkilerinde de temel bir unsur olacağını hükme bağlamıştır. Ayrıca ATS'de ilk kez, BM Şartı'na gönderme yapılarak üçüncü ölkelerle ilişkilerde insan haklarının korunmasından söz edilmiştir. İnsan haklarının ATS'de yer alması, AB bütünleşmesinin sektörel-fonksiyonel

⁹⁷ TEKİNALP, Gülören/ TEKİNALP, Ünal, age, s. 599.

⁹⁸ TEZCAN, Ercüment, age, s. 162.

bütünleşmeden birey odaklı bir bütünleşmeye yöneldiğinin kanıtını oluşturmaktadır⁹⁹.

C. MAASTRİCHT ANTLAŞMASI

Topluluğu tek çatı altında toplayan ve adını Avrupa Birliği olarak değiştiren 7 Şubat 1992’de imzalanarak 1 Kasım 1993’te yürürlüğe giren Maastricht Antlaşması’nın önsözünde üye devletlerin özgürlük, demokrasi, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı ve hukuk devletine olan bağlılıklarını teyit ettikleri ifade edilmiştir. Antlaşmanın 6. Maddesinde “*Birlik, 4 Kasım 1950’de imzalanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde garanti altına alınan ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel haklara Topluluk hukukunun genel ilkeleri olarak saygı gösterir.*” ifadesi yer almaktadır. Bu hükümle birlikte temel haklar ilk defa kurucu antlaşma metnine dahil edilmiştir¹⁰⁰. Böylece, Avrupa Birliği hukuk düzeninde temel hakları koruma kaynaklarının AİHS ve Birliğe üye ülkelerin anayasaları olduğu yazılı olarak hüküm altına alınmıştır¹⁰¹. Bu madde ile Birlik ile Birliğe üye devletlerin temel haklara riayet etmesi gerektiği kesin hükme bağlanmış, Birlik organları ile Adalet Divanı’nın insan haklarına yönelik çalışmaları, kurucu antlaşmalarda somut ifadesini bulmuştur. Ancak madde metninde uyulması gereken temel hakların içeriğinin belirlenmeyip, AİHS’e ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerine gönderme yapılması, doktrin tarafından bu hükmün en temel eksikliği olarak ifade edilmiştir¹⁰².

ABA’da temel haklara ilişkin dolaylı hükümler de bulunmaktadır. Antlaşma’nın 6. maddesi uyarınca “*Birlik, 4 Kasım 1950’de Roma’da imzalanan Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi ile garanti altına alınan ve üye devletlerin ortak anayasal*

⁹⁹ ÇAVUŞOĞLU, Naz, “Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi”, Anayasa Yargısı Dergisi, 2005, s. 22. (Katılım)

¹⁰⁰ BAYKAL, Sanem, agm, s. 388.

¹⁰¹ TEZCAN, Ercüment, age, s. 163.

¹⁰² TEZCAN, Ercüment, age, s. 163.

geleneklerinden kaynaklanan temel haklara Birlik hukukunun genel ilkeleri olarak saygı gösterir.” Yine Antlaşmanın II. Başlığının 13. maddesine göre, “Birlik politikası bu alanda (gelişmiş işbirliği) demokrasi ve hukuk devleti ilkesini geliştirmek ve sağlamlaştırmak, insan hakları ve temel özgürlüklere saygının sağlanması genel amaçlarına katkıda bulunacaktır.” Antlaşmanın Ortak Dış Güvenlik Politikası başlıklı V. Bölümünde de, Birlik ve üye devletler tarafından yürütülecek Ortak Dışişleri ve Güvenlik Politikasının amaçları arasında, demokrasi ve hukuk devletinin gelişmesinin yanı sıra insan hakları ve temel özgürlüklere saygı amaçlarından söz edilmiştir. Yine Adalet ve İç İşlerinde İşbirliği başlıklı VI. Bölümde “Adalet ve İç İşlerinde İşbirliği alanlarında tanımlanan konular, 4 Kasım 1950 İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Avrupa Sözleşmesi ve 28 Temmuz 1951 Mültecilerin Statüsü İle İlgili Sözleşme’ye ve siyasal nedenlerle zulmedilen kişilere üye devletler tarafından sağlanan korumaya uygun olarak ele alınacaktır.” denilmektedir. Antlaşmanın 141. maddesine göre ise her üye devlet, eşit iş için kadın ve erkek işçilere eşit ücret ödeme ya da eşit değerdeki işe başvurma ilkesini garanti edecektir. Kalkınmada işbirliği bölümünde yer alan 177. maddede ise Birlik politikasının, hukuk devletinin ve demokrasinin gelişmesi ve güçlendirilmesiyle, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı amacına katkıda bulunması gerektiği vurgulanmıştır. Böylece ABAD tarafından temel hakların teminat altına alınmasına yönelik olarak geliştirilen içtihat, birincil kaynakların bir parçası haline gelmiş, bir Antlaşma hükmüne dönüştürülmüştür¹⁰³.

D. AMSTERDAM ANTLAŞMASI

Amsterdam Antlaşması öncesinde üye devletler temel haklar konusunda fikir ayrılıkları yaşıyorlardı. Belçika ve Almanya, Birliğin AİHS’e üye olmasına sıcak bakarken, İspanya, İtalya ve Hollanda kurucu antlaşmalara temel haklar katalogunun eklenmesinden yana idiler. Avrupa Parlamentosu ve Komisyon gibi Birlik kurumları ise yayımladıkları raporlarda temel haklar

¹⁰³ BAYKAL, Sanem, agm, s. 388.

konusunda oldukça detaylı görüşler ileri sürmüşlerdir¹⁰⁴. Antlaşma ile, Birlik kurumlarının eylemlerinde, temel haklara uyup uymadıklarına ilişkin yargısal kontrol yetkisi Divan'a verilmiştir. AB'ye üye devletlerin AİHS'e taraf ve dolayısıyla Avrupa Konseyi'ne üye olmalarına rağmen, AB'nin Avrupa Konseyi'ne üye olmamasından kaynaklanan sıkıntı bu düzenlemeyle bir nebze de olsa giderilmeye çalışılmıştır.

Amsterdam Antlaşması'nın 6/1. maddesine “*Birlik, üye devletlerde ortak ilkeler olan özgürlük, demokrasi, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı ile hukuk devleti üzerinde temellenir*” hükmü getirilmiş, Maastricht Antlaşması ile öngörülen düzenleme de aynen korunmuştur. AB Antlaşması'nın 49. maddesine yapılan bir ek ile 6/1. maddede belirtilen değerler, 1993 tarihli Kopenhag Kriterleri (istikrarlı ve kurumsallaşmış bir demokrasinin var olması, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü, insan haklarına saygı, azınlıkların korunması) ile birlikte Birliğe üye olmanın ön şartı haline getirilmiştir¹⁰⁵. Buna göre madde 6/1'de belirtilen ilkelere uyan her Avrupa ülkesi, Avrupa Birliği'ne girmek isteyebilir¹⁰⁶. Ayrıca Antlaşmanın 7. maddesi ile koruma altına alınan bu ilkelerin üye devletlerce ağır ve sürekli ihlali durumunda, Devlet veya hükümet başkanları düzeyinde toplanan Konsey, üye devletlerin 1/3'ünün veya Komisyon'un teklifi üzerine AP'nin uygun görüşü ve üye devletin savunmasını aldıktan sonra, söz konusu ihlalin varlığını oybirliği ile saptayabilir ve nitelikli çoğunlukla alacağı bir karar ile üye ülkelerin antlaşmaya taraf olmaktan kaynaklanan haklarını -özellikle oy kullanma hakkı- askıya alabilir¹⁰⁷. Bu prosedürün işlemeye başlayabilmesi için üye devletin 6. maddede bahsi geçen ilkelerden birini ihlal etmesi yeterli olmayıp, ihlalin ciddi olması ve süreklilik arz etmesi gerekmektedir.

ABA'nın 13. maddesine göre “*Konsey, işbu antlaşmanın diğer hükümlerine halel getirmeksizin ve Birliğe antlaşma tarafından tanınan*

¹⁰⁴ TEZCAN, Ercüment, age, s. 167.

¹⁰⁵ GÖÇER, Mahmut, “Avrupa Birliği ve Temel Hakların Korunması”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 17, Ankara 2000, s. 391.

¹⁰⁶ TEZCAN, Ercüment, age, s. 169.

¹⁰⁷ TEZCAN, Ercüment, age, s. 171.

yetkilerin sınırları dahilinde, Komisyon'un önerisi üzerine ve Avrupa Parlamentosu'na danıştıktan sonra oybirliği ile cinsiyet, ırk ve etnik köken, din veya inanç, sakatlık, yaş veya cinsel yönelime dayanan ayrımcılıkla mücadele için uygun girişimlerde bulunabilir." Bu maddenin amacı, Birliğin faaliyetlerinde ayrımcılıkla mücadeleye ilişkin temel hakların korunmasına yönelik olarak yapılacak Birlik organı tasarruflarının kabulüne zemin hazırlamaktır.

Maastricht Antlaşması gibi Amsterdam Antlaşması da temel haklar konusunda AİHS'e atıfta bulunmuş ve AİHS'i Birlik hukukuna uygulayarak, Birliğin temel hakların korunmasına ilişkin sistemini oluşturmuştur¹⁰⁸.

Temel hakların korunması konusunun kurucu antlaşmalara taşınması, Adalet Divanı'na temel haklar konusundaki yetkisini kullanırken daha sağlam bir meşruiyet alanı sağlamıştır. Ayrıca, temel hakların bu kurucu antlaşmalarda yer alması, Divanın temel haklar konusundaki içtihatlarının ulusal anayasa mahkemeleri tarafından da kabul edilmesine yardımcı olmuştur¹⁰⁹.

E. NİCE ANTLAŞMASI

26 Şubat 2001 tarihinde imzalanan ve 1 Şubat 2003 tarihinde yürürlüğe giren Nice Antlaşması ile ABA'nın 7. maddesinin başına eklenen hükümle, bir üye devletin sürekli ve ağır insan hakları ihlalinde bulunduğu kararına varmak için, üye devletlerin 1/3'ü ya da Avrupa Parlamentosu, Konsey veya Komisyon tarafından önerilmesi üzerine oybirliği aramak yerine üye devletlerin beşte dördünün oyunun yeterli olduğu belirtilmiştir¹¹⁰. Konsey, bu kararı vermeden önce, ilgili devletin görüşünü alır ve aynı prosedürle kararını

¹⁰⁸ TEZCAN, Ercüment, age, s. 183.

¹⁰⁹ BAYKAL, Sanem, agm, s. 389.

¹¹⁰ EREN, Abdullah, age, s. 723.

vererek, bağımsız kişilerce bir rapor hazırlanıp belirli bir süre içinde kendisine sunulmasını isteyebilir.

Nice Antlaşması ile önleme prosedürüne Komisyon ve üye devletlerin 1/3'ünün yanında Parlamento'nun da dahil edildiği görülmektedir. Ayrıca Konsey'in Devlet veya Hükümet Başkanları düzeyinde değil, Bakanlar düzeyindeki oluşumla toplanacağı öngörülmüştür.

Nice Antlaşması ile getirilen son yenilik ise kendisine 7. madde uyarınca yaptırım uygulanan üye devletin bu yaptırıma karşı Adalet Divanı'na gitme yolunun açılmış olmasıdır. ABA'nın 46. maddesine eklenen bent ile, üye devletin ihlal tespiti yapılmasından itibaren bir ay içinde Divan önünde dava açabileceği hükme bağlanmıştır¹¹¹.

3-4 Haziran 1999 tarihli Köln Zirvesi ile hazırlanması kararlaştırılan Temel Haklar Şartı'nın hazırlanması için konvansiyon adı verilen bir yapı oluşturulmuştur. Konvansiyon tarafından oluşturulan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, 2000 yılı sonunda Nice'de toplanan Zirve'de AB kurumları tarafından imzalanıp ilan edilmiştir.

F. AVRUPA BİRLİĞİ ANAYASA TASLAĞI

Nice Zirvesi'nde AB mevzuatını basitleştirip birleştirmek ve bir AB Anayasası hazırlamak üzere bir kurultay kurulması kararlaştırılmıştır. Kurultay, Mart 2002'de başladığı çalışmalarını on altı ay sonunda tamamlamış ve 21-22 Haziran 2003 tarihinde Selanik'te yapılan zirvede "*Avrupa İçin Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma Taslağı*"nı sunmuştur. Selanik Zirvesi'nde de, bir sonraki Zirve olan 12-12 Aralık 2003 tarihli Brüksel Zirvesi'nde de antlaşma taslağı üzerinde uzlaşa sağlanamamıştır. Söz konusu uzlaşa ancak metinde bazı değişiklikler yapıldıktan sonra, 17-18 Haziran 2004

¹¹¹ TEZCAN, Ercüment, age, s. 191.

tarihinde Brüksel'deki Hükümetlerarası Konferans'ta sağlanabilmiştir¹¹². Dört bölüm ve 448 maddeden oluşan anayasa taslağının ikinci bölümü, tezimizin ikinci bölümünde yer alan temel haklar şartına ayrılmıştır.

AB Anayasası, vatandaşların kendilerini Avrupalı kimliğiyle tanımlamasına katkı sağlamayı ve AB işlemlerinin daha kolay kabullenilmesini sağlamak amacıyla Temel Haklar Şartı'na Anayasa metninde yer vermiştir. Gerçekten bir temel haklar katalogunun kurucu antlaşmalarda yer almasının AB'nin kullandığı uluslarüstü egemenlik yetkilerini sınırlayıcı bir işlevi ve tanımlama, meşrulaştırma ve kabullenme fonksiyonunu yerine getireceği düşünülmüş ancak; Temel Haklar Şartı'nın kurucu antlaşmalarda doğrudan yer alması özellikle İngiltere'nin sürekli ve yoğun karşı çıkışı nedeniyle gerçekleşmemiştir¹¹³.

Taslakta daha önceki kurucu antlaşmaların yürürlükten kaldırılması ve üye devletlerin anayasal geleneklerine uygun olarak AB'den çekilme kararı alabilecekleri öngörülmüştür. Ancak Anayasa Taslağı, AB'nin ulus devletler üzerindeki gücünü daha da artıracak olması nedeniyle¹¹⁴ 2005 yılında Fransa ve Hollanda'da yapılan referandumlarla reddedilmiş ve rafa kaldırılmıştır.

G. LİZBON ANTLAŞMASI

2007'de Avrupa Anayasası'nın yerini alacak bir reform antlaşmasının hazırlanması konusu gündeme gelmiştir. AB karar alma süreçlerinde yaşanan problemlerin çözümüne yönelik gerekli reformların yapılması amacıyla Anayasa Taslağı'nı değerlendirip yeni bir reform dokümanı hazırlayacak bir grup oluşturulmuştur. Amato grubu olarak adlandırılan bu grup, Anayasa Taslağı'nı yeniden gözden geçirerek 50 sayfa ve 70

¹¹² BOZKURT, Enver/ ÖZCAN, Mehmet/ KÖKTAŞ, Arif, age, s. 55-56.

¹¹³ METİN, Yüksel/ KAYGISIZ, Ümmühan, "Avrupa Birliği'nde Temel Hakların Korunması ve Lizbon Antlaşması'nın Getirdiği Yenilikler", SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, Yıl 2011, s.137.

¹¹⁴ GÜNEŞ, Ahmet M, "Lizbon Antlaşması Sonrasında Avrupa Birliği", GÜHFD, C.XII, Y. 2008, S. 1-2, s. 740.

maddeden oluşan reform dokümanını 4 Haziran 2007’de sunmuştur. 19 Ekim 2007’de Portekiz’in başkenti Lizbon’da toplanan Zirve’de taslak Reform Antlaşması üzerinde anlaşma sağlanmıştır. 14 Aralık 2007’de imzalanan Reform Antlaşması, 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Lizbon Antlaşması ile üç sütunlu yapı birleştirilmiş, “*Topluluk*” kelimesinin yerini “*Birlik*” kelimesi almış, AB tek bir tüzel kişiliğe sahip olmuş ve karar alma usulünde çifte çoğunluk kuralı benimsenmiştir¹¹⁵. Lizbon Antlaşması, Avrupa Birliği Antlaşması’nı ve AT Antlaşması’nı tadil etmiş, AT Antlaşması’nın ismini ise Avrupa Birliğinin İşleyişi Antlaşması (ABİA) olarak değiştirmiştir.

Lizbon Antlaşması, AB Anayasa Taslağı’nın Birliğin sembolleri, marşı, bayrağı gibi unsurların çıkarılması ile yeniden düzenlenen biçimi olarak tanımlanabilir¹¹⁶. Lizbon Antlaşması metni, Maastricht, Amsterdam ve Avrupa Birliği Anayasa Taslağı’ndan farklı olarak, AB için yeni bir antlaşma metni niteliğinde olmayıp, mevcut antlaşmaları değiştiren hükümler içermektedir. Antlaşma bu nedenle, AB Reform Antlaşması olarak adlandırılmaktadır.

Birlik vatandaşlarının taleplerine cevap vermek amacını taşıyan ve gelecekte karşılaşılabilecek sorunları çözecek gerekli hukuki zemini oluşturan Lizbon Antlaşması’nın amaçlarını şu şekilde özetlemek mümkündür:

- Avrupa vatandaşlarının isteklerini etkin olarak duyurabileceği şekilde ulusal parlamentoların ve Avrupa Parlamentosu’nun güçlendirilerek daha demokratik ve şeffaf hale getirilmesi,
- Birliğin mevcut öncelikleri doğrultusunda hareket etme özelliğini geliştirerek, 27 üyeli Birliğin kurumlarının verimlilik düzeyinin artırılarak, çalışma ve oy verme yöntemlerinin basitleştirilmesi,
- Avrupa vatandaşlarının daha iyi korunmasını temin edecek yeni bir dayanışma mekanizması sağlamak için Birlik değerlerini geliştirmek

¹¹⁵ YAKUT, Bahadır, “Lizbon Sonrası AB’nin Yeni Kurumsal Yapısı ve Karar Alma Süreçlerinin Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanındaki Yansımaları”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Temmuz 2010, Y.1, S.2, s.56.

¹¹⁶ <http://www.mess.org.tr/content/LizbonAntlasmas%C4%B1.pdf>, Erişim: 30.12.2011

ve Temel Haklar Şartı'nı Avrupa birincil hukukunun esası yaparak hak ve özgürlüklere dayalı bir sistem geliştirmek,

- Birlik üyesi ülkelerin özel çıkarlarını da gözeterek Avrupa'nın değerlerini koruyacak, bütün halinde hareket edebilen bir Avrupa yaratmak¹¹⁷.

Temel haklar konusunun birincil öneme sahip olduğunun Lizbon Antlaşması'nın çeşitli maddelerinde vurgulandığı görülmektedir. ABA'nın 2. maddesinde birliğin temelinde insan haklarının yer aldığı belirtilmektedir. Bu madde, 1993 tarihli Kopenhag Kriterlerini hatırlatmaktadır. Zira bu kriterlerde de “*Demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü, azınlıklara saygı ve azınlıkların korunmasını garanti eden kurumların istikrarı*” AB üyeliğine aday olan ülkeler açısından yerine getirilmesi gerekli olan şartlar olarak kabul edilmiştir¹¹⁸.

Lizbon Antlaşması'nın AB temel hak koruma sistemine iki önemli yenilik getirdiği görülmektedir. Bunlardan ilki, Anayasa taslağının bir bölümünü oluşturan ve Lizbon Antlaşması'nın kapsamından çıkartılan Temel Haklar Şartı'na hukuki bağlayıcılık kazandırılmış olmasıdır. İkinci yenilik ise AB'nin AİHS'e katılımı için gerekli hukuki zemini oluşturmalarıdır¹¹⁹. Lizbon Antlaşması'nın 6. maddesinin birinci fıkrasında AB'nin Temel Haklar Şartı'nda düzenlenen hak, özgürlük ve ilkeleri tanıdığı ve Temel Haklar Şartı ile Antlaşmaların hukuken eşit değerde olduğu ifade edilmiş, ikinci fıkrasında, AB'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne katılması öngörülmüştür. Maddenin üçüncü fıkrasında ise AB'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde güvence altına alınan haklar ile üye devletlerdeki ortak anayasal ilkelerden çıkan haklara Birlik hukukunun genel ilkeleri olarak saygı duyacağı hükmüne yer verilmiştir. AİHS'e üye olunmak istenmesinin nedeni; Avrupa'daki temel hak korumasının uyumlaştırılması ve şeffaflaştırılmasıdır. Öte yandan,

¹¹⁷ http://europa.eu/lisbon_treaty/take/index_en.htm Erişim: 12.01.2012.

¹¹⁸ DENİZ, Bahar Yeşim, agm, TBB Dergisi, 2011, s. 51.

¹¹⁹ METİN, Yüksel/ KAYGISIZ, Ümmühan, agm, s. 135.

Birliğin AİHS'e üye olabilmesi için AİHS'in 56. maddesi 14 nolu protokol ile değiştirilmiş ve AB'nin de AİHS'e üye olabileceği ifade edilmiştir¹²⁰.

Lizbon Antlaşması, anayasayı çağrıştıran düzenlemelerden uzak durması nedeniyle, Temel Haklar Şartı'nı doğrudan ABA'nın kapsamına almamış, sadece Temel Haklar Şartı'nda yer alan hak, özgürlük ve ilkelerle bağlı olduğunu ifade etmiştir. ABA'nın 6/1'inci maddesinin yaptığı atıfla Temel Haklar Şartı, antlaşmalarla aynı hukuki değere sahip olan bir metin haline getirilmiştir. Bu düzenleme ile Temel Haklar Şartı, AB'nin birincil hukukuna dahil edilmiştir. Temel Haklar Şartı'nın hukuki bağlayıcılığa kavuşması nedeniyle, AB yargı organları kararlarını verirken eskiden olduğu gibi Şart'ı destek ölçü norm olarak değil, doğrudan ölçü norm olarak kullanabileceklerdir¹²¹.

Temel Haklar Şartı, Avrupa bütünleşmesinin ve temel hak korumasının köşe taşlarından birini oluşturmaktadır. Temel Haklar Şartı ile AB tarihinde ilk defa hem siyasi, ekonomik ve sosyal haklar, hem de kişisel ve yargısal haklar tek bir belgede toplanmış ve hukuken bağlayıcı hale getirilmiştir¹²². Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu kuran 1958 tarihli Roma Antlaşması, "*Piyasa vatandaşları*"nı, 1993 tarihli Maastricht Antlaşması, "*Birlik vatandaşları*"nı düzenlemiş, Lizbon Antlaşması ise, her yönüyle korunan "*insan*"ı Avrupa Birliği'nin merkezine oturtmuştur¹²³. Bundan böyle AB vatandaşları, eskisinden farklı olarak boşluk içermeyen, daha modern, uluslararası nitelikte, yargı organları önünde ileri sürülebilen bir temel haklar katalogu ile korunacaktır.

ABA'nın ikinci maddesinde; insan onuru, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukuk devleti ve insan hakları, Birliğin bağlı olduğu değer ve ilkeler olarak

¹²⁰ TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ SANCAKDAR, Oğuz/ ÖNOK, Rifat Murat, age, s.48.

¹²¹ METİN, Yüksel/ KAYGISIZ, Ümmühan, agm, SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C.I, S.1, Yıl 2001, s. 153.

¹²² YAKUT, Bahadır, agm, s. 68.

¹²³ METİN, Yüksel/ KAYGISIZ, Ümmühan, agm, SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C.I, S.1, Yıl 2001, s. 154.

sayılmıştır. Antlaşmanın 3. maddesinde ise Birliğin hedeflerine yer verilmiştir. Burada yer alan başlıca hedefler, barışın, Birlik değerlerinin ve halkların refahının ilerletilmesidir. Yine aynı maddede Birliğin vatandaşlarına, iç sınırların bulunmadığı bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı ile tek bir pazar sunacağı, sosyal mücadele ve ayrımcılıkla mücadele edeceği ifade edilmiştir. Lizbon Antlaşması ile ayrıca Birliğin sahip olduğu zengin kültür ve dil çeşitliliğine saygı gösterip, Avrupa'nın kültürel mirasının korunması ve geliştirilmesi için çaba göstereceği ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra Antlaşma'da Birliğin faaliyetlerini yürütürken antlaşmalardaki yetki kurallarına ve de bilhassa sınırlı yetki prensibine saygılı davranacağına ilişkin vurgu yapılması da büyük önem taşımaktadır¹²⁴.

ABA'nın 7. maddesinde, 2. maddede belirtilen değerlerin Birliğe üye devletler tarafından ihlal edilmesi durumunda karşılaşılmaması muhtemel yaptırımlardan bahsedilmektedir. ABA'nın 21. maddesinin 1. fıkrasında da, Birliğin, uluslararası faaliyetlerinde, daha güçlü geçerlilik kazandırmak istediği ilkeler olan demokrasi, hukuk devleti, insan hakları ve temel özgürlüklerin evrensel geçerliliği ve bölünmezliği, insan onuruna saygı, eşitlik, dayanışma ve Birleşmiş Milletler Şartı ve uluslararası hukuk ilkelerine saygı ilkelerine dayanacağı vurgulanmaktadır. Ayrıca, Lizbon Antlaşması kapsamında geçerli olan Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma'nın (ABİA) 18 ila 25. maddeleri arasında da "ayrımcılık yapmama" ile ilgili hükümler bulunmaktadır.

Yukarıda değinildiği gibi Temel Haklar Şartı bir bütün olarak Reform Antlaşması'nda yer almamış, ABA'nın 6. maddesinin 1. fıkrasında Birliğin Temel Haklar Şartı'nda yer alan hakları tanıdığı ifade edilerek, Temel Haklar Şartı'nın birlik antlaşmaları ile aynı düzeyde olduğu belirtilmiştir. Temel Haklar Şartı böylelikle, Birliğin birincil kaynakları içinde yerini almıştır. Birlik kurumları tüm eylem ve işlemlerinde, Birliğe üye devletler de Birlik hukukunu uygularken Temel Haklar Şartı'na uygun hareket etmek zorundadırlar.

¹²⁴ GÜNEŞ, Ahmet M, agm, s. 746.

III. İKİNCİL MEVZUATTA YER ALAN İNSAN HAKLARININ KORUNMASI İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER

Antlaşmalar tarafından verilen yetkiler doğrultusunda Birlik organları tarafından oluşturulan hukuk, Birlik hukukunun ikinci büyük kaynağı olup, ikincil mevzuat olarak adlandırılır¹²⁵. İkincil mevzuat içinde, genel ve soyut yasa hükümlerinin yanında Birlik organları arasındaki antlaşmalar, düzenlemeler ve kurumların iç işleyişlerini düzenleyen yasal işlemler de vardır. Birlik ikincil mevzuatı çerçevesindeki yasal işlemler arasında, bunlara ilişkin prosedürler, hukuki etkileri ve kimlere yönelik oldukları açısından önemli farklar vardır. İkincil mevzuat; tüzük, yönerge (direktif), karar, tavsiye ve görüşlerden oluşur.

AB organlarının tasarrufları olan ikincil mevzuat, antlaşmalarla organlara verilen yetkiye dayanmaktadır. Antlaşma ile verilen yetki genel nitelikli olabileceği gibi belli bir alana özgülenmiş de olabilir. Birlik hukukunun birincil ve ikincil hukuk normları arasında hiyerarşi ilişkisi vardır. İkincil mevzuat, birinci derece Birlik hukukuna tabidir ve birinci derece Birlik hukukunun sınırlarına göre ihdas edilir¹²⁶.

Birlik hukuku kaynaklarından ikincil hukuk niteliğine sahip olan Birlik organlarının tasarrufları, insan haklarının ve bu bağlamda temel hak ve özgürlüklerin gelişiminde önemli roller üstlenmektedirler.

Tüzükler, soyut niteliktedirler ve kanun gücüne sahiptirler. Her üye devlette tartışmasız, doğrudan uygulanan ve anayasaya uygunluk denetiminin yapılamayacağı düzenlemelerdir. İkincil normlar içerisinde en önemli işlemler olan tüzüklerin Resmi Gazete’de yayımlanması zorunludur¹²⁷. Birliğin yasama yetkisi tüzük ile somutlaşmakta ve üye devletler üzerinde

¹²⁵ ÜNAL, Şeref, age, 2007, s. 81.

¹²⁶ ARSAVA, Füsün, “AB’nin Karar Mekanizmasında Ulusal Parlamentoların Yeri”, Nice Antlaşması Sonrasında Avrupa Birliği’nin Geleceği, Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi, Araştırma Dizisi, No:18, Ankara 2003, s. 25. (Nice)

¹²⁷ FAIRHUST, John/VINCENZI, Christopher, Law of The European Community, Fourth Edition, Longman, Great Britain, 2003, s. 38.

doğrudan etki doğurmaktadır. Tüzüklerin doğrudan uygulanabilmeleri, AB Resmi Gazetesi'nde yayımlanmalarının ardından üye devletlerin iç hukuklarının bir parçası haline gelmeleri anlamını taşımaktadır.

Birlik düzenleyici işlemlerinin tüzük olup olmadığı yayımlanmasından ya da düzenleme şeklinden tespit edilemez. Divan, bir düzenlemenin tüzük olup olmadığı, şeklinden çok içeriği ve esasına bakılarak belirlenmelidir görüşündedir. Birlik düzenleyici işleminin tüzük olarak nitelendirilebilmesi için bu işlemin, antlaşmada tanınan bir yetkiye dayanılarak yapılması, gerekçeli olması ve belirlenen amaçların metinde açıkça ifade edilmesi gerekir¹²⁸.

Bu tasarrufların Birliğe üye devlet vatandaşları lehine doğrudan haklar doğurması, yükümlülükler getirmesi ve bu hak ve özgürlüklerin ulusal mahkemelerde ileri sürülebilmesi, insan haklarının gelişimi konusunda önemli bir yer teşkil etmektedir¹²⁹. Birlik hukukunun üstünlüğü ve doğrudan uygulanırlılığı ilkesine dayanan tüzükler, ulusal hukuk ile AB hukukunun çatışması durumunda, mevcut sorunu AB hukuku lehine sonuçlandırmaktadır.

ABA'ya göre tüzükler, genellikle Komisyon'un önerisi ile Konsey tarafından çıkarılır. Ancak, Komisyon'un da kendi girişimi ile veya Konsey'den aldığı yetki ile tüzük çıkartabilmesi mümkündür. Temel hakları düzenleyen tüzüklere örnek olarak, işçilerin serbest dolaşımı ve sendika hakkı gibi hakları düzenleyen 1612/68 nolu Konsey Tüzüğü ve bir üye devlette işçilerin aktif çalışma yaşamından sonra ikamete devam etme hakkını düzenleyen 1251/70 nolu Komisyon Tüzüğü örnek olarak gösterilebilir.

İkincil kaynaklardan bir tanesi de yönergelerdir (direktif). Yönergeler ya Konsey tarafından ya da birlikte karar almak suretiyle Konsey ile Parlamento

¹²⁸ AKGÜL, Mehmet Emin, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Yargı Yetkisi, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s. 42.

¹²⁹ TEKİNALP, Gülören/ TEKİNALP, Ünal, age, s. 756.

ya da Komisyon tarafından çıkartılır. Yönelindikleri sonuç açısından bağlayıcı olan¹³⁰ yönergelerin üye devletlerde doğrudan uygulanma imkanı olmayıp, iç hukuklara aktarılmaları gerekir. Yönergeler öngörülen süre içerisinde iç hukuka geçirilir; gerektiğinde, ilgili iç hukuk yönergenin öngördüğü ilke ve kurallara göre değiştirilir¹³¹. Ancak yapılacak düzenlemenin şekline ve uygulama yöntemlerine üye devlet kendisi karar verir. Yönergeler, üye devletlerin hukuklarının uyumlaştırılması için bir araçtır¹³².

Üye devletler, iç hukuklarında yönerge doğrultusunda bağlayıcı bir düzenleme yapmadıklarında sonuçlarına kendileri katlanırlar. Yönergelerin üye devlet iç hukuklarına kanun, KHK veya başka bir düzenleyici işlem ile girmesi mümkündür¹³³. Kural olarak yönergenin iç hukukta uygulanması üye devlete bağlı olmakla birlikte, Adalet Divanı istisnai durumlarda, yönerge belirlenen süre içinde iç hukuka uygulanmadığı takdirde, süre dolduktan sonra, bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen devletin yönergenin iç hukukunda doğrudan uygulanması durumu ile karşı karşıya kalacağına ve yönergenin iç hukukta doğrudan etki doğuracağına karar vermiştir. Bununla birlikte yönergenin belirtilen süre içinde iç hukuka uygulanmaması muhatap devlet için tazminat sorumluluğunu da doğurabilmektedir¹³⁴. Yönergeye örnek olarak üye devlet işçileri ve aile bireylerinin Topluluk içinde dolaşım ve ikametleri üzerindeki kısıtlamaların kaldırılması hakkındaki 68/360 nolu Konsey Direktifi gösterilebilir.

