

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

AVRUPA BİRLİĞİ'NDE TEMEL HAK VE
HÜRRİYETLERİN KORUNMASI VE AİHS'NİN
AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDAKİ YERİ

Timur DEMİR

DOKTORA TEZİ

Danışman
Doç. Dr. Faruk BİLİR

Konya-2010

İÇİNDEKİLER

BİLİMSEL ETİK SAYFASI	vii
DOKTORA TEZİ KABUL FORMU.....	Error! Bookmark not defined.
ÖNSÖZ	ix
ÖZET	x
SUMMARY	xii
KISALTMALAR CETVELİ	xiv
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1- GENEL OLARAK TEMEL HAKLAR	6
1-1- Temel Haklar Kavramı	6
1-2- Temel Hakların Çeşitleri.....	10
1-3- Temel Hakların Uluslararası Konu Haline Gelmesi	11
1-3-1- Genel Olarak.....	11
1-3-2- Temel Hakların Uluslararası Konu Haline Gelmesinin Nedenleri.....	13
1-3-2-1- İkinci Dünya Savaşı Sonrası Ortam	13
1-3-2-2- Küreselleşme	14
1-4- İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunmasının Özellikleri.....	18
1-5- İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunmasında Uyumsuzluk Sorunu ..	20
1-5-1- Normatif ve İctihadi Düzeyde Uyumsuzluk.....	21
1-5-1-1 Normatif Düzeyde Uyumsuzluk.....	21
1-5-1-1-1 Genel Olarak	21
1-5-1-1-2 Normatif Uyumsuzluğun Çözümü	25
1-5-1-2 İctihadi Düzeyde Uyumsuzluk	32
1-5-1-2-1 Genel Olarak	32
1-5-1-2-2 İctihadi Uyumsuzluğun Çözümü.....	35
1-5-2 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 30. Maddesi	39

İKİNCİ BÖLÜM

2- AVRUPA TOPLULUĞU HUKUKU	42
2-1- Genel Olarak Avrupa Birliği	42
2-1-1- Avrupa Birliği'nin Tarihçesi.....	42
2-1-2- Avrupa Birliği'nin Amaçları.....	49
2-1-3 Avrupa Birliği'nin Kurumları	51
2-1-3-1- Avrupa Birliği Bakanlar Konseyi.....	51
2-1-3-2- Avrupa Komisyonu	52
2-1-3-3- Avrupa Parlamentosu	52
2-1-3-4- Avrupa Konseyi.....	54
2-1-3-5- Avrupa Topluluğu Adalet Divanı.....	54
2-1-3-6- Sayıştay.....	58
2-2- Avrupa Topluluğu Hukukunun Temel Özellikleri.....	59
2-2-1- Avrupa Topluluğu Hukukunun Özerkliği.....	61
2-2-2- Avrupa Topluluğu Hukukunun Birliği	63
2-2-3- Avrupa Topluluğu Hukukunun Doğrudan Uygulanması.....	65
2-2-3-1- Genel Olarak.....	65
2-2-3-2- Doğrudan Uygulanma İlkesinin ATAD Kararları ile Gelişmesi	69
2-2-3-2-1- Costa-Enel Davası.....	70
2-2-3-2-2- Francovich Kararı.....	70
2-2-4- Avrupa Topluluğu Hukukunun Önceliği	71
2-2-4-1- Genel Olarak.....	71
2-2-4-2- Avrupa Topluluğu Hukukunun Önceliği İlkesinin Gelişimi	76
2-2-5- Avrupa Topluluğu Hukukunun Üstünlüğü	78
2-2-5-1- Genel Olarak.....	78
2-2-5-2- Üstünlük İlkesinin Gelişimi.....	81
2-2-5-2-2- Frontini Kararı.....	83
2-2-5-2-1- Solange Kararları ve Bu Kararların ATAD'a Yansımaları.....	83
2-2-5-3- Tazmin Yükümlülüğü.....	85
2-3- Avrupa Topluluğu Hukukunun Kaynakları	87
2-3-1- Kurucu Anlaşmalar ve Sözleşmeler.....	88
2-3-2- Avrupa Birliği Kurumlarının Düzenlemeleri.....	89
2-3-2-1- Tüzükler.....	90
2-3-2-2- Direktifler	91
2-3-2-3- Kararlar	92
2-3-2-4- Tavsiye ve Görüşler.....	93
2-3-3- Uluslararası Antlaşma ve Sözleşmeler	93
2-3-4- ATAD Tarafından Verilen Kararlar	95
2-3-5- Uluslararası Hukukun Genel İlkeleri	98
2-4- Avrupa Birliği'nin Üye Devletlerle İlişkisi.....	100

2-5- Avrupa Topluluğu Hukukunda Ulusal Mahkemelerin Konumu	101

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3- AVRUPA TOPLULUĞU HUKUKUNDA TEMEL HAK VE

HÜRRİYETLER 105

3-1- Temel Hak ve Hürriyetlerin Avrupa Topluluğu Hukukundaki Yeri	105
3-1-1- Kurucu Anlaşmalar	113
3-1-2- Revizyon Antlaşmaları	118
3-1-2-1 Tek Avrupa Senedi	119
3-1-2-2 Maastricht Antlaşması ile Getirilen Düzenlemeler	122
3-1-2-3- Kopenhag Zirvesi ile Getirilen Düzenlemeler	128
3-1-2-4- Amsterdam Antlaşması ile Getirilen Düzenlemeler.....	130
3-1-2-5- Nice Antlaşması ile Getirilen Düzenlemeler.....	135
3-1-3- ATAD Uygulamaları	137
3-1-3-1- Genel Olarak	137
3-1-3-2-Temel Hak ve Hürriyetlerle İlgili ATAD Önüne Gelen Dava Türleri	141
3-1-3-2-1- İhlal Davaları	142
3-1-3-2-2- Önkarar yolu	143
3-1-3-2-3- İptal Davaları	145
3-1-3-2-4- Hareketsizlik (Eylemsizlik) Davası	146
3-1-3-3- ATAD Tarafından Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunmasında Uygulanan Kıstaslar	146
3-1-3-4- ATAD Tarafından Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması İle İlgili Verilen Önemli Kararlar	148
3-1-3-4-1- Van Gend - Loos Kararı:.....	149
3-1-3-4-2- Stauder Kararı	151
3-1-3-4-3- Internationale Handelsqesellschaft Kararı	153
3-1-3-4-4- Nold Kararı	155
3-1-3-4-5- Hauer Kararı.....	156
3-1-3-4-6- Prais Kararı	158
3-1-3-4-7- Rutili Kararı	158
3-1-3-4-8- İspanyol Balıkçıları Kararı.....	160
3-1-3-4-9- Kent Kirk Kararı	160
3-1-3-4-10- Gravier Kararı	161
3-1-3-4-11- Grogan Kararı	162
3-1-3-4-12- Diğer Kararlar	163

3-1-3-5- Temel Hak ve Hürriyetlerin ATAD kararları ile Korunmasının Sonuçları	165
3-1-4- Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı	166
3-1-4-1- Temel Haklar Şartı'nın Gerekliliği.....	166
3-1-4-2- Temel Haklar Şartı'nın Hazırlık Çalışmaları	168
3-1-4-3- Temel Haklar Şartı'nın Önemi	173
3-1-4-4- Temel Haklar Şartı'nın Sonuçları.....	178
3-1-4-5- Temel Haklar Şartı'nın AİHS ile Olan İlişkisi	182
3-1-5- Avrupa Birliği Anayasası'nda Temel Haklar	184
3-1-6- Lizbon Antlaşması'nda Temel Hak ve Hürriyetler.....	189
3-1-6-1- Lizbon Antlaşması'nın Hazırlanması ve Önemi	189
3-1-6-2- Lizbon Antlaşması'nda Temel Haklar Şartı ve AİHS'ye Katılım	192
3-1-7- Avrupa Topluluğu Hukukunda Temel Hakların İhlali Durumunda Uygulanan Yaptırımlar	194
3-2- Temel Hak ve Hürriyetlerin Avrupa Topluluğu Hukukundaki Önemi	197
3-3- Avrupa Topluluğu Hukuku'nda Temel Hakların Dayanakları	203
3-3-1- Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri.....	203
3-3-2- Üye Devletlerin Ortak Anayasal Gelenekleri	205
3-3-3- Avrupa Birliği Kurumlarınca Temel Haklara İlişkin Açıklama, Bildiri ve Kararlar	206
3-3-3-1- Konsey, Komisyon ve Parlamento tarafından hazırlanan 1977 tarihli Ortak Bildirge	208
3-3-3-2- Avrupa Birliği Parlamentosu'nun Temel Hakların Korunması ile İlgili Girişim ve Çabaları	210
3-3-3-3- Avrupa Birliği Komisyonu'nun Temel Hakların Korunması ile İlgili Girişim ve Çabaları	216
3-3-3-4- Avrupa Birliği Konseyi'nin Temel Hakların Korunması ile İlgili Girişim ve Çabaları	218

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

4- TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER KONUSUNDA ATAD VE AİHM	220
4-1- Temel Hak ve Hürriyetler Konusunda ATAD Ve AİHM'nin İşlevi	220
4-1-1- ATAD ve AİHM'nin Ulusüstü Mahkeme Nitelikleri	220
4-1-2- ATAD ve AİHM'nin Temel Hakların Korunması Konusunda Çatışması.....	224
4-1-2-1- Avrupa'da Geçerli Birbirinden Farklı İnsan Hakları Listelerinin Bulunması	226
4-1-2-1-1 Genel Olarak.....	226
4-1-2-1-2- AİHS, Temel Haklar Şartı ve Sorunlar	228

4-1-2-2- AB ve Avrupa Konseyi Sistemlerinde Bulunan Farklı İnsan Hakları Listelerinin Ulus Devletler Üzerinde Olumsuz Etkileri	231
4-2- AİHS'nin, Avrupa Topluluğu Hukukundaki Yeri	238
4-3- ATAD'ın İnsan Hakları Mahkemesi Niteliği	243
4-4- Her İki Mahkeme İçtihadının Birbirlerine Etkilerinin Değerlendirilmesi	244
4-5- AB'nin AİHS'ye taraf olması	251
4-5-1- Genel Olarak	251
4-5-2- AB'nin AİHS'ye Taraf Olmasının Sonuçları	256
4-5-2-1- Olumlu Sonuçlar	256
4-5-2-2- Olumsuz Sonuçlar	259
SONUÇ	261
KAYNAKÇA.....	266
ÖZGEÇMİŞ.....	Error! Bookmark not defined.



BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Timur DEMİR



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



DOKTORA TEZİ KABUL FORMU

Öğrencinin	Adı Soyadı	Timur Demir		
	Numarası	044134021006		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☐	Doktora ☒	
	Tez Danışmanı	Doç. Dr. Faruk BİLİR		
Tezin Adı		Avrupa Birliğinde Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması ve AİHS'nin Avrupa Birliği Hukukarabelli Tel		

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan başlıklı bu çalışma 12.07.2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda ~~oybirliği~~ oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı

Danışman ve Üyeler

İmza

Prof. Dr. Yavuz ARIK

Doç. Dr. Reyhan SUNAY

Doç. Dr. M. AWF KÜTÜKÇÜ

Doç. Dr. Hüseyin ÖZCAN

Doç. Dr. Faruk BİLİR

ÖNSÖZ

Temel hak ve hürriyetler, insanlık tarihinin bütün dönemlerinde, egemenlik yetkilerini elinde bulunduran kişi veya kurumlara karşı ileri sürülmekle birlikte, bu tür hakların korunması konusundaki beklenti, günümüzde artmakta, gelecekte de bu tür taleplerin artması ve alanının genişlemesi kaçınılmaz olmaktadır.

Önceden ulusal egemenliğin sınırları arasında görünen ve başka güçler veya yabancı devletler tarafından ileri sürülmeyen temel haklar konusu, küreselleşmenin de etkisi ile uluslararası bir konu haline gelmiş, bu kapsamda temel hakların ihlal edildiği ülkeler, başka ülkeler veya uluslararası örgütler tarafından kınanmış veya bu hakları ihlal eden ülkelere karşı çeşitli yaptırımlar uygulanmaya çalışılmıştır.

Üye ülkeler arasında ilk zamanlarda ekonomik bütünleşmeyi hedef alan Avrupa Birliği'nin yetkileri zamanla artmasının sonucu olarak, Avrupa Topluluğu hukukunda temel hak ve özgürlüklerin korunması konusu da gündeme getirilmeye başlanmıştır.

Avrupa Birliği'nde Temel Hak Ve Hürriyetlerin Korunması Ve AİHS'nin Avrupa Birliği Hukukundaki Yeri konulu bu çalışma, uzun süredir derlenen veriler dikkate alınarak hazırlanmıştır.

Bu çalışmayı ile ilgili olarak, tezin danışmanlığını üstlenen, tez konusunun belirlenmesinde ve tezin yazımı aşamasında ilgi ve yardımlarını esirgemeyen sayın Doç. Dr. Faruk BİLİR'e desteklerinden dolayı teşekkürlerimi sunuyorum.

	T.C. SELÇUK ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	

Öğrencinin	Adı Soyadı	Timur DEMİR	Numarası 044134001006
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku	
	Danışmanı	Doç. Dr. Faruk BİLİR	
Tezin Adı		Avrupa Birliği'nde Temel Hak Ve Hürriyetlerin Korunması Ve AİHS'nin Avrupa Birliği Hukukundaki Yeri	

ÖZET

Avrupa Birliği'nin kuruluş amacı esas itibariyle, ekonomik bütünleşmenin temin edilmesi olmasına karşın, zamanla Avrupa Topluluğu hukukunda temel hak ve hürriyetlerin korunması konusu önem kazanmaya başlamıştır. Avrupa Birliği'ne üye olan devletlerin bazı egemenlik yetkilerini, Avrupa Birliği kurumlarına devretmeleri, Avrupa Birliği kurumlarının üye devletlerden aldığı bu yetkilerin alanlarını zamanla genişletmeleri, özellikle Avrupa Topluluğu Adalet Divanı kararları ile bu gelişmelerin pekiştirilmesi konuları, beraberinde Avrupa Birliği kurumlarına karşı Avrupa Birliği vatandaşlarının temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını gündeme getirmiştir. Özellikle, Avrupa Birliği'nin kurulduğu ilk yıllarda, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın bu konuda çekimser kalmasına, hatta Avrupa Birliği'nin bu konuda herhangi bir yetkisinin bulunmadığını ifade etmesine karşın, sonraki kararlarında Avrupa Topluluğu Adalet Divanı bu fikrini değiştirerek, temel hakların korunması konusunun hukukun genel ilkeleri arasında bulunduğunu vurgulamıştır.

Bununla birlikte, temel hakların Avrupa Topluluğu hukukunda bizzat Avrupa Birliği kurumlarınca korunmasının, temel hakların uluslararası korunmasına ilişkin

çok önemli bir gelişme olmasına rağmen, bu gelişme bazı sorunları da beraberinde getirmiştir. Örneğin, temel hakların korunması konusu ile ilgili olarak, Avrupa bölgesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın karar vermeleri, yetki sorununu beraberinde getirmiştir. Buna göre, her iki hukuk sistemine bağlı olan ve her iki hukuk sisteminin yargı kararlarını uygulamakla yükümlü bulunan üye devletler aynı konuda olmasına rağmen, farklı sonuçları bulunan kararlarla karşı karşıya kalmışlardır.

Bu sıkıntıların sona erdirilmesi için Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olması, Avrupa Topluluğu hukukunda temel hakların korunmasına ilişkin bir liste hazırlanması gibi farklı öneriler gündeme getirilse bile, bu konudaki sorunlar hâla tam olarak çözüme kavuşturulmuş değildir.

	T.C. SELÇUK ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	

Öğrencinin	Adı Soyadı	Timur DEMİR	Numarası 044134001006
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku	
	Danışmanı	Doç. Dr. Faruk BİLİR	
Tezin İngilizce Adı		To Protect the Human Rights in the European Union and the Place of ECHR in the European Union Law	

SUMMARY

Although the European Union was established primarily for the economic union, protection of fundamental rights and freedoms has started to gain importance in time in the European Union law. Transferring some rights of sovereignty of the European Union's member states to the institutions of the European Unions, the institutions' extension of these authorities in time, especially reinforcement of these developments by the decisions of the Court of Justice of the European Communities has brought together the matter of protection of the fundamental rights and freedoms of the citizens of the European Union. Particularly, even though the Court of Justice of the European Communities abstained in the first years of the establishment of the European Union, and stated that the European Union had no authority in this matter, it changed the opinion in its subsequent decisions and declared that the protection of fundamental rights is among the general principles of law.

However, even if the protection of fundamental rights in European Union Law by European institutions is a very important development in terms of international protection of fundamental rights, this development has brought with itself some problems. For example, that the Court of Justice of the European

Communities and European Court of Human Rights have decisions concerning the protection of fundamental rights has brought with itself the problem of authority. Consequently, the member states, which are related to both systems of law and liable to execute the decisions of both systems, have faced decisions in the same subject matter but with different consequences.

These problems has yet to be solved in spite of the fact that there been different proposals such as the European Union's being a party to the European Convention on Human Rights and make a list about the protection of fundamental rights in the European Union Law.

KISALTMALAR CETVELİ

AAET	: Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu
AB	: Avrupa Birliği
ABA	: Avrupa Birliği Antlaşması (Maastricht Antlaşması)
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AEAA	: Avrupa Ekonomik Alanı Antlaşması
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AKÇT	: Avrupa Kömür Çelik Topluluğu
AP	: Avrupa Parlamentosu
ASB	: Avrupa Siyasi İşbirliği
AST	: Avrupa Savunma Topluluğu
AT	: Avrupa Topluluğu
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
ATİDM	: Avrupa Topluluğu İlk Derece Mahkemesi
b.	: Baskı
Bkz.	: Bakınız

BM	: Birleşmiş Milletler
BMGK	: Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararı
C.	: Cilt
der.	: Derleyen
HFD	: Hukuk Fakültesi Dergisi
İİBFD	: İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
NATO	: North Atlantic Treaty Organization (Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü)
ODGP	: Ortak Dış ve Güvenlik Politikası
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü)
s.	: Sayfa
ss.	: Sayfa Sırası
S.	: Sayı
SBF	: Siyasal Bilgiler Fakültesi
SSCB	: Sovyet Sosyalist Cumhuriyet Birliği
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı

GİRİŞ

İnsan haklarının ortaya çıkışı esas olarak, kişiyi devlete karşı korumayı amaçlamaktadır. Bununla birlikte, zamanla bu tür hakların bireyler arasındaki ilişkilere de uygulanması söz konusu olmuştur. Çünkü insan hakları, hak sahibine her türlü sorumluluktan arındırılmış, sonsuz yetkiler vermemektedir. Bu kapsamda, bireyler bu haklarını kullanırken başkalarının haklarına da zarar vermemek zorundadırlar.¹

AB kurucu antlaşmalarında insan haklarının korunmasına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. AKÇT, kömür ve çelik üretimi gibi teknik konularla ilgili olarak faaliyette bulunmakta, diğer kurucu antlaşmalarda da temelde ekonomik hususlara ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.

Topluluğun kurucu antlaşmaları olan AKÇT, AAET, AET Antlaşmalarının metinlerinde temel haklara ilişkin bir düzenleme bulunmamasının sonucu olarak, AT hukukunda bir temel hak ve hürriyetlere ilişkin bir liste de bulunmamaktadır. Kurucu antlaşmalarda temel hak ve hürriyetlere ilişkin bir liste bulunmamasının yanında, ATAD'a da bu tür hakların ihlalini inceleme yetkisi verildiğine ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak, AB kurumlarının zamanla yetkilerinin genişlemesi ile AT hukukundaki temel hak ve hürriyetler konusundaki eksiklik hissedilmeye başlanmıştır.

AB'nin faaliyet alanı zamanla artmış, AB kurumlarının katkıları ve çabaları ile bütünleşme süreci de ivme kazanmıştır. Buna bağlı olarak, AT hukukunun etli alanı genişlemiştir. Bütün bu gelişmeler, AT hukukunda temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunu gündeme getirmiştir.

Bütünleşme sürecinin genişlemesi ile, AB düzenlemeleri, bireyleri doğrudan etkiler hale geldiğinden, temel hak ve hürriyetlerin AT hukukunda korunmasının

¹ BAŞEREN, Sertaç; (2001), İnsan Hakları ve Terörizm, İnsan Hakları ve Güvenlik, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, Yayın No: 1, s. 206-207.

önemi AB yetkili kurumlarınca ve üye devletler tarafından hissedilmeye başlanmıştır.

Çünkü, AT hukukunda temel hak ve hürriyetlere ilişkin açık bir düzenlemenin bulunmaması veya temel haklar listesine yer verilmeyişi, AB'ye olan bakış açısını doğrudan etkilemektedir. Bu kapsamda, temel hak ve hürriyetlere açıkça yer verilen bir Topluluk, şüphesiz daha güçlü ve entegrasyon sürecini derinleştirmiş bir izlenim verecektir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, AT hukuku çerçevesinde temel hak teminatının zamanla kendi önem ve ağırlığını kazanmış olmasıdır. Bunun anlamı, bir taraftan, Topluluk hukukunda temel hakların bir temel hak listesine istinat etmemesi, diğer taraftan bireyler için bu gelişmeden muhtar hakların doğmuş olmasıdır. Bu haklar belirli koşullar altında ulusal mahkemeler tarafından da dikkate alınmaktadır.²

Esasında, AT hukukunda temel hak ve hürriyetlerin korunması konusu bu hukukun temelidir. Özellikle, eleştirilere konu olmakla birlikte, ATAD'ın hukuk ihdası imkanlarıyla, AB seviyesinde temel hak ve hürriyetlerin korunması mümkün hale getirilmiştir.

Bu kapsamda, ATAD'ın temel hak ve hürriyetlerin korunması ile ilgili yetkilerinin artmasında Amsterdam Antlaşması önemli bir yer tutmaktadır. Amsterdam Antlaşması ile, kurucu anlaşmalarda bulunmayan temel hakların korunması ATAD yetkisine dahil edilerek, getirdiği yeni yetki alanları, ATAD'ın yetkisini insan hakları alanında esaslı olarak güçlendirmiştir.³

Bu şekilde ATAD, AB içerisinde insan haklarının etkili biçimde korunması için iki öğretiyi içtihatları ile güçlendirmiştir. Bunlardan biri “doğrudan etki” ilkesi, diğeri ise “devlet sorumluluğu” ilkesidir. Doğrudan etki ile, Topluluk hukuku ile ilgili yapılan düzenlemelerin üye devletlerin iç hukuklarında doğrudan etkili olmaktadır. Bu durum en az AİHS'nin geliştirdiği sistem kadar güçlüdür. Diğer ilke, devlet sorumluluğu ile ise, üye ülkelere, Topluluk hukukunu eksik veya kusurlu

² ARSAVA, Füsün; (1981), “Kurucu Antlaşmalar ve Antlaşmaların Anayasa Hukuku Karakteri”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 52, S. 1, s. 130.

³ GÖÇER; Mahmut; (2000), Avrupa Birliği ve Temel Hakların Korunması, Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, C. 17; s. 389.

uygulamaları sonucu insanlara verdiklere zararlardan sorumlu olmaları anlamına gelmektedir.⁴

AB üyesi ülkeler aynı zamanda AİHS'ye taraf konumundadır. Bununla birlikte, AİHS ile bağlı olan devletlerin aynı zamanda egemenlik yetkilerinin bir kısmını AB'ye devretmeleri, AİHS'den kaynaklanan yükümlülüklerini ortadan kaldırmamaktadır. Aksine AİHM, "eşdeğer koruma" yaklaşımı ile ATAD'ın temel haklar konusundaki yaklaşımını denetleme imkanına sahip olmaktadır. AİHM ve ATAD sistemleri arasında çıkabilecek içtihat çatışması sorunlarının çözüme kavuşturulması konusunda atılan adımlar olarak nitelendirilebilecek olan mahkemelerin içtihat hukuku, AB'nin AİHS'ye katılımı, Temel Haklar Şartı, Avrupa Anayasası ve Reform Antlaşması temel haklar konusundaki gelişimin de göstergesi olarak kabul edilmektedir.⁵

Kurucu antlaşmalarda bir temel haklar listesine yer verilmemesine karşın, AT hukukunun kendine özgü bir temel haklar koruma sistemi bulunmaktadır. Bu kapsamda AB, temel hakların korunmasında üye devletlerin ortak anayasal gelenekleri AİHS gibi temel hak ve hürriyetlerle ilgili uluslararası antlaşmaların kaynak olacağını kabul etmiştir.⁶ Özellikle AİHS'nin kaynak olarak kabul edilmesiyle, ATAD tarafından pek çok kararda AİHS'ye atıf yapılmıştır. Ancak, bu durumun temel hakların korunmasında ikili bir yapının oluşmasına neden olabilecektir. Çünkü bu şekilde AİHS, hem AİHM tarafından, hem de ATAD tarafından yorumlanmakta ve karar verilmektedir.

Temel hakların korunması konusunda AT hukukunda mevcut olan bu eksikliği gidermek için belirtilen kaynaklar dikkate alınarak AT hukukunda Temel Haklar Şartı hazırlanmıştır.

⁴ DAĞI İhsan D.; POLAT, Necati; (1999), Demokrasi ve İnsan Hakları El Kitabı, Ankara, Demokrasi ve İnsan Hakları Eğitim Projesi, s. 145.

⁵ DEĞER, Ozan; (2009), Avrupa Kamu Hukuku Düzeninde Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Arasındaki Yargı Yetkisi Sorunu, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 138-139.

⁶ TAŞDEMİR, Hakan; BAĞDAŞLIOĞLU, Arif; (2007), Avrupa Birliği Hukuk Düzenindeki İnsan Hakları Anlayışına Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın Getirdikleri, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 9/3, s. 25.

Temel Haklar Şartı, AT hukukunda temel hakların korunmasına ilişkin olarak, çok önemli belgelerden biri olmasına karşın, Avrupa Konseyi ve bazı ülkeler tarafından haklı olarak, bu düzenlemenin kabulü durumunda AİHS sisteminin zarar göreceği ve iki farklı temel hak listesinin oluşacağı belirtilmiştir.

Çünkü, hem AİHS’de, hem de Temel Haklar Şartı’nda benzer haklara yer verilmesine rağmen, farklı hukuk teknikleri ile hazırlanan metinlerin yorum sorunları da söz konusu olabilecektir.⁷

Buna göre, Temel Haklar Şartı, AB temel hak ve hürriyetlerin korunmasında yorumlama ve esin kaynağı olarak kullanılmasına karşın, hukuki bağlayıcılık kazandığında, AB üyesi devletler temel hak ve hürriyetler alanında iki bağlayıcı belgeyle karşı karşıya kalabileceklerdir. Şart’ın 51/1. maddesine göre, Şart’ın hükümleri, ikincillik prensibi dikkate alınarak, Birlik kurumları, kuruluşları, ajansları ve Birlik hukukunu uyguladıkları durumlarda üye devletleri ilgilendirmektedir. Bu kapsamda, bu haklara saygı göstermeleri, prensiplere uymaları ve uygulanmasını teşvik etmeleri gerekmektedir. Bu nedenle, AB üyesi devletler, AT hukuku alanı içinde Temel Haklar Şartı’nı uygulamak durumunda olacaklardır. Bunun yanında, AB üyesi devletler AİHS’ye de taraf konumundadırlar.⁸

ATAD’ın AT hukukunu yorumlanmasında tekel yetkisinin bulunması, temel hakların korunması konusunda AİHM ve AİHS’yi kendisine kaynak olarak kabul etmesi, diğer taraftan ise AİHS’nin yorumlanmasında AİHM’nin kendisinin tekel yetkisi bulunduğunu vurgulamaya çalışması, normların yorumlanması ve uygulanması konularında hukuksal örtüşmeleri ve çatışmaları beraberinde getirebilecektir.⁹

Temel haklarla ilgili AİHM ve ATAD arasında oluşacak uyumsuzluklara engel olunması için önerilen diğer bir husus ise, AB’nin AİHS’ye taraf olmasıdır. Ancak bu gelişmenin temel hakların korunması konusunda olumlu etkileri olduğu gibi, olumsuz etkileri de bulunmaktadır. Bunun yanında, AİHS’ye taraf olmakla, AB

⁷ DEĞER, Ozan; s. 142.

⁸ ÇAVUŞOĞLU, Naz; (2005), “Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi”, Anayasa Yargısı 22, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, s. 314.

⁹ DEĞER, Ozan; s. 126.

üyesi devletler AT hukukunun ve ATAD'ın özerkliğini kaybedeceğini düşündüklerinden bu öneriye karşı çıkmaktadırlar.

AT hukukunda son olarak yapılan ve 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması'nda belirtilen konular ele alınmasına karşın, üye ülkelerin bazı çekincelerinden dolayı, bu konudaki sorunlar henüz çözülebilmüş değildir.

BİRİNCİ BÖLÜM

1- GENEL OLARAK TEMEL HAKLAR

1-1- Temel Haklar Kavramı

Hak, hukuk tarafından kişilere tanınan ve belli bir şeyin yerine getirilmesini içeren isteme yetkisi anlamına gelmektedir. Hürriyet ise, başkalarına zarar vermemek şartıyla, bireylerin bir şeyi yapıp yapmamaya ya da belirli bir biçimde davranıp davranmamaya kendi iradesiyle karar vermesi ve bu kararın gereklerini yerine getirme noktasında başkaları tarafından engellenmemesi anlamına gelmektedir. Temel hak ve hürriyetler, insan hakları ile aynı anlamda kullanılabilir. İnsan hakları, bütün insanların sahip olduğu kabul edilen veya hukuk tarafından herkese tanınması gerektiğine inanılan ideal hak ve hürriyetler bütünüdür. Temel hak ve hürriyetler ise, uluslar arası sözleşmeler ve demokratik anayasalarla tanınmış hak ve hürriyetler olarak kabul edilmektedir.¹⁰

İnsan hakları geniş kabul gören ve çok sık kullanılan bir kavram olmasına karşın, bu kavramın içeriği konusunda tam bir görüş birliği bulunmamaktadır. 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi gibi gerçekte farklı öncelikleri yansıtan insan hakları düzenlemelerinin de tam anlamıyla normatif bir geçerliliği bulunmamaktadır.¹¹ Buna göre, bu tür hakların tanımı ülkeden ülkeye değişiklik göstermektedir.¹²

İnsan hakları kavramının ne anlama geldiği konusunda tam bir fikir birliği bulunmamasının yanında, bu kavramın ortaya çıkması ile ilgili yer ve zaman belirtmek de mümkün değildir. Ancak, yüzyıllar öncesinden beri temel hak ve hürriyetlere ilgi duyulduğu bilinmektedir. İlk medeniyetlerde bile, doğru, yanlış, iyi, kötü, yasak vb. ifadelerin bulunması temel hak ve hürriyetlerle doğrudan ilgilidir.¹³

¹⁰ ATAR, Yavuz; (2002), Türk Anayasa Hukuku, 2.b, Mimoza Yayınları, Konya, s. 119.

¹¹ DAĞI, İhsan D.; (Mayıs-2000), İnsan Hakları Küresel Siyaset ve Türkiye, Boyut Kitapları, s. 13.

¹² WEİLER, J.H.H.; (1996), The Jurisprudence of Human Rights in The European Union: Integration and Disintegration, Values and Processes, Harvard Law School, s. 2.

¹³ KEPENEKÇİ, Yasemin Karaman; (Şubat 2000), İnsan Hakları Eğitimi, Anı Yayıncılık, s. 113.

Temel hak ve hürriyetler konusu ilk zamanlarda ortaya çıkmış olmasına rağmen, bu hakların korunması o devirlerde tam anlamıyla sağlanamamıştır. Çünkü bu süreçte devlet egemenliğinin hiç bir sınır tanımadığı kabul edilmektedir. Devletlerin bireyler üzerinde sınırsız yetkileri bulunmakla birlikte, bireyin devlete karşı ileri sürebileceği bir hakkı bulunmamaktadır.¹⁴

Bununla birlikte, Batı Avrupa'nın katkılarıyla, insan hakları kavramının ortaya çıktığı ve yayıldığı iddia edilmektedir. Batı Avrupa ülkelerinin tamamında insan hakları bir şekilde düzenlenmiş ve garanti altına alınmış olup, bu konuda izlenen yöntemler ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir.¹⁵

Zamanla insan hakları konusu temel bir hukuksal kategori meydana getirmiştir. Bu haklar, yok edilemez nitelikte olan haklardır. İnsan aklı bu hakları kabul etmek zorunda kalmıştır. Bunun yanında, bu alan gelişmeye devam etmekte ve yeni haklar ortaya çıkmaktadır.¹⁶

Bu haklar, diğer haklardan daha üstün bir nitelikte olmasının yanında, en üstün ahlaki değerleri ifade etmektedir.¹⁷ Bu kapsamda, insan onuru ile temel haklar arasında doğrudan bir ilişki bulunmaktadır. Buna göre, bütün temel haklar insan onurundan kaynaklanmalarından ve onun bağımsızlaşan parçaları olduğundan, insan onuru için gerekli görülmüştür.¹⁸

İnsan hakları, insanların yalnızca insan olmaları dolayısıyla doğuştan sahip oldukları kabul edilen dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez nitelikteki haklar

¹⁴ SAVCI, Bahri; (1953), İnsan Hakları (Kanunilik Yolu İle Korunması), Ankara , Ankara Üniversitesi S.B.F. Yayınları No: 32-14, s. 16.

¹⁵ GÜNDÜZ, Aslan; (1999), Avrupa Birliği'nde İnsan Haklarının Yeri: Kurumsal Düzenleme ve Bireylerin Hakları, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, Avrupa Araştırmaları Dergisi, C. 7, S: 1-2, s. 93.

¹⁶ ESEN, Bülent Nuri; (1970), İnsan Hakları ve siyasal Yaşantı, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, s. 39.

¹⁷ ERDOĞAN, Mustafa; (2001), Anayasal Demokrasi, 4. b., Siyasal Kitabevi, Ankara, s.119.

¹⁸ GÖREN, Zafer; (2007), Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Ana İlkesi: Dokunulmaz İnsan Onuru, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl :6, S. 12, Güz 2007/2, s. 21.

olarak kabul edilmektedir.¹⁹ Bireylere ve insan topluluklarına ait olan bu haklar insan olmanın bir sonucudur.²⁰

Bu tür haklar insan onuruna uygun yaşamının bir gereği olarak, uluslararası ve ulusal kanunlar ile anayasalarca kabul ve taahhüt edilerek güvence altına alınmışlardır.²¹

İnsanlık ilk zamanlardan itibaren, barış ve güven içinde olma arzusuyla yaşamasına karşın, ulusların bencil ve çıkarlarına düşkün olmaları nedeniyle, barış ve güvenliğin sağlanmasında sıkıntılar yaşanmıştır.²²

Özellikle, İkinci Dünya Savaşından sonra, temel hakların öncelikli olduğu, devletlerin de bu hakları geliştirmek durumunda olduğu fikri yeniden hız kazanmıştır.²³ AİHS sistemi de, bunu temin etmek için ve Avrupa'yı barış temeli üzerine inşa etmek için oluşturulmuştur.²⁴ Bu kapsamda, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi Başkanı Lluís Maria de Puig tarafından da belirtildiği gibi; Avrupa Konseyi'nin ilk görevi, Avrupa bütünleşmesinin kurucularının söylediği "tekrar asla" sloganını unutmamaktır.²⁵

İnsan hakları en genel anlatımla kişinin insan olmasından kaynaklanan haklar olmaları nedeniyle hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan bütün insanları kapsamaması gerekmektedir. İnsan olmalarından dolayı bireyler bu haklara sahip olduklarından, bireylerin bu haklara eşit düzeyde sahip olmaları gerekmektedir.²⁶

¹⁹ SÖNMEZOĞLU, Faruk; (2000), Uluslararası İlişkiler Sözlüğü, İstanbul, Der Yayınları, s. 373; TUNÇ, Hasan; BİLİR, Faruk; (2005), Anayasa Hukuku, Gazi Kitabevi, s.25.

²⁰ WESTON, Burns H.; (2008), Human Rights, (Edited by Richard Falk, Hilal Elver, Lisa Hajjar), Critical Concepts in Political Science, Routledge Press, s. 18.

²¹ ATASOY, Ömer Adil; (2002), Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Yeni Bir Kavram: Ölçülülük İlkesi ve Yasa Uygulayıcılar Açısından Uyma Zorunluluğu, C. 19, s. 123.

²² KÜTÜKÇÜ, M. Akif; (2004), Uluslararası Hukukta Self-Determinasyon Hakkı Ve Türk Cumhuriyetleri, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, ISSN 1302-1796, S. 12, s. 259.

²³ ÜNAL, Şeref; (Ekim 1999), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye, Adalet Dergisi, Ankara, 1999/1, s. 9.

²⁴ COSTA, Jean Paul; (2007), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargı Yetkisi: Bir Barış ve Hoşgörü Faktörü mü?, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 24, s. 18.

²⁵ ROYER, Aline; (2010), The Council of Europe, Council of Europe Publishing, s. 3.

²⁶ DAĞI İhsan D.; POLAT, Necati; Demokrasi ve İnsan Hakları El Kitabı, s. 46-47.

İnsan haklarının siyasi, ekonomik ve sosyal boyutu bulunmaktadır. Bu nedenle insan hakları kavramının kompleks bir kavram olduğu kabul edilmektedir.²⁷ Bununla birlikte insan haklarının yapıları çok farklı olan devletlerin ulusal sınırlarında da (bu ülkeler endüstrileşmiş veya gelişmekte olan ülkeler olabilir) korunması gerekmektedir.²⁸

İlk zamanlarda, bir ülkedeki demokrasi ve insan hakları ile ilgili sorunların öncelikle o ülkenin kendi sorunu olduğu ve bu sorunun ülkenin kendi düzenlemeleri ile giderilmeye çalışılması gerektiği kabul edilmiştir.²⁹ Bu nedenle, ilk zamanlarda, devletler hukukunda bireyin suje olarak tanınmaması nedeniyle devletler ile bireyler arasındaki ilişki bir iç hukuk ilişkisi kabul edilerek, devletler hukukunun hükümet şekilleri ve rejim davaları ile ilgilenmesi uygun görülmemiştir.³⁰

Ancak zamanla yukarıda belirtilen düşünce değişmeye başlamış temel hakların ilgili ülkenin kendi sorunu olduğu anlayışı değişmeye başlamıştır. Günümüz liberal demokrasilerinin en önemli özelliklerinden biri, kişi ve kurumların hukuk devleti ilkesine saygı göstermeleri, devletin eylem ve işlemlerinde insan haklarına riayet edilmesidir. Liberal demokrasilerde bireyler, kendileri hakkındaki konularda verilen kararların subjektif bir değerlendirmenin ürünü olmadığına ve hukuka uygun olduğuna inanmak isterler. Bu durum ise, anayasal güvenceler, şeffaf ve açık bir parlamenter sistem, etkili bir yargısal denetim ile mümkündür.³¹

Bununla birlikte, temel hak ve hürriyetlerle ilgili, mükemmel nitelikte olan bir ülke bulunmamaktadır. Zira, dünyanın her ülkesinde farklı boyutlarda da olsa insan hakları sorunları yaşanmaktadır. Bu nedenle, insan hakları kapsamında başka

²⁷ BOZER, Ali; (2000-2001 Konferanslar Serisi), İnsan Hakları ve Demokrasi, Çankaya Üniversitesi, s. 3.

²⁸ BOSKIR, Volkan; (2000-2001 Konferanslar Serisi), İnsan Hakları ve Demokrasi, Çankaya Üniversitesi, s. 97.

²⁹ TARHANLI, Turgut; (1999), 50 Yıllık Deneyimlerin Işığında Türkiye’de ve Dünyada İnsan Hakları, Hacettepe Üniversitesi, Ankara, s. 292.

³⁰ GÜRKAN, Ülker; (1959), Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları, Ankara Üniversitesi HFD, C. 16, S. 1, s. 141; GÜLMEZ, Mesut; (Mayıs 2004), Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, s. 20-21.

³¹ KEDİKLİ, Umut; (2008), İnsan Hakları Bağlamında Avrupa Birliği’nin Terörizmle Mücadele Politikalarının Hukuki Yansımaları, Avrupa Anayasası’nın Spesifik Unsurları, Küreselleşen Dünyada Avrupa Birliği, (Editörler: Rasim Özgür Dönmez-Gökhan Telatar), Phoenix Yayınları, s. 180.

ülkelerin geçmişlerinde hatalar aramak isteyen ülkelerin, öncelikle kendi geçmişlerine bakmaları gerekmekte ve eleştirmeden önce her ülkenin öncelikle bu konuda özeleştirisi yapması gerekmektedir.³²

1-2- Temel Hakların Çeşitleri

Günümüzde, insan hakları evrensel bir değer olarak kullanıldığında; yaşama, özel yaşam, düşünce, ifade, din ve vicdan, adil yargılanma gibi bireysel hak ve özgürlükler anlaşılmaktadır.³³ Bu tür hakların ifade edildiği, özgürlükler rejimi ise, insanların kolektif çalışmaları sonucu başarıya, refaha, güvenliğe ve saygınlığa ulaşmada fırsat eşitliğine sahip olduklarına inanmaları sayesinde temin edilebilmektedir.³⁴

Farklı görüş ayrılığı bulunmakla birlikte, temel hak ve hürriyetler çeşitli açılardan sınıflandırılmaktadır.³⁵ Zaman açısından birinci, ikinci ve üçüncü kuşak haklardan söz edilmektedir. Buna göre, birinci kuşak haklar; can ve mal güvenliği, din ve vicdan özgürlüğü, düşünce ve ifade özgürlüğü ile siyasal haklar gibi en temel haklardan oluşmaktadır. İkinci kuşak haklar ise; çalışma hakkı, adil ve eşit ücret, insan haysiyetine uygun bir yaşam düzeyine kavuşma hakkı ve sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı gibi ekonomik ve sosyal haklardan oluşmaktadır. Temiz bir çevrede yaşama hakkı, bilgisayar verilerine karşı özel hayatın korunmasını isteme hakkı gibi teknolojik gelişmenin gerektirdiği haklar ise üçüncü kuşak hakları oluşturmaktadır.³⁶

Diğer bir ayrım klasik insan hakları, isteme hakları ayrımıdır. Buna göre, klasik insan hakları özgürlüğün korunmasını amaçlayan soyut nitelikli haklar

³² TÜRK, Hikmet Sami; (1999), 50 Yıllık Deneyimlerin Işığında Türkiye’de ve Dünyada İnsan Hakları, Hacettepe Üniversitesi, Ankara, s. 11.

³³ KARAOSMANOĞLU, Fatih; (2003) “Terör ve Temel Hak ve Özgürlükler:Uluslararası Hukuk Perspektifinden Bir Bakış”, Türkiye’de Terörizm Dünü, Bugünü, Gelişimi ve Alınması Gereken Tedbirler, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, s.57.

³⁴ ERGİL, Doğu; (Mayıs 2004), Güvenlik ve Özgürlükler: Siyaset Felsefesi Açısından, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, s. 117.

³⁵ Örneğin; Jellinek sınıflandırması olarak bilinen negatif, pozitif aktif statü hakları olarak sınıflandırılabilirdiği gibi, birinci, ikinci, üçüncü kuşak haklar olarak da sınıflandırılabilir. Bkz. ATAR, Yavuz; (2002), Türk Anayasa Hukuku, 2.b, Mimoza Yayınları, Konya, s. 120-123.

³⁶ BOSKIR, Volkan; s. 97.

olmasına karşın, ekonomik şartlara bağlı olarak zamanla ortaya çıkan haklara ise isteme hakları adı verilmektedir.³⁷

1-3- Temel Hakların Uluslararası Konu Haline Gelmesi

1-3-1- Genel Olarak

Uluslararası seviyede insan haklarının, herhangi bir ayırım gözetilmeden bütün insanlara aynı biçimde uygulanmasını amaçlayan genel yöntemler oluşturulması henüz yeni bir olgudur.³⁸

Temel hakların muhatabı olarak insan, toplumdan bağımsız olarak, bir varlık olarak düşünülerek, hak sahibi olarak kabul edilmektedir.³⁹ Zamanın ilerlemesi ile, bütün dünyada temel hak ve hürriyetlere ilişkin olarak, sürekli yeni hak kategorileri ortaya çıkmaktadır. Temel haklar konusunda devletlerde bulunan ideolojilerin farklı olması, aynı temel hakkın bütün devletlerce aynı şekilde kabul edilmemesi, uluslararası toplumun bu konuda homojen bir yapısının olmadığını göstergesidir. Devletler arasında temel haklar konusunda homojen bir yapının bulunmaması ise, temel hakların uluslararası alanda gelişmesinin en önemli etkenlerinden biri olarak kabul edilmektedir.⁴⁰

Uluslararası insan hakları hukuku, insanın yararı göz önüne alınarak kurulan, idolojik bir hukuk olmasının yanında, uluslararası genel hukuk üzerinde sonuçlar meydana getirmektedir.⁴¹

İnsan haklarının artan bir hızla uluslararası örgütlerin konusu olması, söz konusu örgütlerin insan hakları konularını ele alan uluslararası anlaşmaların

³⁷ TEZCAN, Durmuş; ERDEM, Mustafa Ruhan; SANCAKDAR, Oğuz; (2004), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara, s. 16.

³⁸ GÜLMEZ, Mesut; Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, Mayıs 2004, s. 17.

³⁹ GÖZLÜGÖL, Said Vakkas; (2002), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz Etkisi, 2.b, Yetkin Yayınevi, Ankara, s.32.

⁴⁰ GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Anlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, Ankara Üniversitesi SBFD, 56/3, s. 48.

⁴¹ KABOĞLU, İbrahim Ö.; (Mayıs 2004), XXI Yüzyıl Başında İnsan Hakları Haritası, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, s. 27-28.

hazırlanmasına öncülük etmesi ile gerçekleşmiştir. Bu anlaşmalar örgüt bünyesinde bulunan devletlerin onayından sonra uygulanmaya başlanmıştır.⁴²

Bu kapsamda, temel haklar ile ilgili olarak, çok taraflı yapılan antlaşmalarda, üye devletler genel olarak iki hususu temin etmeyi amaçlamaktadırlar. Bunlar, hem ulusal, hem uluslararası, hem de her ikisi bakımından insan hakları standartlarını yükseltmek, söz konusu antlaşmanın devletlerin terk etmek istemedikleri egemenlik yetkilerinin devrine ilişkin etkisini minimum hale getirmektir.⁴³

Temel hakların korunması ile ilgili bu amaçların gerçekleşmesi durumunda uluslararası insan hakları kavramı ortaya çıkmaktadır. Buna göre, insanın hür ve haysiyetli bir yaşam sürmesini konu edinen ve bu amaçla kurumsallaşmış garantiler öngören uluslararası hukuk kurallarının oluşturduğu düzene uluslararası insan hakları hukuku adı verilmektedir.⁴⁴

Uluslararası insan haklarının oluşmasında sujelik konusu da önem taşımaktadır. Bilindiği üzere, ulusal hukuk sistemlerinde insan, hukukun başlıca öznesini oluşturmaktadır. Temel hak ve hürriyetler bu bağlamda ele alınmasına rağmen, uluslararası toplum genel olarak devleti eksen almaktadır. Bu nedenle, ulusal hukukun öznesi birey iken, uluslararası hukukun öznesinin ise devlet olduğu kabul edilmektedir.⁴⁵

Bununla birlikte, bireyin temel hak ve hürriyetlerine güvence sağlayan bir devletin ve dolayısıyla bir hukuk düzeninin varlığı, güçler ayrılığı ilkesinin benimsenmesini gerektirmesine karşın; uluslararası hukukta, devletlerin üzerinde yer alabilecek kurumların bulunmamasından dolayı, bu hukukta güçler ayrılığı ilkesinin uygulanmasına imkan bulunmadığı da ifade edilmektedir.⁴⁶

Bununla birlikte, uluslararası sözleşmeler ve insan haklarına ilişkin bütün uluslararası belgelerin, devletlerin iç hukuklarındaki etkileri her zaman önemli

⁴² DAĞI, İhsan D.; POLAT, Necati; Demokrasi ve İnsan Hakları Eğitim Projesi, s. 116.

⁴³ Ryan Goodman, (2002), Human Rights Treaties, Invalid Reservations and State Consent, The American Journal of International Law, C: 96, s. 536.

⁴⁴ ÇAĞIRAN, Mehmet Emin; (2006), Uluslararası Alanda İnsan Hakları, Platin Yayınları, s. 49.

⁴⁵ DAĞI, İhsan D.; POLAT, Necati; Demokrasi ve İnsan Hakları Eğitim Projesi, s. 113.

⁴⁶ GÖÇER, Mahmut; (2007), Uluslararası Adalet Divanı İle Güvenlik Konseyi Arasında Yetki Çatışması, Gazi Üniversitesi HFD, C. XI, S. 1-2, s. 694.

olmuştur.⁴⁷ Devletler, başta BM Antlaşması ve BM kapsamında hazırlanan insan haklarına ilişkin olmak üzere ikili, çok taraflı, evrensel veya bölgesel nitelikte farklı antlaşmalara taraf olmaktadır. Bu antlaşmaların tarafı olmakla, önceden kendi yetki alanlarında kalan pek çok konu bu alandan çıkarak uluslararası bir mesele haline gelmektedir.⁴⁸

1-3-2- Temel Hakların Uluslararası Konu Haline Gelmesinin Nedenleri

Değişen uluslararası hukuksal ve politik yapı devletlerin içeride takip ettikleri insan hakları politikasını etkilemektedir. Günümüzde insan hakları uluslararası boyutta; moral, yasal, siyasal ve pratik bir meşruiyet elde etmiştir.⁴⁹

1-3-2-1- İkinci Dünya Savaşı Sonrası Ortam

İkinci Dünya Savaşı'nın yaşandığı zamanlarda, bazı sistemler tarafından temel haklar konusu ihmal edilmiştir. Ancak bu ihmalin oluşmasında, bu sistemlerin rastlantısal bir sonucu olmasının yanında, bilinçli bir siyasetin de etkisi bulunmaktadır.⁵⁰ İnsan hakları ile ilgili olarak bu süreçte yaşanan gelişmelerden dolayı insanlığa karşı suçlar kavramı, hukuk metinlerinde yer almaya başlamıştır.⁵¹

İkinci Dünya Savaşı'nın sonunun uluslararası hukukun başlangıcını haber verdiği belirtilmektedir.⁵² Bu savaşın bitmesinden sonra, Avrupa'da yeni bir düzenin kurulabilmesi ve bireylerin eşit olarak bu düzenden faydalanabilmeleri için öncelikle insanların sıkıntılardan kurtulmaları ve insan gibi yaşamaları gerektiği hususunda

⁴⁷ SOYSAL, Mümtaz; (1985), Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler, Adalet Yargısı Dergisi, C. 2, s. 13.

⁴⁸ DÖNER Ayhan, (2003), İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi, Ankara, Seçkin Yayınları, s. 30.

⁴⁹ DAĞI, İhsan D.; POLAT, Necati; Demokrasi ve İnsan Hakları Eğitim Projesi, s. 85.

⁵⁰ ROBERTSON A. H.; Merrils, J. G.; Human Rights in the World, An Introduction to the study of the international protection of human rights, Third edition, Manchester University Press, s. 102.

⁵¹ AZARKAN, Ezeli; (2003), Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar, Ankara Üniversitesi HFD, C. 52, S. 2, s. 275.

⁵² BELGE, Murat; (2003), AB ve Globalleşme Sürecinde Egemenliğin Dönüşümü ve Ulusal Egemenliğin Geleceği, Anayasa Yargısı 20, Ankara, s. 39.

fikir birliği oluşmuştur. Bu durumun sonucu olarak temel hak ve hürriyetlerin alanının genişlediği ve klasik haklar konusunun gelişmeye başladığı görölmektedir.⁵³

Temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunun her zaman gelişen ve genişleyen bir konu olmasının yanında; olanı değil, olması gerekeni anlatan haklar olması bu ilerlemede önemli bir pay sahibidir.⁵⁴

Bu kapsamda, ulusal seviyede temel hak ve hürriyetlerle ilgili düzenlemeler zamanla hız kazanmasına karşın, özellikle İkinci Dünya Savaşı sonucu ortaya çıkan bu tür bir manzara temel haklarla ilgili ulusal düzenlemelerin yeterli olmadığını ortaya çıkarmıştır. Bu durumun sonucu olarak, temel hak ve hürriyetler konusunda ulus üstü bir koruma mekanizması oluşturulması için yapılan çalışmalar da artmıştır. Yapılan bu tür çalışmalarla temel hak ve hürriyetler sadece devletlerin kendi yetki alanları arasında kalan konular arasından çıkarak, uluslararası bir konu haline gelmiştir.

1-3-2-2- Küreselleşme

Dünya ekonomisinde 1980’li yılların sonlarında küreselleşme kavramı sıkça işlenmeye başlanmasına rağmen, bu kavramın ne anlama geldiği konusunda tam olarak uzlaşma sağlanamamıştır.⁵⁵ Bununla birlikte, küreselleşme, en genel anlamıyla, bir coğrafi birim olarak dünyanın tümünün bütünleşmesine, global bir topluma ve kültüre sahip olması durumuna gelmesine işaret etmektedir.⁵⁶

Günümüzde büyük küçük neredeyse bütün kurumların, küreselleşen dünyada çeşitli ve farklı kültürlerden insanlarla temas kurmaları gerekmektedir. Bu iletişim sadece işletmeler için geçerli olmayıp, kültürler arası eğitim, iletişim, pedagoji, psikoloji, yönetim ve benzer isimler artık hayatımızda sıkça duyduğumuz kavramlar

⁵³ KAPANİ Münci, (1993), Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, 7. b., Ankara, s. 57; Benzer ifaeler için Bkz. KUÇURADİ, Ioanna; (1991), İnsan Haklarına Dayalı Anayasa veya Devlet Kavramı, Adalet Yargısı Dergisi, C. 8, s. 131.

⁵⁴ ÖZKAYA, Eraslan; (Temmuz-Ağustos-Eylöl 2003), Temel Hak ve Özgürlükler, Polis Dergisi, s. 40.

⁵⁵ KARLUK, Rıdvan; (2007), Küreselleşen Dünyada Uluslararası Kuruluşlar, Beta Yayınları, 6. b, s. 1.

⁵⁶ BULUT, Nihat; (2003), Küreselleşme: Sosyal Devletin Sonu mu?, Ankara Üniversitesi HFD, C. 52, s. 181.

haline gelmiştir.⁵⁷ Bu kapsamda, tüm bu alanlarda, insan haklarına ortak ve evrensel saygının temin edilmesi gerekmektedir.

İnsan haklarına ortak ve evrensel saygıyı gerçekleştirmenin en önemli argümanlarından biri ise, bu tür hakların uluslararası düzeyde korunmasıdır. Bu düşünceden hareketle, temel hak ve hürriyetlerle ilgili önemli olan bölgesel ve uluslararası sistemler, hakların özelliklerine göre farklılaşan denetim ve koruma sistemleri öngörmüşlerdir. Bu şekilde, temel hak ve hürriyetlere devletten, devlet içindeki çeşitli organlardan ve kamu yetkililerinden gelebilecek saldırılara karşı bazı yaptırımlar öngörülmüş ve bireye ise bazı haklar tanınmıştır.⁵⁸

Günümüzde geline süreçte, küreselleşmenin doğrudan etkisi ile, bir çok gelişmekte olan ülkede dahi bireyler, temel haklarının farkına varmakta, sonucunda birinci sınıf bir haklar demeti ve bunları koruyacak demokratik ve hukuksal mekanizmalar talep etmektedirler.⁵⁹

Bireyin uluslararası alanda hak öznesi olması ve insan haklarının uluslararası alanda korunması ile, ulusal hukuk kuralları gibi insan hakları ile ilgili uluslararası kurallarda da yaptırımın uygulanmasını sağlamıştır. Devletin uygulamada ve hukuksal planda bu kurallara uymaması halinde bazı koruma ve denetim mekanizmaları oluşturulmuştur. Bunlar düzenli raporlar temeline dayalı denetim ile şikayetlere dayalı koruma ve denetimdir.⁶⁰

Günümüzde, insan hakları ihlalleri ulusal sınırlar içinde yapılsa bile, sonuçları ulusal sınırlar içinde kalmamakta, böylece uluslararası ve bölgesel müdahalelere zemin hazırlamakta ve çatışmacı bir uluslararası politik ortamın oluşması sağlanmaktadır.⁶¹

⁵⁷ ÖZERDEM, Füsün; (2009), Avrupa Birliği Süreci ve Kültürlerarası Diyalog, International Congress On Intercultural Dialogue And Education, Human Beings, Society, Intercultural Dialogue And Education At The Beginnings Of The 21st Century, Ekim, 8-11 2009, Uludağ Üniversitesi, s. 172-173.

⁵⁸ GÜLMEZ, Mesut; (2001), İnsan Hakları ve Demokrasi Eğitimi, Ankara, TODAİE Yayını, s. 67.

⁵⁹ BOSKIR, Volkan; s. 99.

⁶⁰ GÜLMEZ, Mesut; İnsan Hakları ve Demokrasi Eğitimi, s. 35-36.

⁶¹ DAĞI, İhsan D.; (Mayıs-2000), İnsan Hakları Küresel Siyaset ve Türkiye, Boyut Kitapları, s. 11.

Bu kapsamda, insan hakları ihlallerinin cezasız kalması da, önemli ve ciddi bir insan hakları ihlali olarak kabul edilmektedir. Temel hak ve hürriyetlerin uluslararası korunması ve denetiminin varlık nedenlerinden biri budur.⁶² Ülkemiz açısından da, özellikle AB üyelik süresinin başlamasından sonra, ülkemizdeki insan hakları ihlalleri AB kurumları tarafından ciddi olarak eleştirilmeye başlanmıştır.⁶³

Zamanla temel hak ve hürriyetlerin korunmasının evrensel ve uluslararası bir konu haline gelmesiyle, pek çok devlet tarafından uluslararası alanda temel hak ve hürriyetlerle ilgili yapılan düzenlemeler benimsenmiş ve ülkelerin iç hukuklarında bu düzenlemeler uygulanmıştır. Temel hak ve hürriyetlerinin bir ülkede ihlal edildiği iddiası ise söz konusu ülkeye yapılan önemli bir suçlama haline gelmiştir. Temel hak ve hürriyetlerin etkili biçimde korunması ulusal ve uluslararası alanda başlıca amaçlardan biri olmuştur. Bu kapsamda, dünyanın herhangi bir yerinde oluşan hak ihlali bütün dünya tarafından tepkiyle karşılanabilmektedir.

Ancak zamanla, temel hak ve hürriyetlerin tanınması evrensel bir ilgi ve gözetim konusu olmakla kalmamış, temel hak ve hürriyetlerde denetim ve koruma sisteminin kabul edilmesi ile bunun daha fazla gerçekleştirilmesi amacıyla uluslararası kuruluşlar oluşturulmuş ve bu kuruluşlar tarafından çeşitli belgeler benimsenerek uygulanmaya çalışılmıştır.⁶⁴

Ulusal sistemin temel hak ve hürriyetlerin korunmasında yeterli olmadığı durumlarda uluslararası seviyede yapılan bu tür düzenlemeler bu şekilde konuya dahil olarak, eksik kalan veya yanlış olan hususların düzeltilmesine imkan sağlanmıştır.

Bu kapsamda, uluslararası alanda temel hak ve hürriyetlerin korunması konusu, küreselleşme ile doğrudan ilişkili bir konudur. Küreselleşmenin uluslararası alanda temel hakların korunmasında, olumlu ve olumsuz etkileri söz konusu olabilmektedir. Buna göre, küreselleşme temel hakların korunmasında bireylere

⁶² GÜLMEZ, Mesut; İnsan Hakları ve Demokrasi Eğitimi, s. 29.

⁶³ ORAN, Baskın; (Mayıs 2004), İnsan ve Azınlık Haklarının Dışarıdan Dayatılması Sorunu, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, s. 80.

⁶⁴ SENCER, Muzaffer; (1986), İnsan Hakları Ana Kuruluşlar ve Belgeler, Ankara, s. V.

fırsatlar sunduğu gibi, temel hakların ihlal edilmesine de ortam hazırlayabilmektedir.⁶⁵

Öncelikle küreselleşme, dinamikleri ve sonuçları bakımından uluslararası alanda önemi gittikçe artan insan hakları kavramına yeni boyutlar kazandırmıştır. Küreselleşen dünya ile birlikte insan hakları olgusu ulusal alandan uluslararası alana aktarılmış,⁶⁶ temel haklar konusunun, devletlerin karışılmaz nitelikte görülen içişlerine bırakılamayacağı görüşü yaygınlaşmıştır.⁶⁷

Bu kapsamda, küreselleşme ile birlikte, ulus devlet egemenliğinin alttan ve üstten gelen baskılarla zedelenmesi, artan göçler sonucu Avrupa'da oluşan çok kültürlü ve çok ırklı toplumun sorunlarına ulusal kimlik politikalarının cevap verememesi; ekolojik hareket, kadın hareketi ve eşcinsel hareket gibi yeni toplumsal hareketlerin oluşması vatandaşlığı siyasal tartışmaların merkezine yerleştirmiştir.⁶⁸

Küreselleşmenin meydana getirdiği imkanlarla uluslararası örgütler ile dernekler ve sivil toplum kuruluşları ulusal ve uluslararası mekanizmaları harekete geçirecek etkinliği kazanmışlardır. Bu bağlamda, hükümet dışı insan hakları örgütleri birbirlerinden farklı iletişim ve işbirliği ağı oluşturmuşlardır. İnsan hakları kavramının küresel bir boyutunun olmasının doğal sonucu olarak, yerel düzeyde ihlal edilen bir temel hak ve hürriyet küresel dinamiklerin, süreçlerin ve aktörlerin gündemine taşınabilmekte ve bu durum ilgili devleti uluslararası alanda etkileyebilmektedir.⁶⁹

Bu kapsamda, uluslararası alanda küresel dinamiklerin en önemlilerinden biri, şüphesiz AB'dir. Çünkü, temel hak ve hürriyetlerin korunması ve güvence altına alınması meselesi, AB düzeyinde de önemli konulardan birini teşkil etmektedir. AB, üye devletlerin belirli konulardaki egemenlik yetkilerini devralmıştır ve benimsediği

⁶⁵ MCCORQUODALE, Robert with FAIRBROTHER, Richard; Globalization and Human Rights, (Edited by Richard Falk, Hilal Elver, Lisa Hajjar), Critical Concepts in Political Science, s. 420.

⁶⁶ BOSKIR, Volkan; s. 98.

⁶⁷ EROĞUL, Cem; (2003), Değişen Egemenlik Anlayışının Hak Ve Özgürlüklerin Korunmasına Ve Anayasa Yargısına Etkileri, Adalet Dergisi Yayınları, C. 20, s. 196-197.

⁶⁸ GÜNDOĞDU, Yeşim; (Bahar 2004), Avrupa Birliği Yurttaşlığı Avrupa Kimliği Sorununa Çözüm Oluşturabilir mi?, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C. 3, No: 2, s. 12.

⁶⁹ BOSKIR, Volkan; s. 99

birincil ve ikincil normlarla kendisine verilen bu yetkileri kullanmakta, böylece üye devletler yönünden bağlayıcı kararlar alabilmektedir.⁷⁰

1-4- İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunmasının Özellikleri

Temel hak ve hürriyetleri tanınması ve korunması amacıyla farklı uluslararası kuruluşlar oluşturulmuş ve bu kuruluşlar tarafından çok önemli insan hakları belgeleri kabul edilmiştir. Şüphesiz, BM teşkilatı ve Avrupa Konseyi bu kuruluşların başında gelmektedir.⁷¹ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ile Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan AİHS’de formüle edildiği üzere, insan hakları siyasal liberalizmin ürünü olarak ortaya çıkmıştır.⁷²

İnsan haklarına ilişkin tavsiye ve bildirge gibi uluslararası belgelerin bir kısmı yaptırım içermemekle birlikte; moral, ahlâksal veya siyasal yükümlülükler oluşturmaktadır. Bu tür düzenlemelere uyulmaması durumunda herhangi bir yaptırım öngörülmemektedir.⁷³

Temel hakların uluslararası seviyede korunabilmesi için devletlerin tek taraflı olarak ihlal edemeyecekleri uluslararası standartların tespit edilmesi gerekmektedir.⁷⁴ Çünkü, insan hakları konusu, bu hakların, devlet kurumlarına karşı korunmasının yanında, insan kişiliğinin geliştirilmesini de kapsamaktadır.⁷⁵

Bu nedenle, insan hakları temelde devletin temel hak ve hürriyetleri tanınması, koruması ile ilgilidir. Buna göre insan hakları ulusal, siyasal toplumun sınırlarında kalmaktadır. Bu alanda, devlet egemenlik haklarını kullanmakta ve bu alan uluslararası müdahalenin sınırlarını oluşturmaktadır. Ancak uluslararası ilişkilerdeki siyasal, hukuksal ve ahlakî dönüşüm, insan haklarının ulusal boyutu ile uluslararası

⁷⁰ KEDİKLİ, Umut; s. 180.

⁷¹ ATAR, Yavuz; (2000), Demokrasilerde Anayasal Değişmenin Dinamikleri ve Anayasa Yapımı, No: 67, Konya, Mimoza Yayınları, s. 242.

⁷² ARSLAN, Zühtü; (2005), Anayasa Teorisi, Ankara, Seçkin Yayınları, s. 96.

⁷³ GÜLMEZ, Mesut; İnsan Hakları ve Demokrasi Eğitimi, s. 29.

⁷⁴ ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz; (1993), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açından Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 10, s. 359.

⁷⁵ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref; (1994), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 1.

boyutunu etkilemiştir.⁷⁶ Bu kapsamda, devlet egemenliği sınırının, insan haklarının genişliği ya da sınırlılığı ile belirlendiği ifade edilmektedir.⁷⁷

Bununla birlikte, insan hakları alanında kabul edilen uluslararası koruma genel olarak tamamlayıcı ve ikincil niteliktedir. Yani, koruma öncelikle ulusal hukukla, devletin kendi iç hukuk sistemiyle sağlanmaya çalışılır. Uluslararası koruma iç hukukun sağladığı korumadan sonra devreye girmektedir. AİHS, bu duruma örnek olarak gösterilmektedir.⁷⁸

Bu kapsamda, AİHS de ulusal hukuktaki temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin mekanizmanın yerini almayı amaçlamamaktadır. AİHM pek çok kararında, AİHS sisteminin iç hukuku tamamladığını, ikincil nitelikte olduğunu vurgulamıştır. AİHS’de belirtilen temel hak ve hürriyetlerin etkin korunması konusunda öncelikli sorumluluk taraf devlete, bu devletin yargı organlarına, özellikle de Anayasa Mahkemesine ait olmaktadır.⁷⁹

Bu kapsamda, bir temel hak veya hürriyetin ihlal edildiği iddiaları kapsamında, AİHS ve AT hukuk sistemine göre de ilk başvuru mercii ulusal makamlardır. Ancak her iki hukuk sisteminin bazı yönlerden farkı da bulunmaktadır. Ulusal hukukta olağan kanun yollarının tüketilmesinden itibaren AİHM’ye başvuru söz konusu olabilmesine karşın, AT hukuk sisteminde ulusal mahkemelerle işbirliği içerisinde bu görev yerine getirilmektedir.

Bununla birlikte, uluslararası korumanın ikincil veya tamamlayıcı olmadığı sistemler de bulunmaktadır. Bu tür sistemler yaptırım açısından daha zayıftır ve yeteri kadar etkili değildir. Bu sistemler genelde sözleşme içi sistemlere ek olarak güvence sağlayan sistemlerdir.⁸⁰

⁷⁶ DAĞI, İhsan D.; POLAT Necati; Demokrasi ve İnsan Hakları Eğitim Projesi, s. 83.

⁷⁷ ÇEÇEN, Anıl; (2000), İnsan Hakları, Savaş Yayınları, 3.b, Ankara, s.102.

⁷⁸ GÜLMEZ, Mesut; İnsan Hakları ve Demokrasi Eğitimi, s. 31

⁷⁹ BIÇAK, Vahit; (2000), Uluslararası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine Katkısı, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 17, s. 114.

⁸⁰ GÜLMEZ, Mesut; İnsan Hakları ve Demokrasi Eğitimi, s. 31.

1-5- İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunmasında Uyumsuzluk Sorunu

Uluslararası alanda temel hakların korunmasına ilişkin çok taraflı olarak yapılan pek çok antlaşma bulunmaktadır. Farklı tarihlerde, farklı taraflarca yapılabilen bu antlaşmalar aynı temel hak konusunda, farklı hükümler öngörebilmekte, söz konusu temel hakkın kapsamı veya sınırlarını farklı olarak düzenleyebilmektedirler. Sonuç olarak, bir temel hakkın korunması ile ilgili farklı antlaşmalar arasında çelişki meydana gelebilmektedir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili antlaşmalar arasındaki uyumsuzluğun önlenmesi için farklı yöntemler geliştirilmiş olmakla birlikte, bu tür uyumsuzlukların önlenmesi görevi ulusal yargıcın olduğu kadar, bu antlaşmaları hazırlayanların ve bu antlaşmalara taraf olan devletlerin de görevidir.⁸¹

Buna göre, antlaşmaların hazırlanmasında bu hususa dikkat edilmesi normatif alanda soruna çözüm olabilecektir. Ancak bununla birlikte, bütün antlaşmalarda bu tür hükümlere yer verilmeyebilmektedir. BM Antlaşması'nda olduğu gibi bazı antlaşmalarda ise, bu konuya ilişkin hüküm bulunmaktadır. Buna göre, BM Antlaşması'nın 103. maddesine göre, şayet BM Antlaşması diğer bir antlaşma ile çatışma durumunda bulunursa, kendisinin üstün sayılması gerekecektir.⁸²

Bununla birlikte, bazı sistemlerde ise antlaşmaların çatışması durumunda nasıl bir uygulama yapılacağına ilişkin bir hüküm bulunmaması bir yana, çatışmaya konu olabilecek esaslara ilişkin bile hüküm bulunmamaktadır.

Örneğin, AT hukuk sisteminde ilk zamanlarda temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin herhangi bir düzenlemeye net olarak yer verilmemiştir. ATAD kararları aracılığıyla, temel hak ve hürriyetler koruma altına alınmaya çalışılmıştır. Bunun yanında, temel hak ve hürriyetler konusunun statik olmasından ziyade dinamik bir yapı olması nedeniyle, uzlaştırma yöntemleri soruna çözüm olamamaktadır.

⁸¹ GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Antlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, s. 57.

⁸² PAZARCI, Hüseyin; (2004), Uluslararası Hukuk, 2. b, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 94.

İnsan hakları antlaşmaları arasında uyumsuzluk konusu, çok karşılaşılan bir durum olmasa da, insan haklarının gelişmesine bağlı olarak önemi de artan bir sorundur. Genellikle ulusal yargıç, uyumsuzluğu çözme durumunda kalmamak için, çelişebilecek iki uluslararası insan hakları düzenlemesinden birinin doğrudan uygulanabilir niteliği bulunmadığını kabul etmektedir. Oysa, bir insan hakları normunun doğrudan uygulanabilir niteliğini kabul etmemek, söz konusu düzenlemenin uygulamadaki etkinliğinin tamamen ortadan kaldırılması anlamına gelebilmektedir.⁸³

Ayrıca, temel hakların korunmasına ilişkin olarak, bu konudaki etkinliğin temin edilebilmesi için, bir antlaşmada bulunan temel hakkın, kuramsal açıdan çıkarak, uygulanmasının sağlanması ve etkili bir güvence sisteminin oluşturulması gerekmektedir.⁸⁴ Zaten, temel hakların çoğunluğunun yasal güvence altına alınmasına karşın, kağıt üzerinde kalması, yani uygulanmaması çeşitli çatışmalara, hatta iç savaşlara bile neden olabilmektedir.⁸⁵

1-5-1- Normatif ve İçtihadî Düzeyde Uyumsuzluk

Temel hak ve hürriyetlerin korunmasında, birbirinden farklı antlaşmalar arasında çıkabilecek uyumsuzluk normatif düzeyde, yani antlaşmaların metninden kaynaklanabileceği gibi; içtihadî düzeyde yani ilgili yüksek mahkemelerin kararlarından da kaynaklanabilmektedir.

1-5-1-1 Normatif Düzeyde Uyumsuzluk

1-5-1-1-1 Genel Olarak

Devletlerin aynı konuya ilişkin olarak kabul ettikleri ve uyguladıkları yasaların genellikle birbirlerinden farklı olmaları nedeniyle, ülkeler arasındaki

⁸³ GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Andlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, s. 68.

⁸⁴ DARENDELİ, Abdolvahap; (Ekim 1999), İnsan Hakları Açısından İşkence Yasağı ve İşkencenin Önlenmesi, Adalet Dergisi, 1999/1, s. 52.

⁸⁵ KUÇURADİ, Ioanna; (Mayıs 2004), Felsefe, İnsan Hakları ve Barış, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, s. 262.

yasalar bakımından uyumsuzluk söz konusu olabildiği gibi, uluslararası antlaşmalar bakımından da uyumsuzluk bulunabilmektedir.⁸⁶

Buna göre, iki farklı antlaşmanın, aynı konuda birbirinden farklı birbiri ile çatışan hükümler içermesi söz konusu olabilmektedir. Her ikisi de geçerli olan bu antlaşmaların birlikte uygulanmaları olanağı fiilen bulunmamaktadır. Sorun, bunlardan hangisine öncelik verilmesi gerektiği ile ilgilidir.⁸⁷

Normatif uyumsuzluk sorunu, özellikle Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ile AİHS arasında gündeme gelmektedir. Temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası antlaşmalar arasında bu tür bir uyumsuzluk farklı şekillerde oluşabilmektedir.

Örneğin; aynı temel hak, insan hakları ile ilgili iki farklı antlaşmada farklı biçimde kaleme alınabilir. Buna göre, antlaşmalardan biri diğerine nazaran söz konusu temel hak ile ilgili olarak, farklı bir güvence sistemi kabul edebilir. Hukukun genel ilkelerinden olan ve temel hak ve hürriyetlerle ilgili pek çok sözleşmede yer alan “ceza kanununun geriye yürümezliği” ilkesi hakkında Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin 15. maddesi ile, AİHS’nin 7. maddesi bu konuya örnek olarak gösterilebilir. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin 15. maddesine göre "Suçun işlenmesinden sonra yeni kanun daha hafif bir cezanın uygulanmasını öngörüyorsa, sanık bundan faydalanır" hükmü bulunmaktadır. Anılan konuya ilişkin olarak, AİHS’nin 7/1. maddesinde ise “Hiç kimse işlediği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkum edilemez. Yine hiç kimseye, suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.” hükmü bulunmaktadır. BM Sözleşmesinde yer alan hüküm AİHS’ye nazaran daha koruyucu niteliktedir. Benzer olarak, AİHS’nin 8. maddesinde özel hayat gizliliği hakkının korunması düzenlenmektedir. Bu Sözleşmeye göre daha geniş bir koruma sağlayan ve bu Sözleşme’de açıkça belirtilmemiş özel hayat unsurları olarak "Kişinin şeref veya toplumda sahip olduğu şöhretin" korunmasını öngören Medeni ve Siyasal Haklar

⁸⁶ AYBAY, Rona; DARDAĞAN, Esra; (2008), Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı), 2. b., İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 9.

⁸⁷ PAZARCI, Hüseyin; (2008), Uluslararası Hukuk, 6. b, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 93.

Sözleşmesi'nin 17. maddesi bu hususta başka bir örnek teşkil etmektedir. AİHS'nin 6. maddesinde güvence altına alınan adil yargılama hakkı konusunda Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesi daha detaylı güvenceler içermektedir. AİHS'nin 6. maddesinde açıkça belirtilmeyen bazı hususlar Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinde yer almaktadır.⁸⁸

AT hukuku açısından duruma bakıldığında, temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunda üç temel nokta bulunmaktadır. Bunlar, Temel Haklar Şartı, AİHS ve üye devletlerin anayasal gelenekleridir. Bununla birlikte, temel hak ve hürriyetlerin korunmasında ATAD'ın içtihatları belirleyici bir rol oynamaktadır. Bu kapsamda, hukuken bağlayıcı ve Birlik hukukunun uluslar üstü yapısının sonucu olarak üstünlük özelliği bulunan Temel Haklar Şartı'nı yorumlayan ATAD, AİHM yorumlarından daha farklı bir yorum yapabilecektir.⁸⁹ Bu kapsamda, bir antlaşmanın bağlayıcı nitelikteki yorumunun uluslararası yargı veya hakemlik organlarınca yapılacak yargısal yorum yoluyla yapılabileceği belirtilmektedir.⁹⁰

Yine benzer şekilde, AİHS'nin 13., 5. ve özellikle 6. maddelerinde düzenlenen yargıç hakkı, ATAD tarafından, AT hukukunun genel ilkeleri arasında görülmektedir. Adil yargılanma hakkı ile ilgili olarak ise, ATAD bu konuya savunma hakkı açısından yaklaşmaktadır. ATAD'a göre, insana karşı yürütülen ve ona zarar verebilecek her türlü işlemde özel bir hüküm bulunmasa bile kişinin savunma hakkı bulunmaktadır. Kendi kendini suçlamama ve makul süre içerisinde yargılanma hakkı da adil yargılanma hakkı içerisinde ATAD içtihatları ile korunmaktadır.⁹¹

Uluslararası antlaşmaların etki oluşturmada karşılaşılan sorunlardan biri iki farklı antlaşmanın aynı konuda birbirinden farklı ve çatışan hükümler

⁸⁸ GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Andlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, s. 51-52.

⁸⁹ TAŞDEMİR, Hakan; GÜNGÖR Fatma Akkan; (2008), Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 53. Maddesi'nin Topluluk Hukukunun Üstünlüğüne Etkisi, Gazi Üniversitesi HFD, C. XII, S. 1-2, s. 1079.

⁹⁰ PAZARCI, Hüseyin; Uluslararası Hukuk Dersleri, 1. Kitap, 6. b., Turhan Kitabevi, Ankara 1997, s. 183.

⁹¹ TÜRKMEN, Füsün; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, Düünden Bugüne Avrupa Birliği (der. Beril Dedeoğlu), Boyut Yayınları, İstanbul, 2003, s. 137.

içermeleridir. Hukuki olarak her ikisi de geçerli olan bu tür antlaşmaların birlikte uygulanma ihtimali fiilen bulunmamaktadır.⁹²

Uygulamada karşılaşılmaması ihtimali daha yüksek olan diğer normatif uyumsuzluk türü ise, temel hak ve hürriyetlere ilişkin olarak taraf devletlere verilen kısıtlama ve sınırlama yapma yetkilerinin kapsamlarından kaynaklanmaktadır. Bu konuda, temel hak ve hürriyetlerle ilgili antlaşma hükümleri birbirinden farklı olabilmektedir. Bu kapsamda, bazı antlaşmalarda taraf devletlere, bazı durumlarda sözleşme düzenine aykırı tedbirleri geçici bir süre için alabilme imkanı bile bulunabilmektedir. Bu duruma örnek olarak, AİHS'nin 15. maddesiyle, Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 4. maddesi arasında bu konuda farklılık bulunmaktadır.⁹³

AİHS'nin 15. maddesine göre, bu kıstaslar kanun tarafından öngörülmüş olmak, meşru bir hedef gütmek ve münhasıran durumun gerektirdiği sınırlar içerisinde kalmak iken⁹⁴; Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 4. maddesinde ulus yaşamını tehdit eden olağanüstü bir durumun meydana gelmesi, zorunluluğun gerektirdiği ölçüde uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerle aykırı olmamak ve ayrımcılık içermeyecek şekilde bu tedbirlerin uygulanabileceği belirtilmiştir. Her iki sözleşmede kullanılan terimlerin lafzi açıdan farklı olmasının yanında, yorumlarının da farklı olması kaçınılmazdır.

Benzer olarak, AT hukukunda geçerli olan hukukun genel ilkeleri, dolaylı olarak AİHS ve üye devletlerin anayasal geleneklerinden hareketle geliştirildiği için, her bir temel hakkın kapsamı ve sınırları konusunda, ATAD ve AİHM arasında da farklı yorumlar oluşabilmektedir. Örneğin AİHM, AİHS'nin 8. maddesinde düzenlenen konut dokunulmazlığının aynı zamanda işyerlerini de kapsadığını kabul etmesine karşılık⁹⁵, ATAD işyerlerinin bu kapsama girmediğini düşünmektedir.⁹⁶

⁹² PAZARCI, Hüseyin; (2004), Uluslararası Hukuk, 2. b, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 93.

⁹³ GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Andlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, s. 52-53.

⁹⁴ ORTIZ, Laure; (Mayıs 2004), Demokratik Bir Rejimde Terörizme Karşı Zorunlu Önlemler, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, s. 135.

⁹⁵ RENUCCI, Jean François; (2005), Introduction to the European Convention on Human Rights, Council of Europe Publishing, s. 46; AİHS'nin 8. maddesinde düzenlenen "konut" terimi, bir kişinin yerleşik olarak yaşadığı, özel hayatını sürdürdüğü yer anlamına gelmektedir. Bu maddede

AIHM özellikle Niemietz-Almanya kararında⁹⁷ 8. maddenin uygulama alanını genişleterek, şirket merkezi, bürolar ve işyerlerinin bu madde kapsamında korunduğunu, kişinin kendi evinde mesleki faaliyetlerini yürütebileceği gibi, bürosunda veya ticari yerinde de özel faaliyetlerde bulunmasının imkan dahilinde olduğunu vurgulamıştır.⁹⁸

Diğer normatif uyumsuzluk ise, iki farklı temel hakkı düzenleyen iki farklı insan hakları antlaşması arasında ortaya çıkabilir. Buna göre, bir insan hakları antlaşmasının tanıdığı ve güvence altına aldığı bir temel hak, başka bir insan hakları antlaşması tarafından tanınan diğer bir temel hakla çelişebilmektedir. Yani bu durumda, bir kişi insan haklarını düzenleyen antlaşmada tanınan bir temel hakkın uygulanmasına ilişkin talebini ileri sürmesine karşın, söz konusu temel hakkın diğer bir kişinin başka bir insan hakları antlaşmasından doğan bir temel hakla uyuşmaması söz konusu olmaktadır. Ortaya çıkan bu tip uyumsuzluğun giderilmesi konusu şüphesiz oldukça zor bir konudur.⁹⁹ Çünkü sorunun çıktığı ve çözüm bulunması gerektiği alan ulusal alan olmayıp uluslararası alanda kalmaktadır.

1-5-1-1-2 Normatif Uyumsuzluğun Çözümü

Kural olarak, çatışma konusunda herhangi bir hüküm içermeyen ve birbirini ile çatışan iki farklı antlaşmanın bulunması durumunda kural olarak, sonraki antlaşmanın önceki antlaşmaya üstün tutulması gerekmektedir.¹⁰⁰ Ancak, uygulamada farklı sonuçlar ortaya çıkabilmektedir.

Normatif uzlaştırma, temel hak ve hürriyetlerle ilgili antlaşmaların metinlerinin birbirlerine atıf yapmaları anlamına gelmektedir. Bunun temin

düzenlenen konut kavramının mülkiyet kavramından ayrı düşünülmesi gerekmektedir. Bkz. UZGÖREN, Orhan, Bireysel Hayatın Korunması Özel Hayat, Aile Hayatı, Konut, Haberleşme, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 72, 2004, s. 476.

⁹⁶ TEZCAN, Durmuş; ERDEM, Mustafa Ruhan; SANCAKDAR, Oğuz; s. 6.

⁹⁷ Niemietz v. Germany – 251-B (16.12.92).

⁹⁸ YILDIRIM, Gülşen; (2004), Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8. maddesinin Genişlemiş Yorumu ile Sağlanan Koruma, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 72, s. 407.

⁹⁹ GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Andlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, s. 53.

¹⁰⁰ PAZARCI, Hüseyin; (1999), Uluslararası Hukuk Dersleri, II. Kitap, 6. b, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 192.

edilebilmesi için, temel hak ve hürriyetlerle ilgili antlaşmaların hazırlanış aşamalarında, antlaşmayı hazırlayanların metinsel eşgüdüm yapmaları gerekmektedir.¹⁰¹

Aynı konuya ilişkin olarak, farklı antlaşmalarda farklı hükümlerin bulunması, sonuç olarak antlaşma hükümlerinin çatışması durumunda, hangi antlaşmanın üstün tutulması gerektiği konusunda antlaşma metni üzerinde bazı hükümlere yer verilebilmektedir. Bu tür durumlarda, her iki antlaşmanın tarafları aynı ise, üstünlüğü öngörülen antlaşmanın hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.¹⁰²

Bununla birlikte, yeni bir insan hakları antlaşması hazırlayanlar, bu antlaşmayla daha öncekiler arasında çelişki oluşmaması için, diğer uluslararası insan hakları antlaşmalarını dikkate almalıdırlar. Bu durum aslında, uluslararası örgütler arasında bir işbirliği süreci anlamına da gelmektedir. Bu bağlamda Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ni hazırlayanlar, 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirisi¹⁰³, AİHS ve diğer BM Sözleşmelerini dikkate almışlardır. Avrupa Sosyal Şartı¹⁰⁴ da, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün desteğiyle hazırlanmıştır. Yapılan eşgüdüm ve işbirliği ile sadece bir yakınlaşma amaçlanmamakta, sözleşmede düzenlenen hakların içeriğini de ilgilendirmekte, kullanılan terimler bile aynı olabilmektedir.¹⁰⁵

Buna karşılık, temel haklara ilişkin olarak hazırlanan bir metinde önceki antlaşma ve sözleşmelerden faydalanılsa bile her zaman uygulamada tam anlamıyla eşgüdüm sağlanamamaktadır. Örneğin, ileride ayrıntılı olarak anlatılacak olmakla

¹⁰¹ GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Andlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, s. 57.

¹⁰² PAZARCI, Hüseyin; (2008), Uluslararası Hukuk, 6. b, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 94.

¹⁰³ İnsan Hakları Evrensel Bildirisi hak ve özgürlükler alanında uluslararası seviyede ilk belge niteliğinde olup, uzun bir evrim sonucu ortaya çıkmıştır. Bkz. KABOĞLU, İbrahim Ö.; (1992), İnsan Haklarının Gelişmecî Özelliği ve Anayasa Yargısı, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 9, s. 121.

¹⁰⁴ Avrupa Sosyal Şartında yer alan temel haklar şunlardır: Çalışma hakkı, Adil çalışma koşulları, Güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları, Adil ücret hakkı, Sendika hakkı, Toplu pazarlık hakkı, Çocukların ve gençlerin korunması hakkı, Çalışan kadınların hakkı, Mesleğe yöneltme hakkı, Mesleki eğitim hakkı, Sağlığın korunması hakkı, Sosyal güvenlik hakkı, Sağlık ve sosyal yardım hakkı, Sosyal hizmetlerden yararlanma hakkı, Bedensel ve zihinsel özürlülerin mesleki eğitim hakkı, Ailenin sosyal, hukuki ve ekonomik korunma hakkı, Anaların ve çocukların sosyal ve ekonomik korunum hakkı, Sözleşmeye taraf diğer ülkelerde gelir getiren faaliyette bulunma hakkı, Göçmen çalışanların ve ailelerinin korunma ve yardım hakkı.

¹⁰⁵ GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Andlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, s. 58.

birlikte, Temel Haklar Şartı'nda, AİHS kapsamında bulunan temel haklara benzer haklar düzenlenmiştir. Buna karşılık, Temel Haklar Şartı'nın sağladığı hak sisteminin AİHS'de bulunan sistemden daha ileri seviyede bulunduğu belirtilmektedir.¹⁰⁶

Uluslararası insan hakları hukukunun amacı, bireyin temel haklarının en etkili şekilde korunması olduğundan, temel hak ve hürriyetleri düzenleyen uluslararası normlar arasındaki uyumsuzluk sorunlarının mümkün olduğu ölçüde önlenmesi gereklidir. Bu gereklilikten dolayı, insan hakları antlaşmalarını hazırlayanlar, aynı konuları düzenleyen antlaşmaların çelişmesi durumunda hangisinin uygulanacağını veya uygulanması gerektiğini belirten kayıtlar koymaktadırlar. Antlaşmaların uygulanma önceliği sırasının belirlenmesine ilişkin bir takım hiyerarşik ölçütler koyabilmeleri olanağı Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 30. maddesinin 2. paragrafında düzenlenmiştir.¹⁰⁷

Bu kapsamda, AB bünyesinde hazırlanan ve temel hak ve hürriyetlerin, Birlik hukuku içinde korunmasını temin etmek için kabul edilen Temel Haklar Şartı'nda da normatif uyumsuzluğu gidermek için hükümlere yer verilmiştir. Temel Haklar Şartı ile AİHS arasındaki olası uyum sorunlarını çözmek amacıyla farklı yöntemler kullanılmıştır. Temel Haklar Şartı'nın 53. maddesinde bu konu ile ilgili olarak, “Bu Şart'ın hiçbir hükmü, kendi uygulama alanları çerçevesinde, Birlik hukuku, uluslararası hukuk, AİHS dahil olmak üzere, AB'nin veya bütün üye devletlerin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ve üye devletler anayasalarınınca tanınan insan haklarını ve temel hürriyetleri kısıtlayıcı ya da olumsuz yönde etkileyici şekilde yorumlanamaz” hükmüne yer verilmiştir. Bununla birlikte, bu tür bir düzenlemenin, AT hukukunun üstünlüğünü zedeleyebileceği ve üye devletlerde temel haklar konusunda kendi ulusal hukuklarını AT hukukuna tercih etme yönünde bir eğilim ortaya çıkabileceği ileri sürülmektedir.¹⁰⁸

Anılan Şartın 52/3. maddesinde ise; Şart'ın, AİHS'de güvence altına alınan haklara karşılık gelen hakları kapsadığı durumlarda, söz konusu hakların anlam ve

¹⁰⁶ AKGÜL, Mehmet Emin; (2008), Avrupa Birliği Adalet Divanının Yargı Yetkisi, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 177.

¹⁰⁷ GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Antlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, s. 58.

¹⁰⁸ TAŞDEMİR, Hakan; GÜNGÖR, Fatma Akkan; s. 1075-1076.

çatışan antlaşmaları geçersiz kılan 1969 Viyana Sözleşmesi'nin 53. ve 64. maddeleri bu konuda farklı hükümler içerebilmektedir.¹¹²

Yine, AİHS'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 2. maddesine göre, ana babanın çocuğun eğitim ve öğretimini kendi dini ve felsefi görüşlerine göre temin etmek hakkı bulunmaktadır. Bu hüküm, ülkemizin de taraf olduğu Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesinde çocuğa tanınan din, vicdan ve düşünce özgürlüğü ile tam anlamıyla uyumlu değildir.¹¹³

Benzer olarak, 1921 tarihli Uluslararası Önemdeki Akarsu Ulaşım Yollarının Rejimi Konusundaki Barcelona Sözleşmesi'nin 16. maddesinde başka bir antlaşmanın kendisinden üstün tutulmasına ilişkin hükümler bulunmakla birlikte, 1963 Viyana Konsolosluk İlişkileri Sözleşmesi'nin 73/1 maddesine göre ise, diğer tüm antlaşmaların kendisinden üstün tutulmasına ilişkin hükümler bulunabilmektedir.¹¹⁴

Uluslararası sözleşmelerde bulunan bu tür kayıtlar, bunları içeren antlaşmaların doğrudan uygulanabilir nitelikte olması halinde, ulusal yargıca yardımcı olabilecektir. Hatta bu konuda en etkin rolü ulusal yargıç üstlenmek durumundadır. Çünkü uluslararası denetim organlarının bu kayıtları uygulama yetkisi bulunmamaktadır. Yani, bu organlar devletin iç hukukunda uygulanabilir diğer Sözleşme'nin daha etkili olduğunu takdir edecek konumda değildir. Bu organların sadece denetlemekle görevli kılındıkları antlaşma bakımından yetkileri bulunmaktadır.¹¹⁵

Bununla birlikte, pek çok ulus üstü örgütte, özellikle AB'de, kendi hukukunun doğrudan uygulanacağı ve doğrudan etki göstereceğine ilişkin hükümler veya yüksek mahkeme kararları da bulunmaktadır. Örneğin, ATAD, verdiği

¹¹² DENK, Erdem; (2001), Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt: 56-2, s. 46.

¹¹³ GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Antlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, s. 63.

¹¹⁴ PAZARCI, Hüseyin; (2004), Uluslararası Hukuk, 2. b, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 94; BİLGE, Suat; (1969) Milletlerarası Antlaşmaların Uygulanması, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 24, s. 27.

¹¹⁵ GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Antlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, s. 59.

kararlarla, ulusal mahkemelerin doğrudan geçerliliğe sahip AB düzenlemelerine etkinlik sağlamakla yükümlü olduğunu belirtmiştir. Ulusal mahkemeler, bireylere doğrudan himaye sağlayan AB düzenlemeleri ile çelişen ulusal düzenlemeyi uygulamayacaktır. Sadece ulusal mahkemelerin değil, ilgili olması halinde diğer ulusal organların da AB düzenlemelerini re'sen dikkate almaları gerekmektedir.¹¹⁶ Çünkü, AT hukukunun önceliği ilkesinin de gereği olan bu durum, tek pazarın oluşumu için zorunludur.¹¹⁷

En elverişli hükmün uygulanması ilkesi uyumsuzluğun önlenmesi konusunda önemli bir çözüm yolu olarak görünmesine karşın, bu tür kayıtları içermeyen insan hakları antlaşmaları da bulunmaktadır. Böyle bir durumda, ulusal yargıcın, bu konuda sözleşmede açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen, daha koruyucu olan sözleşmeyi uygulama yetkisinin bulunup bulunmadığı konusu önem arz etmektedir.¹¹⁸

Bunun yanında, aynı temel hakkın farklı biçimde uygulanması veya yorumlanması farklı koruma standartlarının ortaya çıkmasına yol açacağından, bu durum temel hakların genel geçerliliğine de zarar verebilecektir.¹¹⁹

Temel haklarla ilgili bu tür bir uyumsuzluğun oluşmaması için, antlaşmaların hazırlık aşamasında, taraf olmayı düşünen devletlere de bazı görevler düşmektedir. İlgili devlet, yeni taraf olacağı antlaşmanın daha önceki bir antlaşmayla çelişmesi durumunda yeni antlaşmaya taraf olmayabileceği gibi, yeni antlaşmanın kendi iç hukuk düzeninde daha önceki bir antlaşmayla çelişmemesi için, yeni onaylamayı düşündüğü antlaşmaya bu konuda çekince¹²⁰ koyabilecektir. Çekinceler insan hakları antlaşmaları için, çok kabul görmeyen bir yöntem niteliğinde¹²¹ olmakla birlikte, iki

¹¹⁶ ARSAVA, Füsün; (1991), Topluluk Hukukunun Genel Yapısı, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 46, s. 75.

¹¹⁷ BAYKAL, Sanem; (2002), AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, Ankara, ATAUM Araştırma Dizisi No: 14, s. 7.

¹¹⁸ GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Antlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, s. 59.

¹¹⁹ TEZCAN, Durmuş; ERDEM, Mustafa Ruhan; SANCAKDAR, Oğuz; s. 6.

¹²⁰ Çekince kelimesi, Fransızca “réserve”, İngilizce “reservation” olarak kullanılmaktadır. Ülkemiz hukukunda bu kelime yerine “ihtirazi kayıt” kelimesi de kullanılabilmektedir.

¹²¹ İnsan Hakları sözleşmelerine, özellikle AİHS'ye konulan çekincelerin Avrupa ülkelerini fikir birliği ve ortak bir siyasi gelenek, ülkü, özgürlük ve hukuk devleti mirasına sahip oldukları

uluslararası insan hakları normu arasında bir çelişkinin ortaya çıkması bu şekilde engellenebilir.¹²²

Bu kapsamda, devletlerin egemenliklerine olan bağlılıkları nedeniyle, akdedilmiş veya akdedilecek olan anlaşmaların her yönden kendi menfaatlerine uygun olmasını istemeleri ve devletlerin üzerinde uzlaşılan bir metni bütünü ile değiştirme imkânına sahip olamamalarının sonucu olarak çekinceler hukuk sistemine girmişlerdir.¹²³

Çekinceler, uluslararası bir sözleşmenin imzalanması veya onaylanması aşamasında taraf devletin Sözleşme'nin bazı hükümlerini kendisi bakımından değiştirme veya ortadan kaldırmaya ilişkin tek taraflı bildirimde bulunmasıdır.¹²⁴ Bununla birlikte, çekincelerin konusunu sözleşmenin bir maddesinin ilgili devlet tarafından nasıl anlaşıldığına ilişkin beyanı da oluşturabilmektedir. Bu kapsamda, AİHS'nin 57. maddesinde Sözleşme'ye çekince koyma hakkı bulunmakla birlikte, bunun tek taraflı olarak mümkün olması eleştirilmekte ve bazı Protokoller'de açıkça çekince koyma yasağına bile yer verilebilmektedir.¹²⁵

Çünkü, çekincelerin devletler arasındaki eşitlik ilkesine aykırı olduğu, çekince ileri süren devletin, anlaşmanın bazı hükümlerini kendi menfaatine göre uyarlayarak, diğer devletlere nazaran daha avantajlı bir durumda bulunduğu ileri sürülebilmektedir. Yine, çekincelerin çok taraflı anlaşmaların birlik ve bütünlüğü ilkesine de aykırı oldukları, çünkü ileri sürülen çekinceler sonucunda çok taraflı anlaşmanın, bir çok iki taraflı anlaşmalara bölündüğü belirtilmektedir.¹²⁶

Hatta, AİHM tarafından, çekincenin AİHS'ye uygun olmadığına kanaat edilmesi durumunda, ilgili devlet tarafından konulan çekincenin geçersiz olduğu

iddiasına dayanan insan hakları güvencesinin genel ruhuna aykırı olduğu belirtilmektedir. FROWEIN, Jochen A.; (1992), İnsan Haklarının Çağdaş Yorumu, Adalet Yargısı Dergisi, C. 9, s. 111.

¹²² GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Anlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, s. 60.

¹²³ ÖZMAN, M. Aydoğan; (1970), Milletlerarası Antlaşmalarda Çekinceler (İhtirazi Kayıtlar), Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 259, s. 103.

¹²⁴ 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 2/1 d maddesi.

¹²⁵ TEZCAN, Durmuş; ERDEM, Mustafa Ruhan; SANCAKDAR, Oğuz; s. 28.

¹²⁶ ÖZMAN, M. Aydoğan; s. 104.

belirtilerek, sanki ilgili devlet tarafından çekince konmamış gibi uygulama da yapılabilmektedir.¹²⁷

Bu durumun sonucu olarak, çekince yoluyla uzlaştırma yönteminde, daha yüksek bir koruma öngören sözleşmenin hükümleri aşağıya çekilmekte, böylece insan haklarının korunmasının güçlendirilmesi amacına ters düşülmektedir. Bu nedenle en uygun çözümün, bu tür uyumsuzluk sorunlarını çözme görevini uluslararası yargıca vermek olduğu savunulmaktadır.¹²⁸

1-5-1-2 İctihadi Düzeyde Uyumsuzluk

Temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin antlaşmalar arasındaki uyumsuzluk sorunu sadece teorik açıdan değil, uygulamadan da kaynaklanabilmektedir. Yani, ilgili sözleşmeleri uygulamakla ve yorumlamakla yetkili makamların kararları birbiri ile çelişebilmektedir.

1-5-1-2-1 Genel Olarak

Temel hak ve hürriyetleri düzenleyen antlaşmalar arasındaki uyumsuzluk sadece normatif düzeyde olmayabilir. Aynı temel hak ve hürriyeti düzenleyen iki farklı uluslararası sözleşmeyi uygulamaya veya yorumlamaya yetkili kurumların kararları da birbirinden farklılık gösterebilir. Kurumlardan biri, kendi sözleşmesini geniş yorumlarken, diğer kurum ise kendi sözleşmesini daha dar yorumlayarak, bu dar yorumla uygulama yapabilir. Temel hak ve hürriyetlerle ilgili olarak ortaya çıkması ihtimali bulunan bu tür uyumsuzluğa içtihadi düzeyde uyumsuzluk denmektedir. Taraf devletler ve ilgili kurumlar da yine, hem ilgili sözleşme hükümleri ile, hem de bu sözleşmeyi yorumlamaya ve değerlendirmeye yetkili makamın kararlarıyla bağlıdırlar.¹²⁹

Bu durum, AT hukukunda hazırlanan Temel Haklar Şartı ile AİHS arasında da söz konusu olabilmektedir. Her ne kadar, Temel Haklar Şartı'nın 52 ve 53.

