

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Gökçe TOPALOĞLU

AVRUPA BİRLİĞİ'NİN  
AVRUPA İNSAN HAKLARI KONVANSİYONU'NA KATILIMI

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı  
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2015

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Gökçe TOPALOĞLU

AVRUPA BİRLİĞİ'NİN  
AVRUPA İNSAN HAKLARI KONVANSİYONU'NA KATILIMI

Danışman

Doç. Dr. Mehmet Hanifi BAYRAM

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2015

**Akdeniz Üniversitesi**  
**Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,**

Gökçe TOPALOĞLU'nun bu çalışması, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. B. Esra ÇAYHAN (İmza)

Üye (Danışmanı) : Doç. Dr. Mehmet Hanifi BAYRAM (İmza)

Üye : Prof. Dr. Muharrem KILIÇ (İmza)

Tez Başlığı: Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'na Katılımı

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 17/06/2015

Mezuniyet Tarihi : 25/06/2015

Prof. Dr. Zekeriya KARADAVUT  
Müdür

## İÇİNDEKİLER

<b>KISALTMALAR LİSTESİ</b> .....	<b>v</b>
<b>ÖZET</b> .....	<b>vi</b>
<b>SUMMARY</b> .....	<b>vii</b>
<b>GİRİŞ</b> .....	<b>1</b>

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### KATILIM ÖNCESİ SÜREÇ ve KATILIM HAZIRLIKLARI

1.1 Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'na Taraf Olması Düşüncesinin Ortaya Çıkışı .....	4
1.1.1 1979 Tarihli Komisyon Memorandumu .....	4
1.1.2 Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 2/94 Sayılı Danışma Görüşü .....	4
1.2 Üye Devletlerin Katılımla İlgili Sorunlardaki Tutumu .....	5
1.2.1 Özerklik Endişesi .....	5
1.2.2 Bireysel Başvurularda İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi Gerekliliği .....	6
1.2.3 Devletler Arası Davalar .....	6
1.3 Katılımın Gerekliliği .....	7
1.4 Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu ve Avrupa Birliği İlişkisi .....	9
1.4.1 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Avrupa Birliği'ne İlişkin Davalardaki Tutumu .....	9
1.4.2 Avrupa Birliği'nde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Yeri .....	12
1.4.2.1 Avrupa Birliği Mevzuatında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi .....	12
1.4.2.2 Avrupa Birliği Kurumlarının Faaliyetlerinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi .....	13
1.4.2.3 Avrupa Birliği Adalet Divanı İçtihatlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi .....	13
1.5 Katılımın Gerçekleştirilebilmesi İçin Getirilen Düzenlemeler .....	16
1.5.1 Avrupa Birliği'nin Uluslararası Örgüt Niteliğinin Katılım Prosedürüne Etkisi .....	16
1.5.2 Normatif Düzenlemeler .....	17
1.5.2.1 Lizbon Antlaşması ile Getirilen Düzenlemeler .....	17
1.5.2.1.1 Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Münhasır Yetkisinin Korunması .....	19
1.5.2.1.2 Avrupa Birliği'nin ve Birlik Hukukunun Özelliklerinin Korunması .....	20
1.5.2.1.3 Üye Devletlerin Özel Durumlarının Korunması .....	20
1.5.2.2 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 14 No.'lu Protokol ve İnsan Hakları Yönetim Komitesi'nin Katılıma İlişkin Raporu .....	20

## İKİNCİ BÖLÜM

### KATILIM ANLAŞMASI TASARISI ve İÇERİĞİ

2.1	Katılım Anlaşması Tasarısı.....	24
2.1.1	Katılım Anlaşması Tasarısının Hazırlık Aşaması .....	24
2.1.2	Katılım Anlaşması Tasarısının Kapsamı .....	27
2.1.2.1	Avrupa Birliği'nin Ek Protokollere Katılımı .....	27
2.1.2.2	Avrupa Birliği'nin Çekince Getirebilme Hakkı.....	29
2.1.2.3	Katılımın İç Hukuk Kurallarıyla Desteklenmesi .....	29
2.1.3	Katılımın Gerçekleştirilmesi Usulü .....	29
2.2	Avrupa Birliği'nin Avrupa Konseyi'nde Temsili .....	30
2.2.1	Avrupa Birliği'nin Parlamenterler Meclisi'nde Temsili .....	30
2.2.2	Avrupa Birliği'nin Bakanlar Komitesi'nde Temsili.....	30
2.3	Dava Arkadaşlığı (Co-Respondent) Mekanizması .....	31
2.3.1	Dava Arkadaşlığı Mekanizması ve Üçüncü Tarafın Müdahalesi Arasındaki Farklar .....	33
2.3.2	Dava Arkadaşlığı Mekanizmasına İlişkin Düzenlemelerinin İncelenmesi.....	34
2.3.3	Avrupa Birliği'nin Dava Arkadaşlığı .....	35
2.3.4	Üye Devletlerin Dava Arkadaşlığı .....	37
2.3.5	Dava Arkadaşlığı Mekanizmasının İhtiyarılığı .....	38
2.3.6	Dava Arkadaşlığı Mekanizmasının Avrupa Birliği İç Hukukunda Düzenlenmesi İhtiyacı .....	39
2.4	İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi Koşulu ve Ön İştilgal (Prior Involvement) Mekanizması.....	40
2.4.1	Avrupa Birliği'ne Karşı Açılan Davalar.....	41
2.4.1.1	Avrupa Birliği Birincil Hukukundan Doğan İhlaller.....	42
2.4.1.2	Avrupa Kamu Denetçisi'ne (Ombudsman) Başvuru .....	43
2.4.2	Üye Devletlere Karşı Açılan Davalar .....	43
2.4.3	Ön İştilgal Mekanizmasına İlişkin Muhtemel Yöntemler .....	46
2.4.3.1	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Avrupa Birliği Adalet Divanı'na Başvurması Yöntemi .....	46
2.4.3.2	Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Görüş Bildirmesi Yöntemi .....	47
2.4.3.3	Avrupa Komisyonu'nun Avrupa Birliği Adalet Divanı'na Başvurması Yöntemi .....	47
2.4.4	Hızlandırılmış Karar Prosedürü.....	50

2.4.5	Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Ön İştigel Mekanizması ile Değerlendirebileceği Hususlar .....	51
2.5	Taraflar Arası Davalar .....	52
2.5.1	Avrupa Birliği ve Avrupa Birliği'ne Üye Devletler Arasındaki Davalar.....	53
2.5.1.1	Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Arasındaki Yetki Çatışması .....	53
2.5.1.1.1	Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Münhasır Yargı Yetkisi .....	53
2.5.1.1.2	Avrupa Birliği'nin Taraflar Arası Davalardan Muaf Tutulması Tartışması . .....	58
2.5.1.1.3	Katılım Anlaşması Tasarısı'nda Mevcut Olan Düzenleme.....	59
2.5.1.2	Üye Devletlerin Avrupa Birliği'ne Karşı Dava Açması .....	61
2.5.1.3	Avrupa Birliği'nin Avrupa Birliği Üyesi Devletlere Karşı Dava Açması.....	62
2.5.2	Avrupa Birliği ve Avrupa Birliği Üyesi Olmayan Devletler Arasındaki Davalar . .....	63
2.5.2.1	Avrupa Birliği'nin İnsan Hakları Alanında Uluslararası Zemindeki Yetki Tartışması .....	65
2.5.2.2	Avrupa Birliği'nin Üçüncü Devletlere Karşı Dava Açması .....	67
2.6	Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Katılım Anlaşması Tasarısı'na İlişkin 2/13 Sayılı Görüşü .....	68
2.6.1	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 53 .....	68
2.6.2	Karşılıklı Güven Prensibine Aykırılık.....	69
2.6.3	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 16 No'lu Protokolü.....	70
2.6.4	Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Münhasır Yargı Yetkisi'ne İlişkin ABİA Madde 344'e Aykırılık .....	71
2.6.5	Dava Arkadaşlığı Mekanizmasına İlişkin Düzenlemeler .....	71
2.6.6	Ön İştigel Mekanizmasına İlişkin Düzenlemeler .....	72
2.6.7	Ortak Dışışleri ve Güvenlik Politikası Alanında Yargısal Denetim.....	73

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### KATILIMIN AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNA MUHTEMEL ETKİLERİ

3.1	Avrupa Birliği'nin Pozitif Yükümlülükleri .....	74
3.1.1	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülük Kavramı..	74
3.1.1.1	Pozitif Yükümlülüklere İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları	75

3.1.1.2	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Uluslararası Örgütler Bağlamında Pozitif Yükümlülük Yaklaşımı.....	76
3.1.2	Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Pozitif Yükümlülüklerle Yaklaşımı .....	78
3.1.3	Avrupa Birliği'nin Gelecekteki Pozitif Yükümlülükleri.....	79
3.1.3.1	Koruma ve Önleme Yükümlülüğü.....	80
3.1.3.2	Soruşturma Yükümlülüğü.....	81
3.1.3.3	Caydırma ve Kovuşturma Yükümlülüğü.....	82
3.2	Avrupa Birliği Hukukunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Uygulanması.....	82
3.2.1	Konvansiyon'a Katılımın Ardından Avrupa Birliği Hukukunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Yeri.....	82
3.2.2	Temel Haklar Şartı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İlişkisi .....	83
3.3	Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İlişkisi .....	87
3.3.1	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı.....	87
3.3.2	Eşdeğerlik Varsayımının Geleceği .....	87
3.4	Avrupa Birliği Hukukunun Özerk Yapısının Korunması .....	91
3.4.1	Avrupa Birliği'nin Özerk Yapısının Katılım Çerçevesinde İncelenmesi.....	91
3.4.2	Ortak Dışişleri ve Güvenlik Politikası Alanına İlişkin Muhtemel Sorunlar.....	95
	<b>SONUÇ .....</b>	<b>97</b>
	<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>99</b>
	<b>EK 1– 8 No'lu Protokol.....</b>	<b>113</b>
	<b>EK 2- Tez Kapsamında İncelenen Önemli Antlaşma Hükümleri.....</b>	<b>114</b>
	<b>ÖZGEÇMİŞ .....</b>	<b>120</b>

**KISALTMALAR LİSTESİ**

a.g.e.	: Adı geçen eser
AB	: Avrupa Birliği
ABA	: Avrupa Birliği Antlaşması
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABİA	: Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma
AEA	: Avrupa Ekonomik Alanı
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ATAD	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
BM	: Birleşmiş Milletler
CDDH	: İnsan Hakları Yönlendirme Komitesi
Der.	: Derleyen
Ed.	: Editors
ILA	: International Law Association
m.	: Madde
ODGP	: Ortak Dış ve Güvenlik Politikası
ÖGA	: Özgürlük, Güvenlik ve Adalet
par.	: Paragraf
s.	: Sayfa
THŞ	: Temel Haklar Şartı
UNCLOS	: Birleşmiş Milletler Deniz Kanunu Sözleşmesi
Vol.	: Volume



## ÖZET

Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'na katılımında en önemli yeri teşkil eden nokta Avrupa Birliği'nin özerk yapısı ve Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Avrupa Birliği hukuku kapsamında münhasıran yetkili olmasıdır. Sıklıkla katılıma ilişkin müzakereler yapılmasının, yeni düzenlemeler getirilmesinin ve Avrupa Birliği Adalet Divanı'ndan görüş talep edilmesinin ana sebebi özerklik unsuruna zarar vermeden Birliği Konvansiyon'a dahil etmektir.

Çalışmanın amacı katılımın ve Katılım Anlaşmasının Avrupa Birliği'nin özerkliği ile olan ilişkisini irdelemektir. Bu doğrultuda ilk bölümde katılım öncesinde Avrupa Birliği ve Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu ilişkileri tespit edilmiştir ve katılım düşüncesinin net bir biçimde ortaya çıkışıyla katılım müzakerelerine kadar olan süreç inceleme konusu yapılmıştır. İkinci bölümde ise Katılım Anlaşması'nın içeriği ve katılım ile ortaya çıkacak hak ve yükümlülüklerin Avrupa Birliği hukukunun özellikleri kapsamında değerlendirilmesi üzerine yoğunlaşmıştır. Üçüncü ve son bölümde ise katılımın gerçekleşmesinin ardından Avrupa Birliği hukukunun ve kurumlarının ne şekilde etkileneceği ve Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi arasındaki ilişkinin ne yönde evrileceği araştırılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Avrupa Birliği, Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, katılım, insan hakları.

**SUMMARY**  
**THE ACCESSION OF THE EUROPEAN UNION TO THE EUROPEAN**  
**CONVENTION ON HUMAN RIGHTS**

The European Court of Justice's exclusive jurisdiction about European Union law and the autonomy of European Union constitutes the most important point of the European Union's accession to the European Convention on Human Rights. The main reason of making frequent negotiations and new arrangements is ensure the accession without undermining the EU's autonomous legal order.

The purpose of the study is evaluating the relationship between the accession, Accession Agreement and the autonomy of European Union. In this direction, the relation between European Union and European Convention on Human Rights has been identified and the emergence of accession idea and the situation until the accession negotiations has been examined in the first chapter. The second chapter concentrates on the content of the Accession Agreement and the examination of the characteristics of European Union law with rights and obligations that will arise after the accession. The last chapter examines which manner the European Union law and institutions will be affected and how the interaction between European Court of Justice and the European Court of human rights will change after the accession.

**Keywords:** European Union, European Convention on Human Rights, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, accession, human rights.

## GİRİŞ

Avrupa Birliği'nin ortaya çıkışı, 1951 yılında imzalanan ve Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu'nu kuran Paris Antlaşması'na kadar uzanmaktadır. Bu antlaşma ile kömür ve çelik üretimine ilişkin hususların denetimi ve yönetimi bir uluslararası örgüte devredilmiştir. Takip eden süreçte ekonomik entegrasyonu genişletmek amacı ile 1957 yılında Roma Antlaşması imzalanmıştır. Bu antlaşma ile Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu kurulmuştur. Toplulukların esas kuruluş amacı ekonomik çıkarların korunmasıdır ve bunun Avrupa'da barışı güvence altına alacağı düşünülmüştür.<sup>1</sup> Görüldüğü üzere insan haklarının korunmasına ilişkin bir hedef bulunmuyordu. Topluluk<sup>2</sup> hukuku dahilinde de bu konuda bir düzenleme bulunmuyordu. Zaman içinde gelişen ve değişen Topluluk mevzuatı, insan haklarının korunması ihtiyacını gözler önüne koymuştur. Bu konuya ilişkin yasal düzenlemeler mevcut olmadığından, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) insan haklarının korunabilmesi adına içtihatlar geliştirmek durumunda kalmıştır. ATAD'ın temel hak ve özgürlüklere ilişkin verdiği en önemli kararlardan biri 1974 tarihli Nold davası ile ortaya çıkmıştır. Davada mahkemeye başvuran kişi mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. ABAD söz konusu hakkın üye devletlerin anayasaları ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) tarafından da teminat altına alındığını ve bu sebeple Topluluk hukukunun da bu çerçevede içerisinde yer alması gerektiğini belirtmiştir.<sup>3</sup> 1975 tarihli Rutili kararında ise ATAD, AİHS'ye açıkça atıfta bulunmuştur. Önkarar yolu ile ATAD önüne gelen dava İtalyan vatandaşı olan, Fransa'da çalışan ve Fransa'da bir sendikaya mensup olan Rutili'ye getirilen serbest dolaşım ve oturma yasağına ilişkindir.<sup>4</sup> ATAD, mülkiyet hakkının kamu düzeni gerekçesi ile sınırlandırılmasına ilişkin olarak, "kamu düzeni" vurgusunun sendikal hakların kullanılması bağlamında konu edilemeyeceğine hükmetmiştir.<sup>5</sup> ATAD, AİHS madde 8, 9, 10, 11 ve ek protokole açıkça atıf yaparak demokratik bir toplumda sözü edilen maddelerdeki

<sup>1</sup> Can, Hacı, *Avrupa Birliği Hukuku*, Sürat Üniversite Yayınları, 2013, s. 14.

<sup>2</sup> Çalışmanın giriş bölümünde özellikle tarihsel bir sıralama incelendiğinden, "Birlik" kavramının kullanılmaya başlandığı 1992 tarihli Maastricht Antlaşması'na kadar olan süreç için "Topluluk" ve "Avrupa Toplulukları Adalet Divanı" ibareleri kullanılmıştır. Bu tarihten sonraki sürecin incelenmesinde mevcut kullanım şekli olan "Birlik" ve "Avrupa Birliği Adalet Divanı" ibareleri kullanılmıştır.

<sup>3</sup> Nold v. Commission, Case 4/73, 14.05.1974, s. 507.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88495&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=152950> Erişim tarihi: 28.11.2014

<sup>4</sup> Rutili v. Minister for the Interior, Case 36/75, 28.10.1975, s. 1221, 1222.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89064&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=15334> Erişim tarihi: 27.11.2014

<sup>5</sup> Değer, Ozan, *Avrupa Kamu Hukuku Düzeninde Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Arasındaki Yargı Yetkisi Sorunu*, Turhan Kitabevi, Mayıs 2009, s. 82.

hakların kamu güvenliği gerekçe gösterilerek genel bir şekilde kısıtlanamayacağını vurgulamıştır.<sup>6</sup>

ATAD'ın temel hakları gözetilen içtihatlarının ardından 1992 yılında imzalanan Maastricht Antlaşması ile yukarıda sözü edilen üç topluluk "Avrupa Birliği" çatısı altında toplanmıştır ve Birlik mevzuatında AİHS'ye yer verilmiştir. Antlaşmanın F maddesi şu şekildedir: "*Birlik, Roma'da 4 Kasım 1950'de imzalanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde güvence altına alınan ve üye devletlerin anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel haklara, Birlik Hukukunun genel prensipleri olarak saygı gösterir.*" 1997'de imzalanan Amsterdam Antlaşması ile de Maastricht Antlaşmasının (F) maddesinde yer alan prensipler tekrarlanmış ve üye devletlerin bu prensipleri ihlali halinde Avrupa Birliği Hukukundan doğan bir kısım haklarının askıya alınabileceği düzenlenmiştir.

Avrupa Birliği'nin coğrafi anlamda genişlemesi ve hukuki düzenlemelerinin etki kapsamının artması neticesinde Birlik hukuku dahilinde temel hakların daha sistematik şekilde korunması konusu gündeme gelmiştir. 2001 yılında imzalanan Nice Antlaşması ile Temel Haklar Şartı kabul edilmiş, bu sayede bir temel haklar kataloğu oluşturulmuştur. Şart saygınlık, özgürlükler, eşitlik, dayanışma, vatandaş hakları, adalet ve genel hükümler olmak üzere yedi bölümden oluşmaktadır. Çoğunlukla AİHS'yi temel alarak hazırlanmış olsa da "dayanışma" başlığını taşıyan bölüm AİHS'de yer almayan bazı düzenlemeleri içermektedir. Bu bölüm daha ziyade Avrupa Sosyal Şartı'nın etkisi ile hazırlanmıştır. "Vatandaş hakları" başlığını taşıyan bölümde ise Avrupa Birliği vatandaşlarının sahip olduğu haklara yer verilmiştir.

2007 yılında imzalanan ve 2009 yılında yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması ile Temel Haklar Şartı'nın bağlayıcı niteliği kabul edilmiştir. Buna ek olarak Antlaşmanın 6. maddesinin 2. fıkrası ile Birliğin Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'na katılacağına dair hüküm getirilmiştir. Böylelikle katılım artık AB için bir yükümlülük haline gelmiştir.

Tarihsel süreç içerisinde Avrupa Birliği hem mevzuatını bu konuda geliştirerek hem de insan hakları vurgusu yapan ABAD içtihatlarına yer vererek temel hak ve özgürlüklerin korunması adına girişimlerde bulunmuştur. Ancak Temel Haklar Şartı'nın sınırlı hükümlerinin ve AİHS'ye yapılan göndermelerin yeterli olmayacağı açıktır. Bu doğrultuda AB'nin Konvansiyon'a katılımının gerekliliğine ilişkin üç temel nokta bulunmaktadır:

---

<sup>6</sup> *Rutili v. Minister for the Interior*, s. 1232.

1) Avrupa Birliği hukukunda insan haklarına ilişkin detaylı bir dzenleme bulunmamaktadır. Bu da insan haklarının korunmasında noksanlıklara yol aılmaktadır. Katılım ile birlikte AİHS, AB için bağlayıcı hale geleceğinden, temel hak ve özgürlüklerin korunması daha sağlam bir sistem üzerine oturmuş olacaktır.

2) Katılım ile birlikte AİHS kapsamındaki hakların denetimi AİHM tarafından yapılacaktır. Yani AB kendi kurumsal yapısı dışındaki bir uluslararası mahkemenin denetimi altına girmiş olacaktır. Böylelikle Avrupa Birliği'nin meşruiyeti kuvvetlenecektir. Uluslararası zeminde AB'ye olan bakış açısı olumlu yönde gelişecektir.

3) AB'ye üye tüm devletler AİHS'yi kabul etmiş durumdadırlar. Bu durum zaman zaman yükümlülüklerin çatışmasına sebebiyet vermektedir. Katılım halinde AB de AİHS hükümleri ile bağlı olacağından, AB hukukundan kaynaklanan bir dzenleme AİHS'ye aykırı olamayacaktır.

Avrupa Birliği'nin Konvansiyon'a katılımı pek çok yeni yasal dzenleme yapılmasını gerektirmektedir. AB hukuku özerk bir yapıya sahiptir ve ABAD AB hukukunun yorumlanması konusunda münhasıran yetkilidir. Dolayısıyla katılım halinde AB hukukunun AİHM tarafından yorumlanacak olması sorun teşkil etmektedir. Bunun yanında AB'nin bir uluslararası örgüt olması, kendi üyelerinin de ayrıca Konvansiyon tarafı olması, AB'nin yalnızca üye devletler tarafından kendisine devredilen yetkiler dahilinde hareket edebilmesi katılım prosedüründe zorluk oluşturan diğer alanlardır. Bu paralelde mevcut çalışmada katılımın gerekliliği ile birlikte katılım yolunda sorun oluşturan hususlar incelenecek ve çözüme dair dzenlemeler ve görüşler ele alınacak, katılımın muhtemel etkilerinin tespiti yapılacaktır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### KATILIM ÖNCESİ SÜREÇ ve KATILIM HAZIRLIKLARI

#### 1.1 Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'na Taraf Olması Düşüncesinin Ortaya Çıkışı

##### 1.1.1 1979 Tarihli Komisyon Memorandumu

Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu (AİHK)'na katılımı yıllardan beri tartışılmakta olan bir konudur. 4 Nisan 1979 tarihinde Avrupa Komisyonu'nun Avrupa Birliği'nin Konvansiyon'a katılımı düşüncesi ile ilgili olarak yayınladığı memorandum bu anlamda dikkate değerdir. Söz konusu memorandum, Birliğin insan hakları hukuku alanında ilerleme kaydedebilmesi ve temel hakları güvence altına alabilmesi için AİHK'ya katılımının gerekliliğini ve önemini vurgulamaktadır. Katılım konusu ile ilgili farklı görüşlere de yer veren memorandum katılım ile ilgili teknik detayları da incelemiştir.<sup>7</sup> Komisyon'un memorandumunu sadece sembolik bir anlam taşımamaktaydı, uygulama bakımından da önemliydi. Bu memorandum Birlik önlemlerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nde yer alan yükümlülüklerle tabi olması gerektiğini ve Avrupa Birliği Adalet Divanı da dahil olmak üzere Birlik kurumlarının ihtiyatlı davranmamaları halinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından ihlale ilişkin bir tespit yapılabileceğini vurguluyordu.<sup>8</sup> Bu şekilde kapsamlı bir değerlendirme getiren Komisyon, Avrupa Birliği'nin AİHS'ye katılarak üye devletlerle aynı kontrol mekanizması altında olmasını öneriyordu. Ancak o tarihteki üye devletlerin konuyla ilgili isteksiz tutumları, AİHK'ya katılım ile ilgili daha somut adımlar atılmasına engel olmuştur.

##### 1.1.2 Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 2/94 Sayılı Danışma Görüşü

Komisyon memorandumundan sonra bu konudaki en önemli gelişme, Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) tarafından verilen 28 Mart 1996 tarihli danışma görüşüdür. Konsey 26 Nisan 1994 yılında ABAD'a Birliğin AİHS'ye katılmasının Kurucu Antlaşmalar ile bağdaşır bağdaşmayacağı hakkında bir soru yöneltmiştir. ABAD bu soruya Birliğin böyle bir yetkisinin bulunmadığını belirterek cevap vermiştir. Divan'a göre katılım için Antlaşmalarda yeterli yasal dayanak yoktur ve anayasal nitelikte bir değişiklik gerektirdiğinden katılım ancak

<sup>7</sup> Accession of the Communities to the European Convention on Human Rights, Commission Memorandum, 04.04.1979. <http://aei.pitt.edu/6356/4/6356.pdf> Erişim tarihi: 10.10.2014.

<sup>8</sup> Alston, Philip / Weiler, J. H. H., "An 'Ever Closer Union' in Need of a Human Rights Policy", *European Journal of International Law*, Vol. 9, 1998, s. 666.

Antlaşma değişikliği ile mümkün hale gelebilir.<sup>9</sup> Divan'ın katılım hakkında olumsuz bir görüş beyan etmesinin ana nedeni AB hukuk sistemi içerisindeki özerkliğini ve AB hukuku üzerindeki münhasır yargı yetkisini korumak istemesidir.<sup>10</sup> Gerçekten de, katılım halinde AB hukuku bir iç hukuk düzeni haline gelecektir ve AİHM, ABAD kararlarına karşı başvurulabilecek bir mahkeme niteliği kazanacaktır, dolayısıyla bir dışsal denetim söz konusu olacaktır.<sup>11</sup> Bu hususlar dikkate alındığında Divan'ın görüşünün yerinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple katılım ancak Lizbon Antlaşması'na eklenen bir hükümlerle mümkün hale getirilebilmiştir.

## 1.2 Üye Devletlerin Katılımla İlgili Sorunlardaki Tutumu

### 1.2.1 Özerklik Endişesi

Katılımın Antlaşma değişikliği ile mümkün kılınmasından sonraki süreç içerisinde AB'ye üye devletlerin özerklik konusunda birtakım endişeleri olmuştur. Fransa, Portekiz, İspanya, İrlanda ve İngiltere, Birliğin Konvansiyon'a katılımının Avrupa Birliği Antlaşması'nın 19.maddesine ve Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 344.maddesine aykırı olduğunu iddia etmişlerdir.<sup>12</sup> ABAD'ın 1/91 ve 2/94 sayılı danışma görüşleri bunun temel nedenlerindedir. 2/94 sayılı görüşünde ABAD, Birliğin AİHS'ye katılmayacağını açıkça belirtmiştir. 14 Aralık 1991 tarihli 1/91 sayılı görüş ise, Avrupa Birliği ve Avrupa Serbest Ticaret Birliği (EFTA) arasında yapılacak bir antlaşma sürecinde ortaya çıkmıştır. Antlaşma, anlaşmazlıkların çözümü için ayrı bir mahkeme öngörüyordu. Ancak Avrupa Birliği Adalet Divanı bu düzenlemeyi kurucu anlaşmalara aykırı bulmuştur. Antlaşmaların uygulanmasının ve yorumlanmasının başka bir mahkemenin kararına bırakılmasının Birliğin özerk yapısına zarar vereceğini vurgulamıştır.<sup>13</sup> Bu danışma görüşleri de bazı üye devletlerin katılım konusuna daha ihtiyatlı yaklaşımlarına sebep olmuştur.

Sözü geçen üye devletlerin endişeleri yoğunlukla Birlik hukukunun ve Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın özerkliğine ilişkindir. İspanya, AB hukukunun her yönüyle olmasa da, AİHS ışığında yorumlanmasının, bahsedilen danışma görüşlerindeki kıstaslara ters düştüğünü iddia etmiştir. Fransız Hükümeti buna ek olarak, Birliğin hukuki düzeninin özerk ve kendine

<sup>9</sup> Opinion 2/94 of the Court, 28.03.1996, s. I-1781. [http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:3645916a-61ba-4ad5-84e1-57767433f326.0002.02/DOC\\_2&format=PDF](http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:3645916a-61ba-4ad5-84e1-57767433f326.0002.02/DOC_2&format=PDF) Erişim tarihi: 10.10.2014.

<sup>10</sup> ECKES, Christina, "EU Accession to the ECHR: Between Autonomy and Adaptation", *The Modern Law Review*, Vol. 76, Issue 2, 2013, s. 254.

<sup>11</sup> Özcan, Mehmet, *Avrupa Birliği'nde İnsan Hakları*, Hayat Yayınları, 2012, s. 208.

<sup>12</sup> Gragl, Paul *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, Hart Publishing, 2013, s. 76-77.

<sup>13</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Opinion 1/91 of the Court, 14.12.1991, par. 30. [http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:efe0bbc1-9bd7-4058-9b08-bfcbdf60d43f.0002.06/DOC\\_1&format=PDF](http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:efe0bbc1-9bd7-4058-9b08-bfcbdf60d43f.0002.06/DOC_1&format=PDF) Erişim tarihi: 10.10.2014.

özgü bir yargısal sistemi olduğunu belirtmiştir. İrlanda da bu görüşleri açıkça desteklemiş ve katılımın ABAD'ın münhasır yargı yetkisinin sorgulanmasına yol açacağını savunmuştur. Portekiz, katılımın Birlik hukukunun uygulanmasına ve yorumlanmasına bir müdahale getireceğini iddia etmiştir. İspanya ve İngiltere de aynı şekilde katılımın ardından ABAD'ın, AİHS kapsamında Birlik hukukunu yorumlama konusundaki nihai ve münhasır yetkisinden vazgeçmiş olacağını belirtmişlerdir.<sup>14</sup>

### 1.2.2 Bireysel Başvurularda İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi Gerekliği

Fransız Hükümeti AİHS madde 35 kapsamında iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekliği ile ilgili problemlerin altını çizmiştir. AİHS madde 35'e göre AİHM'e ancak, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkeleri uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra başvurulabilmektedir. Avrupa Birliği Hukuku sisteminde, Avrupa Birliği Adalet Divanı'na bireylerin başvuru imkanı oldukça sınırlıdır ve birtakım ön koşullara bağlıdır. Kişiler, sadece Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 263 ve 265. maddelerinde belirtilen iptal ve hareketsizlik davalarını maddede belirtilen koşulların gerçekleşmesi halinde açabilirler. Dolayısıyla iç hukuk yollarının tüketilmesi AB açısından bakıldığında oldukça zor bir süreç gibi görünmektedir. Fransa bu konu ile ilgili olarak ABİA madde 263'ün, kişilerin temel haklarının ihlali halinde de kullanabilecekleri şekilde değiştirilmesini önermiştir.<sup>15</sup> Ancak yakın gelecekte bu şekilde bir anlaşma değişikliği mümkün görünmemektedir. AİHM bu noktada, iç hukuk yollarını tüketilip tüketilmediğinin tespitini yaparken, kişilerin doğrudan etkilendikleri Birlik tasarruflarına karşı Avrupa Birliği Adalet Divanı'nda iptal davası açıp açamayacaklarına karar vermek durumunda kalacaktır.

### 1.2.3 Devletler Arası Davalar

Katılım halinde, AB'ye üye devletler de AB hukukunun AİHS kapsamına giren düzenleme ve uygulamaları hakkında birbirlerine karşı AİHM'de dava açma hakkına sahip olacaklardır. Bu konuda da bazı üye devletler, ABİA'nın 344. maddesinde belirtilen: "Üye devletler, Antlaşmalar'ın yorumu veya uygulanması ile ilgili bir uyuşmazlık konusunda, Antlaşmalar'da öngörülenler dışında bir çözüm yöntemine başvurmamayı taahhüt ederler", hükmüyle bir çelişki meydana gelebileceği görüşündedirler. Portekiz Hükümeti Konvansiyon'un denetim organlarının yatay etki gösteren hükümleri uygulama ve yorumlama yetkisinin olduğunu, bunun da kaçınılmaz olarak AB hukukunun uygulanması ve yorumlanmasına bir müdahale yaratacağını vurgulamıştır.<sup>16</sup> Katılımın gerçekleşmesi halinde

<sup>14</sup> Gragl, a.g.e., s. 77.

<sup>15</sup> Gragl, a.g.e., s. 78.

<sup>16</sup> Gragl, a.g.e., s. 78-79.



Strasburg mahkemesi Birlik hukukunu yorumlayabilecek ve Birlik ve Birliğe üye devletler arasındaki yetki dağılımı konusunda karar alabilecektir.

### 1.3 Katılımın Gerekliliği

Avrupa Birliği uluslararası arenada önemli bir konumda bulunmaktadır. Birliğin coğrafi ve hukuki etki alanı genişledikçe, temel hakların korunması ihtiyacı da günden güne daha fazla kendisini hissettirmiştir. Böyle mühim bir yer teşkil eden ve üyelik koşullarında dahi insan haklarına saygı prensibi vurgulanan AB'nin bizzat bir uluslararası insan hakları sistemine katılmamış olması, Birliğin uluslararası güvenilirliğini zedelemektedir.<sup>17</sup> Her ne kadar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, insan haklarının korunması alanında bir noksanlık tespit ettiği bazı davalarda kendinde AB uygulamalarını denetleme yetkisi görse de, bu yasal kesinliğe ve öngörülebilirliğe zarar verdiğinden katılımın gerçekleşmesi oldukça önemli ve gereklidir.<sup>18</sup> AİHM'in dış denetimine tabi olmak, AB'nin insan hakları alanında daha fazla sorumluluk altına girmesini sağlayacaktır. AİHS'nin AB yasal sistemine dahil olmasıyla ABAD insan hakları bağlamında son sözü AİHM'e vermiş olmaktadır.<sup>19</sup> AB hukuku sisteminde zaten bireyler Birlik hukuku kapsamındaki temel haklarının ihlali durumunda doğrudan dava açmamaktadırlar. Sadece hareketsizlik ve ihmal davalarında belirli koşulların bulunması halinde dava açmaları mümkündür. Bu da yeterli bir temel hak koruma sisteminin mevcut olmadığını, Konvansiyon'a katılımın AB hukukundan etkilenen bireyler için hayati önem taşıdığını gösterir. Bu anlamda katılım, sembolik ve politik olarak önem arz etmektedir. Avrupa Birliği, böylelikle Avrupa'nın en önemli insan hakları kuruluşu dahilinde bağlayıcı yükümlülükler üstlenme konusunda istekli olduğunu göstermektedir.<sup>20</sup>

Avrupa Birliği'ne üye devletlerin tamamı Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'na katılmış durumdadır. Ancak üye devletlerin düzenlemelerine uymakla yükümlü oldukları AB'nin, Konvansiyon'un tarafı olmaması bu noktada bir çelişki yaratmaktadır. Bireyler, AİHS kapsamındaki haklarının ihlal edildiği iddiasında iseler devletler aleyhine AİHM'de dava açabilirler. Ancak Avrupa Birliği'nin doğrudan uygulanan birincil hukuku kapsamındaki

<sup>17</sup> Lock, Tobias, "Walking on a Tightrope: The Draft ECHR Accession Agreement and the Autonomy of the EU Legal Order", *Common Market Law Review*, Vol. 48, No. 4, 2011, s. 1026.

<sup>18</sup> Mcdermott, Yvonne, "Human Rights and The Lisbon Treaty: Consensus or Conditionality?", *Whittier Law Review*, Vol. 31, No. 4, 2010, s. 741.

<sup>19</sup> Ritleng, Dominique, "The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms: A Threat to the Specific Characteristics of the European Union and Union Law?", *Uppsala Faculty of Law Working Paper*, 2012, s. 7. <http://www.jur.uu.se/LinkClick.aspx?fileticket=NQjcsCLVLR8%3D&tabid=5502&language=sv-SE> Erişim tarihi: 01.09.2014.

<sup>20</sup> Odermatt, Jed, "The EU's Accession to the European Convention on Human Rights: An International Law Perspective", *Leuven Centre for Global Governance Studies Working Paper*, No: 136, August 2014, s. 10. [https://ghum.kuleuven.be/ggs/publications/working\\_papers/new\\_series/wp131-140/wp136-odermatt.pdf](https://ghum.kuleuven.be/ggs/publications/working_papers/new_series/wp131-140/wp136-odermatt.pdf) Erişim tarihi: 12.12.2014.

tasarruflarından bir insan hakkı ihlali meydana geliyorsa, AB AİHS'nin tarafı olmadığı müddetçe, bireylerin AB aleyhine AİHM'de dava açmaları mümkün olamayacaktır. Üye devletlerin de sorumlu tutulmaları mümkün değildir zira söz konusu uygulama birincil hukuka aittir ve devletlerin buna bizzat müdahaleleri söz konusu değildir. AİHM'in *Connolly* kararı bu durumu gösteren bir örnektir. *Connolly*, Avrupa Komisyonu'nda çalışan bir personel iken işine son verilmiştir. *Connolly* bunun üzerine Avrupa Birliği Adalet Divanı'na başvuruda bulunmuştur ve ABAD Hukuk Sözcüsü'nün görüşlerine karşı yazılı fikirlerini bildirme isteği reddedilmiştir.<sup>21</sup> Ardından *Connolly*, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM'e gitmiştir. Ancak AİHM üye devletlerin bir müdahalesi olmadığına ve dolayısıyla ihlalin kendi yetki alanlarına girmediğinden üye devletlerin sorumlu tutulamayacağına karar vermiştir. Katılım ile birlikte insan haklarının korunmasındaki bu boşluk ortadan kalkacak ve başvuru sahipleri doğrudan AB'yi sorumlu göstererek AİHM önünde dava açabileceklerdir.<sup>22</sup>

AB ikincil hukukunun uygulanması kapsamında ise üye devletler açısından bir ikilem meydana gelmektedir. Üye devletler hem AİHS'ne hem de AB hukukuna riayet etmekle mükelleftirler. İki sistem arasında ise zaman zaman uyumsuzluk bulunması mümkündür. Elbette üye devletler uygulamakla yükümlü oldukları AB hukuku kurallarından bir AİHS ihlali doğduğu takdirde sorumludurlar. AİHM bu yükümlülüğü *Matthews* kararında vurgulamıştır. AİHM'e göre, üye devletler egemenlik yetkilerinden bir kısmını AB'ye devredebilirler ancak aynı zamanda Sözleşme konusu haklar güvence altında olmalıdır.<sup>23</sup> AB Konvansiyon'a taraf olduğunda, kendi üye devletleri ile aynı sorumlulukları taşıyacak ve tüm düzenlemelerinde AİHS'yi gözetmek durumunda kalacaktır.

Genel anlamda işlevsel bir insan hakları sisteminin varlığından bahsedebilmek için üç prensip bulunmaktadır. İlki, insan hakları teminatının temellerinin ve normlarının belirlenmiş olduğu yasal düzenlemelerin ve yargısal denetim mekanizmasının bulunmasıdır. İkincisi, insan hakları sisteminin getirdiği yükümlülükler uyulup uyulmadığının komite gibi bir uzman topluluk tarafından gözlemlenerek bilgi toplanmasıdır. Üçüncü ve son prensip ise, insan hakları standartlarına bir saldırı halinde etkili bir mekanizma bulunmasıdır. Bu, saldırıyı durduracak bir müdahale veya bir yaptırımdır. Bu açıdan AB hukukunun insan hakları sistemi

<sup>21</sup> *Connolly v. Commission*, Case C-274/99 P, 06.03.2001, s. I-1677 – I-1678. <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30ddd01ac468039a4fe7b41bee0c96fddd5e.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuQaxr0?text=&docid=46230&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=224934> Erişim tarihi: 10.11.2014.

<sup>22</sup> Lock, "Walking on a Tightrope ...", s. 1027-1028.

<sup>23</sup> *Matthews v. the United Kingdom*, Application No: 24833/94, 18.02.1999, par. 32. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58910> Erişim tarihi: 10.11.2014.

incelendiğinde, sistemin halen gelişmekte olduğu söylenebilir.<sup>24</sup> AB'nin sisteminde, tam anlamıyla insan haklarını teminat altına alan bir yasal düzenleme, üye devletlerin veya AB kurumlarının AB hukukunu uygularken insan haklarını ihlal etmeleri halinde işletilebilecek yeterli ve hızlı bir müdahale mekanizması bulunduğu söylenemez. Ancak Birlik AİHS sistemine dahil olduğunda tüm bu prensiplere sahip bir uluslararası kuruluşun denetimi altına girmiş olacaktır. Katılım her ne kadar yasal anlamda oldukça zor ve çetin bir süreç olsa da ve getireceği potansiyel faydalar henüz tam anlamıyla belirlenenebilmiş değilse de, önemli boşlukları dolduracağı kesindir.<sup>25</sup>

## 1.4 Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu ve Avrupa Birliği İlişkisi

### 1.4.1 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Avrupa Birliği'ne İlişkin Davalardaki Tutumu

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi AB kaynaklı başvuruların bazılarını, AB'nin AİHK tarafı olmaması sebebiyle *ratione personae* kabul edilemez bulmuştur.<sup>26</sup> Daha sonraki kararlarında ise, üye devletlerin Birlik hukukunu uygulama işlemleri üzerinde denetim yetkisi olduğunu kabul eder. Örneğin 1990 tarihli *Melchers & Co* kararında mahkeme Birlik hukukunun uygulanmasının üye devletler bakımından Sözleşme'den doğan yükümlülükleri ortadan kaldırmayacağını belirtir.<sup>27</sup> AİHM, Birliğin temel hak koruma standardını, Sözleşme'ye eşdeğer kabul etmiş ancak başvuruda ileri sürülen adil yargılanma hakkına ilişkin ihlallerin ABAD tarafından da incelendiğini belirterek başvuruyu *ratione materiae* reddetmiştir.<sup>28</sup>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin AB ile ilgili olarak verdiği önemli kararlardan biri de 1996 tarihli *Cantoni* kararıdır.<sup>29</sup> Dava AB direktifini iç hukukunda düzenleyen Fransa'ya karşı açılmıştır. Direktif ilaçların süpermarketlerde satışını yasaklamaktaydı ve davada bu düzenlemenin AİHS'ye aykırı olduğu iddia edilmiştir. AİHM dava konusu düzenlemenin AB

<sup>24</sup> De Búrca, Gráinne, "Beyond the Charter: How Enlargement Has Enlarged the Human Rights Policy of the European Union", *Fordham International Law Journal*, Vol. 27, Issue 2, 2003, s. 682-683.

<sup>25</sup> Odermatt, a.g.e., s. 11.

<sup>26</sup> Örnek olarak bkz. *Confédération Française du Travail (CFDT) v. European Communities*, Application No: 8030/77, 10.07.1978, s. 240. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-74373> Erişim tarihi: 24.10.2014.

<sup>27</sup> *M. & Co. v. Federal Republic of Germany*, Application No: 13258/87, 09.02.1990. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-863> Erişim tarihi: 24.10.2014.

<sup>28</sup> Çavuşoğlu, Naz, "Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 22, 2005, s. 315,

<sup>29</sup> *Cantoni v. France*, Application No: 17862/91, 11.11.1996, par. 8. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58068> Erişim tarihi: 28.10.2014.

hukukuna tam olarak uymasının AIHS'den doğan yükümlülükleri ortadan kaldırmadığının altını çizmiştir ve Fransa kanununu denetlemekten kaçınmamıştır.<sup>30</sup>

1999 tarihli *Matthews* kararında ise mahkeme AB birincil hukukunu denetlemede kendini yetkili görür.<sup>31</sup> Davanın konusu, Avrupa Parlamentosu seçimlerinde Birleşik Krallık'a bağlı olan Cebelitarık adasında ikamet eden İngiliz vatandaşlarına oy hakkı tanınmamasıdır. Cebelitarık adasında yaşayan Matthews isimli İngiliz vatandaşının seçimlere katılmak için seçmen kütüğüne kaydolma talebi reddedilir ve Matthews davayı AIHM önüne götürür. Kararda AB, Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'nun tarafı olmadığından işlemlerinin AIHM önünde dava konusu yapılamayacağı, Konvansiyon'un uluslararası organizasyonlara yetki devri konusunu, Konvansiyon kapsamındaki haklar korunmaya devam edildiği sürece imkan dışı bırakmadığı belirtilmektedir.<sup>32</sup> Mahkeme dava sonucunda, AIHK 1 No'lu Protokolün 3. maddesi kapsamında seçme ve seçilme hakkının ihlal edildiği kanaatine varmış ve İngiltere'yi para cezasına mahkum etmiştir.<sup>33</sup>

*Bosphorus* davası, AIHM'nin kararları arasında ayrı bir önem teşkil etmektedir. Davada konu, Bosphorus Havayolları'nın Yugoslav Havayollarından (JAT) uzun süreliğine kiraladığı uçağa, Birleşmiş Milletler'in eski Yugoslavya'ya koyduğu yaptırımları uygulamak için Avrupa Konseyi'nin çıkarttığı tüzük gereğince İrlanda'nın el koymasındadır. Uçağa İrlanda topraklarında İrlandalı yetkililer tarafından el konulmuştur. Bunun üzerine Bosphorus Havayolları İrlanda Mahkemeleri önünde, mülkiyet hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle dava açmıştır. İrlanda mahkemesi ön karar yoluyla Avrupa Birliği Adalet Divanı'na başvurmuştur. ABAD'ın müdahaleyi bir hak ihlali olarak görmemesinin üzerine Bosphorus Havayolları uyuşmazlığı AIHM önüne götürmüştür.<sup>34</sup> Böylece bu dava sayesinde AIHM, Birlik uygulamalarına karşı görevini daha sistematik bir şekilde tanımlama imkanı bulmuştur. Elbette Birlik kapsamındaki hukuki uygulamalar, düzenlemeler ve önlemler, çoğunlukla AIHM'i kendine bir ölçüt olarak kabul eden ABAD tarafından incelenmektedir. Fakat buna benzer davalarda, ABAD'ın katı yorumlarda bulunması AIHM ile çelişme riskini ortaya çıkarmaktadır. Bu da üye devletlerin hem AB hukukuna hem AIHS'ye uygun davranmaları gerekliliğiyle yakından ilgilidir.<sup>35</sup>

<sup>30</sup> Arsava, Fusun, "Avrupa Birliği İnsan Hak ve Özgürlükleri Anlayışında ATAD ve AIHM'nin Oynadığı Rol ve İçtihatlardaki Son Gelişmeler", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XII, Sayı 1-2, 2008, s. 1262.

<sup>31</sup> Çavuşoğlu, a.g.e., s. 315.

<sup>32</sup> *Matthews v. the United Kingdom*, par. 32.

<sup>33</sup> *Matthews v. the United Kingdom*, par. 34.

<sup>34</sup> *Bosphorus Havayolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, Application No: 45036/98, 30.06.2005, par. 12. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69564> Erişim tarihi: 11.11.2014.

<sup>35</sup> Kuhnert, Kathrin, "Bosphorus – Double Standarts in European Human Rights Protection?", *Utrecht Law Review*, Vol. 2, Issue 2, 2006, s. 178.

AİHM'e göre, söz konusu icra veya ihmal hareketi ister iç hukukun, ister uluslararası yasal yükümlülüklerle uyma gereksiniminin neticesi olsun, İrlanda sorumlu tutulabilecektir. Buna rağmen mahkeme davada herhangi bir hak ihlali tespit etmemiştir ve bir varsayım oluşturmuştur.<sup>36</sup> Buna göre bir uluslararası örgüt AİHS'ye eşdeğer bir temel hak koruma düzeni sağlıyor ise, temel hakları koruduğu varsayılır. Mahkeme ayrıca 'eşdeğerlik' kelimesi ile "karşılaştırılabilir" olmasını kastettiğini belirtir.<sup>37</sup> Yani sistemlerin tamamen aynı standartlarda olması gerekmemektedir. Ancak bu eşdeğerlik tespiti her dava için ayrıca yapılmalıdır çünkü temel hakların korunma durumu veya düzeyi zaman içinde değişebilir. Mahkeme bu varsayımın, söz konusu dava kapsamında koruma sisteminin açıkça yetersiz olması durumunda geçersiz olacağını belirtmiştir.<sup>38</sup> *Bosphorus* davasında mahkeme koruma sistemini açıkça yetersiz bulmamış, dolayısıyla bir ihlalin varlığına kanaat getirmemiştir.

Eşdeğerlik varsayımı iki yönden eleştirilmektedir. Birincisi hiçbir AİHK tarafı ülke böyle bir varsayımdan faydalanmazken AB neden faydalanmaktadır? İkinci olarak eşdeğerlik varsayımının, 'açıkça yetersiz' bir koruma sistemi bulunması halinde geçersiz olması, soyut bir ölçüt değil midir?<sup>39</sup> Bu eleştirilere bakıldığında görülmektedir ki aslında eşdeğerlik varsayımı ABAD ve AİHM arasındaki prosedürel farklılığı yansıtmaktadır. ABAD'a bireysel başvurunun sınırlı koşullarda mümkün olması sebebiyle, ABAD davaları çoğu zaman doğrudan inceleyememektedir. Söz konusu davada olduğu gibi, dava hakkında ABAD hüküm veremezken AİHM vermiştir. Bu sorun, dolayısıyla AİHM'in bazı sonuçlar çıkarmasına ve varsayımlarda bulunmasına sebep olmuştur. Ancak eşdeğerlik varsayımının bir çifte standart oluşturduğu ve belirsizlik içerdiği de aşıkardır.