Birlik kararları ise, yöneldiği gerçek ve tüzel kişilerle devletler için bağlayıcı niteliktedir. Ancak genel bir niteliğe sahip değildir ve hangi hukuk sujesi için verilmiş ise onu bağlamaktadırlar. Kararlar, genel hükümlerin özel hallere uygulanması ile ilgili olduklarından, iç hukuktaki bireysel idari işlemlere benzetilebilirler. Kararlar ya cezalandırıcı, ya hak bahşedici ya da

¹³⁰ AKGÜL, Mehmet Emin, age, s. 42.

¹³¹ TEKİNALP, Gülören/ TEKİNALP, Ünal, age, s. 240-244.

¹³² ARSAVA, Füsün, "Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar", AÜSBF Yayınları, Ankara 1985, s. 31; AKGÜL, Mehmet Emin, age, s. 42-43.

¹³³ TEKİNALP, Gülören/ TEKİNALP, Ünal, age, s. 43.

¹³⁴ BOZKURT, Enver/ ÖZCAN, Mehmet/ KÖKTAŞ, Arif, age, s. 170.

bir borç veya yükümden istisna edici düzenlemeler içermektedir. Bu kararlar, ilgili kişilere bildirim ile birlikte bağlayıcılık kazanırlar. Doğrudan uygulanabilirlik niteliğine sahip değildirler. Kararlar, gerekçeli olmak ve antlaşma hükümlerine dayanmak zorundadırlar¹³⁵.

Diğer kurumsal tasarruflardan farklı olarak tavsiye ve görüşlerin hukuki açıdan herhangi bir bağlayıcılıkları bulunmamaktadır. Ancak ABAD'a göre Birlik organları ile ulusal mahkemelerin işlem ve kararlarında söz konusu tavsiye ve görüşleri göz önünde bulundurmaları gerekmektedir¹³⁶. Divan'ın bu görüşü tartışılmış ve herhangi bir bağlayıcılığı bulunmayan tavsiyelerin, en fazla iç hukuktaki belirsizliklerin çözülmesinde göz önünde bulundurulabileceği öne sürülmüştür¹³⁷. Tavsiye ile organlar, gerekli gördükleri bir konuda beyanda bulunurken, görüş ile talep üzerine açıklamada bulunurlar. Bu nedenle söz konusu tasarrufların hukuki olmanın ötesinde, siyasi bir işlevle donatıldığını söylemek mümkündür¹³⁸.

¹³⁵ GÜNUĞUR, Haluk, age, s. 91.

¹³⁶ FAIRHURST, John/ VINCENZI, Christopher, Ibid, p.41.

¹³⁷ GÜNUĞUR, Haluk, age, s. 223-228; BOZKURT, Enver/ ÖZCAN, Mehmet/ KÖKTAŞ, Arif, age, s. 171.

¹³⁸ DEĞER, Ozan, age, s. 26.

II. BÖLÜM

TEMEL HAKLARIN KORUNMASINDA AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANININ ROLÜ VE AVRUPA BİRLİĞİ TEMEL HAKLAR ŞARTI

I. AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI'NIN TEMEL HAKLARIN KORUNMASI KONUSUNDAKİ YAKLAŞIMLARI

Günümüzde hukuk devleti anlayışı, azınlıkların korunması, sosyal ve laik devlet anlayışı, demokrasi ve hukukun üstünlüğü, Avrupa Birliği için vazgeçilmez değerler olarak kabul edilmektedir. Birliğin insan hakları alanındaki çalışmaları, başta AİHS olmak üzere insan haklarını korumaya yönelik uluslararası ve bölgesel sözleşmelere dayanmaktadır. Bu belgeler ise insan hakları ve demokrasi alanında ortak kutsal değerler olarak kabul edilen evrensellik (*universality*), bölünmezlik (*indivisibility*) ve birbirine bağımlılık (*interdependence*) ilkelerine bağlıdır.

ABAD temel hakları, Birlik hukukunun genel prensipleri olarak içtihat yoluyla geliştirmiştir. Yargının hukuk yaratma rolü Birliğe üye devletlerin bir kısmının geleneğinde mevcuttur. Bunun yanı sıra üye devletlerin ortak anayasa gelenekleri ABAD'a hukuk yaratmasında yol göstermektedir.

AB'de temel haklar bakımından AİHS önemli bir kaynaktır. Birlik hukukunda ön sırada ekonomik karakterli temel haklar yer almakla beraber, AB Antlaşması hiçbir temel hakkı uygulama alanı dışında bırakmamıştır. Birlik hukukunda temel hakların genel çıkarlara hizmet eden amaçlarla sınırlanması mümkündür. Sınırlamalar denetlenirken ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığına bakılmakta, temel hakların özünün korunmasına önem verilmektedir¹³⁹. Birliğin, temel hak ve özgürlükler konusuna eğilmesi, uzunca bir süreç sonunda gerçekleşebilmiştir. ABİA'nın 220. maddesi uyarınca

¹³⁹ ARSAVA, Füsün, (Nice), s. 105-107.

antlaşmanın yorum ve uygulanmasında hukuka saygıyı sağlama görevi ile yükümlendirilen ve Birlik hukukunun birliğini sağlamakla görevli kılınan, söz konusu hukukun yorum tekeli de elinde bulunduran Avrupa Birliği Adalet Divanı, temel hak ve özgürlükler konusunda 1970'lere kadar inisiyatif kullanmaktan kaçınmıştır. Birliğin ekonomik bütünleşme odaklı kurulması, Divan'ın 220. maddeyi uzun süre dar yorumlamasına neden olmuştur. Zira, 1959 tarihli *Stork*¹⁴⁰ ve *Geitling*¹⁴¹ Kararları ile Divan, AKÇT'nin yürütme organı Yüksek Otorite'nin işlemlerinin, Alman Anayasası ile tanınan temel haklara uygunluğunu denetlemede kendisini yetkili görmediğini ifade etmiştir. Divan, *Sgarlata*¹⁴² Kararı'nda da Birlik tüzüklerinin İtalyan Anayasası hükümlerine ve Birlik hukukuna aykırılığı iddiasını temel haklar yönünden incelemeyi reddetmiş¹⁴³ ve bu başvuruyu kişi bakımından kabul edilemez bulmuştur. Bu kararlar değerlendirildiğinde Divan'ın 1960'ların sonlarına kadar temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesini ulusal hukuklara bıraktığı söylenebilir. 1960'ların sonlarından itibaren Divan bu içtihadından dönmüş, temel hakların Birlik hukukunun ayrılmaz bir parçası olduğunu ilan etmiştir. Bunun en önemli nedeni, Birliğe üye devletlerin anayasaları tarafından güvence altına alınan ve Birlik hukukunda yer almayan hükümlerin, Birlik hukukunun önceliği ve birörnekliği ilkesi aleyhine ciddi bir risk oluşturmalarıdır. Çünkü; temel hakların Birlik organları tarafından ihlal edildiği iddiasında bulunulması durumunda, sorunun üye devlet mahkemelerinde görülmesi ihtimali doğacak ve bu durum Birlik hukukunun önceliği ilkesini ciddi bir şekilde zedeleyecektir¹⁴⁴.

Temel hakların korunmasına yönelik bir içtihat geliştirmeye mecbur kalan Divan, bundan sonra verdiği tüm kararlarında Birlik hukukunun anayasalar da dahil olmak üzere her türlü ulusal hukuk kuralının üzerinde olduğunu ifade etmiştir. Divan geliştirdiği bu içtihat çerçevesinde, "hukukun genel ilkeleri"

¹⁴⁰ Case C-1/58 *Stork v. High Authority* (1959) ECR 17.

¹⁴¹ Case C-2/56 *Geitling v. High Authority* (1957-1958) ECR 3.

¹⁴² Case C-40/64 *M. Sgarlata and others v. Commission* (1965) ECR 215.

¹⁴³ TEKİNALP, Gülören/ TEKİNALP, Ünal, age, s. 741.

¹⁴⁴ DEĞER, Ozan, age, s. 39.

teorisini kullanmış ve temel hakların korunması ve Birlik hukukunun önceliğinin sağlanması amacıyla başlattığı bu içtihadı açılımında, ulusal yargı organlarına ve AİHM'e karşı açık bir pozisyon almamaya özen göstermiştir. Ancak başta Alman ve İtalyan Anayasa Mahkemeleri olmak üzere, üye devlet anayasa mahkemeleri, ulusal anayasalar tarafından koruma altına alınan temel hak ve özgürlükleri garanti altına almayan Birlik hukukuna öncelik tanıma konusundaki çekincelerini dile getirmişler¹⁴⁵ ve temel hakların korunması konusunda kendi anayasal hükümlerinin önceliğini benimsemişlerdir¹⁴⁶. ABAD'ın temel hakların korunmasına yönelik içtihat oluşturmada rol oynayan faktör, AB'de temel hakların korunmasına yönelik düzenlemelerin yetersiz oluşu değil, Divan'ın temel hak söylemini, Birlik hukukunun bütünleşmesinde araç olarak kullanmak istemesidir.¹⁴⁷

A. TEMEL HAKLARIN KORUNMASINDA HUKUKUN GENEL İLKELERİ TEORİSİNİN KULLANILMASI

Uluslararası hukukta *“birçok hukuk düzeninde yer alan ve uluslararası hukuk düzenine aktarılmasına ne hukuk mantığı ne de devletlerin değer yargıları bakımından herhangi bir engel bulunan, devletlerin ortak hukuk değerlerini içeren kurallar”*¹⁴⁸ olarak tanımlanan hukukun genel ilkelerine yorum yapmak amacıyla başvurulmakta, hakim söz konusu kuralları değerlendirirken çok esnek davranabilmektedir.

Hukukun genel ilkeleri ABAD içtihadında Birlik hukukunun bir kaynağı olarak kabul edilmekte ve Birlik hukuk düzenindeki boşlukların doldurulmasında önem arz etmektedir. Ancak bu kurallar asla bir Birlik

¹⁴⁵ DAMIAN, Chalmers, European Union Law Volume, I: Law and EU Government, Dartmouth, Aldershot, 1998, p. 292.

¹⁴⁶ COPPEL, Jason/ O'NEILL Aidan, “The European Court Of Justice: Taking Rights Seriously” Common Market Law Review, Vol.29, 1992, p. 670-671.

¹⁴⁷ COPPEL, Jason/ O'NEILL Aidan, Ibid, p. 669-670.

¹⁴⁸ PAZARCI, Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri I, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s. 234-235.

antlaşması hükmünün önüne geçmemektedirler¹⁴⁹. Bu ilkelerin benimsenmesinde belirli bir yöntem bulunmamakta, bunlar üye devletlerin ulusal hukuk düzenlerinden ve uluslararası hukuk düzeninden alınmaktadır¹⁵⁰. ABAD tarafından kabul edilen hukukun genel prensiplerini, temel haklar, ölçülülük, eşitlik, hukuki kesinlik olarak sıralamak mümkündür. Ayrıca üye devletlerin anayasal gelenekleri ile örf ve adet hukukunu da Birlik hukukunun kaynakları arasında saymak mümkündür¹⁵¹. Hukukun genel ilkeleri diğer kaynakların boşluklarını doldurulabilmek için kullanılmakta ve kural yokluğu nedeni ile davaların reddi engellenmektedir.

Temel hakların korunmasında hukukun genel ilkeleri önemli bir yere sahiptir. Bu ilkeler de kurucu antlaşmalar gibi, Birlik hukukunun temel kaynakları arasında yer almakta, Birlik organlarının işlemlerinde bu ilkelere uymaları gerekmektedir¹⁵². ABAD tarafından korunan temel insan hakları, din ve vicdan özgürlüğü, cinsiyet ayrımcılığının kaldırılması, adil yargılanma hakkı, gizliliğin korunması, avukatların mesleki sır saklaması, ceza hükümlerinin geriye etkili olmaması ve usulüne göre işleme tabi tutulmak gibi haklardır. Bu ilkelerin Birlik organları tarafından ihlal edilmesi, tazminat sorumluluğuna yol açabilmektedir. ABAD, AKÇT memurlarının statülerinin değiştirilmesi nedeniyle açılan bir davada, idare hukukuna ilişkin bir sorun olan konu hakkında Antlaşma'nın çözümleyici herhangi bir kural içermediğini, ancak bu nedenle karar vermekten kaçınamayacağını belirtmiş, kararını da üye devletlerin hukuklarınca kabul edilen prensipler üzerine kurmuştur¹⁵³.

Maastricht Antlaşması'nın 6'ncı maddesi, "*Birlik, 4.10.1950'de Roma'da imzalanmış olan AİHS ve üye devletlerin ortak anayasal gelenekleri uyarınca Birlik hukukunun genel ilkeleri olarak temel haklara saygı gösterir.*" ifadesi ile

¹⁴⁹ AKGÜL, Mehmet Emin, age, s. 44.

¹⁵⁰ ARSAVA, Füsün, "Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Temel Haklar" AÜSBF Dergisi, C. 52, 1997, s. 119. (Temel Haklar)

¹⁵¹ KENT, Penelope, Law of The Eupropean Union, Third Edition, London 2001, s. 41.

¹⁵² TEZCAN, Ercüment, age, s. 202.

¹⁵³ SCHAWARZE, Jürgen, "The Law of the Community and Protection of Human Rights", Common Market Law Review, 1986, p. 402-403.

bundan önce yargıç yapımı hukuk olarak güvence altına alınmış olan temel hakları, yazılı hukuka taşımıştır.

ABAD temel haklar alanında hukuk yaratırken başta AİHS olmak üzere, insan hakları karakterli uluslararası sözleşmeleri, özellikle de BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ni esas almaktadır. Bunun yanı sıra, üye devletlerin ortak anayasal gelenekleri de ABAD'a hukuk yaratmasında yol göstermektedir.

B. ABAD TARAFINDAN KORUMA ALTINA ALINAN TEMEL HAKLAR

Başlangıçta sadece ekonomik entegrasyon amaçlı kurulan AB'de münhasıran mülkiyet hakkı, çalışma özgürlüğü gibi ekonomik faaliyetlere ilişkin haklar değil, aynı zamanda klasik haklar ile sosyal haklar da Adalet Divanı tarafından Birlik hukukunun genel ilkeleri kapsamında güvence altına alınmıştır.

Adalet Divanı, önüne gelen davalar sonucu verdiği kararlarla, içtihat yoluyla adeta bir temel haklar katalogu hazırlamıştır¹⁵⁴. Bu katalogda; insan onuruna yakışır muamele, eşitlik ilkesi, adil yargılanma hakkı, suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi, avukat ve müvekkili arasındaki güvenin korunması ilkesi, bilgi ve belgelere erişim ve bunları inceleme hakkı, özel yaşamın gizliliği, ailenin korunması, konut dokunulmazlığı, din özgürlüğü, düşünceyi açıklama özgürlüğü, mülkiyet hakkı, ticari faaliyet hakkı, rekabet özgürlüğü ve hukuki güvenlik ilkesi yer almaktadır. Bu ilkelerin içinde yer almayan sosyal ve ekonomik nitelikli haklar ise Birlik sisteminde zaten yer almakta ve etkili bir biçimde korunmaktadır.

¹⁵⁴ TEZCAN, Ercüment, age, s. 205.

C. ABAD TARAFINDAN OLUŞTURULAN TEMEL HAKLAR DOKTRİNİNİN GELİŞİM SÜRECİ

Alman ve İtalyan Anayasa Mahkemeleri'nin temel hak ve özgürlükleri Birlik işlemleri karşısında koruma kararlılığı, Divan'ın Birlik işlemlerini temel haklar yönünden incelemeyi reddetme yönündeki içtihadından dönmesinde önemli role sahiptir. İkinci dönem kararlarında değişen içtihadın ilk örneği, Stuttgart İdare mahkemesi'nin AET Antlaşması'nın 177. maddesi uyarınca ABAD'a başvurusu sonucunda verilen karardır.

İçtihadi gelişimin ilk adımı sayılan *Stauder*¹⁵⁵ davasında bir Birlik işleminin ulusal temel haklara aykırı olduğu iddiasında bulunmaktadır. Dava, üzerinde yardımdan yararlanacak kişinin isim ve adresinin bulunduğu bir belgenin ibrazı karşılığında indirimli tereyağı satın alma hakkı tanınan tüketicinin isim bildirimini Federal Alman Anayasası'nın insan onurunu koruyan 1. maddesine ve eşitlik ilkesini koruyan 3. maddesine aykırı olduğu iddiası ile Alman Mahkemeleri önüne götürülen bir Komisyon kararına ilişkindir. Davacı bu şekilde isminin açıklanmasının ayrımcılık yasağına aykırı ve küçültücü olduğunu belirterek söz konusu uygulamanın kaldırılması amacıyla Stuttgart İdare Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuş, idare mahkemesi, uygulamanın Birlik hukukuna aykırı olup olmadığı konusunda tereddüde düştüğü için sorunu ön karar prosedürü ile ABAD'a taşımıştır. Divan kararında, temel hakların Birlik hukuk düzeninin genel ilkelerinin bir parçası olarak nitelendirilmesi gerektiğini vurgulayarak, uyuşmazlığa konu olan Komisyon kararının ne bir zorunluluk içerdiğini, ne de bir yasaklamayı konu edindiğini belirterek, ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. ABAD bu kararında Birlik kurallarının ulusal anayasal kurallar çerçevesinde denetlenemeyeceğini vurgulamakla yetinmemiş, Birlik hukuk düzenindeki genel hukuk ilkelerinin temel hakları kapsadığını da vurgulamıştır. Böylece ABAD temel haklar konusundaki uyuşmazlıkları da kendi yetki alanı içinde

¹⁵⁵ Case C-29/69 Stauder v. City of Ulm (1969) ECR 419.

sayıldığı ilk kez dile getirmiş ve Birlik hukukunun önceliği ilkesini güvence altına almıştır¹⁵⁶. Bu kararla ilk kez Birlik hukukunda temel hakların korunması mahkeme kararında yer almaktadır. Böylece, Birliğin genel hukuk kapsamında yer alan, özgün bir yazılı olmayan temel hak anlayışının gelişmesinde ilk adım atılmıştır.

Seyahat özgürlüğüne ilişkin *Watson and Belmann* Kararı'nda¹⁵⁷ İtalyan makamları tarafından 1975'te EEC Anlaşması'nın (Roma Antlaşması) 7'nci ve 48-66 arası maddelerinin yorumlanması amacıyla ATAD'a başvurulmuştur. Başvuru, İtalya'da bir dönem kalan bir İngiliz ile ona kalacak yer sağlayan bir İtalya vatandaşının cezalandırılmasına ilişkindir. Başvuruda İtalyan yasalarına göre, İtalya'ya giren ve burada yerleşmek isteyen İngiliz vatandaşının İtalya sınırlarına girişinden itibaren 3 gün içinde bu durumu polis yetkililerine bildirme yükümlülüğü bulunduğu ve bunu ihlal ettiği iddia edilmiştir. İtalyan yasalarına göre bildirim yükümlülüğü, Birliğe üye diğer ülkelerin belirli alanlarda çalışan işçileri dışındaki tüm yabancılara ilişkin olup, yerine getirilmemesi para cezasını veya maksimum 3 aylık hapis cezasını ve buna ek olarak da kişinin İçişleri Bakanlığı'nın izni olmaksızın tekrar ülkeye girişinin yasaklanarak, sınır dışı edilmesini gerektirmektedir. Olayda İtalya vatandaşı olan ise İngiliz'in kimliğini 24 saat içinde yetkililere bildirmemekle suçlanmaktadır. Bir yabancıya ya da devletsiz kalacak yer sağlayan kişinin bildirim yükümlülüğü İtalyan mevzuatından kaynaklanan bir yükümlülüktür ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi para cezasını ve 6 aya kadar hapis cezasını gerektirmektedir.

Somut olay bakımından sorun, söz konusu İtalyan mevzuatının milliyete dayalı bir ayrımcılık yapıp yapmadığı ve kişilerin seyahat özgürlüğünü (Birlik içindeki seyahat özgürlüğü) sınırlandırıp sınırlandırmadığına ilişkindir. ATAD'a yapılan başvuruda sözkonusu ulusal mevzuatın Antlaşmanın 7 maddesi ile 48-66 maddelerine aykırı olup olmadığı

¹⁵⁶ COPPEL, Jason/ O'NEILL Aidan, Ibid, p. 671.

¹⁵⁷ Case C-118/75 Lynne Watson and Alessandro Belmann (1976)

ile Birlik kurallarının bireysel haklar yaratan temel ilke niteliğinde olup olmadığı, bunun sonucu olarak da ulusal kurallardan farklı hükümler içeren Birlik hükümlerinin ulusal hükümlere nazaran önceliğe sahip olup olmadığı sorulmaktadır. 48. madde işçilerin seyahat özgürlüğünün Birlik içinde sağlanacağını ifade etmektedir. Maddenin 3. paragrafı Birliğe üye devlet sınırlarına serbestçe girmeye, burada serbestçe hareket etmeye ve çalışma amacıyla kalmaya ilişkindir. Üye devletlerin sınırlarına giren diğer üye devlet vatandaşlarının seyahat özgürlüğünün sınırlandırılması veya engellenmesi konusunda yasaklayıcı olarak yorumlanabilecek bu hükümler sadece işçilere bu hakkı tanımaktadır.

Adalet Divanı kararında, kişilere seyahat özgürlüğü sağlayan hükümlerin üye devletlerin kendi sınırları içindeki hareketliliğe ilişkin bilgi sahibi olmaya yönelik tedbirler almasına bir engel bulunmadığını ifade etmiştir. Bu kapsamda 68/360 nolu direktifin 8(2) maddeleri ve 73/148 nolu direktifin 4(2) maddeleri uyarınca yetkili otoriteler (üye devletin yetkilileri) diğer üye devlet vatandaşlarına bildirim yükümlülüğü getirebilirler. Adalet Divanı böyle bir yükümlülüğün seyahat özgürlüğüne aykırılık olarak değerlendirilemeyeceğini fakat, özellikle yabancıların ülkeye girişinde bildirim yükümlülüğünü yerine getirmesi gereken sürenin makul bir süre olmamasının, aşırı ve ölçüsüz olmasının anlaşma hükümlerinin ihlali anlamını taşıyacağını belirtmiştir. Çünkü bu şekilde alınan bir tedbir Antlaşma tarafından verilen ve garanti altına alınan bir hakkın ihlal edilmesi sonucunu doğurur. Kararda yabancıların bildirim yükümlülüklerini yerine getirmemeleri durumunda ulusal otoritelerin para cezası ve hapis cezası gibi yaptırımlar uygulayabilecekleri fakat, ihlal ile orantılı olmayan cezaların uygulanamayacağı, bu tür cezaların serbest dolaşıma/ dolaşım hürriyetine bir engel teşkil edeceği ifade edilmiştir. Kararda, yabancıların kontrolüne ilişkin kuralların Antlaşmayla kişilere tanınan ve Birlik hukukunca korunan seyahat özgürlüğünün sınırlandırılması anlamına gelmeyeceği belirtilmiştir. Kararda ayrıca ulusal mevzuatta yer alan kuralların uygulanmasının, objektif faktörlere dayalı oldukları sürece, Anlaşmanın 7'nci maddesi ile yasaklanan "milliyete

dayalı ayrımcılık” olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir. Ev sahibi devletin, vatandaşının ikametgâh sağladığı yabancı hakkında kamu otoritelerine bildirimde bulunma yükümlülüğünü getirmesi ancak seyahat özgürlüğünü dolaylı olarak sınırlandırması durumunda tartışma konusu olabilir. Diğer devlet vatandaşlarına getirilen yükümlülüğe ilişkin açıklamalar, ev sahibi devlet vatandaşına getirilen sınırlamalar bakımından da aynen geçerlidir.

Adalet Divanı’na göre, belirtilen nedenlerle hem yabancı devlet vatandaşına hem de ev sahibi devlet vatandaşına getirilen yükümlülük,

- Bildirim sürecinin makul bir şekilde düzenlenmesi,
- Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesine öngörülen cezaların suçun ağırlığıyla orantısız olmaması ve sınır dışı etmeyi içermemesi şartıyla,

Birlik mevzuatıyla uyumludur.

Internationale Handelsgesellschaft Kararı¹⁵⁸ ile ABAD, bir önceki kararını güçlendirerek, üye devletlerin anayasaları ile taraf oldukları uluslararası antlaşmaları da bu sürece dahil etmiştir¹⁵⁹. Dava konusu işlem, pazarın denetimi çerçevesinde mısır ihracatının izin prosedürüne tabi tutulmasını ve verilen izin süresi içinde ihracat yapılmaması halinde daha önceden yatırılan depozit bedelinin geri ödenmemesini öngören Birlik işlemidir. Davacı söz konusu Birlik işlemini, Alman Anayasası tarafından güvence altına alınan ve “*kamu otoritelerinin bireyler için öngörebileceği yükümlülüğün kamu amacının zorunlu kıldığı hal ile sınırlı olmasını*” öngören orantılılık ilkesine aykırı olduğu iddiası ile Frankfurt İdare Mahkemesi önüne getirmiş ve dava buradan da ABAD’a intikal ettirilmiştir. ABAD kararında Birlik işlemlerinin yargısal denetiminin ulusal mahkemeler tarafından yapılmasının ve üye devlet anayasasına aykırı olduğu gerekçesi ile iptalinin Birlik

¹⁵⁸ Case C-11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* (1970) ECR 1125.

¹⁵⁹ AKGÜL, Mehmet Emin, age, 2008, s. 173.

hukukunun önceliği ilkesine aykırı olduğunu ifade etmiş, bununla birlikte temel hakların güvence dışı kalmayacağını da belirtmiştir. Birliğin temel hak koruması, Birliğin yapı ve amaçları karşısında üye devletlerin temel hak korumasından farklı ve onlardan bağımsızdır. Ancak bu durum, onun üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden esinlenmesini etkilemez. Ortak anayasal gelenekler, Birliğin amaçları doğrultusunda yardımcı kaynak olarak dikkate alınabilir. Bu kararın en önemli yönü, Divan'ın Birlik hukukunun önceliği gözeterek ortak anayasal geleneklerce de desteklenen yargıç yapımı bir hak kuramı inşa etmesidir¹⁶⁰.

Nold kararı ile, Birliğin temel hak düzeninin hukuksal kaynakları içine insan haklarına ilişkin uluslararası antlaşmalar da katılmıştır. Davaya konu olan karar, Ruhr bölgesindeki şirketlerin satış koşullarındaki her türlü değişiklikte Komisyon'dan izin alma koşulu getiren ve Ruhrkohle AG bünyesinde ortak bir şirket altında birleşmelerini öngören Komisyon kararıdır. Ruhrkohle AG'nin diğer şirketlerden alım yapmasını kolaylaştıran bir izin için Komisyon'a başvurması ve bunun kabul edilmesi üzerine, bir başka şirket bu durumdan olumsuz etkilendiğini belirterek, Birlik hukuku tarafından da güvence altına alınan ayrımcılık yasağı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur. Divan, ayrımcılık konusundaki iddiayı reddetmiş, mülkiyet hakkının ihlali ile ilgili olarak ise hukukun genel ilkelerine ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerine gönderme yaparak, mülkiyet hakkının güvence altına alınması konusunda üye devletlerin taraf oldukları insan haklarının korunmasına ilişkin uluslararası belgelerin de Birlik hukuk düzeni tarafından yol gösterici olduklarını vurgulamıştır. Buna göre, insan haklarına ilişkin uluslararası antlaşmalar, ortak anayasal geleneklerin yorumunda başvurulacak bir araç değil, bağımsız bir kaynak olarak Birliğin temel hak düzeninin kaynaklarından birini oluşturur¹⁶¹. Bu karar aynı zamanda Divan'ın güvence altına aldığı hak bağlamında AİHS'e göndermede

¹⁶⁰ DEĞER, Ozan, age, s. 43.

¹⁶¹ COPPEL, Jason/ O'NEILL Aidan, Ibid, p.484; CRAIG Paul/ DE BURCA, Grainne, Ibid, p.323.

bulunduğu ilk karardır. Böylece AİHS, hakkın sınırlandırılmasının ölçüsü belirlenirken başvurulabilecek bir kaynak olarak kabul edilmiştir.

D. TEMEL HAKLARIN BİRLİK HUKUKUNDAKİ DAYANAKLARI

1. Üye Devletlerin Ortak Anayasal Gelenekleri

Stauder davasında kanun sözcüsü olan Roomer tarafından ifade edilen “Birlik hukukunun genel ilkeleri arasında yer alan bir temel hak kavramının üye devletlerin anayasalarının karşılaştırmalı olarak değerlendirilmesi suretiyle oluşturulması” görüşü bir yıl sonra Divan tarafından *Internationale Handelsgesellschaft* davasında esas alınmıştır. Bu kararda, temel hakların korunmasında üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinin kaynak olarak alınacağı, ancak bu korumanın da Birliğin yapı ve amaçlarına uygun olması gerektiği ifade edilmiştir. Temel hakların korunması, Birlik hukukunun özerkliği, bütünlüğü, ve etkililiği gereği üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden destek alarak, Birliğin yapı ve amaçları çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bunun anlamı; her somut olayda, hangi hakkın, hangi seviyede korunacağını ve ne şekilde sınırlandırılabileceğinin belirlenmesinde, üye devletlerin anayasal geleneklerinin karşılaştırmalı bir değerlendirmesinin yapılması suretiyle sonuca varılmasıdır. Hakların koruma alanı, koruma düzeyi, sınırlama nedenleri gibi kurallar ulusal hukuk kurallarından yararlanılmak suretiyle ABAD içtihatları ile belirlenecektir¹⁶². Böylece tümüyle içtihatlara dayanan Birliğe özgü bir temel haklar teorisi oluşmaya başlamıştır.

1979 tarihli *Hauer*¹⁶³ kararında da üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinin dikkate alındığı görülmektedir. Dava konusu olan, Konsey tarafından şarap üretimi için yeni bağ dikilmesine getirilen yasaktır. Alman

¹⁶² TEKİNALP, Gülören/ TEKİNALP, Ünal, age, s. 756.

¹⁶³ Case C-46/79 Hauer v. Land Rheinland-Pfalz (1979) ECR 3727.

İdare Mahkemesi'nce ABAD'dan yorum talep edilmiş, Divan, AİHS'e Ek 1 No'lu Protokol'ün ilk maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının, Birliğe üye devletlerin anayasalarında da güvence altına alınmış olduğunu, ancak hem AİHS hem de üye devlet anayasalarınınca bu hakkın kamu yararı ölçütüne dayanılarak sınırlandırılabileceğini ifade etmiştir. Divan ayrıca, anayasalar ve uluslararası belgeler tarafından güvence altına alınan hakların, ticari amaçlarla sınırsız bir biçimde geniş yorumlanamayacağını belirtmiştir.

İnsan onuru ile ilgili olan *Casagrande* davasına¹⁶⁴ konu olan olayda Almanya'da işçi olarak ikamet eden İtalyan vatandaşı Casagrande'nin okula devam eden çocuğu için Münih Belediyesi'nden eğitim yardımı talebinde bulunmuş ve belediyenin eğitim yardımının Bavyera Kanunu'nun 3. maddesi gereğince sadece Alman vatandaşları, vatansızlar ve sığınma hakkı tanınan yabancılara verildiğinden bahisle talebi reddetmesi üzerine davacı idare mahkemesi nezdinde dava açmış ve kararın 1612/68 sayılı Birlik Tüzüğü'ne aykırı olup olmadığı konusunda ABAD'a ön karar prosedürü ile başvurulmuştur. ABAD kararında, ilgili tüzük uyarınca bir üye devlette işçi olarak çalışan diğer üye devlet vatandaşı çocuklarının ev sahibi ülkede ikamet etmeleri koşuluyla, eğitim-öğretim, staj ve mesleki eğitim imkanlarından ev sahibi ülke vatandaşları ile eşit şekilde yararlanmaları gerektiğini ve ayrıca üye devletlerin, söz konusu çocukların en iyi koşullarda eğitim sistemine adapte olmalarını sağlamak üzere tüm çabayı sağlamaları gerektiğini ifade etmiştir. Divan'a göre, eğitim yardımından yararlanma koşullarının tespit edilmesinde ulusal makamlar yetkili olsa da bu koşulların uyruğa dayalı ayrımcılık sonucunu doğurmaması gerekmektedir. Divan ayrıca, tüzüklerin bütün unsurları ile bağlayıcı olduklarının ve üye devletlerde doğrudan uygulanabilir olduklarının altını çizmiştir.

Divan, temel hakların korunması çerçevesinde, üye devletlerin anayasal geleneklerinden faydalanırken oldukça seçici bir tutum sergilemekte, ancak

¹⁶⁴ Case C- 9/74 Donato Casagrande v Landeshauptstadt München (1974) ECR 773.