¹²⁷ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK Şeref; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, s. 44.

¹²⁸ GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Andlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, s. 60-61.

¹²⁹ GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Andlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, s. 55.

maddelerinde önceden belirtildiği üzere, AİHS ve Temel Haklar Şartı'nın uyumu sorunu normlar aracılığıyla giderilmeye çalışılsa da, uygulamada bir takım sıkıntılar söz konusu olabilecektir. Sistemin iki ayrı koruma mekanizması söz konusu olabileceği gibi Şart'ın uygulanması ile temel hak ve hürriyetler konusunda iki yüksek mahkeme arasında çatışma ve ayrılıklar gündeme gelebilecektir.¹³⁰

Özellikle, her iki antlaşmanın da iç hukuka aktarılması sonucu üye ülke için bağlayıcılık kazanması durumunda, bu devlette bulunan ulusal yargıç söz konusu antlaşmaları yorumlamaya ve uygulamaya yetkili kurumların içtihatlarını göz önüne almak zorundadır. Bu ihtimalde, aynı temel hakkın genişlik ve kapsamı bakımından farklı uluslararası kurumlardaki (örneğin AİHS, AB) denetim organlarınca yorumlanması yani içtihatlarının çatışması durumunda ulusal yargıç çıkmazda kalabilecektir.¹³¹

Bu kapsamda, üye ülkelerin bireysel veya kolektif sorumluluğu gereği, bir ulusal düzenlemenin AİHM tarafından AİHS'ye aykırı bulunması ilgili ülkeyi “Sözleşme'nin ihlali” veya “Avrupa Birliği yükümlülüklerine saygı” arasında seçim yapmaya zorlayabilecektir.¹³²

AİHS ve AT hukuk sistemleri arasında çelişki oluşturabileceği düşünülen diğer bir örnek ise, ATİDM tarafından verilen Yusuf kararı¹³³ sonrası oluşan durumdur. Detayları ilerleyen bölümde anlatılacak olan bu kararda, ATİDM tarafından kendi hukuk sistemine göre, BMGK kararını temel haklara uygunluk açısından denetleme yetkisinin bulunmadığını belirtilmiştir. Benzer bir davada AİHM'nin farklı bir karar vermesi imkan dahilinde bulunmaktadır. AB adli makamları BM hukukunun uygulanma önceliğinin bulunması nedeniyle kapsamlı bir denetim yapmaması durumunda temel hak himayesi somut durumda yetersiz kalabilir ve iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra BM yaptırımının icrasına ilişkin ulusal önlem aleyhine AİHM'ye başvuru yapılması durumunda AİHM

¹³⁰ DEĞER, Ozan; s. 59.

¹³¹ GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Andlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, s. 55; DEĞER, Ozan; s. 126.

¹³² SELÇUK Engin, (2005), Anayasasını Arayan Avrupa, Avrupa Anayasal Antlaşma Tasarısı Üzerine, Avrupa Birliği Çıkmaz Sokak, Erol Manisalı ve Öğrencileri, Bir Millet Uyanıyor 6 (Atilla İlhan), Bilgi Yayınları, s. 182.

¹³³ Yusuf kararı, EuG, 21.9.2005, Rs.T.306/01.

tarafından temel hakların korunması açısından denetlenebilir. Bu denetim sonucunda AİHM tarafından da ATİDM gibi BM hukukunun önceliği bulunduğu karar verilmesi durumunda AT hukukunun temel hakların korunması konusunda yetersiz kaldığı ileri sürülemeyecektir.¹³⁴

Bu duruma örnek olarak diğer bir olay, Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin denetim organı olan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi arasında yaşanmıştır. Bir Fransız vatandaşının, memur olarak çalıştığı sırada görevinden alınması işleminin iptali için ulusal yargı yerlerinde açtığı davalarda, AİHS'nin 6. maddesinde tanınan adil yargılama güvencelerinden faydalanamadığı iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na yaptığı başvuru, Komisyon tarafından, "kamu görevine ilişkin uyuşmazlıklar 6. maddede belirtilen medeni nitelikte hak ve yükümlülük çerçevesine girmediği" gerekçesiyle, konu bakımından Sözleşme ile bağdaşmaz bulunarak reddedilmiştir. Aynı kişi, yine adil yargılama hakkının zedelendiğini ileri sürerek Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'ne başvurmuştur. Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin adil yargılama hakkına ilişkin 14. maddesi ile AİHS'nin 6. maddesinde aynı terimlerle ("Medeni nitelikli hak ve yükümlülükler" kavramı) bu hakkı ifade etmesine rağmen, Komite "Medeni nitelikli hak ve yükümlülük kavramının 14. maddede taraflardan birinin konumundan daha çok, söz konusu hakkın niteliğine dayandığını" belirterek, kamu görevine ilişkin uyuşmazlıkların medeni nitelikli hak ve yükümlülüklere ilişkin bir uyuşmazlık oluşturduğunu kabul etmiştir. Sonradan, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi daha sonra bu konuya ilişkin içtihadını değiştirerek, 6. madde güvencelerinin kamu görevi uyuşmazlıklarına da uygulanabilir olduğunu kabul etmiştir.¹³⁵ İctihat değişikliği ile, bu konudaki uyumsuzluk somut duruma ilişkin olarak olumlu neticelenmekle birlikte, başka konularda farklı bir sonucun oluşması durumu her zaman bulunmaktadır.

¹³⁴ ARSAVA, Füsun; Avrupa Birliği İnsan Hak ve Özgürlükleri Anlayışında ATAD ve AİHM'nin Oynadığı Rol ve İctihatlardaki Son Gelişmeler, s. 1270-1271.

¹³⁵ GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Andlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, s. 55-56.

AT hukukunda da temel hak ve hürriyetler, yargıç hukuku üzerinden oluşmaktadır. Bu bağlamda, temel haklar, ATAD tarafından AT hukukunun genel prensipleri olarak içtihatlar yolu ile geliştirilmiştir.¹³⁶

1-5-1-2-2 İctihadi Uyumsuzluğun Çözümü

Uluslararası alanda temel hak ve hürriyetleri düzenleyen antlaşmalar arasındaki uyumlaştırma işlevi genel olarak uluslararası yargıçların yorumları tarafından yapılmaktadır. Uluslararası yargıç yaptığı bu faaliyetlerle, önüne gelen uyumsuzluklarda uyuşmaz nitelikte görünen antlaşmaları yorumlamakta ve bu yorum da kural olarak, ulusal yargıçları bağlamaktadır.¹³⁷

Yukarıda belirtilen AİHM ile ATAD arasında bir çatışmanın oluşmasına engel olmak için bazı öneriler getirilmiştir. Bunlar:

- ATAD ve AİHM arasında bir uyuşmazlık mahkemesinin kurulması,
- İki mahkeme arasında bir önkarar mekanizmasının kurulması,
- İki mahkemenin yargıçları arasında sağlanabilecek etkileşim ve işbirliği.¹³⁸

Yukarıda belirtilenler arasında uygulanma ihtimali en yüksek olan, hatta uygulanan, iki mahkemenin işbirliği yapmasıdır. Bu kapsamda, antlaşmaların uygulanması ile ilgili uyumsuzlukların önüne geçilebilmesi için ilgili kurumlar arasında işbirliği de söz konusu olabilecektir. Bu duruma örnek olarak, AİHM ve ATAD arasında, resmi olmamakla birlikte, bir işbirliğinin bulunduğu belirtilmektedir. Çünkü, her iki yüksek mahkeme farklı ve otonom hukuk düzenlerinin mahkemeleri olup, bu mahkemeler arasında kurumsal bir bağ ve hiyerarşi bulunmamaktadır. Bununla birlikte, her iki Avrupa mahkemesi arasında güçlenerek gelişen zımni bir işbirliği oluşmuştur.¹³⁹

¹³⁶ ARSAVA, Füsün; (2003), Nice Anlaşması Sonrasında Avrupa Birliği'nin Geleceği, Ankara, Avrupa Toplulukları Araştırma Uygulama Merkezi Yayınları, s. 105.

¹³⁷ GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Andlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, s. 61.

¹³⁸ DEĞER, Ozan; s. 146.

¹³⁹ ARSAVA, Füsün; Avrupa Birliği İnsan Hak ve Özgürlükleri Anlayışında ATAD ve AİHM'nin Oynadığı Rol ve İctihatlardaki Son Gelişmeler, s. 1273.

Bu tür uzlaştırma faaliyetleri, özellikle Avrupa temel haklar sistemi ve BM sistemi arasındaki uyumsuzluk problemlerinin önlenmesinde uygulanmaktadır. Bu kapsamda, AİHS denetim organlarının içtihadı özellikle, Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesini dikkate almaktadır.¹⁴⁰

Yine, AİHM, Birleşmiş Milletler İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi'nin 1. maddesinde yer alan işkencenin tanımını dikkate alarak, bir kamu görevlisinin, güvenlik güçlerince gözaltına alınan bir kişiye tecavüz olayını işkence olarak nitelendirmiştir. Bu kararda AİHM, işkence ve diğer zalimce, insanlık dışı veya küçültücü işlem veya cezaya karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 10 Aralık 1984 tarihli 13. Maddesine atıf yaparak, taraf devletlerin yetkileri altındaki bulunan yerlerde işkenceye uğradığını ileri süren kişiye yetkili makamlara şikayet hakkını ve davasının bu mercilerce gecikmeksizin ve yansız biçimde incelenmesini sağlamalıdır. Bu konu ile ilgili olarak, mağdur ve tanıkların, ifadelerinin bir sonucu olarak, tehdit veya eylemlere maruz kalmamaları için de devletler önlem almalıdırlar.¹⁴¹

Antlaşmaları yorumlamakla yetkili kurumların aralarında yapacakları işbirliğinin dışında uygulamalarının birbirlerini etkilemeleri de söz konusu olabilmektedir. Örneğin, AİHS'nin AİHM tarafından AB Hukuku yanlısı olarak yorumlandığı ve bu durumun, ATAD tarafından AT hukukunun AİHS'ye uygun yorumu ile ilişkilendirildiği belirtilmektedir. Buna göre ATAD, AT hukukunun yorumunu, AİHS ışığında yaparken, AİHM'nin de, AİHS'nin yorumunu, AT hukuku ışığında yaptığı ifade edilmektedir.¹⁴²

Bununla birlikte, AİHM'nin, AİHS ve Ek Protokollerle güvence altına alınan temel hakların uygulanma alanını genişlettiği belirtilmektedir. AİHM, AİHS'ye daha çok etkinlik kazandıran genişletici kavramlarla koruma mekanizmasının merkezinde yer alan bireyin çıkarı ile devletin uhdesinde bulunan genel çıkar arasında denge

¹⁴⁰ GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Andlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, s. 61.

¹⁴¹ Aydın c. Turque kararı, AİHM, 25 Eylül 1997, 1996/676/866.

¹⁴² ARSAVA, Füsün; Avrupa Birliği İnsan Hak ve Özgürlükleri Anlayışında ATAD ve AİHM'nin Oynadığı Rol ve İçtihatlarıdaki Son Gelişmeler, s. 1263-1264.

oluşturmaya çalışmaktadır.¹⁴³ Bu durum ise, ATAD kararlarını da doğrudan etkileyebilmektedir.

AİHS denetim organları, temel hak ve hürriyetlerin korunması ile ilgili diğer antlaşmaları farklı mülahazalarla da dikkate alabilmektedirler. Örneğin, kendi yorumlarını güçlendirmek için veya AİHS'nin boşluklarını doldurmak için, diğer antlaşmalar uygulamada dikkate alınabilmektedir. Bu anlamda AİHM, aile hayatı kavramına verdiği yorumu güçlendirmek için Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesindeki "Çocuğun Ailesi Tarafından Yetiştirilme" hakkına ilişkin hükmü kullandığı gibi; AİHS'de ismin korunmasına ilişkin açık bir hüküm bulunmamasına karşın, bu boşluğu, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi, Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 24. maddesi ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 18. maddesi ile doldurmaya çalışmaktadır. Ancak, söz konusu kurumların, diğer insan hakları düzenlemelerini dikkate almaları, genellikle Sözleşmedeki bir hakkın uygulama alanını genişletmek olmasına karşın, bazı durumlarda söz konusu hakkın sınırlanması da amaçlanabilmektedir.¹⁴⁴

Benzer durum AT hukuku açısından da geçerlidir. AB sisteminde temel haklar hukukunun oluşumunun temelinde AT hukukunun özerkliği ve üstünlüğü ilkesi bulunmaktadır. AB'nin yapısı ve amaçları çerçevesinde temel hakların korunması AT hukukunda sağlanmaktadır. AİHS de, AT hukukunda temel hakların korumasında özel öneme sahiptir ve yol gösterici bir kaynaktır.¹⁴⁵ Temel Haklar Şartı ATAD tarafından kullanılmakla birlikte, ATAD verdiği pek çok kararında AİHS hükümlerine atıf yaparak soruna çözüm bulmaya çalışmıştır.

Temel haklar konusunda antlaşmalar arasında çıkabilecek uyumsuzluğun giderilmesinin ulusal yargıca bakan yönü de bulunmaktadır. Özellikle içtihadi uzlaştırma yönteminde yargıç, en elverişli hükmün uygulanmasını sağlayabilecektir.

¹⁴³ MARGUÉNAUD, Jean Pierre; (2004), İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin Yorum Yöntemleri, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 72, s. 47.

¹⁴⁴ GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Antlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, s. 61-62.

¹⁴⁵ ÇAVUŞOĞLU, Naz; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi, s. 306.

Buna göre, aynı temel hakkı bazı farklılıklarla düzenleyen iki insan hakları düzenlemesini uzlaştıracı bir yoruma tabi tutarak, yorum yoluyla çelişkiyi gidermeye çalışacaktır. Ulusal yargıcın kullanabileceği en elverişli hükmün üstünlüğü ilkesi, teorik olarak iki farklı düzenleme arasında çelişkinin önlenmesinde etkin bir kural olsa da, bu ilkenin uygulanmasında farklı sorunlarla karşılaşılabilir. Örneğin, yargıç için bu yöntemi uygularken, her durumda birey bakımından iki düzenleme hükmünden hangisinin daha koruyucu olduğunu tespit etmek kolay olmamaktadır. Bu çeşit bir uzlaştırma, farklı iki temel hakkı düzenleyen iki insan hakları düzenlemesinin çelişmesi durumunda, bu tür uyumsuzluğun yorum yoluyla giderilmesi çok güç olacağından, bu yöntemin etkin bir yöntem olmadığı ifade edilmektedir.¹⁴⁶

En elverişli hükmün ulusal yargıç tarafından tespiti ile doğrudan ilgili olan diğer bir konu ise, temel haklarla ilgili antlaşmaların birbirine üstünlükleri ilkesidir. Bu kapsamda, insan haklarına ilişkin antlaşma ve düzenlemelerin yatay olarak değil dikey olarak sıralandığı bile belirtilmektedir.¹⁴⁷

Birbiriyle çelişen iki farklı temel hakkı düzenleyen iki insan hakları düzenlemesi arasındaki uyumsuzluk durumunda, en elverişli hüküm ilkesinin önleyici bir yöntem olarak etkin olması bu açıdan mümkün olamayabilecektir. Çünkü, bir bireye bir insan hakları antlaşması tarafından tanınan temel hak, diğer bir bireyin ileri sürdüğü ve başka bir insan hakları antlaşması tarafından tanınan farklı bir temel hakla çelişerek, uyumsuzluk oluşabilecektir. Bu çelişki ise, temel haklar hiyerarşisi gibi, bir takım başka yöntemlerle aşılmaksızın, antlaşmalar arasındaki uyumsuzluğun giderilmesi mümkün olmayacaktır.¹⁴⁸

¹⁴⁶ GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Andlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, s. 62-64.

¹⁴⁷ KNOX, John H.; (2008), Horizontal Human Rights Law, American Journal of International Law, Vol: 102, Nos: 1-2, s. 1.

¹⁴⁸ GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Andlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, s. 64.

1-5-2 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 30. Maddesi

Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 30. maddesi, aynı konuda birbiri arkasından yapılan, tarafları aynı veya farklı olan antlaşmaların uygulanmasındaki probleme çözüm bulmayı amaçlamaktadır.¹⁴⁹

Birbirleri ile çelişen uluslararası antlaşmalar sorunu, üzerinde uluslararası hukukçular tarafından uzun süredir çalışılan konulardan biridir.¹⁵⁰ 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, iki uluslararası norm veya antlaşmanın çatışması durumunda uygulanması gereken ilkeleri belirlemektedir.

Konumuz açısından önem arz eden maddelerden biri, Sözleşme'nin 26. maddesinde düzenlenen ahde vefa ilkesidir. Bu maddeye göre, her antlaşma tarafları bağlamaktadır ve taraflarca iyi niyetli olarak uygulanması gerekmektedir. 27. maddede ise, taraflardan birinin iç hukuk hükümlerini gerekçe göstererek, bir antlaşmayı uygulamayacağı belirtilmektedir.

Anılan Sözleşme'nin 30 maddesinin 3. paragrafında “Daha önceki bir antlaşmanın bütün tarafları aynı zamanda sonraki antlaşmaya da taraf olduğu fakat önceki antlaşma 59 uncu maddeye göre sona erdirilmediği veya yürürlüğü askıya alınmadığı zaman, daha önceki antlaşma sadece hükümlerinin sonraki antlaşmayla bağdaşması ölçüsünde uygulanır.” hükmü bulunmaktadır.

Aynı konuda ve aynı taraf devletler arasında önceki ve sonraki birbirini izleyen antlaşmaların uygulanmasını düzenleyen bu fıkra, önceki antlaşmanın uygulanmasının ortadan kaldırılmaması durumunda, sonraki antlaşma ile bağdaştığı ölçüde uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Kabul edilen ilke esas olarak, yeni bir iradeyi gösteren sonraki antlaşmanın geçerlilik kazanmasıdır.¹⁵¹

Örneğin iki farklı Topluluk antlaşması arasında çelişki bulunması durumunda Topluluğun tarafları aynı ülkeler olduğundan sonraki antlaşma aksine bir hüküm içermiyorsa öncekine nazaran üstün konumda olacaktır.¹⁵² Bununla birlikte, temel

¹⁴⁹ BİLGE, Suat; s. 26.

¹⁵⁰ HARTLEY, Trevor C.; (2004), European Union Law in a Global Context Text, Cases and Materials, Cambridge University Press, s. 332.

¹⁵¹ BİLGE, Suat; s. 28.

¹⁵² HARTLEY, Trevor C.; s. 334.

hakların korunması ile ilgili sözleşmeye taraf olan iki devlet söz konusu antlaşmadan kaynaklanan yükümlülüklerini azaltmak amacıyla başka bir antlaşma yaparak, önceki antlaşma hükümleri ile uyumsuzluğun oluşmasına neden olabileceklerdir.

Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 30. maddesinde yer alan bu düzenleme genel olarak antlaşmalara uygulanabilir nitelikte olmasına karşın, temel hak ve hürriyetler konusunda çok etkili olmamaktadır. Çünkü temel hak ve hürriyetlerle ilgili iki uluslararası antlaşmanın taraflarının bütünüyle aynı olması her zaman mümkün olmamaktadır. Ayrıca, maddede vurgulanan sonraki antlaşmanın üstünlüğü ilkesi insan haklarının korunması konusunda da tehlike teşkil edebilecek niteliktedir. Örneğin, önceki antlaşmaya taraf devletler aralarında anlaşarak, önceki antlaşmanın sağladığı korumayı kısıtlayabileceklerdir. Gerçekleşme olasılığı çok az da olsa, bu tehlike potansiyel olarak mevcuttur ve insan haklarına saygı ilkesiyle çelişmektedir.¹⁵³

Yine, Viyana Sözleşmesi'nin 30. maddesinin 4. paragrafında “Sonraki antlaşmanın tarafları önceki antlaşmanın taraflarının tamamını kapsamadığı zaman:

a- Her ikisine taraf olanlar arasında üçüncü paragrafta yer alan aynı kural uygulanır.

b- Her iki antlaşmaya taraf olan bir Devletle sadece antlaşmaların birisine taraf olan bir Devlet arasında, her iki Devletin tarafı oldukları antlaşma bunların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini yönetir.” hükmü bulunmaktadır.

Bu fıkra esas itibarıyla, konusu aynı olan, ancak tarafları farklı olan antlaşmaları düzenlemektedir. Burada ikili bir ayırım yapılmıştır. Buna göre, her iki antlaşmaya taraf olanlar açısından 3. fıkrada belirtilen ilkeler uygulanacaktır. Her iki antlaşmaya taraf olan devletle, sadece bir antlaşmaya taraf olan devlet bakımından ise her iki devletin tarafı olduğu antlaşma hükümlerinin uygulanması gerekecektir.¹⁵⁴

Temel hak ve hürriyetlerin korunması ile ilgili olan uluslararası antlaşmalar arasında tam anlamıyla bir hiyerarşi bulunmaması ve Viyana Sözleşmesi kurallarının

¹⁵³ GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Antlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, s. 65.

¹⁵⁴ BİLGE, Suat; s. 28.

insan hakları konusuna çok fazla uyumlu olmaması nedeniyle, yargıcın bu tür uyumsuzluk durumunda soruna çözüm bulması kolay olmamaktadır.¹⁵⁵

Bunun yanında, 1969 tarihli bu Sözleşme'nin yürürlüğe girdiği tarih olan 27 Ocak 1980 tarihinden önce AKÇT, AET, AAET yürürlükteydi. Sözleşme'nin 4. maddesine göre, bu Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak antlaşmalara uygulanması öngörülmüştür.¹⁵⁶ Yani, Viyana Sözleşmesinin, imzalayan devlet için onay tarihinden sonra geçerli ve bağlayıcı olacağı belirtilmektedir. Bu madde ile doğrudan bağlantılı olan diğer bir madde ise, Sözleşme'nin 28. maddesidir. Bu maddeye göre, sözleşmeler yürürlüğe girmeden önceki olaylara uygulanamayacaktır.¹⁵⁷

Viyana Sözleşmesi'nin, 58. maddesinde ise, çok taraflı bir antlaşmaya taraf olan iki veya daha fazla taraf devletin geçici olarak ve sadece kendi aralarında antlaşma hükümlerini yürürlüğünü askıya alması hususunu düzenlemektedir. Böyle bir askıya almanın antlaşmayla öngörülmesi veya yasaklanmamış olması dışında, özellikle antlaşmanın konu ve amacı ile bağdaşması koşulunu aramaktadır. Ayrıca tarafların hak ve yükümlülüklerini etkilememesi gerekmektedir.

Viyana Sözleşmesi'nde yer alan bu tür hükümlerin, temel hak ve hürriyetlerle ilgili ortaya çıkabilecek uyumsuzluklara çözüm olamayacağı düşünülmektedir. Çünkü, insan hakları antlaşmaları bakımından, tarafların aynı olup olmamasının ve devletin insan haklarına ilişkin yükümlülüklerinin hangi antlaşmadan kaynaklandığının bir önemi bulunmamaktadır. İlgili devlet söz konusu yükümlülükleri tabiiyet koşulundan bağımsız olarak, ülkesinde yaşayan herkese karşı uygulamalıdır. Aksi takdirde insan hakları ilkesine aykırılık oluşur.¹⁵⁸

¹⁵⁵ GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Antlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, s. 64.

¹⁵⁶ HARTLEY, Trevor C.; s. 332.

¹⁵⁷ DOĞAN, İlyas; (2006), 1948 Soykırımının Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi Geriye Yürüyemeyeceği Sorunu, Ermeni Olayları Açısından Bir Değerlendirme, Gazi Üniversitesi HFD, C. 10, S. 1-2, s. 308.

¹⁵⁸ GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Antlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, s. 65.

İKİNCİ BÖLÜM

2- AVRUPA TOPLULUĞU HUKUKU

2-1- Genel Olarak Avrupa Birliği

2-1-1- Avrupa Birliği'nin Tarihçesi

Avrupa'da bir birlik oluşturulması tarihsel süreç içerisinde üretilen fikirlere, yaşanan deneyimlere ve ilk örgütlenme girişimleri ile yakından ilgilidir. Ekonomik, mali ve teknik alanlarda yapılan işbirliğinin, zamanla siyasi birliğe dönüşmesi veya kurulmuş bir çok örgütün tek çatı altında birleşmesi girişimleri AB'nin işlevsel boyutunu geliştirmiş, karşılıklı bağımlılıkların ayrılmaz bütünlükler meydana getirmesi sağlanmıştır. Bu süreçte atılan her bir adım bir sonraki adımın oluşmasına imkan vererek, ortaya çıkan her yeni yapı veya kurum zaman ve koşullara bağlı olarak dönüşüm göstermektedir. Avrupa bütünleşmesi, önemli çatışmalar, savaşlar, anlaşmazlıklar, ekonomik ve mali krizler ile güçlenerek, bunlardan aldığı ivmelerle değişmiştir.¹⁵⁹

Avrupa bütünleşmesi hareketi, günümüzde normal bir uluslararası bütünleşmenin sınırlarını aşan bir görünümde olup, nihai hedefleri itibariyle benzeri bulunmayan bir oluşumu göstermektedir. Bu bütünleşmenin başarılı olmasını sağlayan temel faktörler ise güce dayalı olması yerine; rızaya, ortak hukukun ihdasına ve hukukun üstünlüğüne dayandırılmasıdır.¹⁶⁰

Yüzyıllar boyunca, Avrupa bütünleşmesi konusunda farklı fikir ve görüşler ortaya atılmasına karşın, bunlardan hiçbirisi uygulamaya konulamamıştır. Bütünleşme düşüncesinin Avrupa kamuoyunda gündeme gelmesinde en önemli etkenlerden biri şüphesiz Birinci Dünya Savaşı'dır. 1920'li yıllardan itibaren farklı isimlerle değişik örgütler kurulmuştur.¹⁶¹ Bu süreçte, temel hakların korunması ile ilgili olarak, Birinci

¹⁵⁹ DEDEOĞLU, Beril; (2003), Avrupa Birliği Bütünleşme Süreci 1, "Avrupa Birliği ve İnsan Hakları", Dünden Bugüne Avrupa Birliği, İstanbul, Boyut Yayınları, s. 38.

¹⁶⁰ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 167.

¹⁶¹ ÜLGER, İrfan Kaya; (2007), Avrupa Birliği'nin ABC'si, Sinemis Yayınları, s. 15.

Dünya Savaşı'ndan sonra kurulan Milletler Cemiyeti, insan haklarının korunmasına ilişkin uluslararası bir düzenleme temin edememiştir.¹⁶²

AB, diğer ulus üstü örgütlerden bazı konularda farklılıklar göstermektedir. Bu farklılıklardan ilki, uluslararası hukukta kuralların devletlerce ve sınırlı da olsa bu örgütlerce konulmasına karşın, AT hukukunda kurucu antlaşmalar yanında kurallar AB kurumları tarafından konulmaktadır. İkinci farklılık ise, uluslararası hukukta kuralların devlet veya bu örgütler gibi uluslararası kişilikleri bağlamasına karşın, AT hukuk düzeninde bireyler ve iç hukuk kişileri de bu kurallarla bağlıdır. Diğer bir fark ise, uluslararası hukukta genel bir zorunlu yargı mekanizması ve yaptırımları uygulayacak bir merkezi düzen bulunmamasına karşılık, AT hukuk düzeninde ATAD'ın varlığı ve yaptırımları uygulayacak AB kurumları bulunmaktadır.¹⁶³ Bireylerin üye devletlerle birlikte AT hukuk düzeninin tarafı konumuna yükseltilmesi de bu farklılıklar arasında gösterilmektedir.¹⁶⁴

AB'nin oluşmasına zemin hazırlayan en önemli faktör savaştır ve özellikle baş aktör olarak Adolf Hitler gösterilmektedir. Hitler'in başlattığı savaş ve ardından gelen yıkım AB'nin kurulmasında önemli bir etken olmuştur. Ancak, Avrupa'da başlayan bu bütünleşme sürecinde, savaştan sonra Avrupa'nın imarı için ABD tarafından yapılan Marshall Yardımları ve SSCB'nin genişleme eğilimi üzerine Avrupa devletleri arasındaki dayanışma çabaları da önemli bir etkindir.¹⁶⁵

Bu kapsamda, Fransa Planlama Teşkilatı Başkanı Jean Monnet, Avrupa'da yeni bir savaşın çıkmaması için kömür ve çelik üretiminin tek elde toplanması gerektiğine inanmıştır. Sonrasında Fransa Dışişleri Bakanı Robert Schuman tarafından da desteklenen bu fikre göre, entegrasyonun¹⁶⁶ sağlanmaması ülkelerin

¹⁶² ATAR, Yavuz; (1993), "Türkiye'nin Katıldığı Milletlerarası Andlaşmaların Hukuk Sistemimize Etkileri (İnsan Hakları Açısından)", Tarih Boyunca Türklerde İnsani Değerler ve İnsan Hakları, 3.Kitap, Türk Kültürüne Hizmet Vakfı, İstanbul, s. 257; GÜRKAN, Ülker; s. 140.

¹⁶³ PAZARCI, Hüseyin; (2008), Uluslararası Hukuk, 6. b, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 11.

¹⁶⁴ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 13.

¹⁶⁵ ÜLGER, İrfan Kaya; s. 15.

¹⁶⁶ Entegrasyon kelimesi (Fransızca: intégration) kavram olarak, bütünleşme, entegre olma anlamına gelmektedir, Türk Dil Kurumu.

geleceklerini tehdit eden yeni tehlikelerin oluşmasına sebebiyet verebilecek ve yeni savaşlar çıkabilecektir.¹⁶⁷

Schuman Bildirgesi olarak bilinen düzenlemede, İkinci Dünya Savaşı'nın oluşturduğu sıkıntılardan sonra barışın egemen olduğu yeni bir dünyanın oluşturulabilmesi için Fransa'nın Ruhr Bölgesinde bulunan zengin kömür ve çelik madenlerinin Almanya ile birlikte işletmeleri, bunun için uluslar üstü bir örgütün kurulacağı ve buna isteyen tüm Avrupa devletlerinin katılabileceği belirtilmiştir. Belçika, Hollanda, İtalya ve Lüksembourg bu bildirgeye olumlu karşılayarak, AKÇT'nin kurulmasına zemin hazırlanmıştır. Schuman Bildirgesi'nin genel olarak incelenmesinden, Avrupa entegrasyonunun sağlamanın birdenbire oluşturulmasının amaçlanmadığı anlaşılmaktadır. Bu Bildirge'deki öncelikli hedef Fransa ve Almanya ülkeleri arasındaki sorunların çözülmesine katkı sağlamaktır. Robert Schuman bu süreci başlatırken AB'nin kurulmasında fikir babalığı yapan Monnet'in düşüncelerinden esinlenmiştir.

Genel olarak, Avrupa'nın bütünleşme sürecine ivme kazandıran kişilerin Schuman Planı'nı ortaya atan Jean Monnet ile bu kişinin yanında, federasyon yanlısı olan İtalyan Altiero Spinelli olduğu ifade edilmektedir. Federasyon yanlısı yaklaşıma göre yerel, bölgesel, ulusal ve Avrupa'da yer alan güç odakları arasında diyalog ve tamamlayıcı bir ilişki kurulması gerekmektedir. İşlevci yaklaşım ise; egemenliğin ulusal düzeyden AB düzeyine aşamalı olarak aktarılmasını savunmaktadır.¹⁶⁸

Bu kapsamda, AT'nin ilki olan AKÇT 18 Nisan 1951 tarihinde Paris Antlaşması ile kurulmuştur. 9 Mayıs 1950 tarihinde Fransa Dışişleri Bakanı Schuman, hükümeti adına yayınladığı bildiride kömür ve çelik üretiminin ulus üstü bir örgütün denetimine girmesini teklif etmiştir. Almanya, Fransa İtalya, Belçika, Hollanda ve Lüksembourg'un kalıtımı ile bu konu hakkında Paris Antlaşması imzalanmıştır. Üye ülkeler imzaladıkları bu antlaşma ile yetki devri yaparak, kömür ve çelik ile ilgili alanlardaki yetkilerini oluşturulan kurumlara devretmişlerdir.¹⁶⁹

¹⁶⁷ KARLUK, Rıdvan; (1996), Avrupa Birliği ve Türkiye, İstanbul, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, s. 38-39.

¹⁶⁸ BOZKURT, Enver; (2001), Avrupa Birliği Hukuku, Nobel Yayınları, s. 8.

¹⁶⁹ ÜLGER, İrfan Kaya; s. 17.

1948 yılında Avrupa’da altı ülke arasında yürürlüğe giren ekonomik antlaşma ile zamanımızdaki AB’nin temelleri atılmıştır. O dönemde dünyanın önemli güçleri arasında bulunan ABD ve SSCB’nin yanında Avrupa Birleşik Devletleri’nin de kurulması düşünülmüştür.¹⁷⁰ Bu çerçevede uluslararası ekonomik açıdan gelişmeler değerlendirildiğinde, AB’nin Avrupa’nın en önemli siyasi ve hatta askeri aktör olarak ön plana çıkması ihtimali kesin olarak görülmektedir.¹⁷¹

AB’nin federalleşmesi için üye devletler ve AB vatandaşları arasında tam bir görüş birliği bulunmamakla birlikte, ilk zamanlardan itibaren kurucu devletlerin ve özellikle ATAD içtihatlarının bir tür federalleşme süreci başlattıkları belirtilmektedir. AKÇT’nin kurulmasına öncülük eden Schuman Bildirisi’nde, “Avrupa Federasyonu” uzun vadede gerçekleşecek bir siyasal hedef olarak vurgulanmıştır.¹⁷²

Buna göre, federal bir Avrupa Birleşik Devletlerinin kurulması çerçevesinde egemenlik yetkilerinden vazgeçilmesi fikri özellikle küçük devletler tarafından desteklenmektedir. Önceki zamanlarında büyük devlet veya imparatorluk olamayan, egemenlik konusunda pek hassas olmayan bu tür devletlerin federalizmi desteklemelerinin temel amacı güvenlik ihtiyaçlarının giderilmesi olarak ifade edilmektedir.¹⁷³ Batı dünyasının pek çok yerinde söz konusu olduğu gibi, Avrupa’da da güvenlik sorunları farklı şekillerde ele alınmaktadır.¹⁷⁴

AB sisteminde, diğer ulus üstü örgütlere nazaran, üye devletlerce Topluluklara daha geniş yetkiler devredilmiştir. Burada Topluluklara sadece belirli alanlar tahsis edilmemiş olup, Topluluklara üye devletlere karşı denetim yetkisi de verilmiştir. Bu nedenlerle, Topluluklar supranasyonel organizasyonlar olarak kabul

¹⁷⁰ KONUR, Fatih; (2008), Avrupa Ekonomik Entegrasyonuna Kısa Bir Bakış: Avro Örneği, Avrupa Anayasası’nın Spesifik Unsurları, Küreselleşen Dünyada Avrupa Birliği, Editörler: Rasim Özgür Dönmez-Gökhan Telatar, Phoenix Yayınları, s. 252.

¹⁷¹ ÇOMAK, Hasret; (2005), Avrupa’da Yeni Güvenlik Anlayışları ve Türkiye, Soğuk Savaş Sonrası Avrupa’da Güvenlik Yapılanması Sorunları, İstanbul, Tasam Yayınları, s. 106.

¹⁷² KÖKTAŞ, Arif; (2005), Topluluk/Birlik ile Üye Devletler Arasında Yetki Paylaşımı: Avrupa Birleşik Devletleri mi? Birleşik Devletlerin Avrupası mı?, Ankara Üniversitesi HFD, C. 54, S. 2, s. 241.

¹⁷³ AKGÜL, Deniz Altınbaş; Türkiye-Avrupa Birliği İlişkilerinde Egemenlik Sorunu, Uluslararası İlişkiler ve Stratejik Araştırmalar Dergisi, Fasikül: 24, C. 10, S:1, s. 148.

¹⁷⁴ MARCHESİN, Philippe; (2003), Yeni Tehditler Karşısında Avrupa, “Avrupa Birliği ve İnsan Hakları”, (Çeviren Beril Dedeoğlu), Dünden Bugüne Avrupa Birliği, İstanbul, Boyut Yayınları, s.168.

edilmektedir.¹⁷⁵ Bu noktada, özellikle ATAD'ın rolü önem taşımaktadır. Çünkü ATAD kurucu antlaşmalarda, kendilerine verilen yetkileri sonuna kadar kullanmak ve hukuk ihdası yapmak suretiyle AB'nin supranasyonel nitelik kazanmasında önemli çabalar sarf etmiştir.

Üye devletler ve Topluluklar arasındaki yetki dağılımını düzenleyen temel belge, Topluluğun anayasası olarak kabul edilen kurucu anlaşmalardır. Bununla birlikte, her devletin kendi anayasasına bağlı olarak, Topluluklara yetki devrinde ve kendi yetkilerinin bu paralelde sınırlandırılmasında anayasal dayanaklara ihtiyaçları bulunmaktadır. Örneğin İspanya'da, Anayasa'nın 93. maddesi Almanya'da, Anayasa'nın 23. maddesi bu konuları düzenlemektedir.¹⁷⁶ AT hukukunun üye devlet hukuksal yapılarında kısmen otonom bir yapıya sahip olması, üye devletlerin Topluluklar lehine kendi yetkilerinin bir bölümünü devretmelerinin bir sonucudur.¹⁷⁷

Bu kapsamda, AB'ye dahil olan ülkeler, anayasalarında bulunan egemenlik anlayışını yeni duruma uyumlu hale getirmek için ilgili maddelerde değişiklikler veya düzenlemeler yapmışlardır. Örneğin, İtalya, kendi Anayasası'nın 11. maddesini yeniden düzenleyerek karşılıklılık koşulu içinde egemenlik kısıtlamalarına onay vermiştir. Federal Almanya, Anayasası'nın 25 ve 29. maddelerini yeniden düzenlenerek, egemenlik yetkilerine uluslararası kurumlardan gelecek sınırlamalara yer verilmiştir. Yunanistan, egemenlik yetkileri ile ilgili Anayasası'nın 28. maddesini yeniden düzenlemek durumunda kalmıştır. İspanya, Portekiz, Belçika, Fransa, Hollanda, Danimarka gibi devletlerde Anayasalarında gerekli değişiklikleri veya düzenlemeleri yaparak egemenlik yetkilerinin kullanılması ile ilgili konuları yeniden ele almışlardır. İngiltere'nin ise yazılı bir anayasası bulunmadığından, bu konuda 1972 tarihinde çıkardığı "European Communities Act" ile bu konuyu ele almıştır. Buna göre, AB üyesi ülkelerin neredeyse tamamı egemenlikle ilgili sorunlarını

¹⁷⁵ ARSAVA, Füsün; (1985), Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, Ankara, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları, s. 8.

¹⁷⁶ ARSAVA, Füsün; (1981), "Kurucu Antlaşmalar ve Antlaşmaların Anayasa Hukuku Karakteri", s. 127.

¹⁷⁷ CIRIL, Hurigül; (1996), Avrupa Topluluğuna Girerken Uluslararası Sözleşmeler ve Türk Anayasa Sistemi, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 13, s. 386.

anayasa değişikliği veya düzenlemesi yaparak, AB şartlarına uygun hale getirmişlerdir.¹⁷⁸

Paris Antlaşması sonunda oluşan AKÇT'nin temel amacı, ekonomik alanda üye devletlerle işbirliği yapmak olmasına rağmen, Antlaşmayı imzalayan ülkelerin kısmen de olsa egemenlik yetkilerini devretme yönünde irade göstermeleri açısından bu Antlaşma, AT hukukunda önemli bir aşamayı oluşturmaktadır. Ekonomik işbirliğini tesis etmek amacı ile oluşturulan AKÇT antlaşmasından sonra yapılan antlaşmalarla entegrasyon süreci genişleyerek devam etmiş olup, günümüzde halen bu süreç devam etmektedir.

İngiltere, Paris Antlaşması'na katılması için davet edilmesine karşın, İkinci Dünya Savaşı'ndan Fransa ve Almanya'nın aksine daha güçlü hale gelmesi, Churchill'in izlediği politika kapsamında ABD ile olan ilişkileri nedeni ile bu antlaşmada taraf olmamıştır.

Schuman planı gereğince, Avrupa'daki güçlerin ve bunlar arasındaki ihtilafların ortadan kaldırılması, ülkelerin sahip oldukları kömür, çelik gibi stratejik endüstri dallarının ortak kontrol altına alınması düşüncesi ile kurulan¹⁷⁹ AKÇT'den sonra benzer şekilde, Paris'te antlaşmaya imza atan ülkeler, 1957 yılında Roma Antlaşması'nı imzalamışlardır. Bu Antlaşma ile, AAET ve AET adında iki yeni örgüt kurulmuştur. AAET, üye ülkeler arasında atom enerjisi konusunda işbirliğine gidilmesini amaçlamış olup, AET ise Avrupa ülkeleri arasındaki ekonomik bütünleşmeyi hedeflemiştir.¹⁸⁰

Yapılan bu gelişme, Avrupa Topluluğu'nun ikinci ekonomik entegrasyonunu teşkil etmekte olup, bu antlaşmalar ile bazı alanlarda işbirliği yapılması öngörülmektedir. Topluluk, Roma Antlaşması'nda reform niteliğinde köklü değişiklikler yapmıştır. Yapılan bu tür değişiklikler neticesinde, AB mevcut

¹⁷⁸ ÖZER, Atilla, (2003), Ülkemizde Egemenlik ve Yargı Erkinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısındaki Durumu, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 20, s. 191.

¹⁷⁹ BOZKURT, Enver; s. 14.

¹⁸⁰ ÜLGER, İrfan Kaya; s. 19.

dinamizmini yakalayarak, uluslararası boyutta ticari, ekonomik ve giderek de çok daha fazla önemi artan siyasi bir güç olmaya başlamıştır.¹⁸¹

Paris ve Roma Antlaşmaları ile kurulan ulus üstü nitelikteki AKÇT, AAET ve AET, 1 Temmuz 1967 tarihinden itibaren “Avrupa Toplulukları” olarak ifade edilmeye başlanmıştır.

Yukarıda anlatılan süreç dikkate alındığında, AB’nin oldukça dinamik bir sistem olduğu görünmektedir. Siyasi bütünleşmeyi tamamlamayı amaçlayan kurumsal ve yapısal değişiklikler sıklıkla uygulanmaktadır. Bu sebeple, Avrupa düzeyinde sıklıkla artan bir yetki devri söz konusu olmaktadır.¹⁸²

Bu kapsamda; uluslararası hukukta “devletlerin egemen eşitliği” ilkesi bulunmasına karşın, AT hukukunda “egemen yetkilerin kısmen devri” ilkesi uygulanmaktadır. Bu durumun bir sonucu olarak, uluslararası hukukta genellikle geçerli olan, kararların oybirliği ile alınması yerine, AT hukukunda kararlar oyçokluğu ile alınmaktadır.¹⁸³

AB’nin dinamik karakteri, fonksiyonel ve yapısal dinamizm arasında ayırım yapılması halinde anlam kazanmaktadır. Fonksiyonel dinamizm, kuruluşa üye olan devletlerin asli yapısı muhafaza edilmek şartıyla uluslararası nitelikte olan bir hizmetin ortak çalışmayla yerine getirilmesi anlamına gelmektedir. Burada, fonksiyonel dinamizmin, üye devletlerin yapısı üzerinde etkisi bulunmamaktadır. İşbirliği yapan devletlerin yapısı başlangıçta olduğu gibi sonrasında da aynı kalmaktadır. Buna karşılık yapısal dinamizm, üye devletlerin asli yapılarında değişiklik meydana getirmektedir. Meydana getirilen kuruluş, yeni ve ayrı bir kuruluş olarak ortaya çıkmaktadır. Yapısal dinamizm ile, farklı alanlarda yeni karar merkezleri oluşturulmaktadır. AB’de de benzer şekilde, her iki tür dinamizm unsuru bulunmaktadır. Bu bağlamda, fonksiyonel ve yapısal dinamizmi birbirinden

¹⁸¹ FINDIKÇI, Aydın; Doğuya Genişleyen Avrupa Birliği’nin 1993-2002 Kopenhag Zirveleri ve Türkiye, Mülkiye Dergisi, C. XXVII, S. 238, s. 85.

¹⁸² HURMİ, Bahar; (2008), Avrupa Birliği ve Demokrasi Açığı Sorunu, Küreselleşen Dünyada Avrupa Birliği, (Editörler: Rasim Özgür Dönmez-Gökhan Telatar), Phoenix Yayınları, s. 48.

¹⁸³ ÜLGER, İrfan Kaya; s. 94.

ayırmamak, işbirliği ile entegrasyonu birbiriyle karıştırmamak anlamını taşımaktadır.¹⁸⁴

2-1-2- Avrupa Birliği'nin Amaçları

AB, 20. yüzyılın başlarında iki önemli savaşla karşılaşmış, Avrupa'da savaşların son bulması amacıyla, özellikle Almanya ve Fransa gibi iki önemli düşmanın ve diğer Avrupa ülkelerinin tekrar birbirleriyle savaşmalarını engellemek ve stratejik kaynaklarını birleştirmek ilkesiyle kurulmuştur.¹⁸⁵

Bunun yanında, kurulacak olan birlikle, güçlü Alman ekonomisinin Avrupa ekonomisine entegrasyonunun sağlanması, o zamanlarda mevcut olan SSCB'nin askeri ve siyasi tehdidine karşı ortak bir gücün oluşturulması, ABD'ye karşı denge oluşturulması, Avrupa iç pazarında gümrük tarifelerinin kaldırılması, topluluklar arasında kültürel ve sosyal ekonomik bağların yardımıyla önceden yaşanan savaşların tekrarlanmasına engel olunması bu fikri güçlendiren etkenlerdendir.¹⁸⁶

Çünkü, savaşlara yol açan anlaşmazlıkların merkezi olan Avrupa kazanan ve kaybedeni bakımından en fazla zarar gören bölge olmuştur. İki dünya savaşı birbirinin devamı niteliğindedir ve bu savaşlarla Avrupa'nın güçlü devletlerinin küresel güç özellikleri ortadan kalkmıştır.¹⁸⁷ Bu kapsamda, İngiltere, Birinci Dünya Savaşı'na kadar önemli bir ekonomik güç iken, yerini ABD'ye bırakmış, Avrupa'nın önemli ekonomi ve kültür merkezleri bu savaşta ağır hasar görmüştür.¹⁸⁸

Topluluklar açısından duruma bakıldığında, Avrupa Topluluğu'nun altı kurucu üye devletle devamının sağlanması hiçbir zaman düşünülmemiştir. Çünkü Birlik'in temel amacı bütün Avrupa ülkelerini bir birlik halinde birleştirmek, bu ülkelerin ekonomik ve sosyal yönden ilerlemesini temin etmek, daha önceden yaşanan sıkıntılı süreçlerin tekrar oluşmasına engel olmak, Avrupa ülkelerinde bulunan bireylerin yaşama ve çalışma şartlarını geliştirmek, bölgeler arasında

¹⁸⁴ ARSAVA, Füsun; Topluluk Hukukunun Genel Yapısı, s. 72-73.

¹⁸⁵ HURMİ, Bahar; s. 42.

¹⁸⁶ YAVİ, Ersal; YAZICIOĞLU, Necla Yavi; (2004), Batı Medyası ve Kaynaklarına Göre Avrupa Birliğinin Önlenemeyen Düşüşü, Yazıcı Yayınevi, s. 23; AKÇAY, Belgin; (2008), Avrupa Birliği'nde Ekonomik Kriterler, Ankara Üniversitesi HFD, C. 57, S: 1, s. 12.

¹⁸⁷ DEDEOĞLU, Beril; s. 41.

¹⁸⁸ KONUR, Fatih; s. 231.

bulunan eşitsizliği azaltmaktır. AB kurumlarında bulunan yetkiler pek çok uluslararası kuruluşun organlarında bulunmamaktadır.

AT'yi kuran devletlerin asıl amaçları, dünyada süper bir güç meydana getirmek olmayıp, Avrupa'da alternatif bir uluslararası yönetim biçimi oluşturmak ve ülkeler arasında iki farklı dünya savaşına neden olan büyük güç olma rekabetine son vermektir.¹⁸⁹

AB ülkeleri, Avrupa'nın çekirdek kısmını oluşturmaktadır. Ekonomik alanda, ilk aşamada gerçekleştirilen entegrasyon herkes tarafından beğeniyle karşılanmıştır. Ekonomik alanda yaşanan bu başarı siyasi ve sosyal alanlara da yayılması istenilmektedir.¹⁹⁰

Entegrasyon sürecinin tamamlanması ile ekonomik ve sosyal dönüşümünü tamamlamış bir AB, dünya sahnesinde daha güçlü olarak faaliyet gösterebilecektir.¹⁹¹

AB, özellikleri bakımından tam anlamıyla devletlere ait özellikleri taşımamakla birlikte, federal devletlere benzer yetkileri bulunmaktadır. AB vatandaşlığına yönelik yapılan çalışmalar, yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin farklı organlara verilmesinin yanında temel hak ve hürriyetlerin AT hukuku kapsamında korunmasına yönelik faaliyetler, üye devletlerin bazı yetkilerini AB'ye devretmeleri, buna örnek olarak gösterilebilir.

Bu kapsamda, Topluluk kurumları sadece antlaşmalarda öngörülen amaçları gerçekleştirmeye çalışmamakta, aynı zamanda birbirine ters düşen ulusal çıkarları dengelemeye ve uyumlaştırmaya, Topluluk çıkarlarını ulusal çıkarlarla bağdaştırmaya çalışmaktadır.¹⁹²

¹⁸⁹ REHN, Olli; (2007), Avrupa'nın Gelecek Sınırları, (Çeviri: Onur Şen, Hasan Kaya), 1001 Kitap Yayınları, s. 178.

¹⁹⁰ GÜNDÜZ, Aslan; Avrupa Birliği'nde İnsan Haklarının Yeri: Kurumsal Düzenleme ve Bireylerin Hakları, s. 94.

¹⁹¹ Avrupa Birliği'nin Lizbon Stratejisi, (Ekim 2006), İstanbul, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları, No: 197, s. 44.

¹⁹² ARSAVA, Füsün; Topluluk Hukukunun Genel Yapısı, s. 70.

2-1-3 Avrupa Birliği'nin Kurumları

2-1-3-1- Avrupa Birliği Bakanlar Konseyi

AB Bakanlar Konseyi, üye devletlerin devlet ve hükümet başkanlarından oluşan Avrupa Konseyinden (The European Council) farklıdır. Bunun yanında 1949 yılında kurulan ve Türkiye'nin de üyesi olduğu Avrupa Konseyi'nden de (The Council of Europa) farklı bir kurumdur.¹⁹³

AB'nin “en üst” karar yapıcı organı olmasının yanında, üye ülkeler arasında ekonomik ve siyasi kararların yerine getirilmesinde koordinasyon rolü bulunmaktadır. AB Bakanlar Konseyi genel olarak üye ülkelerin dışişleri bakanlarından oluşmaktadır. Ancak gündemdeki konuya göre ilgili farklı bakanlar da bulunabilmektedir. Konsey yapılanmaları şunlardır:

- Genel İşler ve Dış İlişkiler,
- Ekonomik ve Mali İşler,
- Adalet ve İçişleri,
- İstihdam, Sosyal Politika, Sağlık ve Tüketici Hakları,
- Rekabetlilik (İç Pazar, Sanayi ve Araştırma),
- Ulaştırma, Telekomünikasyon ve Enerji,
- Tarım ve Balıkçılık,
- Eğitim, Gençlik ve Kültür.

Görüşülen konuya bağlı olarak, Konsey farklı isimler altında toplanmaktadır. Konsey Başkanlığı'nı her üye devlet altı aylık dönemler için sırayla üstlenmektedir. AB Komisyonu ile birlikte Konsey AB'nin yürütme organını oluşturmaktadır. Kararlar basit, nitelikli ve oybirliği çoğunluklarıyla alınır.

¹⁹³ ÜLGER, İrfan Kaya; s. 63.

Ancak, Konsey bir karar organı olarak kabul edilse bile, diğer Topluluk organları ile yaptığı işbirliği neticesinde Topluluk kararları oluşmaktadır, yani yalnız başına karar verme yetkisi bulunmamaktadır.¹⁹⁴

2-1-3-2- Avrupa Komisyonu

AB politikalarının koordinatörü konumunda bulunan Avrupa Komisyonu, AB'nin hükümeti konumundadır. Brüksel'de faaliyet göstermektedir. Mevzuat önerileri hazırlamak, AB müktesebatını uygulamak, örgüt adına görüşmeler yapmak, antlaşmaların korunmasını sağlamak ve dış dünyada AB'yi temsil etmek Komisyon'un görevleri arasındadır.

Komisyon'un en önemli görevlerinden biri antlaşmaların bekçiliğini yapmaktır. Bu amaçla Komisyon'un, üye ülkelere karşı dava açma yetkisi bulunmaktadır ve üye devletler aleyhine açılan pek çok davayı da kazanmıştır.¹⁹⁵

Avrupa Komisyonu üyeleri 5 yıl boyunca görev yapmaktadır ve her devletin Komisyon'da bir üyesi bulunmaktadır. Komisyon haftada bir kez toplanmakta ve faaliyetlerine Komiteler yardımcı olmaktadır.¹⁹⁶

Komisyon üyelerinin her biri farklı bir Genel Müdürlüğe başkanlık etmektedir. Komisyon, tüm AB'nin çıkarlarını gözetmekle yükümlüdür.

2-1-3-3- Avrupa Parlamentosu

Ulusal parlamentolara benzer yetkilere sahip olan AP, aynı zamanda AB'nin danışma organıdır. Asıl görevi yasama faaliyetleri değildir. Yasama yetkisi çerçevesindeki görevi, Avrupa Komisyonu tarafından yapılan mevzuat önerilerini Konsey'e danıştıktan sonra yasalaştırmaktır.

AP'nin ulusal parlamentoların aksine önemli yetkileri bulunmamaktadır. Bu durumun temel gerekçesi ise, hükümetlerin Avrupa bütünleşmesinin kaderini Parlamentodaki değişebilen çoğunlukların eline yetkiyi bırakmamaktır. Bunun gibi, demokratik meşruiyet bakımından AB, hem ulusüstü hem de ulusal düzeyde ciddi

¹⁹⁴ ARSAVA, Füsün; Topluluk Hukukunun Genel Yapısı, s. 71.

¹⁹⁵ GÜNDÜZ, Aslan; Avrupa Birliği'nde İnsan Haklarının Yeri: Kurumsal Düzenleme ve Bireylerin Hakları, s. 100.

¹⁹⁶ ÜLGER, İrfan Kaya; s. 69.

zaafiyetler meydana getirmektedir.¹⁹⁷ Bu nedenle, AB'nin karar organlarında görülen demokratik eksiklik uzun süre dile getirilmiştir.¹⁹⁸

Maastricht Antlaşması ile bu durum Parlamento lehine kısmen de olsa değişmiştir. Yapılan değişiklikle, ortak karar prosedürüyle Parlamento, Antlaşmada belirtilen hususlarda Avrupa Konseyi'nin yasama faaliyetlerine ortak olmuştur.¹⁹⁹

Bunun yanında, AP, her yıl Aralık ayında AB'nin bir sonraki yıla ait bütçesini onaylamaktadır. Bütçe, AP Başkanı tarafından onaylanmadıkça yürürlüğe girmemektedir.

1979 yılına kadar Parlamento üyeleri ulusal hükümetlerce belirlenen milletvekillerinden oluşmalarına rağmen, bu tarihten itibaren doğrudan seçimle 5 yıllık süre için seçilecekleri belirtilmiştir. Üye ülkelerin parlamentoda ne kadar temsil edilecekleri Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 190. maddesinde belirtilmiş olup, bu maddede nüfus esası kabul edilmiştir.²⁰⁰

Parlamento Genel Kurulu Strasbourg'da toplanmakta, Sekreteryaya ise Lüksembourg'da bulunmaktadır. Bazı oturumlar ve Komisyon toplantıları Brüksel'de yapılmaktadır.

AP, Komisyon ve Konsey'in hükümetlere ve ulusal yasama organlarına olan sorumluluklarını paylaşmaması nedeniyle, siyasi açıdan daha geniş bir özgürlüğe sahip bulunmaktadır.²⁰¹

Bununla birlikte Parlamento'nun sadece istişari nitelikte yetkileri bulunduğu, kendi yetkilerini genişletmek için çok sayıda çalışma grubu oluşturduğu, ancak üye

¹⁹⁷ UYGUN, Oktay; (2005), Avrupa Ve Türk Anayasası: Temel İlkeler Yönünden Genel Bir Değerlendirme, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 22, s. 386,387.

¹⁹⁸ BAŞLAR, Kemal; (2005), Uluslararası Hukukta Hükümet Dışı Kuruluşlar, Vestfalya Sonrası Süreçte Küresel Sivil Toplum, Nobel Yayınları, s. 167.

¹⁹⁹ TEZCAN, Ercüment; (2003), Avrupa Birliği'nin Kurumsal Yapısı ve Karar alma Mekanizması, Üye Devletlerin Rolü Üzerine Değerlendirmeler, "Avrupa Birliği ve İnsan Hakları", Düünden Bugüne Avrupa Birliği, İstanbul, Boyut Yayınları, s.70.

²⁰⁰ ÜLGER, İrfan Kaya; s. 70.

²⁰¹ TÜRKMEN, Füsün; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, s. 139.

devletlerin Parlamento'nun yetkilerini genişletmek istemedikleri ve bu yolda yapılan çalışmaları desteklemedikleri belirtilmektedir.²⁰²

2-1-3-4- Avrupa Konseyi

Üye devletlerin devlet ve hükümet başkanlarından oluşan Avrupa Konseyi'nin çok önemli yetkileri bulunmaktadır. Dolayısıyla üye devletler bu son derece önemli AB kurumunda en yüksek derecede temsil edilmektedir. Devlet ve hükümet başkanlarından başka, bu oluşumda Komisyon Başkanı yer almasına ve AP Başkanı açılışta konuşma yapmasına karşın, son söz devlet ve hükümet başkanlarına ait olduğundan eleştiriye konu olmaktadır.²⁰³

Yüksek düzeyine ve önemli yetkilerine karşın, Avrupa Konseyi'nin yasama ve karar alma yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle, bu organ yönetme ve esin organı olarak değerlendirilmektedir.²⁰⁴

AB'nin son derece önemli ve siyasi kararları bu organ tarafından alınmakta olup, diğer kurumlar için de bu organ tarafından yol haritası çizilmektedir.²⁰⁵

2-1-3-5- Avrupa Topluluğu Adalet Divanı

ATAD, AB'nin en yüksek bağımsız yargı organı olduğundan, Birlik'in Anayasa Mahkemesi olarak kabul edilmektedir. ATAD, 18 Nisan 1951 tarihli Paris Antlaşması ile 1952 yılında kurulmuş, sonrasında 1 Ocak 1958 de yürürlüğe giren Roma Antlaşması ile tek bir ATAD olarak oluşturulmuş ve 7 Ekim 1958 tarihinde Lüksemburg'ta, çalışma dili olarak Fransızca dilinin kullanılması kabul edilmiştir.²⁰⁶

ATAD'ın iş yoğunluğunun zamanla artması nedeniyle ATAD, Avrupa Konseyi'nden İlk Derece Mahkemesi'nin kurulmasını talep etmiştir. Avrupa Konseyi; Komisyonu ve Parlamento'nun olumlu görüşünü aldıktan sonra, 24 Ekim

²⁰² KABAALIOĞLU, Haluk; Avrupa Parlamentosu, Avrupa Araştırmaları Dergisi, C. 1, S. 1-2, s. 289.

²⁰³ TEZCAN, Ercüment; Avrupa Birliği'nin Kurumsal Yapısı ve Karar alma Mekanizması, Üye Devletlerin Rolü Üzerine Değerlendirmeler, s.71.

²⁰⁴ TEKİNALP, TEKİNALP-Atamer/Oder/Oder/Okutan; (2000), Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, s. 219.

²⁰⁵ TEZCAN, Ercüment; Avrupa Birliği'nin Kurumsal Yapısı ve Karar alma Mekanizması, Üye Devletlerin Rolü Üzerine Değerlendirmeler, s.71.

²⁰⁶ KARLUK, Rıdvan; (2002), Avrupa Birliği ve Türkiye, İstanbul, Beta Yayınları, s. 169.

1988 tarihli kararıyla İlk Derece Mahkemesi'nin kurulmasına karar vermiştir. İlk Derece Mahkemesi fiilen 1 Kasım 1989 tarihinde faaliyete başlamıştır.²⁰⁷

Uygulamada ATAD, 1953'den itibaren, İlk Derece Mahkemesi²⁰⁸ ise 1989'dan itibaren bir anayasa ve idare mahkemesinin bazı fonksiyonlarını yerine getirmektedir. Topluluk seviyesinde her iki mahkeme üzerinden gerçekleştirilecek hukuk yollarını, ulusal hukuk yolları ile kıyaslamaya gerek bulunmamaktadır.²⁰⁹

ATAD'da her üye devletten birer yargıç üye bulunmaktadır. ATAD, Genel Kurul veya Daireler şeklinde toplanabilmektedir. Zamanla ATAD'ın iş yükü arttığı için, günümüzde kararların çoğu Daireler tarafından alınmaktadır.

AB'nin ulus üstü bir örgüt olduğu günümüzde bir gerçek haline gelmiştir. Çünkü AB'de bulunan organların karar alma sürecinde ve Birlik'in kurum yapısında, üye ülkelerin çıkarları yerine bütünleşmenin genelini alan bir yaklaşım bulunmaktadır. Bu bütünleşme sürecinde, Komisyon ve ATAD, özellikle önemli bir yer tutmaktadır. Bu iki kurumun varlığı AB'nin ulus üstü olması özelliğini ön plana çıkarmaktadır.²¹⁰

Önkarar yöntemi ile gelenler dışında, ATAD önüne gelen davaları şu şekilde özetlemek mümkündür;

- Üye ülkelerin diğer üye ülkelere karşı açtığı davalar,
- Avrupa Komisyonu'nun üye ülkeler aleyhinde açtığı davalar,
- Topluluk kurumları aleyhine açılan davalar,
- İptal davaları.

İlk Derece Mahkemeleri'nde uygulanan yargılama prosedürü ATAD'ın uyguladığı ile aynıdır. İlk Derece Mahkemeleri'nin kararlarına karşı kısmen de olsa

²⁰⁷ BOZKURT, Enver; ÖZCAN, Mehmet; KÖKTAŞ, Arif; (2004), Avrupa Birliği Hukuku, Ankara, Asil Yayınları, s. 128-129.

²⁰⁸ İlk Derece Mahkemesi ATAD'ın yükünü hafifletmek amacıyla, 24 Ekim 1988 tarihli Konsey kararına istinaden ATAD'a bağlı olarak kurulmuştur. İlk Derece Mahkemesinin temel görevleri, gerçek veya tüzel kişiler tarafından açılan iptal, eylemsizlik ve tazminat davaları ve Avrupa Birliği kurumlarında çalışan kişiler arasındaki personel davalarıdır. Esasa ilişkin konularla ilgili olarak, İlk Derece Mahkemesi kararlarına karşı ATAD'a temyiz yolu bulunmaktadır.

²⁰⁹ ARSAVA, Füsün; Kurucu Antlaşmalar ve Antlaşmaların Anayasa Hukuku Karakteri, s. 133.

²¹⁰ ÜLGER, İrfan Kaya; s. 7.

ATAD’a temyiz imkanı bulunmaktadır. ATAD’da bulunan savcılık kurumu kural olarak İlk Derece Mahkemeleri’nde bulunmamaktadır.²¹¹

ATAD tarafından, AT hukuku çerçevesinde oluşan uyuşmazlıklar, yine bu hukukun düzenlemelerini uygulanarak çözülmektedir. Bu bağlamda, Birlik hukukunu yorumlama yetkisi münhasıran ATAD’a aittir.

Genel olarak ATAD, AB kurumları ile üye devletlerin işlem ve tasarruflarının AT hukuku ile uyumlu olup olmadığını, tarafların kendilerine ait yetkilerini aşıp aşmadıklarını, yaptıkları işlemlerle AT hukukunu ihlal edip etmediklerini incelemektedir. Ancak ATAD bu kararları alırken, kendiliğinden harekete geçmemektedir. Söz konusu uyuşmazlık AB kurumları veya üye devletler tarafından veya üye devletlerin vatandaşları tarafından ATAD önüne getirilebilmektedir.²¹²

AT hukuku sisteminde kurumların birbirleri aleyhine ve devletler aleyhine dava açma yetkileri bulunmasının yanında, devletlerin de birbirleri aleyhine dava açma yetkileri bulunmaktadır. Ancak en çok uygulanan yöntem Komisyon’un devletler aleyhine dava açması yöntemidir.²¹³

ATAD genel olarak, Avrupa Antlaşmalarının ve ikincil hukuk normlarının üye devletler tarafından hukuka uygun biçimde yorumlanmasını ve AT hukukunun üstünlük ilkesinin gereği olarak, her üye devlette aynı şekilde uygulanmasını sağlamayı amaçlamaktadır.

AB tasarruflarının anayasaya uygunluğu ve yönetimin yasalara bağlılığı, hukuka uygunluk denetimi kapsamındadır. Ulusal mahkemelerin tasarruf ve işlemleri Topluluk organlarının tasarruflarını olumsuz anlamda etkilememektedir.²¹⁴

Bu kapsamda bir Topluluk düzenlemesi kuralını uygulamayan üye devlet, söz konusu düzenlemenin amacına ulaşmasını engellediği gibi, üye devletlerin ve AT hukuk düzeninin bağlı olduğu eşitlik, karşılıklı güven ve birlik ilkelerini tehlikeye

²¹¹ DURA, Cihan; ATİK, Hayriye; (2003), Avrupa Birliği Gümrük Birliği ve Türkiye, Ankara, Nobel Yayınları, s. 128-129.

²¹² BOZKURT, Enver; ÖZCAN, Mehmet; KÖKTAŞ, Arif; s. 117.

²¹³ GÜNDÜZ, Aslan; Avrupa Birliği’nde İnsan Haklarının Yeri: Kurumsal Düzenleme ve Bireylerin Hakları, s. 100.

²¹⁴ ARSAVA, Füsün; Kurucu Antlaşmalar ve Antlaşmaların Anayasa Hukuku Karakteri, s. 125-126.

atmaktadır. Bu şekilde temel hakların korunması ilkesi de zarar görmektedir. ATAD, bu ihtimallerin oluşmasına engel olmak ve AT hukukunun etkililiğini artırmak amacıyla karmaşık bir ilkeler ve mekanizmalar yapısı kurmuştur.²¹⁵

ATAD'ın gerçek anlamda temyiz mahkemesi veya yüksek mahkeme niteliğinin bulunmadığı belirtilmekle birlikte²¹⁶, AT hukuk düzeninde ATAD'ın rolü oldukça önemlidir. ATAD, AT hukuk düzenini geliştirirken, özellikle temel haklar ve genel hukuk ilkeleri konusundaki çalışmaları ile bu hukuk sisteminin temellerini atmıştır. Buna göre, somut uyuşmazlık için verilen kararlar ve getirilen ilkeler bu sistemin temelini meydana getirmektedir.²¹⁷

ATAD tarafından içtihat hukukuna yoğun olarak başvurulmaktadır. Bununla birlikte ATAD, önceden verdiği kararlarla bağlı değildir. Uygulamada da temel hak ve hürriyetlerin AT hukukunda korunması konusu da dahil olmak üzere, aynı nitelikteki davalarda farklı kararlar verildiği görülmektedir. Çünkü, üye ülkeler arasındaki entegrasyon süreci ve bu sürecin etkisi zamanla değiştiğinden, buna bağlı olarak ATAD tarafından verilen kararlar da değişebilmektedir.²¹⁸

Bununla birlikte, ATAD'ın Antlaşmaları ve ikincil mevzuatı yorumlarken, AT hukukundaki boşlukları doldururken tarihi yorum yerine teleolojik yöntemi kullanmakta ileri gittiği, lafzı tamamen ihmal ettiği eleştirilerine karşın, AT hukukunun geliştirilmesinde katkı sağladığı tartışmasız bir gerçektir.²¹⁹

Bu kapsamda, kendi yargı yetkisi çerçevesinde AT hukukunun etkili şekilde uygulanması ve bu hukuktan kaynaklanan bireysel haklara etkili bir hukuki korumanın temin edilmesi ATAD'ın kurucu antlaşmalardan kaynaklanan temel görevidir.²²⁰ AB kurumları arasında kurucu antlaşmaların yorumlanması ile uygulanmasını sağlayan yetkiye sadece ATAD sahip olduğundan, diğer kurumlara nazaran ATAD'ın fonksiyonu oldukça güçlü ve önemlidir.

²¹⁵ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 7-8.

²¹⁶ TEKİNALP, TEKİNALP-Atamer/Oder/Oder/Okutan; Avrupa Birliği Hukuku, s. 235.

²¹⁷ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 29.

²¹⁸ BOZKURT, Enver; ÖZCAN, Mehmet; KÖKTAŞ, Arif; s. 116.

²¹⁹ TEKİNALP, TEKİNALP-Atamer/Oder/Oder/Okutan; Avrupa Birliği Hukuku, s. 232-233.

²²⁰ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 152.

AT hukukunu yorumlama yetkisi münhasıran ATAD'a ait iken, Nice Antlaşması ile ATİDM ile bu yetki paylaşmaya başlamıştır.²²¹

ATAD'ın iş yükünde önemli artışlar nedeniyle kurulan ATİDM, kendisine verilen yetkiler kapsamında görev yapmaktadır. ATİDM, ATAD'ın iş yüküne ortak olmakla birlikte, AB'nin ana kurumlarından biri olmayıp, ATAD'a yardımcı olmak amacıyla oluşturulmuştur. Yani ATİDM, ATAD'dan bağımsız bir yargı organı değildir. ATAD ve ATİDM arasında, görev alanları itibariyle paylaşım yapılmıştır. ATİDM tarafından verilen kararlar temyiz edilmesi halinde dosya ATAD önüne götürülmekte ve bu şekilde ATAD ile ATİDM arasında yargısal denetim sağlanmaktadır. Bu uygulama ile, iki aşamalı bir yargılama sistemi AT hukukuna kazandırılmaktadır.²²²

Lizbon Antlaşması ile, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, Divan; İlk Derece Mahkemeleri ise Genel Mahkeme olarak adlandırmıştır. Yine bu Antlaşma ile, ATAD'da görev yapan savcılarının sayısının on bire çıkarılmıştır.

2-1-3-6- Sayıştay

1975 yılında kurulan Sayıştay'ın merkezi Lüksembourg'da bulunmaktadır. AB bütçesinin kurallara göre kullanılmasının garanti edilmesi; AB fonlarının yönetiminin kontrolü; bu fonların yönetimine ilişkin gözlemlerin aktarıldığı yıllık raporlar hazırlanması, Sayıştay'ın temel görevleri arasında bulunmaktadır. Topluluk organları ve üye ülkelerdeki kurumlar Sayıştay tarafından istenen bilgi ve belgeleri temin etmekle yükümlüdür.²²³

AB fonlarından faydalanan veya bu fonları yöneten birey veya kurumlar Sayıştay tarafından denetlenebilmekte ve görevinde tam bir bağımsızlık içinde hareket etmektedir.²²⁴

²²¹ BOZKURT, Enver; ÖZCAN, Mehmet; KÖKTAŞ, Arif; s. 117.

²²² REÇBER, Kamuran; (2002), Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi, Bursa, Ezgi Kitabevi Yayınları, s. 219-221.

²²³ ÜLGER, İrfan Kaya; s. 75.

²²⁴ BOZKURT, Enver; ÖZCAN, Mehmet; KÖKTAŞ, Arif; s. 131.

2-2- Avrupa Topluluğu Hukukunun Temel Özellikleri

Uluslararası örgütlerin kullandığı yetkilerin kullanılması sonucu bu örgütlerin kendilerine has hukuk düzenleri oluşmuştur. Her örgütün az veya çok sahip olduğu bu hukuka uluslararası örgütün iç hukuku adı verilmektedir. Uluslararası hukukun bir parçası olarak kabul edilen bu tür hukuk sistemleri aslında düzenledikleri ilişkiler bakımından iç hukuk özelliği de göstermektedir.²²⁵

AT, çok taraflı olarak yapılan devletler hukuku antlaşması ile yapılarak, ulusal hukuktan bağımsız bir hukuk oluşturmuştur. AT birbirinden farklı özellikleri bünyesinde barındıran kompozite bir kuruluştur.²²⁶

AT hukuku, kaynaklarının yanında karakteristik özellikleri yönünden de ulusal hukuktan ve devletler hukukundan farklılıklar arz etmektedir. AT hukukunun bir kısım özellikleri uluslararası hukuk, bir kısım özellikleri ise iç hukuk niteliği taşımaktadır. Bu nedenlerle, AT hukuku kendine özgü karakter taşıyan bir hukuk sistemidir.²²⁷ Bu hukukun oluşumu yarım asırlık bir zamanı kapsamaktadır. Bu nedenle dinamik bir yapısı bulunmaktadır ve devamlı kendisini geliştirmektedir.²²⁸ Örneğin, AB ülkeleri arasında sınırların ortadan kaldırılması ile, güvenlik açısından bazı sıkıntılar oluşmaya başladığından, AP tarafından, sınır güvenliğini artırmaya yönelik konular gündeme getirilmeye başlanmıştır.²²⁹

AT hukuku olarak adlandırılan kurucu antlaşmalar ve AB kurumlarının tasarruflarının bütünü genetik olarak, devletler hukuku kaynaklı olmakla birlikte, düzenlediği konuların genellikle ulusal hukuka ilişkin konulardan olması nedeniyle klasik devletler hukukundan ayrılmaktadır.²³⁰ Uluslararası antlaşmalarda, taraf

²²⁵ PAZARCI, Hüseyin; (1999), Uluslararası Hukuk Dersleri, II. Kitap, 6. b, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 137.

²²⁶ ARSAVA, Füsün; Topluluk Hukukunun Genel Yapısı, s. 69

²²⁷ ÜLGER, İrfan Kaya; s. 92; Benzer ifadeler için Bkz. ARSAVA, ARSAVA, Füsün; (1983), Avrupa Topluluklarının Uluslararası Özüelliği, Prof. Dr. İbrahim Yasa'ya Armağan, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları, No: 519, s. 321.

²²⁸ YAZILITAŞ, Ahmet; (Temmuz-Ağustos-Eylül 2003), Avrupa Birliği Hukukunda İnsan Hakları, Polis Dergisi, S. 36, s. 162.

²²⁹ CAŞIN, Mesut Hakkı; (2008), Uluslararası Terörizm, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, s. 599.

²³⁰ ARSAVA, Füsün; Topluluk Hukukunun Genel Yapısı, s. 69.

devletlerin gerçek ve tüzel kişilerine bazı hakların tanınması söz konusu olmamakla birlikte, AT hukukunda bu husus geçerliliğini kaybetmektedir.²³¹

AT hukukunda, bireylere doğrudan etkili olmayan hakların tanınması, bu örgütü üye devletleri muhatap alan normal bir uluslararası oluşuma benzetecektir. Bu kapsamda AT hukukunda doğrudan etki ve öncelik ilkeleri oldukça önemlidir. Bu iki ilke birlikte uygulandığında, bireylerin AT hukukundan kaynaklanan haklarının etkili korunması ve AT hukukunun üye devletlerde etkili ve aynı biçimde uygulanması alanında gerekli güvenceyi oluşturmak için önemli bir adım atılmış olmaktadır. Bu iki ilkenin yetersiz kaldığı durumlar da mevcuttur. Buna karşın, bu iki temel ilkenin diğer ilkelerin dayanağını oluşturduğu kabul edilmektedir.²³²

Kurucu antlaşmalar ile kurumların tasarrufları, üye devletler, bireyler hakkında uyulması gereken yükümlülükler ile bu durumun sonucu olarak bunlar için öngörülen haklar bulunmaktadır. Bu nedenle, antlaşmaların ulusal anayasalar ile pek çok konuda benzerliklerinin bulunduğu belirtilmektedir.²³³

Bu konu ile ilgili olarak, ATAD'ın işlevini inceleyen yargıç Rodriguez Iglesias, AB anayasası ile devletlerin anayasalarının modellerinin farkına ilişkin olarak, şu hususları belirtmektedir;²³⁴

- Topluluk anayasasının konusu ve nihaî amaçları belirlenmemiş bir süreç olmasına karşın, bir devletin anayasasının amaçları bir defada her durum için kazanılmış haklardır.

- Topluluk anayasasının uygulama alanı fiziki olarak belirsizdir. Buna karşılık, devletlerin sınırları normalde değişmediğinden, yeni dengeler sürekli olarak aranmak durumundadır.

- Topluluk antlaşmalarının ıslahı, özü gereği hükümetler arası işlemlerle gerçekleştirilirken, ulusal anayasalarda sujeler farklıdır.

²³¹ YAZILITAŞ, Ahmet; s. 162.

²³² BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 54.

²³³ BOZKURT, Enver; ÖZCAN, Mehmet; KÖKTAŞ, Arif; s. 160.

²³⁴ IGLESIAS, G. C. Rodriguez; (1993), La Constitucion de la Comunidad Europea, Noticias CEE, , No 100, s. 93 vd.'den aktaran, ATAY, Ender Ethem; (1988), "Avrupa Birliği Anayasası" (Jean-Victor LOUIS), Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan, Gazi Üniversitesi HFD, C.1, S.3, s. 297 vd.

- Topluluklar antlaşmaları anayasal usule göre ancak üye devletlerin oy birliğine dayanan rızaları ile değiştirilebilecek antlaşmalar niteliğindedir.

Ulusal ve uluslararası hukuk sistemlerinin birlikte uygulanmasından kaynaklanan sorunların çözümü için tutarlı ve kapsamlı bir ihtilaf ilke ve kuralları bütününe ihtiyaç bulunmaktadır. Kurucu antlaşmalarda hüküm bulunmayan durumlarda ATAD, AT hukukunun aynı şekilde uygulanması, önceliği, doğrudan ve dolaylı etkisi, etkili uygulanması üye devletlerin AT hukuku ihlallerinden kaynaklanan tazminat yükümlülüğü gibi ilkeler ile AT hukuku ulusal hukuk ilişkilerini düzenlemeye çalışmıştır.²³⁵

2-2-1- Avrupa Topluluğu Hukukunun Özerkliği

AB, özellikle kurucu antlaşmalar ile AB kurumları tarafından yapılan düzenlemelerin bütününden oluşan hukuk üzerine kurulmuştur.²³⁶ AT hukukunun özerkliği, birlik kavramı ve yetki ve görevlerin ayrılması ilkesi ile yakından ilgilidir. AT hukuku üye devletlerin ulusal hukuklarından bağımsızdır. AT hukuku üye devletlerin onay verdiği bir örgüt tarafından oluşturulmakla beraber, oluşturulan bu hukuk düzeni üye devletlerce tek şekilde, ulusal mahkemelerce de özgün biçimde uygulanmalıdır.²³⁷

Bu kapsamda, Topluluk içi hukuk düzenlemeleri devletler hukuku tarafından müdahale edilemeyen bir alanı oluşturmaktadır. Bu düzenlemeler, bireyleri ilgilendirmekte ve üye devletlerin vatandaşlarını doğrudan bağlamaktadır. Bu özellik AT'nin sui generis niteliğini göstermektedir.²³⁸

AT'yi sui generis yapan ve diğer örgütlerden farklı kılan en temel özelliği, belirlenen hedeflere ulaşırken hükümetler arası girişimler yerine, yapısal ve sürekli organlar kurularak bu amaçlara ulaşılmaya çalışılmasıdır.²³⁹

²³⁵ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 4.

²³⁶ DUFF, Andrew; (1997), Reforming The European Union, Published by the Federal Trust, s. 53.

²³⁷ BOZKURT, Enver; ÖZCAN, Mehmet; KÖKTAŞ, Arif; s. 163.

²³⁸ ARSAVA, Füsun; Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, s. 12.

²³⁹ BOZKURT, Enver; ÖZCAN, Mehmet; KÖKTAŞ, Arif; s. 109.

AB'nin bu özelliğinin sonucu olarak, kendi içerisinde üye devletler arasında sınırların kalktığı, kişi, mal, hizmet, sermayenin serbestçe dolaşabildiği önemli bir ekonomik güç haline gelmiştir.²⁴⁰ AT hukukunda amaçlanan bu hedefler birlikte değerlendirildiğinde, antlaşmalarla, iş ve sermaye yatırımlarının uluslararası hale getirilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.²⁴¹

Benzer şekilde, AB'nin düzenlemeleri de sağlık, çevre ve diğer alanlarda vatandaşların günlük yaşamlarını doğrudan etkilemektedir. Bu kapsamda, vatandaşlarının AB kurumları tarafından alınan kararlarda söz sahibi olması beklenmektedir.²⁴²

AT hukuk düzeninin üye devletler üzerinde kendi anayasalarından ve hatta kendini kuran antlaşmalardan bağımsız olarak bağlayıcı etkisi bulunmaktadır. Bu değişim politik görüşmelerin değil, kurucu antlaşmaların ATAD tarafından aşamalı olarak yeniden yorumlanması ve değerlendirilmesi ile gerçekleşmiştir.²⁴³

AT hukukunun özerkliğinde, ATAD'ın rolü oldukça büyüktür. AT hukukunun iç hukuk karşısındaki özerkliği, AB'nin iç hukuktan farklı ve bağımsız nitelikte olması, bunun yanında bu hukuk düzeninde bulunan düzenlemelerin eksiksiz ve tam olarak uygulanması anlamına gelmektedir.²⁴⁴

Bu anlamda, Topluluk hukuku üye ülkelerin iç hukuktaki yasama işlemlerinden bağımsız olarak üye ülkelerde uygulanmaktadır. Topluluk hukuku uluslararası hukuk karşısında da özerk konumdadır. Kendine özgü özelliklerin bulunması AT hukukunu uluslararası hukuk karşısında bağımsız ve özerk konuma getirmektedir.²⁴⁵

²⁴⁰ DAĞCI, Kenan; (2005), Avrupa Birliği ve Kapitalizm, Almanya, İngiltere, Türkiye Perspektifleri, İstanbul, Tasam Yayınları, s. 146.

²⁴¹ TİRYAKİ, Betül; (2006), Leasing İşlemleri İle İlgili Avrupa Birliği Mevzuatının Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Gazi Üniversitesi HFD, C. X, S. 1-2, s. 239.

²⁴² KAYA, Cemil; (2008), The Ongoing Debate About The European Union's Democratic Deficit, Gazi Üniversitesi HFD, C. XII, S. 1-2, s. 852.

²⁴³ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 14.

²⁴⁴ TEKİNALP, Gülören; TEKİNALP, Ünal; (1997), Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul, 1. b, Beta Yayınevi, s. 102.

²⁴⁵ ADAOĞLU, Hacer Soykan; (2006), Avrupa Topluluğu Hukukunun Üye Ülkelerde Uygulanmasında Ulusal Mahkemeler ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı İlişkisi, Ankara, Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi, s. 18

Birlik kurumlarının yaptıkları işlemlerin kurucu antlaşmalara uygunluğunun denetlenmesi açısından ATAD'ın fonksiyonu esasında Anayasa Mahkemelerine benzemektedir. ATAD'ın bu konuda aktif bir tutum almasının temel nedeni, kurucu antlaşmaların AT hukukunun önceliği ve doğrudan uygulanması ile ilgili açık bir hüküm bulunmamasıdır. Bu durum, kurucu antlaşmaların yorumunu zorunlu kılmaktadır.²⁴⁶

Bu durumun sonucu olarak, temel hak ve hürriyetlerin AT hukuku içerisinde korunması da ATAD tarafından verilen kararlar ile gündeme gelmiştir.

Özerklik ilkesine uygulamada, AT hukukunun bütünlüğünün ve etkililiğinin korunmasına gerek duyulması halinde, ulusal ve AT hukuk sisteminin çakışması durumunda, AT hukukunu ulusal hukuktan ayırmak amacıyla gündeme getirilmektedir. Buna göre, AT hukuku ile ilgili bir sorun, müstakil olarak aynı hukukun çerçevesinde yorumlanması gerekmektedir. Aksi takdirde AT hukukunun zayıflaması ile karşı karşıya kalınabilecektir.²⁴⁷

2-2-2- Avrupa Topluluğu Hukukunun Birliği

AT hukukunun temel hedefi, Topluluk hukukunun üye ülkelerin ulusal hukuk sistemlerinde aynı ve etkili biçimde uygulanmasını sağlamaktır.²⁴⁸

AT hukukunun birliği, Topluluk antlaşmalarının ve bu antlaşmalardan kaynaklanan kuralların birbirinden bağımsız düşünülmemeyeceği anlamına gelmektedir. Bütünleşme hedefinin gerçekleşebilmesi için bu antlaşmaların “bir örnek” olarak yorumlanması ve uygulanması gerekmektedir.²⁴⁹

Bununla birlikte, uygulamada bu konuda bazı boşluklar da bulunabilmektedir. Örneğin, bir hukuk düzeninin kurucu unsurları olarak kabul edilen kural koyma yetkisine sahip olan bağımsız kurumlar ve bu organların getirdiği ilkeler, AT hukukunda bulunmasına karşın, verilen kararların uygulanmasını sağlayacak adli veya idari mekanizmalar tam anlamıyla bulunmamaktadır. Bu eksiklik, AB'de üye

²⁴⁶ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 39.

²⁴⁷ BOZKURT, Enver; ÖZCAN, Mehmet; KÖKTAŞ, Arif; s. 164; GÖÇMEN, İlke; s. 44-45.

²⁴⁸ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 5; GÖÇMEN, İlke; s. 48.

²⁴⁹ TEKİNALP, TEKİNALP, Atamer/Oder/Oder/Okutan, Avrupa Birliği Hukuku, s. 119.

devletlerin yetkili makamlarının işbirliği ile telafi edilmekte ve AT hukukunun uygulanmasından üye devletlerin bizzat kendilerinin sorumlu oldukları anlaşılmaktadır. Ancak, üye devletler bu konuda her zaman kendilerinden beklenen sadakat ve bağlılığı göstermemektedir. Özellikle kendi ulusal menfaatleri ile örtüşmediği durumlarda, bazı devletler AT hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal edebilmektedirler.²⁵⁰

Bu tür uygulamalar ise, AT hukukunun “bir örnek” olması özelliğine aykırılık teşkil etmektedir. AT hukukunun uygulanmasında ve yorumlanmasında, bu hukukun birliği ilkesi, değişik zamanlarda ATAD kararlarına konu olmuş ve bu ilke özellikle ATAD tarafından vurgulanmıştır. Bu ilkeye göre üye devletlerde antlaşma hükümleri, aynı şekilde kabul edilmelidir. Bu fikrin benimsenmemesi durumunda “Ortak Pazar” fikrinin geliştirilmesi mümkün olamayacaktır.²⁵¹

Ortak Pazar gibi, ortak politikaların uygulandığı alanlarda, AB organları üye devletlerin yerine geçerek, yeni karar alanları meydana getirmektedir. Burada, AB üye devletlere karşı, kendine has ekonomik yapısı ve karar merkezleri olan bir Topluluk olarak kabul edilmektedir. Koordinasyonun amaç olarak kabul edildiği alanlarda ise, üye devletlerin kendi yapı ve karar merkezleri aynı kalmakta, karar verme yetkisi üye ülkelere ait olmaktadır.²⁵²

AB’nin ekonomik entegrasyonun yanında hukuki anlamda da entegrasyonunu sağlanması, AT hukuku kapsamında her zaman üzerinde çalışılan konulardan biri olmasına karşın, bütün üye devletlerin hukuklarının birleştirilmesi ve böylece AB’ye üye devletler açısından tek bir Avrupa hukukunun oluşturulmasına dair kurucu antlaşmaların hiçbir yerinde açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Buna karşın, AT hukukunun özelliğinin korunması bütün üye devletlerde uygulanmasını aynı ölçüde bağlayıcı olmasını gerektirmektedir. Bu kapsamda, AT hukuku bütün üye devletlerde aynı etkiye sahip bulunmalı ve aynı sonuçları doğurmalıdır. Bu şekilde, AT hukukunun uygulanması ile ilgili yorum ve uygulamada birlik sağlanabilecektir. AB antlaşmaları yorum ve uygulama yetkisini

²⁵⁰ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 16-17.

²⁵¹ BOZKURT, Enver; ÖZCAN, Mehmet; KÖKTAŞ, Arif; s. 162.

²⁵² ARSAVA, Füsün; Topluluk Hukukunun Genel Yapısı, s. 70.

bütünüyle ATAD veya ulusal mahkemelere vermek yerine farklı bir sistemi tercih etmiştir. Buna göre, üye devletlerin yargılama muhtariyetleri zedelenmeyerek, AT hukukunun birliği sağlanmaktadır. AT hukukunda geçerli olan önkarar sistemi özellikle bu amaca hizmet etmektedir.²⁵³ Bununla birlikte, bu sisteme, Roma Antlaşması'nın 177. maddesine göre, ATAD'a ancak ulusal mahkemeler aracılığıyla başvurulabilecektir.²⁵⁴

2-2-3- Avrupa Topluluğu Hukukunun Doğrudan Uygulanması

2-2-3-1- Genel Olarak

Uluslararası örgütlerin sahip oldukları yetkiler, görevlerine göre değişebilmektedir. Temel görevi devletler arasında işbirliğini temin etmek olan uluslararası örgütlerin yetkileri genel olarak azdır. Çünkü bu tür yapılarda üye devletler yetkilerini uluslararası örgüte devretmemişlerdir. BM gibi geleneksel örgütler bu duruma örnek olarak gösterilebilir.²⁵⁵

OECD ve NATO gibi uluslararası örgütler devletlerin çeşitli çıkarları temelinde işbirliği yapmalarına ve alınan kararların iç hukukta uygulanmaları için üye ülkelerin bu konuda hükümet tasarruflarına ihtiyaç duymalarına karşın, AT hukukunda bu tür bir durum söz konusu değildir.²⁵⁶

Bütünleşmeyi hedef alan AB gibi örgütlerin yetkileri oldukça geniştir. Çünkü bu tür örgütlerde tamamen veya kısmen üye devletler, yetkilerini bu örgüte devretmişlerdir. İlgili uluslararası örgüt üye devletler için doğrudan geçerli olabilecek kararlar alabilmekte ve devletlerin bu kararlara uyması sağlanabilmektedir.²⁵⁷

²⁵³ ARSAVA, Füsun; Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, s. 111-112.

²⁵⁴ TANGÖR, Burak; (2001), Avrupa Birliğinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Gazi Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, s. 245.

²⁵⁵ PAZARCI, Hüseyin; (1999), Uluslararası Hukuk Dersleri, II. Kitap, 6. b, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 136

²⁵⁶ ÜLGER, İrfan Kaya; s. 92-93.

²⁵⁷ PAZARCI, Hüseyin; (1999), Uluslararası Hukuk Dersleri, II. Kitap, 6. b, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 136.

Buna göre, doğrudan uygulanma ilkesi AT hukukunun temel özelliklerinden biridir. Bu ilke, üye ülkelerin Topluluk organlarına yetki devri yapmaları ile doğrudan ilişkilidir. AT hukukunun iç hukukta uygulanabilmesi için üye ülkelerin iç hukuklarında herhangi bir işlem yapılmasına gerek bulunmamaktadır.²⁵⁸ AİHM kararları bakımından da bu tür bir anlayışa gereksinim bulunduğu belirtilmektedir.²⁵⁹

Bununla birlikte, bu hususta bazı eksikliklerin bulunduğu da belirtilmektedir. Bu kapsamda, AT hukukunun tam etkinliğinin sağlanabilmesi için, bireylerin AT hukukundan kaynaklanan haklarını konunun ulusal mahkemeler önüne gelmesinden önce ileri sürebilmeleri gerekmektedir.²⁶⁰

AT hukukunun doğrudan etki oluşturmalarının sonucu olarak, gerçek ve tüzel kişiler lehine haklar veya aleyhine borçlar öngörülebilmektedir. Bu hak ve borçlar ulusal mahkemeler önünde ileri sürülebilir.²⁶¹

Bu kapsamda, doğrudan geçerliliğe sahip sonraki tarihli bir AB düzenlemesinin, ulusal düzenlemeyi ortadan kaldırması, AT hukukunun özelliğinden kaynaklanmaktadır. Aksi takdirde, AT hukukunun doğrudan geçerliliği ilkesi anlamını kaybedecektir. Doğrudan geçerliliğe sahip bulunmayan sonraki tarihli bir Topluluk düzenlemesinin ulusal kanunları ortadan kaldırması ise ilke olarak üye devletlerin iradesine bırakılmıştır.²⁶²

Bununla birlikte, AB kurumlarının verdiği kararların doğrudan etki oluşturmaları konusunda kişilere yönelik kararlar ile üye devletlere yönelik kararlar arasında ayırım yapılmaktadır. Üye devletlere yönelik kararların bu kapsamda

²⁵⁸ ADAOĞLU, Hacer Soykan; Avrupa Topluluğu Hukukunun Üye Ülkelerde Uygulanmasında Ulusal Mahkemeler ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı İlişkisi, s. 19; GÖÇMEN, İlke; s. 55.

²⁵⁹ YILDIRIM, Kadir; (2000), Sözleşmenin ve Divan Kararlarının Uygulanma Niteliği, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 17, s. 301.

²⁶⁰ LENAERTS, Koen; ARTS Dirk and MASELIS Ignace; (2006), Procedural Law of the European Union, (Editor By Robert Bray), London-Sweet Maxwell, s. 83.

²⁶¹ ÖZKAN, Işıl; (2006), Avrupa Topluluğu (Birliği) ile Üye Devletler Ulusal Hukukları Arasındaki İlişkiler, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Aslan Gündüz'ün Anısına Armağan, Yıl: 25-26, S. 1-2, s. 287.

²⁶² ARSAVA, Füsün; Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, s. 125.

doğrudan etki oluşturma özelliği bulunmakta olup, bireyler bu durumu ulusal mahkemeler önünde ileri sürebilirler.²⁶³

Üye devletler için doğrudan uygulanabilirlik, bu devletlerin müdahalesi olmaması anlamına gelmekle birlikte; vatandaşlar açısından bu ilkenin uygulanmasının sonucu olarak, Topluluk kurallarına doğrudan dayanılarak, kendilerine tanınan hakların korunmasını bireyler isteyebilecektir. Bununla birlikte, uluslararası hukukun doğrudan uygulanabilir kurallarının tamamının doğrudan etkisi bulunmamaktadır. Bazı ilkeler sadece devletleri bağlamaktadır. Bu kapsamda, doğrudan etki ile doğrudan uygulanma kavramları aynı durumu ifade etmemektedir.²⁶⁴

Bireyler doğrudan veya dolaylı olarak AT hukuku düzenlemelerinden etkilenebilmektedir. Bireylerin hak ve yükümlülüklerinin Topluluk antlaşmalarından veya ikincil mevzuattan kaynaklanması halinde bireylerin doğrudan etkilenmesi söz konusu olurken, bu hak ve yükümlülüklerin üye devletin Topluluk hukukunu uygulamak üzere yaptığı ulusal tasarruftan kaynaklanması halinde ise dolaylı etkilenme söz konusu olmaktadır.²⁶⁵

Ayrıca, AB düzenlemelerinin bireyler bakımından doğrudan etkiye sahip olması mahkemelerin yanında hukuku uygulayan bütün ulusal organların, idari mercilerin doğrudan etkiye sahip bulunan düzenlemeyi dikkate almalarını gerektirmektedir. Bu kapsamda, bir hukuki uyumsuzlukta ulusal düzenleme ile doğrudan geçerliliğe sahip olan bir AB düzenlemesinin çelişmesi durumunda, ilgili mercii AB düzenlemesi ile çelişen ulusal normu uygulamayacaktır.²⁶⁶

Doğrudan uygulanma ilkesi, AB kurucu antlaşmalarıyla getirilmiş bir kavram değildir. Önemi, farklı bir kaynaktan gelen düzenlemelerin üye devletlerin hukuk sistemlerinde kendi düzenlemeleriymiş gibi uygulanmasına imkan tanınmasıdır. Bir

²⁶³ ÖZKAN, Işıl; s. 292.

²⁶⁴ BOZKURT, Enver; ÖZCAN, Mehmet; KÖKTAŞ, Arif; s. 165-166.

²⁶⁵ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 40.

²⁶⁶ ARSAVA, Füsün; Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, s. 43.

AB düzenlemesinin üye devletlerde doğrudan uygulanma özelliğinin bulunup bulunmadığı genellikle ATAD yorumları ile anlaşılmaktadır.²⁶⁷

ATAD'ın doğrudan uygulanma ve doğrudan etki konusunda getirdiği kıstaslar, bu ilkelerin kapsamını ve sınırlarını, kurucu antlaşmaların hükümleri ve Topluluk işlemleri bakımından farklılaştırmaktadır.²⁶⁸

ATAD'ın asıl amacı ve AT hukukunun temel ihtiyacı, oluşturulan yeni hukuk düzeninin üye devletler vatandaşları üzerinde doğrudan etki oluşturmasını sağlayan ve uygulanma kabiliyeti olan bir mekanizma meydana getirmektir. Bu kapsamda, AT hukukunun etkili uygulanmasını temin etmek bakımından yapılacak en önemli çalışma, kurucu antlaşmaların öznelleştirilmesi olmuştur. Bu gelişme ile, kurucu antlaşmalar üye devletler değil, vatandaşlar dikkate alınarak yorumlanarak uygulanmaya başlanmıştır. Çünkü kurucu antlaşmalar sadece üye devletler esas alınarak hazırlanan metinler değildir. Avrupa halkları için de öngörülen hukuki metinlerdir. Bu haliyle, AT hukuku kuralları bireylere de yöneliktir ve onlar için ileri sürebilecekleri haklar meydana getirmektedir.²⁶⁹

Bu kapsamda, ATAD'ın AET antlaşmasının 12. maddesi ile ilgili olarak bir AB düzenlemesinin doğrudan geçerli olabilmesi için gerekli şartlar şunlardır;

- Düzenlemenin bir şeyi yapmayı değil, yapmamayı öngören bir yükümlülük içermesi,
- Düzenlemenin gereğinin yerine getirilmesinin ulusal bir yasama tasarrufunun ihdasına bağlı olmaması,
- Düzenlemenin icrasının ulusal yasama organının araya girmesini gerektirmemesi,

²⁶⁷ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 46.; GÖÇMEN, İlke; s. 55.

²⁶⁸ TEKİNALP, TEKİNALP, Atamer/Oder/Oder/Okutan, Avrupa Birliği Hukuku, s. 121.

²⁶⁹ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 32.

- Düzenlemede yer alan yasağın özelliğine göre üye devletler ve ulusal hukuka tabi bireyler arasında doğrudan etki oluşturabilecek özellikte olması.²⁷⁰

Doğrudan uygulanma ilkesinin doğal sonucu olarak, üye devletlerde bulunan yargıçlar, önlerine gelen davalarda, AT hukuk düzenlemelerini uygularken, ATAD tarafından verilen karar ve içtihatları tam olarak uygulamak, değişiklik yapmamak durumundadırlar. Bununla birlikte, ATAD tarafından verilen kararlar, Birlik hukukunun uygulanması ve yorumlanması ile sınırlıdır. ATAD'ın, ulusal hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıklara bakması veya ulusal hukuku yorumlaması söz konusu değildir. ATAD'ın sadece Birlik hukuku ile sınırlı yetkisi bulunmaktadır.

Genel olarak sınırlı yetki ilkesi, AB'nin konu bakımından sınırsız bir düzenleme yetkisine sahip olmadığı anlamına gelmektedir. Buna göre, AB kurumları, düzenlenen yetki alanında ve buradaki hedefleriyle sınırlı olarak işlem yapabilecektir.²⁷¹

Bu kapsamda, AT hukukunun etki alanı her geçen zaman önemini artırmakla birlikte, bu konuda Topluluk ve üye devletler arasında yetki uyuşmazlıkları anayasa uyuşmazlığı niteliğinde değildir. Bu uyuşmazlıklar iki şekilde karara bağlanmaktadır. Bunlardan ilki iptal davası, yani üye devletlerin Topluluk tasarruflarına karşı açtığı davalar, diğeri ise anlaşma ihlali prosedürü, yani Komisyon veya bir devletin başka bir devlete anlaşmadan doğan yükümlülüklerinin ihlali nedeniyle dava açmasıdır.²⁷²

2-2-3-2- Doğrudan Uygulanma İlkesinin ATAD Kararları ile Gelişmesi

AT hukukunun üye ülke hukuklarında doğrudan uygulanmasını temin etmek amacıyla ATAD, ilk zamanlarda önemli kararlar vermiştir. Bu ilkenin etkin olarak uygulanmasında AT hukukunda Costa-Enel ile Francovich kararının önemli bir yeri bulunmaktadır.