Bir diğer tartışma konusu ise şudur: AB, Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'nun tarafı olduğunda söz konusu varsayım varlığını sürdürecektir midir? AB'nin katılımından sonra, AİHM'in AB hukukunu denetlerken eşdeğerlik varsayımı gibi soyut kavramlardan ziyade daha titiz ve somut değerlendirmeler yapması beklenmektedir. Diğer yandan varsayımın AB hukukunun kendine özgü yapısının bir yansıması olduğu ve katılımın bu varsayımı değiştirmeyeceği iddiaları da bulunmaktadır.<sup>40</sup> Tüm eleştirilere rağmen eşdeğerlik varsayımının, Birlik hukuku kapsamındaki davaları ABAD'ın öncelikli olarak incelemesinin gerekliliğini ortaya çıkaran önemli bir referans olduğu belirtilmektedir.<sup>41</sup>

<sup>36</sup> Douglas-Scott, Sionaidh, "The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon", *Human Rights Law Review*, Vol. 11, Issue 4, 2011, s. 666.

<sup>37</sup> *Bosphorus Havayolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, par. 155.

<sup>38</sup> *Bosphorus Havayolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, par. 156.

<sup>39</sup> Douglas-Scott, a.g.e., s. 667.

<sup>40</sup> Douglas-Scott, a.g.e., s. 668.

<sup>41</sup> Kuhnert, a.g.e., s. 186.

## 1.4.2 Avrupa Birliği'nde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Yeri

### 1.4.2.1 Avrupa Birliği Mevzuatında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AB Hukukunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden açıkça bahsedilen ilk düzenleme 1986 yılında imzalanan Avrupa Tek Senedi'dir. Avrupa Tek Senedi'nin Giriş bölümünde üye devletler, kendi anayasalarında ve kanunlarında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve Avrupa Sosyal Şartı'nda yer alan temel hakları, özellikle özgürlük, eşitlik ve sosyal adaleti temel alarak demokrasiyi geliştirmek için işbirliği yapmaya kararlı olduklarını belirtirler.

1992 yılında imzalanan Avrupa Birliği (Maastricht) Antlaşmasının F maddesinde AİHS'den şu şekilde bahsedilmektedir: “Birlik, Roma'da 4 Kasım 1950'de imzalanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde güvence altına alınan ve üye devletlerin anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel haklara, Birlik Hukukunun genel prensipleri olarak saygı gösterir.” Avrupa Birliği Antlaşması ile bu maddenin getirilmesinin önemli bir etkeni, söz konusu antlaşma ile adalet ve içişlerinde işbirliği alanının genişlemesi ve bunun neticesinde kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin daha çok etkileneceği öngörüsüdür.<sup>42</sup>

1997'de imzalanan Amsterdam Antlaşması ile değiştirilen F(1) maddesi ile Maastricht Antlaşmasında belirtilen prensiplere bağlılık ilkesi tekrarlanmış ve üye devletlerin bu prensipleri ihlali halinde Avrupa Birliği Hukukundan doğan bir kısım haklarının askıya alınabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile insan haklarını ihlal eden üye devletlere uygulanabilecek yasal bir prosedür getirilmiş olmaktadır.

Tüm bu düzenlemelerden sonra 1999 yılında Köln'de yapılan Avrupa Zirvesi'nde bir Temel Haklar Şartı hazırlanması kararlaştırılmıştır. Alınan kararın pek çok sebebi bulunmaktadır. Bunlardan biri, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın, Birliğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olma yetkisinin bulunmadığına ilişkin danışma görüşüdür. Bu görüş sebebiyle insan hakları alanında bir düzenleme getirilmesinin gerekli olduğu düşünülür. Başka bir sebep de Birliğin ekonomik bir topluluktan siyasi bir entegrasyona doğru evrilmesi neticesinde yetki alanının genişlemesi, göç, iltica, polis ve cezai konularda işbirliği gibi yeni alanlar oluşmasıdır. Bu alanlarda yapılan düzenleme ve uygulamalar kaçınılmaz olarak insan haklarını etkilemektedirler. Bunlara ek olarak aday ülkelere Kopenhag siyasi kriterleri ile “insan hakları ve azınlıklara saygı duyma” koşulunun getirilmesi, Birliğin kendi hukukunda da bir temel hak düzenlemesinin olması gerektiğine işaret etmiştir. 2000 yılında Nice Antlaşmasıyla ilan edilen Temel Haklar Şartı, ancak 2007 yılında yürürlüğe giren Lizbon Antlaşmasıyla bağlayıcılık kazanabilmiştir. Şart esasen, AİHS'de yer alan bazı hakları daha

<sup>42</sup> Özcan, a.g.e., s. 35.

sade bir şekilde düzenleyen bir metindir. Temel Haklar Şartı'nın 52. maddesinin 3. fıkrasında Şart'ın, AİHS ile teminat altına alınmış olan haklara karşılık gelen hakları içermesi durumunda, söz konusu hakların anlamının ve kapsamının, AİHS'de belirtilenlerle aynı olacağını ve ilgili hükmün, Birlik hukukunun daha kapsamlı koruma sağlamasını engellemeyeceğini belirtir. Ayrıca Temel Haklar Şartı 53. maddede, Şart'ta yer alan hiçbir hükmün AİHS'de yer alan insan haklarını ve temel hürriyetleri kısıtlayıcı ya da olumsuz yönde etkileyici şekilde yorumlanamayacağını söyler.

Son olarak getirilen düzenleme, Lizbon Antlaşmasının 6. maddesinin ikinci fıkrasıdır. Buna göre: "Birlik, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne katılır. Bu katılım, Birliğin Antlaşmalar'da belirlenen yetkilerinde değişikliğe yol açmaz." İlgili maddenin üçüncü fıkrasında ise İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi tarafından güvence altına alınan ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel hakların, Birlik hukukunun genel ilkelerinin parçası olduğu belirtilmektedir.

#### **1.4.2.2 Avrupa Birliği Kurumlarının Faaliyetlerinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**

5 Nisan 1977 tarihinde Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon ortak bir bildiri yayınlamışlardır.<sup>43</sup> Bildiride Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon üye devletlerin anayasalarından ve İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nden kaynaklananlar başta olmak üzere, temel haklara başlıca önemi verdiğini vurgulamaktadır. Böylece AİHS'ye olan bağlılık Birliğin siyasi kurumlarınca da benimsenmiş olmaktadır. 1979 yılında ise, birinci bölümde sözü edilen, AB'nin AİHS'ye katılımı ile ilgili Komisyon Memorandumu yayınlanmış fakat politik alanda uygulanma imkanı bulamamıştır. Daha sonra, 1984 yılında Avrupa Parlamentosu bir Avrupa Birliği'ni Kuran Antlaşma Tasarısı<sup>44</sup> hazırlamış ve 4. maddesinde Birliğin insan onurunu ve üye devletlerin anayasaları ile AİHS'den doğan temel hak ve özgürlükleri koruyacağını belirtmiştir.

#### **1.4.2.3 Avrupa Birliği Adalet Divanı İçtihatlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**

Temel haklar konusundaki ilk dönem kararlarında Avrupa Birliği Adalet Divanı çekimser davranmıştır. Örneğin 1959 tarihli *Stork* davasında ABAD, temel haklarla bağlantılı bir Birlik işlemi ile ilgili olarak, Alman anayasası prensiplerinin ihlalini içeren bir iddiayı inceleme konusunda kendini yetkisiz görmüştür ve sadece birlik hukukunun uygulanmasında yetkili

<sup>43</sup> Joint Declaration by the European Parliament, the Council and the Commission, No: C103-1. [http://www.europarl.europa.eu/charter/docs/pdf/jointdecl\\_04\\_77\\_en\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/docs/pdf/jointdecl_04_77_en_en.pdf) Erişim tarihi: 15.11.2015.

<sup>44</sup> Draft Treaty establishing the European Union, 14.02.1984. <http://www.eurotreaties.com/spinelli.pdf> Erişim tarihi: 15.11.2015. (Spinelli Raporu olarak da bilinmektedir.)

olduğunu, üye devletlerin ulusal hukuklarını uygulamada yetki sahibi olmadığını belirtmiştir.<sup>45</sup> *Stauder* kararından itibaren ABAD, AİHS'ye vurgu yaparak, temel hakların genel hukuk ilkeleri arasında yer aldığını belirtmeye başlamıştır.<sup>46</sup> Takip eden süreçte verdiği *Nold* kararıyla ABAD, temel hak ve özgürlükler konusunda daha net bir tavır ortaya koymuştur.<sup>47</sup> ABAD kararında, AB kurumlarının üye devletlerin anayasaları ve uluslararası antlaşmalar tarafından tanınan ve korunan temel haklarla bağdaşmayan işlemlerinin hukuka uygun kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.<sup>48</sup> Bu sayede AİHS, Birlik hukukuna ve ABAD kararlarına girmeye başlamıştır.

*Rutili* kararında ABAD, AİHS'ye açıkça göndermede bulunmuştur. Fransa'da çalışmakta olan İtalyan vatandaşı Rutili aynı zamanda Fransa'da bir sendikaya mensuptur. Fransa İçişleri Bakanlığı tarafından Rutili'ye Fransa'nın bazı bölgelerinde serbest dolaşım ve oturma yasağı getirilmiştir. ABAD kararında kamu düzenine ilişkin kısıtlamaların sendikal hakların kullanımına bağlı olarak ileri sürülemeyeceğini ve kamu düzeni ile ilgili Birlik hukuku kurallarının AİHS'ye ve AİHS 4 No'lu Protokol'ün 2. maddesine uygun olarak yorumlanması gerektiğini hükme bağlamıştır.<sup>49</sup>

*Prais* davasında Yahudi bir bayan, Birliğin personel alımı için yaptığı sınava, sınav tarihi dini bayram günlerinden birine rastladığı için katılamamıştır. Prais, sınavın başka bir tarihte tekrar edilmesini talep etmiştir. ABAD, AİHS'nin 9. maddesinde korunan din ve vicdan özgürlüğünün AB için de geçerli olduğunu ve sınavın herkesin katılabileceği bir tarihte yapılması gerekliliğini kabul etmiştir. Ancak davacının yetkilileri sınavdan makul bir süre önce kişisel durumu ile ilgili olarak uyarması gerektiğini ve bu şekilde bir uyarı da yapılmadığından kurumun sınavı başka bir tarihte tekrarlama zorunluluğunun bulunmadığını hükme bağlamıştır.<sup>50</sup>

ABAD *Hauer* kararında mülkiyet hakkı ve mesleğin serbestçe icrası kapsamında AİHS'nin 1 numaralı ek protokolünü referans göstermiştir.<sup>51</sup> Davanın konusu, şarap üretimi

<sup>45</sup> *Stork & Cie v. High Authority*, Case 1/58, 04.02.1959, s. 26.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=86917&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=152353> Erişim tarihi: 28.11.2014.

<sup>46</sup> *Erich Stauder v. City of Ulm*, Case 29/69, 12.11.1969, s. 422.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87844&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=152730> Erişim tarihi: 28.11.2014.

<sup>47</sup> *Nold v. Commission*, s. 507.

<sup>48</sup> Özcan, a.g.e., s. 85.

<sup>49</sup> *Rutili v. Minister for the Interior*, s. 1232.; Özcan, a.g.e., s. 86-87.

<sup>50</sup> *Vivien Prais v. Council of the European Communities*, Case 130/75, 27.10.1976, s. 1591, 1599. <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89121&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=153679> Erişim tarihi: 27.11.2014.

<sup>51</sup> Türkmen, Fusun, "Avrupa Birliği ve İnsan Hakları", *Dünden Bugüne Avrupa Birliği* (Der. Beril Dedeoğlu), Boyut Yayıncılık, Ekim 2003, s. 136.



için yeni bağların dikilmesinin Birlik tarafından sınırlandırılmasıdır. Davacı Alman Federal Cumhuriyeti Anayasası'nın 12. ve 14. maddeleri ile koruma altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ve meslek özgürlüğüne kısıtlama getirildiğini ileri sürmüştür. ABAD kararında, temel hakların, Birlik hukukunun ayrılmaz bir parçası olduğunu ve bu hakları korurken üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden esinlendiğini belirtir.<sup>52</sup> AİHS'nin 1 No'lu Protokol'ünde düzenlenen mülkiyet hakkının, üye devletlerin anayasalarında yer alan ortak bir kavram olduğu kanaatine varan ABAD, 9 üye devletin anayasasını incelemiş ve Birlik hukukuna aykırılık teşkil eden bir durum olmadığı sonucunu çıkarmıştır.<sup>53</sup>

Bahsedilenler haricinde, ABAD'ın esasa ilişkin haklarla ilgili içtihatlarında AİHS'ye atıfta bulunduğu kararlardan bazıları şunlardır; yasaların geriye yürümezliği ilkesi çerçevesinde (AİHS madde 7) *Kent Kirk*<sup>54</sup> kararı, özel hayatın korunması ilkesi çerçevesinde (AİHS madde 8) *X*<sup>55</sup> kararı, ifade özgürlüğü çerçevesinde (AİHS madde 10) *VBVB ve VBBB*<sup>56</sup> kararları.<sup>57</sup>

Usule ilişkin haklarla ilgili olarak da ABAD, AİHS'den faydalanmıştır. Örneğin, AİHS'nin 13., 5. ve 6. Maddelerinde dile getirilen yargıç hakkı, *Upjohn* kararında Birlik hukukunun genel ilkeleri arasında sayılmıştır.<sup>58</sup> Böylece ABAD'a başvuru hakkı olmayan birey, ulusal yargıç önünde Birlik kurumları tarafından ihlal edilen haklarını savunabilmektedir.<sup>59</sup>

<sup>52</sup> *Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*, Case 44/79, 13.12.1979, s. 3744-3745.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=90424&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=153817> Erişim tarihi: 28.11.2014.

<sup>53</sup> Özcan, a.g.e., s. 88-90.

<sup>54</sup> *Regina v. Kent Kirk*, Case 63/83, 10.07.1984, s. 2690, 2713, 2718.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=92525&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=154397> Erişim tarihi: 01.12.2014.

<sup>55</sup> *X v. Commission*, Case C-404/92, 05.10.1994, s. I-47860.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=98823&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=154787> Erişim tarihi: 01.12.2014.

<sup>56</sup> *VBVB and VBBB v. Commission*, Joined Cases 43/82, 63/82, 17.01.1984, s. 32-33.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=91827&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=154858> Erişim tarihi: 01.12.2014.

<sup>57</sup> Türkmen, a.g.e., s. 136-137.

<sup>58</sup> *Upjohn Ltd v The Licensing Authority*, Case C-120/97, 21.01.1999, s. I-251.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=44360&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=155302> Erişim tarihi: 01.12.2014.

<sup>59</sup> Türkmen, a.g.e., s. 137.

## 1.5 Katılımın Gerçekleştirilebilmesi İçin Getirilen Düzenlemeler

### 1.5.1 Avrupa Birliği'nin Uluslararası Örgüt Niteliğinin Katılım Prosedürüne Etkisi

Bir uluslararası örgütün diğer bir uluslararası örgüte üyeliği akademik alanda en az 30 yıldan beri tartışılan bir konudur.<sup>60</sup> Üyelik konusunda tartışılan en önemli konu, katılan uluslararası örgütün katıldığı uluslararası örgüt dahilindeki katılım haklarıdır. Uluslararası örgütün oy hakkı (AB'nin Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'na katılımında olduğu gibi) kendi üye devletleri de katıldığı uluslararası örgüte üye ise nasıl olacaktır? Üye devletlerinin yanında kendisinin de bir oy hakkı olacak mıdır, yoksa üye devletlere alternatif bir oy hakkı mı olacaktır? Burada dikkate alınması gereken, uluslararası hukukun prensiplerinden biri olan, devletlerin egemen eşitliği prensibidir.<sup>61</sup> Uluslararası örgütler de bu prensibe saygı göstermek durumundadırlar. Özellikle, katılmanın bünyesinde gerçekleşeceği uluslararası örgüt şuna dikkat etmelidir; katılan uluslararası örgüt, katıldığı uluslararası örgütün diğer üyelerinin haklarının korunabilmesi için, kendi üyelerinin toplamından fazla oya sahip olmamalıdır.<sup>62</sup> Aksi takdirde iki uluslararası örgüte de dahil olan üyeler lehine bir durum oluşacak, bu da devletlerin egemen eşitliği prensibinin ihlaline yol açacaktır. Avrupa Birliği'nin Konvansiyon'a katılımında da üye devletler her iki örgüte de dahil olduğundan egemen eşitlik prensibi önem arz etmektedir. Devam eden bölümlerde detaylı şekilde incelenecek olan Katılım Anlaşması Tasarısı'nda oy hakları ile ilgili düzenlemeler getirilerek üye devletler arasındaki bir eşitsizlik durumunun engellenmesi amaçlanmıştır.

Avrupa Birliği'nin bir uluslararası örgüt olarak çok taraflı sözleşmelere katılımı özel bir katılım maddesi ile sağlanmaktadır. Bu çoğunlukla iki şekilde olmaktadır. İlk seçenek, AB'nin özel olarak ilgili sözleşmenin tarafı şeklinde gösterilmesidir. Buna örnek olarak Dünya Ticaret Örgütü'nü Kuran Antlaşma gösterilebilir. İlgili antlaşmada Avrupa Birliği'nin sözleşmeye katıldığı belirtilir.<sup>63</sup> İkinci seçenek ise “Bölgesel Ekonomik Entegrasyon Örgütü”<sup>64</sup> veya “Bölgesel Entegrasyon Örgütü”<sup>65</sup> ibaresinin sözleşmeye eklenmesiyle katılımın mümkün hale getirilmesidir. Böylece uluslararası örgütler ilgili sözleşmelere katılabilmektedir. Bu ibare sayesinde yalnızca AB için değil, gelecekte katılma ihtimali olan farklı uluslararası örgütler için de katılımın hukuki zemini hazırlanmış olmaktadır. Örneğin;

<sup>60</sup> Schermers, Henry, “International Organisations as Members of Other International Organisations”, *Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte* 823, (Ed. R. Bernard, W.K. Geck, G. Jaenicke, H. Steinberger), 1983, s. 823-835.

<sup>61</sup> Devletlerin egemen eşitliği prensibi (principle of sovereign equality), devletlerin aynı derecede uluslararası hukuki kişiliğe sahip olmalarını ifade eder.

<sup>62</sup> Schilling, Theodor, “On Equal Footing: The Participation Rights Envisaged for the European Union After Its Accession to the European Convention on Human Rights”, *Human Rights Law Review*, Vol. 14, Issue 2, 2014, s. 202-203.

<sup>63</sup> Agreement Establishing the World Trade Organization, Article XI.

<sup>64</sup> Regional Economic Integration Organization (REIO)

<sup>65</sup> Regional Integration Organization (RIO)

Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesi'nin 44. maddesinde<sup>66</sup> bölgesel entegrasyon örgütünün egemen devletler tarafından yönetsel bir bölge olarak kurulmuş, sadece sözleşme ile ilgili konularda yönetim yetkisi bulunan yapı olduğu belirtilir. Bu örgütlerin, sözleşme kapsamına giren konularda karar yetkisine sahip oldukları, gelecekte de bu yetkinin kısıtlanmayacağını bildirdikleri ve bölgesel entegrasyon örgütlerinin, taraf devletler konferansında, yetkisi kapsamındaki konular hakkında oy kullanabileceği belirtilir.<sup>67</sup>

AB'nin Konvansiyon'a katılımında ilk seçenek tercih edilmiş ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne katılımı mümkün kılan bir madde eklenmiştir. Bu da başka bir uluslararası örgütün Konvansiyon'a katılmak istemesi halinde, ayrı bir düzenleme daha gerekeceğini gösterir zira madde yalnızca AB'ye özgüdür. Böyle bir tercihin yapılmış olmasının sebebi AB'nin istisnai yapısı ve AİHK sisteminde sahip olduğu yerdir. Anlaşılmaktadır ki, başka bir uluslararası örgütün Konvansiyon'a katılması, gelecek için öngörülmekte olan bir durum değildir.<sup>68</sup>

## 1.5.2 Normatif Düzenlemeler

### 1.5.2.1 Lizbon Antlaşması ile Getirilen Düzenlemeler

Avrupa Birliği'nin Konvansiyon'a katılabilmesi Lizbon Antlaşması'nın 6/2. maddesi ile mümkün hale getirilmiştir. İlgili madde şu şekildedir: “Birlik, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne katılır. Bu katılım, Birliğin Antlaşmalar'da belirlenen yetkilerinde değişikliğe yol açmaz.” Madde cümlesine bakıldığında, katılımın AB için bir yükümlülük olduğu anlaşılmaktadır. AB'nin Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'na katılımıyla ilgili Avrupa Birliği Antlaşması'nın 6/2 maddesine ilişkin 8 No'lu Protokol<sup>69</sup> katılımı ilgili yol gösteren ancak geniş kapsamlı olmayan bir düzenlemedir. Protokol ilk maddesinde Katılım Antlaşmasının AB'nin spesifik özelliklerini koruması gerektiğini belirtir. Bu anlamda özellikle AB'nin Konvansiyon'un denetim organlarına katılımı konusunda özel düzenlemelerin yapılmasının ve üye olmayan devletlerin ve bireylerin başvurularının üye devletlere ve/veya AB'ye doğru şekilde yöneltilmesini (sorumlulukların dağıtılmasını) sağlamak için gerekli mekanizmaların oluşturulmasının önemi vurgulanmıştır. 2. maddede katılımın AB'nin veya AB kurumlarının yetkilerinde ve Konvansiyon ile ilgili olarak üye devletlerin durumlarında bir etki yaratmayacağı

<sup>66</sup> UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Article 44.

<sup>67</sup> Odermatt, a.g.e., s. 20.

<sup>68</sup> Odermatt, a.g.e., s. 20.

<sup>69</sup> Protocol (No 8) Relating to Article 6(2) of the Treaty on European Union on the Accession of the Union to the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012E/PRO/08&from=EN> Erişim Tarihi: 10.10.2015.

belirtilmiştir. 3. maddede ise Katılım Anlaşmasının ABİA madde 344'ü etkilemeyeceği düzenlenmiştir. ABİA'nın 344. maddesi üye devletlerin, antlaşmaların yorumu veya uygulanması ile ilgili bir uyuşmazlık konusunda, antlaşmalarda öngörülenler dışında bir çözüm yöntemine başvuramayacakları düzenlemesini içerir. Yani Katılım Anlaşması, AB hukuk düzeninin özerkliği dikkate alınarak düzenlenmelidir.

8 numaralı protokolde yer alan "AB'nin kendine has özelliklerinin (spesifik durumunun) korunması gerektiği" vurgusunun kapsamı net bir şekilde belirtilmiş değildir. Maddenin amacı AB hukukunun özgün hukuki ve kurumsal yapısını muhafaza etmek olarak anlaşılabilir. Ancak her ne kadar bu yapı korunmaya çalışılsa da, AİHS'nin kabulünün AB hukukunda değişim yaratacağı aşıkardır.

AB hukuku ile AİHS aynı amacı takip etmemektedir. Dolayısıyla ABAD ve AİHM farklı bakış açılarına sahip iki mahkemedir. Birlik hukuku öncelikli olarak serbest dolaşım ve serbest rekabetin korunduğu bir ortak pazar yaratma politikasına sahiptir. AİHS sisteminin tek amacı ise bireylerin temel haklarını koruma altına almaktır. AB'nin AİHK'na katılımı ve temel haklar alanında bir dış denetime tabi olması, AB'nin ekonomik ve politik programı üzerinde değişikliğe sebep olabilir. ABAD katılımı beraber, eskiden olduğu gibi Birlik politikası temelinde temel haklara saygı gösterilip gösterilmediğini denetlemek yerine, insan haklarının korunması temelinde Birlik icraatlarını incelemek zorunda kalacaktır. Yani burada kural ve istisna yer değiştirmiş olmaktadır. Bu da ister istemez Birlik hukukunun günümüze kadar gelen yapısında değişiklik meydana getirecektir. Bir devletin AİHK'ya katılımıyla kıyaslandığında AB'nin katılımı iç hukukunda daha fazla değişikliğe sebebiyet vermektedir. Çünkü Birlik, temel olarak politik ve ekonomik bir entegrasyon öngörmekte ve pek çok üye devletten meydana gelmektedir. Bu tespitler dikkate alınarak AB hukukunun özelliklerinin zarar görmemesi için AB'nin bireysel başvuru yoluna dahil edilmemesi, AB ikincil hukukunun Bosphorus kararında olduğu gibi denetimden bağışık tutulması veya AİHS'nin yorumlanma yetkisinin ABAD ve AİHM arasında dağıtılması gibi çözüm yolları önerilebilir.<sup>70</sup> Ancak katılımın amacına aykırı olması ve Konvansiyon tarafları arasında eşitsizlik yaratması sebebiyle bu düşüncelerin geçerli kabul edilmesi mümkün değildir. Lizbon Antlaşması'nın konuyla ilgili getirdiği düzenlemeler ise şu şekilde sıralanabilir:

- Avrupa Birliği Antlaşması madde 6/2; katılımın AB'nin antlaşmalarda belirtilen yetkilerini etkilemeyeceğini,
- 8 No'lu Protokol madde 1; Katılım Anlaşması'nın AB'nin ve AB hukukunun kendine özgü yapısını koruyacak hükümler içermesi gerektiğini,

<sup>70</sup> Ritleng, a.g.e., s. 18.

- 8 No’lu Protokol madde 2; katılımın Birliğin ve Birlik kurumlarının yetkilerini etkilemeyeceğini,
- 8 No’lu Protokol madde 3; Katılım Anlaşması’nın ABİA madde 344’ü<sup>71</sup> etkilemeyeceğini,

hükme bağlamıştır.<sup>72</sup>

İlgili düzenlemelere göre AB’nin kendine has özelliklerinin korunması üç ana başlıkta irdenebilir: Avrupa Birliği Adalet Divanının münhasır yargı yetkisinin korunması, Avrupa Birliği’nin ve Birlik hukukunun özelliklerinin korunması, üye devletlerin özel durumlarının korunması.<sup>73</sup>

#### 1.5.2.1.1 Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın Münhasır Yetkisinin Korunması

ABAD, 1991 yılında, Avrupa Ekonomik Alanı (AEA) ile ilgili verdiği 1/91 sayılı danışma görüşünde Birliğin bir uluslararası antlaşmaya katılabileceğini ve bu antlaşmanın da bir yargı sistemine sahip olabileceğini belirtmiştir. Ancak, AEA Antlaşmasının, AB’nin kurucu antlaşmalarıyla uyumsuz olduğunu sonucuna varmıştır. Antlaşmaya göre, AEA Mahkemesi, Birlik ve üye devletleri arasındaki yetki dağılımına karar vermektedir ve bu da ilgili mahkeme tarafından Birlik hukukunun yorumlanmasına sebep olmaktadır.<sup>74</sup> Bu görüş dikkate alındığında Avrupa Birliği Adalet Divanı, AİHM’in Birlik faaliyetlerinin AİHS ile bağdaşp bağdaşmadığına karar vermesi konusunda bir engel görmemektedir. Bununla birlikte, Katılım Anlaşması AB hukukunun özerkliğini ve ABAD’ın münhasır yetkisini korumak zorundadır. Burada iki unsur özellikle önemlidir: üye devletler ve Birlik arasında sorumlulukların dağıtılmasına sadece ABAD karar verebilir ve ABAD Birlik hukukunun uygulanması ve yorumlanması konusunda münhasır olarak yetkilidir.<sup>75</sup> Bu konularla ilgili olarak Katılım Anlaşması Tasarısı’nda getirilen çözümler ön iştigal<sup>76</sup> ve dava arkadaşlığı<sup>77</sup> mekanizmalarıdır. İkinci bölümde ayrıntılı şekilde incelenecek olan bu mekanizmalar, Divan’ın AB hukuku kapsamındaki yargı tekelinin korunmasına hizmet edecektir.

<sup>71</sup> ABİA madde 344: “Üye devletler, Antlaşmalar’ın yorumu veya uygulanması ile ilgili bir uyuşmazlık konusunda, Antlaşmalar’da öngörülenler dışında bir çözüm yöntemine başvurmamayı taahhüt ederler.”

<sup>72</sup> Douglas-Scott, a.g.e., s. 662-663.

<sup>73</sup> Arsava, Fusun, “Avrupa Temel Haklar Şartı, Avrupa Birliği’nin Avrupa İnsan Hak ve Özgürlükleri Konvansiyonu’na Katılması, Hukuki Dayanaklar, Hukuki Sorunlar ve Hukuki Sonuçlar”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı: 14, Temmuz 2013, s. 91.

<sup>74</sup> Opinion 1/91 of the Court, par. 31,45.

<sup>75</sup> Jacqué, Jean Paul, “The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms”, *Common Market Law Review*, Vol. 48, 2011, s. 1012.

<sup>76</sup> Katılım Anlaşması Tasarısı’nın orijinal metninde “*prior involvement*” olarak geçen bu düzenleme, Prof. Dr. Fusun Arsava’nın ifadesi kullanılarak, tez kapsamında “*ön iştigal*” terimiyle ifade edilecektir.

<sup>77</sup> Katılım Anlaşması Tasarısı’nın orijinal metninde “*co-respondent mechanism*” olarak geçen bu düzenleme, Türkçe’de dava arkadaşlığı, eş-katılımcı, birlikte savunma-birlikte şikayet, müşterek davalı vb. terimlerle ifade edilmektedir. Kolay anlaşılır olması sebebiyle, tez kapsamında “*dava arkadaşlığı*” terimiyle ifade edilecektir.

### 1.5.2.1.2 Avrupa Birliği'nin ve Birlik Hukukunun Özelliklerinin Korunması

Avrupa Birliği bir devlet olmadığından, AİHS'ye katılımı da devletlerle aynı koşullarda olamaz. Birliğin hukuki sisteminin, Konvansiyon dahilinde korunması gerekir. Bu da birtakım özel düzenlemelerle olmaktadır. AB'nin Konvansiyon'un denetim organlarına katılımını sağlanarak bu gereklilik yerine getirilmiş olmaktadır.<sup>78</sup> Katılımla birlikte AB'nin AİHM'de bir yargııcı bulunacaktır, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi ve Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nde temsil edilecektir. Bunun yanında, 8 No'lu Protokol'ün ilk maddesinde belirtildiği üzere devlet şikayetlerinin ve bireysel başvuruların Avrupa Birliği'ne düzenli şekilde iletilmesi için uygun mekanizmalar oluşturulması gerekmektedir.<sup>79</sup>

### 1.5.2.1.3 Üye Devletlerin Özel Durumlarının Korunması

AB'ye üye devletlerin tamamı AİHS'ye taraf olsa da, Sözleşmenin tüm protokollerine katılmış değildir ve bazı devletlerin de hükümlerle ilgili çekinceleri mevcuttur. Sadece 1 Numaralı ve 6 Numaralı Protokol tüm AB üyesi devletlerce kabul edilmiştir. Bu noktada 8 No'lu Protokol'ün 2. maddesi, üye devletlerin özel durumlarının korunacağını belirtir. Protokole göre, AİHS'nin 15 ve 57. maddeleri kapsamında, üye devletlerin olağanüstü durumlarda AİHS düzenlemelerinden sapma ve düzenlemelere çekince getirme hakları vardır. Ancak AB'nin katılımından sonra, üye devletler AB hukukunu uygularken veya Birlik hukuku alanında tasarruf ederken, bu özel düzenlemelerden faydalanamayacaklardır.<sup>80</sup>

### 1.5.2.2 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 14 No.'lu Protokol ve İnsan Hakları Yönetim Komitesi'nin Katılma İlişkin Raporu

AB'nin katılımı için AİHS kapsamında da değişiklikler yapılması gerekmiştir. 1 Haziran 2010 tarihinde yürürlüğe giren 14 numaralı protokol kapsamında AİHS 59. madde değiştirilmiş ve AB'nin Sözleşme'ye katılabileceği hükmü eklenmiştir.

Birliğin AİHS'ye katılımı konusunda İnsan Hakları Yönetim Komitesi (CDDH), bir rapor hazırlamıştır.<sup>81</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi AİHS'ye katılım konusundaki sorunların

<sup>78</sup> Ritleng, a.g.e., s. 9.

<sup>79</sup> Arsava, "Avrupa Temel Haklar Şartı ...", s. 92.

<sup>80</sup> Arsava, "Avrupa Temel Haklar Şartı ...", s. 94-95.

<sup>81</sup> CDDH(2002)010 Addendum 2, Study of Technical and Legal Issues of a Possible EC/EU Accession to the European Convention on Human Rights, Report adopted by the Steering Committee for Human Rights (CDDH) at its 53rd meeting (25-28 June 2002). [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working\\_documents/Study\\_accession\\_UE\\_2002\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working_documents/Study_accession_UE_2002_en.pdf) Erişim Tarihi: 13.10.2015.

üzerinde çalışmak üzere CDDH'yi görevlendirmiştir ve CDDH raporunda söz konusu sorunları incelemiş ve çözümlenmeye çalışmıştır.<sup>82</sup>

Rapor katılımın sağlanması için iki seçenek öngörmüştür. Birincisi AİHS'nin bir protokol ile değiştirilmesi, ikincisi bir Katılım Anlaşmasının imzalanmasıdır. İlk ihtimalde AİHS'de AB'nin katılımı için değişiklikler yapılacak ve bu değişiklikler AİHS tarafı ülkelere onaylanacaktır. İkinci ihtimal olan Katılım Anlaşması'nda ise AİHS üyesi devletler ve AB katılım anlaşmasını imzalayacaktır. Katılım Anlaşması AİHS'de yapılacak değişiklikleri, Protokollerde yapılacak değişiklikleri, tamamlayıcı hükümleri, teknik ve idari konuları, ek anlaşmalarla ilgili maddeleri ve katılım anlaşmasının yürürlüğe girişi kapsamındaki düzenlemeleri içerecektir.<sup>83</sup> Katılım açısından iki seçenek de teknik olarak mümkündür ancak raporda Katılım Anlaşması imzalanmasının daha avantajlı olduğu belirtilmiştir.<sup>84</sup>

Rapor AİHS'de yapılması gereken değişiklikleri de incelemiştir. AİHS'nin 59. maddesinin ilk fıkrasının AB'nin sözleşmeye katılabilmesi için değiştirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Buna ilişkin değişiklik 14. Protokol ile sağlanmıştır. Ayrıca aynı maddenin 4. fıkrasında sözleşmeyi daha sonra imzalayan taraflar için onaylama belgesinin verilmesiyle AİHS'nin yürürlüğe gireceği belirtilmektedir. Burada da “onaylama” kelimesinin yanına, AB'nin katılımını da kapsayacak şekilde “katılım” kelimesinin eklenmesi öngörülmüştür.<sup>85</sup> AİHS'nin birtakım maddelerinde “devlet” veya “devletler” kelimeleri geçmektedir.<sup>86</sup> Bu maddelere AB'nin de eklenmesi veya tüm tarafları kapsayacak şekilde “Yüksek Sözleşmeci Taraf(lar)” ibaresi ile değiştirilmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>87</sup>

Avrupa Birliği Avrupa Konseyi'ne üye olmayacaktır ancak oy hakkı bulunacaktır. Bunu için de çeşitli düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Avrupa Konseyi Statüsünün 14. Maddesine göre sadece üye devletler Bakanlar Komitesi'ne katılabilir ve oy hakkı bulunabilir. Bu noktada AİHS madde 46/2'de<sup>88</sup>, AB'nin Komite'ye oy hakkı ile katılmasını sağlayacak bir değişiklik yapılması gerekmektedir. AB'nin bir oy hakkı olacaktır. Raporda AB'nin devletlere oranla daha sınırlı bir yetki alanının olduğu, dolayısıyla mahkeme kararlarının icrası kapsamında katılımının sınırlandırılması öngörülmüştür. Ancak AB'nin oy hakkını sadece AB

<sup>82</sup> Çavuşoğlu, a.g.e., s. 318.

<sup>83</sup> CDDH(2002)010 Addendum 2, par. 13.

<sup>84</sup> CDDH(2002)010 Addendum 2, par. 20.

<sup>85</sup> CDDH(2002)010 Addendum 2, par. 24.

<sup>86</sup> AİHS madde 10/1, 11/2, 17, 27/2-3, 38/1.a, 56/1-4, 57/1.

<sup>87</sup> CDDH(2002)010 Addendum 2, par. 30.

<sup>88</sup> AİHS madde 46/2: “Mahkeme'nin kesinleşen kararı, infazını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne gönderilir.”

hukuku ile ilgili konularla sınırlandırmanın da diğer Sözleşmecilerle karşılaştırıldığında adaletsiz ve asimetrik bir sonuca yol açacağı belirtilmiştir.<sup>89</sup>

Katılım konusu ile ilgili önemli tartışma konularından biri de AİHS 35/2.b maddesidir. Maddeye göre AİHM'e başvuru, mahkemece daha önce incelenmiş ya da uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm merciine daha önceden sunulmuş bir başka başvuruyla esasen aynı olup yeni olgular içermiyorsa bireysel başvuru ele alınmaz. Buradaki tartışma Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın uluslararası soruşturma veya çözüm merci olarak dikkate alınıp alınmayacağıdır. Raporla göre, katılımı birlikte ABAD'ın artık bir iç hukuk yolu haline gelecektir ve dolayısıyla ABAD, AİHM önüne gelen kabul edilebilir başvuruları engellemeyecektir. ABAD kararları AİHM tarafından dış denetime tabi tutulmuş olacaktır.<sup>90</sup>

AB'nin AİHM önünde davalı statüsünde olması, tartışılan diğer bir önemli konudur. AB de diğer davalı taraflar gibi dava sürecine katılacaktır. Bu noktada bir değişiklik yapılması gerekmemektedir. Ancak AB'nin bir üye devletle beraber müşterek davalı olduğu durumların AİHS kapsamında düzenlenmesi gerekmektedir. Raporun tavsiyesi, üçüncü taraf sıfatıyla davaya katılmanın düzenlendiği madde 36'ya ek bir fıkra getirilmesidir. Çünkü müşterek davalı kavramı üçüncü taraf sıfatından farklıdır.<sup>91</sup>

AİHS madde 33 devletlerarası başvuruları şu şekilde düzenlemektedir: "Her Yüksek Sözleşmeciler Taraf, diğer bir Yüksek Sözleşmeciler Taraf'a karşı Sözleşme ve Protokollerinin hükümlerinin ihlali iddiası ile Mahkeme'ye başvurabilir." Bu kapsamda Birlik üyesi devletler Birliğe karşı bu yolu kullanabilir veya Birlik üyesi olmayan fakat AİHS tarafı olan bir devlet bu yola başvurabilir. Bilindiği üzere Birlik üyesi devletler, birlik hukukundan doğan uyuşmazlıkları yalnızca ABAD önüne götürebilirler. Ancak bu konuda "özel anlaşma" yapmaları mümkündür ve sorun bu açıdan bertaraf edilebilir. İkinci durumla ilgili olarak Birliğe karşı diğer devletlerin AİHM'e başvurması zaten AİHS'nin bir sonucudur. Rapor bu konularla ilgili herhangi bir değişiklik önermemiştir.<sup>92</sup>

Rapor AB'nin AİHM'de yargıç bulundurma konusunu da ele almıştır. Raporla belirtildiği üzere AB'nin kendi üye devlet sınırları haricinde de bir etki alanı vardır ve bu insan hakları ihlalleri oluşturabilir. Dolayısıyla AB'nin AİHM'de bir yargıcının bulunması gerekmektedir. Ancak burada şu eleştiri de getirilebilir; AB'nin üye devletlerinin tamamının AİHM'de bir yargıcı bulunmaktadır dolayısıyla AB'nin yargıçla temsil edilmesine gerek yoktur. Ancak bu,

<sup>89</sup> CDDH(2002)010 Addendum 2, par. 35,38.

<sup>90</sup> CDDH(2002)010 Addendum 2, par. 48-49.

<sup>91</sup> CDDH(2002)010 Addendum 2, par. 50, 51, 52, 61, 62.

<sup>92</sup> Çavuşoğlu, a.g.e., s. 320.



devletlerin bir kısım yetkilerini AB'ye devrettikleri dikkate alınır, adaletli bir yaklaşım olmayacaktır. Bunun haricinde raporda AB'nin yargıcının sadece AB hukuku kapsamındaki davalarda *ad hoc* yargıç olarak görevlendirilmesi olasılığı tartışılmıştır. Ancak bu olasılık üç yönden faydalı bulunmamıştır. İlk olarak her davanın AB hukuku ile ilgili olup olmadığının belirlenmesi pratik açıdan zorluk yaratacaktır. İkincisi eğer AB yargıcının katılması gereken davalar artarsa bu Mahkeme açısından fazladan yük oluşturacaktır. Üçüncüsü ise AİHK sisteminde *ad hoc* yargıçlar Parlamenterler Meclisi tarafından atanmadığından, bunun sözleşme tarafı olan AB'ye özel bir durum olması meşruiyeti zedeleyecektir. Raporun ele aldığı son ihtimal ise tam zamanlı bir AB yargıcının AB hukukuyla sınırlı olarak davalara katılımıdır. Bu ihtimal, AB'nin yetkisi olmayan konularda davalara katılmasının doğru olmadığı savıyla da desteklenebilir. Raporda buna karşı görüş olarak, bir üye devletin yargıcının, o devletin söz konusu davayla ilgisi çok az olsa bile davaya ve karara katılabilmesi gösterilmiştir. Tüm bu tartışma ve ihtimalleri değerlendiren CDDH, raporunda bu konuyla ilgili olarak AB'nin diğer AİHS tarafı devletlerle aynı koşullarda bir yargıcının olması gerektiğini belirtmiştir. Zira yargıçlar herhangi bir bölgeyi ya da devleti temsil etmezler. Tarafsız ve bağımsızdırlar. Dolayısıyla AB'nin AİHM'de eşit koşullarda yargıcının bulunması AİHK sistemine çok daha uygun düşmektedir.<sup>93</sup>

---

<sup>93</sup>CDDH(2002)010 Addendum 2, par. 66-74.

## İKİNCİ BÖLÜM

### KATILIM ANLAŞMASI TASARISI ve İÇERİĞİ

#### 2.1 Katılım Anlaşması Tasarısı

Avrupa Birliği için AİHS'ye katılımın gerçekleştirilme süreci, AB'nin antlaşma sistemi açısından alışılmadık bir süreçtir. Bu sürecin en önemli farkı, AB'nin kendi mevzuatını diğer devletlere aktarmamış olmasıdır. Hatta burada AB, yerleşik bir antlaşmanın sistemine dahil olmakta ve uyum sağlamaktadır.<sup>94</sup> Bu sebeple, Katılım Anlaşması, Konvansiyon sisteminin genel özelliklerini korumalı ve getirilen düzenlemeler sadece katılımın gerektirdiği ölçüde değişiklik içermelidir.<sup>95</sup>

Katılım için bir protokol ile AİHS'de değişikliğe gidilmesi veya bir Katılım Anlaşması hazırlanması seçenekleri öngörülmüştür. Ancak bir katılım anlaşmasının yapılması, AİHS'de değişiklik yapılması ihtimaline nazaran daha tercih edilebilir bulunmuştur. Bunun iki önemli sebebi bulunmaktadır. İlk olarak, Katılım Anlaşması ABA, ABİA ve 8 No'lu Protokol'de bulunan hükümlerle daha iyi uyum sağlanmasına ve Birliğin özerkliğinin korunmasına imkan verir.<sup>96</sup> İkinci olarak da, AİHS'de değişiklik yapılması, Konvansiyon'un denetim mekanizmasının korunabilmesi açısından oldukça sınırlı şekilde mümkün olabilir.<sup>97</sup> Bir değişiklik protokolünün düzenlenmesi ihtimalinde AİHS tarafı tüm devletler değişiklikleri onaylayacak ve akabinde AB değiştirilmiş antlaşmaya katılacaktır ve elverişsiz ve ağır işleyen bir süreç başlamış olacaktır.<sup>98</sup> Bu sebeple bir Katılım Anlaşması hazırlanmasına karar verilmiş ve böylece hem katılım koşullarının ve gerekli hukuki düzenlemelerin antlaşmayla belirlenmesi sağlanmış, hem de AİHS'de değişiklik gerektiren kısımlar tespit edilerek değişiklik önerileri sunulmuştur.

#### 2.1.1 Katılım Anlaşması Tasarısının Hazırlık Aşaması

Katılım Anlaşması hazırlanırken pek çok talebin aynı anda karşılanması gerekecektir. Katılım Anlaşması AB hukukuna uygun olmalıdır, hem AB üyesi ülkeler ve Avrupa Parlamentosu tarafından hem de Avrupa Konseyi'ne üye devletler tarafından onay görmelidir

<sup>94</sup> Lock, "Walking on a Tightrope ...", s. 1033.

<sup>95</sup> Gragl, a.g.e., s. 91.

<sup>96</sup> CDDH-UE(2011)05, 6<sup>th</sup> Working Meeting of the CDDH Informal Working Group on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights (CDDH-UE) with the European Commission, Explanatory report to the draft agreement on the accession of the EU to the Convention , par. 5. [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working\\_documents/CDDH-UE\\_2011\\_05\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working_documents/CDDH-UE_2011_05_en.pdf)  
Erişim tarihi: 15.10.2014.

<sup>97</sup> CDDH-UE(2011)05, par. 9.

<sup>98</sup> Gragl, a.g.e., s. 92.

ve AB için öngörülen üyelik koşulları diğer AİHS tarafı ülkelerin üyelik koşulları ile mümkün olduğunca paralellik göstermelidir. Aynı zamanda, içeriği tam manasıyla belirli olmayan “AB hukukunun kendine özgü yapısının” korunmasını sağlayacak hükümler içermelidir.<sup>99</sup> Bu sebeple katılım öncesi pek çok müzakere yapılması ve katılım şartlarını oluşturacak hükümlerin tespit edilmesi ve üzerinde fikir alışverişi yapılması gerekmektedir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, İnsan Hakları Yönlendirme Komitesi’ni (CDDH) katılım ile ilgili çalışmalar yapmak ve müzakereler yürütmek konusunda görevlendirmiştir. Komite’nin görevi “Avrupa Birliği tarafından seçilen temsilciler ile işbirliği halinde, katılım konusundaki usulleri hukuki kapsamda belirlemek ve temel sorunlar hakkında fikir alışverişi yapmak” olarak tanımlanmıştır.<sup>100</sup> Komite 7’si AB üyesi devletlerden, 7’si AB üyesi olmayan devletlerden seçilen 14 bağımsız uzmandan oluşmaktadır. Komitenin üyelerinin devlet temsilcisi olarak değil de bağımsız uzman olarak seçilmesinin sebebi, 47 üyeli bir müzakere delegasyonunun olanaksızlığı ve AB üyesi devletlerin Birliğin kurucu antlaşmalarından doğan sadakat mükellefiyetleri nedeniyle tarafsız kalamayacakları düşüncesidir.<sup>101</sup>

Müzakerelerin 2010 Haziran ayından itibaren başlayan ilk evresinde Komisyon, AB’nin görüşmeci tarafı olarak Birlik adına ve Birliğin bakış açısından, İnsan Hakları Yönlendirme Komitesi’nin katılım araçlarının belirlenmesi çalışmaları çerçevesinde müzakereler yürütmüştür. 1 yıl sonra 2011 Haziran’ında, 8 adet müzakere gerçekleştirilmiş, Katılım Anlaşması Tasarısı tamamlanarak AB’nin ve AİHS’ye taraf devletlerin görüşüne sunulmuştur. Bu müzakere sürecinde, şeffaflık açısından birtakım eleştiriler gündeme gelmiştir. Örneğin Avrupa Konseyi’nin Komisyon’a verdiği müzakere yetkisi gizli olduğundan parlamenter incelemeye açık değildi. Bu durum İngiltere tarafından oldukça sert bir şekilde eleştirilmiştir.<sup>102</sup> Ayrıca sivil toplum kuruluşlarının katılımının eksikliği ve dolayısıyla müzakereler üzerinde demokratik bir denetimin olmayışı eleştirilen diğer bir konudur.<sup>103</sup>

<sup>99</sup> Odermatt, a.g.e., s. 19.

<sup>100</sup> CDDH(2010)010, Steering Committee for Human Rights (CDDH) Report, 70<sup>th</sup> Meeting (15-18 June 2010), s. 1, Summary (ii). [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/Meeting%20reports%20committee/70th\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/Meeting%20reports%20committee/70th_en.pdf) Erişim tarihi: 17.10.2014.