Birlik hukukunun yapısına ve amacına aykırılık göstermeyecek, bu yapı ve amaçla özdeşleşecek ilkeler Adalet Divanı tarafından benimsenmektedir. Ancak Adalet Divanı ortak anayasal geleneklerden ziyade, AİHS'e yönelmektedir. Çünkü, AİHS, daha derli toplu, tüm devletlerce kabul edilmiş hak ve ilkeleri bir arada bulundurmaktadır. İstatistiksel veriler de ABAD'ın, üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden çok AİHS'e gönderme yaptığını ortaya koymaktadır. CELEX üzerinden yapılan bir incelemeye göre, 1969-1997 yılları arasında Divan'ın temel haklara ilişkin 77 kararı içinde AİHS'e gönderme yaptığı karar sayısı 61, üye devletlerin ortak anayasal geleneklerine gönderme yaptığı karar sayısı ise 20'dir¹⁶⁵.

2. Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri

1970'li yılların başında özellikle Almanya ve İtalya tarafından temel hakların AB tarafından korunması konusuna şüphe ile yaklaşılmıştır. 29 Mayıs 1974 tarihli *Solange I* kararında Almanya Federal Anayasa Mahkemesi, Birlik Tüzüğü'nün Bonn Anayasası'na uygun olduğunu belirtmekle birlikte ulusal anayasa hukuku karşısında Birlik hukukunun üstünlüğünü reddeder. Federal Anayasa Mahkemesi, bu kararda Birlik düzeyinde etkin bir temel hak korunmasının maddi ve usuli koşullarının gerçekleşmediğini vurgulayarak, bu koşullar gerçekleşene kadar Birlik ikincil hukukunun Bonn Anayasası'nın öngördüğü temel hak düzenine uygunluğunu denetleyeceğini belirtir¹⁶⁶. Buna göre, ulusal mahkeme hukuka aykırı bulduğu Birlik işlemini iptal edemeyeceğinden, bu işlemlerin “*uygulanamaz olduğuna*” hükmedeceğini açıklamıştır. İtalyan Anayasa Mahkemesi de *Frontini* kararında İtalyan Anayasası'nın devredilemez saydığı haklar ve anayasal düzenin temel ilkeleriyle bağdaşmayan Birlik işlemlerinin koruma göremeyeceğini ifade etmiştir. Her iki mahkemenin de eleştirdiği konu, Birlik düzeyinde etkili bir temel hak koruma mekanizmasının bulunmayışdır. Temel

¹⁶⁵ TEZCAN, Ercüment, age, s. 214.

¹⁶⁶ TEKİNALP, Gülören/ TEKİNALP, Ünal, age, s. 775.

hakların korunması konusunda, bu ilkelerin Birlik hukukunun genel ilkeleri arasında sayılmasının ve temel hakların ortak anayasal geleneklerden esinlenerek korunacak olmasının yetersizliğine ilişkin eleştiriler alan ABAD, temel hakların korunması konusunda daha büyük bir adım atarak, başta AİHS olmak üzere uluslararası insan hakları sözleşmelerinin Birlik içinde temel hakların korunması sistemine rehberlik edeceğine ve bu alanda Birlik koruma mekanizmasının AİHS'den daha üst düzey bir koruma sağlayacağını belirtmiştir. Divan'ın böyle bir tutum sergilemesi de üye devletlerin ulusal anayasa mahkemelerinin kaygılarının giderilmesini sağlamıştır¹⁶⁷.

İtalyan Anayasa Mahkemesi, 8 Haziran 1984 tarihli *Granital* Kararı ile, Alman Anayasa Mahkemesi de 22 Ekim 1986 tarihli *Solange II* kararı ile temel haklara ilişkin olarak Divan tarafından geliştirilen içtihatların yeterliliğine hükmederek Birlik hukukunun üstünlüğü ve doğrudan etkililiği ilkelerini benimsemiştir¹⁶⁸.

ABAD, Nold kararıyla temel hakların korunmasında, üye devletlerin taraf oldukları insan haklarına ilişkin uluslararası antlaşmaları da dikkate almaya başlamıştır. Bu kararında ABAD, temel hakların hukukun genel ilkelerinin bütünleyicisi olduğunu ve bu hakların yerine getirilmesini kendisinin sağlayacağını, bu hakların korunmasında ABAD'ın, üye devletlerin anayasal geleneklerinden sınırlı olarak esinleneceğini ancak, bu ülkelerin anayasaları tarafından tanınan ve korunan temel haklar ile bağdaşmayan düzenlemelere onay veremeyeceğini, temel olarak üye devletlerin taraf olduğu insan haklarını koruyan uluslararası antlaşmaların da Birlik hukuku yapısı içinde dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir¹⁶⁹. Bu kararla ilk kez üstü kapalı olarak da olsa AİHS'e atıfta bulunmuştur. Ancak ABAD bunu yaparken temkinli davranarak Birliğe üye ülkelerin taraf olduğu insan haklarına ilişkin uluslararası antlaşmalarla hukuken bağlı olduğunu ifade etmekten kaçınmış,

¹⁶⁷ DEĞER, Ozan, age, s. 68.

¹⁶⁸ DEĞER, Ozan, age, s. 69-74.

¹⁶⁹ ARSAVA, Füsun, (Temel Haklar), s. 119.

bu antlaşmaları vereceği kararlar bakımından esin kaynağı olarak gördüğünü belirtmiştir. Başta AİHS olmak üzere, Birlik ve Divan açısından yalnızca bir referans ve esin kaynağı olan uluslararası antlaşmaların AB hukuku açısından herhangi bir bağlayıcılıkları bulunmamaktadır. *Nold* kararında açıkça AİHS'e değinilmemesinin nedeni o dönemde Fransa'nın henüz AİHS'e taraf olmamış olmasıdır.

AİHS hükümlerinin ihlal edildiği iddiasının ileri sürüldüğü bir başka dava da 1982 tarihli *İspanyol Balıkçıları Kararı*'dır¹⁷⁰. AET lisansı olmaksızın Fransız balıkçılık alanında avlanan İspanyol balıkçılarına karşı Fransız makamları tarafından yapılan kovuşturma nedeniyle, İspanyol balıkçılar AET ile yapılan antlaşma hükümlerinin AİHS tarafından güvence altına alınan ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini iddia etmişlerdir. Divan, söz konusu ekonomik olaylarda da ayrımcılık yasağının uygulanabileceğini ancak denetimde ortaya çıkabilecek aksaklıklar nedeniyle üçüncü ülke vatandaşlarının da avlanma kotalarına uymaları gerektiğini ifade etmiştir.

ABAD'ın AİHS'e kendiliğinden gönderme yaptığı kararlardan biri de *Kent Kirk Kararı*'dır.¹⁷¹ Dava, Danimarka vatandaşı olan balıkçı Kirk'in Birleşik Krallık'ın kuzey sahillerinde avlanma yasağını öngören ulusal düzenlemesine ilişkindir. Kaptan Kirk, kuzey sahillerinde balık avlarken yakalanıp 30000 pound para cezasına çarptırılmış ve İngiliz makamlarının söz konusu düzenlemeyi uygulama yetkisinin olmadığını iddia etmiştir. Davanın temyiz aşamasında ABAD'a ön karar usulü ile başvurularak uygulamanın Birlik hukukuna uygun olup olmadığı konusunda Divan'ın yorumu talep edilmiştir. Divan kararında AİHS'in 7'nci maddesi gereğince cezanın yasallığı ilkesinin tüm üye devlet hukuk düzenlerinin ve Birlik hukukun ortak bir ilkesi olduğunu ifade etmiştir. Bu karar ile AİHS hükümlerinin Birlik hukukunun genel ilkelerinden olduğuna ilk defa vurgu yapılmıştır.

¹⁷⁰ Joint Cases C-50-58/82 *Administrateur des Affair Maritimes, Bayonne and Procureur de la Republique v Jose Dorca Marina and others* (1982) ECR 3949.

¹⁷¹ Case C-63/83 *Regina v. Kent Kirk* (1984) ECR 2689.

AİHS'in herkesin özel ve aile yaşamına ve konutuna saygı duyulacağını düzenleyen 8. maddesi ile bu sözleşme hükümlerinin dil, din, ırk, cinsiyet, milliyet, politik görüş gibi hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin herkese uygulanacağını düzenleyen 14. maddesine dayanılarak verilen ve *Chen Kararı*¹⁷² olarak literatüre geçen dava ABAD'ın önüne ön karar usulü ile getirilmiştir. Dava, kuruluş merkezi Çin'de bulunan ve AB ülkeleri ile ticari ilişkileri bulunan büyük bir şirkette çalışan, Çin'deki her ailenin en fazla bir çocuk sahibi olabileceğini düzenleyen yasa nedeniyle ikinci çocuklarını İrlanda'da dünyaya getirmeye karar veren bir aileye ilişkindir. Aile, İrlanda toprakları üzerinde doğan her çocuğun başka hiçbir şart aranmaksızın İrlanda vatandaşlığını kazanma hakkı sağlayan İrlanda kanunlarını göz önüne alarak çocuk ve annesinin Birleşik Krallık'ta yerleşeceği öngörüsü ile hareket etmiştir. Catherine, İrlanda vatandaşlığını kazansa da Birleşik Krallık vatandaşlığını kazanamamıştır. Bayan Chen çocuğu ile birlikte Galler'e taşındıktan sonra Birleşik Krallık otoritelerine başvurarak yerleşme talebinde bulunmuştur. Bu talep ilgili devlet birimince reddedilince Bayan Chen Göçmen Temyiz Otoritesine itirazda bulunmuş, otorite itiraz edilen kararın ulusal mevzuata uygun olduğuna hükmetmekle birlikte sorunun Birlik hukukuyla bir bağlantısının bulunup bulunmadığının incelenmesi amacıyla davayı ön karar prosedürü ile ABAD'a göndermiştir.

Başvuruda 90/364 sayılı direktif anlamında yerleşme talebinde bulunan Birlik üyesinin sosyal güvenlik sistemine bir yük getirmesinin ailenin kaynaklarının yeterli olması ve sağlık sigortalarının bulunması nedeni ile mümkün olmadığı, Çin vatandaşlığı bulunmayan Catherine'ne Birleşik Krallık'ta da yerleşme hakkının verilmemesi durumunda ailenin birlikte yaşama hakkına ilişkin uluslararası hukuk kaynaklarına aykırılık taşıyan bir durumun da gündeme geleceği belirtilmiştir. Divan'dan Catherine ve annesinin başka bir üye devlete serbestçe girip orada yerleşme hakkına haiz olup olmadığına karar verilmesi talep edilmiştir. Divan, İrlanda vatandaşı olan

¹⁷² Case C-200/02, Man Lavette Chen And Kunqian Catherine Zhu v. Secretary of State for the Home Department (2004).

Catherine'nin gerekli şartları sağladığından dolayı yerleşme serbestisinden yararlanabileceğine hükmetmiştir. Bayan Chen ile ilgili olarak ise kararda, belirsiz süreliğine üye devlette yerleşme hakkı bulunan Birlik vatandaşı küçüğün bu hakkını kullanabilmesi için, onun bakımı ve yetiştirilmesinden birincil düzeyde sorumlu olan üçüncü ülke vatandaşı annesinin de bu haktan yararlanması gerektiği belirtilmiştir¹⁷³.

Divan'ın, Avrupa Sosyal Şartı'nı esin kaynağı olarak aldığı *Defrenne*¹⁷⁴ davasında, Sabena Şirketi'ne bağlı bir uçuş hostesi olan Defrenne, aynı işi yapan erkek çalışanlardan daha az ücret aldığı, ücretlendirmede ayrımcılık yapıldığı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği gerekçeleri ile tazminat isteminde bulunmuştur. Divan, olayda eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini belirtmiştir. Divan bu kararında ayrıca, Birlik hukuku tarafından güvence altına alınan söz konusu hakkın ulusal hukuklarca korunması gerektiğini vurgulamıştır. ABAD bu kararında AİHS ve üye devletlerin anayasal geleneklerinden farklı olarak, diğer uluslararası antlaşmaların da Birlik hukuk sistemi açısından kabul edilebileceğini göstermiştir¹⁷⁵.

AİHS'in Birlik hukuku ile ilişkilendirilmesinde Birlik üyesi ülkelerin AİHS'e üye olmasının da büyük payı bulunmaktadır. ABAD, Fransa'nın 3 Mayıs 1974'te AİHS'e kesin olarak taraf olmasına kadar kararlarında AİHS'e üstü örtülü bir biçimde atıf yaparken, bu tarihten itibaren açıkça gönderme yapmaya başlamıştır¹⁷⁶. Divan, ilk kez 1975 tarihli *Rutili* kararında AİHS'e açıkça göndermede bulunmuş, bu kararı *Johnston*, *Wachauf* ve **ERT** kararları izlemiştir¹⁷⁷.

Temel hakların Birlik hukuk düzeninde korunmasının üye devletlerin ortak anayasal geleneklerine ve üye devletlerin taraf oldukları uluslararası

¹⁷³ ÖZCAN, Mehmet, Avrupa Birliğinde İnsan Hakları, Hayat Yayıncılık, s.115-127.

¹⁷⁴ Case C-43/75 *Defrenne v. Sabena* (1976) ECR 445.

¹⁷⁵ CRAIG, Paul/ BURCA, De Grainne, Ibid, s. 323.

¹⁷⁶ ARSAVA, Füsün, (Temel Haklar), s. 119, TEZCAN, Ercüment, age, s. 216.

¹⁷⁷ TEZCAN, Ercüment, age, s. 216.

antlaşmalara dayanarak yapıldığı ABAD'ın 1979 tarihli *Hauer* kararında şu şekilde ifade edilmiştir. “*Topluluk organlarının tasarruflarıyla temel hakların ihlali sorunu Topluluk dışından değerlendirilemez; üye devletlerden birinin yasama yahut anayasa düzenine bağlı değerlendirme kriterleri, Topluluk hukukunun materyal birliğini ve etkinliğini zarara sokar ve ortak pazarın kaçınılmaz olarak zarar görmesine ve Topluluğun tehlikeye girmesine neden olur. Temel haklar, Divan'ın korumak zorunda olduğu genel hukuk prensiplerine dahildir. Bu hakların teminatında Divan, üye devletlerin ortak anayasa geleneklerinden hareket eder. Bu şekilde Toplulukta üye devletlerin anayasaları ile teminat altına alınan temel haklarla uyuşmayan hiçbir önlem hukuki olarak görülemez. Aynı şekilde üye devletlerin taraf oldukları ya da katıldıkları insan haklarına ilişkin devletler hukuku antlaşmaları da Topluluk hukuku çerçevesinde dikkate alınır*¹⁷⁸”.

AİHS dışında Divan'ın, BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'ni (*Bergemann Kararı*)¹⁷⁹, BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'ni (*Prais Kararı*)¹⁸⁰, İHEB'i, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün sözleşmelerini esin kaynağı olarak kabul ettiği davalar da bulunmaktadır¹⁸¹.

E. TEMEL HAKLARIN SINIRLANMASI VE SINIRLAMANIN SINIRI

Adalet Divanı, *Internationale Handelsgesellschaft* kararından başlayarak temel hakların sınırlarına değinmeye başlamıştır. Divan bu kararında sadece temel hakların, Birliğin yapı ve amaçlarına uygun olmasından bahsetmektedir. Adalet Divanı'na göre, temel haklar mutlak ayrıcalıklar olarak değerlendirilemez. Ancak, Birlik tasarruflarının işlevlerine göre göz önünde bulundurulmaları gerekir. Dolayısıyla bu hakların kullanımına

¹⁷⁸ ARSAVA, Füsun, (Temel Haklar), s. 30.

¹⁷⁹ 236/87 Bergemann v. Bundesanstalt für Arbeit (1988) ECR 5125.

¹⁸⁰ 130/75 Prais v. Council (1976) ECR 1589.

¹⁸¹ COPPEL, Jason/ O'NEILL, Aidan, Ibid, p. 671.

sınırlamalar getirilebilir. Yine de, bu sınırlamalar Birlik tarafından öngörülen genel yarar amacına hizmet etmelidir ve hakların özüne dokunmamalıdır.

ABAD, *Nold* kararında, temel haklara, bu hakların özüne dokunulmadığı sürece Birlik amaçlarına hizmet etmesi şartıyla sınırlama getirilebileceğini belirterek, temel hakka yönelik sınırlamanın sınırını çizmiştir. Ancak bu kararda Divan “hakkın özü” kavramının ne olduğunu açıklamamıştır. Schrader kararında ise somut bir ölçüt ortaya konulmuştur. Buna göre; temel hakları sınırlandıran bir işlemin orantılılık ilkesine aykırı olması halinde, söz konusu temel hakkın özü zedeleneyecektir. Dolayısıyla, Birliğin genel yararı gözetilerek yapılan temel hak sınırlamasına ilişkin bir işlemin orantılılık ilkesine uygun olması gerekmektedir.

Ölçölülük ilkesi, Birlik hukukunun genel ilkelerinden biridir ve bütün Birlik işlemlerinde uygulanması gerekir. Birlik organları tarafından temel haklara ilişkin bir alana müdahalede bulunulduğunda, ölçölülük ilkesinin ihlal edilmemesi ve bu temel hakkın özüne dokunulmaması gerekir. Adalet Divanı kararlarında ölçölülük ilkesinin alt unsurları olan elverişlilik, gereklilik ve orantılılığı kullanarak ilkeyi somutlaştırmaktadır.

Adalet Divanı kararlarında “*temel hakkın özüne dokunan, amaç bakımından ölçüsüz bir müdahalenin*” Birlik hukukuna aykırı olduğunu yinelemektedir. Hakkın özü, önceden belirli olmayan ve somut olayda ölçölülük ilkesine göre saptanabilen göreceli bir kavramdır. Bu nedenle, Birlik hukukunda ölçölülük ve hakkın özü arasında kesin bir sınır bulunmamaktadır¹⁸².

*Rutili*¹⁸³ kararı, Divan’ın sınırlamanın sınırının belirlenmesi konusunda verdiği önemli bir karardır. Davanın konusu, Fransa doğumlu, İtalyan uyruklu olan ve sendikal eylemlerde bulunan Rutili’nin İşçileri Bakanlığı’nca Birliğe

¹⁸² TEKİNALP, Gülören/ TEKİNALP, Ünal, age, s. 764.

¹⁸³ Case C-36/75 Roland Rutili v. Minister for the Interior (1975) ECR 1219

üye devlet vatandaşlarına verilen ikamet belgelerinin, bu kişilerce kamu düzenini sarsacak faaliyetlerde bulunulması durumunda sınırlı süreli olacağına ilişkin kararının iptali talebidir. Paris İdare Mahkemesi önüne gelen davada ABAD'ın yorumu talep edilmiştir. Divan, kamu düzenine ilişkin önlemler söz konusu olduğunda, sınırlamanın sınırı belirlenirken kişisel durumların da göz önünde bulundurulması gerektiğini, sendikal faaliyetler yönünden üye devlet vatandaşlarının eşit muamele görme hakkına sahip olduğunu ve bu hakkın salt kamu düzeni gerekçesi ile sınırlandırılmayacağını ifade etmiştir. Bu kararın en önemli noktası, temel hakların özünün, kamu yararı gereği de olsa sınırlandırılamayacağına hükmedilmiş olmasıdır.

Wachauf Kararı'na¹⁸⁴ kadar Divan yargı yetkisini sadece Birliğin tasarrufları ile sınırlı tutarken, bu kararla Birlik hukukunca öngörülen kısıtlamaların ulusal hukuklar için de geçerli olması gerektiğini vurgulamıştır¹⁸⁵. Kiracı bir çiftçi olan Wachauf, süt üretmek amacıyla mandıra kurmuş ve Birlik yönergesi ile öngörülen bir üretim kotası elde etmiştir. Yönergeye göre, düzenleme üye devlet tarafından sona erdirildiği takdirde üreticinin mağduriyetini gidermek amacıyla kendisine tazminat ödenmesi hükme bağlanmıştır. Ancak Almanya'daki düzenlemeye göre üreticinin söz konusu kotadan ve tazminattan yararlanması çiftlik sahibinin rızası şartına bağlanmıştır. Ulusal mevzuat hükümleri doğrultusunda, çiftlik sahibinin rızasının bulunmadığı gerekçesi ile kiracının tüm ürünlerine el konulmuş ve kendisine tazminat da ödenmemiştir. Wachauf, ürünlerine el konulmasının temel hak ihlali olduğunu iddia etmiştir. ABAD, uygulamanın AİHS'in 14. maddesi kapsamında "Ayrımcılık Yasağı" ile bağdaşmadığını belirterek, Birlik hukukuna ilişkin düzenlemelerin üye devletler tarafından uygulanırken temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması gerektiğini ifade etmiş, ulusal mahkeme de bu karar doğrultusunda söz konusu iç hukuk düzenlemesinin

¹⁸⁴ Case C-5/88, *Wachauf v. Germany* (1989) ECR 2609.

¹⁸⁵ DEGER, Ozan, age, s.87.

ayrımcılık yasağı ile bağdaşmadığı gerekçesi ile geçersiz olduğuna ve davacıya gereken tazminatın ödenmesine hükmetmiştir.

*ERT*¹⁸⁶ davası, Yunanistan'daki bir özel yayın şirketinin ülkedeki televizyon yayıncılığı hizmetlerinin devlet tekelinde olduğuna dair hükme ve idarenin bu hükmü uygulamasına yönelik itirazı ile ilgilidir. Yunanistan ulusal hukuku, ülke sınırları içinde Yunan devlet televizyonundan başka bir kuruluşun yayın yapmasını yasaklamaktadır. Söz konusu yasağa uymayan özel yayıncılık kuruluşu hakkında soruşturma açılmış, bunun üzerine özel yayın kuruluşu, devlet tekelinin hem AB hukukuna hem de AİHS'in ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddesine aykırı olduğunu iddia etmiştir. Yunan hükümeti ise bu tekeli, ABİA'nın 2. maddesinde düzenlenen hizmetlerin serbest dolaşımına haklı bir istisna oluşturduğunu ileri sürmüştür.

Divan'a göre, üye devlet temel hak ve özgürlükleri sınırlama yoluna gittiğinde, sınırlama gerekçesi hukukun genel ilkeleri ve temel hakların özüne dokunulup dokunulmadığı yönünden irdelenecektir. Bu kararla Adalet Divanı, sözleşme üzerindeki yorum yetkisini sadece AB kurumlarının tasarrufları üzerinde değil, aynı zamanda üye devletlerin AB hukuku tarafından geliştirilmiş serbestilerden sapmaya yönelik girişim alanlarında da kullanmaya başlamıştır. Ayrıca bu kararda Divan, temel haklara aykırı olan üye devlet düzenlemelerinin herhangi bir AB düzenlemesine aykırılık teşkil edip etmediğine bakılmaksızın, AB hukukuna aykırı kabul edileceğine hükmetmiştir.

Divanın bu kararı, üye devletlerin ABİA hükümlerinde öngörülen serbest dolaşım hakkına sınırlama getiren ve Birlik hukuk düzeninde korunan önlemlerinin Birlik hukuk düzeninde korunan temel haklara aykırı olması halinde, söz konusu önlemler üzerinde denetim yetkisi bulunduğu şeklinde ifade edilebilir.

¹⁸⁶ Case C-260/89 *ERT v. Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotorios Kouvelas* (1991), ECR I-2925.

Divan'a göre vatandaşlar, temel haklarla ilgili olarak üye devletlerin yapacağı ihlallerde iç hukuk yollarını kullanacaklar, Birlik kurumlarının bu haklara aykırı hareketi halinde ise ABAD önünde iptal davası açabileceklerdir¹⁸⁷.

Birlik ve üye devlet yetkilerine açıklık getiren *Metock and Others Kararı*¹⁸⁸ Birlik üyesi bir devlet vatandaşının AB vatandaşı olmayan aile üyelerinden birinin ikamet iddiasında bulunduğu davalardan biridir. Dava konusu olayda İrlanda Yüksek Mahkemesi ABAD'a İrlanda hukukuna göre bir üye devlet vatandaşının AB vatandaşı olmayan aile üyelerinden birinin ikamet hakkının yalnızca daha önce başka bir üye devlette hukuka uygun olarak ikamet etmiş AB vatandaşlarının Birlik vatandaşı olmayan aile üyelerine tanınır şeklindeki hükmünün Birlik hukukuna aykırı olup olmadığı konusunda soru yöneltmiştir. Davanın tarafı AB vatandaşı olmayan kişiler İrlanda'ya seyahat ederek yerleşme talebinde bulunmuş, talepleri yetkili merciler tarafından reddedilince her biri başka bir AB üyesi devlet vatandaşı olan ve İrlanda'da ikamet eden kişilerle evlenmişler ve daha sonra eşlerinin AB vatandaşı olmasına dayanarak İrlanda Adalet Bakanlığı'ndan yerleşim kartı talebinde bulunmuşlar ve bu talepleri bakanlık tarafından reddedilmiştir. İrlanda Adalet Bakanlığı ret kararını, AB vatandaşlarının eşlerinin İrlanda'da ikamet haklarını ancak başka bir ülkede hukuken ikamet etmiş ve İrlanda'ya eşinin eşliğinde girebileceğini öngören 2004/38/EC nolu direktif ile İrlanda iç hukukuna aktarılan kişilerin serbest dolaşımı ile ilgili 2006 tarihli tüzüğe dayandırmıştır. ABAD kararında, direktif hükümlerinin başka bir üye devlette yasal olarak ikamet etmeyen aile üyelerine dahi uygulanabileceğini, AB vatandaşlarının serbest dolaşıma ilişkin özgürlüklerinin üye devlet vatandaşlarından birinin aile üyelerinin kendisine katılması ya da eşlik etmesi durumunu da kapsadığını belirtmiştir.

¹⁸⁷ TEZCAN, Ercüment, age., s. 207-208.

¹⁸⁸ Case C-127/08, *Blaise Baheten Metock and Others v. Minister for Justice, Equality and Law Reform of Ireland*. (2008)

ABAD'ın, Birlik hukukunun kapsamı dışında kalan konular ile üye devletlerin ulusal yasa koyucularının yetki alanı içinde kalan konulara müdahale etmekten kaçındığını söylemek mümkündür. Birlik hukuku dışında kalan konularda ABAD'ın tutumuna ilişkin *Kremzow Davası*¹⁸⁹ ön karar prosedürü ile Divan'ın önüne getirilmiş bir davadır. Kremzow adlı emekli bir hakim, Avusturya'da bir avukatı öldürmekten dolayı suçlu bulunmuş ve tedavi kuruluşunda 20 yıl hapse mahkum edilmiştir. Bu hüküm temyiz aşamasında duruşma yapılmaksızın ömür boyu hapse çevrilmiştir. Sanık davayı AİHM'e taşımış, AİHM sanık için hükmün hayati önem taşımasından dolayı, hüküm verilirken duruşma yapılması ve sanığın duruşmaya katılımının sağlanması gerektiğini belirterek, kararı adil yargılanma hakkına aykırı bulmuştur. Yeniden yargılanan sanık ikinci temyiz aşamasında bu defa ABAD'a başvurmuştur. ABAD tamamen iç hukukla ilgili olan ceza muhakemesi usulü sorununun Birlik hukukuyla hiçbir temas noktası bulunmadığını, buradaki ulusal düzenlemenin Birlik hukuk düzeni dışında kaldığını belirterek, Birlik hukukuyla ilgili olmayan konularda, ABAD'ın ön karar prosedürü çerçevesinde karar vermesinin mümkün olmadığına hükmetmiştir.

Divan'ın ulusal yasa koyucuların yetki alanlarına daha fazla müdahale etmekten kaçındığını gösteren bir diğer karar da *SPUC*¹⁹⁰ (Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd) kararıdır. İrlanda'da kürtaj olmayı önlemeyi ve insan yaşamını savunup geliştirmeyi amaçlayan SPUC adlı şirket, öğrencilere yönelik yayınlarda bulunan öğrenci derneği üyelerinin yayınlarında İngiltere'de yasal kürtajdan yararlanma ve kürtaj kliniklerinin isimleri ile adreslerinden bahsedilmesi üzerine SPUC dernek sorumlularından bu tür yayınlarda bulunmamaları talebinde bulunmuş fakat dernekten cevap alamamıştır. Bunun üzerine SPUC söz konusu bilginin yasal olmadığı gerekçesiyle bu bilginin dağıtılmasının sınırlandırılması talebiyle dava açmıştır. Mahkeme dava hakkında ön karar prosedürü yoluyla Adalet Divanı'nın

¹⁸⁹ Case C-299/95 Friedrich Kremzow v Republik Österreich (1997)

¹⁹⁰ Case C-159/90 The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v. Stephen Grogan and Others. (1991)

yorumunu istemiştir. ABAD kararında, kürtajın yasak olduğu bir üye ülkede öğrenci derneklerinin kürtajın yasal olarak uygulandığı diğer bir üye ülkedeki kliniklerin isimleri ile yeri hakkında bilgi dağıtmalarının ve söz konusu bilgilerle bağlantısı olmayan bu kliniklerle iletişim kurma yolları hakkında bilgi vermelerinin yasaklanmasının Birlik hukukuna aykırılık teşkil etmediğine hükmetmiştir. Divan bu kararında, kürtaj konusunu temel haklar bakımından değerlendirmekten kaçınmış, bilgi dağıtıcı ve hizmet sağlayıcı arasında kurulan ekonomik bağ çerçevesinde konuyu değerlendirmiş ve bilgi dağıtımına getirilen kısıtlamanın temel haklara getirilen bir kısıtlama olduğu yönünde bir değerlendirme yapmaktan da kaçınmıştır¹⁹¹.

F. ABAD TARAFINDAN GELİŞTİRİLEN İÇTİHAT SİSTEMİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Temel haklara Adalet Divanı tarafından getirilen içtihadi korumaya birtakım eleştiriler yöneltilmiştir¹⁹². Bu eleştirilerden ilki, sistem tarafından oluşturulan korumanın sistematik olmadığı, korumanın Adalet Divanı'nın önüne gelen davalar çerçevesinde gelişim gösterdiği, yani korumanın içtihadi çizgide kaldığıdır¹⁹³.

İkinci eleştiri ise, Birlik hukukunda bir temel haklar listesinin bulunmaması nedeniyle bireylerin sahip oldukları hakları, kurumların da uymakla yükümlü oldukları kuralları önceden bilememeleridir. Bu nedenle başlangıçta sorun çıkmasının önüne geçilememekte, ancak sorun çıktıktan sonra Divan'ın müdahalesi ile sorun çözülmeye çalışılmaktadır.

Diğer bir eleştiri ise, üçüncü ülke vatandaşlarının Birlik kurumlarının kendilerini etkileyen kararlarına karşı iptal davası açarken karşılaştıkları

¹⁹¹ ÖZCAN, Mehmet, age, s.106-109.

¹⁹² ÖZCAN, Mehmet/ TEZCAN, Ercüment/ YONAR, Özlem, age, s. 419-420.

¹⁹³ TEZCAN, Ercüment, age, s. 220.

kısıtlamalara ilişkindir. Adalet Divanı tarafından verilen böyle bir kararın davacıyı tatmin etmemesi durumunda davacı bu kararı Birliğin AİHS'e taraf olmaması nedeniyle AİHM'e de taşıyamamaktadır.

Başlangıçta, temel hak korumasının ulusal anayasalar düzeyinde kalması gerektiğini düşünen ABAD, 1969 yılında *Stauder* kararı ile temel hakların Birlik düzeyinde de korunabileceğini hüküm altına almış ve Birlik içinde bu alanda kendisine düşen görevi en etkili biçimde yerine getirmiştir. Bu nedenle Avrupa siyasi bütünleşmesinde ve temel hakların Birlik düzeyinde koruma altına alınmasında en büyük katkısı ABAD içtihatlarının sağladığını söylemek mümkündür.

II. AVRUPA BİRLİĞİ TEMEL HAKLAR ŞARTI

A. TEMEL HAKLAR ŞARTINA İHTİYAÇ DUYULMASININ NEDENİ

AB'de temel hak korumasının içtihadi bir çizgide devam etmesi ve Divan'ın içtihatlarında AİHS'e atıflarda bulunması, AB'nin AİHS'e taraf olmasının mümkün olup olmadığı konusunu gündeme getirmiştir. ABA'nın 300. maddesi ile üye devletlere, Konsey ve Komisyon'a, yapılacak bir antlaşmanın kurucu antlaşmalara aykırı olup olmadığı konusunda Divan'ın görüşünü sorma yetkisi tanındığından, Konsey; Birliğin AİHS'e katılımının mümkün olup olmadığı konusunda görüş bildirmesi için Divan'a başvurmuştur. 28 Mart 1996 tarih ve 2/94 sayılı kararında Divan, kurucu antlaşmalarla Birlik kurumlarına uluslararası sözleşmelere taraf olma konusunda herhangi bir yetki tanınmadığını belirtmiştir. Yargı yetkisi konusundaki tartışmalar ve AİHS'e katılım meselesi, Birliğin içtihatlara dayanan temel hak rejimini kurumsallaştırıp yasa ile güvence altına alan bir Şart'ın oluşturulmasını gündeme getirmiştir.