²⁷⁰ ARSAVA, Füsün; Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, s. 113.

²⁷¹ ODER, Betil Emrah; (2005), Avrupa Birliği'nde Çokmerkezli Anayasacılığın Yapısal Sorunları : Yetki Çatışmaları ve İkincilik İlkesi Işığında Türkiye İçin Karşılaştırmalı Gözlemler, Anayasa Mahkemesi, Anayasa Yargısı, Ankara, C. 22, s. 181.

²⁷² ARSAVA, Füsün; Kurucu Antlaşmalar ve Antlaşmaların Anayasa Hukuku Karakteri, s. 127.

2-2-3-2-1- Costa-Enel Davası

İtalya Mahkemesi tarafından, ATAD'a soru yöneltmesi üzerine 15 Temmuz 1964 tarihinde ATAD tarafından verilen bu kararla²⁷³, AT hukukunun ulusal yasanın üzerinde olduğu vurgulanmıştır.

Bu karara göre, Topluluk tasarrufları herhangi bir tasarruf işlemine gerek bulunmaksızın ulusal alanda geçerli olmaktadır. Bu kapsamda, doğrudan uygulanma özelliği bulunan bir Topluluk düzenlemesi ulusal yargıç tarafından iç hukukta uygulanmak durumundadır. Benzer şekilde, doğrudan uygulanma kabiliyeti olan bir Topluluk düzenlemesi ile ulusal düzenleme arasında bir uyumsuzluk bulunması durumunda ulusal yargıç tarafından, doğrudan uygulanma kabiliyeti olan düzenlemeye öncelik verilmesi zorunludur.²⁷⁴

2-2-3-2-2- Francovich Kararı

Üye ülkeler tarafından, Topluluk hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerin ihlal edilmesi durumunda, ATAD'ın içtihatları sonucunda, özel veya tüzel kişilere, ilgili üye devlete veya sorumlulara karşı dava açma hakkı tanınmıştır. Örneğin ATAD'ın 1990 yılında Francovich davasında verdiği karar ile²⁷⁵ bireyler, üye devletin bir yönergeyi iç hukuka geçirmemesinden doğan zararların üye ülke hükümeti tarafından karşılanmasını talep edebilme hakkını kazanmışlardır.²⁷⁶

Bu karara göre, tazminat yükümlülüğünün ortaya çıkışı, AT hukukunun etkili uygulanması ve bu hukuktan doğan bireysel hakların etkili korunması ilkeleri ile doğrudan ilgilidir. Bu tür kararlar, üye devletleri AT hukukundan kaynaklanan bireysel hakların ulusal hukuk sistemlerinde korunmasını sağlamak için yaptırımlar öngörmeye zorlama amacı taşımaktadır. Bu bağlamda, AT hukukunun etkili biçimde uygulanmasını sağlamaya yönelik yaptırımlar, doğal olarak bünyesinde bu konu ile

²⁷³ Case 6/64, Costa v. ENEL, 1964, ECR 585.

²⁷⁴ ARSAVA, Fusun; Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, s. 313.

²⁷⁵ Cases 6/90, C- 9/90, Andrea Francovich and Danila Bonifaci and Others-Italian Republic, 1991.

²⁷⁶ ADAOĞLU, Hacer Soykan; Avrupa Topluluğu Hukukunun Üye Ülkelerde Uygulanmasında Ulusal Mahkemeler ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı İlişkisi, s. 99; BELL, John; (2008), French Administrative Law and The Supremacy of European Laws, (Çeviren: Abdullah Uz), Ankara Üniversitesi HFD, C. 57, S. 1, s. 280.

ilgili ihlallerin oluşması halinde doğacak zararın tazmini davasını da içermelidir. Bu kararda geçen üye devletlerin AT hukuku ihlallerinden kaynaklanan bireysel zararların tazmini yükümlülüğü yaptırımı, ATAD tarafından geliştirilen bir yaptırım türüdür. Ulusal mahkemeler de ATAD tarafından gösterilen ilkeler çerçevesinde bu ilkeleri uygulayacaktır. Bu karar ile, üye devletlerin sahip bulundukları yargılama alanındaki bağımsızlık ilkesinin uygulamada yeni bir aşamasını oluşturmaktadır.²⁷⁷

Francovich kararının dikkat çeken bir diğer yönü ise, ATAD'ın, söz konusu üye devletin sorumluluğunun oluşması için, ihlâl edilen düzenlemenin mutlaka doğrudan etkiye sahip bir düzenleme olması gerekmediğine ilişkin görüşüdür. Çünkü ATAD'ın önceki kararları ile ulusal mahkemelere yüklediği yükümlülükler, genellikle, doğrudan etkiye sahip hakların korunması ile ilgili olmuştur.²⁷⁸

Devlete karşı tazminat yükümlülüğü kabul edilerek, bireyler devlete karşı korunmuş ve devletin sorumluluğu ilkesi getirilmiştir. Burada, devletin sorumluluğunu gerektiren düzenleme ulusal hukuk kuralı değil, AB organı tarafından yapılan düzenlemedir.²⁷⁹

2-2-4- Avrupa Topluluğu Hukukunun Önceliği

2-2-4-1- Genel Olarak

AT hukukunun doğrudan etkiye sahip olması, bu hukukun ulusal hukuklara nazaran önceliği ilkesi ile yakından ilgilidir. Çünkü AB düzenlemesinin doğrudan etkili olması halinde birincil veya ikincil hukuk olmasının herhangi bir önemi bulunmadan, bu düzenleme önceki ve sonraki tarihli tüm ulusal hukuk düzenlemeleri karşısında önceliğe sahiptir.²⁸⁰

AT hukukunun önceliği ilkesi, üye ülkeler tarafından AB kurumlarına yetki devri yapmaları ile AT hukukunun üye ülke hukuklarında doğrudan uygulanmasının sonucudur. Bu ilkeye göre, AB Hukuku tüm üye ülkelerde aynı şekilde uygulanmalı,

²⁷⁷ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 113-117.

²⁷⁸ ADAOĞLU, Hacer Soykan; (2005), Francovich'ten Köbler'e AT Hukukunda Devletin Sorumluluğu Prensibi, Ankara Üniversitesi HFD, Ankara, C. 54, S. 2, s. 253.

²⁷⁹ BOZKURT, Enver; ÖZCAN, Mehmet; KÖKTAŞ, Arif; s. 113.

²⁸⁰ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 49; GÖÇMEN, İlke; s. 57; ARSAVA, Füsün; Avrupa Topluluklarının Uluslararası Özelliği, s. 321.

geçerli olmalı ve öncelikli olarak uygulanmalıdır. Bu ilke, Topluluk'ta hukuki bütünleşmenin ve Topluluk hukukunun bağımsızlığının zorunlu şartlarındanıdır.²⁸¹

AT hukuku düzenlemelerinin ulusal hukuk düzenlemeleri ile çatışması durumunda, AT hukukunun ulusal hukuk düzenlemelerinden öncelikle uygulanmaması halinde, oluşan yeni hukuk düzeninin üye devletlerde aynı ölçüde bağlayıcı ve etkili olması mümkün olamayacaktır. Buna karşılık, AT hukukunun bütünleşme amacını taşıyan bir sistem olmasından dolayı, bu tür düzenlemelerin aynı ölçüde bağlayıcı ve etkili olması gerektiği açıktır.²⁸²

AT hukukunun önceliği, sadece bu hukukun önceliğinin saptanması ile değil, bir uyuşmazlığın ortaya çıkması durumunda bu uyuşmazlığı sona erdirecek ve bundan sonuçlar çıkaracak yetkili bir merciinin tespiti ile sağlanabilecektir.²⁸³

Bu kapsamda, söz konusu ilke gereği, doğrudan etkiye sahip bir Topluluk düzenlemesinin varlığı halinde, bu düzenlemeye aykırı yeni bir ulusal düzenlemenin yapılması da AT hukuku bakımından geçerli olarak kabul edilmemektedir. Aynı şekilde ulusal yargıç da, AT hukukunun etkili uygulanmasında tehlike teşkil eden ulusal düzenlemeleri, önündeki Topluluk hukuku ile ilgili davaya uygulamamak durumundadır.²⁸⁴

Bununla birlikte, AT hukukunun önceliğini sağlama görevinin yargıçlara değil yasama organına ait olduğu da iddia edilmektedir. Buna göre, ulusal yargıç için öncelikle kendi ulusal hukukunun bağlayıcı olduğu kabul edilmektedir. Yargıçtan yorum yolu ile, AT hukukuna kendi hukuklarına nazaran öncelik verilmesini beklemenin de doğru bir uygulama olmayacağı ifade edilmektedir.²⁸⁵

²⁸¹ ADAOĞLU, Hacer Soykan; Avrupa Topluluğu Hukukunun Üye Ülkelerde Uygulanmasında Ulusal Mahkemeler ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı İlişkisi, s. 20.

²⁸² BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 49.

²⁸³ ARSAVA, Füsün; Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, s. 128; GÖÇMEN, İlke; s. 57.

²⁸⁴ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 52.

²⁸⁵ ARSAVA, Füsün; Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, s. 128.

Bu konuda oluşacak sıkıntıları önüne geçilebilmesi için, ATAD içtihatlarına bağlı olarak, AT hukukunun doğrudan etkili bir hükmü ile ulusal hukukun kuralları arasında bir çatışma olması halinde, AT hukuku öncelikle uygulanmalıdır.²⁸⁶

Bu kapsamda, doğrudan etki ilkesinin AT hukuku ile ulusal hukuk arasındaki ilişkilerde anahtar konumu bulunmaktadır. ATAD tarafından bu ilkenin uygulanması ile, ulusal mahkemelerin korumaları gereken temel haklar oluşturulmaktadır.²⁸⁷

Bunun yanında, üye devletlerin ulusal hukuk sistemlerinde AT hukukunun uygulanması ile ilgili usul ve yaptırımların birbirinden farklı olması, AT hukukunun aynı şekilde ve etkili uygulanmasına engel oluşturabilecektir.²⁸⁸

AT hukukunun uygulama alanı üye devletlerin sınırlarının içidir. İki farklı kaynaktan oluşan normların aynı güçte bulunduğu düşünülemez. Entegre edilen alanlarda supranasyonel nitelik gösteren AT hukukunun bütün üye ülkelerde üstün bir normlar sistemi olarak eşit olarak uygulanması gerekmektedir. Bu alanlarda AT hukuku aynı anlamı taşımalı, aynı kalmalı ve aynı ölçüde bağlayıcı olmalıdır. Supranasyonel nitelik taşıyan AT hukukunun, çatışma durumunda üye devletlerin ulusal düzenlemelerine nazaran önceliği bulunmasının yanında, AT hukukunun her üye devletin hukuk düzeni içindeki yeri ve etkisi de aynı olmalıdır. AT hukuku ile ulusal hukuk arasındaki ilişkilerden kaynaklanan sorunlar ulusal anayasalara göre çözüme kavuşturulamaz. Bu durum, AT hukukunun bağımsızlığını ve muhtariyetini ifade etmektedir.²⁸⁹

AB'nin uluslar üstü niteliğinin iddialı ve kendine özgü olduğu belirtilmektedir. Buna göre, milli hakimiyet, Avrupalılaşıma süreci tarafından tahrip edilerek, üye devletlerin egemenlik ve meşruiyet gibi önem verdikleri kavramlar anlamını kaybetmiştir.²⁹⁰

Üye devletler, ulusal hukuk düzenlerine, AT hukukunun etkili ve aynı şekilde uygulanmasını temin etmek amacıyla gerekli olan düzenlemeleri yapmak

²⁸⁶ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 48.

²⁸⁷ BOZKURT, Enver; ÖZCAN, Mehmet; KÖKTAŞ, Arif; s. 167.

²⁸⁸ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 8.

²⁸⁹ ARSAVA, Füsün; Topluluk Hukukunun Genel Yapısı, s. 73-74.

²⁹⁰ HURMİ, Bahar; s. 48.

yükümlülükleri altındadır. Bunun nedeni Avrupa bütünleşmesinin bir anayasallaşma sürecini ifade etmesi ve bireylerin de bu sürecin bir parçası olmasıdır.²⁹¹

Uygulamada öncelik ilkesi ile ilgili olarak, ulusal hukuk ile AT hukuku arasında çelişki oluşması iki durumda söz konusu olmaktadır. Sonraki tarihli AB düzenlemesinin ulusal hukuktan önceliği olduğu hususunda görüş birliği bulunmaktadır. Asıl sorun, sonraki tarihli ulusal tasarrufun, AT hukuku düzenlemesi ile çelişmesinde ortaya çıkmaktadır. Bu tür durumlarda, AT hukukunun önceliği kuralı AT hukukunun bağımsız özelliğini korumayı amaçlamaktadır. Bu bağlamda, AT hukukunun önceliği ilkesinden, hiçbir iç hukuk metninin AT hukukuna aykırı olamayacağı anlaşılmalıdır. Bu nedenle, iç hukuk düzenlemelerinin AB normundan önce veya sonra yürürlüğe girmesinin bir anlam ve önemi bulunmamaktadır.²⁹²

Bu konuya ilişkin olarak, AB Anayasa Taslağı incelendiğinde, üye devletlerin egemenlik yetkilerini muhafaza etmeleri nedeniyle, AT hukukuyla ulusal hukuk arasında ve ATAD kararlarının üye devletlere karşı icrasında çatışmaların oluşması mümkün bulunmaktadır. Üye devletlerle AB arasında taksim edilmiş olan egemenlik yetkisi ATAD'a tam anlamıyla ulusal anayasa mahkemelerine nazaran üstün bir statü sağlamamaktadır. Üye devletlerin Topluluk hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal etmeleri halinde, ATAD'ın bu durumu tespit etme ve gerekmesi halinde para cezası verme yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte kararı icraya koyma yetkisi bulunmamaktadır.²⁹³

Üye ülkeler ile AB sistemi arasında ortaya çıkabilecek bu tür olumsuzlukların önüne geçilebilmesi için her iki taraf arasında işbirliği zorunludur. Bu kapsamda, AT hukuku kendi kendine yeterli olmakla birlikte, onu ulusal hukuk düzenlerinin dışında yer alan ayrı bir sistem olarak kabul etme imkanı da bulunmamaktadır. Hem ulusal hukuk, hem de AT hukuku AB vatandaşı olan aynı kişilere uygulanmaktadır. Bu

²⁹¹ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 152.

²⁹² ÜLGER, İrfan Kaya; s. 97.

²⁹³ ARSAVA, A. Fusun; (2008), Avrupa Anayasası'nın Spesifik Unsurları, Küreselleşen Dünyada Avrupa Birliği, (Editörler: Rasim Özgür Dönmez-Gökhan Telatar), Phoenix Yayınları, s. 22-23.

nedenle, AT hukuk düzeniyle üye devletlerin ulusal hukuk düzenleri iç içe olup birbirine bağımlıdır.²⁹⁴

Ancak bu işbirliği üye ülkelerin yetkili makamları arasında da yapılmalıdır. Bu kapsamda, ATAD kararlarının uygulanması ve genel olarak AT hukukuna uygunluğunun temini, yaptırım gücü ve yetkileri daha fazla olan üye devletlerin idari makamları ile mahkemelerinin iyi niyet ve işbirliği ile sağlanmaktadır.²⁹⁵

AT hukukunun önceliği ilkesinin oluşmasında, ATAD'ın çalışma ve faaliyetleri kadar ulusal mahkemeler de önemli rol oynamıştır. Önkarar davası ve ulusal mahkemelerin AT hukukunun uygulanması sırasında ortaya çıkan sorunlar karşısındaki tepkileri buna örnek olarak gösterilebilmektedir. Bu süreçte, ATAD ulusal mahkemelere bir takım yetki ve görevler vererek, AB mahkemesi kimliğini kazandırmaya çalışmıştır. Ulusal anayasa mahkemeleri de temel haklar listesinin oluşmasını sağlayarak AT hukukunu etkilemiştir.

AT hukukunun önceliği ilkesi bazılarına göre, ulusal yargıçların eline verilmiş becerikli bir anahtar niteliğindedir. AT hukukunun önceliği konusu, ulusal hukuk ile AT hukukunun çatışması durumunda gündeme gelebilecek olup, bu tür bir çatışma bulunmadığında AT hukukunun önceliği söz konusu olmayacak ve ulusal hukukun uygulanması gerekecektir.²⁹⁶

Ulusal mahkemelerin AB düzenlemelerini geçersiz hale getirme yetkisi bulunmamakla birlikte, önceden oluşan AB içtihadının bulunmaması durumunda ulusal mahkeme tarafından önkarar yoluna başvurulmaktadır.²⁹⁷

AT hukukunun önceliği ile ilgili olarak ulusal anayasa mahkemelerinin etkinliğinin artırılması gerektiği görüşleri de bulunmaktadır. Ulusal hukukta, anayasanın üstünlüğünü temin etmekle görevli olan anayasa mahkemelerinin

²⁹⁴ KANETİ, Selim; (1990), Avrupa Topluluğu Hukuku Üstünlüğü Karşısında Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Adalet Yargısı Dergisi, C. 7, s. 131.

²⁹⁵ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 6.

²⁹⁶ GÜNUĞUR, Haluk; (1993), Avrupa Topluluğu Hukuku, Eğitim Yayınları, Ankara, Tarhan Basımevi, s. 77-78.

²⁹⁷ ARSAVA, Füsün; (2006), Topluluk Hukukunda Bireysel Hakların Etkin Olarak Temini, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Aslan Gündüz'ün Anısına Armağan, Yıl: 25-26, S. 1-2, s. 26.

anayasal ilkeleri ihlal eden AB tasarrufları bakımından rezerv sahibi olması doğal olsa da, böyle bir rezerv AT hukukunun önceliği ile bağdaşmamaktadır. Bu bağlamda, ATAD yorumlarının denetlenmesi gerektiği iddiası da, AT hukukunun muhtariyetini ve AT hukuk yargısını kabul etmemek anlamına gelmektedir ve AT hukukunun birliğini tehlikeye sokmaktadır. Aksi takdirde, AB anlaşmaları tarafından öngörülen AT hukuku uygulanamayacak ve AB'nin fonksiyon yeteneği bakımından gerekli görülen, tüm üye devletlerde onay veya herhangi bir ulusal işbirliği olmaksızın AT hukukunun doğrudan uygulanması ilkesini de sona erdirecektir. Bu uygulama Topluluk hukukunun uygulanmasında üye devletlerin onayını gerektirecektir. Bu uygulama ile, yetki parlamentoda değil, ilgili yüksek mahkemede olacak ve böylece Topluluk anlaşmalarının anayasa karakteri sona erecektir.²⁹⁸

2-2-4-2- Avrupa Topluluğu Hukukunun Önceliği İlkesinin Gelişimi

Önceden de ifade edildiği üzere, AT hukuku dinamik özelliği olan bir hukuk sistemidir. Yani, AT hukuku entegrasyon sürecine bağlı olarak kendini yenilemekte ve geliştirmektedir. Bu kapsamda, ATAD tarafından zamanla, öncelik ilkesinin uygulanma alanı genişletilmiş ve AT hukukunun ulusal anayasalarla çatışması halinde de AT hukukuna öncelik verilmesi gerektiği belirtilmiştir.²⁹⁹ Bu bağlamda, ATAD'a verilen yetkilerin önemli bir kısmı, zaten AB antlaşmalarının önceliğinin korunması hakkındadır.³⁰⁰

Öncelik ilkesi olmaksızın bireylerin AT hukukundan kaynaklanan haklarına tam anlamıyla koruma ve güvence sağlanmış olamamaktadır. Çünkü bu ilkenin geçerli olmadığı durumlarda, üye devletler sonraki tarihli yapacakları bir düzenleme ile AB düzenlemeleri ile getirilen hakları ortadan kaldıracaklardır. Bu kapsamda, AT hukuku düzenlemelerinin ulusal hukuka karşı, önceki veya sonraki tarihli olmasına ve niteliğine bakılmaksızın uygulanması gerektiği, genellikle bireysel hakların korunması ilkesine ve gerekliliğine dayandırılmaktadır.³⁰¹

²⁹⁸ ARSAVA, Füsün; Kurucu Antlaşmalar ve Antlaşmaların Anayasa Hukuku Karakteri, s. 128.

²⁹⁹ ADAOĞLU, Hacer Soykan; Avrupa Topluluğu Hukukunun Üye Ülkelerde Uygulanmasında Ulusal Mahkemeler ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı İlişkisi, s. 20.

³⁰⁰ ARSAVA, Füsün; Kurucu Antlaşmalar ve Antlaşmaların Anayasa Hukuku Karakteri, s. 125.

³⁰¹ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 49.

AT hukukunun önceliği ilkesi, kurucu antlaşmalarda ve kurucu anlaşmaları değiştiren revizyon antlaşmalarında açıkça bulunmamasına rağmen, ATAD tarafından içtihat yoluyla geliştirilmiştir. Buna göre, üye ülkenin iç hukukundaki bir düzenlemesiyle AB düzenlemesinin çelişmesi durumunda, AB normuna öncelik verilmeli ve kendisiyle çatışan iç hukuk kurallarının uygulanmaması gerekmektedir.³⁰²

Çünkü, kurucu antlaşmalar ile oluşturulan yeni hukuk düzeni bu antlaşmalardan kaynaklanan hukuki ilişkilerin sonucunun akdi olmasından ziyade anayasal nitelik taşıdığını göstermektedir.³⁰³ Bu anlamda, kurucu antlaşmaların AT hukukunda anayasal nitelik taşıdığını vurgulayan önemli kararlardan biri ATAD tarafından verilen Les Vertz kararıdır.³⁰⁴ Bu kararda, ATAD tarafından Topluluğun bir hukuk topluluğu olduğu, kurucu antlaşmaların ise anayasal nitelikte olduğu özellikle vurgulanmıştır.³⁰⁵

AB'yi kuran antlaşmaların hiçbirinde AT hukukunun önceliği bulunduğu dair bir hüküm bulunmamakla birlikte, bu konudaki boşluk kurucu antlaşmaların yorumu ve ATAD içtihatları ile doldurulmuştur. AT hukukunun önceliği, uygulamada ulusal yargıç tarafından da sağlanmaktadır. Ulusal yargıç, gerek kurucu antlaşmaları, gerekse ikincil hukuk normlarını, üçüncü ülkelerle yapılan sözleşme hükümlerini öncelikle uygulamak durumundadır. Üye devletlerin anayasalarında buna ilişkin hüküm bulunmasa bile, ulusal yargıç bu uygulamayı yapmak zorundadır.³⁰⁶

Bu konuya ilişkin olarak, Factortame kararında³⁰⁷, AT hukukundan kaynaklanan haklara etkili koruma sağlanması amacıyla ulusal mahkemelerin, ulusal hukuku uygulamama yükümlülüğü ilk kez kesin olarak belirtilmiştir. Bu kararda, 1988 tarihli Ticari Gemicilik Yasası önkarar yolu ile kurucu antlaşmalara aykırı nitelik taşıdığı ATAD tarafından tespit edildiğinden, söz konusu düzenleme Lordlar

³⁰² GÜNUĞUR, Haluk; s. 73.

³⁰³ ÖZKAN, Işıl; s. 295.

³⁰⁴ Case 294/83, Les Vertsv. European Parliament, 1986.

³⁰⁵ ATAY, Ender Ethem; Avrupa Birliği Anayasası (Jean-Victor LOUIS), s. 297 vd.

³⁰⁶ ÜLGER, İrfan Kaya; s. 97.

³⁰⁷ Case C-221/89, Factortame II, 1991.

Kamarasının kararıyla ortadan kaldırılmıştır. ATAD tarafından verilen bu karar, AT hukukunun etkili uygulanması gerektiği ilkesinin doğal bir sonucudur. Buna göre, bir AB uygulamasının etkili uygulanması için, ulusal bir düzenlemenin bir süre uygulanmaması gerekiyorsa ulusal mahkemenin buna karar verme yetkisinin bulunduğu varsayılmalıdır. Bu karardan önce bir üye devletin AT hukukunu ihlal etmesi halinde kendisine karşı başvurulacak yaptırımları tayin etme, ulusal hukukun alanına giren bir konu olmasına karşın, bu karar ile bu alanda daha somut ifadeler kullanılmıştır.³⁰⁸

AT hukukunun önceliği ile ilgili önemli olan ve farklı yorumlanan kararlardan bir diğeri ise şüphesiz ATİDM tarafından 2005 yılında verilen Yusuf kararıdır.³⁰⁹ Bu karar konu olan olay terörizmin finansmanının önlenmesi ile ilgili olarak BM'ye üye olan bütün ülkeleri bağlayıcı nitelikteki BMGK kararıdır. Bu davada davacı AB'nin iki Tüzüğüne³¹⁰ karşı iptal davası açmıştır. Davacının ismi söz konusu Tüzükte bulunmakta olup, bu listede yer alan kişiler esasında BM Yaptırımlar Komitesi tarafından belirlenerek Tüzük kapsamına alınmıştır. Anılan Tüzük terörizmin finansmanını destekleyenlerin malvarlığının dondurulmasını öngörmektedir. ATİDM kararında söz konusu AB düzenlemesinin BMGK kararına dayanması ve BM Şartı'ndan kaynaklanan yükümlülüklerin AB Antlaşmaları da dahil olmak üzere üye devletlerin taraf olduğu diğer antlaşmalardan önceliğe sahip olduğunu, buna göre söz konusu Tüzükleri AB temel hakları kapsamında denetlemeyeceğini ifade etmiştir.³¹¹

2-2-5- Avrupa Topluluğu Hukukunun Üstünlüğü

2-2-5-1- Genel Olarak

Supranasyonal hukukun kaynağı, birden fazla devletin taraf olduğu uluslararası antlaşmalardır. Supranasyonal hukuk, üye devletlerin iç hukuklarında doğrudan uygulama alanı bulmaktadır. Üye devletlerin iç hukuklarından daha üstün

³⁰⁸ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 97-103.

³⁰⁹ EuG, 21.9.2005, Rs.T.306/01 (Yusuf) (ATİDM)

³¹⁰ 6.3.2001 tarihli ve 467/2001 sayılı ile 27.5.2002 tarihli ve 881/2002 sayılı Konsey Tüzükleri.

³¹¹ ARSAVA, Füsün; Avrupa Birliği İnsan Hak ve Özgürlükleri Anlayışında ATAD ve AİHM'nin Oynadığı Rol ve İçtihatlardaki Son Gelişmeler, s. 1267-1268.

ve onlardan öncelikli olarak uygulanma özelliği bulunan bir hukuktur. Bu kapsamda, AT hukuku da supranasyonel hukuka en güzel örneklerden birini teşkil etmektedir.³¹²

Uluslararası hukuk, ilgili devletin yasama, yürütme ve yargı egemenlikleri üzerinde bağlayıcıdır. Bu kapsamda, ilgili devlet uluslararası bir yükümlülüğün ihlali iddiasına karşı ulusal mevzuatının bir hükmünü gerekçe olarak ileri süremez. Bu durum AB için de geçerli bir ilkedir.³¹³

AT hukuk düzeni, karar alınmasında çoğunluk esasını kabul eden oy sistemi, devletten bağımsız çalışan organlar, hukuki işlemlerin doğrudan etki oluşturması ve örgüte belirli alanlarda geniş yetkiler tanınması AT hukukunun supranasyonel niteliğini oluşturmaktadır.³¹⁴

AT hukuku, uluslar üstü kuruluş bünyesinde geçerli olan hukuk sistemidir. Ancak, bu hukuk, bütünüyle değil, sadece muhtar ve münhasır egemenlik yetkileri ile donatıldıkları alanlarda supranasyonel niteliğe haizdir.³¹⁵

Bununla birlikte, Temel Haklar Şartı'nın 53. maddesinde düzenlenen, Şart ile sağlanan koruma düzeyinin AİHS gibi insan hakları antlaşmalarının temin ettiği koruma düzeyinden daha aşağıda olamayacağına dair düzenlemenin, ulusal anayasalar çerçevesinde, AT hukukunun üstünlüğüne teorik bir tehdit olarak görüldüğü belirtilmektedir. Çünkü bu düzenlemenin ulusal yargı kurumlarına, kendi anayasaları ile çatışan durumlarda AT hukuku yerine kendi hukuklarını uygulama imkanı tanıdığı şeklinde yorumlanmaktadır.³¹⁶

AT hukukuna göre özellikle, kurucu antlaşmalar ve aynı nitelikteki revizyon ve katılma antlaşmaları anayasanın üstünde bulunmaktadır. Buna göre üye devletler, kendi anayasaları ile bu antlaşmalar arasında çelişki ortaya çıkması durumunda, kendi anayasalarını kurucu antlaşmaları esas alarak değiştirmekte veya kurucu antlaşmalara öncelik vermektedirler. Çünkü bu antlaşmalar aynı zamanda AB

³¹² GÜNDÜZ, Aslan; (2000), Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler Örnek Kararlar, İstanbul, 4. b, s. 6.

³¹³ BOZKURT, Enver; ÖZCAN, Mehmet; KÖKTAŞ, Arif; s. 167.

³¹⁴ ÜLGER, İrfan Kaya; s. 93.

³¹⁵ ARSAVA, Füsün; Topluluk Hukukunun Genel Yapısı, s. 73.

³¹⁶ TAŞDEMİR, Hakan; GÜNGÖR, Fatma Akkan; s. 1081-1082.

normlar hiyerarşisinin en üstünde bulunmaktadır. Bu nedenle AT hukukunda bulunan ikincil normlar da bu antlaşmalara uygun olmak zorundadır.³¹⁷

Bu konuda, AB ikincil hukukunun birincil mevzuatına uygun olması gerektiği konusundaki denetim ATAD tarafından yapılmaktadır. Bu bağlamda, ATAD Topluluğun bağlı olduğu bir antlaşma ile bağdaşmayan bir Topluluk organı tasarrufunun hukuka aykırı olduğunu tespit ederek, işlemi iptal edebilmektedir.³¹⁸

İlk anda, ATAD ile ulusal mahkemeler arasında da hiyerarşik bir ilişkinin bulunduğu düşünülebilir. AIHS sisteminde olduğu gibi,³¹⁹ ulusal mahkemelerin kararlarının ATAD tarafından incelenmesini sağlayacak temyiz sistemi bulunmadığı için ATAD'ın, ulusal mahkemelerin, ATAD kararlarını uygulayıp uygulamadığını inceleme ve gerekmesi halinde iptal edebilme yetkisi bulunmamaktadır.

AT hukukunun ve ulusal hukukun birbirinden bağımsız ve muhtar hukuk düzenlerini oluşturmaları ve aralarında açık bir hiyerarşik ilişkinin bulunmaması nedeniyle, AT hukuku ile çelişen bir ulusal düzenlemenin kendiliğinden geçersiz olmasını sağlamamaktadır. Buna göre, AT hukuku, üye devletlerden sadece kendi ulusal düzenlemelerini geri almalarını ve ulusal alanda yeni düzenlemeler yapmalarını talep etmektedir.³²⁰ AB'nin münhasır yetkili olduğu alanlarda üye devletlerin hiçbir yetkisi bulunmayıp, sadece AB kararlarının uygulanmasını temin etmeleri gerekmektedir.³²¹

Buna bağlı olarak, AT hukukunun entegrasyonun sağlandığı alanlarda, kendisi ile çatışan ulusal hukuk düzenlemelerine karşı üstünlüğü bulunmaktadır. Bu üstünlük anayasa hükümleri karşısında da kabul edilmektedir.³²²

ATAD'ın genel eğilimine göre, özelliklerine bakmadan AT hukukunun bütün normlarının, çelişmesi halinde ulusal normlar üzerinde üstünlüğe sahip olması

³¹⁷ ÜLGER, İrfan Kaya; s. 84-85.

³¹⁸ CAN, Hacı; ÖZEN, Çınar; (2005), Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku, Gazi Kitabevi, s. 318.

³¹⁹ YILDIRIM, Kadir; s. 297.

³²⁰ ARSAVA, Füsün; Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, s. 135.

³²¹ ÖZKAN, Işıl; s. 276.

³²² ARSAVA, Füsün; Topluluk Hukukunun Genel Yapısı, s. 74.

gerekmektedir. Antlaşma hükümlerinde bu konuda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, ATAD’a göre bu uygulama, antlaşmanın genel hedefi ve ruhudur.³²³

Aksi takdirde, Topluluk hukuku kapsamında Komisyon’un, AT hukukuna uygun davranmayan devlet aleyhine ihlâl davası açması ihtimali bulunmaktadır. Ancak bu ihtimalin gerçekleşmesi ihtimali oldukça zordur. Bu nedenle, ATAD-ulusal mahkemeler ilişkisinin hiyerarşik bir ilişkiden çok, işbirliğine dayalı bir ilişki olduğu söylenebilir.³²⁴

2-2-5-2- Üstünlük İlkesinin Gelişimi

ATAD bir taraftan, temel hak ve hürriyetlerin AT hukuku tarafından tanındığı ve korunması gerektiği yönündeki içtihatlarını 1970’li yıllardan itibaren daha net ifade ederken, diğer taraftan AT hukukunun ulusal hukuktan üstün ve öncelikli olduğu ilkesini kurumsallaştırmaya yönelik kararlar vermiştir.³²⁵

Normatif açıdan, AT hukukunda farklı tarihlerde değişiklikler yapılarak, daha güçlü hale getirilmiş ve üstünlük ilkesi pekiştirilmiştir. AB tarafından yapılan düzenlemeler, üye devletleri ve bireyleri doğrudan etkilemektedir. Bu kapsamda, AB tarafından yapılan düzenlemeler ile, üye devletler ve AB vatandaşları için bağlayıcı kararlar alınabilmektedir. Yapılan bu düzenlemelerin ise bireylerin temel hak ve hürriyetlerini doğrudan etkileyeceği açıktır.

Bununla birlikte, ilk zamanlarda AT hukukunun ulusal hukuk üzerindeki üstünlüğü ile ilgili bazı sıkıntılar yaşanmıştır. Örneğin, ilk zamanlarda, Alman Anayasa Mahkemesi tarafından verilen farklı kararlarla; Alman adli makâmı tarafından AB’nin hukuk düzeni sorgulanarak, bu hukukun ulusal hukuk karşısındaki üstünlüğü açıkça kabul edilmemiştir. Benzer durum İtalyan Anayasa Mahkemesi için de geçerlidir.

³²³ BOZKURT, Enver; ÖZCAN, Mehmet; KÖKTAŞ, Arif; s. 170.

³²⁴ ADAOĞLU, Hacer Soykan; Avrupa Topluluğu Hukukunun Üye Ülkelerde Uygulanmasında Ulusal Mahkemeler ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı İlişkisi, s. 100; KANETİ, Selim; s. 131.

³²⁵ GEMALMAZ, Mehmet Semih; (Ocak-Haziran 1991), “Ulusalüstü Hukuk Düzeni: Avrupa Topluluğu ve İnsan Hakları”, AÜSBF Dergisi (Prof. Dr. Muammer Aksoy’a Armağan), C. XLVI, No. 1-2, s. 209.

AT hukukunun ulusal hukuklar üzerindeki etkinliğini kazanmasında; Almanya ve İtalya Anayasa Mahkemeleri tarafından verilen kararların sonrasında ATAD'ın faaliyetleri oldukça önem arz etmektedir.

AT hukukunda temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin düzenlemelerin bulunmaması nedeniyle, Almanya ve İtalya Anayasa Mahkemeleri ilk dönem kararlarında (Frontini, Solange kararları) kendi anayasalarında yer alan temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin düzenlemelere öncelik verme eğiliminde olmuşlardır. Bu gelişmeler, ATAD tarafından temel hak ve hürriyetler hukukunun kurulmasına zemin hazırlamıştır.³²⁶

Almanya Federal Anayasa Mahkemesi ilke olarak, AT hukukunun ulusal hukuka üstünlüğünü benimsemekle birlikte, bu sonuca ulaşmak aşama aşama içtihatlar yoluyla mümkün olmuştur.³²⁷ ATAD'ın bu konuda ilk aşamada kesin tavrını koymamasının farklı gerekçeleri bulunmaktadır.

Çünkü, AB yetkilerinin genişlemesine karşı, üye devletler de şiddetli tepki gösterebilmektedir. Üye devletler, bu kapsamda, AB'nin yetkileri üzerinde sınırlar koymuşlardır.³²⁸

Burada, ATAD'ın süreci rahatlatma işlevi oldukça etkili olmuştur. ATAD, AT hukukunda oluşan kriz durumlarında, bazı adımlar atarak, diğer aktörlerin tepkisini test etmiş, sert tepkiler geleceğini hissettiği anda geri adım atmış, sert tepki gelmeyeceğini hissettiği anda ise yetkilerini genişletmiştir. Bu yetkilerin gelişimi genellikle krizlerin aşılmasında yardımcı olmuştur.³²⁹

ATAD tarafından verilen Costa v. Enel davası AT hukukunun üstünlüğü ile yakından ilgili olan bir konudur. ATAD, Topluluk hukukunun mutlak önceliği kuralını önce ulusal yasama tasarrufları bakımından gündeme getirmiş olmasına

³²⁶ ÇAVUŞOĞLU, Naz; (1999-2000), Avrupa Topluluğu/Birliğinin İnsan Hakları Politikası, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü (TODAİE) İnsan Hakları Yıllığı, Cilt: 21-22, s. 1.

³²⁷ ARSAVA, Füsün; Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, s. 312.

³²⁸ KÖKTAŞ, Arif; Topluluk/Birlik ile Üye Devletler Arasında Yetki Paylaşımı: Avrupa Birleşik Devletleri mi? Birleşik Devletlerin Avrupası mı?, s. 221.

³²⁹ LAÇİNER, Sedat; (2007), Uluslararası İlişkilerdeki Gelişmelerin Anayasa Mahkemelerine Etkisi, Anayasa Yargısı, C. 24, s. 395-396.

karşın bu davada, bu önceliği tüm ulusal hukuk kuralları bakımından geçerli olarak kabul etmiştir.³³⁰ 1964 tarihli bu kararı ile, ATAD açıkça Topluluk hukukunun ulusal hukuktan üstün olduğunu ve buna bağlılığın entegrasyon için yaşamsal önemi bulunduğunu vurgulamıştır.³³¹

Bu kararda, ATAD “Avrupa Topluluğu Anlaşması yürürlüğe girdiği andan itibaren üye devletlerin hukuk sistemleriyle bütünleşen ve yargı yerlerini bağlayan özgül bir hukuk davası kurmuştur.” ifadesine yer vermiştir. Kurucu antlaşmalarda bu konuda açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, ATAD tarafından verilen bu tür kararlar sonucunda Topluluk hukukunun üstünlüğü vurgulanmıştır.³³²

Bu karardan itibaren, ulusal anayasal düzenlemeler ile, ATAD tarafından vurgulanan AT hukukunun muhtariyeti ve önceliği ilkesi arasında gizli bir çekişme bulunmaktadır.³³³ AB’de günümüzde geldiği nokta itibariyle entegrasyon sürecinde oldukça ileri bir seviyededir. Ulusal ve uluslararası sistemlerin dışında temel hak ve hürriyetlerin korunması ile ilgili AB’nin kendine özgü sistemi bulunmaktadır. Bu durum AB’nin sui generis özelliğini göstermektedir.

2-2-5-2-2- Frontini Kararı

İtalya Anayasa Mahkemesi tarafından verilen 1973 tarihli Frontini kararında, yetki devrinden bahsedilerek, yetki devrinin ilgili maddede belirtilen amaçların gerçekleşmesi için kabul edildiği, bu durumun sonucu olarak, AET organlarının İtalya hukuk sisteminin temel prensiplerini ve temel hak ve hürriyetlerini ihlal edecek uygulamalar yapamayacağı vurgulanmıştır.

Buna göre, egemenliğin devredilmesi durumunda yetkileri devralan birimler, kendilerine devredilen yetkileri kullanırken, Anayasa’nın temel ilkelerine saygılı olmalıdırlar.

2-2-5-2-1- Solange Kararları ve Bu Kararların ATAD’a Yansımaları

³³⁰ ÜLGER, İrfan Kaya; s. 98; KANETİ, Selim; s. 134.

³³¹ <http://www.abvizyonu.com/ab/atad-karari-turkiye-terafi-icin-vizesiz-avrupaya-gidis-bileti-mi.html> erişim tarihi: 30/08/2009.

³³² ÜLGER, İrfan Kaya; s. 95.

³³³ ARSAVA, Füsün; (2006), AB’nin Anayasa Tasarısı Işığında Federal Yapısı, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C. 5, S: 3, s. 4.

Almanya Anayasa Mahkemesi, ilk zamanlarda AT hukukunda Almanya Anayasası'nda düzenlenen temel hak ve hürriyetlere uyulup uyulmadığı konusundaki denetimde kendini yetkili olarak kabul etmiştir. AT hukuk sisteminde temel hak ve hürriyetlerin korunması ile ilgili olarak bulunan boşluk Almanya Anayasa Mahkemesine bu tür bir karar vermesinde etkili olmuştur.

Almanya Anayasa Mahkemesi tarafından, Topluluk hukukunun üstünlüğü ilkesi ile yakından ilgili olan Solange I ve Solange II kararları oldukça önemlidir. Bu kararlarda, AT hukukunun üstünlüğüne ilişkin sınırlar belirtilmiştir. 1974 tarihli Solange I³³⁴ kararında, Alman Anayasa Mahkemesi AT hukukunun, Almanya Anayasası tarafından korunan temel haklara uygun bir koruma temin etmediği durumlarda, AT hukukunun önceliği ilkesinin uygulanamayacağını, ulusal yargı organlarının AB tasarruflarına karşı denetleme yetkisinin bulunacağını belirtmiştir. Bu kapsamda, temel hak ve hürriyetlerle ilgili olan bazı AT hukuku düzenlemeleri Almanya ulusal yargı organlarınc denetlenebilecektir.

1986 tarihli Solange II kararında ise, Almanya Federal Anayasa Mahkemesi temel haklara esas olan hukuk ilkelerini ve temel hakların özünü vurgulamıştır.³³⁵

Solange II kararı ile, 1974 tarihinde verilen karardan dönülerek, türev AT hukukunun temel haklar doğrultusunda denetlenmesine son verilmiştir. Almanya Anayasa Mahkemesinin bu karara varmasında, temel hak ve hürriyetlerin korunmasında AT hukukunda meydana gelişmeler oldukça etkili olmuştur. Bu kararla, AT hukukunun Almanya'da etkinliği ve üstünlüğü temin edilmiştir.³³⁶

Bununla birlikte kararda, temel hak ve hürriyetlerin AT hukukunda korunması konusunda ATAD tarafından yapılan çalışmalardan bahsedilmekle birlikte, bazı durumlarda ikincil nitelikli Topluluk hukuku düzenlemelerinin Alman Anayasası'na uygunluğu konusunda Almanya Anayasa Mahkemesi kendisini yetkili görmüştür.

³³⁴ Bu karara ilişkin ayrıntılı bilgi için Bkz. TEKİNALP, TEKİNALP, Atamer/Oder/Oder/Okutan, Avrupa Birliği Hukuku, s. 774-776.

³³⁵ ARSAVA, Füsün; (2001), Egemenlik Haklarının Devrine Getirilen Sınırlamalar, Ankara, Gazi Üniversitesi İİBFD, S. 2/2001, s. 195.

³³⁶ KARAKAŞ, Ayşe Işıl; (1993), Avrupa Topluluğu Hukuk Düzeni ve Ulus Devlet Egemenliği, İstanbul, Der Yayınları, s. 137.

Almanya Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bu tür kararlardan sonra ATAD, AT hukukunun üstünlüğü ve doğrudan etki ilkesinin tam olarak uygulanabilmesi için, yeni uygulamalar yapma arayışına girmiştir.

Çünkü, bu kararlara göre, Alman Anayasası tarafından korunan temel hak ve hürriyetlerin Birlik tasarrufları ile ihlal edilmesi durumunda Anayasa Mahkemesi AT hukukuna üstünlük tanınamayacağına ve söz konusu Birlik tasarruflarının uygulanamayacağına karar vermiştir. Aslında aynı yönde kararlar veren İtalya Anayasa Mahkemesi ile Almanya Anayasa Mahkemesi, AT hukukunda temel hak ve hürriyetlerin korunmasına dair açık bir düzenleme ve uygulama olmamasından dolayı bu tür kararlar vermişlerdir.

2-2-5-3- Tazmin Yükümlülüğü

Tazmin yükümlülüğü AT hukukunun üstünlüğü ile doğrudan ilgili bir durum olup, bu özellik aynı zamanda AT hukukuna diğer uluslararası antlaşmalara nazaran farklılık kazandıran özelliklerden biridir.

Viyana Konvansiyonu'nun 26. maddesine göre, antlaşmalar ilgili devletlerin yasama, yürütme ve yargı organları tarafından uygulanmalıdır. Uygulanmaması durumunda yaptırımların uygulanabileceği kabul edilmiştir.³³⁷

AT hukuku ulusal hukuk karşısında üstün olduğu için AB tasarrufları üye devlet vatandaşlarını doğrudan etkilemektedir. Üye ülkeler de AB tasarruflarına uymak zorundadırlar. Aykırılıkların oluşması durumunda, ilgili üye ülke için yaptırımlar söz konusu olabilecektir.³³⁸

Bu kapsamda, AT hukukunun üstünlüğünün bir sonucu olarak, üye ülkeler tarafından Topluluk hukukuna aykırı bir işlem yapılması, beraberinde tazminat sorumluluğunu getirebilmektedir. Bu husus özellikle ATAD'ın Francovich kararında vurgulanmıştır. 1991 tarihli bu kararla³³⁹, ATAD tarafından AT hukukunu ihlal ederek bir kişiye zarar veren üye devletin oluşan zararı tazmin etmekle yükümlü olduğuna karar verilmiştir.

³³⁷ ÖZKAN, Işıl; s. 285.

³³⁸ ÜLGER, İrfan Kaya; s. 93.

³³⁹ Cases C- 6/90, C- 9/90, Andrea Francovich and Danila Bonifaci and Others-Italian Republic, 1991.

ATAD tarafından verilen Köbler kararı³⁴⁰ ile, üye devletlerin tazmin yükümlülüğü konusunda Francovich kararından bir adım daha ileri gidilmiştir. Bu kararlar, yüksek mahkemelerin AT hukukuna aykırı kararları nedeniyle üye devletin sorumlu olacağı ve bireylerin ulusal mahkemelerde tazminat davası açabileceği kabul edilerek, yargısal sorumluluk kavramının temeli oluşturulmuştur. Bu kararlar sonucunda AT hukukuna özgü bir hukuki koruma sistemi meydana getirilmiştir.³⁴¹

Kurucu antlaşmalarda tazmin yükümlülüğüne ilişkin çok açık bir hüküm bulunmamasına karşılık, bu tür yaptırımın Topluluk hukukundan kaynaklanan bireysel hakların korunmasında ve AT hukukunun üye devletlerin iç hukuk sistemlerinde daha etkili olarak uygulanmasının güvence altına alınmasında önemli olduğu aşikardır. ATAD, bu konudaki içtihatlarıyla, üye devletin sorumlu olduğu bir AT hukuku düzenlemesinin ihlalinden kaynaklanan bireysel zararın tazmini yükümlülüğünü kurucu antlaşmaların öngördüğü düzenin özünden ve amacından kaynaklandığını, bu nedenle yaptırım niteliği taşıdığını belirterek, koşullarını kendi belirleme yolunu seçmiştir. Bu yaptırımı gerektiği gibi uygulamak görevi ise ulusal mahkemelere aittir.³⁴²

Bu kararları ile ATAD, üye ülke hukuk sistemlerinde reform için önemli bir konumda bulunmaktadır. ATAD, devletin sorumluluğu ilkesi ile, üye ülkelerin sadece maddi hukuklarında değil, yargılama hukuklarında da önemli değişikliklere neden olmakta, AT hukukunun bireylere uygulanması güvence altına alınmakta ve üye devletlerin AB yükümlülüklerini yerine getirmesi sağlanmaktadır.³⁴³

Tazmin yükümlülüğü yaptırımı, AT hukukunun üye devletlerde uygulanmasında, yapılan eylem ve işlemlerin AT hukukuna uygunluğu denetimini artıracaktır. Yine bu yaptırım ile, AB direktiflerinin etkili biçimde uygulanması temin edilecektir. Ayrıca bireylere tazminat verme imkanının tanınmasıyla, üye devletler ulusal mahkemelerde görülen davaları takip edecek ve bu durum ise AT

³⁴⁰ Case C- 224/01, Gerhard Köbler v. Republik Österreich, 2003, ECR 2003.

³⁴¹ ADAOĞLU, Hacer Soykan; Francovich'ten Köbler'e AT Hukukunda Devletin Sorumluluğu Prensibi, s. 250.

³⁴² BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 59-60.

³⁴³ ADAOĞLU, Hacer Soykan; Francovich'ten Köbler'e AT Hukukunda Devletin Sorumluluğu Prensibi, s. 250.

hukukunun etkili uygulanmasına imkan tanıyacaktır. Bu yaptırım ile, AT hukuku ve ulusal hukuk ilke ve kurallarının uyumlaştırılmasına katkı sağlanacaktır.³⁴⁴

2-3- Avrupa Topluluğu Hukukunun Kaynakları

“Hukukun kaynağı” terimi bazı belirsizlikleri bünyesinde barındırmakla birlikte³⁴⁵, uluslararası hukukun genel olarak iki kaynağı bulunduğu belirtilmektedir. Bunlar; uluslararası örf ve adetler ve uluslararası anlaşmalardır. Uluslararası örf adet kuralları³⁴⁶ bütün uluslararası camiyi etkilemesine karşın, uluslararası anlaşmalar sadece söz konusu anlaşmaya taraf olan devletleri etkilemektedir.³⁴⁷

AT hukuku ise, hem devletler hukuku hem de özel hukuk özelliklerini bünyesinde taşımaktadır. AT hukukunda birincil ve ikincil hukuk normları bulunmaktadır. Birincil ve ikincil nitelikte olan AT hukukunun çok sayıda hükmü bizzat üye devletleri muhatap almaktadır. Üye devletleri muhatap olan düzenlemeler bakımından, üye devletler kendilerine getirilen yükümlülükleri yerine getirmek amacıyla gerekli önlemleri almak zorundadır. Bu düzenlemeler program hüküm niteliğindedir. Bu ihtimalde, üye devletlerle AB arasındaki ilişki klasik devletler hukuku niteliğindedir. Topluluk düzenlemelerinin üye devlet vatandaşlarını muhatap almaları durumunda ise, söz konusu üye devlet vatandaşları hem kendi devletlerinin, hem de AB’nin vatandaşı statüsünü kazanmaktadır. Topluluk ve üye devlet vatandaşları arasında gerçekleşen bu ilişki ise ulusal hukuk niteliğindedir.³⁴⁸

Bütün hukuk düzenlerinde olduğu gibi, AT hukuku da farklı hukuk kaynaklarından oluşmaktadır. AT hukuku özellikle kurucu antlaşmalar ve antlaşmaların çizdiği çerçevede AB organlarınca meydana getirilen düzenlemelerden oluşmuştur. Her iki hukuk kaynağı birbirinden oldukça farklıdır. Birincil ve ikincil hukuk eşit geçerlilikte değildir. Bunun yanında, her iki hukuk düzeni arasında

³⁴⁴ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 61-62.

³⁴⁵ GÖÇMEN, İlke; (2008), Avrupa Birliği Hukukunda Direktiflerin Bireyler Arasındaki İlişkilere Etkisi, Yetkin Yayınları, s. 29.

³⁴⁶ Örneğin self determinasyon hakkı, günümüzde bir uluslararası örf ve adet kuralı haline gelmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KÜTÜKÇÜ, M. Akif; Uluslararası Hukukta Self-Determinasyon Hakkı Ve Türk Cumhuriyetleri, s. 274.

³⁴⁷ DAĞI, İhsan D.; POLAT, Necati; Demokrasi ve İnsan Hakları Eğitim Projesi, s. 147-148.

³⁴⁸ ARSAVA, Füsün; Topluluk Hukukunun Genel Yapısı, s. 71.

muhatap, yöntem ve etki bakımından farklar bulunmaktadır.³⁴⁹ Ayrıca, AB anlaşmalarının AT hukuk düzeninde hiyerarşik bir konumu bulunmaktadır.³⁵⁰

AT hukuku, ulusal hukuka ilişkin konular düzenlemekle birlikte, ulusal hukuk kaynaklı olmayan bir hukuktur.³⁵¹

AT hukukunun birincil kaynakları, kurucu antlaşmalar, bu antlaşmaların ekleri, bunları değiştiren antlaşmalar ve üyelerin katılım antlaşmalarından meydana gelmektedir. İkincil kaynaklar ise; tüzükler, direktifler, kararlar, tavsiyeler ve görüşlerden meydana gelmektedir.

Birincil hukuk, AB kurucu antlaşmalarının bizzat düzenlediği hususlar olmasına karşın, ikincil hukuk ise anlaşmaların verdiği yetkilere dayanılarak AB organları tarafından meydana getirilen hukuku işaret etmektedir.

2-3-1- Kurucu Anlaşmalar ve Sözleşmeler

AT hukukunun en önemli kaynağı şüphesiz kurucu antlaşmalardır. Bu antlaşmalar Paris Antlaşması ile kurulan AKÇT ile Roma Antlaşması ile kurulan AET ve AAET'dir. AB adını alan bütünleşmenin temelinde bu üç antlaşma bulunmaktadır. Bu antlaşmalardan AKÇT ve AAET Antlaşmaları kömür-çelik ve atom enerjisi gibi sınırlı alanlarda düzenlemeler içermesine karşılık, AET ise tüm sektörleri kapsayan entegrasyon antlaşması niteliğindedir.³⁵²

AT'nin kurulması ve çalışmalarına başlamaları Avrupa bütünleşmesinin ilk aşamasını oluşturmaktadır.³⁵³ Ancak, zamanla AT hukuku kapsamında, bütünleşmenin de derinleştiği görülmektedir.

Kurucu antlaşmalarda, yapıldıkları tarihten itibaren farklı değişiklikler yapılmıştır. AKÇT'yi kuran Paris Antlaşması 50 yıl süreli olarak imzalanmış olup, 23 Nisan 2002 tarihinde bu antlaşmanın süresi sona ermiş ve antlaşmanın

³⁴⁹ ARSAVA, Füsün; Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, s. 24.

³⁵⁰ ARSAVA, Füsün; Kurucu Antlaşmalar ve Antlaşmaların Anayasa Hukuku Karakteri, s. 125.

³⁵¹ ARSAVA, Füsün; Topluluk Hukukunun Genel Yapısı, s. 76.

³⁵² ÜLGER, İrfan Kaya; s. 82.

³⁵³ TEKİNALP, TEKİNALP, Atamer/Oder/Oder/Okutan, Avrupa Birliği Hukuku, s. 6.

yükümlülüklerini bu tarihten itibaren AET üstlenmiştir. Diğer antlaşmalarda süre yönünden buna benzer ifadeler bulunmamaktadır.³⁵⁴

Kurucu antlaşmaların AT hukukundaki konumları temel niteliğinde olup, anayasal özellikleri bulunmaktadır. Bu özellik, AB kurumlarının birbirleriyle ve üye devletlerin onların yetkili makamları ile ilişkilerini ve yetki alanlarını düzenleyen temel ve hiyerarşik açıdan üstte bulunması anlamına gelmektedir.³⁵⁵

2-3-2- Avrupa Birliği Kurumlarının Düzenlemeleri

Kurucu antlaşmaların AB'nin genel olarak işlevini yerine getirilebilmesi için gerekli olan tüm hukuki düzenlemeleri önceden tespit etmesi mümkün değildir. Bu nedenle Birlik organları olan Konsey, ATAD ve Komisyon'a, farklı hukuki düzenlemeler yapma yetkileri verilmiştir.

AT hukukunda ikincil derece kaynaklar AB kurumları tasarruflarından oluşmaktadır.³⁵⁶ Bu kurumlar aynı zamanda, yapılan bu düzenlemelerin hukuki geçerliliği ve ortadan kaldırılması konusunda da karar vermeye yetkilidir. Ulusal kanun yolları ile AB organlarınca yapılan bu düzenlemeler denetlenemez ve ortadan kaldırılamaz.³⁵⁷

Bu tasarruflarla, kurumlar görevlerini yerine getirebilmekte ve amaçlarına ulaşabilmektedirler. Amsterdam Antlaşması'nın 249. maddesinde belirtilen tasarruflar tüzükler, yönergeler, kararlar, tavsiye ve görüşlerden oluşmaktadır.

Birincil nitelikteki AT hukukunun kaynağını oluşturan mevzuat hükümlerinde temel hak ve hürriyetlere ilişkin açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen, ikincil nitelikli hukuk belgelerinde temel hak ve hürriyetlerle ilgili önemli hükümler bulunabilmektedir. Örneğin 1612/68 numaralı ve 15 Ekim 1968 tarihli düzenleme sendikal haklar, eşitlik, ayrımcılık yasağı, işçilerin haklarını düzenleyen hükümler içermektedir. Benzer şekilde, Konsey'in 64/221 numaralı ve 25 Şubat 1964 tarihli Direktifine göre, yabancıların polis denetimi sürecinde temel haklarının

³⁵⁴ ÜLGER, İrfan Kaya; s. 83.

³⁵⁵ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 15.

³⁵⁶ GÖÇMEN, İlke; s. 33.

³⁵⁷ ARSAVA, Füsün; Topluluk Hukukunun Genel Yapısı, s. 74.

korunması, hukuka uygun olan usullerin uygulanması konusuna vurgu yapılmaktadır.³⁵⁸

2-3-2-1- Tüzükler

Tüzükler, “Bütünleştirilmiş Haliyle Avrupa Birliği Kurucu Antlaşmaları” olarak bilinen Amsterdam Antlaşması’nın 249/2. maddesinde düzenlenmiş olup, bu maddede; “Tüzük genel kapsamlıdır. Bütün unsurları ile bağlayıcıdır ve bütün üye devletlerde doğrudan uygulanır.” hükmü bulunmaktadır. Tüzüklerin soyut nitelikte olmaları, onların kanun özelliğine sahip olduklarını göstermektedir. Sayısı belirli olmayan hukuk öznesi için ihdas edilirler ve her üye devlette aynı şekilde geçerlilik kazanmaktadırlar. Bu tür düzenlemelerle ilgili olarak, üye devletlerde tüzüklerin anayasa uygunluk denetimlerini yapma veya tüzükleri ihtiyari olarak uygulamama yetkileri bulunmamaktadır.³⁵⁹

Tüzüklerin doğrudan uygulanma özelliği bulunmaktadır. Yani, üye ülkelerin herhangi bir işlemine gerek olmaksızın, doğrudan uygulanabilmektedir.³⁶⁰ Tüzükler ile, AT hukukunun alanına giren alanlarda düzenleme yapılabilmektedir.

AB organları tüzüklerin hazırlanmasında ulusal yasama organlarından tamamen bağımsızdırlar. Bu kapsamda, tüzüklerin çıkarılması veya uygulanması için herhangi bir ulusal önlemin alınmasına veya araya girmesine gerek bulunmamaktadır. AB tüzüklerin hazırlanma zamanını ve içeriğini kendisi belirlemektedir. Tüzükler, AB resmi gazetesinde yayınlanmasından ve öngörülen sürenin geçmesinden sonra üye devletlerin parlamentolarında herhangi bir onay işlemine tabii olmaksızın ve üye devletlerin resmi gazetelerinde yayınlanmaksızın doğrudan geçerlilik kazanmaktadırlar.³⁶¹

Tüzüklerin iptalini talep etme yetkisi, genel bir düzenleme olması nedeniyle Topluluk üyesi devlet ve Topluluk organlarına aittir; ancak buna rağmen, özel kişiler,

³⁵⁸ GEMALMAZ, Mehmet Semih; s. 207-208.

³⁵⁹ ARSAVA, Füsün; Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, s. 31; GÖÇMEN, İlke; s. 36.

³⁶⁰ TEKİNALP, TEKİNALP-Atamer/Oder/Oder/Okutan, Avrupa Birliği Hukuku, s. 71; GÖÇMEN, İlke; s. 36.

³⁶¹ ARSAVA, Füsün; Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, s. 29.

kendilerini muhatap alan bireysel tasarrufa esas olan bir normun anayasaya aykırılığını iddia edebileceklerdir.³⁶²

2-3-2-2- Direktifler

İkincil derecede olan kaynaklardan diğeri Topluluk Yönergeleri, yani Direktifler'dir. Topluluk Yönergeleri Amsterdam Antlaşması'nın 249/3. maddesinde düzenmiş olup, düzenlemeye Lizbon Antlaşması ile herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Konsey tarafından veya birlikte olarak ortak karar almak sureti ile Konsey ile Parlamento veya Komisyon tarafından da çıkartılabilir. Yönergelerin üye devletler iç hukuklarında doğrudan uygulanma niteliği bulunmamakta olup, ilgili ülkenin belirlenen süre içerisinde iç hukuka aktarması gerekmektedir.

Genel olarak, üye ülkeler arasında AT hukukunun uygulanmasında birliği sağlamayı amaçlamayan yönergeler, AT hukukunun ulusal hukuka uygun hale getirilmesi için başvuru olan yöntem olarak kabul edilmektedir. Tasarrufların muhatabının gerçek kişiler değil, doğrudan devletler olması nedeni ile en fazla başvuru olan yasama şekli olma niteliğini taşımaktadır.³⁶³

Tüzüklerden farklı olarak, yönergeler AT hukuku aşaması ve ulusal hukuk aşaması olmak üzere farklı iki aşamadan geçtikten sonra yürürlük kazanabilmektedir.³⁶⁴ Direktifler bakımından ulusal yasama organlarına tam bir bağımlılık bulunmamaktadır. Ulusal yasama organlarının takdir yetkisi sadece direktifin icrasına matuf ulusal düzenlemenin şekli ve yöntemi ile sınırlı olmaktadır. Direktiflerin iç hukuka aktarılmasına transformasyon adı verilmektedir ve bu işlemle direktifler ulusal kanunlar gibi bireyleri bağlamaktadır.³⁶⁵

Üye ülkeler arasında koordine edilen alanlarda, AB'nin genellikle direktif ihdas ettiği görülmektedir. Üye devletler bu alanlarda gerekli önlemleri almakla mükelleftir, bu önlemler, yasama organı tarafından alınmaktadır.³⁶⁶

³⁶² ARSAVA, Füsun; Kurucu Antlaşmalar ve Antlaşmaların Anayasa Hukuku Karakteri, s. 126.

³⁶³ BOZKURT, Enver; ÖZCAN, Mehmet; KÖKTAŞ, Arif; s. 147-148; GÖÇMEN, İlke; s. 38.

³⁶⁴ ÜLGER, İrfan Kaya; s. 86.

³⁶⁵ ARSAVA, Füsun; Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, s. 30; GÖÇMEN, İlke; s. 38.

³⁶⁶ ARSAVA, Füsun; Topluluk Hukukunun Genel Yapısı, s. 75-76.

Buna göre, yönergeler doğrudan uygulanamaz, üye ülke tarafından iç hukuka aktarılması gerekmektedir. Ancak yönergenin, iç hukuka alınması şekil ve yolunu belirlemekte söz konusu ülkenin serbestiyeti bulunmaktadır. Buna göre yönergeler, iç hukuka kanun, kanun hakkında kararname veya idari tasarrufla aktarılabilir.³⁶⁷

Üye devletlerin yönergeleri iç hukuklarına aktarmakla yükümlü oldukları ifade edilmekle birlikte, üye devletlerin çoğu bu yükümlülüklerini zamanında yerine getiremeyebilmektedir. ATAD, içtihatlar aracılığıyla ortaya çıkan bu tür sorunların çözümü için çalışmış, yönergelerin ulusal hukuk sistemlerindeki etkililiğini artırmayı amaçlamıştır. Bu kapsamda ATAD tarafından yönergelerin doğrudan etkisi kabul edilmiştir. Ancak doğrudan etki ilkesinin uygulanabilmesi için üye devletin Yönergeyi iç hukuka aktarma yükümlülüğünü ihlal etmesi, yönerge hükümlerinin içerik bakımından mutlak ve yeterince açık olması ve yönerge hükümlerinin bireylere haklar bahşetmesi gerekmektedir.³⁶⁸

2-3-2-3- Kararlar

İkincil derecede olan kaynaklardan diğeri Topluluk Kararları'dır. Kararlar, ilgili olduğu gerçek ve tüzel kişilerle devletler için bağlayıcıdır. Ancak Kararlar, genel bir nitelik taşımamakta, ilgili olduğu kişiyi veya kurumu bağlamaktadırlar.

Kararlar hakkında, Amsterdam Antlaşması'nın 249/4. maddesinde düzenlenmiş olup, bu maddede, "Karar, muhatapları için bütün unsurları ile bağlayıcıdır." hükmü bulunmaktadır. Buna göre, kararların doğrudan uygulanabilirlik niteliğine sahip olduklarına ilişkin bu maddede açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kararların tüzüklerden farkı, sadece yöneldikleri kişi için (özel veya tüzel kişilerle devletler) bağlayıcı olmalarıdır.³⁶⁹

Topluluk kararları ile, Topluluk hukukunda temel hak ve özgürlüklerin korunması konusunda kararlar alınabilmektedir. Benzer şekilde Parlamento, Konsey ve Komisyon tarafından da temel hak ve hürriyetlere ilişkin kararlar

³⁶⁷ TEKİNALP, TEKİNALP-Atamer/Oder/Oder/Okutan, Avrupa Birliği Hukuku, s. 72.; Bu anlamda, üye devletlerin direktifleri iç hukuka aktarmada şekil ve yöntem serbestiyetleri bulunmaktadır. Bkz. GÖÇMEN, İlke; s. 36.

³⁶⁸ GÜNEŞ, Ahmet M.; (2009), Avrupa Birliği Yönergelerinin Doğrudan Etkisi, Ankara Üniversitesi HFD, C. 58, S. 2, s. 314-315.

³⁶⁹ BOZKURT, Enver; ÖZCAN, Mehmet; KÖKTAŞ, Arif; s. 150.

alınabilmektedir. ATAD'ın kararları AT hukukunun kaynakları arasında önemli bir yer tutmaktadır. Bu kararlara hem ATAD, hem de doktrin atıf yapmaktadır.³⁷⁰

Parlamento'nun kendi yayımladığı belgelerde insan haklarının, geniş bir biçimde ele alınmasına, bölünmezliğine, medeni ve siyasal hakların, ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan ayırt edilemezliği ilkesine, insan haklarının evrenselliğine demokratik ilkelerle kalkınma politikasının eşgüdümüne dikkat ettiği görülmektedir.³⁷¹

2-3-2-4- Tavsiye ve Görüşler

Tavsiye ve Görüşler ile ilgili olarak, Amsterdam Anlaşmasının 249/son maddesinde “Tavsiye ve görüşler bağlayıcı değildir.” hükmü bulunmaktadır. Bu tür düzenlemeler, AT hukukunda temel hak ve hürriyetlerin gelişmesinde oldukça önemli bir yer tutmaktadır. Konuyu düzenleyen madde metninde açıkça ifade edildiği üzere, hukuki bağlayıcılıkları bulunmamasına rağmen³⁷², ilgili olduğu taraflarca dikkate alınmaktadırlar. Tavsiye ile, ilgili kurumlar gerek görülen konuda beyanda bulunmaktadır. Görüşlerde ise, talep üzerine açıklama yapılmaktadır. Tavsiye ve Görüş'ün hukuka uygunluğu ATAD tarafından inceleme konusu yapılamamakta ve önkarar yolu ile ATAD önüne getirilememektedir.³⁷³

Bir üye devlette yeni düzenlemelerin yapılması aşamasında ortaya çıkabilecek aksaklıklar hakkında, AT hukuku ile uyum sorunları çerçevesinde tavsiyeler gündeme gelebilmektedir.³⁷⁴

2-3-3- Uluslararası Antlaşma ve Sözleşmeler

Uluslararası antlaşmalar, konvansiyonlar ve sözleşmelerin uluslararası kanuni çerçevenin oluşumunda bu belgeleri onaylayan ülkeleri bağladıkları için anahtar bir konumu bulunmaktadır.³⁷⁵

³⁷⁰ TEKİNALP, TEKİNALP-Atamer/Oder/Oder/Okutan, Avrupa Birliği Hukuku, s. 75.

³⁷¹ TÜRKMEN, Füsün; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, s. 139.

³⁷² Tavsiye ve görüşler bağlayıcı olmamakla birlikte, hiçbir hukuki etkileri bulunmadığını söylemek doğru olmaz. Özellikle, Grimaldi davasında (C-322-88 Grimaldi v. Fonds des Maladies Professionnelles, 1989 ECR-4407) ATAD tavsiyelerin göz önüne alınmak zorunda olduğuna karar vermiştir. Bkz. GÖÇMEN, İlke; s. 40.

³⁷³ TEKİNALP, TEKİNALP-Atamer/Oder/Oder/Okutan, Avrupa Birliği Hukuku, s. 73.

³⁷⁴ ÜLGER, İrfan Kaya; s. 86.

AT hukukuna göre Topluluk organlarının üye olmayan devletlerle ve uluslararası örgütlerle antlaşma yapma yetkisi bulunmaktadır. Üçüncü devletler ve uluslararası örgütlerle yapılan bu antlaşmalar da AT hukukunun kaynakları arasında bulunmaktadır. ATAD tarafından bu antlaşmalar AB'nin bir parçası olarak kabul edilerek, yorumlanmakta ve uygulanmaktadır.³⁷⁶

AB tarafından yapılan bu tür sözleşmeler, anlaşma hükümlerine dayanan sözleşmeler, anlaşma hükümlerine dayanmayan sözleşmeler ve AB ile üçüncü bir ülke veya ülkeler grubu arasında yapılan sözleşmeler olmak üzere üç kısma ayrılmaktadır.³⁷⁷

AB'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalar AT hukuk düzeninde “organ tasarrufları” olarak geçerli olmakta ve AB'nin ikincil hukuku içerisinde sayılmaktadır. Bu bağlamda Roma Antlaşması'nın 300. maddesinin 5. ve 6. fıkralarına göre AB'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalar ve bunlardan kaynaklanan kararların AB'nin birincil hukuku ile uyumlu olması gerekmektedir.³⁷⁸

AB yargıçları tarafından AT hukukunun kaynakları bakımından karma hukuk sistemi uygulanmaktadır. Bu kapsamda, üye devlet hukuklarından gelen normların entegrasyonu ve AİHS gibi çeşitli uluslararası belgeler aracılığıyla AT hukuku etkin bir şekilde uygulanmaya çalışılmaktadır.³⁷⁹

AB kendisine üye olmayan ülkelerle de ortaklık, ticaret ve bazı durumlarda gümrük antlaşmaları yapmaktadır. AB ile Türkiye arasında yapılan Gümrük Birliği Antlaşması da bu duruma örnek olarak gösterilebilir. ATAD tarafından da bu tür antlaşmalar AT hukukunun bir parçası olarak kabul edilerek, yorumlanmakta ve uygulanmaktadır.³⁸⁰

³⁷⁵ ARNESEN, Anne Lise; LOIZİDOU, Pavlina Hadzhitheodolou; BİRZÉA, C  zar; ESSOMBA, Miguel Öngel; ALLAN, Julie; (2009), Policies and Practices for Teaching Sociocultural Diversity, Council of Europe Publishing, s. 17.

³⁷⁶ BOZKURT, Enver; ÖZCAN Mehmet KÖKTAŞ, Arif, s. 154; GÖÇMEN, İlke; s. 42.

³⁷⁷ ÜLGER, İrfan Kaya; s. 88.

³⁷⁸ CAN, Hacı; ÖZEN,   ınar; s. 317.

³⁷⁹ KOB  LA, James Mouangue; (2007), Mukayeseli İnsan Hakları Uygulaması: Kuzey-Güney, İnsan Haklarının Küreselleşmesi, United Nations University Press, s. 96.

³⁸⁰ TEK  NALP, TEK  NALP-Atamer/Oder/Oder/Okutan, Avrupa Birliği Hukuku, s. 75.

ATAD'ın yerleşen kararlarına göre, AB tarafından üçüncü ülkeler ile yapılan bu tür antlaşmalar usule uygun olarak yürürlük kazanmasıyla, AT hukukunun ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Buna göre, uluslararası antlaşmalar AB kurumları tarafından imzalandığı için ATAD tarafından AB kurumlarının işlemleri olarak kabul edilmektedir.³⁸¹

2-3-4- ATAD Tarafından Verilen Kararlar

AT hukukunun temel gereksinimi yeni oluşturulan hukuk sisteminin üye devletlerin hukuk sistemlerinde ve vatandaşları üzerinde doğrudan geçerli hale gelmesi ve bağlayıcılık kazanmasıdır. Bu kapsamda, ATAD, diğer AB kurumları ve ulusal makamlar karşısında otoritesini kurmak durumundadır. Bu nedenlerle, bütün kurumsal ve işlevsel mekanizmanın ve bunu idare edecek kuralların ATAD tarafından geliştirilmesi gerekmektedir.³⁸²

AB'yi karakterize eden ve diğer kuruluşlardan ayıran önemli özelliklerinden biri, AB'nin dinamik bir yapıya sahip olmasıdır. AB'nin entegrasyon süreci henüz tamamlanmamış olup, bu konudaki süreç devam etmektedir. AB'ye üye olan devletlerin ulusal ekonomilerinin bir potada eritilmesi, statik bir durumdan ziyade, dinamik bir durumu teşkil etmektedir. Bu bağlamda AT hukuku henüz tamamlanmamış bir hukuk olup, ATAD içtihatları ile tamamlanmaktadır.³⁸³ Bu uygulama yapılırken ATAD, genel olarak genişletici ve amaçsal yorum tekniğini benimsemiştir.³⁸⁴

ATAD tarafından verilen kararlar siyasi karar niteliğinde olmasa da, bu kararların Avrupa bütünleşmesinde oldukça önemli katkıları bulunmaktadır. ATAD tarafından bütünleşme sürecine yapılan bu katkı, genellikle önkarar prosedürünün işletilmesi ile elde edilmiştir.³⁸⁵

³⁸¹ CAN, Hacı; (2006), Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı, İzmir, Türkiye Odalar ve Borsalara Birliği Yayınları, s. 19.

³⁸² BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 30.

³⁸³ ARSAVA, Füsün; Topluluk Hukukunun Genel Yapısı, s. 71.

³⁸⁴ GEMALMAZ, Mehmet Semih; s. 218.

³⁸⁵ BOZKURT, Enver; ÖZCAN, Mehmet; KÖKTAŞ, Arif; s. 110.

ATAD'ın AT hukukundaki temel fonksiyonu, kurucu antlaşmaların uygulanması ve yorumlanmasında hukuka saygıyı sağlamaktır. Mahkemenin yetkisi sadece kurucu antlaşmalarla sınırlı olmayıp, bu antlaşmalarla yetkili kılınan organların çıkarttığı düzenlemelerin uygulanması ve yorumlanmasından kaynaklanan sorunlar da ATAD'ın inceleme alanı içinde kalmaktadır.³⁸⁶ ATAD'ın oluşturduğu sistemin en temel unsurları ise, kişilere ulusal mahkemelerde ileri sürebilecekleri haklar ve bu hakları korumak için gerekli olan mekanizmaların oluşturulmasıdır. Bu sistemin iyi şekilde işleyebilmesi için ulusal mahkemelerin rolü de oldukça önem taşımaktadır.³⁸⁷

AB kurumlarının kendi düzenlemelerini oluştururken ulusal hukuka bağlı olmamalarına benzer olarak, ATAD'da AB düzenlemelerini ulusal hukuka göre denetlememektedir. ATAD'a AT hukukunun yorum ve uygulanması çerçevesinde, AT hukukunu koruma görevi verilmiştir. AT hukukunun ikincil kaynaklarının iptaline neden olan sebepler, birincil AT hukukuna uymamaktan kaynaklanmaktadır. Ulusal hukuk kurallarına aykırılık AB düzenlemesinin iptaline hiçbir şekilde neden olmamaktadır. ATAD tarafından ikincil AT hukukunun ulusal hukuk kurallarına uygunluğunun denetlenmesi, ilgili ulusal düzenlemenin geçerliliğinin denetlenmesi ve yorumlanması anlamına gelmektedir.³⁸⁸

Kurucu antlaşmalarda bütünleşmenin pek çok kısmında çok ayrıntılı düzenlemelere yer verilmesine karşın, bazı alanlarda bütünleşmenin önüne engel teşkil edebilecek tarzda hukuk boşlukları ile karşılaşılmalıdır. Bu tür boşlukların ATAD tarafından oldukça başarılı, ancak aynı zamanda tartışmalı bir şekilde doldurulduğu görülmektedir.³⁸⁹

AİHS'de olduğu gibi³⁹⁰, AB'nin de dinamik bir yapıya sahip olması nedeniyle oluşan AT hukukunda boşlukların veya eksikliklerin olması normaldir.

³⁸⁶ TANGÖR, Burak; s. 238.

³⁸⁷ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 154.

³⁸⁸ ARSAVA, Füsün; Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, s. 69-70.

³⁸⁹ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 1.

³⁹⁰ KÜTÜKÇÜ, M. Akif; (2005), Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Ahıska Türklerinin Anavatanlarına Dönüş Sorunu, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, ISSN 1302-1796, S. 13, s. 281.

Söz konusu boşluk veya eksiklikler ATAD tarafından, kurucu antlaşmaların yorumlanması ve uygulanması kapsamında hukuka uyulmasını sağlama gayesiyle telafi edilmeye çalışılmaktadır. Bununla birlikte, ATAD, bu uygulamayı yaparken kendisine tanınan yetkiler çerçevesinde hareket etmelidir. ATAD'ın bu yetkilerini aşip aşmadığı hususunda denetim yapacak başka bir yargı organı da bulunmamaktadır. ATAD, genel hukuk ilkelerinden çıkarılan temel hakların içeriğinin somutlaştırılmasında, üye devletlerin ortak anayasa geleneklerini³⁹¹ ve tümünün taraf olduğu uluslararası antlaşmaları veya uluslararası hukuk işlemlerini dikkate almak durumundadır. Bu konuda, ATAD açısından özellikle, AİHS önemli bir yer tutmaktadır. AİHM'nin kararları veya yorumları ATAD'ı yönlendirmekle birlikte, bunlar ATAD açısından bağlayıcı nitelikte değildir.³⁹²

Yargıç tarafından oluşturulan hukuk, dinamik ve esnek olmasına rağmen, tutarlılık, bütünlük ve kesinlikten mahrum olma tehlikesini bünyesinde taşımaktadır. Bu nedenle, bu konuda gerekli istikrarı sağlamak için ilgili ilkeleri belirgin hale getirmenin daha uygun olacağı ileri sürülmektedir.³⁹³ Çünkü ATAD kararlarına mahkemenin kendisinin dışında doktrin de atıf yapmakta ve organlar, üye ülkeler ve gerektiğinde gerçek ve tüzel kişiler, karar ve eylemlerinde ATAD kararlarını göz önünde tutmaktadırlar.³⁹⁴

ATAD tarafından AT hukukunun uygulanmasına yönelik ilkeler genellikle ad hoc³⁹⁵ olarak oluşturulmuş, davalar ve olaylar birbirinden bağımsız olarak ele alınmıştır. Ortaya konulan ilkeler ise birbiri ile bağlantılı olarak değerlendirilmiştir. Bu kapsamda ATAD, AT hukukunun etkili uygulanmasına ilişkin kararlarını 4 aşamada oluşturmaktadır;³⁹⁶

- AT hukukunun doğrudan etkisi,

³⁹¹ Avrupa Birliği hukuk sisteminin bu kaynağı kabule elverişli olması gerekmektedir.

³⁹² REÇBER, Kamuran; AYDIN, Çiğdem; (2004), Avrupa Birliği'nde Üye Devletler Tarafından İnsan Haklarının İhlal Edilmesi Durumunda Öngörülen Yaptırımlar, Ankara Üniversitesi HFD, C. 53 S: 1, s. 105.

³⁹³ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 171.

³⁹⁴ TEKİNALP, TEKİNALP, Atamer/Oder/Oder/Okutan, Avrupa Birliği Hukuku, s. 75.

³⁹⁵ Ad hoc ibaresi, "Belirli Bir Olay İçin" anlamına gelmektedir.

³⁹⁶ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 153.

- Ulusal mevzuatın AT hukukunun amaçlarına uygun yorumu,
- AT hukuku düzenlemelerinin üye devletlerce ihlali durumunda bundan zarar gören bireylerin ulusal hukukta tazminat yoluna başvurmalarına imkan tanınması,
- Ulusal yaptırımların belirli bir standarda ve etkililiğe kavuşturulmasıdır.

2-3-5- Uluslararası Hukukun Genel İlkeleri

Genel olarak, AT hukukunda, hukukun genel ilkeleri, üye devlet hukuk düzenlerinde ortak olarak yer alan ve özel öneme sahip olan normlar olarak kabul edilmektedir.³⁹⁷

Anayasa hukuku karakterine sahip antlaşma düzenlemelerinden farklı olarak, AT hukukunda ATAD tarafından içtihatlar ile geliştirilen anayasa hukuku niteliğindeki genel hukuk ilkeleri bulunmaktadır. Bunların bir kısmı oldukça önemlidir ve AT hukukunun *jus cogens*³⁹⁸ karakterli normları olarak kabul edilmektedir. Bu temel ilkelerin anayasa hukuku karakteri, AB tasarruflarının önceliği bakımından ve ulusal mercilerin tasarrufları bakımından ortaya çıkmaktadır. Genel hukuk kuralları arasında bireysel temel hakların korunmasına ilişkin olan haklar, AT hukukunda oldukça önemli yer tutmaktadır.³⁹⁹

Tüm çağdaş uluslar tarafından kabul edilen genel hukuk ilkeleri AT hukukunun kaynakları arasında gösterilmektedir. ATAD kararlarına konu olan hukukun genel ilkelerini şu şekilde sıralamak mümkündür:

Eşitlik Hakkı,⁴⁰⁰

Savunma Hakkı,

Yasal kesinlik ve hükümlerin geriye yürütülememesi ilkesi,⁴⁰¹

³⁹⁷ ARSAVA, Füsün; Kurucu Antlaşmalar ve Antlaşmaların Anayasa Hukuku Karakteri, s. 125; GÖÇMEN, İlke; s. 40-41.

³⁹⁸ *Jus cogens*, anlam olarak emredici düzenleme olarak kabul edilmektedir.

³⁹⁹ ARSAVA, Füsün; Kurucu Antlaşmalar ve Antlaşmaların Anayasa Hukuku Karakteri, s. 130.

⁴⁰⁰ Eşitlik ilkesi benzer durumda bulunan kişilerin, farklı muamele yapılmasını gerektirecek objektif nedenler olmadıkça, farklı muameleyle tutulamamaları anlamına gelmektedir. Örneğin, bu konu ile ilgili olarak, Topluluk Antlaşmasının 12. maddesinde belirtilen istisnalar saklı kalmak kaydıyla, milliyetçilik konusunda her türlü ayrımcılık yapılması yasaklanmıştır.

İyi niyet ve Ölçülülük,⁴⁰²

Yasal Güvence,

Temyiz Hakkı,

Sorumluluk.

Bunlardan başka ATAD, üye devletlerin hukuk sistemlerinde yer alan; sebepsiz zenginleşme, normlar hiyerarşisi, savunma hakkına müdahale etmeme, hukuksal normların devamlılığı gibi temel ilkelere de atıf yapabilmektedir.⁴⁰³

ATAD, AT hukukunun etkili uygulanmasını temin etmek amacıyla üye devletlerin ulusal hukukları ile devamlı bir ilişki içindedir. Bu kapsamda ulusal hukuk, ATAD için de kaynaklık teşkil etmektedir.⁴⁰⁴

Temel Haklar Şartı Taslağı'nın 53. maddesinde AİHS tarafından güvence altına alınan temel haklar ile üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden gelen temel özgürlüklerin AT hukukunun kaynaklarından olduğu belirtilmektedir. Buna göre, tasarı AT hukukunun genel kurallarının keşfinde AİHS'yi referans metin olarak görmekte iken, Sözleşme'nin AT hukuk sistemindeki statüsünü netleştirmemiştir. Bu düzenleme ile AB, AİHS'yi kaynak olarak dikkate alırken, AİHM'yi dışarıda bırakmaktadır.⁴⁰⁵ Bununla birlikte, ATAD tarafından verilen kararlara bakıldığında üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden ziyade AİHM kararlarına atıf yapıldığı görülmektedir.

⁴⁰¹ Yasal kesinlik ve hükümlerin geriye yürütülememesi ilkesi verilen bir hükmün meydana getireceği sonuçların açık ve önceden tahmin edilebilir olmasını öngörmektedir. Bu kapsamda bireyler, kendileriyle ilgili konularda işlem yapmaları durumunda kendilerine ne tür uygulamaların yapılacağını önceden bilmelidirler.

⁴⁰² Ölçülülük ilkesi bir amaca ulaşmak için kullanılan araçların gerekli ve uygun olandan daha fazla olmaması anlamına gelmektedir. Sadece hukuki uygunluk kriterinin uygulanması bu anlamda tek başına yeterli olmamaktadır. Ölçülülük ilkesi, Topluluk anlaşmasının farklı maddelerinde tasarruflar üzerinde sınırlayıcı bir etken konumundadır. Özellikle ölçülülük ilkesi, Birliğin rekabet edilmesi ile ilgili hususlarını düzenleyen AET Antlaşmasının 85. maddesinde yer alan malların ve kişilerin serbest dolaşımı konusundaki hükümlerde uygulanmaktadır.

⁴⁰³ ÜLGER, İrfan Kaya; s. 91-92.

⁴⁰⁴ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 154.

⁴⁰⁵ SELÇUK, Engin; s. 182-182.

2-4- Avrupa Birliği'nin Üye Devletlerle İlişkisi

Üye devletlerle AB arasındaki ilişki oldukça karmaşıktır. Taraflar arasında devredilmiş ve paylaşılmış yetkiler bulunmaktadır. Bunların yanında destekleyici, düzenleyici, tamamlayıcı kurallar da bulunmaktadır. AB'nin münhasır yetkisine giren alanlarda üye devletlerin her hangi bir yetkisi bulunmamaktadır.⁴⁰⁶

AB ve üye devletlerin sahip oldukları yetkileri bir liste halinde düzenleyen hükümler kurucu antlaşmalarda bulunmamaktadır. Bu nedenle, ilk sorunun, AB'nin hukuki olarak kullanabileceği yetkilerin belirlenmesi olduğu anlaşılmaktadır.⁴⁰⁷

Bu kapsamda, AT hukuk sisteminde bir tarafta AB organlarının yetkileri, yani üye devletler tarafından Birliğe devredilen yetkiler, diğer tarafta üye devletlerin halen elinde bulundurdukları yetkilerin kullanılması arasındaki hassas denge, ATAD tarafından sağlanmaya çalışılmaktadır.⁴⁰⁸

Ancak, AT hukuku bu konuda ulusal hukukların altyapısına ihtiyaç duymaktadır. Bu niteliğiyle, AT hukuku ulusal hukukun bütünleyici bir parçası özelliğindedir.⁴⁰⁹

Bununla birlikte, AT hukuku açısından, ulusal hukuk sistemleri ile arasında potansiyel bir ihtilaf ilişkisinin oluşması ihtimali de her zaman bulunmaktadır. Bunun nedeni iki farklı hukuk düzeninin, yani ulusal hukuk ile uluslararası hukukun aynı hukuki alanda, yani üye devletlerin egemenlik alanlarında uygulanacak olmasıdır. Bu farklı iki hukuk sistemi aynı egemenlik alanında birlikte ve yan yana varlıklarını sürdürmelidir.⁴¹⁰ Her iki hukukun birlikte varlıklarını sürdürmeleri ise yetki sorunlarını beraberinde getirebilmektedir. Önceden de ifade edildiği üzere, Almanya ve İtalya Anayasa Mahkemeleri bu duruma en güzel örnekleri teşkil etmektedir.

⁴⁰⁶ ÖZKAN, Işıl; s. 272.

⁴⁰⁷ KÖKTAŞ, Arif; Topluluk/Birlik ile Üye Devletler Arasında Yetki Paylaşımı: Avrupa Birleşik Devletleri mi? Birleşik Devletlerin Avrupası mı?, s. 224.

⁴⁰⁸ BOZKURT, Enver; ÖZCAN, Mehmet; KÖKTAŞ, Arif; s. 111.

⁴⁰⁹ KANETİ, Selim; s. 131-132.

⁴¹⁰ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 3-4.

2-5- Avrupa Topluluğu Hukukunda Ulusal Mahkemelerin Konumu

AT hukuk düzeni kendi kendine yeterli bir sistem niteliğinde olmayıp, ulusal hukuk düzenleri ile karşılıklı ilişki içinde bulunmaktadır. Birlik hukuk sisteminde öngörülen amaçların meydana gelmesi için üye devletlerin işbirliği yapmaları gerekmektedir. Bu işbirliğinin belirli bir şekli bulunmamaktadır.⁴¹¹

AT hukukundan kaynaklanan temel hak ve hürriyetlerin korunması ve hayata geçirilmesi görevi, esasında ulusal makamlara aittir. Buna göre, temel hakların ulusal iç hukukta korunma ve uygulanması, her üye devletin kendi hukuk sisteminde bulunan iç hukuk usul, kural ve yaptırımlarıyla temin edilecektir. Sonuç olarak, AB seviyesinde tanınan haklar, ulusal hukuk seviyesinde kullanılacaktır.⁴¹²

Bununla birlikte, bazı durumlarda üye devletlerde yer alan ulusal hukuk ile AT hukuku birlikte uygulama alanı bulabilmektedir. Bu durumun mevcudiyeti ise, AT hukukunun teorik yapısı ile pratikte gerçekleşen gelişmeler bakımından ulusal hukuk ve AT hukuku arasındaki kritik sorunları gündeme getirmektedir.⁴¹³

Avrupa Topluluğunun kurulduğu ilk zamanlarda da bazı üye devletler tarafından, ulusal hukuk ile AT hukukunda oluşması muhtemel çatışmaları önlemek için kendi hukuklarında bazı hükümlere yer verilmiştir. Bununla birlikte, bu türden düzenlemeler her devletin ulusal hukuk sisteminde bulunmamaktadır.⁴¹⁴

Kreil Kararı⁴¹⁵ bu çatışmaya örnek teşkil edecek önemli kararlardan biridir. Bu davaya konu edilen Almanya Bonn Anayasası'nın 12a maddesinin 4. fıkrasına göre, kadınlar on sekiz yaşından başlayarak elli beş yaşın sonuna kadar, farklı hizmetlere çağrılacak, ancak hiçbir şekilde silahlı hizmet göremeyeceklerdir. Tanja Kreil adındaki başvuran, enerji elektroniği konusunda eğitim görmüş ve "elektronik" alanında çalışma istemi ile Almanya Silahlı Kuvvetleri'ne başvurmuştur. Ancak başvurusu, Almanya ilgili makamlarınca kadınların yasa

⁴¹¹ ARSAVA, Füsun; Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, s. 137.

⁴¹² BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 3.

⁴¹³ AXLINE, W. Andrew; (1968), European Community Law And Organizational Development, Oceana Publications, s. 48.

⁴¹⁴ BOZKURT, Enver; ÖZCAN, Mehmet; KÖKTAŞ, Arif; s. 168.

⁴¹⁵ Case C-285/98, Tanja Kreil v Bundesrepublik Deutschland, 2000.

uyarınca silahlı hizmet göremeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir. Ret işlemine karşı Kreil, İdare Mahkemesi'nde iptal davası açmıştır. Gerekçe olarak da, işlemin 76/207 sayılı işe girme, mesleki eğitim, mesleki yükselme ve çalışma koşullarında cinsiyete dayalı ayrımcılığı yasaklayan Topluluk Yönergesi ile bağdaşmadığını ileri sürmüştür. Yönerge hükümlerine göre, çalışma yaşamında doğrudan ve dolaylı ayrımcılık yasaklanmaktadır. Dava kapsamında, Hannover İdare Mahkemesi, önkarar yoluna başvurarak, uyuşmazlık ATAD önüne gelir. Alman hükümeti savunmasında, İkinci Dünya Savaşı sonrasında Bonn Anayasası'nın yapımı sürecine değinerek, yasağın Alman geçmişinin ahlaki bir yükümlülüğünden kaynaklandığını belirterek, bu yasakla kadınların korunduğunu ileri sürer. Ayrıca, Alman hükümeti, kadınlara ilişkin silahlı hizmet yasağının ulusal savunma politikasına girdiğini ve bu alanda AB'nin yetkili olmadığını belirtmiştir. ATAD bu davada, cinsiyete dayalı ayrımcılık yasağının genel geçerliliğe sahip olduğunu belirterek, kadınlara yönelik silahlı hizmet yasağının 76/207 sayılı Yönerge'ye uymadığını belirtmiştir. Bunun yanında, bu temel hakkın savunma alanı da dahil olmak üzere kamu hukuku alanına giren hizmet ilişkilerinde uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. ATAD tarafından verilen bu karardan bir müddet sonra Bonn Anayasasının ilgili maddesi değiştirilmiştir.⁴¹⁶

Esasında ulusal mahkemeler, Topluluk hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde genel yetkiye sahip bir Topluluk Mahkemesi niteliğindedir. Bu nedenle, kurucu antlaşmalarda açıkça ATAD'a yetki verilmediği durumlarda ulusal mahkemeler yetkilidir.⁴¹⁷

Bu durumun sonucu olarak, ilk zamanlarda, AB'ye üye ülkelerin ulusal mahkemeleri, kendi anayasaları ile güvence altına alınan temel haklara aykırı AB normlarını uygulamayı reddetmiş ve Topluluk hukuk sistemi içinde temel haklarla ilgili bir düzenleme bulunmadığından bu konuda kendi anayasalarında bulunan temel haklara ilişkin düzenlemelerin geçerli olduğunu ileri sürmüşlerdir.⁴¹⁸

⁴¹⁶ ODER, Betil Emrah; Avrupa Birliği'nde Çokmerkezli Anayasacılığın Yapısal Sorunları : Yetki Çatışmaları ve İkincilik İlkesi Işığında Türkiye İçin Karşılaştırmalı Gözlemler, s. 195.

⁴¹⁷ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 22.

⁴¹⁸ ADAOĞLU, Hacer Soykan; Avrupa Topluluğu Hukukunun Üye Ülkelerde Uygulanmasında Ulusal Mahkemeler ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı İlişkisi, s. 62.

Ulusal mahkemeler ile AT hukuku arasındaki işbirliğine en güzel örnek, önkarar prosedürüdür. Buna göre bireyler, ulusal mahkeme önünde görülen bir davada AT hukukunun ve yapılan işlemlerin yorumlanması veya uygulanması ile ilgili bir sorun oluşması halinde ve bu soruna verilecek cevap davanın sonucunu belirleyecekse bu sorun ATAD’a havale edilerek, gelecek cevabın beklenmesini talep edilebilir.⁴¹⁹

ATAD, önkarar yoluyla, AT hukukunu yorumlayarak ulusal mahkemeler için bağlayıcı nitelikte yol gösteren ilkeler öngörmektedir.⁴²⁰ Bu kapsamda, ATAD’ın, Topluluk hukukuna giren alanlarda Temel Haklar Şartı’na uygunluk bakımından denetim yapma yetkisi, önkarar başvuru yolunda da bulunmaktadır. Ulusal düzenlemenin Topluluk temel haklarına uygun olup olmadığı, üye devlet mahkemesince önkarar yolu ile sorulabilmektedir.⁴²¹

Ulusal mahkemelerin AT hukuku içerisinde önkarar prosedürünün başlatılmasında zorunlu unsur olması nedeniyle, önemli bir fonksiyonu bulunmaktadır. Bunun yanında ulusal mahkemeler ATAD tarafından verilen kararların yargısal anlamda tek icra merciidir. Bu kapsamda, AT hukuku tarafından tanınan hakların ileri sürülebileceği, AT hukukuna aykırı ulusal düzenlemenin gündeme getirilebileceği ve denetlenebileceği makam olmasından dolayı ulusal mahkemeler önem taşımaktadır.⁴²²

Önkarar sisteminde, ulusal mahkeme ile ATAD işbirliği yapmaktadır. Bu yöntemle, üye ülkelerdeki anayasa, kanun ve düzenlemelerin Topluluk mevzuatına uygunluğu sağlanmakta ve mahkeme kararlarında yeknesaklık temin edilmektedir.⁴²³

Bireyler, AT hukukundan kaynaklanan haklarını ulusal mahkemeler önünde üç şekilde koruma arayabilmektedir:

⁴¹⁹ GÜNDÜZ, Aslan; Avrupa Birliği’nde İnsan Haklarının Yeri: Kurumsal Düzenleme ve Bireylerin Hakları, s. 104.

⁴²⁰ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 22.

⁴²¹ AKGÜL, Mehmet Emin; s. 178.

⁴²² BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 155.

⁴²³ GÜNDÜZ, Aslan; Avrupa Birliği’nde İnsan Haklarının Yeri: Kurumsal Düzenleme ve Bireylerin Hakları, s. 104.

- Bireylerin ulusal mahkemelerden AT hukukunun doğrudan etki doğuran birincil ve ikincil kaynaklarından doğan hakkın gereğinin yapılmasını talep edebilirler. Bu ihtimalde, ulusal mahkemeye başvuru iki türde yapılabilir. AT hukuku kaynaklı temel hakla çelişen veya bu hakkın etki oluşturmaya engel olan idari veya yasal nitelikli ulusal düzenlemenin bulunması durumunda ilgili devlet hakkında söz konusu korumanın temin edilmesi amacıyla ulusal mahkemeye başvurulmasıdır. Birey, bu başvuruyu ilgili üye devlete karşı ileri sürebileceği gibi, başka bir bireye karşı da ileri sürebilecektir.
- Birey, ulusal mahkemelere doğrudan etkili olmayan bir Topluluk düzenlemesi ile ilgili bir yaptırım talep etmek üzere başvurabilir. Çünkü ilgili hüküm bu şekilde uygulanmadığı sürece, bireyin hukuki statüsü üzerinde normalde etki oluşturmayacaktır, üye devlet ile AB arasında hukuki etki oluşturacaktır.
- Birey, üye devlette görülen bir uyuşmazlık kapsamında, dava ile ilgili AB hukuki düzenlemesinin yorumunu talep edebilir.⁴²⁴

⁴²⁴ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 35-36.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3- AVRUPA TOPLULUĞU HUKUKUNDA TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER

3-1- Temel Hak ve Hürriyetlerin Avrupa Topluluğu Hukukundaki Yeri

İlk dönemlerde uluslararası örgütler ve bireyler uluslararası hukukun tarafları olarak kabul edilmemiştir. Ancak zamanla, uluslararası örgütler uluslararası alanda farklı çalışmalar yapmış, birçok görevi üstlenmiş ve temel hakların korunması yolu ile devletlerin egemenlikleri sınırlandırılmaya çalışılmıştır. Uluslararası hukukta meydana gelen bu değişikliklerle bu alanda sujelik sorunu da değişmeye başlamıştır.

Bu kapsamda, devletler uluslararası hukukun başta gelen kişileri olarak kabul edilmekle birlikte, devletlerin yanında uluslararası örgütlerle bireylerin de belirli ölçüde kişilik kazandığı, uluslararası hukuk kurallarından yararlandıkları ve bu hukukun yükümlülükleri ile bağlı oldukları ifade edilmektedir.⁴²⁵

Bireyler tarafından ATAD bünyesinde farklı davaların açılabilmesi, gerçek kişilerin AT hukuku bakımından suje olarak kabul edildiği sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Buna göre, birey uluslararası hukuk sujesi olarak da kabul edilmektedir.⁴²⁶

Ulusal anayasalar ve uluslararası sözleşmeler tarafından tanınan, insan olmanın doğasında bulunduğu belirtilen temel hakların ulus üstü hukuk sistemleri tarafından da korunması gerekmektedir.⁴²⁷

AT'nin başlangıçtaki öncelikleri arasında bulunmadığından, genel olarak ekonomik ve teknik karakterli bir yapılanma amaçlandığından⁴²⁸, uzun bir süre AT

⁴²⁵ MERAY, Seha L.; (1977), Uluslararası Hukuk ve Uluslararası Örgütler, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları, s. 53.

⁴²⁶ TUNÇ, Hasan; (Temmuz-Ağustos-Eylül 2003), Uluslararası Hukukta Gerçek Kişinin Sujeliği Sorunu Çerçevesinde Bireysel Başvuru Hakkı, Polis Dergisi, S: 36, s. 79.

⁴²⁷ TOTH A. G.; Legal Protection Individuals In The European Communities, Volume: 1, The Individual And Community Law, North Holland Publishing, s. 107.

