

AVRUPA BİRLİĞİ VE İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ: “KATILIM MESELESİ”

Prof. Dr. Naz ÇAVUŞOĞLU^(*)

Avrupa Topluluğu temel haklar koruma hukukunun kaynağında Topluluk Mahkemesi'nin kurucu kararları yer alır. Topluluk Mahkemesi'nin (*Luxembourg Mahkemesi*) yerleşik içtihadına göre; temel haklar, Mahkeme'nin saygı gösterilmesini sağlamakla yükümlü olduğu Topluluk hukukunun genel prensiplerinin ayrılmaz bir parçasını oluşturur; üye devletlerin ortak anayasal gelenekleri ve üye devletlerin katıldıkları ya da taraf oldukları insan haklarına ilişkin uluslararası antlaşmalar, özellikle de **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi** (İHAS) Topluluk hukuk düzeni içinde temel hakların korunmasının hukuksal dayanaklarıdır¹. Topluluk temel haklar hukukunun oluşumunun arka planında yer alan Topluluk hukukunun üye devletler hukukları karşısında özerkliği ve üstünlüğünün öngörülebilir bir sonucu olarak, temel hakların korunması Topluluk'un yapısı ve amaçları çerçevesinde sağlanacaktır. Bu bakımdan İHAS, Topluluk temel hak korumasının “özel öneme sahip” olmakla birlikte, *yol gösterici* bir kaynağıdır.

I

Topluluk yazılı hukukunda İHAS'ne ilk referans siyasi işbirliği hedefinin öne çıktığı **Avrupa Tek Senedi**'nin (1986/1987) Başlangıç bölümünde yer alır: Üye devletler, kendi anayasaları ve yasaları ile İHAS ve Avrupa Sosyal Şartı'nda tanınan temel haklar ve özellikle hürriyet, eşitlik ve sosyal adalet temelinde demokrasiyi geliştirmede kararlı olduklarını vurgularlar (par. 3). 1993'de yürürlüğe giren **Avrupa Birliği (Maastricht) Antlaşması** (1992) ise, Luxembourg Mahkemesi'nin temel haklar içtihadını Antlaşma'ya aktararak, yargıç yapımı/yazısız Topluluk temel haklar hukukunun kaynaklarını yazılı hukuka taşır; Maastricht Antlaşması'nın (eski) F/2 maddesi (yeni m. 6/2), *Birlik'in, Topluluk hukukunun genel prensipleri olarak, İHAS'nde güvence altına alınan ve üye devletlerin ortak anayasal*

^(*) İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ Örnek kararlar için bk. **C- 11/70**, Internationale Handelsgesellschaft (17.12.1970); **C- 4/73**, Nold II (14.5.1974); **C- 44/79**, Hauer (13.12.1979); **C- 227/88**, Hoechst (21.9.1989); **C- 260/89**, ERT (18.6.1991). Ayrıca genel olarak bk. Bruno de Witte, “The Past and Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights” in: Philip Alston, Mara Bustelo & James Heenan (eds.), **The EU and Human Rights**, Oxford University Press, 1999, s. 863 vd.

geleneklerinden kaynaklanan temel haklara saygı göstereceğini hükme bağlar.

Maastricht sonrası dönemde Avrupa Birliği Anayasası'na uzanan süreçte, 1 Mayıs 1999'da yürürlüğe giren **Amsterdam Antlaşması** (1997) bir dönüm noktası olarak görülebilir. Amsterdam Antlaşması, Avrupa Birliği Antlaşması'nda yaptığı değişiklikle Maastricht'in Başlangıç'da yer verdiği prensipleri Antlaşma'nın 6. maddesinin (eski m. F) 1. fıkrasına yerleştirmiştir. Avrupa Birliği Antlaşması'nın 6/1. maddesine göre, üye devletlerin ortak prensipleri olan *hürriyet, demokrasi, insan haklarına ve temel hürriyetlere saygı ile hukuk devleti*, Birlik'in de üzerine kurulu olduğu *temel prensiplerdir*. Amsterdam Antlaşması Avrupa Birliği Antlaşması'nın (eski) F/2 maddesini ise 6. maddenin 2. fıkrasında yineler ama aynı zamanda Avrupa Birliği Antlaşması'nın (yeni) 46. maddesinde yaptığı değişiklikle 6/2. maddeyi Toplulukları da kapsayacak şekilde genişletir ve; Topluluk Mahkemesi'ne, Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Topluluklarını Kurucu Antlaşmalarda belirlenen yargılama alanının sınırları içinde, Topluluk kurumlarının işlemlerinin madde 6/2 uyarınca temel haklara uygunluğunu denetleme yetkisi tanır. Bu düzenleme Topluluk Mahkemesi'nin temel haklar denetimini pozitif bir kural haline getirirken, İHAS'nin de "*anayasallık bloku*" içinde açıkça yer almasını sağlar.

Amsterdam Antlaşması temel haklara saygının yargısal denetimine pozitif hukuk dayanağı getirmenin yanı sıra Maastricht Antlaşması'na eklediği F.1 maddesiyle (yeni m. 7) temel haklar koruması alanında *siyasi bir yaptırım usulü* de öngörür. (Yeni) madde 7, (yeni) madde 6/1'de sayılan temel prensiplerin "*ciddi (ağır) ve sürekli*" biçimde ihlali durumunda bir üye devletin Konsey'deki oy hakkı da dahil olmak üzere Avrupa Topluluklarını Kurucu Antlaşmalardan ve Avrupa Birliği Antlaşması'ndan doğan belirli haklarının askıya alınabileceğini düzenler². Amsterdam'ın Avrupa

² Buna göre; devlet veya hükümet başkanları düzeyinde toplanan Konsey (*AB Avrupa Konseyi*), üye devletlerin üçte birinin veya Komisyon'un önerisi üzerine, Avrupa Parlamentosu'nun uygun görüşünü alarak, bir üye devletin 6/1'de belirtilen prensipleri ciddi ve sürekli biçimde ihlal ettiğini tespit edebilir. Bu karar alınmadan önce ilgili devletin hükümetinden konuya ilişkin görüşlerini sunması istenecektir. Konsey'in (*AB Avrupa Konseyi*) karar verebilmesi için, ilgili devlet dışında, oybirliği gerekir. Parlamento'nun onayı için ise üçte iki çoğunluk gereklidir. Bu tespit yapıldıktan sonra, Konsey, söz konusu devletin Konsey'deki oy hakkı dahil, Antlaşmalardan doğan belirli haklarının askıya alınmasına nitelikli oy çokluğuyla karar verebilir. Bu kararın kaldırılması veya değiştirilerek uygulanmaya devam edilmesi ilgili devletteki gelişmeler dikkate alınarak yine nitelikli çoğunlukla karara bağlanır. Amsterdam Antlaşması'nın düzenlediği siyasi yaptırım usulü, Avrupa Birliği Antlaşması'yla birlikte Avrupa Topluluğu Antlaşması (yeni m. 309) ve diğer Kurucu Antlaşmalara da eklenmiştir.