Temel Haklar Şartı'nın temelleri Komisyon, Parlamento ve Konsey'in 1997 tarihli ortak bildirisi sonucu Parlamento'nun 1989 tarihli kararıyla oluşturduğu temel haklar kataloguna dayanmaktadır. Arturo Spinelli yönetimindeki Avrupa Parlamentosu 1989 tarihli kararıyla, 5 yıl içinde Birliğin kendine ait bir temel haklar bildirisi hazırlamasını öngörmüştür¹⁹⁴.

Divan tarafından korunan temel hakların önceden bilinebilir olmaması, kodifiye edilmiş bir temel haklar katalogunun hazırlanmasının gerekçelerinden ilkinin oluşturmaktadır. Ayrıca, herkes tarafından ulaşılabilir ve anlaşılabilir bir temel haklar katalogunun bulunması hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. ABAD, somut olayları çözerek bir temel haklar içtihadı ortaya koysa da, Divan'ın bu sorunları çözerken birincil kaynaklara mı yoksa ikincil kaynaklara mı dayandığı belli değildir. AB kurumları tarafından hazırlanan ve Birliğe üye devletlerde doğrudan geçerliliği bulunan Birlik işlemlerinin temel haklar ölçü alınmak suretiyle denetlenmesi gerekmektedir¹⁹⁵.

İçtihadi yolla korunan temel hakların bir katalog şeklinde hazırlanmasının, Birliğin meşruiyetini güçlendireceği, Birliği tamamen demokratik bir yapıya kavuşturacağı değerlendirilmiştir. Aynı zamanda, ABAD'ın verdiği kararlar değerlendirilirken, somut bir ölçüte dayanılabileceği, böylece Birlik kurumlarının temel haklara saygı duymasının sağlanacağı ve AB'nin yetkilerinin temel haklar karşısında sınırlandırılacağı düşünülmüştür¹⁹⁶.

B. TEMEL HAKLAR ŞARTININ HAZIRLANMA SÜRECİ

Temel haklara saygının Birliğin kurucu unsurlarından biri ve meşruiyetinin vazgeçilmez koşulu olduğunun vurgulandığı 3-4 Haziran 1999 tarihlerinde Köln'de toplanan Avrupa Birliği Konseyi Devlet ve Hükümet Başkanları

¹⁹⁴ ARSAVA, Füsün, (Temel Haklar), s. 117.

¹⁹⁵ METİN, Yüksel, "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı", AÜSBFD, 2003, s. 40.

¹⁹⁶ METİN, Yüksel, age , s. 39.

Zirvesi, temel hakların Avrupa düzeyinde geçerli bir Şart'ta toplanması gerektiğini belirtmiştir. Daha sonra 15-16 Ekim 1999 tarihinde Finlandiya'nın Tampere kentinde toplanan AB Konseyi Devlet ve Hükümet Başkanları Zirvesi, Şart'ın hazırlanmasını kararlaştırmıştır. Şart'ın hazırlanması amacıyla 15'i devlet ve hükümet temsilcisi, biri Avrupa Komisyonu Başkanı temsilcisi, 16'sı AP temsilcisi ve her üye devletten 2'ser kişi olmak üzere 30 ulusal parlamento temsilcisinden oluşan sui generis bir organ oluşturulmuştur. ABAD tarafından atanan iki temsilci ile biri AİHM'den olmak üzere Avrupa Konseyi'nden de iki temsilcinin gözlemci sıfatıyla bu organın toplantılarına katılması, ayrıca, Ekonomik ve Sosyal Komite, Bölgeler Komitesi ve Ombudsman'ın da görüş bildirmek üzere toplantılara davet edilebileceği kararlaştırılmıştır. Konvansiyon adı verilen bu oluşum, diğer hükümetlerarası konferanslardan farklı bir yapı arz etmektedir.

Sürecin katılıma açık olmasının sağlanması ve ilgili tüm kesimlerin görüş ve değerlendirmelerinin alınması için insan hakları örgütleri, işçi sendikaları, dinsel gruplar, mülteciler, çevre örgütleri ve kadın gruplarının temsilcilerinin görüşlerini almak üzere halk oturumları düzenlenmiş ve 70'e yakın sivil toplum kuruluşunun görüşü alınmıştır.

Konvansiyon, Eski Federal Almanya Cumhurbaşkanı ve Alman Anayasa Mahkemesi Başkanı Roman Herzog başkanlığında çalışmalarını sürdürmüştür. Şart'ın metni 2 Ekim 2000 tarihinde son şeklini almış ve Şart 13-14 Ekim tarihlerinde düzenlenen Biarritz Zirvesi'nde oybirliği ile kabul edilmiştir¹⁹⁷. AB Konseyi, Komisyonu ve Parlamento Başkanları tarafından imzalanan Şart, 7-8 Aralık 2000 tarihli Nice Zirvesi ile resmen ilan edilmiştir.

Şart, daha önce uluslararası belgelerde yer alan haklardan farklı yeni haklar yaratmamıştır. Ayrıca; geleneksel uluslararası sözleşmelerde ayrı ayrı

¹⁹⁷ DEĞER, Ozan, age, s. 50.

düzenleme alanı bulunan Medeni ve Siyasi Haklar ile Ekonomik ve Sosyal Haklar, Şart'ta bir arada yer almaktadır.

AB'nin federal devlet yapısına kavuşmasından çekinen kimi devletler Temel Haklar Şartı'na kuşku ile yaklaşmış, AİHS ve Sosyal Şart'ın yanında ayrı bir Temel Haklar Şartı'nın bulunmasına gerek olmadığını iddia etmişlerdir. Özellikle İrlanda, İsveç, Danimarka ve İngiltere yeni haklar katalogunun doğumuyla yeni yükümlülüklerin ortaya çıkacağı ve yeni egemenlik kayıplarının yaşanacağı endişesi ile Şart'ın bağlayıcı değil de bildirici bir niteliğe sahip olması gerektiğini savunarak, özellikle ekonomik ve sosyal hakların metne dahil edilmesinin Birliğin amaçları ile çeliştiği iddiasında bulunmuşlardır.

C. TEMEL HAKLAR ŞARTININ İÇERDİĞİ HAKLAR

Daha önce de belirtildiği gibi Şart, medeni, siyasi, ekonomik ve sosyal hakları içermektedir. Şart, VII Bölüm ve 54 maddeden oluşmaktadır. Şartın düzenleme alanı ve getirdiği yeniliklerin neler olduğu Giriş bölümünde ifadesini bulmuştur. Buna göre; *“Avrupa halkları, aralarında daha yakın bir birlik oluşturmak için ortak değerlere dayalı, barışçı bir geleceği paylaşmaya karardır. 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 düzenlenmelerine 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 yükümlülükleri 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'nda belirtilen haklar, AİHS, AİHM içtihatları, Avrupa Sosyal Şartı, AT Temel Sosyal İşçi Hakları, Avrupa Konseyi ve BM'nin çeşitli sözleşmeleri, ABAD içtihatları, Birlik antlaşmaları ve ikincil hukukundan kaynağını almaktadır¹⁹⁸.

Siyasi bir ağırlığı bulunan Temel Haklar Şartı, temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir listeleme yapmıştır. AB kurumlarının yaptığı bütün işlemlerde temel başvuru kaynağı olan Temel Haklar Şartı, aday ülkeler için de Kopenhag Zirvesinde belirlenen insan hakları ölçütlerinin ne anlama geldiğini tespit etmektedir. Temel Haklar Şartı'nın Birlik yurttaşları açısından da zaten mevcut olmasına rağmen çok sayıda değişik sözleşme ve metinde dağınık halde bulunan temel hakları tek metinde toplamak ve ABAD tarafından geliştirilen hakların herkes için anlaşılabilir olmasını sağlamak gibi faydaları bulunmaktadır.

Temel Haklar Şartı, Avrupa Birliği için yeni yükümlülükler getirmemekte, var olanları da değiştirmemektedir. Bunun yanı sıra Şart, üye devlet

¹⁹⁸ AKGÜL, Mehmet Emin, age, s. 177.

düzenlemelerine yönelik de herhangi bir değişiklik getirmemektedir. Üye devletler, Birlik hukuku ile ilgili alanlarda Şart'ı uygularken, kendi yetki alanlarına ilişkin sorunların çözümünde ulusal düzenlemelerine dayanacaklardır. Bu nedenle, ABAD'ın bu alanda yapılan işlemlerin denetimi ile ilgili bir yetkisi mevcut değildir¹⁹⁹.

Şart, aşağıda inceleneceği üzere 7 bölüme ayrılmış, ele alınan haklar klasik bir şekilde medeni, siyasi, ekonomik ve sosyal haklar olarak kategorize edilmemiştir.

1. Onur

“Onur” başlığını taşıyan ilk bölüm, 5 maddeden oluşmakta ve insan onurunun ihlal edilemezliği, yaşam hakkı, kişinin bedensel ve ruhsal dokunulmazlığı, işkence veya insanlık dışı veya alçaltıcı muamele veya ceza yasağı, kölelik ve zorla çalıştırılma yasağı gibi haklardan oluşmaktadır. Bölümde dikkati çeken hüküm, “*Hiç kimse ölüm cezasına çarptırılmamalı veya idam edilmemelidir.*” hükmüdür.

2. Özgürlükler

14 maddeden oluşan “Özgürlükler” başlıklı ikinci bölüm, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı, Kişisel Verilerin Korunması, Evlenme ve Aile Kurma Hakkı, Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü, İfade ve Haber Alma Özgürlüğü, Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü, Sanat ve Bilim Özgürlüğü, Eğitim Hakkı, Meslek Seçme Özgürlüğü ve Bir İşte Çalışma Hakkı, Nakil, Sınır dışı veya Suçluların İadesi Yasağı'ndan oluşmaktadır. Bu bölümde en çok dikkati çeken, sosyal bir hak

¹⁹⁹ KOCASAKAL, Ümit, Avrupa Birliği Ceza Hukuku Esasları, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 89-90.

olan eğitim hakkının sosyal haklar içinde yer alması gerekirken, bu bölümde yer almasıdır.

3. Eşitlik

Bu bölüm toplam 7 maddeden oluşmakta ve Kanun Önünde Eşitlik, Ayrımcılık Yasağı, Din, Dil ve Kültür Çeşitliliği, Kadın-Erkek Eşitliği, Çocuk Hakları, Yaşlı Hakları ve Engellilerin Topluma Kazandırılması konularını kapsamaktadır. Bu bölümde dikkati çeken ise aslında dayanışma hakları çerçevesinde ele alınan yaşlı ve engelli haklarının eşitlik hakları arasında sayılmış olmasıdır. Ayrıca Şart'a son anda eklenen ve kültürlerin, dinlerin ve dillerin çeşitliliğine saygıyı güvence altına alan hüküm de Birliğin sahip olduğu çok kültürlü yapıya göndermede bulunmaktadır. Bu bölümdeki konuların hemen hemen tamamı, yeni kuşak hak ve özgürlükler arasında yer almaktadır.

4. Dayanışma

Toplam 12 maddeden oluşan dayanışma bölümü, İşçilerin İşyerinde Bilgi Alma ve Dayanışma Hakkı, Toplu İş Görüşmesi ve Eylem Hakkı, İş Bulma Hizmetine Erişme Hakkı, Haksız İşten Çıkarılmaya Karşı Koruma, Adil ve Hakkaniyete Uygun Çalışma Koşulları, Çocukların Çalıştırılmasının Yasaklanması ve Gençlerin İşyerinde Korunması, Aile Yaşamı ve Meslek Yaşamı, Sosyal Güvenlik ve Sosyal Yardım, Sağlık Hizmetleri, Genel Ekonomik Çıkara Yönelik Erişim, Çevrenin Korunması ve Tüketicinin Korunması bölümlerinden oluşmaktadır. Şart, bu bölümüyle dava edilebilir subjektif kamusal hakları bünyesine aldığından, temel haklara ilişkin diğer uluslararası insan hakları belgelerinden ayrılmaktadır. Şartta yer alan diğer ekonomik ve sosyal haklar detaylı olarak düzenlenmişse de, Avrupa Sosyal

Şartı veya Birlik ikincil hukuku ile düzenlenen haklara oranla oldukça sınırlı bir nitelik arz etmektedir²⁰⁰.

5. Yurttaşlık Hakları

Bu bölümün en önemli özelliği, Birlik vatandaşlarının bugüne kadar kurucu antlaşmaların çeşitli hükümlerine dağılmış bulunan temel haklarını tek bölüm altında toplamış olmasıdır²⁰¹. Bu bölümde Avrupa Parlamentosu Seçimlerinde Oy Verme ve Aday Olma Hakkı, Belediye Seçimlerinde Oy Verme ve Aday Olma Hakkı, İyi Yönetim Hakkı, Belgelere Erişim Hakkı, Avrupa Ombudsmanı, Dilekçe Hakkı, Hareket ve İkamet Etme Özgürlüğü, Diplomatik Korunma ve Konsolosluk Koruması konuları düzenlenmiştir.

Şart'ta, Birlik ile ilişki içinde olan üye devlet vatandaşı olan ya da olmayan herkesin yararlanabileceği haklar için “*her kişi, tüm insanlar*” gibi kavramlara yer verilirken, Birlik vatandaşları kastedildiğinde ise “*Birlik vatandaşı*” kavramı kullanılmıştır.

6. Adalet

Bireylerin etkin bir yargısal korumaya kavuşturulması konusunu kapsamına alan bu bölümde, Etkin Yargısal Başvuru ve Adil Yargılanma Hakkı, Masumiyet Karinesi ve Savunma Hakkı, Suç ve Cezaların Orantılı Olması ve Yasada Tanımlanması, Aynı Suçtan İki Kere Yargılanmama veya Cezalandırılmama Hakkı düzenlenmiştir.

²⁰⁰ DEĞER, Ozan, age, s. 54.

²⁰¹ TEZCAN, Ercüment, age, s. 262-263.

7. Genel Hükümler

Dört maddeden oluşan bu son bölüm, Şart'ın kapsamı, teminat altına alınan hakların kapsamı ve yorumlanması, koruma düzeyi ve hakların istismar edilmesi gibi bütün haklara ilişkin genel hükümleri içermektedir. Şart'ın “*İlke ve Hakların Kapsamı ve Yorumlanması*” başlıklı 52. maddesine göre:

- Bu Şart ile tanınan hak ve özgürlüklerin kullanılması konusundaki sınırlandırmalar yasa ile konulmuş olmalı, hak ve özgürlüklerin özüne saygı göstermelidir. Sınırlandırma ancak orantılılık ilkesine uyularak, yalnızca gereken durumlarda ve Birlik tarafından kabul edilen genel çıkar amaçlarını gerçekten karşıladıklarında veya başkalarına ait hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla getirilebilir.
- Bu şart tarafından tanınan haklar ile antlaşmalarla kabul edilen haklar, antlaşmalarda belirlenen koşullar ve sınırlamalar kapsamında uygulanacaktır.
- Bu şartta yer alan haklarla AİHS'de yer alan haklar çakıştığında, bu hakların anlamı ve kapsamı AİHS'de belirtildiği şekilde olacak ancak, bu hüküm daha kapsamlı koruma sağlayan Birlik hukukuna hâlel getirmeyecektir.
- Şart'ın üye devletlerin anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel hakları tanıdığı durumlarda, bu haklar sözü edilen geleneklere uygun olarak yorumlanacaktır.
- Bu şartın hükümleri, Birlik organları tarafından gerçekleştirilen yasal ve idari uygulamalar ile Birlik hukukunu uyguladıkları durumlarda üye devletler tarafından, kendi yetkilerini uygularken kullanılabilir. Ulusal yasa ve uygulamalar bu Şart'ta belirtildiği şekliyle tam olarak dikkate alınmalıdır.

- Bu şartın yorumlanmasında rehberlik hizmeti sağlamak amacıyla hazırlanmış olan açıklamalar, Birlik mahkemeleri ile üye devletlerin mahkemeleri tarafından dikkate alınacaktır²⁰².

Şart'ın “Koruma Düzeyi” başlıklı 53. maddesi “*Bu Şart'ta bulunan hiçbir hüküm, Birlik hukuku, uluslararası hukuk ve AİHS de dahil olmak üzere Birliğin veya üye devletlerin tümünün taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ile üye devletlerin anayasaları tarafından ilgili uygulama alanlarında kabul edilen şekliyle, insan haklarını ve temel özgürlükleri kısıtlayıcı veya olumsuz yönde etkileyici olarak yorumlanamaz.*” hükmünü öngörmektedir.

“*Hakların Kötüye Kullanılmasının Yasaklanması*” başlıklı 54. maddesinde ise “*Bu Şart'ta yer bulunan hiçbir madde, bu Şartta kabul edilen hakların ve özgürlüklerin herhangi birinin yok edilmesini veya burada belirtilenden daha fazla sınırlandırılmasını hedefleyen herhangi bir faaliyete girişilmesi veya herhangi bir işlemde bulunulması hakkı verir anlamında yorumlanamaz*” hükmüne yer verilmektedir.

D. TEMEL HAKLAR ŞARTI'NIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Temel Haklar Şartı, AB vatandaşlarının temel haklarını düzenlemektedir²⁰³. Şart, AB tarihinde ilk kez, Avrupa vatandaşları ile Avrupa'da yaşayanların medeni, siyasi, ekonomik ve sosyal haklarının tek bir metinde toplanmış halidir. Büyük ölçüde mevcut hukuki metinler esas alınarak hazırlanan Şart, devrimci nitelikte yeni bir kodifikasyon olmayıp, esas itibari ile ulusal, uluslarüstü ve uluslararası alanda var olan hakları derleyip sistematik olarak düzenleyen bir metindir²⁰⁴.

²⁰² BAYKAL, Sanem, agm, s. 395.

²⁰³ TAŞDEMİR, Hakan, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C.2, No.3, Güz 2002, s. 94.

²⁰⁴ BRAHY, Sylvie, “Avrupa Anayasası ve Türk Anayasa Hukuku Bağlamında İnsan Hakları, Anayasa Yargısı Dergisi, 2005, S.22, s. 279.

Temel Haklar Şartı, Avrupa ülkelerinde adaletin sağlanması, özgürlüklerin artırılması ve güvence altına alınmasında önemli bir rol oynamaktadır. Şart'ın medeni, siyasi ve sosyal hakların yanında eşitlik ve özgürlük haklarını da kapsaması, Avrupa bütünleşmesini olumlu yönde etkileyecek bir unsur olarak kabul edilmektedir²⁰⁵.

Şart'ta, Şart'ın hiçbir hükmünün AİHS'in herhangi bir hükmünün etkisini azaltıcı ya da engelleyici bir biçimde yorumlanmasının söz konusu olamayacağı belirtilmektedir. Buna karşın Şart'ın hükümleri, AİHS hükümlerine göre daha kapsamlı ve geniş bir biçimde yorumlanabilecektir. Zira, AB'nin AİHS'e üye olmasının ardından Şart ile AİHS arasındaki ilişki, Sözleşmeye üye olan devletlerin anayasalarında yer alan temel hak listeleri ile Sözleşme arasındaki ilişkiye benzeyecektir²⁰⁶. AİHS, asgari ölçüyü oluşturan bir metindir. Ulusal anayasalar ve Temel Haklar Şartı bunun üzerinde hak ve özgürlükler öngörmekte serbesttir.

Temel Haklar Şartı'nda, hukuki boşlukların nasıl doldurulacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle, ortaya çıkması muhtemel hukuki boşlukların ABAD'ın üye devletlerin ortak hukuk ilkelerini araştırarak Birlik hukuk sistemine dahil etmesi ile doldurulacağı öngörülmektedir. Şart'ta ekonomik ve sosyal haklar ile kişisel ve siyasal haklar aynı haklara malik olmayı içerecek şekilde düzenlenmiştir. Böylece hakların bir bütün oluşturduğu ilkesi açıkça onaylanmıştır.

Şart, AB yurttaşlarının Birlik kurumlarına karşı haklarını düzenleyen 54 maddeden oluşmaktadır. Şart'ın başlangıç bölümünde, AİHS'den ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden doğan temel hakların Birlik hukukunun genel ilkelerinin bir parçası olduğu belirtilmektedir²⁰⁷. Böylece, AİHS'in ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinin Şart'tan sonra da

²⁰⁵ “The Future of the EU Charter of Fundamental Rights”, NYU School of Law, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/04.htm/p201-62760>, Erişim: 12.12.2011.

²⁰⁶ BAYKAL, Sanem, agm, s. 396.

²⁰⁷ BAYKAL, Sanem, agm, s. 394.

ABAD için temel hak korumasında esin kaynağı olmaya devam edeceği vurgulanmaktadır. Şart, içeriği açısından olduğu kadar hazırlanış sürecinde kullanılan metot bakımından da diğer önemli sözleşmelerden farklılık arz etmektedir. Şart hazırlanırken Konvansiyon'un sivil toplum kuruluşlarını da çalışmalara dahil etmesi ve bu kuruluşlar tarafından getirilen önerilerin nihai metnin hazırlanmasında dikkate alınması Şart'ı temel haklara ilişkin diğer sözleşme ve anayasalardan ayıran en büyük özelliğidir.

20 Temmuz 2003 tarihinde Selanik'te toplanan Devlet ve Hükümet Başkanları Zirvesi'nde “Avrupa İçin Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma Tasarısı” bir sonraki konferansta kabul edilmesi istemi ile sunulmuş ve 29 Ekim 2004 tarihinde Roma'da toplanan zirvede imzalanmıştır. Anayasa taslağı çalışmaları sırasında A.Vitorino başkanlığında belirlenen Temel Haklar Şartı'nın statüsü, Avrupa Anayasası'nın II. Bölümü olarak belirlenmiş ve Şart, Anayasa'ya aynen dahil edilmiştir²⁰⁸. Ancak Avrupa İçin Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma'nın Fransa ve Hollanda'da yapılan referandumlarda reddedilmesi, sürecin aksamasına neden olmuştur. Yaklaşık iki senelik bir değerlendirme sürecinin sonunda Almanya'nın dönem başkanlığı sırasında reform dosyası yeniden açılmış, Anayasal Antlaşmada yer alan “anayasa” kelimesi başta olmak üzere federalizmi çağrıştıran marş ve bayrak gibi unsurlar çıkarıldıktan sonra Antlaşma'nın belirli bölümleri alınmak suretiyle hazırlanan Lizbon Antlaşması, 13 Aralık 2007 tarihinde AB zirvesinde devlet ve hükümet başkanları tarafından imzalanmıştır. AB'nin kurumsal yapılanmasına birtakım değişiklikler getiren Antlaşma, 27 üye ülkede onay sürecinin tamamlanmasının ardından 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir. AB Temel Haklar Şartı da Lizbon Antlaşması'nda yapılan bir atıfla hukuki açıdan bağlayıcı hale getirilmiştir²⁰⁹. Ancak, İngiltere, Polonya ve Çek Cumhuriyeti imzaladıkları bir protokolle bu Şart'a sınırlı bir şekilde katılmışlardır²¹⁰.

²⁰⁸ DEĞER, Ozan, age, s. 61.

²⁰⁹ <http://www.mfa.gov.tr/lizbon-antlasmasi.tr.mfa>, Erişim: 25.12.2011.

²¹⁰ Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, s. 15.

AB Antlaşması'nın 6. maddesinin 1. fıkrasında AB'nin Temel Haklar Şartı'nda yer alan hakları tanıdığı belirtilerek, Temel Haklar Şartı ile Birlik Antlaşmaları'nın aynı düzeyde olduğu ifade edilmiştir. Böylelikle, Lizbon Antlaşması, Temel Haklar Şartı'nı Birliğin birincil hukukuna katmıştır. Aynı maddenin devamında ise Temel Haklar Şartı'nda yer alan düzenlemelerin Birliğin antlaşmalarında belirlenen yetkileri hiçbir şekilde genişletemeyeceği belirtilmiştir. Bu düzenleme bir bakıma, Temel Haklar Şartı'nın Birlik çapındaki yetki paylaşımı kurallarını olumsuz etkileyeceği yönündeki endişenin bir yansımasıdır²¹¹. Temel Haklar Şartı, yasama ve yürütme faaliyetlerini yürütmesi konusunda Birlik organlarını bağlamaktadır. Böylece, ABAD'ın konu ile ilgili içtihadı tekrar vurgulanmış olmaktadır²¹². Şart, Birliğe üye devletleri ise ancak Birlik hukukunun üye devletlerce uygulandığı durumlarda bağlamaktadır. Üye devletler Birlik hukuku dışında kalan alanlarda başta anayasaları olmak üzere kendi iç hukukları ve uluslararası sözleşmeler, özellikle AİHS, ile bağlıdırlar. Üye devletlerin bu madde doğrultusundaki yükümlülükleri, Birlik hukukunun uygulamaya konulmasında temel haklara saygı göstermek ve öngörülen ilkeleri göz önüne almaktır²¹³.

Temel Haklar Şartı'nın 51. maddesinin 2. fıkrasında da, Temel Haklar Şartı'nın Birlik bakımından ne yeni ödevler öngörebileceği ne de antlaşmalarda tespit edilmiş yetki bölüşüm kurallarını değiştirebileceği vurgulanmıştır. ABAD içtihatlarına dayanan bir koruma yerine, Avrupa Birliği çapında bağlayıcılığı haiz Temel Haklar Şartı'nın kabulü, özellikle bireylerin yargısal korunmasının daha iyi bir düzeye gelmesi ve hukuki güvenliğin artırılması açısından Lizbon Antlaşması'nın getirdiği en önemli yeniliklerden biridir²¹⁴.

²¹¹ http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/12_29.pdf, Erişim:: 25.12.2011.

²¹² BAYKAL, Sanem, age, s. 395.

²¹³ KARAKAŞ, A.İşıl, "Ulusalüstü Anayasada Temel Haklar Problematığı: Teorik ve Pratik Sorunlar, http://212.175.130.160/files/pdf/anayasa_yargisi, Erişim: 17.01.2012.

²¹⁴ http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/12_29.pdf Erişim tarihi: 25.12.2011.

Lizbon Antlaşması'nın getirdiği bir başka yenilik de Antlaşmanın 6. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen Avrupa Birliği'nin AİHS'e katılması hususudur. Bu fıkra da Birliğin AİHS'e gelecekteki katılımının Birlik iç yetki paylaşım kurallarını değiştirmeyeceği de ifade edilmiştir. Avrupa Birliği'nin AİHS'ye katılımı ancak Konsey'in oybirliği ile vereceği ve tüm üye devletler tarafından onaylanacak bir karar ile mümkün olabilecektir. Yani, üye devletlerin hepsi katılım konusunda veto hakkına sahiptir. AB'nin AİHS'e katılımı ile sözleşme AB için de bağlayıcı hale gelecektir. Dolayısıyla Birliğin AİHS ile bağlı olması halinde, hukuki tasarruflarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce denetlenmesi mümkün olabilecektir.

Birliğin AİHS'e taraf olması durumunda, Birlik her türlü işleminde AİHS'e uygun hareket etmek zorunda kalacak ve AİHM, ABAD'ın verdiği kararları da denetleyebilecektir. Lizbon Antlaşması, Temel Haklar Şartı ve AİHS arasındaki ilişkiye dair bir düzenlemeye yer vermemiş olmakla birlikte, Temel Haklar Şartı'nın 52. maddesinin 3. fıkrasında, Temel Haklar Şartı'nda yer alan temel hakların AİHS'de yer alanlarla örtüşmesi durumunda Temel Haklar Şartı AİHS'e göre daha yüksek bir koruma seviyesi öngörmediği sürece, ilgili hakların kapsamının AİHS'e göre belirleneceği ifade edilmiştir.

Bütünleşme süreci boyunca gerek AB Parlamentosu ve Konseyi, gerekse ABAD'ın temel haklara ilişkin olarak aldığı pek çok karar vardır. Bu kararların alınmasındaki amaç, o dönemdeki sorunların çözüme kavuşturulması ve bu alanda geleceğe yönelik olarak içtihat oluşturulmasıdır. AB Temel Haklar Şartı ise kabul edilmesiyle birlikte Birlik organlarının alacakları kararlarda temel başvuru kaynağı haline gelmiştir²¹⁵.

Lizbon Antlaşması sonrasında Temel Haklar Şartı'na ilişkin olarak yapılan açıklamada; Temel Haklar Şartı'nın Birlik yetkileri konusunda AB hukukunun uygulama alanını genişletemeyeceği, AB'ye yeni yetkiler tanımak ve ödevler

²¹⁵ TAŞDEMİR, Hakan, agm, s. 99.

yüklemek amacıyla dayanak olarak kullanılamayacağı ve Antlaşmalarda öngörülen yetkileri ve ödevleri değiştiremeyeceği ifade edilmiştir. Bu açıklamanın arka planında bazı üye devletlerin Temel Haklar Şartı ile birlikte AB'nin yetkilerinin genişlemesinden ve güçlenmesinden duydukları endişe yatmaktadır. Bu açıklama nihai noktada sadece politik bir beyan niteliğindedir. Zira açıklamada dile getirilen husus zaten hem Antlaşma'da hem de Temel Haklar Şartı'nda düzenlenmiş bulunmaktadır²¹⁶.

E. TEMEL HAKLAR ŞARTI İLE AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesi ile bağlayıcılık kazanan Temel Haklar Şartı'nda temel hak ve özgürlükler AİHS'e göre daha geniş kapsamlı olarak ele alınmıştır. Sadece medeni ve siyasi haklara değinen AİHS'in aksine Şart'ta iyi yönetim, işçilerin sosyal hakları ve bioetik gibi haklarla birlikte sadece Birlik vatandaşlarını ilgilendiren siyasal haklara da yer verilmiştir. Şart, Avrupa bütünleşme tarihinde ilk kez AB vatandaşları ile Avrupa'da ikamet eden kişilerin sivil, siyasi, ekonomik ve sosyal haklarını tek metinde toplamıştır. Şart ile birlikte AB hukuksal anlamda da bütünleşmesini tamamlamış ve kendisini resmi bir belge ile sınırlamıştır.

Temel hakların korunması Birliğin temel ilkelerindendir ve meşruiyetinin vazgeçilmez bir parçasıdır. Temel Haklar Şartı'nın 52. maddesinin son fıkrasında, Şart'ta yer alan hakların AİHS'de yer alanlarla örtüşen kısmının anlam ve kapsam bakımından aynı olduğu, ancak bu hükmün Birlik hukukunun daha kapsamlı bir koruma getirmesine engel teşkil etmeyeceği belirtilmiştir. 53. maddede de Şartta yer alan hiçbir hükmün, uluslararası hukuk, Birlik hukuku, AİHS de dahil olmak üzere, Birlik ve tüm üye devletlerin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve üye devletlerin anayasaları

²¹⁶ METİN, Yüksel/ KAYGISIZ, Ümmühan, agm, s. 141.

tarafından tanınan insan hakları ile temel özgürlükleri sınırlayıcı ya da zedeleyici biçimde yorumlanamayacağı ifade edilmiştir²¹⁷.

Şart'ta yer alıp da AİHS ile garanti altına alınan haklarla örtüşen hakların anlam ve kapsamının AİHS'de belirtilenlerle aynı olacağının açıkça ifade edilmesinin nedeni AİHS-Şart ilişkisinde herhangi bir boşluğa ve karışıklığa meydan verilmek istenilmemesidir. Bunun yanında aynı hükümde, Birlik hukukunun daha kapsamlı koruma sağlamasının engellenmeyeceği ifade edilerek, AİHS'de kaynağını bulan hak ve özgürlüklerin, AB hukuku çerçevesinde serpilip gelişmesine açık kapı bırakılmıştır. Ancak bu hüküm aynı hakkın AİHS ve AB çerçevesinde farklı derecelerde korunma riskini de beraberinde getirmektedir. Şart'ın 52. maddesinin 3. fıkrası ile 53. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, Şart'ta düzenlenen temel hakların teminat düzeyi ile etkisinin, asgari olarak AİHS'de düzenlenen temel hakların teminat düzeyinde olması gerektiği yorumunu yapmak mümkündür. Dolayısıyla, AİHS'in teminat düzeyi minimum standart düzeyi olarak kabul edilmektedir²¹⁸.

Şart'ın “*Koruma Düzeyi*” başlığını taşıyan 53. maddesine göre, Şart ile sağlanan koruma düzeyi hiçbir koşulda uluslararası insan hakları antlaşmalarının özellikle de AİHS'in sağlamış olduğu koruma düzeyinden daha aşağıda olamaz. Bu noktada, aynı konuya ilişkin olarak AİHM ile ABAD'ın farklı yorum yapması olasılığı 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. Bu çerçevede tek otorite tarafından karar alınan bir mekanizmanın tesis edilmesinin uygun olacağı yorumları yapılmaktadır. AİHM, bu yetkili organın kendisi olması gerektiği düşüncesinden hareketle, sınırlı da olsa, Birlik organlarının tasarruflarını AİHS kapsamında değerlendirmektedir.

²¹⁷ <http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/hukuk/temelhak.pdf> Erişim: 06.01.2012.

²¹⁸ DÖNER, Ayhan, age, s. 128.