<sup>101</sup> Arsava, “Avrupa Temel Haklar Şartı ...”, s. 96.

<sup>102</sup> UK Parliamentary Briefing Paper, EU Accession to the European Convention on Human Rights, SN/IA/5914. [www.parliament.uk/briefing-papers/sn05914.pdf](http://www.parliament.uk/briefing-papers/sn05914.pdf) Erişim tarihi: 10.10.2014.

<sup>103</sup> Douglas-Scott, a.g.e., s. 661-662,

2011 yılında hazırlanan son metnin oybirliği ile kabul görmesi mümkün olmamıştır.<sup>104</sup> Bunun üzerine İnsan Hakları Yönlendirme Komitesi 14 Ekim 2011 tarihinde katılım ile ilgili müzakerelerde varılan sonuçlarda AB üyesi ülkelerin fikir birliğine varamadığını rapor etmiştir.<sup>105</sup> Bu sebeple AB Konseyi'nin temel haklar, yurttaş hakları ve kişilerin serbest dolaşımı hakkında çalışmalar yürüten FREMP<sup>106</sup> grubu, üye devletlerin çekincelerini ortadan kaldırabilmek için çalışmalar yürütmüştür. Bu çekinceler genel olarak, ortak dış ve güvenlik politikasının katılım kapsamına dahil edilmesi, üye devletlerin yetkilerinin korunması, AB'nin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nde sahip olacağı oy hakkı gibi konular üzerinde yoğunlaşmaktadır.<sup>107</sup>

2012 yılının Nisan ayında FREMP grubunda müzakere edilen sorunlarla ilgili çözüm önerileri AB üyesi ülkelerin adalet bakanlarına sunulmuştur. Nisan 2012'de AB Konseyi, Birliğin Strasburg ile müzakerelere devam edebilmesi için bazı prensipler kabul etmiştir.<sup>108</sup> AB Konseyi raporunda, iç hukukta incelenmesi ve düzenlenmesi gereken konuları maddeler halinde şu şekilde sıralamıştır:

- a. Birliğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde temsili
- b. Dava arkadaşlığı mekanizmasının ve işbirliği kurallarının düzenlenmesi ve geliştirilmesi
- c. AB'nin AİHM için yargıç seçimi
- d. Ön iştilgal mekanizması
- e. AB'nin AİHM önünde tutumunu belirlemesi ve üye devletlerin kendi istekleri çerçevesinde hareket edebilecekleri durumların tespit edilmesi
- f. AB ve bir veya birden fazla üye devletin AİHM kararı kapsamında atması gereken adımlar
- g. Davalı ve müşterek davalı konularında tanınan hakların AİHM tarafından paylaşılması

<sup>104</sup> Raba, Kristi, "The Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – overview of the Accession Agreement", *ERA (Europäische Rechtsakademie) Forum*, Vol. 14, Issue 4, 2013, s. 561.

<sup>105</sup> CDDH(2011)009, Steering Committee for Human Rights (CDDH), Report to the Committee of Ministers on the elaboration of legal instruments for the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, par. 11-15.

[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting\\_reports/CDDH\\_2011\\_009\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/CDDH_2011_009_en.pdf) Erişim tarihi: 20.11.2014.

<sup>106</sup> The Working Party on Fundamental Rights, Citizens' Rights and Free Movement of Persons

<sup>107</sup> Arsava, "Avrupa Temel Haklar Şartı ...", s. 97.

<sup>108</sup> Council of the European Union Document 8915/12 Eu Restricted, Accession of the European Union to the ECHR: Exchange of views/Certain issues. <http://www.statewatch.org/news/2013/oct/eu-council-eu-echr-accession-declass-8915-ext1-12.pdf> Erişim tarihi: 20.11.2014.

Müzakerelerin ikinci evresi 13 Haziran 2012’de Bakanlar Komitesi’nin, İnsan Hakları Yönlendirme Komitesi’ne müzakereleri sürdürmek için tekrardan görev vermesi ile başlamıştır. Müzakereler AİHS üyesi 47 devlet ve AB arasında sürdürülmüştür ve sonuncusu Nisan 2013’de olmak üzere toplamda 5 müzakere yapılmıştır. Sonuçta Birliğin birtakım taleplerinden vazgeçmesi ve AB üyesi olmayan ülkelerin Birliğin duruşuna biraz daha yaklaşması neticesinde, oluşturulan Katılım Anlaşması Tasarısı<sup>109</sup> görüşülebilir hale gelmiştir.<sup>110</sup>

### 2.1.2 Katılım Anlaşması Tasarısının Kapsamı

Katılım Anlaşması Tasarısı bir giriş bölümü ve 12 hükümden oluşmaktadır. Tasarının ilk maddesinde AB’nin Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu’na, Konvansiyon’un 1. ve 6. Protokollerine katıldığı belirtilmektedir. Maddenin devamında ise AB’nin katılımıyla ilgili olarak AİHS’de yapılması gereken değişiklikler belirtilmiştir. Tasarıda düzenlenen diğer konular, ikinci bölümde detaylı şekilde incelenecek olan, dava arkadaşlığı mekanizması, Birlik içi başvurular, AB’nin AİHK organlarına ve AİHM’e katılımıdır.

Katılım Anlaşması Tasarısının görüşme aşamasının ne kadar süreceği belirsizdir. Özellikle dava arkadaşlığı ve ön iştilal mekanizmaları en çok üzerinde durulan konulardır. Bununla birlikte, katılım sürecinin başarıyla tamamlanabilmesi için, Birliğin özerkliğinin korunması ihtiyacı da dikkate alındığında, Katılım Anlaşması’nın mümkün olduğunca genel içerikli hükümler içermesi gerekmektedir. Çünkü bir kez kabul edildiğinde, AB ve üye devletler Katılım Anlaşması ile bağlı ve dolayısıyla anlaşmanın uygulanmasından sorumlu olacaklardır.<sup>111</sup>

#### 2.1.2.1 Avrupa Birliği’nin Ek Protokollere Katılımı

AB katılım ile birlikte sadece 1 No.’lu (mülkiyet hakkı, eğitim hakkı ve serbest seçim hakkının korunmasını kapsayan protokol) ve 6 No.’lu (ölüm cezasını kaldıran protokol) Protokollere katılmış olacaktır. Bunun amacı aslında tarafsızlık ilkesini muhafaza etmektir. Aksi takdirde, yani AB’nin diğer protokollere de taraf olması halinde, üye devletler AB hukuku kapsamındaki faaliyetlerinden imzalamadıkları diğer protokoller kapsamında da

<sup>109</sup> Gözden geçirilmiş son tasarı için bkz. Fifth Negotiation Meeting Between the CDDH Ad Hoc Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, 47+1(2013)008rev2

<sup>110</sup> Raba, a.g.e., s. 562-563.

<sup>111</sup> Raba, a.g.e., s. 563.

sorumlu olacaklardır. Bu sebeple AB, sadece üye devletlerinin tümünün imzaladığı protokollere katılmayı tercih etmiştir.<sup>112</sup>

AB'nin katılımı öngörmediği diğer protokollerde yer alan bir takım haklar, Temel Haklar Şartı kapsamında bulunmaktadır. Dolayısıyla AB'nin sadece tüm üye devletlerin imzaladığı protokollere katılmasının şart olmadığını savunan yazarlar bulunmaktadır.<sup>113</sup> Neticede, üye devletler bu protokollerden sadece AB hukukunu uyguladıkları durumlarda sorumlu olacaklardır. Ayrıca Temel Haklar Şartı'nda yer aldığı halde, ilgili hakları kapsayan protokollere katılmamak, AB'nin bu alanda dış denetimi reddetmesi anlamına gelmektedir. Örneğin; AİHS'nin 12 No.'lu Protokolü ayrımcılık yasağı getirmektedir. Temel Haklar Şartı da 21. maddesinde her türlü ayrımcılığı yasaklamaktadır. Şart bağlayıcı nitelik taşıdığına göre, protokole katılmamak sadece AİHS denetimini engeller. Üye devletler her halükarda 21. maddeye riayet etmekle yükümlüdür.<sup>114</sup> Bu noktada ABAD'ın ne şekilde karar vereceği de önem taşımaktadır. Şart'ın 52/3 maddesine göre Şart'ta yer alan haklardan AİHS'de yer alan haklarla örtüşenlerin anlamı ve kapsamı AİHS'dekiyle aynıdır. Burada ABAD Katılım Anlaşması'nın lafzını dikkate alarak davalarda yalnızca AB'nin katıldığı protokolleri uygulayabilir yahut Şart'ta bulunan hakları kapsamı sebebiyle AB'nin katılmamış olduğu diğer protokolleri de uygulayabilir. Bunun dışında, AB'nin katılmadığı protokollere ilişkin bir hak ABAD önünde ileri sürüldüğünde, mahkeme ABA madde 6/3<sup>115</sup> uyarınca ilgili protokoldeki hükümleri genel ilkeler kapsamında uygulayabilir.<sup>116</sup>

AB'nin katılmadığı fakat bir üye devletin katıldığı bir protokol söz konusu olduğunda, ilgili protokol kapsamındaki hakkın AB hukukunun uygulanması sebebiyle ihlale uğradığı iddia edilirse, AİHM'in tutumu ne olacaktır? Burada AİHM, *Bosphorus* formülünü gündeme getirebilir ve Birlik hukukundaki hak korumasının "açıkça yetersiz" olup olmadığını araştırabilir.<sup>117</sup>

Ek protokollere AB'nin daha sonraki süreçte dahil olmayı istemesi de mümkündür. Katılım anlaşması daha önce yapılmış olduğundan, ek protokoller için ayrıca bir anlaşma yapılmasına gerek yoktur.<sup>118</sup>

<sup>112</sup> Gragl, a.g.e., s. 94.

<sup>113</sup> Bkz. Jacqué, a.g.e., s. 1003.

<sup>114</sup> Jacqué, a.g.e., s. 1003.

<sup>115</sup> ABA m. 6/3: "İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi tarafından güvence altına alınan ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel haklar, Birlik hukukunun genel ilkelerinin parçasıdır."

<sup>116</sup> Jacqué, a.g.e., s. 1004-1005; Gragl, a.g.e., s. 95.

<sup>117</sup> Jacqué, a.g.e., s. 1005.

<sup>118</sup> Arsava, "Avrupa Temel Haklar Şartı ...", s. 114.

### 2.1.2.2 Avrupa Birliği'nin Çekince Getirebilme Hakkı

AİHS uyarınca üye devletler hükümlere çekince getirebilmektedir. Katılım Anlaşması Tasarısı ile AİHS'nin 57/1 maddesinde değişiklik öngörölmüş ve AB'nin de çekince getirebilmesine imkan tanınmıştır. Böylece AB, Konvansiyon'a katılırken, Konvansiyon'un AB hukuku ile uyum sağlamayan hükümleri bulunması durumunda, çekince de bulunabilir. Madde genel nitelikte çekince getirilmesini yasaklamaktadır. 6 No.'lu Protokol de kendi içinde çekince getirilmesini yasaklamaktadır, dolayısıyla bu protokole ilişkin çekince ileri sürülemez.<sup>119</sup>

### 2.1.2.3 Katılımın İç Hukuk Kurallarıyla Desteklenmesi

Katılım Anlaşması Tasarısı AİHS madde 59/2'yi değiştirilmesini öngörmektedir. İlgili hükme göre: "Avrupa Birliği'nin, Konvansiyon'a ve Protokollere Yüksek Akit (Sözleşme) Taraf statüsü, Avrupa Birliği'nin İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Konvansiyon'a Katılımı Anlaşmasında da aynen tanımlanmalıdır."<sup>120</sup> Bu hükümden anlaşılan, katılımın daha çok, AİHS'de yapılan değişikliklerle değil, Katılım Anlaşması ile yönetileceğidir. Ayrıca Katılım Anlaşması katılımdan sonra etkisini devam ettirdikçe, hükümleri AİHM tarafından yorumlanabilecektir. Ancak, Katılım Anlaşmasını uygulamak ve kendine özgü karakterini bir uluslararası insan hakları koruma sistemi dahilinde muhafaza etmek için, AB katılımı ile ilgili konuları, özellikle dava arkadaşlığı ve ön iştiğal mekanizmalarını, yasal çerçevede düzenlemelidir. Bu iç hukuk düzenlemelerinin sağlanması, AB hukukunun özerkliğinin korunmasına da katkı sağlayacaktır.<sup>121</sup>

### 2.1.3 Katılımın Gerçekleştirilmesi Usulü

Katılım bir anlaşma ile gerçekleşeceğinden, ABİA madde 218 devreye girmektedir. Maddeye göre uluslararası örgütler ile yapılan anlaşmalarda Konsey, müzakerelerin açılması konusunda yetki verir, müzakere talimatlarını kabul eder, anlaşmaların imzalanması için yetki verir ve anlaşmaları akdeder. Konsey, AB'nin AİHK'ya katılımına ilişkin anlaşmanın akdedilmesine karar verebilmek için Avrupa Parlamentosu'nun onayını almak zorundadır. Konsey, Katılım Anlaşması hakkında oybirliği ile karar verir. Bu anlaşmanın akdedilmesine ilişkin karar, üye devletlerin anayasa hukuku kurallarına uygun şekilde onaylamalarının ardından yürürlüğe girer.

<sup>119</sup> Arsava, "Avrupa Temel Haklar Şartı ...", s. 113.

<sup>120</sup> Özcan, a.g.e., s. 219-220.

<sup>121</sup> Gragl, a.g.e., s. 95.

Üye devletlerin tamamının AİHK tarafı olduğu düşünüldüğünde, üye devletlerin Konsey kararını onaylama prosedürü gerekli görünmemektedir. Bu prosedürün sadece süreci uzatacağı söylenebilir. Çünkü ABA'ya göre AB, AİHK'na katılmakla yükümlüdür. Bunun ABA madde 4/3'te yer alan sadakat yükümü ile birlikte değerlendirilmesi halinde, üye devletler AB'nin katılımını desteklemek mecburiyetindedir.<sup>122</sup>

## 2.2 Avrupa Birliği'nin Avrupa Konseyi'nde Temsili

### 2.2.1 Avrupa Birliği'nin Parlamenterler Meclisi'nde Temsili

Parlamenterler Meclisi'nin görevi AİHM yargıçlarını seçmektir. Avrupa Parlamentosu üyelerinden oluşan bir temsilci grubu, AB'yi Parlamenterler Meclisi'nde temsil edecektir. Katılım Anlaşması Tasarısı'nda da belirtildiği üzere<sup>123</sup> Avrupa Parlamentosu, Parlamenterler Meclisi'nde 18 sandalye sayısı ile en çok sandalye sayısına sahip olan bir AİHK üyesi devletle eşit sandalyeye sahip olacaktır.<sup>124</sup> Temsil ile ilgili detaylar ise Avrupa Parlamentosu ve Parlamenterler Meclisi arasında işbirliği halinde belirlenecektir.<sup>125</sup>

### 2.2.2 Avrupa Birliği'nin Bakanlar Komitesi'nde Temsili

Avrupa Konseyi Statüsü'nün 14. maddesine göre üye devletler Bakanlar Komitesi'nde temsilci buldurmaya yetkilidir ve her üye devletin bir oy hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla Avrupa Birliği'nin Komite'ye katılımının sağlanması ve oy hakkının bulunması için AİHS'de bir değişiklik yapılması gerekmektedir. AİHS'de değişiklik yapılması halinde Avrupa Konseyi Statüsü'nde de değişiklik yapılması gerekmeyecektir çünkü AİHS değişikliğinde ilgili madde özel hüküm olarak değerlendirilecektir.<sup>126</sup>

Bakanlar Komitesi'nin AİHS kapsamında pek çok yetki ve sorumluluğu bulunmaktadır. Katılım Anlaşması Tasarısı, hangi konularda AB'nin oy hakkıyla temsil edileceğini saymıştır. İlgili maddeler şunlardır; AİHS madde 26/2 (daire yargıçlarının sayısının düşürülmesi), madde 39/4 (dostane çözüme ilişkin kararların icrasının denetlenmesi), madde 46/2-5 (AİHM kararlarının icrasının denetlenmesi), madde 47 (danışma görüşleri), madde 54/1 (Bakanlar Komitesi'nin yetkileri).<sup>127</sup>

<sup>122</sup> Arsava, "Avrupa Temel Haklar Şartı ...", s. 90-91.

<sup>123</sup> Draft Accession Agreement, Fifth Negotiation Meeting Between the CDDH Ad Hoc Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, Final Report to the CDDH, 47+1(2013)008rev2, m. 6/1.

[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting\\_reports/47\\_1%282013%29008rev2\\_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1%282013%29008rev2_EN.pdf) Erişim tarihi: 15.10.2014.

<sup>124</sup> Arsava, "Avrupa Temel Haklar Şartı ...", s. 110.

<sup>125</sup> Draft Accession Agreement, m. 6/2.

<sup>126</sup> Çavuşoğlu, a.g.e., s. 318.

<sup>127</sup> Draft Accession Agreement, m. 7.



AB'nin oy hakkı ile Bakanlar Komitesi'ne katıldığı durumlarda, AB ve AB üyesi devletler toplamda 48 oyun 28'ini ellerinde tutuyor olacaklardır, dolayısıyla Bakanlar Komitesi'nin her kararını basit veya nitelikli çoğunlukla engelleyebilirler.<sup>128</sup> Zira, AB üyesi devletlerin “*block voting*” mükellefiyetleri bulunmaktadır. Buna göre, AB üyesi devletler uluslararası alanda oy haklarını kullanırken veya fikir beyan ederken ortak şekilde hareket etmekle yükümlüdürler. Bu mükellefiyet dikkate alındığında Bakanlar Komitesinin işleyişinin etkilenme olasılığı yüksektir.<sup>129</sup>

Katılım Anlaşması Tasarısı'na göre, Bakanlar Komitesi'nin denetiminin işleyişinin zarar görmemesi için AİHS'nin 46. ve 39. maddeleri kapsamında tarafların eşitliği prensibi sınırlandırılmıştır.<sup>130</sup> Denetim eğer AB'ye, birlikte şikayet edilen olarak AB'ye veya bir veya birden fazla üye devlete yahut AB üyesi olmayan devlete yönelikse, AB oy hakkıyla Bakanlar Komitesi'ne katılabilir. Denetim eğer sadece bir AB üyesi devlete karşı yapılıyorsa, AB Bakanlar Komitesi'ne katılamayacak ve oy kullanamayacaktır. Bunun sebebi AB üyesi devletlerin denetimine katkı sağlamanın AB için yeni bir yetki tesis etmesi bunun da 8 No'lu Protokole aykırı olmasıdır.<sup>131</sup> Katılım Anlaşması Tasarısı, bu noktada eşit muamele kuralı ile çatışmamak için, Bakanlar Komitesi'nin Mahkeme kararlarının uygulanmasının denetimi ve dostane çözüm anlaşmalarına ilişkin tüzüğü<sup>132</sup> kapsamında oylama kurallarında değişiklik getirmektedir. Yapılan değişikliğe göre, Bakanlar Komitesi'nde karar alınması oy kullananların ve katılım hakkı bulunanların belli bir çoğunluğu sağlaması ile mümkün olacaktır. Örnek vermek gerekirse, Bakanlar Komitesi'nde nihai kararın alınabilmesi için, oy kullanan temsilcilerin beşte dördünün ve Komite'ye katılma hakkı bulunan tüm temsilcilerin üçte ikisinin lehte fikir beyan etmiş olması gerekmektedir.<sup>133</sup>

### 2.3 Dava Arkadaşlığı (Co-Respondent) Mekanizması

AB'nin AİHS'ye taraf olmasının en önemli neticelerinden biri, bireylerin AB hukukunun uygulanmasından kaynaklandığını iddia ettikleri Sözleşme ihlalleri sebebiyle AİHM'de AB aleyhine dava açabilecek olmalarıdır. Ancak söz konusu hak ihlallerinde AB'nin ve AB'ye üye devletlerin sorumluluklarının tespit edilmesi gerekecektir. AB birincil hukuku üye devletler ve AB kurumları tarafından oluşturulmaktadır ve doğrudan uygulanabilir. İkincil hukuk tasarruflarından bazıları doğrudan uygulanabilirken (tüzükler), bazılarının

<sup>128</sup> Arsava, “Avrupa Temel Haklar Şartı ...”, s. 112.

<sup>129</sup> Odermatt, a.g.e., s. 23.

<sup>130</sup> Draft Accession Agreement, m. 7/4.

<sup>131</sup> Arsava, “Avrupa Temel Haklar Şartı ...”, s. 111-112.

<sup>132</sup> Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgements and of the terms of friendly settlements. <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=999329> Erişim tarihi: 21.12.2014.

<sup>133</sup> Draft Accession Agreement, Appendix III, Rule 18/1.

uygulanabilmesi için üye devlet tarafından iç hukuka aktarılmaları gerekmektedir (yönergeler). Eğer AİHM önüne gelen davada, AB'nin mi yoksa üye devletlerin mi ihlalden sorumlu olduklarını tespit edecek olursa, bu AB hukukunun AİHM tarafından yorumlanması anlamına gelecek, AB hukukunun özerkliğine zarar verecek ve dolayısıyla 8 No'lu Protokol'e aykırılık teşkil edecektir. Ayrıca söz konusu Protokol'e göre, AB üyesi olmayan devletlerin başvurularının ve bireysel başvuruların, AB'ye veya AB üyesi devletlere uygun şekilde yönlendirilebilmesi için gerekli düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.<sup>134</sup> Tüm bu sebeplerden ötürü Katılım Anlaşması Tasarısı, dava arkadaşlığı mekanizmasını oluşturur, AİHS'nin 36. maddesinin başlığını “*Üçüncü Taraf Müdahalesi ve Dava Arkadaşlığı*” olarak değiştirilmesini öngörür ve maddeye 4. fıkra olarak aşağıdaki paragrafı ekler:

*“Avrupa Birliği ya da Avrupa Birliği'ne üye bir devlet, Avrupa Birliği'nin, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına Dair Konvansiyonu'na Katılım Anlaşması'nda belirtilen koşullar dahilinde, Mahkeme'nin kararıyla kovuşturmada dava arkadaşı olabilirler.”*<sup>135</sup>

Katılım Anlaşması Tasarısı Dava Arkadaşlığı'nın koşullarını şu şekilde belirlemektedir:

*“Bir veya birden fazla Avrupa Birliği üyesi devlete karşı yöneltilen davalarda, iddia edilen hak ihlali, Konvansiyon haklarının, ABA ve ABİA kapsamında alınan kararlar da dahil olmak üzere, Avrupa Birliği Hukuku'na uygunluğunun sorgulanmasına yol açtığına dair bir görüntü oluşturuyorsa, özellikle bu hak ihlalinden kaçınmak ancak Avrupa Birliği Hukukundan doğan yükümlülüklerin ihmal edilmesi ile mümkün oluyorsa, Avrupa Birliği davaya dava arkadaşı olarak katılabilir.”*

*Avrupa Birliği'ne karşı yöneltilen davalarda, iddia edilen hak ihlali, Konvansiyon haklarının, ABA, ABİA veya bunlara eş yasal statüde bulunan tüm hükümler de dahil olmak üzere, Avrupa Birliği Hukuku'na uygunluğunun sorgulanmasına yol açtığına dair bir görüntü oluşturuyorsa, özellikle bu hak ihlalinden kaçınmak ancak ilgili Antlaşma ve hükümlerden doğan yükümlülüklerin ihmal edilmesi ile mümkün oluyorsa, Avrupa Birliği'ne üye devletler davaya dava arkadaşı olarak katılabilirler.”*

Yukarıdaki paragraflarda üzerinde durulan nokta, AB hukukuna ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmesinin zorunlu bulunması ve bunun neticesinde yahut bundan bağımsız olarak AB mevzuatının incelenmesi ihtimalinin ortaya çıkmasıdır. Bu hallerde AB'nin veya üye devletlerin dava arkadaşı olarak davaya katılmasının uygun olacağı tespit edilmiştir. Dava

<sup>134</sup> Protocol (No 8) Relating to Article 6(2) of the Treaty on European Union, Article 1(b).

<sup>135</sup> Draft Accession Agreement, m. 3/1(a,b).

arkadaşı olarak katılıma ilişkin prosedür ise Katılım Anlaşması Tasarısı'nda şu şekilde düzenlenmiştir:

*“Bir başvuru Avrupa Birliği'ne ve bir veya birden fazla AB üyesi devlete yöneltilmiş veya bildirilmiş ise, koşulların gerçekleşmesi halinde, herhangi bir davalının statüsü dava arkadaşı olarak değiştirilebilir.*

*Bir Yüksek Sözleşmeci taraf Mahkeme'den gelen daveti kabul ederek veya kendi talebi doğrultusunda Mahkeme'nin vereceği kararla dava arkadaşı olabilir. Mahkeme davette bulunurken veya talebi kabul ederken dava taraflarının görüşlerini almalıdır. Talep ile ilgili karar verirken Mahkeme, Yüksek Sözleşmeci Tarafın göstermiş olduğu gerekçeleri ve dava arkadaşlığı mekanizmasının koşullarının gerçekleşmiş olup olmadığını değerlendirmelidir.*

*Bir Yüksek Sözleşmeci Tarafın dava arkadaşı olarak bulunduğu davalarda, hak ihlali tespit edilirse, Mahkeme davalının ve dava arkadaşının öne sürdüğü gerekçeler temelinde ve başvuranın da görüşlerini dikkate alarak sadece bir tarafın sorumlu tutulabileceğine hükmetmediği takdirde, davalı ve dava arkadaşı ihlalden müşterek olarak sorumludur.”<sup>136</sup>*

### **2.3.1 Dava Arkadaşlığı Mekanizması ve Üçüncü Tarafın Müdahalesi Arasındaki Farklar**

AIHS madde 36'da yer alan düzenlemede Yüksek Sözleşmeci Taraflar, kendi vatandaşlarından biri başvuran konumunda olması halinde duruşmalara katılma hakkına sahiptir. Bu katılım davaya taraf olmak anlamına gelmemektedir. Dava arkadaşlığı mekanizmasında ise, dava arkadaşı olan taraf hukuken davanın tarafı haline gelir ve AİHM kararıyla bağlıdır.

Dava arkadaşlığı mekanizması, üçüncü tarafın müdahalesi ile ilgili hükmün işlenmesini engellememektedir. AB üyesi olmayan fakat AB kurumları ile farklı Antlaşmalar kapsamında ilgisi bulunan (Schengen Antlaşması, Dublin Konvansiyonu, Avrupa Serbest Ticaret Birliği vb.) devletlere karşı açılan davalarda, AB üçüncü taraf olarak davaya katılma imkanına sahiptir.<sup>137</sup>

<sup>136</sup> Draft Accession Agreement, m. 3/2, 3, 4, 5, 7.

<sup>137</sup> Gragl, a.g.e., s. 151.

### 2.3.2 Dava Arkadaşlığı Mekanizmasına İlişkin Düzenlemelerinin İncelenmesi

2011 Şubat tarihli ilk Katılım Anlaşması Tasarısı'nda dava arkadaşlığı mekanizmasının işletilebilmesi için maddi bağlantı bulunması şartı aranması öngörülmüştür. Düzenlemeye göre, söz konusu Konvansiyon hakkının ihlali ile AB hukuku yasalarının uygulanması arasında maddi bağlantı bulunması gerekmektedir.<sup>138</sup> 2011 Mart tarihli Katılım Anlaşması Tasarısı'nda ise, son tasarıda da olduğu gibi, dava arkadaşlığı mekanizması davalının hak ihlalden kaçınabilmesi ancak AB hukukundan doğan yükümlülüğünü ihmal etmesiyle mümkün oluyorsa işletilebilmektedir.<sup>139</sup> Yani AB üyesi devletlerin AB hukukunu uygulama konusunda bir takdir yetkisi yoksa dava arkadaşlığı uygulanabilir, eğer bir takdir yetkisi bulunuyorsa AB hukukuyla çatışma söz konusu olacaktır. AİHM bu tespiti yapabilmek için üye devletlerin AB hukukundan doğan sorumluluklarını belirlemek ve takdir yetkilerinin derecelerini araştırmak zorunda kalacaktır. Dolayısıyla AB birincil ve ikincil mevzuatının detaylı bir incelemesi yapılacaktır ve bu durum AB hukukunun özerk yapısına zarar verme potansiyeli taşımaktadır.<sup>140</sup>

Devam eden görüşmelerde, müzakereciler özerklik ile ilgili sorunu düzenlemede değişiklik yaparak gidermeye çalışmışlardır. Mayıs 2011 tarihli Katılım Anlaşması Tasarısı'ndaki düzenlemeye göre, söz konusu hak ihlali Konvansiyon hükümlerinin AB hukukuna uygunluğunun sorgulanmasına yol açtığına ilişkin bir görüntü veriyorsa dava arkadaşlığı mekanizması işletilebilmektedir.<sup>141</sup> Burada vurgulanmak istenen, AİHM'in durumla ilgili olarak kapsamlı ve derinlemesine bir araştırma yapmayacağı, sadece "görünüş itibariyle" koşulun sağlanıp sağlanmadığına kanaat getireceğidir. AİHM ilk bakışta şartın gerçekleştiği kanısına varıyor ise, tarafın dava arkadaşlığı talebini kabul edecektir.

2013 tarihli son tasarı, aslında yukarıda incelenen üç düzenlemeden etkiler taşımaktadır. İlgili hükümler "görünüş itibariyle" ibaresini taşımayı sürdürmektedir. Yani AİHM, Konvansiyon hükümleri ile AB hukukunun uygunluğunun sorgulandığına dair en ufak bir düşünce geliştirdiğinde, dava arkadaşlığı talebini kabul etmek durumundadır. Dava

<sup>138</sup> CDDH-UE(2011)04, 6<sup>th</sup> Working Meeting of the CDDH Informal Working Group on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights (CDDH-UE) with the European Comission, Draft agreement on the accession of the EU to the Convention, m. 4/1. [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working\\_documents/CDDH-UE\\_2011\\_04\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working_documents/CDDH-UE_2011_04_en.pdf) Erişim tarihi: 23.12.2014.

<sup>139</sup> CDDH-UE(2011)06, 6<sup>th</sup> Working Meeting of the CDDH Informal Working Group on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights (CDDH-UE) with the European Comission, Meeting Report, m. 4/1. [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting\\_reports/CDDH-UE\\_2011\\_06\\_%20RAP\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/CDDH-UE_2011_06_%20RAP_en.pdf) Erişim tarihi: 21.12.2014.

<sup>140</sup> Lock, "Walking on a Tightrope ...", s. 1041-1042.

<sup>141</sup> CDDH-UE(2011)10, 7<sup>th</sup> Working Meeting of the CDDH Informal Working Group on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights (CDDH-UE) with the European Comission, Meeting Report, m. 4/1. [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting\\_reports/CDDH-UE\\_2011\\_10\\_RAP\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/CDDH-UE_2011_10_RAP_en.pdf) Erişim tarihi: 21.12.2014.

arkadaşlığı talebinin kabul edilebilmesi için, AİHM'e başvuran tarafın dava arkadaşı olacak Konvansiyon tarafı dahilinde iç hukuk yollarını tüketmiş olması gerekmektedir.

### 2.3.3 Avrupa Birliği'nin Dava Arkadaşlığı

AİHM'e yapılan bir başvuru AB üyesi bir veya birden fazla devlete yönelik ise AB dava arkadaşı olarak davaya taraf olmak için talepte bulunabilir veya Mahkeme tarafından dava arkadaşı olmaya davet edilebilir. Konvansiyon haklarının, AB hukukuna uygunluğunun sorgulandığı kanaatini uyandıracak bir durumun bulunması halinde, AİHM tarafından AB dava arkadaşı olarak kabul edilecektir.

Geçmiş AİHM içtihatlarına bakıldığında, *Bosphorus* davası bu durum için uygun bir örnek oluşturmaktadır. Davada İrlanda hükümeti, AB hukuku kapsamında bulunan bir tüzüğü uygulamış ve Bosphorus Havayolları'nın uçağına el koymuştur. Bosphorus Havayolları bunun üzerine İrlanda'ya karşı AİHM önünde dava açmıştır.<sup>142</sup> Tüzükler, AB hukuku gereğince doğrudan uygulanabilen hukuki tasarruflardır. İrlanda AB kurumlarının çıkardığı bir tüzüğü doğrudan uygulamak durumundadır. Tüzük iç hukuka ayrı bir düzenleme ile aktarılmadığından, İrlanda söz konusu tüzük ile ilgili kendi düzenlemesini oluşturamaz, dolayısıyla takdir yetkisi bulunmamaktadır. Ancak Bosphorus Havayolları olayda mülkiyet hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür. İrlanda eğer tüzüğü uygulamamış olsaydı, böyle bir hak ihlali iddiası da ortaya çıkmayacaktı. Bu da Katılım Anlaşması Tasarısı'nda bulunan "*hak ihlalinden kaçınmak ancak Avrupa Birliği Hukukundan doğan yükümlülüklerin ihmal edilmesi ile mümkün oluyorsa*" ibaresinin karşılığıdır. Davada Konvansiyon hükümleri ile AB hukuku arasındaki çatışma açıkça görülebilmektedir. Dolayısıyla böyle bir davada İrlanda'nın yanında AB'nin dava arkadaşı olması mümkündür.

Konvansiyon haklarının ve AB hukukunun çatışmasına başka bir örnek olarak, AB'nin "*Operation Atalanta*" olarak bilinen Somali sahilindeki korsan karşıtı uygulamaları gösterilebilir. Bu deniz harekatı BM Güvenlik Konseyi tarafından alınan kararları destekleyen Avrupa Konseyi'nin düzenlediği ortak antlaşma ile gerçekleştirilmiştir.<sup>143</sup> Buna göre askeri personel korsanlık şüphesiyle tutuklamalar yapabilecektir. Bunun Konvansiyon haklarıyla çatıştığı iddia edilebilir. Somut örnekte hak ihlali iddiasından kaçınabilmek için AB hukukundan doğan yükümlülüğün yerine getirilmemesi yani tutuklama yapılmaması gerektiği

<sup>142</sup> *Bosphorus Havayolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, par. 12.

<sup>143</sup> Council Joint Action 2008/851/CFSP of 10 November 2008 on a European Union military operation to contribute to the deterrence, prevention and repression of acts of piracy and armed robbery off the Somali coast. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014D0827&from=EN> Erişim tarihi: 23.10.2014.

kolayca tespit edilebilir. AİHM burada da, üye devletler aleyhine açılan bir dava söz konusu olduğunda, AB'yi dava arkadaşı olarak kabul edebilir.<sup>144</sup>

AB hukuku ve Konvansiyon hakları arasındaki normatif çatışma, her zaman örneklerde gösterildiği gibi kolaylıkla tespit edilemeyebilir. Özellikle AB tarafından çıkartılan bir yönergenin<sup>145</sup> iç hukuka aktarıldığı durumlarda böyle bir tespit daha zor olacaktır ve bunun AB hukukunun özerk yapısına zarar verme ihtimali de düşünülebilir. Yönergeler üye devletler tarafından iç hukuka aktarılır ve uygulanır dolayısıyla devletlerin yönergeler ile ilgili olarak bir ölçüde takdir yetkileri bulunmaktadır. Yönerge, devletlere ulaşılmak istenen sonucu gösterir ancak sonucun nasıl elde edileceği konusundaki kararı ulusal makamlara bırakır.<sup>146</sup> Görüldüğü gibi bu takdir yetkisi oldukça sınırlıdır zira devletler sadece yöntem üzerinde farklı düzenlemeler getirebilirler, varılan nokta her koşulda aynı olacaktır. Bu sebeple üye devletler, AİHM önüne götürülen bir davada yönergeler ile ilgili olarak takdir yetkisinden yoksun buldukları savunmasını oluşturabilirler. Eğer sadece yönergenin iç hukukta uygulanış şekli bakımından Konvansiyon hakkı ihlali iddia ediliyorsa burada devletin sorumluluğu kabul edilebilir. Ancak yönergenin neticesi yani varmak istediği sonuç bakımından bir Konvansiyon hakkı ihlalinin varlığı iddia ediliyorsa, devletin bu noktada takdir yetkisi bulunmamaktadır. Ayrıca üye devletlere bırakılan takdir yetkisinin aşılmış aşılmadığı da incelenmesi gereken bir konudur. AİHM bu koşullarda bir dava ile karşı karşıya kaldığı takdirde yönergenin devletlere hangi ölçüde takdir alanı bıraktığını tespit etmek zorunda kalacaktır. Bu tespit kolaylıkla yapılamayacağı gibi AB hukukunun yorumlanması anlamına da gelecektir ve 8 No'lu Protokol'de belirtilen AB'nin özerk yapısının korunması hükmüyle çatışacaktır. AİHM'in böyle bir çatışmadan kaçınması için, devletlerin yönergeler konusunda takdir haklarının bulunmadığı savını reddetmesi gerekecektir.<sup>147</sup>

AİHS ihlali, pozitif bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi yani ihmal edilmesi şeklinde de olabilmektedir. AİHM önüne gelen bir davada, AB'nin veya AB'ye üye devletlerin AİHS kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmediğini de hükme bağlayabilir. Bunun neticesinde AB ve üye devletler arasındaki yetki paylaşımıyla ilgili olarak özerklik konusunda sorun oluşturabilecek bir hüküm verilmiş olacaktır. Söz konusu durumla ilişkilendirilebilecek bir hüküm Katılım Anlaşması Tasarısı'nda şu şekilde yer almaktadır:

*“Konvansiyon'a ve Protokollere katılım Avrupa Birliği'ne sadece kendi kurumlarının, organlarının, ofislerinin, ajanslarının veya kendi adına hareket eden*

<sup>144</sup> Gragl, a.g.e., s. 163.

<sup>145</sup> Öğretide direktif olarak da geçmektedir.

<sup>146</sup> Bayram, Mehmet Hanifi, *Avrupa Birliği Hukuku Dersleri*, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2013, s. 202.

<sup>147</sup> Lock, “Walking on a Tightrope ...”, s. 1041.

*kişilerin anlaşmaları, tedbirleri ve ihmallerine yönelik olarak yükümlülük getirebilir. Konvansiyon'da veya Protokollerde bulunan hiçbir hüküm, Avrupa Birliği'nin, Avrupa Birliği hukuku kapsamında yetkisi olmayan bir konuda harekette bulunmasını veya tedbir almasını gerektiremez.*"<sup>148</sup>

Katılım Anlaşması Tasarısı'nın açıklama bölümünde bu maddenin 8 No'lu Protokol'ün 2. maddesindeki gereklilikleri ("katılım Birliğin ve Birlik kurumlarının yetkilerini etkileyemez") yansıttığını belirtmiştir.<sup>149</sup> Ayrıca AİHS kapsamında iddia edilen hak ihlallerinin bir pozitif yükümlülüğün ihmalinden doğmasının dava arkadaşlığı mekanizmasının işletilebilmesi için getirilmiş olan koşulları etkilemeyeceği de belirtilmiştir.<sup>150</sup> Burada risk oluşturan kısım, Katılım Anlaşması Tasarısı'nda bulunan hükmün bir itiraz olarak ileri sürülmesi durumunda AİHM'in yetki dağılımı ile ilgili karar vermesidir. Bu yüzden ihmale ilişkin davalar önem arz etmektedir. AİHM böyle bir itirazı kabul etmeyebilir ve yetki dağılımı konusundaki kararı ABAD'a bırakma yöntemini seçebilir. Bu sayede AB hukukunun özerk yapısına müdahale etmemiş olacaktır.<sup>151</sup>

#### **2.3.4 Üye Devletlerin Dava Arkadaşlığı**

AB aleyhine AİHM önünde açılan davalarda üye devletler dava arkadaşlığı mekanizmasından faydalanabilirler. Şartları AB'nin dava arkadaşı olması durumuyla aynıdır. Burada söz konusu olan AB birincil hukukunun Konvansiyon haklarıyla çatışması halidir. Dava AB'ye karşı açılrsa dahi, birincil hukuktan doğan ihlaller ancak üye devletler tarafından giderilebileceğinden, üye devletlerin dava arkadaşı olması koruma sisteminin işlerliği açısından oldukça önemlidir. Bu duruma verilebilecek en uygun örnek, *Matthews* davasıdır. Davada Cebelitarık'ta ikamet eden AB vatandaşlarının AB parlamentosu seçimlerinde oy kullanamamasının bir AİHS ihlali teşkil ettiği iddia edilmiştir.<sup>152</sup> Söz konusu düzenleme AB birincil hukuku kapsamına girmektedir. Dolayısıyla üye devletler ihlali gidermeye yetkilidir. AİHM kararının tüm üye devletler bakımından bağlayıcı etki doğurabilmesi için tüm üye devletlerin davaya dava arkadaşı olarak dahil olmaları gerekmektedir. Ancak tüm devletlerin davaya katılması davanın yavaş ve elverişsiz şekilde ilerlemesine sebep olacaktır. Bu noktada

<sup>148</sup> Draft Accession Agreement, m. 1/3.

<sup>149</sup> Draft Accession Agreement, s. 19, par. 22.

<sup>150</sup> Draft Accession Agreement, s. 24, par. 47.

<sup>151</sup> Gragl, a.g.e., s. 165.

<sup>152</sup> *Matthews v. the United Kingdom*, par 20.

birkaç üye devletin davaya dahil olup üye devletler çerçevesinden savunma yapmaları yeterli olacaktır.<sup>153</sup>

Üye devletlerin AB'nin yanında dava arkadaşı olduğu davalarla ilgili olarak, AB'nin neden birincil hukuktan doğan AİHS ihlallerinden sorumlu olduğu sorusu sorulabilir. Bunun sebebi üç farklı şekilde açıklanmaktadır. İlk düşünce bunun katılımın amaçları arasında olduğudur. AB, diğer tüm Konvansiyon tarafları ile mümkün olduğunca eşit konumda olmalıdır. Dolayısıyla kendi birincil hukuk tasarruflarından sorumluluğu bulunmalıdır. İkinci olarak, AB'yi birincil hukuk tasarruflarından doğan AİHS ihlallerinden sorumlu tutmamak, AİHM'i her davada ihlalin nereden kaynaklandığını tespit etmek durumunda bırakacak, bu da AB hukukunun AİHM tarafından yorumlanması anlamına gelecektir. Konuya ilişkin son düşünce ise, her ne kadar AB kendi Antlaşmalarını değiştiremiyor olsa da, kurumları Antlaşma değiştirme prosedürüne dahil bulunmaktadır.<sup>154</sup>

### 2.3.5 Dava Arkadaşlığı Mekanizmasının İhtiyarılığı

Dava arkadaşlığı AB üyesi devletlerin veya AB'nin talebi doğrultusunda ya da Mahkemenin daveti ile mümkün olabilmektedir. Muhatap daveti kabul edip etmemek konusunda serbesttir. Sonuç olarak dava arkadaşlığı tarafın isteğine bağlı bir durumdur ve şu anki düzenlemeler dahilinde AB veya AB üyesi devletler dava arkadaşı olmaya mecbur edilememektedir.

Dava arkadaşlığının zorunlu olmasının gerekip gerekmediği farklı görüşlerin öne sürüldüğü bir konudur. Bir görüşe göre AB'nin veya üye devletlerin dava arkadaşı olma zorunluluğunun bulunması doğru değildir çünkü bu zorunluluk AİHM'i her davada AB hukukunu yorumlamak zorunda bırakacaktır.<sup>155</sup> AİHM dava konusu AB hukuku düzenlemesi veya uygulamasıyla ilgili sorumluluk tespiti yapacak ve kimin dava arkadaşı olması gerektiğinin tespitini kendisi yapacaktır. Bu özerklik koşulu ile uyumamaktadır. Diğer bir görüş ise, tarafların dava arkadaşlığına mecbur edilememesinin neticesinde AB'nin veya AB üyesi devletlerin sorumlu olsalar dahi kovuşturmaya dahil olmayarak süreçten kaçınabilecekleri endişesini vurgulamaktadır.<sup>156</sup> AİHM'e başvuran taraf AİHS üyesi tüm devletleri veya AB'yi davalı olarak gösterebilir ancak bunun için davalı olarak göstermek istediği tüm AİHS taraflarında iç hukuk yollarını tüketmiş olması gerekmektedir. Bu da zaman alan bir süreçtir. Dava arkadaşlığı mekanizmasının mecburi olup olmaması konusunun

<sup>153</sup> Lock, Tobias, "End of an Epic? The Draft Agreement on the EU's Accession to the ECHR", *Yearbook of European Law*, Vol. 31, Issue 1, 2012, s. 170.

<sup>154</sup> Lock, "End of an Epic? ...", s. 171.

<sup>155</sup> Raba, a.g.e., s. 565.

<sup>156</sup> Lock, "End of an Epic? ...", s. 172.



AB iç hukukunda düzenlenmesinin daha doğru ve katılım şartlarına daha uygun olacağı söylenebilir.

### **2.3.6 Dava Arkadaşlığı Mekanizmasının Avrupa Birliği İç Hukukunda Düzenlenmesi İhtiyacı**

Dava arkadaşlığı mekanizmasına ilişkin düzenlemeler sadece Katılım Anlaşması Tasarısı'nda bulunmaktadır ve bu düzenlemelere göre mekanizmanın işleyişinde AB'nin herhangi bir rolü bulunmamaktadır. Mekanizmanın daha etkili işlemesi ve AB hukukunun özerk yapısının muhafaza edilmesi amacıyla AB hukuku dahilinde de düzenlemeler getirilmesi gerekmektedir. Dava arkadaşlığı mekanizmasının harekete geçirilmesi, kovuşturmalara katılım, mahkeme hükümlerinin uygulanması, yetkilerle ilgili anlaşmazlıklarda uygulanacak prosedür, sorumluluğun paylaşılması konularında iç hukuk düzenlemeleri yapılmalıdır zira bu konular doğrudan AB iç hukukunu ilgilendirmektedir.<sup>157</sup> Özellikle yetkilerin dağılımı ve bunun neticesinde sorumluluğun belirlenmesi konusu netlik kazanmış değildir. Taraflar mahkemenin hükmünden ortak olarak sorumlu olacaklardır. Ancak bunun ölçütünü belirlemek için herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Kaldı ki AİHM, AB ve AB üyesi devletler arasında sorumluluk belirlemesi yapacak olsa bu AB ve ABAD tarafından sürekli vurgulanan özerk yapıya zarar verecektir. Dolayısıyla yargılamadan kimin sorumlu olacağına AİHM'in karar vermesi sorun teşkil etmekte, ABAD'ın karar verebilmesi için de bir düzenleme bulunmamaktadır.

Sorumluluğun paylaşılması konusunun iç hukukta düzenlenmesine ilişkin iki öneri bulunmaktadır. Birincisi, AB'nin, sorumluluğun paylaşılmasına ilişkin kararları veren ve AB ve AB üyesi devletlerin temsilcilerinden oluşan bir Komite veya benzer bir kalıcı yapı oluşturmasıdır. İkincisi ise ABAD'a sorumluluğu belirlemesini sağlayacak bir yetki devretmektir. Bu durumda ABAD dahilinde yeni bir işlem yürütülecektir bu da Antlaşmalarda değişiklik gerektirir. Ancak Antlaşmalarda değişiklik yapmak kolay ilerleyen bir süreç değildir. Ayrıca Antlaşma değişikliği yapılsa dahi ABAD'ın hüküm vermesi zaman alacaktır. Örneğin AİHM'e başvuran taraf lehine bir tazminata hükmedilse, ilgili taraf tazminatı almak için bir de ABAD kararını beklemek zorunda kalacaktır. İkinci seçeneğin bahsedilen olumsuz tarafları yanında olumlu bir yönü de bulunmaktadır. ABAD'ın yapacağı değerlendirme ile AB hukuku gelişecek, netleşecek ve sonuç olarak AB hukukunda yetki ve sorumluluk dağılımı konusunda bağlayıcı yorumlar getirilmiş olacaktır.<sup>158</sup>

<sup>157</sup> Jacqué, a.g.e., s. 1016.

<sup>158</sup> Lock, Tobias, "EU Accession to the ECHR: Implications for Judicial Review in Strasbourg", *European Law Review*, Vol. 35, Issue 6, 2010, s. 787.