Birliği'nin temel prensiplerinin (m. 6/1) "ciddi ve sürekli ihlaline" karşı düzenlediği 7. maddeye, **Nice Antlaşması** (2001/2003), bu prensiplerin ciddi ihlali doğrultusunda "açık bir riskin" varlığı durumunu konu alan yeni bir fıkra eklemiştir³.

Ancak Amsterdam Antlaşması, **Topluluk Mahkemesi'nin 28 Mart 1996 tarihli 2/94 sayılı görüşü** dikkate alındığında, Topluluk'un İHAS'ne katılımı konusundaki suskunluğuyla bir tercihi de yansıtır ve; Topluluk temel hak korumasının normatif temelini oluşturacak Temel Haklar Şartı için zemin hazırlar. Topluluk Mahkemesi'nin 2/94 sayılı görüşü⁴, Avrupa Topluluğu'nun İHAS'ne katılımına ilişkindir. Mahkeme, Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın hiçbir hükmünün "*insan hakları konusunda düzenleme yapmak ya da insan haklarıyla ilgili uluslararası antlaşmalar yapmak*" için Topluluk kurumlarına genel bir yetki vermediğini belirtir. İnsan haklarına saygı Topluluk işlemlerinin hukuka uygunluğunun koşulu olmakla birlikte, İHAS'ne katılım, Sözleşme'nin bütün hükümlerinin Topluluk hukuk düzeniyle bütünleştirilmesi ve Topluluk'un farklı bir uluslararası kurumsal sisteme girmesi bakımından insan haklarının korunmasıyla ilgili olarak mevcut Topluluk sisteminde esaslı bir *değişikliğe* neden olacaktır. Topluluk ve üye devletlerde temel kurumsal etkileri olabilecek böyle bir değişikliğin *anayasal boyutu* olduğunu vurgulayan Luxembourg Mahkemesi, katılımın ancak **Antlaşma değişikliği** yolu ile gerçekleşebileceğini söyler⁵. Mahkeme açıkça tartışmamış olsa da, Topluluk üyesi devletlerin Mahkeme'ye sundukları görüşlerde belirginleşen temel sorun, İHAS'nin öngördüğü yargısal denetim karşısında *Topluluk hukukunun özerkliğinin ve bu hukukun uygulanması ve yorumlanmasında Topluluk Mahkemesi'ne ait son karar yetkisinin* nasıl korunacađıdır⁶.

II

Amsterdam, ardından da Nice Antlaşması Sözleşme'ye katılım konusunda her hangi bir düzenleme getirmez. İki Antlaşma arasında, 1999 Köln Avrupa Zirvesi'nde, -70'li yılların sonundan beri Topluluk'un İHAS'ne katılımı ile birlikte tartışılmakta olan⁷- Topluluk için ayrı bir **Temel Haklar Şartı'nın** hazırlanmasına⁸ karar verilmiştir. Temel hakların Avrupa Birliği'nin kurucu prensibi ve meşruiyet

³ Bk. Avrupa için bir Anayasa oluşturan Antlaşma (AB AY'sı) m. I-59.

⁴ Bk. **Human Rights Law Journal**, Vol. 17, No. 1-2 (1996), s. 51-60.

⁵ *ibid.*, s. 60, par. 34 - 35.

⁶ Ayrıca bk. J.H.H. Weiler & S.C. Fries, "A Human Rights Policy for the European Community and Union: The Question of Competences" in: Philip Alston, Mara Bustelo & James Heenan (eds.), **The EU and Human Rights**, Oxford University Press, 1999, s. 150.

⁷ Bk. Bulletin EC supplement 2/79.

kaynağı olduğu, Birlik'in temel haklara saygı yükümünün Topluluk Mahkemesi kararlarıyla da kabul edildiği ve tanımlandığı vurgulanarak, yazılı bir listeyle temel hakları *görünür* kılmak amaçlanır. **Temel Haklar Şartı**⁸, 2000 Nice (AB) Avrupa Konseyi'nde Konsey, Komisyon ve Avrupa Parlamentosu başkanları tarafından kurumlararası ortak bir metin olarak imzalanır. Şart'ın hukuksal nitelik kazanması, **Avrupa Birliği Anayasası**'nın yazgisına bağlıdır; Temel Haklar Şartı, Avrupa Birliği Anayasası'nın II. Bölümü olarak anayasa metni içine alınmıştır.

Temel Haklar Şartı bir taraftan, Avrupa Birliği'nin temel haklara bağlılığı konusunda, bütünleşmenin siyasal boyutunda bir *meşruiyet kaynağı* olarak önem taşır; diğer taraftan ise, Topluluk Mahkemesi'nin hukukun genel prensipleri üzerine kurulu temel hak içtihadına *içsel-yazılı bir kaynak* olma niteliğiyle mevcut temel hak korumasını takviye eder ve *hukuk güvenliğinin* sağlanması yönünde önemli bir adım olarak değerlendirilebilir. Ancak esas olarak İHAS hükümlerinden esinlenerek hazırlanmış olan Şart, "**modern**" bir insan hakları katalogu olarak görülmekle birlikte, bazı **sorunları** da içinde barındırır.

Temel Haklar Şartı, altı başlık altında (*onur, hürriyetler, eşitlik, dayanışma, yurttaşlık hakları, adalet*), İHAS'nde olduğu gibi sivil ve siyasi haklara ama aynı zamanda, Sözleşme'den farklı olarak, sosyal haklara; iyi yönetim hakkı, biyo-etik ile ilgili temel ilkeler, çevrenin ve tüketicinin korunması gibi yeni haklara ve; kaynağını Avrupa Topluluğu Antlaşması'nda bulan Birlik yurttaşlığına bağlı haklara yer verir. Bu bakımdan Sözleşme'den daha kapsamlı ve daha modern bir belge görünümündedir. Bununla birlikte Şart, Sözleşme'den esinlenerek düzenlediği haklar açısından Sözleşme'yle karşılaştırıldığında da bazı farklar gözlenir: Şart, Sözleşme haklarını **yalınlaştırarak** metnine dahil etmiştir. Sözleşme'nin hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında öngördüğü her hakkın ilgili maddesinde belirtilen nedenlerle sınırlandırılabilme tekniği yerine **genel bir sınırlandırma hükmü** getirmiştir.