⁴²⁸ Bu kapsamda, AB'deki temel ekonomik entegrasyon hedefinin doğrudan sonucu olarak, AB hukukunda ekonomik suçlarla ilgili çeşitli çalışmalar yapılmış, "Topluluk Ceza Hukuku" kavramı geliştirilmiştir. TEZCAN, Durmuş; Avrupa Toplulukları Hukuk Düzeni İçinde Ceza Hukukunun Yeri, Prof. Aziz Köklü'nün Anısına Armağan, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları, No: 535, 1984, s. 471.

hukukunda, Topluluk hukuku yoluyla genel ve bütünsel bir temel hak korumasının tanınmasına sıcak bakılmamıştır.⁴²⁹

AB'nin temel hak ve hürriyetlere yaklaşımının ekonomik ve siyasi çıkarlara öncelik tanıyan nitelikte olduğu belirtilmektedir. Bu bağlamda, insan hakları argüman olarak çok fazla dile getirilse bile, temel hak ve hürriyetlere yaklaşımda, ilgili ülke ile olan ekonomik çıkarlar genelde ön planda tutulmaktadır. Bu gerçek, ABD de dahil olmak üzere önemli devletler açısından da geçerlidir.⁴³⁰

Bu kapsamda, ATAD tarafından da birey ve AB çıkarları arasında bir denge söz konusu olduğunda AB çıkarlarının lehine tutum sergilenmiş ise de,⁴³¹ temel hak ve hürriyetler konusunda başka çevrelerden gelen talepler, batılı ülkelerin ekonomik ve siyasi çıkarları ile çeliştiğinden, bu durum AB ülkelerini temel hak ve hürriyetler konusunda farklı arayışlara itmiştir. Bu politikanın gereği olarak, temel hak ve hürriyetlerin korunması konusu bir retorik olarak kullanılmaya devam edilmesine karşın, bu tür haklara aykırı uygulamalar da gündeme getirilmiştir.⁴³²

AT hukuk sisteminde, temel hak ve hürriyetlerin korunmasına bakıldığında, temel hak ve hürriyetlerin ATAD kararlarında ilk olarak ekonomik konulara ilişkin uyumsuzluklarda dava konusu olduğu görülmektedir.

Çünkü AB'nin temelinde ekonomik kaygılar bulunmaktadır. Ortaya çıkış nedeni ekonomik bütünleşmeyi temin etmek olan AB sürecinde insan hakları siyasi bütünleşmeye paralel olarak öncelikle pratik düzeyde ele alınmış, sonra zamanla yasalaşma aşamasına gelebilmiştir.⁴³³

Ancak günümüzde, AB; Parlamentosu, Bakanlar Konseyi, AB Komisyonu, ATAD gibi kurumlarıyla salt bir ekonomik topluluk değildir. AB'nin, insan hakları, demokratikleşme ve katılım gibi konuları dikkate alması, entegrasyon sürecinin her

⁴²⁹ METİN, Yüksel; (Ekim Aralık 2002), Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, S. 57-4, s. 37.

⁴³⁰ ANAR, Erol; (Kasım-1999), İnsan Hakları Küreselleşme Postmodernizm Yeni Perspektifler, Özgür Üniversite Kitaplığı, s. 40.

⁴³¹ DEĞER, Ozan; s. 42.

⁴³² ANAR, Erol; s. 43.

⁴³³ TÜRKMEN, Füsün; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, s. 134.; ÇAVUŞOĞLU, Naz; Avrupa Topluluğu/Birliğinin İnsan Hakları Politikası, İnsan Hakları Yıllığı, s. 2.

geçen gün derinleşerek devam etmesi, bu konuların çeşitli araçlarla kurumsallaşması bu durumun göstergesi olarak kabul edilmektedir.⁴³⁴

Bu kapsamda, AB'ye üye olan devletlerde yapısal değişiklik sadece ekonomik sektörle sınırlı kalmamakta, diğer alanlara da taşmaktadır. AB, ekonomik entegrasyonu amaç olarak öngörmekle birlikte, yapısal değişikliğin hukuki ve siyasi alanlara da yansıdığı görülmektedir.⁴³⁵

Bireyin odak noktasını oluşturmadığı bu bütünleşmede, temel hak ve hürriyetler kavramının geri planda kalması ilk zamanlarda doğal olarak karşılanmıştır.⁴³⁶ Çünkü, AT hukukunda, temel hak ve hürriyetlerin korunması konusu her zaman genel istekler ve ulusal özellikler arasında sıkışmış bir konu olmuştur.⁴³⁷

Bu nedenle, AT hukukunda temel hak ve hürriyetlerin korunması süreci; sıkıntılı, çekişmeli ve zaman alıcı bir süreç olarak görülmektedir. AB kurumlarınca farklı tarihlerde ve platformlarda dile getirilen temel hakların korunması ihtiyacı bazı üye devletlerin tepkisi ile karşılaşmıştır. Genel olarak, AT hukukunca korunan temel hak ve hürriyetler konusunda, üye devletler tarafından yapılan Birlik hukukunu uygulamaya yönelik işlemler ile AT hukukuna aykırı olarak üye devletlerin serbest dolaşım hakkına sınırlama getiren işlemleri denetime konu olmaktadır.

Öncelikle, temel hak ve hürriyetlerin korunması konusuna, AT hukukunda yer verilmesinin temel amacı, bireyleri ve Avrupa halklarını Avrupa bütünleşmesi sürecinin parçası haline getirmektir.⁴³⁸

Çünkü, sadece hakların birliği ve bütünleşmesi Avrupa'ya ve Avrupa'nın ekonomik ve siyasal yazgısına egemen olmayı güvence altına alabilecektir. Bu

⁴³⁴ GÜNDOĞDU, Yeşim; s. 18.

⁴³⁵ ARSAVA, Füsun; Topluluk Hukukunun Genel Yapısı, s. 73.

⁴³⁶ KURTBAĞ, Ömer; (Bahar 2002), İnsan Hakları Koşuluna Dayalı Avrupa Birliği Dış İlişkileri ve Genişleme Politikası, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C. 1, S. 2, s. 101.

⁴³⁷ CAROZZA, Paolo G.; (2003), Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law, American Journal of International Law 97, No. 1, s. 52.

⁴³⁸ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 5-6.

kapsamda, AB hiçbir zaman kapalı bir dernek veya kulüp olmayı amaçlamamıştır.⁴³⁹ Avrupa halkları Avrupa bütünleşmesinin bir parçasını teşkil etmekte ve bu bütünleşmenin sağlanabilmesi için gerekli şartların da temin edilmesi gerekmektedir. AT hukukuna uyulmasını sağlamaya yönelik yöntem ise, doğrudan etki ilkesi olmuştur. Bu ilke bir taraftan temel haklara koruma sağlarken, diğer taraftan aynı bireylerin sistemin iyi işlemesine katkı yapmaları sağlanmaktadır. Zaten önceden detaylı olarak anlatılan Van Gend-Loos kararında bahsedilen çifte denetimden kasıttır.⁴⁴⁰

AT hukuk sisteminde temel hak ve hürriyetlerin korunması konusu, AT hukukunun önceliği ve doğrudan etkisi ilkeleri ile yakından ilgilidir. Çünkü bu tür ilkelerin uygulanması ile AT hukukunda temel hak ve hürriyetler gelişmeye başlamıştır.

Esasında, AB temel hak ve hürriyetlerle azınlık hakları konularında yeni bir kavram meydana getirme çabası içerisinde değildir. AB'nin insan hakları anlayışı Avrupa'da faaliyet gösteren farklı kurumların daha önceden hazırladıkları uluslararası belgelere dayanmaktadır. Bu bakımdan AB, özellikle Avrupa Konseyi'nin oluşturduğu ilke, referans ve kuralları benimsemiştir.⁴⁴¹

Ancak, temel hak ve hürriyetlerin üye devletlerde korunması, öncelikle ilgili devletin yetki alanına girmektedir. Bu konularda devletler bir kısım anlaşmalara imza atarak kendilerini bu antlaşma hükümleri ile bağlamışlardır. Avrupa Konseyi ve BM bünyesinde yapılan antlaşmalar bunlara en güzel örnekler olarak kabul edilmektedir.

Bireysel hakların temini konusu AT hukuk sisteminde genel olarak bu hakların temini bakımından ve spesifik olarak subjektif hakların bireylere tanınması bakımından önem teşkil etmektedir. Subjektif hakların hukuki bir teminat bulunmadan düşünülmesi mümkün değildir. ATAD, subjektif hakların ihlali

⁴³⁹ ATAY, Ender Ethem; (Haziran-Aralık 1998), Avrupa Birliği Üyesi Olmanın Vatandaşlara Tanınmış Olduğu Belli Başlı Haklar, Gazi Üniversitesi HFD, C. 2, S. 1-2, s. 250-251.

⁴⁴⁰ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 43.

⁴⁴¹ BİLENER, Tolga; (2003), Avrupa Birliği'nin Azınlık Hakları Anlayışı ve AB'ye Bütünleşme Sürecinde Orta ve Doğu Avrupa Ülkeleri, "Avrupa Birliği ve İnsan Hakları", Düünden Bugüne Avrupa Birliği, İstanbul, Boyut Yayınları, s.171.

durumunda kapsamlı ve etkin bir hukuki koruma sağlanması gerektiğini dikkate almaktadır.⁴⁴²

AT'nin yapılandırılışı veya yetkilendirilişi açısından, esasında temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunda geniş yetkileri bulunmamaktadır. Genel ve soyut olarak AB'nin görevi, ortak bir pazarı ve ekonomik ve parasal bir birliği kurmak, Birlik'in bütünü içerisindeki ekonomik faaliyetlerin uyumlu, dengeli ve sürdürülebilir şekilde geliştirilmesini temin etmektir. Yine, yüksek seviyeli bir istihdam ve sosyal korumayı, erkek ve kadınlar arasında eşitliği, sürdürülebilir ve enflasyonist olmayan büyümeyi, yüksek dereceli rekabet ve ekonomik performansların bütünleştirilmesini, çevrenin yüksek seviyede korunmasını ve kalitesinin yükseltilmesini, yaşam seviyesinin ve kalitesinin artırılmasını, üye devletler arasında ekonomik ve sosyal bütünleşmenin ve dayanışmanın iyileştirilmesini sağlama gibi görevleri de bulunmaktadır.⁴⁴³

Ancak, AB'nin belirtilen bu yetkilerini kullanabileceği alan da önem taşımaktadır. Bu kapsamda, AB para birimi Euro'nun geçerli olduğu bölgeler AB'nin yetki alanıdır. Tek bir para politikasının uygulanması ile makro ekonomik seviyede plan ve programlar uygulanabilmektedir. Ancak AB'ye yetki devri yapılanlarda AB'nin yetkileri bulunmaktadır. Bu durumun sonucu olarak, AT hukukunun tamamen ulusal olan konularda uygulanma imkanı bulunmadığından, bu alanlarda üye devletlerin kendi vatandaşlarını ilgilendiren düzenlemelerine karşı AT hukukunun doğrudan bir müdahalesi söz konusu olamamaktadır. Bununla birlikte, AT hukukunun yetki alanına girmesi durumunda etkili olabilecektir.

AB'nin kurucu antlaşmalarında temel hak ve hürriyetlere yer verilmemesine karşın, zamanla AB kurumlarının yetkilerinin artması ile, Birlik kurumlarının sahip oldukları bu geniş yetkilerle temel hakları ihlal edebilecekleri gündeme gelmeye başlamıştır. Bu ihtimalin bulunması da temel hak ve hürriyetlerin AT hukukunda korunması gerektiğine ilişkin görüşlerin ileri sürülmesine ortam sağlamıştır.⁴⁴⁴ Bu kapsamda, Avrupa vatandaşlarının AT hukukundan kaynaklanan eylem ve işlemlere

⁴⁴² ARSAVA, Füsun; Topluluk Hukukunda Bireysel Hakların Etkin Olarak Temini, s. 23.

⁴⁴³ REÇBER, Kamuran; Çiğdem Aydın, s. 95.

⁴⁴⁴ DÖNER, Ayhan; s. 118-119.

karşı, bu hukuk içerisinde temel haklarının korunduklarını hissetmeleri gerekmektedir.⁴⁴⁵

Bu kapsamda, ulusal anayasal hükümler, AİHS, Avrupa Sosyal Şartı, İşçilerin Sosyal Haklarına Dair Topluluk Şartı, AB vatandaşlık hakları ve ATAD içtihatları, AB'ye üye devletler nezdinde yüksek bir temel hak koruması teminatı sağlamakla birlikte, ulusal anayasalar ve AİHS'nin, Birlik kurumlarını işlemlerine karşı AB vatandaşlarına yeterli bir temel hak koruması teminatı sağlamadığı iddia edilmektedir.⁴⁴⁶

Başlangıçta insan hakları alanında bu tür boşlukların bulunması, Birlik üyesi devletlerin bu alanı tamamen dışladıkları anlamına gelmemektedir. Birliği nihai hedefinin siyasi bütünleşme olması nedeniyle, zamanla temel hak ve hürriyetlerin AB gündemine geldiği görülmektedir. Birlik içinde üye devletler ile Topluluk kurumları tarafından yayınlanan bildiriler ve yapılan açıklamalarla, bunun yanında ATAD'ın geliştirdiği içtihatlarla ortaya çıkan bu boşluk doldurmaya çalışılmıştır.⁴⁴⁷

Bu gelişmelerle, AT hukukunun merkezinde olmamasına rağmen, insan haklarına önem verilerek, temel hak ve hürriyetler konusu AT hukukunun başlıca özelliklerinden biri haline gelmiştir.⁴⁴⁸

AB kurucu anlaşmalarının Avrupa Konseyi bünyesinde gerçekleştirilen AİHS'ye atıf yaptığı görülmektedir. AB'nin yargı organı olan ATAD'ın da özellikle 1970 yıllarından itibaren temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunu içtihatları ile devamlı geliştirdiği görülmektedir.⁴⁴⁹

Bu yıllarda, ATAD, temel hak ve hürriyetlerle ilgili verdiği kararlarında, sadece AİHS'ye yollamalar yapmakla yetinmiş, AİHS'nin yol gösterici nitelikte olduğu vurgulanmaya çalışılmıştır. Burada, düzenlenen hakların üye devletler hukuk

⁴⁴⁵ SÖDERMAN, Jacob; Good Administration: a Fundamental Right, Justice And Home Affairs In The EU, Liberty And Security Issues After Enlargement, Edited by Joana Apap, Edward Elgar Publishing, s. 118.

⁴⁴⁶ METİN, Yüksel; s. 37.

⁴⁴⁷ KURTBAĞ, Ömer; s. 102.

⁴⁴⁸ TANGÖR, Burak; s. 235.

⁴⁴⁹ DAĞI, İhsan D.; POLAT, Necati; Demokrasi ve İnsan Hakları Eğitim Projesi, s. 144-145.

düzenlerinde ve anayasalarında yer alan ve kurumsallaşan temel haklar hukuku çerçevesinde düşünülmesi gerektiği belirtilmiştir.⁴⁵⁰

1980'li yıllarda ise ve özellikle 1983-1984 yılından itibaren AT hukukunda insan hakları politikasının daha aktif olarak işletilmeye başladığı görülmektedir. İlk olarak Konsey, 1983 tarihli Bildirgesinde; üye devletlerin anayasa ve yasaları ile AİHS ve Avrupa Sosyal Şartı'na atıf yaparak temel haklar, özgürlük, eşitlik ve sosyal adalete dayalı demokrasi anlayışının geliştirilmesi siyasi hedefini ortaya koymuştur.⁴⁵¹

AİHS, Ek Protokoller, Avrupa Sosyal Şartı gibi temel konvansiyonlar sadece hukukçular tarafından kullanılan metinler olmayıp, demokratik toplumun bireyleri için referans metin niteliğine sahiptirler.⁴⁵²

1990'lı yılların başında AT'nin temel hak ve hürriyetler konusundaki işlevi, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı⁴⁵³ çerçevesinde yapılan çalışmalara destek vermek şeklinde olmuştur. Avrupa Güvenlik İşbirliği Teşkilatı tarafından hazırlanan belgeler aracılığıyla, temel hak ve hürriyetler konusunda önemli çalışmalar yapılmasına karşın, bu çalışmalarda yeni düzenlemeler kabul edilmemiştir. Daha çok bu konudaki uluslararası belgelerin önemi vurgulanmış, devletlerin bu ilkelere uyması gerektiği vurgulanmıştır.⁴⁵⁴

AB'nin 1990'lı yıllardan itibaren demokrasi ve insan haklarına saygı konularını Topluluk ile ortaklık veya üyelik ilişkisi kurmak isteyen ülkeler için ön şart olarak öne sürdüğü gözlemlenmektedir. Bu durum ise, AB'ye üye ülke olmak isteyen ülkelere çalışmalarını ve faaliyetlerini gözden geçirmelerine zorlamaktadır.⁴⁵⁵

⁴⁵⁰ GEMALMAZ, Mehmet Semih; s. 218.

⁴⁵¹ KURTBAĞ, Ömer; s. 103.

⁴⁵² STASI, Giovanni Dı; (2006), The Future of Democracy, Reflections on the Future of Democracy in Europe, Council of Europe Publishing, s. 57.

⁴⁵³ İnsan haklarının korunması kapsamında önemli bir Çalıştay olarak kabul edilen ve 1973-1975 yılları arasında AGİK bünyesinde yapılan konferans sonucunda Amerika ve Kanada'nın da aralarında bulunduğu 35 devlet tarafından Helsinki Nihaî Senedi kabul edilmiştir. Hukuki bağlayıcılığa sahip bulunmayan bu senet bir Devletler Hukuku kapsamında hazırlanan bir belgedir. AGİK'in üyeleri zamanla artmıştır.

⁴⁵⁴ ÜNAL, Şeref; (1997), Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 126.

⁴⁵⁵ DAĞI, İhsan D.; POLAT, Necati; Demokrasi ve İnsan Hakları Eğitim Projesi, s. 146.

AB tarafından bazı durumlarda, bu kurallara uyulmaması nedeniyle antlaşmanın onaylanmaması sonucu bile söz konusu olabilmektedir.⁴⁵⁶ Bu kapsamda, AB içerisinde bulunmak isteyen aday ülke bakımından, AB'nin ekonomik, ticari, mali standartlarına uyabilen bir ekonomik sisteme sahip olması önkoşul olarak aranmaktadır.⁴⁵⁷

AT hukukunda temel hak ve hürriyetlerin korunmasının önemi giderek artmakta ve üzerinde tartışılan bir konu olmaktadır. AT hukukunun temel kaynaklarında ayrımcılık yasağı, temel özgürlükler ve siyasi katılım hakları yer almasına karşın liste halinde hazırlanmış bir temel haklar listesi bulunmamaktadır.⁴⁵⁸

Bununla birlikte ATAD, verdiği kararlarla Topluluk hukuku yönünden geçerli olarak görülen bir temel haklar listesi meydana getirmiştir. Bu temel haklar, insan onuruna yakışır muamele, eşitlik, ayırım yapmama, mülkiyet hakkı, serbest dolaşım hakkı, dernek kurma hakkı, din ve inanç özgürlüğü, özel hayatın korunması, aile hayatının korunması, adil yargılama ve yargısal korunma hakkı, savunma hakkı, cezai ilkelerin geriye yürümezliği ilkesi, suç ve cezaların kanuniliği, konut dokunulmazlığı, fikir yayın hürriyeti, tıbbi sırların korunması, meslek seçme özgürlüğü, ticaret özgürlüğü, rekabet özgürlüğü, hukuksal güvenlik ilkesi olarak listelenebilir. ATAD, içtihat yolu ile bu listeyi oluşturmuş olup, koruma altına alınan bu temel haklar sayesinde AIHS'nin getirdiği sistemle arasında pek fark kalmamıştır.⁴⁵⁹

Özellikle, ATAD tarafından oluşturulan bu hukukun gereği olarak, AT hukuk sisteminde yetkili kurumların, bu yetkilerini hukuka uygun şekilde kullanmaları ve olası insan hakları ihlallerini önlemeleri gerekmektedir. Bu konuda, ilgili hukuk tarafları arasında genel olarak klasik işbirliği anlayışının bulunması nedeniyle, insan haklarına ilişkin ihlallerin tespiti ve tespit halinde uygulanabilecek yaptırımlar konusunda eksiklikler bulunmaktadır. Bu konuda, Avrupa Konseyi bünyesinde

⁴⁵⁶ MİLLER, Vaughne; (2004), The Human Rights Clause in the EU's External Agreements, House of Commons Library, RESEARCH PAPER 04/33, s. 3.

⁴⁵⁷ GEMALMAZ, Mehmet Semih; s. 205.

⁴⁵⁸ PAZARCI, Hüseyin; (1990), Avrupa Topluluklarının Uluslararası İlişkileri (Hukuksal Çerçeve), Ankara Üniversitesi SBF, Ankara, s. 393 vd.

⁴⁵⁹ AKGÜL, Mehmet Emin; s. 175.

benimsenen ve 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Sözleşmesi'nin önemi oldukça büyüktür. Bu Sözleşme referans alınarak, Avrupa Konseyi içerisinde AİHM aracılığıyla temel hak ve hürriyetlerin korunması daha sistematik ve etkin bir biçimde sağlanmaya çalışılmaktadır.⁴⁶⁰ Bu anlamda, insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması konusunda ATAD önünde görülen davalarda, ATAD, AİHS'nin ilgili hükümlerine sıkça atıf yapmaktadır. AİHS'nin AB üyesi devletler tarafından onaylanması ve bu Sözleşmeye ATAD tarafından atıf yapılması, Sözleşme'yi AT hukukunda önemli konuma getirmektedir.⁴⁶¹

AB üyesi ülkeler, AİHS'ye taraftırlar ve bu ülkelerin AİHM'de görev yapan yargıçları bulunmaktadır. AİHM kararlarının uygulanmasını denetleyen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinde de bu ülkeler temsil edilmektedir. Sonuç olarak, AB üyesi ülkeler, AİHS sisteminde düzenlenen insan hakları mekanizmasının işletilmesinde etkilidirler ve aynı zamanda kendileri de AİHS'nin denetimi altındadırlar. Buna rağmen, AB'nin kendisi bu sistemde bulunmamaktadır. Bu nedenle, AİHS, AB'nin bir parçasını teşkil etmemektedir ve AB içinde insan haklarının çiğnendiğini iddia eden bir kişinin ATAD'a başvurabilmesi için AT hukukunun da ihlal edildiğini ispatlaması gerekmektedir.⁴⁶²

3-1-1- Kurucu Anlaşmalar

AB'nin kurucu anlaşmaları olarak kabul edilen AKÇT, AAET ve AET antlaşmalarının metinlerinde temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunda herhangi bir açık düzenleme bulunmamakta ve temel haklar listesi yer almamaktadır.⁴⁶³

⁴⁶⁰ Örneğin ATAD tarafından verilen; Case 129/95, Criminal Proceedings v. X, 12.12.1996, ECR 6609; Case 368/95, Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH/Bauer Verlag, 26.6.1997, ECR I-3689; Case 7/98, Krombach, 28.3.2000, Rec.2000, ECR I-1935 kararları.

⁴⁶¹ REÇBER, Kamuran; AYDIN, Çiğdem; s. 91.

⁴⁶² GÜNDÜZ, Aslan; Avrupa Birliği'nde İnsan Haklarının Yeri: Kurumsal Düzenleme ve Bireylerin Hakları, s. 94; TEKİNALP, TEKİNALP, Atamer/Oder/Oder/Okutan, Avrupa Birliği Hukuku, s. 740.

⁴⁶³ REÇBER, Kamuran; AYDIN, Çiğdem; s. 93; WILLIAMS, Andrew; (2004), EU Human Rights Policies: A Study of Irony, Oxford University Press, New York, s. 146.

Esasında, kurucu antlaşmalarda bu konu ile ilgili hüküm bulunmaması temel haklar konusunun AT hukukunda unutulduğu anlamına da gelmemektedir. İlk zamanlarda, Birliğe taraf olan devletler, temel hak ve hürriyetlerin ulusal yargı mercilerince korunmasını istemişler, AT hukukunda temel hakların korunmasını çok elzem bir konu olarak görmemişlerdir. Buna karşılık, temel hak ve hürriyetlerin korunması konusu AT hukukunda yasal ve siyasi açıdan zorunlu hale gelmiştir.⁴⁶⁴

Esasında, AKÇT Antlaşması ekonomik dayanışmayı, AET Antlaşması ise, Avrupa halkları arasında daha yakın bir birliğin temellerinin atılmasını ve ortak bir pazar kurulmasını öngörmektedir.⁴⁶⁵

Kurucu antlaşmalarda insan haklarına yer verilmemesi, antlaşmaların teknik ve ekonomik niteliklerinden kaynaklanmaktadır.⁴⁶⁶ Bununla birlikte, uluslararası insan haklarının korunmasında, son zamanlarda, temel haklar, özgürlük hakları, sosyal ve ekonomik haklar doğal olarak bölünmez bir bütün olarak düşünülmektedir.⁴⁶⁷

Bununla birlikte, AT Kurucu Antlaşmalarında temel hak ve hürriyetlerle ilgili bazı hükümler bulunmaktadır.⁴⁶⁸ Kurucu antlaşmalarda kısmen yer alan ve sınırlı şekilde düzenlenen insan hakları çeşitli maddelere serpiştirilmiş ise de; bu hükümlerin asıl amacı ekonomik faaliyetleri düzenlemektir. Mülkiyet hakkı ve ayrımcılık yapma yasağı kurucu antlaşmalarda düzenlenen ve AT hukukunun merkezinde bulunmayan temel hak ve hürriyetlere örnek olarak gösterilebilir.⁴⁶⁹

Bu kapsamda, AAET Antlaşması'nın 60 ve 69. maddelerinde de temel haklardan ayrımcılığın yasaklanmasına ilişkin hükümler bulunmaktadır.⁴⁷⁰

⁴⁶⁴ WEİLER, J.H.H.; (1996), The Jurisprudence of Human Rights in The European Union: Integration and Disintegration, Values and Processes, Harvard Law School, s. 5-6.

⁴⁶⁵ TANGÖR, Burak; s. 234.

⁴⁶⁶ HARTLEY, Trevor C.; s. 297.

⁴⁶⁷ GÖREN, Zafer; s. 23.

⁴⁶⁸ Bazı yazarlar kurucu antlaşmalarda kısmen yer alan bu haklara temel hak benzeri veya temel haklara akraba ifadelerini kullanmıştır. Örneğin, ARSAVA, Füsün; Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, s. 307.

⁴⁶⁹ GÜNDÜZ, Aslan; Avrupa Birliği'nde İnsan Haklarının Yeri: Kurumsal Düzenleme ve Bireylerin Hakları, s. 94.

⁴⁷⁰ YAZILITAŞ, Ahmet; s. 164.

AT Antlaşması'nda yer alan bu tür haklar, temel hak benzeri⁴⁷¹ bir özelliğe sahip bulunmaktadır. Düzenlenen bu tür haklarla, üye devletlerin bireylerine bazı subjektif haklar verilmektedir. Bununla birlikte, korunacak olan temel hak ve hürriyetlerini içeriğinin ve kapsamının belirtilmemesi, bu konuda AİHS'ye ve üye ülkelerin ortak anayasal geleneklerine atıf yapması kurulması istenen sistemin etkinliğini azaltmıştır.

1951 tarihli Paris Antlaşması ve 1957 tarihli Roma Antlaşması'nın giriş bölümlerinde ise, "halklar arasında daha geniş ve köklü bir topluluğun temellerini oluşturma" ve "Avrupa halkları arasında gittikçe daha sıkı bir birlik" ten söz edilmekte, buna karşın insan haklarının temel kavramları olan birey ve yurttaş kavramlarından bahsedilmemektedir.⁴⁷²

Roma Antlaşması'nda da, temel hakların korunması konusunun ortak pazarla doğrudan bir ilgisi bulunmadığından, açıkça temel haklara ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte, Topluluk genişledikçe AT hukukunda insan haklarının korunmasına ilişkin sorunların da arttığı görülmektedir.⁴⁷³

Buna rağmen, 1958 tarihinde yürürlüğe giren Roma Antlaşmasında, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde ve AİHS'de benimsenen milliyet ve cinsiyete dayalı ayrımcılığın yasaklanması ve eşit işlem görme hususu açık bir şekilde vurgulanmaktadır. Bu konuda, Roma Antlaşması'nın 12. maddesi, özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, uyrukluğa dayalı ayrımcılığın yasaklanması hususunu düzenlemektedir. Bu maddeye istinaden AB Bakanlar Konseyi, ayrımcılığı yasaklamaya yönelik düzenlemeler kabul edebilmektedir.⁴⁷⁴

AET Antlaşması'nın 7. maddesi bu kapsamda, uyrukluğa dayalı ayrımcılığın yasaklanmasını düzenlemektedir. Yine, 59 ve 60. maddelerde hizmetlerin dolaşımında ve hizmet görmede eşitlik hususu düzenlenmektedir.⁴⁷⁵

⁴⁷¹ AB hukukunda temel hak-temel hak benzeri hak ayrımı için Bkz. TEKİNALP, TEKİNALP, Atamer/Oder/Oder/Okutan, Avrupa Birliği Hukuku, s. 764-771.

⁴⁷² TÜRKMEN, Füsün; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, s. 133.

⁴⁷³ NİCOLL, Sir William; SALMON, Trevor C.; (2001), Understanding The European Union, Longman, s. 149.

⁴⁷⁴ REÇBER, Kamuran; AYDIN, Çiğdem; s. 94.

⁴⁷⁵ KEDİKLİ, Umut; s. 182.

Temel haklar arasında sayılan eşitlik ilkesi bir taraftan ulusal anayasalar ve uluslararası antlaşmalar tarafından tanınan ve bu nedenle ATAD tarafından Topluluk hukukunun genel bir ilkesi olarak koruma altına alınırken, diğer taraftan AT hukuku çerçevesinde üye devlet vatandaşları arasında eşitlik sağlanması gerektiği vurgulanan ayrımcı muamele yasağının bir görünümünü oluşturmaktadır.⁴⁷⁶ Eşit muamele ilkesinin gerekliliği konusuna, ATAD tarafından önem verilmiş ve bu ilke ATAD tarafından oldukça geniş yorumlanmıştır.⁴⁷⁷

Antlaşmanın 40. maddesi, Avrupa Topluluğu ortak tarım politikasını ilişkin olup, bu maddede üreticiler ve tüketiciler arasında ayrımcılık yasağını düzenlemektedir.⁴⁷⁸ 48. maddede, işçilerin serbest dolaşım, istihdam, ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından uyrukluğa bağlı ayrımcılığa bağlı olmamaları düzenlenmektedir. 52. maddede ortaklık kurma ve yerleşmede ayrımcılık yapılmaması düzenlenmektedir. Yine benzer şekilde 119. maddede kadın ve erkekler için eşit işe eşit ücret hususu düzenlenmiştir.⁴⁷⁹

1986 yılında AET bünyesinde oluşturulan ASB tarafından hazırlanan İnsan Hakları Deklerasyonu 1987 yılında Belçika'nın dönem başkanlığında açıklanmıştır. Hazırlanan bu Deklarasyon, Topluluğun insan haklarının temel unsurları hakkında hazırladığı ilk kapsamlı çalışma özelliğini taşımaktadır. Burada, insan haklarına saygı gösterilmesi, Avrupa bütünleşmesinin köşe taşlarından biri olarak kabul edilmiştir.⁴⁸⁰ Temel hak ve hürriyetlere saygı gösterilmesi, bunun kurumsallaştırılması ve bunları temin eden temsili demokrasi Avrupa bütünleşmesinin “sine qua non”⁴⁸¹ koşulu olarak kabul edilmektedir.⁴⁸²

⁴⁷⁶ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 38.

⁴⁷⁷ WHITE, Robin; EC Social Security Law, European Law Series, Longman, 1999, s. 11.

⁴⁷⁸ Serbest dolaşım ilkesi ile doğrudan ilgili olan ayrımcılık yasağı ile, dolaşım serbestini kısıtlayıcı nitelikte ayırım gözeten uygulamaların önlenmesi amaçlanmıştır. Örneğin, malların ve kişilerin serbest dolaşımı konusunda ilgili kişinin uyrukluktan dolayı farklı muameleye tabi tutulmaması bu kapsamda düşünülmektedir. Avrupa Birliği düzenlemeleri karşısında hukuk subjelerinin eşit muameleye tabi tutulması da bu ilke kapsamında korunmaktadır.

⁴⁷⁹ GEMALMAZ, Mehmet Semih; s. 207.

⁴⁸⁰ KEDİKLİ, Umut; s. 183.

⁴⁸¹ sine qua non ibaresi olmazsa olmaz anlamına gelmektedir.

⁴⁸² GEMALMAZ, Mehmet Semih; s. 214.

Kurucu antlaşmalardan bir diğeri olan AAET'nin giriş kısmının dördüncü bendi de, açık olmasa da insan hakları konusuyla ilgili "halkların yaşam ve sağlığına yönelik tehlikeleri giderecek güvenlik şartlarını oluşturmak..." gibi bazı ifadeler içermektedir. AAET ve AKÇT kurucu antlaşmalarının insan hakları ve temel özgürlükleri konusunda çok sınırlı mahiyette düzenlemeler içermelerinin nedeni olarak, AAET ve AKÇT'nin kurucu antlaşmaları itibarıyla belirli konularda görev ve yetkilerinin olması gösterilmektedir. Bunun yanında Antlaşma'da, ayrımcılığın yasaklanması konusundaki hükümlerin yanında, yerleşme hakkı, serbest meslek edinme gibi bireysel haklara ilişkin hükümler de bulunmaktadır.⁴⁸³

AT hukukunda temel haklar, bu hukuk düzeninin bir parçası olarak kabul edilmektedir. Hatta, AB Antlaşması'nın 6. md.'sinin 1. ve 2. paragraflarında, bu konuda açık bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu antlaşmadan önce, kurucu antlaşmalarda bu konuya ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, ATAD, 13.07.1984 tarihinde verdiği bir kararında⁴⁸⁴, temel haklar konusunu genel hukuk ilkeleri içerisinde kabul ederek, bu hakların korunmasının kendi sorumluluğunda bulunduğunu vurgulamıştır. ATAD, bu anlamda, AT üyesi devletlerin ortak Anayasa geleneklerinden ve üye devletlerin taraf olduğu veya iştirak ettiği insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerden hareket ederek, teminat altına alınan temel hak ve hürriyetlerle bağdaşmayan önlemlerin alınmasını, AT hukukuna aykırı olarak kabul etmektedir.⁴⁸⁵

Topluluğu kuran antlaşmalarda temel hak ve hürriyetlere ilişkin net bir listenin bulunmaması durumu bazı görüşlere göre, kurucu antlaşmaları basit bir sözleşme durumuna getirebilecektir. AB'nin kurulmasındaki temel amaçlardan olan federasyon sisteminin kabulü de bu konunun düzenlenmemesi nedeni ile mümkün olamayabilecektir. Buna karşın, temel hak ve hürriyetlere, kurucu antlaşmalarda yer

⁴⁸³ REÇBER, Kamuran; AYDIN, Çiğdem; s. 93.

⁴⁸⁴ 1984 tarihli Kirk Kararı'nda ATAD, farklı bir uygulama yapmıştır. Bu davada, başvuran Kirk para cezasına çarptırılması kararına itiraz etmiş, dava temyiz aşamasında iken ATAD'ın yorumu istenilmiştir. ATAD, kararında AİHS'nin 7. maddesine dayanarak cezanın yasallığı ilkesinin tüm üye devlet hukuk düzenlerinin ortak bir ilkesi olduğunu belirterek, bu ilkenin hukukun genel ilkelerinin bir parçası olduğunu vurgulamıştır. Yine bu kararla ATAD tarafından AİHS'ye kendiliğinden atıf yapılarak, AİHS maddesinin AT hukukunun genel ilkesi olduğu kabul edilmiştir.

⁴⁸⁵ REÇBER, Kamuran; AYDIN, Çiğdem; s. 92.

verilmesi durumunda ise ATAD, listede yer alan bu hakların korunmasını denetleyebilecek, gerekirse yaptırım uygulayabilecektir.⁴⁸⁶

Sonuç olarak, Toplulukları kuran antlaşmalar, Topluluk organlarına yasama yetkisi sağlamıştır. AB organları antlaşmalardan aldığı bu yetkilerle farklı düzenlemeler oluşturabilmektedir. İşte ATAD ve diğer AB organları kendilerine verilen bu yetki sayesinde temel hak ve hürriyetler konusunun kurucu antlaşmalarda yer almaması eksikliğini kapatmaya çalışmaktadırlar.⁴⁸⁷

3-1-2- Revizyon Antlaşmaları

Günümüz dünyasının gereklerine ayak uydurmak amacıyla, uluslararası anlamda geçerli olan düzenlemelerin, yaşayan bir metin olarak düşünülmeleri gerekmektedir.⁴⁸⁸

Bir taraftan, AB hem iç, hem de dış ilişkilerinde temel hakların korunmasının sadık savunucularından olması noktasında gayret sarfetmesine karşılık, diğer taraftan bu konuda tutarlı ve kapsamlı bir siyaseti bulunmaması çok önemli bir çelişki meydana getirmektedir.⁴⁸⁹

AB'nin kurulduğu ilk yıllarda ekonomik içerikli konular temel hak ve hürriyetleri doğrudan etkilemezken, Birlik'in yetkilerinin zamanla genişlemesi ve artması ve siyasi entegrasyonun güçlenmesi ile bu tür hakların ihlal edilmesi riski daha da artmıştır. Bu durumun varlığı ise AB'ye özgü temel hak ve hürriyetlerin korunması sistemini zorunlu kılmıştır.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili olarak, AT hukukunda meydana gelen değişiklikler, üye devletlerin anayasa metinlerinde bir değişiklik oluşturmamakla birlikte, üye devletlerdeki yüksek mahkemelerin içtihatlarında değişiklik oluşmasına

⁴⁸⁶ GÜNUĞUR, Haluk; s. 260.

⁴⁸⁷ TANGÖR, Burak; s. 242.

⁴⁸⁸ AKKUTAY, Berat Lale; (2008), The Interpretation of The Constitutions of International Organizations, Gazi Üniversitesi HFD, C. XII, Y., S. 1-2, s. 374.

⁴⁸⁹ ALSTON, Philip; WEILER, J.H.H.; (1999) An 'Ever Closer Union' in Need of a Human Rights Policy: The European Union and Human Rights, Harvard Jean Monnet Working Paper 1/99, Harvard Law School Cambridge, s. 3-4.

ortam hazırlamıştır.⁴⁹⁰ Bununla birlikte, ATAD tarafından verilen bazı kararlar nedeniyle, üye devletlerin kendi anayasalarının ATAD kararıyla bağdaşmayan hükümlerini değiştirmeleri de gündeme gelmiştir.

ATAD tarafından verilen ilk dönem kararları ile, temel hak ve hürriyetler konusu içtihatlar aracılığıyla gelişmeye başlamış, Topluluk tarafından, sonrasında kurucu antlaşmalarda revizyon yapan antlaşmalara ithal edilmesinin önü açılmış ve bu şekilde süreç biraz daha kolaylaşmıştır.⁴⁹¹ Bu haliyle, ATAD tarafından temel hak ve hürriyetlerle ilgili alınan kararlar ve sağlanan gelişmeler, sonradan yapılan revizyon antlaşmalarının konusunu oluşturmuştur.

3-1-2-1 Tek Avrupa Senedi

Avrupa Tek Senedi⁴⁹² (Single European Act), 17 Şubat 1986 tarihinde Lüksembourg'da, 28 Şubat 1986 yılında da Lahey'de imzalanarak, 1 Temmuz 1987 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Roma Antlaşması'nda çok önemli değişiklikler yapan bir düzenlemedir.

Avrupa Tek Senedinin asıl amacı esasında daha önceden gerçekleştirilemeyen malların, sermayenin, kişilerin ve hizmetlerin serbestçe dolaşabilmesine imkan tanınması ve ortak pazarın gerçekleştirilmesinin önündeki engellerin ortadan kaldırılmasıdır.⁴⁹³

Senet'in başlangıç kısmını oluşturan paragraflar, AB'ye üye devletler tarafından farklı şekilde yorumlansa bile; bu çalışma üye devletler arasında bazı amaçlar üzerinde asgari bir uzlaşının bulunduğunu göstermesi açısından oldukça önemlidir.⁴⁹⁴ Bunun yanında, Avrupa Tek Senedi; AKÇT, AET ve AAET Antlaşmalarında ilk önemli değişiklikleri yapmıştır.⁴⁹⁵

⁴⁹⁰ ARSAVA, Füsün; (Güz 2004), Birlik Hukuku ve Anayasa Arasındaki İlişki, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C. 4, No:1, s. 117.

⁴⁹¹ KEDİKLİ, Umut; s. 184.

⁴⁹² Avrupa Tek Senedi ile, AET, AKÇT ve AAET genel olarak Avrupa Toplulukları olarak anılmaya başlanmış ve 1991 tarihli Maastricht Antlaşmasından itibaren ise Avrupa Birliği olarak anılmaya başlanmıştır.

⁴⁹³ BOZKURT, Enver; ÖZCAN, Mehmet; KÖKTAŞ, Arif; s. 24.

⁴⁹⁴ YÖRÜNG, Murat Tahsin; Avrupa Tek Senediyle Avrupa Parlamentosuna Tanınan Yetkiler, Avrupa Araştırmaları Dergisi, C. 1, S. 1-2, s. 295.

⁴⁹⁵ BOZKURT, Enver; ÖZCAN, Mehmet; KÖKTAŞ, Arif; s. 23.

Avrupa Tek Senedinde, üye devletler “Özgürlük, eşitlik ve sosyal adalet başta olmak üzere üye devletlerin anayasalarında, İnsan Haklarının Ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’de ve Avrupa Sosyal Şartı’nda tanınan temel haklar üzerinde demokrasiyi geliştirmek için işbirliği yapmayı” kabul etmişlerdir.⁴⁹⁶

Temel hakların AT hukukunda korunmasının önemi değişik tarih ve ortamlarda tekrar tekrar kabul edilmesine karşın, kurucu antlaşmaların orijinal metninde zımnen kabul edilen bu durum Avrupa Tek Senedi’nde açık olarak düzenlenmiştir.⁴⁹⁷ Bu gelişme, AT hukukunda temel hakların korunmasına ilişkin olarak normatif açıdan gelinen aşamayı göstermesi açısından önemlidir.

Avrupa Tek Senedi’nde insan hakları ile ilgili olarak, AİHS ve Avrupa Sosyal Şartı’na yollama yapılarak, Topluluğa üye ülkelerde özgürlük, eşitlik ve sosyal adaletin gerçekleştirilmesi doğrultusunda önemli bir mesafe sağlanmıştır.⁴⁹⁸ Bu Senet’in temel amacının dahili sınırların olmadığı bir alan oluşturmak olduğu ileri sürülmekte olup, bu çalışmanın AB sürecinde önemli bir ivme oluşturduğu belirtilmektedir.⁴⁹⁹

Avrupa Tek Senedi ile ana metinde olmasa da ilk kez giriş bölümünde insan haklarına yer verilmiştir. Üye devletler insan haklarına, özellikle kendi anayasaları, AİHS ve Avrupa Sosyal Şartı’nda belirtilen haklara saygıyı geliştirme sorumluluğunu almışlardır. Bu düzenleme ile, temel hak ve hürriyetlere, giriş bölümünde de olsa yer verilmesi, AB bütünleşmesinin birey odaklı bir aşamaya girdiğinin göstergesi olarak kabul edilmektedir. Bu gelişme daha çok üye devletlerin iradesini yansıtmakla birlikte, AB için siyasi bir hedef ortaya konulmuştur.⁵⁰⁰

Bu kapsamda, AT hukukunda AİHS’ye yapılan ilk referans, siyasi işbirliği hedefinin vurgulandığı Avrupa Tek Senedi’nin Başlangıç bölümünde yer almaktadır.

⁴⁹⁶ TANGÖR, Burak; s. 236; TEKİNALP, TEKİNALP, Atamer/Oder/Oder/Okutan, Avrupa Birliği Hukuku, s. 741.

⁴⁹⁷ ARSAVA, Füsün; Avrupa Topluluğu Adalet Divanı ve Temel Haklar, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Cemal Mihçioğlu’na Armağan, C. 52, S.1-4, s. 117.

⁴⁹⁸ BOSKIR, Volkan; s. 104.

⁴⁹⁹ BEŞE, Ertan; (2002), Terörizm, Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, Ankara, Seçkin Yayınları, s. 77.

⁵⁰⁰ KURTBAĞ, Ömer; s. 103-104; TEKİNALP, TEKİNALP, Atamer/Oder/Oder/Okutan, Avrupa Birliği Hukuku, s. 741.

Buna göre; üye devletler, kendi anayasaları ve yasaları ile AİHS ve Avrupa Sosyal Şartı'nda tanınan temel haklar ve özellikle hürriyet, eşitlik ve sosyal adalet temelinde demokrasiyi geliştirmede kararlı olduklarını vurgulamak durumundadırlar.⁵⁰¹

Üye devletler BM Şartı çerçevesinde yüklendikleri yükümlülüklerle uygun olarak, uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasına birlikte katkıda bulunmak için, üye devletlerin bağlı bulundukları demokrasi ilkeleri ve insan haklarına saygıyı savunma bilincinde oldukları ayrıca vurgulanmıştır. Bu tür düzenlemelerin bağlayıcılığı konusu tereddütlü olmakla birlikte, AB'de bu konuya verilen değeri göstermesi açısından Avrupa Tek Senedi oldukça önemlidir.

Avrupa Tek Senedi'nin başlangıç kısmında temel hak ve hürriyetlerden bahsedilmesine karşın, bu kısmın hukuki nitelik taşıyıp taşımadığı konusu gündeme gelmiştir. Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi 31/1 maddesi uyarınca, önsözler anlaşma metni içinde bulunsun bile, bu bölümün kurucu antlaşmalara dâhil olamayacağı iddia edilmiştir.⁵⁰² Ancak ATAD farklı tarihlerde verdikleri kararlarla Avrupa Tek Senedinin başlangıç kısmına atıf yaparak bu tartışmaya son vermiştir. Bunun yanında kurucu antlaşmalarda temel hak ve hürriyetlerin korunması konusuna başlangıç kısmında yer verilmesinin çok önemli bir etkisi olmayacağı belirtilse bile, bu konuda dikkatlerin zamanla yoğunlaşmasına imkan tanındığı belirtilmektedir.⁵⁰³

Bu Senetle, Birliğe üye devletler arasında, siyasi ve ekonomik konularda işbirliğinin gelişmesine ve ortak dış politikasının oluşturulmasına ilişkin hükümlere de yer verilmiştir. Temel hak ve hürriyetler, bu Senetle ilk olarak bir resmi metne konu olmuştur. Avrupa Tek Senedi'ne kadar, Topluluk içerisinde temel hak ve hürriyetler ATAD uygulamaları ile gelişmiştir.

Senet ile, AB üye devletleri arasında iç sınırların kaldırılması hususu düzenlenilerek, diğer üye ülkelerde bulunan bireyleri de etkileyen gelişmeler

⁵⁰¹ ÇAVUŞOĞLU, Naz; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi, s. 306.

⁵⁰² TEKİNALP, TEKİNALP, Atamer/Oder/Oder/Okutan, Avrupa Birliği Hukuku, s. 599.

⁵⁰³ NAS, Çiğdem; (1998), Development Of The Principle Of The Protection Of Fundamental Human Rights In The European Union And The Amsterdam Treaty Amendments With Special Reference To The Relations Between Turkey And European Union (Marmara Journal of European Studies), C. 6, S. 2, s. 65-66.

sağlanmıştır. Örneğin, Parlamento seçimlerinde oy kullanma hakkı, iş imkanlarından yararlanma ve ikamet hakkı, sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı, Komisyona bireysel şikayet hakkı gibi ekonomik ve sosyal içerikli haklar düzenlenmiştir.

3-1-2-2 Maastricht Antlaşması ile Getirilen Düzenlemeler

Maastricht Antlaşması 7 Şubat 1992’de imzalanarak, 1 Kasım 1993’te yürürlüğe girmiştir. Avrupa Birliği Antlaşması olarak da bilinen bu antlaşma ile Topluluğun adı Avrupa Birliği olmuştur. Temel hak ve hürriyetlerin AT hukukunda korunmasına ilişkin olarak, Antlaşmanın Önsöz’ünde yer alan “özgürlüğe, demokrasiye, insan hakları ile temel özgürlüklere ve hukuk devletine saygıya bağlılıkları” ifadeleri temel haklar konusuna AT hukukunda verilen değeri göstermesi açısından önemlidir.

Bu Antlaşmanın yapılmasının pek çok gerekçesi olmakla birlikte, anılan dönemde, AB’nin üye devletlerin kimliklerini muhafaza ederken, karar verebilme ve uygulama yeteneği bulunan etkili ve demokratik bir örgüt olma yolunda daha ileri gitmekten başka alternatif kalmamıştır.⁵⁰⁴

Maastricht Antlaşması, AB’nin insan hakları ve demokrasi ilkeleri ile ilgili politikalarında yeni bir aşamayı oluşturmaktadır. Bu antlaşmaya göre, insan haklarına saygı, demokrasi ve hukukun üstünlüğü, sadece AB’ye ait olmayı tanımlayan şartlar olarak değil, Birlik’in ilişkiye girdiği ülkelerle olan ilişkilerde de eylemlere yön veren temel ilkeler olduğu kabul edilmektedir.⁵⁰⁵

Bu kapsamda, Arjantin, Paraguay, Şili, Uruguay, Meksika, Brezilya ile yapılan antlaşmalarda insan hakları ve demokrasiye açıkça atıf yapılmıştır.⁵⁰⁶

Bu antlaşma ile, AT hukukunda temel hak ve hürriyetler konusu ilk kez antlaşma metnine dahil edilmiştir. Maastricht Antlaşması yedi bölümden oluşmaktadır. Ortak hükümler, AET’yi, AAET’yi ve AKÇT’yi kuran anlaşmada değişiklik yapan hükümler, ortak dış politika ve güvenlik politikası konusundaki

⁵⁰⁴ BOZKURT, Enver; ÖZCAN, Mehmet; KÖKTAŞ, Arif; s. 26.

⁵⁰⁵ TANGÖR, Burak; s. 236.

⁵⁰⁶ GÜNDÜZ, Aslan; Avrupa Birliği’nde İnsan Haklarının Yeri: Kurumsal Düzenleme ve Bireylerin Hakları, s. 96.

hükümler, adalet ve içişleri konusundaki hükümler ve son hükümler bu antlaşmanın bölümlerini oluşturmaktadır.

Bu antlaşmada öngörülen düzenlemelerle, Roma Antlaşması'nda çok önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu antlaşmanın yürürlüğe girmesi ile, AB müktesebatı üç sütunlu bir yapıya kavuşmuş ve temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunun önemi daha da artmıştır. Bunlar ekonomik ve sektörel alan, ortak dış ve güvenlik politikası, adalet ve içişlerinde işbirliğidir.⁵⁰⁷

Bu Antlaşma ile, AB'nin insan haklarına yönelik politikası kurumsallaşarak, antlaşmada üçüncü sütun olarak belirtilen Adalet ve İçişleri Alanında İşbirliği'nin öngörülmesi temel haklarla ilgili güvencenin önemini artırmıştır.⁵⁰⁸

Bu anlamda, Adalet ve İçişleri Alanlarında İşbirliği kapsamında kabul edilen Schengen Antlaşması, esneklik uygulamasının en iyi örneklerinden birini oluşturmaktadır. Schengen Antlaşması, 14 Haziran 1985 tarihinde Almanya ve Fransa'nın, daha önceden aralarındaki sınır kontrollerini kaldıran ülkelere katılmaları sonucunda imzalanmıştır. Schengen Antlaşması, AT'nin yasal düzenlemeleri ile de uyumludur. Bu Antlaşma aynı zamanda yasal düzenlemelerin dışında kalarak, sınır geçişlerinde kişilerin kontrolünün aşamalı olarak ortadan kaldırılmasını, ulaştırma ve malların serbest dolaşımını kolaylaştırmaktadır.⁵⁰⁹ Bu alan aynı zamanda, temel hak ve hürriyetlerle de yakından ilgilidir.

Bireylerin temel hak ve hürriyetlerini en çok etkileyebilecek konu olan cezai konularda polis ve adli işbirliği⁵¹⁰ alanında AB'nin, üye devletlerin içişleri alanlarına düzenleme yaparak müdahale etme yetkisi bulunduğundan, AB organları tarafından bu alanda yapılan işlem ve eylemler bireylerin temel haklarını doğrudan

⁵⁰⁷ KEDİKLİ, Umut; s. 184.

⁵⁰⁸ AKTOPRAK, Elçin; (2008), Avrupa Birliği ve Ulusal Azınlıklar, Küreselleşen Dünyada Avrupa Birliği, (Editörler: Rasim Özgür Dönmez-Gökhan Telatar), Phoenix Yayınları, s. 106.

⁵⁰⁹ DAĞDEMİR, Elif Uçkan; (2001), Avrupa Birliğinin Bütünleşme Sürecinde Esneklik Kavramı: Amsterdam Antlaşması Çerçevesinde Bir Değerlendirme, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 56/2, s. 39.

⁵¹⁰ Avrupa Birliği hukuk sisteminde Eurojust ve Europol bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Eurojust AB üyesi ülke savcılık ve polis teşkilâtları arasında işbirliğini temin etmeye yönelik çalışmalar yapmakla birlikte; Europol ise, kriminal istihbarat konularında faaliyet yürütmekte ve organize suçlarla terörizmin önlenmesi ve bu suç türleriyle mücadelede AB üyesi ülkelerin yetkili birimleri arasındaki işbirliği ve etkinliği geliştirmeye çalışmaktadır.

etkileyebilecek niteliktedir. Bu nedenle özellikle bu alanda bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin korunması gerekmektedir.

Bu antlaşma ile, AT hukuk sistemine yeni hükümler getirilirken, kurucu antlaşmalar çeşitli değişikliklerle güncelleştirilerek, bir birliğin oluşmasına imkan tanınmıştır. Meydana getirilen uluslar üstü organ ve kurumlarla ileri düzeyde bir bütünleşme sağlanmıştır.⁵¹¹ Bu nedenle, Fransa gibi bazı ülkeler bu Antlaşma'nın milli egemenliği sınırlandığı gerekçesiyle, Antlaşma'nın onayının anayasa değişikliği gerektirdiğini belirtmiştir.⁵¹²

Bu antlaşma ile, aynı zamanda siyasi birliğe doğru ilk adımlar atılmış, insan haklarının yasalaşma süresi başlatılmıştır.⁵¹³ Temel hak ve hürriyetlerin AT hukukunda korunmasının en önemli konulardan biri olduğu anlaşılmıştır. Bununla birlikte, bu antlaşma, ABA adını taşımakla birlikte, AB'yi siyasi birlik olarak tanımlamamaktadır. Sadece yeni yetkiler oluşturulmuş, yeni politikalar öngörülmüştür.⁵¹⁴

Maastricht Antlaşması ile kabul edilen önemli hususlardan biri, bireylere AP'ye dilekçe verme hakkının tanınmasıdır. Buna göre gelen şikayetler incelenmekte ve gerekmesi halinde ilgili Birlik kurumu uyarılmaktadır.⁵¹⁵ Bu kapsamda, AB organları tarafından yapılan faaliyetlere karşı özel veya tüzel kişiler tarafından dilekçe verme hakkı bulunmaktadır.

Bu Antlaşma tarafından kabul edilen diğer bir yenilik ise, Antlaşmanın 21. ve 195. maddelerinde düzenlenen, bireylerin Avrupa Ombudsmanı'na başvurma yetkilerine sahip olmalarıdır. Yapılan şikayetler üzerine Ombudsman tarafından ilgili AB kurumları denetlenebilmekle birlikte, Ombudsman'ın görüşlerinin hukuki bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

⁵¹¹ YERLİKAYA, Önder; (2005), Maastricht Antlaşması, Avrupa Birliği Çıkamaz Sokak, Erol Manisalı ve Öğrencileri, Bir Millet Uyanıyor 6 (Atilla İlhan), Bilgi Yayınları, s. 98-99.

⁵¹² ÇAĞLAR, Bakır; (1992), Avrupa Yeni Mekanında Kurumsallaşma: Hukuk ve Demokrasi, Adalet Yargısı Dergisi, C. 9, s. 239.

⁵¹³ TÜRKMEN, Füsün; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, s. 133; Benzer İfadeler için Bkz. TEKİNALP, TEKİNALP, Atamer/Oder/Oder/Okutan, Avrupa Birliği Hukuku, s. 741.

⁵¹⁴ ARSAVA, Füsün; Kurucu Antlaşmalar ve Antlaşmaların Anayasa Hukuku Karakteri, s. 132.

⁵¹⁵ GÜNDÜZ, Aslan; Avrupa Birliği'nde İnsan Haklarının Yeri: Kurumsal Düzenleme ve Bireylerin Hakları, s. 101.

Eğer yaptığı inceleme sonucu Ombudsman yanlış bir işlem veya iyi işlemeyen idare tespit etmesi durumunda, ilgili kuruma ve Parlamenta bu konuya ilişkin bir rapor sunması öngörülmektedir.⁵¹⁶

Maastricht Antlaşması'nın F(2) maddesinde⁵¹⁷; temel hak ve hürriyetler AT hukukunun genel ilkesi olarak kabul edilmiş olup, üye ülkelerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklandığı hali ile, bu haklara saygı gösterileceği belirtilmiştir.⁵¹⁸

Bu maddeye göre;

“Birlik, hükümet sistemleri demokratik ilkeler üstüne kurulu olan üye devletlerin ulusal kimliklerine saygı gösterir.

Birlik, 4. 10. 1950’de Roma imzalanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile garanti altına alındığı ve üye devletlerin ortak anayasal gelenekleri uyarınca Topluluk hukukunun genel ilkeleri olarak temel hak ve hürriyetlere saygı gösterir.

Birlik, hedeflerine ulaşmak ve politikasını devam ettirmek için gerekli imkanlarla donatılacaktır.”

Önceleri ATAD tarafından dikkate alınılmaya çalışılan, temel hak ve hürriyetlerin korunması konusu Maastricht Antlaşması'nın bu tür düzenlemeleri ile yeniden değerlendirilmiştir. Belirtilen maddede açıkça temel hakların kaynağının AİHS ve üye ülkelerin anayasal gelenekleri olduğu ifade edilmiştir.

Bu madde, hukuki açıdan iki ayrı sonuç doğurmaktadır. İlk olarak, bu madde ile temel hak ve hürriyetlere atıf yapılması, temel haklara birincil nitelikli Topluluk hukuku kurallarına eşit bir hukuksal değer kazandırmamaktadır. İkinci olarak, bu madde ile, temel haklar konusunun ABA’ya dahil edilmesi sonucu oluşmamaktadır.⁵¹⁹ Aslında bu düzenleme ATAD tarafından temel hak ve hürriyetlerle ilgili olarak yapılan çalışmaların doğal bir sonucudur.

⁵¹⁶ AMERASİNGHE, C. F.; Principles Of The Institutional Law Of International Organizations, Cambridge Studies In International And Comparative Law, Cambridge University Press, s. 148; KARLUK, Rıdvan; Küreselleşen Dünyada Uluslararası Kuruluşlar, s. 243.

⁵¹⁷ Amsterdam Antlaşması ile bu madde, 6(2) maddesi olmuştur.

⁵¹⁸ TÜRKMEN, Füsün; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, s. 147.

⁵¹⁹ KEDİKLİ, Umut; s. 185.

Fakat bu Antlaşmada temel haklara yönelik düzenlemeler bu madde ile sınırlı değildir. Antlaşmanın J-1 maddesinin 2. paragrafı ile de ODGP alanının hedeflerinden birinin demokrasi ve hukukun üstünlüğü ile insan hakları ve temel özgürlüklere saygıyı sağlamak ve geliştirmek olduğu vurgulanmıştır. Dolayısıyla, Antlaşma'nın bu ve benzeri hükümleri Birlik'in siyasi kimlik kazanma sürecinde aldığı mesafenin kanıtı niteliğinde görülmektedir.⁵²⁰

Bu kapsamda, temel hak ve hürriyetlere riayet edilmesi konusunun, üye devletler, AB ve AB organları açısından bağlayıcı olan bir metinde bulunması, geleceğe yönelik önemli bir adımı oluşturmaktadır.⁵²¹

Anlaşma metninde hangi temel hak ve hürriyetlerin düzenlendiğine ilişkin açık bir bilgi bulunmamasına karşın, yapılan bu tür düzenlemeler, AT hukukunda temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunda gelinen en önemli aşamalardan birini teşkil etmektedir.

Maastricht Antlaşması'nda düzenlenen ve temel hak ve hürriyetlerle yakından ilgili olan diğer bir kavram ise, vatandaşlık kavramıdır. Vatandaşlık ve insan hakları kavramı birey ile devlet arasındaki yasal ilişkiyi tanımlamaktadır. Vatandaşlığın devlet ile birey arasındaki bir tür ilişki olduğu gerçeği temel insan hakları ile doğrudan ilgili bir konudur.⁵²²

AB'yi oluşturan uluslararası anlaşmalarda belli siyasi ve medeni haklara yer verilmiştir. Maastricht Antlaşması ile, "Avrupa Birliği Vatandaşlığı" kavramı geliştirilmiştir. Avrupa vatandaşlığı AB üyesi devletlerin vatandaşlarına medeni ve siyasal haklardan faydalanma imkanı tanımaktadır.⁵²³ İleride detaylı olarak anlatılacak olan, Lizbon Antlaşması ile, AB vatandaşlığı konusunda önemli

⁵²⁰ KURTBAĞ, Ömer; s. 104.

⁵²¹ KEDİKLİ, Umut; s. 185.

⁵²² GARDNER, J. P.; Citizenship, Not Human Rights, Hallmarks Of Citizenship A Green Paper, Edited By J. P. Gardner, The Institute For Citizenship Studies And The British Institute Of International And Comparative Law, s. 189.

⁵²³ DAĞI, İhsan D.; POLAT, Necati; Demokrasi ve İnsan Hakları Eğitim Projesi, s. 144.

değişiklikler yapılmamakla birlikte, sembolik önemi bulunan bazı yeniliklere de bu Antlaşma'da yer verilmiştir.⁵²⁴

Avrupa vatandaşlığının kabul edilmesinin bazı sonuçları bulunmaktadır. Buna göre, AB artık eleştirildiği gibi sadece ekonomik bir yapılanma olmayıp, aksine vatandaşları daha fazla dikkate alan bir siyasi kimliği de bulunmaktadır. Bu açıdan, ABA'nın 1. maddesinde şu ifadeler yer verilmiştir: "İş bu antlaşma, süreç içinde yeni bir dönüm noktası olup kararların vatandaşlara mümkün olduğunca yakın bir şekilde alındığı ve Avrupa halkları arasında daha sıkı bir ilişki kuran bir Birlik yaratmaktadır".⁵²⁵

Maastricht Antlaşması ile AT Antlaşması'na eklenen 8. maddede üye devletlerden herhangi birinin vatandaşı olan kişinin AB vatandaşı olacağına ilişkin ifadeler bulunmaktadır. Bu kapsamda, Birlik vatandaşlığı ikincil statüdedir. Dolayısıyla AB vatandaşlığı, ilgili devlet vatandaşlığı yerine geçmemekte, ilgili devlet vatandaşlığını tamamlamaktadır. Bu kavramın ortaya çıkmasıyla, AB vatandaşlarının haklarının korunması konusu önem kazanmaya başlamış, bunun sonucu olarak ise, temel hak ve hürriyetlerin korunması konusuna AT hukukunda daha çok önem verilmeye başlanmıştır.

Esasında, vatandaşlık konusunun bireyin bir devlete aidiyetini belirten bir kavram olduğu, kazanılması ve kaybedilmesinin iç hukuk düzenlemeleri ile tayin edildiği belirtilmektedir. Vatandaşlık statüsüne, gerek iç hukuk, gerekse devletler hukuku tarafından bazı hukuki sonuçlar bağlanmıştır.⁵²⁶

AB vatandaşlığı kavramının temel hak ve hürriyetler ile yakından ilgisi bulunmaktadır. Bu kavramın kabul edilmesi ile eşitlik ilkesine vurgu yapılmıştır. Önceden de açıklandığı üzere ekonomik entegrasyonun temin edilmesine çalışılan bir sistemden siyasal bir sisteme geçiş için önemli bir aşamayı oluşturmaktadır. Yapılan bu ve buna benzer düzenlemelerle üye devletlerle birlikte birlik organlarına önemli yükümlülükler de yüklenmiştir.

⁵²⁴ CURRIE, Samatha; (2008), Migration, Work And Citizenship In The Enlarged European Union, Law And Migration, Ashgate, s. 149.

⁵²⁵ GRUBER, Annie; (2005), Avrupa Birliği'nin İşleyiş Sürecinde Avrupa Yurttaşlığı, Anayasa Mahkemesi, Anayasa Yargısı, Ankara, C. 22, s. 142.

⁵²⁶ ÇELİKEL, Aysel; NOMER, Engin; (1997), Devletler Hususi Hukuku, İstanbul, 6. b., s. 5.

3-1-2-3- Kopenhag Zirvesi ile Getirilen Düzenlemeler

Avrupa Konseyi, 22 Haziran 1993 tarihinde yapılan Kopenhag Zirvesi'nde, AB'nin genişlemesinin merkezi doğu Avrupa ülkelerini kapsayacağını kabul ederek, adaylık için başvuruda bulunan ülkelerin tam üyeliğe kabul edilmeden önce karşılaması gereken kriterleri belirlemiştir.

Kopenhag'da kabul edilen ve AB'ye tam üyelik için ön koşul olarak öngörülen Kopenhag Kriterleri'nin onaylanmasından sonra, temel hak ve hürriyetlerin korunması konusu ülkemiz de dahil olmak üzere, AB ve AB'ye aday olan devletler açısından önemli bir konu haline gelmiştir.⁵²⁷

AB'ye tam üyeliğin siyasi koşullarını belirleyen 1993 tarihli Kopenhag Zirvesi Başkanlık Sonuçları Belgesi'nin konuya dair paragrafında “Üyelik, aday ülkenin demokrasiyi, hukukun üstünlüğünü, insan hakları ve azınlıkların korunmasını ve saygı görmesini güvence altına alan kurumların istikrara kavuşturulmuş olmasını gerektirmektedir.” ibareleri bulunmaktadır.

Kopenhag Zirvesi'nde kabul edilen “Avrupa Kimliğine İlişkin Bildirge”de temsili demokrasi ve insan haklarına saygı ilkelerinin bu kimliğin temel unsurları olduğu vurgulanmıştır.⁵²⁸

Sovyetler Birliği'nin yıkılmasından sonra bağımsızlıklarına kavuşan Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinin AB'ye aday ülke olmaları üzerine, bu kriterlerin uygulanması kabul edilerek, bu kriterlerin diğer aday ülkelere de uygulanması öngörülmüştür. Bu kriterlere göre;

- Üyelik, aday ülkelerin demokrasiyi, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını, azınlıkların korunarak saygı görmelerini teminat altına alan kurumların istikrar kazanmış olmasını,
- İşleyen bir piyasa ekonomisinin bulunmasını ve AB içinde rekabet ve piyasa güçleri ile mücadele edebilme kapasitesinin bulunmasını,

⁵²⁷ REÇBER, Kamuran; AYDIN Çiğdem, s. 90.

⁵²⁸ KURTBAĞ, Ömer; s. 102.

- Aday ülkenin, siyasal, ekonomik ve parasal birliğe katılım konusunda üyelik hususunun getirdiği yükümlülükleri yerine getirebileceğini varsaymaktadır.⁵²⁹

Kopenhag Kriterleri olarak da bilinen bu ilkelerden insan haklarına saygı konusunun AB'ye üye ülke olarak kabul edilmesinde önemli bir aşama olduğu görülmektedir.

Bu bağlamda, bir ülke ne kadar büyük, gururlu ve stratejik açıdan önemli bir konumda bulunursa bulunsun, Avrupa'nın ifade özgürlüğü gibi temel bir değerine saygı göstermemesi durumunda AB'ye üye devlet olması mümkün olamayacaktır.⁵³⁰ Bu şekilde, temel hak ve hürriyetlere saygı konusu AB'ye üyeliğin en temel şartlarından biri olarak ortaya çıkmıştır.⁵³¹

Aslında, kurucu antlaşmalarda AB'ye katılım ile ilgili Roma Antlaşması'nın 237. maddesine bakıldığında, üye devlet olmanın tek koşulunun "Avrupalı bir devlet olma" olduğu anlaşılmaktadır. Roma Antlaşması'nda temel haklara ilişkin bir hüküm bulunmamasına bağlı olarak, Birliğe üyelik konusunda da insan haklarına yönelik herhangi bir referans bulunmamaktadır. Ancak insan hakları konusunun AB'nin ilgi alanlarından birini oluşturmaya başlamasıyla birlikte, Kopenhag Zirvesi'nde kararlaştırıldığı gibi, Birliğe katılıma ilişkin olarak da temel hak ve hürriyetlere saygı konusu vurgulanmaya başlanmıştır.⁵³²

Bu politikaya paralel olanak, AB, geçiş süreci yaşayan ve savaş hali gibi zor zamanlar geçiren Kafkasya bölgesinde bulunan ülkelerin yöneticilerine de insan haklarına riayet için baskı yapmakta ve birçok ekonomik desteği bu şarta bağlamaktadır. Ekonomik yardımlarla yabancı yatırımlar, AB'nin bölge üzerindeki yaptırım gücünü meydana getirmektedir.⁵³³

⁵²⁹ TÜRKMEN, Füsün; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, s. 148-149.

⁵³⁰ REHN, Olli; s. 140.

⁵³¹ NAS, Çiğdem; (1997), The Enlargement Policy Of The European Union And Its Link With The External Dimension Of The Human Rights Policy With Special Emphasis On The Turkish Case, Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmaları Dergisi (Marmara Journal of European Studies), C. 5, S. 1-2, s. 197.

⁵³² KURTBAÇ, Ömer; s. 113.

⁵³³ BİLENER, Tolga; s.168.

AB'ye tam üyelik kriterlerini düzenleyen Kopenhag Kriterleri siyasal, ekonomik, hukuki ve idari olmak üzere üç grupta toplanmaktadır. Siyasi kriterler demokrasi, hukukun üstünlüğü, insan hakları ve azınlıklara saygı konularıdır.⁵³⁴

Aslında Kopenhag kriterleri, AB'nin insan hakları ve azınlık hakları anlayışına çok önemli bir yenilik getirmemiştir. Ancak bu kriterler ile, AB ilk kez, aday ülkelerin önüne gerekli koşulları toplu bir şekilde koyarak bu kriterleri temel referanslar haline getirilmiştir.⁵³⁵

3-1-2-4- Amsterdam Antlaşması ile Getirilen Düzenlemeler

Maastricht Anlaşması'ndan sonra 1997 yılında imzalanan ve 1 Mayıs 1999'da yürürlüğe giren Amsterdam Antlaşması ile, temel hak ve hürriyetlerle ilgili yeni düzenlemeler hazırlanmış ve bu kapsamda anayasal koruma mekanizması geliştirilmiştir. Antlaşmanın 6/1. maddesine, "Birlik, üye devletlerde ortak ilkeler olan özgürlük, demokrasi, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı ile hukuk devleti üzerinde temellenir." ifadesi eklenmiştir.⁵³⁶

Amsterdam Antlaşması'nın 49. maddesine göre, sadece 6. maddede belirtilen ilkelere saygılı olan Avrupa devletleri AB'ye katılabilecek olup⁵³⁷, Kopenhag Kriterleri, Antlaşmanın bir parçası haline gelerek "Bu antlaşmanın 6/1 maddesinde belirtilen ilkelere saygı duyan her Avrupa devleti Birliğe üye olmak için başvurabilir. Başvurusunu Komisyon'a danıştıktan sonra ve üyelerinin salt çoğunluğu ile karar verecek olan AP'nin uygun görüşünü aldıktan sonra, oybirliği ile karar verecek olan Konsey'e iletir." ibarelerine yer verilmiştir. Fakat Kopenhag Kriterleri'nde yer alan "azınlıklara saygı" ibaresi 6. maddede açıkça yer almamakta, bu durum ise Fransa'nın azınlıklar konusundaki çekinceleri gibi bir takım politik gerçekleri yansıtmaktadır. Bu durumdan ise, üye olacaklar için Amsterdam Antlaşması yerine Kopenhag Kriterlerinin ileri sürülmesi, kendi ülkeleri arasında anlaşmazlığa neden

⁵³⁴ İÇEL, Kayıhan; (2000), Kopenhag Kriterleri Bağlamında Türk Ceza Hukuku, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 17, s. 403.

⁵³⁵ DEMİR, Ali Faik; (2003), Avrupa Birliği'nin Güney Kafkasya Politikaları, "Avrupa Birliği ve İnsan Hakları", Düinden Bugüne Avrupa Birliği, İstanbul, Boyut Yayınları, s. 391.

⁵³⁶ KARAKAŞ, Işıl; (Temmuz-Eylül 2004), "Avrupa Birliği, İnsan Haklarının Korunması ve Avrupa Anayasası, Hukuk ve Adalet: Eleştirel Hukuk Dergisi, (Özel Dosya: Avrupa Birliği ve Türk Hukuk Reformu) Yıl 1, S. 3, s. 44.

⁵³⁷ BİLENER, Tolga; s. 168.

olacak bir koşul kabul edilmezken, aday ülkelere sorunlarını önceden çözmeleri istenilmektedir.⁵³⁸

Amsterdam Antlaşması'nın getirdiği en önemli yeniliklerden biri, ATAD'ın yetkisinin adalet ve içişleri alanlarına genişletilmesidir. Bu alanlar önceden devletlerin yetkisine bırakılmış alanlar olmasına karşın Amsterdam Antlaşması ile bu alanda bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu Antlaşmayla ATAD böyle bir alanda söz sahibi olmuştur. Bu düzenleme ile, topluluğun dış sınırlarındaki kontroller, göç, sığınma, suçluluğun önlenmesi tedbirleri, adli, idari ve polis yetkileri alanında işbirliği gibi insan haklarına ilişkin problemler yaratan, son derece hassas konularda ATAD yetkili konuma gelmektedir. Ama ATAD'a verilen bu yetkiler kısıtlamalara konu olmuştur. Buna göre bu yetkiler ancak üye devletlerin yüksek mahkemelerinin inisiyatifi ile harekete geçirilebilecek yetkililerdir.⁵³⁹

Amsterdam Antlaşması, AB kurucu antlaşmaları dışında geliştirilen insan hakları söylemini AT hukuku içine taşımaktadır ve temel hak ve hürriyetler konusunu AB'nin temel dayanaklarından birisi haline getirmektedir.⁵⁴⁰

Amsterdam Antlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle temel hak ve hürriyetlerin AT hukuk sistemi içinde korunması önemli bir ivme kazanmıştır. Topluluk kurumlarının da insan haklarının korunması alanında etkisi artmıştır. Bu kapsamda üye devletler veya diğer devletlerde temel hakların ve demokrasinin geliştirilmesini amaçlayan çeşitli kamusal veya özel etkinlikler için ortaya konan finansman kaynakları da bu konuya verilen önemi göstermektedir. Kurucu antlaşmalarda, temel haklar konusunda genel bir düzenleme bulunmamasına karşın, insan haklarına saygı konusunu kurumlaştırma çalışmaları göze çarpmaktadır.⁵⁴¹

Amsterdam Antlaşması ile, temel hak ve hürriyetler konusunda Maastricht Antlaşması'nda geline nokta daha da ileri götürülmüştür.⁵⁴² Maastricht Antlaşması'nın F(2) maddesi Toplulukları da kapsayacak şekilde genişletilerek,

⁵³⁸ TÜRKMEN, Füsün; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, s. 149-150.

⁵³⁹ GÖÇER; Mahmut; Avrupa Birliği ve Temel Hakların Korunması, s. 390.

⁵⁴⁰ GÜNDÜZ, Aslan; Avrupa Birliği'nde İnsan Haklarının Yeri: Kurumsal Düzenleme ve Bireylerin Hakları, s. 97.

⁵⁴¹ GÖÇER, Mahmut; Avrupa Birliği ve Temel Hakların Korunması, s. 386

⁵⁴² KURTBAĞ, Ömer; s. 104.

ATAD'ın yargı yetkisi içerisine alınmış ve AİHS bir Antlaşma hükmü olarak “Anayasallık Bloku” içerisine dahil edilmiştir.⁵⁴³

Amsterdam Antlaşması ile getirilen bu yeniliklerde ATAD'ın oldukça önemli bir payı bulunmaktadır. Çünkü, Amsterdam Antlaşması ile, insan haklarının korunması alanında Topluluk hukuk düzeninin özerkliğinin güçlendirilmesi tercihi ATAD'ın verdiği ve AB'nin AİHS'ye taraf olmasına ilişkin danışma görüşünün doğrudan bir sonucudur.⁵⁴⁴

Bu antlaşmada, “...Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde güvence altına alınan ... ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden ve topluluk hukukunun genel ilkelerinden kaynaklanan temel haklara saygı gösterir.” ifadeleri⁵⁴⁵, AİHS'ye yapılan referans yönünden AT hukukunda önemli bir yer tutmaktadır.

Amsterdam Antlaşması'nın giriş kısmında üye devletlerin 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı'nda ve 1989 tarihli İşçilerin Temel Sosyal Haklarına İlişkin Topluluk Şartı'nda tanımlanan şekilde temel sosyal haklara bağlılık ifade edilmiştir. Yine bu Antlaşma ile, Topluluğu Kuran Antlaşma'ya 13. maddenin eklenmesi ile ırk, cinsiyet, etnik temel, din veya inanç, yaş veya cinsel eğilime dayanan ayrımcılıkla mücadelede uygun eylemlerin benimsenmesi görevinin Konsey'e verilmesi ve bu antlaşma ile ölüm cezasının kaldırılmasına ilişkin deklarasyonun eklenmesi de önemli değişikliklerdir.⁵⁴⁶ Bu tür düzenlemelerle, AT hukukunda temel insan hakları ve demokrasi ilkeleri Amsterdam Antlaşması gibi hukuk metinlerinde vurgulanmıştır.⁵⁴⁷

Amsterdam Antlaşması bazı yönlerden AT hukukunda bir dönüm noktası olarak kabul edilmektedir. Bu Antlaşma ile, Maastricht Antlaşması'nın Başlangıç

⁵⁴³ ÇAVUŞOĞLU, Naz; Avrupa Topluluğu/Birliğinin İnsan Hakları Politikası, s. 6.

⁵⁴⁴ GÖÇER, Mahmut; Avrupa Birliği ve Temel Hakların Korunması, s. 387.

⁵⁴⁵ TANGÖR, Burak; s. 236.

⁵⁴⁶ KEDİKLİ, Umut; s. 186.

⁵⁴⁷ CANPOLAT, İbrahim S.; (1998), Uluslararası Sistem Avrupa Birliği, Bir Dönüşümün Analizi, Alfa Yayınları, s. 215.

Bölümünde bulunan ilkeler Antlaşmanın 6. maddesinin (eski m. F) 1. fıkrasına yerleştirmiştir.⁵⁴⁸

Antlaşma kapsamında kişilerin serbest dolaşımı, yerleşme hakkı ile vize, sığınma ve göç hakları hükme bağlanmıştır. Ayrıca, sosyal hakların kapsamı genişletilerek, istihdamın geliştirilmesi Topluluğun ana hedeflerinden biri haline getirilmesi ve istihdam temel haklardan bazıları olarak kabul edilmiştir. Önceden düzenlenen milliyet ve cinsiyet konularında ayrımcılık yasağı Amsterdam Antlaşması tarafından genişletilerek ırk ve etnik köken, din ve inanç, engellilik, yaş veya cinsel tercih faktörlerini de içine almıştır. Burada düzenlenen bazı haklar, insan haklarının korunmasına ilişkin hiçbir ulusal veya uluslararası belgelerde bulunmaması nedeni ile önem arz etmektedir.⁵⁴⁹

Buna göre, bu antlaşma ile, Maastricht Antlaşması'nın öngördüğü ve yukarıda ifade olunan temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin hususlar ATAD'ın yetki alanına verilerek, bu konudaki oluşabilecek sıkıntılara son verilmiştir.

Amsterdam Antlaşması ile, üye devletlerin insan hakları konularına saygılı olmamaları halinde AB'nin başvurabileceği tedbirler de düzenlenmiştir.⁵⁵⁰ Amsterdam Antlaşması'nda şu ifadeler yer almaktadır. “Birlik, özgürlük, demokrasi, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı ve hukuk devleti üzerine kurulmuştur.”

Amsterdam Antlaşması'nın 7. maddesi ile, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı ve hukuk devleti gibi ortak ilkeleri sürekli ve ağır biçimde ihlal eden üye devletlere karşı Konsey'in nitelikli çoğunlukla bazı yaptırımların uygulanacağı düzenlenmiştir.⁵⁵¹

Bu kapsamda, Amsterdam Antlaşması ile, temel hak ve hürriyetlere ilişkin bir liste oluşturulmamasına karşın, temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunda bir yaptırım mekanizması kabul edilmiş olmaktadır. Böylece, bu Antlaşma ile AB'ye

⁵⁴⁸ ÇAVUŞOĞLU, Naz; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi, s. 307.

⁵⁴⁹ TÜRKMEN, Füsun; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, s. 150.

⁵⁵⁰ GÜNDÜZ, Aslan; Avrupa Birliği'nde İnsan Haklarının Yeri: Kurumsal Düzenleme ve Bireylerin Hakları, s. 98.

⁵⁵¹ KEDİKLİ, Umut; s. 186.

temel hak ve hürriyetler konusunda faaliyette bulunma ve bu konu hakkında üye ülkeleri denetleme yetkisi verilmiştir.

Buna göre, Amsterdam Antlaşması'nda, insan haklarını ciddi ve sürekli bir biçimde ihlal eden üye devletlerin haklarını kaybedebileceği öngörülmüştür.⁵⁵² Bu hükmün, insan haklarının korunmasına ilişkin olarak Amsterdam Antlaşması'nın en önemli özelliği olduğu belirtilmektedir.⁵⁵³

Bu kapsamda, devlet ve hükümet başkanları düzeyinde toplanan AB Avrupa Konseyi, üye devletlerden üçte birinin veya Komisyon'un teklifi üzerine ve AP'nin olurlarından sonra oybirliğiyle⁵⁵⁴ yukarıda bahsedilen ilkeleri ciddi şekilde ve devamlı olarak ihlal ettiğine karar verebilir. Bu tür bir karar alındığında, ilgili üye devletin bir kısım hakları⁵⁵⁵ askıya alınabilecektir.⁵⁵⁶

Dolayısıyla, Amsterdam Antlaşması'na göre, öngörülen sistemin harekete geçebilmesi için, bir üye devletin insan haklarını ciddi bir şekilde ve ısrarlı olarak ihlal etmesi gerekmektedir. Ancak Amsterdam Antlaşması'nda insan hakları tarifi bulunmamaktadır. İnsan haklarının ne olduğu, AİHS'de, üye ülkelerin anayasalarında ortak ilkelere bulunmaktadır.⁵⁵⁷

Çünkü, bu antlaşmaya kadar AİHS'ye atıf yapılarak, AİHS sistemi tarafından korunan haklara saygılı olunacağı ifade edilmesine karşın, Amsterdam Antlaşması ile bazı yaptırımlar öngörülerek, bu eksiklik giderilmeye çalışılmıştır.⁵⁵⁸

Buna karşılık, bu tür gelişmeler bazı sorunları da beraberinde getirmiştir. Avrupa bağlamında, AİHM'nin, temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunda ve AİHS'nin yorumlanması konusunda özel bir ağırlığı bulunmakla birlikte, Amsterdam Antlaşması ile topluluk dışı bir denetim, özellikle kurumsal düzeyde kabul

⁵⁵² TANGÖR, Burak; s. 235.

⁵⁵³ ÇAVUŞOĞLU, Naz; Avrupa Topluluğu/Birliğinin İnsan Hakları Politikası, s. 6.

⁵⁵⁴ Oybirliği kararı alınırken ilgili ülkenin oyu dikkate alınmaz. Ayrıca bazı delegelerin çekimser kalması da bu kararın alınmasına engel teşkil etmez.

⁵⁵⁵ Bu kapsamda Konsey'de oy kullanma hakkı da askıya alınabilecektir.

⁵⁵⁶ TANGÖR, Burak; s. 237.

⁵⁵⁷ GÜNDÜZ, Aslan; Avrupa Birliği'nde İnsan Haklarının Yeri: Kurumsal Düzenleme ve Bireylerin Hakları, s. 99.

⁵⁵⁸ TANGÖR, Burak; s. 238.

edilmemekle, AİHM ve ATAD arasındaki içtihat farklılıklarının oluşmasına ortam hazırlanmıştır.⁵⁵⁹

ATAD'ın kararlarında AİHS sistemine başvurma yöntemi seçici olmakla birlikte, verilen kararlar ve yapılan uygulama ile, AİHS sisteminde meydana gelebilecek bir aşınma hem Avrupa standardında hem de uluslararası insan hakları hukukunda yaşanabilecek ciddi meşruiyet kaybına neden olabilecektir.⁵⁶⁰

Bu konu ile ilgili olarak, AİHS'de yer alan bir temel hakkın korunması hakkında iki Yüksek Mahkemenin, yani AİHM ve ATAD'ın içtihatları farklı olabilecektir. Özellikle, Amsterdam Antlaşması ile ATAD'ın görev ve yetki alanı oldukça genişlediğinden, bu tür içtihat farklılıklarının artma riski bulunmaktadır. Bunun yanında ATAD'ın kamu düzenini ve iç güvenliği ilgilendiren sorunlar hakkında karar vermesinin yasaklanmış olması, bu sorunları azaltıcı ve AİHM'nin bu alanda yetkisini güçlendirici bir unsurdur.⁵⁶¹

Bu Antlaşma hükümlerine göre, ATAD'nın yetkisi genel olarak, üye devletlerin yargı organlarının başvurusu üzerine gündeme gelebilmektedir. Bununla birlikte, yetki devrinin özelliklerinden dolayı üye ülkelerdeki kamu düzeni ile iç güvenliğin korunması konularında ATAD'ın karar verme yetkisi bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, Amsterdam Antlaşması ile temel hak ve hürriyetler ile ilgili getirilen düzenlemeler, üye devletler ve AB kurumlarının bu alandaki faaliyet serbestiyetlerini kısıtlamış, AB üyesi devletlerdeki insan hakları alanında standartlar uyumlaştırılmaya çalışılmıştır.⁵⁶²

3-1-2-5- Nice Antlaşması ile Getirilen Düzenlemeler

Nice Antlaşması'nda, AB Liderler Zirvesi ile, AB'nin kurucu antlaşmaları yeniden düzenlenmiştir. Bu antlaşma ile, Maastricht Antlaşması ve Roma Antlaşması'nın maddeleri üzerine değişiklikler yapılmıştır. 11 Aralık 2000 tarihinde Nice'de düzenlenen Liderler Zirvesi'nde antlaşma hükümleri hakkında, AB üyesi

⁵⁵⁹ GÖÇER, Mahmut; Avrupa Birliği ve Temel Hakların Korunması, s. 392.

⁵⁶⁰ DEĞER, Ozan; s. 127.

⁵⁶¹ GÖÇER, Mahmut; Avrupa Birliği ve Temel Hakların Korunması, s. 392.

⁵⁶² KEDİKLİ, Umut; s. 186.

devlet başkanları tarafından uzlaşya varılarak, 26 Şubat 2001'de imzalanmış ve akabinde 1 Şubat 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Bu Zirve'de alınan karara göre, bir üye devletin 6(1). maddedeki ilkeleri ihlal edip etmediğinin tespitinde üye devletlerin 1/3'ünün değil, 4/5'inin önerisi gerekmektedir. Bu kapsamda, aynı oranda üyenin katılımı ile alınacak bir kararla akıl adamlar komitesi kurulup ilgili ülkeyle durumun incelenmesi yoluna gidilebilecektir.⁵⁶³

Bu kapsamda, Maastricht Antlaşması'nın 7. maddesi Nice Antlaşması ile değiştirilmiştir. Üye devletlerin temel hak ve hürriyetlere ilişkin ilkeleri ihlal durumunun yanında, ihlal tehlikesi durumu da gündeme getirilmiştir. Bu kapsamda, Komisyon, AP veya üye devletlerin 1/3'ünün teklifi üzerine, Konsey nitelikli çoğunlukla bu konuda karar verebilecek ve üye devlete bu konuda tavsiyede bulunulabilecektir. Düzenli raporlarla denetlenecek olan ilgili ülke hakkında verilen karar, ihlal tehlikesinin sona ermesiyle ortadan kaldırılabilir. Ancak bu sürecin uygulanabilmesi için ilgili üye devlet tarafından Birlik'in ilkelerinin ciddi ve sürekli bir biçimde ihlal edilmesi gerekmektedir.

Nice Antlaşmasında, AB'nin AİHS'ye katılımı ile ilgili olarak her hangi bir düzenleme bulunmamaktadır.⁵⁶⁴

1999 Köln Avrupa zirvesinde hazırlanması için çalışma başlatılan Temel Haklar Şartı 2000 tarihli Nice zirvesinde, Konsey, Komisyon ve Parlamento tarafından onaylanmıştır. Temel Haklar Şartı günümüzde AB Anayasasının bir parçası olmasa da AT hukukunda insan hakları politikası bakımından önemli bir yer tutmaktadır.⁵⁶⁵ Esasında bu düzenleme üye ülkelerin ortak anayasal geleneklerini, AİHS'de yer alan genel ilkeleri, Avrupa Sosyal Şartı'nda yer alan ekonomik ve sosyal haklarla İşçilerin Temel Sosyal Hakları Topluluk Bildirisi hükümlerini kapsamaktadır.

⁵⁶³ YELTİN, Leyla Tunç; (Eylül-Aralık 2000), "Nice Zirvesi ve Yeni Nice Antlaşması Taslak Metni", İKV Dergisi, S. 147, s. 96-97.

⁵⁶⁴ ÇAVUŞOĞLU, Naz; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi, s. 308.

⁵⁶⁵ AKTOPRAK, Elçin; s. 107.

Temel Haklar Şartı'nı önemli hale getiren, kabul edilen bu Şart'la AB'de ilk kez bir temel haklar listesi oluşturulmasıdır. Temel Haklar Şartı ile, medeni ve siyasi hakların yanında ekonomik ve sosyal haklara da yer verilmiştir. AT hukukunda temel hak ve hürriyetlerin anlam ve kapsamı ile bireylerin hak ve yükümlülüklerine açıklık getirilerek, ortak hukuk düzeninin kabul görme şansı artırılmıştır. Bu haliyle Temel Haklar Şartı, AB'yi ekonomik ve parasal birliğin ötesine taşıyan önemli araçlardan biri haline gelmiştir.⁵⁶⁶

3-1-3- ATAD Uygulamaları

3-1-3-1- Genel Olarak

Kurucu antlaşma metinlerinde temel hak ve hürriyetlerle ilgili düzenleme bulunmamasına karşın, bu konu AT hukuku içinde ATAD sayesinde farklı kaynaklardan esinlenilerek ve insan haklarının en geniş şekilde yorumlanmasıyla korunmaya çalışılmıştır.⁵⁶⁷

AT hukukunda temel hakların korunmasında, özellikle temel haklar konusunun gelişmesi ve AB'nin güney bölge ile olan ilişkisinin ilerlemesi de etkili olmuştur.⁵⁶⁸

ATAD'ın ilk zamanlarda temel hak ve hürriyetlerle ilgili verdiği kararları, zamanla AT hukukunun asli kaynaklarına aktarılmıştır. Bu kapsamda, AT hukukunda temel hak ve hürriyetler konusunun gündeme gelmesinin özünde ATAD tarafından verilen kararlar bulunmaktadır. ATAD, bu konuda kendisini Birlik'in yazılı kurallarıyla sınırlamayıp, temel hak ve hürriyetleri AT hukukunun genel prensipleri arasında görmüştür.

Bu prensiplerin temin edilebilmesi için, AT hukukunda ATAD kararları aracılığıyla, bireylerin temel haklarının tanınması ve korunması konusunda bir hukuk pratiği eğilimi bulunmaktadır.⁵⁶⁹

⁵⁶⁶ KEDİKLİ, Umut; s. 188.

⁵⁶⁷ TÜRKMEN, Füsün; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, s. 134.

⁵⁶⁸ WILLIAMS, Andrew; EU Human Rights Policies: A Study of Irony, s. 4.

⁵⁶⁹ GEMALMAZ, Mehmet Semih; s. 220.

Bu kapsamda ATAD, kurucu antlaşmalarla Topluluk mevzuatının yorumlanması konusunda oldukça politik hareket etmiştir. ATAD yargıçları, önlerine gelen hukuki uyuşmazlıkta kurucu antlaşmalarla diğer Topluluk düzenlemelerinin yorumlanması ve uygulanmasında amaçsal yorumu tercih etmişler, mevzuatın lafzına değil amaçlarına öncelik vermişlerdir. Bu uygulamalar neticesinde, aynı zamanda AB'nin en önemli özelliklerinden olan doğrudan etki, AT hukukunun üstünlüğü gibi ilkelerin gelişmesinde başarı sağlanmıştır.⁵⁷⁰ Bu kapsamda, ATAD yargıcının işlevi de AB hukuksal düzeninin anayasallaştırılmasında temel hareket noktası olmuştur.⁵⁷¹

Teorik olarak, AB düzenlemelerine göre ATAD'ın rolü ikincil olmasına karşın, kurucu antlaşmalar ve Topluluk düzenlemelerinin yorumlanmasındaki rolü nedeni ile ATAD öncelikli konuma gelmiştir. ATAD tarafından yapılan yorumlarla, AB kurumları ile üye devletler arasındaki denge etkilenmiştir.⁵⁷² Bazı ulusal anayasa mahkemelerince de teyit edilen ulusal hukukun üstünlüğü ilkesi (İtalya ve Almanya Anayasa Mahkemeleri gibi), yerini AT hukukunun üstünlüğü ilkesine bırakmıştır.

ATAD uygulamaları ile, bu şekilde AB'nin yetkilerinin artması ve genişletilmesiyle, AB'de entegrasyonun derinleşmesine katkı sağlanmıştır. Erişilen entegrasyon durumunun sonucu olarak, perspektif değişikliği ortaya çıkmıştır. Buna göre, AB sadece iç pazara konsantre olmamış, AB vatandaşlarının temel haklarını korumak, onurlarını temin etmek için de çaba sarf etmiştir.⁵⁷³

Ancak, gelinen süreç bir anda oluşan bir durum değildir. 1960'lı yılların sonlarına kadar ATAD bu konuda oldukça çekingen hareket etmiştir.⁵⁷⁴ 1960'lı yıllara kadar, ATAD temel hak ve hürriyetlerin korunması meselesini, AT hukukunun düzenlemeleri çerçevesinde değerlendiremeyeceğini vurgulamıştır.

ATAD yargısı temel hak ve hürriyetlerin korunmasına uzun bir süre kurucu antlaşmalar çerçevesinde serbest dolaşım ve ayrımcılık yasağı ilkeleri bakımından

⁵⁷⁰ ÖZCAN, Mehmet; (2005), Avrupa Birliği Anayasası'nın AB Kurumsal Yapısı Üzerine Etkileri, Atatürk Üniversitesi Erzincan HFD, C: IX, S. 1-2, s. 227.

⁵⁷¹ ATAY, Ender Ethem; Avrupa Birliği Anayasası (Jean-Victor LOUIS), s. 297-306.

⁵⁷² ÖZCAN, Mehmet; s. 227.

⁵⁷³ ARSAVA, Füsün; (2005), Avrupa Temel Haklar Şartı, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C. 5, No: 1, s. 3.

⁵⁷⁴ GEMALMAZ, Mehmet Semih; s. 209.

yaklaşmıştır.⁵⁷⁵ Amsterdam Antlaşması'nın 220. maddesi, temel hakların AT hukukunda korunması konusunda oldukça önemli yeri olan bir maddedir. Bu madde ile, ATAD'ın Antlaşmanın yorumlanması ve uygulanması konularında bir tür denetim yetkisi bulunmaktadır.

1960'lı yıllara kadar, AB'nin temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunda çok aktif olmamasında, bir taraftan üye devletleri ilk zamanlarda ürkütme politikası, diğer taraftan buna bağlı olarak kendi meşruiyetini sağlamlaştırma çabası önemli etkenlerdendir. Uluslararası boyutta, genel olarak temel hakları tanıma, koruma ve geliştirme birikimi, ancak 1960 yıllarının sonlarına doğru somutlaşmaya başlamıştır. Bu nedenle uluslararası sistemde AT hukuk sisteminin ve ATAD'ın bu gelişimden etkilenmesi zaman almıştır. Ayrıca AT hukukunun meydana getirdiği mekanizma ve prosedür çalışmalarının temel haklarla ilgili olarak oluşturduğu etki ve sorunlar da zamanla gözlenebilmiştir.⁵⁷⁶

Bu tarihten itibaren, temel hak ve hürriyetler konusunun AT hukukunda gelişmeye başladığı görülmektedir. Birlik hukukunun üstünlüğünün ve doğrudan etkisinin AT hukukunda benimsenmesi bu değişiklikte önemli bir yer tutmaktadır. Bu iki ilkenin AT hukukunda ve ulusal hukukta yerleşmesinde ise asıl pay sahibi olan AB kurumu ATAD'dır.

Bazı AB'ye üye devlet anayasalarınca korunmakla birlikte, AT hukukunda mevcut olmayan temel hak ve hürriyetlerin korunması konusu, AT hukukunun önceliği ve bir örnekliği ilkesi aleyhine önemli bir tehdit oluşturmaktadır. Örneğin, Almanya ve İtalya Anayasaları'nın temel hakların korunmasına ilişkin düzenlemeler içermelerine karşın, bu tür düzenlemelerin AB kurumları tarafından ihlal edilmesi durumunda, bu eylem ve işlemlerin denetimin ulusal düzeyde gerçekleşmesi söz konusu olabilecek ve bu gelişme ise AT hukukunun önceliğine ciddi şekilde zarar verebilecektir.⁵⁷⁷

Bu tür sorunların oluşmasına engel olmak ve AT hukukunun daha güçlü bir yapıya kavuşturulmasını temin etmek için, 1960'lı yılların sonlarında ATAD, temel

⁵⁷⁵ TÜRKMEN, Füsun; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, s. 134.

⁵⁷⁶ GEMALMAZ, Mehmet Semih; s. 217-218.

⁵⁷⁷ DEĞER, Ozan; s. 39.

hak ve hürriyetler konusunda daha aktif olmaya başlamış, önceki tutumunu değiştirerek, temel hak ve hürriyetler konusunda etkin rol almaya çalışmıştır. ATAD'ın 1970'li yıllara kadar mevcut olan çekingen tutumunun kırılmasında ve bu konuda içtihadını değiştirmesinde önemli olan diğer bir etken ise, o tarihe kadar ATAD'a yapılan başvuru dilekçelerinde yer alan hukuksal değerlendirmeler ve Başsavcının bu konuda yaptığı hukuksal değerlendirmelerdir.⁵⁷⁸

AT hukukunda, 1980'li yılların sonuna kadar, ATAD tarafından yapılan temel hak ve hürriyetlerle ilgili uygulamalar, sadece Birlik tasarruflarına yönelik olmuş, üye devletlerin Birlik hukukunda korunan temel hak ve hürriyetlerle ilgili olmayan işlemlerinde ATAD kendisini yetkili olarak görmemiştir. Çünkü, üye devletlerin bu konudaki tasarruflarının ATAD tarafından denetlenmesi söz konusu ülkenin özerkliğini önemli ölçüde etkileyecek niteliktedir.

1989 yılında verilen Wachauf⁵⁷⁹ kararı, bu konuda önemli bir yer tutmaktadır. Bu karara göre, dava konusu olan Tüzük, AT hukukunda geçerli olan temel hak anlayışına uygun olarak, üye devletlerin iç hukuklarında uygulanmak durumundadır. Bütün temel hakların korunmasına ilişkin düzenlemelerin kabul ettiği gibi, AT hukukunda korunan temel haklar da, hak sahibine sınırsız haklar tanımamaktadır. Bireye tanınan temel haklarla genel yarar arasındaki denge gözetilmelidir. Buna göre, AT hukuku uygulanırken, üye devletler, Birlik hukukunda geçerli olan temel hak ve hürriyetlerin korunması ve AT hukukunda kabul edilen temel hak anlayışına uymak durumdadırlar.