Uluslararası kuruluşlara yetki devrinde bulunan üye devletlerin AİHS kapsamındaki sorumluluklarının devam ettiği iddiasında bulunan AİHM, 1999 tarihli Matthews davasındaki kararı ile, Birliğe üye devletlerin birincil hukuktan kaynaklanan ya da birincil hukuka eşdeğer olan ve üye devletlerin kendilerinin yarattığı Birlik hukukundan doğan temel hak ihlallerini denetleyebileceğini ileri sürmüştür²¹⁹. Dolayısıyla, AİHM'in, Birlik tasarruflarının AİHS'e uygunluğunu denetleme konusunda istekli olduğunu ve bu konuda liderlik görevini üstlenmeye çalıştığını söylemek mümkündür.

Temel Haklar Şartı, AB hukukunun bir parçasıdır ve tüm AB organlarını bağlar. AİHS ise temel hak korumasında ulusal sistemi tamamlayıcı niteliktedir. ABAD bugüne kadarki içtihatlarında AİHM'i örnek aldığından iki ayrı temel hak standardının ortaya çıkması gibi bir sıkıntı doğmamıştır. Ancak zaman zaman iki yargı organının kararları arasında farklılıklar ortaya çıkabilmektedir. Birlik hukukuna istinaden üye devlet tarafından ihdas edilen ulusal tasarruflar nedeniyle ulusal mahkemeye yapılan bir başvuru olması halinde ulusal mahkeme ABAD'a ön karar prosedürü ile başvurur. Bu karara muhatap olan kişinin AİHS'e dayanarak konuyu AİHM'in önüne götürmesi halinde, AİHM aynı uyuşmazlık hakkında farklı bir karar verebilir. Nitekim, AİHM konut dokunulmazlığı hakkının teminat alanın mesleki faaliyetleri ve iş alanlarını da kapsadığı yorumunda bulunmasına rağmen, ABAD konut dokunulmazlığı hakkının Birlik hukuk düzenine üye devletlerde ortak bir hukuk ilkesi olarak şirketler için değil, gerçek kişiler için tanındığını belirtmiş ve işletmelerin işyerlerinin maddenin teminat alanı kapsamına girmeyeceği yorumunda bulunmuştur²²⁰.

²¹⁹ ARSAVA, Füsün, "Avrupa Birliği İnsan Hak ve Özgürlükleri Anlayışında ATAD ve AİHM'in, Oynadığı Rol ve İctihatlardaki Son Gelişmeler", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XII, 2008, s. 1-2. (İctihatlardaki Son Gelişmeler)

²²⁰ DURSUN, Suat, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, <http://www.danistay.gov.tr/5%20-%20ATAD.htm>, Erişim: 16.01.2012.

III. BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANİ İLE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ ARASINDAKİ YARGI YETKİSİ İLİŞKİSİ ve BİRLİĞİN AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE KATILIMI

I. AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANİ'NİN ULUSLARÜSTÜ MAHKEME NİTELİĞİ

Birliğin temellerini oluşturan Toplulukların kurucu antlaşmalarının yorumlanmasından ve uygulanmasından doğabilecek sorunların giderilebilmesi amacıyla oluşturulan ABAD, 1951 tarihli Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Antlaşması hükümlerine göre kurulmuştur. ABAD'ın statüsü, görev ve yetkileri de yine kurucu antlaşmalarla belirlenmektedir²²¹. ABİA'nın 220. maddesi gereğince “*Antlaşmanın yorum ve uygulanmasında hukuka saygıyı sağlama..*” görevine sahip olan Divan, Birlik hukuku bakımından kapsamlı ve etkin bir yargısal denetim yapar ve aynı zamanda antlaşmaları yorumlayarak boşlukları doldurmak suretiyle Birlik hukukunu şekillendirir. Birlik hukukunun en üst derecedeki muhafızı olan Divan, üye devletlerin ve Birlik kurumlarının antlaşmaya uygun davranıp davranmadıklarını izlemenin yanı sıra ön karar başvuru yolu ile üye devlet mahkemeleri ile de işbirliği yapmaktadır.

Kurulduktan sonra Divan'ın yaptığı ilk görev, Birlik hukukunun üye devletlerin hukuklarından ve uluslararası hukuktan farklı, bağımsız ve kendine özgü bir hukuk düzeni olduğunu belirlemek olmuştur²²². Birlik hukukunun ulusal hukuktan farklı ve bağımsız olmasının anlamı, Birlik antlaşmaları ile tanımlanan yükümlülüklerin ve verilmiş hakların ulusal makamların müdahalesi ve etkisi olmaksızın uygulanabilmesidir.

²²¹ ARAT, Tuğrul, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, ATAUM Araştırma Dizisi Yayınları, No:3, 1989, s. 3.

²²² SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, Avrupa Birliği/Avrupa Topluluğu Usul Hukukuna Giriş, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 27.

Birlik hukukunun uygulanabileceği coğrafi alan antlaşmalarda tanımlanmıştır. Divana göre uyuşmazlık konusu olan konu Birlik ile bağlantılı ise Birlik hukuku kurallarının tanımlanan coğrafi sınırların dışında uygulanması da mümkündür²²³.

Uluslararası ilişkiler bağlamında bir benzeri daha olmayan federal devlet yapısı benzeri yapılanmaya sahip olan Birliğin hukuk düzeni ve yargıçları, donatıldıkları yetkiler ile diğer uluslararası mahkemelerden oldukça farklı niteliklere sahiptir²²⁴. Divan'ın Birlik hukukunun doğrudan etkisi ve uygulanma önceliğine ilişkin içtihatları sayesinde bugün Birlik hukuk sisteminin uluslar arası hukuk sistemi özelliklerinden çok, kendine özgü uluslarüstü bir karaktere sahip olduğunu söylemek mümkündür. Birlik hukukunun yorumunda ve uygulanmasında tekliği sağlamak ve bu alandaki gelişmelere öncülük etme işlevi, Divan'a bir anayasa mahkemesi gibi davranma kimliğini yüklemiştir. Ayrıca Divan, üye devletlerin antlaşmalardan doğan yükümlülüklerine uymalarını sağlamak için uluslararası bir mahkeme gibi de davranmaktadır. Bunun yanında ABAD'ın ilk derece mahkemesi de Birlik kurumlarının hukuka aykırı işlemlerinin denetimini yaparak, idare mahkemesi görevi görmektedir²²⁵.

Adalet Divanı, hukuka uygunluk denetimini gerçekleştirmek, Birlik hukukunu yorumlamak ve ihtilafları çözüme kavuşturmanın dışında, Birlik hukukunun boşluklarını doldurmakta ve gerektiğinde hukuk yaratmaktadır. Divan bu görevini, bir yandan nezdinde açılan davalar çerçevesinde, diğer yandan da ulusal mahkemelerin gördüğü davalarda yaptığı önkarar başvuruları üzerine verdiği kararlarla yerine getirmektedir. Divan, önkarar prosedüründe önüne gelen hukuki sorunları doğrudan çözme işlevine sahip değildir. Bu prosedür ile ulusal hukukun Birlik hukukuna uygunluğunun

²²³ MATHIJSEN, P.S.R.F., A Guide to European Union Law, Sweet&Maxwell, London 2004, s.38.

²²⁴ McKUSICK, Vincent L. "An American View of the European Court of Justice", American Bar Association Journal, Vol. 66, 1980, p. 456.

²²⁵ British Institute of International and Comparative Law: The Role and Future of the European Court of Justice, 1996, s. 1.

denetimi yapılmakta ve Birlik hukukuna aykırı ulusal önlemlere karşı, birey haklarının güvence altına alınması sağlanabilmektedir²²⁶.

Birlik hukukunun yorumu ve uygulanması konusunda Divan'a verilen yetki, yargıç yapımı bir hukukun ortaya çıkmasına neden olmuş, temel hakların Divan tarafından güvence altına alınması ve bu konuda bir katalogun hazırlanması bir anayasallaşma sürecinin başlatılmasına kaynak teşkil etmiştir. Bu durum da, Divan'ın uluslararası bir anayasa mahkemesine dönüştüğü yorumlarını beraberinde getirmiştir.

Divan'ın görev alanlarından biri de ABA'nın 7. maddesinde düzenlenen ve üye devletlerden birinin hürriyet, demokrasi, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı ile hukukun üstünlüğü ilkelerini ihlal etmesi durumunda üyeliğinin askıya alınması ile ilgili yapılan işlemlerin usulü denetimidir. Bu hükümle Divan'a tanınmış olan yetki, üyeliğin askıya alınmasına karar verme yetkisi değil, sadece işlemin usul açısından yargı denetimine tabi tutulmasını sağlamaktır²²⁷.

Adalet Divanı'nın geliştirdiği, Birlik hukukunun önceliği-üstünlüğü ve iç hukukta doğrudan etkiye sahip olabilmesi içtihatları, Birlik hukuk düzeninin genel hukuk ilkesi olma niteliğini taşımaktadır. Temel hak korumasında muhtemel bir uyuşmazlık durumunda nihai sözün kime ait olacağına ilişkin sorunlar birçok yargısal çatışmaya neden olmuş ve bu alanda ulusal mahkemelerin yetkilerini Divan'a bırakma konusundaki direnişleri, temel hakları Divan'ın gündemine taşımıştır.

Divan'ın Birlik hukukunun üstünlüğüne ve doğrudan etkiye sahip olmasına ilişkin içtihatlarının temelleri Van Gend& Loos ve Costa&Enel kararlarıyla atılmıştır. 5 Şubat 1963 tarihli karara konu olan davada, Almanya'dan Hollanda'ya mal ithal eden ve bu nedenle gümrük vergisi ödemek zorunda kalan Van Gend&Loos Şirketi, AET Antlaşması kapsamında, Birliğe üye

²²⁶ DEĞER, Ozan, age, s. 108.

²²⁷ RENÇBER, Kamuran/ AYDIN, Çiğdem, "AB.'ye Üye Devletler Tarafından İnsan Haklarının İhlal Edilmesi Durumunda Öngörülen Yaptırımlar", AÜHFD, C.53, S.1, 2004, s. 103.

devletler arasında yapılan ticarete gümrük vergisi uygulamasının yasak olduğunu, ulusal mevzuatın ise AET Antlaşması hükümlerine aykırılık teşkil ettiğini iddia ederek ulusal mahkemeye başvurmuş, olay ön sorun olarak Hollanda mahkemesi tarafından Divan önüne taşınmıştır. Divan, Birliğin üye devletlerin yararı için onların egemenlik alanlarını sınırlayan yeni bir hukuk düzeni kurduğunu, bu düzenin sınırlı bir alan için geçerli olduğu kabul edilse dahi, sağlanan hakların sadece üye devletler tarafından değil, aynı zamanda üye devletlerin vatandaşları tarafından da doğrudan kullanılabileceğini ifade etmiştir²²⁸. Divan kararında, doğrudan etkinin Birlik hukukunun temel bir prensibi olduğunu, Birlik hukukunun bireylere sadece yükümlülük getirmediğini, aynı zamanda onlara ulusal mahkemeler ve Birlik mahkemeleri huzurunda birtakım haklar sunduğunu, doğrudan etkinin bireylere, ulusal mevzuattan bağımsız olarak Birlik hükümlerinin avantajlarından yararlanma imkanı sağladığını belirtmiştir²²⁹.

Doğrudan etki prensibi ile ABAD'ın yorum birliği ile Birlik hukuk düzeninin işlevselliğini sağlamak ve Birlik hukuku ihlallerine karşı bireysel düzeyde karşı koymayı sağlayarak bütünleşme sürecinin dinamiklerini gerçekleştirmek amaçlanmaktadır²³⁰.

Birliğin bütünleşme amacına ulaşmak için üye devletlerde mevcut hukuk düzenlerinin benzer hale getirilmesi, mal, hizmet, kişi ve sermayenin serbest dolaşımı bakımından bir zorunluluk teşkil etmiştir. Bu alanda ortaya çıkan sorunların çözümü ise, ABAD'ın Birlik antlaşmaları ve ikincil düzenlemelerinin üye devletler iç hukukunda öncelikli olarak uygulanmasını sağlayacak genişletilmiş yorumlarla ortaya koyduğu içtihatları ile sağlanmıştır²³¹.

Birlik hukukunun ulusal hukuklara üstün olduğu prensibinin ortaya konulduğu Costa v. ENEL davasında İtalyan Mahkemesi, İtalya'da elektrik

²²⁸ AKGÜL, Mehmet Emin, age, s. 33.

²²⁹ <http://www.laweuropa.com/55-Dogrudan-Uygulanabilirlik-ve-Dogrudan-Etki> Erişim: 10.01.2012.

²³⁰ DE HOUSSE, Renoud, The European Court Of Justice The Politics of Judicial Integration, New York, 1998, s. 40-41.

²³¹ AKGÜL, Mehmet Emin, age, s. 35.

enerjisinin üretim ve dağıtımının ulusallaştırılmasının AET Antlaşması'nın rekabetle ilgili hükümlerine aykırı düşüp düşmediği konusunda Divan'a başvurmuştur. Divan kararında, *“..olağan uluslararası antlaşmalardan farklı olarak, AET'yi kuran antlaşma, yürürlüğe girdiği andan itibaren üye devletlerin iç hukuk mevzuatına dahil olan ve bu mevzuatta zorunlu biçimde uygulanan yeni ve kendine özgü bir hukuk düzeni yaratmıştır. Üye devletler özellikle hukuksal yetkilerinin devredilmesinden ya da sınırlandırılmasından doğan gerçek hukuksal yatırım gücüne sahip, kendine özgü kurumları ve tüzel kişiliği, dolayısıyla hukuksal tasarruf yapma yetkisi olan ve uluslararası düzeyde temsil edilebilen, sınırsız süreli bir Topluluk kurarak; ona belirli bir alanda da olsa egemen haklar devretmişler, böylelikle kendilerine ve uyruklarına uygulanabilecek bir hukuk normları bütünlüğü yaratmışlardır.”* diyerek, ulusal hukuk düzenlemelerinin, Birlik antlaşmalarından kaynaklanan bağımsız bir hukuk kuralının önüne geçemeyeceğini ancak bu kuralın hukuksal temeline zarar vermeyen çerçeve düzenlemeler yapabileceğini ifade etmiştir²³². Dolayısıyla, ulusal hukuk düzenlemelerinin Birlik hukuku ile çatışması durumunda Birlik hukukunun öncelikli olarak uygulanacağını söylemek mümkündür.

Costa v. ENEL davası ile ortaya çıkan Birlik hukukunun üstünlüğü prensibini tanımayan üye ülke anayasa mahkemelerine karşı ABAD hiçbir taviz vermemiş ve Birlik hukukunun üstünlüğünü tüm üye devletlere kabul ettirmiştir. Bu konuda ortaya çıkan son engel de Fransız Danıştay'ının 1989'da üstünlük prensibine uyma kararı ile ortadan kalkmıştır. ABAD, Birlik hukukunun olduğu her yerde bu kuralların ulusal hükümetler tarafından öncelikle dikkate alınacağını ve bu kurallara aykırı durumların düzeltilmesi gerektiğini öngörmektedir. Ulusal hükümetler, Birlik hukuk kuralları ile

²³² KELLERMANN Alfred E, “AB’ne Entegrasyon Sürecinin Anayasal Boyutları”, Avrupa Birliği’ne Katılımın Yeni Üye Devletlerin ve Aday Devletlerin Ulusal Hukuk Düzenlerine Etkisi Konulu Seminer, 11-12 Aralık 2004, Ankara, s. 9.

çatışmaktan uzak duracak ve bu kurallara uygun bir şekilde politikalarına yön vereceklerdir²³³.

ABAD verdiği kararlarda, her ulusal yargıcın Birlik kuralından önce veya sonra olmasına bakılmaksızın iç hukuk kurallarını uygulamayarak Birlik kurallarını uygulayacağını ve Birlik hukukunun kişilere tanıdığı hakları korumakla yükümlü olduğunu belirtmektedir²³⁴.

Divan'ın görevine giren konularda aldığı kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başvurulabilecek bir üst yargı mercii bulunmamaktadır. Divan, antlaşmalarla kendisine verilen görevlerle ilgili olarak kendiliğinden harekete geçmemekte, davalar üye devletler, AP, Konsey, Komisyon, Avrupa Merkez Bankası veya Sayıştay tarafından açılabilir. Gerçek ve tüzel kişiler de kendilerini doğrudan ilgilendiren konular için ABAD nezdinde dava açma yetkisine sahiptir. Adalet Divanı, üye ülkeler, AB kurumları, şirketler ve bireyler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözümlemekle görevlidir. Üye devletler arasında çıkan uyuşmazlıklarda Divan'ın yargı yetkisi bulunmakla birlikte, ulusal uyuşmazlıklarla ilgili karar verme yetkisi bulunmamaktadır.

Divan'ın görev alanı Avrupa Birliği Kurucu Antlaşması ile belirlenmiştir. Divan, antlaşmalardan ve Birlik hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde en üst dereceli yargılama makamıdır. ABAD'ın yargı sistemi içinde üye devletlerin ulusal mahkemeleri de yer almaktadır. Divan ayrıca, önüne gelen her somut olayda yaptığı yorumlarla yetki alanını daha da genişletmektedir. Yine de bu yetki alanı antlaşmalarla belirlenen görev alanı ile sınırlıdır.

Birlik üzerindeki yargısal denetim yetkisi hiçbir kurum ile paylaştırılmamış olup, doğrudan Divan tarafından kullanılmaktadır. Birlik kurumlarının birçok alanda faaliyet göstermesi nedeniyle yapılan işlemler de çok farklı nitelikte

²³³ ALTER, Karen J., Establishing the Supremacy of European Law, Oxford University Press, New York, 2001, p. 27.

²³⁴ KARAKAŞ, Ayşe Işıl, Avrupa Topluluğu Hukuk Düzeni ve Ulus Devlet Egemenliği, Der Yayınları, İstanbul 1993, s. 99.

olabilmektedir. Divan da bu farklı alanlara ilişkin işlemlerin denetimini yapmakla görevlidir. Birlik kurumlarının yaptığı işlemlerin geçersizliğine hükmetme yetkisi, ABAD'ındır. Ulusal mahkemelerin böyle bir karar verme yetkisi bulunmamaktadır.

ABAD'ın baktığı davalar, ön karar davaları, ihlal davaları, iptal davaları, hareketsizlik davaları ve tazminat davalarından oluşmaktadır.

(i) Önkarar Usulü: Hukukumuzdaki bekletici sorun kurumuna benzeyen önkarar usulü, üye devlet mahkemesi önünde görülen davadaki hukuksal uyuşmazlığın çözümüne etkisi olan ve Birlik hukukunu ilgilendiren bir yorum sorunu ortaya çıktığında ve bu sorun çözümlenmeden aslı davanın çözüme kavuşturulmasının mümkün olmadığı durumlarda, tarafların talebi üzerine ya da ulusal mahkemenin kendiliğinden gerekli görmesi halinde, konuya ilişkin olarak ABAD'a başvurması ve oradan gelecek cevaba kadar baktığı esas davayı erteleme sürecidir. Ön karar başvurusunu hakkı ihlal edilen değil, üye devlet mahkemesi yapmaktadır. Ön kararın konusunu Birlik hukukunun yorumu ve Birlik organlarının hukuki tasarruflarının geçerliliği meseleleri oluşturmaktadır.

Ön karar süreci sayesinde AB hukuk düzeninin şekillendiğini, bireysel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasında bu prosedürün çok önemli bir rol oynadığını söylemek mümkündür²³⁵.

(ii) İhlal Davaları: Birliğe üye devletler, Birlik antlaşmaları ile kurumlarının aldığı kararları yerine getirecek her türlü önlemi almak ve düzenlemeyi yapmakla yükümlüdürler²³⁶. İhlal davası sayesinde Adalet Divanı üye devletleri Birlik hukukuna uygun davranmaya zorlayabilmektedir. Birlik hukukuna aykırı hareket eden üye devletin hukuka uygun hareketini sağlamak için açılan davalar ihlal davalarıdır. Bu davayı açma yetkisi Komisyon'a ve üye devletlere tanınmıştır. Birlik vatandaşlarının subjektif

²³⁵ SUNGURTEKİN; Meral, age, s. 133.

²³⁶ AKGÜL, Mehmet Emin, age, s. 110; SUNGURTEKİN, Meral, age, s. 61.

haklarının ihlali, ihlal davası çerçevesinde çözümlenemez. Ancak, bir gerçek ya da tüzel kişi, şikayette bulunak suretiyle söz konusu ihlale ilişkin olarak Komisyon'un dikkatini çekebilir.

Adalet Divanı, Birlik hukuk düzenini ihlal etmesi nedeniyle verilen yargı kararlarına uymayan üye devlete parasal yaptırım uygulama yetkisine sahiptir. Para cezasının herhangi bir üst sınırı bulunmamaktadır. Ayrıca, üye devlet para cezasına uymayı reddederse, üye devleti bu karara uymayı zorlayacak bir yapı da mevcut değildir.

(iii) İptal Davaları: Amacı, Birlik içerisindeki hukuk düzenini sağlamak olan iptal davaları, Birliğin organlarının yaptığı işlemlerin Birlik hukukuna aykırılığı iddiası ile açılan davalardır. Birlik organlarının tüm işlemleri değil sadece hukuksal açıdan bağlayıcı olan işlemleri yargısal denetime tabi tutulabilir. Tüzük, yönerge ve kararların yargısal denetimi yapılabilirken, görüş ve tavsiyeler yargı denetimine tabi tutulamazlar. Divan, bu işlemler dışında kalan, bağlayıcılığı ve hukuki etkisi bulunan işlemlerin yargısal denetime tabi olduğunu kabul etmektedir²³⁷. İptal davaları, üye devletler, Konsey, Komisyon, Avrupa Parlamentosu, Avrupa Sayıştay'ı ve Avrupa Merkez Bankası tarafından açılabilmesi gibi gerçek ve tüzel kişiler tarafından da açılabilir. Organlar ve üye devletler tarafından açılabilen davaların konusunu tüzükler, yönergeler ve kararlar oluşturmaktadır. Bireysel iptal davalarının konusunu ise, bireylerin kendilerine yönelik kararlar ya da tüzük adı altında çıkarılmış da olsa bireylerin kendilerini doğrudan ilgilendiren tasarruflar oluşturur²³⁸. İptal davası açma süresi iki aydır. Dava açma süresi re'sen dikkate alınır ve süresinden sonra açılmış olan davalar reddedilir.

Adalet Divanı tarafından verilen iptal kararı ile iptale konu olan hukuki tasarruf bağlayıcılığını geçmişe etkili olarak yitirir. İptal kararı ile birlikte, iptal edilen kararlar birlikte ona dayanılarak yapılan kararlar da baştan itibaren

²³⁷ CRAIG, Paul/ DE BURCA Grainne, Ibid, p. 483; FAIRHURST, John/ VINCENZI, Christopher, Ibid, p. 161.

²³⁸ SUNGURTEKİN, Meral, age, s. 86.

geçerliliklerini kaybetmektedirler. Kısmi iptalin söz konusu olabilmesi için de, kalan kısmın iptal edilen kısım olmadan da anlam taşımaya devam edebilmesi gerekir. Aksi takdirde kısmen iptale yönelik talep dikkate alınmaz ve tasarrufun tamamı iptal edilir.

(iv) Hareketsizlik Davaları: Bu davalar, Birlik kurumlarının Birlik hukukunun ihlali durumunda bunu ortadan kaldırmaya yönelik icrai harekette bulunmamaları nedeniyle açılan davalardır. Hareketsizlik davasının açılabilmesi için, karar almaktan kaçınan organın hareketsizliği bırakmaya davet edilmesi ve bu organın iki ay içinde davranışını belirlemesi gerekir. Harekete geçmesi talep edilen kurumun bunu açıkça reddetmesi halinde hareketsizlik davası açılamaz. Bu durumda açılması gereken dava iptal davasıdır. Harekette bulunma talebinde bulunulan kurum, iki ay içinde konuya yönelik olarak herhangi bir harekette bulunmazsa hareketsizlik davası açılabilir²³⁹. Hareketsizlik davasının davalı tarafında Konsey, Komisyon ya da Avrupa Parlamentosu yer alırken, davacı tarafında üye devletler ve Birliğin organları yer alabilir. Gerçek ve tüzel kişiler de kendilerini doğrudan ilgilendiren meseleler hakkında hareketsizlik davası açma yetkisine sahiptirler²⁴⁰.

Hareketsizlik davası, iki ay içinde harekete geçmesi talep edilen organın bu süre içinde harekete geçmemesinden itibaren başlar ve yine iki aydır. Hareketsizlik davası sonucunda ortaya çıkan tespit hükmü, Birlik hukukunda doğrudan hüküm doğurmaz. Bunun için, hareketsizlik davası aleyhine sonuçlanmış olan organın tespit hükmü ile belirlenen yükümlülüğü yerine getirmesi gerekir.

(v) Tazminat Davaları: Birlik organlarının eylem ve işlemleri ile hareketsiz kalmalarından kaynaklanan herhangi bir zarar söz konusu ise, bu zararın tazmini için tazminat davası açılması mümkündür. Sorumluluğa

²³⁹ GÜNUĞUR, Haluk, Avrupa Birliği'nin Hukuk Düzeni, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi Yayını Bilim Serisi-3, 2007, s. 342-343.

²⁴⁰ SUNGURTEKİN, Meral, age, s. 102-103.

hükmedilebilmesi için gerçekleşmesi gereken üç şart; Birlik organının hukuka aykırı davranmış olması, davacının zarara uğramış olması ve hukuka aykırı davranış ile zarar arasında sebep sonuç ilişkisinin bulunmasıdır²⁴¹. Birlik organlarının düzenleyici ve bireysel işlemleri gibi, Birlik çalışanlarının yaptığı tasarruflar da Birlik organlarının sorumluluğuna yol açabilecektir.

Tazminat davası açma süresi beş yıl olup, davanın süresinde açılıp açılmadığı Divan tarafından re'sen gözetilir. Divan yargılama sonunda davacının haklılığına karar verirse, Birliği davacıya tazminat ödemeye mahkum eder.

II. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN ULUSLARARASI MAHKEME NİTELİĞİ

ABAD ve AİHM'in hukuki nitelikleri karşılaştırıldığında ikisi arasında birçok farklılığın bulunduğu göze çarpar. AİHM, AİHS tarafından düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin taraf devletlerde tanınmasını ve uygulanmasını denetlemek üzere kurulan denetim mekanizmasının bir parçası konumundadır. 1959 yılında kurulan AİHM, AİHS'e üye olan devletlerin sayısı kadar hakimden oluşmaktadır. AİHM'in yapılan bir başvuruyu incelemeye yetkili ve görevli olup olmadığı, mahkemenin sözleşme hükümlerine göre yer, zaman, kişi ve konu bakımından yetkili olup olmadığına göre belirlenir. AİHS'de mahkemenin yer bakımından yetkisine dair açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, bu konuda uluslararası hukukun genel ilkeleri uyarınca bir sonuca varmak mümkündür. 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 29. maddesine göre, bir antlaşma, onu onaylayan devletin ülkesinin tamamında uygulanır. Dolayısıyla, mahkemenin yer bakımından yetkisinin taraf devletlerin siyasal sınırları içinde kalan ülkeleri kapsadığını söylemek mümkündür. Ayrıca; AİHS'in 1. maddesinin “Yüksek

²⁴¹ WEATHERILL, Stephen/ BEAUMONT, Paul, European Union Law, Third Edition, Penguin Books, 1999, p. 359.

sözleşmeciler, kendi yargı yetkileri içinde bulunan herkese bu sözleşmenin 1. bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar.” hükmü gereğince, herhangi bir taraf devlet, egemenlik dışına taşan eylem ve işlemlerinden dolayı da sorumlu tutulabilecektir²⁴². Zaman bakımından yetki ise taraf devletin sözleşmeyi onaylamasından sonra başlamaktadır. 11. protokolün yürürlüğe girmesinden sonra AİHM’in yargı yetkisi ve bireysel başvuru hakkının tanınması zorunlu hale gelmiştir. Mahkemenin kişi bakımından yetkisi konusunda ise taraf devletlerin yargı yetkileri içinde bulunan herkese sözleşmede belirtilen hak ve özgürlükleri tanımak zorunda olduklarını söylemek mümkündür.

AİHM’e başvurular, Sözleşme’nin 33. maddesine göre, devletler, gerçek kişiler, tüzel kişiler, hükümet dışı örgütler ve birey toplulukları tarafından yapılabilir. Devlet başvurularından farklı olarak, bireysel başvuru yoluna devletin AİHS’den doğan haklarını ihlal ettiğini ya da ihlal etme tehlikesinin bulunduğu iddia eden bireyler başvurabilir. Bireylerin kendilerini doğrudan ilgilendirmeyen devlet eylem ve işlemlerine karşı kamu yararı gerekçesi ile ya da başkalarının haklarını korumak amacıyla başvurma hakları bulunmamaktadır²⁴³. Bireysel başvuruda bulunacak olan bireyin menfaatinin kişisel, doğrudan ve güncel olması gerekir²⁴⁴.

Mahkemenin konu bakımından yetkisi ise sözleşme ve eki olan protokollerde yer alan hak ve özgürlüklerle sınırlıdır. Bu nedenle, bu belgelerde yer almayan sosyal haklar ile kamu görevlerine girme hakkı, çevrenin ve hayvanların korunması gibi haklar dolayısıyla yapılacak başvurular, konu bakımından yetkisizlik nedeniyle reddedilebilecektir. Ancak sözleşme ile garanti altına alınmamış da olsa bu hakların ihlali nedeniyle yapılan başvurularda, sözleşme ve protokollerinde yer alan başka hakların da ihlali söz konusu ise mahkeme ihlalin bulunduğu sonucuna varabilmektedir. Konu unsuru yönünden mahkemenin yetkili olması için gerekli olan diğer bir

²⁴² KILINÇ, Bahadır, age, s. 185.

²⁴³ REİSOĞLU, Safa, Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, Vedat Kitapçılık, 2001, s. 142.

²⁴⁴ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz/ GÖZÜBÜYÜK, Şeref, age, s. 42.

şart da aleyhine başvuru yapılan devletin, sözleşmeye ve başvuru konusu ile ilgili ek protokollere taraf olmasının gerekmesidir. Bunun dışında sözleşmeye taraf ülkenin ihlal edildiği iddia edilen hüküm ile ilgili olarak çekince koymamış olması gerekmektedir.

AİHM'in görev alanına, AİHS ile ilgili üye devletlerin taraf olduğu ek protokollerde koruma altına alınan hak ihlallerine ilişkin devlet başvuruları ile bireysel başvuruları çözümlmek girmektedir. AİHM önüne gelen olaylarda somut inceleme yapmaktadır. İhlal, iç hukuktaki anayasal ya da yasal bir düzenlemeden kaynaklanıyorsa, AİHM bunu tespit ederek, ihlale neden olan düzenlemenin ilgili taraf devletçe değiştirilmesini sağlayabilmektedir. Yargılama açısından bireysel başvuru ile devlet başvurusu arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır²⁴⁵.

Kabul edilebilirlik açısından ise bireysel başvurular ile devletlerarası başvurular arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Devletlerarası bir başvuru yapıldığında bu başvuru doğrudan davalı devlete tebliğ edilirken, bireysel bir başvuru yapıldığında, bu başvuru doğrudan aleyhine başvurulanan devlete iletilmez. Bireysel başvuruyu alan bölümün başkanı tarafından bir raportör yargıç görevlendirilir ve bu yargıç, kabul edilebilirliğe ilişkin görüşünü içeren bir rapor hazırlayarak bu raporu, kabul edilebilirlik incelemesi yapmakla görevli komiteye sunar. Eğer komite, oybirliği ile başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verirse, dava sona erer. Bu karar kesindir. Karar oybirliği ile çıkmazsa, başvuru davayı görececek olan daireye gönderilir. Daire de kabul edilemezlik kararı verirse, başvuru mahkeme listesinden silinir.

Mahkemeye yapılan başvurular kaydedildikten sonra kabul edilebilirlik açısından incelenirler. Ancak bireysel başvuru ile devletlerarası başvurunun kabul edilebilirlik incelemeleri farklı şekilde yapılır²⁴⁶. Hem devletlerarası başvurular hem de bireysel başvurular için geçerli ortak şartlar iki tanedir.

²⁴⁵ TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ SANCAKDAR, Oğuz/ ÖNOK, Rifat Murat, age, s. 574.

²⁴⁶ KILINÇ, Bahadır, age, s. 199.

Bunlar, mahkemeye başvurmadan önce iç hukukta var olan etkili bütün başvuru yollarının tüketilmesi ve kararın kesinleşmesinden sonra altı ay içinde AİHM'e başvurulmasıdır. AİHM'e başvuru öncesinde iç hukuk yollarının tüketilmiş olması şartının öngörülme nedeni, hakkında ihlal iddiası bulunan devlete bir fırsat tanıma düşüncesinden kaynaklanmaktadır²⁴⁷. İç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının en önemli sonucu, Sözleşme kurumlarının ikincil nitelikte olduğu, temel hak korumasında asli görevin devlete ait olduğudur²⁴⁸. Bireysel başvurular için bunlara ek olarak başka kabul edilebilirlik şartları öngörülmüştür. Sözleşmenin 35. maddesine dayanarak bu şartları şu şekilde sıralamak mümkündür: Başvurucunun kimliği belli olmalıdır, başvuru mahkeme tarafından daha önce incelenmemiş olmalıdır, başvuru başka bir uluslararası soruşturma ya da çözüm organına götürülmemiş olmalıdır, başvuru sözleşme hükümleriyle çelişkili olmamalıdır, başvuru açıkça dayanaktan yoksun olmamalıdır ve başvuru hakkı kötüye kullanılmamalıdır.