ABAD açısından bakıldığında sorumluluk konusunda karar vermek oldukça karmaşık bir görevdir. Üye devletlerin takdir yetkisi olmayan durumlardan doğan AİHS ihlallerinde, AB kurumlarının sorumlu tutulması gerektiği düşünülebilir. Bununla birlikte çoğu durumda AB hukuku üye devletler tarafından dolaylı olarak uygulanmaktadır. Burada ABAD'ın iki şekilde karar vermesi mümkündür. ABAD, üye devletlerin kendi organları tarafından uygulandığı gerekçesiyle AİHS ihlalinin üye devletlerin sorumluluk alanına dahil olduğuna karar verebilir ya da üye devletlerin AB adına hareket ettikleri düşüncesinden yola çıkarak AB'nin sorumluluğuna hükmedebilir.<sup>159</sup>

#### **2.4 İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi Koşulu ve Ön İştirah (Prior Involvement) Mekanizması**

AİHS 35. maddenin 1. fıkrası uyarınca: “Mahkeme’ye ancak, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkeleri uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren altı aylık bir süre içinde başvurulabilir.” Aynı hüküm AB'nin katılımından sonra AB hukuku kapsamında yapılacak başvurular için de geçerli olacaktır. AİHM'e başvuran taraf AB üyesi devletleri veya AB'yi davalı olarak gösterebilir. ABAD'ın münhasır yetkisinin korunması ve iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulları dikkate alındığında, AB hukukuyla ilgili davaların AİHM tarafından karara bağlanmadan önce ABAD tarafından incelenmesi gerekecektir. Dava ABAD tarafından incelenmeden AİHM tarafından hüküm verildiği takdirde bu durum AİHM'in insan hakları alanında bir yüksek mahkeme olma özelliğine ters düşecek ve AİHM davayla ilgili hem ilk hem de son hükmü vermiş olacaktır.<sup>160</sup> Bu sebeple Katılım Anlaşması Tasarısı'nda, açılan dava ile ilgili olarak AİHS kapsamındaki hakların AB hukukuna uygunluğu önkarar yoluyla ABAD tarafından denetlenmediyse, ABAD'a bu değerlendirmenin yapılması için uygun bir süre verilmesi öngörülmüştür.<sup>161</sup>

AİHS'nin 35. maddesinin 2. fıkrası uyarınca başvuru uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm merciine daha önce sunulmuş olan bir başvuruyla esasen aynı ise AİHM başvuruyu kabul etmemektedir. Burada ABAD'ın bir uluslararası yargı organı gibi düşünülmesi mümkündür. Ancak AB'nin katılımıyla birlikte ABAD, AB iç hukukuna dahil bir yargılama mercii olacaktır ve dolayısıyla AİHM'e başvuruyu engellemeyecektir.

ABAD Mahkeme Başkanı Vassilios Skouris ve AİHM Başkanı Jean-Paul Costa, ortak bir bildiri yayınlarak, AB hukukunun AİHS'ye uyumluluğu ve AB yasalarının geçerliliği

<sup>159</sup> Gragl, a.g.e., s. 170.

<sup>160</sup> Gragl, a.g.e., s. 210.

<sup>161</sup> Draft Accession Agreement, m. 3/6, sf. 7.

hakkındaki yargılamaların daha etkin şekilde yapılması ve ABAD tarafından AIHM önüne gitmeden önce denetlenebilmesi için özel bir mekanizmanın getirilmesi gerektiğini ortak bir bildiriye vurgulamışlardır. Bildiriye göre:

*“AB’nin Konvansiyon’a katılımına ilişkin olarak, AIHM’in dış denetiminden önce ABAD’ın iç denetimi gerçekleştirebilmesini sağlayacak esnek bir prosedür devreye girmelidir. AIHS’de değişiklik gerektirmeyecek olan bu prosedür, iki mahkemenin yargı denetimiyle ilgili özelliklerini dikkate alarak oluşturulmalıdır. Bu bağlamda, ABAD’ın önüne götürülebilecek dava çeşitlerinin açıkça tanımlanması önemlidir.”<sup>162</sup>*

Katılım Anlaşması Tasarısı’nda ön iştil mekanizmasıyla ilgili düzenleme Tasarı’nın 3. maddesinin 6. fıkrasında şu şekilde yer almaktadır:

*“AB’nin dava arkadaşı olduğu kovuşturmalarda, eğer ABAD AIHS veya protokoller kapsamında bulunan hakların, Tasarı’nın 2. maddesinde tanımlandığı şekliyle AB hukukuyla olan uyumluluğunu henüz denetlemediyse, ABAD’a böyle bir değerlendirmenin yapılabilmesi için yeterli süre verilmeli ve taraflar bundan sonra AIHM’e görüşlerini bildirmelidir. AIHM kovuşturmalarının haksız yere ertelenmemesi için, AB bu değerlendirmenin hızlı bir şekilde yapılmasını sağlamalıdır. Bu madde hükümleri AIHM’in yetkilerini etkileyemez.”<sup>163</sup>*

#### 2.4.1 Avrupa Birliği’ne Karşı Açılan Davalar

Bireylerin AB’ye karşı ABAD önünde dava açabilmesi Avrupa Birliği Antlaşması’nda belirtilmiştir ve oldukça sınırlıdır. ABA madde 263’te iptal davasıyla ilgili koşullar belirlenmiştir. İptal davasının açılması ile iç hukuk yollarının tüketilmiş olacağı kabul edilmektedir. İlgili maddeye göre her gerçek ve tüzel kişi kendisine yöneltilen ve kendisini doğrudan ve şahsen ilgilendiren tasarruflara ve kendisini doğrudan ilgilendiren ve uygulama önlemleri gerektirmeyen düzenleyici tasarruflara karşı dava açabilir. İç hukuk yollarının tüketilmiş sayılabilmesi için iptal davası açılmış olması gerekecektir. Ancak kişinin davayı açabilmesi için doğrudan ve şahsi ilgisinin bulunması gerekmektedir. ABAD’ın içtihatlarına göre doğrudan ilgi, düzenlemeyi uygulayan tarafın takdir yetkisinin bulunmadığı dolayısıyla uygulamanın otomatik olarak gerçekleştiği durumlarda<sup>164</sup> veya takdir yetkisi bulunsa da

<sup>162</sup> Joint Communication from Presidents Costa and Skouris, 24.01.2011.

[http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh\\_cjue\\_english.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh_cjue_english.pdf) Erişim tarihi: 07.01.2015.

<sup>163</sup> Draft Accession Agreement, m. 3/6.

<sup>164</sup> NTN Toyo Bearing Company v. Council, Case 133/77, 29.03.1979, s. 1186.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89690&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=156423> Erişim tarihi: 17.02.2015.

kullanılmasının pratik olarak mümkün olmadığı durumlarda<sup>165</sup> ortaya çıkabilmektedir. Şahsi ilgi ise, başvuranın kendine özgü bazı özellikleri veya başvurunu diğerlerinden ayırt eden durumların bulunması sebebiyle kişi üzerinde etki doğması olarak tanımlanmıştır.<sup>166</sup> Bu tanımlar kesin ve sınırları belirli tanımlamalar değildir. Antlaşmanın “düzenleyici işlem” ile kastettiğinin ne olduğu da aynı şekilde tartışmalıdır. Düzenleyici işlemler yasama işlemi olmayan tasarruflar olarak anlaşılabilir. Ancak düzenleyici işlemin bir yasama tasarrufuyla meydana gelmesi de mümkündür. Dolayısıyla bu hükmün anlamı ABAD tarafından kesin olarak belirtilinceye kadar, bir yasama işleminden dolayı AİHS kapsamındaki haklarının ihlal edildiğini düşünen gerçek veya tüzel kişiler de ABAD’a başvuru yaparak bir karar almalıdırlar. ABAD başvuruyu kabul etmeyebilir veya kabul etse de başvuran açısından bir çözüme ulaşmamış olabilir. Bu durumda gerçek veya tüzel kişi AİHM önünde dava açabilecektir.<sup>167</sup>

#### 2.4.1.1 Avrupa Birliği Birincil Hukukundan Doğan İhlaller

Konvansiyon haklarının ihlali iddiası, AB birincil hukukundan yani kurucu Antlaşma hükümlerinden de kaynaklanabilir. AB hukukunda ABAD’a böyle bir iddia ile başvurmayı mümkün kılan bir hüküm bulunmamaktadır. AİHS madde 35’te dile getirilen iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirilebilmesi ve ABAD’ın dava ile işgalinin sağlanabilmesi için başvuran taraf davayı, AB birincil hukukundan doğan temel hak ihlalleri konusunda çözüm getirebilme yetkisi bulunan kendi ulusal hukuk sistemindeki anayasa mahkemesine veya temyiz mahkemesine götürebilir.<sup>168</sup> Ancak AİHM’in *Demopoulos* kararı bu düşünce ile çelişir bir görüntü sergilemektedir. Davada Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nin, Yunan asıllı Kıbrıs vatandaşlarının mülkiyet haklarını ihlal ettiği gerekçesi ile AİHM’de dava açılmıştır. 2005 yılında KKTC bir yasa çıkarmış ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri süren tüm gerçek ve tüzel kişilerin Taşınmaz Mal Komisyonu’na<sup>169</sup> başvurabileceği belirtilmiştir. AİHM’e başvurmak isteyen kişiler için sadece Türk hukukundaki iç hukuk yollarının tüketilmesinin yeterli olacağı düşünülmüştür zira geçmişte Türkiye, pek çok KKTC eylem ve işleminden sorumlu tutulmuştur. Ancak AİHM, Taşınmaz

<sup>165</sup> *Piraiki – Patraiki Cotton Industry AE v. Commission*, Case 11/82, 17.01.1985, s. 241-242.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=91769&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=157168> Erişim tarihi: 17.02.2015.

<sup>166</sup> *Plaumann v. Commission*, Case 25/62, 15.07.1963, s. 107.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87101&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=159808> Erişim tarihi: 17.02.2015.

<sup>167</sup> Lock, “EU Accession to the ECHR ...”, s. 790.

<sup>168</sup> Lock, “EU Accession to the ECHR ...”, s. 790.

<sup>169</sup> Taşınmaz Mal Komisyonu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin *Xenides-Arestis v. Turkey* davasında vermiş olduğu hükümler uyarınca, Taşınmaz Mal Yasası (67/2005 sayılı Yasa) kapsamında kurulmuştur. Alınan bu tedbirin amacı, Kuzey Kıbrıs’ta bulunan mallarla ilgili talepler için etkin bir iç hukuk yolu oluşturmaktır. ([www.tamk.gov.ct.tr](http://www.tamk.gov.ct.tr) Erişim tarihi: 24.02.2015)

Mal Komisyonu'na başvurulmadan AİHM önünde açılan davaları iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle reddetmiştir.<sup>170</sup> Bu içtihat dikkate alınarak bakıldığında, AB birincil hukukunun söz konusu olduğu davalarda AB hukuku kapsamında ABAD'a başvuru yapılamadığından, AİHM'in iç hukuk yollarının tüketilip tüketilmediği hakkında ne karar vereceği belirsiz görünmektedir. AİHM'in aynı tutumu AB birincil hukuku konusunda da sürdürmesi ihtimal dahilindedir.<sup>171</sup>

AB birincil hukukunun dava edilmesi konusuna farklı bir açıdan yaklaşılabılır. AİHS tarafı devletlere bakıldığında, bu devletlerin anayasa mahkemelerinin, anayasa hükümlerinin geçerliliğini denetleme yetkisi bulunmadığı görülmektedir. Dolayısıyla bu hükümler AİHM önüne getirildiğinde, AİHM çoğunlukla hükmü ilk inceleyen Mahkeme olmaktadır. AB birincil hukukunun, ulusal anayasa hukuku ile aynı işleve sahip olduğu düşünülürse AİHM'in bu alanda iç hukuk yollarının tüketilmesi şartını aramayacağı düşünülebilir.

#### **2.4.1.2 Avrupa Kamu Denetçisi'ne (Ombudsman) Başvuru**

ABİA madde 24'e göre her Birlik vatandaşı Avrupa Kamu Denetçisi'ne başvurabilir. Avrupa Kamu Denetçisi yargısal işlevleri bakımından Avrupa Birliği Adalet Divanı hariç, Birlik kurum, organ, ofis veya ajanslarının faaliyetlerine ilişkin kötü yönetim vakalarıyla ilgili olarak, Birlik vatandaşlarından ya da üye devletlerden birinde ikamet eden veya sicilinde kayıtlı merkezi üye devletlerden birinde bulunan bir gerçek veya tüzel kişiden gelecek şikayetleri kabul etme yetkisine sahiptir.<sup>172</sup> Kamu Denetçisi şikayetleri çözümüleme veya ilgili hukuki tasarrufu iptal etmeye yetkili değildir, yalnızca şikayetlerle ilgili olarak rapor hazırlar ve bunu Avrupa Parlamentosu'na sunar. Kamu Denetçisi'nin konusu ABAD önüne götürme gibi bir yetkisi de yoktur dolayısıyla bu yola başvurulara ABAD'ın davayı incelemesini sağlamak mümkün değildir. Tüm bu koşullar dikkate alındığında, Kamu Denetçisi'ne başvuru mekanizması, AİHS kapsamında tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu değildir.

#### **2.4.2 Üye Devletlere Karşı Açılan Davalar**

Üye devletlerin tasarrufları karşısında Birlik vatandaşları AİHM önünde üye devleti davalı olarak göstereceklerdir. Üye devletlerin tasarrufları AB hukukundan doğmuş olsa bile AİHM'e başvuran taraf üye devlete karşı dava açma hakkına sahiptir çünkü uygulayan taraf üye devletlerdir. Ayrıca kişiler ilgili hukuk tasarrufunun AB hukukundan kaynaklandığını

<sup>170</sup> *Demopoulos and Others v. Turkey*, Application No: 46113/99, 3843/02, 13751/02, 13466/03, 10200/04, 14163/04, 19993/04, 21819/04, 01.03.2010, par. 4-13, 139-143.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-97649> Erişim tarihi: 24.02.2015.

<sup>171</sup> Lock, "EU Accession to the ECHR ...", s. 790; Gragl, a.g.e., sf. 220.

<sup>172</sup> ABİA m. 228/1.

bilmeyebilirler veya ilgili hukuki işlemin uygulanmasına ilişkin eylemlerin de üye devletlerin yargı organları ve AİHM tarafından denetlenmesini sağlamak amacıyla özellikle üye devletleri sorumlu tutmak isteyebilirler.<sup>173</sup> Buradaki sorun iç hukuk yollarının tüketilmiş sayılabilmesi için ABAD'a ön karar başvurusu yapılmasının gerekip gerekmediğidir.

Üye devletlerin yargı organlarına yapılan başvurularda ABAD'a ön karar yolu ile başvurulmazsa, ABAD dava ile ilgili inceleme yapamayacak ve bir hak ihlali söz konusu ise çözüm sağlayamayacaktır. ABİA madde 267 uyarınca ABAD ön karar yoluyla Antlaşmaların yorumu ve Birlik organlarının, kurumlarının veya diğer birimlerinin tasarruflarının geçerliliği ve yorumu hakkında karar verir. Bu konu ile ilgili herhangi bir sorunun, iç hukukuna göre kararlarına karşı kanun yolunun kapalı olduğu bir ulusal mahkemede görülmekte olan bir davada ortaya konması halinde, bu mahkeme Adalet Divanı'na başvurmakla yükümlüdür. Bunun yanı sıra, ABAD içtihadına göre eğer yerel mahkeme söz konusu AB hukuku hükmünün geçersiz olduğu kanısında ise yine aynı yükümlülük mevcuttur.<sup>174</sup> Ancak mahkeme bu yükümlülüğünü yerine getirmese davacının ABAD'a başvuru yapılmasını sağlamak için yararlanabileceği bir hüküm yoktur. Yerel mahkeme'nin ön karar başvurusu yapma yükümlülüğünün, ABAD içtihatlarına göre bazı istisnaları bulunmaktadır. ABAD'ın *CILFIT* kararına göre, eğer somut AB hukuku hükmü daha önce ABAD tarafından yorumlanmış ise veya hükmün icrası şüpheye yer bırakmayacak şekilde açık belirtilmişse, yerel mahkeme ön karar başvurusu yapmak zorunda değildir.<sup>175</sup>

Yerel mahkemenin ön karar başvurusu yapmadığı davaların AİHM önüne gitmesi durumunda, ABAD AB hukukuna ilişkin düzenlemenin veya uygulamanın AİHS veya Temel Haklar Şartı ile uyumu konusunda bir denetim gerçekleştiremeyecektir. Dolayısıyla eğer iddia edilen hak ihlali mevcut ise buna çözüm getirme imkanı da olmayacak ve AİHM tarafından AB hakkında Konvansiyon haklarının ihlal edildiği hükmü verilecektir. AB'ye iddia edilen ihlali inceleme ve ihlal mevcut ise düzeltme imkanı verilmeden AİHM tarafından karar verilmesi AB hukukunun özerkliğine zarar verecek ve ABAD'ın AB hukukunu yorumlama konusundaki münhasır yetkisiyle ters düşecektir. Bununla birlikte AİHM'in AB hukukuna ilişkin hükümleri geçersiz kılma gibi bir yetkisi olmadığı unutulmamalıdır. AİHM sadece hükmün AİHS'yi ihlal ettiği tespitinde bulunabilir. Hak ihlalini giderme veya ilgili hükmü geçersiz kılma ya da düzeltme yetkisi her koşulda AB'ye aittir.

<sup>173</sup> Lock, "Walking on a Tightrope ...", s. 1046.

<sup>174</sup> *Foto-Frost v. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, Case 314/85, 22.10.1987, s. 4230.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=94312&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=160326> Erişim tarihi: 25.02.2015.

<sup>175</sup> *CILFIT v. Ministry of Health*, Case 283/81, 06.10.1982, s. 3431-3432.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=91672&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=160504> Erişim tarihi: 25.02.2015.

Yerel mahkeme önünde dava açan tarafın, yerel mahkemenin ABAD'a ön karar başvurusunda bulunmasını sağlama imkanı yoktur. Ön karara başvurma mahkemenin yetkisindedir ve davayı açan gerçek veya tüzel kişiler bu konuda bir zorlamada bulunamaz. Dolayısıyla ilgili davanın ABAD önüne ön karar yoluyla gitmediğinden bahisle bir başvurunun AİHM tarafından kabul edilmemesi adalete aykırı bir durum oluşturacaktır. Bununla birlikte ABAD davada ön karar incelemesi yapmış olsa bile, ön karar incelemesine konu olan sorun AB hukuku hükümlerinin temel haklarla veya AİHS ile uyumuyla ilgili olmayabilir. Bu durumda da ihlal edildiği öne sürülen AİHS hükmü incelenmemiş olacaktır ve bu da ön karar mekanizmasının AİHM'e başvuru yolunda tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak kabul edilmesi konusunda tereddüt oluşturan bir durumdur.<sup>176</sup>

Yerel mahkemeye başvuran tarafın talep etmesine ve mahkemenin de yükümlülüğü bulunmasına rağmen ön karar başvurusu yapılmamış ise, bunun AİHS madde 6'da belirtilen adil yargılanma hakkının bir ihlali olduğu öne sürülerek AİHM'e başvuru yapılabilir. Bu durumda AİHM sadece bu ihlale ilişkin bir tespit yapacak, AB hukukunun AİHS ile uyumu konusunda bir değerlendirme gerçekleştirmeyecektir. Görüldüğü üzere bu süreci uzatan bir yöntemdir. AİHM'in nihai yargı kararından sonra, davayı açan tarafın ön karar talebine rağmen mahkemece ön karar başvurusu yapılmamış olsa da davayı kabul etmesi mümkün görülebilir. Ancak burada da AİHM, ABAD incelemesi olmadan karar vermiş olacaktır ve aynı özerklik tartışması burada da yaşanacaktır.<sup>177</sup> Sonuç olarak aslında ön karar yöntemi AİHS madde 35 kapsamında tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak kabul edilmemelidir, çünkü davayı açan tarafın bu konuda bir yükümlüğü hatta bir yetkisi dahi yoktur. Ön karar alınmamış olması, AİHM'e başvuran tarafın bir ihmali değildir.<sup>178</sup>

ABAD'ın dava ile ön işgalinin sağlanmamış olmasının, AB hukukunun özerkliğini doğrudan etkilemediğini savunan yazarlar da bulunmaktadır.<sup>179</sup> Nihayetinde, AİHM AB hukukunu yorumlamamakta, Antlaşmaları denetlememekte, hükümlerin geçerliliği ile ilgili bir karar vermemektedir. AİHM'in AİHS ihlali bulunduğunu tespit etmesi doğrudan AB yasasını geçersiz kılmaz dolayısıyla özerkliğe direkt olarak zarar vermez. Hatta ön işgal mekanizmasının getirilmesi, bir Antlaşma değişikliği gerektireceğinden, mekanizmanın kendisinin özerkliğe zarar verip vermeyeceği tartışılmıştır. Ön işgal konusunda herhangi bir somut düzenleme getirilmediğinden yeni bir düzenleme yapılması ve ABAD'a yeni yetkiler verilmesi söz konusu olacaktır. Bu tür endişeleri dikkate alan Komisyon, ilgili çalışma

<sup>176</sup> Lock, "EU Accession to the ECHR ...", s. 792.

<sup>177</sup> Gragl, a.g.e., s. 228.

<sup>178</sup> Gragl, a.g.e., s. 233.

<sup>179</sup> Lock, "Walking on a Tightrope ...", s. 1047.

raporunda ön iştilgal prosedürünün ön karar prosedürüne benzer şekilde düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>180</sup>

### 2.4.3 Ön İştilgal Mekanizmasına İlişkin Muhtemel Yöntemler

#### 2.4.3.1 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Avrupa Birliği Adalet Divanı'na Başvurması Yöntemi

İki mahkeme arasında gerçekleşecek olan bu ön başvuru yöntemi Fransız Senatör Robert Badinter tarafından 2010 yılında önerilmiştir. Buna göre AİHM, AB'nin dava arkadaşı olarak yer aldığı davalarda, AB hukukuna ait düzenlemenin AİHS ile uyumu konusunda karar vermesi için ABAD'a başvuracaktır. Eğer ABAD, AİHS ihlali bulunmadığı kanısına varırsa, dava AİHM kapsamında devam edecektir. Eğer AB hukuku düzenlemesi iptal edilirse, davaya devam edip etmeme AİHM'in seçiminde olacaktır. AİHM dava ile ilgili hüküm verme yetkisine sahiptir, davayı başvuran tarafın mağduriyetini dikkate alarak bir tazminata hükmedebilir.<sup>181</sup> Elbette bu prosedür ancak AİHM'in başvuruyu kabul etmesinden sonra gerçekleştirilebilir.

Bu yöneme getirilen pek çok eleştiri bulunmaktadır. İlk olarak bu yöntem, AB dışı bir kuruluş tarafından harekete geçirilmektedir ve bu da Antlaşmalarda değişiklik gerektirecektir. Antlaşmalara değişiklik getirilmesi mümkündür ancak bu değişiklikler AB kurumlarının temel işlevlerini etkileyecek nitelikte olmamalıdır.<sup>182</sup> Yani ABAD ve diğer AB kurumları hakkında AB birincil hukukunda sahip oldukları yetki ve görevlerin dışında başka yetki ve görevler verilmesi AB hukukunun özerkliğiyle çelişecektir. Bahsedilen yöntemin uygulanabilmesi için AB hukukunda yasal bir temel bulunmamaktadır ve geçmişte uygulanmış bir emsal de mevcut değildir.<sup>183</sup>

Diğer bir eleştiri ise bu yöntemin eşit muamele ilkesine aykırı olduğudur. AB ve Konvansiyon tarafı üye devletler katılımının sonuçları bakımından eşit muameleye tabi olmalıdırlar. Üye devletlerle ilgili AİHM önüne giden davalarda, üye devletlerin yüksek yargı mercilerine böyle bir başvuru mekanizması söz konusu değilken AB için söz konusu olması, AB bakımından bir ayrıcalık oluşturmaktadır.<sup>184</sup>

<sup>180</sup> Working Document from the Commission, DS 1930/10, 10.01.2011, par. 5. [https://www.eerstekamer.nl/eu/documenteu/ds\\_1930/10\\_previous\\_involvement\\_of\\_the/f=/vimueziawbg.pdf](https://www.eerstekamer.nl/eu/documenteu/ds_1930/10_previous_involvement_of_the/f=/vimueziawbg.pdf)  
Erişim tarihi: 17.01.2015.

<sup>181</sup> Jacqué, a.g.e., s. 1021-1022.

<sup>182</sup> Opinion 1/91 of the Court, par. 59, 61.

<sup>183</sup> Gragl, a.g.e., s. 236.

<sup>184</sup> Lock, "EU Accession to the ECHR ...", s. 793.



Son eleştiri ise ABAD'ın 1/09 sayılı görüşünden kaynaklanmaktadır. Bu görüşe göre hiçbir uluslararası yargı organı, yerel mahkemeleri ABAD'a ön karar başvurusu yapmaktan mahrum edemez.<sup>185</sup> AİHM'in ön karar başvurusu konusunda yerel mahkemelerin yerine geçtiğinin söylenmesi doğru değildir fakat yerel mahkemenin başlatmadığı süreci bu noktada AİHM başlatmış olacaktır.

AİHM'in ABAD'a başvuru yöntemi Antlaşmalarda pek çok değişiklik gerektirmekle beraber özerklik koşulu kapsamında da eleştirilerin hedefi olmuştur. Bu sebeple bu yöntemin gerçekleştirilebilmesi pratik açıdan oldukça zordur.

#### **2.4.3.2 Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Görüş Bildirmesi Yöntemi**

Dava arkadaşlığı mekanizması kapsamında ABAD'ın insan hakları ihlali iddiasına ilişkin denetim gerçekleştirebilmesi Divan'ın görüş bildirmesi şeklinde de olabilir. Dava taraflarının talebi neticesinde ABAD yasal görüşünü AİHM'e bildirecektir. Müzakereci taraflar bu seçeneğin her ne kadar Konvansiyon ile uyumlu görünse de zaman alıcı ve karmaşık olabileceğini vurgulamışlardır. Bununla birlikte bu tür bir yöntem talep üzerine AİHM'e yasal görüşün bildirilmesi şeklinde gerçekleşeceğinden Konvansiyon içeriğinde herhangi bir değişikliğe sebep olmayacaktır. Yine de AB hukuku dahilinde Antlaşma değişiklikleri kaçınılmazdır.<sup>186</sup>

ABAD, görüşünü bildirme imkanına sahip olmakla birlikte dava hakkında hüküm veremeyecek yani sonuca ilişkin bir çözüm getiremeyecektir. Dolayısıyla bu yaklaşım AİHM madde 35'in asıl amacına hizmet etmemekte ve AB'nin özerk yapısının korunması koşulunu da tam anlamıyla karşılamamaktadır.

#### **2.4.3.3 Avrupa Komisyonu'nun Avrupa Birliği Adalet Divanı'na Başvurması Yöntemi**

Ön iştilgal mekanizmasının işleyişiyle ilgili en makul yöntemlerden biri olan Komisyon'un Divan'a başvurması yöntemi eski ABAD yargıcı Christiaan Timmermans tarafından öne sürülmüştür.<sup>187</sup> Komisyon, Avrupa Birliği'ni ABAD önünde temsil etmekle yükümlü

<sup>185</sup> Opinion 1/09 of the Court, 08.03.2011, par 79, 89.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=80233&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=461622> Erişim tarihi: 17.01.2015.

<sup>186</sup> CDDH-UE(2011)02, 5<sup>th</sup> Working Meeting of the CDDH Informal Working Group on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights with the European Commission, Draft additional elements prepared by the Secretariat on Procedural means guaranteeing the prior involvement of the Court of Justice of the EU in cases in which it has not been able to pronounce on compatibility of an EU act with fundamental rights (Item C.5 of the provisional list of issues), s. 3. [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working\\_documents/CDDH-UE\\_2011\\_02\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working_documents/CDDH-UE_2011_02_en.pdf) Erişim tarihi: 18.01.2015.

<sup>187</sup> Yargıç Christian Timmermans bu öneriyi Avrupa Birliği Parlamentosu'nun 18 Mart 2010 tarihli oturumunda dile getirmiştir.

bulduğundan bu tür durumlara aşınadır. Keza ABİA madde 263/2 kapsamında Komisyon'un iptal davası açmaya da yetkisi bulunmaktadır. Dolayısıyla bu yetkinin genişletilmesi AB hukukunun özerkliğine zarar vermeyecektir.<sup>188</sup> Yargıç Timmermans'ın önerisine göre Komisyon'un başvuru yapmasıyla ABAD davayı inceleyecek ve bir AİHS ihlali tespit ederse AİHM nezdindeki kovuşturma son bulacak, herhangi bir ihlal tespit edilmezse kovuşturma kendiliğinden devam edecektir.<sup>189</sup>

Bu yöntemle ilgili açıklığa kavuşturulması gereken bazı hususlar bulunmaktadır. Öncelikle Komisyon'un bu prosedürü başlatma yükümlülüğünün bulunup bulunmayacağı belirlenmelidir. ABİA madde 263'te iptal davası açıp açmama konusunda Komisyon'un takdir yetkisi bulunduğundan, eğer böyle bir yükümlülük getirilmek isteniyorsa bu Antlaşma değişikliği gerektirecektir. Ön iştilal mekanizmasını başlatma Komisyon'un takdirine bırakılacak olursa, burada Komisyon gerekliliğe ilişkin bir değerlendirme yapabilecektir. Komisyon "antlaşmaların bekçisi" sıfatıyla burada bir filtre görevi görecek.<sup>190</sup> Böylelikle ABAD'ın temel haklara ilişkin içtihatlarından ve danışma görüşlerinden faydalanarak ABAD önüne gereksiz davaların götürülmesi engellenmiş olacaktır. Eğer Komisyon davayı ABAD'a götürmeyi gerekli görmezse dava ABAD'ın ön iştilali olmaksızın AİHM tarafından karara bağlanacaktır. Burada AB hukukunun özerk yapısına zarar veren bir unsur bulunmamaktadır zira bir AB organına davayı ABAD'a götürme imkanı verilmiştir. İç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu açısından bakıldığında da bir sorun oluşması olası değildir. Madde 35'in amacı iç hukuk yolları ile iddia edilen AİHS ihlaline bir çözüm getirilmesidir. Komisyon bu anlamda bir gereklilik görmediyse, yani ABAD'ın incelemesini gereksiz veya faydasız bulduysa, davanın ABAD'a götürülmeden AİHM tarafından karara bağlanması mümkündür.

ABİA madde 263/6'ya göre davaların iki ay içinde açılması gerekmektedir. Yerleşik ABAD içtihatlarına göre bu süre kamu düzeniyle ilgilidir ve yasal kesinlik sağlaması açısından Divan'ın veya tarafların takdirine bırakılmamıştır.<sup>191</sup> Dava AİHM önüne gidene kadar 2 aylık süre kaçınılmaz olarak sona erecektir. Bu süre şartının bu mekanizma için de öngörülmesi halinde mekanizma etkili bir şekilde işleyemeyecektir. Bu noktada süre şartına bir istisna getirilmesi ABAD'ın görev ve yetkilerinde bir değişiklik yarattırsa bu AB'nin

<sup>188</sup> Lock, "Walking on a Tightrope ...", s. 1049-1050.

<sup>189</sup> Gragl, a.g.e., s. 241.

<sup>190</sup> Lock, "Walking on a Tightrope ...", s. 1050.

<sup>191</sup> Örnek olarak bkz. *Theo Nebe v. Commission of the European Communities*, Case 24/69, 14.04.1970, s. 145. <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87854&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=160863>; *Coen v. Belgian State*, Case C-246/95, 23.01.1997, s. I-424. <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=100526&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=161064> Erişim tarihleri: 01.03.2015.

özerkliğine zarar verecektir. Ancak süre şartının korunması da ön iştilgal süreci için bir engel oluşturmaktadır.

Ön iştilgal mekanizması, ABİA madde 267’de belirtilmiş olan ön karar düzenlemesine de dahil edilebilir. Ön karar yoluyla ABAD Antlaşmaları yorumlama ve Birlik organlarının, kurumlarının veya diğer birimlerinin tasarruflarının geçerliliği ve yorumu hakkında karar verme yetkisine sahiptir. Burada ön karar sürecini başlatmak açısından Komisyon’un herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır ancak ön karar düzenlemeleri ve buna ilişkin ABAD içtihatlarının incelenmesi ön iştilgal mekanizması hakkında yapılması gereken düzenlemelere ışık tutacaktır.

ABAD’ın *Textilwerke Degendorf* kararında, ABİA madde 263’te belirtilen süre şartının, AB kurumlarına ait düzenlemelerin geçerliliği bakımından ön karar prosedüründe de uygulanabilir olduğu vurgulanmıştır.<sup>192</sup> İlgili davada, başvurana verilen devlet yardımının Antlaşmalara göre hukuka aykırı olduğu Federal Alman Cumhuriyeti’ne yöneltilen bir Komisyon kararı ile belirtilmiştir. Yerel mahkeme, iki aylık süre şartının geçmesinden sonra, Komisyon kararının hukuka uygunluğu ile ilgili olarak ABAD’a ön karar başvurusunda bulunmuştur. ABAD, ABİA madde 263’e göre itiraz edilmemiş bir kararın, muhatap için kesinleşeceğini savunmuştur. Bunun sebebi ise hukuki kesinliği sağlamaktır. Davayı açan taraf Komisyon kararına karşı ABİA madde 263 kapsamında iptal davası yoluna gitmek yerine yerel mahkemelere başvurmuş ve iki aylık sürenin dolması sonucunda ilgili karar kendisi için artık kesin hale gelmiştir. Bu sebeple ABAD başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.<sup>193</sup>

Benzer bir tutum *Nachi* davasında da görülmektedir. ABAD bu kararında bazı düzenlemelerin ikili bir yapıya sahip olabileceğini ve bu sebeple bu tür düzenlemelerin hem genel hükümler içerdiğini hem de gerçek veya tüzel kişileri doğrudan ilgilendirdiğini ve bu kişilere doğrudan uygulanabildiğini belirtmiştir. Bu sebeple bu düzenlemeler kişilere karşı bireysel bir düzenlemeyi içerdiğinden, davacı öngörülen süreler dahilinde iptal davası açmalıdır.<sup>194</sup> *Nachi* kararından çıkarılabilecek diğer bir sonuç, genel uygulama alanına sahip hukuki düzenlemeler için söz edilen şartın geçerli olmayacağıdır. ABAD’a göre ön karar yoluyla ABAD önüne gelen davalarda, eğer başvuran tarafın ABİA madde 263 uyarınca iptal

<sup>192</sup> *Textilwerke Degendorf GmbH v. Bundesrepublik Deutschland*, Case C-188/92, 09.03.1994, s. I-853-I-854. <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=98496&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=161254> Erişim tarihi: 01.03.2015.

<sup>193</sup> Lock, “Walking on a Tightrope ...”, s. 1051.

<sup>194</sup> *Nachi Europe GmbH v. Hauptzollamt Krefeld*, Case C-239/99, 15.02.2001, s. I-1227-I-1228, I-1231-I-1232. <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=46187&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=161426> Erişim tarihi: 02.03.2015.

davası açma imkanı varsa süre şartı geçerli olacaktır. Süre şartının genel uygulamalara genişletilmesi ise olası görünmemektedir. Örneğin genel içerikli bir hukuki düzenlemenin temel hak ve özgürlükleri ihlal etmesi halinde, bu düzenleme her uygulandığında, muhataplar bakımından hak ihlali meydana getirecektir. Bu düzenlemelerin kabul edilmesinden sonra 2 ay içinde itiraz edilmemesi halinde kesinleşmesi, yasaya aykırı olan durumun devam etmesine sebep olacaktır. Burada yasal kesinlik uğruna hukuka uygunluğun feda edilmesi doğru olmayacaktır.<sup>195</sup> Bu tutum ABAD'ın yakın dönem kararlarında da görülmektedir. ABİA madde 263 kapsamında iptal davası açma imkanı olmayan kişilerin davalarına ilişkin olarak ön karar incelemesi yapılmasında bir engel görülmemiştir.<sup>196</sup>

Ön iştigal mekanizmasının bu çerçevede uygulanmasına ilişkin olarak AB hukukunun özerkliği yönünden bir inceleme yapılmak istenirse, iptal davasında mevcut olan süre sınırlamasının sona ermesinden sonra da ABAD'ın ön iştigal mekanizmasının Komisyonca devreye sokulabilmesinin hukuki olarak mümkün olup olmadığı şu anki düzenlemeler kapsamında belirsizdir. Komisyon'a ön iştigal mekanizmasını harekete geçirebilmesi için kapsamlı bir yetki vermek ABAD'ın görev ve yetkilerinde değişikliğe sebep olacağından özerkliğe etki edecektir. AB hukukunun özerkliği korunmak isteniyorsa, AB hukuku dahilinde AB kurumlarının sahip olduğu görev yetkilerin temelini etkilemeyecek şekilde düzenleme yapılması gerekecektir.

#### 2.4.4 Hızlandırılmış Karar Prosedürü

Katılım Anlaşması Tasarısı'nda ABAD tarafından yapılacak olan incelemenin hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesi için gereken düzenlemelerin yapılması gerektiği vurgulanmıştır. Dolayısıyla Antlaşma değişikliği gerçekleştirilirken bu konuda da bir hüküm getirilmesi gerekecektir ki bu da sürekli altı çizilen özerklik konusunu buraya da taşımaktadır.

ABAD Statüsüne İlişkin 3 No.'lu Protokol'ün<sup>197</sup> 23(a) maddesinde hızlandırılmış karar prosedürüne ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre ABAD İçtüzüğü özgürlük, güvenlik ve adalet alanlarına ilişkin olarak hızlandırılmış bir ön karar prosedürü öngörebilir. İlgili protokol AB birincil hukukuna dahil bir hukuki düzenlemedir dolayısıyla Antlaşmaların kapsamındadır. Yani AB birincil hukuku hızlandırılmış karar mekanizması düzenlemelerine

<sup>195</sup> Lock, "Walking on a Tightrope ...", s. 1051-1052.

<sup>196</sup> Buna ilişkin ön karar davasına örnek olarak bkz. *Atzeni and Others*, Joined Cases C-346/03and C-529/03, 23.02.2006, s. I-1940-I-1941-I-1942-I-1943.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=56215&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=16183> Erişim tarihi: 02.03.2015.

<sup>197</sup> Protocol (No 3) on the Statute of the Court of Justice of the European Union. [http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2008-09/statut\\_2008-09-25\\_17-29-58\\_783.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2008-09/statut_2008-09-25_17-29-58_783.pdf) Erişim tarihi: 20.01.2015.

yabancı değildir. ABAD İçtüzüğü'nün hızlandırılmış ön karar yoluna ilişkin 105. maddesine bir hüküm eklenmesi yeterli olacaktır. ABAD, ABA madde 48/6'ya göre Avrupa Konseyi'nin onayıyla kendi içtüzüğün değiştirme imkanına sahiptir ve bu Antlaşmalarda değişikliğe yol açmamaktadır. Böylelikle, AB hukukunun özerkliği korunarak, Antlaşma değişikliği yoluna gitmeden hızlandırılmış karar prosedürünü oluşturmak mümkündür.

#### **2.4.5 Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Ön İştigal Mekanizması ile Değerlendirebileceği Hususlar**

Katılım Anlaşması Tasarısı'na göre ABAD, ön iştigal mekanizması vasıtasıyla, AİHS haklarının AB hukuku hükümlerine uygun olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapacaktır. Yani ABAD, önüne gelen dava ile bağlantılı olan temel haklara ilişkin olarak bir değerlendirme yapacak, bunun dışına çıkmayacaktır. Katılım Anlaşması Tasarısı'nın Açıklama Raporunda belirtildiği şekliyle, Adalet Divanı, davacı tarafından şikayet olunan kanunu, işlemi veya ihmali değil, bunun AB hukukundaki yasal temellerini inceleyecektir.<sup>198</sup> Avrupa Komisyonu'nun 2011 tarihli Çalışma Raporuna göre ABAD tarafından yapılacak olan değerlendirmenin kapsamı, dava konusu yapılan temel haklar hususunda AB hukukunun geçerliliği ile kesin olarak sınırlıdır. Adalet Divanı'nın değerlendirmesine geçerliliğe ilişkin diğer yönler dahil olamaz. Örneğin şikayet konusu yapılanın temel hakkın dışındaki bir hakka ilişkin olarak AB hukukunun değerlendirilmesi, yetkiye ilişkin soruların yanıtlanması, yasal dayanakların seçimi gibi hususların incelenmesi söz konusu olmayacaktır. Böylece, ABAD konuya odaklanmış bir şekilde karar verecek ve bu da prosedürün düzene girmesini sağlayacaktır.<sup>199</sup>

ABİA madde 263'te yer alan iptal davası ve madde 267'de yer alan ön karar davası uyarınca Adalet Divanı genel anlamda bir kanunilik denetimi yapmaktadır yani incelemesi sadece temel haklar bazında gerçekleşmemektedir. Bu durumda ön iştigal mekanizmasına mahsus olarak bir sınırlama getirilmesi gerekebilir. Zira Adalet Divanı sadece dava konusu yapılan temel hak ihlali iddiasını, AB hukukunun AİHS ile uyumluluğu kapsamında incelemekle yükümlüdür. Bu noktada Komisyon'a ön iştigal mekanizmasını başlatırken ABAD'a yönelteceği soruyu sınırlandırması şartının getirilmesi bir çözüm olabilir. Ancak böyle bir şart Komisyon'un görev ve yetkilerini değiştirecek nitelikte olmamalıdır. Başka bir çözüm ABAD'ın ön iştigal kapsamında kendine yöneltilmiş olan soruyu kendi yükümlülükleri kapsamında yeniden formüle etmesi olabilir. Divan, ön karar yoluyla önüne

<sup>198</sup> Draft Accession Agreement, s. 27, par. 67.

<sup>199</sup> Working Document from the Commission, par. 9.

gelen soruları zaman zaman yeniden formüle ederek incelemiştir.<sup>200</sup> Böylelikle önüne gelen soruları doğru şekilde sorulmadığı gerekçesiyle reddetmek yerine soruyu ön karar usulüne uygun olarak düzenlemiş ve yanıtlamıştır. Bununla birlikte ABAD'ın denetiminin sadece iddia edilen AİHS ihlalinin yasal temellerini incelemekle sınırlandırılması çok da etkili olmayabilir. ABAD'ın önüne gelen soruyu yeniden formüle etmesi halinde davacı tarafından şikayet konusu edilen işlem veya eylemi de incelemesi muhtemeldir. Aslında bu şekilde yapılan bir inceleme iddia edilen AİHS ihlalinin giderilmesine yardımcı olacak ve AB'nin AİHM önünde mahkum edilmesini engelleyecektir. Sonuç olarak hem AB hukukunun özerk yapısı muhafaza edilmiş olacak, hem de AİHS madde 35'in temelinde yer alan *subsidiarite*<sup>201</sup> ilkesine riayet edilecektir.<sup>202</sup>

## 2.5 Taraflar Arası Davalar

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi uyarınca Sözleşme tarafları birbirlerine karşı AİHS ihlali iddiasıyla dava açabilmektedir. AİHS madde 33'e göre:

*“Her Yüksek Sözleşmeci Taraf, diğer bir Yüksek Sözleşmeci Taraf'a karşı Sözleşme ve Protokollerinin hükümlerinin ihlali iddiası ile Mahkeme'ye başvurabilir.”*

AİHS 33. madde sayesinde taraflar bir AİHS ihlali olduğunu düşündüklerinde bunu AİHM önüne götürebilmektedirler. Yüksek Sözleşmeci Taraflar, kendi vatandaşlarının bir hak ihlaline uğramalarını engellemek veya uğradıkları ihlallerin son bulması ya da tazmin edilmesini sağlamak için AİHM önünde başka bir Yüksek Sözleşmeci taraf aleyhine dava açabilirler. Bunun haricinde, kendi vatandaşlarına ilişkin bir ihlal olmaksızın, AİHS'ye riayet edilmesini sağlamak amaçlı da dava açabilmeleri mümkündür. Tarafların burada herhangi bir menfaati aranmaz zira AİHK'nın amacı insan haklarının korunmasıdır.

Yüksek Sözleşmeci Tarafların birbirlerine karşı açtığı davalar, bireysel başvurular ile kıyaslandığında oldukça azdır.<sup>203</sup> Yine de bir AİHS ihlali olduğunu düşündüklerinde tarafların birbirlerine karşı dava açmaları mümkündür dolayısıyla Avrupa Birliği için de katılım sonrası aynı durum geçerli olacaktır. Fakat böyle bir durumda ABAD ve AİHM'in yetkilerinin

<sup>200</sup> Örnek olarak bkz. *Costa v. E.N.E.L.*, Case C-6/64, 15.07.1964, s. 593.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87399&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=162387>; *Marks & Spencer plc v. Commissioners of Customs & Excise*, Case C-62/00, 11.07.2002, s. I-6360.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130de4f4850b5544f4251860bf1c1975ba91a.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4ObxqLe0?text=&docid=47096&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=195765> Erişim tarihleri: 05.03.2015.

<sup>201</sup> Öğretide ikincillik, yetki ikamesi, yerellik olarak da geçmektedir.

<sup>202</sup> Lock, “Walking on a Tightrope ...”, s. 1053; Gragl, a.g.e., s. 250-251.

<sup>203</sup> Bkz. [http://www.echr.coe.int/Documents/InterStates\\_applications\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/InterStates_applications_ENG.pdf) Erişim tarihi: 06.03.2015.

birbiriyle çatışması ve sonuç olarak AB hukukunun özerk yapısının zarara uğraması ihtimali bu alanda da mevcuttur. Buna ek olarak AB ve AB üyesi devletler için bu prosedürün nasıl ilerleyeceği de Katılım Anlaşması Tasarısı'nda açıkça düzenlenmemiştir. Devam eden bölümlerde buna ilişkin tartışmalara ve Katılım Anlaşması Tasarısı'nda yer verilen düzenlemelere değinilecektir.

### **2.5.1 Avrupa Birliği ve Avrupa Birliği'ne Üye Devletler Arasındaki Davalar**

AIHS madde 33 incelendiğinde AIHM önünde AB'ye karşı AB üyesi devletler dava açabilecekleri gibi, AB de kendi üye devletlerine dava açabileceği anlaşılmaktadır. Ancak hem AIHK'nın hem de AB'nin kendi bünyesi dahilinde yargı organlarının bulunması ve bu yargı organlarının yetkilerinin münhasır olması yetkilerin çatışabileceğini göstermektedir. Bu sebeple ilgili Sözleşme maddelerinin incelenmesi ve bunun taraflar arası davaları ne şekilde etkileyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

#### **2.5.1.1 Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Arasındaki Yetki Çatışması**

ABAD'ın AB hukuku alanındaki münhasır yargı yetkisine vurgu yapan ABİA madde 344 şu şekildedir: *“Üye devletler, Antlaşmalar'ın yorumu veya uygulanması ile ilgili bir uyuşmazlık konusunda, Antlaşmalar'da öngörülenler dışında bir çözüm yöntemine başvurmamayı taahhüt ederler.”*

AIHS ise, AIHM'in münhasır yargı yetkisini madde 55'te şu şekilde belirtmektedir: *“Yüksek Sözleşmeciler, özel uzlaşma halleri dışında, bu Sözleşme'nin yorum ya da uygulamasından doğan bir anlaşmazlığı, aralarında geçerli bir anlaşma, sözleşme veya bildirelere dayanarak, başvuru yolu ile, işbu Sözleşme'de öngörülenlerin dışında bir yolla çözüme bağlamaktan karşılıklı olarak vazgeçmeyi kabul ederler.”*

Bu maddelerin birbiriyle çatışması ve bu çatışmanın uygulamaya yansımaları, hem AB hukukunun özerk yapısına zarar verecek hem de insan haklarının etkin bir şekilde korunmasına engel olacaktır. Bu sebeple ilgili maddeler, Katılım Anlaşması Tasarısı ve özerklik konusu bir arada incelenerek tespit yapılması gerekmektedir.

#### **2.5.1.1.1 Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Münhasır Yargı Yetkisi**

Avrupa Birliği Hukukunun harici bir yargı organı tarafından yorumlanması konusu öğretilerde çoğunlukla özerkliğe zarar vereceği düşüncesiyle beraber yer almıştır. ABİA madde

344, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nı, AB hukukunun Antlaşmalar ile uyumlu ve istikrarlı şekilde yorumlanabilmesi için, tek yetkili organ olarak belirlemektedir ve böylece AB hukukuna ilişkin ihtilaflar hakkında sadece AB kurumlarına dahil olan ABAD karar verecektir.<sup>204</sup> Madde metninde "Antlaşmalar'ın yorumlanması ve uygulanması" ibaresi yer almaktadır. Bu ibare hem birincil hukuku hem ikincil hukuku hem de imzalanan uluslararası sözleşmeleri kapsamaktadır. Divan'ın tüm bu mevzuat dahilinde tek yetkili olduğu, ABAD'ın 1/91 sayılı görüşünde de yer almaktadır. İlgili görüşte, AB kurumları haricinde bulunan bir mahkemeye AB hukuku kapsamında yetki vermek ABİA madde 344'e aykırılık teşkil ettiğinden söz edilmiştir.<sup>205</sup>

Konuya ilişkin incelenmesi gereken en önemli içtihatlardan biri, *MOX Plant* davasıdır. İrlanda, İngiltere Sellafield'de bulunan MOX tesisinin radyoaktif atık sızıntısı yaptığını ve bunun Birleşmiş Milletler Deniz Kanunu Sözleşmesi'ne (UNCLOS) aykırı olduğu iddiasında bulunmuştur. İrlanda ayrıca İngiltere'nin Kuzeydoğu Atlantik Deniz Çevresi Koruma Anlaşması (OSPAR) çerçevesinde bilgilendirilme hakkının ihlale uğradığını savunmuştur. Bu sebeplerde İrlanda, İngiltere aleyhine Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi'ne (ITLOS) başvuruda bulunmuştur.<sup>206</sup> Bunun üzerine İngiltere, ABAD'ın ABİA madde 344 uyarınca konuyla ilgili münhasır yetkisinin bulunduğu alanlar olabileceğini, AB hukuku kapsamına giren alanların bulunması halinde diğer uluslararası yargı mercilerinin yetkilerinin sınırlanacağını belirtmiştir. 344. maddenin ihlali iddiası üzerine Komisyon, İrlanda'ya karşı Antlaşmanın ihlaline ilişkin prosedürü başlatmıştır (ABİA madde 258) ve dava ABAD önüne gitmiştir.