Şart ile Sözleşme arasındaki olası uyum sorunlarını çözmeye yönelik olarak iki yöntem kullanılır. Bunlardan *ilki*, Şart'ın 52/3 ve 53. maddelerinde kullanılan "*yatay hükümler*" formülüdür. 53. madde, benzeri İHAS'nin aynı numaralı maddesinde düzenlenmiş bir yorum normudur; Şart'ın hiçbir hükmünün, üye devletlerin anayasaları ile İHAS'nde tanınan insan haklarını ve temel hürriyetleri kısıtlayıcı ya da olumsuz yönde etkileyici şekilde yorumlanamayacağı kuralını getirir¹⁰. 52/3. madde ise; Şart'ın, İHAS'nde güvence altına alınan haklara karşılık gelen hakları kapsadığı durumlarda, söz konusu hakların anlam ve kapsamının Sözleşme'de belirtilenlerle aynı olacağını hükme bağlar; aynı maddeye göre, bu hüküm Birlik hukukunun daha geniş bir koruma sağlamasına engel olmaz¹¹.

Sözleşme'de yer alan hakların çoğunu yalınlaştırarak, bazılarını ise kapsamalarını genişleterek içine alan Temel Haklar Şartı ile İHAS hükümleri arasındaki *anlamsal bağlantı* **Şart'ın Açıklayıcı Raporu**'yla kurulur. Rapor'da, Şart'ın her maddesi için yapılan açıklamada ilgili hakkın dayanağı ve kapsamı belirtilir. Bu çerçevede örneğin; Şart'ın "Hürriyet ve güvenlik hakkı" başlıklı 6. maddesi tek bir cümleden oluşur: "Herkesin kişi hürriyetine ve güvenliğine hakkı vardır". Bu cümle, İHAS'nin aynı başlıklı 5. maddesinin ilk cümlesidir, ancak; Sözleşme tekniği içinde aynı madde kişinin hukuka uygun olarak hangi nedenlerle hürriyetinden yoksun bırakılabileceğini tüketici bir biçimde saymış ve hürriyetinden yoksun bırakılan kişiye tanınan hakları da belirlemiştir. Açıklayıcı Rapor, Şart'ın 52/3. maddesine gönderme yaparak 6. maddenin İHAS'nin 5. maddesiyle aynı anlam ve kapsama sahip

⁸ Temel Haklar Şartı'nı hazırlayan **Konvansiyon**'un oluşumu ve çalışma yöntemleri için bk. **Human Rights Law Journal**, Vol. 20, No. 12 (1999), s. 503-504.

⁹ Temel Haklar Şartı ve Açıklayıcı Raporu (Charter of Fundamental Rights of the European Union / Explanatory Report) için bk. **Human Rights Law Journal**, Vol. 21, No. 9-12 (2000), s. 473-487.

¹⁰ **THŞ m. 53 (AY m. II-113)**: "Bu Şart'ın hiçbir hükmü, kendi uygulama alanları çerçevesinde, Birlik hukuku, uluslararası hukuk, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi* dahil olmak üzere, Birlik'in ya da bütün üye devletlerin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ve üye devletler anayasalarınınca tanınan insan haklarını ve temel hürriyetleri kısıtlayıcı ya da olumsuz yönde etkileyici şekilde yorumlanamaz".

İHAS m. 53: "Bu Sözleşme'nin hiçbir hükmü, herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Tarafın yasaları ya da taraf olduğu herhangi bir anlaşma çerçevesinde güvence altına alınan insan haklarını ve temel hürriyetleri sınırlayıcı ya da bunlara aykırı önlemler alınmasına imkan sağlayıcı şekilde yorumlanamaz".

¹¹ THŞ m. 52 / 3 (AY m. II-112 / 3).

olduğunu söyler ve Sözleşme'nin 5. maddesini bütünüyle aktarır¹². Bir başka örnek, Şart'ın 48. maddesi, "Masumluk karinesi ve savunma hakkı" başlığını taşır; Açıklayıcı Rapor'da bu maddenin İHAS'nin 6. maddesinin 2 ve 3. fıkralarıyla aynı anlamda olduğu belirtilir, ancak 3. fıkrada yer alan sanığın asgari hakları madde metninde değil, Rapor içinde sayılmıştır.

Şart'ın hangi maddelerinin Sözleşme'nin hangi maddeleriyle aynı kapsam ve anlamda olduğuna ilişkin bir sıralama, Şart'ın 52. maddesiyle ilgili açıklamada yer alır. Benzer bir sıralama, anlamı Sözleşme'nin ilgili hükmüyle aynı olmakla birlikte kapsamı ondan daha geniş olan maddeler için de yapılmıştır. Ancak bu çerçevede, 52/3. maddede İHAS'ne yapılan referansın, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi** (İHAM) içtihadını kapsayıp kapsamadığı önemli bir soru olarak ortaya çıkar. Çünkü, Sözleşme'yi "günün koşullarına" uygun olarak "yaşayan bir belge" olarak yorumlayan İHAM, Sözleşme haklarının kapsamını genişletir; yargısal yorum yoluyla Sözleşme haklarını "modernleştirir"¹³. Sorunun cevabı Temel Haklar Şartı'nın Başlangıç'ında ve yine Açıklayıcı Rapor'da yer alır. Başlangıç'taki kısmen dolaylı bir cevaptır ve Şart'ın hukuksal kaynakları arasında Topluluk Mahkemesi ile birlikte İHAM'nin içtihat hukukuna da yer verilmiştir¹⁴. Açıklayıcı Rapor ise 52. maddeye ilişkin açıklamada, maddenin İHAS'ne yaptığı referansın Sözleşme ile birlikte Protokollerini de kapsadığını; güvence altına alınmış olan hakların anlam ve kapsamının bu belgelerin metinlerinin yanı sıra **İHAM ve Topluluk Mahkemesi içtihatlarına** dayanılarak tespit edileceğini belirtir¹⁵.