1990'lı yıllara gelindiğinde ise, AT hukuku içerisinde temel hak ve hürriyetleri korumanın içtihadı yolu artık sınırlarına ulaşmıştır. Çünkü hukukun genel ilkeleri tekniği, temel hak ve hürriyetlerin açıklığı ve öngörülebilirliği ilkesine zarar vermektedir. Bu nedenle, AB'nin önünde iki seçenek ortaya çıkmıştır. Bunlardan biri, AB'nin AİHS'ye taraf olması, diğeri ise temel hakları listeleyen normatif bir metnin kurucu antlaşmalara eklenmesidir. ATAD tarafından AİHS'ye

⁵⁷⁸ GEMALMAZ, Mehmet Semih; s. 209.

⁵⁷⁹ Case 5/88, Wachauf v. Germany, 1989, ECR 2609.

katılım hususunda 28 Mart 1996 tarihinde olumsuz görüş belirtmesi üzerine bir temel haklar listesinin hazırlanması seçeneği gündeme gelmiştir.⁵⁸⁰

Bununla birlikte, ilerleyen konularda anlatılacağı üzere, AB'nin AİHS'ye taraf olması ise her platformda farklı AB kurumlarından dile getirilerek, AT hukuku açısından gündemdeki yerini korumaktadır.

3-1-3-2-Temel Hak ve Hürriyetlerle İlgili ATAD Önüne Gelen Dava Türleri

Temel haklara aykırı bir normun denetiminin hangi kurum tarafından yapılacağı konusunda Topluluk ile üye ülkeler arasında ilk zamanlarda görüş ayrılığı söz konusu olmuştur. Bu tür bir denetimin önkarar davası yoluyla ATAD'a bırakılmasının uygun olduğu savunulmaktadır.⁵⁸¹ Hatta, ATAD'ın AB insan hakları yaklaşımının en önemli belirleyicisi olduğu belirtilmektedir.⁵⁸²

Ancak, yapılan bir işlem veya eylemin denetim konusu olabilmesi için, ilgili kişinin yapılan bu işlem veya eylemden etkilenmesi gerekmektedir. Buna göre, AB vatandaşlarını, üye ülke idari makamlarının eylem ve işlemleri ile AB kurumlarının doğrudan hukuki sonuç doğuran hukuki tasarrufları etkileyebilmektedir. Üye ülke makamlarının eylem ve işlemlerinden etkilenen bireyler, ulusal mahkemelerden böyle bir işlemin hukuka uygunluğunu talep edebilmelerine karşın, AB kurumlarının işlem ve eylemlerinin denetiminin ise bu kadar kolay olmadığı ifade edilmektedir.⁵⁸³

Çünkü, AB kurumlarının işlem veya eylemlerinin denetiminin ulusal makamlar tarafından yapılması AT hukukunun üstünlüğü ilkesini zedeleyebileceği gibi, kurucu antlaşmalarda bu tür hakların korunmasına ilişkin açık bir haklar listesinin yer almaması da bazı belirsizlikleri beraberinde getirmektedir.

ATAD, temel hak ve hürriyetleri, bütün üye devletlerin hukuk sistemlerinin paylaştığı genel ilkelerin ayrılmaz bir parçası olarak kabul etmektedir. Bu kapsamda

⁵⁸⁰ SELÇUK, Engin; s. 147.

⁵⁸¹ ADAOĞLU, Hacer Soykan; Avrupa Topluluğu Hukukunun Üye Ülkelerde Uygulanmasında Ulusal Mahkemeler ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı İlişkisi, s. 63

⁵⁸² DEĞER, Ozan; s. 47.

⁵⁸³ ADAOĞLU, Hacer Soykan; (2006), AT Hukukuna Aykırı Hukuki Tasarrufların İptalinde Kişileri Rolü, Ankara Üniversitesi HFD, C. 55, S. 2, s. 2-3.

ATAD, korumakla sorumlu olduğu AT hukukunun esasını oluşturan özgün bir içtihat hukuku geliştirerek, temel hak ve hürriyetleri koruyan AB mevzuatının eksikliğini gidermekte önemli bir konumda bulunmaktadır.⁵⁸⁴

Bireyler tarafından bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğinin ATAD önünde ileri sürülebilmesinin bazı yolları bulunmaktadır. Bunlar şu şekilde sıralanabilir:

- Avrupa Komisyonu, belli durumlarda üye devletler ve belirli kurumlar tarafından açılan ihlal davası yolu ile,
- Roma Antlaşması'nın 177. maddesinde düzenlenen önkarar yolu ile,
- Kendilerini doğrudan etkileyen bir karara veya tüzüğe karşı ATAD önünde iptal davası açarak,
- ATAD önünde mevcut olan bir davada ilgili tüzüğün AT hukukuna aykırı olduğunun defi olarak ileri sürülmesiyle,

AT hukukunun öngördüğü yetkinin kullanılmasından kaynaklanan tasarruflar, Topluluk organları veya ulusal organlar tarafından yapılmasına dikkat edilmeksizin, ilke olarak münhasıran ATAD tarafından denetlenebilmektedir. Ulusal mahkeme de bir Birlik tasarrufunun temel haklara uyumu konusunda tereddüt oluşması halinde ATAD'tan önkarar yoluyla görüş isteyebilecektir.⁵⁸⁵

3-1-3-2-1- İhlal Davaları

ABA'nın 226. ve 227. maddelerinde düzenlenen bu dava türünde, AT hukuku hükümlerine aykırı hareket eden üye devletlere karşı ihlal davası açılmakta ve bu davanın açılmasında kusur şartı aranmamaktadır. AT hukukunun bir düzenlemesinin ihlali bu davanın konusunu oluşturabileceği gibi ikincil AT hukukunun takip olunmaması da bu davanın konusu olabilmektedir.⁵⁸⁶

Esasında ihlal davaları AT hukukunun ihlal edilmesinin önlenmesini temin etmek amacına hizmet etmekle birlikte, AT hukukunda temel hak ve hürriyetlerin

⁵⁸⁴ TANGÖR, Burak; s. 238.

⁵⁸⁵ ARSAVA, Füsün; Avrupa Temel Haklar Şartı, s. 3-4.

⁵⁸⁶ ÖZKAN, Meral Sungurekin; (2009), Avrupa Birliği Avrupa Topluluğu Usul Hukukuna Giriş, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 61.

korunması konusunda bu dava türünün çok etkili olduğu söylenememektedir. Bu kapsamda, ihlal davasının zayıf noktaları bulunmaktadır. Bunlar;⁵⁸⁷

- Prosedürün niteliği itibariyle siyasi olması,
- Komisyon gibi merkezi bir makamın bu prosedürü işletecek yeterli personel ve kaynağa sahip bulunmaması,
- Bu prosedürün küçük çaplı ihlallere uygulanmaya uygun olmaması,
- Bu prosedürün sonunda gerçek anlamda bir yaptırım ve zorlama gücü ortaya çıkmaması.

İhlal davaları niteliği itibariyle tespit davası özelliğindedir. İhlal kararıyla üye devletin davaya konu işlem veya eyleminin AT hukukunun belirli bir düzenlemesini ihlal ettiği tespit edilmektedir. Kararda üye devletin bir edimde bulunması istenemez. Bununla birlikte, ihlal kararında belirtilen eksiklikleri yerine getirmeyen ülke yeni bir ihlal konusunu gündeme getirebilecektir. Bu durumun devam etmesi durumunda Komisyon tarafından ATAD’dan ilgili ülke hakkında para cezasının uygulanması talep edilebilecektir.⁵⁸⁸

Bu dava türünde ATAD, üye devletin hukuki düzenlemesini iptal etmemekle birlikte, ATAD tarafından ihlal kararı verilmesi durumunda, üye devletin söz konusu düzenlemeyi AT hukukuna uygunluğunu sağlama zorunluluğu bulunmaktadır. ATAD’ın hukuki denetim yetkisi bunu gerektirmektedir.⁵⁸⁹

İhlal davası ile ilgili olarak, Lizbon Antlaşması’nda bazı değişiklikler yapılmıştır. Buna göre, ihlalle itham edilen devlete ATAD’ın devreye girmesine gerek kalmadan ihlali bertaraf etme imkânı sunan idari aşama kaldırılmıştır. İhlalle itham edilen devlete görüşlerini sunma imkânı sağlandıktan sonra, Komisyon ATAD’a başvurarak doğrudan doğruya ihlal davası açabilecektir.⁵⁹⁰

3-1-3-2-2- Önkarar yolu

⁵⁸⁷ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 21.

⁵⁸⁸ ÖZKAN, Meral Sungurekin; s. 76-77.

⁵⁸⁹ ARSAVA, Füsün; Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, s. 205.

⁵⁹⁰ GÜNEŞ, Ahmet M., LL. M. (Münster); (2008), Lizbon Antlaşması Sonrasında Avrupa Birliği, Gazi Üniversitesi HFD, C. XII, S. 1-2, s. 765.

Önkarar yolu genel olarak, ABA'nın 234. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak, bu yolun kullanılabilmesi için ilgili hak ihlali iddiasının ulusal mahkemeler kanalı ile ATAD'a ulaşması gerekmektedir. Bu kapsamda, ulusal mahkemeler tarafından, AB seviyesinde temel hakları ilgilendiren her sorun önkarar yolu ile ATAD önüne götürülebilmektedir.

ATAD, AT hukukunda önkarar sürecinde çok etkin ve önemli bir konuma sahiptir. AT hukukunda bulunan davaların yarısından fazlası bu süreçle neticelendirilmektedir.⁵⁹¹ ABA'nın 234. maddesinde düzenlenen önkarar prosedürünün temel amacı, AT hukukundan kaynaklanan hakların ihlali durumunda bireylere hukuki başvuru ve telafi imkanı tanımak değil, AT hukukunun üye ülke hukuk sistemleri içerisinde aynı şekilde uygulanmasını ve AT hukukuna yeknesak olarak uyulmasını temin etmektir. Bu çerçevede, temel hakların da hukuki koruma altına alınması ek bir fayda teşkil etmektedir. Bu konu ile ilgili olarak, Van Gend-Loos kararında ATAD, 234. maddede düzenlenen prosedürü anlatırken, bireylerin sahip oldukları hakları koruma yolunda gösterecekleri titizliği ihlal davasında öngörülen denetime yardımcı ek bir denetim oluşturduğu vurgulanmıştır.⁵⁹²

Önkarar sistemine göre, AT hukuk sisteminde kabul edilen temel hakların korunması ulusal mahkemeler aracılığıyla yerine getirilmekle birlikte, temel haklar açısından ulusal mahkemelerin AT hukuk düzenini denetleme yetkileri bulunmamaktadır. Benzer şekilde, AT hukuk sisteminde ikincil düzenlemeler de, ulusal adli makamlar tarafından iptal edilememektedir ve bu konuda ATAD yetkili konumdadır. Bu durumun sonucu olarak, ikincil hukukun temel hak ve hürriyetlere uyumlu olup olmadığı iddiaları hususunda, ulusal yargı organlarının önkarar prosedürü ile konuyu ATAD'dan sormaları gerekmektedir.

Üye devlet ulusal mahkemesi önünde çözüm bekleyen hukuksal bir uyuşmazlığın çözümüne etkisi olacak AT hukukunu ilgilendiren bir yorum veya geçerlilik sorunu söz konusu olduğunda, sadece bu hususun açıklığa kavuşturulmasından sonra sonuç karar tesis edilebileceğinin anlaşılmasından sonra tarafların talebi veya ulusal mahkemelerin kendiliğinden gerek görmeleri üzerine

⁵⁹¹ KARLUK, Rıdvan; Küreselleşen Dünyada Uluslararası Kuruluşlar, s. 222.

⁵⁹² BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 24.

ATAD'a başvurulabilecek ve ATAD'dan bu konuda bir yorum gelene kadar uyuşmazlığın çözümü bekleyecektir. Önkarar, bu özellikleri bakımından medeni usul hukukumuzdaki bekletici meseleye benzetilmektedir.⁵⁹³

Ancak önkarar prosedürünün uygulanmasının da sınırı bulunmaktadır. Buna göre, ATAD tarafından bu konuda inceleme yapılabilmesi için, söz konusu düzenlemenin AT hukukuna ilişkin olması gerekmektedir. AT hukuku ile ilişkili olmayan ulusal düzenlemeler, ATAD'ın inceleme yetkisi alanı dışındadır. Buna karşılık, söz konusu ulusal düzenleme özel olarak AT hukuku ile ilgiliyse, ATAD önkarar yolu ile ilgili ulusal mahkemeye davanın esasının çözüme bağlanmasında yorum kriterlerini verebilmektedir.

AİHM tarafından verilen kararlar dikkate alındığında, ATAD tarafından önkarar prosedürünün işletilmesi sonucu verilen kararlar hakkındaki başvurular AİHM tarafından da incelenebilecektir. Ancak AİHM, bu konuda çıkan uyuşmazlıkları üye devletlerin yargı organlarını muhatap alacaktır. Çünkü ulusal adli makamların muhatap alınmaması, AB'nin muhatap alınması durumunda, AB'nin AİHS'ye taraf olması gerekmekte olup, ilerleyen konularda ifade edileceği üzere bu konuda açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

3-1-3-2-3- İptal Davaları

İptal davaları, ABA'nın 230. düzenlenmiş olup, maddede gerçek veya tüzel kişilerin kendileri ile ilgili işlemlere karşı dava açabilecekleri belirtilmektedir. AB organları tarafından yapılan Tüzük veya alınan kararlar, iptal davasının konusu olabilmektedir. Bu kapsamda, üye devlet organları tarafından yapılan işlemler ve AT hukukunda mevcut olan tavsiye ve görüşler iptal davasının konusu olamazlar. Bireyler tarafından ileri sürülen bir temel hakkın ihlal edildiği iddiası ise iptal davasına konu olabilmektedir. Ancak, söz konusu düzenlemenin iptal davasına konu olabilmesi için ilgili kişiye AB düzenlemesinin doğrudan uygulanması özelliğinin bulunması gerekmektedir. Bireyin zararını gidermeyi amaçlayan tazminat iddiaları, iptal davası ile birlikte dava konusu yapılamamaktadır.

⁵⁹³ ÖZKAN, Meral Sungurekin; s. 131.

İptal davalarında bireylerin genel geçerliliği bulunan AB düzenlemelerine karşı bu davayı açamamaları eleştiri konusu yapılmaktadır. Çünkü bu davanın açılabilmesi için davacının söz konusu düzenlemeden bireysel ve doğrudan etkilenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, kural olarak icrai tasarrufa gereksinimi olmayan AB genel tasarruflarına karşı bireylerin hukuken bir teminatı bulunmamaktadır.⁵⁹⁴

Hukukun üstünlüğü ilkesine dayanan çağdaş ve demokratik hukuk sistemlerinde bulunduğu üzere, AT hukuk sistemi açısından da ideal olanının AB düzenlemesi ile hakları olumsuz etkilenen kişilere dava açma hakkının tanınması olacaktır.⁵⁹⁵ Bu kapsamda, iptal davasının açılması için aranan koşulların da yeniden irdelenmesi gerekmektedir.

3-1-3-2-4- Hareketsizlik (Eylemsizlik) Davası

ATAD önüne gelebilen bir diğer dava türü ise ABA'nın 232. maddesinde düzenlenen hareketsizlik veya eylemsizlik davasıdır. Buna göre, AT hukuku kapsamında yapılması gereken bir uygulamanın yapılmaması durumunda, üye devletler, gerçek ve tüzel kişiler tarafından bu dava açılabilmektedir. Esasında, bu davalar bir tespit davası niteliğindedir. Davanın kabul edilmesi durumunda hukuka aykırılık tespit edilmektedir. Verilen karara rağmen ilgili Birlik kurumu tarafından herhangi bir işlem yapılmazsa tazminat davası da söz konusu olabilecektir.

3-1-3-3- ATAD Tarafından Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunmasında Uygulanan Kısıtlar

Üye devletlerin hukuk sistemlerinde yer alan ve özel bir öneme sahip olan hukukun genel ilkeleri ATAD tarafından AT hukukunun kaynakları arasında gösterilmektedir ve temel hakların AT hukukunca korunmasında ilk zamanlarda söz konusu olan boşlukların doldurulmasında bu ilkeler önem arz etmektedir.⁵⁹⁶ Bu

⁵⁹⁴ ARSAVA, Füsun; Avrupa Birliği İnsan Hak ve Özgürlükleri Anlayışında ATAD ve AİHM'nin Oynadığı Rol ve İçtihatlardaki Son Gelişmeler, s. 1265.

⁵⁹⁵ ADAOĞLU, Hacer Soykan; AT Hukukuna Aykırı Hukuki Tasarrufların İptalinde Kişileri Rolü, s. 25.

⁵⁹⁶ DEĞER, Ozan; s. 41.

ilkeler aynı zamanda, temel hakların AT hukukunda korunmasında uygulanan kıstaslar olarak kabul edilmektedir.

Ancak, ATAD temel hak ve hürriyetlerin genel hukuk ilkeleri çerçevesinde korunmasını AT hukukunun yapısı ve amaçları ile sınırlı olarak kabul etmektedir. Yani, ATAD bütün temel hak ve hürriyetleri değil, AB'nin amaçları ile ilgili olan hakları ilke bazında korumaktadır.⁵⁹⁷

ATAD'a göre kurucu anlaşmalar çerçevesinde uygulama alanı bulan tüm hukuk kuralları, batı Avrupa ülkelerince kabul edilen hukukun genel ilkelerini de kapsamakta ve buna AİHS de girmektedir. AB'ye üye olan ülkelerin tamamı AİHS'yi onaylamış ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ile AİHM'nin yargı yetkisini kabul etmişlerdir.⁵⁹⁸

ATAD, kendisine verilen yetkiler yoluyla bazı çözümler aramaya başlamıştır. Bu kapsamda, hukukunun genel ilkeleri dikkate alınarak, bazı haklar içtihat yoluyla koruma altına alınmıştır. Üye devletlerin ortak anayasal gelenekleri ve özellikle AİHS, ATAD'ın temel hak ve hürriyetlerle ilgili verdiği kararlarında en önemli referans kaynakları haline gelmiştir.⁵⁹⁹

Bununla birlikte, ATAD tarafından karar verilen çok sayıda uyuşmazlık içerisinde az sayıda kararda AİHS, Topluluk hukukunun bir parçası konumuna getirilmiştir. Yani, hukukun genel ilkeleri veya üye devletlerin anayasal gelenekleri türünden genel bir yollamadan ziyade, AİHS hükümlerini AT hukuku ile bütünleştiren içtihat sayısı oldukça azdır. ATAD bünyesinde görev yapan Başsavcılar çok sayıda uyuşmazlıkta, değerlendirmelerine AİHS hükümlerini de dahil etmelerine karşın, ATAD'ın yaygın bir hukuk pratiği olarak bu yaklaşıma izin vermediği ve o olaylara ilişkin kararlarında AİHS hükümlerine yollama yapmadığı görülmektedir.⁶⁰⁰ ATAD tarafından AİHS ile ilgili bu yaklaşımın, AİHM'ye nazaran kendi üstünlüğünü temin etme gayretinin bir açıklaması olabileceği

⁵⁹⁷ GÜNDÜZ, Aslan; Avrupa Birliği'nde İnsan Haklarının Yeri: Kurumsal Düzenleme ve Bireylerin Hakları, s. 101.

⁵⁹⁸ BOSKIR, Volkan; s. 104.

⁵⁹⁹ TEZCAN, Ercüment; (2002), Avrupa Birliği Hukukunda Birey, İstanbul, İletişim Yayınları, s. 191-192; TEKİNALP, TEKİNALP, Atamer/Oder/Oder/Okutan, Avrupa Birliği Hukuku, s. 759.

⁶⁰⁰ GEMALMAZ, Mehmet Semih; s. 219.

değerlendirilmektedir. Üye devletlerde bu düşüncenin devam etmesi ise, temel hakların Avrupa bölgesinde korunması konusunda, ikili bir sistemin (AİHS ve AB hukukları) oluşmasına neden olabilmektedir.

Uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında başvuru ve esin kaynağı olduğu değişik tarihlerde vurgulanan AİHS'nin, AT hukukunda kazandığı önem, iki hukuk sisteminin arasındaki ilişkinin boyutları sorununu da beraberinde getirmiştir.⁶⁰¹

3-1-3-4- ATAD Tarafından Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması İle İlgili Verilen Önemli Kararlar

Temel hak ve hürriyetler konusunda ATAD'ın rolü oldukça önemlidir. Hukuk tekniği bakımından bu durumun en önemli özelliği, yargı kararları ile hukukun oluşturulması, insan haklarının kurumsallaştırılmasıdır.⁶⁰²

Bu kapsamda, Avrupa hukuku öğretisindeki gelişmeler ve ATAD kararlarına bağlı olarak, temel hak ve hürriyetler AT hukukunun genel ilkeleri içine dahil edilerek, “gizli kaynaklar” olarak kabul edilmiştir.⁶⁰³

ATAD'ın önüne gelmesi ihtimali bulunan hususlar, 6 ayrı kısımdan oluşmaktadır. Bunlar;

- Üye ülkeler arasındaki anlaşmazlıklar,
- AB ile üye ülkeler arasındaki anlaşmazlıklar,
- Kurumlar arasındaki anlaşmazlıklar,
- Topluluk ile şahıslar arasındaki anlaşmazlıklar,
- Uluslararası antlaşmalar hakkında görüşler,
- İlk görüşlerdir. (Preliminary rulings).⁶⁰⁴

⁶⁰¹ DEĞER, Ozan; s. 47.

⁶⁰² GEMALMAZ, Mehmet Semih; s. 208

⁶⁰³ GÜNUĞUR, Haluk; s. 262.

⁶⁰⁴ KARLUK, Rıdvan; Avrupa Birliği ve Türkiye, s. 169.

Bu bölümde, ATAD tarafından AT hukukunda temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin olarak ATAD tarafından verilen bazı önemli kararlar incelenmiştir.

3-1-3-4-1- Van Gend - Loos Kararı:

AT hukukunun doğrudan uygulanmasında ATAD'ın 05/02/1963 tarihli Van Gend&Loos davası önemli bir yer tutmaktadır. Bu olayda, Van Gend & Loos Nakliye Şirketi Almanya'dan Hollanda'ya gümrük vergisi ödeyerek mal ithal eden ticari bir firmadır. AET Antlaşması'na göre, üye devletler arasında yapılan ticarete gümrük vergisi uygulanmaması gerekmektedir. Bu karara⁶⁰⁵ göre, ulusal mevzuat ile AET Antlaşması hükümleri arasında çelişki bulunması halinde, Topluluk hukukunda düzenlenen hakların ulusal mahkemeden önce güvence altına alındığı vurgulanmıştır. Bu kararda, AT hukukunun yeni bir hukuk düzeni oluşturduğu, üye devletlerin sınırlı alanda da olsa yeni oluşturulan AT hukuku lehine bazı egemenlik yetkilerini devrettikleri belirtilmiştir. Buna göre, söz konusu hukukun subjeleri⁶⁰⁶ yalnızca devletler değil, aynı zamanda bu devletlerin vatandaşlarıdır.⁶⁰⁷

Bu davada, ATAD tarafından ilk kez, AT hukukunun üye ülke vatandaşları için hak ve yükümlülükler meydana getirdiği belirtilmiştir. Avrupa Topluluğunun yeni bir hukuk düzeni olduğu özellikle vurgulanarak, yükümlülüklerini yerine getirmeyen devletleri zorlayacak bir sistemin oluşmasını amaçlamıştır. ATAD'a göre, bireylerin kendi ulusal yargı organları önünde AT hukukundan kaynaklanan haklarını ileri sürebilmeleri, bu hukuk kurallarının üye devletlerin hukuk sistemlerinde uygulanması ihtimalini artıracaktır.⁶⁰⁸

⁶⁰⁵ Case 26/62, Van Gend-Loos v. Netherlands, 1963, ECR 1.

⁶⁰⁶ Uluslararası hukuk düzeninde hukuk subjeliği konusu üzerinde görüş birliği sağlanan bir konu değildir. 1900 yıllarına kadar, uluslararası hukukun sujesi olarak Papalık istisnasının dışında sadece devletler kabul edilmiştir ve bu alan devletlerarası hukuk düzeninin alanı olarak benimsenmiştir.

⁶⁰⁷ ÜLGER, İrfan Kaya; s. 95.

⁶⁰⁸ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 42.

Bu kararlar, bireylerin topluluk hukuku kaynaklı haklarının etkili korunmasının temini konusunda⁶⁰⁹ AT hukukunun üye ülkelerde doğrudan etki oluşturduğu ilkesi kabul edilmiştir. Kararında ATAD, AT hukukunun yeni bir hukuk düzeni oluşturulduğunu vurgulamıştır. Bunun yanında bu kararlar, AT hukuk düzeni karşısında üye devletlerin kendi egemenlik haklarının belirli alanlarda kısıtlandığı ve AT hukuk düzeni içerisinde temel hakların mahkemeler tarafından korunacağı vurgulanmaktadır.⁶¹⁰

Buna göre, oluşturulan içtihat hukuku yoluyla, AB vatandaşları antlaşmalar, tüzükler ve yönergelerin kendi ulusal yargı sistemlerinde doğrudan uygulanmasını talep edebilecekleri gibi, ulusal hukuk kuralının Topluluk düzenlemesine aykırı olması durumunda bu ulusal düzenlemenin uygulanmamasını talep edebilecektir. ATAD buna ilişkin verdiği kararlarla, AT hukukunu vatandaşlar için gerçek yaşamlarında yanlarında hissettikleri kurallar haline getirerek, AB bütünleşmesine katkı sağlamaktadır.⁶¹¹

Kararda belirtilen yeni bir hukuk düzeni, uluslararası hukuktan kaynaklanmak ve ulusal hukuk sistemlerinin bazı unsurlarını taşımakla birlikte, her iki hukuk sisteminden esaslı olarak farklı özellikler göstermektedir. AT hukukunun bu özelliği, söz konusu hukukun üye ülkelerde uygulanmasında ve bu hukuktan kaynaklanan bireysel hakların kullanılması için öngörülen mekanizma ile bu çerçevede bireylere verilen rolde gözlenmektedir.⁶¹²

AT hukuku, üye devletlerin hukuk sistemlerinden bağımsız olarak bireylere yükümlülük yüklemesinin yanında belli bazı haklar da tanımalıdır. Gerek bu davada, gerekse Costa Enel davasında politik ve hukuki açıdan temel hakların Topluluk seviyesinde korunması zorunlu olarak görülmüştür.⁶¹³

⁶⁰⁹ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 5; KÖKTAŞ, Arif; Topluluk/Birlik ile Üye Devletler Arasında Yetki Paylaşımı: Avrupa Birleşik Devletleri mi? Birleşik Devletlerin Avrupası mı?, s. 221.

⁶¹⁰ GEMALMAZ, Mehmet Semih; s. 209; KANETİ, Selim; s. 132.

⁶¹¹ BOZKURT, Enver; ÖZCAN, Mehmet; KÖKTAŞ, Arif; s. 112.

⁶¹² BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 2; KANETİ, Selim; s. 133.

⁶¹³ WEILER, J. H. H.; The Constitution Of Europe "Do The New Clothes Have An Emperor?" And Other Essays On European Integration, Cambridge University Press, s. 107.

3-1-3-4-2- Stauder Kararı

1969 tarihli bu karar ile, ATAD ilk kez temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunu somut olarak incelemiştir. Buna göre, AT hukukunun genel ilkelerinin bireyin temel haklarını korunmasını da kapsadığı, ATAD'nın görevinin buna uyulmasını sağlamak olduğu vurgulanmıştır. Bu karar, temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunda ATAD'ın öncü nitelikteki uygulaması olarak kabul edilmektedir.⁶¹⁴

ATAD tarafından temel hak ve hürriyetlere ilişkin Stauder Kararı'nda,⁶¹⁵ Eric Stauder, bir sosyal yardım çerçevesinde üzerinde kişinin isim ve adresinin bulunduğu bir belgenin ibrazı karşılığında indirimli tereyağı edinme hakkı tanınan Komisyon Kararının Federal Alman Anayasası'nda düzenlenen insan onuruna ve eşitlik ilkesine aykırı olduğunu iddia etmiştir. Davacı, söz konusu uygulamanın kaldırılması ve geçici tedbir kararı alınması için Stuttgart İdare Mahkemesi'ne müracaat etmiştir. Komisyonun söz konusu kararının Federal Alman Anayasası'nın 1. maddesiyle korunan insan onuru ilkesi ile 3. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğunu başvuran ileri sürmüştür. İdare Mahkemesinin söz konusu Komisyon kararının AT hukukuna aykırı olup olmadığını önkarar prosedürü ile ATAD'dan görüş istemesi üzerine, ATAD öncelikle, kendisine Topluluk kurucu antlaşmalarında yer alan uygulama ve yorumlama yetkisine dayanarak, Topluluk hukukunun sadece antlaşmalar ve Topluluk yasama işlemlerinden ibaret olmadığını, yazılı olmayan hukukun genel ilkelerinin de Birlik hukukunun kaynakları olduğunu vurgulamıştır.

ATAD kararında, temel hakların, Topluluk hukuk düzeninin genel ilkelerinin bir parçası olduğunu belirtmiş, uyuşmazlığa konu olan Komisyon Kararı'nın bir zorunluluk içermediğini, bir yasaklamayı da konu edinmediğini belirtmiş ve ihlalin bulunmadığına karar vererek şu ifadelere yer vermiştir: “Temel insan hakları, Topluluk Hukukunun genel ilkelerinin bir parçasıdır ve Divan tarafından korunur.

⁶¹⁴ NAS, Çiğdem; Development Of The Principle Of The Protection Of Fundamental Human Rights In The European Union And The Amsterdam Treaty Amendments With Special Reference To The Relations Between Turkey And European Union s. 58.

⁶¹⁵ Case 29/69, Stauder v. City of Ulm, 1969, ECR 419.

Burada adı geçen hukukun genel ilkelerinin Topluluk hukukunun yazılı olmayan kaynakları arasında düşünülmesi gerektiğine işaret edilmelidir.”⁶¹⁶

ATAD, verdiği bu kararla, temel hak ve hürriyetlerin AT hukuk düzeni çerçevesinde korunacağına, Topluluk düzenlemelerinin üye devletlerin anayasalarında yer alan temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin hükümlerle denetlenemeyeceğine vurgu yapmıştır. Aksi takdirde, AT hukuku sisteminde yer alan ikincil tasarrufların, ulusal anayasa hükümlerine istinaden temel hak ve hürriyetlere uygunluk açısından denetlemeye tabi tutulması, AT hukukunun önceliği ve doğrudan etkililiği ilkeleri ile çelişecektir.

Bu karar, AT hukukunda temel hakların tanınması ve korunması sorununu, AT hukuk sistemi içerisinde gören içtihadi oluşumun başlangıcı olarak kabul edilmektedir.⁶¹⁷ Bunun yanında, ATAD bu kararla, karşılaştırmalı hukuk yönteminin uygulanması ve ortak anayasal gelenekler tarafından desteklenen yargıç yapımı bir hak kuramı oluşturmuştur.⁶¹⁸

Bu kararda, ATAD tarafından birkaç hususa özellikle vurgu yapılmıştır. Bunlardan ilki; temel insan haklarına saygı gösterilmesi, ATAD tarafından korunan hukukun genel ilkelerinin bir parçası olup, onun içindedir. İkinci olarak, bu temel hakların korunmasına yönelik olarak sistematik hükümler içermeyen AT hukuk düzeninden farklı ve onun dışında bulunan bir imkandır. Üçüncü olarak, bu tür hakların korunması, esasında üye devletlerin anayasal düzenlemeleri ve gelenekleri arasında bulunmaktadır ve bu durumun sonucu olarak, bu anayasalar hukukun genel ilkelerine dayanmaktadır.⁶¹⁹

ATAD bu kararla, bir Topluluk düzenlemesinin ulusal temel hak ve hürriyetlere uygunluğunu denetlemeyi kabul etmemekle birlikte, söz konusu düzenlemenin AT hukuk sistemindeki temel hak anlayışına uygunluğunu denetleyebileceğini belirtmiştir.

⁶¹⁶ KEDİKLİ, Umut; s. 183.

⁶¹⁷ GEMALMAZ, Mehmet Semih; s. 210.

⁶¹⁸ DEĞER, Ozan; s. 43.

⁶¹⁹ GEMALMAZ, Mehmet Semih; s. 210-211.

Bu tür kararlarla, temel haklarla ilgili AT hukukunda mevcut olan paradoks da ortaya çıkmaktadır. Bir taraftan, temel hak ve hürriyetlerin korunması konusu AB dış politikasında önemi gittikçe artan bir konu olduğu ifade edilmesine karşın, diğer taraftan ATAD’a göre, AB’nin AİHS’ye katılmasını temin edecek herhangi bir yetki bulunmamaktadır.⁶²⁰

ATAD, bu karardan itibaren üye devlet anayasaları ile AİHS’de bulunan temel hak ve hürriyetleri topluluk hukukunun genel prensipleri olarak nitelendirerek, içtihadi yazılımlı bir temel haklar listesi hazırlamaya başlamıştır.⁶²¹ Bu karar, temel hak ve hürriyetlerin AT hukukunda korunması konusunun gündeme geldiği önemli adımlardan birini teşkil etmekle birlikte, ATAD tarafından yapılan diğer yorumlarla bu içtihat geliştirilmiştir.

3-1-3-4-3- Internationale Handelsqesellschaft Kararı

17 Aralık 1970 tarihli bu kararla⁶²², ATAD tarafından temel hak ve hürriyetlerin korunması konusu ele alınmıştır.

Bu davada, Konsey Tüzüğü dava konusu yapılmıştır. Söz konusu Tüzüğe göre, mısır ihracatının yapılabilmesi için önceden izin alınması gerekmektedir. Verilen izin süresince ilgili tarafça ihracatın yapılmaması durumunda, depozit olarak ödenen bedelin iade edilmemesi gerekmektedir. Internationale Handelgesellschaft şirketi, bu düzenlemenin Almanya Anayasası’na aykırı olduğunu iddia etmiştir. Başvuran kişi, söz konusu AB düzenlemesinin Almanya Anayasası’nın güvence altına aldığı orantılılık ilkesine aykırı olduğunu iddia ederek, Frankfurt İdare Mahkemesi’ne dava açmıştır. İdare Mahkemesi tarafından söz konusu başvuru ATAD’a iletilmiştir. Bu davada, ATAD, Stauder kararında olduğu gibi Topluluk düzenlemelerinin, üye devletlerin anayasalarında yer alan temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin hükümlerle denetlenemeyeceğini vurgulayarak, bu konudaki farklı bir uygulamanın Topluluk hukuk sisteminin amacı ile bağdaşmayacağını

⁶²⁰ CREMONA, Marise; (1999), The EU And The External Dimension Of Human Rights Policy, A Peoples’ Europe Tuning A Concept Into Content, Edited By Stratos V. Konstadinidis, s. 156.

⁶²¹ SELÇUK, Engin; s. 147.

⁶²² Case 11/70, Internationale Handelsqesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, 1970, ECR 1125.

belirtmiş, ancak AB düzenlemelerinin denetiminin üye devletlerin hukuklarıncı yapılmasının AT hukukuna aykırılık oluşturacağını vurgulamıştır.

Yani ATAD önkarar prosedürü kapsamında önüne gelen olayda, ilgili Tüzük'te öngörülen sınırlamanın Topluluk temel hak anlayışına uygun olduğunu tespit etmiş, sonrasında Federal Mahkeme ise, ATAD'ın bu yorumu çerçevesinde, Tüzüğün Bonn Anayasası'nın temel hak güvencesi ile bağdaştığı sonucuna varmıştır. Ulusal Yüksek Mahkeme bu şekilde aslında bir AB düzenlemesi olan Tüzüğü, ulusal yasalarla eş değer tutarak ve ulusal anayasa yargılaması kapsamına dahil ederek, denetlemiş olmaktadır.⁶²³

Bu kararla da, Stauder davasında verilen karar teyit edilerek, temel insan haklarına saygı gösterilmesinin ATAD tarafından korunan hukukun genel ilkelerinin bir parçası olduğu konusuna vurgu yapılmıştır.⁶²⁴ Bu kararda, ATAD tarafından AB'ye özgü temel hak ve hürriyetlerin korunması sistemi ile üye devletlerin ortak anayasal gelenekleri arasındaki ilişkiden bahsedilerek, bu konuda AB'de yer alan sistemin bağımsızlığı ifade edilmiştir. ATAD bu kararda, AT hukukunun önceliği ilkesi ile, AB düzenlemelerinin denetlenmesi ve iptal edilmesinin bağdaşmayacağına vurgu yapmıştır.⁶²⁵

Internationale Handelsgesellschaft davası temel haklar konusunda AT hukukunda önemli bir yer tutmaktadır. Bu davada, davayı görmekte olan Almanya İdare Mahkemesi, davada uygulanacak Topluluk normunun Alman Anayasası'nda yer alan temel hakları ihlal ettiğini ileri sürmesine karşın, ATAD, bu tür normların geçerliliğinin denetiminin ulusal anayasal normlar ışığında yapılamayacağını belirtmiştir. Yaptığı inceleme sonucunda ATAD, ilgili tüzüğün temel hakları ihlâl etmediği sonucuna varmıştır.⁶²⁶

Aynı zamanda, ATAD tarafından, bu kararla, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin bir sistem oluşturulmaya çalışılmış, AT hukuk sisteminde

⁶²³ ODER, Betil Emrah; Avrupa Birliği'nde Çokmerkezli Anayasacılığın Yapısal Sorunları : Yetki Çatışmaları ve İkincilik İlkesi Işığında Türkiye İçin Karşılaştırmalı Gözlemler, s. 192.

⁶²⁴ KEDİKLİ, Umut; s. 184.

⁶²⁵ DEĞER, Ozan; s. 42.

⁶²⁶ ADAOĞLU, Hacer Soykan; Avrupa Topluluğu Hukukunun Üye Ülkelerde Uygulanmasında Ulusal Mahkemeler ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı İlişkisi, s. 63

korunacak temel hakların Birlik'in yapısı ve amaçları ile uyumlu olması gerektiği belirtilmiştir. Yani, söz konusu temel hak, bu hususlara tam olarak uymuyorsa sınırlandırılabilir.⁶²⁷

3-1-3-4-4- Nold Kararı

AT hukukunda temel hakların korunmasına ilişkin olan önemli kararlardan diğeri Nold Kararı'dır.⁶²⁸ Bu kararın verilmesine esas olan olayda, ayrımcılık uygulandığı ve temel hak ve hürriyetlerinden mülkiyet hakkının ihlal edildiği gerekçe gösterilerek bir şirket tarafından, Komisyon işlemi dava konusu yapılmıştır. ATAD, üye ülkelerin anayasaları tarafından kabul edilen ve korunan temel haklara ilişkin ortak normlara aykırı AT normlarını iptal edeceğini açıklamıştır. Yani, bu kararlar, hukukun genel prensiplerinin AT hukuku ile çatışması halinde, bu prensiplerin Topluluk düzenlemelerinin önünde olacağı kabul edilmiştir.⁶²⁹

Topluluğa üye ülkelerin anayasalarında tanınan ve korunan veya üye ülkelerin işbirliği yaptıkları veya imzaladıkları uluslararası antlaşmalarla bağdaşmayan düzenlemelerin onaylanmayacağı ifade edilmiştir. Bu davadaki mülkiyet hakkına ilişkin kabul edilen koruma, aynı zamanda uluslararası hukukun da konusunu oluşturmaktadır.⁶³⁰

AB'ye üye olan bütün devletlerin AİHS'yi imzalamasından kısa bir süre sonra ATAD tarafından verilen bu karar ile, temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunda ilgili uluslararası antlaşmalar içinde AİHS, ATAD tarafından kullanılmıştır.⁶³¹

Bu kararın en önemli özelliği, ATAD'ın ilk kez AİHS'ye referans yapmasıdır.⁶³² Bu kararlar, temel haklarla ilgili uluslararası sözleşmelerin, özellikle AİHS'nin ATAD için kaynak ve temel haklar listesi oluşturduğunu vurgulamasıdır.

⁶²⁷ TEKİNALP, TEKİNALP, Atamer/Oder/Oder/Okutan, Avrupa Birliği Hukuku, s. 762.

⁶²⁸ Case 4/73, Nold v. Commission, 1974, ECR, 471.

⁶²⁹ AKGÜL, Mehmet Emin; s. 175-176; TEKİNALP, TEKİNALP, Atamer/Oder/Oder/Okutan, Avrupa Birliği Hukuku, s. 761.

⁶³⁰ GEMALMAZ, Mehmet Semih; s. 211.

⁶³¹ ÇAVUŞOĞLU, Naz; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine, s. 157.

⁶³² TANGÖR, Burak; s. 239-240.

AİHS’de yer alan temel hakların sınırlandırılması ilkeleri önemli bir kaynak olarak kabul edilmiştir.

Bu şekilde, ATAD kararları ile, AİHS hukuku AT hukuku içerisine çekilerek, onunla bütünleştirilmektedir. ATAD, bu tür temel hakların belirli ve meşru olarak, AT hukuku kapsamında sınırlandırılabilir, özünün saklı tutulması gerektiği belirtilmiştir.⁶³³

Yani, söz konusu hakkın özüne dokunulmaması gerektiği belirtilerek, sınırlamanın sınırı belirtilmiştir. Bununla birlikte hakkın özü kavramının tam olarak ne anlama geldiği hususu bu kararda açıkça ifade edilmemiştir.⁶³⁴

Bu kararın önemli özelliklerinden bir diğeri ise, ATAD tarafından geliştirilen içtihatlarla temel hak ve hürriyetler Birlik hukukunda korunmaya başlanmasına rağmen, bu tür temel hakların mutlak nitelikte olmadığı, özüne dokunulmaması şartıyla, Birlik’in genel çıkarları doğrultusunda sınırlandırılabilirliği belirtilmiştir. Nold kararındaki bu yaklaşım, genel olarak üye ülkeleri tatmin etmiştir.⁶³⁵

Bununla birlikte, ATAD verdiği bu kararla AİHS’ye atıf yaparken, temkinli olmaya dikkat etmiştir. Kararında, ATAD’ın üye devletlerin taraf olduğu AİHS gibi antlaşmalara bağlı olduğunu açıkça vurgulamamıştır. Sadece AİHS gibi temel hak ve hürriyetlerle ilgili antlaşmalara atıf yaparak bu sözleşmeleri önemli bir kaynak olarak kabul etmiştir.

3-1-3-4-5- Hauer Kararı

Bu kararda, Konsey tarafından yeni bağ ekimine getirilen kısıtlama itiraz konusu yapılmış, sonrasında Almanya İdare Mahkemesi ATAD’dan önkarar yoluyla görüş talep edilmiştir. ATAD tarafından bu kararda AİHS’ye ek 1. No’lu Protokol’ün 1. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının Topluluk üye devletlerinin

⁶³³ GEMALMAZ, Mehmet Semih; s. 211.

⁶³⁴ Case 265/87, Schröder v Hauptzollamt Gronau, 1989, ECR 2237, davasında hakkın özü kavramına biraz da olsa açıklık getirilmiştir. Buna göre, yapılan bir tasarrufun orantılılık ilkesine uygun olmaması durumunda hakkın özü kavramına aykırı hareket edilmiş olmaktadır.

⁶³⁵ ADAOĞLU, Hacer Soykan; Avrupa Topluluğu Hukukunun Üye Ülkelerde Uygulanmasında Ulusal Mahkemeler ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı İlişkisi, s. 63.

anayasalarınca güvence altına alınan temel haklardan biri olmasına karşın, kamu yararı gerekçesiyle sınırlandırılabilirliğini belirtmiştir.

Hauer kararında⁶³⁶ ATAD ilk kez, AİHS tarafından düzenlenen ve koruma altına alınan özel mülkiyet hakkını kararına esas olacak bir şekilde tartışmıştır. Bu karara göre, temel haklar ATAD'ın korumak zorunda olduğu hukukun genel ilkeleri arasında bulunmaktadır. AB kurumlarının tasarruflarıyla ilgili temel hakların ihlali sorunu AT hukukunun dışında değerlendirilememektedir. Çünkü, üye devletlerden birinin kendi hukuk sistemine göre bu tür bir düzenlemeyi denetlemeye çalışması, AT hukukunun birliğini ve önceliğini zedeleyecek ve ortak pazarın AB sınırlarında etkili olmasına engel olacaktır. Bu tür gelişmeler ise AB'nin temel amaçlarına zarar verecektir. Temel hakların teminatında ATAD, üye devletlerin ortak anayasa geleneklerinden hareket etmektedir. Bu şekilde, AT hukukunda üye devletlerin anayasaları ile teminat altına alınan temel haklarla uyuşmayan düzenlemeler hukuki olarak görülememektedir. Aynı şekilde, üye devletlerin taraf oldukları yahut katıldıkları insan haklarına ilişkin devletler hukuku anlaşmaları da AT hukuku çerçevesinde dikkate alınmaktadır.⁶³⁷

Kararda, AİHS'in Ek 1 nolu Protokolü'nde yer alan mülkiyet hakkının Topluluğa üye devletlerin anayasalarında yer alan ortak bir hak olduğu üzerinde durulmuştur.⁶³⁸ Bundan sonra AİHS, insan haklarının korunmasına yönelik diğer uluslararası belgelere nazaran ATAD'ın öncelikli esin kaynaklarından biri haline gelmiştir.⁶³⁹

Bu kararda genel olarak, 1970 tarihli Internationale Handelsqesellschaft kararı ile 1974 tarihli Nold kararlarına atıf yapılarak şu hususlar vurgulanmıştır;

- Temel haklar hukukun genel ilkelerinin bir parçasıdır.
- Bu hakların korunmasında ATAD, AB'ye üye devletlerin anayasal geleneklerinde ortak olan bu ilkeyi esas alır.

⁶³⁶ Case 44/79, Hauer v. Land Rheinland Pfalz, 1979, ECR 3727.

⁶³⁷ ARSAVA, Fusun; Kurucu Antlaşmalar ve Antlaşmaların Anayasa Hukuku Karakteri, s. 130.

⁶³⁸ TANGÖR, Burak; s. 240.

⁶³⁹ TÜRKMEN, Fusun; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, s. 136.

- Anayasalarda tanınan bu temel haklara aykırı önlemler AT hukuku bakımından da kabul edilemez.
- Temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunda üye devletlerin taraf oldukları uluslararası antlaşmalar, AT hukuku çerçevesinde izlenmesi gereken yol gösterici bir kaynaktır.
- Bu yaklaşım Avrupa Konsey'i, Komisyonu ve Parlamentosu tarafından imzalanan 1977 tarihli Ortak Bildiri'de de tanınmıştır.⁶⁴⁰

3-1-3-4-6- Prais Kararı

Prais davasında verilen kararla,⁶⁴¹ ATAD, Topluluğun personel alımı için yaptığı sınava, sınav tarihinin dini tatil günlerinden birine rastlaması gerekçesi ile katılamayan ve bu sınavın iptalini isteyen Yahudi inancına mensup bir kişinin başvurusunu reddetmiştir. Bu kararda ATAD, AİHS'nin koruma altına aldığı din özgürlüğünün Topluluk içinde geçerliliğini kabul ederken başvuran kişinin sınav tarihine ilişkin önerisini yetkililere daha önceden bildirmemesi nedeni ile iptal isteğini reddettiğini belirtmiştir. Buradan ATAD'ın, AİHS'yi kendisine referans olarak aldığı açıkça görülmektedir.⁶⁴²

Ancak, ATAD tarafından bu davanın reddedilmesinin nedeni davanın esası ile ilgili olmayıp, başvuranın zamanında başvuru yapmamasıdır. Bu karara göre, dini inançlara saygı korunmalı ve bu durum her adayın aynı gün sınava girmesi gerekliliği ile bağdaştırılmalıdır.⁶⁴³

3-1-3-4-7- Rutili Kararı

Rutili Davasında verilen kararla⁶⁴⁴ ATAD, açıkça AİHS'ye göndermede bulunmuştur. Bu kararla, ATAD tarafından insan haklarının sınırlandırılması konusunda bir değerlendirme yapılmıştır. Buna göre ATAD, hak ve hürriyetlerin

⁶⁴⁰ GEMALMAZ, Mehmet Semih; s. 213.

⁶⁴¹ Case 130/75, Prais v. Council, 1976, ECR 1589. (Bu kararda aynı zamanda Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesine atıf yapılmıştır.)

⁶⁴² TANGÖR, Burak; s. 240.

⁶⁴³ ÇAVUŞOĞLU, Naz; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine, s. 168.

⁶⁴⁴ Case 36/75, Roland Rutili, v. Minister For The Interior, 1975, ECR 1219.

sınırlandırılmasında hukuka uygunluk kıstaslarından biri olan “kamu güvenliği” kıstasının sınırını hakkın özünün korunması, demokratik toplumda zorunluluk, orantılılık, iyi niyet yoksunluğu ve ölçülülük ilkeleriyle değerlendirmiştir.⁶⁴⁵

Bu davanın konusu, ilgili kişilerin kamu düzenini sarsacak biçimdeki eylemleri söz konusu olduğunda üye devlet vatandaşlarına verilen oturma izninin sınırlı süreli olacağına ilişkin karardır. Bu dava, Roma Antlaşması’nın 48. maddesinin 3.fıkrasındaki “kamu düzeni” istisnası gerekçe gösterilerek, sendikal bir eylemde bulunan Rutili’nin ülkenin belli kesimlerinde ikamet edememesine ilişkindir. ATAD, bu olayda kamu düzenine dair önlemler söz konusu olduğunda, sınırlamanın sınırı belirlenirken kişisel durumların göz önünde bulundurulması gerektiğini, sendikal etkinliklerde bulunma hakkına sahip üye devlet vatandaşlarının eşit muamele görme hakkına da sahip olduğunu ve bu hakkın salt “kamu düzeni” gerekçesi ile sınırlandırılmayacağını vurgulamıştır.

Yine bu kararda, AİHS’nin 8, 9, 10, 11. maddelerine ve ek 4 No’lu Protokol’ün 2. maddesine yaptığı gönderme ile temel hak ve özgürlüklere kamu düzeni gerekçesi ile getirilecek sınırlamanın, AİHM’nin geliştirdiği demokratik bir toplumda gerekli olma koşulu ile gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir. Bu kararda, kamu düzeni kavramının dar yorumlanması gerektiği ve serbest dolaşımın kamu düzeni açısından ciddi şekilde risk meydana getirmesi durumunda sınırlandırılabileceği belirtilmiştir.

Bu kararı önemli hale getiren husus, ATAD’ın AB kuralları yerine AT hukukunun uygulanmasına yönelik iç hukuk düzenlemesinin temel hakları ihlaline ilişkin karar vermesidir. ATAD burada, temel hakların sınırının sınırı konusunda iç hukukta uyulması gereken kuralı ortaya koymuştur.⁶⁴⁶

Bununla birlikte, ATAD bu kararın hiçbir yerinde AİHS’nin AB alanında geçerli olacağını belirtmemiştir. Sadece, üye devletlere işçilerin serbest dolaşımı

⁶⁴⁵ TANGÖR, Burak; s. 240.

⁶⁴⁶ ÇAVUŞOĞLU, Naz; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku’nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine, s. 158.

alanında getirilen yükümlülüğün AİHS’de öngörülen ilkenin özel bir ifadesi olduğunu vurgulamıştır.⁶⁴⁷

ATAD, 1974 tarihli Nold ve 1975 tarihli Rutili davalarında verdiği kararlar ile, insan haklarının sınırlandırılması konusunda sınırın belirlenmesinde referans kaynağın AİHS’nin ilgili maddeleri olduğunu belirterek, bu alandaki içtihatlarını geliştirmiştir.⁶⁴⁸

3-1-3-4-8- İspanyol Balıkçıları Kararı

İspanyol Balıkçıları Kararında da, AİHS hükümlerine açıkça yollama yapılmıştır. Bu davada İspanyol balıkçılarına, Fransa balıkçılık alanında AET lisansı olmadan avlandıkları için Fransa makamlarınca soruşturma açılmıştır. Başvuranlar, ilgili Tüzük hükümlerinin Topluluk üyesi ülkelerdeki tüm balıkçıları kapsamadığı gerekçesi ile AİHS’nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yapmama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.⁶⁴⁹

Bu kapsamda, İspanyol Balıkçıları kararı AİHS hükümlerinin ileri sürüldüğü davalar arasındadır. Davanın konusu, AET lisansı olmaksızın Fransız balıkçılık alanında avlanan İspanyol balıkçıları aleyhine, Fransız makamları tarafından kovuşturma yapılmasıdır. AET ile İspanya arasında yapılan antlaşma hükümlerinin, AİHS’ce güvence altına alınan ayrımcılık yasağını ihlal ettiği iddia edilmiştir. Bunun yanında cezaların icrası sürecinde savunmaya ilişkin usule dair haklardan yoksun bırakıldıkları için AİHS’nin 6/3. maddesinin ve Topluluk düzenlemesinin AİHS’nin cezaların yasallığını güvence altına alan 7. maddesinin ihlal edildiği iddia edilmiştir. Sonuç olarak ATAD, ileri sürülen iddiaları ekonomik haklarla bağlantılı olarak görmemiş, ancak üye olmayan ülke balıkçılarının yakalanmasındaki güçlükten dolayı lisans alma sisteminin haklı görüleceğini vurgulamıştır.⁶⁵⁰

3-1-3-4-9- Kent Kirk Kararı

⁶⁴⁷ ARSAVA, Füsün; Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, s. 310.

⁶⁴⁸ GEMALMAZ, Mehmet Semih; s. 210-211.

⁶⁴⁹ TANGÖR, Burak; s. 241.

⁶⁵⁰ GEMALMAZ, Mehmet Semih; s. 215.

Kent Kirk Davasında⁶⁵¹ İspanyol Balıkçıları davasına benzer özellikler bulunmasına karşın farklı değerlendirmeler yapılmıştır.⁶⁵² ATAD, AİHS'nin 7. maddesinde düzenlenen “cezaların yasallığı” ilkesine açıkça atıf yaparak, ceza hükümlerinin geçmişe yürümezliği ilkesinin bütün üye ülkelerin hukuk sistemlerinde ortak bir ilke olduğunu ve AİHS'nin 7. maddesinde düzenlenen temel haklardan olduğunu vurgulamıştır. Bu karara göre, bu temel hak, hukukun genel ilkeleri arasında yer almakta ve bunların gözetimi de ATAD tarafından sağlanmaktadır.⁶⁵³

Bu davada, ulusal yasanın AT hukuku yükümlülüklerine uygun olup olmadığı hususu araştırılmıştır. Bu davanın bir diğer özelliği ise, Başsavcı ve taraflarca ileri sürülmemesine karşın, ATAD, AİHS'ye kendiliğinden gönderme yaparak hukukun geçmişe etkisi konusunu irdlemiştir. Bu karara göre, ceza hükümlerinin geçmişe yürümezliği ilkesi hukukun genel ilkeleri arasında bulunmaktadır ve bunların gözetimi ise ATAD tarafından yapılmaktadır. Bu kararda daha önceden verilen Stauder, Nold, Rutili, Hauer kararlarından farklı olarak AİHS hükmünü AT hukuku içerisinde doğrudan uygulamıştır. Diğer kararlarda üye ülkeleri de bağlayan AİHS'ye atıf yapılmaktaydı. Oysa Kaptan Kirk kararında ATAD, AİHS'yi kendiliğinden, bir istem olmaksızın inceleme konusu yapmıştır. Bu bakımdan bu karar, ATAD içtihatlarında yeni bir bakış açısının, değerlendirmenin işareti olmayıp, aynı zamanda başlangıcı olması nedeniyle de önem taşımaktadır.⁶⁵⁴

Tarafların ve hukuk sözcüsünün bu yönde bir görüş bildirmemesine karşın, AİHS'nin 7. maddesine atıf yapması AİHS'ye AT hukukunda verilen değer açısından oldukça önemlidir.⁶⁵⁵

3-1-3-4-10- Gravier Kararı

1985 tarihli bu kararla⁶⁵⁶, ATAD tarafından, Belçika'da eğitim gören bir Fransız öğrenciden, yerli öğrencilere göre daha fazla harç parası alınması işleminin

⁶⁵¹ Case 63/83, Regina v. Kent Kirk, 1984, ECR 2689.

⁶⁵² GEMALMAZ, Mehmet Semih; s. 216.

⁶⁵³ TANGÖR, Burak; s. 241.

⁶⁵⁴ GEMALMAZ, Mehmet Semih; s. 216.

⁶⁵⁵ ÇAVUŞOĞLU, Naz; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine, s. 166.

⁶⁵⁶ Case 293/83, Gravier City of Liège, 1985, ECR 593.

AT hukukuyla uyumlu olmadığı vurgulanmıştır. Bu kararlar, ATAD tarafından hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin kabul edilen ilkelerin eğitim hizmeti açısından da uygulanacağı vurgulanmıştır.

Bu davada hukuk sözcüsü de düzenlemenin geniş olarak yorumlanması durumunda Antlaşmanın yorumlanmasından çok, değiştirilmesinin söz konusu olacağını belirtmiştir.⁶⁵⁷

Stork,⁶⁵⁸ Geitling⁶⁵⁹ ve Sgarlata⁶⁶⁰ kararlarında ATAD, Topluluk hukuk düzeninde temel hakların korunması yaklaşımını kabul etmemiştir. Özellikle Sgarlata kararında ATAD, temel haklara aykırılığı iddia edilen bir tüzük hükmü ile ilgili olarak, kurucu antlaşmalarda temel hak ve hürriyetlere ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığından, temel haklarla ilgili düzenlemelerin yetki alanı dışında olduğunu vurgulamış ve AT Antlaşması'nın 173. maddesini dar yorumlamıştır.

3-1-3-4-11- Grogan Kararı

ERT⁶⁶¹, Wachauf, Sabenna kararlarından sonra bu konuda önemli olan bir diğer karar ise, ATAD tarafından verilen Grogan Kararı'dır.⁶⁶²

Bu davada, İrlanda'da faaliyet gösteren öğrenci dernekleri başka ülkede faaliyet gösteren kürtajla ilgili klinikler hakkında broşür dağıtmıştır. Aslında, dağıtılan broşürlerde kürtaj hakkının tanınması savunulmamakta, sadece ilgili klinikler hakkında irtibat bilgileri verilmektedir. Bir sivil toplum kuruluşu ise, bu tür broşürlerin dağıtılmaması için dava açmıştır. İrlanda hukukuna göre, yabancı ülkelerdeki kürtaj kliniklerinin bilgilerinin verilmesi hukuka aykırıdır. İrlanda'da

⁶⁵⁷ ÇAVUŞOĞLU, Naz; (1994), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine, Ankara, Ankara Üniversitesi SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, s. 151.

⁶⁵⁸ Case 01/58 Stork v. High Authority, 1959, ECR 17.

⁶⁵⁹ Case C-2/56, Geitling v. High Authority, 1957-1958, ECR 3.

⁶⁶⁰ Case C-40/64 M. Sgarlata and others v. Commission [1965] ECR 215

⁶⁶¹ Case 260/89, ERT v. DEP, 1991, ECR I-2925 sayılı karara göre, ATAD, üye devletlerin ortak anayasal geleneklerini, üye devletlerin onayladığı temel hak ve hürriyetlerin korunmasına dair Sözleşmelerde yer alan düzenlemeleri kaynak olarak kabul etmektedir. AİHS'nin bu Sözleşmeler arasında özel bir yeri bulunmaktadır. Bu kapsamda, temel hak ve hürriyetlerle çelişyen önlemlerin kabul edilmesi mümkün görülmemektedir.

⁶⁶² Case 159/90 Society for the Protection of the Unborn Children Ireland Limited-Grogan, 1991, ECR I-4685.

bulunan ulusal mahkeme davayı kabul etmiş ve söz konusu dernekler aleyhine karar vermiştir. Dava İrlanda Yüksek Mahkemesine getirildiğinde bu mahkeme tarafından da aynı şekilde, kürtajla ilgili bilgi vermenin İrlanda hukukuna aykırı olduğuna karar vermiştir.

Dava, bir sonraki yüksek mahkemeye götürüldüğünde, davalılar tarafından kendileri tarafından yapılan uygulamanın ve broşür dağıtmanın AT hukukuna uygun olduğunu, İrlanda hukukunda mevcut olan ilgili düzenlemenin AT hukukuna aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Önkarar yoluyla uyuşmazlık ATAD önüne geldiğinde, ATAD kürtajın tıbbi açıdan hizmet niteliği taşıdığını belirterek, hizmetlerin serbest dolaşımı ilkesinin bu konuda da geçerli olduğunu ifade etmiştir. Bu kapsamda, bir kişinin gebeliğini sona erdirmek tıbbi bir faaliyettir. Bununla birlikte ATAD, söz konusu ülkenin uygulaması ile ilgili olarak, Birlik hukukunca korunan temel haklara uygunluğunu denetleme konusunda kendini yetkili görmemiştir.

Bu şekilde ATAD, AİHS'nin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğüne değinmeyerek, kürtaj hakkında bilgi vermeyi yasaklayan düzenlemenin AT hukukuna aykırılık teşkil etmediğini vurgulamıştır.

3-1-3-4-12- Diğer Kararlar

Stork kararında⁶⁶³ ATAD, Topluluk işleminin, Almanya Anayasasının tanıdığı temel haklara uygunluğunu denetlemede kendisini yetkili görmediğini belirterek, Topluluk hukukunda temel hak anlayışının bulunup bulunmadığına ilişkin açık bir ifade kullanmamıştır.⁶⁶⁴ Bununla ulusal hukuktaki insan hakları düzenlemelerine dayanan tartışma ve görüşleri kabul etmemiştir.⁶⁶⁵ Stork ve Nold kararları AT hukukunun özerkliği ve üstünlüğünün teorik temelini meydana getirilmesinde harcanan çabanın temel hakların korunması konusunda henüz gerçekleşmediğinin göstergesidir.⁶⁶⁶

Verilen bu kararla, ATAD tarafından yetki hususu incelenmiş, AT hukuku kapsamında yapılan düzenlemelerin sadece Birlik hukukuna uygunluk açısından

⁶⁶³ Case 01/58 Stork v. High Authority, 1959, ECR 17.

⁶⁶⁴ TANGÖR, Burak; s. 239.

⁶⁶⁵ GEMALMAZ, Mehmet Semih; s. 209.

⁶⁶⁶ TEKİNALP, TEKİNALP, Atamer/Oder/Oder/Okutan, Avrupa Birliği Hukuku, s. 754.

incelenebileceği, ulusal hukuka uygunluk açısından inceleme konusu yapılamayacağı vurgulanmıştır.

1974 tarihli VG Frankfurt kararında, ATAD tarafından üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel hak ve hürriyetlerin genel hukuk ilkeleri olarak Avrupa Topluluğu hukuku içerisinde temin edileceği belirtilmiştir. Buna göre, bu ilkelerle bağdaşmayan önlemler Topluluk hukukuna uygun olarak kabul edilmeyecektir. Bu kararda ayrıca, temel hakların Birlik hukukunda tabi olduğu sınırlar belirtilmiştir. Buna göre, Birlik hukukunda temel hak sınırlamaları Birlik'in ortak çıkarlarına hizmet etmektedir.⁶⁶⁷

Üye devletlerin Birlik hukuk düzeninde korunan temel hak ve hürriyetleri ihlal etmelerinin sonucu ile ilgili olarak önemli kararlardan biri ise, 1976 tarihli Defrenne Kararı'dır.⁶⁶⁸ Bu davada, bayan bir hostesin, aynı işi yapan erkek çalışanlara nazaran daha az ücret alması dava konusu yapılmıştır. Bu gerekçelerle, eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddia edilerek tazminat davası açılmıştır. ATAD, bu davada, ayrımcılık yasağının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ve Birlik hukukunda korunan bu hakkın aynı zamanda ulusal hukuklar tarafından da korunması gerektiği belirtilmiştir. Bu davada verilen kararla, AT hukukunun doğrudan etki ilkesine verilen önem vurgulanmıştır.

Bu konuda önemli sayılabilecek kararlardan biri Christos Konstantinidis⁶⁶⁹ davası sonucu verilen karardır. Bu davada Almanya'da çalışan ve Yunanistan vatandaşı olan Konstantinidis'in soyadının evlenmesinden sonra soyadı, kayıtlara Latin alfabesinin farklı olmasından dolayı farklı olarak geçmiştir. İlgili kişinin bu durumu yargı mercilerine taşınması üzerine, uyuşmazlık yorum için ATAD önüne gelmiştir. Kanun sözcüsü tarafından temel hak ve hürriyetlerin bu davada ihlal edildiğini iddia edilmesine karşın, Birlik hukukunun uygulanmasına yönelik bir işlem olmadığından ve üye devlet tarafından serbest dolaşım ilkesine getirilen bir sınırlama bulunmadığından, üye ülkelerden gelebilecek tepkiler de dikkate alınarak,

⁶⁶⁷ ARSAVA, Füsün; Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, s. 308.

⁶⁶⁸ Case 149/77, Gabriele Defrenne v. Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne, 1978, ECR 1365.

⁶⁶⁹ Case 168/91, Konstantinidis-Stadt Altensteig-Standesamt, 1993, ECR I-1191.

ATAD tarafından bu iddia kabul görmemiş, meseleye sadece ayrımcılık yasağı açısından değerlendirmiştir.

1994 tarihli Faccini Dori kararı ile ATAD, bir direktifi iç hukukuna aktarmayı ihmal etmek suretiyle bireyin zarar görmesine neden olan üye devletin, meydana gelen zararı karşılamakla yükümlü olduğuna karar vermiştir.

“Dow Benelux” davasında⁶⁷⁰ ATAD, AİHS’nin 8. maddesinde düzenlenen “özel hayatın ve aile hayatının korunması” hakkını ele alarak, bir kimsenin özel konutunun korunduğunu, işyerinin ise bu korumanın kapsamı dışında olduğunu belirtmiştir. Bu kararda, ATAD, davada ileri sürülen itirazı kabul etmemesine karşın, AİHS’de düzenlenen 8. maddenin Topluluk hukuku kapsamında uygulanabileceğini teyit etmiştir.⁶⁷¹

3-1-3-5- Temel Hak ve Hürriyetlerin ATAD kararları ile Korunmasının Sonuçları

ATAD’ın case by case approach, (olay bazında inceleme) ile geliştirdiği temel hak ve hürriyetlere ilişkin liste, mahkeme tarafından tamamlanmamakla birlikte, temel hakları korumakla sorumlu olduğu hukukun genel prensiplerinin ayrılmaz bir parçası olarak kabul etmesi listenin genişlemesine imkan veren önemli bir başlangıç noktası olarak kabul edilmektedir.⁶⁷²

Bununla birlikte, temel hak ve hürriyetlerin korunması ile ilgili AT hukukunda mevcut olan eksikliğin ATAD içtihatları ile giderilmeye çalışması bazı açılardan sakınca oluşturabilmektedir. Çünkü, antlaşmalarda yer almayan bir konunun içtihatlar aracılığı ile oluşturulmaya çalışılması kuvvetler ayrılığı ilkesinin ihlali anlamına gelebilecektir. Bu örnekte, yasama organının yetki sahası içinde olan bir konuda yargısal bir makam doğrudan uygulanması gereken ve zorunlu olan ilkeler oluşturmaktadır.

Bununla birlikte, ATAD kararları ile koruma altına alınmaya çalışılan temel hak ve hürriyetlere bakıldığında, söz konusu temel hak ve hürriyetlerin Birlik

⁶⁷⁰ Case 85/87, Dow Benelux NV v. Commission, 1989, ECR 3137.

⁶⁷¹ TANGÖR, Burak; s. 241.

⁶⁷² ÇAVUŞOĞLU, Naz; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku’nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine, s. 163.

hukukunun yapısı ve amaçları ile sınırlı olduğu görülmektedir. Yani, ATAD içtihatlarına, evrensel olarak kabul gören bütün temel hak ve hürriyetler değil, sadece AB'nin temel hedefleri arasında olan ekonomik konularla ilgili temel hak ve hürriyetler girmektedir.

3-1-4- Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

3-1-4-1- Temel Haklar Şartı'nın Gerekliliği

AT hukukunda zamanla gündeme gelen ortak pazar hedefi ve Avrupa'nın siyasi entegrasyonu gibi gelişmeler AB'yi sadece ekonomik hedefleri olan bir yapının amaçlarının değişmesine imkan sağlamıştır. Bu kapsamda, AB kurumlarının faaliyetlerinde temel hak ve hürriyetlere uygunluk konusu, Birlik'in demokratik meşruiyeti açısından da önemli hale gelmiştir. Çünkü, AB'nin bahsedilen hedeflerine ulaşması için yetkileri genişletilmiştir.

AB kurumlarının yetkilerinin genişlemesi ile ise, temel hak ve hürriyetlerin AT hukukunca ihlal edilmesi ihtimali artmıştır. Bu bağlamda, AT hukukunda temel hak ve hürriyetlerin korunması konusu, Birlik'in özellikle ATAD kararlarının sonucu olarak yetkilerinin genişlemesi ile yakından ilgili bir konudur.

AB'nin zamanla üye sayısının ve etkinliğinin artması da, AT hukukunda temel hakların korunması konusu ile yakından ilgili bir konudur. 1973 yılında İngiltere, İrlanda, Danimarka'nın katılımı ile AB'ye üye olan ülkelerin sayısı artmış ve Avrupa bütünleşmesi biraz daha güçlenmiştir. Bu sıralarda Norveç tarafından AB'ye katılması konusu değerlendirilmiş ise de, halk tarafından bu durum halkoylamasında reddedilmiştir. 1981 yılında Yunanistan AB'nin yeni üyesi olmuştur. 1986 yılında ise, İspanya ve Portekiz Birliğe girmiştir. Çek Cumhuriyeti, Estonya, Macaristan gibi diğer ülkeler ise AB'ye 2004 yılında dahil olmuşlar, Bulgaristan ve Romanya 2007 yılında AB'nin yeni üyeleri olmuştur.

Türkiye, Hırvatistan ve Makedonya ise, halen aday ülkeleri konumundadırlar. AB belirtilen tarihlerde yeni üyelerin katılımı ile genişlemekle birlikte, bu süre zarfında yaptığı farklı antlaşma ve zirvelerle derinleşmeye de önem vermiştir. Avrupa'da bu kadar genişleyen ve etkinliği de her geçen zaman artarak devam eden

bir uluslararası örgütün temel hakların korunması gibi çok temel hususları dikkate almaması düşünülememektedir.

AB organlarının yetkilerinin artmasının yanında, üye devletler de AT hukuku ile ilgili olan yükümlülüklerine her durumda uymamaktadır. Bu nedenle temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunda bazı araç ve yöntemlere ihtiyaç duyulmuştur. Bu çerçevede, bireylerin konumu AT hukuku ihlallerinin denetimi konusunda oldukça önemlidir.⁶⁷³

Bunun yanında, üye ülkelerin hukuk geleneklerinde ve temel hakların korunması sistemlerinde farklılıklar bulunmaktadır. Bu nedenle, Köln Avrupa Konseyi, Temel Haklar Şartı'nın hazırlanırken herkes tarafından kabul edilmesine çözüm bulacak bir kurulun görevlendirilmesine çalışılmıştır.⁶⁷⁴

Belirtilen bu eksikliklere çözüm bulmak amacıyla AT hukukunda farklı tarih ve ortamlarda temel hakların korunması gündeme getirilmekle birlikte, Temel Haklar Şartı bu hususta önemli bir belge niteliğindedir.

Temel Haklar Şartı'nın oluşturulmasını zorunlu kılan en önemli etkenlerden biri, vatandaşlar tarafından bilinen bir temel haklar listesinin oluşturulmasındaki zorunluluktur. Bu konuda, ATAD tarafından verilen kararlarla, bu konuda bazı gelişmeler sağlanmış olmasına karşın, korunacak temel hakların hangisi olduğuna ilişkin tam bir görüş birliği bulunmamaktadır. Temel Haklar Şartı'nın öngördüğü temel hak listesinin oluşturulması ile AB daha demokratik bir yapıya kavuşmuş olacaktır.

AT hukukunun doğrudan etkisi ve üstünlüğü ilkeleri hukuki tek düzeni temin etmeye çalışmasına karşılık, AT hukukunda temel haklar listesinin bulunması konusundaki eksiklik bu amacın gerçekleşmesinde önemli bir engel olarak kabul edilmektedir.⁶⁷⁵

⁶⁷³ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 43, DEĞER, Ozan; s. 50.

⁶⁷⁴ GÖREN, Zafer; s. 23.

⁶⁷⁵ ÇAVUŞOĞLU, Naz; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine, s. 148.

AB, Nice’de Temel Haklar Şartı kabul edilmeden önce insan hakları konusunda herhangi bir düzenlemeye sahip olmaması nedeniyle eleştirilmekteydi. Bununla birlikte, AB, üye ülkelerince de kabul edilmiş olan AİHS’de ve Ek protokollerdeki hakları ilke olarak kabul etmiş ve uygulamalarında bu durumu dikkate almıştır. Ancak AB normu olarak kabul edilen bir metnin eksikliği duyulmaya başlanmıştır. Temel Haklar Şartı’nın kabul edilişi, aynı zamanda AB’nin ekonomik alandan siyasi alana geçişi ve siyasi olarak da ağırlık kazanmasının ön şartı olarak görülmektedir. Gelecekteki AB’nin temel ilkelerini ortaya koymak, geleceğin AB Anayasasının temelini atmak için gerekli olan bu belge, 2000 yılında oluşturulmuştur. Nice’de oluşturulan bu belgenin fazla tartışmalara konu olmamasının asıl nedeni AİHS’ye ve Ek Protokoller’de yer alan hakları tekrarlamaştır.⁶⁷⁶

Bununla birlikte, Temel Haklar Şartı’nın hazırlanmasına gerek olmadığına ilişkin görüşler de bulunmaktadır. Buna göre AB’nin AİHS’ye katılması yeterli olacağından AT hukuk bünyesinde temel hak ve hürriyetleri listeleyen bir Şart’a gerek bulunmamaktadır. Buna karşılık AB’nin kabulü ve meşruluğunun güçlenmesi için bu Şart’ın gerekli olduğu savunanlar da bulunmaktadır.⁶⁷⁷

3-1-4-2- Temel Haklar Şartı’nın Hazırlık Çalışmaları

Farklı ülkelerin anayasal geleneklerini bir araya getirmek için AB tarafından yeni bir yöntem kullanılarak, Temel Haklar Şartı’nın yazımını bir sözleşme (konvansiyon) yoluyla gerçekleştirmiştir. Buna göre, AP’nin, ulusal parlamentoların, hükümetlerin ve Brüksel Komisyonunun temsilcileri bir araya gelecek ve bir sözleşme yapacaktır.⁶⁷⁸

Temel Haklar Şartı’nın hazırlanmasını sağlayan en önemli etken olarak, ekonomik bütünleşmenin yanında siyasi bütünleşmeyi de gündeme getiren AB’nin siyasi hedefleri doğrultusunda, bireylerin doğrudan ileri sürebilecekleri bir temel haklar listesine duyulan ihtiyaç gösterilmektedir. Bu haliyle, Temel Haklar Şartı, AT

⁶⁷⁶ DAĞ, Rıdvan; Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı Ve Türkiye, www.jura.uni-sb.de/turkish/RDag, Erişim Tarihi: 05.11.2003.

⁶⁷⁷ METİN, Yüksel; s. 53.

⁶⁷⁸ ROUSSEAU, Dominique; (2005), Avrupa Birliği’nde İnsan Hakları Sorunsalı, Anayasa Mahkemesi, Anayasa Yargısı, Ankara, C. 22, s. 261.

hukuk sisteminde temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunda Birlik'in vardığı noktayı göstermesi bakımından önem taşımaktadır.⁶⁷⁹

Bu Şart, AB'nin hukuki değerlerini yazılı olarak tespit etmektedir. Bu değerler AB'ye girmeye aday olan ülkeler için ve AB'nin üçüncü ülkelere karşı yürüteceği insan hakları politikaları için uyulması zorunlu olan bir temel teşkil etmektedir.⁶⁸⁰

Temel Haklar Şartı'nı, üye devletlerde bulunan anayasalarda yer verilen temel hak ve hürriyetlere dair düzenlemelerden farklı kılan husus hazırlanış tarzıdır. Temel Haklar Şartı, evrensel nitelikteki, antlaşma, sözleşme ve mahkeme içtihatları esas alınarak hazırlanmıştır. Aslında Şart'ta bulunan temel haklar, BM ile Avrupa Konseyi'nin sözleşmelerinde ve AİHM ile ATAD içtihatlarında bulunmaktadır. Bu temel hak ve hürriyetler Temel Haklar Şartı'nda yeni bir dille açıklanmaktadır.⁶⁸¹

Bu kapsamda, Amsterdam Antlaşması'nın yürürlüğe girmesinden sonra, uzun süre tartışılan Birlik vatandaşlığı kavramının haklar olmadan bir anlam taşımayacağı düşüncesinden hareketle Tampere Zirvesi gerçekleştirilmiştir.⁶⁸²

15-16 Haziran 1999 tarihinde Tampere'de⁶⁸³ AB içerisinde yeni bir özgürlük, adalet ve güvenlik alanı oluşturmak amacıyla toplanan Konsey, Temel Haklar Şartı'nın kimler tarafından, ne şekilde hazırlanacağına karar vermiştir. Buna göre, çalışmaları yapacak olan Kurultay'da, AB'ye üye devlet ve hükümet başkanlarından 15 temsilci, Avrupa Komisyonundan 1 temsilci, AP tarafından seçilen 16 temsilci, üye ülkelerin ulusal parlamentoları tarafından seçilen 30 temsilci, ATAD'ı temsilen iki, Avrupa Konseyi'ni (biri AİHM'den) temsilen iki gözlemci olmak üzere toplam

⁶⁷⁹ TAŞDEMİR, Hakan; BAĞDAŞLIOĞLU, Arif; Avrupa Birliği Hukuk Düzenindeki İnsan Hakları Anlayışına Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın Getirdikleri, s. 23.

⁶⁸⁰ METİN, Yüksel; s. 62.

⁶⁸¹ TAŞDEMİR, Hakan; BAĞDAŞLIOĞLU, Arif; s. 28.

⁶⁸² SARGICI, Ebru; (2008), Avrupa Birliği Sosyal Modeli İllüzyonu, Avrupa Anayasası'nın Spesifik Unsurları, Küreselleşen Dünyada Avrupa Birliği, (Editörler: Rasim Özgür Dönmez-Gökhan Telatar), Phoenix Yayınları, s. 165.

⁶⁸³ Tampere Zirvesinde 15 ülkenin devlet ve hükümet başkanları bir araya gelerek, ortak politika oluşturulması konusunda çaba sarfetmişlerdir.

62 kişi görevlendirilmiştir. Kurultayın çalışmalarında şeffalık ilkesine oldukça dikkat edilmiştir.⁶⁸⁴

Kurumsal olarak bu oluşum bütünüyle yenidir. Konvansiyonda ağırlıklı olarak AP'den ve üye devlet parlamentolarından gelen temsilciler yer almıştır.⁶⁸⁵ Yapılması öngörülen çalışmalara Konsey, üye devletler, Komisyon, AP ve ulusal parlamentolar temsilcileri eşit haklarla katılmıştır. Bu özelliğiyle kurultay, kurucu anlaşmaların geliştirilmesi için yapılan klasik konferanslardan farklıdır. Hükümetler arası konferanslarda münhasıran üye devletler tam yetkilidir. Komisyon çalışmalara katılır ve AP ile sadece görüş alışverişi yapılır. İlke olarak, değişiklikler hükümetler arası konferans müzakereleri dışında bakanlar seviyesinde karara bağlanmaktadır. Temel Haklar Şartını hazırlamakla görevli Konvansiyon çalışmalarında tüm taraflar, özellikle AP, fonksiyonlarını sorunsuz yerine getirmek için hassas davranmışlardır. AT hukukunda bir Temel Haklar Şartı'nın oluşturulması daima AP'nin projesi olmuştur. Yapılan bu tür çalışmaları da AP açıkça desteklemiştir.⁶⁸⁶

Diğer uygulamalardan farklı olarak, Konvansiyon AP ile ulusal parlamento temsilcilerinin yetkili ve çoğunlukta olduğu bir yapı görünümündedir.⁶⁸⁷

Avrupa Temel Haklar Şartı'nı hazırlayan Konvansiyon'un görevi daha önceden de açıklandığı üzere, Avrupa Konseyi Köln Zirvesi'nin Nihai Bildiri'sinden kaynaklanmaktadır. Buna göre Konvansiyon Aralık 2000 zirvesinden önce bir Temel Haklar Şartı Tasarısı hazırlamalıdır. Konvansiyon tarafından Temel Haklar Şartı nihai olarak karara bağlamayacak, sadece tasarı hazırlanacaktır. Temel Haklar Şartı'nın Avrupa Konseyi tarafından kabul edilmesinden sonra, Konsey, Komisyon ve AP tarafından ilan edilecektir. Biarritz'de yapılan Avrupa Konseyi toplantısında Temel Haklar Şartı tasarı olarak hazırlanmıştır. Bu şekilde hazırlanan Temel Haklar Şartının, Konsey, Avrupa Komisyonu ve AP tarafından Nice zirvesinde ilan edilmesi mümkün olmuştur.⁶⁸⁸

⁶⁸⁴ TÜRKMEN, Füsün; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, 2003, s. 152.

⁶⁸⁵ ARSAVA, Füsün; (2004), AB'nin Anayasallaşma Sürecinde Temel Haklar Şartı, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C. 3, S: 2, s. 4.

⁶⁸⁶ ARSAVA, Füsün; Avrupa Temel Haklar Şartı, s. 5.

⁶⁸⁷ DEĞER, Ozan; s. 49.

⁶⁸⁸ ARSAVA, Füsün; Avrupa Temel Haklar Şartı, s. 4.

Temel Haklar Şartı'nda bulunacak temel hakların belirlenmesinde hangi kaynaklardan yararlanılacağı Köln Zirvesi'nde tespit edilmiştir. Buna göre; AİHS, üye devletlerdeki ortak anayasal gelenekler, Avrupa Sosyal Şartı ve İşçilerin Sosyal Haklarına Dair Topluluk Şartı yararlanılacak kaynaklar olacaktır. Bu dört kaynağın gösterilmesi ile ABA'nın 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemenin de kapsamı genişleyecektir.⁶⁸⁹

Avrupa Konseyi Köln Zirvesi Nihai Bildirisi'nde Temel Haklar Şartı'na dahil edilecek beş grup temel hak arasında ayırım yapmıştır. Bu haklar; özgürlük hakları, eşitlik hakları, usul hakları, Birlik yurttaşlarının hakları ve ekonomik ve sosyal haklardır. Bunların yanında, ayrı bir kategori olarak insan onurunun kapsamlı olarak temini kabul edilmiştir. Temel Haklar Şartı, giriş, 54 hüküm, 7 bölüm öngörmektedir. Bunlar insan onuru (md. 1-5), özgürlükler (md. 6-19), eşitlik (md. 20-26), dayanışma (md. 27-38), AB yuttaşlık hakları (md. 39-46), adli haklar (md. 47-50) ve genel hükümlerdir (md. 51-54).⁶⁹⁰

Temel Haklar Şartı'nda bulunan bu sınıflandırma nedeniyle, temel hak ve hürriyetler arasındaki ayırımın belirgin olmadığı ifade edilmektedir. Buna göre, sosyal haklar, ekonomik, sivil ve politik haklara tabi kılınmaktadır.⁶⁹¹

Bu Şart, vatandaşların AB'ye daha fazla yaklaşmasını hedef almaktadır. İlk defa Avrupa yapılanmasına gerçekçi bir insan hakları boyutunun kazandırıldığı belirtilmektedir. Barış ve ekonomik refah alanının oluşturulmasının yanında, Avrupa kimliğinin ortak değerleri üzerine kurulu bir medeniyet alanı oluşturulması fikirleri AB için oldukça yeni kavramlardır.⁶⁹²

Temel Haklar Şartı'nın giriş bölümünde AB için dayanak teşkil eden ortak değerler dile getirilmektedir. İnsan onuru, özgürlük, eşitlik, dayanışma, demokrasi ve hukuk devleti gibi bilinen temel prensiplerin yanında, Avrupa'nın kültür ve

⁶⁸⁹ METİN, Yüksel; s. 41; GÖREN, Zafer; s. 22.

⁶⁹⁰ ARSAVA, Füsün; Avrupa Temel Haklar Şartı, s. 8.

⁶⁹¹ SARGICI, Ebru; s. 166.

⁶⁹² GRUBER Annie, s. 148-149.

geleneklerinin çeşitliliği, üye devletlerin ulusal kimliğine saygı konuları da AB'ye dayanak teşkil eden prensipler arasında sayılmaktadır.⁶⁹³

Konvansiyon çalışmalarında Şart'ta yer alacak temel hakların kapsamı konusunda tartışmalar ortaya çıkmış ise de; temel hakları kapsamlı bir şekilde içeren listenin hazırlanmasında görüş birliğine varılmıştır. Bunun sebepleri olarak, sınırlı bir temel hak listesinin zararlı olabileceği, AB yetkilerinin selektif bir biçimde sınırlandırmasının mümkün olmadığı, temel hak listesinin uzun bir dönem için kaleme alınması gerektiği gösterilmektedir.⁶⁹⁴

Temel Haklar Şartı vatandaşların medeni, siyasi, sosyal ve ekonomik haklarını bir araya getirerek, bunların değerini belirlemiş ve bunlara riayet edilmediğinde vatandaşların ATAD'a başvurmasına imkan tanımıştır.⁶⁹⁵

Örneğin, yaşam hakkı, Temel Haklar Şartı'nda 2. maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiş olup⁶⁹⁶, ölüm cezası yasağı bakımından maddede herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir. Bu hükmün savaş ve pek yakın savaş tehdidi durumlarında istisna tanıyan AİHS'nin, 6 Nolu Ek Protokolünden⁶⁹⁷ farklı olarak düzenlenmiştir. Ölüm cezasını ortadan kaldıran maddede, istisnalara yer verilmeyerek, mutlak üslubuyla yanıltıcı olarak ilgili hükmün daha yüksek ve daha kapsamlı bir teminat sağladığı izlenimi oluşturmaktadır.⁶⁹⁸

Ancak, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 21 Şubat 2002 tarihinde, "AİHS'nin ölüm cezasının her koşulda kaldırılmasını düzenleyen 13 numaralı protokolü" nü kabul etmiştir. 3 Mayıs 2002'de Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin imzasına açılan Protokol, yürürlüğe girmesi için gerekli olan asgari 10 ülkede onay sürecinin tamamlanması koşulunun yerine getirilmesiyle 1 Temmuz 2003'de

⁶⁹³ ARSAVA, Füsün; Avrupa Temel Haklar Şartı, s. 8.

⁶⁹⁴ METİN, Yüksel; s. 52.

⁶⁹⁵ GRUBER Annie, s. 152.

⁶⁹⁶ Temel Haklar Şartı'nın 2/2. maddesine göre; "Herkes yaşama hakkına sahiptir. Hiç kimse idam cezasına mahkum edilemez, bu ceza hiç kimseye uygulanamaz."

⁶⁹⁷ AİHS 6. Ek Protokol'ün 2. maddesine göre; "Bir devlet, yasalarında, savaş veya yakın savaş tehlikesi zamanında işlenmiş olan fiiller için ölüm cezasını öngörebilir; bu ceza, ancak yasanın belirlediği hallerde ve onun hükümlerine uygun olarak uygulanabilir. İlgili devlet, söz konusu yasanın bu duruma ilişkin hükümlerini Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir."

⁶⁹⁸ ARSAVA, Füsün; Avrupa Temel Haklar Şartı, s. 8-9.

yürürlüğe girmiştir. Bu Protokol’de 28 Nisan 1983’te imzalanan AİHS’ye ek 6. Protokol’ün savaş veya yakın savaş tehlikesi zamanında işlenen fiiller için verilen ölüm cezalarının sözleşme dışı tutulduğu belirtilerek, Protokol’ün 1. maddesinde ölüm cezasının kaldırıldığı, hiç kimsenin bu cezaya çarptırılmayacağı ve idam edilemeyeceği öngörülmüştür.

Şart’ın 20. maddesinde genel eşitlik ilkesine, 21. maddesinde ise ayrımcılık yasağına değinilmiştir. Özellikle ayrımcılık yasağı ile ilgili madde Amsterdam Antlaşması’nın 13. maddesi, AİHS’nin 14. maddesi, Biyo-tıp Sözleşmesi’nin 11. maddesinden yararlanılarak hazırlanmıştır. Madde metninde ayrımcılığa yol açacak olan nedenler geniş şekilde sayılarak bunların sınırlı olmadığı açıkça vurgulanmıştır.⁶⁹⁹

Temel Haklar Şartı’nın 23. maddesi özürlü insanlara onların bağımsızlıklarını ve topluma entegre olmalarını sağlayacak önlemlerin alınmasını ve bu önlemleri talep etme hakkını, 25. madde ise yaşlıların onurlu ve bağımsız yaşama ve sosyal ve kültürel yaşama katılma hakkını düzenlemektedir.⁷⁰⁰

3-1-4-3- Temel Haklar Şartı’nın Önemi

Nice’de düzenlenen AB Zirvesi’nde kabul edilen Temel Haklar Bildirgesi, şüphesiz AB’de temel hak ve hürriyetlerle ilgili en önemli belgelerden birini teşkil etmektedir.

Temel Haklar Şartı’nın hazırlanmasını zorunlu hale getiren, AB’nin hedeflerinin ekonomik bütünleşmenin ötesinde; özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturma olarak gelişmesi ve AB’nin siyasi hedefleri doğrultusunda bireylerin doğrudan ileri sürebilecekleri bir temel hak ve hürriyetler listesine ihtiyaç duyulmasıdır.⁷⁰¹

Bu kapsamda, AB Temel Haklar Şartı ile, AB’nin, ekonomik bir topluluktan, değerler topluluğuna geçiş sürecinde önemli bir seviye kaydedilmiştir. Çünkü, AB

⁶⁹⁹ METİN, Yüksel; s. 48.

⁷⁰⁰ ARSAVA, Füsün; Avrupa Temel Haklar Şartı, s. 9.

⁷⁰¹ KARAKAŞ, Işıl; (2005), Ulusalüstü Anayasada Temel Haklar Problematiği: Teorik ve Pratik Sorunlar, Anayasa Mahkemesi, Anayasa Yargısı, Ankara, C. 22, s. 293.

üyelerinin ve üye adaylarının kendi mevzuatlarını bu Şart'a uyarlamaları gerekmektedir.⁷⁰²

Avrupa Konseyi, AP ve Komisyon, Nice Zirvesi'nde Temel Haklar Şartı'nı resmi olarak ilan etmiştir. Bu durum, AB yurttaşları nezdinde temel haklar açısından hukuki açıklık ve güven getirmiş ve güçlendirmiştir.⁷⁰³

Temel Haklar Şartı, AB'nin temel haklara bağlılığı konusunda, bütünleşmenin siyasal boyutunda bir meşruiyet kaynağı olması nedeniyle oldukça önemlidir. Ayrıca, ATAD'ın hukukun genel prensipleri ile oluşturduğu temel hak içtihatlarına, AT hukuku içinde hazırlanan yazılı bir kaynak olma niteliği taşıması bakımından da mevcut olan temel hak korumasını takviye etmektedir. Esas olarak AİHS hükümlerinden esinlenilerek hazırlanan Şart, modern bir insan hakları listesi olarak kabul edilmekle birlikte, bir takım sorunları da beraberinde getirmiştir.⁷⁰⁴

Avrupa Temel Haklar Şartı'nın oluşturulması ile, AB vatandaşları açısından Avrupa temel hak sistemine aidiyeti temin edilmekte ve AB sistemi bakımından meşruiyet sağlanmaktadır.⁷⁰⁵

Bu kapsamda, Avrupa bütünleşmesinde ilk kez, Avrupa vatandaşlarının ve Avrupa'da ikamet eden kişilerin sivil, siyasal, ekonomik ve sosyal hakların toplandığı tek metin niteliğindedir. Bu şartın asıl amacı, Avrupa vatandaşlığının ihdas edilmesidir.⁷⁰⁶

Şart'ta bulunan haklar bütün üye devletlerin tanıdığı değerleri ifade etmektedir. Bununla beraber, dünyada başka hiçbir toplum vatandaşları Şart'ta belirtilen haklardan yararlanamayacaklarından, pek çok kişi AB sınırlarına girmeye çalışmaktadır.⁷⁰⁷

⁷⁰² GÖREN, Zafer; s. 21.

⁷⁰³ ARSAVA, Füsün; (Bahar 2002), Nice Anlaşmasının Getirdikleri, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Ankara Üniversitesi Basımevi, C. 1, S. 2, S: 26-27.

⁷⁰⁴ ÇAVUŞOĞLU, Naz; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi, s. 309.

⁷⁰⁵ DEMİR, Nesrin; (2007), Avrupa Birliği'nde Demokrasi, Ankara, Seçkin Yayınları, s. 167.

⁷⁰⁶ TAŞDEMİR Hakan, DEMİR, Hasan; (Güz 2002), Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C. 2, S. 3, S: 95.

⁷⁰⁷ MATHIEU, Jean Luc; Avrupa Birliği, Kültür Kitapları, No: 46, Dost Yayınları, s. 43.

Temel Haklar Şartı'nın, kişisel, siyasi ve sosyal haklar⁷⁰⁸ ile birlikte; AİHS'de yer verilmeyen sığınma hakkı⁷⁰⁹, çocuklar-yaşlılar⁷¹⁰ ve engellilerin hakları gibi haklar yanında çağdaş toplumun gerekleri doğrultusunda ortaya çıkan ve tıp ve biyolojideki gelişmelerle ilgili olan kişinin bedensel dokunmazlığı ve bilimsel araştırmaların kısıtlamaya tabi olmaması gibi⁷¹¹ yeni haklara da yer vermesi açısından oldukça önemlidir.⁷¹²

Çünkü, temel hakların korunmasının yeni teknik gelişimlere uyarlanması gerekmektedir. Özellikle insan ve çevre için doğacak sonuçlar önceden kestirilemeyebilmektedir. Bu gelişmelerin en önemli alanlarından birini teşkil eden biyo-teknoloji alanı, bilgi işlem verilerinin korunması için uygun düzenlemeler gerektiren enformasyon teknolojisi alanı, bu kapsamda Avrupa çapında bir pazarda güvence altına alınması gereken tüketicinin korunması konusu ile de yakından ilgilidir.⁷¹³

Şart'ta ekonomik ve sosyal haklara ve ilkelere yer verilmesi ve bu konudaki uyumsuzlukların doğrudan AİHS'de karşılığının bulunmaması, bu durumun farklı içtihadi ve sınırlandırma ölçütlerini beraberinde getireceği belirtilmektedir.⁷¹⁴

⁷⁰⁸ Sosyal hakların hukuki karakteri konusunda üye devletler arasında farklı görüşler bulunmaktadır. Mali sonuçları nedeniyle, sosyal hakları şekillendirme yetkisi ağırlıklı olarak, üye devletlerin yetkisinde bulunmaktadır. ARSAVA, Füsün; AB'nin Anayasallaşma Sürecinde Temel Haklar Şartı, s. 7.

⁷⁰⁹ “Sığınma Hakkı” Temel Haklar Şartı'nın 18. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; “Sığınma hakkı, mültecilerin durumları ile ilgili 28 temmuz 1951 tarihli Cenevre Konvansiyonu ile 31 Ocak 1967 tarihli Protokol kurallarına ve Avrupa Topluluğu'nu oluşturan Antlaşma'nın hükümlerine uygun olarak garanti altına alınacaktır.”

⁷¹⁰ “Çocuk Hakkı” Temel Haklar Şartı'nın 24. maddesinde, yaşlıların hakkı ise Şart'ın 25. maddesinde düzenlenmiştir.

⁷¹¹ Bu konuya ilişkin olarak, “Kişinin Bütünlük Hakkı” Temel Haklar Şartı'nın 3. maddesinde düzenlenmiş olup, bu maddeye göre;

“1. Herkesin kendi fiziksel ve zihinsel bütünlüğüne karşı saygı duyulmasını isteme hakkı vardır.

2. Tıp ve biyoloji bilimleri alanlarında, özellikle aşağıdaki hususlar yerine getirilmelidir:

- İlgili kişilerin, yasalarda belirtilen işlemlere göre özgür ve bilinçli olarak izinlerinin alınması,
- Özellikle insanlar arasında seçkinciliğe yönelik olanlar da dahil, tür gelişimi uygulamalarının yasaklanması,
- İnsan bedeninin ve onur kırılmalarının para kazanma aracı yapılmasının yasaklanması,
- İnsanların klonlama yoluyla üremelerinin/üretilmelerinin yasaklanması.”

⁷¹² TAŞDEMİR, Hakan; BAĞDAŞLIOĞLU, Arif; s. 34.

⁷¹³ GÖREN, Zafer; s. 23-24.

⁷¹⁴ DEĞER, Ozan; s. 142.

AB Temel Haklar Şartı'nda yeni olarak nitelendirilen haklara örnek olarak, medeni ve siyasi haklar kısmının ele alındığı 1. Bölümün 3. maddesinin 2. fıkrası gösterilebilir. Bu maddede, kişinin bedensel dokunulmazlığına tıp ve biyoloji alanlarında gösterilmesi gereken saygıyı düzenlemektedir. Benzer şekilde Temel Haklar Şartı'nın 41. maddesi ise vatandaşlarla yönetim arasındaki ilişkileri düzenlemekte, iyi yönetim hakkı başlığı altında herkesin işlemlerinin adil bir şekilde ve makul sürede yapılmasını isteme hakkına sahip olduğu ifade edilmektedir.⁷¹⁵

Şartın 51. maddesinde, Şart hükümlerinin Birlik'in kurum ve kuruluşlarına ve Birlik hukukunu uyguladıkları durumlarla sınırlı olmak üzere üye devletlere ilişkin olduğu, düzenlenen bu hükümlere kurum ve kuruluşlar ile üye devletlerin saygı gösterip uygulanmalarını teşvik edecekleri ifade edilmiştir.⁷¹⁶

Bu kapsamda, AB organları ve Birlik hukukunu uyguladıkları durumlarda üye devletler bu hükümlere uymak, saygı göstermek, teşvik etmek durumundadır.

Bu hüküm Şart ile bağlı olmak bakımından ilk muhatabın AB olduğunu göstermektedir. Üye devletler Şart'ın ikinci muhatabıdır, yani üye devletler AT hukukunun uygulandığı durumlarla sınırlı olmak üzere bu düzenleme ile bağlıdırlar.⁷¹⁷

Temel Haklar Şartı'nın temel hak sınırlamalarına ilişkin 52. maddesinin 1. fıkrası temel hak sınırlamalarının geçerli olabilmesi için üç koşul öngörmektedir. Bunlar; temel hakların özü korunmalı, ölçülülük, özellikle kamu yararı veya başkalarının haklarının korunmasıdır. Bu maddeye ilişkin olarak farklı eleştiriler yapılsa da, temel hakların sınırlanması bakımından başarılı bir sistem olarak değerlendirilmektedir. AİHS'nin karmaşık ve münferit maddelerinde yer verilen geniş temel hak sınırlamalarına karşılık, Şart bu konuda daha basit bir sistem öngörmüştür.⁷¹⁸

⁷¹⁵ TÜRKMEN, Füsün; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, s. 156.

⁷¹⁶ KEDİKLİ, Umut; s. 188.

⁷¹⁷ ODER, Bertil Emrah; (2004), Avrupa Birliği'nde Anayasa ve Anayasacılık, Anahtar Kitaplar Yayınevi, s. 330.

⁷¹⁸ ARSAVA, Füsün; AB'nin Anayasallaşma Sürecinde Temel Haklar Şartı, s. 7.

Şart'ın, AT hukukunda mücadeleci demokrasi anlayışının yansıması olduğu belirtilen⁷¹⁹ 54. maddesinde ise, Temel Haklar Şartı'nda bulunan düzenlemelerin temel hakların ölçü dışı sınırlanmasına esas olacak şekilde kötüye kullanılmasını yasaklanmıştır.⁷²⁰ Bu tür düzenlemelere yer verilmesi ile, bir hukuk sisteminde temel hakların korunması ile ilgili olarak, herhangi bir boşluğun oluşmasına sebebiyet verilmemek istenilmiştir.