Komisyon iddialarında üç önemli noktaya temas etmiştir. Birincisi, İrlanda AB'nin de UNLOS'a taraf olduğunu dikkate almaksızın, İngiltere'ye karşı şikayette bulunmuştur dolayısıyla AB hukukunun uygulanması ve yorumlanmasında ABAD'ın münhasır yetkisi bulunduğu kuralını ihlal etmiştir. İkincisi, İrlanda uluslararası yargı mercilerine başvurması, şikayetin AB hukukuna ilişkin kısımlarının ABAD harici bir mahkeme tarafından yorumlanmasına yol açmaktadır. Üçüncüsü, İrlanda ABA'nın 4. maddesinin 3. fıkrası kapsamında, Birliğin ve üye devletlerin Antlaşmalar'dan kaynaklanan görevlerin yerine getirilmesinde birbirlerine saygı göstermesi ve yardımcı olması anlamına gelen karşılıklı

<sup>204</sup> Lock, Tobias, "The ECJ and the ECtHR: The Future Relationship between the Two European Courts", *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 8, 2009, s. 389.

<sup>205</sup> Opinion 1/91 of the Court, par. 35.

<sup>206</sup> Detaylı bilgi için bkz. International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS) Case No: 10, *The MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom)*, 03.12.2001.

[https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no\\_10/Order.03.12.01.E.pdf](https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/Order.03.12.01.E.pdf) Erişim tarihi: 09.03.2015.



güven (dürüst işbirliği) prensibine aykırı hareket etmiştir.<sup>207</sup> Dava sonucunda ABAD, Komisyon'un görüşü paralelinde bir karar vermiştir. Mahkemeye göre, İrlanda'nın başka bir mahkemeye başvurmuş olması ABİA madde 344'ün ihlalidir. İlgili ihtilafın çözümlenmesi ABİA madde 344'ün kapsamına girmektedir yani madde 259'da<sup>208</sup> yer alan Antlaşmalar'ın ihlali prosedürü çerçevesinde ABAD'a başvurulması gerekmektedir.<sup>209</sup> UNCLOS, AB tarafından da imzalandığından AB ve tüm AB üyesi ülkeler için geçerlidir ve dolayısıyla AB hukukunun kapsamı içinde bulunan ihtilaflarla ABAD yetkilidir. ABAD, İrlanda'nın iddialarına dayanak oluşturan UNCLOS hükümlerinin çoğunun Birlik önlemleriyle düzenlendiğini, dolayısıyla bu anlaşmanın çözümlenmesinin AB Antlaşmalarının yorumlanması ve uygulanmasıyla ilişkili olduğunu belirtmiştir.<sup>210</sup> ABAD'a göre, imzalanan bir uluslararası antlaşma, AB'nin kurucu Antlaşmalarına göre belirlenmiş olan yükümlülükleri ve AB hukuk sisteminin özerkliğini etkileyemez.<sup>211</sup> Yani AB hukuku için bağlayıcı olan uluslararası antlaşmalar, ister üye devletlerle birlikte paylaştırılmış yetkiye göre ister münhasır yetkiye göre akdedilmiş olsun, antlaşmaya ilişkin anlaşmazlıklarda ABAD münhasır yetkisini koruyacaktır.<sup>212</sup>

Avrupa Birliği Adalet Divanı, ABİA madde 344'ün ihlalinin Antlaşmalarda ortaya konan yargı sistemini ve sonuç olarak da AB hukuk sisteminin özerkliğini olumsuz yönde etkileme konusunda açık bir risk oluşturduğunu savunmaktadır.<sup>213</sup> Bu yerleşik düşüncelerine ek olarak Divan, *MOX Plant* içtihadında konuya ilişkin iki önemli bakış açısı daha getirmiştir.<sup>214</sup> Birincisi, ihtiyaç duyulması halinde, söz konusu anlaşmazlığın uluslararası antlaşmalarla ilişkili unsurlarının tespitinde ve hangi kısmın Divan'ın yargı yetkisi dışında kaldığının ve dolayısıyla diğer uluslararası yargı mercileri tarafından uygulanması ve yorumlanması gerektiğinin belirlenmesinde ABAD münhasır yetkilidir.<sup>215</sup> İkincisi, ABAD, ABİA madde 344'ü, ABA madde 4/3'ten doğan dürüst işbirliği ilkesinin özel bir ifadesi olarak yorumlamaktadır.<sup>216</sup> Yani uluslararası antlaşmaların imzalanması bilgilendirme ve Birlik

<sup>207</sup> *Comission v. Ireland*, Case C-459/03, 30.05.2006, par. 59. <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=57551&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=196454> Erişim tarihi: 07.10.2015.

<sup>208</sup> ABİA madde 259/1: "Bir üye devlet, diğer bir üye devletin Antlaşmalar gereğince üzerine düşen bir yükümlülüğü yerine getirmediği kanısına varırsa, meseleyi Avrupa Birliği Adalet Divanı'na götürebilir."

<sup>209</sup> *Comission v. Ireland*, par. 128.

<sup>210</sup> *Comission v. Ireland*, Case, par. 110, 127.

<sup>211</sup> *Comission v. Ireland*, Case, par. 123.

<sup>212</sup> Schmalenbach, Kirsten, "Struggle for Exclusiveness: The ECJ and Competing International Tribunals", *International Law between Universalism and Fragmentation* (Eds. I. Buffard, J. Crawford, A. Pellet, S. Wittich), Martinus Nijhoff Publishers, December 2008, s. 1053.

<sup>213</sup> *Comission v. Ireland*, par. 154.

<sup>214</sup> Gragl, a.g.e., s. 43.

<sup>215</sup> *Comission v. Ireland*, Case, par. 135.

<sup>216</sup> *Comission v. Ireland*, par. 169.

kurumları haricinde anlaşmazlığın giderilmesinden önce ilgili Birlik kurumlarıyla görüşülmesi gerekliliğini ortaya koyar.<sup>217</sup>

ABAD, AB üyesi devletler AB hukukunun dahil olabileceği davaları diğer uluslararası mahkemelere götürmeye başlayacak olurlarsa, bunun AB hukukunun yorumlanmasının ve uygulanmasının istikrarı ve tutarlılığı açısından tehlikeli olduğu görüşündedir. Bu görüş aynı zamanda AB üyesi devletlerin diğer uluslararası yargı mercilerine başvurma imkanını kısıtlamaktadır. Ayrıca, ABAD'ın münhasır yetkisinin geniş anlamda anlaşılması, diğer uluslararası yargı mercilerinin AB üyesi ülkelerin ve dolayısıyla AB hukukunun dahil olduğu davalardaki yargılamaları kaçınılmaz olarak kısıtlayacaktır. Aslında böylece ABAD, diğer uluslararası yargı mercilerinin yargılama yapmasını, hiçbir davada kendi münhasır yargı yetkisinin etkilenmemesi şartına bağlamış olmaktadır.<sup>218</sup>

Görüldüğü üzere, ABAD madde 344 ve ilgili içtihatlarında onunla ilişkilendirdiği diğer Antlaşma hükümleri anlamında oldukça katı bir tutum sergilemekte ve münhasır yargı yetkisinin korunmasını AB hukukunun özerkliği açısından hayati bir unsur olarak kabul etmektedir. Katılımdan sonra Katılım Anlaşması ve AİHS, AB hukukunun ayrılmaz bir parçası haline gelecektir. Bunun sonucu olarak, ABA madde 19/1<sup>219</sup> uyarınca Konvansiyon hükümlerini uygulama ve yorumlamada da aynı yargı yetkisine haiz olacaktır. Buradan çıkarılacak olan sonuç, AB üyesi devletlerin AB hukuku kapsamına giren konularda kendi aralarında çıkacak olan uyuşmazlıkları AİHM önüne götüremeyecekleridir. ABAD'a göre bu yükümlülük hem ABİA madde 344'ten hem de ABA madde 4/3'ten kaynaklanmaktadır. Bu sebeple üye devletler birbirlerine karşı sadece ABİA'da belirtilen hukuki prosedürleri başlatabilirler ki bunlar madde 258 ve 259'daki yükümlülüklerin ihlali sebebiyle ABAD'a başvuru, madde 263'teki iptal davası ve madde 265'teki hareketsizlik davasıdır.

Katılım Anlaşması dikkate alındığında, ne AB ne de AB üyesi devletler tek başlarına Anlaşmanın tarafıdır. Başka bir deyişle, AB ve üye devletleri arasında insan haklarının korunması bağlamında paylaştırılmış olan yetkiler birbirinden kesin çizgilerle ayrılmamaktadır. AİHS hükümlerine bakıldığında kesin olarak hangi maddelerin ABAD'ın münhasır yetkisine dahil olduğunu, hangi maddelerin ise üye devletlerin yargı yetkisine girdiğini tespit etmek mümkün değildir. ABAD'ın münhasır yargı yetkisinin tespitinde dikkate alınacak olan husus, somut davada AB hukukunun uygulanıp uygulanmadığıdır.

<sup>217</sup> *Comission v. Ireland*, par. 179.

<sup>218</sup> Detaylı bilgi için bkz. Lavranos, Nikolaos, *Jurisdictional Competition: Selected Cases in International and European Law*, Europa Law Publishing, 2009.

<sup>219</sup> ABA m. 19/1: “Avrupa Birliği Adalet Divanı; Adalet Divanı, Genel Mahkeme ve ihtisas mahkemelerinden oluşur. Avrupa Birliği Adalet Divanı, Antlaşmalar'ın yorumlanmasında ve uygulanmasında hukuka riayet edilmesini sağlar.”

Şöyle ki, tamamen üye devletlerin iç hukukuna ilişkin davalar (örneğin aile hukuku veya cezai kovuşturmalar) ABAD'ın yargı yetkisine dahil değildir.<sup>220</sup> Üye devletlerin AB hukukunu uygularken AİHS ihlaline sebebiyet vermeleri durumunda dava ABAD'ın yetkisinde olacaktır. ABAD pek çok kararında da AB hukukunun kapsamına dahil olmayan iç hukuka ilişkin davalarda yetkisi bulunmadığına hükmetmiştir.<sup>221</sup>

ABAD'ın münhasır yargı yetkisi kaçınılmaz olarak AİHM'in münhasır yargı yetkisiyle çatışacaktır. AİHS'nin 55. maddesi de göz önünde bulundurulursa, ABAD'ın da AİHM'in de AİHS'ye ilişkin konularda tek yetkili yargı mercii olduğu sonucu ortaya çıkabilecektir. AB'nin AİHS'ye katılımından sonra, üye devletler arasındaki veya AB ile üye devletleri arasındaki davalar hem ABAD'da hem AİHM'de incelenebilir gibi görünmektedir. Bu da ciddi bir çelişkiye sebep olacaktır. İki mahkemenin de yetkisi münhasır olduğundan, AB hukukunun kapsamına giren davalarda hangi mahkemenin yetkili olacağına belirlenmesi gerekmektedir.<sup>222</sup>

ABİA madde 344 ile karşılaştırıldığında, AİHS madde 55 daha esnek görünmektedir. Madde 55 özel uzlaşma hallerinde uyuşmazlıkların başka şekilde çözümlenmesini mümkün hale getirmektedir. Bu hüküm açıkça sözleşmeciler tarafların isterlerse özel bir anlaşma ile AİHM'in yargılamasından vazgeçmelerine ve farklı bir mahkemede uyuşmazlığı gidermelerine imkan sağlayarak taraflara tercih alanı bırakmıştır. ABA madde 19/1 ve ABİA madde 344, AİHS madde 55 kapsamında bir özel uzlaşma olarak kabul edilirse sorun çözülebilir.<sup>223</sup> Ancak bu hükümlerin özel uzlaşma olarak kabul edilip edilemeyeceği tartışmalı bir noktadır. Öğretide iki soru üzerinde durulmaktadır. İlk olarak, AİHS madde 55 anlamında bir özel uzlaşma halinden bahsedebilmek için bu özel anlaşmanın AİHS'nin tüm taraflarıyla yapılmış olması gerekir mi? İkincisi, bu özel anlaşmanın AİHS'yi açıkça işaret etmesi gerekir mi?<sup>224</sup>

AİHS madde 55'in lafzına bakıldığında, bahsedilen özel uzlaşmanın Konvansiyon'un tüm taraflarıyla yapılmış olması gereğinden açıkça söz edilmemektedir. AİHK'nın, AB gibi özerklik endişesi bulunmamaktadır zira AİHS'nin temel amacı insan haklarının korunmasıdır.

<sup>220</sup> Lock, "The ECJ and the ECtHR ...", s. 391.

<sup>221</sup> Örnek olarak bkz. *Kremzow v. Austrian State*, Case C-299/95, 29.05.1997, par. 15.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=57551&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=196454>; *Gredo and Bashir*, Case C-291/96, 09.11.1997, par. 12.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=43414&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=196745>; *Annibaldi*, Case C-309/96, 18.12.1997, par. 13.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=43414&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=196745> Erişim tarihleri: 10.03.2015.

<sup>222</sup> Lock, "The ECJ and the ECtHR ...", s. 391-392.

<sup>223</sup> Gragl, a.g.e., s. 179.

<sup>224</sup> Lock, "The ECJ and the ECtHR ...", s. 392.

AB ise insan hakları haricinde pek çok farklı alanda etkindir ve bazı hassas hukuki düzenlemeleri bulunmaktadır. Dolayısıyla AB'nin yapısı AİHK'dan oldukça farklıdır. Bu noktada AİHS'nin özel anlaşma ibaresini dar yorumlamak doğru olmayacaktır. Bazı AİHS tarafı devletlerin AİHS ihlallerini farklı yollarla çözümlenmek istemesi AİHM'in veya AİHK'nın temel amacına ters düşmemektedir. Bu sebeple sadece bazı AİHS tarafları arasında özel anlaşma bulunması AİHS madde 55 kapsamında yeterli kabul edilmelidir. Diğer bir sorun, AİHS'nin özel anlaşmayla açıkça işaret edilmesinin gerekip gerekmediği konusudur. AİHS madde 55'in düzenlenme amacı, AİHS'nin yorumlanmasında tutarlılığın sağlanmasıdır. Buna rağmen, bahsedildiği gibi AİHK'nın özerk ve müstakil bir yargı sistemi olmadığından, mahkemenin AİHS'ye ilişkin ihlallerin çözümlenmesinde farklı bir mahkemeye başvurma imkanının taraflara verilmesi gerekmektedir. Böylece, AİHS madde 55 tamamlayıcı bir hüküm meydana getirmektedir. Fakat bu tür istisnaların çok geniş yorumlanmaması gerekmektedir ve AİHM harici diğer bir yargı organına yetki devreden özel anlaşma AİHS ile spesifik olarak ilişkilendirilmiş olmalıdır. Yani anlaşmada açıkça AİHS gösterilmiş olmalıdır. Bu sebeple ABA madde 19/1 ve madde 344 bu şartı yerine getirmemektedir. AB ve AB üyesi ülkelerin kendi aralarında açıkça AİHS'yi işaret eden ve üye devletler ile AB ve üye devletler arasındaki davaları ABAD'ın yorumlayacağını hükme bağlayan bir anlaşma akdetmeleri halinde, sorun çözülmüş olacaktır. Böyle bir anlaşma hem AB'nin özerk yapısına zarar vermeyecek hem de AİHS ile uyum içinde olacaktır.<sup>225</sup>

### **2.5.1.1.2 Avrupa Birliği'nin Taraflar Arası Davalardan Muaf Tutulması Tartışması**

Devletler arası başvurular ve AB'nin özerkliği arasındaki uyumsuzluğa ilişkin önceki bölümlerde bahsedilenlerin dışında diğer bir önemli tartışma, devletler arası başvuru usulünün AB için tamamen devre dışı bırakılması konusudur. Böyle bir durumda AİHM bazı davaları incelemekten mahrum bırakılmış olacaktır ancak devletler arası başvuruların sayıca az olması ve aynı konuya ilişkin şikayetlerin bireysel olarak da mahkeme önüne götürülebilmesi dikkate alındığında, AİHM yargılaması açısından çok büyük bir fark yaratacağı söylenemez.<sup>226</sup>

AİHS madde 57 uyarınca çekince getirilerek devletler arası başvuru yolu devre dışı bırakılabilir. Bu maddeye göre taraflar kendi ülkelerinde yürürlükte olan yasalarla bağdaşmayan bir AİHS hükmüne genel nitelikte olmayan çekinceler getirebilirler. İnsan Hakları Yönlendirme Komitesi'ne göre ise böyle bir hariç tutma gerekli değildir. AB ve AB üyesi devletler AİHS kapsamında devletler arası başvuru yoluna sadece Antlaşmalardaki yükümlülükleriyle uyum gösterdiği sürece başvuracaklardır. AB ve üye devletler somut olay

<sup>225</sup> Lock, "The ECJ and the ECtHR ...", s. 394-395.

<sup>226</sup> Lock, "EU Accession to the ECHR ...", s. 797.

üzerinde karşılıklı olarak inceleme yapacak ve nasıl çözümlenmesi gerektiğine karar vereceklerdir.<sup>227</sup>

Devletler arası başvuruların AB ve üye devletleri için devre dışı bırakılmasının, AB'nin AİHS'ye taraf olmasının sadece görünüşte kaldığı izlenimini uyandırabilir. Neticede amaç AB hukukundan doğan ihlallerin de tam anlamıyla insan hakları koruma sistemine dahil edilmesidir. Elbette AB hukukunun özerkliği ve ABAD'ın özerkliğinin korunması AB için hayati bir noktadır. Ancak etkin bir insan hakları korumasının sağlanabilmesi için AB ve AİHS arasında denge kurulması da zorunludur. ABAD, AİHM'i ve AİHM kararlarını baskılamamalıdır. Bunun yanı sıra hiçbir üye devlet, devletler arası başvurulardan muaf tutulmadığına göre, bunun sadece AB için yapılması da eşit muamele ilkesi kapsamında doğru bir tutum olmayacaktır.

#### 2.5.1.1.3 Katılım Anlaşması Tasarısı'nda Mevcut Olan Düzenleme

Katılım Anlaşması Tasarısı'nın 4. maddesi, AİHS madde 33'ün "Devletlerarası Başvurular" şeklindeki başlığının "Taraflar Arası Davalar" olarak değiştirilmesini öngörmektedir. Bunun sebebi AB'nin bir devlet olmayışıdır. Böylelikle madde AB'yi de kapsar hale gelecektir. Katılım Anlaşması Tasarısı Açıklama Raporu'nda taraflar arası başvuruların AB hukuku bağlamında mümkün olup olmadığının ABİA madde 344 sebebiyle belirsiz olduğu ve bu sebeple Katılım Anlaşması Tasarısı'nda düzenlenmediği belirtilmiştir.<sup>228</sup> Bununla birlikte taraflar arası davalardan muafiyete ilişkin herhangi bir hüküm veya açıklama bulunmamaktadır. ABAD'ın *MOX Plant* içtihadı göz önünde bulundurulduğunda, Adalet Divanı ABA madde 19/1'i ABİA madde 344 ile ilişkilendirecek ve AB hukuku kapsamına giren konuları geniş anlamda yorumlayacaktır. Her ne kadar Katılım Anlaşması Tasarısı'na ve AİHS'ye göre taraflar arası davalar AB ve üye devletleri için geçerli bir prosedür olsa da, ABAD bir üye devletin öncelikle ABAD'a başvurmadığı için yükümlülüklerini yerine getirmediğine hükmedebilir.

Katılım Anlaşması Tasarısı'nın 5. maddesine göre:

*"Avrupa Birliği Adalet Divanı önündeki davalar, ne AİHS madde 35/2(b) anlamında bir uluslararası soruşturma veya uzlaşma prosedürü olarak ne de AİHS madde 55 anlamında bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak anlaşılmalıdır."*

<sup>227</sup> Study of Technical and Legal Issues of a Possible EC/EU Accession to the European Convention on Human Rights, CDDH(2002)010 Addendum 2, 28.06.2002, par. 65.

<sup>228</sup> Draft Accession Agreement, s. 28, par. 72.

ABAD önüne giden davaların, AİHS madde 55 anlamında bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak anlaşılması gerektiğine ilişkin hüküm, ABAD'ın münhasır yargı yetkisinin korunmasına hizmet etmektedir. Ayrıca bu madde AİHS'ye açıkça gönderme yaptığından, AİHS madde 55'de belirtilen "özel uzlaşma halleri" ibaresinin gereğini de karşılamaktadır. Böylelikle taraflar arası davalarda ABAD'ın münhasır yetkisi korunacak ve AİHM ile ABAD arasındaki yetki çatışması engellenmiş olacaktır. Katılımdan sonra da ABAD, ABİA madde 344 hükümlerini uygulamaya devam edebilecektir.<sup>229</sup> Üye devletlerin ABİA madde 344'ün gereklerini yerine getirmemesi halinde Komisyon yükümlülüklerin yerine getirilmemesi sebebiyle ihlal prosedürünü başlatabilecektir. Bu durumda ABAD, muhtemelen *MOX Plant* içtihadındakine benzer şekilde öncelikle ABAD'a başvurmayan tarafın AB hukukundan doğan yükümlülüklerini yerine getirmediğine hükmedebilecektir.

AİHS'nin 35. maddesinin 2(b) fıkrası uyarınca AİHM önüne götürülen bir başvuru Mahkemece daha önce incelenmiş ya da uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm merciine daha önceden sunulmuş bir başka başvuruyla esasen aynı olup yeni olgular içermiyorsa, başvuru ele alınmaz. Katılım Anlaşması Tasarısındaki düzenleme sayesinde ABAD önüne götürülen davaların daha sonra AİHM'e götürülmesi, başvurunun ele alınmasına engel teşkil etmeyecektir.

Katılım Anlaşması Tasarısı madde 5, ABİA madde 344'ün uygulanmasını engellemediğinden taraflar arası başvurular sebebiyle AB hukukunun uygulanması ve özerk yapısı etkilenmeyecektir. Bu sebeple madde 5 hükmünün, öğretide bir bağlantısızlık hükmü (disconnection clause / clause de déconnexion) olarak nitelendirilebileceği söylenmektedir.<sup>230</sup> Bağlantısızlık hükümleri, çok taraflı antlaşmalarda bazı tarafların kendi aralarında benzer hükümler konusunda anlaşmaları sebebiyle, ilgili Antlaşma maddelerini uygulamakla yükümlü olmamalarını sağlamak için getirilen hükümlerdir.<sup>231</sup> Yani çok taraflı antlaşmadaki düzenlemeler, tarafların kendi aralarında yaptıkları düzenleme ile çatışmaktadır. Bu tür hükümler genelde AİHK'nın bir organı olan Avrupa Konseyi tarafından getirilmektedir ve anlaşma tarafı AB üyesi ülkelerin kendi aralarında AB hukukunu uygulayabilmeleri sağlanmaktadır. Söz konusu antlaşma AB üyesi devletler tarafından sadece dış ilişkilerde yani AB üyesi olmayan devletlerle olan ilişkilerde uygulanır, AB üyeleri kendi aralarında yine AB

<sup>229</sup> Draft Accession Agreement, s. 28, par. 74.

<sup>230</sup> Gragl, a.g.e., s. 189.

<sup>231</sup> Dawar, Kamala, "Disconnection Clauses: An Inevitable Symptom of Regionalism?", Society of International Economic Law, Second Biennial Global Conference July 8 - 10, 2010 The University of Barcelona and Its IELPO Programme, Online Proceedings Working Paper No: 2010/11, s. 2. [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=163243](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=163243) Erişim Tarihi: 11.03.2015

hukukunu uygulayacaklardır. Tasarıdaki 5. madde de aynen bu şekilde AB üyesi ülkelerin kendi aralarında AB hukukunu uygulamalarına imkan vermektedir.<sup>232</sup>

### 2.5.1.2 Üye Devletlerin Avrupa Birliği'ne Karşı Dava Açması

Taraflar arası başvurular kapsamında AB üyesi devletler diğer AB üyesi devletlere veya AB'ye karşı AİHM'e gidebilirler. İlk durum için verilebilecek örneklerden biri *Matthews* davasıdır. İngiltere'nin Cebelitarık'ta ikamet eden İngiliz vatandaşlarına, Avrupa Parlamentosu seçimlerinde oy hakkı tanımamasının, bir başka üye devlet tarafından, AİHS ek protokolünün serbest seçim hakkına ilişkin 3.maddesine aykırılık teşkil ettiği iddia edilebilir. Bunun üzerine üye devlet İngiltere'nin Antlaşmalardan doğan yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesi ile ABİA madde 259'a dayanarak Avrupa Birliği Adalet Divanı'na başvurabilir. Ancak söz konusu maddeye göre üye devlet konuyu önce Komisyon'a götürmek zorundadır. Komisyon görüşü alındıktan sonra veya Komisyon'un başvurudan itibaren üç ay içinde görüş bildirmemesi halinde üye devlet ABAD'a başvurabilecektir. Eğer ABAD, bir üye devletin, somut örnekte İngiltere'nin, Antlaşmalardan kaynaklanan bir yükümlülüğe aykırı davrandığını tespit ederse, ABİA madde 260 uyarınca İngiltere Divan'ın kararları doğrultusunda gereken önlemleri almakla yükümlüdür. Eğer ABAD Antlaşmalara ilişkin herhangi bir aykırılık tespit etmezse, burada üye devletin İngiltere'yi AİHM önünde şikayet etme imkanı doğmaktadır. Katılım Anlaşması Tasarısı ile getirilen düzenlemeler neticesinde, ABAD önündeki duruşmalar AİHM'e başvuruyu engellemediğinden, AİHM başvuruyu ele almakla yükümlüdür. Böylece dava öncelikle ABAD tarafından AB hukuku kapsamında incelenmiş olacaktır. Bu da AB hukukunun özerkliğinin korunmasına, AB hukukunun yorumlanması ve uygulanmasında istikrarın kaybedilmemesine ve de AİHM'in davayı incelerken ABAD'ın kararını dikkate alabilmesine imkan tanıyacaktır.

Üye devletler AB kurumlarının yasama tasarruflarının AİHS'yi ihlal ettiği gerekçesiyle AB hakkında da şikayette bulunabilirler. Bir üye devlet AB'nin AİHS'yi ihlal ettiğini düşünüyorsa öncelikle ABİA madde 263 veya 265 kapsamında ABAD'a başvuru yapmalıdır. Yani AB hukuki tasarruflarında AİHS'yi ihlal eden düzenlemeler veya uygulamalar yapmış olabileceği gibi, AİHS'den kaynaklanan bir yükümlülüğü yerine getirmeyerek bir tasarrufu gerçekleştirmeyi ihmal etmiş de olabilir. İki sebepten dolayı da dava açmak mümkündür. Üye devlet ABAD önündeki prosedürü yerine getirdikten sonra, ihlal giderilmediyse, AİHM'e başvurma hakkına sahiptir.

<sup>232</sup> Gragl, a.g.e., s. 189-190.

ABİA madde 263'te düzenlenen iptal davasına ilişkin koşulların değerlendirilmesi, madde 265'te düzenlenen hareketsizlik davasına nazaran daha kolaydır. Çünkü iptal davasında somut bir yasama tasarrufu vardır ve bu somut tasarruf üzerinden ABAD değerlendirme yapacaktır. Ancak hareketsizlik davasında, dava konusu somut bir yasama tasarrufu değil, AB'nin yapması gereken bir düzenlemeyi yapmaması yani ihmal etmesidir. Dolayısıyla burada yapılması gerektiği iddia edilen bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi sebebiyle AİHS ihlali meydana geldiği ileri sürülmektedir. Buna rağmen, ABAD'ın 2/94 sayılı görüşüne göre, hiçbir anlaşma hükmü AB'ye insan hakları alanında yasa çıkarmak için genel bir yetki vermemektedir.<sup>233</sup> Yani AB'nin insan hakları alanında her konuyu düzenleyebilecek yetkisi bulunmamaktadır. Özellikle pozitif yükümlülüklerin, AB'nin çok sınırlı yetkisi bulunan ekonomik, sosyal ve kültürel haklar gibi alanlarda ortaya çıkıyor olması, bu tür yükümlülükler sebebiyle AB'yi sorumlu tutmayı zorlaştırmaktadır. AB'nin pozitif yükümlülük altında bulunduğu alanlara örnek olarak işçilerin serbest dolaşımı (ABİA m. 45), iş kurma serbestisi (ABİA m. 49) ve hizmet sunma serbestisi (ABİA m. 56) verilebilir. İlgili maddeler uyarınca AB ayrımcılık ile mücadele edecek önlemleri almakla yükümlüdür.

AB'nin katılım kapsamına ilişkin ABA'nın 6. maddesinin 2. fıkrası ve 8 No'lu Protokol'ün 2. Maddesi dikkate alındığında, katılımın Birliğin Antlaşmalarda belirtilen yetkilerinde değişikliğe sebep olmayacağı hükmü görülmektedir. AİHS'den kaynaklanan pozitif yükümlülüklerin ise bu hükme aykırılık teşkil edeceği düşünülebilir. Eğer AİHM, AB hukukunun yetkisi bulunmayan bir konuda, AB'nin yükümlülüğünü yerine getirmediğini tespit edecek olursa, bu durum AB ve üye devletler arasındaki yetki dağılımına zarar verecektir. Bu halde üye devletlerin davaya dava arkadaşı olarak katılması ve kararın üye devletler bakımından da etki doğurması bir çözüm olabilir. Böylece AİHM yetki dağılımı konusunda herhangi bir hüküm vermemiş olacaktır.<sup>234</sup>

### 2.5.1.3 Avrupa Birliği'nin Avrupa Birliği Üyesi Devletlere Karşı Dava Açması

AB hukuku düzenlemeleri kapsamına bakıldığında, ABİA madde 258 uyarınca Komisyon'un bir üye devlete karşı ABAD'a başvuru yapması mümkündür. İlgili madde şu şekildedir: *“Komisyon, üye devletlerden birinin Antlaşmalar'dan kaynaklanan bir yükümlülüğünü yerine getirmediği kanaatine varırsa, ilgili devlete görüşlerini açıklama imkanı verdikten sonra, konuyla ilgili gerekçeli bir görüş açıklar. İlgili devlet, Komisyon'un belirlediği süre içinde görüşün gereklerini yerine getirmezse, Komisyon konuyu Avrupa Birliği Adalet Divanı'na götürebilir.”* ABA madde 17'ye göre Komisyon Birliğin genel

<sup>233</sup> Opinion 2/94 of the Court, par. 27.

<sup>234</sup> Gragl, a.g.e., s. 194-195.



çıkarlarını teşvik eder, bu amaca uygun inisiyatifler alır, Antlaşmalar'ın ve Antlaşmalar uyarınca kurumlar tarafından kabul edilen önlemlerin uygulanmasını sağlar. Komisyon'un bu görevi dikkate alındığında, ABİA madde 258'e ilişkin prosedürün Komisyon tarafından yürütülmesi öngörülmüştür. Dolayısıyla Komisyon'un ABAD önüne üye devletlere ilişkin bir dava götürebilmesi için davayla özel bir ilgisinin olması gerekmemektedir.<sup>235</sup> Katılımdan sonra aynı prosedür AİHS ile ilgili olarak da işletilebilecektir çünkü katılımı beraber AİHS de Katılım Anlaşması da AB hukuku kapsamında üye devletlere yükümlülükler getiren birer Antlaşma haline gelecektir. Madde 258 kapsamında ABAD'a başvurulduktan sonra, ABAD Antlaşmalardan doğan yükümlülüklerle ilişkin bir aykırılık tespit etmezse, Avrupa Birliği AİHM'e başvurabilir.

Üye devletlerin AB hukuku kapsamı dışındaki hukuki tasarrufları sebebiyle de bir AİHS ihlali ortaya çıkması mümkündür. Peki bu halde AB, üye devletler aleyhine AİHM'de dava açabilecek midir? Getirilen düzenlemelere göre, katılım AB'nin Antlaşmalarda belirtilen yetkilerinde herhangi bir değişikliğe sebep olmamalıdır. Yani katılımın hukuki kapsamı Birliğin hukuki yetkisinin bulunduğu alanlarla sınırlıdır ve bu sebeple yetkilerde herhangi bir genişleme söz konusu olamaz.<sup>236</sup> Bu sebeple ABAD'ın münhasır yetkisi de sadece bu alanlar dahilinde geçerlidir. Temel Haklar Şartı'nın 51. Maddesi de bunu destekler niteliktedir. Maddenin ilk fıkrasında Şartın hükümlerinin Birlik hukukunu uyguladıkları durumlarla sınırlı olmak üzere üye devletlere yönelik olduğu belirtilmiştir. İkinci fıkrasında ise Şartın, Birlik bakımından yeni bir görev veya yetki yaratmadığı ve Antlaşmalarda tanımlanan görev ve yetkileri değiştirmedeği vurgulanır. Buradan anlaşıldığı üzere, ABAD'ın AB hukuku haricindeki AİHS ihlallerine ilişkin inceleme yapma yetkisi bulunmamaktadır. ABAD'a başvuru yapmadan AİHM'e gidilmesi de hem Katılım Anlaşması Tasarısı ile getirilen düzenlemeler neticesinde hem de özerklik bağlamında mümkün görünmediğinden, AB'nin AB hukuku kapsamı dışında üye devletlerine karşı AİHM'de dava açma yetkisi bulunmamaktadır.

## 2.5.2 Avrupa Birliği ve Avrupa Birliği Üyesi Olmayan Devletler Arasındaki Davalar

Avrupa Birliği, zaman içinde değişen ve gelişen Birlik hukukuyla birlikte uluslararası alanda insan haklarının korunması ve geliştirilmesinde önemli rol oynamaktadır. Etki alanı ve finansal kaynakları dikkate alındığında görülmektedir ki Avrupa Birliği, hem devletlerin hem

<sup>235</sup> *Commission v. Germany*, Case C-422/92, 10.05.1995, s. I-1130, par. 16.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=98861&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=197198> Erişim tarihi: 15.03.2015.

<sup>236</sup> The European Convention Chairman of Working group II "Incorporation of the Charter/ accession to the ECHR", Final Report of Working Group II, CONV 354/02, 22.10.2002, s. 13. <http://european-convention.europa.eu/pdf/reg/en/02/cv00/cv00354.en02.pdf> Erişim tarihi: 27.01.2015.

de uluslararası örgütlerin insan hakları politikalarında etki doğurma gücüne sahiptir. Bu bağlamda AB'ye üye olmak isteyen devletlerin insan hakları alanında belirli bir takım gereklilikleri yerine getirmesi gerekmektedir.<sup>237</sup> ABA madde 49'a göre ABA madde 2'de sayılan değerlere saygı gösteren ve bunların geliştirilmesini taahhüt eden her Avrupa Devleti, üye olmak üzere Birliğe başvuruda bulunabilir. Gönderme yapılan ABA'nın 2. maddesinin metni ise şu şekildedir: *“Birlik insan onuruna saygı, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukukun üstünlüğü ve azınlık hakları da dahil olmak üzere insan haklarına saygı değerleri üzerine kurulmuştur. Bu değerler, çoğulculuk, ayrımcılık yapmama, hoşgörü, adalet, dayanışma ve kadın-erkek eşitliğinin hakim olduğu bir toplumda üye devletler için ortaktır.”* Benzer ifadeler, üye olmak isteyen devletler için yerine getirilmesi gereken koşulları belirten ve Kopenhag Kriterleri olarak bilinen hükümlerde de yer almaktadır.<sup>238</sup>

Her ne kadar Avrupa Birliği'nin uluslararası alanda insan hakları konusunda azımsanamayacak bir etkisi ve yönlendirmesi bulunsa da, AB üyesi olmayan devletler hakkında AİHM'de dava açıp açamayacağı açık olarak belirtilmiş veya fikir birliğine varılabilmemiş bir konu değildir. AB'nin bu alanda yetkili olduğunun kabulü, AB'nin antlaşmalarla belirlenmiş olan yetki ve görevlerinde bir genişleme olduğu düşüncesini ortaya çıkarabilir. Bu da ABAD'ın 1/91 sayılı görüşündeki hususlara aykırılık teşkil edecektir. Söz konusu görüşünde Divan, kendi yetki ve görevlerinden yola çıkarak bir tespitte bulunmaktadır. ABAD, verdiği danışma görüşlerinin sadece tavsiye niteliğinde olduğunu ve bağlayıcı bir etkisi olmadığını, aksinin kabulünün ABAD'ın işlevinin mahiyetini değiştireceğini belirtmektedir.<sup>239</sup> Yani antlaşmalarla yeni yetki ve görev alanları getirilmesi mümkün olsa da, bunlar kurumun işlevsel yapısının mahiyetini, tabiatını etkilememelidir. Bu tespit göz önünde bulundurulursa, AB üyesi olmayan devletlere karşı AB tarafından AİHM nezdinde başvuru yapılması, AB'nin ve kurumlarının işlevlerinin mahiyetini etkileyen bir sonuçtur. AB'nin yetki ve görev kapsamı AB hukuku ile ve AB üyesi devletlerle sınırlıdır. Bunun genişletilmesi AB'nin temel işleviyle ters düşecektir. Katılım Anlaşması Tasarısı'nda böyle bir yetkiye ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple AB'nin üye olmayan devletlere karşı dava açıp açamayacağı sorusunun yanıtlanması, yani AB'nin insan hakları alanında uluslararası zemindeki yetki kapsamının belirlenebilmesi, AB hukukunun incelenmesiyle mümkün olabilir.

<sup>237</sup> Alston / Weiler, a.g.e., s. 662.

<sup>238</sup> European Council in Copenhagen, Conclusions of the Presidency, SN 180/1/93 REV 1, 1993, s. 13. [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/en/ec/72921.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/72921.pdf) Erişim tarihi: 28.01.2015.

<sup>239</sup> Opinion 1/91 of the Court, par. 61.

### 2.5.2.1 Avrupa Birliği'nin İnsan Hakları Alanında Uluslararası Zemindeki Yetki Tartışması

Lizbon Antlaşması yürürlüğe girmeden önce ABAD'ın tutumuna bakılacak olursa, önceki bölümlerde de söz edilmiş olan 2/94 sayılı görüş bu konuda önem arz etmektedir. Divan'ın bu görüşü, hiçbir anlaşma hükmünün AB'ye insan hakları alanında yasa çıkarmak veya uluslararası antlaşma akdetmek için genel bir yetki vermediğini belirtir.<sup>240</sup> Genel bir yetkisi bulunmasa da, AB temel haklar alanında sorumluluklarıyla birlikte birtakım yetkilere de sahiptir. Örneğin ABİA madde 19 gereğince AB cinsiyet, ırk, etnik köken, din veya dünya görüşü, engellilik, yaş ya da cinsel tercih nedenlerine dayalı olarak yapılan ayrımcılıkla mücadele etmek için uygun tedbirleri alma yetkisine sahiptir. ABAD, bir başka içtihadında ise, Birliğin, Antlaşmalar tarafından öngörülen bir ortak politikayı uygulama amacıyla genel kurallar koyması halinde, üye devletler bireysel veya kollektif olarak, üçüncü devletlerle birlikte bu kuralları etkileyecek yükümlülükler altına girme hakkına sahip olmadığına hükmeder.<sup>241</sup> Bu nedenle, antlaşma hükümlerinin uygulanmasına dair iç hukuka ilişkin Birlik tedbirleri, dış ilişkilerden ayrılamaz.<sup>242</sup> Bu karardan anlaşılabilir, AB'nin iç hukuka ilişkin bir alanda düzenleme yapması halinde, aynı alan dahilinde dış ilişkilerde de yetkili olmasıdır. Bu anlayış Lizbon Antlaşmasıyla birlikte daha kapsayıcı bir hale gelmiştir.

AB'nin, üyesi olmayan devletler aleyhine AİHM'de dava açabilmesinin mümkün olup olmadığını tespit edebilmek açısından Lizbon Antlaşması ile getirilen düzenlemeler üzerinde inceleme yapılması gerekmektedir. Öncelikle ABİA'nın 216. maddesi ile 3. maddesinin 2. fıkrası birlikte ele alınmalıdır. ABAD'ın yukarıda sözü edilen görüşlerinden ortaya çıkan ilkeler, bu maddelerde yer almaktadır.<sup>243</sup> ABİA madde 216'ya göre:

*“Birlik; Antlaşmalar'da öngörüldüğünde veya bir anlaşmanın akdedilmesi Birlik politikaları çerçevesinde Antlaşmalar'da belirlenen hedeflerden birine ulaşılması için gerekli olduğunda veya Birliğin hukuken bağlayıcı bir tasarrufunda öngörüldüğünde veya Birliğin ortak kurallarını etkileme ya da kapsamalarını değiştirme ihtimali taşıdığına, bir veya birden fazla üçüncü ülkeyle ya da uluslararası örgütlerle anlaşmalar akdedebilir.”*

Görüldüğü üzere, Birliğin bir uluslararası antlaşma akdedebilmesi için pek çok hukuki sebep bulunmaktadır. AB, antlaşmalarda öngörülen bazı hedeflerinin gerçekleştirilebilmesi

<sup>240</sup> Opinion 2/94 of the Court, par. 27.

<sup>241</sup> Commission v. Council, Case 22/70, s. 274.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88062&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=197304> Erişim tarihi: 17.03.2015

<sup>242</sup> Commission v. Council, s. 274.

<sup>243</sup> Gragl, a.g.e., s. 202.

için (örneğin ABA madde 3’de belirtildiği üzere ayrımcılığın önlenmesi, kadın-erkek eşitliğinin sağlanması, adaletin korunması vb.) insan hakları alanında da uluslararası antlaşma yapmak yetkisine sahiptir hatta Birlik politikaları gerektirdiğinde yapmakla yükümlüdür. Bir başka deyişle AB, Birlik hukuku kapsamında insan hakları alanında düzenleme getirebileceği gibi, uluslararası antlaşmalara da taraf olabilir. *Maddedeki “bir anlaşmanın akdedilmesi Birlik politikaları çerçevesinde Antlaşmalar’da belirlenen hedeflerden birine ulaşılması için gerekli olduğunda”* ibaresinin oldukça genel kapsamlı olduğu görülmektedir. ABA madde 6’da Birliğin, AİHS’ye katılabileceği özel bir hükümlerle belirtilmiş olmasaydı bile, sözü geçen ibare kapsamında AİHS’ye katılımın mümkün olduğu kabul edilebilirdi. Örnek olarak ABA’nın 3. maddesinin 5. fıkrası hükmü buna imkan vermektedir. Maddeye göre AB, çocuk hakları başta olmak üzere insan haklarının korunmasına katkıda bulunmakla yükümlüdür. Bunun haricinde yine pek çok antlaşma hükmünde insan haklarının korunması ve geliştirilmesine ilişkin gerekliliğe vurgu yapılmıştır.<sup>244</sup> Yani AB’nin hedefleri arasında hem Birlik hukuku kapsamında hem de uluslararası alanda insan haklarının korunmasına ilişkin hususlar bulunduğu açıktır, ki bu da AB’nin bu alanda uluslararası zeminde sözleşmeler yapmasını ve uluslararası alanda etkinlik göstermesini mümkün kılmaktadır.

Konuyla ilgili üzerinde durulması gereken diğer bir hüküm ise ABİA’nın 3. maddesinin 2. fıkrasıdır. Buna göre:

*“Bir uluslararası anlaşmanın akdedilmesi, Birliğin bir yasama tasarrufunda öngörülyorsa veya Birliğin iç yetkisini kullanabilmesi için gerekliyse ya da Birliğin ortak kurallarını etkiliyor veya bunların kapsamını değiştiriyorsa, Birlik böyle bir anlaşmanın akdedilmesi konusunda münhasır yetkiye sahiptir.”*

Bu madde içerik olarak ABİA madde 216 ile benzerlik göstermektedir. Ancak bu madde daha çok hangi somut durumlarda Birliğin münhasır yetkiye sahip olduğunu vurgulamaktadır. Maddede sayılan hallerde uluslararası antlaşma akdetme yetkisi Birliğe mahsustur, dolayısıyla üye devletler tarafından kısıtlanması söz konusu olamaz. ABİA’nın 246. maddesi ile 3. maddesinin 2. fıkrası birlikte yorumlanacak olursa, Birliğin kendi insan hakları politikası bağlamında, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi yönünde uluslararası alanda yetkisinin bulunduğu ve hatta belli koşulları taşıyan uluslararası antlaşmaların söz konusu olması halinde, bu yetkinin Birliğe mahsus olduğu anlaşılmaktadır.

AB’nin uluslararası alandaki yetkisi ve buna ilişkin olarak üyesi olmayan devletlere karşı dava açabilmesinin temeline ilişkin bir başka hüküm de, ABA madde 24’te bulunmaktadır.

<sup>244</sup> Bkz. ABA Başlangıç bölümü par. 5, ABA madde 2, 6/3, 21/1, 21/2(b).

Maddenin ilk fıkrasında Birliğin ortak dış ve güvenlik politikası yetkisinin, dış politikanın tüm alanlarını kapsadığı hükme bağlanmaktadır. Lizbon Antlaşması ile sütunlu yapı ortadan kaldırılarak Birlik hukuku tek çatı altında birleştirilmiş olsa da Ortak Dışişleri ve Güvenlik Politikası (ODGP) dahilinde hükümetlerarası yapı kısmen devam etmektedir.<sup>245</sup> Bununla birlikte 24. madde tüm dış politika alanlarında AB'yi yetkili göstermektedir. AB'nin üye devletleri haricinde kalan AİHS tarafı devletlere (üçüncü devletlere) karşı AİHM'de dava açma yetkisinin de bir dış politika unsuru olduğu kabul edilirse, bu anlamda AB'nin hukuken yetkisinin bulunduğu savunulabilir. Böylelikle AB, bu davalar sayesinde, özellikle başka bir hukuki veya politik araç bulunmayan hallerde, kendi insan hakları politikasını geliştirme imkanına sahip olacaktır.<sup>246</sup>

### 2.5.2.2 Avrupa Birliği'nin Üçüncü Devletlere Karşı Dava Açması

ABİA'nın 246. maddesi ile 3. maddesinin 2. fıkrası birlikte değerlendirildiğinde, AB'nin diğer devletler veya uluslararası örgütlerle uluslararası antlaşma yapma yetkisine sahip olduğu ve bu antlaşmaların içerik olarak insan haklarına ilişkin hükümler içermesinin AB hukukuna aykırı bir yönünün olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla AB'nin AİHS'ye taraf olmasının sağlanması ve bunun sonucunda üçüncü devletlere karşı AİHM'e gitmesi de AB hukukuna aykırı olmayacaktır. Buna ek olarak ABA'nın 24. maddesinin ilk fıkrası dış politika alanında AB'ye tanıdığı geniş yetkiler sayesinde de AB'nin üçüncü devletler aleyhine AİHM'de dava açması mümkündür.

Avrupa Birliği hukukunun özerkliğinin korunması için devletler arası veya Katılım Anlaşması Tasarısı ile düzenlendiği şekliyle ' taraflar arası' davalar kapsamında, AB'nin üçüncü ülkelere dava açmasının bir gereklilik olmadığı düşünülebilir. Bu tür davalarda AB, başvuru sahibi olacaktır. Bunun sonucu olarak AİHM'in, AB hukukunu dikkate alması gerekmeyecektir.<sup>247</sup>

Katılım Anlaşması tasarısında herhangi bir somut düzenleme bulunmayışı ve ABAD'ın AB'nin yetki ve görevlerine ilişkin verdiği görüşler neticesinde, AB'nin üçüncü devletler aleyhine dava açıp açamayacağı hususunun tereddütlü bir konu olduğu düşünülebilir ancak AB hukuku açısından bakıldığında açık bir engel veya kısıtlama bulunmamaktadır. Sonuç olarak bu davalar AB hukukunun özerkliğine zarar veren sonuçlara yol açmamaktadır. AİHS madde 33 gereğince de tüm sözleşmeciler AB'yi AİHM önünde dava etme hakkına sahiptir, aynı şekilde AB de tüm sözleşmeciler tarafından AİHM önünde dava edebilecektir. Buna

<sup>245</sup> Bayram, a.g.e., s. 71.

<sup>246</sup> Gragl, a.g.e., s. 204.