Dolayısıyla Açıklayıcı Rapor, Temel Haklar Şartı'nın *okunmasında* Şart ile Sözleşme arasındaki ilişki açısından önemli bir metindir. Şart'ı hazırlayan Konvansiyon'da üzerinde uzlaşılmamış olmasına karşın, Şart, Anayasa'ya dahil edilirken önce Başlangıç'ına bir ek yapılır; Sözleşme ile Temel Haklar Şartı arasında uyum sorunlarını çözmeyen bir *diğer formülü* olarak; Şart'ın, Birlik mahkeme(leri) ile üye devlet mahkemeleri tarafından madde "açıklamaları" dikkate alınarak yorumlanacağı belirtilir. Anayasa'nın son halinde ise aynı içerikte bir hüküm, 52. maddeye 7. fıkra olarak eklenmiştir¹⁶.

"Açıklamalar", Şart'ın tanıdığı haklara getirilebilecek sınırlamalar açısından da belirli bir önem taşır. Çünkü, Şart hükümleri ile Sözleşme hükümleri arasında bu yolla bağlantı kurulurken, Sözleşme tekniği çerçevesinde, her hakka ilişkin sınırlama fıkrası da madde açıklamasına alınmıştır ve; Şart'ın ilgili hükmünün, dayanağı olan Sözleşme hükmü için öngörülen sınırlamaları aşacak şekilde sınırlandırılmayacağı söylenir¹⁷. Oysa Şart, kendi içinde, *genel bir sınırlama hükmü* getirir: 52/1. maddeye göre; "Bu Şart'la tanınan hak ve hürriyetlerin kullanımına ilişkin her türlü sınırlama yasa ile öngörülmeli ve bu hak ve hürriyetlerin özüne saygı göstermelidir. Sınırlamalar, ölçülülük ilkesine bağlı olarak, ancak gerekli olmaları ve *Birlik tarafından kabul edilen genel çıkar amaçlarını* ya da başkalarının hak ve hürriyetlerini koruma gereğini gerçekten karşılamaları koşuluyla yapılabilirler". Bunun yanı sıra aynı maddenin 2. fıkrası; Şart'la tanınan haklardan, *Anayasa'nın diğer bölümlerdeki*

¹² Rapor'da belirtildiği gibi, bu madde (THŞ m. 6), Avrupa Birliği Antlaşması'nın "cezai konularda polis ve adli işbirliği alanı" bakımından özellikle önemlidir.

¹³ İHAS'nin "modernleştirilmesinin" bir diğer yolu da ek Protokollerdir. Bu bakımdan Temel Haklar Şartı'nın 2. maddesine dikkat çekilebilir. 2. madde yaşam hakkına ilişkindir ve 2. fıkrasına göre "Hiç kimse ölüm cezasına çarptırılmaz veya idam edilemez". "Açıklama", bu fıkranın, İHAS'ne ek 6. Protokol'un 1. maddesine dayandığını belirtir ama aynı zamanda, Protokol'un 2. maddesiyle aynı anlam ve kapsamda olduğunu söyler. 6. Protokol'un 2. maddesine göre; bir devlet, yasalarında, savaş ya da yakın savaş tehlikesi zamanında işlenmiş olan fiiller için ölüm cezası öngörebilir. Oysa 3 Mayıs 2002'de imzaya açılan ve 1 Temmuz 2003'de yürürlüğe giren İHAS'ne ek 13. Protokol ile ölüm cezası *her koşulda* kaldırılacaktır. Ayrıca bk. Paul Mahoney, "The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the European Convention on Human Rights from the perspective of the European Convention", *Human Rights Law Journal*, Vol. 23, No. 8-12 (2002) , s. 302.

¹⁴ THŞ Başlangıç par. 5 (AY II. Bölüm): "Bu Şart; Birlik'in yetkileri ve görevlerini ve ikincilik (*subsidiarity*) ilkesini dikkate alarak, özellikle üye devletlerin ortak uluslararası yükümlülükleri ve anayasal gelenekleri, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi*, Birlik ve Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen Sosyal Şartlar ve *Avrupa Birliği Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin* içtihat hukukundan kaynaklanan hakları yeniden teyit eder".

¹⁵ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de, transseksüellerin evlenme hakkını konu alan *Goodwin v. Birleşik Krallık* (7 Temmuz 2002) kararında, Sözleşme'yi (m. 12) "günün gelişmeleri ışığında" yorumlarken Temel Haklar Şartı'na (m. 9) referans vermiştir.

¹⁶ AY m. II-112 / 7. Şart'ın 52. maddesi, orijinal metinde, 3 fıkradan oluşur. Anayasa'nın son halinde ise II-112. madde olarak numaralandırılmış olan 52. maddenin fıkra sayısı 7'ye çıkmıştır.

¹⁷ 52 / 3. madde açıklamasında da, Şart ile İHAS'nin karşılık hükümlerinin aynı anlam ve kapsamda olduğu belirtilirken, sınırlama ölçütlerinin de Sözleşme'de öngörülenlerle aynı olduğu; yasa koyucunun söz konusu haklara sınırlama getirirken İHAS'nde yer alan sınırlamalara ilişkin ayrıntılı düzenlemelerin oluşturduğu standartlara, *Topluluk Hukukunun ve Topluluk Mahkemesi'nin özerkliğini olumsuz yönde etkilemeyecek şekilde*, mutlaka uyması gerektiği vurgulanır.

düzenlemelere konu olanlarının, *ilgili bölümlerde tanımlanan sınırlar ve koşullar* çerçevesinde kullanılacağını belirtir¹⁸.

Temel hakların sınırlandırılmasında Topluluk / Birlik *genel yararının/çıkarının* korunması kaydı, Topluluk Mahkemesi içtihadından kaynaklanır¹⁹ ve temel hak korumasının Topluluk'un yapısı ve amaçları çerçevesinde sağlanacağı yönündeki içtihadın bir yansımasıdır. Bu açıdan Topluluk Mahkemesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nden çok, ulusal (yüksek) yargı organlarına benzer bir konumdadır ve; önüne gelen her olayda söz konusu temel hakkın Topluluk'un "*bütünleşme*" doğrultusunda hedefleri, amaçları ve görevleri içine nasıl yerleştirilebileceği konusunda karar verecektir²⁰. 52. maddeye ilişkin açıklamada da, karşılık hükümlerde temel hakların sınırlandırılmasında İHAS standartlarına ancak, *Topluluk hukukunun ve Topluluk Mahkemesi'nin özerkliğini olumsuz yönde etkilemeyecek* şekilde uyulması gerektiği belirtilmiştir²¹.