Temel Haklar Şartı'nda yer alan düzenlemelerin kapsamlı olarak ele alınmasındaki amaç, sadece üye devletlerde bulunan temel hak ve hürriyetlere ilişkin düzenlemelerin somutlaştırılmasını temin etmek değil, bunun yanında çağdaş bir temel hak teminatını oluşturmaya yönelik çalışmadır.⁷²¹

Burada önemli olan husus, Temel Haklar Şartı'nda düzenlenen hakların açık ve etkin yargı yolları ile ne kadar koruma altında olduğu hususudur. Bununla birlikte, Temel Haklar Şartı hukuki bağlayıcılığa kavuşmasa bile, ATİDM tarafından bu düzenlemeye referans yapılabilmektedir.⁷²²

Temel Haklar Şartı'nın ilginç olan tarafı, AB anayasasının oluşumuna katkı sağlayacak nitelikte olmasıdır. AB'nin işlevsel olarak şekillendirilmesinde Temel Haklar Şartı önemli etkenlerden olacaktır.⁷²³

Temel Haklar Şartı'nın AB Anayasası'na dahil edilmesi, bu Şart'ı üye devletler için bağlayıcı duruma getirecektir.⁷²⁴ Temel Haklar Şartı, AB Anayasası'na dahil edilmesinin yanında, ortak değerlerin ifadesi olarak zamanla AT hukukunun genel hukuk prensiplerinin bir parçası olarak gelişme gösterecektir. Üye devlet mahkemelerinin uygulamalarında Temel Haklar Şartı'na yer vermeleri ile bu durum gerçekleşebilecektir. Özellikle, AİHS'de düzenlenmeyen ve bu sözleşmeyi aşan hükümler için bu sonucun oluşması mümkündür. Bu kapsamda Şart, şüphesiz

⁷¹⁹ SAĞLAM, Fazıl; (Mayıs 2004), Mücadeleci Demokrasi: Avrupa Mekanı ve Türkiye, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, s. 64.

⁷²⁰ ARSAVA, Füsün; Avrupa Temel Haklar Şartı, s. 9.

⁷²¹ TEZCAN, Durmuş; ERDEM, Mustafa Ruhan, SANCAKDAR, Oğuz; s. 9.

⁷²² KARAKAŞ, Işıl; Ulusalüstü Anayasada Temel Haklar Problematiği: Teorik ve Pratik Sorunlar, s. 297.

⁷²³ ARSAVA, Füsün; Avrupa Temel Haklar Şartı, s. 3.

⁷²⁴ AKGÜL, Deniz Altınbaş; (Nisan 2002), Avrupa'nın Geleceği: Avrupa Birleşik Devletleri Federasyonu mu?, Stratejik Analiz Dergisi, Cilt: 2, S. 24, s. 12.

AT'nin anayasallaşması sürecinde atılan önemli adımlardan birini teşkil etmektedir.⁷²⁵

Zaten, bu anayasallaşma süreci ile, bireylere tanınan haklarla AT hukukunun etki ve geçerlilik kazanması sağlanmakta, yapılan değişikliklerle AB'ye devlet yetkisi benzeri yetkiler öngörülmektedir.⁷²⁶

Bu Şart'ın en önemli özelliği, ulusal veya uluslararası nitelikli insan hakları ve özgürlüklerini korumaya yönelik belgelerde yer alan esasları bir araya getirmesi ve bunları kendi vatandaşlarına sunmasıdır. Dolayısıyla bu belge, federal bir yapıya dönüşecek olan AB Anayasasının, temel hak ve özgürlükler bölümü olarak kabul edilmektedir.⁷²⁷

Bununla birlikte, AB'ye taraf olan devletlerin her birinin yapısal farklılıklarından dolayı AT hukukunda öngörülemeyen değişikliklerin olabileceği, hatta ortadan kalkabileceği de ihtimal dairesinde bulunmaktadır.⁷²⁸

AT'nin kurulduğu dönemde temel hak ve hürriyetlerle ilgili bulunan boşluk dikkate alındığında, AB günümüzde bir taraftan kendi içinde düzenlemelerle ve içtihat yoluyla öngördüğü iç denetim mekanizması, diğer taraftan üçüncü ülkelerle kurduğu ilişkileri Temel Haklar Şartı'na bağlaması ve yine genişleme sürecinde de insan haklarına saygıyı üyeliğin önkoşulu yapması temel hak ve hürriyetler konusunda AB'nin geldiği aşamayı göstermektedir.⁷²⁹

3-1-4-4- Temel Haklar Şartı'nın Sonuçları

Temel Haklar Şartı, demokratik Avrupa toplumlarının ortak değerlerini dile getirerek, AB'nin siyasi ve ahlaki meşruiyetini kanıtlamaktadır. Bunun yanında, temel hak ve hürriyetlerin AT hukuku içerisinde korunmasında adli bir güvence getirmekte, önceden sadece ATAD içtihatları ile gelişen sistem geride bırakılarak, normatif bir referans meydana getirilmektedir. Temel Haklar Şartı'nın AT hukukuna

⁷²⁵ ARSAVA, Füsün; Avrupa Temel Haklar Şartı, s. 13.

⁷²⁶ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 168.

⁷²⁷ TAŞDEMİR, Hakan; DEMİR, Hasan; Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, S: 99.

⁷²⁸ OKMAN, M. Tayfun; (2005), Avrupa Birliği Anayasası'nın Temelleri, Atılım Yayınları, s. 41-42.

⁷²⁹ KURTBAĞ, Ömer; s. 119.

girmesi, AB üyesi ülkeleri ilgilendirdiği kadar aday ülkeleri de yakından ilgilendirmektedir.⁷³⁰

Temel Haklar Şartı'nın uygulanmasında katmanlı yetki ilkesi uygulanmaktadır. Buna göre, Temel Haklar Şartı, Birlik'in kurum ve kuruluşlarını, AT hukukunu uyguladıkları durumlarda üye ülkeleri adres göstermektedir. AB bakımından yeni bir yetki ve görev oluşturulmadığı, antlaşmalarda tanımlanan yetki ve görevlerin değiştirilmediği Şart'ta ifade edilmektedir.⁷³¹ ATAD'ın hükümlerinde Temel Haklar Şartı'na vurgu yapılması, Şart'ın dolaylı olarak hukuki bağlayıcılık kazandığının göstergesidir.⁷³²

İlk zamanlarda hukuken bağlayıcılığı bulunmayan Temel Haklar Şartı'nın 47/1 maddesinde, hakları ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin maddede belirtilen koşullarda bir mahkemeye etkin bir hukuki yardım için başvuru yapılabilmesine imkan tanınmıştır.⁷³³

Temel Haklar Şartı'ndan beklentilerin tam olarak karşılanması bu Şart'a hukuki bağlayıcılık tanınmasıyla mümkün olacaktır.⁷³⁴ Şart'ın bağlayıcılık kazanmasıyla, AT hukuku ile ilgili tasarruflar temel hak ihlali nedeniyle iptal edilebilecek ve uygulayıcılar bakımından temel hakların daha güçlü bir şekilde dikkate alınması söz konusu olacaktır. Bu bağlamda, Temel Haklar Şartı AB'nin perspektif değişiminde önemli bir etken olacaktır.⁷³⁵

Temel Haklar Şartı'nın hukuki açıdan bağlayıcı niteliği kazanabilmesi için AB antlaşmalarının bir parçası haline gelmesi gerekmektedir. İlk zamanlarda bireyler AB'nin yasama ve yürütme işlemlerine karşı Şart'ta belirtilen hükümleri ileri sürememelerine rağmen, zaman ilerledikçe Şart'ın artan bir oranla bağlayıcı nitelikte olması talep edilmiştir.⁷³⁶

⁷³⁰ TÜRKMEN, Füsün; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, s. 153.

⁷³¹ SARGICI, Ebru; s. 167.

⁷³² KEDİKLİ, Umut; s. 188.

⁷³³ ARSAVA, Füsün; Topluluk Hukukunda Bireysel Hakların Etkin Olarak Temini, s. 27.

⁷³⁴ ARSAVA, Füsün; AB'nin Anayasallaşma Sürecinde Temel Haklar Şartı, s. 3.

⁷³⁵ ARSAVA, Füsün; Avrupa Temel Haklar Şartı, s. 3.

⁷³⁶ METİN, Yüksel; s. 54.

Temel Haklar Şartı'nın hukukî bağlayıcılığının bulunmadığı ifade edilse bile, bu Şart, mevcut olan temel hak teminatlarını kodifiye etmiştir. Yani, Temel Haklar Şart'ında yer alan temel haklar esasen diğer temel hak enstrümanlarında bağlayıcı olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle, Temel Haklar Şartı'nın henüz bağlayıcı olmaması, Şart'ın içeriğinin hukuki bağlayıcılık doğurmayacağı anlamını taşımamaktadır.⁷³⁷

Buna göre, Temel Haklar Şartı bir niyet beyanının ötesinde Topluluk hukukunun bir parçası olmadığından bağlayıcı bir belge olmasa da, herşeyden önce yol gösterici bir özelliğe sahiptir.⁷³⁸

AİHS ile doğrudan ilişkilendirilen Temel Haklar Şartı'nın en çağdaş temel hak listesi olduğu kabul edilmektedir. Bu düzenleme ile, AB'nin temel haklar konusundaki metinsel eksikliği giderilmiş, ekonomik topluluktan değerler topluluguna geçiş süreci önemli ölçüde temin edilmeye çalışılmıştır.⁷³⁹

Temel Haklar Şartı'nın bağlayıcılığı ile ilgili tereddütler bulunmakla birlikte, AB kurumları tarafından, hatta AİHM tarafından bu Şart'a atıflar yapıldığı görülmektedir. Örneğin, Christine Goodwin-İngiltere kararında⁷⁴⁰, AİHM tarafından transseksüellerin evlenme ve aile kurma hakları ile ilgili olarak Temel Haklar Şartı'na atıf yapılmıştır.

Bu dava genel olarak, İngiltere'deki transseksüellerin hukuki durumları ile ilgili bir davadır. Kararda, özel hayatın korunması açısından devletlerin yerine getirmesi gereken sorumluluklardan bahsedilmiştir. Davanın sonucunda, ameliyat geçiren transseksüellerin, bu değişikliği nüfus kayıtlarına işletilmesine müsaade etmeyen İngiltere'nin, AİHS'nin 8. maddesini ihlal ettiğine karar verilmiştir.

⁷³⁷ ARSAVA, Füsun; Avrupa Temel Haklar Şartı, s. 12.

⁷³⁸ KEDİKLİ, Umut; s. 189; Benzer olarak, Temel Haklar Şartı siyasi bir deklarasyon olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle bazı üye devletlerce Şart'ın kurucu antlaşmalara dahil edilmemesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. ARSAVA, Füsun; AB'nin Anayasallaşma Sürecinde Temel Haklar Şartı, s. 8.

⁷³⁹ GÖREN, Zafer; s. 34; Benzer ifadeler için Bkz. ARSAVA, Füsun; AB'nin Anayasallaşma Sürecinde Temel Haklar Şartı, s. 7.

⁷⁴⁰ ECHR, 11.07.2002, No: 28957/95, Christine Goodwin / Birlesik Krallık.

Evlenme ve aile kurma hakkına ilişkin olarak verilen bu kararda AİHS'nin günümüzün gelişmeleri ışığında yorumlanması gerektiği, bu kapsamda 12. maddedeki kadın ve erkek arasındaki aile kurma hakkının toplumsal, bilimsel gelişmeler uyarınca değişime uğradığı, yakın dönemde kabul edilen Temel Haklar Şartı'nın 9. maddesinin (Avrupa Anayasası 69. madde) AİHS'nin 12. maddesinden farklı kaleme alınarak kadın ve erkek cinslerine referansın yer verilmediği, buna göre Şart'ın getirdiği düzenlemenin çağdaş gelişmelere daha açık olduğu belirtilmiştir.⁷⁴¹ AB kurumları dışından AİHM gibi önemli bir yargısal makamın temel hak ve hürriyetlerle ilgili olarak Temel Haklar Şartı'na atıf yapması oldukça önemlidir.

Temel Haklar Şartı'nda düzenlenen haklar, AİHS, AİHM içtihatları, Avrupa Sosyal Şartı, AT Temel Sosyal İşçi Hakları, Avrupa Konseyi ve BM'nin çeşitli Sözleşmeleri, ATAD içtihatları, Birlik Anlaşmaları ve ikincil hukukundan kaynaklanmaktadır. Temel Haklar Şartı ile, AB için yeni yükümlülükler getirilmemekte, var olan hükümler de değiştirilmemektedir. Bunun yanında kabul edilen Temel Haklar Şartı ile, üye devletlerin anayasalarında da bir değişiklik gerektirmemektedir. Buna göre üye devletler, AB Hukuku ile ilgili alanlarda Şartı uygulayacak, üye devletlerin kendi yetki alanlarında ise Şartın uygulanma kabiliyeti bulunmayacaktır.⁷⁴²

Temel Haklar Şartı'nda insan onuru, dayanışma, kadın erkek eşitliğinin düzenlenmesi gibi olumlu yönler bulunmakla birlikte, bu düzenleme, Avrupalılar için kendi ulusal anayasalarıyla ya da AİHS ile karşılaştırıldığında nicelik veya nitelik olarak önemli bir ilerleme meydana getirmediği, Avrupalıların temel hak ve hürriyetlerin korunmasında sahip oldukları mevzuatla kıyaslandığında dikkate değer bir ilerleme olmadığı iddia edilmektedir.⁷⁴³

Bu durum dikkate alındığında, Temel Haklar Şartı'nın devrim niteliğinde yeni haklar geliştirdiği iddia edilememektedir. Bununla birlikte, medeni ve siyasi haklar ile, ekonomik ve sosyal haklar bir arada toplanmakta ve teknolojik

⁷⁴¹ KARAKAŞ, Işıl; Ulusalüstü Anayasada Temel Haklar Problematigi: Teorik ve Pratik Sorunlar, s. 302-303.

⁷⁴² AKGÜL, Mehmet Emin; Mehmet Emin Akgül, s. 178.

⁷⁴³ ROUSSEAU, Dominique; s. 266-267.

ilerlemelere bağılı olarak ortaya çıkan bazı yeni hakları bünyesinde barındırmakla Temel Haklar Şartı'nın bir ölçüde yenilikçi olduğı ifade edilmektedir.⁷⁴⁴

3-1-4-5- Temel Haklar Şartı'nın AİHS ile Olan İlişkisi

AİHS'de olduğı gibi, Temel Haklar Şartı sivil ve siyasi haklara yer vermiştir. Bunun yanında, AİHS'den farklı olarak, sosyal haklara, iyi yönetim hakkı, biyo-etik ile ilgili temel ilkeler, çevrenin ve tüketicinin korunması gibi yeni haklara da yer vermiştir. Bu bakımdan aslında Temel Haklar Şartı'nın AİHS'den daha kapsamlı ve modern olduğı kabul edilmektedir.⁷⁴⁵

Temel Haklar Şartı'nın üç ayrı maddesinde AİHS'ye atıf yapıldığı görölmektedir. İlk olarak, giriş bölümündeki, Şart'ın beyan edici niteliğini gösteren ifadelerdir. Sözleşmeye yapılan ikinci atıf, 52. maddenin 3. fıkrasında, üçüncü atıf ise 53. maddedir. 52. maddeyi destekleyen bu madde, Şart ile sağlanan koruma düzeyinin uluslararası insan hakları antlaşmalarının, özellikle AİHS'nin temin ettiğı koruma düzeyinden daha aşağıda olamayacağı vurgulanmaktadır.⁷⁴⁶

Özellikle Şart'ın 52. ve 53. maddeleri sınırlandırma ve yorumlama düzenlemeleri aracılığıyla iki yüksek mahkeme arasında yaşanabilecek çatışmaları engellemeyi amaçlamaktadır.⁷⁴⁷

53. Madde'nin Şart'a eklenmesinin en önemli nedenlerinden birinin, AB'nin özellikle ATAD kararları aracılığıyla temel hakların korunması konusunda oluşturduğu içtihat hukukunun zarar görmesine engel olmak olduğı belirtilmektedir. Buna göre, ATAD, AT hukukunun genel ilkelerini ve üye devletlerin anayasal geleneklerini de dikkate alarak karar verecektir. Özellikle ATAD, AT hukukunun üstünlüğünün temel hakların korunması konusunda bir gerilemeye neden olabileceğı durumlarda, ulusal anayasalar ve diğeri uluslararası insan hakları metinlerini dikkate alabilecektir.⁷⁴⁸

⁷⁴⁴ TÜRKMEN, Füsün; Avrupa Birliğı ve İnsan Hakları, s. 154.

⁷⁴⁵ ÇAVUŞOĞLU, Naz; Avrupa Birliğı ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi, s. 309.

⁷⁴⁶ TAŞDEMİR, Hakan; BAĞDAŞLIOĞLU, Arif; s. 32.

⁷⁴⁷ DEĞER, Ozan; s. 139.

⁷⁴⁸ TAŞDEMİR, Hakan; GÜNGÖR, Fatma Akkan; s. 1083.

Bu maddenin, AİHS'nin temel hakların korunmasında AT hukukunun minimum standardı olma özelliğini devam ettirmesi ve Şart'ın yorumlanması esnasında AİHM içtihatlarının ATAD için taşıdığı öneme vurgu yapması açısından temel bir önemi bulunmaktadır.⁷⁴⁹

Temel Haklar Şartı, AİHS'den esinlenerek düzenlediği haklar bakımından Sözleşme'den bazı yönlerden ayrılmaktadır. Genel olarak, Temel Haklar Şartı AİHS'de yer alan hakları biraz sadeleştirerek yeniden kaleme almıştır. AİHS'de hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması konusu ile ilgili olarak, ilgili maddede sınırlandırma hükümleri bulunmasına rağmen, Temel Haklar Şartı'nda genel bir sınırlandırma hükmü öngörülümüştür.⁷⁵⁰

Anayasada ve Temel Haklar Şartı'nda belirtilen haklar ile AİHS'de belirtilen haklar arasındaki farktan dolayı, pek çok insan hakları listesinin yazarı olarak kabul edilen Robert Badander, Avrupa'nın özel bir durumla karşı karşıya olduğunu belirtmiştir.⁷⁵¹

Bu konuya ilişkin olarak, Temel Haklar Şartı'nın hazırlanması çalışmalarına gözlemci sıfatıyla katılan AİHM ve Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği temsilcileri danışmalar esnasında önce tereddütlü bir tutum izlemişlerse de, sonrasında her iki sistemin birbiri ile uyumunu kabul etmişlerdir.⁷⁵² İlk aşamada, bu tür bir uyumdan söz edilmekle birlikte, zamanla temel hakların korunması konusunda sıkıntılarının çıkabileceği tereddütleri de dile getirilmeye başlanmıştır.

AİHS'de yer alan temel hak ve hürriyetlerin çoğu yalınlaştırılarak, bir kısmının ise kapsamı genişletilerek hazırlanan Temel Haklar Şartı ile AİHS hükümleri arasındaki anlamsal bağlantı Temel Haklar Şartı'nın Açıklayıcı Raporu'nda belirtilmektedir. Söz konusu Rapor'da, Şart'ın her maddesi için yapılan açıklamada ilgili hakkın dayanağı ve kapsamı belirtilmektedir.⁷⁵³

⁷⁴⁹ DEĞER, Ozan; s. 141.

⁷⁵⁰ ÇAVUŞOĞLU, Naz; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi, s. 309.

⁷⁵¹ ROUSSEAU, Dominique; s. 264.

⁷⁵² ARSAVA, Füsün; AB'nin Anayasallaşma Sürecinde Temel Haklar Şartı, s. 6-7.

⁷⁵³ ÇAVUŞOĞLU, Naz; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi, s. 310.

Medeni ve siyasi haklar birinci nesil insan hakları olarak Temel Haklar Şartı'nın ilk bölümünü oluşturmaktadır. İlk maddede tüm hakların temeli olarak insanlık onuruna saygı gösterilmesi gerektiği belirtilmekte, böylelikle İnsan Hakları Evrensel Bildirgesine doğrudan atıf yapılmaktadır. Bu bölümde düzenlenen hakların geri kalan kısmı ise AİHS'de bulunan haklardan kaynaklanmaktadır. Örneğin 6. maddede yer alan özgürlük ve güvenlik hakkı bütünüyle AİHS'nin bu konuyu düzenleyen 5. maddesinden alınmıştır. Etkili hukuki bir yola başvurma ve adil yargılanma hakkını düzenleyen 47. madde, AİHS'nin 13. maddesinden aynen alınmıştır. Özel yaşama ve aile yaşamına saygı, evlenme ve aile kurma hakkı, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, ifade ve haber alma özgürlüğü, toplanma ve örgütlenme özgürlüğü gibi diğer haklar AİHS'de yer alan konuya ilişkin haklardan doğrudan etkilenmiştir. Temel Haklar Şartı'nda toplu sınır dışı edilmesini yasaklayan 19. maddesi, AİHS'nin 4 Nolu Ek Protokolünün 4. maddesinden, eğitim hakkını düzenleyen 14. maddesi⁷⁵⁴ AİHS'nin 1 Nolu Ek Protokolünün 2. maddesinden, mülk edinme ile ilgili 17. maddesi ise, AİHS'nin 1 Nolu Ek Protokolünün 1. maddesinden esinlenilmiştir. Temel Haklar Şartı'nda toplu sözleşme ve eylem hakkını düzenleyen 28. maddesi, AİHS'nin 11. maddesinden kaynaklanmaktadır.⁷⁵⁵

3-1-5- Avrupa Birliği Anayasası'nda Temel Haklar

AT hukukunda siyasi entegrasyonun sağlanması için zemin hazırlayacak ve farklı tarihlerde yapılan antlaşmaların karmaşıklığını giderecek bir anayasaya ihtiyaç duyulduğu her geçen zaman kendini daha fazla hissettirmiştir. AB'ye yeni üyelerin katılması ile meydana gelen kurumsal yapıdaki, karar alma mekanizmalarındaki sıkıntılar da bu konuda önlem almayı gerektirmiştir.⁷⁵⁶

⁷⁵⁴ Temel Haklar Şartında eğitim hakkına, özgürlük hakları arasında yer verilmiştir. Bu maddeye göre, eğitim kurumlarından ücretsiz yararlanma hakkı sadece zorunlu eğitim için kabul edilmektedir. Masrafların karşılanması şartıyla, diğer eğitim kurumlarından yararlanılabilir.

⁷⁵⁵ TÜRKMEN, Füsün; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, s. 154-155.

⁷⁵⁶ ÖZCAN Mehmet, s. 207.

Her ne kadar yapılan bu çalışmalar anayasa hazırlığı çalışmaları olarak değerlendirilse bile, anayasa kavramının uluslararası hukuk alanına aktarılabilir niteliğinin bulunup bulunmadığı da tartışma konusu olmuştur.⁷⁵⁷

Bununla birlikte, AB için bir anayasa hazırlanması, başlangıcından beri Avrupa'nın kuruluşunda dayanağını oluşturan temel ilkelere zarar vermemelidir.⁷⁵⁸

AB'de ekonomik entegrasyonda sağlanan gelişmenin yanında, siyasi entegrasyonun tam anlamıyla temini için kurucu antlaşmaların yeterli olarak görülmemesi ve kurucu antlaşmalara nazaran etkin ve belirli bir düzenlemeye ihtiyaç duyulması nedeni ile AB'de anayasa çalışmaları başlatılmıştır.

AB'nin 2001 yılının sonunda gerçekleştirdiği Laeken Zirvesi ile kurulmasına karar verdiği "Avrupa'nın Geleceği Konvansiyonu", AB'yi genişlemeye hazırlamak amacıyla 28 Şubat 2002 tarihinde çalışmalarına başlamıştır. Fransa eski Cumhurbaşkanı Valéry Giscard d'Estaing başkanlığındaki Konvansiyonun, çok sayıdaki görevlerinden biri, belki de en önemlisi "AB için bir anayasa hazırlamak" olmuştur.⁷⁵⁹

Laeken Zirvesi'nde temel amaç, kurucu antlaşmaları gerçek bir anayasaya dönüştürmek ve AB'yi federal bir yapıya kavuşturmak olmayıp, asıl hedeflenen AB'nin anayasallaşmasını güçlendirmek ve bu oluşumdaki bazı eksiklikleri tamamlamaktır.⁷⁶⁰

Fransa Cumhurbaşkanı Jacques Chirac, Laeken Zirvesi sırasında kendi başkan adayı olan Valéry Giscard d'Estaing'ın Konvansiyon Başkanı olması konusunda ısrarcı olmuş, en güçlü adaylardan olan Hollanda Başbakanı Wim Kok'a karşı kendi adayını kabul ettirmeyi başarmıştır.⁷⁶¹

AB Anayasası, AB üye ülkelerinin siyasi bir birlik kurma yolunda attıkları önemli adımlardan birini temsil etmektedir. Çünkü bu anayasa ile, AB tüzel kişilik

⁷⁵⁷ GÖÇER, Mahmut; (2002), Uluslararası Hukuk ve Uluslararası Anayasa kavramı, Ankara Üniversitesi SBFD, 57-2, s. 2.

⁷⁵⁸ ATAY, Ender Ethem; Avrupa Birliği Anayasası (Jean-Victor LOUIS), s. 297-306.

⁷⁵⁹ AKGÜL, Deniz Altınbaş; (2002), Ve AB Devletini Kuruyor: Avrupa Anayasası Taslağı Üzerinden Bir Değerlendirme, Stratejik Analiz Dergisi, C. 3, S. 32, s. 19.

⁷⁶⁰ SELÇUK, Engin; s. 137.

⁷⁶¹ D'ESTAING, Valéry Giscard; Europe's Draftsman, Economist, C. 361 (8253), S: 60.

kazanmakta ve AT hukukunun temelini oluşturan bütün antlaşmalar tek bir metin haline getirilmektedir.

AB Anayasası hem anayasa hukuku hem de uluslararası hukuk açısından bir ilki teşkil etmektedir. Anayasanın hazırlanış sürecinde pek çok kesimin görüşleri alınmış, Kurultay tarafından taslak metin hazırlanmıştır.⁷⁶² AB kendi geleceğinin tartışıldığı Konvansiyon çalışmalarını başlatırken esas olarak Temel Haklar Şartı'ndaki hazırlık çalışmalarını ele almıştır.⁷⁶³

Anayasa hükümlerine göre, üye devletler sadece AT hukukunu uyguladıklarında bu haklara riayet etmek durumundadırlar. AT hukukunu uygulamadıklarında Temel Haklar Şartı'na uymak zorunda kalmayacaklardır. Yani Temel Haklar Şartı'nın uygulama alanı sınırlanmıştır. AT hukukunda, yetkiler Birlik ve üye devletler arasında ayrılmıştır. Buna göre, sadece Birlik'in yetki alanına giren münhasır yetkilerde üye devletlerin müdahale etme yetkisi bulunmamasına karşın, AB ve üye devletler arasında paylaşılan yetkiler de bulunmaktadır. Son olarak, sadece üye devletlerin yetki alanına giren yetkiler de bulunmaktadır. Normalde eğer anayasada bir takım haklar belirtiliyorsa, AB bunları uygulamak için bir yetkiye sahip olmalıdır. Ama anayasada bu hakların Birlik için yeni yetkiler yaratmadığına ilişkin hüküm bulunmaktadır.⁷⁶⁴

Temel Haklar Şart'ında yeni yetki alanlarının oluşturulmadığının özellikle belirtilmesi, Anayasa'da yer alan bu metnin genel bir hak ve özgürlükler belgesinden çok, sadece AT hukuku çerçevesinde uygulanabilir bir metin olduğunu göstermektedir. Şart'da bulunan temel hakların yorumu vasıtası ile AB yetkilerinin genişlemesinin engellenmesi sonucu ulusal anayasal düzenler ulusal üstü anayasanın

⁷⁶² TEZCAN, Ercüment; (2005-2006), Avrupa Birliği Anayasasına Doğru: Kurultay Tarafından Hazırlanan Metin İle Devlet Ve Hükümet Başkanları Tarafından Kabul Edilen Metin Arasındaki Temel Farklılıklar Üzerine Bir Değerlendirme, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Aslan Gündüz'ün Anısına Armağan, Yıl: 25-26, S. 1-2, s. 483.

⁷⁶³ ERİŞ, Meral Gezgin; (Güz 2002), Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi, Bülten, Yıl: 2, S. 3, s. 19.

⁷⁶⁴ ROUSSEAU, Dominique; s. 265.

etkisine girmekten kurtulmuşlardır. Bu şekilde, üye devletlerin egemenliği korunarak, dokunulmaz olana dokunulmamıştır.⁷⁶⁵

Temel Haklar Şartı; AB Hukuku ile ilgilenen çevrelerce bir temel örnek olarak değerlendirilmektedir. Buna karşılık Nice Antlaşması ile getirilen haklar üye devletlerin sağladığı sosyal haklardan yoksun ve kısıtlatıcı maddeler içermektedir.⁷⁶⁶ Dolayısıyla, Nice Antlaşması'nın AB'nin kurumsal yapısını geçici olarak şekillendirmesine imkan sağladığı görülmektedir.⁷⁶⁷

Anayasanın hazırlanması için de bir kurultay toplanması kararlaştırılmıştır. 28 Şubat 2002'de toplanan Kurultay 15 aylık bir çalışmanın ardından 13 Haziran 2003'te çalışmalarını tamamlamıştır. Taslak'ta; Birlik'in tanımının, ilkelerinin, kurumlarına ilişkin hükümlerin yer aldığı I. Bölümüyle, Temel Haklar Şartı'nın yer aldığı II. Bölüm Kurultay Başkanı Valery Giscard d'Estaing tarafından 20 Haziran 2003'te Selanik Zirvesi'nde devlet ve hükümet başkanlarına sunulmuştur. Taslağın III. ve IV. Bölümlerinin de 27 Haziran 2003 itibarıyla yazımı tamamlanmıştır.⁷⁶⁸

Kurultay çalışmaları kapsamında kurucu antlaşmaların yaklaşık 100 maddesinde değişiklik yapılmış, bu maddeler yeniden yazılarak değiştirilmiştir. Buna göre anayasa taslağında yer alan 465 maddenin tamamı baştan yazılmamış, önemli bir kısmı eski hallerini korumuşlardır.⁷⁶⁹

Anayasa, 25 ülkenin liderinin katılımıyla 29 Ekim 2004 tarihinde Roma'da imzalanmıştır. İmza törenine aday ülke sıfatıyla Türkiye, Bulgaristan ve Romanya'da katılmıştır. Anayasanın üye ülkelerde onaylandıktan ve onay belgeleri teati edildikten sonra yürürlüğe girmesi öngörülmüştür.⁷⁷⁰

⁷⁶⁵ KARAKAŞ, Işıl; Ulusalüstü Anayasada Temel Haklar Problematigi: Teorik ve Pratik Sorunlar, s. 300.

⁷⁶⁶ Anayasa Sorunu Olarak Avrupalılaşıma, Birlik Hukuku Ve Ulus-Devlet Anayasaları Arasındaki Çelişkinin Özet İrdelenmesi, www.turkab.net/ab/wabanayasa.htm-37k, Erişim Tarihi: 06.11.2003.

⁷⁶⁷ ARSAVA, Füsün; Nice Anlaşmasının Getirdikleri, S: 2.

⁷⁶⁸ TEZCAN Ercüment, (2003), Avrupa Birliği Anayasa Taslağı Ve Öngördüğü Yenilikler (1), stradigma.com, Aylık Strateji Ve Analiz e-dergisi, S. 8.

⁷⁶⁹ TEZCAN, Ercüment; Avrupa Birliği Anayasasına Doğru: Kurultay Tarafından Hazırlanan Metin İle Devlet Ve Hükümet Başkanları Tarafından Kabul Edilen Metin Arasındaki Temel Farklılıklar Üzerine Bir Değerlendirme, s. 500.

⁷⁷⁰ ÜLGER, İrfan Kaya; s. 34.

Temel hak ve hürriyetlere saygı konusu AB'nin üzerine kurulu olduğu temel değerlerdendir. Ancak önceden de ifade edildiği gibi temel hak ve hürriyetlerin korunması AT hukukunun özünde yer alan amaçlardan değildir. Bu anlamda tasarının hiçbir maddesi temel hakların korunmasını AB'nin temel amacı haline getirmemiştir. Yine tasarı, bireyler için temel haklara özgü bir başvuru mekanizması da öngörmemiştir.⁷⁷¹

ATAD tarafından geliştirilen doktrinler anayasa metnine dahil edilmiştir. Temel hak ve hürriyetlerin korunması gibi kurucu antlaşmalarda yer verilmeyen konuların anayasa metnine katılması ile Avrupa'nın merkezileşmesi yolunda önemli bir aşama kaydedilmiş olmaktadır. Bu bağlamda, AB Anayasası genel olarak ATAD'ın etkinliğini artırmış ve ATAD'ın Avrupa'nın merkezileşmesi konusunda daha cesur kararlar almasına imkan sağlanmıştır.⁷⁷²

Temel Haklar Şartı, AB Anayasasını oluşturan anlaşmanın II. Bölümünde bulunmaktadır. Böylece Temel Haklar Şartı'nda tanımlanan hak ve hürriyetler benimsenmekte ve güvence altına alınmaktadır. Ancak Anayasa Anlaşmasının, Hollanda ve Fransa tarafından halkoylaması ile reddedilmesi nedeni ile yürürlüğe girememiş ve AB'nin yeni bir hukuksal çerçeve gereksinimini beraberinde getirmiştir.⁷⁷³

Belirtilen ülkeler tarafından anayasanın halkoylaması ile reddedilmesi ile, AB'nin iç işleyişini önemli ölçüde kolaylaştırması ve 21. yüzyılda dünya politikasında daha güçlü bir aktör olarak boy göstermesi bakımından büyük önem verilen AB Anayasasından beklenen sonuçlar alınamamıştır.⁷⁷⁴

İmzalanan metnin önemli olduğu dikkate alındığında bu konuda referandum yapılmasının önemli olduğu aşikardır. Çünkü bir metin halk tarafından bizzat kabul edilmesi o metne önemli bir meşruiyet kazandıracaktır.⁷⁷⁵

⁷⁷¹ SELÇUK, Engin; s. 178.

⁷⁷² ÖZCAN Mehmet, s. 226.

⁷⁷³ AKGÜL, Mehmet Emin; s. 178; Ozan Değer, s. 146.

⁷⁷⁴ GÜNEŞ, Ahmet M.; LL. M. (Münster); Lizbon Antlaşması Sonrasında Avrupa Birliği, s. 740.

⁷⁷⁵ TEZCAN, Ercüment; Avrupa Birliği Anayasasına Doğru: Kurultay Tarafından Hazırlanan Metin İle Devlet Ve Hükümet Başkanları Tarafından Kabul Edilen Metin Arasındaki Temel Farklılıklar Üzerine Bir Değerlendirme, s. 502.

Anayasanın yürürlük kazanabilmesi için Birliğe üye olan bütün devletler tarafından ve AB Parlamentosu tarafından anayasanın onaylanması gerekmektedir. Üye ülkelerin kendi öngördükleri onay süreçleri ile işletilmektedir. Bu kapsamda, bazı ülkeler tarafından referandum uygulaması yapılırken, bazı ülkeler tarafından ise referandum süreci işletilmeden anayasanın onay süreci tamamlanmaktadır.

16-17 Haziran 2005 tarihlerinde toplanan AB Zirvesi'nde kabul edilen ancak, Hollanda ve Fransa'nın onaylamaması nedeniyle yürürlüğe girmeyen Avrupa Birliği Anayasasının ikinci Bölümünde bulunan Temel Haklar Şartı o tarihte bağlayıcılık kazanamamıştır.⁷⁷⁶

AB Anayasasının yürürlüğe girmiş olması durumunda da AT hukuk sisteminde bulunan sorunların çözüme kavuşmayacağı ve ATAD ile AİHM arasındaki yargı yetkisi sorununun ortadan kaldırılamayacağı belirtilmektedir.⁷⁷⁷

3-1-6- Lizbon Antlaşması'nda Temel Hak ve Hürriyetler

3-1-6-1- Lizbon Antlaşması'nın Hazırlanması ve Önemi

Lizbon Antlaşması, olumsuz neticelenen referandumlardan dolayı yürürlüğe giremeyen AB Anayasası ile aynı amacı taşımaktadır. Bu nedenle, Lizbon Antlaşması, içerik olarak AB Anayasası ile önemli ölçüde benzerlik göstermektedir. AB'nin ekonomik, kültürel ve sosyal bütünleşme sürecine yeni bir ivme kazandırması beklenen bu antlaşma, Maastricht, Amsterdam ve AB Anayasası'nın aksine, AB için yeni bir antlaşma metni niteliğinde olmayıp, mevcut AB Antlaşmasını ve Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşmayı değiştiren hükümler içermektedir.⁷⁷⁸ Bu nedenle, bu antlaşma Reform Antlaşması olarak da adlandırılmaktadır. AB'ye temel teşkil eden bu iki antlaşmanın metinlerinde önemli değişiklikler yapılarak, yeni hükümler eklenmesinin yanında birçok maddenin

⁷⁷⁶ KEDİKLİ, Umut; s. 190.

⁷⁷⁷ DEĞER, Ozan; s. 146.

⁷⁷⁸ Lizbon Antlaşması ile, AB Anayasası yürürlüğe girmediğinden sadece, Maastricht (1992) ile Roma Antlaşması'nda (1957) bazı değişiklikler meydana getirmiştir.

numarası değiştirilmiştir.⁷⁷⁹ Bu Antlaşma ile, AB Anayasasının metninin yakıldığı, küllerinden başka bir antlaşmanın oluşturulduğu benzetmesi yapılmaktadır.⁷⁸⁰

Lizbon Antlaşmasını, önceden yapılan ancak onaylanmayan Anayasa'dan ayıran en önemli farklılık, süper devleti çağrıştıran anayasa kelimesi yerine antlaşma kelimesinin tercih edilmesidir. Anayasa, önceki antlaşmaların yerine geçecek bir belge iken, bu Antlaşma eski antlaşmalar üzerinde sadece değişiklikler öngörmektedir.⁷⁸¹ Bu nedenle, Lizbon Antlaşması'nın AB Anayasasının özüne dokunmadığı belirtilmektedir.⁷⁸²

Lizbon Antlaşması'nda yer alan hükümlere göre, bu antlaşmanın yürürlüğe girebilmesi için yirmi yedi üye devletin tamamının antlaşmayı onaylaması gerekmektedir. Buna göre, üye ülkelerin iç hukukları çerçevesinde bu antlaşmayı onaylayarak, antlaşmanın yürürlüğe girmesi için öngörülen en son tarih olarak, 1 Ocak 2009 belirlenmesine karşın, İrlanda'da 12 Haziran 2008 tarihinde gerçekleştirilen referandumda alınan olumsuz sonuç nedeniyle belirtilen tarihte antlaşma yürürlüğe girememiştir.⁷⁸³

Genel olarak, ekonomik ve siyasi ortamdan en fazla yararlanan ülkeler arasında gösterilen, bu kapsamda “Kelp Kaplanı” olarak adlandırılan şekilde büyüdüğü, geliştiği ve istikrar sağladığı belirtilen İrlanda halkoylamasının olumsuz sonuçlanması ile özellikle büyük üye devletler tarafından nankörlük ve şımarıklıkla suçlanmıştır.⁷⁸⁴

İrlanda'da 2 Ekim 2009 tarihinde yapılan referandumdan ise olumlu sonuç çıkmıştır. Bu antlaşmayı onaylamayan son ülke Çek Cumhuriyeti'nin devlet başkanı ise, ülkesine AB Temel Haklar Şartı ile ilgili olarak ülkesine muafiyetler tanınmadığı takdirde bu antlaşmayı onaylamayacağını belirttiğinden, 29 Ekim 2009 tarihinde

⁷⁷⁹ GÜNEŞ, Ahmet M.; LL. M. (Münster); Lizbon Antlaşması Sonrasında Avrupa Birliği, s. 739 vd.

⁷⁸⁰ DEĞER, Ozan; s. 147.

⁷⁸¹ ALTINBAŞ, Deniz; (Kasım 2007), AB Reform Antlaşması Onaylandı Ama Tehlike Bitmedi, Stratejik Analiz Dergisi, S. 91, s. 19.

⁷⁸² DEĞER, Ozan; s. 148.

⁷⁸³ GÜNEŞ, Ahmet M.; LL. M. (Münster); Lizbon Antlaşması Sonrasında Avrupa Birliği, s. 744.

⁷⁸⁴ BAYKAL, Sanem; (Temmuz 2008), İrlanda'nın Lizbon Antlaşması Referandumu ve Avrupa Birliği'nin Yeni Krizi, Stratejik Analiz Dergisi, S. 99, s. 107.

gerçekleşen zirvede AB devlet ve hükümet başkanlarının Çek Cumhuriyeti'nin Temel Haklar Şartı konusunda talep ettiği muafiyetleri kabul etmesi⁷⁸⁵ ve Çek Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin 3 Kasım 2009 tarihinde verdiği kararda Lizbon Antlaşması'nın anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varması ile, 3 Kasım 2009 tarihinde Çek Devlet Başkanı da Lizbon Antlaşması'nı onaylamıştır. Sonuç olarak, Lizbon Antlaşması 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁷⁸⁶

21 Haziran 2007 tarihinde başlayarak iki gün süren pazarlıklar sonucunda AB Zirvesi'nde anayasa sözleşmesi yerine reform sözleşmesi yapılmasına karar verilmiştir.⁷⁸⁷ Daha önceden hazırlanan anayasa taslağında kısmen değişiklikler öngören, “anayasa” adını değiştiren Lizbon Anlaşması, 27 üye ülkenin imzası ile yürürlüğe girebilecek olup, son olarak Çek Cumhuriyeti'nin de onaylaması ile 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁷⁸⁸

Reformlar konusunda ilerleme sağlanabilmesi amacıyla, reddedilen anayasa metninin %96'sının Reform Antlaşması'nda aynen muhafaza edildiği ifade edilse de, eski anayasa metninden bir çok değişikliğin yapıldığı belirtilmektedir. Anayasa hedefini destekleyen Almanya, hazırlanan yeni taslakta bir çok taviz vermek zorunda kalmıştır. Örneğin İngiltere'ye Temel Haklar Şartı konusunda talep ettiği ayrıcalıklar verilmiştir. Bu bağlamda, işçilere yeni grev hakları getiren Temel Haklar Şartı diğer ülkeler için bağlayıcı hale gelirken, İngiltere ekonomisinin rekabet gücünü azaltacağı gerekçesiyle bu zorunluluğun dışında kalmış ve Şart'ın Reform Sözleşmesine girmesine de engel olmuştur.⁷⁸⁹

Lizbon Antlaşması'nda AB Temel Haklar Şartı'nın antlaşmalar ile aynı hukuki değere sahip olduğu, temel hak ve hürriyetlerin birlik tarafından tanındığı, ancak hazırlanan bu Şartın Birliğe yeni yetki ve görev vermediği, Antlaşmalar tarafından belirlenen yetki ve görevleri değiştirmedeği ifadelerine yer verilmiştir.

⁷⁸⁵ Çek Cumhurbaşkanı tarafından, 2. Dünya Savaşı sırasında dönemin Çekoslovakya'sından sürülen Almanların, ülkesine mülkiyet davaları açmasının önlenmesine ilişkin olarak taahhüt alınmıştır.

⁷⁸⁶ GÜNEŞ, Ahmet M.; LL. M. (Münster); Lizbon Antlaşması Sonrasında Avrupa Birliği, s. 744.

⁷⁸⁷ ARSAVA, A. Füsun; Avrupa Anayasası'nın Spesifik Unsurları, s. 30.

⁷⁸⁸ ÜLGER, İrfan Kaya; s. 34.

⁷⁸⁹ ARSAVA, A. Füsun; Avrupa Anayasası'nın Spesifik Unsurları, s. 31.

Hazırlanan bu Şartın Polonya ve İngiltere’yi bağlamayacağını kabul edilmesi çelişki meydana getirmiştir.⁷⁹⁰

Anayasanın AB Antlaşması’na dönüştürülmesi sırasında İngiltere ve Polonya gibi bazı devletlerin ulusal çıkarlarını Avrupa hedeflerinin önünde tutmasına rağmen, bazı ülkeler ise Avrupa’nın ortak ruhunun bu şekilde kaybedildiğini ileri sürmektedir.⁷⁹¹

Bu kapsamda, Reform Antlaşması’na ek olarak kabul edilen 2007 tarihli Temel Haklar Şartı’nın Polonya ve İngiltere’de Uygulanmasına ilişkin 7 numaralı Protokol’de İngiltere ve Polonya’yı Şart’tan muaf tutan hükümlerin bulunmasının yanında, ATAD’ın yetkilerinin, İngiltere ve Polonya’nın yasalarının temel hak ve özgürlüklerle uyumlu olmamasına etki edecek şekilde genişletilmediği ve Şart’ın bu devletlerin hukukuna uygulanabilecek yeni haklar meydana getirmeyeceği belirtilmektedir. Polonya ve İngiltere’nin bu tavırlarının, temel hakların Birlik hukukunda korunması ile, Birlik vatandaşlığı kavramının güçlendirilmesi ve derinleşmenin devamı ile çeliştiği de açıktır.⁷⁹²

3-1-6-2- Lizbon Antlaşması’nda Temel Haklar Şartı ve AİHS’ye Katılım

Lizbon Antlaşması’nın genel hükümler bölümünün 3. Kısımında; AB’nin insan onuru, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukukun üstünlüğü ve azınlık hakları dahil olmak üzere insan haklarına saygı değeri üzerine kurulduğu ifade edilmiştir. 2007 yılında imzalanan Lizbon Antlaşması’nda Temel Haklar Şartı’na yer verilmese de, 6. maddede Topluluk Antlaşmaları ile Şartın aynı hukuki değere sahip olacağını belirtilmesi⁷⁹³, daha önceden hazırlanan AB Anayasası’na nazaran bir geri adım olarak kabul edilse de, bu madde ile yasal bağlayıcılık kazandığı ifade edilmektedir. Yine genel hükümler bölümünün 8. kısmında yer alan 6. maddede AB’nin AİHS’ye

⁷⁹⁰ SARGICI, Ebru; s. 170.

⁷⁹¹ ALTINBAŞ, Deniz; (Eylül 2007), Avrupa Birliği’nin Entegrasyon Biçimi Değişiyor, Stratejik Analiz Dergisi, S. 89, s. 9.

⁷⁹² TAŞDEMİR, Hakan; BAĞDAŞLIOĞLU, Arif; s. 34.

⁷⁹³ AKGÜL, Mehmet Emin; Mehmet Emin Akgül, s. 178-179; Bu kapsamda; Maastricht Antlaşması’nın değiştirilen 6/1. maddesine göre, Birlik, 7 Aralık 2000 tarihli Temel Haklar Şartı’nda belirlenen, 12 Aralık 2007 tarihinde uyarlanan sekliyle ve Antlaşmalarla aynı değere sahip olan hakları, özgürlükleri ve ilkeleri tanıır denilerek, Temel Haklar Şartı’na atıfta bulunulmuştur.

taraf olacağı ve bu Sözleşme tarafından korunan temel hak ve hürriyetlerin AT hukukunun genel ilkelerini oluşturduğu da kabul edilmektedir. Bu nedenlerle, bu antlaşmanın üye devletler tarafından onaylanmamasının AT hukukunda temel hak ve hürriyetlerle ilgili önemli bir gerilemenin oluşmasına sebebiyet vereceği de vurgulanmaktadır.⁷⁹⁴ Buna göre, Temel Haklar Şartı Lizbon Antlaşması metninde bulunmamakla birlikte, söz konusu Antlaşmada Şart'a atıf yapılmıştır.

2000 yılında açıklanmakla birlikte, hukuki açıdan bir bağlayıcılık kazanamayan AB Temel Haklar Şartı'nın statüsü Lizbon Antlaşması'nın hazırlanma sürecinde uzun tartışmalara neden olan konular arasındadır. Bu belgenin bağlayıcılığının kabul edilmesi ile AB düzeyinde yetki paylaşımı uygulamalarının karışacağı belirtilmekle birlikte, AT hukukunda temel hak ve hürriyetlerin korunması ile ilgili açıkların kapatılması gerektiği de belirtilmektedir.⁷⁹⁵ Bu kapsamda, AB'nin yetkilerinin Şart ile genişlemeyeceğinin vurgulanması yetki alanının genişlemesi sorununu kontrol etme çabasıdır.⁷⁹⁶

Lizbon Antlaşması ile, önceden yapılan anayasa çalışmalarında kabul edildiği gibi AB'nin AİHS'ye katılmasına imkan tanınmıştır. Antlaşma hükmüne göre AB'nin AİHS'nin tarafı olmasının yolları araştırılacaktır.

Bu konu ile ilgili olarak AİHM Başkanı Jean Paul Costa; Lizbon Antlaşması'nın AİHS 14 numaralı Ek Protokol'ün 17. maddesinde öngörüldüğü gibi, AB'nin AİHS'ye katılmasına imkan tanıdığını belirterek, bu katılım ile, Avrupa bölgesindeki temel hakların korunmasına ilişkin sistemin tamamlanacağını ifade etmektedir. Ancak, Lizbon Antlaşması'nın hazırlanması aşamasında Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği arasında temel haklar konusunda tutarsızlık oluşmaması için, çalışılması gerekmektedir. AB'nin AİHS'ye katılması konusu, sadece Mahkeme açısından değil aynı zamanda Avrupa Konseyi açısından da yeni ufuklar açacaktır.⁷⁹⁷

⁷⁹⁴ KEDİKLİ, Umut; s. 190.

⁷⁹⁵ GÜNEŞ, Ahmet M.; LL. M. (Münster); Lizbon Antlaşması Sonrasında Avrupa Birliği, s. 749.

⁷⁹⁶ DEĞER, Ozan; s. 148.

⁷⁹⁷ COSTA, Jean Paul; (2010), Solemn hearing of the European Court of Human Rights on the occasion of the opening of the judicial year Friday 29 January 2010, http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/02526B5A-039E-47B3-9F94-2393BDDDB6291/0/20100129_Speech_President_Costa_Opening_ofJudicialYear.pdf, Erişim Tarihi: 05/06/2010.

Bu kapsamda, Antlaşmanın 6. maddesinin 2. fıkrasında AB'nin AİHS'ye katılacağı hususu ve AİHS'ye gelecekteki katılımının Birlik içindeki yetki paylaşım kurallarını değiştirmeyeceği konuları düzenlenmektedir ve bu durum Lizbon Antlaşması'nın getirdiği bir yeniliktir.⁷⁹⁸

Bunun yanında Kopenhag kriterleri de Antlaşma metnine dahil edilmiştir. Önceden de ifade edildiği üzere, AB'ye üyelik için temel hak ve hürriyetlere verilen önem Kopenhag Kriterleri tarafından açıkça düzenlenmiştir. Bu kriterlerin antlaşma metninde düzenlenmesi ile AB'de temel hak ve hürriyetlere verilen öneme de vurgu yapılmaktadır.

3-1-7- Avrupa Topluluğu Hukukunda Temel Hakların İhlali Durumunda Uygulanan Yaptırımlar

AB Antlaşması ve kurucu antlaşmalar, temel hak ve hürriyetlerin ihlal edilmesinin tespitinde uygulanacak prosedürü genel olarak düzenlemektedirler. Bu anlamda yapılabilecek bir tespit halinde, hukukun imkan tanınması veya şartların gerektirmesi durumunda, temel hak ve hürriyetlere yönelik yapılan ihlaller konusunda yaptırım uygulanması da söz konusu olabilmektedir.⁷⁹⁹

Kural olarak, AB kurumlarının tüm işlemleri, alınan bütün kararlar, üye devletlerin AT hukukuna giren tüm işlem ve eylemleri temel hak ve hürriyetlere uygunluk bakımından denetlenebilmektedir.⁸⁰⁰

AB Antlaşması'nın (Maastricht Antlaşması) 7. maddesi ve bu maddeye paralel olan AT Kurucu Antlaşması'nın (Roma Antlaşması) 309. maddesi, temel hak ve hürriyetlere, demokrasiye, hukukun üstünlüğüne yönelik ihlallerin meydana gelmesi durumunda, bu ihlalin nasıl gerçekleştiğini tespit etmeye ve uygulanabilecek yaptırımlara ilişkin hükümleri içermektedir.⁸⁰¹

Bu madde ile, AB temel değerlerinin ağır ihlali durumunda uygulanacak çok aşamalı prosedür düzenlenmektedir. Antlaşmalar hukukunun gereği olarak, çok

⁷⁹⁸ GÜNEŞ, Ahmet M.; LL. M. (Münster); Lizbon Antlaşması Sonrasında Avrupa Birliği, s. 749.

⁷⁹⁹ REÇBER, Kamuran; AYDIN, Çiğdem; s. 97.

⁸⁰⁰ KARAKAŞ, Işıl; Ulusalüstü Anayasada Temel Haklar Problematikliği: Teorik ve Pratik Sorunlar, s. 299.

⁸⁰¹ REÇBER, Kamuran; AYDIN, Çiğdem; s. 98-99.

tarafı bir antlaşmanın taraflarından birinin, antlaşmanın ağır bir şekilde ihlal edilmesi durumunda, antlaşmanın diğer tarafları, antlaşmayı ihlal eden devlete karşı ilişkiyi geçici olarak askıya alabilecek veya nihai olarak bu devletle sözleşmeden doğan ilişkilerine son verebileceklerdir.⁸⁰²

AB Antlaşması'nın 7. maddesine göre, temel hak ve hürriyetlerle ilgili ihlalin yapıp yapılmadığına ilişkin tespiti, AB Bakanlar Konseyi karar vermektedir. Anılan maddeye göre bu tespitin yapılabilmesi için gerekli olan şekil ve şartlar açık bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, AB Antlaşması'nın 6. maddesinin 1. paragrafında belirtilen ilkelerin, yani üye devletlerin ortak ilkeleri olan hürriyet, demokrasi, insan hakları ve temel özgürlüklerin ve hukukun üstünlüğünün bir üye devlet tarafından ciddi bir şekilde ihlal edilebileceği riskinin tespit edilmesi gerekmektedir. Antlaşmanın 6. maddesinde yer alan bu ilkeler doğrudan veya dolaylı olarak insan hakları ile ilgilidir. Antlaşmanın 7. maddesinin 1. paragrafına göre, üye devletlerin üçte birinin, AP'nin veya Komisyon'un gerekçeli girişimi üzerine, AP'nin uygun görüşü alındıktan sonra, AB Bakanlar Konseyi beşte dört çoğunlukla, AB Antlaşması'nın 6. maddesinin 1. paragrafında benimsenen ilkelere yönelik bir üye devletin ciddi bir ihlal riski oluşturduğu tespit edilebilir. Bu tespitin yapılması durumunda, AB Bakanlar Konseyi tarafından ilgili devlete uygun tavsiyeler yöneltilir. Ancak, bu tür tespitin yapılmasından önce ilgili devlet soruna ilişkin olarak dinlenir ve bağımsız kişilerin konuya ilişkin olarak rapor sunması istenebilir. Bu sürenin ne kadar olduğu konusunda tam bir netlik bulunmamaktadır. Ancak, bu sürenin de çok uzun tutulmaması, ilgili devlete çeşitli temaslar ve yazışmalar için yeterli bir sürenin verilmesi gerekmektedir.⁸⁰³

Bu düzenlemede, üye devletlerin AB'den ayrılma hakkının düzenlenmesiyle, entegrasyon sürecinden münferit devletler bakımından geriye dönüş kabul edilmiş olmaktadır. Böylece, ilgili devletin herhangi bir onayı ve iradesi olmadan, münferit devletlerin AB'den çıkarılabilmesi olanağı bulunmaktadır.⁸⁰⁴

⁸⁰² ARSAVA, Füsün; (2006), Üye Devletlerin Anayasa Tasarısı Işığında Statüsü ve Etki Alanları, Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi, C. 2, No: 6, s. 83.

⁸⁰³ REÇBER, Kamuran; Çiğdem Aydın, s. 99-100.

⁸⁰⁴ ARSAVA, Füsün; Üye Devletlerin Anayasa Tasarısı Işığında Statüsü ve Etki Alanları, s. 83.

Bu çerçevede, temel hak ve hürriyetlerle ilgili Konsey tarafından ihlal riski tespiti yapılmışsa, AB Bakanlar Konseyi'nin Antlaşma'nın 7. maddesinin 1. paragrafının son bendine göre, böyle bir tespite neden olan hususların devam edip etmediklerini düzenli olarak kontrol etmesi gerekmektedir. Bununla beraber, ciddi ihlal riski ortadan kalkmış ise, Bakanlar Konseyi'nin bu konudaki kararını değiştirmesi gerekmektedir.⁸⁰⁵

Üye devletlerin, ilgili devletin AB'den çıkarılması konusunda anlaşması mümkün olduğu gibi, üyelik haklarının askıya alınması da mümkün olmaktadır. Ancak AB değerlerini sürekli ve ağır şekilde ihlal eden devletin, uygulamada çıkarılmak yerine AB'den ayrılmayı tercih etmesi doğal olacaktır.⁸⁰⁶

Üye devlet için temel hak ve hürriyetlerle ilgili ciddi ve sürekli ihlal tespitinin yapılması durumunda, AB Bakanlar Konseyi ağırlıklı çoğunluk esası ile hareket ederek, ihlal ile itham edilen üye devletin Hükümet temsilcisinin AB Bakanlar Konseyi'nde oy kullanma hakkı da dahil olmak üzere, AB Antlaşması'nın söz konusu üye devlete uygulanmasından doğan bazı hakların askıya alınmasına karar verebilecektir. Ancak bu karar verilirken, askıya almanın ilgili devlette bulunan gerçek ve tüzel kişilerin hakları ve yükümlülükleri üzerindeki olası sonuçları da dikkate alınmalıdır. Üye devlete karşı uygulanan bu tür yaptırımlar, söz konusu devletin AB Antlaşmasından kaynaklanan yükümlülüklerine hâle getirmemektedir. Antlaşmalarda yer alan “ciddi bir ihlal riski” veya “ciddi ve sürekli ihlal” terimleri genel ve soyut niteliktedir. Bu durumda, AB Bakanlar Konseyi, hangi durumların “ciddi bir ihlal riski” veya “ciddi ve sürekli ihlal” olduğunu belirleme yetkisine sahip olmaktadır. Yine aynı şekilde, AB Antlaşması'nın 6. md.'sinin 1. paragrafında benimsenen “hürriyet, demokrasi, insan hakları ve temel özgürlükler” kavramları da genel ve soyut niteliktedir.⁸⁰⁷

Bununla birlikte, üye devletlerin ulusal yetkileri içinde kalan alanlar bakımından AB ile ilgili olarak herhangi bir yükümlülükleri bulunmamaktadır. Buna

⁸⁰⁵ REÇBER, Kamuran; AYDIN, Çiğdem; s. 101.

⁸⁰⁶ ARSAVA, Füsün; Üye Devletlerin Anayasa Tasarısı Işığında Statüsü ve Etki Alanları, s. 83.

⁸⁰⁷ REÇBER, Kamuran; AYDIN, Çiğdem; s. 102-103.

göre, AT hukukunun dışında kalan alanlarda, üye devletler kendi ulusal anayasaları, iç hukukları, uluslararası sözleşmeler, özellikle AİHS ile bağlı olacaklardır.⁸⁰⁸

AB Bakanlar Konseyi'nin tespit kararı, usul hükümleri açısından ATAD'ın yargı denetimine tâbi olmaktadır. Burada ATAD tarafından yapılan tespit bir yargı kararı, AB Bakanlar Konseyi tarafından yapılanın ise bir idari karar niteliğindedir. AB Antlaşması'nın 7. maddesi ile AT Kurucu Antlaşması'nın 309. maddesi hükümlerinde, bu tür yaptırımların benimsenmesinin temel nedeni olarak, AT hukuk sisteminde insan hakları ve temel özgürlüklerin korunmasına verilen önemden kaynaklandığı iddia edilmektedir.⁸⁰⁹

3-2- Temel Hak ve Hürriyetlerin Avrupa Topluluğu Hukukundaki Önemi

Temel hak ve hürriyetlerin korunması konusu, özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra devletlerin iç işi olmaktan çıkarak, uluslararası bir konu haline gelmiştir.⁸¹⁰

Buna göre, AB Projesi de temel hak ve hürriyetleri esas alan, barışçıl bir zihniyet üzerine kurulan, varlık nedeni ise baskıcı totaliter sistemin tekrar Avrupa coğrafyasında egemen olmasına engel olmaktır.⁸¹¹

Uluslararası arenada radikal değişiklikler ve güvenlik anlayışı tanımının değişmesi ile AB sınırları etrafında ortaya çıkan bölgesel krizler üye devletlerin AB'nin yeni siyasi yapısında temel hakların bir amaç olarak gelişmesini anlamalarını sağlamıştır.⁸¹²

⁸⁰⁸ KARAKAŞ, Işıl; Ulusalüstü Anayasada Temel Haklar Problematığı: Teorik ve Pratik Sorunlar, s. 302.

⁸⁰⁹ REÇBER, Kamuran; AYDIN, Çiğdem; Ankara Üniversitesi HFD, C. 53 S: 1, Yayın Tarihi: 2004, s. 109.

⁸¹⁰ AKILLIOĞLU Tekin (Derleyen), İnsan Haklarının Korunması Alanında Uluslararası Temel Belgeler, Ankara 1995, Bilgi Yayınevi, s. 7.

⁸¹¹ HEKİMOĞLU, Mehmet Merdan; (Aralık 2001), "Türkiye Avrupa Birliği İlişkilerindeki İnsan Hakları Sorununun Değerlendirilmesi", Ege Akademik Bakış, Ege Academic Review, Ege Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, C. (Volume) 1, S. 2 , ISSN 1303-099X, s. 45.

⁸¹² BİLGİÇ, Tanju; (2003), Myth or Reality: Human Rights Protection İn Common Foreign And Security Policy Of The European Union, Ankara, Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi Araştırma Yazısı No: 20, s. 8

Bu konu ile ilgili bir devlete yönelik dış baskı veya müdahaleler, artık bu devletin egemenliğinin sınırlanması yönünde atılmış bir adım olarak görülmemektedir. Uluslararası insan hakları hukukunun ortaya çıkışı ve uluslararası denetim mekanizmalarının oluştuğu da göz önüne alınırsa⁸¹³, devletlerin bu tür haklarla ilgili olarak kendi iç işlerine müdahale edilmemesini ileri sürme imkanı kalmamıştır. Bu konuda devletlerin daha dikkatli ve özenli olmaları yönünde, diğer devletlerden ve örgütlerden baskılar gelmektedir. AB de bu örgütlerin önde gelenleri arasında sayılmaktadır.⁸¹⁴

Örneğin, Yunanistan ilk zamanlar AİHS'ye taraf iken, sonradan Avrupa Konseyi üyeliği ile AİHS'den ayrılmıştır. Fakat uluslararası hukuk bu devlete antlaşmadan çekilme hakkı tanımamasına karşın, uluslararası toplumun ulaştığı gelişmişlik seviyesi, bir devlete tek başına yaşamasına imkan tanımadığından Yunanistan, kendisine uygulanacak yaptırımları göze alarak, tekrar Avrupa Konseyi'ne dönmek ve AİHS'ye taraf olmak zorunda kalmıştır.⁸¹⁵

AB de, Avrupa Konseyi gibi, uluslararası arenada etkinliği zamanla artmaya devam eden örgütlerden biri olup, cansız bir fosilden ziyade, yaşayan bir siyasi canlıya benzetilmektedir. Buna göre, değişmeye ve gelişmeye devam etmelidir ve bu durum ancak AB'nin daha iyi çalışmasına imkan tanıyacak doğru adımların atılması ile temin edilebilir. Anayasal çözümsüzlükten kurtulmanın en iyi yolu, kısır, teorik tartışmalar girmekten çok, Birlik'in çalışma tarzını geliştirmeyi sağlayacak somut önlemlerin alınmasıdır. Ekonomik güveni sağlamak, rekabetçi bir Avrupa ekonomisi meydana getirmek, siyasi düzeyde güvenin tesis edilmesi için gerekli olan şartlardır.⁸¹⁶

Bunların temin edilebilmesi için ise, AT hukukunda temel hakların korunmasında hassas hareket edilmesi gerekmektedir. AB kurucu antlaşmalarında bir temel haklar listesi bulunmamakla birlikte, üye devletlerin hukuk düzenlerinde temel

⁸¹³ AİHM ve ATAD bu tür denetim sistemlerinin başında gelmektedir.

⁸¹⁴ KURTBAĞ, Ömer; s. 107.

⁸¹⁵ DÖNER, Ayhan; s. 31-32.

⁸¹⁶ REHN, Olli; s. 15.

hakların korunmasına ilişkin sistemler uygulandığından, benzer bir korumanın AT hukuku içinde de bulunmasında zorunluluk bulunmaktadır.⁸¹⁷

Bu kapsamda, AT hukukunda, temel hak ve hürriyetlerin korunması konusu yasal açıdan gittikçe önem kazanmakta ve her zaman için yasa ötesi bir anlamı bulunmaktadır. Çünkü bu tür hakların felsefi ve siyasi olarak ortaya çıktığı yer Avrupa'dır. Bu nedenle, AB kurulduğu andan itibaren temel hak ve hürriyetleri esas alan bir zihniyetin ürünü olmuştur.⁸¹⁸

ATAD'ın yerleşik içtihatlarına göre; temel haklar konusu Mahkeme'nin saygı gösterilmesini sağlamakla yükümlü olduğu alanlardandır. AT hukuk düzeni içinde temel hakların korunmasının hukuksal dayanakları üye devletlerin ortak anayasal gelenekleri ve üye devletlerin katıldıkları veya taraf oldukları insan haklarına ilişkin uluslararası antlaşmalar, özellikle de AİHS'dir.⁸¹⁹

AİHS, sadece temel hak ve hürriyetleri koruyan bir belge olmayıp, batı demokrasisini somutlaştırma işlevi üstlenen bir belge niteliğinde olduğundan Avrupa Anayasası olarak da değerlendirilmektedir.⁸²⁰ İnsan hakları ile ilgili diğer bölgesel düzenlemelerin hiçbiri, AİHS kadar etkili olamamış ve AİHS sisteminin öngördüğü şekilde etkili bir koruma mekanizması meydana getirememiştir.⁸²¹

Bununla birlikte AB de, temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunda yavaş ama emin adımlarla ilerlemektedir. Birlik'in evrensel insan haklarını benimseme ve uygulama açısından giderek olgunlaşan bir sistem geliştirdiği görülmektedir.⁸²²

Demokratik sistemlerde egemenlik yetkisinin meşruiyeti temel hak ve hürriyetlerin korunmasının temini ile mümkün hale getirilmektedir. AB'nin

⁸¹⁷ TEKİNALP, TEKİNALP, Atamer/Oder/Oder/Okutan, Avrupa Birliği Hukuku, s. 741.

⁸¹⁸ TÜRKMEN, Füsün; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, s. 133.

⁸¹⁹ ÇAVUŞOĞLU, Naz; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi, s. 306.

⁸²⁰ MEMİŞ, Emin; (2000), İnsan Hakları Avrupa Standardı ve İç Hukuk Etkileşimi Analizleri, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 17, s. 131; FROWEIN, Jochen A.; s. 111.

⁸²¹ SANİOĞLU, Hilal; (2008), Avrupa Birliği Hukukunda İnsan Hakları, Türkiye, Barolar Birliği Dergisi, S. 74, s. 80.

⁸²² TÜRKMEN, Füsün; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, s. 159-160.

demokratik özelliğini vurgulamak ve AB vatandaşlarını birbirine daha yakınlaştırmak açısından temel hak ve hürriyetler oldukça önemlidir.⁸²³

Bununla birlikte, sadece temel haklar konusunun ele alınması ile AB demokratik yapıya kavuşmayacaktır. Özellikle üç hususun AB'nin demokratik yapısında oldukça önem arz ettiği belirtilmektedir. Bunlar; AP'nin yapısının güçlendirilmesi, Komisyon Başkanının doğrudan seçim yoluyla belirlenmesi, Avrupa genelinde referandumların yapılmasıdır.⁸²⁴

AT hukukunda temel hakların korunmasını gerektiren ve bu konudaki çabaları artıran değişik etkenler bulunmaktadır. Zamanla egemenlik yetkilerini devralan AB'nin yetkileri artmış, bu durum Birlik işlemleri karşısında üye devlet vatandaşlarının temel hak ve hürriyetlerinin korunmasını gerektirmiştir.

AB işlemlerinin bir taraftan doğrudan uygulanma, diğer taraftan ulusal düzenlemeler karşı üstünlük özelliğinin bulunması AB çerçevesinde bireylerin haklarının nasıl korunacağı konusunu gündeme getirmeye başlamıştır.⁸²⁵ Temel hak ve hürriyetlerin korunması AB'nin temel ilkelerinden biri olmasının yanında, Birlik'in meşruiyeti ile de yakından ilgilidir.

AB'de temel hak ve hürriyetlerin korunması, Avrupa bütünleşmesinin anayasal düzeni ile yakından ilgili bir konudur. Farklı tarihlerde yapılan revizyon antlaşmaları ile bütünleşmenin içeriği zenginleşmiştir. Yapılan bu tür değişikliklerle, AB'nin yetkileri konu bakımından artarak, temel hakların bu sistemde etkili biçimde korunması konusu, Birlik'in demokratik meşruiyeti açısından elzem bir konu haline gelmektedir.⁸²⁶

Yine, temel haklara Birlik hukukunda açıkça yer verilerek, AB içerisinde sadece ekonomik konuların ele alınmadığı, bunun yanında siyasi konuların da ele alındığını gösterilecektir. Bu durum ise, AB'yi siyasi anlamda güçlü bir konuma getirecektir. Bu bağlamda AB, kendi içerisinde siyasi entegrasyonu tam anlamıyla

⁸²³ TAŞDEMİR, Hakan; BAĞDAŞLIOĞLU, Arif; s. 35.

⁸²⁴ LORD, Christopher; (2001), *Democracy And Democratization in the European Union*, Edited by Simon Bromley, Governing the European Union, Sage Publications, s. 186.

⁸²⁵ DÖNER, Ayhan; s. 119.

⁸²⁶ ODER, Bertil Emrah; (2000), *İnsan Hakları*, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, s. 478.

temin etmek için temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunu Birlik hukukunda açıkça düzenlemesi gerekmektedir.

Her ne kadar AT hukukunda kurucu antlaşmalarda bir temel haklar listesi bulunmasa da bu açığın ATAD tarafından verilen kararlarla doldurulmaya çalışılması bazı faydaları da beraberinde getirmektedir. Bu konuda uygulamada esneklik temin edilmekte ve değişen, gelişen şartlara göre yeni uygulamalar gündeme gelebilmektedir. Bununla birlikte, ATAD tarafından oluşturulmaya çalışılan bu sistemin olumsuz sonuçları da söz konusu olabilmektedir. ATAD tarafından her somut olay nedeni ile karar verilmekte, uygulamaya ışık tutacak nitelikte kararların verilmesi sağlanamayacaktır.

AB'ye üye devletler tarafından AB'ye yapılan yetki devrinin ulusal anayasa düzenlerinin öngördüğü temel hak ve hürriyetlerin korunması seviyesinde azalmaya neden olmaması için Almanya ve İtalya gibi ülkelerin yüksek mahkemelerince AT hukukunun üstünlüğünün sınırı olarak temel hak ve hürriyetlerin korunması kabul edilmiştir.⁸²⁷

Esasında, ATAD'ın temel hak ve hürriyetler konusundaki çalışmaları ve içtihatları, gerçekte, Almanya ve İtalya Anayasa Mahkemeleri'nin Birlik hukukunun önceliği ile çelişen kararlar almaları gibi bazı fiili durumların ATAD'ı buna zorlaması ile olmuştur.

Çünkü, AT hukukunun üye devlet hukuklarına nazaran önceliğinin temin edilmesi gerekmektedir. Özellikle, Almanya ve İtalya ulusal düzenlemelerinde temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin hükümlerin bulunmasına karşılık, AT hukukunda ilk zamanlarda bu hususa dair hükümlerin bulunmaması, söz konusu öncelik ilkesinin uygulanması konusunda sıkıntı oluşturmaktadır. Bu durum, AB'yi bu tür düzenlemeler geliştirmesini zorunlu kılmıştır.

⁸²⁷ KARAKAŞ, Işıl; Ulusalüstü Anayasada Temel Haklar Problematığı: Teorik ve Pratik Sorunlar, s. 292; TEKİNALP, TEKİNALP, Atamer/Oder/Oder/Okutan, Avrupa Birliği Hukuku, s. 774.

Diğer taraftan, AB'nin ulusal devleti aşan faaliyetleri ve mevcut siyasi-hukuki sistemi zorlayan özelliklerinin sonucu olarak, ulusal devletler AB düzenlemelerini dikkate almak zorunda kalmışlardır.⁸²⁸

Bu kapsamda, AB'de temel hak ve hürriyetlerin korunması konusu üye devletlerin iç hukuklarından yakından etkilenmekle birlikte, temel hak ve hürriyetler konusunda AT hukukunda yapılan düzenlemeler de doğrudan üye devletlerin iç hukuklarını etkilemektedir. Hatta, üye devletler temel hak ve hürriyetlerle ilgili olarak düzenleme yapmak zorunda kalabilmektedir.

Çünkü, üye devletler, egemenlik yetkilerinin bir kısmını Topluluklar lehine terk ederek, bu alanlarda, AB'nin kurumları tarafından alınacak kararların bağlayıcılığını ve önceliğini kabul etmişler aralarında ortaya çıkması muhtemel olan anlaşmazlıklarda da bu ortak ve bağımsız hukuk düzeni tarafından sorunun çözülmesini benimsemişlerdir.⁸²⁹ Üye devletlerin egemenlik yetkilerinden bazılarını bünyesinde barındıran bir uluslararası yapının sahip olduğu geniş yetki, görev ve fonksiyonları ile, bizzat bireyler üzerinde etki oluşturması kaçınılmazdır.⁸³⁰

Avrupa bütünleşmesi kapsamında bireyler, hem tâbiyet bağı ile bağlı oldukları üye devletin siyasi otoritesine tabidirler, hem de AB yetkisine giren alanlarda gittikçe üye devletlerin otoritesinden uzaklaşarak, AT hukukunun tarafı olmaya doğru yol almaktadırlar.⁸³¹

Bireylerle ilgili olarak, AT hukukunda, temel hak teminatlarının açıklığı, AB vatandaşlarının kimlik potansiyelini yükseltecektir. Birlik vatandaşlarına, AB'nin kendi haklarına saygı göstereceği ve koruyacağı güvenini verecektir. Bu fonksiyonu temel hakların korunmasına ilişkin olan uluslararası hiçbir belge yerine getiremez. AB, kendi vatandaşlarının haklarını ihlal etmeyen, tersine onları koruyan, özgürlük alanlarını genişleten bir kamu gücü olarak yaşayabilir.⁸³²

⁸²⁸ LAÇİNER, Sedat; s. 382-383.

⁸²⁹ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 167.

⁸³⁰ GEMALMAZ, Mehmet Semih; s. 217.

⁸³¹ BAYKAL, Sanem; AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, s. 33.

⁸³² ARSAVA, Füsün; Avrupa Temel Haklar Şartı, s. 2-3.

3-3- Avrupa Topluluğu Hukuku'nda Temel Hakların Dayanakları

3-3-1- Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri

İkinci Dünya Savaşından sonra geçmişte yaşanan acı tecrübelerin bir sonucu olarak, temel hak ve hürriyetlerin etkin bir şekilde korunması konusu ulusal hukukta anayasa yargısının temel amacı olmasının yanında,⁸³³ savaş sonrası oluşan ortamda, temel hak ve hürriyetlerin uluslararası bir güvence altına alınmasının temin etmek adına çok sayıda bildiri hazırlanmış ve çalışma yapılmıştır. Yapılan bu çalışmalar ve hazırlanan bildiriler, BM kurucu metinleri niteliğindedir. BM Teşkilâtı devletler hukukunun gelişmesi için önemli faaliyetler yapmasına karşın, hukuka dayanan bir dünya sağlama konusunda başarılı olamadığı belirtilmektedir.⁸³⁴

İnsan hakları konusunda uluslararası düzenlemelere öncülük eden uluslararası örgütlerden biri şüphesiz BM'dir. BM ideali çerçevesinde hazırlanan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Avrupa ülküsü çerçevesinde AIHS insan haklarının korunmasına ilişkin en önemli belgeler arasında kabul edilmektedir. AIHM ve BM nezdinde faaliyet gösteren İnsan Hakları Komitesi gibi denetim örgütleri de, bu belgelerin içeriğini geliştirmekte ve yorumlamaktadır.⁸³⁵

İkinci Dünya Savaşından hemen sonra kurulan BM uluslararası barış ve güvenliği sağlamak, devletler arasındaki ilişkileri geliştirmek için kurulmuştur. 1945 yılında kurulan BM'den sonra 1949 yılında Avrupa Konsey'i kurulmuş olup, yaptığı çalışmalarla insan haklarının korunması konusunda bir adım daha ileri gidilmiştir.⁸³⁶

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi bütün dünyada büyük etki meydana getirmiştir. Hazırlanan bu metinden sonra, temel hak ve hürriyetler konusundaki uluslararası sözleşmelerde artış meydana gelmiştir. Örneğin, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu tarafından hazırlanan ve yeni bazı haklar getiren

⁸³³ ATAR, Yavuz; (2008), Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılması, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 25, s. 93.

⁸³⁴ WRIGHT, Quincy; (1950), Devletler Hukukunun Gelişmesinde Birleşmiş Milletler Teşkilatının Rolü, (Tercüme eden: Müzehher Renda), Ankara Üniversitesi HFD, C. 7, S: 1, s. 91.

⁸³⁵ SAĞLAM, Fazıl; Avrupa'da Haklar Çerçevesinde Türkiye, Mülkiye Dergisi, C. XXIV, S. 220, s. 98-99.

⁸³⁶ DAĞI, İhsan D.; POLAT, Necati; Demokrasi ve İnsan Hakları Eğitim Projesi, s. 116-117.

1966 tarihli Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Sözleşme, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme, Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan AİHS, Amerikan Devletleri Örgütü tarafından hazırlanan Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sözleşmesi Evrensel Bildiri'den faydalanılmak suretiyle hazırlanmışlardır.

Yukarıda belirtilen sözleşmelerin hazırlanmasında farklı hususlar etkili olmuştur. Hukukta her zaman baskın bir taraf bulunmaktadır. İnsanlık tarihi bu tür örneklerle doludur. Monarşi, halk egemenliği, diktatörlük, ekonomi dışı şiddet buna örnek olarak gösterilebilir.⁸³⁷ Bu tür uluslararası örgütlerin kurulmasındaki asıl amaç, yeni diktatörlüklerin kurulmasına ve İkinci Dünya Savaşı gibi yok edici savaşların çıkmasına engel olmaktır.⁸³⁸ Bununla birlikte, bu örgütün ülkeler üzerinde gücü olan, dünyaya hükmeden bir yetkisi bulunmamakta, üye devletler yetki vermedikçe herhangi bir etkisi söz konusu olamamaktadır.⁸³⁹

1952 tarihli AST Antlaşması da, üye ülkeler nezdinde yürürlüğe girmemesine rağmen, bünyesinde temel hak ve hürriyetlere yer vermekle önemli bir yere sahiptir. Bu Antlaşmanın 3. maddesine göre, Savunma Topluluğu görevlerini yerine getirirken, bireylerin medeni ve temel haklarını güvence altına almak durumundadır.⁸⁴⁰

Temel hak ve hürriyetlerin bölgesel ve uluslararası seviyede korunmasına ilişkin olarak AT hukuku da farklı bir tavır ortaya koymamıştır. Kurucu antlaşmalarda bu konuda sınırlı hükümler bulunsa da ATAD tarafından bu alan zamanla geliştirilmiştir.⁸⁴¹

ATAD tarafından AT hukukunda temel hakların korunması konusu ile ilgili olarak, AT hukukundaki dayanaklara Nold II⁸⁴² kararıyla, üye devletlerin tarafı

⁸³⁷ DİNÇ, Güney; (2004), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Savunma ve Hak Arama Sürecinde Silahların Eşitliği, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 72, s. 360.

⁸³⁸ TANGÖR, Burak; s. 233.

⁸³⁹ DONNELLY, Jack; What Are Human Rights, Connection to Human Rights, Executive Editor: George Clack, s. 5.

⁸⁴⁰ GEMALMAZ, Mehmet Semih; s. 206.

⁸⁴¹ ATAY, Ender Ethem; (Temmuz-Ağustos-Eylül 2003), İnsan Haklarının Gerçekleştirilme Şartı Olarak Hukuk Devleti, Polis Dergisi, S. 36, s. 110.

⁸⁴² Case 4/73, Nold v. Commission, 1974, ECR, 471.

olduğu uluslararası sözleşmeler de katılmıştır. Buna göre, bu antlaşmalar AT hukukunca dikkate alınması gereken kanıtlar, yol gösterici hükümler içerebilmektedir. AİHS de bu kapsamda en önemli dayanaklardan birini oluşturmaktadır.⁸⁴³

3-3-2- Üye Devletlerin Ortak Anayasal Gelenekleri

Temel hak ve hürriyetlerin korunması konusu, esasında AT hukukunun genel ilkeleri arasında bulunmaktadır. Bu nedenle, AT hukukunun birincil kaynakları arasında kabul edilmektedir. Üye devletlerin ortak anayasal gelenekleri bu konuda önemli bir kaynak teşkil etmekte olup, buna aykırı olan düzenlemelerin uygulanma imkanı bulunmamaktadır.

Uzun bir süre boyunca liberal demokrasiye dayalı aynı kültürü paylaşan AB üyesi devletlerin daha kapsamlı insan hakları düzenlemeleri yapmamaları doğal olarak karşılanmaktadır.⁸⁴⁴

Buna karşılık, AB'ye üye olan farklı devletler ortak anayasal gelenekleri paylaşmakla birlikte, her devletin insan haklarına dair farklı bir hiyerarşisi ve sistemi bulunmaktadır. Bazı devletler medeni ve siyasi hakların sosyal haklardan daha önemli olduğunu düşünmekle birlikte, bazı devletler ise sosyal hakların medeni ve siyasi haklardan daha önemli olduğunu düşünmektedir. Benzer şekilde, bazı devletlerde yazılı hukuk geleneği bulunmasına karşın, İngiltere gibi bazı devletlerde ise yazılı hukuk geleneği bulunmamaktadır ve insan haklarının yazılı bir metinde yer almasına çekinceli yaklaşmaktadırlar. Bu farklılıkların mevcudiyeti, anayasa yazma fikrinde bile sorun teşkil etmektedir.⁸⁴⁵

Sonuç olarak, Avrupa devletlerinin ve halklarının siyasi, ekonomik, hukuki ve sosyal durumlarının birbirlerinden çok farklı olduğu, heterojen bir niteliği bulunduğu sabittir. Çünkü, Avrupa bir paradokslar bütünüdür. Bir taraftan değerler

⁸⁴³ TEKİNALP, TEKİNALP, Atamer/Oder/Oder/Okutan, Avrupa Birliği Hukuku, s. 757.

⁸⁴⁴ TÜRKMEN, Füsün; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, s. 134.

⁸⁴⁵ ROUSSEAU, Dominique; s. 261.

itibariyle homojen bir yapı olarak görünse de, diğer taraftan, bu homojen durum dikkate alınmadan heterojen yapı da göstermektedir.⁸⁴⁶

AB'ye üye devletler hukukları arasındaki bu tür farklılıklar, AT hukukunda temel hakların korunması konusunda da etkili olmaktadır. Üye devletlerin bu tür haklara yaklaşımı ve hassasiyetleri birbirinden farklı olabilmektedir.

Bu konuya örnek olarak Stauder⁸⁴⁷ ve Internationale Handelsgesellschaft⁸⁴⁸ davalarında, bir temel hak ve hürriyetin kapsamının ve sınırlarının belirlenmesinde üye devletlerin anayasal geleneklerinin karşılaştırmalı olarak değerlendirilmesi gerektiği savunulmuştur.

Bu konuda AT hukukunda sorun çıkmasına engel olmak için ise, AB'nin temel haklar listesinin olması gerektiği veya AB'nin AİHS'ye taraf olması gerektiği gibi farklı öneriler gündeme getirilmiştir.

Çünkü, üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinin sadece karşılaştırılması sureti ile çözüm bulunması mümkün görülmemektedir. Üye devlet hukuklarının karşılaştırılması sonucunda çıkan verinin AB'nin amaçları ile uyumlu olması gerekmektedir. Eğer temel hak olduğu iddia edilen bir husus, AB'nin temel hedef ve ilkeleri ile çelişiyorsa bu hakkın uygulanması mümkün olamayacaktır.

3-3-3- Avrupa Birliği Kurumlarınca Temel Haklara İlişkin Açıklama, Bildiri ve Kararlar

ATAD, temel hak ve hürriyetlerin AT hukukunda korunmasında itici güç olmakla birlikte, konu ile ilgilenen tek kurum değildir. Birlik organlarının da, temel hak ve hürriyetlerle ilgili olarak, gerek AİHS'ye katılım konusunda, gerekse AT hukukunda müstakil bir temel haklar listesinin hazırlanması konusunda önemli çalışmaları bulunmaktadır.⁸⁴⁹

⁸⁴⁶ ARSAVA, Füsün; (2001), Hangi Avrupa İçin Ne Kadar Esneklik, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C. 1, S: 1, s. 43.

⁸⁴⁷ Case 29/69 Stauder v. City of Ulm, 1969, ECR 419.

⁸⁴⁸ Case 11/70, Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, 1970, ECR 1125, Bu karara ilişkin ayrıntılı bilgi için Bkz. TEKİNALP, TEKİNALP, Atamer/Oder/Oder/Okutan, Avrupa Birliği Hukuku, s. 755-756.

⁸⁴⁹ ÇAVUŞOĞLU, Naz; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine, s. 142.

Açık bir hukuki temeli bulunmasa da, Birlik organlarının 1970 yıllarından itibaren üçüncü ülkelerle ilişkilerinde, temel hak ve hürriyetlerin korunmasını gözetmeye başladıkları görülmektedir. Bu konudaki ortak dış politikanın ilk işareti 1978 yılında Kopenhag Zirvesi'nde yayınlanan Demokrasi Bildirgesi ile verilmiştir. Burada, devlet ve hükümet başkanları tarafından, demokrasi ve insan haklarının devamlılığının Birlik üyeliğinin esaslı ögesi olduğu vurgulanmıştır. Birlik'in insan hakları politikasının dışa dönük niteliğine ilişkin esas çalışma ise 1986 tarihli Avrupa Tek Senedi ile yapmıştır. Bu düzenlemenin giriş bölümünde ilk kez BM Antlaşması'na atıf yapılarak üçüncü ülkelerle ilişkilerde insan haklarının temel unsur olacağı vurgulanmıştır.⁸⁵⁰

Daha önceden de ifade edildiği gibi, kurucu antlaşmalarda temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin açık bir düzenleme ve temel haklar listesi bulunmamaktadır. Bu durumu eleştiren ve gerektiğinde gündeme getiren AB kurumlarının başında şüphesiz ATAD gelmektedir. Farklı zamanlarda ATAD tarafından bu konularda açıklama, bildiriler yapılarak, çeşitli kararlar verilmiştir. Bununla birlikte, Komisyon, Konsey ve Parlamento'nun bu konularda çalışmaları bulunsu da, ATAD'ın çalışmalarına kıyasla bu faaliyetler sınırlı etkiye sahip olmuşlardır.

ATAD dışında, AP başta olmak üzere Bakanlar Konseyi, Avrupa Komisyonu ve diğer Birlik kurumları AB sınırları içerisinde temel hak ve hürriyetlerin korunması ile ilgili farklı önerilerde bulunmuşlar, bu faaliyetleriyle siyasi inisiyatif oluşturmuşlardır.

AB doruk toplantılarında da, ırkçılık ve yabancı düşmanlığının önlenmesi ve anti-semitizmin kınanması gibi temel haklarla ilgili bildiriler kabul edilmiştir. Topluluğun ve üye ülkelerin temel hak ve hürriyetleri koruma ve geliştirme politikalarını sürdürmeyi taahhüt ettikleri görülmektedir. Bunun yanında, temel hak ve hürriyetleri ihlal eden ülkelere karşı duyulan endişeyi ifade etmenin iç işlerine

⁸⁵⁰ KURTBAĞ, Ömer; s. 107.

karişma olarak sayılmayacağı vurgulanarak, AB insan hakları politikasının sınırları ortaya çıkmaya başlamıştır.⁸⁵¹

3-3-3-1- Konsey, Komisyon ve Parlamento tarafından hazırlanan 1977 tarihli Ortak Bildirge

İlk olarak, AP tarafından, 10 Şubat 1977 tarihinde hukuki bağlayıcılığı olmayan ve temel hakların tanımlanması ile ilgili bir bildirge hazırlanmıştır. Bu bildirge, 5 Nisan 1977’de Lüksembourg’da Konsey ve Komisyon Başkanları tarafından da imzalanarak bir “Ortak Bildirge” niteliğine dönüştürülmüştür. Bu üç kurum, üye devletlerin anayasalarından ve AİHS’den kaynaklananlar başta olmak üzere, temel hakların korunmasına öncelikle önem verdiklerini, yetkilerini kullanırken ve Toplulukların hedeflerini gerçekleştirmeye yönelik çabalarında bu haklara saygı göstereceklerini beyan etmişlerdir.⁸⁵²

Bildirgede, bu hakların AB’de güvence altına alınmasının önemine işaret edilerek, kendi yetkilerini kullanırken bu haklara riayet etmeyi taahhüt etmişlerdir. 7 ve 8 Nisan 1978 tarihlerinde toplanan Zirve’de ise üye ülkelerin devlet veya hükümet başkanları yayınladıkları Bildiride, 1977 tarihli temel hak ve hürriyetlerle ilgili bildirgeyi onaylamışlardır. Kopenhag Zirvesi olarak bilinen bu Zirvede kabul edilen başka bir deklarasyonla; üye devletlerin her birinde, ulusal demokratik ilkelerin ve insan haklarının korunması konusunun Birliğe katılmanın ana unsurunu oluşturacağı belirtilmiştir.

Avrupa Topluluğu Enformasyon Servisi, bu Bildiri’nin duyurusunu yaparken şu hususlara vurgu yapmıştır; “Temel haklar Topluluk hukuk düzeninin zorunlu bir parçasıdır, topluluk içerisinde bireylerin durumlarını düzeltmek ve güvence altına almaya ilişkin amaçları Roma Antlaşması’nda yer almaktadır. Üstelik Topluluk otoriter rejimlerin AB’ye üye olma taleplerini reddederek, demokrasi ve hukukun

⁸⁵¹ GÜNDÜZ, Aslan; Avrupa Birliği’nde İnsan Haklarının Yeri: Kurumsal Düzenleme ve Bireylerin Hakları, s. 95-96.

⁸⁵² TEZCAN, Ercüment; Avrupa Birliği Hukukunda Birey, s. 152; TEKİNALP, TEKİNALP, Atamer/Oder/Oder/Okutan, Avrupa Birliği Hukuku, s. 746.

üstünlüğüne bağlılığını göstermiştir. Topluluğun görüşüne göre temel hakları tanımaksızın ve korumaksızın demokrasiden söz edilmesi mümkün değildir.”⁸⁵³

Bu Bildiri’nin açıklanmasını mümkün kılan en önemli etkenin AB’ye taraf olan tüm üye devletlerin AİHS’ye taraf olması kabul edilmektedir. Bu durum, ATAD açısından da önem taşımaktadır. Çünkü bu kapsamda ATAD’ın temel hak ve hürriyetlere ilişkin davalarda, AİHS’ye dayanması imkanı bulunmaktadır.⁸⁵⁴

AP, Konsey ve Komisyon tarafından hazırlanan bu ortak deklarasyonla, bu kurumlar üye devletlerin anayasalarından ve AİHS’den kaynaklanan temel hakların korunmasına öncelikle önem verdiklerini vurgulamışlardır. Bu haklara saygı göstereceklerini belirtmelerine rağmen, bu Bildirinin bağlayıcılığı konusunda ciddi şüpheler de ileri sürülmüştür.

Buradaki yaklaşımın, AB’nin Konsey, Komisyon ve Parlamento gibi siyasi organlarının temel hak ve hürriyetler konusundaki ortak tutumunun ilk ürünü olarak kabul edilmektedir. Bildiri ile, meydana getirilen metin ATAD tarafından temel haklara ilişkin kararlarda kullanılmak suretiyle güçlendirilmiştir. Bunun yanında Bildirge, Alman Anayasa Mahkemesi tarafından da AT hukukunda temel hak korumasının bir güvencesi olarak değerlendirilmiştir.⁸⁵⁵

AB’nin üç organı da temel hak ve hürriyetlerin korunmasına önem verdiklerini, yetkilerini kullanırken AB’nin hedeflerine ulaşmak için yapılan çalışmalarda bu haklara saygı göstereceklerini belirtmişlerdir. Fakat sonuç olarak bu Bildirge’nin hukuki bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır, siyasi bildirimden öte bir anlamı bulunmamaktadır.⁸⁵⁶

Bunun yanında Bildiri, Birlik hukukunun doğması ve gelişmesinde temel hakların himayesi başlığını taşımasına ve bu tür düzenlemelerle temel hak ve hürriyetlerin AT hukuku içerisinde korunduğu sonucu ortaya çıkmasına rağmen, bu

⁸⁵³ GEMALMAZ, Mehmet Semih; s. 213-214.

⁸⁵⁴ KURTBAĞ, Ömer; s. 102.

⁸⁵⁵ TEKİNALP, TEKİNALP, Atamer/Oder/Oder/Okutan, Avrupa Birliği Hukuku, s. 746-747.

⁸⁵⁶ AKTOPRAK, Elçin; s. 105.

güvencenin egemenlik haklarının AB'ye devrine imkan tanıyan kapsam, şekil ve ölçüde gerçekleştiği konusu çok açık değildir.⁸⁵⁷

3-3-3-2- Avrupa Birliği Parlamentosu'nun Temel Hakların Korunması ile İlgili Girişim ve Çabaları

AB'nin siyasi kurumları içerisinde insan haklarına en büyük önem AP tarafından verilmektedir. Bunun nedenini bazı yazarlar, AP'nin demokratik biçimde seçilmesini ve demokratik şekilde seçildiğinden insan haklarını daha iyi savunmasını göstermektedir. Kimi yazarlar ise, yetkilerini genişletmek için insan haklarını kullandığını iddia edilmektedir.⁸⁵⁸ Bu bağlamda AP, üçüncü ülkelere karşı oldukça saldırgan nitelikte kararlar da alabilmektedir.⁸⁵⁹

AP üyeleri genel oyla seçilmektedir. Bu uygulama Parlamentoyu diğer kurumlara nazara daha demokratik göstermektedir. AP, diğer ülke parlamentolarında olduğu gibi yasama organı niteliğinde değildir. Yasama ve yürütme yetkileri AB kurumları arasından Konsey ve Komisyon tarafından yerine getirilmekle birlikte, Parlamente'nin amacı, yasama ve yürütme yetkilerinin bu kurumlar tarafından kullanılmasında denetimi sağlamaktır.

AP'nin 1980'li yıllarda temel haklar konusunda aktif bir politika izlediği görülmektedir. Parlamento tarafından hazırlanan 14 Şubat 1984 tarihli Avrupa Birliği Anayasa Taslaku'nun Önsöz'ünde ve ana metninde temel hakların korunmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu taslağa göre AB bir temel haklar listesi hazırlamakla yükümlü kılınmıştır.⁸⁶⁰

Anılan Taslak'ın özellikle 4. maddesinde temel hak ve hürriyetleri ciddi olarak ihlal eden devlete uygulanacak yaptırım hususu düzenlenmektedir. Yine Taslak hükümlerine göre AB, üye devlet anayasaları ve AİHS'de düzenlenen temel hak ve hürriyetleri tanıyacaktır. Anayasa Taslağına göre temel haklar listesi hazırlayacak kurum Parlamente'dur. Sonrasında Parlamente'nin Kurumsal İşler

⁸⁵⁷ ARSAVA, Füsün; Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, s. 307.

⁸⁵⁸ TÜRKMEN, Füsün; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, s. 139.

⁸⁵⁹ GÜNDÜZ, Aslan; Avrupa Birliği'nde İnsan Haklarının Yeri: Kurumsal Düzenleme ve Bireylerin Hakları, s. 97.

⁸⁶⁰ KURTBAĞ, Ömer; s. 103.

Komitesi bu liste üzerinde çalışarak hazırladığı “Temel Haklar ve Özgürlükler Bildirisi” taslağını Parlamento’ya sunmuştur. Parlamento tarafından 12 Nisan 1989 tarihinde bu belge kabul edilmiştir.⁸⁶¹

De Gucht Raporu adı altında hazırlanan Bildiri, 28 maddeden meydana gelen bir “İnsan Hakları Bildirisi”ni oluşturmaktadır. Bunun yanında önemli bir insan hakları belgesi niteliğinde kabul edilmekle birlikte⁸⁶², AB normatif sistemi içerisinde hukuki bağlayıcılığa sahip bir belge olmadığı ifade edilmektedir.⁸⁶³ Bildiri’de klasik, medeni ve siyasi hakların yanında sosyal, ekonomik ve kültürel haklar da bulunmaktadır. Ayrıca AB’ye özel olarak belirtilen bazı temel haklara da yer verilmiştir.⁸⁶⁴

Parlamento tarafından hazırlanan bu Bildirinin asıl amacı AT hukuku içerisinde bir temel haklar listesinin oluşmasını temin etmektir. Bu Bildirge, esasında Parlamento dışında hiçbir kurum için bağlayıcı olmamakla birlikte, Birlik organlarının bu alanda hazırladığı en kapsamlı belge olma özelliğini taşımaktadır.⁸⁶⁵ Parlamento tarafından hazırlanan bu metin ile, temel hak ve hürriyetlere saygılı hukuk geleneğinin esasları da ortaya konulmaya çalışılmıştır.⁸⁶⁶

Bu listede yaşama hakkı, dilekçe hakkı, ölüm cezasının kaldırılması gibi önemli hususlar düzenlenmiştir. Parlamento kararı olarak hazırlanan bu belgenin hukuki bağlayıcılığı konusunda ise tam bir netlik bulunmamaktadır. Bununla birlikte, hazırlanan bu belge, Avrupa sonradan hazırlanacak belgelere de ışık tutacak nitelikte olmuştur.

Çünkü öncelikle, temel hak ve hürriyetlerin bir liste içinde yer alması bireyler açısından şeffaflık ve hukuki güvenlik sağlayacaktır. Bunun yanında, AT hukukunda temel haklarla ilgili bu tür bir listeye yer verilmesi bu konudaki karışıklıklara son

⁸⁶¹ GEMALMAZ, Mehmet Semih; s. 221.

⁸⁶² TÜRKMEN, Fusun; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, s. 140.

⁸⁶³ ÇAVUŞOĞLU, Naz; Avrupa Topluluğu/Birliğinin İnsan Hakları Politikası, s. 3.

⁸⁶⁴ GÜNDÜZ, Aslan; Avrupa Birliği’nde İnsan Haklarının Yeri: Kurumsal Düzenleme ve Bireylerin Hakları, s. 95.

⁸⁶⁵ KURTBAĞ, Ömer; s. 104.

⁸⁶⁶ İNAN, Yüksel; ERDOĞAN, Birsan; (1999-2000), Avrupa Birliği-Türkiye İlişkilerinde İnsan Hakları Sorunu, İnsan Hakları Yıllığı, C. 21-22, s. 17.

verecek ve ATAD'ın bu konudaki içtihat yetkisinin sınırları çizilmiş olacaktır. Çünkü bu konularda ATAD'ın oldukça geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır.

Yine benzer olarak, Haziran 1991 tarihli Lüksembourg Avrupa Zirvesi'nde de bu hususta önemli kararlar alınmıştır. Zirvede kabul edilen "İnsan Haklarına İlişkin Bildirge" de, temel hakların ihlaline ilişkin kaygıların dile getirilmesi ve bu hakların korunmasına yönelik taleplerin içişlerine müdahale sayılmadığı ve bunun üçüncü ülkelerle ilişkilerin önemli ve meşru bir parçasını oluşturduğu belirtilmiştir. Ayrıca yine bu Zirve'de üçüncü ülkelerle yapılan ekonomik ve işbirliği amaçlı anlaşmalara temel haklar ile ilgili hükümlerin dahil edilmesine karar verilmiştir.⁸⁶⁷

Bu Zirvede, temel hak ve hürriyetlerin korunmasının uluslararası ilişkilerin, siyasi işbirliğinin ve üçüncü ülkelerle ilişkilerin temel taşı oluşturduğu vurgulanmıştır. Bildiride söz konusu temel hakların bölünmez ve evrensel olduğu belirtilerek, bu ihlallere karşı uluslararası toplumun dayanışma içinde olması gerektiği ifade edilmiştir.