<sup>247</sup> Gragl, a.g.e., s. 205.

engel teşkil edecek herhangi bir hüküm bulunmadığı gibi, bu tür davalar sebebiyle AB hukukunun özerk niteliği de zarar görme riski altında değildir.

## 2.6 Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Katılım Anlaşması Tasarısı'na İlişkin 2/13 Sayılı Görüşü

Komisyon'un Katılım Anlaşması Tasarısı'nın Avrupa Birliği'nin kurucu antlaşmalarıyla uyuşup uyuşmadığına dair danışma görüşü talep etmesi üzerine ABAD gerekli incelemeyi yapmış ve 18 Aralık 2014 tarihinde katılım hususunda menfi bir görüş beyan etmiştir. Bu görüş hem AB cephesinde hem de AİHK cephesinde şaşkınlık ve üzüntüyle karşılanmıştır. AİHM'in Yıllık Rapor'unda Başkan Spielmann söz konusu görüşü “büyük bir hayal kırıklığı” olarak nitelendirmiştir.<sup>248</sup> Bununla birlikte söz konusu görüşü bir ikaz olarak kabul etmek gerekmektedir. Divan toplamda yedi adet hususta AB hukukunun özerkliğinin zedelendiği sonucuna varmıştır. ABAD'ın ileri sürdüğü bazı iddiaların oldukça yerinde olduğu söylenebilecekken, bazılarının daha ziyade ABAD'ın münhasır yetkisini paylaşmak istememesinden kaynaklandığı da gözden kaçırılmamalıdır. Bu başlık altında Katılım Anlaşması Tasarısı doğrultusunda ABAD'ın kurucu antlaşmalarla uygun bulmadığı noktalar incelenecektir.

### 2.6.1 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 53

AİHS'nin 53. maddesine göre: “*Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri, herhangi bir Yüksek Sözleşmeciler Taraf'ın yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşme uyarınca tanınmış olabilecek insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlandıracak veya onları ihlal edecek biçimde yorumlanamaz.*” Yani AİHS tarafı devletler, insan hakları alanında daha yüksek bir koruma derecesi getirebilmektedirler. Ancak ABAD'ın *Melloni* kararında belirttiği üzere AB üyesi devletler, söz konusu hukuki düzenlemenin AB hukuku ile tamamen iç içe geçmiş olduğu durumlarda THŞ'de yer alan koruma standartlarının üzerine çıkamazlar. Aksi takdirde AB hukukunun üstünlüğü, bütünlüğü ve etkinliği zarar görmüş olacaktır.<sup>249</sup> ABAD görüşünde AİHS madde 53 ve THŞ madde 53<sup>250</sup> arasında *Melloni* kararı temel alınarak bir insicam

<sup>248</sup> European Court of Human Rights Annual Report 2014, s. 6.

[http://www.echr.coe.int/Documents/Annual\\_Report\\_2014\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Annual_Report_2014_ENG.pdf) Erişim tarihi: 03.03.2015.

<sup>249</sup> *Stefano Melloni v. Ministerio Fiscal*, Case C-399/11, 26.02.2013, par. 60.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd8ab9bd9c1e1047fc955e9f61c87eaf19.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuQb3n0?text=&docid=134203&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&oc=c=first&part=1&cid=434035> Erişim tarihi: 01.03.2015.

<sup>250</sup> THŞ madde 53: “*Bu Şartta yer alan hiçbir hüküm; ilgili uygulama alanlarında, Birlik hukuku, uluslararası hukuk, AİHS de dahil olmak üzere, Birlik, Topluluk ve tüm üye devletlerin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve üye devletlerin anayasaları tarafından tanınan insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlayıcı veya zedeleyici biçimde yorumlanamaz.*”

sağlanması gerektiğini vurgulamıştır.<sup>251</sup> ABAD'ın bu konudaki asıl endişesi üye devletlerin AİHS madde 53'ü kullanarak Melloni kararına aykırı bir şekilde insan hakları standartları ortaya koymalarıdır.<sup>252</sup> Fakat AİHS'nin 53. maddesine bakıldığında bunun yetki veren bir hüküm olmadığı anlaşılmaktadır. Bu madde sadece AİHS'nin etkisinin sınırlandırılması bakımından bir anlam ifade eder. Eğer üye devletler mevcut durumda AB hukuku kapsamında daha yüksek insan hakları koruma standardı getiremiyor iseler, katılımdan sonra 53. madde uyarınca böyle bir yetkiye sahip olmayacaklardır. Üstelik bu tavır ABAD'ın daha yüksek bir koruma standardı getirilmesinden kaçındığı gibi bir izlenim de oluşturmaktadır.<sup>253</sup> Bu sebeple gelecekteki Katılım Anlaşması'na böyle bir düzenleme eklemek anlamsız olacaktır. ABAD'ın bu konudaki endişelerinin yersiz ve zorlama olduğu savunulabilir.

## 2.6.2 Karşılıklı Güven Prensibine Aykırılık

ABAD görüşünde ikinci olarak Özgürlük, Güvenlik ve Adalet (ÖGA) alanındaki karşılıklı güven prensibinden bahsetmektedir. Bu alanda devletler birbirlerinin temel haklar koruma prosedürlerine güvenmekle yani temel hakların ilgili üye devlet tarafından gözetildiğini varsaymakla yükümlüdürler.<sup>254</sup> Divan'ın görüşüne göre katılımın gerçekleşmesi ile birlikte ÖGA alanında devletlerin birbirlerinin eylem ve işlemlerini AİHS kapsamında sorgulayabilmesi imkanı ortaya çıkacaktır ve bu da özerkliğe zarar verecektir.<sup>255</sup>

Divan'ın bu tutumunun AİHM'in *M.S.S.* kararına bir tepki olarak ortaya çıkmış olması mümkündür. Söz konusu kararda AİHM bir sığınmacıyı AB hukuku kapsamında Yunanistan'a geri gönderdiği için Belçika'yı sorumlu tutmuştur. Burada AB yönünden önemli olan husus, AİHM'in AB hukukunu yorumlamış olması ve sığınmacıları ülkesinde tutmak konusunda Belçika'ya bir takdir yetkisinin verilmiş olması gerektiği sonucuna varmasıdır.<sup>256</sup> Aslında bu konudaki sorun katılımı birlikte ortaya çıkan bir sonuç değildir. Hatta tam aksine katılım sayesinde sorumluluk paylaşımı ve ihlalin giderilmesi kolaylaşacaktır. Örneğin bir üye devlet başka bir üye devlete karşılıklı güven prensibine yani AB hukukuna uygun fakat AİHS'ye aykırı olarak bir sığınmacıyı geri gönderecek olur ise, bu üye devlete karşı

<sup>251</sup> Opinion 2/13 of the Court, 18.12.2014, par. 188-189. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30ddb1295ecd07e64c1d95f68f7952f09eb9.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuQa3n0?text=&docid=160882&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=456906> Erişim tarihi: 07.01.2015

<sup>252</sup> Halberstam, Daniel, "It's the Autonomy, Stupid!" A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward", *German Law Journal*, Vol. 16, 2015, s. 125.

<sup>253</sup> Lock, Tobias, "Oops! We did it again – the CJEU's Opinion on EU Accession to the ECHR".

<http://www.verfassungsblog.de/en/oops-das-gutachten-des-eugh-zum-emrk-beitritt-der-eu/#.VZrSev6sVqU> Erişim tarihi: 05.03.2015.

<sup>254</sup> Opinion 2/3 of the Court, par. 191-192.

<sup>255</sup> Opinion 2/3 of the Court, par. 194.

<sup>256</sup> Michl, Walther, "Thou Shalt Have No Other Courts Before Me". <http://www.verfassungsblog.de/thou-shalt-no-courts/#.VZ0Dcv6sVqU> Erişim tarihi: 05.03.2015.

AİHM’de açılacak olan davaya AB dava arkadaşı olarak katılacak ve sorumluluğu tamamen üstlenebilecektir.<sup>257</sup> Böylelikle hem üye devletler takdir yetkileri olmayan bir alan sebebiyle sorumlu olmayacaklar hem de AB Konvansiyon’dan doğan haklara uygun düzenlemeler yapmak mecburiyetinde kalacaktır.

### 2.6.3 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 16 No’lu Protokolü

AİHS’nin 16 No’lu Protokolü taraf devletlerin AİHS’nin yorumu veya uygulanması konusunda AİHM’den danışma görüşü talebinde bulunabilmesi konusunda imkan sağlamaktadır. 2 Kasım 2013 tarihinde imzalanan bu Protokol henüz yürürlüğe dahi girmemiştir ve AB’nin bu protokole katılımı öngörülmemektedir. ABAD’a göre bu Protokol AB’nin ön karar prosedürünün etkinliğini olumsuz yönde etkilemektedir. Divan’ın düşüncesine göre eğer bir üye devlet danışma görüşü talep etmek üzere AİHM’e başvuracak olursa bu durum Katılım Anlaşması Tasarısı ile getirilen ön iştilal mekanizmasının harekete geçirilmesine imkan tanıyacağından bu durum ön karar prosedürünün atlatılmasına sebep olabilecektir. Bu nedenle ABAD 16 No’lu Protokol ve ön karar prosedürü arasındaki ilişkiyi belirleyecek bir maddenin Katılım Anlaşması’nda bulunması gerektiğini savunmaktadır.<sup>258</sup>

Söz konusu Protokol’de ortaya konan danışma görüşü talebi tamamen isteğe bağlıdır ve bağlayıcılığı yoktur. Ön karar prosedürü ise kararına karşı temyiz yolu kapalı olan mahkemeler açısından zorunlu ve bağlayıcıdır. Dolayısıyla iki mekanizmanın birbirinden nitelik açısından farklı olduğu anlaşılmaktadır. Katılım Anlaşması Tasarısı’nın uygunluğuna ilişkin Hukuk Sözcüsü’nün 13 Haziran 2014 tarihli görüşünde bu konuya ilişkin değindiği hususlar önem taşımaktadır. Hukuk Sözcüsü’ne göre AB üyesi devletlerin bazılarının Protokol’e katılması ve bunun neticesinde ön karar prosedürü ile ABAD’a başvurmak yerine AİHM’den danışma görüşü talep etmesi AB hukukunun özerkliğini etkileyebilecek bir durumdur. Sonuç olarak katılımın ardından AİHS, AB hukukunun bir parçası olarak kabul edilecektir. Ancak bu sorunun çözümü AB hukuku düzenlemelerinde yer almaktadır. Ön karar prosedürünün mecburi olduğu halleri açıklayan ABİA 267/3 her zaman için ulusal hukuktan üstün durumdadır. Bu maddeye Katılım Anlaşması’nda atıf yapılması yeterli olacaktır.<sup>259</sup> Eğer bir üye devlet mecburi olmasına rağmen ön karar prosedürüne başvurmamış olursa bu durum zaten AB hukuku nezdinde sorumluluğunu gerektirecektir.

<sup>257</sup> Halberstam, a.g.e., s. 135.

<sup>258</sup> Opinion 2/13 of the Court, par. 197-199.

<sup>259</sup> View of Advocate General Kokott delivered on 13.06.2014, Opinion Procedure 2/13 initiated following a request made by the European Commission, par. 141.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=160929&doclang=EN> Erişim tarihi: 01.03.2015.



#### 2.6.4 Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Múnhasır Yargı Yetkisi'ne İlişkin ABİA Madde 344'e Aykırılık

ABAD Katılım Anlaşması Tasarısı'na ilişkin görüşünde Tasarının 5. maddesinin<sup>260</sup> ABAD'ın múnhasır yetkisini korumak bakımından yetersiz bulmuştur. Bu madde AİHS'nin 55. maddesi uyarınca yapılacak olan devletler (tarafklar) arası başvuruları engellemektedir ve bu durum ABİA'nın 344. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.<sup>261</sup> Divan aykırılığın ancak devletler arası dava yolunun AB bakımından hariç bırakılması ile çözülebileceğini iddia etmektedir.<sup>262</sup>

AB'nin AİHS'nin 55. maddesinden muaf tutulması katılımın amacına aykırı olduğu gibi adaletsiz bir görüntü de oluşturmaktadır. Hukuk Sözcüsü'nün bu konudaki çözüm önerisi oldukça basit ve bir o kadar da mantıklı görünmektedir. Hukuk Sözcüsü'ne göre AB üyesi devletler AB hukukuna giren alanlarda birbirleri aleyhine AİHM'e gitmeyeceklerine dair bir bildiri yayınlarlar ise sorun ortadan kalkacaktır.<sup>263</sup> Böylelikle üye devletler arasında AB hukukundan kaynaklanan ihtilaflar AB kurumları dahilinde çözümlenmiş olacak, bunun dışında kalan konularda ise yine AİHM'e başvuru yapılabilecektir.

#### 2.6.5 Dava Arkadaşlığı Mekanizmasına İlişkin Düzenlemeler

Katılım Anlaşması Tasarısı'nda mevcut olan düzenlemeye göre bir tarafın dava arkadaşı olarak kabul edilmesi AİHM tarafından yapılan davetin kabul edilmesiyle olabileceği gibi, söz konusu tarafın talebi üzerine AİHM kararı ile de olabilmektedir. ABAD'a göre dava arkadaşlığı koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğine ve dolayısıyla dava arkadaşlığı talebinin kabulüne AİHM'in karar vermesi özerklik unsuruna aykırıdır. AİHM tarafından yapılacak olan bu değerlendirmenin sorumluluğun belirlenmesi konusunda bir hüküm teşkil edeceği vurgulanmıştır.<sup>264</sup> Ancak Katılım Anlaşması Tasarısı'nın açıklama kısmında bu durum oldukça açık bir şekilde belirtilmiş ve AİHM'in dava arkadaşlığının koşullarına ilişkin yapacağı değerlendirmenin davanın esas unsurlarına girmeden gerçekleşeceği belirtilmiştir.<sup>265</sup> Ayrıca dava arkadaşlığı mekanizması tamamen isteğe bağlıdır ve üye devletler veya AB davaya dahil olup olmama konusunda son sözü söyleme yetkisine sahiptir. Bu sebeple aslında sorumluluğun paylaşılması konusunda hüküm verme yetkisinin AİHM'de olmadığı açıkça görülmektedir.

<sup>260</sup> Katılım Anlaşması Tasarısı Madde 5: "Avrupa Birliği Adalet Divanı önündeki davalar, ne AİHS madde 35/2(b) anlamında bir uluslararası soruşturma veya uzlaşma prosedürü olarak ne de AİHS madde 55 anlamında bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak anlaşılmalıdır."

<sup>261</sup> Opinion 2/13 of the Court, par. 206-208.

<sup>262</sup> Opinion 2/13 of the Court, par. 213.

<sup>263</sup> View of Advocate General Kokott, par. 120.

<sup>264</sup> Opinion 2/13 of the Court, par. 218-225.

<sup>265</sup> Draft Accession Agreement, par. 55.

Bunlara ek olarak ABAD'ın dikkat çektiği başka bir nokta müşterek sorumluluğa ilişkindir. Divan bir üye devletin AB ile birlikte dava arkadaşı olarak bulunması halinde çekince yapmış olduğu bir hükümden sorumlu tutulma imkanının bulunduğunu ve bunun da katılımın üye devletlerin mevcut durumlarında değişiklik yaratmamasına ilişkin düzenlemeye aykırı olduğunu öne sürmüştür.<sup>266</sup> ABAD'ın bu konudaki iddiasına dikkatlice bakıldığında bir mantık hatası bulunduğu anlaşılabilecektir. Bu mantık hatasını şu şekilde açıklamak mümkündür: Örneğin AİHM önünde bir dava görülmektedir ve bu dava üye devletlerden herhangi birinin çekince yapmış olduğu bir AİHS hükmünden kaynaklanmaktadır. Eğer söz konusu üye devlet ihlalin asıl tarafı ise zaten sorumlu tutulamaz çünkü o hüküm o devlet bakımından geçerli değildir. Aynı üye devletin AB'nin yanında dava arkadaşı olarak bulunması ise mantıken zaten mümkün değildir. Dava arkadaşlığı tarafın isteğine bağlı ve ihtiyaridir. Bir üye devletin de çekince yapmış olduğu bir hüküm ile ilgili olan bir davaya katılmayı istemeyeceği düşünülürse, ABAD'ın bu senaryosunun pratiğe dökülme ihtimali bulunmamaktadır.

### 2.6.6 Ön İstigal Mekanizmasına İlişkin Düzenlemeler

AİHM önüne taşınmış bir davanın AB hukukuyla ilgili olması ve fakat konunun ABAD tarafından incelenememiş olması halinde ön istigal mekanizması devreye girecek ve bu sayede AB'nin yetkileri ve subsidiarite ilkesi korunmuş olacaktır. ABAD görüşünde AB hukukundaki yargısal sistemin düzgün şekilde işleyebilmesi bakımından bu mekanizmanın önemine ve gerekliliğine dikkat çekmiştir.<sup>267</sup> Bununla birlikte bu mekanizmaya ilişkin düzenlemelerin AB hukukunun özerk yapısını gerektiği şekilde korumadığı sonucuna varmıştır. ABAD'ın görüşüne göre, AİHM'e dava konusunun daha önce ABAD tarafından incelenmiş olup olmadığı hakkında karar verme yetkisi verilemez zira bunun cevabı ancak ABAD tarafından verilebilir. Böyle bir soru hakkında AİHM'e karar verme yetkisi tanımak ile ABAD içtihatlarını yorumlama yetkisi tanımak arasında bir fark bulunmamaktadır.<sup>268</sup> Divan'ın ön diğer bir endişesi ise ön istigal yoluyla incelenebilecek hükümlere ilişkindir. Katılım Anlaşması Tasarısı'na göre ABAD bu yolla AB hukuku hükümlerinin AİHS ile uygunluğu bakımından bir karar verecektir. ABAD bunun kapsamını ikincil hukuk hükümlerinin geçerliliği ve birincil hukuk hükümlerinin yorumu olarak algılamaktadır ve ikincil hukuk hükümlerinin yorumunun da mümkün kılınması gerektiğini belirtmektedir.<sup>269</sup>

Hukuk Sözcüsü ABAD'ın ön istigale ilişkin belirttiği ilk hususların doğruluğunu onaylamakta ve AİHM önüne giden davaya ilişkin olarak ABAD içtihatlarının bulunup

<sup>266</sup> Opinion 2/13 of the Court, par. 226-228.

<sup>267</sup> Opinion 2/13 of the Court, par. 236-237.

<sup>268</sup> Opinion 2/13 of the Court, par. 238-241.

<sup>269</sup> Opinion 2/13 of the Court, par. 242-244.

bulunmadığını tespit etmenin AİHM tarafından yapılamayacağını altını çizmektedir.<sup>270</sup> Hukuk Sözcüsü'ne göre bu konuya ilişkin en ufak bir şüphe bulunduğu anda ön iştilgal mekanizması harekete geçirilmeli ve ancak konuyla ilgili bir ABAD içtihadının bulunduğu açık ve kesin olarak anlaşılıyor ön iştilgal mekanizması es geçilmelidir.<sup>271</sup>

ABAD'ın üzerinde durduğu ikinci sorunla ilgili olarak Hukuk Sözcüsü herhangi bir görüş beyan etmemiştir. Bunun sebebi sorunun çözümünün oldukça basit olması ve hatta ortada böyle bir sorun dahi bulunmamasıdır. ABAD söz konusu ibareyi oldukça dar yorumlamış ve ikincil hukuka ilişkin hükümlerin sadece geçerlilik bakımından incelenebileceği kanaatine varmıştır. Eğer ön iştilgal mekanizmasının amacı AB hukukunun AİHS ile örtüşüp örtüşmediği hakkında bir değerlendirme yapmak ise, ikincil hukuktan doğan hükümlerin bundan hariç bırakılmasının hiçbir anlamı bulunmamaktadır. Bu sebeple ABAD'ın konudaki iddiasının sağlam bir zeminde bulunmadığı açıkça görülmektedir.

## 2.6.7 Ortak Dışişleri ve Güvenlik Politikası Alanında Yargısal Denetim

ABAD'ın ODGP alanına ilişkin yargılama yetkisi oldukça sınırlıdır.<sup>272</sup> Dolayısıyla bu alanda ABAD tarafından incelenemeyen bir konunun AİHM önüne gitmesi muhtemeldir ve Divan'ın görüşüne göre bu durum AB hukukunun özerk yapısına zarar verecektir.<sup>273</sup> Hukuk Sözcüsü'ne göre AB hukukunun özerk yapısı başka bir yargı organına bir konuya ilişkin denetim yetkisi sağlamasına engel değildir. Başka bir deyişle zaten bu konuda ABAD'ın yargılama yetkisi yoktur. Özerklikle ilgili olarak sürekli tartışılan temel nokta iki mahkemenin yetkilerinin çatışmasıdır. Burada çatışan bir yetki söz konusu olmadığından özerklik de zarar görmeyecektir.<sup>274</sup> ABAD adeta kendisinin yargı yetkisine sahip olmadığı bir alanda bir başka mahkemenin yargılama yapmasını kabullenememektedir.<sup>275</sup> Sonuç olarak AB hukuku kendi inisiyatifiyle bu konuda ABAD'ın yargılama yetkisini sınırlandırdı ise burada AB hukukunun özerkliğinin zarar gördüğü söylenemez.

<sup>270</sup> View of Advocate General Kokott, par. 182.

<sup>271</sup> View of Advocate General Kokott, par. 184.

<sup>272</sup> ABİA Madde 275: “(1) Avrupa Birliği Adalet Divanı, ortak dış ve güvenlik politikasına ilişkin hükümler veya bu hükümler temelinde kabul edilen tasarruflar konusunda yetkili değildir. (2) Ancak Divan, Avrupa Birliği Antlaşması'nın 40. maddesine uyulup uyulmadığının kontrol edilmesine ve Konsey tarafından Avrupa Birliği Antlaşması'nın V. Başlığının 2. Bölümü temelinde gerçek veya tüzel kişilere karşı kabul edilen kısıtlayıcı tedbirler öngören kararların hukuka uygunluğunun denetlenmesine ilişkin olarak, işbu Antlaşma'nın 263. maddesinin 4. paragrafında öngörülen şartlara uygun olarak açılan davalarda karar verme yetkisine sahiptir.”

<sup>273</sup> Opinion 2/13 of the Court, par. 249-257.

<sup>274</sup> View of Advocate General Kokott, par. 191.

<sup>275</sup> Peers, Steve, “The CJEU and the EU's Accession to the ECHR: a Clear and Present Danger to Human Rights Protection”. <http://eulawanalysis.blogspot.com.tr/2014/12/the-cjeu-and-eus-accession-to-echr.html> Erişim tarihi: 01.03.2015.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### KATILIMIN AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNA MUHTEMEL ETKİLERİ

#### 3.1 Avrupa Birliği'nin Pozitif Yükümlülükleri

##### 3.1.1 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülük Kavramı

İnsan hakları hukukunda haklar negatif haklar ve pozitif haklar olmak üzere iki kategoriye ayrılmaktadır. Negatif haklar, bireyin haklarını kullanmasına veya onlardan yararlanmasına devletin müdahale etmemesini gerektiren haklardır. Pozitif haklar ise kullanılabilmesi için devletin olumlu bir müdahalesini gerektiren haklardır.<sup>276</sup> Dolayısıyla pozitif haklar, devletler için birtakım pozitif yükümlülükler doğurmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sözleşme hakları kapsamında pozitif yükümlülük kavramını AİHS madde 1'e dayandırmaktadır. Madde hükmü şu şekildedir: “*Yüksek Sözleşmeciler Kendi Yetki Alanları İçinde Bulunan Herkesin, Bu Sözleşme'nin Birinci Bölümünde Açıklanan Hak ve Özgürlüklerden Yararlanmalarını Sağlarlar.*” Söz konusu hüküm değerlendirildiğinde, sözleşme taraflarının AİHS ihlallerini engelleme yükümlülüğü ile birlikte AİHS haklarından faydalanma ile ilgili olarak bir “yapma” yükümlülüğü de bulunduğu görülmektedir.

AİHM pozitif yükümlülüklerle ilişkin değerlendirme yaparken kamu yararı ve bireylerin menfaatleri arasında denge kurmak zorundadır. AİHM içtihatlarında özellikle üzerinde durulan husus, pozitif yükümlülükler sebebiyle sözleşmenin tarafları üzerinde aşırı yük oluşmaması ve bu yükümlülüklerin Konvansiyon hakları mümkün kıldığı ölçüde dar yoruma tabi tutulmasıdır.<sup>277</sup>

AİHM, geliştirdiği içtihatlar ile AİHS yaşam hakkını düzenleyen madde 2, işkence yasağını düzenleyen madde 3, özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen madde 5, özel hayata ve aile hayatına saygıyı düzenleyen madde 8, ifade özgürlüğünü düzenleyen madde 10, toplantı ve dernek kurma özgürlüğünü düzenleyen madde 11 ve etkili başvuru hakkını düzenleyen madde 13 ile ilgili olarak devletlerin pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu hükmetmiştir.<sup>278</sup> AİHM'in pozitif yükümlülüklerle ilişkin gelişen algısının temeli Sözleşmenin etkili bir şekilde uygulanması ve güvence altına aldığı haklara etkinlik kazandırılması amacına dayanmaktadır. Eğer sözleşme tarafı devletler veya katılımın başarılı bir şekilde

<sup>276</sup> Kalabalık, Halil, *İnsan Hakları Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ocak 2013, s. 58-59.

<sup>277</sup> De Than, Claire, “Positive Obligations under the European Convention on Human Rights: Towards the Human Rights of Victims and Vulnerable Witnesses?”, *The Journal of Criminal Law*, Vol. 67, No. 2, April 2003, s. 169.

<sup>278</sup> De Than, a.g.e., s. 169-181; Mowbray, Alastair, “Duties of Investigation Under The European Convention on Human Rights”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 51, Issue 2, April 2002, s. 437-446.

sonuçlanması halinde Avrupa Birliği, bireylerin haklarının ihlal edilmesini önleyemez veya failerin cezalandırılmasını mümkün kılamaz ise, AİHM tarafından sorumlu tutulabilecektir.<sup>279</sup>

### 3.1.1.1 Pozitif Yükümlülüklerle İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları

1995 tarihli *McCann* kararında AİHM, AİHS tarafları için pozitif yükümlülüklerin bulunduğunu açıkça kabul etmiştir. Mahkeme yaşam hakkına ilişkin 2. maddenin, Sözleşmenin 1. maddesiyle birlikte değerlendirilmesi gerektiğine ve bireylerin devlet görevlileri tarafından güç kullanılması sebebiyle öldürülmesi halinde, devletin etkili bir soruşturma yapmakla görevli olduğuna hükmetmiştir.<sup>280</sup> Benzer bir tutum *Ergi* kararında da görülmektedir. AİHM'in bu kararında etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün sadece devlet görevlilerinin bireyleri öldürmesi durumu ile sınırlı olmadığını vurgulamış<sup>281</sup> ve böylelikle pozitif yükümlülüklerin kapsamını genişletmiştir. 2001 tarihli *Kelly* davasında ise AİHM oybirliğiyle aldığı kararda, soruşturma yükümlülüğünün amacı yaşam hakkını koruyan hükümlerin etkin şekilde uygulanmasını temin etmek ve devlet görevlilerinin veya kurumlarının da dahil olduğu buna ilişkin davalarda devletin kendi sorumluluğu altında meydana gelen ölümlere ilişkin olarak hesap verilebilirliği sağlamak olarak belirtilmiştir.<sup>282</sup>

AİHM'in pozitif yükümlülüklerle ilgili hüküm verdiği diğer konulardan biri ise devlet görevlileri tarafından yapılan kötü muameleyle ilişkidir. Mahkeme burada AİHS madde 1 ve işkence yasağını düzenleyen madde 3 hükümlerini bağlantılı değerlendirmiştir. Buna örnek olarak *Assenov* kararı verilebilir. Olay esnasında 14 yaşında olan davacı, yasadışı kumar oynadığı şüphesiyle tutuklanmış ve gözaltı esnasında polis şiddetine maruz kaldığını iddia etmiştir. Serbest bırakıldıktan sonra ise davacının annesi İçişleri İlçe Müdürlüğü'ne (Bulgaristan) başvurmuş ve kovuşturma yapılması talebinde bulunmuş ancak savcılık makamı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.<sup>283</sup> Bunun üzerine AİHM'de dava açılmıştır. AİHM kararına göre, herhangi bir kişi, AİHS madde 3'ü ihlal edecek şekilde, polis veya devletin diğer görevlileri tarafından ciddi şekilde kötü muameleyle maruz bırakıldığını iddia ederse, AİHS madde 3 ile devletin genel görevini belirten madde 1 birlikte

<sup>279</sup> Akandji-Kombe, Jean-François, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler*, (Çev. Özgür Heval Çınar, Abdulçetil Kaya), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap, İnsan Hakları El Kitapları No. 7, 2008, s. 14-15.

<sup>280</sup> *McCann and Others v. The United Kingdom*, Application No: 18984/91, 27.9.1995, par. 161. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57943> Erişim tarihi: 18.05.2015.

<sup>281</sup> *Ergi v. Turkey*, Application No: 23818/94, 28.07.1998, par. 82. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58200> Erişim tarihi: 18.03.2015.

<sup>282</sup> *Kelly and Others v. The United Kingdom*, Application No: 30054/96, 04.05.2001, par. 94. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59453> Erişim tarihi: 18.05.2015.

<sup>283</sup> Mowbray, a.g.e., s. 443.

yorumlandığında, etkili bir resmi soruşturma yapma yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır. Aksi takdirde, işkence ve insanlık dışı muameleye getirilen yasak uygulamada etkisiz hale gelecek ve devlet görevlilerinin kendi kontrolü altında bulunan kişiler bakımından bu durumu kötüye kullanma ihtimali ortaya çıkacaktır.”<sup>284</sup>

AİHM’in pozitif yükümlülükler hakkında verdiği ve AB düzenlemeleriyle ilişkilendirilebilecek *M.S.S.* kararı da bu konuda önem arz etmektedir. AB tarafından kabul edilmiş olan Dublin Konvansiyonu’na<sup>285</sup> göre AB dahilinde herhangi bir ülkeye sığınma başvurusunda bulunan sığınmacının talebi AB’ye ilk giriş yaptığı ülkede değerlendirilmekte; yani hangi ülkeden AB sınırına girdiyse sığınmacı o ülkeye gönderilmekteydi. Söz konusu davada sığınmacı Yunanistan’dan AB’ye giriş yapması sebebiyle Belçika tarafından Yunanistan’a geri gönderilmiştir. AİHM kararında, önceki davalarda da olduğu gibi, Yunanistan’daki sığınma kampı koşullarının (aşırı kalabalık, havalandırma ve tuvalet yetersizliği vb.) madde 3 kapsamında insanlık dışı ve aşağılayıcı derecede olduğuna hükmetmiştir.<sup>286</sup> AİHM, Yunanistan’daki sığınma koşullarının, sığınmacıyı o ülkeye göndermeden önce bilinmekte ve araştırılabilir nitelikte olduğunu belirtmiş ve Belçika makamlarının başvuruları bilerek kötü muamele koşullarına maruz bıraktığına ve AİHS madde 3’ü ihlal ettiğine karar vermiştir.<sup>287</sup> Somut davada Belçika sözü edilen kötü muameleyi bizzat gerçekleştirmemiş olduğu halde, koşulları bildiği gerekçesiyle sorumlu tutulmuştur. Yani AİHM’in görüşüne göre Belçika, AİHS madde 1’de de vurgulandığı üzere, yetki alanında bulunan kişilerin hak ve özgürlüklerinden yararlanmasını sağlama yükümlülüğünü ihlal etmiştir. Bu karar pozitif yükümlülüklerin kapsamının algılanması açısından oldukça önemlidir.

### 3.1.1.2 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Uluslararası Örgütler Bağlamında Pozitif Yükümlülük Yaklaşımı

AİHM içtihatlarına bakıldığında, AİHS madde 2’den kaynaklanan pozitif yükümlülüklerin genel çerçevesi şu şekildedir:

<sup>284</sup> *Assenov and Others v. Bulgaria*, Application No: 24760/94, 28.10.1998, par. 102. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58261> Erişim tarihi: 20.03.2015.

<sup>285</sup> Convention determining the State responsible for examining applications for asylum lodged in one of the Member States of the European Communities, C 254/1, 01.09.1997. [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:41997A0819\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:41997A0819(01)&from=EN) Erişim tarihi: 02.02.2015. (Dublin II Düzenlemesi olarak da bilinmektedir.)

<sup>286</sup> Stubberfield, Catherine, “Lifting the Organisational Veil: Positive Obligations of the European Union Following Accession to the European Convention on Human Rights”, *Australian International Law Journal*, Vol. 19, Issue 1, 2012, s. 122-123.

<sup>287</sup> *M.S.S. v. Belgium and Greece*, Application No: 30696/09, 21.01.2011, par. 366-367. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-103050> Erişim tarihi: 20.03.2015.

- AİHS 2. maddenin 1. fıkrası, devletlerin kasıtlı ve kanunsuz olarak bireylerin yaşam hakkını elinden almasından kaçınması ve kendi yetki alanına giren bireylerin yaşam haklarının korunması için gerekli tedbirleri alması gerektiğini hükme bağlar.<sup>288</sup>
- AİHS madde 2, yaşam hakkına ilişkin ihlallerin önlenmesi, bastırılması ve cezalandırılması için emniyet teşkilatı tarafından korunan kişiye karşı suç işlenmesini önlemek (caydırmak) için etkili ceza hukuku hükümleri getirilmesi konusunda devlete bir görev vermektedir.<sup>289</sup>
- Belirli bir kimsenin yaşam hakkına karşı üçüncü kişilerin suç teşkil eden eylemi sebebiyle, yetkililerin bildiği veya bilmesi gereken gerçek ve yakın bir tehlike ortaya çıktıysa ve yetkililer kendi yetkileri kapsamında bu tehlikeyi bertaraf etmek için gerekli önlemleri almadıysa<sup>290</sup>, o devlet pozitif yükümlülüğünün gereğini yerine getirmemiş demektir.<sup>291</sup>

Pozitif yükümlülükler açısından Uluslararası Örgütlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Sözleşme<sup>292</sup> oldukça önemlidir. Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından 2011 yılında kabul edilmiştir ve AİHM tarafından göz önünde bulundurulmakta ve uygulanmaktadır.<sup>293</sup> Sözleşmenin 4. maddesi bir uluslararası örgütün haksız fiilinin unsurlarına ilişkindir ve şöyle ifade edilmektedir:

*“Uluslararası örgütlerin icra veya ihmal içeren bir davranışı, aşağıda belirtilen koşulların varlığı halinde uluslararası haksız fiil olarak nitelendirilir:*

- a. davranış, uluslararası hukuk kapsamında uluslararası örgüte yüklenbiliyorsa ve*
- b. uluslararası örgütün yükümlülüklerinin ihlalini oluşturuyorsa.”*

<sup>288</sup> Bkz. *L.C.B. v. The United Kingdom*, Application No: 23413/94, 09.06.1998, par. 36. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58176>; *Osman v. The United Kingdom*, Application No: 23452/94, 28.10.1998, par. 115. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58257>; *Kılıç v. Turkey*, Application No: 22492/93, 28.03.2000, par. 62. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58524>; *Keenan v. The United Kingdom*, Application No: 27229/95, 03.04.2001, par. 89. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59365>; *Mastromatteo v. Italy*, Application No: 37703/97, 24.10.2002, par. 67. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60707> Erişim tarihleri: 20.03.2015.

<sup>289</sup> *Keenan v. The United Kingdom*, par. 89.

<sup>290</sup> *Osman v. The United Kingdom*, par. 116; *Keenan v. The United Kingdom*, par. 89.

<sup>291</sup> Conforti, Benedetto, “Exploring the Strasbourg Case-Law: Reflections on State Responsibility for the Breach of Positive Obligations”, *Issues of State Responsibility Before International Judicial Institutions*, (Ed. Malgosia Fitzmaurice, Dan Sarooshi), Hart Publishing, 2004, s. 130.

<sup>292</sup> Draft Articles for the Responsibility of International Organisations (DARIO)

<sup>293</sup> Stubberfield, a.g.e., s. 128; Bkz. *Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway* Joined Cases, Application No: 71412/01, 78166/01, 02.05.2007 par. 29, 30, 34, 84, 107, 121. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-80830> Erişim tarihi: 20.03.2015.

Sözleşme'nin 7. maddesine göre eğer uluslararası örgüt üye devletin davranışı üzerinde etkin kontrole sahip ise, üye devletin fiilerinden sorumlu kabul edilebilecektir.

Burada dikkat edilmesi gereken, AB'nin insan hakları ihlallerinden dolayı hesap sorulabilirliği meselesidir.<sup>294</sup> Sorumluluk kavramından farklı olarak hesap sorulabilirlik uluslararası hukukta daha geniş kapsamlıdır. Uluslararası Hukuk Derneği<sup>295</sup> bünyesinde hesap sorulabilirliğe ilişkin çalışmalar yürüten Komite'nin<sup>296</sup> verdiği raporda hesap sorulabilirliğin dört farklı biçimini belirlemiştir; yasal, politik, idari ve mali.<sup>297</sup> ILA Komitesinin raporu da, Uluslararası örgütlerin sorumluluğuna ilişkin taslak sözleşme'de olduğu gibi, uluslararası örgütlerin devletlerin eylemlerinden sorumluluğunun kabul edilebilmesi için, söz konusu eylem üzerinde uluslararası örgütün hakimiyeti ve kontrolü bulunmasını şart koşturmaktadır.<sup>298</sup>

Mevcut durum göz önünde bulundurulduğunda, AIHM'in AB'nin üzerinde kontrolü bulunduğu kabul edilen yasal, politik, idari veya mali eylem ve işlemlerden meydana gelen AIHS ihlallerinden ötürü Avrupa Birliği'ne sorumluluk yüklemesi mümkün görünmektedir. Örneğin bir önceki başlıkta bahsedilen M.S.S. kararında AB'nin yasal anlamda kontrolünün bulunduğu açıktır. Bu da katılım sonrası hem AB'nin hem de ilgili üye devletlerin birlikte sorumluluğuna sebep olabilecektir.<sup>299</sup>

Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'nun AB'nin katılımına ilişkin 2002 yılında hazırladığı bir rapora göre, AB'nin pozitif yükümlülüklerinin sadece Antlaşmalarda kendisine verilen yetki kapsamında geçerli olacağı belirtilmiştir.<sup>300</sup>

### 3.1.2 Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Pozitif Yükümlülüklerle Yaklaşımı

ABAD, üye devletlerin yasal sorumluluklarını daha kısıtlayıcı bir bakış açısıyla incelemektedir. Bu noktada ABAD'a zaman zaman AB kanun koyucusunun insan haklarına saygı göstermesini sağladığı ancak insan haklarını korumak adına çok az şey yaptığı eleştirisi yapılmıştır.<sup>301</sup> Bu konuya örnek olabilecek ABAD içtihatlarından biri, *Parliament v. Council*

<sup>294</sup> Yabancı öğretilerde "accountability" olarak geçen bu ilke Türkçe'de "hesap sorulabilirlik", "hesap verme zorunluluğu", "denetime açık olma" şeklinde ifade edilmektedir.

<sup>295</sup> International Law Association (ILA)

<sup>296</sup> ILA Committee on Accountability of International Organisations for a Conceptual Legal Perspective

<sup>297</sup> International Law Association Accountability of International Organisations Berlin Conference (2004) Final Report, s. 5. <http://www.ila-hq.org/download.cfm/docid/6B708C25-4D6D-42E2-8385DADA752815E8> Erişim tarihi: 04.02.2015.

<sup>298</sup> International Law Association Accountability of International Organisations Berlin Conference (2004) Final Report, s. 31.

<sup>299</sup> Stubberfield, a.g.e., s. 129.

<sup>300</sup> The European Convention Chairman of Working Group II "Incorporation of the Charter/ accession to the ECHR", s. 13.

<sup>301</sup> Butler, Israel de Jesús / De Schutter, Olivier "Binding the EU to International Human Rights Law", *Yearbook of European Law*, Vol. 27, 2008, s. 296.



kararıdır. AB tarafından kabul edilen bir aile birleşimi yönergesi uyarınca, üye devlet, kendi ülkesinde yasal olarak ikamet eden ve en az bir yıllık oturma izni bulunan ve daimi ikamet statüsü kazanma konusunda makul bir beklentisi bulunan kişilerin reşit olmayan çocuklarına, aile birleşiminin sağlanması amacıyla yasal giriş ve ikamet izni vermekle mükelleftir.<sup>302</sup> Ancak ilgili yönergenin 4. maddesi, tanımı üye devletlerce yapılacak olan ve 12 yaşından büyük çocuklar için getirilen bir ‘birleşme ihtiyacı’ şartını maddeye ekleyerek, üye devletlere kuralı uygulamamak için bir imkan sağlamaktadır. Bunun üzerine Avrupa Parlamentosu, üye devletlerin AİHS madde 8’de garanti edilen aile birleşimi hakkını ihlal etmesini engelleyecek hiçbir hükmün yönergede bulunmadığını savunmuştur.<sup>303</sup> ABAD önüne gelen davada, üye devletlere temel hakları ihlal edecek şekilde açıkça veya zımnen düzenleme yapma yetkisi vermesi halinde, ilgili Birlik hukuku hükmünün de temel hakları ihlal etmiş olacağını belirtmiştir.<sup>304</sup> Yani eğer Birlik kurumları tarafından getirilen bir düzenlemenin üye devletlere bıraktığı alan içerisinde temel hakları ihlal edecek düzenlemeler yapma imkanı bulunuyorsa, Birliğin hukuki tasarrufunun temel hakları ihlal ettiği kabul edilmektedir. ABAD, temel hakları korumanın sadece negatif anlamda anlaşılması gerektiğini bu kararıyla vurgulamış olmaktadır. AB’nin temel hakları koruduğunun kabul edilebilmesi için, pozitif yükümlülüklerini, yani “yapma” yükümlülüğünü de yerine getirmesi beklenmektedir.

### 3.1.3 Avrupa Birliği’nin Gelecekteki Pozitif Yükümlülükleri

Avrupa Birliği katılımının gerçekleşmesi ile birlikte, somut eylem ve işlem üzerinde AB’nin hakimiyeti bulunduğu kabul edilebiliyor ise üye devletlerinin eylem ve işlemlerinden sorumlu olacaktır. Bunun yanı sıra AİHS madde 1 gereğince Sözleşmede sayılan hak ve özgürlüklerin koruma altına alındığına ve kişilerin bu hak ve özgürlüklerden faydalanmasını sağlayacağına dair taahhütte bulunmuş olacaktır.

AİHS bir ihlal söz konusu olduğunda nedensellik bağına da göz önünde bulundurmaktadır. Nedensellik bağına bulunmadığını tespit ederse davalıyı sorumlu tutmak da mümkün olmamaktadır. *LCB* kararında AİHM, önleyici tedbirlerin alınmamasından dolayı babanın radyasyona maruz kalması neticesinde kızının lösemi hastalığına yakalanma olasılığını kabul etse de, devletin o anki bilgisi dahilinde bu durumun öngörülmesinin ve önlenmesinin mümkün olmadığına hükmetmiştir.<sup>305</sup> Yani olaylar arasında nedensellik bağı yoktur.

<sup>302</sup> Council Directive 2003/86/EC on 22 September 2003 on the right to family reunification, m. 3. [http://www.integrim.eu/wp-content/uploads/2012/12/Directive-2003\\_861.pdf](http://www.integrim.eu/wp-content/uploads/2012/12/Directive-2003_861.pdf) Erişim tarihi: 10.02.2015.

<sup>303</sup> Butler / De Schutter, a.g.e., s. 296.

<sup>304</sup> *Parliament v. Council*, Case C-540/03, 27.06.2006, par. 23.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=55770&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=199427> Erişim tarihi: 20.03.2015.

<sup>305</sup> *L.C.B. v. The United Kingdom*, par. 36-41.

Öngörülebilirliğe ilişkin bir başka kararında AİHM, davalı devletin bildiği veya bilmesi gereken hususların varlığı halinde somut neticenin öngörülebilir olacağını kabul etmiştir.<sup>306</sup>

Bu ilkeler ışığında AB'nin pozitif yükümlülükleri hakkında iki hususun önemli olduğu anlaşılmaktadır. Birincisi AB'nin icra veya ihmal hareketinin söz konusu AİHS ihlalinde ne ölçüde payı bulunduğu (nedensellik), ikincisi ise AB'nin olayın sonuçlarını ne derecede tahmin etmesi gerektiğidir (öngörülebilirlik).<sup>307</sup>

### 3.1.3.1 Koruma ve Önleme Yükümlülüğü

ABAD içtihatlarının da belirttiği üzere AB üyesi devletler, korunmakta olan hak ve özgürlüklerin ihlaline sebep olacak eylem veya işlemleri taahhüt etmemekle yükümlüdürler. Yani Konvansiyon'a katılım ile birlikte, AB üyesi devletlerin AİHS ihlaline yol açacak bir taahhütte bulunmaları AB hukukuna aykırılık teşkil edecektir. Bu konuda ABAD'ın içtihatlarıyla AB hukukuna ilişkin getirdiği temel prensipler şu şekilde sıralanabilir:

- Üye devletler AB hukukuna uygun eylem ve işlemlerde bulunurken temel haklara da saygı göstermek zorundadır.
- AB hukukuna ilişkin hükümler temel haklara saygı göstermek zorundadır. Eğer söz konusu hüküm üye devletlerin temel hakların korunması ile uyuşmayan düzenlemeler yapmasını gerektiriyor veya buna izin veriyorsa ilgili AB hukuku hükmü temel hakları ihlal eder.
- Bir AB hukuku hükmünün uygulanmasına ilişkin olarak üye devletlere temel hakları ihlal edecek ölçüde takdir yetkisi verilemez.
- Üye Devletler AB hukukunu, AB hukukunun genel ilkelerine sadık kalarak ve AİHS tarafından korunan temel haklara saygı göstererek uygulamakla yükümlüdürler.<sup>308</sup>

Dublin II düzenlemelerine ilişkin *N.S.* davasında ABAD, sığınmacının geri gönderildiği ülkede Temel Haklar Şartı'nın 4. maddesini ihlal edecek şekilde insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalacağını bilinmemesinin mümkün olmadığı durumlarda geri gönderen ülkenin sorumlu olacağına hükmetmiştir.<sup>309</sup> Bu kararda temel hakların doğrudan ihlali haricinde, ihlalinin önlenmemesi de devletin sorumluluğunu gerektirmiş, devlet pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediği için de ilgili hakkın ihlali söz konusu olmuştur. ABAD'ın

<sup>306</sup> *Osman v. The United Kingdom*, par. 116.

<sup>307</sup> Stubberfield, a.g.e., s. 134.

<sup>308</sup> Stanley, John, "Presumption of Compliance or Obligation to Consider Facts?", *Juridikum: Zeitschrift für Kritik, Recht, Gesellschaft*, Nr. 3, 2010, s. 262.

<sup>309</sup> *N.S. and Others v. Secretary of State for the Home Department*, Joined Cases C-411/10 and C-493/10, 21.12.2011, par. 94, 106.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=117187&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=199520> Erişim tarihi: 20.03.2015.

tutumu dikkate alındığında koruma ve önlemeye ilişkin pozitif yükümlülük, Konvansiyon'a katılım sonrasında tüm AİHS hakları için geçerli olacaktır.

### 3.1.3.2 Soruşturma Yükümlülüğü

AİHS madde 2 kapsamındaki soruşturma yükümlülüğü, AİHM içtihatları dikkate alındığında, koruma ve önleme yükümlülüğü kadar net bir tablo sergilememektedir.<sup>310</sup> Son dönem içtihatlarına örnek olarak AİHS'nin *İlhan* kararı gösterilebilir. Kararda AİHM daha önceki Assenov içtihadına gönderme yaparak AİHS madde 1 ve madde 3'ün birlikte değerlendirilmesi gerektiğini ve kötü muameleye ilişkin bir iddia söz konusu olduğunda etkili bir şekilde soruşturma yükümlülüğünün ortaya çıktığını belirtmiştir.<sup>311</sup> AİHM'e göre AİHS madde 13'ten kaynaklanan etkili başvuru hakkı aynı zamanda sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir soruşturma yürütme görevini de beraberinde getirmektedir.<sup>312</sup> Ancak AİHM bireylerin, diğer bireylerin haklarını ihlal ettiği durumlarla sınırlı olarak, bu görevi mutlak olarak yorumlamamıştır. 2001 tarihli bir içtihadında AİHM, AİHS madde 13'ün her koşulda yetkililerin iddia edilen hak ihlaline ilişkin iddiaları inceleme sorumluluğunu üstlenmelerini gerektirmediğini ancak AİHS ihlali meydana getirdiği iddia edilen eylem veya ihmale ilişkin olarak mağdur veya mağdurun ailesinin başvurabileceği, devlet görevlilerinin veya kurumlarının sorumluluğunu gerektirebilecek bir mekanizma bulunması gerektiğini vurgulamıştır.<sup>313</sup> Burada mahkemenin belirtmek istediği nokta, somut olayda iddialar soruşturulmamış olsa bile, ortaya çıkan ihlalden devletin kurumlarını sorumlu tutabilme imkanı bulunmalıdır.