Dolayısıyla Temel Haklar Şartı, İHAS'nin Topluluk hukuku içindeki yerini Topluluk Mahkemesi içtihadıyla belirlenmiş olandan çok da farklılaştırılmaz; özünde, Topluluk Mahkemesi'nin temel haklar içtihadını yansıtır²². Temel hakların kodifiye edilmiş olması ve Şart'ın Avrupa Birliği Anayasası'na dahil edilmesi, temel haklara saygı prensibini güçlendirmek açısından önemli bir adımdır ancak, yine de şu soru sorulabilir: Avrupa Birliği'nin temel haklara bağlılığı konusunda Şart'la hedeflenen *açıklığın, öngörülebilirliğin, görünürlüğün* yeterince sağlandığı söylenebilir mi?²³

III

Temel Haklar Şartı, Anayasa'yla birlikte hukuki bağlayıcılık kazandığında²⁴, Avrupa Birliği üyesi devletler *insan hakları alanında iki bağlayıcı belgeyle* karşı karşıya kalacaklardır. Şart'ın 51/1. maddesine²⁵ göre; Şart'ın hükümleri, ikincilik prensibi dikkate alınarak, Birlik kurumları, organları, kuruluşları ve ajanslarına ve, *Birlik hukukunu uyguladıkları durumlarda sınırlı olarak üye devletlere* yöneliktir; kendi yetkileri çerçevesinde ve Anayasa'nın diğer

¹⁸ **AY m. II-112 / 2.** Bu hüküm (**THŞ m. 52 / 2**) orijinal metinde şöyle: "Bu Şart'la tanınan haklardan, Topluluk (kurucu) Antlaşmaları ya da Avrupa Birliği Antlaşması'ndan kaynaklananlar, bu Antlaşmalarda tanımlanan sınırlar ve koşullar çerçevesinde kullanılır". Bu fıkra açıklamasında, Şart'ın, Antlaşmaların öngördüğü haklar sistemini (*the system of rights*) değiştirmedeği belirtilmiştir.

¹⁹ Bk. **THŞ m. 52 / 1** açıklaması.

²⁰ Karş. Hans Christian Krüger & Jörg Polokiewicz, "Proposals for a Coherent Human Rights Protection System in Europe / The European Convention on Human Rights and the EU Charter of Fundamental Rights", **Human Rights Law Journal**, Vol. 22, No. 1-4 (2001), s. 7. Ayrıca bk. Françoise Tulkens, "Towards a Greater Normative Coherence in Europe / The Implications of the Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union", **Human Rights Law Journal**, Vol. 21, No. 8 (2000), s. 330-331.

²¹ Bk. yukarıda, dipnot: 17.

²² Bu çerçevede **THŞ'nin 51 / 2. maddesine (AY m. II-111 / 2)** de dikkat çekmek gerekir. Bu maddeye göre; "Şart, Birlik hukukunun uygulanma alanını Birlik yetkileri dışında genişletmez veya Birlik için yeni bir yetki ya da görev yaratmaz veya, Anayasa'nın diğer bölümlerinde tanımlanan yetki ve görevlerde değişiklik yapmaz". Ayrıca bk. Gráinne de Búrca, "Human Rights: The Charter and Beyond", **Jean Monnet Working Paper** (2001), [www.jeanmonnetprogram.org/papers/01/013601.html].

²³ Bu açıdan Temel Haklar Şartı'nın "**sosyal haklar**"la ilgili hükümlerine de dikkat çekmek gerekir. Şart , Anayasa'ya dahil edilirken 52. maddesine eklenen 5. fıkra (**AY m. II-112 / 5**); Şart'ın "**prensipler**" içeren hükümlerinin, kendi yetki alanları çerçevesinde, Birlik'in yasama ve yürütme işlemleri ile Birlik hukukunu uyguladıkları durumlarda üye devletlerin işlemleri ile uygulanabileceğini; bunların (**prensipler**) ancak, *söz konusu işlemlerin yorumu ve hukukilik denetiminde yargısal olarak tanınabileceğini* hükme bağlar. Dolayısıyla prensip-hükümlerin uygulanabilir olması, kendi yetki alanları çerçevesinde, Birlik ya da Birlik hukukunu uygulayan üye devlet işlemlerinin varlığını gerektirir ve, prensip-hükümler ancak bu tür işlemlerin yorumu ve hukuku uygunluk denetiminde yargı organları tarafından kullanılabilirler. Temel Haklar Şartı'nda hangi hükümlerin "prensip" niteliğinde olduğu, esas olarak, yine madde "**açıklamaları**"nda yer alır; bu tür hükümlerin çoğu sosyal haklara ilişkindir.

Örneğin, "Sosyal güvenlik ve sosyal yardım" başlıklı **THŞ'nin 34 / 1. maddesine (AY m. II-94 / 1)** göre; "Birlik, Birlik hukuku ve ulusal yasalar ve uygulamalarda belirtilen usullere göre, doğum, hastalık, iş kazaları, bakıma muhtaç olma veya yaşlılık gibi durumlar ile işten çıkarılma durumunda koruma sağlayan sosyal güvenlik yardımları ve sosyal hizmetlerden yararlanma hakkını (*entitlement*) tanıyıp ve saygı gösterir". Madde açıklamasında, bu fıkra "*yer alan prensibin*", Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 137 ve 140. maddelerine ve Avrupa Sosyal Şartı'nın 12. maddesi ile Çalışanların Haklarına İlişkin Topluluk Şartı'nın 10. maddesine dayandığı belirtilir. Açıklamada ayrıca, fıkra "**sosyal hizmetler**"den yararlanma hakkının, bu tür hizmetlerin sunulmuş olduğu durumlarda ilgili olduğu; bu tür hizmetlerin olmadığı durumlarda bunların verilmesi gerektiğini içermediği ifade edilmiştir. Dolayısıyla, Temel Haklar Şartı'nın sosyal haklarla ilgili hükümlerinin, sosyal haklara ilişkin uluslararası belgelerin *program nitelikli hükümleri* gibi olduğu, daha ileri bir koruma sağlamadığı söylenebilir.

²⁴ Temel Haklar Şartı'nın, bugün ise, Topluluk temel hak korumasında bir yorumlama ve esin kaynağı olarak kullanıldığı görülür. Şart'a, (Topluluk) *İlk Derece Mahkemesi* kararlarında [örneğin; THŞ m. 41, 47: **T- 54/99**, Max. mobil Telecommunication Service v. Commission, (30.1.2002); THŞ m. 47: **T- 177/01**, Jégo-Quére v. Commission, (3.5.2002); THŞ m. 47: **T- 377/00**, Philip Morris Int. v. Commission, (15.1.2003); THŞ m. 50: **T- 233/00**, Kyowa v. Commission, (9.9.2003)] ve Mahkeme *hukuk sözcülerinin* sonuç mütalaalarında [örneğin; **C- 173/99**; **C- 279/99**; **C- 353/99**; **C- 112/00**] referans verilmiştir.