Bu tür Bildiri'ler gibi AP tarafından yapılan temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin çalışmaların bağlayıcılığı konusunda net bir ifade kullanılamasa da, bu tür girişimlerle, AT hukukunda temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunda bilincin oluşması ve duyarlılığın artması sağlanmaktadır.⁸⁶⁸

AP, azınlık hakları konusunda da duyarlılığı zamanla artan bir kurum olmuştur. Özellikle bu konularda uluslararası kamuoyunu etkileyen kararlar Parlamento tarafından alınmıştır. Bu bağlamda, AP, AB'nin genişlemesinin sadece üye ülkelerin ekonomik gelişmeleri ile ilgili olmadığını, öncelikle iç barışın sağlandığı, bireyin siyasal, ekonomik, sosyal ve kültürel haklarının güvence altına alındığı ortamın oluşması gerektiğini ifade etmiştir.⁸⁶⁹

AP'nin insan hakları konuları ile ilgili çalışma yapan komiteleri bulunmaktadır. Bunlar;

- İnsan Hakları Alt Komitesi,

⁸⁶⁷ KURTBAĞ, Ömer; s. 108.

⁸⁶⁸ TEZCAN, Ercüment; Avrupa Birliği Hukukunda Birey, s. 152.

⁸⁶⁹ BİLENER, Tolga; s.168.

- Medeni Haklar ve İşçileri Komitesi,
- Kalkınma ve İşbirliği Komitesi,
- Başvuru Komitesi,
- Dışişleri, Güvenlik ve Savunma Politikası ile Yükümlü Komite,
- Hukuk İşleri ve Yurttaş Hakları Komitesi,
- Kadın Hakları Komitesi,
- Dış Ekonomik İşler Komitesi'dir.⁸⁷⁰

AP, temel hak ve hürriyetlerin AT hukukunda korunmasını temin etmek için farklı girişimlerde bulunmaktadır. Gerekmesi halinde bu konuda resmi açıklamalarda bulunmakta ve kararlar alabilmektedir. Bu bağlamda, Parlamento tarafından alınan kararlar Siyasal İşler İnsan Hakları Alt Komitesi'ne gönderilerek, Alt Komite tarafından dünyada insan hakları konusuyla ilgili acil sorunları içeren yıllık raporlar hazırlanmaktadır. Hatta yayınlanan raporlar nedeni ile insan hakları ihlalleri ile ilgili olarak raporda yer alan ülkelerin tepkileri ile karşılaşmaktadır.⁸⁷¹ Bu raporlarda özellikle ayrımcılık, azınlık haklarının korunması, ırkçılık, iltica hakkı, çocuk hakları gibi temel haklara özel önem verilmektedir.

Bu tür raporlar 1983 yılından itibaren yayınlanmaya başlamıştır.⁸⁷² Yayınlanan raporun kapsamı, olaylara, raportörlerin ilgi alanlarına göre değişiklikler göstermekle birlikte, ırkçılıkla mücadele, idam cezasının kaldırılması ve AT hukuku içerisinde ortak ve tutarlı bir insan hakları politikasının gerekliliği gibi konular devamlı gündeme getirilmektedir.⁸⁷³

1993 yılından itibaren hazırlanan insan hakları raporları ve Sakharov İfade Özgürlüğü Ödülü dünya çapında öneme sahip bulunmaktadır. Bu nedenle, temel hak

⁸⁷⁰ TÜRKMEN, Füsün; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, s. 142.

⁸⁷¹ DAĞI, İhsan D.; POLAT, Necati; Demokrasi ve İnsan Hakları Eğitim Projesi, s. 146.

⁸⁷² BOSKIR, Volkan; s. 104.

⁸⁷³ TÜRKMEN, Füsün; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, s. 140.

ve hürriyetlerin korunması konusu, AP için sadece AB içinde ele alınan bir konu niteliğinde değildir.⁸⁷⁴

Yukarıda da ifade edildiği üzere, Parlamento temel hak ve hürriyetlerin korunması için bazı durumlarda kararlar da alabilmektedir. Örneğin, 1979 tarihli ve Ocak 1994 tarihli kararları ile AP, AB'nin AİHS'ye katılımına olumlu yaklaştığını açıkça ifade etmiştir.⁸⁷⁵

21 Nisan 1994 tarihli kararda ise, insan hakları ihlallerinin AB için endişe kaynağı olduğunu ve bunun devletlerin içişlerine karışmak biçiminde değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir.⁸⁷⁶

Dünyanın herhangi bir yerinde insan hakkı ihlalinin bulunması durumunda, AP tarafından ad hoc kararlar alınabilmektedir. Örneğin 1997-1998 yılları arasında, Moğolistan, Afganistan ve Demokratik Kongo Cumhuriyetinde insan hakları ihlalleri, Abu Dabi, ABD ve Güney Kore'de idam cezası, Bahreyn ve Kenya'da seçimler gibi konuları içeren farklı kararlar Parlamento tarafından verilebilmektedir.⁸⁷⁷

Soğuk savaş sonrası dönemde Avrupa güvenlik mimarisi de yeniden şekillenmeye başlamıştır. Bu ortamda NATO, AB gibi örgütler arasındaki ilişkiler yeniden tanımlanmış, güvenlik ve savunma alanlarında yeni dönüşümler gündeme getirilmiştir.⁸⁷⁸ Bu dönemde, dünya yüzeyindeki siyasal, ekonomik, askeri ve kültürel yapılanmanın ve ilişkilerin köklü bir değişiklik geçirdiği konusu tartışmasız olarak tüm kesimlerce kabul edilmektedir.⁸⁷⁹

1990 yıllarından itibaren soğuk savaşın bitimiyle, Avrupa'daki özgürlük alanının genişlemesinin bir sonucu olarak, Parlamento'nun insan hakları

⁸⁷⁴ AKTOPRAK, Elçin; s. 108.

⁸⁷⁵ TANGÖR, Burak; s. 243-244.

⁸⁷⁶ BİLENER, Tolga; s.169.

⁸⁷⁷ TÜRKMEN, Füsün; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, s. 141.

⁸⁷⁸ DEMİRDÖĞEN, Ülkü; (2002) Nice Zirvesi Sonrasında Avrupa Güvenlik Savunma Politikası ve Türkiye, İstanbul Kültür Üniversitesi Dergisi, 2002/2, İstanbul, s. 69.

⁸⁷⁹ SEZER, Duygu Bazoğlu; (Mayıs 2004), Uluslararası İlişkilerde Hukuk ve Gerçek: Kavramsal Bir Çözümleme, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, s. 47.

konusundaki işlevi önem kazanmıştır. 1993 yılından itibaren “Avrupa Birliğinde İnsan Hakları” konulu yeni bir rapor dizisi ilave olmuştur.⁸⁸⁰

AP’nin yetkileri zamanla artmasına karşın, Parlamento’nun insan hakları alanındaki bu yetkisini kötüye kullandığı da iddia edilmektedir. Örneğin, Yunanistan’da yapılan insan hakları ihlalleri AP tarafından görmezlikten gelinmesine rağmen, Türkiye’ye karşı insan hakları konusunda gösterdiği tutum yadırganmaktadır.⁸⁸¹

Ayrıca, AP, AB ile üçüncü ülkeler arasında imzalanan tüm antlaşmalarda insan haklarına saygıyı içeren bir madde bulunmasını istemekte ve bu maddenin ilgili tarafça ihlali halinde antlaşmanın askıya alınması gerektiğini vurgulamaktadır.⁸⁸²

1992 yılından itibaren temel haklar ve demokrasi ilkelerine saygı ilkesi, yapılan anlaşmalarda asli unsur olarak yer almaya başlamıştır. Bu kapsamda, anlaşma taraflarının da, ciddi ve sürekli insan hakları ihlallerinin oluşması ihtimalinde, anlaşmayı 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi 65. maddesindeki düzenlemeler kapsamında, kısmen veya tamamen askıya alma imkanı bulunmaktadır. Temel hakların anlaşmanın asli unsurunu oluşturduğu anlaşmaların ilk örneklerini 1992’de Brezilya, 1993’te Orta Amerika ülkeleri, yine 1993’te And Paktı ülkeleri ve Hindistan ile yapılanlar oluşturmaktadır.⁸⁸³

Estonya, Letonya, Litvanya, Arnavutluk, Slovenya ile yapılan antlaşmalarda, temel hak ve hürriyetlerin ciddi şekilde ihlal edilmesi halinde tarafların bu antlaşmayı bütünüyle veya kısmen askıya alabilecekleri düzenlenmiştir.⁸⁸⁴

Uygulamaya bakıldığında, temel haklara ilişkin standart bir hükmün mevcut olması durumunda da, AB’nin katı bir tutum içine girmediği ve sınırlı bir hareket alanı içinde kaldığını görülmektedir. Genellikle, ciddi bir insan hakları ihlalinin söz konusu olması halinde AB’nin tavrı, bazı yükümlülüklerini yerine getirmemek

⁸⁸⁰ TÜRKMEN, Füsün; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, s. 140.

⁸⁸¹ GÜNDÜZ, Aslan; Avrupa Birliği’nde İnsan Haklarının Yeri: Kurumsal Düzenleme ve Bireylerin Hakları, s. 97.

⁸⁸² BİLENER, Tolga; s.169.

⁸⁸³ KURTBAĞ, Ömer; s. 109.

⁸⁸⁴ GÜNDÜZ, Aslan; Avrupa Birliği’nde İnsan Haklarının Yeri: Kurumsal Düzenleme ve Bireylerin Hakları, s. 96.

şeklindedir. Yani, temel hak ve hürriyetlerin ciddi olarak ihlal edilmesi durumunda bile, anlaşma askıya alınmamakta, daha çok gayri resmi olarak birtakım hükümlerin yerine getirilmesinden kaçınıldığı anlaşılmaktadır. Ruanda, Somali ve Sudan örneklerinde de AB hep bu tarzda hareket etmiştir. Bunun yanında, Parlamento gibi AB içinde sert tepki verilmesinden yana olan kurumlar da bulunmaktadır. Bu kapsamda, ilgili ülkelere karşı, Parlamento tarafından kınama, yaptırım uygulanmasını isteme kararları alınabilmektedir. Bununla birlikte, genellikle AB, herhangi bir ülkedeki insan hakları ihlallerini eleştirmeden önce, diplomatik girişimlere öncelik tanımaktadır.⁸⁸⁵

3-3-3- Avrupa Birliği Komisyonu’nun Temel Hakların Korunması ile İlgili Girişim ve Çabaları

AP gibi Avrupa Komisyonu da AB’nin insan hakları alanda çalışmaları bulunan aktif kurumlardan biridir. İnsan Hakları Raporları ile AP’nin AT hukukunda ve dünyada önem ve ağırlığı mevcut olduğu kadar, Avrupa Komisyonu’nun Adalet ve İç İlişkiler Genel Müdürlüğü’nün üye ülkelerdeki insan hakları ihlalleri ile ilgili çalışmaları sayesinde ağırlığı bulunmaktadır. Bu birime vatandaşlar tarafından da şikayetler yapılabilmektedir.⁸⁸⁶

İlk olarak Komisyon, AT hukukunda temel hak ve hürriyetler konusu ile ilgili olarak 1975 yılında, Topluluk için bir temel hak listesi hazırlanması yönünde görüş bildirerek bu konuyu gündemine almaya başlamıştır.⁸⁸⁷

1978 senesinde Komisyon, Topluluğun AİHS’ye katılımına yol açacak bir sürecin başlatılmasını teklif etmesine karşın, bu öneri Konsey ve üye devletler tarafından kabul görmemiştir. Komisyon bu kapsamda 1979 senesinde bir memorandum hazırlamıştır. Bu memorandum, Topluluğun AİHS’ye katılımının koşullarını ve her iki taraf için sonuçlarını değerlendirmiş ve AİHS’ye katılımı

⁸⁸⁵ KURTBAĞ, Ömer; s. 112.

⁸⁸⁶ AKTOPRAK, Elçin; s. 108.

⁸⁸⁷ TEKİNALP, TEKİNALP, Atamer/Oder/Oder/Okutan, Avrupa Birliği Hukuku, s. 752.

açıkça desteklemiştir.⁸⁸⁸ Bu memorandum ile, AT hukukunda temel hak ve hürriyetlerle ilgili düzenlemelerin eksikliği ilk kez dile getirilmiştir.

AP de AK'ye bu konuda destek vermiştir. AİHS'ye taraf olma önerisi AB kurumlarının işlemlerinin temel haklara haksız müdahalesi ile bu konudaki ATAD uygulamalarının yeterli olmamasına ilişkin görüşlere yanıt vermeyi amaçlamaktadır. Ancak bu girişim sonuçlanmamıştır. Ama yine de AİHS, üye devletlerin ortak anayasal gelenekleri yanında temel hak denetiminde kullandığı önemli kaynaklar arasındadır. Bu konuda ATAD, AİHS'ya atıf yaparak pek çok karar vermiştir.⁸⁸⁹

Belirtilen memorandumla, Komisyon, Topluluğun AİHS'ye katılması durumunda Birlik'in demokrasi ve temel hak tasavvurlarının pekişeceğini, bu sayede Topluluğun yazılı bir temel hak listesine sahip olacağını savunmuştur.⁸⁹⁰ Komisyon, bu memorandum ile, AB kurumlarının düzenlemelerinin AİHS'nin denetim sistemine bağlanmasını ve AİHS'nin denetim sistemine bir tüzel kişilik olarak AB'nin taraf olmasını teklif etmiştir.⁸⁹¹ Buna rağmen, üye devletlerin bu konudaki isteksizlikleri nedeniyle bu memorandum ile ulaşılmak istenen hedefe ulaşılamamıştır.⁸⁹²

AP tarafından genellikle azınlık haklarına vurgu yapılmasına rağmen, Avrupa Komisyonu özellikle ayrımcılığı önleme ve fırsat eşitliğini sağlama konularına önem vermektedir.⁸⁹³ Komisyon Başkanı, genel olarak Komisyon'un insani yardım, göç, iltica ve diğer konulardaki faaliyetlerini koordine etmektedir. Komisyon üyesi tarafından sorumlu olduğu ülkenin temel hak ve hürriyetlerin ihlaline ilişkin sorunlar takip edilmektedir.

⁸⁸⁸ TANGÖR, Burak; s. 243; TEKİNALP, TEKİNALP, Atamer/Oder/Oder/Okutan, Avrupa Birliği Hukuku, s. 752.

⁸⁸⁹ ODER, Bertil Emrah; Avrupa Birliği'nde Anayasa ve Anayasacılık, s. 172.

⁸⁹⁰ ARSAVA, Fusun; Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, s. 311.

⁸⁹¹ GÜNDÜZ, Aslan; Avrupa Birliği'nde İnsan Haklarının Yeri: Kurumsal Düzenleme ve Bireylerin Hakları, s. 94.

⁸⁹² GEMELMAZ, Esra; (1990), Avrupa Toplulukları Hukukunda İnsan Hakları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, s. 221.

⁸⁹³ AKTOPRAK, Elçin; s. 108.

Temel hak ve hürriyetlerin Avrupa coğrafyasında korunması ve teşviki ile AT hukukunda uygulanmasını izlemek üzere Avrupa Komisyonu tarafından Eylül 2002 tarihinde İnsan Hakları Bağımsız Uzmanlar Ağı kurulmuştur. Oluşturulan bu yeni sistem ile, üye devletlerde ve AB kurumlarında, Temel Haklar Şartı'nda düzenlenen hakların korunması ve geliştirilmesi konusunda yıllık raporlar hazırlanmaktadır.⁸⁹⁴

Bu oluşumda her üye devletten bir uzman bulunmaktadır. Bu oluşumun temel amacı, Temel Haklar Şartı ile ilgili olarak, üye devletlerin ve AB kurumlarının temel hak ve hürriyetler konusundaki durumunu irdelemektir. Yapılan çalışma sonucunda bir rapor hazırlamasının yanında yaptığı faaliyetlerle Komisyon ve Parlamenta yardımcı olmaktadır.

3-3-3-4- Avrupa Birliği Konseyi'nin Temel Hakların Korunması ile İlgili Girişim ve Çabaları

Konsey, 20 Haziran 1983 tarihinde AB hakkında bir Bildirge yayınlamıştır. Bildirge'de, üye devletlerin anayasaları ve yasaları ile, AİHS ve Avrupa Sosyal Şartı'na atıfta bulunarak, temel haklar, özgürlük, eşitlik ve sosyal adalete dayanan demokrasi anlayışının geliştirilmesi konusundaki siyasi hedefleri belirlemiştir. Bu Bildirge'deki hedef, sonradan Avrupa Tek Senedi'nin önsözünde de kullanılmıştır.⁸⁹⁵

21 Temmuz 1986 tarihinde üye devletlerin Dışişleri Bakanları, Konsey ve Avrupa Siyasal İşbirliği çerçevesinde düzenlenen toplantıda "İnsan Hakları Bildirisi" kabul edilmiştir. Bu belgede, insan haklarına saygının Avrupa işbirliğinin temel taşı olduğu ve üçüncü devletlerle ilişkilerde en önemli unsur olarak kabul edildiği vurgulanmıştır. Bunun yanında, insan hakları ihlallerine saygı göstermenin bir devletin içişlerine müdahale olarak değerlendirilemeyeceği, dünyanın her yerinde bu tür ihlallerle ilgili olarak Avrupa Siyasal İşbirliği çerçevesinde etkin tavır alınmasına devam edileceği ifade edilmiştir.⁸⁹⁶

29 Mayıs 1990 tarihli AB Bakanlar Konseyi toplantısında da ırkçılık ve yabancı düşmanlığı ile mücadelenin temel hakların korunması ile yakından ilgili

⁸⁹⁴ KEDİKLİ, Umut; s. 191.

⁸⁹⁵ TANGÖR, Burak; s. 243; TEKİNALP, TEKİNALP, Atamer/Oder/Oder/Okutan, Avrupa Birliği Hukuku, s. 748.

⁸⁹⁶ GEMALMAZ, Mehmet Semih; s. 221.

olduğu vurgulanarak, bu tür işlem veya eylemlerin ortaya çıkmaması için bazı önlemlerin alınması kararlaştırılmıştır. Buna göre, ırk ayrımcılığı ile ilgili uluslararası Sözleşmelere devletlerin üye olmaları, bu konularla ilgili kanunların üye devletler tarafından çıkarılması ve uygulanması bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin olarak, AB Bakanlar Konseyi'nin 1994 tarihli kararı da önemli bir yer tutmaktadır. Bu kararla, temel hak ve hürriyetlerin ihlal edilmesi durumunda, bu hakların korunmasına ilişkin taleplerin, ilgili devletin işlerine müdahale edildiği anlamına gelmediği vurgulanmaktadır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

4- Temel Hak ve Hürriyetler Konusunda ATAD ve AİHM

4.1. Temel Hak ve Hürriyetler Konusunda ATAD ve AİHM'nin İşlevi

Ulusal hukuk açısından, hem ATAD, hem de AİHM tarafından verilen kararların üye devletlerin ulusal yargıçları üzerinde önemli bir etkisi bulunmaktadır.

Özellikle, ülkemiz açısından, yerel mahkemelerce, Anayasamızın 90. maddesine atıf yapılarak, AİHS'nin, Anayasa'ya dahi aykırılığı iddia edilemeyen yasa hükmünde olduğu, temel hak ve hürriyetleri düzenlediği için diğer yasalara nazaran üstün tutulması gerektiği vurgulanmıştır.⁸⁹⁷

Temelde, AB ve Avrupa Konseyi aynı değerleri paylaşmaktadır. Avrupa Konseyi üyeliği ve AİHS'ye katılım, AB'ye kabul edilmenin ön şartı haline gelmiştir. AİHS sisteminde bulunduğu gibi,⁸⁹⁸ insan haklarına saygı, demokrasi ve hukukun üstünlüğü AB'nin de temel özelliklerindendir. Bunun yanında AB, AİHS'yi olduğu gibi kendi bünyesine almamış olup, AİHS'nin sağladığı güvence sistemini de tam anlamıyla uygulamamıştır. Buna karşın, temel hak ve hürriyetleri ilgilendiren sorunlarda AİHS'yi kendine referans almıştır.⁸⁹⁹

4-1-1 ATAD ve AİHM'nin Ulusüstü Mahkeme Nitelikleri

AB'nin, üye ülkeler üzerinde üstün bir konumu bulunmaktadır. Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan AİHS ile Ek Protokolleri üye ülkelerde kendiliğinden yürürlüğe girmezler. Üye devletlerde geçerli olması için, bir yasa ile onaylanmaları gerekmektedir. AT hukuku kapsamında meydana gelen bazı düzenlemeler ise, üye ülkelerde, herhangi bir işleme gerek kalmadan kendiliğinden yürürlüğe girerek uygulamaya konulmaktadır.⁹⁰⁰

⁸⁹⁷ ARIKAN, Ayşe Saadet; (2004), İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, (Anayasa madde 90/son), Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 76, s. 109-110.

⁸⁹⁸ İnsan haklarının korunması, çoğulcu demokrasi ve hukuk devleti ilkesinin temini Avrupa Konseyi'nin temel amaçları arasındadır. Bkz. OAKLEY, Kate; (2003), Highway to Demokr@cy the Council of Europe and the Information Society, Council of Europe Publishing, s. 13.

⁸⁹⁹ TANGÖR, Burak; s. 235.

⁹⁰⁰ DİNÇ, Güney; Avrupa Birliği Hukuk ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, www.guneydinc.com/wp-content/makaleler/m-6.pdf, Erişim Tarihi: 10/09/2009, s. 2.

ATAD'ın özel olarak AT hukuku, genel olarak ise Avrupa kamu hukuku içerisindeki yeri oldukça önemli ve özgün niteliktedir.⁹⁰¹ AİHM ise genel olarak, AİHS ve Ek Protokoller'de düzenlenen temel hakların üye devletler tarafından ihlal edilmesi durumunda başvuruları incelemekle yetkilidir. AİHS sisteminde bireylerin temel haklarına uyulmasını amaçlayan, uluslararası değil, ulus üstü bir güvence öngörüldüğünden, AİHM'nin konumunun uluslararası olmayıp ulusüstü olduğu belirtilmektedir.⁹⁰²

Bununla birlikte, uluslararası ve ulusüstü mahkemeler, bağlı oldukları siyasal düzlemin sayesinde güçlerini kazandıklarından dolayı, söz konusu düzlemin taşıyıcılığını yapmaktadırlar. Buna bağlı olarak, sonuçlandırdıkları davaların üst ve bağlayıcı bir norm niteliğinde olması konusunda da ihtirash hareket edebilmektedirler.⁹⁰³

Avrupa ortak hukuk alanını şekillendiren veya kuranın AİHS veya AT hukukunun yazılı kaynaklarından çok, bu kuralları yorumlayan ve uygulayan Avrupa mahkemesi içtihatları (AİHM-ATAD) olduğu kabul edilmektedir. Bu kapsamda, her iki hukuk düzeni de ilk olarak kendi hukuk düzenlerinin klasik uluslararası hukuktan farklı olduğunu vurgulamaktadır.⁹⁰⁴

Çünkü, hem ATAD hem de AİHS hukuk sistemi ulusal ve uluslararası insan hakları hukuklarını doğrudan ilgilendirmekte ve bu konuda pozitif hukukun gelişimine katkı sağlamaktadır.⁹⁰⁵

Demokrasi ve temel haklara duyulan ihtiyaç devam ettikçe, hukuk devleti ilkesi ve bu ilkeyle doğan mekanizmalar ulusal ve uluslararası hukukun ve AB gibi ulusüstü hukuk düzenlerinin ayrılmaz bir parçası olacaktır.⁹⁰⁶

⁹⁰¹ DEĞER, Ozan; s. 105.

⁹⁰² YILDIZ, Mustafa; (1997), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İşlevsel Konumu, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 14, s. 324.

⁹⁰³ DEĞER, Ozan; s. 122.

⁹⁰⁴ ÇAVUŞOĞLU, Naz; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine, s. 171.

⁹⁰⁵ DEĞER, Ozan; s. 151.

⁹⁰⁶ YAZICI, Serap; (2005), Avrupa Birliği Süreci: Ulus Devletten Ulus üstü Devlete Geçişte Hukuk Devletin Değişen İçeriği, Ankara Üniversitesi HFD, 80. Yıl Armağanı, C. 54, S. 4, s. 114.

AİHS ve AT hukukunun şekillendirdiği Avrupa ortak hukukunun aslında ortak Avrupa hürriyetler hukuku olduğu belirtilmektedir. Her iki hukuk düzeninin de kurduğu yargısal mekanizma ulus üstü hukuka bağlılık ilkesinin gelişmesini temin etmiştir.⁹⁰⁷ Gerek AİHM, gerekse ATAD, verdikleri kararlar ve işlemlerle ulusal yargı organlarını bağlayabilmektedir.⁹⁰⁸

AT hukukunun sui generis niteliğinin bir sonucu olarak, uluslararası ilişkiler alanında benzeri bulunmayan federal yapı özellikleri gösteren AB ve ona ait özerk hukuk sisteminin yargı yeri ile yargıçları sahip oldukları önemli yetkilerle diğer uluslararası mahkemelerden farklı özellikler göstermektedir.⁹⁰⁹

AB mevzuatında, yasal hale gelmesiyle üye devletleri bağlayan AT hukukunun, üye ülkelerde doğrudan doğruya uygulanması ve AT hukukunun ulusal hukuktan üstün olması ilkeleri ATAD'ın uygulamaları ile gelişmiştir.⁹¹⁰

Buna bağlı olarak, AT hukuk sisteminde başvuru mekanizması üye devletlerin AB'ye devrettikleri ve kendi ulusal yetkileri dahilinde bulunmayan konuları içermesine karşılık, AİHS ile öngörülen sistemde üye devletlere devredilen bir yetki söz konusu olmamaktadır.⁹¹¹

Özellikle AİHM kararları ile ilgili olarak, diğer anayasa mahkemelerinde olduğu gibi Türkiye Anayasa Mahkemesi'nce de büyük bir değer verilmekte, Anayasa Mahkemesi tarafından bu uygulamalar bağımsız bir ölçü norm olarak olmasa bile, destek ölçü norm⁹¹² olarak kullanılmaktadır. Bu kapsamda, AİHM tarafından ihlal kararı verilerek ilgili ülke tazmin yükümlülüğü ile karşı karşıya kalabilmektedir. AİHM, ihlal kararının yanında ilgili ulusal düzenlemenin iptal edilmesine karar verememektedir.⁹¹³

⁹⁰⁷ ÇAVUŞOĞLU, Naz; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine, s. 176.

⁹⁰⁸ TANGÖR, Burak; s. 244.

⁹⁰⁹ DEĞER, Ozan; s. 106.

⁹¹⁰ DURA, Cihan; ATİK, Hayriye; s. 169.

⁹¹¹ DEĞER, Ozan; s. 125.

⁹¹² Destek ölçü norm, başlı başına referans norm olarak olmayıp, destekleyici, teyid edici olarak yararlanılan norm anlamına gelmektedir.

⁹¹³ FENDİOĞLU, Tahsin; (2000), Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulamasında Bağımsız Ölçü Norm veya Destek Ölçü Norm Sorunu, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 17, s. 381; BATUM,

Bununla birlikte, AİHS'ye uygun olmayan ulusal düzenlemenin uygulanmamasını temin edebilmektedir. Örneğin, ülkemiz açısından 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 135 vd. maddelerine göre uyarma ve kınama cezalarına karşı yasa yolu kapalıdır. Buna karşın, AİHS'nin 6. maddesi ve Anayasamızın 36. ve 90. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde uyarma ve kınama cezalarına karşı yasa yolunu kapatan mevzuat, AİHS'nin 6. maddesi karşısında hükümsüz kalmaktadır. Yani uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolu açık hale gelmektedir.⁹¹⁴ Bu gelişme, AİHS sistemi ile AİHM kararlarının iç hukukumuzda ne kadar etkin olduğunu göstermesi açısından önemlidir.

AİHS'yi ihlal eden ulusal hukukların geçersiz sayılması, idari kararların iptal edilmesi, mahkeme kararının bozulmasına karar verme yetkisi AİHM'de bulunmamakla birlikte, Mahkeme, verdiği kararlarla her Avrupalının günlük hayatının gelişmesinde katkı sağlamakta ve tüm dünya için minimum adalet standartları koymaktadır.⁹¹⁵

Temel hak ve hürriyetlere aykırı olduğu düşünülen bir düzenlemenin AİHM tarafından iptal edilememesi nedeni ile uluslararası hukuk normunun anayasa üstü olmadığı da düşünülmektedir.⁹¹⁶

Buna karşılık, ATAD'ın, AİHM'den çok ulusal yüksek yargı organlarına benzer bir konumda olduğu da iddia edilmektedir. Buna göre, ATAD, önüne gelen her olayda söz konusu temel hakkın AB'nin bütünleşmesi doğrultusunda hedefleri, amaçları ve görevleri içine nasıl yerleştirilebileceği konusunda karar vermektedir.⁹¹⁷

ATAD'ın sahip olduğu yetkilerin ulusüstü bir Birlik'in hukukunu yorumlamak ve bu Birliğe ait hukuku meydana getirmekle çerçevelendirmekte iken,

Süheyl; (1993), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, İstanbul, Üniversite Yayın No: 3761, s. 133.

⁹¹⁴ YILDIRIM, Ramazan; (2009), İdare Hukuku Dersleri, No: 79, Konya, Mimoza Yayınları, s. 247.

⁹¹⁵ BIÇAK, Vahit; s. 113.

⁹¹⁶ FENDİOĞLU, Tahsin; s. 381.

⁹¹⁷ ÇAVUŞOĞLU, Naz; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi, s. 313.

AİHM'nin sahip olduğu yetkilerin ise AİHS ile sınırlı olduğundan ulusüstü nitelik taşımadığı belirtilmektedir.⁹¹⁸

4-1-2- ATAD ve AİHM'nin Temel Hakların Korunması Konusunda Çatışması

Her iki yüksek mahkeme de temel hakların korunması ile ilgili olarak, Avrupa bölgesinde etkili olacak şekilde önemli kararlar verebilmektedirler. Aynı bölgede karar vermelerinin sonucu olarak birinin verdiği kararın, diğerini etkilemesi de normal olarak görülmektedir.

Temel hak ve hürriyetlerin korunması ile ilgili olarak, her ikisinin de geçerliliği bulunan ve birbirinden kısmen de olsa farklı hükümler içeren farklı insan hakları listelerinin bulunması durumunda, ulusal ve uluslararası yargıç şüphesiz bazı zorluklarla karşı karşıya kalacaktır. İçerdikleri yükümlülükler aynı olmayan ve aralarında karşılıklı etkileşim olması ihtimali kuvvetli olan insan hakları sözleşmeleri ile, bu sözleşmeleri uygulamakla yükümlü olan merciler bir seçim yapmak durumunda kalabilecektir.⁹¹⁹

Her iki Avrupa mahkemesinin yargı yetkileri arasında yaşanabilecek bu tür sorunlar biçimsel olarak sadece iki mahkemeyi değil, Avrupa'nın siyasi ve hukuki yapısını etkileyecektir.⁹²⁰

Örneğin, AT hukukunda AİHS'nin belirsiz bir statüsü bulunmaktadır. Aynı şekilde AB, AİHM için tanımlanması son derece zor olan hukuksal bir nesnedir. Bu çerçevede, AİHM tarafından, ilgili devletler açısından AB'ye yapılan yetki devrinin AİHS bakımından üye devletin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı vurgulanmaktadır.⁹²¹

İnsan haklarına ilişkin olarak yapılan uluslararası anlaşmaların asıl amaçları temel hak ve hürriyetlerle ilgili olarak, bir minimum standart aracılığıyla optimum

⁹¹⁸ DEĞER, Ozan; s. 124.

⁹¹⁹ GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Andlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, s. 49; TEKİNALP, TEKİNALP, Atamer/Oder/Oder/Okutan, Avrupa Birliği Hukuku, s. 760.

⁹²⁰ DEĞER, Ozan; s. 123.

⁹²¹ SELÇUK, Engin; s. 182., DEĞER, Ozan; s. 130.

güvence sağlamak olduğu dikkate alındığında, bu tür antlaşmaların güvence altına aldıkları hakların tanımında ve sınırlamaların kapsamındaki farklılıklar, bu sorunun önemini açıkça ortaya koymaktadır. Bunun yanında, uluslararası insan hakları antlaşmalarının iç hukuka etkisi de zamanla arttığından, ulusal yargıda da uyumsuzluk sorunları ile karşılaşılma olasılıkları artacaktır.⁹²²

Bu kapsamda, AİHM'nin yargı yetkisine tabi olan AB üyesi devletler, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini, yetkilerini AB'ye devrettiklerini gerekçe göstererek, yapmaktan kaçınmamaktadır. AİHM'nin yargı yetkisine tabi olan üye devletlerin kendi mevzuatlarında da temel hak ve hürriyetlere ilişkin olan düzenlemeler bulunmaktadır. Önemli olan bir merciin vatandaşlara karşı kamu gücü kullanması ve daha önceden belirlenen bir temel hak listesi ışığında bu kamu gücünün tasarrufları aleyhine uygun bir yargı denetiminin teminat altına alınmasıdır. Bu çerçevede hukuk sistemleri arasında bir rekabet durumundan söz edilemez. İlgili yargı organı kamu gücü tasarruflarının denetimi için kendisinin öngördüğü hak teminatını uygulamaktadır. Yetkilerin çatışması yetkilerin münhasıran kullanılması nedeniyle mümkün olmamaktadır.⁹²³

Temel hakların korunmasında farklı mekanizmaların ve yargı organlarının öngörülmesi beraberinde bazı sıkıntıları da getirmektedir. Bu kapsamda, ATAD'ın gerçekleşmesi durumunda en kötü şekilde etkileneceği olay kendisi tarafından verilen bir kararın AİHM tarafından tanınmayarak, farklı bir içtihat geliştirilmesidir. İki mahkemenin birbirlerinin kararlarını sürekli takip etmelerine karşın, birbirlerinin yetki alanlarına dair uyumsuzlukların oluşmasından kaçamamışlardır. Her iki sistemin de diğerini kendi etki alanına almaya çalışması sorunu çözmekten çok gerilimi artırmıştır.⁹²⁴

⁹²² GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Antlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, s. 50.

⁹²³ ARSAVA, Füsün; Avrupa Temel Haklar Şartı, s. 3-4.

⁹²⁴ DEĞER, Ozan; s. 127-128.

4-1-2-1- Avrupa’da Geçerli Birbirinden Farklı İnsan Hakları Listelerinin Bulunması

4-1-2-1-1 Genel Olarak

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, insanların sahip olduğu hakların hangi haklar olduğunu tespit etmeye ve bunu topluma duyurmaya yönelik bir belge niteliğinde olup, tavsiye niteliği taşımaktadır.⁹²⁵ Bu Bildiri’nin kabulünden itibaren, ortak paydaları objektif ve normatif olan uluslararası insan haklarının korunması antlaşmalarının sayılarının hızlı bir şekilde artması, temel hakların korunmasını daha güçlü hale getirmesinin yanında, uygulamada ulusal yargıç önünde uzlaşım güçlükleri ve hatta çelişkilere sebebiyet vermektedir.⁹²⁶

Evrensel Bildiri’den itibaren temel hak ve hürriyetlerle ilgili çabaların arttığı, sonuç olarak insan haklarının evrenselleştiği görülmektedir. Bu süre zarfında yerel, bölgesel ve uluslararası alanda yeni örgütler kurulmuş, bu örgütler birbirleri ile irtibatlı olarak dayanışma halinde insan hakları ile ilgili taleplerini değişik ortamlarda gündeme getirmişlerdir.⁹²⁷

1948 yılında kabul edilen Evrensel İnsan Hakları Beyannamesinin hazırlanmasında büyük emeği bulunan eski ABD Başkanının eşi Eleanor Roosevelt BM Genel Kuruluna Beyannameyi takdim ederken, “Bu vesika bir yasa değildir; yaptırım gücü yoktur, ancak burada temsil edilen ulusların müşterek vicdanlarının ortaya koyduğu prensiplerdir.” ifadelerini kullanmıştır. Bu belgeyi insan haklarını ihlal eden önemli diktatörlerle birlikte, sömürgeleri bulunan ülkeler de dahil olmak üzere BM’de temsil edilen bütün devletler imzalamıştır.⁹²⁸

Bu belge, hazırlanan metin açısından oldukça karışık ve tam anlamıyla bir hukuk belgesi niteliğinde değildir. Taslağı hazırlayanlar farklı ülkelerde başkanlık, cumhurbaşkanlığı, başbakanlık gibi üst düzeyde bulunan insanlardan oluşmasına

⁹²⁵ İNAN, Yüksel; İnsan Hakları ve Demokrasi, (2000-2001 Konferanslar Serisi), Çankaya Üniversitesi, Sayfa:70; TUNÇ, Hasan; BİLİR, Faruk; s. 26-27.

⁹²⁶ GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Andlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, s. 48.

⁹²⁷ ANAR, Erol; s. 103

⁹²⁸ TAŞHAN, Seyfi; İnsan Hakları ve Demokrasi, (2000-2001 Konferanslar Serisi), Çankaya Üniversitesi, s. 64.

karşın, taslağın hukuk tekniği bakımından zayıf, içerik ve amaç bakımından ise eleştiriye oldukça açık bir metin olmuştur.⁹²⁹

Bu tür uluslararası belgelerin hazırlanmasından sonra farklı bölgelerde etkin uluslararası aktörler oluşturulmuştur. Bu örgütler arasında etkinlik açısından önemli olan AB, ilk olarak ekonomik temeller üzerinde kurulmuştur. Temel hak ve hürriyetlerin korunması için ise başka bir Avrupa'nın bulunduğu, bunun da AİHS'nin ve Avrupa Konseyi'nin kurduğu Avrupa olduğu belirtilmektedir.⁹³⁰

Avrupa Konseyi ve bu çerçevede meydana getirilen AİHS'nin, temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunda, diğer örgüt ve sözleşmelerden farklı yönleri bulunmaktadır. Bunların en önemlisi şüphesiz AİHS ile, bireysel başvuru hakkının tanınmış olmasıdır. Bu Sözleşme sayesinde, birey devletler karşısında doğrudan hak arayabilecek bir konuma getirilmekte ve temel hak ve hürriyetlerin korunması ile ilgili etkin bir koruma mekanizması da sağlanmış olmaktadır.

Bununla birlikte, AT hukukunun da bireysel başvuru kadar etkin kendine özgü yöntemleri bulunmaktadır. Örneğin, AT hukukunda ulusal mahkemeler ATAD'a yorumsal başvuru yoluyla yani önkarar prosedürü çerçevesinde müracaat edebilmektedir. Birlik hukukunun yorumunda karşılaşılan sorunlar bu şekilde ATAD tarafından çözülmeye çalışılmaktadır. Ancak yorumsal başvuru yöntemi AİHM sisteminde henüz teorik bir düşünce olarak bulunmaktadır.⁹³¹

Sonuç olarak, farklı tarihlerde ve bölgelerde temel hakların korunması ile ilgili değişik düzenlemeler yapılmış, her biri birbirinden farklı sistemler geliştirmişlerdir. Özellikle Avrupa'da Konsey tarafından hazırlanan ve Avrupa devletlerinin tarafı olduğu AİHS ile AB sisteminde farklı tarihlerde hazırlanmasına rağmen onay sürecinde yaşanan sıkıntılar nedeni ile yürürlüğe giremeyen, son olarak Lizbon Antlaşması'nın üye devletlerce onaylanması ile dolaylı olarak yürürlüğe giren Temel Haklar Şartı bunların en önemli belgeleri arasında bulunmaktadır.

⁹²⁹ AYBAY, Rona; (1999), 50 Yıllık Deneyimlerin Işığında Türkiye'de ve Dünyada İnsan Hakları, Ankara, Hacettepe Üniversitesi Yayınları, s. 287-288.

⁹³⁰ ROUSSEAU, Dominique; s. 260-261.

⁹³¹ GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Andlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, s. 62.

4-1-2-1-2- AİHS, Temel Haklar Şartı ve Sorunlar

ATAD ile AİHM'nin verecekleri farklı içtihatların sonucu olarak, Avrupa çapında mütecanis bir temel hak teminatı standardı meydana getirilemeyeceği endişesi, AT hukukunda özellikle Temel Haklar Şartı çalışmalarının başlatılmasına neden olmuştur.⁹³²

Avrupa Birliği Anayasasının II. Bölümüne adını vererek, Anayasal Antlaşma ile bütünleşen Temel Hakları Şartı'nın varlığı AT hukukunda temel hak ve hürriyetlerin korunmasında çok önemli bir aşamasını teşkil etmekle birlikte, bu gelişme beraberinde bazı sorunları da getirmiştir. Çünkü Temel Haklar Şartı ile, Avrupa'da temel hakları listeleyen ikinci bir normatif düzenleme oluşmaktadır. Temel Haklar Şartı'nın varlığı bu bölgede düzenlenen hakların içeriği açısından AİHS ve Temel Haklar Şartı arasındaki ilişkiler sorununun gündeme getirecektir. Anayasa Taslağının II/112-3 kısmında "Bu Şart'ın AİHS ile teminat altına alınan haklara tekabül eden temel hakları içermesi halinde söz konusu hakların anlam ve kapsamı söz konusu Sözleşme'de belirtilenlerle aynı olacaktır. Bu hüküm AT hukukunun daha kapsamlı koruma sağlamasını engellemez." hükmü bulunsa da, Temel Haklar Şartı ve AİHS'nin temel haklara ilişkin olarak getirdiği sınırlamalar da birbirinden farklıdır.⁹³³

İki farklı hukuk sistemi arasında çıkabilecek çatışmalara engel olmak için bazı düzenlemeler öngörülmüştür. Örneğin, Temel Haklar Şartı'nda bulunan bir düzenlemenin AİHS ile benzerlik göstermesi durumunda, bu hakların içeriğinin AİHS ile aynı doğrultuda olacağı, ancak Birlik hukukunun daha yüksek bir standart sağlayabileceği ifade edilmektedir. Bu düzenlemelerden, AİHS'nin minimum standart olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.⁹³⁴

Bununla birlikte, Temel Haklar Şartı ile, AİHS'de düzenlenen temel hakların kapsamı bakımından bazı farklılıklar bulunabilmektedir. Sendika hakkı buna örnek olarak gösterilebilir. AİHS'den farklı olarak, sendika hakkının öznelere bakımından

⁹³² ARSAVA, Füsün; Avrupa Temel Haklar Şartı, s. 3.

⁹³³ SELÇUK, Engin; s. 179.

⁹³⁴ KARAKAŞ, Işıl; Ulusalüstü Anayasada Temel Haklar Problematikliği: Teorik ve Pratik Sorunlar, s. 301.

kimi durumlarda kısıtlama yapılabilecek kesimler Temel Haklar Şartı'nda sayılmamıştır. Bununla birlikte sendika hakkının Temel Haklar Şartı'na göre sınırsız olduğu da düşünülmemektedir. Diğer haklarda olduğu gibi bazı koşullarda sendika hakkı da sınırlandırılabilir. ⁹³⁵

Yukarıda belirtilen Temel Haklar Şartı'nda medeni ve siyasi hakların çoğu AİHS'den alınmıştır. Bunun yanında, AİHS'ye doğrudan atıfta bulunularak, Şart'ta düzenlenen temel hakların anlam ve kapsamının AİHS çerçevesinden daha kısıtlı bir şekilde yorumlanamayacağı ifade edilmiştir. Bu kadar yakından ilintili insan hakları belgelerinin bir gün rekabet durumuna girmeleri halinde ciddi sorunlar da birlikte gelecektir. Olası rekabetin sonucu olarak, hakların korunmasındaki farklılıklar oluşabileceği gibi AB sisteminin AİHS sistemini ikinci plana atması veya insan hakları konusunda iki vitesli bir Avrupa'nın ortaya çıkması muhtemel olacaktır. ⁹³⁶

Temel Haklar Şartı ile AİHS'de düzenlenen hakların söz konusu metinlerde ifade ediliş tarzından kaynaklanan farklılıklar ve özellikle Şart'ın AİHS'den farklı olarak getirdiği genel sınırlama hükmü bakımından, ⁹³⁷ iki uluslararası belge arasındaki olası çatışma Temel Haklar Şartı'nda bulunan uyumsuzluk hükümleri yoluyla tam olarak önlenemeyebilecektir. AB'nin yetkilerinin iltica, göç, cezai konularda polis ve adli işbirliği gibi temel haklarla doğrudan bağlantılı alanlara doğru genişlemesi, temel hak ve hürriyetlerin korunması ile ilgili AB ile AİHS hukukunun karşılaşması olasılığını güçlendirecektir. ⁹³⁸

Ulusal yargıç da, kendisini aynı ölçüde bağlayan iki karşıt yorumla, yani AİHM ve ATAD'ın birbirinden farklı yorumlarıyla karşı karşıya kalabilecektir. Buna göre, ulusal yargıcın bünyesinde topluluk düzeninin ağırlığını barındıran ATAD'ın otoritesine daha duyarlı olabileceği düşünülmektedir. Hatta bu durum, AB üyesi

⁹³⁵ GÜLMEZ, Mesut; (2002), Avrupa Birliği Hukukunda Sendikal Haklar ve Türkiye'nin Uyum Sorunu, İnsan Hakları Yıllığı, C. 23-24, s. 7.

⁹³⁶ TÜRKMEN, Füsün; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, s. 157.

⁹³⁷ AİHS'de düzenlenen her temel hakla ilgili maddede düzenlenen temel hakkın tanımı ve kapsamının yanında, sınırlandırıldığı ve kısıtlandığı durumlarda belirtilmesine karşın, bu uygulama Temel Haklar Şartında bulunmamaktadır.

⁹³⁸ ÇAVUŞOĞLU, Naz; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi, s. 314- 315; DEĞER, Ozan; s. 143.

devletleri ilgilendiren insan hakları davalarının bir kısmının, AİHM yerine ATAD'ın yetkisine girmesine bile neden olabilecektir.⁹³⁹

Çünkü, ATAD'ın temel hak ve hürriyetlerle ilgili sorunları kendi bütünleşme (entegrasyon) süreci içerisinde görerek, çözüm bulmaya çalışması, AİHM'nin ise dar anlamda bu tür bir amacı benimsememesi gerçeği, aynı konuda ATAD ve AİHM tarafından farklı kararların verilebileceği olasılığını kuvvetlendirmektedir.⁹⁴⁰

Bu kapsamda, ATAD da, temel haklar listesinin olduğu Temel Haklar Şartı ile AİHS arasında kalarak kendi içtihatlarında yorum çatışması sorunuyla karşı karşıya kalabilecektir. AT hukukunun ulusal yargıcı aynı zamanda AİHS'nin de yargıcı konumundadır. Ancak, ulusal uygulama işlemleri bakımından önkarar yoluna başvurulduğunda Temel Haklar Şartı veya AİHS'ye uygunluk sorununu çözecek olan mahkeme AİHM yerine ATAD olacaktır. Buna karşın AT hukukundan kaynaklanan yükümlülükler noktasında ATAD'ın denetimine tabi olan AB üyesi ülkeler aynı zamanda AİHS'ye de taraf konumunda bulunmaktadır. Bu durumda AİHS'ye ek olarak ikinci bir normatif düzenleme olarak Temel Haklar Şartı'nın varlığı AT hukukunun ulusal uygulama alanı içerisinde ulusal makamları iki farklı düzenlemenin rekabetçi yorumuna zorlamakta, hatta ulusal makamların iki farklı Avrupa standardına farklı cevap verme durumu söz konusu olabilecektir. Bu durumda olabilecek en önemli risk ise, AB üyesi ülkelerde ATAD'ın yetkisinin kural olması, AİHM'nin ise AİHS'nin uygulanmasında zamanla marjinal konuma gelmesidir.⁹⁴¹

Yine benzer olarak, hukuki bağlayıcılık kazanmasıyla Şart ile AİHS arasındaki ilişkinin temel haklar alanını genişletip genişletmeyeceği, ikili bir yapının vatandaşlar açısından sorun oluşturup oluşturmayacağı, ATAD ve AİHM arasında hiyerarşi sorununun oluşup oluşmayacağı gündeme gelmektedir.⁹⁴²

⁹³⁹ GÖÇER, Mahmut; Avrupa Birliği ve Temel Hakların Korunması, s. 393; SELÇUK; Engin, s. 180; DEĞER, Ozan; s. 143; TAŞDEMİR, Hakan; GÜNGÖR, Fatma Akkan; s. 1083.

⁹⁴⁰ DEĞER, Ozan; s. 142.

⁹⁴¹ SELÇUK, Engin; s. 180.

⁹⁴² DEĞER, Ozan; s. 141.

Bununla birlikte, bazı yazarlar tarafından AİHS'nin temel hak ve hürriyetlerin korunmasında ulusal sistemi tamamlayıcı nitelikte uluslararası bir düzenleme olduğu, Temel Haklar Şartı'nın ise AB organlarını bağlayacağı ve AB sisteminin bir parçası olduğu ileri sürülmüştür. Bu yazarlara göre, bu konudaki ATAD'ın içtihatları Avrupa Konseyi sistemini tehlikeye düşürmemiş ve AİHM'nin de gereksiz görülmesine sebebiyet vermemiştir.⁹⁴³

AB'nin kendi meşruiyet ihtiyacını karşılamak ve özel niteliklerine uygun bir temel hak listesi oluşturmak gayreti sonucu kabul edilen Avrupa Temel Haklar Şartı, AİHS'nin ötesine giden ve yargısal olarak korunan temel haklar üzerinde anlaşmanın zor bir konu olduğunu göstermektedir.⁹⁴⁴

Çünkü, Temel Haklar Şartı'nda düzenlenen temel hakların korunmasında ATAD'ın içtihatları belirleyici olacaktır.⁹⁴⁵ Genel olarak, ATAD, AB mevzuatı içinde bulunan hükümlerin yorumlanmasında AB'nin çizdiği sınırlar içerisinde insan haklarını ele almaktadır. ATAD, AİHS'yi referans olarak almakta, AİHM içtihatlarından da yararlanmaktadır. Buna rağmen ATAD, Rutili kararında olduğu gibi⁹⁴⁶ kendisini AİHM içtihatlarını aynı biçimde anlamakla yükümlü tutmamıştır.⁹⁴⁷ Benzer olarak, AİHS'nin, ATAD için homojen bir kaynak olmadığı da iddia edilmektedir.⁹⁴⁸

4-1-2-2- AB ve Avrupa Konseyi Sistemlerinde Bulunan Farklı İnsan Hakları Listelerinin Ulus Devletler Üzerinde Olumsuz Etkileri

Uluslararası insan hakları hukuku devamlı gelişen bir seyir gösterdiğinden, temel hak ve hürriyetleri düzenleyen uluslararası anlaşmalar arasında karşılıklı etkileşim ve özellikle rekabet meydana gelebilecektir. Bu durum ise, amaçları insan haklarının korunmasına optimum bir güvence sağlamak olan, farklı insan hakları

⁹⁴³ METİN, Yüksel; s. 57.

⁹⁴⁴ ARSAVA, Fusun; Avrupa Birliği İnsan Hak ve Özgürlükleri Anlayışında ATAD ve AİHM'nin Oynadığı Rol ve İchtihatlardaki Son Gelişmeler, s. 1274.

⁹⁴⁵ KARAKAŞ, Işıl; Ulusüstü Anayasada Temel Haklar Problematığı: Teorik ve Pratik Sorunlar, s. 294.

⁹⁴⁶ Bu kararda ATAD, AİHM'nin yorumunu dikkate almamıştır.

⁹⁴⁷ TANGÖR, Burak; s. 242.

⁹⁴⁸ SELÇUK, Engin; s. 180.

antlaşmalarının hükümlerinin uyumsuzluğuna sebebiyet verebilecektir. Esasında bu sorun, genel uluslararası hukukta iki antlaşma hükümlerinin çatışması halinde uygulanabilecek belirli ve etkin çatışma kurallarının veya uluslararası hukukta bir normlar hiyerarşisinin bulunmaması ile de yakından ilgilidir. Bu konuda, uluslararası hukuk öğretisinde yazarlarca önerilen çözümlerin hiçbiri tatmin edici ve uygulamayla bağdaşır olmamıştır. Antlaşmalar arasındaki bağdaşırılık sorunlarına çözüm bulmayı amaçlayan 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 30. maddesi ile getirilen düzenleme de⁹⁴⁹, bu konuyu tam anlamıyla çözüme kavuşturmaktan uzaktır.⁹⁵⁰

Öncelikle, her ülkenin kendisine ait temel hak ve hürriyetler listesi bulunmaktadır. Bunun yanında, Türkiye'nin de kabul ettiği AİHS, Avrupa Anayasası taslağının ikinci kısmındaki Temel Haklar Şartı da temel haklara ilişkin düzenlemeler içermektedir. Belirtilen üç temel haklar listesi arasında basit nitelikte veya derin uyumsuzluklar bulunabilmektedir.⁹⁵¹

AİHS'nin 1. maddesine göre, üye devletler kendi yetki alanları içinde bulunan herkes için AİHS'de düzenlenen temel hakları güvence altına almak ve

⁹⁴⁹ Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 30. maddesine göre; Aynı konu hakkında birbirini takip eden andlaşmaların uygulanması

1. Birleşmiş Milletler Şartı'nın 103 üncü maddesi saklı kalmak üzere, aynı konuyla ilgili olarak ardarda yapılan andlaşmaların tarafları olan Devletlerin hakları ve yükümlülükleri, aşağıdaki paragrafa uygun şekilde tespit edilecektir:
2. Bir andlaşma, bir önceki veya sonraki andlaşmanın hükümlerine tabi olduğunu veya onlarla bağdaşmaz addedilemeyeceğini belirttiği zaman, o diğer andlaşmanın hükümleri üstündür.
3. Daha önceki bir andlaşmanın bütün tarafları aynı zamanda sonraki andlaşmaya da taraf olduğu fakat önceki andlaşma 59 uncu maddeye göre sona erdirilmediği veya yürürlüğü askıya alınmadığı zaman, daha önceki andlaşma sadece hükümlerinin sonraki andlaşmayla bağdaşması ölçüsünde uygulanır.
4. Sonraki andlaşmanın tarafları önceki andlaşmanın taraflarının tamamını kapsamadığı zaman:
 - a - her ikisine taraf olanlar arasında üçüncü paragrafta yer alan aynı kural uygulanır.
 - b - her iki andlaşmaya taraf olan bir Devletle sadece andlaşmaların birisine taraf olan bir Devlet arasında, her iki Devletin tarafı oldukları andlaşma bunların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini yönetir.
5. Dördüncü paragraf hükümleri, 41. maddeye veya 60. maddeye göre bir andlaşmanın sona erdirilmesi ile veya yürürlüğünün askıya alınmasıyla ilgili herhangi bir meseleye veya bir Devletin başka bir Devlete karşı, başka bir andlaşma gereğince üstlendiği yükümlülüklerle bağdaşmayan bir andlaşmanın yapılması veya uygulanması sebebiyle bir Devlet için doğabilecek herhangi bir sorumluluk meselesine, hâle getirmez.

⁹⁵⁰ GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Andlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, s. 50.

⁹⁵¹ ROUSSEAU, Dominique; s. 264.

AİHM kararlarına uymak durumundadır. Bu kapsamda, AİHS'ye taraf olan devletlerin aynı zamanda AB'ye taraf olmaları durumunda AT hukukunu da uyguluyor olmaları, bu devletlerin AİHS'den kaynaklanan yükümlülüklerini ortadan kaldırmamaktadır.

Uluslararası insan hakları hukuku, bütün dünyada gelişmekle birlikte, devletlerin iç hukuk düzenlerini de zamanla daha güçlü olarak etkilemektedir. Bu bağlamda, ulusal yargıç insan hakları konusunun uluslararası hukukta her geçen gün daha çok gelişmesinin sonucu olarak, kendisini bir insan hakları sözleşmeleri labirenti içinde bulabilecektir. Örneğin AİHS ile karşılıklı etkileşime en çok elverişli olan ve onun gibi doğrudan uygulanabilir niteliği bulunan, 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalanan Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ülkemiz tarafından da imzalanmıştır.⁹⁵²

Benzer durum ülkemiz açısından da geçerlidir. Yargıtay 8. Ceza Dairesi bazı kararlarında⁹⁵³; ülkemizin, evrensel nitelikteki insan hakları ile ilgili uluslararası sözleşmeleri benimsediğini ve bu sözleşmelerin iç hukukun bir parçası olarak yasalaştığını belirtmiştir. Anılan Daire bazı kararlarında ise⁹⁵⁴, ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve bu bağlamda, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, AİHS ve Avrupa ve Birleşmiş Milletler İşkence Sözleşmesi'ne destek norm olarak atıf yapmıştır.⁹⁵⁵

Yukarıda belirtilen olumsuzlukların ortadan kaldırılması için, AB Anayasası Taslağı "karşılık gelen (tekabül eden) hakları" kabul etmiştir. Buna göre, Avrupa Anayasası'nda ifade edilen bir hak, AİHS'de bulunan bir hakka gönderme yapmakta veya karşılık gelmektedir. Yani, içtihatlar arasındaki farklılığın önüne geçmek için ATAD'ın anayasa maddelerini AİHM gibi yorumlaması gerekmektedir. Ancak bu durum pek çok soruyu beraberinde getirmektedir.⁹⁵⁶

⁹⁵² GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Andlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, s. 48-49.

⁹⁵³ Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 12/10/1998 tarihli ve Esas: 10667, Karar: 12819 sayılı karar.

⁹⁵⁴ Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 09/12/2002 tarihli ve Esas: 9903, Karar: 11324 sayılı karar.

⁹⁵⁵ AKTAN, Hamdi Yaver; (2004), İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, (Anayasa madde 90/son), Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 76, s. 143.

⁹⁵⁶ ROUSSEAU, Dominique; s. 264.

Bu kapsamda, ATAD, AİHM ve ulusal anayasa mahkemeleri arasında temel hak ve hürriyetlerin korunması konusu ile ATAD ve AİHM arasındaki kurulması zorunlu olan işbirliği ilişkisinin nasıl oluşturulacağı konusu önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.⁹⁵⁷

AİHM kararlarının ATAD tarafından denetimi mümkün olmamakla birlikte, ATAD içtihadının ve AT hukukunun artan bir şekilde AİHS'nin yorumuna etki yaptığı belirtilmektedir. Bu husus, her iki hukuk düzeninin birbirini etkilediğini ve ortak bir hukuk devleti anlayışını kapsayan birbiriyle uyumlu Avrupa temel hak alanının oluşması için her iki hukuk düzeni arasında işbirliği yapıldığını göstermektedir ve bu durum Avrupa'nın yararına olacaktır.⁹⁵⁸

Bu işbirliğinin sonucu olarak, ATAD'ın bazı kararlarında temel hak ve hürriyetlerle ilgili olarak, AİHS ve AİHM kararlarına açıkça referans yapmasına karşın, bazı örneklerde AİHS'yi AİHM'den farklı yorumlamaktadır.⁹⁵⁹

Örneğin, ATAD, AİHS'den bir adım daha ileri giderek, AİHS'de bulunmayan “ekonomik faaliyet sürdürme özgürlüğü” ve “ailelerin serbestçe birleşmesi” gibi konularda da koruma yoluna gitmiştir.⁹⁶⁰ Bu kapsamda, AİHS kapsamında bulunmayan ekonomik ve sosyal nitelikli hakların AT hukuk sisteminde daha etkili olarak korunduğu görülmektedir. Eğitim öğretim hakkı, ailenin korunması, sosyal güvenlik hakkı, çalışma ve dinlenme hakkı, sendikal haklar ATAD kararlarına konu olmuştur.

Devletler, ulusal yasalar ile uluslararası hukuk arasında çıkabilecek uyumsuzlukları, kendi yetki alanlarında kaldığı için, zorlanmadan konuya çözüm bulabilmelerine karşılık, Avrupa Konseyi ve AB kararları arasında bu tür yorum farklılıklarının oluşması durumunda, her iki kuruluşa da üye olan devletler ciddi hukuksal sorunlarla karşılaşabileceklerdir.⁹⁶¹

⁹⁵⁷ METİN, Yüksel; s. 57.

⁹⁵⁸ ARSAVA, Füsun; Avrupa Birliği İnsan Hak ve Özgürlükleri Anlayışında ATAD ve AİHM'nin Oynadığı Rol ve İctihatlardaki Son Gelişmeler, s. 1280.

⁹⁵⁹ ÇAVUŞOĞLU, Naz; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi, s. 314- 315.

⁹⁶⁰ TÜRKMEN, Füsun; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, s. 137.

⁹⁶¹ DİNÇ, Güney; DİNÇ, Güney; Avrupa Birliği Hukuk ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 2.

AT hukuk düzeninin özgün niteliklerinin değişmemesi kaydıyla ATAD ile AİHM arasında devamlı bir diyalog oluşturulması gerektiği farklı platformlarda vurgulanmış olmakla birlikte, hukuken bağlayıcı ve AT hukukunun ulusal hukuklara nazaran üstünlüğü bulunan Temel Haklar Şartı'nı yorumlayan ATAD ile AİHM yorumlarının farklı olması ihtimali mevcuttur. AİHS ile benzer maddelerin aynı yönde yorumlanacağına dair bir düzenleme getirilmiş olsa bile her iki yüksek mahkemenin aynı olay hakkında farklı yorum yapma olasılığı bulunmaktadır.⁹⁶² Hukukun, özellikle AT hukukunun gelişmelere bağlı olarak, dinamik ve değişken yapısı bu tür ihtimallerin oluşmasına imkan tanıyabilecektir.

Farklı yorumların oluşmasına engel olunması için, her iki yüksek mahkemenin işbirliği yapması zorunlu olarak görünmektedir. Bu tür bir işbirliğinin öncelikle her iki hukuk düzeninin yetki alanlarının kesişmesinden ve bu kesişme noktasında AİHS'ye tâbi olan ulusal hukuk düzenlerinin bulunmasından ileri geldiği belirtilmektedir. Üye devletlerin de, temel hakların temini bakımından her iki yüksek mahkemenin uyumlu çalışmasında çıkarları bulunmaktadır.⁹⁶³

Uluslararası yüksek mahkemeler arasında ortaya çıkabilecek içtihat karşıtlıkları ulusal yargıcı, kararsızlığa itebilmekte ve zor durumda bırakabilmektedir. AİHS'yi yorumlayan ve bu sözleşmenin resmi yorumcusu olan AİHM ile yine aynı sözleşmeyi özerk olarak yorumlayan ATAD arasında bu sıkıntı daha yoğun olarak karşılaşılmaktadır. Bu bağlamda ATAD'ın 1989 yılında AİHS'yi 8. madde dolayısıyla farklı yorumlayarak başlayan bu süreç, zaman içinde anılan sözleşmenin diğer maddelerini de içine almıştır. Aynı zamanda, Amsterdam Andlaşması ile Divan'ın yetki alanı genişletildiğinden bu süreç hızlanmıştır. Bu nedenle ulusal yargıç, bir yanda, sözleşmesinin resmi yorumcusu olan AİHM'nin yorumu ile, diğer yanda ise, Topluluk hukukunun ağırlığı ve otoritesini barındıran ATAD'ın farklı yorumu ile karşı karşıya kalabilmektedir. Bu sorun sadece AİHS

⁹⁶² KARAKAŞ, Işıl; Ulusalüstü Anayasada Temel Haklar Problematigi: Teorik ve Pratik Sorunlar, s. 294.

⁹⁶³ ARSAVA, Füsün; Avrupa Birliği İnsan Hak ve Özgürlükleri Anlayışında ATAD ve AİHM'nin Oynadığı Rol ve İctihatlardaki Son Gelişmeler, s. 1273.

kapsamında kalmamakta, diğer sözleşmelerde sorunun kaynağı olabilmektedir. ATAD aynı tutumu BM Sözleşmesi bakımından da sergilemektedir.⁹⁶⁴

Temel hak ve hürriyetlerin korunması ile ilgili olarak ATAD ve AİHM hakimlerinin rekabeti bile ihtimal dahilinde olabilecektir. Buna göre, ATAD ve AİHM'nin temel hak ve hürriyetlerin korunması ile ilgili olarak, kendi aralarında işbirliği yapmaması durumunda insan haklarının kurban olması bile söz konusu olabilecektir.⁹⁶⁵

AİHM ve ATAD'ın temel hak ve hürriyetlerin korunması konusundaki işbirliğinin sorunsuz olarak devam etmesi her iki mahkemenin kendileri için verilen rolleri iyi oynamalarına bağlıdır. Ancak BMGK kararları için ATİDM tarafından verilen kararlar bunun her zaman temin edilemeyeceğinin göstergesidir.⁹⁶⁶

AB yetki alanında, temel hakların korunma düzeyi, koruma alanları, sınırlama nedenleri ve sınırlamanın sınırına ilişkin hükümlerin içeriğinin ulusal hukuk ve AİHM'den bağımsız olarak sadece ATAD tarafından belirlenecektir. Bu durumda uyumsuzlukların önlenmesine yönelik hükümlerin bulunmasına rağmen Temel Haklar Şartı ile AİHS arasındaki çatışma riskinin oluşmasına imkan tanınmaktadır. Çünkü, Temel Haklar Şartı ATAD için, AİHS'den daha kullanışlı bir düzenleme olarak görülmektedir.⁹⁶⁷

Bu tür bir uyumsuzluğun en somut örneklerden birini AİHM'nin 1992'de verdiği konut donulmazlığına ilişkin olan kararı oluşturmaktadır. AİHM bu kararında⁹⁶⁸ konut dokunulmazlığı hakkının iş yerlerini de kapsayan temel bir hak olduğunu ve dolayısıyla Sözleşme'nin 8. maddesinin getirdiği korumanın iş yerlerini

⁹⁶⁴ GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Andlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, s. 56.

⁹⁶⁵ ROUSSEAU, Dominique; s. 264-265.

⁹⁶⁶ ARSAVA, Füsun; Avrupa Birliği İnsan Hak ve Özgürlükleri Anlayışında ATAD ve AİHM'nin Oynadığı Rol ve İçtihatlardaki Son Gelişmeler, s. 1271.

⁹⁶⁷ SELÇUK, Engin; s. 180.

⁹⁶⁸ ECHR, Niemietz/Almanya kararı, Başvuru No: 13710/88, Karar Tarihi: 16.12.1992, bu kararda, isimsiz mektupla hakaret suçundan yapılan soruşturmada avukatın bürosu aranmasına karşın delil elde edilememiştir. Alman Hükümeti AİHS'nin 8. maddesinin konutlarla ilgili olması nedeniyle işyerlerinin bu kapsamda değerlendirilemeyeceğini belirtmesine karşın, AİHM bu talebi yerinde görmeyerek, yapılan işlemin orantısız olduğuna ve avukatın bürosundaki belgelerin incelenmesinin mesleki gizliliğe tecavüz niteliği taşıdığını, özel yaşama, konuta ve haberleşmeye saygı haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir.

de kapsadığını ifade etmiştir. ATAD'ın 1989 yılında aynı temel hakka ilişkin olarak verdiği kararda⁹⁶⁹ açık bir şekilde 8. maddenin güvence altına aldığı konut dokunulmazlığı hakkının iş yerlerini kapsamadığını belirtmiştir.⁹⁷⁰

İki antlaşma arasındaki uyumsuzluğun varlığı her iki antlaşmanın da "doğrudan uygulanabilir" nitelikte olmasını yani, kendiliğinden uygulanabilecek kadar açık ve belirli ve kendi başına bir anlamı olan normlar içermesini gerektirmektedir.⁹⁷¹

Karşılıklı etkileşim ve uyumlaştırma sorunu, uluslararası hukukta antlaşmalar arasında sadece insan hakları alanına özgü olmayan, genel olarak diğer alanlarda da karşılaşılabilecek bir konu olmakla birlikte, insan hakları antlaşmalarının bağdaşırılığı konusu, uluslararası insan hakları hukukunun diğer alanlardan farklılık göstermesinden dolayı önemlidir. Çünkü, uluslararası insan hakları antlaşmalarının muhatapları devletler değil, bireylerdir. Ayrıca içerdikleri yükümlülükler bakımından karşılıklılık ilkesinin uygulanmasına kapalı türden antlaşmalardır.⁹⁷²

Örneğin, AİHS sistemi içerisinde karşılıklılık kaydının bulunmaması, AİHS doğrudan uygulanmaktadır.⁹⁷³ Buna göre, AİHS'in uygulanmasında karşılıklılık ilkesine dayanılmaz. Çünkü üye devletlerin Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülükleri nesnel bir yükümlülüktür. Sözleşme ile, kişilere sağlanan temel hak ve özgürlüklerin Sözleşen devletlerce çiğnenmesini karşılıklılık koşulu ve vatandaşlık bağı aranmaksızın korunması amaçlanmıştır.⁹⁷⁴

⁹⁶⁹ Case 46/87 ve 227/88, Hoechst/Kommunion, 1989, ECR 2859. Bu kararda, AİHS'nin 8. maddesinde belirtilen özel yaşamın gizliliği ve evin korunmasına ilişkin hakkın ticari işyerlerini kapsamayacağına karar verilmiştir.

⁹⁷⁰ GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Andlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, s. 56-57.

⁹⁷¹ AKILLIOĞLU, Tekin; (1993), Temel Haklar ve Özgürlükler, Ders Notları, Ankara: SBF Yayınları, 23.

⁹⁷² GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Andlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, s. 49.

⁹⁷³ SELÇUK, Engin; s. 180.

⁹⁷⁴ Bu konuya ilişkin örnek AİHM içtihatları: Soering v. the United Kingdom – 161 (7.7.89); Loizidou v. Turkey (preliminary objections) – 310 (23.3.95).

Dolayısıyla, hiçbir taraf devlet, diğer bir taraf devletin, yükümlülüklerine uymadığını ileri sürerek, kendi yükümlülüklerini yerine getirmeyi reddedemeyecektir.⁹⁷⁵

4-2- AİHS'nin, Avrupa Topluluğu Hukukundaki Yeri

AİHS, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinden sonra atılan ileri bir adımı ifade etmektedir. Bu Sözleşme ile, bireyler de devletler hukukunda süje olma hakkını kazanmışlardır.⁹⁷⁶ AİHS mekanizması, devlet egemenliğine karşı, hukuk egemenliği kavramını ortaya çıkarmasının yanında,⁹⁷⁷ AB üyesi devletlerin Topluluk henüz kurulmadan taraf oldukları ve sonuç olarak bağlı oldukları bir uluslararası sözleşme niteliğindedir.⁹⁷⁸

Temel hakların korunması konusunda oldukça etkili olan bu Sözleşme, düzenlediği temel hakları etkili bir şekilde koruyabilmek amacıyla, bir devletin hukuk devleti olarak kabul edilmesi için adil yargılanma hakkı, masumiyet karinesi gibi temin edilmesi gereken ilkeleri oluşturmaktadır.⁹⁷⁹

Uzun süredir faaliyetlerini yerine getiren AİHM'nin kararlarına bakıldığında, Mahkemenin tüm taraf devletlerde temel hak ve hürriyetlerin gelişmesinde önemli bir payı olduğu görülmektedir. Bu konuda bazı eleştiriler mevcut olsa da; AİHS sisteminin uluslararası hukukta temel haklar alanında en etkili koruma mekanizmasına sahip olduğu belirtilmektedir.⁹⁸⁰ Günümüzde, yaklaşık 800 milyon birey ve 47 ülke Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan AİHS ile denetim oranı olan AİHM'nin yargı yetkisi içerisindedir. Rusya, Bosna Hersek, Almanya, Türkiye ve

⁹⁷⁵ GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Andlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, s. 49.

⁹⁷⁶ GÜRKAN, Ülker; s. 155.

⁹⁷⁷ KABOĞLU, Ö. İbrahim; (2004), Yargıç, Demokrasi ve Egemenlik, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 72, s. 36.

⁹⁷⁸ GEMALMAZ, Mehmet Semih; s. 219.

⁹⁷⁹ GÖREN, Zafer; s. 22.

⁹⁸⁰ BİLİR, Faruk; (2006), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yapısı ve 14 Nolu Protokol, Ankara Üniversitesi HFD, C. 55, S. 1, s. 155.

Azerbaycan gibi pek çok ülkeler de AİHS sistemi ve AİHM kararları tarafından kabul edilen standartlara uymaya zorlanmaktadır.⁹⁸¹

Bu nedenle, ulusal yargı organlarının da yüksek bir koruma düzeyinin sağlanması amacıyla, AİHS sisteminde bulunan kurumlarla işbirliği yapmaları gerekmektedir.⁹⁸²

AİHS, bölgesel düzeyde temel hak ve hürriyetlerin korunmasını temin etmeye çalışırken; aynı zamanda üye ülkelerin temel haklarla ilgili mevzuatlarının uyumlaştırılmasını da sağlamaktadır. AİHS'nin müstakil olarak, kendi yetki ve görev alanında bulunan herkesin temel haklarını koruması beklenemez. Temel haklar, öncelikle ulusal seviyede üye devletlerin kendi hukukları ile korunmaktadır. AİHS'nin asıl amacı temel hak ve hürriyetlerin korunması ile ilgili Avrupa denetimini temin etmektir.

AİHS hukuk sistemine göre, taraf devletler sözleşmede düzenlenen temel hakları yetki alanlarındaki bireylere tanımakla mükelleftir. Bu yükümlülüğün nasıl yerine getirileceği devletlere bırakılmış bir konudur. Bununla birlikte, devlet tarafından bu yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin kullanılan yolun Sözleşme ile uyumlu olması gerekmektedir.⁹⁸³

AİHS, sadece temel hak ve hürriyetlerin korunmasında etkili olan bir belge olmayıp, aynı zamanda batı demokrasisini somutlaştırma işlevi üstlenen niteliğinin bulunması nedeniyle, Avrupa Anayasası niteliğinde olduğu iddia edilmektedir.⁹⁸⁴ Bu özelliği nedeniyle AİHS'nin Avrupa İnsan Hakları Beyannamesi niteliğini kazandığı belirtilmektedir. Bu haklar beyannamesinin etkili olarak uygulanmasını temin etmek, ülke yargıç ve avukatların ise temel görevlerindendir.⁹⁸⁵

⁹⁸¹ WİATER, Patricia; (2010), *Intercultural Dialogue in the Framework of European Human Rights Protection*, Council of Europe Publishing, s. 7.

⁹⁸² WEBER, Frans; (1992), *İnsan Haklarının Çağdaş Yorumu ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, Adalet Yargısı Dergisi, C. 9, s. 320.

⁹⁸³ TÜRMEEN, Rıza; (2000), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukukumuzdaki Etkileri*, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 17, s. 32.

⁹⁸⁴ MEMİŞ, Emin; s. 131.

⁹⁸⁵ FROWEIN, Jochen A.; s. 114-115.

Genel olarak AİHS, temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunda dünyada en önemli kaynağı teşkil etmektedir. Bununla birlikte, ATAD'ın genel hukuk ilkeleriyle, bu tür hakları düzenlemeye ve denetim altına almaya başlaması, temel hak ve hürriyetlerin AT hukukunda farklı şekilde gündeme alınmasına imkan sağlamıştır.

ATAD eski yargıçlarından Pescatore, AB'ye üye olan ülkelerin tamamının AİHS'ye de üye olması nedeniyle, AİHS'nin Topluluk için de bağlayıcı olduğunu savunmuştur. Ancak bu görüş, Topluluğun üye ülkelerden bağımsız olduğu fikrine aykırılık oluşturduğundan eleştirilmiştir.⁹⁸⁶

AB, bölgesel örgütlenmenin tarihsel ve güncel bağlantılarından ivme kazanmakta ve küreselleşmenin sıçrama tahtasını oluşturmaktadır. AİHM'nin yerleşmiş özgürlük ve kişisel güvence ilkeleri bu bağlamda tam anlamıyla AB'nin beklentileriyle uyumlu değildir. Her iki Avrupa örgütlenmesi aynı konularda zaman zaman kesişen düzenleme ve uygulamalar içinde bulunmaktadır. Bu kapsamda, aslında, AİHM'nin, AB ilkeleriyle çelişmeyecek yeni bir yorum geliştirmesi istendiği de iddia edilmektedir. AİHM'nin, insan hakları konularında çalışması nedeniyle, özgürlükçü bir geleneği bulunmaktadır. AİHM kapsamında sorumlu olan devlet sayısı, AB üyelerinden daha fazladır. Bu ülkelerin çoğunda ise yoğun insan hakları ihlalleri bulunmaktadır.⁹⁸⁷

İnsan hakları konularında, kurucu antlaşmalar olarak kabul edilen Paris ve Roma Antlaşmalarında temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte⁹⁸⁸, Roma Antlaşması'nın 48. ve 58. maddeleri arasında düzenlenen işçilere ve kendi hesabına çalışanlara tanınan serbest dolaşım⁹⁸⁹

⁹⁸⁶ TANGÖR, Burak; s. 246; TEKİNALP, TEKİNALP, Atamer/Oder/Oder/Okutan, Avrupa Birliği Hukuku, s. 757-758.

⁹⁸⁷ DİNÇ, Güney; s. 1.

⁹⁸⁸ WEİLER, J. H. H.; The Constitution Of Europe "Do The New Clothes Have An Emperor?" And Other Essays On European İntegration, Cambridge University Press, s. 107.

⁹⁸⁹ Bu konu ile ilgili olarak, AİHS'nin 5. maddesinde özgürlük ve güvenlik hakkı düzenlenmiş, 4 No'lu Protokol'ün 2. maddesinde;

1. Bir devletin ülkesi içinde usulüne uygun olarak bulunan herkes, orada serbestçe dolaşma ve ikametgâhını seçebilme hakkına sahiptir.
2. Herkes, kendi ülkesi de dahil, herhangi bir ülkeyi terk etmekte serbesttir.

hakkı ve milliyet veya cinsiyete dayalı ayrımcılığın yasaklanması hükümleri, AİHS sisteminde düzenlenen ve koruma altına alınan bazı haklara karşılık gelmektedir.⁹⁹⁰

Esasında, AB bünyesinde malların serbest dolaşımı AET Antlaşması'nın 37. maddesinde, tarım ürünlerinin serbest dolaşımı AET Antlaşması'nın 38-47 maddelerinde, kişilerin serbest dolaşımı AET Antlaşması'nın 48-58 maddelerinde, hizmetlerin serbest dolaşımı AET Antlaşması'nın 59-66 maddelerinde, sermayenin serbest dolaşımı ise AET Antlaşması'nın 67. maddesinde düzenlenmiştir. Kurucu Antlaşmada yer veriler bu düzenlemeler ekonomik entegrasyonun temini için oldukça elzemdir.

1986 yılında imzalanan Avrupa Tek Senedi'nin başlangıç bölümünde insan hakları ve demokrasiye bağlılık vurgulanmakta ve üye devletlerin bu konu hakkındaki sorumluluklarının bilincinde oldukları ifade edilmektedir. Bunun yanında Avrupa Tek Senedi'nde, üye devlet anayasa ve yasalarının, AİHS ve Avrupa Sosyal Şartı'na yollama yapmaları ve bu belgelerde bulunan temel hak ve hürriyetleri geliştirmek için ortak çalışma yapılması konusundaki kararlılık ifade edilmiştir.⁹⁹¹

AT hukukunda insan hakları ve özellikle de AİHS konusu ilk defa Avrupa Tek Senedi ile antlaşma düzeyinde ele alınmış, bu antlaşmada insan hakları ve demokrasiye atıf yapmakla yetinilmiştir. Amsterdam Antlaşması ile ise, önceki tarihlerde AB kurucu antlaşmaları dışında geliştirilmiş olan insan hakları söylemi AT hukuku içine almış, hatta daha da ileriye gidilerek bu konunun AB'nin temel dayanaklarından biri olduğu kabul edilmiştir. Buna göre, AB, AİHS tarafından korunan ve Topluluk hukukunun genel ilkeleri olarak üye devletlerin ortak anayasa geleneklerinden doğan temel hak ve hürriyetlere saygı gösterecektir. Bu bağlamda,

3. Bu haklar, ancak millî güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler olarak ve kanunla öngörülmüş sınırlamalara tabi tutulabilir.

4. Bu maddenin 1 inci fıkrasında sayılan haklar, belli yerlerde, kanunla konmuş ve demokratik bir toplumda kamu yararının gerektirdiği sınırlamalara tâbi tutulabilir.

Hükümleri bulunmaktadır.

AİHS'de kural olarak, serbest dolaşma ve ikametgahını seçebilme hakkı düzenlendiğinden, bu Sözleşme ile tanınan seyahat özgürlüğünün haksız yere sınırlandırılarak mağduriyetlere sebebiyet verilmemesi gerekmektedir.

⁹⁹⁰ TANGÖR, Burak; s. 235.

⁹⁹¹ GEMALMAZ, Mehmet Semih; s. 222.

ancak özgürlüğe, demokrasiye, temel hak ve hürriyetlere saygı gösteren ve hukukun üstünlüğüne dayanan Avrupa ülkeleri AB'ye üye olabilecektir.⁹⁹²

Temel Haklar Şartı'yla Avrupa, AİHS'nin imzalanmasından yaklaşık 50 yıl sonra, yeniden kapsamlı ve aktüel duruma getirilmiş bir temel hak belgesi hazırlamıştır. Bununla birlikte Temel Haklar Şartının, AİHS'nin yerini almak yerine, bireyler için anlaşılması kolay olmayan, içtihat hukukuyla sağlanan temel hak teminatları alanında AİHS'nin tamamlayıcısı olan düzenleme özelliğini kazandığı iddia edilmektedir.⁹⁹³

AİHM, halihazırda AT hukuku çerçevesinde temin edilen temel hakları AİHS'ye eşdeğer olarak kabul etmektedir. Bu kapsamda, AİHM tarafından ATAD'ın temel hakların korunması ile ilgili kararlarına, iptal davasına, hareketsizlik davasına, hukuka aykırılık def'i'ne, önkarar davasına, ihlâl davasına ve tazminat davasına atıf yapmaktadır.⁹⁹⁴

AİHS, AT hukukunun genel prensipleri arasında ayrıcalıklı bir kaynak olmasına karşın, resmi olarak, AT hukukunun bir parçası değildir. Bu kapsamda, AT hukukunun AİHS'ye uygunluğunu denetleme görevi AİHM'ye ait değildir.⁹⁹⁵

AİHS'nin AB organları açısından bağlayıcılığının net ve kesin olduğunu söylemek de mümkün değildir. Bu durum dinamik bir süreçtir ve oluşum bir hukuk geleneği meydana getirecek aşamaya gelmemiştir. AİHS hükümleri, hukukun genel ilkeleri çerçevesinde ATAD içtihatlarına konu olmaktadır.⁹⁹⁶

AT hukuku ile ilgili olarak, AİHM'ye yapılan başvuruların önemli bir kısmını somut uyuşmazlıklarda ATAD'a başvuru yapılmaması (ABA'nın 234. maddesinde düzenlenen önkarar yolu) oluşturmaktadır. 234. madde ihlâli nedeniyle yapılan başvurular AİHS'nin 6. maddesine dayandırılmakta ve başvuru hakkının ihlâl edildiği iddia edilmektedir. Bu tür başvuruların kabul edilmesi ile, ATAD'a başvuru

⁹⁹² TANGÖR, Burak; s. 236-237.

⁹⁹³ ARSAVA, Füsün; Avrupa Temel Haklar Şartı, s. 13.

⁹⁹⁴ ARSAVA, Füsün; Avrupa Birliği İnsan Hak ve Özgürlükleri Anlayışında ATAD ve AİHM'nin Oynadığı Rol ve İchtihatlardaki Son Gelişmeler, s. 1265.; DEĞER, Ozan; s. 130.

⁹⁹⁵ SELÇUK, Engin; s. 183.

⁹⁹⁶ GEMALMAZ, Mehmet Semih; s. 220.

yapılmaması nedeniyle AT hukukunun ihlâli çerçevesinde, AT hukukunda hukuk devleti anlayışı AİHS tarafından güçlendirilmektedir.⁹⁹⁷

4-3- ATAD'ın İnsan Hakları Mahkemesi Niteliği

AİHS'den farklı olarak, temel hak ve hürriyetlerin korunması konusu AB'nin özünde bir amaç teşkil etmediğinden; AT hukukunda, bireylere temel haklar konusunda yargısal bir başvuru imkanının da tanınmadığı belirtilmektedir.⁹⁹⁸

Bununla birlikte, 1969 Stauder kararından sonra ATAD, AT hukukunda insan hakları konusunu geliştirmeye başlamıştır. Bu haklar ilk zamanlarda yazılı olmamakla birlikte, ATAD tarafından hukukun genel ilkeleri arasında olduğu pek çok kararında vurgulanmıştır. ATAD kararlarına konu olan bu tür haklar başta AİHS olmak üzere, diğer uluslararası sözleşmelerden de esinlenerek oluşturulmuştur.⁹⁹⁹

AT hukukunda temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin gelişmeler izlendiğinde, hem ATAD'ın, hem de AB kurumlarının kararlarında AİHS'nin belirleyici bir etkisi olduğu ifade edilmektedir.¹⁰⁰⁰ Çünkü AİHS, ulusal hukukun AT hukukuna uygunluğunun denetimi konusunda da etkin olarak rol oynamaktadır.¹⁰⁰¹

ATAD önüne gelen temel hak ve hürriyetlere ilişkin başvurularda ATAD tarafından verilen kararların başarı şansının fazla olmadığı ve ATAD'ın temel hakları koruma düzeyinin AİHM ve ulusal mahkemelere nazaran daha aşağıda bulunduğu belirtilmektedir. Örneğin ATAD tarafından verilen Hoechst¹⁰⁰² kararı bu tür kararlara örnek olarak gösterilebilir. Ancak, zamanla ATAD'ın temel hakların korunması konusunda daha hassas olduğu görülmektedir.¹⁰⁰³

⁹⁹⁷ ARSAVA, Fusun; Avrupa Birliği İnsan Hak ve Özgürlükleri Anlayışında ATAD ve AİHM'nin Oynadığı Rol ve İçtihatlardaki Son Gelişmeler, s. 1276.

⁹⁹⁸ SELÇUK, Engin; s. 147.

⁹⁹⁹ WIENER, Antje; DIEZ, Thomas; (2005), European Integration Theory, Oxford University Press, s. 185.

¹⁰⁰⁰ ÇAVUŞOĞLU, Naz; Avrupa Topluluğu/Birliğinin İnsan Hakları Politikası, s. 4.

¹⁰⁰¹ TEKİNALP, TEKİNALP, Atamer/Oder/Oder/Okutan, Avrupa Birliği Hukuku, s. 760.

¹⁰⁰² Case 46/87 ve 227/88, Hoechst/Kommussion, 1989, ECR 2859.

¹⁰⁰³ AKGÜL, Mehmet Emin; s. 176.

Bununla birlikte, ATAD bir insan hakları mahkemesi değildir, Topluluk mahkemesidir. Yetkisini üye ülkelerin kendisine devrettiği yetkilerden almaktadır, verilen yetkilerle sınırlı olarak faaliyet gösterebilmektedir.¹⁰⁰⁴

Bu kapsamda, üye devletler tarafından devredilmeyen yetkilerin AB tarafından kullanılması durumunda, yetki aşımı teşkil eden AB tasarruflarının ulusal mahkemeler tarafından denetimi söz konusu olmaktadır. Buna karşılık devredilen, ancak yetkiye aykırı olarak kullanılan AB yetkilerinin denetiminde ise ATAD'ın yorum yetkisi ve yorum yetkisinin önceliği bulunmaktadır.¹⁰⁰⁵

Bu kurala göre, AB kurumlarının hukuki bir tasarrufta bulunabilmeleri için söz konusu yetkinin kurucu antlaşmalarda açıkça belirtilmesi gerekmektedir.¹⁰⁰⁶ Çünkü, Topluluklar tüm özelliklerine rağmen uluslararası bir kuruluş niteliğindedir. Üye devletler gibi genel yetkiye sahip değildirler. Kurucu anlaşmaların kendilerine verdiği ölçüde yetkileri bulunmaktadır.¹⁰⁰⁷

4-4- Her İki Mahkeme İçtihadının Birbirlerine Etkilerinin Değerlendirilmesi

Hem ATAD, hem de AİHM hukuk düzenlerinin kendilerine özgü özerk yetki alanları geliştirmeleri ve işlemleri, kararlarıyla oluşması devam etmekte olan Avrupa kamu hukukunun içerisinde yer almaları, söz konusu sistemlerin birbiri ile ilişki halinde olmalarını zorunlu kılmaktadır. Her iki hukuk düzeninin de etkili yargısal denetim mekanizması oluşturmaları ve bireyleri kendi hukuk düzenlerinin sujeleri olarak kabul etmeleri her iki hukukun temel hakların korunması konusunda kesişmelerine neden olmaktadır.¹⁰⁰⁸

Önceki konularımızda ATAD ve AİHM arasında aynı konuda farklı kararların verilebildiğini ifade etmiştik. Ulusal mahkemeler önünde hangi yüksek

¹⁰⁰⁴ GÜNDÜZ, Aslan; Avrupa Birliği'nde İnsan Haklarının Yeri: Kurumsal Düzenleme ve Bireylerin Hakları, s. 103.

¹⁰⁰⁵ ARSAVA, Füsun; Egemenlik Haklarının Devrine Getirilen Sınırlamalar, s. 198.

¹⁰⁰⁶ ÖZKAN, Işıl; s. 274.

¹⁰⁰⁷ ARSAVA, Füsun; Kurucu Antlaşmalar ve Antlaşmaların Anayasa Hukuku Karakteri, s. 126

¹⁰⁰⁸ DEĞER, Ozan; s. 120.

mahkemenin kararının dikkate alınacağı veya alınması gerektiği, hangi kararın uygulanacağı konusu ise oldukça tartışmalıdır.

Diğer taraftan, Sözleşme sisteminde kabul edilebilirlik koşullarının düzenlendiği, AİHS'nin 35/2 (b) maddesine göre, "Başvuru Mahkeme tarafından daha önce incelenmiş veya uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm merciine sunulmuş başka bir başvurunun konusuyla esas itibariyle aynı ise ve yeni olaylar içermiyorsa" başvuru kabul edilemeyecektir. Bu kapsamda, ATAD'ın uluslararası soruşturma veya çözüm mercii olarak kabul edilmesi halinde, AİHS konusu içinde olan bir başvurunun ATAD tarafından karara bağlanması gündeme gelebilecek ve belirtilen madde uyarınca AİHS denetim mekanizmasının işlemesi engellenebilecektir.¹⁰⁰⁹

AİHS ve AT hukukunun karşılıklı etkileşimi ile ilgili temel kararlardan biri, Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun 1990 yılında verdiği Solange¹⁰¹⁰ kararıdır. Bu olayda, Komisyon tarafından AB kurumlarından biri tarafından verilen para cezasına karşı yapılan bireysel başvuruda Komisyon, konu bakımından inceleme yetkisini gerekçe göstererek, başvuruyu kabul etmemiştir. Kararda, egemenlik yetkilerinin uluslararası kuruluşa devredilmesi durumunda temel hakların söz konusu uluslararası kuruluş bünyesinde eşdeğer korunması durumunda, bu kuruluşun önlemlerinin AİHS'ye uygunluğunu varsayım olarak kabul edildiği belirtilmiştir.¹⁰¹¹

Belirtilen konuda örnek teşkil edecek önemli kararlardan bir diğeri ise, AİHM tarafından Bosphorus Airlines¹⁰¹² davası sonucu verilen karardır. Bu olayda, Bosphorus Havayolları Yugoslavya Devlet Havayolundan iki uçak kiralamıştır. Bu uçaklardan birine, İrlanda, eski Yugoslavya devletlerine karşı uyguladığı ekonomik yaptırımları¹⁰¹³ uygulayan AT Tüzüğüne bağlı olarak, uçağın İrlanda'da bulunduğu bir sırada el koymuştur. Anılan Havayolları bu el koyma işlemine karşı İrlanda adli

¹⁰⁰⁹ TANGÖR, Burak; s. 244.

¹⁰¹⁰ M. & Co-the Federal Republic of Germany, 13258/87, (09.02.90).

¹⁰¹¹ ARSAVA, Füsün; Avrupa Birliği İnsan Hak ve Özgürlükleri Anlayışında ATAD ve AİHM'nin Oynadığı Rol ve İçtihatlardaki Son Gelişmeler, s. 1260.

¹⁰¹² Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland [GC], no. 45036/98, ECHR 2005-VI –(30.6.05)

¹⁰¹³ Bu karar BMGK'nın 1993 tarihli ve 820 sayılı kararına dayanmaktadır. Sonrasında bu karar AB tarafından 1993 tarihli ve 990/93 sayılı Tüzük ile düzenlenmiştir.

makamları önünde dava açmış, sonrasında önkarar prosedürü ile açılan bu dava ATAD önüne getirilmiştir. Burada ATAD, AB'nin genel çıkarlarının daha önemli olduğunu belirtmesinden sonra el koyma işleminin doğru olduğunu ifade etmiştir. Bu görüşe uygun olarak, İrlanda adli makamları açılan bu davanın reddine karar vermiştir. Sonraki bir tarihte uçak iade edilse de, anılan Havayolları olayı AİHM önüne götürmüştür. 2001 yılında AİHM bu davayı kabul edilebilir olarak değerlendirmiştir.¹⁰¹⁴ AİHM, bu davada, elkoymanın mülkiyet hakkına müdahale olsa da, mülkiyet hakkının sona erdirilmesi anlamına gelmediği, elkoyma işleminin AB üyeliği kapsamında uygulandığı, AİHS'nin üye devletlerin diğer uluslararası organizasyonlara yetki devrine müsaade ettiği, ancak üye devletlerin ulusal ve uluslararası düzenlemelerden kaynaklanan işlem ve eylemlerinden dolayı AİHS'de düzenlenen temel haklar yönünden sorumlu olacağı belirtilmiştir. AİHM'ye göre, ilgili uluslararası organizasyon, AİHS'ye eşit seviyede koruma mekanizması öngörüyorsa bu organizasyon tarafından uygulanması istenilen yükümlülüklerin uygulanmasının AİHS'ye aykırılık oluşturmayacağı belirtilmiş, AT hukukunun AİHS ile eşdeğer korumaya sahip olması durumunda dışsal bir denetime sahip olmayacağı vurgulanmıştır.¹⁰¹⁵

Bu kararın Avrupa insan hakları mimarisinde önemli bir değişiklik getirdiği belirtilmektedir. Çünkü bu kararla AİHM, AB Tüzüğünü yerine getirmek durumunda olan üye devletlerin önlemlerini denetleme yetkisinin bulunup bulunmadığına açıklık getirmiştir. Bu karar aynı zamanda AİHM'nin AT hukukuna ilişkin ilk kararı olarak değerlendirilmektedir.¹⁰¹⁶

ATAD'ın, ulusal bir mevzuatın AİHS hükümlerine uygunluğunu doğrudan denetlemesine imkan veren yetkiye sahip olup olmadığı konusu da önemli konulardan biridir. ATAD'ın 29 Mayıs 1997 tarihinde verdiği Kremzow kararı¹⁰¹⁷,

¹⁰¹⁴ Suçların sürekliliğini, yeni suçların işlenmesini önlemek amacıyla suç araçlarına ve elde edilen varlıklara el konulması yerine göre mülkiyet hakkına son veren işlemler olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte AİHM, bu tür kamusal işlemleri malvarlığı hakları üzerindeki sonuçlarına göre değil, izlenen toplumsal amaçlara göre değerlendirilmektedir. Bkz. DİNÇ, Güney; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 124, 2007, s. 183.

¹⁰¹⁵ DEĞER, Ozan; s. 137.

¹⁰¹⁶ ARSAVA, Fusun; Avrupa Birliği İnsan Hak ve Özgürlükleri Anlayışında ATAD ve AİHM'nin Oynadığı Rol ve İçtihatlarıdaki Son Gelişmeler, s. 1259.

¹⁰¹⁷ Case 299/95, Kremzow v. Republic Österreich, 1997, ECR 1289.

ulusal işlemlerin topluluk hukuku uygulama alanına girmesi durumunda, kendini AİHM'nin yanında, AİHS'nin rakip yorumcusu olarak ilan etmesi ihtimalini beraberinde getirmiştir.¹⁰¹⁸

Söz konusu kararda ATAD, önkarar prosedürü ile kendi önüne gelen kişilerin serbest dolaşımına ilişkin davada, uyuşmazlık konusunu ulusal hukukun kapsamı alanına girdiğini belirtmiştir. Burada ATAD kurucu antlaşmaları dar yorumlayarak, temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunu kendisinin yetki alanı dışında kaldığını ima etmiştir.

AT hukukundan kaynaklanan bir başvurunun AİHM önüne gelmesi durumunda dikkat edilmesi gereken en önemli konulardan biri, başvurunun Birlik üyesi devlete karşı yapılması halinde AB'nin de bu davada taraf olarak savunma yapma imkanına sahip olup olamayacağı konusudur. Bu tür bir ihtimalde AB'ye taraf sıfatı verilmesi durumunda AİHM tarafından Sözleşme'nin ihlal edildiğine karar verilmesi halinde bu ihlal kararının gereğinin yerine getirilmesi açısından önem taşımaktadır. AB'ye karşı davalarda, mahkemenin izniyle, Birlik üyesi herhangi bir devletin taraf olarak katılması çözüm olarak sunulmaktadır.¹⁰¹⁹

AB üyesi devletler için, uluslararası anlamda temel hakların korunması konusu, üye ülkelerin iç hukuklarından daha karmaşık bir hal almaktadır. Çünkü, AB üyesi olan devletler aynı zamanda AİHS'ye taraf olduklarından, bu devletlerin ulusal yargıçları, Sözleşmeyi yorumlayıp uygulayan iki ulusal üstü yargı organının, yani AİHM ve ATAD'ın, yorumlarını ve kararlarını dikkate almak zorundadır. Ayrıca bu devletler, AİHS dışında Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi başta olmak üzere, birçok uluslararası insan hakları sözleşmelerine taraf konumundadırlar.¹⁰²⁰ Bunun yanında, ATAD'ın AİHM'nin baktığı davalara nazaran nitelik ve nicelik bakımından yeterli olamayacağı düşünülmektedir.¹⁰²¹

¹⁰¹⁸ GÖÇER, Mahmut; Avrupa Birliği ve Temel Hakların Korunması, s. 391.

¹⁰¹⁹ ÇAVUŞOĞLU, Naz; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi, s. 323.

¹⁰²⁰ GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Andlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, s. 55.

¹⁰²¹ TÜRKMEN, Füsün; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, s. 158.

Bu nedenle temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunda uluslararası seviyede tek bir karar mekanizmasının bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Bu konuya ilişkin olarak, 18 Şubat 1999 tarihli Matthews Birleşik Krallık'a Karşı¹⁰²² davasında, birincil nitelikte Topluluk hukuk kuralının AİHS'ye uygunluğunun denetlemesinde AİHM kendini yetkili görmüştür.¹⁰²³

Bu davada, 20 Eylül 1976 tarihli 76/787 sayılı Konsey kararına eklenen seçim hakkına ilişkin düzenlemenin AİHS'ye aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Düzenleme ile seçim hakkı ile ilgili uygulamanın sadece Birleşik Krallıkta uygulanması öngörülmüştür. İngiliz vatandaşı olan ve Cebelitarık'ta yaşayan Matthews bu düzenlemenin sadece Birleşik Krallık'ta uygulanmasına ilişkin hususun AİHS hükümlerine aykırı olduğunu iddia etmiştir. AİHM bu başvuruda, AB'nin AİHS'ye taraf olmaması nedeni ile Birlik düzenlemesinin AİHM önüne getirilemeyeceğini vurgulamakla birlikte, AİHS'nin üye devletlere yetki devri hakkını tanıdığını, ancak ilgili devletin sorumluluğunun yetki devrinde de bulunduğunu ifade etmiştir. Bu kapsamda, yapılan işlemde İngiltere'nin sorumlu olduğuna karar vermiştir. AİHS'nin 1 No.'lu Protokol'ün Cebelitarık'ta 25 Şubat 1988'den beri geçerli olduğu belirterek, Cebelitarık'ta AP seçimleri düzenlemediği için Birleşik Krallık'ın 1 No.'lu Protokol'ün 3. Maddesi'ni ihlâl ettiğine karar vermiştir. Mahkeme kararında, AB'nin işlemlerine karşı AİHM'ye yapılan başvuruların Birlik'in AİHS'ye taraf olmaması nedeni ile, kabul edilemez olduğu ifade edilerek¹⁰²⁴, bununla birlikte, Birlik'in tasarrufları nedeni ile üye devletlerin sorumlu olabilecekleri, AİHS kapsamında düzenlenen temel hakların uluslararası başka bir örgüt tarafından aynı düzeyde korunması durumunda üye devletler tarafından bu örgüte yapılan yetki devrinin AİHS açısından çelişki oluşturmayacağı, buna karşın bu örgütte aynı koruma düzeyinin bulunup bulunmadığı açısından üye devletlerin sorumlulukları bulunduğu belirtilmiştir. Yani AİHM'nin söz konusu kararında üye devletlerin yetki

¹⁰²² Matthews v. the United Kingdom [GC], no. 24833/94, ECHR 1999-I – (18.2.99).