AB açısından bakıldığında, ABİA madde 258 ile Komisyon, Antlaşmalardan kaynaklanan yükümlülüklerine aykırı davranan üye devlet hakkında dava açma hakkına sahiptir. Bunun kural olarak soruşturma yükümlülüğünü yerine getirmek için yeterli olduğu söylenebilir. Ancak bu yetkinin kullanılması bakımından Komisyon'u icbar etmek mümkün değildir. AİHM, AİHS'den kaynaklanan haklarının ihlalinin önlenmesi için tarafların gerekli tedbirleri alması gerektiğini vurgulamaktadır. Özellikle "bilinen veya bilinmesi gereken" hususların bir AİHS ihlaline yol açması halinde davalı taraf mahkum edilecektir. Doğal olarak her potansiyel veya uzak tehlike sorumluluk gerektirmese de, AİHM gerekli önlemlerin alınıp alınmadığı ve etkili bir soruşturma yürütülüp yürütülmediği konusunda "öngörülebilirlik" kistasını kullanmaktadır. İhlallerin öngörülebilir olması veya bilinen hususlardan

<sup>310</sup> Stubberfield, a.g.e., s. 138.

<sup>311</sup> *İlhan v. Turkey*, Application No: 22277/93, 27.06.2000, par. 89, 91. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58734> Erişim tarihi: 21.03.2015.

<sup>312</sup> *İlhan v. Turkey*, par. 92.

<sup>313</sup> *Z and Others v. The United Kingdom*, Application No: 29392/95, 10.05.2001, par 109. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59455> Erişim tarihi: 21.03.2015.

kaynaklanması halinde önümüzdeki süreçte Komisyon'un yetkisinin zorunlu hale gelmesi beklenebilir.<sup>314</sup>

### 3.1.3.3 Caydırma ve Kovuşturma Yükümlülüğü

Caydırma yükümlülüğü, hakların ihlal edilmesini engellemek için caydırıcı hukuki yaptırımlar getirilmesi anlamına gelmektedir. Kovuşturma yükümlülüğü ise suç şüphesinin araştırılmasını kapsar. İki yükümlülük de soruşturma yükümlülüğüne eşlik etmektedir. Dolayısıyla biri olmadan tam anlamıyla etkin hukuki koruma sağlanmış olmayacaktır.

Avrupa Birliği, katılımdan sonra üye devletlerinin AİHS'yi ihlal etmelerini engellemek, caydırıcı düzenlemeler getirmekle yükümlü olacaktır. Bu yasal düzenlemelerin işleyebilmesi için de ihlali halinde etkili ve sonuca yönelik bir kovuşturma yapılması gerekmektedir. Koruma, önleme, soruşturma, caydırma ve kovuşturma yükümlülüklerinin tamamı birbiriyle bağlantılıdır ve tüm bu yükümlülüklerin ortaya çıkabilmesi AİHM tarafından belirtilen 'öngörülebilirlik' koşuluna bağlıdır.<sup>315</sup>

## 3.2 Avrupa Birliği Hukukunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Uygulanması

### 3.2.1 Konvansiyon'a Katılımın Ardından Avrupa Birliği Hukukunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Yeri

Katılımla birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, AB hukukunda doğrudan uygulanabilir hale gelecektir. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın *Haegeman* kararına göre imzalanıp yürürlüğe giren uluslararası antlaşmalar AB hukukunun bütünleyici parçasıdır.<sup>316</sup> Ancak doğrudan uygulanabilir nitelikte olduklarının kabulü için iki şartın daha gerçekleşmesi gerekmektedir. İlk olarak antlaşma doğrudan uygulanabilirliği kaldıran herhangi bir hüküm içermemelidir. İkinci olarak ise ilgili hükmün, uygulanması veya etkileri bakımından açık ve kesin bir yükümlülük içermesi gerekmektedir.<sup>317</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne bakıldığında hükümlerin ifade tarzının uygulamaya yönelik olduğu görülmektedir. Hükümler kesin ve nettir. Ayrıca AİHM içtihatlarında Sözleşme hükümlerini yorumlamakta ve hükmün

<sup>314</sup> Stubberfield, a.g.e., s. 139-140.

<sup>315</sup> a.g.e., s. 140.

<sup>316</sup> *Haegeman v. Belgium*, Case 181/73, 30.04.1974, s. 460.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88512&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=199848> Erişim tarihi: 22.03.2015.

<sup>317</sup> *Demirel v. Stadt Schwabisch Gmünd*, Case 12/86, 30.09.1987, s. 3752.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=94569&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=200084> Erişim tarihi: 22.03.2015.

kapsamını açıklığa kavuşturmaktadır. Dolayısıyla AİHS'nin katılımdan sonra doğrudan uygulanabilir bir nitelikte olacağını söylemek mümkündür.<sup>318</sup>

Avrupa Birliği kurumları katılımı birlikte her koşulda AİHS'ye uygun hareket etmekle yükümlüdürler. ABAD da bu noktada AB kurumlarının AİHS hükümlerini uygulayıp uygulamadığını kontrol edecektir. Üye devletler açısından hangi durumlarda AİHS'nin AB hukukunun bir parçası olarak uygulanacağı, hangi durumlarda ise üye devletlerin kendi hukuk düzenlerinden dolayı uygulanacağını tespiti gerekmektedir. Bu ayırım önemlidir çünkü AB hukuku Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu gibi diğer alışlagelmiş uluslararası hukuk düzenlerinden farklıdır. Eğer AİHS AB hukukunun bir parçası olarak uygulanmakta ise, AB hukuku ile aynı etkiyi doğuracak ve bu sebeple de bir ihtilaf halinde ulusal hukuktan üstün bir konumda olacaktır.<sup>319</sup>

AB hukukunda ve ABAD içtihatlarında Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'nun etkisi oldukça büyüktür. Katılımla birlikte AİHS ve AİHM içtihatları AB hukuku ve ABAD için bir ilham kaynağı olmaktan çıkıp uygulanması gereken hükümleri ve uyulması gereken kararları ifade edecektir.<sup>320</sup> Mevcut durumda AİHS bağlayıcı değildir. Avrupa Birliği Antlaşması'nın 6. maddesinin 3. fıkrasına göre Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'nda güvence altına alınan temel haklar, Birlik hukukunun genel ilkelerini oluşturur.

### 3.2.2 Temel Haklar Şartı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İlişkisi

Temel Haklar Şartı'nın kabulü ve Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'na katılım, Birlik hukuk düzeninde temel haklara tam anlamıyla riayet edilebilmesi yönünden birbirini tamamlayıcı niteliktedir.<sup>321</sup> Bu sebeple Avrupa Birliği tarafından AİHS'ye özel önem atfedilmektedir. Bunun dört temel dayanağı bulunmaktadır:

- 1) AİHS insan haklarına ilişkin olarak ulusal yargı sistemleri arasında uyum geliştirilmesini sağlar.
- 2) Ulusal idari ve cezai konuşturmalar için AİHS standartları giderek kabul görmekte ve bunların uygulanmasının sonucu olarak ulusal hukuk sistemlerinde yer edinmektedir.
- 3) AB, üye devletlerin AB hukukunu uygulamasıyla ortaya çıkan ve AİHS'nin bağlayıcılığından kaynaklanan yasal problemleri dikkate almak zorundadır.

<sup>318</sup> Lock, "End of an Epic? ...", s. 187-188.

<sup>319</sup> Lock, "End of an Epic? ...", s. 189.

<sup>320</sup> Odermatt, a.g.e., s. 42.

<sup>321</sup> Accession by the European Union to the European Convention on Human Rights, Answers to frequently asked questions.

[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Accession\\_documents/EU\\_accession-OA\\_updated\\_2013\\_E.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Accession_documents/EU_accession-OA_updated_2013_E.pdf) Erişim tarihi: 22.03.2015.

- 4) AİHM tarafından da belirtildiği üzere<sup>322</sup>, Konvansiyon kendisini insan hakları alanında Avrupa'nın ortak anayasallaşma sürecinin çekirdeği olarak görmektedir.<sup>323</sup>

Yukarıda sayılan gerekçeler neticesinde AİHS temel alınarak hazırlanan Temel Haklar Şartı, Lizbon Antlaşması ile 2009 yılında bağlayıcılık kazanmıştır. Temel Haklar Şartı'na ilişkin açıklama raporunda hangi hakların AİHS'de belirtilenlerle aynı olduğu hangilerinin ise kapsamının daha geniş olduğu tek tek sayılmıştır. Buna göre:

- AİHS'de karşılığı olan maddeler ile aynı anlam ve kapsama sahip olan Temel Haklar Şartı'na ilişkin maddeler: Yaşama hakkına ilişkin THŞ madde 2 ve AİHS madde 2, İşkence yasağına ilişkin THŞ madde 4 ve AİHS madde 3, Kölelik ve zorla çalıştırma yasağına ilişkin THŞ madde 5/1,2 ve AİHS madde 4, Özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin THŞ madde 6 ve AİHS madde 5, Özel hayata ve aile hayatına saygıya ilişkin THŞ madde 7 ve AİHS madde 8, Düşünce, din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin THŞ madde 10/1 ve AİHS madde 9, İfade ve bilgilendirme özgürlüğüne ilişkin THŞ madde 11 ve AİHS madde 10, Mülkiyet hakkına ilişkin THŞ madde 17 ve AİHS'ye ek protokol madde 1, Ülkeden çıkarılma, sürgün ve iade durumlarına ilişkin THŞ madde 19 ve AİHS'ye ek 4 numaralı Protokol madde 4 ve AİHS madde 3, Masumiyet karinesi ve savunma hakkına ilişkin THŞ madde 48 ve AİHS madde 6/2,3, Suç ve cezada oranlılığa ilişkin son cümlesi haricinde THŞ madde 49/1 ve 49/2 ve AİHS madde 7<sup>324</sup>
- AİHS'de karşılığı olan maddeler ile aynı anlamda fakat daha geniş kapsama sahip olan Temel Haklar Şartı'na ilişkin maddeler: Evlenme ve aile kurma hakkına ilişkin THŞ madde 9 ve AİHS madde 12, Toplantı ve dernek kurma özgürlüğüne ilişkin THŞ madde 12/1 ve AİHS madde 11, Eğitim hakkına ilişkin THŞ madde 14/1,2 ve AİHS'ye ek protokol madde 2, Aynı suçtan dolayı iki kez yargılanmama veya cezalandırılmama hakkına ilişkin THŞ madde 50 ve AİHS'ye ek 7 numaralı protokol madde 4<sup>325</sup>

Anlamları aynı fakat kapsamaları daha geniş olan maddeler AİHS'ye nazaran daha geniş bir koruma sunmaktadır. AİHS'ye taraf olunması ile birlikte iki metin de AB hukuku dahilinde uyulması zorunlu hükümleri içerir hale gelecektir. Her ne kadar Temel Haklar

<sup>322</sup> *Loizidou v. Turkey*, Application No: 15318/89, 15.03.1995, par. 75. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58007> Erişim tarihi: 22.03.2015.

<sup>323</sup> Weiß, Wolfgang, "Human Rights in the EU: Rethinking the Role of the European Convention on Human Rights after Lisbon", *European Constitutional Law Review*, Vol. 7, Issue 1, February 2011, s. 76.

<sup>324</sup> Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights (2007/C 303/2), 14.12.2007, s. C 303/33-C 303/34. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0017:0035:en:PDF> Erişim tarihi: 14.02.2015.

<sup>325</sup> Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, s. C 303/34.

Şartı'nın 52/3 maddesi AİHS ve Şart arasında tutarlılığı ve uyumu sağlayabilmek için getirilmiş olsa da birtakım sorunların ortaya çıkması kaçınılmazdır.

Temel Haklar Şartı'nda koruma altına alınan hakların pek çoğu zaten AİHS'nin de kapsamında bulunmaktadır. Bazıları ise AİHS'den daha yüksek standartta koruma sağlamakta veya AİHS'de yer almayan bir hakkı içermektedir. Katılımla birlikte hem Temel Haklar Şartı'nda hem de AİHS'de yer alan hakların anlamının belirlenmesinde son söz AİHM'e ait olacaktır. Temel Haklar Şartı AB hukukuna dahil olduğundan ve AB hukukunu yorumlama yetkisi de münhasıran ABAD'a ait bulunduğundan, burada usuli ve maddi sorunlar oluşmaktadır.

Ulusal mahkemeye önünde görülen bir davada ihtilaf konusu Konvansiyon hakkının anlamının belirlenmesi gerekebilir. Mahkeme ön karar yolu ile konuyu ABAD önüne götürecek olursa, ABAD burada söz konusu hakkı Temel Haklar Şartı bağlamında yorumlama yetkisine sahip olacaktır. Fakat AİHM, hem Temel Haklar Şartı'nda hem de AİHS'de bulunan bu hakkın ABAD tarafından belirlenen anlam ve kapsamının geçerli olduğuna hükmetmediği sürece, ulusal mahkemenin davayı tam anlamıyla çözümlemesi mümkün olmayacaktır. Konvansiyon haklarını kesin olarak yorumlama yetkisi AİHM'a ait olduğundan davanın sonuçlanması gecikecektir. Bu usuli sıkıntının yanında bir de maddi hukuka ilişkin bir sorun bulunmaktadır. İki farklı türde hakkın aynı davada ileri sürülmesi halinde bir çakışma durumu ortaya çıkabilir. Bu durum ABAD'ın hakları yorumlaması neticesinde ortaya çıkmaktadır. Temel Haklar Şartı'nda mevcut olan ve AİHS'de karşılığı bulunan bir hakkın yorumlanması, Temel Haklar Şartı'nda mevcut olmakla birlikte AİHS'de bulunmayan bir hakkın yorumlanmasından etkilenecektir. Yani hakların anlamlarının belirlenmesi birbirlerinden etkileyeceği için yorum farklılıkları davanın neticesini de etkileyecektir. Böyle bir durumda davacı örneğin hakkın AİHS'de belirtilenden farklı bir anlama sahip olma ihtimali bulunduğundan hareketle söz konusu hakkın belirli bir şekilde yorumlanmasını talep edebilecektir.<sup>326</sup>

Birbirlerine karşılık gelen hakların aynı şekilde yorumlanması gerekliliği günümüzde de sorunlu bir alandır. Özellikle AİHM içtihatlarının belirsiz olduğu noktalarda veya yeni konularda bu sorun daha belirgindir. Katılımdan sonra zaten iki metin de ABAD kararları açısından bağlayıcı olacaktır ancak katılıma kadar olan süreçte ABAD'ın, AİHS'nin tarafı olan devletlerin ulusal mahkemeleri tarafından kendisine gönderilen davalarda, Temel Haklar

<sup>326</sup> Craig, Paul, "EU Accession to the ECHR: Competence, Procedure and Substance", *Fordam International Law Journal*, Vol. 36, Issue 5, 2013, s. 1147.

Şartı'nı gerektiği gibi uygulayabilmek ve gelişmesine katkıda bulunabilmek için AİHS'nin koyduğu sınırların ötesine geçmesi gerekecektir.<sup>327</sup>

Hakların sınırlandırılması açısından bakılacak olursa AB'nin burada AİHS hükümlerine öncelik verdiği anlaşılmaktadır. Temel Haklar Şartı'nın 52. maddesi hakların kısıtlanmasına ilişkin hükümleri içermektedir. Maddenin ilk fıkrasına göre:

*“Bu Şartla tanınan hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısıtlanması yasa ile olmalı ve söz konusu hak ve özgürlüklerin özü korunmalıdır. Kısıtlamalar, oransallık ilkesi de dikkate alınarak, ancak gerekli olduğu ve Birlik tarafından tanınan kamu yararı hedefleri gerektirdiği veya başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma ihtiyacı karşılandığı takdirde getirilebilir.”*

Görüldüğü üzere bu madde oldukça genel içeriklidir. Kamu yararı veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması, içerikleri bakımından oldukça geniş kavramlardır. Dolayısıyla hakların kısıtlanmasının sadece bu maddeye bakılarak meşru kabul edilmesi haksız bir durum ortaya çıkaracaktır. Bu noktada aynı maddenin üçüncü ve son fıkrasının dikkate alınması gerekecektir:

*“Bu Şartta yer alan haklardan, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunması Hakkında Avrupa Sözleşmesinde yer alan haklarla örtüşenlerin anlamı ve kapsamı, söz konusu Sözleşmede bulunan haklar ile aynıdır. Bu hüküm, Birlik hukukunun daha ileri bir koruma getirmesine engel teşkil etmez.”*

Bu hükmün getirilme amaçlarından biri, hakların kısıtlanması konusunda THŞ madde 51'in tek başına uygulanarak AİHS ile sağlanan standartların altına düşülmesinin engellenmesidir.<sup>328</sup> Hem Şart'ta hem de Sözleşme'de bulunan hakların pek çoğunluğuna ilişkin özel kısıtlama hükümleri AİHS'de yer almaktadır. Örneğin madde AİHS 8'de yer alan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının hangi koşullar altında kısıtlanabileceği maddenin ikinci fıkrasında belirtilmiştir. Bazı hakların ise kısıtlanması mümkün değildir, buna örnek olarak adil yargılanma hakkı verilebilir. Bu bilgiler ışığında AİHS'de yer alan haklara ilişkin bazı kısıtlamalar söz konusu olur ve ABAD'ın önüne giderse, Divan kısıtlanma koşulları bakımından AİHS'de yer alan hükümleri dikkate alacaktır.

<sup>327</sup> Craig, a.g.e., s. 1149.

<sup>328</sup> Garcia, R. Alonso, “The General Provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union”, *European Law Journal*, Vol. 8, Issue 4, December 2002, s. 497-498



### 3.3 Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İlişkisi

#### 3.3.1 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı

Katılımın ardından AİHS, AB hukukunun bir parçası haline gelecektir dolayısıyla AİHM kararlarının da aynı etkiye sahip olacağı söylenebilir. ABAD 1/91 sayılı görüşünde taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümü için kendine ait bir mahkemesi bulunan uluslararası antlaşmaların AB tarafından kabul edilmesi halinde, ilgili mahkemenin kararlarının hem AB kurumları için hem de Adalet Divanı için bağlayıcı olacağı belirtilmiştir. Adalet Divanı söz konusu mahkeme kararlarını kendi önüne gelen davalarda dikkate almakla yükümlüdür.<sup>329</sup>

ABAD'ın bu tutumunu katılımın sonrasında da sürdüreceği göz önüne alınırsa ilgili görüş Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu için de geçerli olacaktır. Konvansiyon'un Sözleşme kapsamındaki uyuşmazlıkların taraflar arasında çözülmesi için kendi mahkemesi bulunduğundan, bu mahkeme kararları da bağlayıcı etki doğuracaktır. Bununla birlikte bu bağlayıcı etkinin ne ölçüde olacağı açıkça belli değildir. AİHS madde 46/1 uyarınca mahkemenin verdiği kararlar davanın tarafları açısından bağlayıcıdır. Buradan yola çıkarak bağlayıcılık konusunun sadece AB'nin taraf olduğu davalara ilişkin kararlar bakımından geçerli olacağı anlaşılmaktadır. Yani AİHM, Avrupa Birliği'nin AİHS'den kaynaklanan hakları ihlal ettiği kanısına varırsa, ABAD aynı konuya ilişkin olarak önüne gelen davalarda Sözleşme'de yer alan hakkı yorumlarken AİHM'in verdiği kararla bağlı olacaktır.<sup>330</sup>

#### 3.3.2 Eşdeğerlik Varsayımının Geleceği

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *Bosphorus* kararı ile bir karine ortaya koymuş ve AB hukukundaki insan hakları koruma sisteminin AİHS sistemine eşdeğer olduğunu kabul etmiştir. Kısaca "eşdeğerlik varsayımı" olarak adlandırılabilen bu karar ile aslında AİHM doğrudan veya dolaylı olarak AB hukukunun uygulanmasından veya AB hukuku yükümlülüklerinden doğan ulusal önlemlere karşı yapılan başvuruları incelemiştir. Böylelikle AİHM, zımnen kendine AB yasalarının AİHM yasalarıyla uyumunu inceleme yetkisi vermiş olmaktadır.<sup>331</sup> AİHM kararlarına dayanak teşkil eden bu varsayımın katılım sonrasında uygulanmaya devam edilip edilmeyeceği Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu tarafından açıklığa kavuşturulmuş değildir.

<sup>329</sup> Opinion 1/91 of the Court, s. I – 6106.

<sup>330</sup> Lock, "End of an Epic? ...", s. 192.

<sup>331</sup> Groussot, Xavier / Lock, Tobias / Pech, Laurent, "EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011, *Fondation Robert Schuman*, Policy Paper, 7 November 2011, s. 4. <http://www.robert-schuman.eu/en/doc/questions-d-europe/qe-218-en.pdf> Erişim Tarihi: 08.02.2015

Eşdeğerlik varsayımının geleceğine ilişkin olarak öğretilerde bazı tahminler ve öneriler ortaya atılmıştır. Katılım ile birlikte bu varsayımın terkedilmesi gerektiğini öne süren görüşler temel olarak bir çifte standardın oluşmaması gerektiğini vurgulamaktadır. Varsayımın katılımın sonrasına da yayılmasını savunan görüşler ise AB hukuku kapsamındaki yükümlülüklerden doğan hukuki düzenleme ve işlemlerin AİHM tarafından daha kısıtlı bir incelemeye tabi tutulması gerektiğinden yola çıkmaktadır.<sup>332</sup> Genel olarak bakıldığında varsayımın akıbeti açısından üç ihtimalden söz edilebilir. Birincisi varsayımın tamamen uygulamadan kaldırılması, ikincisi varsayımın aynı koşullar ile uygulanmaya devam edilmesi, üçüncüsü ise varsayımın uygulama alanının genişletilmesidir.

İlk olarak eşdeğerlik varsayımının tamamen ortadan kaldırılması söz konusu olabilir. Eşdeğerlik varsayımının ortaya atılmasının amacı AİHS ve AB hukuku arasındaki uyumun sağlanması ve AİHS ile uyuşmayan AB hukuku yükümlülüklerinden dolayı üye devletlerin çatışma durumunda kalmamasıdır. AB'nin AİHS'ye taraf olmasının ardından zaten mecburi olarak AB hukukuna ilişkin yükümlülükler AİHS'de koruma altına alınan haklara zarar vermemelidir. Eğer temel haklara ilişkin bir ihlal söz konusu ise de doğal olarak AİHS hükümlerinin geçerli olacağı açıktır.

Varsayımın kabul edildiği *Bosphorus* davası dikkate alınacak olursa, katılımdan sonra AB söz konusu hak ihlalinin sorumlu olacaktır, tek başına AB hukukunu uygulayan üye devletin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla bu noktada Avrupa Birliği eylem ve işlemlerinin diğer Konvansiyon üyesi ülkeler ile eşit derecede incelenmesi gerekecektir. Daha düşük bir seviyede incelemenin söz konusu olduğu eşdeğerlik varsayımının amacı, Konvansiyon'dan doğan yükümlülükler göz ardı edilmeksizin devletlerin diğer uluslararası örgütlere olan taahhütleri arasında uyumu sağlamak olduğundan, katılımın ardından bu ayrıcalığın sadece Avrupa Birliği bakımından devam ettirilmesinin makul bir gerekçesi kalmayacaktır.<sup>333</sup> Bu düşünce her ne kadar kabul edilebilir görünse de, AB kendine özgü ayrıcalıklardan mahrum kalmak istememektedir. Bu ABAD'ın AB hukukunun AİHS'yi ihlal ettiği iddia edilen davaların öncelikle kendisi tarafından incelemeye tabi tutulması yani ön iştilgal isteğinden de anlaşılmaktadır. ABAD burada öncelikle *subsidiarite* ilkesini öne sürmektedir. Yani devletlerin tarafı bulunduğu AİHS ile güvence altına alınan hakların korunması, ihlalinin önlenmesi ve ihlal durumunda cezalandırılması öncelikle yerel

<sup>332</sup> Groussot / Lock / Pech, a.g.e., s. 4.

<sup>333</sup> De Schutter, Olivier, "The Two Lives of Bosphorus: Redefining the Relationships between the European Court of Human Rights and the Parties to the Convention", *European Journal of Human Rights*, Vol. 4, 2013, s. 597-598.

otoritelerin görevi ve yetkisi dahilindedir.<sup>334</sup> Avrupa Birliği veya üye devletler tarafından yapılacak olan yargısal denetim, Konvansiyon tarafından yapılacak olan dış denetimden önce gelmelidir.<sup>335</sup> Bununla birlikte *subsidiarite* ilkesi aslında belirli bir yargısal denetimi gerektirmez. Bu ilke ihlallerin ulusal düzeyde çözümlenmesi gerekliliğini ifade eder. Bu sayede uluslararası denetim mekanizmalarının müdahaleleri, ulusal önlemlerin mağduru korumada yetersiz kaldığı yerler ile sınırlı olacaktır. Fakat Konvansiyon haklarının etkin bir şekilde nasıl korunacağı konusunda karar verme yetkisi Sözleşmenin taraflarına aittir.<sup>336</sup> Taraflar buna ilişkin olarak hukuki düzenlemeleri kendi tercihleri doğrultusunda geliştireceklerdir. Bu düzenlemelerin hak korumasını etkili bir şekilde gerçekleştirememesi halinde bireylerin AİHM'e başvurmaları mümkündür ve AİHM söz konusu hukuki düzenlemenin öncelikle yerel düzeyde bir üst mahkeme tarafından incelenmesi gibi bir ön şart aramamaktadır.<sup>337</sup> ABAD ise AİHS'de yer alan subsidiarite ilkesinin gerçekleştirilebilmesi, Birliğin yargısal denetim sisteminin düzgün bir şekilde işleyebilmesi ve AB hukukunun yeknesak uygulamasının sağlanabilmesi için dava konusu yapılan AB hukuku düzenlemesinin geçerliliğinin ve AİHS ile uyumunun öncelikle kendisi tarafından incelenmesi gerektiği konusunda ısrar etmektedir.<sup>338</sup> Her ne kadar AB hukukunun özerk ve özgün yapısı dikkate alındığında birtakım özel düzenlemelere ihtiyaç olduğu kabul edilse de, eşdeğerlik varsayımının sadece AB için devam ettirilmesi veya bu varsayımı kısmen de olsa uygulamak yönünde bir tavır sergilenmesi Konvansiyon'a katılımın temel amacına ve AİHM'in bu alanda sahip olduğu yargı yetkisine ters düşecektir.

Varsayıma ilişkin olarak ortaya çıkabilecek ikinci bir ihtimal, uygulanmasına aynı şekilde devam edilmesidir. Yani Avrupa Birliği tarafından getirilen hukuki eylem ve işlemlerin Konvansiyon ile uyumu incelenirken, *Bosphorus* kararında olduğu gibi eşit koruma sağlandığı önceden kabul edilmiş olacaktır. Yukarıda da bahsedildiği üzere, bu oldukça gereksiz, adaletsiz ve amaca aykırı bir tutum olacaktır. AİHS tüm üye devletler ve AB için geçerli olacağından artık üye devletler çatışan yükümlülükler çıkmazı ile karşılaşmayacaklardır. Zira her iki taraf da aynı Sözleşme hükümlerine tabidir. Ayrıca böyle bir durum kamuoyunda AİHS'nin kabulünün insan haklarını koruma alanında bir gelişim olmadığı düşüncesini

<sup>334</sup> Discussion document of the Court of Justice of the European Union on certain aspects of the accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Luxembourg, 05.05.2010, par. 6. [http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention\\_en.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_en.pdf) Erişim tarihi: 18.02.2015.

<sup>335</sup> Discussion document of the Court of Justice of the European Union on certain aspects of the accession of the European Union to the European Convention, par. 7.

<sup>336</sup> De Schutter, a.g.e., s. 13.

<sup>337</sup> Discussion document of the Court of Justice of the European Union on certain aspects of the accession of the European Union to the European Convention, par. 11.

<sup>338</sup> Discussion document of the Court of Justice of the European Union on certain aspects of the accession of the European Union to the European Convention, par. 8, 12.

akıllara getirecek ve hem AB hem de AİHK açısından değer kaybına sebep olacaktır. Dolayısıyla varsayımın mevcut haliyle uygulanmaya devam edilmesi ihtimalinin yok denecek kadar az olduğu söylenebilir.

Son ihtimalde eşdeğerlik varsayımının genişletilmesi tartışması yer almaktadır. *Bosphorus* kararında tartışılan konu, sadece AB hukukundan doğan sorumlulukları yerine getiren AB üyesi ülkelere ilişkin davalarda AİHM'in nasıl bir tutum belirlemesi gerektiği idi. Bunun neticesinde eşdeğerlik varsayımı kabul edilmişti. AB hukukunun gerekleri ve ABAD denetimi altında hareket eden üye ülkelere tanınan ayrıcalık, belirli koşulları içeren tüm durumlara uygulanacak olursa, varsayımın genişletilmesi söz konusu olacaktır.

Böyle bir eşdeğer korumanın varsayılacağı durumlara ilişkin koşullar AİHM tarafından açıklığa kavuşturulabilir. Örneğin Konvansiyon'dan kaynaklanan hakların yerel mahkeme önünde doğrudan uygulandığı, Konvansiyon haklarının AİHM içtihatları temel alınarak yorumlandığı veya Konvansiyon haklarına ilişkin iddiaların gecikmeksizin incelenmesi yönünde uygun önlemlerin alınmış olduğu durumlarda söz edilen varsayımın işletilmesi mümkün olabilir.<sup>339</sup> Dolayısıyla burada subsidiarite ilkesi açık bir şekilde vurgulanmış olmaktadır. Yerel mahkemeler AİHS'den doğan hakların korunmasına ilişkin olarak birincil görevi üstlenmektedir. Bunun neticesinde AİHK tarafı devletlerin bireylerin haklarını koruma konusunda daha fazla sorumluluk yüklenmeleri gerekecektir. Başka bir deyişle, varsayımın daha geniş bir perdeye yayılma ihtimali düşünülürse, AİHM, varsayımdan yararlanma hakkı bulunduğunu iddia eden devletler bakımından daha sert koşullar öne sürecektir.<sup>340</sup> Bu düşünce aslında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin geleceğine ilişkin Nisan 2012 tarihli konferansta ilan edilen Brighton Deklarasyonu'nun bir ürünüdür. Deklarasyon Taraf devletlerin birincil sorumlulukları olarak Sözleşme'nin ulusal düzeyde uygulanmasında işbirliği geliştirmeleri gerektiğini vurgular. Taraf devletler hukuki düzenlemelerinin ve işlemlerinin AİHS ile uyum içerisinde bulunması için gerekli önlemleri almalı, hak ihlallerinin önlenmesi ve cezalandırılması için gerekli yasal düzenlemeleri getirebilmeli, yerel mahkemeleri AİHS'yi ve AİHM içtihatlarını dikkate alarak karar vermeleri konusunda teşvik etmelidirler.<sup>341</sup> Bunun yanı sıra sözü edilen deklarasyon, AİHS'den doğan haklarının ihlal edildiği iddiasında olan kişiler eğer iç hukuk düzeninde etkili hukuk yollarına ulaşabiliyor ve yerel mahkemeler AİHM tarafından geliştirilen içtihatları uyguluyor ise, uluslararası alanda tekrardan bir inceleme yapılmasını talep etmek gereksiz olacaktır. Dolayısıyla bu şartlar

<sup>339</sup> De Schutter, a.g.e., s. 21.

<sup>340</sup> De Schutter, a.g.e., s. 23.

<sup>341</sup> Brighton Declaration, High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, 19-20.04.2011, par. 9. [http://www.echr.coe.int/Documents/2012\\_Brighton\\_FinalDeclaration\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ENG.pdf) Erişim tarihi: 17.02.2015.

altında AİHM'e yapılan başvuruların hakkın kötüye kullanımını teşkil edeceği vurgulanmıştır.<sup>342</sup>

Bahsi geçen varsayım, yukarıda açıklandığı üzere farklı kapsamlarda uygulanmaya devam edilecek olursa yerel mahkemeler ve AİHM arasındaki ilişki daha çok karşılıklı diyaloga dayalı olacak ve yatay etki çerçevesinde gelişecektir. Mahkemeler, eşdeğer korumanın sağlandığı konusunda AİHM'de kanaat uyandırabilmek amacıyla, davanın tüm asli unsurlarını tamamıyla inceleyecek ve hak ihlali iddiasında bulunan mağdurun tüm argümanlarına detaylı şekilde cevaplar verecektir. Bu doğrultuda üç önemli sonucun ortaya çıkması beklenebilir. İlk olarak eşdeğer korumanın gerçekleştiği izleniminin uyandırılabilmesi açısından yerel mahkemeler ve kuruluşlar AİHS'den doğan usul kurallarına kesin şekilde riayet edeceklerdir. İkinci olarak yerel mahkemelerin AİHS'yi uygularken dikkate alacakları ölçütler konusunda AİHM bir standart belirleyici olacak fakat bunun somut olaylara uygulanması yerel mahkemelere ait olacaktır. Son olarak ise yerel mahkemelerin benzer durumlara ilişkin olarak yaptığı değerlendirmeler ve vardığı sonuçlar daha iyi korumanın sağlanabilmesi açısından Sözleşme'nin amacına uygun olarak uygulanabilmesine ve içtihatların geliştirilmesine olanak tanıyacaktır.<sup>343</sup>

Sonuç olarak, eşdeğerlik varsayımının katılımdan sonraki durumu henüz kesinleşmemiş bulunmasına ve bu konudaki tahminler öğretilerde çeşitli olmasına rağmen, varsayımın *Bosphorus* davasında uygulandığı haliyle uygulanması eşitlikten uzak bir durum ve Konvansiyon'un amacına aykırı bir tutum oluşturacağından, tamamen terk edilmesi veya farklı bir uygulama alanı getirilmesi daha mümkün görünmektedir. Bu konudaki tartışmalara son noktayı elbette Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi koyacaktır.

### **3.4 Avrupa Birliği Hukukunun Özerk Yapısının Korunması**

#### **3.4.1 Avrupa Birliği'nin Özerk Yapısının Katılım Çerçevesinde İncelenmesi**

Avrupa Birliği hukuku, her ne kadar uluslararası hukuktan bağımsız değilse de, ondan ayrı niteliklere sahip ve kendine özgü bir hukuk kategorisini oluşturmaktadır.<sup>344</sup> Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 1964 tarihli *Costa* kararına göre de, alışlagelmiş uluslararası antlaşmaların tersine Birlik antlaşmaları üye devletlerin hukuk sistemleriyle bütünleşmiş ve mahkemeler bakımından bağlayıcı özelliğe sahip olan kendine özgü bir hukuk sistemidir.<sup>345</sup> AB hukuku uluslararası zeminde özerk olduğu kadar iç hukuk karşısında da özerktir. Bu özerklik, üye

<sup>342</sup> Brighton Declaration, par. 15.

<sup>343</sup> De Schutter, a.g.e., s. 21.

<sup>344</sup> Karakaş, Ayşe Işıl, *Avrupa Topluluğu Hukuk Düzeni ve Ulus Devlet Egemenliği*, Der Yayınevi, 1993, s. 22.

<sup>345</sup> *Costa v. E.N.E.L.*, s. 593

devletlerin belirli bazı yetkilerini antlaşmalar ile Avrupa Birliği'ne devretmelerinden kaynaklanmaktadır. Böylelikle üye devletler kendi ulusal hukuklarının haricinde, bağımsız bir hukuk sistemini ve mahkemeyi kabul etmiş olmaktadır.<sup>346</sup>

Avrupa Birliği Adalet Divanı Birlik hukukunun farklı devletlerde farklı yorumlanmasını ve uygulanmasını engellemek amacıyla oluşturulmuştur ve ulusüstü bir yapısı bulunmaktadır. Zira mahkemenin uygulayacağı normlar belirlidir ve uygulanacak olan kurallar da halk tarafından yapılmamıştır.<sup>347</sup> Bununla birlikte mahkeme AB hukukunu yorumlama konusunda münhasıran yetkilidir ve üye devletler AB hukuku alanındaki uyuşmazlıklarda antlaşmalarda öngörülenler haricinde farklı çözüm yollarına başvuramazlar. Sonuç olarak ABAD'ın da özerk ve kendine has bir niteliğe sahip olduğu anlaşılmaktadır.

Katılımın gerçekleşmesiyle birlikte tüm AB kurumları ve ABAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleriyle ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarıyla bağlı olacaktır. Bunun neticesinde AB hukukunun özerkliğinin zarar göreceği endişesi zaman zaman üye devletler ve AB kurumları tarafından da dile getirilmiştir. Avrupa Parlamentosu da 2010 yılında ilan ettiği bir ilke kararında özerklik vurgusu yapmıştır. Parlamento'ya göre katılım Avrupa Birliği hukukunun özerkliği prensibinin sorgulanmasına yol açamaz ve ABAD AB hukukunun yorumlanması ve AB yasalarının geçerliliği hakkında karar verme konusunda tek yüksek mahkemedir. AİHM bir yüksek otoriteden ziyade, AB'nin AİHS'den doğan yükümlülükleri alanında inceleme yapma yetkisine sahip bir ihtisas mahkemesidir ve iki mahkeme arasındaki ilişki hiyerarşi esasına dayanmamaktadır.<sup>348</sup> Ancak bu ifade Konvansiyonun doğrudan etkisini ve AİHM kararlarının AB ve üye devletleri üzerindeki bağlayıcılığını gözardı etmektedir. AİHM ve ABAD arasındaki ilişkinin AİHM ve devletlerin anayasa mahkemeleri arasındaki ilişki ile tamamen aynı olduğu söylenemez.<sup>349</sup>

Buna ek olarak ABAD bazı kararlarında devletlerin ulusal kimliklerinden kaynaklanan farklılıkları da dikkate alarak insan haklarının korunma standartlarının her devlette aynı olmadığına hükmetmiştir. Buna örnek olarak mahkemenin *Omega* kararı gösterilebilir. ABAD davada insan onurunun bir temel hak olarak Almanya'da özel bir durumunun olduğuna kanaat getirmiştir. Mahkemeye göre devletlerin temel haklara ilişkin standartları farklı olabilir ve dolayısıyla devletlerin aynı standartları kabul etme gibi yükümlülükleri

<sup>346</sup> Karakaş, a.g.e., s. 31.

<sup>347</sup> Özkan, Işıl, *Hukukun Küreselleşmesi ve Ulusötesi Hukuk*, On İki Levha Yayıncılık, Mayıs 2014, sf. 174.

<sup>348</sup> CDDH-UE(2010)03, European Parliament resolution of 19 May 2010 on the institutional aspects of the accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, par. 1. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0184+0+DOC+XML+V0//EN> Erişim tarihi: 20.02.2015.

<sup>349</sup> Weiß, a.g.e., s. 93.

bulunmamaktadır.<sup>350</sup> Bu dava AB hukuk sisteminin üye devletlerdeki insan hakları standartlarına olan hassasiyetini göstermektedir. Ancak bu hassasiyet AİHK tarafından geliştirilen ve tüm taraflara aynı şekilde uygulanacak olan standartlar ile çatışabilir. Tarafların anayasal özellikler gerekçesi ile Konvansiyon haklarına ilişkin standartlara müdahalede bulunmalarını haklı gösterebilecek bir yan bulunmamaktadır çünkü Konvansiyon hükümleri tüm tarafların eşit yükümlülükleri bulunduğu bir çerçevede bağımsız ve özerk bir şekilde yorumlanmaktadır.<sup>351</sup> Ancak AİHK'nın Konvansiyon hakları konusunda minimum bir standart getirdiği de unutulmamalıdır. Konvansiyon tarafları daha yüksek bir seviyede koruma getirme imkanına sahiptirler. Bununla birlikte AİHS'ye katılmış olan tüm taraflar AİHM'in bakış açısından birbirlerinden farklı yükümlülükler veya farklı muameleye tabi değillerdir. Buna ilişkin tek istisna önceki bölümlerde detaylı şekilde incelenmiş olan eşdeğerlik varsayımdır. Bu varsayım da AB'nin AİHS tarafı olmadığı döneme ilişkindir ve katılımdan sonraki dönemde aynen devam etmesi beklenmemektedir.

ABAD'ın 1/91 sayılı danışma görüşü, *MOX Plant* kararı ve *Kadi* kararı dikkate alınacak olursa AB'nin özerk niteliğine ilişkin önemli ölçütleri belirlemek mümkündür.<sup>352</sup> Bu doğrultuda dört ana prensip bulunmaktadır:

- 1) Bir uluslararası mahkemeye, AB ve üye devletleri arasında AB hukukundan doğan yetki dağılımına ilişkin olarak karar tesis etme yetkisi verilemez.
- 2) Bir uluslararası mahkemenin kararı ABAD'ı veya diğer AB kurumları hakkında iç ilişkiler yönünden bağlayıcı olamaz.
- 3) Bir uluslararası antlaşma AB kurumlarının işlevsel yapısını değiştiremez.
- 4) Bir uluslararası antlaşma AB antlaşmalarına üstü kapalı olarak değişiklik getiremez.<sup>353</sup>

Yukarıda sayılan prensiplerin birinin dahi ihlal edilmesi halinde, özerklik zarar görmüş olacaktır. Dolayısıyla AB, Birlik hukuk düzeninin özerkliğini ve ABAD'ın münhasır yargı yetkisini korumaya hem de diğer uluslararası mahkemelerin yargı yetkisini sınırlı tutmaya

<sup>350</sup> *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, Case C-36/02, 14.10.2004, par. 34-39.  
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=49221&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=466462> Erişim tarihi: 24.03.2015.

<sup>351</sup> Weiß, a.g.e., s. 93.

<sup>352</sup> Opinion 1/91 of the Court, par. 39, 61; *Commission v. Ireland*, Case C-459/03, 30.10.2003, par. 121-126.  
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=57551&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=200553>; *Kadi and Al Barakaat v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P, 03.09.2008, par. 281-282, 286-288.  
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67611&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=200625> Erişim tarihleri: 24.03.2015.

<sup>353</sup> Gragl, a.g.e., s. 44.

çalışmaktadır.<sup>354</sup> Katılım Anlaşması Tasarısı'yla getirilen düzenlemelerin çoğu da bu doğrultudadır. Tasarıya ilişkin son raporda özerklik konusuna şu şekilde değinilmiştir:

*“Katılımın sonucu olarak, AB'nin koyduğu yasaları, aldığı tedbirleri ve ihmalleri, tüm Yüksek Sözleşmeci Taraflar için olduğu gibi, Konvansiyon ile teminat altına alınan haklar ışığında Mahkeme tarafından dış denetime tabi tutulacaktır. Üye devletler önemli birtakım yetkilerini AB'ye devretmiş bulunduğundan, bu husus özellikle önem teşkil etmektedir. Bununla birlikte, AB hukukunun konvansiyon hükümleri ile uygunluğu hakkında mahkemenin hüküm verme yetkisi, AB hukukunun özerk bir şekilde yorumlanması ilkesine halel getirmez.”<sup>355</sup>*

Paragrafa göre AB diğer tüm Sözleşme tarafları ile eşit koşullarda denetime tabi tutulacaktır. Bununla birlikte bu denetimin özerkliğe zarar vermeyeceğinin de altı çizilerek bir denge kurulmak istenmiştir. Burada kastedilen özerk ve kendine özgü hukuk düzeninin varlığının korunacağı ve AB hukukunun ABAD tarafından münhasıran yorumlanacağıdır.

Özerk hukuk düzeni kavramı kendine özgü bir hukuki sistemi ifade etmektedir. Bu sistemin kendi birincil ve ikincil hukuk kuralları vardır ve diğer hukuk düzenleri ile hukuki veya fiili ilişkileri bulunmaktadır. Bu noktada AB hukuku da kendi yetki alanında ulusal hukuklara üstün gelmekle beraber aynı zamanda onlarla etkileşim halindedir. Aynı etkileşimi katılım çerçevesinde de değerlendirmek mümkündür. Bu açıdan katılımın özerkliğe zarar verdiği söylenemez. Bir hukuk düzeninin diğer bir uluslararası antlaşmanın tarafı olması ve neticesinde bazı normlara tabi olmayı kabul etmesi, o hukuk düzeninin artık özerk olmaktan çıktığı anlamına gelmemektedir. Eğer aksi doğru kabul edilseydi, hiçbir hukuk düzeni özerk olamazdı.<sup>356</sup>

Özerklik kavramının diğer bir unsuru da, söz konusu hukuk düzeninin diğer hukuk düzenlerinden ayırt edici özelliklere sahip olması ve dolayısıyla belirli açılardan farklı şekilde yorumlanması gereğidir.<sup>357</sup> Bu husus özellikle *Van Gend En Loos* kararı ile daha net görülebilmektedir. AET antlaşmasının gümrük vergilerinin yükseltilmeyeceğine ilişkin 12. maddesinin bireyler bakımından doğrudan etki yaratıp yaratmayacağı sorusu ABAD önüne götürülmüştür. Üye devletler tarafından AET antlaşmasının sıradan bir uluslararası antlaşmadan farksız olduğu ve bireyler bakımından doğrudan etki yaratmadığı iddia edilmiştir. ABAD ise bu iddiayı kabul etmemiş ve Birliğin uluslararası hukukta yeni bir

<sup>354</sup> Gragl, a.g.e., s. 44-45.

<sup>355</sup> Draft Accession Agreement, Appendix V, par. 5.

<sup>356</sup> Craig, a.g.e., s. 1143.

<sup>357</sup> Craig, a.g.e., s. 1143.



hukuki düzen yarattığını vurgulamıştır. Buna göre Birliğe devredilen yetkiler dahilindeki hukuki düzenlemelerin süjeleri sadece ye devletler değil aynı zamanda onların vatandaşlarıdır.<sup>358</sup> Karardan anlaşılın, AB'nin diğer uluslararası hukuk düzenlerinden farklı, kendine has bir yapı teşkil edecek şekilde oluşturulduğu ve bu yapının da bireyler bakımından doğrudan etki doğurabilecek düzenlemeleri içerdiğidir. Birlik antlaşmalarının bu zeminde yorumlanabildiği dikkate alınırnsa, katılımın AB hukununun veya AİHS'nin doğru ve özerk yorumuna olumsuz etkisinin önemli derecede olmayacağı söylenebilir. AB'nin kendine has yapısı bireylerin haklarının korunması aşamasında doğrudan etkiyi de kapsamaktadır. Bunun yanısıra AB zerk bir hukuk sistemi olsa da kendi iradesiyle taraf olduğu uluslararası antlaşmaların doğurduğu yükümlülüklerden bağışık değildir. Dolayısıyla AİHS'den doğan ykmllklere ve AİHM kararlarına uymak zorundadır. Neticede AİHM'in AİHS'nin yorumlanması ve uygulanması bakımından münhasıran yetkilidir.

Katılımın AB hukununun özerklik unsurunu birtakım yönlerden etkileyeceği açıktır. Örneğin artık temel haklar konusunda yegane karar mercii ABAD olmayacaktır. Aynı şekilde Konvansiyon'dan kaynaklanan hakların anlamını AİHM belirleyecektir. Yine de AİHM'in AB hukununun kendine özgü yapısını dikkate alarak karar vereceği kabul edilse de, AB tüm diğer Sözleşmeci taraflar gibi AİHS kapsamında dış denetim altına girmiş olacaktır.

### 3.4.2 Ortak Dışışleri ve Güvenlik Politikası Alanına İlişkin Muhtemel Sorunlar

Avrupa Birliği hukununun özerk yapısının en önemli unsurlarından biri Ortak Dışışleri ve Güvenlik Politikası (ODGP) alanıdır. ODGP'nin esas hedefi barışın korunması, uluslararası güvenliğin güçlendirilmesi, uluslararası işbirliğinin artırılması ile birlikte demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan hakları ile temel özgürlüklere saygının sağlanmasıdır.<sup>359</sup> Bu sebeple ODGP oldukça hassas bir alandır ve kendine özgü birtakım düzenlemeleri içerir. Öyle ki Avrupa Birliği Adalet Divanı bile ODGP alanında yargı yetkisine haiz değildir. ABAD bu alanda sadece birlik yetkilerinin kullanılması usulü ile ilgili ABA madde 40 hükmüne ve gerçek ve tüzel kişiler hakkında alınan kısıtlayıcı tedbir öngören kararların hukuka uygunluğunun denetlenmesine ilişkin karar verebilmektedir.<sup>360</sup> ABAD'ın denetim yetkisi oldukça kısıtlı ve yalnızca usule ilişkindir. Bu da ODGP alanına ilişkin uyuşmazlıkların AİHM önüne gitmesi halinde sorun oluşturabilecektir.