Sözleşmenin 38. maddesine göre, başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verildiği takdirde, mahkeme ihlale konu olayların tespitine yönelik çalışmalar ile birlikte taraflar arasında dostane çözüm çalışmalarını başlatır. İnceleme safhası ile dostane çözüm arayışları eş zamanlı olarak yürütülmektedir. Taraflarca yargılamanın her aşamasında dostane çözüme gidilebilir. Bütün dostane çözüm girişimleri ve görüşmeleri gizlilik içinde yürütülür. Dostane çözüm girişiminin gizliliğine saygı göstermeyen başvurucunun başvurusu salt bu nedenle reddedilebilir. Taraflarca dostane çözüm anlaşması yapılmışsa mahkeme bu anlaşmanın insan haklarına saygı ilkesine göre düzenlenip düzenlenmediğini incelemekle yükümlüdür. Mahkeme, eğer bu konuda bir problem bulunmadığı kanaatine varırsa, mahkeme kararı ile davanın esasını özetler ve dava, derdest dava listesinden silinir.

²⁴⁷ GOMIEN, Donna, Short Guide to the European Convention on Human Rights, Council of European Publishing, 1998, p. 55.

²⁴⁸ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz/ GÖZÜBÜYÜK, Şeref, age, s. 127.

AİHM genel olarak dosya üzerinden inceleme yapmakla birlikte, istisnai durumlarda tarafların istemi üzerine ya da re'sen duruşma açılmasına karar verebilir. Mahkemenin dava konusu ile ilgili yaptığı müzakereler gizlidir. Yapılan müzakereler sonucunda bir karar verilir. Kararın tefhimi sırasında tarafların bulunması zorunlu değildir. Mahkeme kararlarının dili, resmi diller olan İngilizce ve Fransızca'dır. Daireler tarafından verilen kararlar üç şekilde kesinleşir:

- Taraflar, davanın Büyük Daire'ye gönderilmesini istemediklerini beyan ederlerse,
- Kararın verilmesinden sonraki üç ay içinde taraflar davanın Büyük Daire'ye gönderilmesini talep etmezlerse,
- Büyük Daire'ye gönderilme istemini incelemekle görevli kurul bu istemi reddederse.

AİHM'e yapılan başvuruları kabul edilebilirlik ve esas açısından inceleme yetkisi kural olarak dairelere ait olmakla birlikte, AİHS'in 30. maddesine göre, daire önünde görülen dava, sözleşmenin ve protokollerinin yorumu konusunda ciddi sorunlar doğuruyorsa ya da daire önündeki sorunun çözümü mahkeme tarafından önceden verilmiş bir karar ile çelişki doğuracak ise daire taraflar itiraz etmediği takdirde, hükmü vermeden önceki herhangi bir aşamada yargı yetkisinden Büyük Daire lehine vazgeçebilir. 17 yargıçtan oluşan Büyük Daire'nin yargılama konusunda yetkili olduğu ikinci durum ise dairelerin esasa ilişkin karar vermelerinden sonra başvuruların yeniden görüşülmesi için Büyük Daire'ye gönderilmesidir. Dairelerin verdiği kararlara karşı temyiz veya itiraz yolu öngörülmediğinden, bu sakıncayı giderebilmek amacıyla, davanın Büyük Daire tarafından yeniden görüşülmesi imkanı tanınmıştır²⁴⁹. Davanın Büyük Daire tarafından yeniden görülmesi için tarafların, dairenin kararı üzerine üç ay içinde bu taleple başvurmaları ve bu talebin beş yargıçtan oluşan kurul tarafından kabul edilmesi gerekir. Kurulun bu talebi kabul etmesi çok istisnai durumlarda ve sözleşmenin yorumuna ya

²⁴⁹ KILINÇ, Bahadır, age, s. 213.

da uygulanmasına ilişkin ciddi bir sorun olması halinde kabul edilmektedir. Kurul, davanın yeniden görülmesi talebini kabul etmediği takdirde gerekçe göstermek zorunda değildir. Dairenin kararı, kurulun ret kararı verdiği tarihte kesinleşmiş olur. Kurul davanın yeniden görülmesi talebini kabul ettiği takdirde ise dava Büyük Daire tarafından yeniden görülür. AİHS'in 44. maddesine göre, Büyük Daire tarafından verilen kararlar kesindir.

AİHM'in verdiği kararlar yargılamaya ve danışmaya ilişkin kararlar olmak üzere ikiye ayrılabilir. Yargılama sırasında verilen çok çeşitli kararlar bulunmaktadır. Bunları da üç başlık altında toplamak mümkündür:

- Başvurunun kabul edilebilirlik açısından reddi, yani kabul edilemezlik kararları.
- Davanın düşürülmesi (Başvurunun kayıttan düşürülmesi).
- Davanın esasına ilişkin son karar, yani Sözleşme'nin ihlal edilip edilmediğini belirleyen karar²⁵⁰.

(i) Danışma Kararları: AİHM'in çekişmeli yargıya ilişkin kararları dışında, istişari nitelikte görüş bildirme yetkisi de vardır. Mahkeme, Bakanlar Komitesi'nin istemi üzerine, sözleşme ve protokollerin yorumlanması ile ilgili hukuki sorunlar üzerinde görüş bildirebilir. Danışma görüşleri, Büyük Daire tarafından verilmektedir. Sözleşme ve içtüzükte AİHM'in danışma görüşü verme yetkisi ayrıntılı olarak düzenlenmiş olmasına rağmen, bu yetki çok fazla kullanılmamaktadır.

(ii) Kayıttan Silme Kararları: Kayıttan silme, yargılamanın mahkeme tarafından alınan bir kararla sona erdirilmesidir. Yargılamanın herhangi bir aşamasında mahkeme; başvuru sahibi başvurusunu takip etme niyetinde değilse, sorun çözümlenmişse veya başka herhangi bir nedenden dolayı başvurunun incelenmesine devam edilmesi hususunda artık haklı bir gerekçe görmezse başvurunun kayıttan silinmesine karar verebilir. Ayrıca mahkeme,

²⁵⁰ BOZKURT, Enver, (Uluslararası), s. 260-261.

koşulların haklı kıldığı kanısına varırsa, bir başvurunun yeniden listeye alınmasına da karar verebilir.

(iii) Kabul Edilebilirlikle İlgili Kararlar: Komitelerin, dairelerin ve Büyük Daire'nin kabul edilmezliğe ilişkin kararları başvuruyu sona erdirir. Kabul edilmezlik nedenine göre bu karar kesin bir karar olabileceği gibi kesin olmayan bir karar da olabilir. Örneğin, 6 aylık başvuru süresinin kaçırılması ve başka bir uluslar arası çözüm organına başvurulmuş olması kesin kabul edilmezlik nedeni iken, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması kesin olmayan bir kabul edilmezlik nedenidir. Bunun dışında, mahkemenin kabul edilebilirliğe ilişkin kararları da ara kararı niteliğindedirler.

(iv) Geçici Tedbir Kararları: Mahkemenin geçici tedbir kararlarına ilişkin olarak AİHS'de herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. AİHM İçtüzüğü'nün 39. maddesine göre geçici tedbir kararları, acil ve giderilmesi imkansız zararların doğma ihtimalinin bulunduğu durumlarda mahkemenin, aleyhine başvuru yapılan devletten yargılamanın gereği gibi yürütülebilmesi için geçici bazı tedbirleri istemesidir²⁵¹. Geçici tedbir kararları tarafların istemi üzerine verilebileceği gibi re'sen de verilebilir.

(v) Dostane Çözüm Kararları: Dostane çözümle sonuçlandırılan davalar da mahkeme kararı niteliğindedir. Genel olarak dostane çözüme, kabul edilebilirlik aşamasından sonra gidilse de, mahkeme tarafından kabul edilebilirlik incelemesi yapılmadan önce de taraflarca dostane çözüm yoluna gidilmesi mümkündür. Bir öncekinden farklı olarak bu durumda mahkeme, antlaşmanın insan haklarına dayanıp dayanmadığı konusunda inceleme yapmamaktadır. Dostane çözümlerde devlet, başvurunun nedeni olan ve AİHS'e aykırı bulunan mevzuatta değişiklik yapma yükümlülüğü altına girer²⁵². Kişisel nitelikli dostane çözümlerde, başvurucunun zararı tazminat ödemek suretiyle karşılanır.

²⁵¹ KILINÇ, Bahadır, age, s. 219.

²⁵² GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, GÖZÜBÜYÜK, Şeref, age, s. 111.

(vi) İhlale İlişkin Kararlar: AİHM, yaptığı yargılama sonucunda, başvurunun esasını inceleyerek, sözleşme ve ek protokollerinde güvence altına alınan hakların ihlal edilip edilmediğine karar vermektedir. Mahkeme, esas inceleme sonunda ihlal bulunduğuna karar vermişse, sözleşmenin ve ek protokollerinin hangi hükümlerinin ihlal edildiğini ya da edilmediğini, verilen kararın oyçokluğu ile mi, oybirliği ile mi verildiğini, mahkeme masraflarının kime ait olacağını hükümde belirtir. İhlal kararının varlığına hükmeden mahkeme, olayda başvurucunun ayrıca maddi veya manevi zararı meydana gelmişse adil bir tazminata da hükmeder. Her iki karar da kesinleştikten sonra infaz edilmek üzere Bakanlar Komitesi'ne gönderilir. Mahkeme, hiçbir şekilde ihlal kararı bulunmadığına karar verirse, başvuruyu reddeder. İhlal bulunmadığına ilişkin kararlar da bilgi için Bakanlar Komitesi'ne gönderilir.

(vii) Yorum Kararları: Başvurunun taraflarından biri, son kararın açıklanmasından itibaren bir yıl içinde kararın yorumlanması talebinde bulunabilir. Esas hakkında karar vermiş olan daire, kararın yorumlanmasını gerektirecek bir durum bulunmadığı gerekçesi ile talebi reddedebilir. Talep daire tarafından reddedilmezse, yazılı mütalaasını sunmak üzere karşı tarafa gönderilir. Mahkemenin verdiği yorum kararı hüküm niteliğindedir.

(viii) Karar Düzeltme Kararları: Karar düzeltme yolu, olağanüstü bir kanun yoludur. AİHM İçtüzüğü'nün 80. maddesine göre taraflar; niteliği gereği son karar üzerinde belirleyici bir etkisi olan, kararın tefhim edildiği tarihte mahkeme tarafından bilinmeyen ya da karar düzeltme talep eden tarafından da bilinmesi mümkün olmayan bir olayın varlığını öğrendikleri takdirde, bu olayın öğrenildiği tarihten itibaren altı ay içinde mahkemeden kararın düzeltilmesini talep edebilirler. Karar düzeltme talebi esas hakkında karar veren daire tarafından incelenir ve verilen karar hüküm niteliğindedir.

AİHS'in "Kararların Bağlayıcılığı ve Uygulanması" başlıklı 46. maddesine göre, sözleşmenin tarafı olan devletler, tarafı oldukları davalarda

mahkemenin vermiş olduğu kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler²⁵³ ve mahkemenin kesinleşmiş olan kararları, bu kararların uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne gönderilir. Danışma kararları, kabul edilebilirlik ve kabul edilemezlik kararları infaz edilmesi gereken kararlardan olmadıklarından Bakanlar Komitesi'ne gönderilmezler. Geçici tedbir kararlarının da esas hakkında hüküm verilinceye kadar yürürlükte kalan kararlar oldukları göz önünde bulundurulduğunda Bakanlar Komitesi'ne gönderilmemesi gerekmektedir. Ancak, bu kararlar da İçtüzüğü'nün 39. maddesi gereğince Bakanlar Komitesi'ne gönderilmektedir. Bu tür kararların Bakanlar Komitesi'ne gönderilmesinin bilgilendirme amaçlı olduğunu söylemek mümkündür²⁵⁴.

İhlale ilişkin kararlar, dostane çözüm kararları, aleyhine başvuru devlet taahhütlerini içeren listeden silme kararları, tavzih kararları ve karar düzeltme kararları ise hüküm niteliğini taşıdıklarından, kesinleşmelerinden sonra infaz için Bakanlar Komitesi'ne ve infaz konusunda Bakanlar Komitesi'ne yardımcı olan İnsan Hakları Genel Müdürlüğü'ne gönderilirler.

AİHS'in "Hakkaniyete Uygun Tatmin" başlıklı 41. maddesine göre *"Mahkeme, işbu sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğini tespit ederse ve ilgili yüksek sözleşmecî tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, mahkeme gerektiği takdirde hakkaniyete uygun bir surette zarar gören tarafın tatminine hükmeder."* Hükümde geçen *"tespit etme"* teriminden de anlaşılacağı üzere, mahkemenin verdiği kararlar kurucu değil, bildirici niteliktedir. Kararların bildirici niteliğe sahip olması nedeni ile AİHM'in iç hukuk kurallarını ya da mahkeme kararlarını iptal etme yetkisi bulunmamaktadır. Hakça tazminata ilişkin olan kararlar ise bildirici değil kurucu niteliktedir. Çünkü, hakça tazminata ilişkin kararlarda mahkeme belli miktardaki paranın ve mahkeme masraflarının sorumlu devlet tarafından başvurucaya ödenmesine ve süresinde ödenmeyen tazminatlar için de faiz

²⁵³ BOZKURT, Enver, age, s. 263.

²⁵⁴ KILINÇ, Bahadır, age, s. 226.

işletilmesine karar vermektedir²⁵⁵. AİHM kararlarının diğer bir niteliği de somut başvurunun tarafları için bağlayıcı olmalarıdır. Ancak bu kararlar her ne kadar sadece tarafları bağlasa da, herhangi bir konuda verilen ihlal kararı aynı durumda olan diğer devletleri mahkeme önünde mahkum olmamak adına tedbir almaya zorlamaktadır.

AİHM'in davalı devletin hukuki düzenlemelerini tamamen veya kısmen iptal etme veya değiştirme ve yargısal kararlarını bozma yetkisi bulunmamaktadır. Ancak AİHM'in verdiği kesinleşmiş karar üzerine, aleyhine ihlal kararı verilen devletler, bu karara uymak ve mahkeme kararı ile tespit edilen ihlali tüm sonuçları ile ortadan kaldırmak zorundadırlar. İhlali ortadan kaldıracak yöntemleri seçme konusunda ise serbesttirler²⁵⁶. AİHM de sadece kararının gerekçesinde uyuşmazlığın niteliğine göre ilgili devletin alması gereken önlemlere ilişkin yol gösterici açıklamalara yer verebilir²⁵⁷.

Mahkeme kararları taraf devletler açısından bağlayıcı bir niteliğe sahiptir. Taraf devletin, mahkeme kararına uyma yükümlülüğünü yerine getirmede sorumluluğunun ne olacağına ilişkin olarak sözleşmede herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, mahkeme kararlarına uyulup uyulmadığını kontrol eden Bakanlar Komitesi, kararların infazına ilişkin özel kurallar kabul etmiştir. Bakanlar Komitesi, mahkeme kararlarının gereklerini yerine getirmeyen devletlere, tavsiye kararından Avrupa Konseyi üyeliğinden çıkarmaya kadar varabilecek bazı yaptırımlar uygulama yetkisine sahiptir.

Mahkeme tarafından aleyhinde ihlal kararı verilen devlet, ihlali tüm sonuçları ile birlikte ortadan kaldırarak, başvuru için mümkün olduğunca ihlal öncesi durumu tesis edecektir²⁵⁸. Genel olarak aleyhine karar verilen devlet, ihlalin sona erdirilmesi konusunda alınması gereken tedbirleri seçme konusunda serbest olmakla birlikte, istisnai bazı durumlarda (ihlalin başka

²⁵⁵ BLACKBURN, Robert/ POLAKIEWICZ, Jörg, *Fundamental Rights In Europe*, 2001, s. 56.

²⁵⁶ ÜNAL, Şeref, age, s. 407.

²⁵⁷ REİSOĞLU, Safa, age, s. 162.

²⁵⁸ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz/ GÖZÜBÜYÜK, Şeref, age, s. 124.

türlü sona erdirilmesinin mümkün olmadığı hallerde) mahkeme alınması gereken tedbirlerin ne olduğunu da açıklamaktadır.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, mahkeme kararlarından doğan yükümlülüklerin ihlali yapan devletler tarafından yerine getirilip getirilmediği Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü'nün yardımı ile Bakanlar Komitesi tarafından denetlenmektedir. Bunun yanı sıra, AİHM ve AK Parlamenterler Meclisi de, kararların infazı konusunda bu kurumlara katkıda bulunmaktadır.

11 No'lu protokolün yürürlüğe girmesi ile Bakanlar Komite'sinin yargılama görevi kaldırılmış, bu görev sadece AİHM'e bırakılmıştır. Bugünkü sistemde Bakanlar Komitesi, kesinleşmiş mahkeme kararlarının infaz edilip edilmediğini denetlemektedir. Davalı devlet tarafından AİHS'e aykırılığın giderilmesine yönelik önlemler Bakanlar Komitesi'ne bildirilinceye kadar dava Komite'nin gündeminde kalır. Komite, en geç altı aylık aralarla konuyu gündemine alarak, ilgili devleti AİHM kararını yerine getirmesi için uyarır²⁵⁹.

AİHM kararlarının infaz edilmemesi, geç infaz edilmesi veya infazın ihmal edilmesi durumunda, Bakanlar Komitesi tarafından aşağıdaki yaptırımların uygulanması mümkündür. AİHM tarafından hükmedilen tazminatların geç ödenmesi durumunda, söz konusun tazminata Bakanlar Komitesi tarafından gecikme faizi uygulanabilmektedir. Bakanlar Komitesi'nin toplantıları ve bu toplantılarda alınan kararlar gizli olmakla birlikte, AİHM kararlarının yerine getirilmesi konusunda herhangi bir sorun yaşandığı takdirde, kararın infazı için öngörülen süre geçtikten sonra Bakanlar Komitesi durumu kamuoyuna açıklayabilmektedir. Bu yaptırımla, AİHM kararlarının infaz edilmediği veya infazın ihmal edildiği hususu kamuoyunun bilgisine sunularak, sorumlu devlet üzerinde kamuoyu baskısı oluşmasına zemin hazırlanmaktadır. Bakanlar Komitesi toplantıları sırasında, devletin taahhüt ettiği infaz tedbirlerini zamanında almaması halinde, Bakanlar Komitesi dönem başkanı olan

²⁵⁹ BOZKURT, Enver, (Uluslararası), s. 264.

dışışleri bakanı bazı girişimlerde bulunur. Öncelikle, sorumlu devletin temsilcileri ile görüşmeler yapılır. İlgili bakan sorumlu devletin dışışleri bakanı ile temaslarda bulunur. Bu girişimlerden de sonuç alınamaması halinde, Bakanlar Komitesi, kınama amaçlı ara kararları alabilmektedir. Bunun yanı sıra sorumlu devlete AK çalışmalarında başkanlık görevi verilmemesi, AK çalışmalarının sorumlu devlette yapılmaması, sorumlu devlete AK Bakanlar Komitesi dönem başkanlığının kullandırılmaması, Parlamenterler Meclisi çalışmalarında başkanlık verilmemesi, Başkanlık kabinelerine sorumlu devletten temsilci alınmaması, sorumlu devlete para cezası verilmesi ve sorumlu devlete yapılacak diplomatik ziyaretlerin iptal edilmesi gibi yaptırımlar da uygulanabilmektedir.

Son olarak sorumluluğunu yerine getirmeyen devlet hakkında Avrupa Konseyi Statüsü'nün 7. ve 8. maddelerinden kaynaklanan, AK'deki ve Parlamenterler Meclisi'ndeki oy haklarının askıya alınması, kararın infaz edilmemesi halinde tüm temsil haklarının askıya alınması, üyelikten çekinmeye davet ve üyelikten çıkarma yaptırımları da uygulanabilmektedir.

III. AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI VE AVRUPA BİRLİĞİ İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ ARASINDAKİ YARGI YETKİSİ İLİŞKİSİ

AlHS, medeni ve siyasi hakların korunmasını öngörür ve Strazburg'da bulunan Avrupa Konseyi'nin bir organı olan AlHM, bu sözleşmenin uygulanmasından sorumludur²⁶⁰.

AB, kurucu antlaşmalarında temel hak korumasına ilişkin hükümlerin yer almaması sonucu oluşturulan ABAD içtihatlarının geliştirilmesinde üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinin yanı sıra AlHS'in de kaynak olarak

²⁶⁰ <http://www.coe.int/portal/web/coeportal/what-we-do/human-rights/eu-occession-to-the-convention>
Erişim: 7.02.2012.

ele alınması, ABAD'ın verdiği kararlarda AİHM kararlarından da esinlenmesine olanak sağlamıştır.

AİHM'in önüne götürülen AB organlarının tasarruflarına ilişkin başvurular, AB'nin AİHS'e üye olmaması gerekçesi ile AİHM tarafından uzun süre reddedilmiştir. Zira, Melchers&Co Davası'nda²⁶¹ ABAD'ın Birlik Antlaşması'nın 85. maddesinin ihlal edildiği gerekçesi ile para cezasına hükmettiği davada, davacı şirket Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan masumiyet karinesi ile 3. fıkrasında yer alan savunma hakkının ihlal edildiği gerekçesi ile AİHK'e başvurmuş ancak Komisyon, başvurunun konu bakımından Sözleşme kapsamına girmediğine karar vermiştir. Bu kararla AİHM, ulusal yetkilerin uluslararası antlaşmalarla uluslararası örgütlere devrinin AİHS'e aykırılık teşkil etmediğini, ancak yetki devrinin üye devletlerin Sözleşme'den kaynaklanan sorumluluklarını ortadan kaldırmayacağını belirterek, Birliğin Sözleşme ile eşit düzeyde bir insan hakları koruma mekanizmasına sahip olması nedeniyle AİHM'in konuya dair denetimine gerek bulunmadığına hükmetmiştir²⁶².

1999 tarihli Matthews²⁶³ davası, Avrupa Parlamentosu'na seçimlerle ilgili 20 Eylül 1976 tarihli ve 76/787 sayılı Konsey kararına ek bağlayıcı nitelikli bir işlemin AİHS'in 1. protokolünün 3. maddesi ile güvence altına alınan serbest seçim hakkının ihlaline ilişkindir. Söz konusu işleme göre, Birleşik Krallık AP'nin doğrudan seçimlerine ilişkin hükümleri yalnızca Birleşik Krallık'ta uygulayacaktır ve ülke dışında yaşayan İngiliz vatandaşlarının seçimlere katılmasına izin verilmeyecektir. Birleşik Krallığa bağlı Cebelitarık Adası'nda yaşayan İngiliz vatandaşı Matthews 1994 yılında gerçekleştirilen Parlamento seçimlerine katılmak amacıyla seçmen kütüğüne başvurmuş ancak bu başvurusu bahsi geçen işleme dayanılarak reddedilmiştir. Bunun üzerine Matthews serbest seçim hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM'e

²⁶¹ Case C. Melchers A Co KG v. Federal Republic of Germany 50 ZadvR (1990) ECRR 865.

²⁶² KARAKAŞ, Işıl, "Avrupa Birliği, İnsan Haklarının Korunması ve Avrupa Anayasası, Hukuk ve Adalet: Eleştirel Hukuk Dergisi, (Özel Dosya: Avrupa Birliği ve Türk Hukuk Reformu) Y.1, S.3, Temmuz-Eylül 2004, s. 50.

²⁶³ Case Matthews v The United Kingdom, (1999) 28 EHRR 361.

başvurmuştur. AİHM, Birliğin AİHS'e taraf olmadığını belirterek, Birlik işlemlerinin AİHM nezdinde dava konusu yapılamayacağını belirtmekle birlikte, taraf devletlerin uluslararası bir örgüte devrettikleri yetkilerin Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüklerini ortadan kaldırmayacağını, bilakis bu yöndeki sorumluluklarının devam ettiğini vurgulamıştır²⁶⁴.

Konu ile ilgili 2005 tarihli Bosphorus²⁶⁵ kararı büyük önem taşımaktadır. Bu karar, ABAD ve AİHM'in yargı yetkilerindeki belirsizliklerin ve iki sistem arasındaki hiyerarşi tartışmalarının daha da belirginleşmesine kaynaklık edebilecek niteliklere sahiptir. 2001 yılında Bosphorus Havayolları Şirketi, Eski Yugoslavya Ulusal Havayolları'ndan 4 yıllığına leasing yoluyla kiralamış olduğu uçağı bakımının yapılması amacıyla İrlanda Havayolları'na bırakmış, ancak BM Güvenlik Konseyi'nin Yugoslavya aleyhine uygulanmasına karar verdiği hava ambargosu çerçevesinde çıkarılan 990/93 sayılı tüzük uyarınca uçağı el konulması üzerine iç hukuk yollarına başvurarak dava açmıştır. İrlanda Yüksek Mahkemesi kiralanan uçağın sözü geçen tüzük çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusundaki tereddüdü nedeniyle ön karar prosedürü ile ABAD'a başvurmuştur. Divan, tüzüğün kiralanan uçak için de geçerli olduğunu, şirketin mülkiyet hakkı ihlal edilse de durumun adil olduğuna ve ölçülülük ilkesine aykırı olmadığına hükmetmiştir. Havayolları şirketi bu karar üzerine, davaya konu tasarrufun AİHS'e ek 1. Protokol'le güvence altına alınan mülkiyet hakkını ihlal ettiği gerekçesi ile AİHM'e başvurmuştur. AİHM bu kararında, Birlik hukukunun AİHS ile eşdeğer bir korumaya sahip olması durumunda dışsal bir denetime tabi olamayacağını belirterek, iki hukuk sisteminin karşılaştırılması neticesinde AB hukukunda AİHS sistemine eşdeğer bulunabilecek bir korumanın var olduğunu, bu nedenle de Birlik hukukunun Sözleşme'yi ihlalinden bahsedilemeyeceğini ifade etmiştir. Bu kararda AİHM, AB üyesi devletlerin direktifleri iç hukuka

²⁶⁴ DEĞER, Ozan, age, s. 131-132.

²⁶⁵ Case 4506/98 Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v Ireland (2005) 42 EHRR 1.

uygularken yaptıkları tasarrufların tam olarak AİHM'in denetimine tabi olduğuna da vurgu yapmıştır²⁶⁶.

AİHM'in bu kararı sonucunda, temel hakların Birlik düzeyinde korunması meselesinin eşdeğer koruma yaklaşımı ile her davada ayrı ayrı inceleme konusu yapılmasının ve AİHM'in kararlarında Birliğe üye devletlerin bazı yetkilerini Birliğe devretmesinin Sözleşme'den doğan sorumluluklarını ortadan kaldırmayacağını vurgulaması, bazı çevreler tarafından AİHM'in ABAD'a olan göreceli üstünlüğünün bir göstergesi olarak gösterilmiştir. Bir başka ifade ile, Bosphorus Kararı, bir yandan ABAD kararlarının AİHM tarafından incelenebileceği içtihadını pekiştirirken, diğer yandan eşdeğer koruma yaklaşımı ile temel hak ve özgürlükler alanında Strazburg'un Lüksemburg'a olan hiyerarşik üstünlüğünü maskeleymiştir²⁶⁷.

Bahsi geçen kararlardan da anlaşılacağı üzere Birlik, AİHS'e üye olmadığı için Birliğe karşı AİHM nezdinde dava açılmasa da Birlik tasarruflarının üye devletler bağlamında dolaylı olarak denetimi mümkündür. Birlik üyesi devletler, Birlik organlarının tasarruflarından Birlik antlaşmasını imzalayanlar, Birlik tasarruflarının yapılmasına katılanlar, bu tasarrufları uygulayanlar olarak veya devrettikleri yetkilerin Birlik tarafından Sözleşme yükümlüklerine uygun kullanılması açısından sorumlu tutulabilirler ve bu doğrultuda AİHM önünde dava edilebilirler. Çünkü, AİHM'e göre Sözleşme, devlet yetkilerinin uluslararası sözleşmelerle uluslararası örgütlere devredilmesini yasaklamamakta ve fakat söz konusu yetki devri de Sözleşme'den kaynaklanan sorumluluğu ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla, nihayetinde devredilen yetkilerin Sözleşme'ye uygun olarak kullanılmasını sağlamak devletlerin vazifesidir²⁶⁸.

²⁶⁶ ARSAVA, Fusun, (İçtihatlardaki Son Gelişmeler), s. 24.

²⁶⁷ COSTELLO, Cathryn, "The Bosphorus Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundries in Europe", Human Rights Law Review, No: 6/1, 2006, p. 103.

²⁶⁸ KARAYİĞİT, Mustafa, Gerçek ve Tüzel Kişilerin AB Tasarruflarına Karşı Yargısal Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 114-115.

AİHM gibi ABAD da temel hak korumasına ilişkin denetimler yapsa da aslında her iki mahkeme farklı niteliklere sahiptir. ABAD uluslararası bir örgüt olan AB'nin hukukunu yorumlamak ve Birlik hukuku çerçevesinde hukuka aykırılıkları çözümlenmekle yetkilendirilmiş bir mahkemedir. AİHM ise uluslararası niteliğe sahip olmayıp, yetkileri AİHS ile sınırlıdır. Ancak, sözleşme ile bireylere devletler aleyhine doğrudan başvuru imkanının tanınması ve devletlere de AİHM'in zorunlu yargı yetkisinin tanınması yükümlülüğünün getirilmesi, bireyin uluslararası hukukun öznesi haline gelmesini sağlaması nedeniyle büyük bir adımdır.

AİHS'de öngörülmüş olan bireysel başvuru hakkı, AB hukukunda yer almamaktadır. Vatandaşlar, Birliğe üye devletler aleyhine doğrudan başvuru yapma hakkına sahip değildirler. Birlik organlarının eylem ve işlemleri sonucunda vatandaşların haklarının ihlal edilmesi durumunda başvurulacak yöntem, ön karar usuldür. Bu prosedür sayesinde ABAD, ulusal yargı organları ile doğrudan iletişime geçmekte ve temel hak korumasına ilişkin kararların üye devletlerin iç hukuklarında doğrudan etki doğurması sağlanabilmektedir²⁶⁹. Bu nedenle, ABAD'ın ulusal mahkemeler ile olan ilişkisini hiyerarşik bir ilişki olarak nitelendirmek mümkündür.

AİHM kararlarının sözleşmeye üye olan devletlerin iç hukuklarında doğrudan etki doğurması mümkün değildir. Mahkeme kararı beyan edici nitelikte olduğundan, AİHS'e aykırılığı saptanan işlem veya yasayı iptal etmez, sadece dava konusu işlem ya da yasanın Sözleşme'ye aykırı olduğunu beyan etmekle yetinir²⁷⁰. Mahkeme kararının etki doğurabilmesi için iç hukukta mahkeme kararı doğrultusunda işlem tesis edilmesi gerekmektedir. İptali istenen bir düzenleme söz konusu ise AİHM kararı ile bu düzenleme kendiliğinden ortadan kalkmaz. Mahkemenin verdiği ihlal kararı sonrasında söz konusu düzenleyici işlemin mahkeme kararı ile uyumlu hale getirilmesi gerekir. Ayrıca AİHM, ABAD'ın önkarar prosedüründe olduğu gibi

²⁶⁹ DEĞER, Ozan, age, s. 124.

²⁷⁰ BATUM, Süheyl, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Sistemine Etkileri, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1993, s. 127.

ulusal mahkemelerle doğrudan iletişime geçme yetkisine de sahip değildir. Ancak AİHM tarafından geliştirilen içtihadın Avrupa'nın hukuki anlayışının değişimine katkıda bulunduğunu söylemek mümkündür²⁷¹.

ABAD'ın yargı yetkisi, AB'ye üye devletler tarafından AB'ye devredilen ulusal yetkilerle sınırlandırılmıştır. Bu nedenle ABAD, uluslararası mahkeme olarak nitelendirilmektedir. Ancak AİHS ile uluslararası bir kuruluş organına bırakılmış ulusal yetkiler söz konusu olmadığından, AİHM uluslararası bir mahkeme değildir. AİHM'in uluslararası mahkeme niteliği, ABAD'ın da uluslararası mahkeme niteliği göz önüne alındığında bu iki kurum arasında bir hiyerarşi ilişkisinin olduğunu söylemek mümkün değildir²⁷². AB AİHS'e üye olduktan sonra AİHM'in, ABAD'ın kararlarının denetimini yapabileceği düşünüldüğünde de bu denetim sadece temel hak korumasına ilişkin kararlar üzerinde olacak, ABAD'ın Birlik organlarının tasarruflarına ilişkin diğer kararları üzerinde AİHM'in denetim yetkisi olmayacaktır.