¹⁰²³ ÇAVUŞOĞLU, Naz; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi, s. 323- 324; DEĞER, Ozan; s. 131.

¹⁰²⁴ Buna göre AB kaynaklı başvurular, AB'nin AİHS'ye taraf olmadığı gerekçesi ile, (ratione personae) kişi bakımından veya (ratione materie) konu bakımından kabul edilemez bulunmaktadır. DEĞER, Ozan; s. 129.

devrine karşı olmadıkları belirtilmekle birlikte, üye devletlerin sorumluluklarının sona ermediği, devam ettiği belirtilmektedir.

ATAD'a göre, AİHM tarafından AİHS'ye aykırı olarak kabul edilen AT hukuku düzenlemesi, Sözleşmeye uygun bir ulusal düzenlemenin yapılmasına engel teşkil etmemektedir. Sözleşmeye aykırı olarak tespit edilen AT hukukunun Sözleşmeye uygun hale getirilmesi doğru olmakla birlikte, bu durumun mevcut koşullar ışığında siyasi olarak mümkün görünmediği belirtilmektedir. ATAD bu konuya açık bir şekilde girmemesine karşın, bu siyasi durumdan hukuki sonuçları çıkarmış ve AT hukukunun AİHM içtihadı ışığında yorumlanması esasına göre Matthews kararına zımnen AT hukukunu doğrudan düzeltme etkisi tanıyarak bir çıkış yolu bulmuş¹⁰²⁵, ATAD'ın temel haklar konusunda eksik olduğu veya yeterli olmadığı noktalarda AT hukukunun mutlak bir dışsal denetim bağımsızlığına sahip bulunmadığı vurgulanmıştır.¹⁰²⁶

AT hukuk sisteminde yapılan düzenlemelerin AİHM önüne geldiği bir başka olay ise, Melchers davasıdır.¹⁰²⁷ Bu davada, Melchers Firması verilen para cezası ile ilgili olarak, Federal Almanya Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunmuş, başvuru anılan Mahkeme tarafından reddedilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Komisyon 1990 tarihli başvuruda, AİHS'ye taraf olan devletlerin AT hukukunu uygulamalarının AİHS'den kaynaklanan yükümlülükleri sona erdirmeyeceğini belirtilmiştir. Karara göre, uluslararası bir örgüte yetki devri yapılması, o örgüt içinde Sözleşmeye benzer temel haklar korumasının sağlanması durumunda AİHS'ye uygun olacaktır. Komisyona göre, AB temel hak koruması AİHS'ye eşdeğer olarak kabul edilmekle birlikte, adil yargılanma hakkının ihlali iddialarının ATAD tarafından da denetlenebileceği gerekçesiyle, başvurunun konu yönünden kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

AB üyesi ülkelerden gelen başvurularda AİHM, AİHS'yi AT hukukuna uyarlayarak yorumlaması ve kararlarında ATAD içtihatlarını benimseyen yorumlar

¹⁰²⁵ ARSAVA, Fusun; Avrupa Birliği İnsan Hak ve Özgürlükleri Anlayışında ATAD ve AİHM'nin Oynadığı Rol ve İçtihatlarıdaki Son Gelişmeler, s. 1279.

¹⁰²⁶ DEĞER, Ozan; s. 132.

¹⁰²⁷ M. and Co. v. Germany, 9.02.1990 tarihli ve 13258/87 sayılı karar.

yapması, doğrudan AT hukukuna yönelik eleştiriler karşısında, bu konuların kendi yetki alanına girmediğine karar vermesi, özellikle, AB'nin öngördüğü süreçlerden geçen bir uyuşmazlığın daha sonradan AİHM önüne gelmesi durumunda, bu başvuruyu hiçbir biçimde inceleyememesi; üyelerinin tümü Avrupa Topluluğu içinde bulunmayan Avrupa Konseyi'ne üye ülkeler açısından yargı bağımsızlığı ve AİHM'nin geleceği konularında kuşku beklenilere kaynaklık edebileceği ifade edilmektedir.¹⁰²⁸

Bu kapsamda, AT hukukunun iç hukukta düzenlenmesine ilişkin önlemlerin her somut durumda AİHM'nin denetimine tâbi olmaması nedeniyle AB üyesi devletler AB üyesi olmayan, ancak AİHS'ye taraf olan devletlere nazaran ayrıcalıklı konuma sokacak, bu uygulama AB üyesi olmayan ancak AİHS'ye taraf olan devletleri mağdur edebilecektir.¹⁰²⁹

Mendizabal-Fransa kararı da¹⁰³⁰ bu kapsamda önemli bir yer tutmaktadır. Bu davada, İspanya uyruklu olan ve Fransa'da yaşayan birinin uzun süreli oturma izni için bekletilmesi dava konusu yapılmıştır. Fransız makamları başvuranın ETA yandaşı birisi ile evli olmasını gerekçe göstererek, oturma iznini sadece 3 aylık süreler için uzatmıştır. Başvuran 2003 yılında yapılan bir yasa değişikliği ile uzun süreli bir oturma izni almasına karşılık, uzun süre bu konu ile ilgili bekletilmesini şikayet konusu yapmıştır. AİHM, ATAD'ın içtihadına atfen, şikayetçinin geçerli AT hukukuna göre en geç 1 Ocak 1992'den itibaren Fransa'da uzun süreli ikâmet hakkını elde etmesi gerektiğini belirterek, bu kadar uzun zamandır bekletilmesinin AT hukukunun ihlâli olarak kabul etmiştir. Dava sonunda AİHS'nin 8. maddesinin ihlâl edildiği kabul edilmiş ve şikayetçiye tazminat ödenmesine karar vermiştir. AB yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde ölçü dışı gecikmeyi AT hukuku ihlâli olarak tespit eden ve tazminata hükmedilen bu karar, AİHS hukukunun AT hukukunun

¹⁰²⁸ DİNÇ, Güney; s. 10.

¹⁰²⁹ ARSAVA, Fusun; Avrupa Birliği İnsan Hak ve Özgürlükleri Anlayışında ATAD ve AİHM'nin Oynadığı Rol ve İctihatlardaki Son Gelişmeler, s. 1271.

¹⁰³⁰ Aristimuño Mendizabal v. France, no. 51431/99 (Sect. 2) (fr) – (17.1.06).

meşruiyeti ve bu meşruiyeti güçlendirmek için yaptığı çalışma bakımından oldukça önemlidir.¹⁰³¹

4-5- AB'nin AİHS'ye taraf olması

4-5-1- Genel Olarak

AB'nin bir tüzel kişi olarak, AİHS'ye taraf olması uzun yıllardan beri tartışma konusu olmuştur.¹⁰³² AB'nin AİHS'ye taraf olması fikri, AB'de 1977 yılından itibaren tartışılmış olup, sonrasında 1990 yılında Komisyon tarafından bu fikir resmen savunulmuştur.¹⁰³³

1979 yılında, Komisyon hazırladığı bir memorandumla AB'nin, AİHS'ye taraf olması konusunu ayrıntıları ile incelemiştir. Yapılan bu çalışma aslında bir niyet beyanıdır ve gelecekte kurumların görevlerini yerine getirirken nasıl davranacakları hakkında bir göstergedir. Yani ATAD önünde dava açmaya yetki veren bir insan hakları belgesi niteliğinde değildir.¹⁰³⁴

Komisyon tarafından bu konu bir Bildiri ile açıkça desteklenmiştir. Komisyon özellikle, bu Bildiri'de AİHS'ye AB'nin katılımını savunmakla birlikte, bu katılımın, AT hukuku kapsamında bir temel haklar listesinin hazırlanmasına engel oluşturmadığını belirtmiştir. Bu nedenle, AB'nin bir taraftan AİHS'ye taraf olmasının, diğer taraftan ise kendi hazırladığı bir temel haklar listesine sahip olmasının çelişki oluşturmayacağı, her iki düzenlemenin birbirini tamamlayabileceği belirtilmiştir.

25 Ocak 2000 tarihli Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin, AB Temel Haklar Şartı konulu toplantısında, raportör ve katılımcıların çoğunluğu tarafından AİHS tarafından teminat altına alınan hakların tamamının Temel Haklar Şartı kapsamında olması gerektiği ifade edilmiştir. Yine AP tarafından da Temel Haklar Şartı'nın önemi vurgulanmış ve AB'nin AİHS'ye taraf olmasının ATAD ve AİHM

¹⁰³¹ ARSAVA, Füsün; Avrupa Birliği İnsan Hak ve Özgürlükleri Anlayışında ATAD ve AİHM'nin Oynadığı Rol ve İçtihatlardaki Son Gelişmeler, s. 1276-1277.

¹⁰³² GÜNDÜZ, Aslan; Avrupa Birliği'nde İnsan Haklarının Yeri: Kurumsal Düzenleme ve Bireylerin Hakları, s. 94.

¹⁰³³ TANGÖR, Burak; s. 244.

¹⁰³⁴ GÜNDÜZ, Aslan; Avrupa Birliği'nde İnsan Haklarının Yeri: Kurumsal Düzenleme ve Bireylerin Hakları, s. 95.

arasındaki çatışmayı önleyebileceği tavsiye edilmiştir.¹⁰³⁵ En azından bu gelişme ile, insan hakları konusundaki ikilem asgari düzeye taşınacak veya tamamen çözüme kavuşturulabilecektir.¹⁰³⁶

1974 yılında Fransa'nın AİHS'yi onaylaması ile, AB üyesi diğer devletler de AİHS'ye taraf olmuşlardır. Bu durumun sonucu olarak, ATAD içtihatlarında AİHS'nin etkisi hissedilmeye başlanmıştır. Bu kapsamda, AB kurumları da, bu gelişmeleri siyasi açıdan teyit etmek amacıyla bazı çalışmalar yapmışlardır.¹⁰³⁷

Kurucu antlaşmalarda bulunan temel hak boşluklarının AİHS ile telafi edilmesi, başlangıçta Fransa'nın bu sözleşmeye taraf olmaması nedeni ile engel oluşturmuştur. Fransa'nın bu Sözleşmeye katılması ile, ortak pazar alanında Sözleşme içeriğine uygun bölgesel bir örf ve adetin olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte, AİHS'nin AT hukuku ile ilişkisi bazı konularda tereddütlerin oluşmasına neden olmuştur. Çünkü öncelikle bu Sözleşme, uluslararası kuruluşlar bakımından bağlayıcı değildir.¹⁰³⁸

Buna göre, AİHM'nin, AB kurumlarının AİHS'ye uygun hareket edip etmediğini denetleme yetkisi bulunmamaktadır. Çünkü AB de, AB organları da AİHS'ye taraf değildir.¹⁰³⁹

AB henüz AİHS'ye taraf olmamakla birlikte, AİHM önünde AB kurumlarının yaptığı işlemlerle ilgili çok sayıda başvuru gelmiştir. Bu tür davalarda AB davalı konumunda bulunmasa da, AB kararını uygulamakla yükümlü olan üye devlet davalı statüsünde bulunabilmektedir. Bir üye devletin bir düzenlemenin uygulanmasında ortak sorumluluğunun bulunması halinde, üye devletin uygulaması bakımından konunun AİHM önüne getirilmesi mümkün görülmektedir. Ancak bunun için iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekmektedir.

¹⁰³⁵ TÜRKMEN, Füsün; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, s. 158.

¹⁰³⁶ DEĞER, Ozan; s. 143.

¹⁰³⁷ TÜRKMEN, Füsün; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, s. 140; TEKİNALP, TEKİNALP, Atamer/Oder/Oder/Okutan, Avrupa Birliği Hukuku, s. 757.

¹⁰³⁸ ARSAVA, Füsün; Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, s. 309.

¹⁰³⁹ KEDİKLİ, Umut; s. 188.

AB'nin AİHS'ye taraf olmamasının uygulamada farklı hukuki sonuçları da ortaya çıkabilmektedir. Bununla birlikte, AT hukukunun üye devletler tarafından uygulanması, farklı sonuçlar meydana getirmektedir. Bu durum, önceki konularda detaylı olarak irdelenen Matthews davasında da görüldüğü gibi, AİHM'nin yargı yetkisine tâbi olabilmektedir. Bosphorus davasından itibaren ikincil AT hukuku alanında AİHS ile AT hukuku arasında eşdeğerlilik varsayımı geçerlidir. Buna göre, ATAD tarafından temel hak denetiminden geçen AT hukukunu icra eden üye devletin AİHS'ye uygun tasarrufta bulunduğu varsayılmaktadır.¹⁰⁴⁰

AB'nin AİHS hukuk sistemine taraf olması ile ilgili olarak, AİHS'nin denetim sistemi 14. Protokol ile yeniden düzenlenmiştir. Bu Protokol'un 17. maddesi, AİHS'nin "imza ve onay" başlıklı 59. maddesinde değişiklik yapmaktadır. Bu maddeye göre, AB AİHS'ye katılabilecektir. Protokol'ü Açıklayıcı Rapor'da, 59. maddede yapılan bu değişikliğin, AB'de yaşanan gelişmeler, özellikle de hazırlanan AB Anayasası göz önüne alınarak yapıldığı belirtilmektedir. Bu konu ile ilgili olarak, AB Anayasası'nın I-9/2 maddesinde¹⁰⁴¹ de benzer ifadelerle, AB'nin AİHS'ye katılabileceği, bu tür bir katılım AB'nin Anayasa'da tanımlanan yetkilerini etkilemeyeceği belirtilmektedir.¹⁰⁴²

Bu Protokolün hazırlanmasının farklı gerekçeleri bulunmaktadır. AB üyesi devletlerin aynı zamanda Avrupa Konseyi üyesi ve AİHS'ye taraf olması nedeniyle bu ülkelerin vatandaşlarının AT hukukunun uygulanmasından veya AB kurumlarının uygulamalarından kaynaklanan AİHS'ye aykırılık iddialarının AİHM tarafından incelenebilmesi için AB'nin AİHS'ye taraf olması gerekmektedir. AİHM nezdinde yapılan bu reform çalışmaları sırasında bu konu incelenerek, AB'nin AİHS'ye taraf

¹⁰⁴⁰ ARSAVA, Füsün; Avrupa Birliği İnsan Hak ve Özgürlükleri Anlayışında ATAD ve AİHM'nin Oynadığı Rol ve İçtihatlardaki Son Gelişmeler, s. 1280.

¹⁰⁴¹ AB Anayasası madde I - 9: Temel Haklar:

1. Birlik, (Anayasa) II. Bölümü oluşturan Temel Haklar Şartı'nda belirtilen haklar, hürriyetler ve prensipleri tanıır.
2. Birlik, AİHS'ye katılabilir. Böyle bir katılım Birlik'in Anayasa'da tanımlanan yetkilerini etkilemez.
3. Temel haklar, AİHS ile güvence altına alınan ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan şekliyle, Birlik hukukunun genel prensiplerini oluşturur.

¹⁰⁴² BİLİR, Faruk; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yapısı ve 14 Nolu Protokol, s. 154; ÇAVUŞOĞLU, Naz; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi, s. 320.

olmasının önündeki hukuki ve teknik engellerin kaldırılması için yapılması gerekenler ortaya konulmaya çalışılmıştır. Temelde iki farklı formül ortaya konulmakla birlikte, AB'nin kendi anayasasını hazırlama aşamasında olması nedeniyle, Protokole sadece AB'nin AİHS'ye katılmasına imkan tanıyan bir hüküm konulması ile yetinilmiştir.¹⁰⁴³

Böylelikle, her iki hukuk sistemi de AB'nin AİHS'ye taraf olmasının önündeki hukuksal engelleri kaldırmayı ve aralarında oluşması ihtimali bulunan yetki sorununu çözmeyi amaçlamışlardır.¹⁰⁴⁴

Avrupa Konseyi Delegeler Komitesi'nin hukuki ve teknik konular üzerinde çalışma yapmakla görevlendirdiği İnsan Hakları Yönetim Komitesi'nin raporunda¹⁰⁴⁵, AB'nin AİHS'ye katılımı konusu ele alınmıştır. Buna göre, AİHS'ye taraf olan devletler AB ile arasında bir katılım antlaşması yapabilecektir. Bunun yanında raporda, AİHS'nin 59. maddesinin 1. ve 4. fıkraları ile 46. maddesinin 2. fıkrasında ve “devlet” veya “devletler” terimlerinin yer aldığı bazı maddelerde (AİHS'nin. 10/1; 11/2; 17; 27/2-3; 38/1(a); 56/1 ve 4; 57/1 maddeleri) değişiklik yapılmasının gerekli olduğu belirtilmektedir. Bu maddelerde, açıkça “Avrupa Birliği” terimine yer verilebileceği gibi, “Yüksek Sözleşmeciler Taraf(lar)” terimi de kullanılabilir. Avrupa Konseyi Statüsü'nün 14. maddesine göre sadece Konsey üyesi devletler Bakanlar Komitesi'nde temsil ve oy hakkına sahip bulunmaktadır. Bu nedenle, bu fıkra hükmü çerçevesinde AB'nin, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi toplantılarına oy hakkı ile katılmasına imkan verecek bir değişiklik zorunlu olarak görülmektedir.¹⁰⁴⁶

¹⁰⁴³ ÇOBAN, Ali Rıza; (2005), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Koruma Mekanizmasında Reform: 14. Protokol Mahkemesinin İş Yükü Derdine Deva Olur mu?, Ankara Üniversitesi HFD, 80. Yıl Armağanı, C. 54, S. 2, s. 340-341.

¹⁰⁴⁴ DEĞER, Ozan; s. 144.

¹⁰⁴⁵ Bunun yanında raporda, Avrupa Birliği'nin AİHS'ye katılımı konusunda bazı sorunlara ilişkin değerlendirmeler de bulunmaktadır. Örneğin AİHS'nin 35/2(b) maddesi çerçevesinde ATAD'ın konumu, AİHM önünde görülmekte olan davaya AB'nin katılımı, devletlerarası başvuru yolu bakımından AB'nin durumu bu alanlar arasındadır.

¹⁰⁴⁶ ÇAVUŞOĞLU, Naz; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi, s. 322.

Bununla birlikte, AB'nin AİHS'ye üye olabilmesi için özellikle siyasi irade gerekmektedir.¹⁰⁴⁷ Bu kapsamda, Avrupa Konseyi 2005 yılında AB'nin AİHS'ye taraf olabilmesini temin etmek için bir eylem planı hazırlamıştır.¹⁰⁴⁸

AİHS'de düzenlenen temel haklar, AB üyesi devletler de dahil bütün Avrupa devletlerinin ortak temel değerlerini ifade etmektedir. Bu haklar, hukukun genel prensipleri aracılığıyla Birlik hukukunun da kurucu prensipleridir. AB temel haklar koruma hukukunu kurarken, ATAD, AİHS'yi ve AİHM kararlarını kaynak olarak kullanmıştır. AİHM, Sözleşme'nin yorumlanmasında son sözü söyleyen olmakla birlikte, AİHM ile taraf devletlerin anayasa veya yüksek mahkemeleri arasında hiyerarşik bir ilişki bulunmadığından, ATAD bakımından da bu tür bir ilişkinin bulunmadığı ifade edilmektedir.¹⁰⁴⁹

AB Konseyi tarafından, Avrupa Topluluğunun AİHS'ye taraf olmasının kurucu antlaşma ile bağdaşıp bağdaşmayacağı konusunda, ATAD'dan görüş bildirmesi istenilmiştir. Bu kapsamda, Konsey tarafından görüş istenmesi ilk kez AB'nin AİHS'ye katılması konusunda istenilmiştir.

ATAD, 28 Mart 1996 tarihli, 2/94 sayılı danışma görüşünde, Topluluğun insan hakları alanında genel normatif bir yetkisinin bulunmadığı için, kurucu antlaşmanın bu haliyle, AB'nin AİHS'ye taraf olmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Divan'a göre, AB'nin AİHS'ye taraf olması, Topluluğun ayrı uluslararası kurumsal bir sisteme yani AİHS'ye dahil edilmesini ve Sözleşme hükümlerinin bütününe topluluk hukuk düzenine entegrasyonunu içerdiği ölçüde, topluluğun insan haklarının korunması sisteminde esaslı bir değişiklik getirecektir. Böyle bir değişiklik ise anayasal bir boyut olarak, ABA'nın revizyonu yolu ile gerçekleştirilebilecektir.¹⁰⁵⁰ Buna göre ATAD'ın görüşü, Roma Antlaşması'nın 235. maddesinde değişiklik yapılmadan böyle bir katılımın gerçekleşmeyeceği

¹⁰⁴⁷ TÜRKMEN, Füsun; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, s. 159.

¹⁰⁴⁸ Council of Europe Action Plan, Délégués des Ministres, CM (2005) 80 final, 17.05.2005.

¹⁰⁴⁹ ÇAVUŞOĞLU, Naz; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi, s. 325- 326.

¹⁰⁵⁰ GÖÇER, Mahmut; Avrupa Birliği ve Temel Hakların Korunması, s. 387; TEKİNALP, TEKİNALP, Atamer/Oder/Oder/Okutan, Avrupa Birliği Hukuku, s. 758.

yönündedir.¹⁰⁵¹ Bunun için ilgili antlaşmaların değiştirilmesi gerekmektedir.¹⁰⁵² Bu madde kapsamında, AB'nin AİHS'ye katılması konusu, AB'nin amaçları ile ilgili olup olmadığı noktasında önem taşımaktadır. Çünkü Antlaşmanın 235. maddesine göre, AB'nin amaçlarından birinin gerçekleştirilmesi temel şartlardandır.

ATAD'ın görüşünde, taraf olmanın üye devletler bakımından getireceği kurumsal sonuçların çok önemli olduğu belirtilmiştir. Ancak, AİHM'nin Cantoni-France kararında da belirttiği gibi, Topluluk hukukunu uygulamak gerekçesi altında, üye devletler AİHS'den doğan yükümlülüklerine saygı göstermemeleri söz konusu olamaz.¹⁰⁵³

Yani, üye devletlerin AB düzenlemelerini tam olarak uygulamaları AİHS kapsamındaki sorumluluklarından kurtulacakları anlamına gelmemektedir. 15 Kasım 1996 tarihli Cantoni-Fransa kararına¹⁰⁵⁴ göre, kelimesi kelimesine Topluluk direktifinin iç hukuka aktarıldığı bir düzenleme AİHS'nin 7. maddesi kapsamında incelenebilecektir.¹⁰⁵⁵ Bu karara konu olay, ilaçların marketlerde satışının cezalandırılmasına ilişkin olan Topluluk Direktifi'dir. Bu Direktifin iç hukuktaki karşılığı olan Fransa mevzuatının AİHS'ye uygunluğunun denetiminde AİHM kendisini yetkili olarak kabul etmiştir.

4-5-2- AB'nin AİHS'ye Taraf Olmasının Sonuçları

4-5-2-1- Olumlu Sonuçlar

AT, temel haklar konusundaki ilerlemeleri tartışma konusu yapabilecek bir süper devlet olmayıp, ekonomik amaçlı bir örgüt olduğuna göre ilke olarak, ATAD'ın AİHM kararlarının otoritesine tabi kılınması genel ilkelere çok aykırı görünmemektedir. Bu bağlamda, ATAD 14 Aralık 1991 tarihli Avrupa Ekonomik Mekanı'na ilişkin görüşünde, "Topluluğun uluslararası ilişkiler konusundaki

¹⁰⁵¹ TANGÖR, Burak; s. 245.

¹⁰⁵² GÜNDÜZ, Aslan; Avrupa Birliği'nde İnsan Haklarının Yeri: Kurumsal Düzenleme ve Bireylerin Hakları, s. 97.

¹⁰⁵³ GÖÇER, Mahmut; Avrupa Birliği ve Temel Hakların Korunması, s. 388.

¹⁰⁵⁴ Cantoni v. France – Rep. 1996-V, fasc. 20 (15.11.96).

¹⁰⁵⁵ ÇAVUŞOĞLU, Naz; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi, s. 316.

yetkisinin, yaptığı andlaşmalar uyarınca kurulan, bir mahkemenin kararlarına tabi olmayı zorunlu olarak içerdiğini" vurgulamıştır.¹⁰⁵⁶

AB'nin AİHS'ye taraf olmasının en önemli sonuçlarından biri, AİHS'nin farklı yorumlanmasından doğabilecek sorunların önlenmesi olacaktır.¹⁰⁵⁷

Çünkü, ATAD'ın insan hakları sözleşmelerini özerk bir biçimde yorumlama çabası aynı temel hak dolayısıyla içtihat uyumsuzluklarına neden olmaktadır.¹⁰⁵⁸ AB AİHS'ye taraf olmakla temel hak ve hürriyetlerin korunmasında AİHM'nin etkinliğini kabul etmiş olacaktır. Bununla bağlantılı olarak, temel hak ve hürriyetlerin korunmasında AİHM ve ATAD uygulamalarının birbirini yıkıcı yerine tamamlayıcı olması gerekmektedir.¹⁰⁵⁹

Yorum çatışmasını önlemek amacıyla, ATAD ve AİHM arasındaki ilişkinin eşitler arası görev paylaşımı mı, yoksa hiyerarşik bir yapılanma mı olduğu hususu Avrupa kamu hukukunun gelişimi açısından önemli bir konu olmakla birlikte;¹⁰⁶⁰ her iki hukuk sistemi arasında hiyerarşik bir yapılanmanın bulunmadığı belirtilmektedir. Özellikle Temel Haklar Şartı'nın hazırlanmasından sonra AT hukuk sistemi ile AİHS sistemi arasındaki kurumsal hiyerarşi bulunmamasına bir de normatif hiyerarşi bulunmaması eklenmiştir. Bu durumda iki farklı hukuksal sistemin barışçıl birlikteliğinin devamını teminen AB'nin AİHS'ye taraf olması gerekmektedir. Bu kapsamda Temel Haklar Şartı tasarısının I-7 maddesi AB'nin hukuksal kişiliğe sahip olduğunu belirtmektedir. Buna göre AB'nin uluslararası antlaşmalar imzalama yetkisi bulunmaktadır. Aynı Taslağın I/9-2 maddesine göre; AB AİHS'ye katılabilir. Katılım, AB'nin anayasada tanımlanan yetkilerini değiştirmeyecektir. Bu düzenleme ilk bakışta, AB'nin AİHS'ye katılımı konusundaki güçlü iradeyi ortaya koymaktadır. AB'nin AİHS'ye tam katılımı ile AB, farklı bir uluslararası sisteme dahil olmakla birlikte, Temel Haklar Şartı'nda yer alan düzenleme sınırlı bir katılımı

¹⁰⁵⁶ GÖÇER, Mahmut; Avrupa Birliği ve Temel Hakların Korunması, s. 388.

¹⁰⁵⁷ TANGÖR, Burak; s. 244; Ozan Değer, s. 143.

¹⁰⁵⁸ GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Andlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, s. 57.

¹⁰⁵⁹ TÜRKMEN, Füsün; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, s. 158.

¹⁰⁶⁰ DEĞER, Ozan; s. 123.

öngörmektedir. Bu şekilde katılım, AB'nin anayasal kimliğinin özüne dokunmayacak ve hukuksal özerkliği zedelemeyecektir.¹⁰⁶¹

AT hukukundan kaynaklanan ihlaller söz konusu olduğunda, AB'ye üye devletlerin, AİHS'den kaynaklanan yükümlülükleri yerine getirmek zorunda olup olmayacakları önemli bir konu haline gelmektedir.¹⁰⁶²

Çünkü, AB'nin yetkisi önceden de ifade ettiğimiz gibi oldukça genişlemiş ve artmıştır. Bu kadar geniş yetkilerle donatılan bir Birlik'in AİHS'ye taraf olmaması, AİHS'den kaynaklanan yükümlülüklerle bağlı olmaması anlamına gelmektedir. Bu durum ise özellikle AİHS'ye taraf olan devletlerde bulunan bireylerin temel haklarının zarar görebilmesi ihtimalini beraberinde getirmektedir. Bu tür bir tehlikeye yol açılmaması için AB'nin AİHS'ye taraf olması gerekmektedir. AB AİHS'ye taraf olarak, AİHS'nin AB için hukuken bağlayıcı niteliğe bürünmesi sağlanmış olacaktır.¹⁰⁶³

Bunun yanında, AB üzerinde bir dış kontrol imkanı doğacak ve AB'nin demokratik inandırıcılığı artacak, bireylerin AB çerçevesinde haklarını koruyabilmeleri kolaylaşacak, AB'ye üye ülkelerin Topluluk hukukunu ulusal düzeyde AİHS'ye aykırı olarak uygulama olasılığı kalkacak, AB'nin siyasi imajının da gelişmesine katkı sağlanacaktır.¹⁰⁶⁴

ATAD'ın verdiği önkarardan tatmin olmayan AB vatandaşlarının, Birlik tasarruflarının denetimini AİHM nezdinde talep edebilmeleri ve AİHM'nin Topluluk tasarruflarını AİHM ışığında denetlemesi, Birlik yurttaşlarına ayrı bir hukuki güven sağlayacaktır. Ancak uygulamada bu ekstra denetim çok istisnai durumlarda ortaya çıkacaktır. Çünkü, AİHS temel hakların sadece asgari standardını güvence altına almaktadır. Buna rağmen, AT hukuku bu asgari standardın da ötesinde, AB vatandaşları için özel temel haklar temin etmektedir. Bu hakların temininde sadece AİHS'ye taraf olmanın yeterli olamayabileceği iddia edilmektedir.¹⁰⁶⁵

¹⁰⁶¹ SELÇUK, Engin; s. 181.

¹⁰⁶² DEĞER, Ozan; s. 129.

¹⁰⁶³ GÜNEŞ, Ahmet M.; LL. M. (Münster); Lizbon Antlaşması Sonrasında Avrupa Birliği, s. 751.

¹⁰⁶⁴ TÜRKMEN, Füsün; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, s. 158-159.

¹⁰⁶⁵ ARSAVA, Füsün; Avrupa Temel Haklar Şartı, s. 4.

4-5-2-2- Olumsuz Sonuçlar

AB'nin AİHS'ye katılımı konusunda temel olarak, iki engel ileri sürülmektedir. Bunlar; AT hukukunun özerkliği ve bu hukukun yorumlanmasında ATAD'ın yargı tekelidir.¹⁰⁶⁶

AB'nin AİHS'ye taraf olması durumunda, ATAD'ın AİHS sistemi ile öngörülen sistem içerisinde ulusal mahkeme statüsüne düşmesi ihtimali bulunmaktadır. AB'nin bir tüzel kişilik olarak AİHS'ye taraf olması durumunda, bu uygulama AT hukukunun bağımsızlığı ilkesi ile de çelişebilecektir.

Çünkü ATAD, AİHS'ye taraf olmakla AİHS sisteminde öngörülen iç hukuk yollarını tüketilmesinin gereği olarak, temel haklara ilişkin bir uyuşmazlığın AİHM'den önce ATAD önüne getirilmesi gerekecek, bu durum ise beraberinde ATAD ile ulusal mahkemeler arasındaki ilişkinin, ilk derece mahkemesi yüksek mahkeme ilişkisini meydana getirecektir.

Buna göre, AİHS açısından Topluluk bir iç hukuk düzeni ve Topluluk Mahkemesi de sözleşmeden doğan yükümlülükleri yerine getirmekle görevli iç hukuk yargıcı olacaktır. ATAD herhangi bir iç hukuk yargıcı gibi, AİHM kararlarına bağlı olacaktır.¹⁰⁶⁷

AB'nin AİHS'ye katılımı ile ilgili olarak, AİHS'nin kendi özerkliğini korumak veya AT hukukunun özerkliğini korumak gibi bir endişesi bulunmamaktadır. Çünkü AİHS açısından AB'nin, Sözleşme'ye taraf bir devlet ne ise o olduğu veya olacağı iddia edilmektedir.¹⁰⁶⁸ Bununla birlikte, AB'nin AİHS sistemine taraf olması ile AT hukukunun özerkliği ve ATAD'ın AT hukuk sistemindeki konumu tartışmaya açılmış olacaktır.

AİHS'nin 35/2-b maddesine göre, AİHM'ye sunulan bir başvurunun kabul edilebilmesi için uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm merciine sunulmuş bir

¹⁰⁶⁶ ÇAVUŞOĞLU, Naz; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi, s. 325.

¹⁰⁶⁷ GÖÇER, Mahmut; Avrupa Birliği ve Temel Hakların Korunması, s. 387-388; DEĞER, Ozan; s. 145.

¹⁰⁶⁸ ÇAVUŞOĞLU, Naz; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi, s. 320.

başvurunun konusuyla esas itibariyle aynı olmaması ve yeni olaylar içermesi gerekmektedir. Aksi takdirde yapılan başvuru kabul edilemez bulunmaktadır. AB, Sözleşme'ye katıldığında AT hukuk düzeninde bulunan hukuk yolları, AİHS'nin 35/1. maddesi açısından tüketilmesi gereken iç hukuk yolları niteliğinde olacaktır. Sonuç olarak, ATAD Birlik hukuk düzeni içinde nihai karar yeri olmakla birlikte, AİHS kapsamı içinde temel haklar ile ilgili davalarda dış yargısal denetime açık konumda olacaktır.¹⁰⁶⁹

AB'nin AİHS'ye taraf olması, AT hukukunun üstünlüğü, özerkliği ve ATAD'ın söz konusu hukukunun tekel yorumlayıcısı olması hususlarına zarar verecek olup, AİHM ve ATAD sistemleri arasında hukuken bulunmayan hiyerarşik yapılanmanın AİHM lehine gelişmesine neden olacaktır. Son sözü söyleme hakkının AİHM'ye geçmesi ATAD'ın yetkilerinin bir kısmını AİHM'ye devretmesi sonucunu doğuracaktır.¹⁰⁷⁰

AİHS'ye ve AİHM'ye bu şekilde tabî olma beraberinde bazı endişe ve tereddütleri de getirmiştir. Bu nedenle, Amsterdam Konferansı'nda Topluluğun AİHS'ne taraf olması hususu kabul edilmemiştir. Üye devletler verdikleri bu kararlar, AB üyesi olmayan devletlerin yargıçlarının Topluluk düzenlemelerini tartışmalarına ve yargılamalarına engel olmak istemiş ve Topluluk hukuku yoluyla AİHS hükümlerinin üye ülkelerin iç hukuklarına daha fazla etki etmesinden endişe duymuşlardır.¹⁰⁷¹

Üye devletlerin ATAD'a sundukları görüşlerde belirginleşen temel sorun, AİHS'de öngörülen yargısal denetim karşısında AT hukukunun özerkliğinin ve bu hukukun uygulanması ve yorumlanmasında ATAD'a ait olan son karar yetkisinin nasıl korunacağıdır.¹⁰⁷² Bu tür tereddütler halen tam anlamıyla giderilemediğinden, AB üyesi devletler tarafından da bu konuda etkili bir çözüm bulunmamaktadır.

¹⁰⁶⁹ DEĞER, Ozan; s. 145; ÇAVUŞOĞLU, Naz; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi, s. 323.

¹⁰⁷⁰ DEĞER, Ozan; s. 145.

¹⁰⁷¹ GÖÇER, Mahmut; Avrupa Birliği ve Temel Hakların Korunması, s. 388.

¹⁰⁷² ÇAVUŞOĞLU, Naz; Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi, s. 323.

SONUÇ

Avrupa ölçeğinde temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunda bazı eksikliklerin bulunduğu herkes tarafından ileri sürülmekte ve eleştirilmektedir. Özellikle İkinci Dünya Savaşından sonra Avrupa kıtasında temel hakların korunmasına ilişkin çabalar artmış, bu çalışmaların etkinlik kazanması ve güçlenmesi ile bu konuda bazı sorunlar da çıkmaya başlamıştır.

Bu kapsamda, AT hukuk sisteminde temel hak ve hürriyetlerin korunması konusu çoğu zaman belirsizlikler meydana getirmekte ve AB ile üye devletler arasında çatışmalara sebebiyet vermektedir.¹⁰⁷³

Temel hak ve hürriyetlerin korunması konusu, AB kurucu antlaşmalarında açıkça düzenlenmemesine karşın, Birlik kurumlarının, özellikle ATAD'ın gayretleri ile temel haklar AT hukukunda ele alınmaya ve korunmaya çalışılmıştır.

Temel hak ve hürriyetler konusunun AB'yi kuran bu antlaşmalarda tamamen ihmal edildiğini söylemek doğru değildir. Örneğin, AET Antlaşması'nın 164. maddesine göre, ATAD bu antlaşmaların yorumlanmasında ve uygulanmasında hukuka uygunluğu sağlayacaktır. Bu madde ile ATAD'a önemli bir hareket sahası bırakılarak, AT hukukunun yorumlanması ve uygulanmasında yazılı hukukun dışına çıkabilme yetkisi verilmiştir.¹⁰⁷⁴

Bu kapsamda, Antlaşmanın 164. maddesi ATAD tarafından temel hak ve hürriyetlerin korunması ile ilgili çalışmaların dayanak noktasını oluşturmaktadır. Bu maddeyle, ATAD, AT hukukunun uygulanması ve yorumu bakımından ulusal yargı organlarına nazaran nihai karar mercii olarak kabul edilmektedir.

Bununla birlikte, kurucu antlaşmalarda temel hak ve hürriyetlere ilişkin bir listenin bulunmaması, bazı belirsizlikleri de beraberinde getirmektedir. Çünkü bireyler, ne tür temel hak ve hürriyetlere sahip oldukları konusunda bilgi sahibi olamamaktadırlar. Bireylerin özellikle bu tür bir alanda oluşan belirsizliklerden korunması gerekmektedir. Bu nedenle AT hukukunda Temel Haklar Şartı kabul edilerek, temel hakların korunması amaçlanmıştır.

¹⁰⁷³ TAŞDEMİR, Hakan; GÜNGÖR, Fatma Akkan; s. 1073.

¹⁰⁷⁴ GEMALMAZ, Mehmet Semih; s. 206-207.

Temel Haklar Şartı, Avrupa Topluluğu hukukunda hazırlanarak sorunlara çözüm bulmayı amaçlamasına karşılık, bazı tereddütleri de beraberinde getirmiştir. Çünkü bu Şart'ın hazırlanması ile Avrupa bölgesinde iki farklı temel haklar listesi söz konusu olmaktadır.

Bu gelişmeler ise sadece AB gibi ulus üstü örgütleri etkilememektedir. Temel hak ve hürriyetlerin AT hukukunda korunması konusu AB'ye üye olan devletleri ve AB'yi doğrudan etkilemektedir. Çünkü AT hukukunun üye devletler hukukunda doğrudan uygulanması özelliği ve önceliği ilkesi gereği bu konudaki AT hukukunda meydana gelecek bir gelişme, doğrudan üye devletler üzerinde de etkili olacaktır.

Günümüzde, ATAD temel hak ve hürriyetler konusunda bir tür anayasa mahkemesi görevini yerine getirmektedir. Ancak bu konuda bazı tereddütlerin de oluştuğunu ifade etmek gerekmektedir. Çünkü AB, üye devletlerin kendilerine yetki devri yapmaları sonucu devredilen bu yetkiler çerçevesinde kurucu antlaşmalarda kendisine tanınan yetkileri kullanan ve sınırları belirli olan bir hukuk kişiliği niteliğindedir. Buna göre, ATAD'ın Birlik hukukunun uygulanmasını teminen bir tür anayasa mahkemesi gibi yetkileri kullanması kendisine kurucu antlaşmalarla verilen yetkilerin genişletilmesi anlamına gelebilecektir.

AB, diğer örgütlerden farklı olarak, kurucu antlaşma değişiklikleri dışında güçlendirilmiş işbirliği mekanizması çerçevesinde bütünleşmeyi sürekli derinleştirmektedir. Bunun yanında, bu bütünleşme, başlangıçtaki ekonomik bütünleşmeyi aşarak, siyasal kurumsallaşmanın üst aşaması olan devlete özgü yetkilerin büyük kısmını kapsamaktadır. AB Anayasası'nda mevcut olan ceza hukuku ve medeni hukuk alanlarında doğrudan etkili işlemlerin bulunması; Ortak Dış Politika ve Güvenlik Politikası ile ilgili olarak, tüm yönleriyle bağlayıcı kararların alınabilmesi ve ulusal parlamentoların onayına sunulmaksızın yürürlük kazanabilmesi güçlendirilmiş işbirliği mekanizması kapsamında değerlendirilmektedir.¹⁰⁷⁵

AB üye sayısının zamanla artması, entegrasyon sürecinin hızlanması, AT hukukunun özerkliği ve doğrudan uygulanması ilkelerinin üye ülke hukuk

¹⁰⁷⁵ ODER, Betil Emrah; Avrupa Birliği'nde Çokmerkezli Anayasacılığın Yapısal Sorunları: Yetki Çatışmaları ve İkincilik İlkesi Işığında Türkiye İçin Karşılaştırmalı Gözlemler, s. 213.

sistemlerinde çok etkin şekilde uygulanmaları, bu hukukta bazı çalışmaların da yapılmasını zorunlu kılmıştır. Bu kapsamda, ATAD tarafından oluşturulan yeni sistemler zamanla antlaşmalar içine alınarak, AB'nin birincil hukuku haline getirilmeye çalışılmıştır. Aslında ATAD içtihatlarına konu olan, temel hak ve hürriyetlerle ilgili bu haklar ATAD tarafından bizzat oluşturulmayıp, üye devletlerin anayasalarından ve hukukun genel ilkelerinden meydana gelmiştir.

Bilindiği üzere, AT'nin kurulduğu yıllardaki asıl amaç, üye devletler arasında ekonomik işbirliğini temin etmektir. Ancak, zamanla siyasi entegrasyonun sağlanması da AB'de hedef haline gelmiştir. Birlik'in üye devletler üzerindeki etki alanının zamanla artması ile, özellikle Almanya ve İtalya Anayasa Mahkemeleri tarafından AT hukukunun üstünlüğüne aykırı nitelikte bazı kararlar verilmiştir. Özellikle ATAD tarafından verilen kararlar sonucu, temel hak ve hürriyetlerin korunması konusu dahil olmak üzere, AT hukukunun üye devletlere üstünlüğünü bir şekilde kabul ettirilmiştir.

AT hukukunda ATAD içtihatları ile oluşan ve gelişen çok sayıda temel hak bulunmaktadır. Etkinliği gün geçtikçe daha da artan AB'nin buna paralel olarak temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunda da güçlü hale gelmesi gerekmektedir.

Bununla birlikte, ATAD tarafından verilen kararlara ve uygulamalara bakıldığında, AB'nin çözüm üretmede en çok zorlandığı alanlardan birinin de temel hakların korunması konusu olduğu anlaşılmaktadır. ATAD, bu konu ile ilgili olarak bir bütünlük göstermeyen ve istikrarlı olmayan bir tavır içinde bulunmuştur. Bu kapsamda, ATAD bazen bir yargı mercii olarak temel hakların koruyucusu olarak görev yapmış, bazen ise üye devlet vatandaşlarına bazı ayrıcalıklı haklar tanımıştır.

Esasında AT hukuku ile AİHS sistemi birbiri ile yakından ilgili ve devamlı etkileşim halinde bulunan iki farklı hukuk sistemidir. Buna göre, AİHS'ye uygunluğun açık şekilde AT hukukuna da uygunluğu anlamına geldiği, AT hukukuna riayet edilmesinin AİHS'nin dikkate alınmamasını haklı göstermediği, AİHS ihlâl

edilmeksizin, AT hukukunun da ihlâl edilmesinin mümkün olmadığı belirtilmektedir.¹⁰⁷⁶

Bu kapsamda, ülkemiz açısından da AB'ye uyum sürecinde birçok yasal düzenleme yapılmasına bağlı olarak, iç mevzuatımızda AİHM kararlarının iç hukukta yargılamanın yenilenmesi nedeni olmasını sağlayan düzenlemeler de yapılmıştır.¹⁰⁷⁷

AİHM tarafından AB düzenlemelerinin denetlenmesi Birlik'in AİHS sistemine taraf olması ile söz konusu olabilecektir. AB'nin AİHS sistemine dahil olması AİHM'nin yetkisini de kabul ettiği anlamına gelecektir. AB Anayasası taslağının hazırlık çalışmalarında da bu konu oldukça tartışılmıştır.

AB, AİHS'ye henüz taraf olmadığı için, AİHM'de davalı statüsünde bulunmamaktadır. AİHM'de bu şekilde dava açılması durumunda başvuruyu kişi yönünden veya konu yönünden reddetmekte ve Birliği üye devletler üzerinde bir halefiyetinin bulunmadığı vurgulamaktadır. Bununla birlikte AİHM tarafından AT hukukunun uygulanması ile ilgili AİHS'den kaynaklanan sorumluluklarının devam ettiği belirtilmektedir.

Bu durum ise çelişki oluşturmaktadır. Bir taraftan, AB'nin tüzel kişiliğinin bulunduğu kabul edilirken, diğer taraftan, AİHS'ye taraf olmadığından AB'nin düzenlemelerinden üye devletlerin sorumlu oldukları kabul edilmektedir.

AB'nin AİHS sistemine taraf olması durumunda, temel hak ve hürriyetlerle ilgili uluslararası iki mahkeme tarafından farklı kararlar verilmesi ve çelişki oluşturulması ihtimali ortadan kalkmış olacaktır. Sözleşmeye taraf olmakla, AB düzenlemelerinden etkilenen bireyler, AB tasarruflarına karşı AİHM'ye başvurulabilecektir.

¹⁰⁷⁶ ARSAVA, Fusun; Avrupa Birliği İnsan Hak ve Özgürlükleri Anlayışında ATAD ve AİHM'nin Oynadığı Rol ve İçtihatlardaki Son Gelişmeler, s. 1277.

¹⁰⁷⁷ DÖNER, Ayhan; KÖKÜSARI, İsmail; (2008), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Anayasa Mahkemesi Kararları Bakımından Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olup Olmayacağı Sorunu, Gazi Üniversitesi HFD, C. XII, S. 1-2, s. 663.

AB'nin AİHS'ye taraf olması ile Avrupa'da temel hakların korunmasında çift başlılık ortadan kaldırılmış olacak, bu gelişme temel hakları daha da güçlendirecektir. ATAD'ın temel hakların korunması konusundaki etkinliğinin ise AİHM'ye nazaran oldukça azalmasına neden olacaktır. Çünkü, zaten AİHM insan hakları mahkemesi niteliğinde iken, ATAD insan hakları mahkemesi niteliğinde değildir. ATAD insan hakları mahkemesi olmasa bile günümüzde temel hak ve hürriyetlerle ilgili kararlar vermekte ve denetim sağlamaktadır.

Bununla birlikte, AB'nin AİHS'ye taraf olması ile ATAD'ın sahip olduğu yüksek mahkeme özelliği kısmen de olsa zedelenebilecek, AT hukukunun özerkliği ve üstünlüğü ilkesi zarar görebilecektir. Çünkü AB kurumlarının işlemleri temel hakların korunması bakımından AİHS sisteminin denetimine tâbii olacaktır. Bu durumun AB üyesi devletler tarafından kabul edilip edilmeyeceği halen netleşmemiştir.

ATAD tarafından verilen bazı kararlarda, AT hukukunda temel hakların korunması konusunda AİHM kararları referans olarak gösterilmektedir. AİHS sisteminde düzenlenen temel hak ve hürriyetler, bireysel başvuru hakkının tanınması ve geline sürecin sonucu olarak, temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunda AİHM, ATAD'a göre daha gelişmiş konumdadır. Bu nedenle, AİHM tarafından verilen kararların ATAD kararlarını da etkilemesi doğal olarak karşılanmaktadır.

Bununla birlikte, AT hukukunun özelliğinden kaynaklanan bazı durumlarda AİHM ve ATAD arasında içtihat farklılıkları söz konusu olabilmektedir. Özellikle temel hak ve hürriyetlerin korunması gibi son derece önemli konuda iki yüksek mahkeme tarafından farklı içerikli kararların çıkması ihtimalinin bulunması ve bu durumdan bireylerin doğrudan etkilenebilmeleri konunun hassasiyetini göstermektedir.

Temel hak ve hürriyetlerin korunmasında AİHM'nin etkinliği bütün dünya tarafından kabul edilmekle birlikte, AB üye devletlerinin bu konudaki AB kurumlarının sahip olduğu yetkileri AİHM'ye bırakmaktaki isteksizlikleri, kısa vadede çözümlenmesi kolay olmayan konular arasında görünmektedir.

KAYNAKÇA

- ADAOĞLU, Hacer Soykan; (2006), Avrupa Topluluğu Hukukunun Üye Ülkelerde Uygulanmasında Ulusal Mahkemeler ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı İlişkisi, Ankara, Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi.
- ADAOĞLU, Hacer Soykan; (2005), Francovich'ten Köbler'e AT Hukukunda Devletin Sorumluluğu Prensibi, Ankara Üniversitesi HFD, Ankara, C. 54, S. 2, ss. 249-267.
- ADAOĞLU, Hacer Soykan; (2006), AT Hukukuna Aykırı Hukuki Tasarrufların İptalinde Kişileri Rolü, Ankara Üniversitesi HFD, C. 55, S. 2, ss. 1-27.
- AKÇAY, Belgin; (2008), Avrupa Birliği'nde Ekonomik Kriterler, Ankara Üniversitesi HFD, C. 57, S: 1, ss. 11-52.
- AKGÜL, Mehmet Emin; (2008), Avrupa Birliği Adalet Divanının Yargı Yetkisi, Ankara, Yetkin Yayınları.
- AKGÜL, Deniz Altınbaş; (Nisan 2002), Avrupa'nın Geleceği: Avrupa Birleşik Devletleri Federasyonu mu?, Stratejik Analiz Dergisi, C. 2, S. 24.
- AKGÜL, Deniz Altınbaş; (2002), Ve AB Devletini Kuruyor: Avrupa Anayasası Taslağı Üzerinden Bir Değerlendirme, Stratejik Analiz Dergisi, C. 3, S. 32.
- AKGÜL, Deniz Altınbaş; Türkiye-Avrupa Birliği İlişkilerinde Egemenlik Sorunu, Uluslararası İlişkiler ve Stratejik Araştırmalar Dergisi, Fasikül: 24, C. 10, S:1.
- AKILLIOĞLU, Tekin(der.); (1995), İnsan Haklarının Korunması Alanında Uluslararası Temel Belgeler, Ankara, Bilgi Yayınevi.
- AKILLIOĞLU, Tekin; (1993), Temel Haklar ve Özgürlükler, Ders Notları, Ankara: SBF Yayınları, 23.

- AKKUTAY, Berat Lale; (2008), The Interpretation of The Constitutions of International Organizations, Gazi Üniversitesi HFD, C. XII, Y., S. 1-2, ss. 373-387.
- AKTAN, Hamdi Yaver; (2004), İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, (Anayasa madde 90/son), Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 76.
- AKTOPRAK, Elçin; (2008), Avrupa Birliği ve Ulusal Azınlıklar, Küreselleşen Dünyada Avrupa Birliği, (Editörler: Rasim Özgür Dönmez-Gökhan Telatar), Phoenix Yayınları.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz; (1993), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açından Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 10.
- ALTINBAŞ, Deniz; (Kasım 2007), AB Reform Antlaşması Onaylandı Ama Tehlike Bitmedi, Stratejik Analiz Dergisi, S. 91.
- ALTINBAŞ, Deniz; (Eylül 2007), Avrupa Birliği'nin Entegrasyon Biçimi Değişiyor, Stratejik Analiz Dergisi, S. 89.
- ALSTON, Philip; WEİLER, J.H.H.; (1999) An 'Ever Closer Union' in Need of a Human Rights Policy: The European Union and Human Rights, Harvard Jean Monnet Working Paper 1/99, Harvard Law School Cambridge.
- AMERASİNGHE, C. F.; Principles Of The İstitutional Law Of İnternational Organizations, Cambridge Studies İn İnternational And Comparative Law, Cambridge University Press.
- ANAR, Erol; (Kasım-1999), İnsan Hakları Küreselleşme Postmodernizm Yeni Perspektifler, Özgür Üniversite Kitaplığı.
- ARIKAN, Ayşe Saadet; (2004), İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, (Anayasa madde 90/son), Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 76.

- ARNESEN, Anne Lise; LOİZİDOU, Pavlina Hadzhitheodolou; BİRZÉA, C  zar; ESSOMBA, Miguel Öngel; ALLAN, Julie; (2009), Policies and Practices for Teaching Sociocultural Diversity, Council of Europe Publishing.
- ARSAVA, Füsun; (1981), “Kurucu Antlaşmalar ve Antlaşmaların Anayasa Hukuku Karakteri”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 52, S. 1, ss. 125-134.
- ARSAVA, Füsun; (1983), Avrupa Topluluklarının Uluslarüstü   zelliği, Prof. Dr. İbrahim Yasa’ya Armağan, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları, No: 519.
- ARSAVA, Füsun; (1985), Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, Ankara, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları.
- ARSAVA, Füsun; (1991), Topluluk Hukukunun Genel Yapısı, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 46, ss. 69-76.
- ARSAVA, Füsun; (2001), Hangi Avrupa İçin Ne Kadar Esneklik, Ankara Avrupa   alışmaları Dergisi, C. 1, S: 1, ss. 33-44.
- ARSAVA, Füsun; (2001), Egemenlik Haklarının Devrine Getirilen Sınırlamalar, Ankara, Gazi Üniversitesi İ  BFD, S. 2/2001, ss. 193-200.
- ARSAVA, Füsun; (Bahar 2002), Nice Anlaşmasının Getirdikleri, Ankara Avrupa   alışmaları Dergisi, Ankara Üniversitesi Basımevi, C. 1, S. 2, ss. 1-30.
- ARSAVA, Füsun; (2003), Nice Anlaşması Sonrasında Avrupa Birliği’nin Geleceği, Ankara, Avrupa Toplulukları Araştırma Uygulama Merkezi Yayınları.
- ARSAVA, Füsun; (2004), AB’nin Anayasallaşma Sürecinde Temel Haklar şartı, Ankara Avrupa   alışmaları Dergisi, C. 3, S: 2, ss. 1-9.
- ARSAVA, Füsun; (G  z 2004), Birlik Hukuku ve Anayasa Arasındaki İ  lişki, Ankara Avrupa   alışmaları Dergisi, C. 4, No:1, ss. 99-120.

- ARSAVA, Füsün; (2005), Avrupa Temel Haklar Şartı, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C. 5, No: 1, ss. 1-13.
- ARSAVA, Füsün; (2006), Topluluk Hukukunda Bireysel Hakların Etkin Olarak Temini, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Aslan Gündüz'ün Anısına Armağan, Yıl: 25-26, S. 1-2.
- ARSAVA, Füsün; (2006), Üye Devletlerin Anayasa Tasarısı Işığında Statüsü ve Etki Alanları, Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi, C. 2, No: 6.
- ARSAVA, Füsün; (2006), AB'nin Anayasa Tasarısı Işığında Federal Yapısı, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C. 5, S: 3, ss. 1-12.
- ARSAVA, Füsün; (2008), Avrupa Birliği İnsan Hak ve Özgürlükleri Anlayışında ATAD ve AİHM'nin Oynadığı Rol ve İçtihatlardaki Son Gelişmeler, Gazi Üniversitesi HFD, C. XII, S. 1-2, ss. 1257-1284.
- ARSAVA, A. Füsün; (2008), Avrupa Anayasası'nın Spesifik Unsurları, Küreselleşen Dünyada Avrupa Birliği, (Editörler: Rasim Özgür Dönmez-Gökhan Telatar), Phoenix Yayınları.
- ARSAVA, Füsün; Avrupa Topluluğu Adalet Divanı ve Temel Haklar, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Cemal Mihçioğlu'na Armağan, C. 52, S.1-4, ss. 117-124.
- ARSLAN, Zühtü; (2005), Anayasa Teorisi, Ankara, Seçkin Yayınları.
- ATAR, Yavuz; (1993), "Türkiye'nin Katıldığı Milletlerarası Andlaşmaların Hukuk Sistemimize Etkileri (İnsan Hakları Açısından)", Tarih Boyunca Türklerde İnsani Değerler ve İnsan Hakları, 3.Kitap, Türk Kültürüne Hizmet Vakfı, İstanbul.
- ATAR, Yavuz; (2008), Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılması, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 25, ss. 93-115.
- ATAR, Yavuz; (2000), Demokrasilerde Anayasal Değişimin Dinamikleri ve Anayasa Yapımı, No: 67, Konya, Mimoza Yayınları.

- ATAR, Yavuz; (2002), Türk Anayasa Hukuku, 2.b, Mimoza Yayınları, Konya.
- ATASOY, Ömer Adil; (2002), Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Yeni Bir Kavram: Ölçülülük İlkesi ve Yasa Uygulayıcılar Açısından Uyma Zorunluluğu, C. 19, ss. 123-139.
- ATAY, Ender Ethem; (Haziran-Aralık 1998), Avrupa Birliği Üyesi Olmanın Vatandaşlara Tanımış Olduğu Belli Başlı Haklar, Gazi Üniversitesi HFD, C. 2, S. 1-2, ss. 229-257.
- ATAY, Ender Ethem; (Temmuz-Ağustos-Eylül 2003), İnsan Haklarının Gerçekleştirilme Şartı Olarak Hukuk Devleti, Polis Dergisi, S. 36.
- ATAY, Ender Ethem; (1988), “Avrupa Birliği Anayasası” (Jean-Victor LOUIS), Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu’na Armağan, Gazi Üniversitesi HFD, C.1, S.3, ss. 297-306.
- Avrupa Birliği’nin Lizbon Stratejisi, (Ekim 2006), İstanbul, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları, No: 197.
- AXLINE, W. Andrew; (1968), European Community Law And Organizational Development, Oceana Publications.
- AYBAY, Rona; DARDAĞAN, Esra; (2008), Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı), 2. b., İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- AYBAY, Rona; (1999), 50 Yıllık Deneyimlerin Işığında Türkiye’de ve Dünyada İnsan Hakları, Ankara, Hacettepe Üniversitesi Yayınları.
- AZARKAN, Ezeli; (2003), Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar, Ankara Üniversitesi HFD, C. 52, S. 2.
- BAŞLAR, Kemal; (2005), Uluslararası Hukukta Hükümet Dışı Kuruluşlar, Vestfalya Sonrası Süreçte Küresel Sivil Toplum, Nobel Yayınları.
- BAŞEREN, Sertaç; (2001), İnsan Hakları ve Terörizm, İnsan Hakları ve Güvenlik, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, Yayın No: 1.

- BATUM, Süheyl; (1993), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, İstanbul, Üniversite Yayın No: 3761.
- BAYKAL, Sanem; (2002), AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar, Ankara, ATAUM Araştırma Dizisi No: 14.
- BAYKAL, Sanem; (Temmuz 2008), İrlanda'nın Lizbon Antlaşması Referandumu ve Avrupa Birliği'nin Yeni Krizi, Stratejik Analiz Dergisi, S. 99, ss. 104-115.
- BELGE, Murat; (2003), AB ve Globalleşme Sürecinde Egemenliğin Dönüşümü ve Ulusal Egemenliğin Geleceği, Anayasa Yargısı 20, Ankara, ss. 37-44.
- BELL, John; (2008), French Administrative Law and The Supremacy of European Laws, (Çeviren: Abdullah Uz), Ankara Üniversitesi HFD, C. 57, S. 1, ss. 277-284.
- BEŞE, Ertan; (2002), Terörizm, Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, Ankara, Seçkin Yayınları.
- BIÇAK, Vahit; (2000), Uluslararası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine Katkısı, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 17, ss. 87-114.
- BİLENER, Tolga; (2003), Avrupa Birliği'nin Azınlık Hakları Anlayışı ve AB'ye Bütünleşme Sürecinde Orta ve Doğu Avrupa Ülkeleri, "Avrupa Birliği ve İnsan Hakları", Düinden Bugüne Avrupa Birliği, İstanbul, Boyut Yayınları.
- BİLGE, Suat; (1969) Milletlerarası Antlaşmaların Uygulanması, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 24.
- BİLGİÇ, Tanju; (2003), Myth or Reality: Human Rights Protection İn Common Foreign And Security Policy Of The European Union, Ankara, Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi Araştırma Yazısı No: 20.

- BİLİR, Faruk; (2006), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yapısı ve 14 Nolu Protokol, Ankara Üniversitesi HFD, C. 55, S. 1, ss. 135-156.
- BOSKIR, Volkan; (2000-2001 Konferanslar Serisi), İnsan Hakları ve Demokrasi, Çankaya Üniversitesi.
- BOZER, Ali; (2000-2001 Konferanslar Serisi), İnsan Hakları ve Demokrasi, Çankaya Üniversitesi.
- BOZKURT, Enver; (2001), Avrupa Birliği Hukuku, Nobel Yayınları.
- BOZKURT, Enver; ÖZCAN, Mehmet; KÖKTAŞ, Arif; (2004), Avrupa Birliği Hukuku, Ankara, Asil Yayınları.
- BULUT, Nihat; (2003), Küreselleşme: Sosyal Devletin Sonu mu?, Ankara Üniversitesi HFD, C. 52, S. 3.
- CAN, Hacı; (2006), Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı, İzmir, Türkiye Odalar ve Borsalara Birliği Yayınları.
- CAN, Hacı; ÖZEN, Çınar; (2005), Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku, Gazi Kitabevi.
- CANPOLAT, İbrahim S.; (1998), Uluslarüstü Sistem Avrupa Birliği, Bir Dönüşümün Analizi, Alfa Yayınları.
- CAROZZA, Paolo G.; (2003), Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law, American Journal of International Law 97, No. 1.
- CAŞIN, Mesut Hakkı; (2008), Uluslararası Terörizm, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım.
- CIRIL, Huriğül; (1996), Avrupa Topluluğuna Girerken Uluslararası Sözleşmeler ve Türk Anayasa Sistemi, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 13.
- COSTA, Jean Paul; (2007), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargı Yetkisi: Bir Barış ve Hoşgörü Faktörü mü?, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 24, ss. 17-26.

- COSTA, Jean Paul; (2010), Solemn hearing of the European Court of Human Rights on the occasion of the opening of the judicial year Friday 29 January 2010, http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/02526B5A-039E-47B3-9F94-2393BDDB6291/0/20100129_Speech_President_Costa_OpeningofJudicialYear.pdf, Erişim Tarihi: 05/06/2010.
- CREMONA, Marise; (1999), The EU And The External Dimension Of Human Rights Policy, A Peoples' Europe Tuning A Concept Into Content, Edited By Stratos V. Konstadinidis.
- CURRIE, Samatha; (2008), Migration, Work And Citizenship In The Enlarged European Union, Law And Migration, Ashgate.
- ÇAĞIRAN, Mehmet Emin; (2006), Uluslararası Alanda İnsan Hakları, Platin Yayınları.
- ÇAĞLAR, Bakır; (1992), Avrupa Yeni Mekanında Kurumsallaşma: Hukuk ve Demokrasi, Adalet Yargısı Dergisi, C. 9.
- ÇAVUŞOĞLU, Naz; (2005), "Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi", Anayasa Yargısı 22, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, ss. 306-327.
- ÇAVUŞOĞLU, Naz; (1999-2000), Avrupa Topluluğu/Birliğinin İnsan Hakları Politikası, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü (TODAİE) İnsan Hakları Yıllığı, C. 21-22, ss. 1-14.
- ÇAVUŞOĞLU, Naz; (1994), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine, Ankara, Ankara Üniversitesi SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları.
- ÇEÇEN, Anıl; (2000), İnsan Hakları, Savaş Yayınları, 3.b, Ankara.
- ÇELİKEL, Aysel; NOMER, Engin; (1997), Devletler Hususi Hukuku, İstanbul, 6. b.

- ÇOBAN, Ali Rıza; (2005), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Koruma Mekanizmasında Reform: 14. Protokol Mahkemenin İş Yükü Derdine Deva Olur mu?, Ankara Üniversitesi HFD, 80. Yıl Armağanı, C. 54, S. 2.
- ÇOMAK, Hasret; (2005), Avrupa’da Yeni Güvenlik Anlayışları ve Türkiye, Soğuk Savaş Sonrası Avrupa’da Güvenlik Yapılanması Sorunları, İstanbul, Tasam Yayınları.
- DAĞ Rıdvan, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı Ve Türkiye, www.jura.uni-sb.de/turkish/RDag, Erişim Tarihi: 05.11.2003.
- DAĞCI, Kenan; (2005), Avrupa Birliği ve Kapitalizm, Almanya, İngiltere, Türkiye Perspektifleri, İstanbul, Tasam Yayınları.
- DAĞDEMİR, Elif Uçkan; (2001), Avrupa Birliğinin Bütünleşme Sürecinde Esneklik Kavramı: Amsterdam Antlaşması Çerçevesinde Bir Değerlendirme, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 56/2, ss. 21-41.
- DAĞI, İhsan D.; (Mayıs-2000), İnsan Hakları Küresel Siyaset ve Türkiye, Boyut Kitapları.
- DAĞI İhsan D.; POLAT, Necati; (1999), Demokrasi ve İnsan Hakları El Kitabı, Ankara, Demokrasi ve İnsan Hakları Eğitim Projesi.
- DARCY, Binder S.; (1995), “The European Court of Justice and the Protection of Fundamental Rights in the European Community: New Developments and Future Possibilities in Expanding Fundamental Rights Review to Member State Action,” Jean Monnet Working Papers, No. 95/04.
- DARENDELİ, Abdolvahap; (Ekim 1999), İnsan Hakları Açısından İşkence Yasağı ve İşkencenin Önlenmesi, Adalet Dergisi, 1999/1.
- DEDEOĞLU, Beril; (2003), Avrupa Birliği Bütünleşme Süreci 1, “Avrupa Birliği ve İnsan Hakları”, Düünden Bugüne Avrupa Birliği, İstanbul, Boyut Yayınları.

- DEĞER, Ozan; (2009), Avrupa Kamu Hukuku Düzeninde Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Arasındaki Yargı Yetkisi Sorunu, Ankara, Turhan Kitabevi.
- DEMİR, Nesrin; (2007), Avrupa Birliği'nde Demokrasi, Ankara, Seçkin Yayınları.
- DEMİR, Ali Faik; (2003), Avrupa Birliği'nin Güney Kafkasya Politikaları, "Avrupa Birliği ve İnsan Hakları", Dünden Bugüne Avrupa Birliği, İstanbul, Boyut Yayınları.
- DEMİRDÖĞEN, Ülkü; (2002) Nice Zirvesi Sonrasında Avrupa Güvenlik Savunma Politikası ve Türkiye, İstanbul Kültür Üniversitesi Dergisi, 2002/2, İstanbul, ss. 69-76.
- D'ESTAİNG, Valéry Giscard, Europe's Draftsman, Economist, C. 361 (8253).
- DİNÇ, Güney; Avrupa Birliği Hukuk ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, www.guneydinc.com/wp-content/makaleler/m-6.pdf, Erişim Tarihi: 10/09/2009.
- DİNÇ, Güney; (2007), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 124.
- DİNÇ, Güney; (2004), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Savunma ve Hak Arama Sürecinde Silahların Eşitliği, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 72.
- DOĞAN, İlyas; (2006), 1948 Soykırımının Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi Geriye Yürüyemeyeceği Sorunu, Ermeni Olayları Açısından Bir Değerlendirme, Gazi Üniversitesi HFD, C. 10, S. 1-2.
- DONNELLY, Jack; What Are Human Rights, Connection to Human Rights, Executive Editor: George Clack.

- DENK, Erdem; (2001), Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 56-2, ss. 43-70.
- DÖNER Ayhan, (2003), İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi, Ankara, Seçkin Yayınları.
- DÖNER, Ayhan; KÖKÜSARI, İsmail; (2008), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Anayasa Mahkemesi Kararları Bakımından Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olup Olmayacağı Sorunu, Gazi Üniversitesi HFD, C. XII, S. 1-2, ss. 663-686.
- DUFF, Andrew; (1997), Reforming The European Union, Published by the Federal Trust.
- DURA, Cihan; ATİK, Hayriye; (2003), Avrupa Birliği Gümrük Birliği ve Türkiye, Ankara, Nobel Yayınları.
- ERDOĞAN, Mustafa; (2001), Anayasal Demokrasi, 4. b., Siyasal Kitabevi, Ankara.
- ERGİL, Doğu; (Mayıs 2004), Güvenlik ve Özgürlükler: Siyaset Felsefesi Açısından, Ankara, Türkiye Barolar Birliği.
- ERİŞ, Meral Gezin; (Güz 2002), Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi, Bülten, Yıl: 2, S. 3.
- EROĞUL, Cem; (2003), Değişen Egemenlik Anlayışının Hak Ve Özgürlüklerin Korunmasına Ve Anayasa Yargısına Etkileri, Adalet Dergisi Yayınları, C. 20, ss. 196-213.
- ESEN, Bülent Nuri; (1970), İnsan Hakları ve siyasal Yaşantı, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1.
- FENDİOĞLU, Tahsin; (2000), Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulamasında Bağımsız Ölçü Norm veya Destek Ölçü Norm Sorunu, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 17, ss. 363-384.

- FINDIKÇI, Aydın; Doğuya Genişleyen Avrupa Birliği'nin 1993-2002 Kopenhag Zirveleri ve Türkiye, Mülkiye Dergisi, C. XXVII, S. 238, ss. 81-120.
- FROWEIN, Jochen A.; (1992), İnsan Haklarının Çağdaş Yorumu, Adalet Yargısı Dergisi, C. 9.
- GARDNER, J. P.; Citizenship, Not Human Rights, Hallmarks Of Citizenship A Green Paper, Edited By J. P. Gardner, The Institute For Citizenship Studies And The British Institute Of International And Comparative Law.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih; (Ocak-Haziran 1991), "Ulusalüstü Hukuk Düzeni: Avrupa Topluluğu ve İnsan Hakları", AÜSBF Dergisi (Prof. Dr. Muammer Aksoy'a Armağan), C. XLVI, No. 1-2, ss. 205-223.
- GEMELMAZ, Esra; (1990), Avrupa Toplulukları Hukukunda İnsan Hakları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul.
- GOODMAN, Ryan; (2002), Human Rights Treaties, Invalid Reservations and State Consent, The American Journal of International Law, C: 96, ss. 531-560.
- GÖÇER, Mahmut; Uluslararası İnsan Hakları Andlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk, Ankara Üniversitesi SBFD, 56/3, ss. 47-70.
- GÖÇER; Mahmut; (2000), Avrupa Birliği ve Temel Hakların Korunması, Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, C. 17, ss. 386-393.
- GÖÇER, Mahmut; (2007), Uluslararası Adalet Divanı İle Güvenlik Konseyi Arasında Yetki Çatışması, Gazi Üniversitesi HFD, C. XI, S. 1-2, ss. 693-709.
- GÖÇER, Mahmut; (2002), Uluslararası Hukuk ve Uluslararası Anayasa kavramı, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 57-2.
- GÖÇMEN, İlke; (2008), Avrupa Birliği Hukukunda Direktiflerin Bireyler Arasındaki İlişkilere Etkisi, Yetkin Yayınları.

- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref; (1994), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara, Turhan Kitabevi.
- GÖREN, Zafer; (2007), Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Ana İlkesi: Dokunulmaz İnsan Onuru, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl :6, S. 12, Güz 2007/2, ss. 21-37.
- GÖZLÜGÖL, Said Vakkas; (2002), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz Etkisi, 2.b, Yetkin Yayınevi, Ankara.
- GRUBER, Annie; (2005), Avrupa Birliği'nin İşleyiş Sürecinde Avrupa Yurttaşlığı, Anayasa Mahkemesi, Anayasa Yargısı, Ankara, C. 22, ss. 140-153.
- GÜLMEZ, Mesut; (2001), İnsan Hakları ve Demokrasi Eğitimi, Ankara, TODAİE Yayını.
- GÜLMEZ, Mesut; (2002), Avrupa Birliği Hukukunda Sendikal Haklar ve Türkiye'nin Uyum Sorunu, İnsan Hakları Yıllığı, C. 23-24, s.1-29
- GÜLMEZ, Mesut; (Mayıs 2004), Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması, Türkiye Barolar Birliği, Ankara.
- GÜNDOĞDU, Yeşim; (Bahar 2004), Avrupa Birliği Yurttaşlığı Avrupa Kimliği Sorununa Çözüm Oluşturabilir mi?, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C. 3, No: 2, ss. 11-26.
- GÜNDÜZ, Aslan; (1999), Avrupa Birliği'nde İnsan Haklarının Yeri: Kurumsal Düzenleme ve Bireylerin Hakları, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, Avrupa Araştırmaları Dergisi, C. 7, S. 1-2, ss. 93-108.
- GÜNDÜZ, Aslan; (2000), Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler Örnek Kararlar, İstanbul, 4. b.
- GÜNEŞ, Ahmet M.; (2009), Avrupa Birliği Yönergelerinin Doğrudan Etkisi, Ankara Üniversitesi HFD, C. 58, S. 2, ss. 282-318.

- GÜNEŞ, Ahmet M., LL. M. (Münster); (2008), Lizbon Antlaşması Sonrasında Avrupa Birliği, Gazi Üniversitesi HFD, C. XII, S. 1-2, ss. 739-772.
- GÜNUĞUR, Haluk; (1993), Avrupa Topluluğu Hukuku, Eğitim Yayınları, Ankara, Tarhan Basımevi.
- GÜRKAN, Ülker; (1959), Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları, Ankara Üniversitesi HFD, C. 16, S. 1.
- HARTLEY, Trevor C.; (2004), European Union Law in a Global Context Text, Cases and Materials, Cambridge University Press.
- HEKİMOĞLU, Mehmet Merdan; (Aralık 2001), “Türkiye Avrupa Birliği İlişkilerindeki İnsan Hakları Sorununun Değerlendirilmesi”, Ege Akademik Bakış, Ege Academic Review, Ege Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, C. (Volume) 1, S. 2 , ISSN 1303-099X, ss. 45-52.
- HURMİ, Bahar; (2008), Avrupa Birliği ve Demokrasi Açığı Sorunu, Küreselleşen Dünyada Avrupa Birliği, (Editörler: Rasim Özgür Dönmez-Gökhan Telatar), Phoenix Yayınları.
- IGLESIAS, G. C. Rodriguez; (1993), La Constitucion de la Comunidad Europea, Noticias CEE, , No 100.
- İÇEL, Kayıhan; (2000), Kopenhag Kriterleri Bağlamında Türk Ceza Hukuku, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 17, ss. 402-408.
- İNAN, Yüksel; ERDOĞAN, Birsen; (1999-2000), Avrupa Birliği-Türkiye İlişkilerinde İnsan Hakları Sorunu, İnsan Hakları Yıllığı, C. 21-22.
- İNAN, Yüksel, İnsan Hakları ve Demokrasi, (2000-2001 Konferanslar Serisi), Çankaya Üniversitesi.
- KABAALIOĞLU, Haluk; Avrupa Parlamentosu, Avrupa Araştırmaları Dergisi, C. 1, S. 1-2.
- KABOĞLU, İbrahim Ö.; (Mayıs 2004), XXI Yüzyıl Başında İnsan Hakları Haritası, Ankara, Türkiye Barolar Birliği.

- KABOĞLU, Ö. İbrahim; (2004), Yargıç, Demokrasi ve Egemenlik, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 72.
- KABOĞLU, İbrahim Ö.; (1992), İnsan Haklarının Gelişmeci Özelliği ve Anayasa Yargısı, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 9.
- KANETİ, Selim; (1990), Avrupa Topluluğu Hukuku Üstünlüğü Karşısında Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Adalet Yargısı Dergisi, C. 7, ss. 129-140.
- KAPANİ Münci, (1993), Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, 7. b., Ankara.
- KARAKAŞ, Ayşe Işıl; (1993), Avrupa Topluluğu Hukuk Düzeni ve Ulus Devlet Egemenliği, İstanbul, Der Yayınları.
- KARAKAŞ, Işıl; (Temmuz-Eylül 2004), “Avrupa Birliği, İnsan Haklarının Korunması ve Avrupa Anayasası, Hukuk ve Adalet: Eleştirel Hukuk Dergisi, (Özel Dosya: Avrupa Birliği ve Türk Hukuk Reformu) Yıl 1, S. 3.
- KARAKAŞ, Işıl; (2005), Ulusalüstü Anayasada Temel Haklar Problematikliği: Teorik ve Pratik Sorunlar, Anayasa Mahkemesi, Anayasa Yargısı, Ankara, C. 22, ss. 292-305.
- KARAOSMANOĞLU, Fatih; (2003) “Terör ve Temel Hak ve Özgürlükler:Uluslararası Hukuk Perspektifinden Bir Bakış”, Türkiye’de Terörizm Dünü, Bugünü, Gelişimi ve Alınması Gereken Tedbirler, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi.
- KARLUK, Rıdvan; (1996), Avrupa Birliği ve Türkiye, İstanbul, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası.
- KARLUK, Rıdvan; (2002), Avrupa Birliği ve Türkiye, İstanbul, Beta Yayınları.
- KARLUK, Rıdvan; (2007), Küreselleşen Dünyada Uluslararası Kuruluşlar, Beta Yayınları, 6. b.
- KAYA, Cemil; (2008), The Ongoing Debate About The European Union’s Democratic Deficit, Gazi Üniversitesi HFD, C. XII, S. 1-2, ss. 851-863.

- KEDİKLİ, Umut; (2008), İnsan Hakları Bağlamında Avrupa Birliği'nin Terörizmle Mücadele Politikalarının Hukuki Yansımaları, Avrupa Anayasası'nın Spesifik Unsurları, Küreselleşen Dünyada Avrupa Birliği, (Editörler: Rasim Özgür Dönmez-Gökhan Telatar), Phoenix Yayınları.
- KEPENEKÇİ, Yasemin Karaman; (Şubat 2000), İnsan Hakları Eğitimi, Anı Yayıncılık.
- KNOX, John H.; (2008), Horizontal Human Rights Law, American Journal of International Law, Vol: 102, Nos: 1-2.
- KOBİLA, James Mouangue; (2007), Mukayeseli İnsan Hakları Uygulaması: Kuzey-Güney, İnsan Haklarının Küreselleşmesi, United Nations University Press.
- KONUR, Fatih; (2008), Avrupa Ekonomik Entegrasyonuna Kısa Bir Bakış: Avro Örneği, Avrupa Anayasası'nın Spesifik Unsurları, Küreselleşen Dünyada Avrupa Birliği, Editörler: Rasim Özgür Dönmez-Gökhan Telatar, Phoenix Yayınları.
- KÖKTAŞ, Arif; (2005), Topluluk/Birlik ile Üye Devletler Arasında Yetki Paylaşımı: Avrupa Birleşik Devletleri mi? Birleşik Devletlerin Avrupası mı?, Ankara Üniversitesi HFD, C. 54, S. 2.
- KUÇURADİ, Ioanna; (1991), İnsan Haklarına Dayalı Anayasa veya Devlet Kavramı, Adalet Yargısı Dergisi, C. 8, ss. 131-140.
- KUÇURADİ, Ioanna; (Mayıs 2004), Felsefe, İnsan Hakları ve Barış, Türkiye Barolar Birliği, Ankara.
- KURTBAĞ, Ömer; (Bahar 2002), İnsan Hakları Koşuluna Dayalı Avrupa Birliği Dış İlişkileri ve Genişleme Politikası, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C. 1, S. 2, ss. 101-121.
- KÜTÜKÇÜ, M. Akif; (2005), Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Ahıska Türklerinin Anavatanlarına Dönüş Sorunu, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, ISSN 1302-1796, S. 13, ss. 271-284.

- KÜTÜKÇÜ, M. Akif; (2004), Uluslararası Hukukta Self-Determinasyon Hakkı Ve Türk Cumhuriyetleri, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, ISSN 1302-1796, S. 12, ss. 259-276.
- LAÇİNER, Sedat; (2007), Uluslararası İlişkilerdeki Gelişmelerin Anayasa Mahkemelerine Etkisi, Anayasa Yargısı, C. 24, ss. 381-403.
- LENAERTS, Koen; ARTS Dirk and MASELIS Ignace; (2006), Procedural Law of the European Union, (Editor By Robert Bray), London-Sweet Maxwell.
- LORD, Christopher; (2001), Democracy And Democratization in the European Union, Edited by Simon Bromley, Governing the European Union, Sage Publications.
- MARCHESİN, Philippe; (2003), Yeni Tehditler Karşısında Avrupa, “Avrupa Birliği ve İnsan Hakları”, (Çeviren Beril Dedeoğlu), Düünden Bugüne Avrupa Birliği, İstanbul, Boyut Yayınları.
- MARGUÉNAUD, Jean Pierre; (2004), İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin Yorum Yöntemleri, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 72.
- MATHIEU, Jean Luc; Avrupa Birliği, Kültür Kitapları, No: 46, Dost Yayınları.
- MCCORQUODALE, Robert with FAIRBROTHER, Richard; Globalization and Human Rights, (Edited by Richard Falk, Hilal Elver, Lisa Hajjar), Critical Concepts in Political Science.
- MEMİŞ, Emin; (2000), İnsan Hakları Avrupa Standardı ve İç Hukuk Etkileşimi Analizleri, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 17, ss. 130-172.
- MERAY, Seha L.; (1977), Uluslararası Hukuk ve Uluslararası Örgütler, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları.
- METİN, Yüksel; (Ekim Aralık 2002), Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, S. 57-4, ss. 35-63.

- MİLLER, Vaughne; (2004), The Human Rights Clause in the EU's External Agreements, House of Commons Library, RESEARCH PAPER 04/33.
- NAS, Çiğdem; (1998), Development Of The Principle Of The Protection Of Fundamental Human Rights İn The European Union And The Amsterdam Treaty Amendments With Special Reference To The Relations Between Turkey And European Union (Marmara Journal of European Studies),C. 6, S. 2.
- NAS, Çiğdem; (1997), The Enlargement Policy Of The European Union And Its Link With The External Dimension Of The Human Rights Policy With Special Emphasis On The Turkih Case, Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmaları Dergisi (Marmara Journal of European Studies), C. 5, S. 1-2, ss. 179-198.
- NİCOLL, Sir William; SALMON, Trevor C.; (2001), Understanding The European Union, Longman.
- OAKLEY, Kate; (2003), Highway to Demokr@cy the Council of Europe and the İnformation Society, Council of Europe Publishing.
- ODER, Bertil Emrah; (2000), İnsan Hakları, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları.
- ODER, Bertil Emrah; (2004), Avrupa Birliği'nde Anayasa ve Anayasacılık, Anahtar Kitaplar Yayınevi.
- ODER, Betil Emrah; (2005), Avrupa Birliği'nde Çokmerkezli Anayasacılığın Yapısal Sorunları : Yetki Çatışmaları ve İkincilik İlkesi Işığında Türkiye İçin Karşılaştırmalı Gözlemler, Anayasa Mahkemesi, Anayasa Yargısı, Ankara, C. 22, ss. 168-215.
- OKMAN, M. Tayfun; (2005), Avrupa Birliği Anayasası'nın Temelleri, Atılım Yayınları.
- ORAN, Baskın; (Mayıs 2004), İnsan ve Azınlık Haklarının Dışarıdan Dayatılması Sorunu, Ankara, Türkiye Barolar Birliği.

- ORTIZ, Laure; (Mayıs 2004), Demokratik Bir Rejimde Terörizme Karşı Zorunlu Önlemler, Türkiye Barolar Birliği, Ankara.
- ÖZCAN, Mehmet; (2005), Avrupa Birliği Anayasası'nın AB Kurumsal Yapısı Üzerine Etkileri, Atatürk Üniversitesi Erzincan HFD, C: IX, S. 1-2, ss. 207-239.
- ÖZER, Atilla, (2003), Ülkemizde Egemenlik ve Yargı Erkinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısındaki Durumu, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 20, ss. 187-194.
- ÖZERDEM, Füsün; (2009), Avrupa Birliği Süreci ve Kültürlerarası Diyalog, International Congress On Intercultural Dialogue And Education, Human Beings, Society, Intercultural Dialogue And Education At The Beginnings Of The 21st Century, Ekim, 8-11 2009, Uludağ Üniversitesi.
- ÖZKAN, Işıl; (2006), Avrupa Topluluğu (Birliği) ile Üye Devletler Ulusal Hukukları Arasındaki İlişkiler, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Aslan Gündüz'ün Anısına Armağan, Yıl: 25-26, S. 1-2.
- ÖZKAN, Meral Sungurekin; (2009), Avrupa Birliği Avrupa Topluluğu Usul Hukukuna Giriş, Yetkin Yayınları, Ankara.
- ÖZKAYA, Eraslan; (Temmuz-Ağustos-Eylül 2003), Temel Hak ve Özgürlükler, Polis Dergisi, S. 36.
- ÖZMAN, M. Aydoğan; (1970), Milletlerarası Antlaşmalarda Çekinceler (İhtirazi Kayıtlar), Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 259.
- PAZARCI, Hüseyin; (1990), Avrupa Topluluklarının Uluslararası İlişkileri (Hukuksal Çerçeve), Ankara Üniversitesi SBF, Ankara.
- PAZARCI, Hüseyin; (1997), Uluslararası Hukuk Dersleri, 1. Kitap, 6. b, Ankara, Turhan Kitabevi,

- PAZARCI, Hüseyin; (1999), Uluslararası Hukuk Dersleri, II. Kitap, 6. b, Ankara, Turhan Kitabevi.
- PAZARCI, Hüseyin; (2004), Uluslararası Hukuk, 2. b; (2008), Uluslararası Hukuk, 6. b, Ankara, Turhan Kitabevi.
- REÇBER, Kamuran; (2002), Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi, Bursa, Ezgi Kitabevi Yayınları.
- REÇBER, Kamuran; AYDIN, Çiğdem; (2004), Avrupa Birliği'nde Üye Devletler Tarafından İnsan Haklarının İhlal Edilmesi Durumunda Öngörülen Yaptırımlar, Ankara Üniversitesi HFD, C. 53 S: 1, ss. 89-115.
- REHN, Olli; (2007), Avrupa'nın Gelecek Sınırları, (Çeviri: Onur Şen, Hasan Kaya), 1001 Kitap Yayınları.
- RENUCCI, Jean François; (2005), Inroduction to the European Convention on Human Rights, Council of Europe Publishing.
- ROBERTSON A. H.; Merrils, J. G.; Human Rights in the World, An Introduction to the study of the international protection of human rights, Third edition, Manchester University Press.
- ROUSSEAU, Dominique; (2005), Avrupa Birliği'nde İnsan Hakları Sorunsalı, Anayasa Mahkemesi, Anayasa Yargısı, Ankara, C. 22, ss. 260-276.
- ROYER, Aline; (2010), The Council of Europe, Council of Europe Publishing, ss. 3.
- SAĞLAM, Fazıl; Avrupa'da Haklar Çerçevesinde Türkiye, Mülkiye Dergisi, C. XXIV, S. 220, ss. 97-108.
- SAĞLAM, Fazıl; (Mayıs 2004), Mücadeleci Demokrasi: Avrupa Mekanı ve Türkiye, Ankara, Türkiye Barolar Birliği.
- SANİOĞLU, Hilal; (2008), Avrupa Birliği Hukukunda İnsan Hakları, Türkiye, Barolar Birliği Dergisi, S. 74, ss. 77-111.

- SARGICI, Ebru; (2008), Avrupa Birliği Sosyal Modeli İllüzyonu, Avrupa Anayasası'nın Spesifik Unsurları, Küreselleşen Dünyada Avrupa Birliği, (Editörler: Rasim Özgür Dönmez-Gökhan Telatar), Phoenix Yayınları.
- SAVCI, Bahri; (1953), İnsan Hakları (Kanunilik Yolu İle Korunması), Ankara , Ankara Üniversitesi S.B.F. Yayınları No: 32-14.
- SELÇUK Engin, (2005), Anayasasını Arayan Avrupa, Avrupa Anayasal Antlaşma Tasarısı Üzerine, Avrupa Birliği Çıkmaz Sokak, Erol Manisalı ve Öğrencileri, Bir Millet Uyanyor 6 (Atilla İlhan), Bilgi Yayınları.
- SENCER, Muzaffer; (1986), İnsan Hakları Ana Kuruluşlar ve Belgeler, Ankara.
- SEZER, Duygu Bazoğlu; (Mayıs 2004), Uluslararası İlişkilerde Hukuk ve Gerçek: Kavramsal Bir Çözümleme, Ankara, Türkiye Barolar Birliği.
- SOYSAL, Mümtaz; (1985), Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler, Adalet Yargısı Dergisi, C. 2, ss. 5-18.
- SÖDERMAN, Jacob; Good Administration: a Fundamental Right, Justice And Home Affairs In The EU, Liberty And Security Issues After Enlargement, Edited by Joana Apap, Edward Elgar Publishing.
- SÖNMEZOĞLU, Faruk; (2000), Uluslararası İlişkiler Sözlüğü, İstanbul, Der Yayınları.
- STASI, Giovanni Dı; (2006), The Future of Democracy, Reflections on the Future of Democracy in Europe, Council of Europe Publishing.
- TANGÖR, Burak; (2001), Avrupa Birliğinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Gazi Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1.
- TARHANLI, Turgut; (1999), 50 Yıllık Deneyimlerin Işığında Türkiye'de ve Dünyada İnsan Hakları, Hacettepe Üniversitesi, Ankara.
- TAŞDEMİR, Hakan; BAĞDAŞLIOĞLU, Arif; (2007), Avrupa Birliği Hukuk Düzenindeki İnsan Hakları Anlayışına Avrupa Birliği Temel Haklar

Şartı'nın Getirdikleri, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 9/3, ss. 21-36.

- TAŞDEMİR Hakan, DEMİR, Hasan; (Güz 2002), Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C. 2, S. 3, ss. 85-100.
- TAŞDEMİR, Hakan; GÜNGÖR Fatma Akkan; (2008), Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 53. Maddesi'nin Topluluk Hukukunun Üstünlüğüne Etkisi, Gazi Üniversitesi HFD, C. XII, S. 1-2, ss. 1073-1090.
- TAŞHAN, Seyfi; İnsan Hakları ve Demokrasi, (2000-2001 Konferanslar Serisi), Çankaya Üniversitesi Yayını.
- TEKİNALP, TEKİNALP-Atamer/Oder/Oder/Okutan; (2000), Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 2. b.
- TEKİNALP, Gülören; TEKİNALP, Ünal; (1997), Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul, 1. b, Beta Yayınevi.
- TEZCAN, Durmuş; (1984), Avrupa Toplulukları Hukuk Düzeni İçinde Ceza Hukukunun Yeri, Prof. Aziz Köklü'nün Anısına Armağan, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları, No: 535.
- TEZCAN, Ercüment; (2002), Avrupa Birliği Hukukunda Birey, İstanbul, İletişim Yayınları.
- TEZCAN, Ercüment; (2003), Avrupa Birliği'nin Kurumsal Yapısı ve Karar alma Mekanizması, Üye Devletlerin Rolü Üzerine Değerlendirmeler, "Avrupa Birliği ve İnsan Hakları", Düünden Bugüne Avrupa Birliği, İstanbul, Boyut Yayınları.
- TEZCAN Ercüment, (2003), Avrupa Birliği Anayasa Taslağı Ve Öngördüğü Yenilikler (1), stradigma.com, Aylık Strateji Ve Analiz e-dergisi, S. 8.
- TEZCAN, Ercüment; (2005-2006), Avrupa Birliği Anayasası'na Doğru: Kurultay Tarafından Hazırlanan Metin İle Devlet Ve Hükümet Başkanları Tarafından Kabul Edilen Metin Arasındaki Temel Farklılıklar Üzerine Bir

Değerlendirme, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Aslan Gündüz'ün Anısına Armağan, Yıl: 25-26, S. 1-2.

- TEZCAN, Durmuş; ERDEM, Mustafa Ruhan; SANCAKDAR, Oğuz; (2004), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara.
- TİRYAKİ, Betül; (2006), Leasing İşlemleri İle İlgili Avrupa Birliği Mevzuatının Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Gazi Üniversitesi HFD, C. X, S. 1-2, ss. 227-251.
- TOTH A. G.; Legal Protection Individuals In The European Communities, Volume: 1, The Individual And Community Law, North Holland Publishing.
- TUNÇ, Hasan; (Temmuz-Ağustos-Eylül 2003), Uluslararası Hukukta Gerçek Kişinin Sujeliği Sorunu Çerçevesinde Bireysel Başvuru Hakkı, Polis Dergisi, S. 36.
- TUNÇ, Hasan; BİLİR, Faruk; (2005), Anayasa Hukuku, Gazi Kitabevi.
- TÜRK, Hikmet Sami; (1999), 50 Yıllık Deneyimlerin Işığında Türkiye'de ve Dünyada İnsan Hakları, Hacettepe Üniversitesi, Ankara.
- TÜRKMEN Füsün, (2003), "Avrupa Birliği ve İnsan Hakları", Düünden Bugüne Avrupa Birliği (der. Beril Dedeoğlu), İstanbul, Boyut Yayınları.
- TÜRME, Rıza; (2000), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İç Hukukumuzdaki Etkileri, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 17, ss. 32-42.
- UYGUN, Oktay; (2005), Avrupa Ve Türk Anayasası: Temel İlkeler Yönünden Genel Bir Değerlendirme, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 22, ss. 377-387.
- UZGÖREN, Orhan; (2004), Bireysel Hayatın Korunması Özel Hayat, Aile Hayatı, Konut, Haberleşme, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 72.
- ÜLGER, İrfan Kaya; (2007), Avrupa Birliği'nin ABC'si, Sinemis Yayınları.

- ÜNAL, Şeref; (Ekim 1999), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye, Adalet Dergisi, Ankara, 1999/1.
- ÜNAL, Şeref; (1997), Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları.
- WEBER, Frans; (1992), İnsan Haklarının Çağdaş Yorumu ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Adalet Yargısı Dergisi, C. 9.
- WEİLER, J.H.H.; (1996), The Jurisprudence of Human Rights in The European Union: Integration and Disintegration, Values and Processes, Harvard Law School.
- WEİLER, J. H. H.; The Constitution Of Europe “Do The New Clothes Have An Emperor?” And Other Essays On European İntegration, Cambridge University Press.
- WESTON, Burns H.; (2008), Human Rights, (Edited by Richard Falk, Hilal Elver, Lisa Hajjar), Critical Concepts in Political Science, Routledge Press.
- WHİTE, Robin; (1999), EC Social Security Law, European Law Series, Longman.
- WİATER, Patricia; (2010), İntercultural Dialogue in the Framework of European Human Rights Protection, Council of Europe Publishing.
- WİENER, Antje; DIEZ, Thomas; (2005), European İntegration Theory, Oxford University Press.
- WİLLİAMS, Andrew; (2004), EU Human Rights Policies: A Study of Irony, Oxford University Press, New York.
- WRİGHT, Quincy; (1950), Devletler Hukukunun Gelişmesinde Birleşmiş Milletler Teşkilatının Rolü, (Tercüme eden: Müzehher Renda), Ankara Üniversitesi HFD, C. 7, S: 1, ss. 80-91.
- YAVİ, Ersal; YAZICIOĞLU, Necla Yavi; (2004), Batı Medyası ve Kaynaklarına Göre Avrupa Birliğinin Önlenemeyen Düşüşü, Yazarı Yayınevi.

- YAZICI, Serap; (2005), Avrupa Birliği Süreci: Ulus Devletten Ulus üstü Devlete Geçişte Hukuk Devletinin Değişen İçeriği, Ankara Üniversitesi HFD, 80. Yıl Armağanı, C. 54, S. 4, ss. 77-118.
- YAZILITAŞ, Ahmet; (Temmuz-Ağustos-Eylül 2003), Avrupa Birliği Hukukunda İnsan Hakları, Polis Dergisi, S. 36.
- YELTİN, Leyla Tunç; (Eylül-Aralık 2000), "Nice Zirvesi ve Yeni Nice Antlaşması Taslak Metni", İKV Dergisi, S. 147.
- YERLİKAYA, Önder; (2005), Maastricht Antlaşması, Avrupa Birliği Çıkmaz Sokak, Erol Manisalı ve Öğrencileri, Bir Millet Uyanıyor 6 (Atilla İlhan), Bilgi Yayınları.
- YILDIRIM, Gülşen; (2004), Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8. maddesinin Genişlemiş Yorumu ile Sağlanan Koruma, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 72.
- YILDIRIM, Kadir; (2000), Sözleşmenin ve Divan Kararlarının Uygulanma Niteliği, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 17, ss. 295-325.
- YILDIZ, Mustafa; (1997), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İşlevsel Konumu, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 14.
- YILDIRIM, Ramazan; (2009), İdare Hukuku Dersleri, No: 79, Konya, Mimoza Yayınları.
- YÖRÜNG, Murat Tahsin; Avrupa Tek Senediyle Avrupa Parlamentosuna Tanınan Yetkiler, Avrupa Araştırmaları Dergisi, C. 1, S. 1-2.

MAHKEME KARARLARI

- Cases C- 6/90, C- 9/90, Andrea Francovich and Danila Bonifaci and Others- Italian Republic, 1991.
- Case 294/83, Les Vertsv. European Parliament, 1986.
- Case C-221/89, Factortame II, 1991
- EuG, 21.9.2005, Rs.T.306/01 (Yusuf) (ATİDM)
- 6.3.2001 tarihli ve 467/2001 sayılı ile 27.5.2002 tarihli ve 881/2002 sayılı Konsey Tüzükleri.
- Case C- 224/01, Gerhard Köbler v. Republik Österreich, 2003.
- Case C-285/98, Tanja Kreil v Bundesrepublik Deutschland, 2000.
- Case 5/88, Wachauf v. Germany, 1989, ECR 2609
- Case 26/62, Van Gend-Loos v. Netherlands, 1963, ECR 1.
- Case 6/64, Costa v. ENEL, 1964, ECR 585.
- Case C-29/69 Stauder v. City of Ulm, 1969 , ECR 419.
- Case 11/70, Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, 1970, ECR 1125.
- Case 01/58 Stork v. High Authority, 1959, ECR 17.
- Case C-2/56, Geitling v. High Authority, 1957-1958, ECR 3.
- Case C-40/64, M. Sgarlata and others v. Commission, 1965, ECR 215.
- Case 4/73, Nold v. Commission, 1974, ECR, 471.
- Case 265/87, Schröder v Hauptzollamt Gronau, 1989, ECR 2237.
- Case 44/79, Hauer v. Land Rheinland Pfalz, 1979, ECR 3727

- Case 130/75, Prais v. Council, 1976, ECR 1589.
- Case 36/75, Roland Rutili, v. Minister For The Interior, 1975, ECR 1219.
- Case 63/83, Regina v. Kent Kirk, 1984, ECR 2689.
- Case 260/89, ERT v. DEP, 1991, ECR I-2925.
- Case 293/83, Gravier City of Liège, 1985, ECR 593.
- Case 159/90, Society for the Protection of the Unborn Children Ireland Limited-Grogan, 1991, ECR I-4685.
- Case 1/58, Stork v. High Authority, 1959, ECR 17.
- Case 149/77, Gabriele Defrenne v. Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne, 1978, ECR 1365.
- Case 168/91, Konstantinidis-Stadt Altensteig-Standesamt, 1993, ECR I-1191.
- Case 85/87, Dow Benelux NV v. Commission, 1989, ECR 3137.
- Case 29/69 Stauder v. City of Ulm, 1969, ECR 419.
- Case 129/95, Criminal Proceedings v. X, 12.12.1996, ECR 6609.
- Case 368/95, Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH/Bauer Verlag, 26.6.1997, ECR I-3689
- Case 7/98, Krombach, 28.3.2000, Rec.2000, ECR I-1935.
- Case 46/87 ve 227/88, Hoechst/Kommussion, 1989, ECR 2859.
- Niemietz v. Germany – 251-B (16.12.92).
- Cantoni v. France – Rep. 1996-V, fasc. 20 (15.11.96).
- Loizidou v. Turkey (preliminary objections) – 310 (23.3.95).
- Soering v. the United Kingdom – 161 (7.7.89).
- M. & Co-the Federal Republic of Germany, 13258/87, (09.02.90).
- Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland [GC], no. 45036/98, ECHR 2005-VI-(30.6.05).

- Case 299/95, Kremzow v. Republic Österreich, 1997, ECR 1289.
- Matthews v. the United Kingdom [GC], no. 24833/94, ECHR 1999-I – (18.2.99).
- Aristimuño Mendizabal v. France, no. 51431/99 (Sect. 2) (fr) – (17.1.06).