<sup>358</sup> *Van Gend En Loos v. Nederlandse Administratis der Belastingen*, Case 26/62, 05.02.1963, s. 12. <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87120&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=200684> Erişim tarihi: 24.03.2015.

<sup>359</sup> Çayhan, Esra, "Avrupa Birliği'nde Ortak Dış Politika ve Güvenlik Politikası", *Uluslararası Politikada Yeni Alanlar Yeni Bakışlar* (Der. Faruk Sönmezoğlu), Der Yayınları, 1998, s. 346/347.

<sup>360</sup> Abia m. 275

ODGP kapsamında zaman zaman kısıtlayıcı birtakım önlemlerin alınması söz konusu olmaktadır. Bu önlemlerin muhatabı olan kişilerin, katılımın ardından haklarının ihlal edildiği iddiası ile AİHM'e başvurmaları mümkündür. Ancak bu takdirde insan hakları ihlali iddiası ABAD tarafından değerlendirilemeyecek ve doğrudan AİHM önünde dava açılmış olacaktır. Buna örnek olarak AİHM'in *Segi* kararı değerlendirilebilir.<sup>361</sup> Davada ODGP kapsamında terörist şüphelisi listesine alınan ve banka hesapları dondurulan bir kuruluş, AİHM'e başvuruda bulunmuştur. AİHM bu olayda başvuruyu kabul edilebilir bulmamıştır. Ancak katılımdan sonra bunun gibi davaların AİHM önüne daha sık gideceği düşünülürse, ODGP kapsamında alınan tedbirler, uygulanan yaptırımlar AİHM tarafından yorumlanacaktır.

---

<sup>361</sup> *Segi and Others v. 15 States of the European Union*, Application No: 6422/02, 23.05.2002. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67141> Erişim tarihi: 26.03.2015.

## SONUÇ

Avrupa Birliği'nin Konvansiyon'a katılması için yürütülen prosedür oldukça karmaşıktır. Hem AB hukukunun özerkliğinin korunması hem de AİHS'ye taraf olunması hassas düzenlemelerin yapılmasını gerektirmektedir. ABAD'ın katılıma ilişkin tutumu göz önünde bulundurulursa çok daha hassas ve incelikli düzenlemelerin yapılması gerektiği anlaşılmaktadır.

Katılıma ilişkin olarak dava arkadaşlığı ile ön iştilal mekanizmalarının oluşturulması ve devletler arası davalar konusunda AB için birtakım istisnalar bulunması gerekip gerekmediğinin müzakere sürecine taşınması tamamen AB hukukunun özerkliğinin korunmasını amaçlamaktadır. Dava arkadaşlığı mekanizması kapsamında '*Konvansiyon haklarının AB hukukuna uygunluğunun sorgulanması*' halinde AB'nin dava arkadaşı olarak yargılamaya dahil olabilmesi, AB hukukunun yorumlanmasının AİHM'e bırakılmak istenmediğini göstermektedir. Böylelikle ABAD'ın bu alandaki münhasır yetkisi korunmak istenmiştir. Yine aynı hedef doğrultusunda davaların ABAD önüne gitmeden AİHM önüne gitmesini engellemek amacıyla ön iştilal mekanizması oluşturulmuştur. ABAD, AB hukukunun bir AİHS ihlali oluşturup oluşturmadığına kanaat getirdikten sonra konu AİHM önüne taşınabilecektir. Bu iki mekanizmanın ABAD'ın 2/13 sayılı görüşü de göz önünde bulundurulurken detaylandırılması ve koşullarının netleştirilmesi halinde, katılımın önündeki en önemli engellerden biri ortadan kalkmış olacaktır.

AB'nin başka bir uluslararası yargı mekanizmasının denetimi altına girecek olmasının kaçınılmaz olarak özerkliğe zarar vereceği düşünülebilir. Ancak burada iki husus dikkate alınmalıdır. İlk olarak bu denetim AB hukuku üzerinde genel bir denetim değildir ve AB hukukuna ilişkin hükümlerin doğrudan geçersizliğine veya değiştirilmesine sebep olmamaktadır. İkinci olarak bu denetim en üstün değer olarak kabul edilen insan haklarının ihlal edilmemesi amacıyla gerçekleştirilmektedir. Bu da elbette ki demokratik toplumlarda ekonomik veya siyasi çıkarlardan daha önce gelmektedir. Bu sebeple temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla yapılan girişimlerin sadece özerklik endişesi nedeniyle sonuçlandırılmaması, 28 üye devletten oluşan ve savunma, güvenlik ve adalet gibi hassas konularda bile yasal düzenleme getirme yetkisi bulunan AB için olumsuz bir etki doğuracaktır.

Çalışmada incelendiği üzere katılım ile ilgili sorunların çözümsüz olmadığı görülmektedir. ABAD'ın Katılım Anlaşması Tasarısı'nın AB'nin Kurucu Antlaşmaları ile

uyuşmadığı hakkında görüş beyan etmesi her ne kadar negatif bir sonuç gibi görünse de izlenmesi gereken yolun çizgilerini netleştirmiştir. ABAD'ın endişeleri giderilmeden ve eksik düzenlemeler tamamlanmadan gerçekleşecek bir katılım şüphesiz ABAD'ın son görüşünden daha kötü bir sonuca yol açacaktır. Yeniden bir Katılım Anlaşması Tasarısı hazırlanması elbette bir zaman kaybına ve sürecin yavaşlamasına neden olacaktır. Ancak başarılı bir katılım gerçekleştirilmek isteniyor ise, hem AB'nin hem de AİHK'nın aceleci davranmaması gerektiği açıktır.

## KAYNAKÇA

### **Kitaplar, Makaleler ve İnternet Günlüğü (Blog) Yazıları**

- Akandji-Kombe, Jean-François, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler*, (Çeviren: Özgür Heval Çınar, Abdulçetil Kaya), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap, İnsan Hakları El Kitapları No. 7, 2008.
- Alston, Philip / Weiler, J. H. H., "An 'Ever Closer Union' in Need of a Human Rights Policy", *European Journal of International Law*, Vol. 9, 1998, s. 658-723.
- Arsava, Füsün, "Avrupa Birliği İnsan Hak ve Özgürlükleri Anlayışında ATAD ve AİHM'nin Oynadığı Rol ve İçtihatlardaki Son Gelişmeler", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XII, Sayı 1-2, 2008, s. 1257-1284.
- Arsava, Füsün, "Avrupa Temel Haklar Şartı, Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hak ve Özgürlükleri Konvansiyonu'na Katılması, Hukuki Dayanaklar, Hukuki Sorunlar ve Hukuki Sonuçlar", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı: 14, Temmuz 2013, s. 87-121.
- Bayram, Mehmet Hanifi, *Avrupa Birliği Hukuku Dersleri*, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2013.
- Butler, Israel de Jesús, De Schutter, Olivier, "Binding the EU to International Human Rights Law", *Yearbook of European Law*, Vol. 27, 2008, s. 277-320.
- Can, Hacı, *Avrupa Birliği Hukuku*, Sürat Üniversite Yayınları, 2013.
- Conforti, Benedetto, "Exploring the Strasbourg Case-Law: Reflections on State Responsibility for the Breach of Positive Obligations", *Issues of State Responsibility Before International Judicial Institutions*, (Ed. Malgosia Fitzmaurice, Dan Sarooshi), Hart Publishing, 2004, s. 129-137.
- Craig, Paul, "EU Accession to the ECHR: Competence, Procedure and Substance", *Fordam International Law Journal*, Vol. 36, Issue 5, 2013, s. 1114-1150.
- Çavuşoğlu, Naz, "Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 22, 2005, s. 306-327.
- Çayhan, Esra, "Avrupa Birliği'nde Ortak Dış Politika ve Güvenlik Politikası", *Uluslararası Politikada Yeni Alanlar Yeni Bakışlar* (Der. Faruk Sönmezoğlu), Der Yayınları, 1998, s. 343-354.
- Dawar, Kamala, "Disconnection Clauses: An Inevitable Symptom of Regionalism?", Society of International Economic Law, Second Biennial Global Conference July 8 - 10, 2010 The University of Barcelona and Its IELPO Programme, Online Proceedings

Working Paper No: 2010/11.

[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=163243](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=163243) (Erişim Tarihi: 11.03.2015)

- De Búrca, Gráinne, “Beyond the Charter: How Enlargement Has Enlarged the Human Rights Policy of the European Union”, *Fordham International Law Journal*, Vol. 27, Issue 2, 2003, 679-714.
- De Schutter, Olivier, “The Two Lives of Bosphorus: Redefining the Relationships between the European Court of Human Rights and the Parties to the Convention”, *European Journal of Human Rights*, Vol. 4, 2013, s. 584-616.
- De Than, Claire, “Positive Obligations under the European Convention on Human Rights: Towards the Human Rights of Victims and Vulnerable Witnesses?”, *The Journal of Criminal Law*, Vol. 67, No. 2, April 2003, s. 165-182.
- Değer, Ozan, *Avrupa Kamu Hukuku Düzeninde Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Arasındaki Yargı Yetkisi Sorunu*, Turhan Kitabevi, Mayıs 2009.
- Douglas-Scott, Sionaidh, “The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon”, *Human Rights Law Review*, Volume 11, Issue 4, 2011, s. 645-682.
- Eckes, Christina, “EU Accession to the ECHR: Between Autonomy and Adaptation”, *The Modern Law Review*, Vol. 76, Issue 2, 2013, s. 254-285.
- Garcia, R. Alonso, “The General Provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union”, *European Law Journal*, Vol. 8, Issue 4, December 2002, s.492-514.
- Gragl, Paul, *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, Hart Publishing, 2013.
- Groussot, Xavier / Lock, Tobias / Pech, Laurent, “EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011”, *Fondation Robert Schuman*, Policy Paper, 7 November 2011. <http://www.robert-schuman.eu/en/doc/questions-d-europe/qe-218-en.pdf> (Erişim Tarihi: 08.02.2015)
- Halberstam, Daniel, “ "It's the Autonomy, Stupid!" A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward”, *German Law Journal*, Vol. 16, 2015, s. 105-146.
- Jacqué, Jean Paul, “The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms”, *Common Market Law Review*, Vol. 48, 2011, s. 995-1023.
- Kalabalık, Halil, *İnsan Hakları Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ocak 2013.

- Karakaş, Ayşe Işıl, *Avrupa Topluluğu Hukuk Düzeni ve Ulus Devlet Egemenliği*, Der Yayınevi, 1993.
- Kılıç, Muharrem, “Etik-Hukuksal Değerlerin Nesnelliğinin/Evrenselliğinin Temellendirilmesi Bağlamında İnsan Hakları Eğitimi”, *Değerler ve Eğitimi Uluslararası Sempozyumu*. <https://drive.google.com/file/d/0B4J5-F6RS4cYQmdzLUPwendnWlk/edit> (Erişim tarihi: 25.04.2015)
- Kuhnert, Kathrin, “Bosphorus – Double Standarts in European Human Rights Protection?”, *Utrecht Law Review*, Vol. 2, Issue 2, 2006, s. 177-189.
- Lavranos, Nikolaos, *Jurisdictional Competition: Selected Cases in International and European Law*, Europa Law Publishing, 2009, s.
- Lock, Tobias, “End of an Epic? The Draft Agreement on the EU’s Accession to the ECHR”, *Yearbook of European Law*, Vol. 31, Issue 1, 2012, s. 162-197.
- Lock, Tobias, “EU Accession to the ECHR: Implications for Judicial Review in Strasbourg”, *European Law Review*, Vol. 35, Issue 6, 2010, s. 777-798.
- Lock, Tobias, “Oops! We did it again – the CJEU’s Opinion on EU Accession to the ECHR”. <http://www.verfassungsblog.de/en/oops-das-gutachten-des-eugh-zum-emrk-beitritt-der-eu/#.VZrSev6sVqU> Erişim tarihi: 05.03.2015.
- Lock, Tobias, “The ECJ and the ECtHR: The Future Relationship between the Two European Courts”, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 8, 2009, s. 375-398.
- Lock, Tobias, “Walking on a Tightrope: The Draft ECHR Accession Agreement and the Autonomy of the EU Legal Order”, *Common Market Law Review*, Vol. 48, No. 4, 2011, s. 1025-1054.
- Mcdermott, Yvonne, “Human Rights and The Lisbon Treaty: Consensus or Conditionality?”, *Whittier Law Review*, Vol. 31, No. 4, 2010, s. 733-757.
- Michl, Walther, “Thou Shalt Have No Other Courts Before Me”. <http://www.verfassungsblog.de/thou-shalt-no-courts/#.VZ0Dcv6sVqU> Erişim tarihi: 05.03.2015.
- Mowbray, Alastair, “Duties of Investigation Under The European Convention on Human Rights”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 51, Issue 2, April 2002, s. 437-448.
- Odermatt, Jed, “The EU’s Accession to the European Convention on Human Rights: An International Law Perspective”, *Leuven Centre for Global Governance Studies Working Paper*, No: 136, August 2014, s. 10.

[https://ghum.kuleuven.be/ggs/publications/working\\_papers/new\\_series/wp131-140/wp136-odermatt.pdf](https://ghum.kuleuven.be/ggs/publications/working_papers/new_series/wp131-140/wp136-odermatt.pdf) (Erişim tarihi: 12.12.2014)

Özcan, Mehmet, *Avrupa Birliği'nde İnsan Hakları*, Hayat Yayınları, 2012.

Özkan, Işıl, *Hukukun Küreselleşmesi ve Ulusötesi Hukuk*, On İki Levha Yayıncılık, Mayıs 2014.

Peers, Steve, "The CJEU and the EU's Accession to the ECHR: a Clear and Present Danger to Human Rights Protection". <http://eulawanalysis.blogspot.com.tr/2014/12/the-cjeu-and-eus-accession-to-echr.html> Erişim tarihi: 01.03.2015.

Raba, Kristi, "The Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – overview of the Accession Agreement", *ERA (Europäische Rechtsakademie) Forum*, Vol. 14, Issue 4, 2013, s. 557-572.

Ritleng, Dominique, "The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms: A Threat to the Specific Characteristics of the European Union and Union Law?", *Uppsala Faculty of Law Working Paper*, 2012. <http://www.jur.uu.se/LinkClick.aspx?fileticket=NQjcsCLVLR8%3D&tabid=5502&language=sv-SE> (Erişim tarihi: 01.09.2014)

Schermers, Henry, "International Organisations as Members of Other International Organisations", *Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte* 823, (Ed. R. Bernard, W.K. Geck, G. Jaenicke, H. Steinberger), 1983, s. 823-837.

Schilling, Theodor, "On Equal Footing: The Participation Rights Envisaged for the European Union After Its Accession to the European Convention on Human Rights", *Human Rights Law Review*, Vol. 14, Issue 2, 2014, s. 197-229.

Schmalenbach, Kirsten, "Struggle for Exclusiveness: The ECJ and Competing International Tribunals", *International Law between Universalism and Fragmentation* (Eds. I. Buffard, J. Crawford, A. Pellet, S. Wittich), Martinus Nijhoff Publishers, December 2008, s. 1045-1068.

Stanley, John, "Presumption of Compliance or Obligation to Consider Facts?", *Juridikum: Zeitschrift für Kritik, Recht, Gesellschaft*, Nr. 3, 2010, s. 261-282.

Stubberfield, Catherine, "Lifting the Organisational Veil: Positive Obligations of the European Union Following Accession to the European Convention on Human Rights", *Australian International Law Journal*, Vol. 19, Issue 1, 2012, s. 117-142.

Türkmen, Füsün, "Avrupa Birliği ve İnsan Hakları", *Dünden Bugüne Avrupa Birliği* (Der. Beril Dedeoğlu), Boyut Yayıncılık, Ekim 2003, s. 133-164.



Weiß, Wolfgang, “Human Rights in the EU: Rethinking the Role of the European Convention on Human Rights after Lisbon”, *European Constitutional Law Review*, Vol. 7, Issue 1, February 2011, s. 64-95.

### **Danışma Görüşleri, Raporlar, Protokoller ve Diğer Belgeler**

Accession by the European Union to the European Convention on Human Rights, Answers to frequently asked questions.

[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Accession\\_documents/EU\\_accession-QA\\_updated\\_2013\\_E.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Accession_documents/EU_accession-QA_updated_2013_E.pdf) (Erişim tarihi: 22.03.2015)

Accession of the Communities to the European Convention on Human Rights, Commission Memorandum, 04.04.1979. <http://aei.pitt.edu/6356/4/6356.pdf> (Erişim tarihi: 10.10.2014)

CDDH(2002)010 Addendum 2, Study of Technical and Legal Issues of a Possible EC/EU Accession to the European Convention on Human Rights, Report adopted by the Steering Committee for Human Rights (CDDH) at its 53rd meeting (25-28 June 2002). [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working\\_documents/Study\\_accession\\_UE\\_2002\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working_documents/Study_accession_UE_2002_en.pdf) (Erişim Tarihi: 13.10.2015)

CDDH(2010)010, Steering Committee for Human Rights (CDDH) Report, 70<sup>th</sup> Meeting (15-18 June 2010) [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/Meeting%20reports%20committee/70th\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/Meeting%20reports%20committee/70th_en.pdf) (Erişim tarihi: 17.10.2014)

CDDH(2011)009, Steering Committee for Human Rights (CDDH), Report to the Committee of Ministers on the elaboration of legal instruments for the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting\\_reports/CDDH\\_2011\\_009\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/CDDH_2011_009_en.pdf) (Erişim tarihi: 20.11.2014)

CDDH-UE(2010)03, European Parliament resolution of 19 May 2010 on the institutional aspects of the accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0184+0+DOC+XML+V0//EN> (Erişim tarihi: 20.02.2015)

CDDH-UE(2011)02, 5<sup>th</sup> Working Meeting of the CDDH Informal Working Group on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights with the European Commission, Draft additional elements prepared by the Secretariat on Procedural means guaranteeing the prior involvement of the Court of Justice of the EU

in cases in which it has not been able to pronounce on compatibility of an EU act with fundamental rights (Item C.5 of the provisional list of issues).  
[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working\\_documents/CD-DH-UE\\_2011\\_02\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working_documents/CD-DH-UE_2011_02_en.pdf) (Erişim tarihi: 18.01.2015)

CDDH-UE(2011)04, 6<sup>th</sup> Working Meeting of the CDDH Informal Working Group on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights (CDDH-UE) with the European Commission, Draft agreement on the accession of the EU to the Convention.  
[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working\\_documents/CD-DH-UE\\_2011\\_04\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working_documents/CD-DH-UE_2011_04_en.pdf) (Erişim tarihi: 23.12.2014)

CDDH-UE(2011)05, 6<sup>th</sup> Working Meeting of the CDDH Informal Working Group on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights (CDDH-UE) with the European Commission, Explanatory report to the draft agreement on the accession of the EU to the Convention.  
[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working\\_documents/CD-DH-UE\\_2011\\_05\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working_documents/CD-DH-UE_2011_05_en.pdf) (Erişim tarihi: 15.10.2014)

CDDH-UE(2011)06, 6<sup>th</sup> Working Meeting of the CDDH Informal Working Group on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights (CDDH-UE) with the European Commission, Meeting Report.  
[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting\\_reports/CDDH-UE\\_2011\\_06\\_%20RAP\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/CDDH-UE_2011_06_%20RAP_en.pdf) (Erişim tarihi: 21.12.2014)

CDDH-UE(2011)10, 7<sup>th</sup> Working Meeting of the CDDH Informal Working Group on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights (CDDH-UE) with the European Commission, Meeting Report.  
[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting\\_reports/CDDH-UE\\_2011\\_10\\_RAP\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/CDDH-UE_2011_10_RAP_en.pdf) (Erişim tarihi: 21.12.2014)

Convention determining the State responsible for examining applications for asylum lodged in one of the Member States of the European Communities, C 254/1, 01.09.1997.  
[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:41997A0819\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:41997A0819(01)&from=EN) (Erişim tarihi: 02.02.2015)

Council Directive 2003/86/EC on 22 September 2003 on the right to family reunification.  
[http://www.integrim.eu/wp-content/uploads/2012/12/Directive-2003\\_861.pdf](http://www.integrim.eu/wp-content/uploads/2012/12/Directive-2003_861.pdf) (Erişim tarihi: 10.02.2015)

- Council Joint Action 2008/851/CFSP of 10 November 2008 on a European Union military operation to contribute to the deterrence, prevention and repression of acts of piracy and armed robbery off the Somali coast. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014D0827&from=EN> (Erişim tarihi: 23.10.2014)
- Council of the European Union Document 8915/12 Eu Restricted, Accession of the European Union to the ECHR: Exchange of views/Certain issues. <http://www.statewatch.org/news/2013/oct/eu-council-eu-echr-accession-declass-8915-ext1-12.pdf> (Erişim tarihi: 20.11.2014)
- Discussion document of the Court of Justice of the European Union on certain aspects of the accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Luxembourg, 05.05.2010. [http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention\\_en.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_en.pdf) (Erişim tarihi: 18.02.2015)
- Draft Accession Agreement, Fifth Negotiation Meeting Between the CDDH Ad Hoc Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, Final Report to the CDDH, 47+1(2013)008rev2. [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting\\_reports/47\\_1%282013%29008rev2\\_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1%282013%29008rev2_EN.pdf) (Erişim tarihi: 15.10.2014)
- Draft Treaty establishing the European Union, 14.02.1984. <http://www.eurotreaties.com/spinelli.pdf> (Erişim tarihi: 15.11.2015)
- European Council in Copenhagen, Conclusions of the Presidency, SN 180/1/93 REV 1, 1993. [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/en/ec/72921.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/72921.pdf) (Erişim tarihi: 28.01.2015)
- Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights (2007/C 303/2), 14.12.2007. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0017:0035:en:PDF> (Erişim tarihi: 14.02.2015)
- International Law Association Accountability of International Organisations Berlin Conference (2004) Final Report. <http://www.ila-hq.org/download.cfm/docid/6B708C25-4D6D-42E2-8385DADA752815E8> (Erişim tarihi: 04.02.2015)

- Joint Communication from Presidents Costa and Skouris, 24.01.2011.  
[http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh\\_cjue\\_english.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh_cjue_english.pdf) (Erişim tarihi: 07.01.2015)
- Joint Declaration by the European Parliament, the Council and the Commission, No: C103-1.  
[http://www.europarl.europa.eu/charter/docs/pdf/jointdecl\\_04\\_77\\_en\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/docs/pdf/jointdecl_04_77_en_en.pdf) (Erişim tarihi: 15.11.2015)
- Opinion 1/09 of the Court, 08.03.2011.  
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=80233&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=461622> (Erişim tarihi: 17.01.2015)
- Opinion 1/91 of the Court, 14.12.1991, par. 30. [http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:efe0bbc1-9bd7-4058-9b08-bfcbdf60d43f.0002.06/DOC\\_1&format=PDF](http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:efe0bbc1-9bd7-4058-9b08-bfcbdf60d43f.0002.06/DOC_1&format=PDF) (Erişim tarihi: 10.10.2014)
- Opinion 2/13 of the Court, 18.12.2014.  
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30ddb1295ecd07e64c1d95f68f7952f09eb9.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuQa3n0?text=&docid=160882&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=456906> (Erişim tarihi: 07.01.2015)
- Opinion 2/94 of the Court, 28.03.1996, s. I-1781. [http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:3645916a-61ba-4ad5-84e1-57767433f326.0002.02/DOC\\_2&format=PDF](http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:3645916a-61ba-4ad5-84e1-57767433f326.0002.02/DOC_2&format=PDF) (Erişim tarihi: 10.10.2014)
- Protocol (No 3) on the Statute of the Court of Justice of the European Union.  
[http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2008-09/statut\\_2008-09-25\\_17-29-58\\_783.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2008-09/statut_2008-09-25_17-29-58_783.pdf) (Erişim tarihi: 20.01.2015)
- Protocol (No 8) Relating to Article 6(2) of the Treaty on European Union on the Accession of the Union to the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012E/PRO/08&from=EN> (Erişim Tarihi: 10.10.2015)
- Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgements and of the terms of friendly settlements. <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=999329> (Erişim tarihi: 21.12.2014)
- The European Convention Chairman of Working group II "Incorporation of the Charter/ accession to the ECHR", Final Report of Working Group II, CONV 354/02, 22.10.2002. <http://european->

[convention.europa.eu/pdf/reg/en/02/cv00/cv00354.en02.pdf](http://convention.europa.eu/pdf/reg/en/02/cv00/cv00354.en02.pdf) (Erişim tarihi: 27.01.2015)

View of Advocate General Kokott delivered on 13.06.2014, Opinion Procedure 2/13 initiated following a request made by the European Commission. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=160929&doclang=EN> (Erişim tarihi: 01.03.2015)

Working Document from the Commission, DS 1930/10, 10.01.2011. [https://www.eerstekamer.nl/eu/documenteu/ds\\_1930/10\\_previous\\_involvement\\_of\\_the/f=/vimuezriawbg.pdf](https://www.eerstekamer.nl/eu/documenteu/ds_1930/10_previous_involvement_of_the/f=/vimuezriawbg.pdf) (Erişim tarihi: 17.01.2015)

### **Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları**

*Annibaldi*, Case C-309/96, 18.12.1997.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=43414&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=196745> (Erişim tarihi: 10.03.2015)

*Atzeni and Others*, Joined Cases C-346/03 and C-529/03, 23.02.2006.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=56215&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=16183> (Erişim tarihi: 02.03.2015)

*CILFIT v. Ministry of Health*, Case 283/81, 06.10.1982.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=91672&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=160504> (Erişim tarihi: 25.02.2015)

*Coen v. Belgian State*, Case C-246/95, 23.01.1997.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=100526&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=%20&occ=first&part=1&cid=161064> (Erişim tarihi: 01.03.2015)

*Comission v. Ireland*, Case C-459/03, 30.05.2006.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=57551&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=196454> (Erişim tarihi: 07.10.2015)

*Commission v. Germany*, Case C-422/92, 10.05.1995.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=98861&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=197198> (Erişim tarihi: 15.03.2015)

*Commission v. Ireland*, Case C-459/03, 30.10.2003.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=57551&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=%20first&part=1&cid=200553> (Erişim tarihi: 24.03.2015)

*Costa v. E.N.E.L.*, Case C-6/64, 15.07.1964.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87399&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=162387> (Erişim tarihi: 05.03.2015)

*Demirel v. Stadt Schwabisch Gmünd*, Case 12/86, 30.09.1987.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=94569&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=200084> (Erişim tarihi: 22.03.2015)

*Erich Stauder v. City of Ulm*, Case 29/69, 12.11.1969.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87844&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=152730> (Erişim tarihi: 28.11.2014)

*Foto-Frost v. Hauptzoliamt Lübeck-Ost*, Case 314/85, 22.10.1987.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=94312&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=160326> (Erişim tarihi: 25.02.2015)

*Gredo and Bashir*, Case C-291/96, 09.11.1997.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=43414&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=196745> (Erişim tarihi: 10.03.2015)

*Haegeman v. Belgium*, Case 181/73, 30.04.1974.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88512&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=199848> (Erişim tarihi: 22.03.2015)

*Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*, Case 44/79, 13.12.1979.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=90424&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=153817> (Erişim tarihi: 28.11.2014)

*Kadi and Al Barakaat v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P, 03.09.2008.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67611&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=439678> (Erişim tarihi: 24.03.2015)

*Kremzow v. Austrian State*, Case C-299/95, 29.05.1997.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=57551&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=196454> (Erişim tarihi: 10.03.2015)

*Marks & Spencer plc v. Commissioners of Customs & Excise*, Case C-62/00, 11.07.2002.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=9ea7d0f130de4f4850b5544f4251860bf1c1975ba91a.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4ObxqLe0?text=&docid=47096&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=195765> (Erişim tarihi: 05.03.2015)

*N.S. and Others v. Secretary of State for the Home Department*, Joined Cases C-411/10 and C-493/10, 21.12.2011.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=117187&pageIndex>

[=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=199520](#) (Erişim tarihi: 20.03.2015)

*Nachi Europe GmbH v. Hauptzollamt Krefeld*, Case C-239/99, 15.02.2001.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=46187&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=161426> (Erişim tarihi: 02.03.2015)

*Nold v. Commission*, Case 4/73, 14.05.1974.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88495&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=152950> (Erişim tarihi: 28.11.2014)

*NTN Toyo Bearing Company v. Council*, Case 133/77, 29.03.1979.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89690&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=156423> (Erişim tarihi: 17.02.2015)

*Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, Case C-36/02, 14.10.2004.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=49221&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=466462> (Erişim tarihi: 24.03.2015)

*Piraiiki – Patraiki Cotton Industry AE v. Commission*, Case 11/82, 17.01.1985.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=91769&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=157168> (Erişim tarihi: 17.02.2015)

*Plaumann v. Commission*, Case 25/62, 15.07.1963.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87101&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=159808> (Erişim tarihi: 17.02.2015)

*Regina v. Kent Kirk*, Case 63/83, 10.07.1984.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=92525&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=154397> (Erişim tarihi: 01.12.2014)

*Rutili v. Minister for the Interior*, Case 36/75, 28.10.1975.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89064&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=153349> (Erişim tarihi: 27.11.2014)

*Stefano Melloni v. Ministerio Fiscal*, Case C-399/11, 26.02.2013.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd8ab9bd9c1e1047fc955e9f61c87eaf19.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuQb3n0?text=&docid=134203&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=434035>

Erişim tarihi: 01.03.2015.

*Stork & Cie v. High Authority*, Case 1/58, 04.02.1959.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=86917&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=152353> (Erişim tarihi: 28.11.2014)

- Textilewerke Deggendorf GmbH v. Bundesrepublik Deutschland*, Case C-188/92, 09.03.1994.  
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=98496&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=161254> (Erişim tarihi: 01.03.2015)
- Theo Nebe v. Commission of the European Communities*, Case 24/69, 14.04.1970.  
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87854&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=160863> (Erişim tarihi: 01.03.2015)
- Upjohn Ltd v The Licensing Authority*, Case C-120/97, 21.01.1999.  
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=44360&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=155302> (Erişim tarihi: 01.12.2014)
- Van Gend En Loos v. Nederlandse Administratis der Belastingen*, Case 26/62, 05.02.1963.  
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87120&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=200684> (Erişim tarihi: 24.03.2015)
- VBVB and VBBB v. Comission*, Joined Cases 43/82, 63/82, 17.01.1984.  
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=91827&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=154858> (Erişim tarihi: 01.12.2014)
- Vivien Prais v. Council of the European Communities*, Case 130/75, 27.10.1976.  
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89121&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=153679> (Erişim tarihi: 27.11.2014)
- X v. Comission*, Case C-404/92, 05.10.1994.  
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=98823&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=154787> (Erişim tarihi: 01.12.2014)

### **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları**

- Assenov and Others v. Bulgaria*, Application No: 24760/94, 28.10.1998.  
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58261> (Erişim tarihi: 20.03.2015)
- Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway* Joined Cases, Application No: 71412/01, 78166/01, 02.05.2007.  
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-80830> (Erişim tarihi: 20.03.2015)
- Bosphorus Havayolları Turizm ve Ticaret Anonim şirketi v. Ireland*, Application No: 45036/98, 30.06.2005. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69564> (Erişim tarihi: 11.11.2014)



*Cantoni v. France*, Application No: 17862/91, 11.11.1996.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58068> (Erişim tarihi: 28.10.2014)

*Confédération Française du Travail (CFDT) v. European Communities*, Application No:

8030/77, 10.07.1978. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-74373> (Erişim tarihi: 24.10.2014)

*Demopoulos and Others v. Turkey*, Application No: 46113/99, 3843/02, 13751/02, 13466/03, 10200/04, 14163/04, 19993/04, 21819/04, 01.03.2010.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-97649> (Erişim tarihi: 24.02.2015)

*Ergi v. Turkey*, Application No: 23818/94, 28.07.1998.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58200> (Erişim tarihi: 18.03.2015)

*İlhan v. Turkey*, Application No: 22277/93, 27.06.2000.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58734> (Erişim tarihi: 21.03.2015)

*Keenan v. The United Kingdom*, Application No: 27229/95, 03.04.2001.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59365> (Erişim tarihi: 20.03.2015)

*Kelly and Others v. The United Kingdom*, Application No: 30054/96, 04.05.2001.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59453> (Erişim tarihi: 18.05.2015)

*Kılıç v. Turkey*, Application No: 22492/93, 28.03.2000.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58524> (Erişim tarihi: 20.03.2015)

*L.C.B. v. The United Kingdom*, Application No: 23413/94, 09.06.1998.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58176> (Erişim tarihi: 20.03.2015)

*M. & Co. v. Federal Republic of Germany*, Application No: 13258/87, 09.02.1990.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-863> (Erişim tarihi: 24.10.2014)

*M.S.S. v. Belgium and Greece*, Application No: 30696/09, 21.01.2011.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-103050> (Erişim tarihi: 20.03.2015)

*Mastromatteo v. Italy*, Application No: 37703/97, 24.10.2002, par. 67.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60707> (Erişim tarihi: 20.03.2015)

*Matthews v. the United Kingdom*, Application No: 24833/94, 18.02.1999.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58910> (Erişim tarihi: 10.11.2014)

*McCann and Others v. The United Kingdom*, Application No: 18984/91, 27.9.1995.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57943> (Erişim tarihi: 18.05.2015)

*Osman v. The United Kingdom*, Application No: 23452/94, 28.10.1998.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58257> (Erişim tarihi: 20.03.2015)

*Segi and Others v. 15 States of the European Union*, Application No: 6422/02, 23.05.2002.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67141> (Erişim tarihi: 26.03.2015)

*Z and Others v. The United Kingdom*, Application No: 29392/95, 10.05.2001.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59455> (Erişim tarihi: 21.03.2015)

## EKLER

### EK 1– 8 NO’LU PROTOKOL

#### AVRUPA BİRLİĞİ’NİN AVRUPA İNSAN HAKLARI KONVANSİYONU’NA KATILIMIYLA İLGİLİ AVRUPA BİRLİĞİ ANTLAŞMASI’NIN 6(2) MADDESİNE İLİŞKİN 8 NO’LU PROTOKOL (\*)

Yüksek Sözleşmeciler Taraflar, Avrupa Birliği Antlaşması’na ve Avrupa Birliği’nin İşleyişine Dair Antlaşmaya eklenmiş olan aşağıdaki hükümler üzerinde uzlaşmışlardır:

##### *Madde 1*

Avrupa Birliği Antlaşmasının 6/2 maddesi uyarınca Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu’na katılıma ilişkin Anlaşma, Birliğin kendine has özelliklerinin korunması için özellikle aşağıda sayılan hususlar bakımından gereken hükümleri getirir:

- (a) Birliğin Konvansiyon’un denetim organlarına muhtemel katılımı için özel düzenlemeler;
- (b) Üye olmayan devletlerin başvurularının ve bireysel başvuruların üye devletlere ve/veya Birliğe doğru şekilde yöneltilmesini sağlamak için gerekli mekanizmalar.

##### *Madde 2*

Madde 1’de sözü edilen Anlaşma katılım sonucu Birliğin veya kurumlarının yetkilerinin etkilenmemesini sağlar. Anlaşma’daki hiçbir hüküm, özellikle Protokoller, Konvansiyon’un 15. maddesi uyarınca aldıkları önlemler ve Konvansiyon’un 57. maddesi uyarınca getirdikleri çekinceler olmak üzere üye devletlerin Konvansiyon’a ilişkin durumlarını etkileyemez.

##### *Madde 3*

Madde 1’de sözü edilen Anlaşmanın hiçbir hükmü Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma’nın 344. maddesini etkileyemez.

---

\* Yazar tarafından Türkçe’ye çevrilmiştir. Orijinal metin için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012E/PRO/08&from=EN> (Erişim tarihi: 15.04.2015)

## **EK 2- TEZ KAPSAMINDA İNCELENEN ÖNEMLİ ANTLAŞMA HÜKÜMLERİ**

### **AVRUPA BİRLİĞİ ANTLAŞMASI**

#### **MADDE 6**

1. Birlik, 12 Aralık 2007 tarihinde Strazburg'da uyarlandığı haliyle, Antlaşmalar'la aynı hukuki değere sahip olan 7 Aralık 2000 tarihli Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda yer alan hakları, özgürlükleri ve ilkeleri tanıır.

Şart'ta yer alan hükümler, Birliğin Antlaşmalar'da belirlenen yetkilerini hiçbir şekilde genişletmez.

Şart'ta yer alan haklar, özgürlükler ve ilkeler; Şart'ın yorumlanması ve uygulanmasının düzenlendiği VII. Başlığı altındaki genel hükümlere uygun olarak ve Şart'ta bu hükümlerin kaynaklarını ortaya koyan açıklamalar gerektiği şekilde göz önünde bulundurularak yorumlanır.

2. Birlik, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne katılır. Bu katılım, Birliğin Antlaşmalar'da belirlenen yetkilerinde değişikliğe yol açmaz.

3. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi tarafından güvence altına alınan ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel haklar, Birlik hukukunun genel ilkelerinin parçasıdır.

### **AVRUPA BİRLİĞİ'NİN İŞLEYİŞİNE DAİR ANTLAŞMA**

#### **MADDE 218**

1. 207. maddede yer alan özel hükümlere hanel gelmeksizin, Birlik ile üçüncü ülkeler veya uluslararası örgütler arasındaki anlaşmalar, aşağıdaki usul uyarınca müzakere edilir ve akdedilir.

2. Konsey, müzakerelerin açılması konusunda yetki verir, müzakere talimatlarını kabul eder, anlaşmaların imzalanması için yetki verir ve anlaşmaları akdeder.

3. Komisyon veya akdedilmesi öngörülen anlaşmanın münhasıran veya asli olarak ortak dış ve güvenlik politikasıyla ilgili olması halinde Birlik Dışişleri ve Güvenlik Politikası Yüksek Temsilcisi, müzakerelerin başlatılması konusunda yetki veren ve öngörülen anlaşmanın

konusuna bağı olarak Birlik müzakerecisini veya müzakere heyetinin başkanını belirleyen bir karar kabul edecek olan Konsey'e tavsiyeler sunar.

4. Konsey, müzakereciye talimatlar verebilir ve müzakerelerin istişare edilerek yürütülmesi gereken özel bir komite tayin edebilir.

5. Konsey, müzakerecinin önerisi üzerine, anlaşmaların imzalanması ve gerektiğinde yürürlüğe girmeden önce geçici olarak uygulanması konusunda yetki veren bir karar kabul eder.

6. Konsey, müzakerecinin önerisi üzerine, anlaşmanın akdedilmesine ilişkin bir karar kabul eder.

Konsey, anlaşmaların münhasıran ortak dış ve güvenlik politikası ile ilgili olduğu durumlar hariç, anlaşmanın akdedilmesine ilişkin kararı:

a) aşağıdaki durumlarda Avrupa Parlamentosu'nun muvafakatini aldıktan sonra kabul eder:

(i) ortaklık anlaşmaları,

(ii) Birliğin, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne katılımına ilişkin anlaşma,

(iii) işbirliği usulleri öngörerek özel bir kurumsal çerçeve oluşturan anlaşmalar,

(iv) Birlik açısından önemli bütçesel etkileri olan anlaşmalar,

(v) olağan yasama usulünün veya Avrupa Parlamentosu'nun muvafakatinin gerekli olduğu özel yasama usulünün uygulandığı alanları kapsayan anlaşmalar.

Avrupa Parlamentosu ve Konsey, acil durumlarda muvafakatin verilmesi için bir süre belirleyebilir.

b) diğer durumlarda Avrupa Parlamentosu'na danıştıktan sonra kabul eder. Avrupa Parlamentosu görüşünü, Konsey'in durumun aciliyetine göre belirleyebileceği bir süre içinde verir. Konsey, bu süre içinde bir görüş verilmemesi durumunda, kararı kabul edebilir.

7. Konsey, bir anlaşmayı akdederken, 5, 6 ve 9. paragraflara istisna olarak, yapılacak anlaşma değişikliklerinin basit usulle veya söz konusu anlaşma ile kurulan bir organ tarafından kabul edilmesinin anlaşmada öngörüldüğü hallerde, müzakereciye değişiklikleri Birlik adına onaylama yetkisi verebilir. Konsey, bu yetkilendirmeyi özel koşullara bağlayabilir.

8. Konsey, bu usulün her aşamasında nitelikli çoğunlukla hareket eder.

Ancak, bir Birlik tasarrufunun kabulü için oybirliği gerektiren bir alanı kapsayan anlaşmalar, ortaklık anlaşmaları ve 212. maddede belirtilen anlaşmalardan Birlik üyeliğine aday devletlerle yapılanlar söz konusu olduğunda, Konsey oybirliğiyle hareket eder. Konsey, Birliğin, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne katılımına ilişkin anlaşma için de oybirliğiyle hareket eder; bu anlaşmanın akdedilmesine ilişkin karar, üye devletler tarafından kendi anayasal kurallarına uygun olarak onaylandıktan sonra yürürlüğe girer.

9. Konsey, Komisyon'un veya Birlik Dışişleri ve Güvenlik Politikası Yüksek Temsilcisi'nin önerisi üzerine, bir anlaşmanın uygulanmasını askıya alan ve anlaşmayla kurulan bir organın, anlaşmanın kurumsal çerçevesini tamamlayan veya değiştiren tasarruflar hariç, hukuki etkileri olan tasarruflar kabul etmeye davet edilmesi halinde, bu organ bünyesinde Birlik adına kabul edilecek pozisyonları belirleyen bir karar kabul eder.

10. Avrupa Parlamentosu, bu usulün tüm aşamalarında ivedilikle ve tam olarak bilgilendirilir.

11. Bir üye devlet, Avrupa Parlamentosu, Konsey veya Komisyon, öngörülen anlaşmanın, Antlaşmalar'ın hükümlerine uygun olup olmadığı konusunda Adalet Divanı'nın görüşünü alabilir. Adalet Divanı'nın görüşünün olumsuz olması halinde, öngörülen anlaşma, söz konusu anlaşmada veya Antlaşmalar'da değişiklik yapılmadıkça yürürlüğe giremez.

#### **MADDE 267**

Avrupa Birliği Adalet Divanı, aşağıdakiler hakkında ön karar verme yetkisine sahiptir:

- a) Antlaşmalar'ın yorumu,
- b) Birlik kurum, organ, ofis veya ajanslarının tasarruflarının geçerliliği ve yorumu.

Bu tür bir sorunun bir üye devlet mahkemesinde ortaya konması halinde, bu mahkeme kendi kararını vermek için konuya ilişkin bir karara gerek duyarsa, Adalet Divanı'ndan bu sorun hakkında karar vermesini talep edebilir.

Bu tür bir sorunun, iç hukuka göre kararlarına karşı kanun yolunun kapalı olduğu bir ulusal mahkemede görülmekte olan bir davada ortaya konması halinde, bu mahkeme Divan'a başvurmakla yükümlüdür.

Bu tür bir sorunun bir üye devlet mahkemesinde görülmekte olan tutuklu bir kişiyle ilgili bir davada ortaya konması halinde, Avrupa Birliği Adalet Divanı mümkün olan en kısa sürede harekete geçer.

#### **MADDE 344**

Üye devletler, Antlaşmalar'ın yorumu veya uygulanması ile ilgili bir uyuşmazlık konusunda, Antlaşmalar'da öngörülenler dışında bir çözüm yöntemine başvurmamayı taahhüt ederler.

#### **TEMEL HAKLAR ŞARTI**

#### **MADDE 51**

##### **Kapsam**

1. Bu Şartın hükümleri, subsidiarite ilkesi gözetilmek suretiyle Birliğin kurum ve kuruluşlarına ve Birlik hukukunu uyguladıkları durumlarla sınırlı olmak üzere üye devletlere yöneliktir. Bunun sonucu olarak, Birliğin kurum ve kuruluşları ile üye devletler, yetkileri ölçüsünde bu Şartta yer alan haklara saygı gösterir, ilkeleri gözetir ve bu hak ve ilkelerin uygulanmalarını teşvik eder.

2. Bu Şart, Topluluk veya Birlik bakımından yeni bir görev veya yetki yaratmaz ve Antlaşmalarda tanımlanan görev ve yetkileri değiştirmez.

#### **MADDE 52**

##### **Teminat altına alınan hakların kapsamı**

1. Bu Şartla tanınan hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısıtlanması yasa ile olmalı ve söz konusu hak ve özgürlüklerin özü korunmalıdır. Kısıtlamalar, oransallık ilkesi de dikkate alınarak, ancak gerekli olduğu ve Birlik tarafından tanınan genel fayda amaçlarını veya başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma ihtiyacını gerçekten karşıladığı takdirde getirilebilir.

2. Bu Şartla tanınan ve Topluluk Antlaşmalarına veya Avrupa Birliği Antlaşmasına dayanan haklar, söz konusu Antlaşmalarda belirlenen koşullar ve sınırlar dahilinde kullanılır.

3. Bu Şartta yer alan haklardan, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunması Hakkında Avrupa Sözleşmesinde yer alan haklarla örtüşenlerin anlamı ve kapsamı, söz konusu Sözleşmedeki haklarıkiyle aynıdır. Bu hüküm, Birlik hukukunun daha ileri bir koruma getirmesine engel teşkil etmez.

**MADDE 53****Koruma Düzeyi**

Bu Şartta yer alan hiçbir hüküm; ilgili uygulama alanlarında, Birlik hukuku, uluslararası hukuk, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunması Hakkında Avrupa Sözleşmesi de dahil olmak üzere, Birlik, Topluluk ve tüm üye devletlerin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve üye devletlerin anayasaları tarafından tanınan insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlayıcı veya zedeleyici biçimde yorumlanamaz.

**AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ****MADDE 15****Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma**

1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.

3. Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne bildirir.

**MADDE 33****Devletlerarası başvurular**

Her Yüksek Sözleşmeci Taraf, diğer bir Yüksek Sözleşmeci Taraf’a karşı Sözleşme ve Protokollerinin hükümlerinin ihlali iddiası ile Mahkeme’ye başvurabilir.

**MADDE 35****Kabul edilebilirlik koşulları**

1. Mahkeme’ye ancak, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkeleri uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren altı aylık bir süre içinde başvurulabilir.



2. Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan bireysel başvuruları aşağıda sayılı hallerde ele almaz:

a) Başvuru isimsiz ise; veya

b) Başvuru, Mahkemece daha önce incelenmiş ya da uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm merciine daha önceden sunulmuş bir başka başvuruyla esasen aynı olup yeni olgular içermiyorsa.

3. Aşağıdaki hallerde Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan bireysel başvuruları kabul edilemez bulur:

a) Başvurunun konu bakımından Sözleşme veya Protokollerinin hükümleriyle bağdaşmaması, dayanaktan açıkça yoksun veya bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliğinde olması, veya;

b) Başvurucunun önemli bir zarar görmemiş olması; meğer ki Sözleşme ve Protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygı ilkesi başvurunun esastan incelenmesini gerektirsin. Ancak ulusal bir mahkeme tarafından gereği gibi incelenmemiş hiçbir dava bu gerekçe ile reddedilemez.

4. Mahkeme bu maddeye göre kabul edilemez bulduğu tüm başvuruları reddeder. Mahkeme, yargılamanın her aşamasında bu yönde karar verilebilir.

## **MADDE 55**

### **Diğer çözüm yollarına başvurmama**

Yüksek Sözleşmeciler Taraflar, özel uzlaşma halleri dışında, bu Sözleşme'nin yorum ya da uygulamasından doğan bir anlaşmazlığı, aralarında geçerli bir anlaşma, sözleşme veya bildiregelere dayanarak, başvuru yolu ile, işbu Sözleşme'de öngörülenlerin dışında bir yolla çözüme bağlamaktan karşılıklı olarak vaz geçmeyi kabul ederler.

## **MADDE 57**

### **Çekinceler**

1. Bu Sözleşme'nin imzası ve onaylama belgesinin sunulması sırasında her devlet, Sözleşme'nin belirli bir hükmü hakkında, ülkesinde yürürlükte olan bir yasanın bu hükümle bağdaşmazlığı konusunda bir çekince koyabilir. Bu madde genel nitelikte çekinceler konmasına izin vermez.

2. Bu madde uyarınca konulacak her çekince, sözü edilen yasayla ilgili kısa bir açıklama içerir.

**ÖZGEÇMİŞ**

**Adı ve Soyadı** : Gökçe TOPALOĞLU

**Doğum Tarihi ve Yeri** : 29.01.1990 - İzmir

**Medeni Durumu** : Bekar

**Eğitim Durumu**

**Mezun Olduğu Lise** : Özel Antalya Anadolu Lisesi, Antalya, 2007

**Lisans Diploması** : Başkent Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk Bölümü,  
Ankara, 2012

**Yüksek Lisans Diploması** : Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu  
Hukuku Ana Bilim Dalı, Antalya, 2015

**Tez Konusu** : Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'na  
Katılımı

**Yabancı Dil** : İngilizce

**İş Deneyimi**

**Staj** : Antalya Barosu Avukatlık Stajı, 2013

**E-Posta** : gokcetopaloglu@akdeniz.edu.tr