IV. AVRUPA BİRLİĞİ'NİN AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNE KATILMASI

Önceki bölümlerde de değindiğimiz gibi, AB'nin AİHS'e katılması uzun bir dönem AB organları ve doktrin tarafından tartışılmış, ancak ABAD tarafından AB antlaşmalarının bu konuda herhangi bir düzenleme içermemesi nedeniyle bu talebin uygun olmadığına karar verilmiştir.

Mevcut durumda, AB vatandaşları temel haklarının AB kurumları tarafından ihlal edildiği gerekçesi ile AİHM'e başvuruda bulunamamaktadırlar. Böyle bir şikayette bulunabilmeleri için bireylerin ulusal mahkemeler nezdinde dava açması, mahkemenin de konuyu ön karar prosedürü ile ABAD önüne

²⁷¹ SHELTON, Dinah, "The Boundries of Human Rights Jurisdiction in Europe", Duke Journal of Comparative & International Law, Vol.13, 2003, p. 147.

²⁷² ÇAVUŞOĞLU, Naz, (Katılım), s. 13.

taşıması gerekmektedir²⁷³. Birliğin AİHS'e üye olması ile, AB kurumlarının temel hak ihlallerinde vatandaşların AİHM'e başvurabilmesi bu kopukluğu ortadan kaldıracaktır. Bu nedenle, uzun bir süre gündemi meşgul eden AİHS'e üyelik sorunu nihayet Lizbon Antlaşması ile giderilerek, AB Antlaşması'nın 6. maddesinin 2. fıkrasına "*Birlik, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'ne katılır. Bu katılım, antlaşmalarda öngörülen Birlik yetkilerini değiştirmez.*" hükmü getirilmiştir. ABAD'ın içtihadına uygun şekilde AİHS'e katılım için gereken yetkilendirmeyi içeren ABA'nın 6/2'nci maddesi aynı zamanda bir yükümlülük içermektedir. Buna göre, AB organları AİHS'e katılım için gerekli çabayı göstererek bunun için gerekli adımları atmak zorundadır. Katılımla birlikte AİHS'in AB için hukuksal anlamı değişecek, ABAD içtihatları için sadece bir esin kaynağı olan AİHS, hukuki açıdan bağlayıcı hale gelecek, AB'nin işlem ve eylemleri de bağımsız ve ayrı bir yargısal otoritenin denetimine açılacaktır. Böylece ABAD ve AİHM arasındaki minimum düzeydeki içtihat farklılıkları ortadan kalkacaktır. Aynı zamanda AB ve AİHS'e üye devletler aynı temel hak koruması standardına tabi olacaklar²⁷⁴ ve böylece temel hak koruması daha şeffaf ve basit hale gelecektir.

A. AVRUPA BİRLİĞİ'NİN AİHS'E KATILIMINA İLİŞKİN TARTIŞMALAR

AB'nin AİHS'e katılımı, Avrupa'da insan haklarının gelişimi bakımından büyük bir adımdır. 1970'lerin sonlarından itibaren tartışılmaya başlanmış olan katılım, 1.12.2009'da yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması ile yasal bir zorunluluk haline gelmiştir²⁷⁵.

17 Nisan 2008 tarihinde Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, AK Bakanlar Komitesi'ne Avrupa Birliği'nin AİHS'e katılmasına yönelik görüşmelerin bir an önce başlaması tavsiyesinde bulunmuştur. Diğer taraftan

²⁷³ Avrupa Ayrımcılık Yasağı El Kitabı, s. 17.

²⁷⁴ BAYKAL, Sanem, agm, s. 396.

²⁷⁵ <http://www.coe.int/portal/web/coeportal/what-we-do/human-rights/eu-ocession-to-the-convention>
Erişim: 7.2.2012.

AB de Lizbon Antlaşması ile Birliğin AİHS'e katılımı için gerekli alt yapıyı oluşturmuştur. Daha önce de değindiğimiz gibi AB'nin AİHS'e üye olması ile Avrupa'da temel hak korumasının tek çatı altında toplanması amaçlanmaktadır. AB'nin ilk döneminde temel hak koruması çok gelişmediği için AİHS'e katılım, temel hak korumasının geliştirilmesinde önemli bir araç olarak görülmüş fakat, ABAD'ın bu alandaki içtihadı girişimleri konunun önemini kaybetmesine neden olmuştur. ABAD temel hak korumasına ilişkin içtihatlarında ağırlıklı olarak AİHS'e dayanmıştır. Lizbon Antlaşması ile Temel Haklar Şartı bağlayıcılık gücü kazanmış ve böylece Birliğe ait bir temel haklar listesi oluşturulmuştur. Bu nedenle artık AB'de Temel Haklar Şartı'nın AİHS'e eş değer bir koruma sağlayacağı kabul edilmektedir.

Birey haklarının daha geniş koruma alanına sahip olması, AB'deki adli koruma boşluğunun doldurulması, Avrupa düzeyinde insan hakları koruma sisteminin genişletilmesi ve hukuki kesinliği gerçekleştirme amacıyla AB'nin AİHS'e katılması istenmektedir. Katılımla birlikte AB'nin, AİHM'de ve Bakanlar Komitesi'nde temsil edilmeye başlanacağı, bireylerin AB'ye hak arama ile ilgili olarak doğrudan başvurma imkanı bulabilecekleri ve AB'nin, AİHS ihlalinden dolayı doğrudan sorumlu olacağının altı çizilmektedir²⁷⁶.

Chalmers, Davies ve Monti'ye göre AB'nin AİHS'e katılmak istemesinin çeşitli nedenleri vardır. İlk olarak, Birliğin faaliyetleri gittikçe genişleyerek insan haklarına duyalı alanlarla ilişkili hale gelmiştir. Örneğin, göç, iltica-sığınma ve cezai kovuşturma gibi Avrupa çapında uygulanacak düzenlemelerin AİHS'in sağladığı güvenceleri kapsam dışı bırakması, AİHS'in zayıflamasına yol açacaktır. Bu nedenle, Birliğin AİHS'e katılması gerekmektedir. İkinci olarak, Birlik kendi temel haklar sistemini kurarken bu sistemi yanlış bir zemine oturtabilir. Birliğin AİHS'e katılımı ile AİHM bu konuda bir güvence olacak, temel hakların korunmasına ilişkin olarak ulusal ve Birlik düzeyindeki denetim mekanizmaları başarısız olduğunda ya da

²⁷⁶ SALTINYTE, Loreta, "European Union Accession to the European Convention on Human Rights: Stronger Protection of Fundamental Rights in Europe", *Jurisprudence*, 2010, p. 181-182.

doğru olmayan bir yargı kararı ortaya çıktığında AİHM'in yargısal denetimi söz konusu olacaktır²⁷⁷.

Sözleşmeye taraf olunmak istenmesinin bir nedeni de usul hukuku açısından bir uyumlaştırmanın sağlanmak istenmesidir²⁷⁸. Her ne kadar ABAD kararlarında AİHS'e dayansa da AB, Sözleşme'ye taraf olmadığı için AİHM nezdinde AB aleyhine dava açılmamakta, dolayısıyla AB'nin uluslararası egemenlik yetkisi de AİHM tarafından denetlenememektedir. Sözleşmeye katılım sağlandığında Birlik organlarının AİHS'e aykırı işlemleri doğrudan AİHM tarafından denetlenebilecektir²⁷⁹.

Ancak, AB'nin Sözleşme'ye katılmasına Birlik hukukunun özerkliğini zedeleyeceği endişesiyle karşı çıkanlar da bulunmaktadır. AB'ye karşı açılan davalarda AİHM'in yetkili olması ile ABAD'ın yargı yetkisinin zayıflamasından kaygı duyulmaktadır. Ancak, AB hukukunun yorumu ve denetimi ABAD'ın tekelinde olduğundan, AİHM'in yalnızca AB organlarının AİHS'de garanti altına alınan haklara saygı gösterip göstermediğini denetleme yetkisine sahip olduğu gerekçesi ile bu görüşe karşı çıkanlar da bulunmaktadır²⁸⁰. AB'nin AİHS'e katılması, AB'yi diğer devletlerle aynı konuma getirecektir. ABAD'ın yetki alanına giren her konu değil, sadece temel hakların ihlaline ilişkin konular AİHM'ce denetlenebilecektir.

4 Nisan 1979 tarihli AB Komisyonu belgesinde katılım lehinde olan bazı görüşler şu şekilde ifade edilmiştir:

- Birliğin, sadece niyet gösteren siyasi açıklamalar yapmadığı, temel haklar katalogu ile kendisini bağlı tutarak, insan hakları korumasını gerçek anlamda geliştirme konusunda kararlı olduğunu göstereceği,
- Birliğin hukuki denetim konusundaki uluslararası mekanizmaya katılımının kişiliğinin altını çizerek olması,

²⁷⁷ CHALMERS, Damian/ DAVIES, Gareth/ MONTI, Giorgio, European Union Law, Cambridge University Press, Second Edition, 2010, p. 259.

²⁷⁸ METİN, Yüksel/ KAYGISIZ Ümmühan, agm, s. 144.

²⁷⁹ SALTINYTE, Loreta, Ibid, p.68.

²⁸⁰ METİN, Yüksel/ KAYGISIZ, Ümmühan, agm, s. 144.

- Temel haklarla ilgili boşluklar konusunda eleştiri ile karşı karşıya gelindiğinde sadece, ABAD'ın geliştirilmiş içtihat hukukuna değinilmiş olmayacağı, aynı zamanda, AİHS bağlamındaki resmi taahhütlerin de altının çizilmesinin gündemde olması.

Aynı belgede, katılımın aleyhinde ise şu hususlar ileri sürülmektedir:

- AİHS'de düzenlenen hakların Birliğe uygun olmadığı,
- AİHS'e katılımın, sadece devletler tarafından mümkün olabilmesinin amaçlandığı,
- ABAD'ın kararlarının bir uluslararası organ tarafından gözden geçirilmesinin kabul edilemeyeceği
- ¹²⁸¹.

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin katılım konusundaki 18 Mart 2008 tarihli kararında²⁸², AB'nin AİHS'e katılımının AK tarafından desteklendiği belirtilerek, katılımın sağlanması ile birlikte, bireylerin haklarının daha geniş ölçüde korunacağı, Avrupa genelinde birleşik bir insan hakları korunmasının garanti edileceği ve hukuki kesinliğin kuvvetlendirileceği dile getirilmiştir. Belgede, AB'nin, AİHS'e taraf olmaması durumunda şu sonuçların söz konusu olacağı vurgulanmaktadır:

- Avrupa kurumları arasında ve AB ile üye ülkeler arasında insan hakları standartlarında ayrımların yapılması,
- AB kurumlarının, insan hak ve özgürlükleri ile ilgili olarak, dış yargı denetimine tabi olmamaları,
- AİHM ve ABAD içtihat hukukunun yeterince uyumlaştırılamaması nedeniyle Avrupa hukuki koruma birliğinin tam olarak sağlanamaması,
- Avrupa vatandaşlarının, temel haklarının AB kurumları tarafından ihlal edildiğini düşündüklerinde AİHM'e doğrudan başvuru hakkına sahip olmamaları,

²⁸¹ DENİZ, Bahar Yeşim, agm, s. 69.

²⁸² <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc08/EDOC11533.pdf>, Erişim: 21.01.2012.

- AB hukukunu ilgilendiren davalarda AİHM kararlarının icrasının zorlaşması.

AB Komisyonu'nun Adalet, Temel Haklar ve Vatandaşlıktan sorumlu başkan yardımcısı Viviane Reding'in AB'nin AİHS'e katılımına ilişkin olarak yaptığı açıklamada değindiği hususları şu şekilde özetlemek mümkündür: *"AİHS'ne katılım, AB seviyesinde kararlı ve kapsamlı bir temel hak politikasının önemli unsurlarından biridir. Diğer unsurlar ise şunlardır. Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle AB Temel Haklar Şartı yasal olarak bağlayıcı hale gelmiştir. Bu Şart, temel haklar konusunda dünyadaki en modern kodifikasyonu temsil etmektedir. Şartta temel hakların anlamı, yorumu ve kapsamı AİHS'de ortaya konanlarla aynıdır. Ancak Şart'ın 53. maddesinde Şart ile getirilen korumanın en azından AİHS'deki ile aynı seviyede olması gerektiği düzenlenmektedir. Temel hakların korunması Avrupa'da özgürlük, güvenlik ve adaleti geliştirmeyi düzenleyen Stockholm programının da önceliklerinden biridir. Yeni bir adalet, temel haklar ve vatandaşlık anlayışının ortaya konması bu unsurlar bakımından Komisyon faaliyetlerinin güçlendirilmesine verilen önemi göstermektedir."*

AB'nin AİHS'e katılımı hukuki ve siyasi açıdan büyük bir öneme sahiptir. Vatandaşlar açısından katılım, Birlik üyesi herhangi bir gerçek kişi, tüzel kişi veya kuruluşun AİHS'in ihlaline maruz kaldığı iddiasıyla Strazburg Mahkemesi nezdinde Birliğe karşı şikayet yoluna başvurulabilmesine imkan sağlamaktadır. Siyasi açıdan katılım AB'ye üye olan 27 devletin sınırlarının ötesinde, Avrupa'da insan haklarının korunmasına ilişkin olarak AİHS sisteminin oynadığı kilit rolün yeniden onaylanması/teyit edilmesi anlamına gelmektedir. AİHS'e katılım ile AB, ilgili mevzuatını bütünüyle gözden geçirerek, AİHS'in temel haklar konusundaki yargısal denetimine entegre olmak konusunda büyük bir gayret sarf edecektir. Bu da AB'nin temel hak konusuna bağlılığını artıracaktır. Katılım hukuki açıdan ise şu bakımlardan önem arz etmektedir: İlk olarak, hukuki açıdan bağlayıcı olan Temel Haklar Şartı'nı (Charter of Fundamental Rights) tamamlamaktadır. Ayrıca katılım,

gerek AİHM'in gerekse ABAD'ın içtihatlarının kademeli bir şekilde gelişimini sağlayacak ve böylece, Avrupa kıtasında temel hakların korunmasına ilişkin uyumlu bir sistemin geliştirilmesi fırsatı yakalanmış olacaktır. Katılım ile Birlik, AİHS'in sözleşmenin taraflarına verdiği ve AİHM önünde ileri sürülebilecek olan faaliyetlerinin insan haklarına uygunluğu savunmasına ilişkin tüm hakları tasarrufunda bulundurabilecektir. Son olarak katılım neticesinde, AİHM bakımından, Birliğin kurum ve kuruluşlarınca gerçekleştirilen fiiller, 27 üye devletin kolektif fiili olarak değerlendirilmek yerine, doğrudan Birliğin fiilleri olarak değerlendirilecektir²⁸³.

B. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE KATILIMIN KOŞULLARI

AB'nin AİHS'e katılımının biçimsel koşullarını AB ve Avrupa Konseyi bakımından ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. ABAD 2/94 sayılı görüşü ile AB'nin kurucu antlaşmalarında AİHS'e katılım konusunda herhangi bir hükmün bulunmaması nedeniyle Sözleşme'ye katılım için gerekli hukuki zeminin bulunmadığına karar vermiştir. Lizbon Antlaşması ile AB'nin Sözleşme'ye katılımının hukuki zemini oluşturulmuş, böylece AB açısından bakıldığında AİHS'e katılım konusunda herhangi bir engel kalmamıştır.

Konuya AİHS açısından bakıldığında ise, Sözleşme'nin 59. maddesinin 1. fıkrasında yalnızca AK'ye üye devletlerin sözleşmeye taraf olabileceğinin düzenlendiği görülür. Yine Avrupa Konseyi tüzüğü'nün 4. maddesi de yalnızca devletlerin sözleşmeye taraf olabileceğinden bahsetmektedir. Uluslararası bir örgüt niteliğine sahip olan AB'nin AİHS'e taraf olabilmesi amacıyla 13 Mayıs 2004 tarihinde Strazburg'da imzaya açılan AİHS'e ek 14

²⁸³ REDING, Viviane (Vice-President of the European Commission Responsible for Justice, Fundamental Rights and Citizenship), The EU's Accession To The European Convention on Human Rights: Towards a Stronger and More Coherent Protection of Human Rights in Europe, Hearing of The European Parliament's Constitutional Affairs Committee, Brussels 18 March 2010. http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/reding/pdf/speeches/speech_20100318_1_en.pdf Erişim: 7.02.2012.

nolu protokol ile Sözleşme'nin 59. maddesine ikinci fıkra eklenerek AB'nin Sözleşme'ye katılabileceği hükmüne bağlanmıştır²⁸⁴. Söz konusu Protokol bütün üye devletlerin onaylamasından sonra 1 Haziran 2010 tarihinde yürürlüğe girmiş ve böylece AB'nin AİHS'ne katılımı için gerekli olan diğer koşul da gerçekleşmiştir. Ancak AB'nin AİHS'e katılımının sağlanabilmesi için ya yeni bir ek protokolün düzenlenmesi ya da AB'nin Sözleşme'ye üye devletlerle bir katılım antlaşması imzalaması gerekmektedir.²⁸⁵ Bu protokol ya da antlaşmada AB adına görev yapacak yargıcın Sözleşme sistemine nasıl yerleştirileceğinin, AB'nin AK Bakanlar Komitesi'ndeki temsili ve oy hakkının, AB üyesi devletlerin birbirlerine ve AB'ye karşı devletlerarası başvuru hakkının düzenlenmesi gerekmektedir.

AB'nin AİHS'e katılımını düzenleyen AB Antlaşması'nın 6. maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin protokolde AB'nin AİHS'ne katılımında hangi hususların göz önünde tutulacağı belirtilmiştir. Bu protokolün 1. maddesinde, AB'nin AİHS'e katılımına ilişkin yapılacak anlaşmada Birliğin ve Birlik hukukunun özelliklerinin korunması gerektiği ifade edilmiştir. Bu bağlamda özellikle AB'nin AİHS'nin denetim organlarına katılımına ilişkin özel düzenlemelerin yapılması, AB üyesi olmayan devletlerin ve bireylerin AİHM'nde açtıkları davalar hakkında üye devletlerin ve/veya AB'nin bilgilendirilmesini sağlamak için gerekli mekanizmanın oluşturulması gerektiği vurgulanmıştır. Protokolün 2. maddesine göre, AB'nin Sözleşme'ye katılımı, Birliğin ve Birlik organlarının yetkilerine dokunmamalıdır.

Bu protokole uygun olarak, AB'nin AİHS'e katılımı ABİA'nın 218. maddesi uyarınca uluslararası antlaşmaların akdedilmesine ilişkin prosedüre göre gerçekleşecektir. Buna göre, AB Parlamentosu'nun kararından sonra AB Konseyinin oybirliği ile karar alması gerekmektedir. Alınan bu kararın yürürlüğe girebilmesi için de, bu kararın bütün üye devletler tarafından kendi

²⁸⁴ TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ SANCAKDAR, Oğuz/ ÖNOK, Rifat Murat, age, s. 664.

²⁸⁵ BAYKAL, Sanem, agm, s. 396.

ulusal hukuklarına göre onaylanması gerekmektedir. Diğer taraftan, AB'nin AİHS'e katılımı tek taraflı bir işlem olmadığından, Avrupa Konseyi ve dolayısıyla AİHS üyesi 47 ülkenin AB'nin Sözleşmeye katılımını kabul etmesi gerekmektedir²⁸⁶. Bütün bu aşamaların tamamlanması ile AB'nin AİHS'ne katılımı sağlanmış olacaktır.

C. AB PARLAMENTOSU'NUN AB'NİN AİHS'E KATILIMININ KURUMSAL YÖNÜNE İLİŞKİN RAPOR TASLAĞI ve KATILIMIN KURUMSAL ETKİLERİ İLE İLGİLİ KARARI

2 Şubat 2010 tarihinde AB Parlamentosu tarafından AB'nin AİHS'e katılımına ilişkin bir karar taslağı hazırlamıştır. Söz konusu karar taslağında²⁸⁷; ABAD'ın yerleşik içtihatları ile temel hakları, hukukun genel ilkelerinin ayrılmaz bir parçası olarak kabul ettiği, bu içtihatları geliştirirken büyük ölçüde üye devletlerin anayasal gelenekleri ile başta AİHS olmak üzere üye devletlerin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerinden yararlandığı ifade edilmiştir. 1993 tarihli Maastricht Antlaşması ile bu içtihadın özünün birincil hukukta düzenlendiği, ABAD'ın temel haklara ilişkin kararlarında AİHM kararlarından esinlendiği, ABAD'ın 28 Mart 1996 tarihli görüşünde, antlaşma değişikliği olmadan AB'nin AİHS'e katılamayacağını belirttiği ve bunun üzerine AİHS'e katılımın sağlanması amacıyla, Lizbon Antlaşması ile değişik ABA'nın 6. maddesinin 2. fıkrasının AB'nin AİHS'e katılımını öngörecektir şeklinde değiştirildiği de karar taslağında belirtilmektedir. Karar taslağında, Lizbon Antlaşması'na ek 8 No'lu protokolle katılım ile ilgili hususların düzenlendiği, bu düzenlemede yalnızca katılım konusunda seçenek sunulmakla yetinilmediği, bunun yanı sıra Birlik organlarının katılımın gerçekleşmesi yönünde faaliyette bulunmasının şart olduğu da ifade edilmiştir. Ayrıca, AİHS'e ek 14 No'lu protokolle Sözleşme'ye yalnızca

²⁸⁶ YAKUT, Bahadır, agm, s. 69.

²⁸⁷ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2010-0144>, Erişim: 31.01.2012.

devletlerin taraf olabileceğini öngören kuralın değiştirilerek AB'nin de Sözleşme'ye taraf olabileceğine ilişkin hüküm eklendiğine, bu sayede artık AB ve Avrupa Konseyi arasında katılımın koşullarının müzakere edilebileceğine, katılımın gerçekleştirilmesi ile AİHS'de yer alan temel haklara ilişkin olarak AB'nin de AİHM tarafından denetlenebileceğine işaret edilmiştir. Parlamantonun söz konusu kararında AB'nin AİHS'e katılımının sağlayacağı avantajlar şu şekilde sıralanmıştır:

- Temel Haklar Şartı'nın AB'nin birincil hukukuna dahil edilmesiyle AB temel hak koruma sisteminin eksiklikleri giderilmiş ve sistem güçlendirilmiştir. AİHS'e üye olunması ile birlikte Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği arasında uyum sağlanmış olacaktır.
- AİHS'e katılım ile Birlik işlemlerine karşı, AB vatandaşları daha iyi şekilde korunacaktır.
- Katılım ile ABAD ve AİHM içtihatlarının uyumlu bir şekilde gelişimi sağlanacaktır.
- Katılımın, Birlik hukukunun özerkliği prensibine bir etkisi olmayacaktır. ABAD yine Birlik hukukuna ilişkin sorunlarda ve Birlik işlemlerinin geçerliliği hakkında karar verecek tek ve en yüksek mahkeme olmaya devam edecektir. Katılım ile AİHM, yüksek dereceli mahkeme statüsüne yükselmemektedir. ABAD ile AİHM arasındaki ilişki sadece temel hak koruması ile sınırlı olarak ve tıpkı üye devlet mahkemeleri ile AİHM arasındaki ilişki gibi olacaktır.
- Katılım, AB'nin yetkilerinde bir genişlemeye yol açmayacağı gibi, üye devletlerin AİHS ile ilgili özel durumlarını da etkilemeyecektir. Özellikle, üye devletlerin koydukları çekinceler, katılımdan etkilenmeyecektir.
- AB, Sözleşme'ye katılım ile birlikte Avrupa Konseyi'nin bir üyesi haline gelmeyecektir. Ayrıca AB sözleşmenin ek protokollerine

doğrudan bağlanmayacak, protokollerin bazısı ya da tamamı ile bağlı olup olmayacağına kendisi karar verecektir. Bununla birlikte, AB'nin sözleşme sistemi ile bütünleşmesinin sağlanabilmesi için, Birliğin belirli ölçüde Sözleşme organlarında yer alması gerekmektedir. Özellikle AB'nin Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi tarafından AB adına görev yapacak yargıcın seçimi öncesinde üç yargıç adayını belirleme hakkı olmalı, AB Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi toplantılarında oy hakkına sahip olmalıdır. Birlik ayrıca, Bakanlar Komitesi bünyesindeki İnsan Hakları Komitesi'nde temsil edilmelidir. AB Parlamentosu tarafından, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'ne belirli sayıda üye gönderilmelidir.

- AB Parlamentosu'na göre, AİHS'in 33. maddesinde öngörülen devletlerarası başvuru hakkı, Birlik işlemleriyle ilgili olarak AB üyesi devletlere tanınmamıştır. Zira, böyle bir başvuru hakkının tanınması, Lizbon Antlaşması'ndan doğan yükümlülüklerle bağdaşmamaktadır. Yine Parlamento'nun görüşüne göre, AB organlarının işlemlerine ilişkin başvurular yalnızca ilgili organa yöneltilmelidir. Üye devletlerin Birlik hukukunu uygularken aldığı tedbirlere karşı da yalnızca üye devlete karşı dava açılmalıdır. Ancak, dava konusu işlemle ilgili olarak Birlik ile üye devlet arasındaki yetki paylaşımı açık ve kesin değilse bu durumda üye devletle birlikte AB'ye karşı da dava açılabilir. AB Parlamentosu, ABAD ve AİHM arasında ön karar usulünün uygulanmasına gerek olmadığını, Temel Haklar Şartı ile garanti altına alınan hakların AİHS ile uyumlu bir şekilde yorumlanması gerektiğini ve Sözleşme'nin Temel Haklar Şartı'nda tanınan hakları sınırlayıcı şekilde yorumlanamayacağını düşünmektedir.
- AB'nin AİHS'e katılımı konusunda ABİA'da sıkı koşullar öngörülmüştür. Buna göre, katılım antlaşması Avrupa Birliği Parlamentosu'nun onayı sonrasında AB Konseyi'nin oybirliği ile alacağı bir karar ile gerçekleştirilecek ve antlaşma AB'ye üye

devletler tarafından kendi anayasalarına uygun şekilde onaylandıktan sonra yürürlüğe girecektir²⁸⁸.

Avrupa Parlamentosu'nun 19 Mayıs 2010 tarihli katılımın kurumsal etkileri ile ilgili kararında²⁸⁹ ise şu hususlara değinilmiştir:

- AİHS'e katılımla birlikte, Birlik insan hakları koruması sistemine entegre olacak ve AİHS'de yer alan haklara ABAD içtihat hukuku ile sağlanan iç koruma dışında, uluslararası nitelikte koruma da sağlanabilecektir.
- Katılım, Avrupa entegrasyon sürecinde ileriye dönük bir nitelik taşımaktadır ve siyasi birlik anlamında ileri bir adım niteliğindedir. Katılım, Avrupa Konseyine üye ülkelerle Birlik arasındaki tutarlılıkla ilgili olarak güçlü bir sinyal oluşturacak, Birlik işlemlerine karşı vatandaşların korunması ile ilgili olarak katkı sağlayacaktır.
- Katılım, insan hakları alanında, ABAD ve AİHM'nin uyumlu gelişimine yardımcı olacaktır. ABAD, AB hukuku ile ilgili konular ve Birlik işlemlerinin geçerliliği ile ilgili hususlarda tek yüksek mahkeme niteliğini taşımaktadır ve AİHM bu anlamda sadece özel mahkeme özelliğine sahiptir. İki mahkeme arasındaki ilişki hiyerarşik değildir ve ABAD'ın statüsü AİHM'e kıyasla, üye ülkelerdeki yüksek mahkemelere denktir.
- AİHM'e başvurabilmek için önkarar prosedürü de dahil olmak üzere, bütün iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekmektedir.
- Katılım, insan hakları korumasına bağlılık konusunda, sadece, AB'nin sınırları içinde değil, aynı zamanda, tüm Avrupa kıtası içinde, AB ile Avrupa Konseyi arasındaki işbirliğinin önemini vurgulama anlamında güçlü bir mesaj teşkil edecektir.

²⁸⁸ METİN, Yüksel/ KAYGISIZ, Ümmühan, agm, s. 147-150.

²⁸⁹ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef>, Erişim: 31.01.2012.

- Katılımla birlikte, AB kurumları, bağımsız dış denetimin konusunu oluşturacaklar, AB vatandaşları AB kurumlarına karşı olan şikayetlerini doğrudan AİHM önünde dile getirme olanağına kavuşacaklardır.
- Katılım, hukuki tazmin yollarını da basitleştireceğinden, bireylerin hakları daha geniş bir şekilde korunacak, insan hakları standartlarının uygulamaya geçirilmesi ile ilgili olarak, AB'nin üçüncü devletlere karşı güvenilirliği artırılmış olacaktır.

D. AVRUPA BİRLİĞİ'NİN AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE KATILIMI İLE İLGİLİ SON GELİŞMELER

Lizbon Antlaşması ve AİHS'de katılımı sağlamak amacıyla yapılan değişikliklerden sonra taraflar arasında müzakere süreci başlamıştır. AB Komisyonu, 17 Mart 2010 tarihinde AB'nin AİHS'e katılımına ilişkin müzakere yönergesini sunmuştur. AB Adalet Bakanları 4 Haziran 2010 tarihinde kendi namlarına müzakereleri yönetmesi için Komisyon'a yetki vermiştir. 26 Mayıs 2010 tarihinde de AK Bakanlar Komitesi, İnsan Hakları Yürütme Komitesi'ne AB'nin AİHS'e katılımı için gerekli hukuki düzenlemeleri yapması için özel bir yetki vermiştir. 7 Temmuz 2010 tarihinde de AB'nin AİHS'e katılımı konusunda AB ile Avrupa Konseyi arasında resmi görüşmeler başlamıştır.

Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Thorbjorn Jagland ve AB Komisyon temsilcisi Viviane Reding, Strazburg'da bir araya gelerek katılım sürecinde nasıl bir yol izleneceğini tartışmışlardır. Reding bu görüşmede şu beyanatta bulunmuştur: *"Bugün gerçekten tarihi bir gün. Biz şu anda Avrupa temel hak koruma sisteminde bugüne kadar eksik olan bağlantıyı kuruyoruz ve AB ile Avrupa Konseyi yaklaşımlarını uyumlulaştırıyoruz. AB, AİHS sisteminin daha da güçlenmesinde önemli bir rol oynamak zorundadır. Bugün AB, dünya ölçeğinde modern temel haklar katalogu görünümünde olan bir Temel Haklar Şartı'na sahiptir. Bu durum, müzakere tarafları arasında başarılı bir anlaşma*

için çok iyi bir temel oluşturmaktadır.” Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Jagland ise şu değerlendirmede bulunmuştur: “AİHS, Avrupa’nın bütününde insan haklarının korunması için temel bir çerçeve oluşturmaktadır. Avrupa’daki bütün kurumların aynı insan hakları kurallarına ve aynı denetime tabi olmasının kabulü, AB açısından çok güçlü bir mesaj niteliğinde olacaktır. Bir başka deyişle, Avrupa’nın değişimi için ve değişimde kendi payına düşen sorumluluğu üstlenmeye hazır olduğu mesajını vermiş olacaktır.” AB Komisyonu Başkanı Barrosa’ya göre, AB’nin Sözleşme’ye katılımı, siyasi, hukuki ve sembolik açıdan önemlidir. Katılım sayesinde Avrupa’nın bütününde temel hakların korunması, bütünlükçü bir karaktere bürünecektir. AİHS, Lizbon Antlaşması ile hukuken bağlayıcı hale gelen Temel Haklar Şartı’nın sağladığı korumayı tamamlayan bir işlev görecektir.

E. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNE KATILIMIN DEĞERLENDİRİLMESİ

AB’nin AİHS’e katılımını öngören Lizbon Antlaşması, katılımın yasal dayanağını oluşturmaktadır²⁹⁰. AB’nin AİHS’e katılımıyla birlikte, ABAD içtihatlarına dayanak teşkil eden AİHS, AB hukukunun kaynakları içine girecektir. Böylece, AİHS ile güvence altına alınan haklar, doğrudan AB bünyesinde geçerli hale gelecek, AB organlarının işlem ve eylemleri ile ABAD kararlarının AİHS’e uygunluğu denetlenebilecek ve AİHS, AB’de temel hak korumasının artırılmasına hizmet edecektir²⁹¹. Böylece iki hukuk düzeni arasındaki uyumsuzluk ve ABAD ile AİHM kararları arasındaki içtihat farklılıkları ortadan kalkacak, AB kurumlarının işlem ve eylemlerinde temel haklara riayet etmedikleri yönünde bireysel başvurular yapılabilecektir.

²⁹⁰ www.europarl.europa.eu/parliament/public/staticDisplay.do?language=EN Erişim: 7.02.2012.

²⁹¹ www.europarl.europa.eu/parliament/public/staticDisplay.do?language=EN Erişim: 7.02.2012.