²⁵ Bk. **AY m. II-111 / 1.**

bölgelerinde Birlik'e tanınan yetkilerin sınırlarına saygı göstererek, bu haklara saygı gösterecekler, prensiplere uyacaklar ve uygulanmasını teşvik edeceklerdir. Bu fıkra açıklamasında belirtildiği gibi, Topluluk Mahkemesi içtihadı, "*Topluluk hukuku bağlamında*" hareket eden (*act*) üye devletlerin, "*Birlik bağlamında tanımlanan temel haklara saygı*" göstermelerini bir gereklilik olarak ortaya koyar²⁶. Dolayısıyla, Birlik üyesi devletler Topluluk / Birlik hukuku alanı içinde Temel Haklar Şartı'nı uygulayacaklardır. Ancak öte yandan, Birlik üyesi devletler İHAS'nin tarafıdırlar.

Şart ile Sözleşme'nin sözündeki farklılıklar ve Şart'ın İHAS'den farklı olarak getirdiği genel sınırlama hükmü dikkate alınır, iki belge arasındaki olası çatışma Şart'ın *yatay hükümleri* yoluyla bütünüyle önlenemeyebilir. Bugünden bakıldığında da, Luxembourg Mahkemesi'nin temel haklar içtihadında İHAS ile birlikte İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarına da açık referanslar yaptığı²⁷ ancak, bazı örneklerde Sözleşme'yi Mahkemesinden farklı yorumladığı bilinmektedir²⁸. Üstelik Birlik'in yetkilerinin temel haklarla doğrudan bağlantılı alanlara²⁹ -*iltica, göç, cezai konularda polis ve adli işbirliği*- doğru genişlemesi, Topluluk / Birlik temel hak koruması ile Sözleşme hukukunun karşılaşma olasılığını çok daha güçlendirecektir. Bu alanlarda Topluluk Mahkemesi'nin yargı yetkisine kısıtlamalar getirildiği, bazı konuların da Mahkeme'nin yetki alanı dışında bırakıldığı görülür³⁰.

Belki de bu noktada İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin, İHAS'ni "*Avrupa kamu düzeninin anayasal belgesi*"³¹ olarak okuduğunu hatırlamak gerekiyor. Avrupa Birliği üyesi devletler, İHAS'nin tarafı olarak, Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca, kendi yetki alanları içinde bulunan *herkes için Sözleşme haklarını güvenceye alma yükümlülüğü* altındadırlar ve; Sözleşme hukuku İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihatlarını da kapsar. Öyleyse,

²⁶ THŞ madde 51 / 1 açıklamasında, Topluluk Mahkemesi'nin iki kararına [C- 5/ 88, Wachauf kararı (13.7. 1989; C- 260/89, ERT kararı (18.6.1991)] referans verilmiş ve bu içtihadın 13 Nisan 2000 tarihli C- 292/97 sayılı kararla (Karlssoon kararı) teyit edildiği belirtilerek bu karardan alıntı yapılmıştır.

²⁷ Örneğin bk. C- 13/94, P v. S and Cornwall County Council (30.4.1996), par. 16: ["Transsexual" tanımı / İHAM: *Rees v. UK* (17.10.1986)]; C- 129/95, Criminal Proceedings v. X (12.12.1996), par. 25-26: [İHAS m. 7 / İHAM: *Kokkinakis v. Greece* (25.5.1993)]; C- 368/95, Familiapress v. Heinrich Bauer Verlag (26.6.1997), par. 26: ["İfade hürriyeti" – İHAS m. 10 / İHAM: *Lentia v. Austria* (24.11.1993)]; C- 185/95 P, Baustahlgewebe GmbH v. Commission (17.12.1998), par. 20-21, 29: [İHAS m. 6 / İHAM: *Phocas v. France* (23.4.1996); *Garyfallou AEBE v. Greece* (27.9.1997)]; C- 7/98, Krombach (28.3.2000), par. 39-40: [İHAS m. 6 / İHAM: *Poitrimol v. France* (23.11.1993); *Pelladoah v. Netherlands* (22.9.1994); *Van Geyselghem v. Belgium* (21.1.1999)].

²⁸ Örneğin bk. C- 227/88, Hoechst AG v. Commission (21.9.1989) / [İHAS m. 8 – İHAM: *Niemietz v. Germany* (16.12.1999)]; C- 374/87, Orkem SA v. Commission (18.10.1989) / [İHAS m. 6 – İHAM: *Funke v. France* (25.2.1993)]. Ayrıca bk. Dean Spielman, "Human Rights Case Law in the Strasbourg and Luxembourg Courts: Conflicts, Inconsistencies, and Complementarities" in: Philip Alston, Mara Bustelo & James Heenan (eds.), *The EU and Human Rights*, Oxford University Press, 1999, s. 764 vd.; Pierre Drzemczewski, "The Council of Europe's Position with Respect to the EU Charter of Fundamental Rights", *Human Rights Law Journal*, Vol. 22, No. 1-4 (2001), s. 28-29; Krüger, Polakiewicz, *loc.cit.*, s. 6-7. Ancak yorum farklılıkları, Topluluk Mahkemesi kararlarının, benzer konuların İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi önünde karara bağlanmasından önce verilmiş olmasından da kaynaklanır. Luxembourg Mahkemesi, sonraki kararlarında, içtihadını Strasbourg Mahkemesi ile uyumlandırma eğilimindedir. Topluluk Mahkemesi önündeki yargılama sürecinde tarafların Hukuk Sözcüsü'nün (*Advocate General*) sonuç mütalaasına karşı görüş sunma imkanı ise Sözleşme'nin 6. maddesi çerçevesinde tartışılabilir bir konudur (karş. İHAM: *Vermeulen v. Belgium* (20.2.1996)). İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi bu durumun (bk. C- 17/89, *Emesa Sugar NV v. Aruba* (4.1.2000)) Sözleşme'nin 6/1. maddesine aykırılığının ileri sürüldüğü *Emesa Sugar NV v. The Netherlands* (13.1.2005) kararında, başvurunun konusunu oluşturan yargılamanın Sözleşme'nin 6/1. maddesi çerçevesinde "medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili bir uyumsuzluk"a ilişkin olmadığı gerekçesiyle, başvuruyu *ratione materiae* kabul edilemez bulmuştur.

²⁹ Bk. AY III. Bölüm / Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanı.

³⁰ Amsterdam Antlaşması'yla Avrupa Topluluğu Antlaşması (ATA) içine çekilen vize, iltica, göç gibi konularda (ATA Başlık IV) Antlaşma hükümlerinin yorumu ya da bu çerçevede yapılan düzenlemelerin geçerliliği ve yorumuna ilişkin ortaya çıkan sorunlarda *önkarar usulüne*, genel kuraldan (ATA m. 234) farklı olarak, ancak "*kararlarına karşı bir üst yargı yoluna başvurulamayan ulusal mahkeme*", "*gerekli görürse*" başvurusu; bu tür konularda önkarar usulüyle Topluluk Mahkemesi'ne başvurma, ulusal üst yargı organının takdirine bırakılmıştır (ATA m. 68 / 1). Konsej, Komisyon ya da bir üye devlet bu başlık hükümlerinin ya da bu çerçevede yapılan Topluluk düzenlemelerinin yorumu konusunda Topluluk Mahkemesi'nden karar isteyebilir; ancak bu istem üzerine Topluluk Mahkemesi'nin vereceği karar, ulusal yargı yerlerinin kesinleşmiş kararlarına uygulanmaz (ATA m. 68 / 3). Üye devletlerin, iç sınırlardan geçişler konusunda kamu düzenini ve iç güvenliği korumak amacıyla aldığı kararlar ya da önlemler ise Luxembourg Mahkemesi'nin yargı denetimi dışındadır (ATA m. 68/2).

Amsterdam Antlaşması'yla değişik Avrupa Birliği Antlaşması'nın (ABA) VI. Başlığı altında yer alan cezai konularda polis ve adli işbirliği alanında çıkarılan çerçeve-karar ve kararların yayımlanmasından itibaren iki ay içinde, bir üye devlet veya Komisyon tarafından iptal davası açılabilir (ABA m. 35 / 6). Bununla birlikte bu düzenlemelerin yorumu ve geçerliliği konusunda Topluluk Mahkemesi'nin önkarar yetkisinin kabul edilmesi üye devletlerin seçimine bırakılmıştır (ABA m. 35 / 1). Topluluk Mahkemesi, bir üye devlette güvenlik güçlerince gerçekleştirilen operasyonların hukukiliği ya da ölçülülüğü ya da, kamu düzeninin sağlanması veya iç güvenliğin korunması bakımından üye devletlere ait sorumlulukların kullanımı konusunda da denetim yetkisine sahip değildir (ABA m. 35 / 5).

³¹ İHAM: *Loizidou v. Türkiye* (Ön İtirazlar; 32 Mart 1995), par. 75.

“Topluluk hukuku bağlamında hareket eden bir üye devlet”, İHAS’den kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınılabilir mi?

Strasbourg’a taşınan Topluluk hukuku kaynaklı başvurularda, (eski) İnsan Hakları Avrupa Komisyonu bazı başvuruları Topluluk(lar) Sözleşme’nin tarafı olmadığı için, kişi yönünden (*ratione personae*) kabuledilemez bulmuştur³². Bununla birlikte (eski) Komisyon 9 Şubat 1990 tarihli **Melchers & Co. Almanya’ya Karşı**³³ kararında, *üye devletlerin Topluluk hukukunu uygulama işlemleri* üzerinde denetim yetkisi olduğunu kabul eder. Sözleşme’ye taraf devletlerin Topluluk hukukunu uyguluyor olmaları Sözleşme’den doğan yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz. Uluslararası bir örgüte yetki devri, ancak o örgüt içinde Sözleşme’ye eşdeğer bir temel haklar korumasının sağlanması koşuluyla Sözleşme’ye uygundur. Komisyon bu başvuruda, Topluluk temel hak korumasını Sözleşme’ye eşdeğer kabul ederken, başvuruda ileri sürülen adil yargılanma hakkına ilişkin ihlallerin Topluluk Mahkemesi tarafından da incelendiğini belirterek³⁴ başvurunun konu yönünden (*ratione materiae*) kabuledilemez olduğu sonucuna ulaşır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi bu çizgiyi sürdürür. 15 Kasım 1996 tarihli **Cantoni Fransa’ya Karşı** kararında, İHAS’nin 7. maddesine aykırılığı ileri sürülen yasa hükmünün, kelimesi kelimesine Topluluk direktifini iç hukuka aktaran bir kural olmasının, bu hükmü 7. maddenin çerçevesi dışına çıkarmadığını söyler³⁵. 18 Şubat 1999 tarihli **Matthews Birleşik Krallık’a Karşı** davasında ise bir adım daha atarak, *birincil nitelikte Topluluk hukuk kuralının* Sözleşme’ye uygunluğunu denetlemede kendini yetkili görür.

Matthews Birleşik Krallık’a Karşı davasında; 20 Eylül 1976 tarihli 76/787 sayılı Konsey kararına eklenen Avrupa Parlamentosu üyelerinin doğrudan seçimine ilişkin “işlem”in³⁶, “serbest seçim hakkı”yla ilgili İHAS’ne ek 1. Protokol’un 3. maddesine aykırılığı ileri sürülmüştür. Bu işlemin II. Ek’ine göre, Birleşik Krallık, Avrupa Parlamentosu’nun doğrudan seçimine ilişkin hükümleri sadece “Birleşik Krallık” için uygulayacaktır. (Birleşik Krallık’a bağlı) Cebelitarık’ta³⁷ yaşayan İngiliz vatandaşı Matthews’un, Avrupa Parlamentosu seçimlerine katılmak için seçmen kütüğüne kaydolma talebi, bu nedenle, kabul edilmez.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Matthews’un başvurusunu incelerken, Topluluk İHAS’ne taraf olmadığı için Topluluk işlemlerinin Mahkeme önünde dava konusu yapılamayacağını belirtir ancak, Sözleşme’nin, Sözleşme haklarının güvence altına alınmasının sürdürülmesi koşuluyla uluslararası örgütlere yetki devrine imkan tanıdığını; taraf devletlerin sorumluluğunun böyle bir yetki devri sonrasında da sürdüğünü vurgular³⁸. Söz konusu olayda ihlalin kaynağı olarak gösterilen işlem, Topluluk hukuk düzeni içinde -üye devletlerin ulusal anayasal usullerine göre onayladığı- bir antlaşmadır (*treaty*) ve Topluluk’un “normal” bir işlemi olmadığı için de Topluluk Mahkemesi tarafından denetlenemez. Hem bu işlem, hem de Avrupa Parlamentosu’nun yetkilerini genişleten Maastricht Antlaşması, Birleşik Krallık’ın serbest iradesiyle katıldığı uluslararası belgelerdir. Bu nedenle de, Birleşik Krallık, Maastricht Antlaşması’nın diğer tüm taraflarıyla birlikte, bu Antlaşma’nın sonuçları