AB'nin AİHS'e katılması ile birlikte ABAD tarafından sağlanan iç temel hak korumasının yanında AİHM sayesinde dış denetim de yapılabilecek²⁹², hukukun genel ilkeleri, ABAD kararları ve üye devletlerdeki ortak anayasal ilkelerin yanında AİHS de temel hak korumasına dayanak teşkil edecektir. Avrupa'daki temel hak sorunlarının çözümünde AİHM son başvuru mercii haline gelecektir. AİHM'in yetkisi sadece temel hak koruması ile sınırlı olacağından, Birlik hukukunun sorunları ve AB işlemlerinin geçerliliği konusunda ABAD en yüksek mercii olmaya devam edecektir. AİHM, üye devletlerin anayasa mahkemeleri karşısında hangi konumda ise, ABAD karşısında da o konumda olacaktır. ABAD'ın Birlik hukukunun uygulanması konusundaki görevi Sözleşme'ye katılım sonrası da devam edeceğinden, Birlik hukukunun özerkliğinin tehlikeye düşmesi söz konusu değildir.

Temel Haklar Şartı'nın 52/3 maddesi gereğince AİHS, Birliğin temel hak korumasının asgari standardını oluşturmaktadır. Birlik hukukunda daha fazla güvence sağlayan düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, Temel Haklar Şartı'nda ve AİHS'de ortak yer alan haklar aynı anlam ve kapsama sahip olacaktır. AİHS biçimsel olarak daha altta yer almasına rağmen Temel Haklar Şartı için bir yorum ölçütü oluşturduğunu, bu iki temel hak koruma belgesinden hangisi daha yüksek bir koruma sağlıyorsa ona üstünlük tanınacağını söylemek mümkündür²⁹³.

Sözleşmeye katılım sağlandığında, AİHM Birlik organlarının işlem ve eylemleri ile ABAD'ın kararlarının AİHS ile bağdaşıp bağdaşmayacağını denetleyen bir konuma gelecektir²⁹⁴. AB organları tarafından hakları ihlal edilen bireyler, AB işlem ve eylemlerine karşı AİHM'e başvuruda bulunabileceklerdir. AB'nin AİHS'e katılımı, AB hukuk sisteminde yer alan hak arama mekanizmasını değiştirmeyecek, bu sistemde yer alan hukuk

²⁹² DENİZ, Bahar Yeşim, agm, s. 66.

²⁹³ METİN, Yüksel/ KAYGISIZ, Ümmühan, agm, s. 153.

²⁹⁴ PERNICE, Ingolf, "The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights", Published in: "Stefan Griller/Jaques Ziller, The Lisbon Treaty, EU Constitutionalism Without a Constitutional Treaty?", 2008, p. 249.

yollarının tüketilmesi AİHM nezdinde dava açabilmenin ön şartını oluşturacaktır²⁹⁵. Birlik vatandaşlarının, Birlik tasarruflarının denetimini AİHM nezdinde talep edebilmeleri ve AİHM'nin Birlik tasarruflarını AİHS düzeyinde denetlemesi, Birlik vatandaşlarına ayrı bir hukuki güven sağlayacaktır. Uygulamada bu denetimin, istisnai durumlarda ortaya çıkacağını kabul etmek gerekir. Zira AİHS'nin, temel hakların, sadece, asgari standardını sağladığı ve Birlik hukukunun ise bu asgari standardın ötesinde, örneğin, kişilerin, sermayenin, hizmetlerin, malların serbest dolaşımı gibi Birlik vatandaşları için özel temel haklar sağladığı düşünüldüğünde, her hak ihlalinde AİHM'e başvurulmayacağı açıktır²⁹⁶.

AİHS üyelerini devletler oluşturmaktadır. AB'nin Sözleşme'ye üye olması ile ilk defa uluslararası bir örgüt AİHS'in üyesi haline gelecektir. AB organlarının temel haklar bakımından dış denetime tabi tutulacak olması, insan hakları bakımından önemli bir gelişme olarak görülmektedir. Bu gelişme aynı zamanda AB'nin üyesi olduğu devletlerden bağımsız olarak daha da güçlenmesini sağlayacaktır²⁹⁷.

²⁹⁵ <http://www.avrupakonsevi.org.tr/haberler/01a1209.htm>, Erişim: 25.01.2012.

²⁹⁶ DENİZ, Bahar Yeşim, agm, s. 67.

²⁹⁷ <http://www.sde.org.tr/tr/haberler/1322/ab-aihsne-araf-olursa.aspx> Erişim: 26.01.2012.

SONUÇ

Ekonomik alanda bütünleşme amacıyla kurulan AB'nin kurucu antlaşmalarında temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümlere yer verilmemiştir. Ancak Birliğin faaliyet alanının zamanla genişleyerek, insan haklarına duyarlı alanları da kapsar hale gelmesi ve ABAD'ın bu alanda yargı kararı vermekten kaçınması, Birliğe üye devlet anayasa mahkemelerinin, özellikle de Almanya ve İtalya Anayasa Mahkemeleri, Birlik hukukunun üstünlüğü ilkesi ile bağdaşmayacak kararlar vermeleri sonucunu doğurmuştur. Bunun üzerine ABAD, Birlik hukukunun önceliği ve üstünlüğü ilkelerini koruyabilmek adına, üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden ve tarafı oldukları insan haklarına ilişkin sözleşmelerden de ilham alarak bir temel hak içtihadı oluşturmayı başarmıştır. AB'ye üye devletlerin tamamının AİHS'e taraf olması da, ABAD'ın verdiği kararlarda büyük ölçüde AİHS'e atıf yapması sonucunu doğurmuştur.

AB'de temel hak korumasına ilişkin içtihatlar her geçen gün daha da gelişme gösterse de, ABAD'ın verdiği kararlarda bir temel haklar kataloguna dayanmaması, üye devletler tarafından eleştirilmiş, bunun üzerine 70'li yılların sonlarından itibaren Birlik kurumları tarafından Birliğin AİHS'e üye olması, ABAD'ın da yargısal denetim yaparken doğrudan bu Sözleşme'ye dayanması meselesi tartışılmaya başlanmıştır. Söz konusu meseleye ilişkin olarak Birlik kurumları tarafından ABAD'ın görüşüne başvurulduğunda ABAD, kurucu antlaşmalarda Birliğin Sözleşme'ye taraf olabileceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığı, böyle bir şeyin olabilmesi için hem AB kurucu antlaşmalarında hem de AİHS'de değişikliğe gidilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir. Zira AİHS'in 59. maddesine göre Sözleşme'ye sadece Avrupa Konseyi üyesi olan devletler taraf olabiliyordu ve Sözleşme'de uluslararası örgütlerin Sözleşme'ye taraf olabileceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. AİHS'e taraf olma konusunda başarıya

ulaşılamayınca, 7 Aralık 2000 tarihinde Konsey, Komisyon ve Parlamento Başkanları tarafından Birliğin temel haklar katalogu niteliğinde olan Temel Haklar Şartı kabul edilmiştir. Temel Haklar Şartı, sadece klasik hakları düzenleyen AİHS'den daha kapsamlı bir koruma alanı belirlemiştir. Birlik açısından herhangi bir bağlayıcılığı bulunmayan Şart'a bağlayıcılık kazandırabilmek amacıyla, Şart'ın Avrupa İçin Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma Tasarısı'nın ikinci bölümünü oluşturması kararlaştırılmıştır. Ancak Avrupa Anayasası'nın Birliği federal devlet yapısına büründüreceği gerekçesi ile 2005 yılında Fransa ve Hollanda'da yapılan referandumlar ile reddedilmesi anayasa taslağı ile birlikte Temel Haklar Şartı'nın da rafa kaldırılmasına neden olmuştur.

Anayasa Taslağı'ndan anayasayı çağrıştıran ibareler çıkartılarak hazırlanan Lizbon Antlaşması, diğer bir ifadeyle Reform Antlaşması 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe girmiş, bu antlaşma ile Temel Haklar Şartı da bağlayıcı hale getirilmiştir.

Her ne kadar Temel Haklar Şartı'nda AİHS ile Şart'ta yer alan hakların örtüşmesi durumunda AİHS'in esas alınacağı öngörülmüşse de kimi konularda ABAD ve AİHM içtihatları arasında çelişkiler oluşabilmektedir. Ayrıca mevcut sistemde Birlik işlemlerinin hukuka aykırılığı iddiaları ulusal mahkemeler aracılığı ile ve ön karar usulü ile ABAD önüne taşınmakta bireyler bu işlemlerin temel haklara aykırı oldukları iddiasıyla doğrudan AİHM'e başvuramamakta, ABAD'ın hukuka aykırı olan Birlik işlemlerine ilişkin kararlarının dışsal denetimi yapılamamaktadır. AİHM de önüne gelen ve salt Birlik işlemi niteliğinde olan işlemlerin yargısal denetimini yapmaktan kaçınmaktadır. İşte tüm bu sakıncaları ortadan kaldırmak ve Avrupa'da tek bir insan hakları koruma sistemi oluşturmak amacıyla AB'nin AİHS'e taraf olması tekrar gündeme gelmiş, Lizbon Antlaşması ile ABA'da gerekli değişiklik yapılarak, AB'nin AİHS'e üye olacağı hükmü getirilmiştir.

AİHS'in sözleşmeye taraf olabilecekleri sadece Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerle sınırlandıran 59. maddesine ikinci bir fıkra eklenerek, AB'nin AİHS'e taraf olabileceği hükme bağlanmış, böylece AB'nin AİHS'e üye olmasının önündeki engeller ortadan kaldırılarak, katılımın hukuki zemini oluşturulmuştur. Katılım gerçekleştiğinde ilk defa uluslararası bir örgüt AİHS'e üye olmuş olacaktır. Katılım ABAD'ın yargılama yetkisini etkilemeyecek, AİHM ABAD'ın üst mercii haline gelmeyecektir. Zira ABAD, Birlik kurumlarının işlemlerinin yargısal denetiminde en üst merciidir. ABAD'ın yaptığı yargısal denetimin AİHM tarafından dışsal denetime tabi tutulması sadece temel hak korumasına ilişkin olacak, ABAD'ın diğer yargı kararları AİHM'in denetimine tabi tutulmayacaktır. ABAD ile AİHM arasındaki ilişki tıpkı, AİHS'e taraf olan devletlerin AİHM ile olan ilişkisinde olduğu gibi olacaktır.

Katılım sağlandığında AB konu ile ilgili mevzuatını tümüyle gözden geçirerek, AİHS'in yargısal denetimine uyum sağlamak amacıyla çaba sarf edecek, bu da AB'de temel hak korumasının daha da artmasını sağlayacaktır. AİHS, hukuki açıdan da Temel Haklar Şartı'nın tamamlayıcısı olacak, bu sayede AİHM ve ABAD içtihatları aynı yönde gelişerek Avrupa'da temel hak korumasına ilişkin uyumlu bir sistem oluşturulmuş olacaktır.

AB'nin AİHS'e katılımı siyasi birlik anlamında önem taşımaktadır. Katılım ile birlikte AİHS'e taraf olan ülkelerle AB arasında yakınlaşma sağlanacak, Birlik işlemleri karşısında bireylerin güvenceleri artacaktır. AB işlemelerine karşı temel hak koruması talebinde bulunan kimse, AİHM'e başvurmadan önce ön karar usulü de olmak üzere tüm iç hukuk yollarını tüketmek zorundadır. Katılım sayesinde hukuki denetim genişleyeceğinden, bireylerin hakları daha kapsamlı olarak korunacak ve Avrupa Birliği'nin üçüncü devletler nazarındaki güvenilirliği artacaktır.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- AKGÜL, Mehmet Emin, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Yargı Yetkisi, Yetkin Yayınları, Ankara 2008.
- ALTER, Karen J., Establishing the Supremacy of European Law, Oxford University Press, New York, 2001.
- ARAT, Tuğrul, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, ATAUM Araştırma Dizisi Yayınları, No:3, Ankara 1989.
- Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı- Avrupa Konseyi, Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, 2000.
- BATUM, Süheyl, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Sistemine Etkileri, İÜHF Yayınları, İstanbul 1993.
- BLACKBURN, Robert/ POLAKIEWICZ, Jörg, Fundamental Rights In Europe, 2001.
- BORCHARDT, Dieter Klaus, Topluluk Hukukunun ABC'si, Avrupa Komisyonu Türkiye Temsilciliği, 1995.
- BOZKURT, Enver/ ÖZCAN, Mehmet/ KÖKTAŞ, Arif, Avrupa Birliği Hukuku, Nobel Yayınları, 2008.
- BOZKURT, Enver, İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü, Nobel Yayınları, Ankara 2003.
- BOZKURT, Enver, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku, Asil Yayıncılık, 2006. (Uluslararası)
- British Institute of International and Comparative Law: The Role and Future of the European Court of Justice, 1996.
- CRAIG, Paul/ BURCA, De Grainne, EU Law, Text, Cases and Materials, New York, 2003.
- ÇAVUŞOĞLU, Naz, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayını, Ankara 1994.
- DAMIAN, Chalmers, European Union Law Volume, I: Law and EU Government, Dartmouth, Aldershot, 1998.
- CHALMERS, Damian/ DAVIES, Gareth/ MONTI, Giorgio, European Union Law, Cambridge University Press, Second Edition, 2010.

-
- DE HOUSSE, Renoud, The European Court Of Justice The Politics of Judicial Integration, New York, 1998.
 - DEĞER, Ozan, Avrupa Kamu Hukuku Düzeninde Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Arasındaki Yargı Yetkisi Sorunu, Turhan Kitabevi, Ankara 2009.
 - DÖNER, Ayhan, İnsan Haklarının Uluslararası Düzeyde Korunması ve Avrupa Sistemi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.
 - ERDİNÇ, Tahsin, Batı Demokrasilerinde Klasik Kamu Özgürlüklerinin Gelişmesi Alanında Görülen Sapmalar, Güven Kitabevi, İstanbul 2002.
 - EREN, Abdullah, Türkiye’de İnsan Haklarının Korunması, Uluslararası Koruma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü, Ankara 2007.
 - FAIRHUST, John/ VINCENZI, Christopher, Law of The European Community, Fourth Edition, Longman, Great Britain, 2003.
 - GEMALMAZ, M.Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005.
 - GOMIEN, Donna, Short Guide to the European Convention on Human Rights, Council of European Publishing, 1998.
 - GÖÇER, Mahmut, “Avrupa Birliği ve Temel Hakların Korunması”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 17, Ankara 2000.
 - GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref/ GÖLCÜKLÜ, A.Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, Ankara 2005.
 - GÜLMEZ, Mesut, İnsan Hakları ve Demokrasi Eğitimi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001.
 - GÜNUĞUR, Haluk, Avrupa Topluluğu Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara 1993.
 - GÜNUĞUR, Haluk, Avrupa Birliği’nin Hukuk Düzeni, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi Yayını Bilim Serisi-3, 2007.
 - KARAKAŞ, Ayşe Işıl, Avrupa Topluluğu Hukuk Düzeni ve Ulus Devlet Egemenliği, Der Yayınları, İstanbul 1993.
 - KARAYİĞİT, Mustafa, Gerçek ve Tüzel Kişilerin AB Tasarruflarına Karşı Yargısal Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.
 - KARLUK, Rıdvan, Avrupa Birliği ve Türkiye, Beta Yayınları, İstanbul 2007.
 - KENT, Penelope, Law of The Eupropean Union, Third Edition, London 2001.

-
- KESKİN, Hakan, Doğru Sanılan Yanlışlarla Avrupa Birliği, Nobel Yayıncılık, 2008.
 - KILINÇ, Bahadır, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.
 - KOCASAKAL, Ümit, Avrupa Birliği Ceza Hukuku Esasları, Vedat Kitapçılık, 2004.
 - KORKUSUZ, M.Refik, Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler, Özrenk Matbaacılık, İstanbul 1998.
 - ÖZBEY, Özcan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru Yöntemleri, Adalet Yayınları, Ankara 2005.
 - ÖZCAN, Mehmet, Avrupa Birliği'nde İnsan Hakları, Hayat Yayıncılık, İstanbul 2012.
 - ÖZCAN Mehmet/ TEZCAN, Ercüment/ YONAR, Özlem, Avrupa Birliği'nde İnsan Haklarının Gelişimi, Avrupa Birliği Ortak Politikalar ve Türkiye, Beta Yayınları, İstanbul 2003.
 - PAZARCI, Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri I, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.
 - REİSOĞLU, Safa, Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, Vedat Kitapçılık, 2001.
 - SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, Avrupa Birliği/Avrupa Topluluğu Usul Hukukuna Giriş, Yetkin Yayınevi, 2009.
 - TEKİNALP, Gülören/ TEKİNALP, Ünal, Avrupa Birliği Hukuku, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2000.
 - TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ SANCAKDAR, Oğuz/ ÖNOK, Rifat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011.
 - TEZCAN, Ercüment, Avrupa Birliği Hukukunda Birey, İletişim Yayınları, İstanbul 2002.
 - TEZCAN, Ercüment, Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku , Beta Yayınları, Ankara 2005. (Kurumlar)
 - ÜLGER, Kaya İrfan, Avrupa Birliği Ansiklopedisi, AB Türkiye İşbirliği Derneği, 2003.
 - ÜNAL, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara 2001, (İnsan Hakları.)

-
- ÜNAL Şeref, Avrupa Birliği Hukukuna Giriş, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.
 - WEATHERILL, Stephen/ BEAUMONT, Paul, European Union Law, Third Edition, Penguin Books, 1999.

MAKALELER

- AKYILMAZ, Bahtiyar, “İnsan Haklarının Gelişim Süreci”, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Sayı: 56, 2000.
- ALSTON, Philip; WEILER, J.H.H., “An “Ever Closer Union” In Need of A Human Rights, Policy”, European Journal Of International Law, Vol 9, 1998.
- ARSAVA, Füsün, “AB’nin Karar Mekanizmasında Ulusal Parlamentoların Yeri” Nice Antlaşması Sonrasında Avrupa Birliği’nin Geleceği, Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi, Araştırma Dizisi, No:18, Ankara 2003. (Nice)
- ARSAVA, Füsün, “Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar”, AÜSBF Yayınları, Ankara 1985.
- ARSAVA, Füsün, “Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Temel Haklar” AÜSBF Dergisi, Cilt 52, 1997. (Temel Haklar)
- ARSAVA, Füsün, “Avrupa Birliği İnsan Hak ve Özgürlükleri Anlayışında ATAD ve AİHM’in, Oynadığı Rol ve İçtihatlardaki Son Gelişmeler”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XII, 2008. (İçtihatlardaki Son Gelişmeler.)
- BAYKAL, Sanem, “Temel Haklar”, Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği Serbest Dolaşım ve Politikalar, Editörler: Belgin AKÇAY, Gülüm BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Seçkin Kitabevi, Ankara 2010.
- BOYLE, Kevin, “Council of Europe, OSCE, and European Union”, Guide to International Human Rights Practice, der.Hurst Hannum, 4. Edition, Ardsley/New York, 2004.
- BRAHY, Sylvie, “Avrupa Anayasası ve Türk Anayasa Hukuku Bağlamında İnsan Hakları, Anayasa Yargısı Dergisi, 2005, Sayı:22.
- COPPEL, Jason, O’NEILL Aidan, “The European Court Of Justice: Taking Rights Seriously” Commom Market Law Review, Vol.29, 1992.
- COSTELLO, Cathryn, “The Bosphorus Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundries in Europe”, Human Rights Law Review, No: 6/1, 2006.

-
- ÇAVUŞOĞLU, Naz, “Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi”, Anayasa Yargısı Dergisi, 2005, (Katılım)
 - DENİZ, Bahar Yeşim, “Avrupa Birliği Hukukunda Temel Haklar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi ile Etkileşim”, TBB Dergisi, 2011.
 - GEMALMAZ, M.Semih, “Ulusalüstü Hukuk Düzeni: Avrupa Topluluğu ve İnsan Hakları”, AÜSBFD, Sayı:1-4, 1991. (Ulusalüstü)
 - GÜNEŞ, Ahmet M, “Lizbon Antlaşması Sonrasında Avrupa Birliği”, GÜHFD, C.XII, Yıl:2008, Sayı: 1-2.
 - KARAKAŞ, Işıl, “Avrupa Birliği, İnsan Haklarının Korunması ve Avrupa Anayasası, Hukuk ve Adalet: Eleştirel Hukuk Dergisi, (Özel Dosya: Avrupa Birliği ve Türk Hukuk Reformu) Yıl 1, Sayı 3, Temmuz-Eylül 2004.
 - KELLERMANN Alfred E, “AB’ne Entegrasyon Sürecinin Anayasal Boyutları”, Avrupa Birliği’ne Katılımın Yeni Üye Devletlerin ve Aday Devletlerin Ulusal Hukuk Düzenlerine Etkisi Konulu Seminer, 11-12 Aralık 2004.
 - KURTBAĞ Ömer, “İnsan Hakları Koşuluna Dayalı Avrupa Birliği Dış İlişkileri ve Genişleme Politikası”, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, 2002, C.1.
 - MATHIJSEN, P.S.R.F., A Guide to European Union Law, Sweet&Maxwell, London 2004.
 - McKUSICK, Vincent L. “An American View of the European Court of Justice”, American Bar Association Journal, Vol.66, 1980.
 - METİN, Yüksel, KAYGISIZ, Ümmühan, “Avrupa Birliği’nde Temel Hakların Korunması ve Lizbon Antlaşması’nın Getirdiği Yenilikler”, SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, Yıl 2011
 - METİN, Yüksel, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”, AÜSBFD, 2003.
 - PERNICE, Ingolf, “The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights”, Published in: Stefan Griller/Jaques Ziller, The Lisbon Treaty, EU Constitutionalism Without a Constitutional Treaty?”, 2008.
 - RACK, Reinhard, LAUSEGGER Stefan, “The Role of European Parliament”, The EU and Human Rights, der.Philip Alston, London, 1999.
 - RENÇBER, Kamuran, AYDIN, Çiğdem, “AB.’ye Üye Devletler Tarafından İnsan Haklarının İhlal Edilmesi Durumunda Öngörülen Yaptırımlar”, AÜHFD, Cilt: 53, Sayı:1, 2004.
 - SALTINYTE, Loreta, “European Union Accession to the European Conventionon Human Rights: Stronger Protection of Fundamental Rights in Europe”, Jurisprudence, 2010.

-
- SCHAWARZE, Jürgen, “The Law of the Community and Protection of Human Rights”, Common Market Law Review, 1986.
 - SHELTON, Dinah, “The Boundries of Human Rights Jurisdiction in Europe”, Duke Journal of Comparative& International Law, Vol.13, 2003.
 - SIONAIDH, Douglas-Scott, Constitutional Law of the European Union, London 2002.
 - TAŞDEMİR, Hakan, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt:2, No:3, Güz 2002.
 - TÜRKMEN, Füsun, “Avrupa Birliği ve İnsan Hakları”, Dünden Bugüne Avrupa Birliği, Derleyen Beril DEDEOĞLU, İstanbul 2003.
 - WALSH, Dermot, “The EU Charter of Fundamental Rights: What Practical Effects?”, Conference On New Human Rights Legislation, Blackhall Palace, 2003.
 - YAKUT, Bahadır, “Lizbon Sonrası AB’nin Yeni Kurumsal Yapısı ve Karar Alma Süreçlerinin Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanındaki Yansımaları”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Temmuz 2010, Yıl:1, Sayı:2.
 - YILMAZ, Aytekin, “Günümüzde İnsan Hakları ve Türkiye”, Yeni Türkiye Dergisi, İnsan Hakları Özel Sayısı, Sayı: 21, Mayıs-Haziran 1998.

İNTERNET SİTELERİ

- http://www.mfa.gov.tr/turkiye_nin-insan-haklari-konulu-bm-evrensel-periyodik-inceleme-epim-universal-periodic-review-upr-ulusal-raporu-na-sivil.tr.mfa, Erişim: 16.05.2011
- <http://www.unicankara.org.tr/today/4.html#4i>, Erişim: 09.08.2011.
- “Human Rights Committee- Monitoring Civil and Political Rights”, <http://www.ohchr.org/english/bodies/hrc/index.htm>, Erişim: 16.05.2011.
- <http://www.belgenet.com/arsiv/bm/bmsiyasihak.html>, Erişim: 16.05.2011.
- www.unicankara.gov.tr, Erişim: 01.11.2011.
- www.ihop.org.tr, Erişim: 01.11.2011.
- <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari> Erişim: 15.08.2011
- <http://www.avrupakonseji.org.tr/akih.htm> Erişim: 16.05.2011.
- <http://www.echr.coe.int> Erişim: 15.08.2011.
- <http://www.cidh.org/Basicos/basic3.htm> Erişim: 11.08.2011.

-
- http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/pages/news_full.asp?lid=tr&id=88
Erişim: 12.08.2011.
 - <http://www.aseansec.org/16189.htm> Erişim: 05.12.2011.
 - http://europa.eu/about-eu/countries/index_en.htm, Erişim: 28.12.2011.
 - <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0043:en:HTML> , Erişim: 31.01.2012.
 - http://ansiklopedi.turkcebilgi.com/Avrupa_Komisyonu
Erişim: 14.12.2011.
 - http://www.ombudsman.europa.eu/guide/pdf/en/guide_en.pdf,
Erişim: 14.12.2011
 - http://www.eumc.europa.eu/eumc/index.php?fuseaction=contnt.dsp_cat_content&catid=3elc32d88b289Erişim: 17.12.2011
 - http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/rights/fsj_rights_agency_en.htm
Erişim: 17.12.2011.
 - http://ec.europa.eu/justice_home/cfr_cdf/index_en.htm.
Erişim: 17.12.2011.
 - <http://www.mess.org.tr/content/LizbonAntlasmas%C4%B1.pdf>. Erişim: 14.12.2011.
 - http://europa.eu/lisbon_treaty/take/index_en.htm Erişim: 12.01.2012.
 - “The Future of the EU Charter of Fundamental Rights”, NYU School of Law, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/04.htm/p201-62760>.
Erişim: 12.12.2011.
 - <http://www.mfa.gov.tr/lizbon-antlasmasi.tr.mfa>, Erişim: 25.12.2011.
 - http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/12_29.pdf
 - KARAKAŞ, A.İşıl, “Ulusalüstü Anayasada Temel Haklar Problematiki: Teorik ve Pratik Sorunlar, http://212.175.130.160/files/pdf/anayasa_yargisi, Erişim: 17.01.2012.
 - <http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/hukuk/temelhak.pdf> Erişim: 06.01.2012
 - DURSUN, Suat, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, <http://www.danistay.gov.tr/5%20-%20ATAD.htm>, Erişim: 16.01.2012.
 - <http://www.laweuropa.com/55-Dogrudan-Uygulanabilirlik-ve-Dogrudan-Etki> Erişim: 10.01.2012.
 - <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc08/EDOC11533.pdf>,
Erişim: 21.01.2012.

-
- <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2010-0144> , Erişim: 31.01.2012.
 - <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef>, Erişim: 31.01.2012.
 - <http://www.avrupakonseyi.org.tr/haberler/01a1209.htm>, Erişim: 25.01.2012.
 - <http://www.sde.org.tr/tr/haberler/1322/ab-aihsne-taraf-olursa.aspx> Erişim: 26.01.2012.
 - <http://www.coe.int/portal/web/coeportal/what-we-do/human-rights/eu-accession-to-the-convention> Erişim: 7.2.2012.
 - REDİNG, Viviane (Vice-President of the European Commission Responsible for Justice, Fundamental Rights and Citizenship), The EU's Accession To The European Convention on Human Rights: Towards a Stronger and More Coherent Protection of Human Rights in Europe, Hearing of The European Parliament's Constitutional Affairs Committee, Brussels 18 March 2010.
http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/reding/pdf/speeches/speech_20100318_1_en.pdf Erişim: 7.02.2012.
 - MILLER, Vaughne: The Treaty Establishing a Constitution for Europe: Part II (The Charter of Fundamental Rights), Houses of Commons Research Paper 04/85, London 2004.
<http://www.parliament.uk/documents/commons/lib/research/rp2004/rp04-085.pdf>

ÖZET

TÜRKÖĞLU, Özlem, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Avrupa Birliği Hukukuna Etkisi”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2012.

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Avrupa Birliği Hukukuna Etkisi” isimli çalışmamızın amacı, Avrupa Birliği’nde insan hakları alanında yapılan girişimlerle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin bu girişimler üzerindeki etkisinin ve Birliğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne katılım sürecinin incelenmesidir.

Yirminci yüzyılda insan hakları konusunun uluslararası bir boyut kazanması zamanla Avrupa Birliği’nin de bu konuda çalışmalar yapması sonucunu doğurmuştur. Kurucu anlaşmalarda temel haklara ilişkin düzenlemelerin yer almaması ve Birlik işlemlerinin temel hakları ihlal ettiğine ilişkin başvuruların bulunması, Birlik organlarını bu alanda düzenlemeler yapmaya yöneltmiş, Avrupa Birliği Adalet Divanı da üye ülkelerin anayasal geleneklerinden ve üyesi oldukları insan hakları sözleşmelerinden esinlenerek temel hakların korunmasına yönelik bir içtihat oluşturmuştur. Avrupa Birliği’ne üye devletlerin tamamı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne taraf olduğu için Divan verdiği kararlarda çoğunlukla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne atıf yapmıştır. Ancak kararlarda bir temel hak kataloguna dayanılmaması üye devletler tarafından eleştiri konusu yapılmış, bu da Temel Haklar Şartı’nın hazırlanması sonucunu doğurmuştur. Temel Haklar Şartı, 01 Aralık 2009’da yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması ile bağlayıcılık kazanmıştır. Lizbon Antlaşması ile Birliğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne taraf olması da kararlaştırılmış, bu doğrultuda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 59. maddesine de yeni bir fıkra eklenerek Avrupa Birliği’nin Sözleşmeye taraf olabileceği hükme bağlanmıştır. Birliğin Sözleşmeye taraf olmasına ilişkin çalışmalar halen devam etmektedir.

Tezin giriş bölümünde genel olarak insan haklarının tarihi gelişimi ile dünya üzerindeki insan hakları koruma faaliyetlerine değinilmiştir.

Tezin ilk bölümde, Avrupa Birliği Parlamentosu, Konsey, Komisyon ve Diğer Organ ve Ajansların insan haklarının korunması ile ilgili girişimleri, Avrupa Tek Senedi’nden Lizbon Antlaşması’na kadar kurucu antlaşmalarda yer alan insan

haklarının korunması ile ilgili düzenlemeler ve ikincil mevzuatta yer alan düzenlemeler ele alınmıştır.

Tezin ikinci bölümünde, ABAD tarafından koruma altına alınan haklar ile Divan'ın temel haklar içtihadı somut kararlar ışığında incelenerek, Temel Haklar Şartı'nın oluşum süreci ile kapsamına aldığı haklar ayrıntılı olarak incelenmiş ve Şart'ın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile arasındaki ilişkiye değinilmiştir.

Son bölümde ise, Avrupa Birliği Adalet Divanı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi arasındaki yargı yetkisi ilişkisi incelenerek, Avrupa Birliği'nin temel hak koruma sistemini daha da ileriye götürmesini sağlayacak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne katılım konusunda yapılan çalışmalar değerlendirilmiştir.

Anahtar Sözcükler: Avrupa Birliği, İnsan Hakları, Avrupa Birliği Adalet Divanı, Temel Hakları Şartı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.

ABSTRACT

TÜRKÖĞLU, Özlem, The Effect of the European Convention on Human Rights on the European Union Law, Ankara 2012.

The purpose of this dissertation, entitled “The Effect of the European Convention on Human Rights on the European Union Law”, is to analyse the activities of the European Union concerning human rights, the effect of the Convention on these activities and Union’s accession process to the European Convention of Human Rights.

Becoming of human rights more important in the international platform has led the European Union to work on this area. In this context, the European Court of Justice, to draw inspiration from constitutional customs of the member states and the human rights conventions of which the member states are a party, awarded ruling case regarding the protection of the fundamental rights. The European Court of Justice has generally referred to the European Convention of Human Rights because all of the member states of the Union are a party of the Convention. The member states criticised that the awards of the The European Court of Justice not to be based on a catalogue of fundamental rights and this criticism led the preparation of the Charter of Fundamental Rights. This Charter has a binding force with the Treaty of Lisbon which comes into effect in 1.12.2009. This Treaty also envisages becoming a party of the Union to the European Convention of Human Rights and efforts are underway to become the Union party of the Convention.

In the beginning section of the dissertation the historical period of human rights and the activities about protecting the human rights around the world are mentioned.

The first chapter of the dissertation mentions the attempts aiming to protect human rights of the European Union Parliament, the Council, the Commission and the other institutions and the European Union legislation on human rights.

The second chapter of the dissertation analyses the constitution process of the Charter of Fundamental Rights within the framework of the European Court of Justice

decisions and the relationship between the Charter and the European Convention of Human Rights.

The last chapter evaluates the judicial power of the European Court of Justice and European Court of Human Rights and activities performed by the European Union in order to advance the protection system of the fundamental rights.

Key Words: European Union, Human Rights, European Court of Justice, Charter of Fundamental Rights, European Convention of Human Rights.