³² Bk. **Confédération Française du Travail (CFDT) v. European Communities** (No. 8030 / 77; 10.7.1978). Fransız işçi sendikası CFDT, Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT) Danışma Komitesi üyelerinin seçiminde yer alacak örgütlerin belirlenmesine ilişkin Konsey kararının (CFDT’yi temsili bir kuruluş olarak kabul etmemesi nedeniyle) İHAS’ne aykırılığını ileri sürmüştür. İnsan Hakları Avrupa Komisyonu, söz konusu kararın Topluluk iç örgütlenmesiyle (“*internal organisation of the European Communities*”) ilgili olduğunu belirtir. Karş. **Dufay v. European Communities** (No. 13539 / 88, 19.1.1989). Ayrıca bk. Krüger, Polakiewicz, *loc. cit.*, s. 4.

³³ İHAK: C. Melchers & Co. v. Federal Alman Cumhuriyeti, (No. 13258 / 87; 9.2.1990).

³⁴ Bk. Andrew Clapham, “A Human Rights Policy for the European Community”, **YEL** (1990), s. 335.

³⁵ İHAM: **Cantoni v. Fransa**, (15 Kasım 1996), par. 30.

³⁶ “Act concerning the election of the representatives of the European Parliament by Direct Universal Suffrage of 20 September 1976”. Bu işlemin dayanağı Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması’nın 138/3. maddesidir. Bk. Bertil Emrah Oder, **Avrupa Birliği’nde Anayasa ve Anayasacılık**, Anahtar Kitapları, İstanbul, 2004, s. 138: “Konsey işlem sürecinde oybirliği ile karar almak zorundadır...Konsey, aldığı kararı, ulusal anayasal usullerine göre onaylamaları için üye devletlere önerir. İşlem sürecinin son halkasında yer alan ‘ulusal anayasal usullere göre onaylama’, bu çerçevede yapılan 1976 tarihli işlemi ... birincil hukuk kapsamında değerlendirmeyi haklı kılar”.

³⁷ Cebelitarık Adası, Birleşik Krallık’a bağlıdır (“*dependent territory*”). İHAS’nin (eski) 63. maddesi ve 1. Protokol açısından da Protokol’un 4. maddesi, taraf devletlerin uluslararası ilişkilerinden sorumlu oldukları ülke ya da ülkelerde Sözleşme’nin ya da Protokol’un uygulanacağına ilişkin bildirimde bulunabilmelerini öngörür. Birleşik Krallık İHAS açısından 23 Ekim 1953’de, 1. Protokol için de 25 Şubat 1988’de Cebelitarık’la ilgili olarak böyle bir bildirimini Avrupa Konseyi’ne sunmuştur.

³⁸ İHAM: **Denise Matthews v. Birleşik Krallık** (18 Şubat 1999), par. 32.

bakımından İHAS'nin 1. maddesi ve özel olarak da 1. Protokol'un 3. maddesine göre konu yönünden (*ratione materiae*) sorumluluk taşır³⁹. Protokol'un 3. maddesinin Avrupa Parlamentosu'nu da kapsadığını⁴⁰ belirten Mahkeme; somut olayda ise Birleşik Krallık'ın sorumluluğunun, 76/787 tarihli Konsey Kararı ile eki işleme ve Maastricht Antlaşması'na, 1. Protokol'un 3. maddesinin Cebelitarık'da uygulanacağına ilişkin bildirim yaptıktan sonra katılmış olmasından kaynaklandığını açıklar⁴¹. Kararda, bu maddenin ihlal edilmiş olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin 10 Mart 2004 tarihli **Senator Lines Limited Şirketi Avrupa Birliği üyesi 15 devlete Karşı**⁴² kararında ise bu kez başvuru konusu; Avrupa Komisyonu'nun Topluluk rekabet kurallarını ihlal ettiği gerekçesiyle şirkete verdiği para cezasına (13.750.000 Euro) karşı, şirketin Topluluk İlk Derece Mahkemesi'nde açtığı davayla ilgilidir. Bu dava süreci içinde, "yürütmenin durdurulması"⁴³ talebinde bulunulmuş ancak, hem İlk Derece Mahkemesi hem de temyiz yoluyla başvuru yapılan Topluluk Mahkemesi bu talebi reddetmiştir. Şirket, dava İlk Derece Mahkemesi önünde görülmeye devam ederken Sözleşme'nin 6. maddesine aykırılık iddiasıyla İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne başvurur. Mahkeme başvuruyu Sözleşme'nin 34. maddesine ilişkin yerleşik içtihadına yollama yaparak, şirketin "*bir ihlalin mağduru*" olup olmadığı açısından incelemiştir⁴⁴ ve; Avrupa Komisyonu'nun İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvuru nedeniyle bu başvuru sonuçlanıncaya kadar para cezasını uygulamayacağını açıkladığını, İlk Derece Mahkemesi önündeki davanın para cezasının iptali ile sonuçlandığını belirterek, şirketin bir Sözleşme hakkının ihlalinden dolayı "mağdur" olduğunu ileri süremeyeceğine, bu nedenle de başvurunun kabuledilemez olduğuna karar vermiştir⁴⁵. Bir başka açıdan bakıldığında; kararın, *Topluluk hukukunun Topluluk kurumlarınca uygulanması* üzerine kurulmadığı görülür.

Topluluk hukukunun Sözleşme Mahkemesi'nin önüne geldiği bir diğer dava, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin (Büyük Daire) görmekte olduğu **Boğaziçi Havayolları İrlanda'ya Karşı**⁴⁶ davasıdır. Mahkeme'nin 13 Eylül 2001 tarihli kararıyla kabuledilebilir bulunduğu bu başvuru, Sözleşme'ye ek 1. Protokol'un 1. maddesinin güvence altına aldığı mülkiyet hakkının ihlali iddiasıyla yapılmıştır. İrlanda, Boğaziçi Havayolları'nın Yugoslav Havayolları'ndan (JAT) uzun süreliğine (*leasing*) kiraladığı uçağa, Birleşmiş Milletler'in (eski) Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'ne karşı koyduğu yaptırımları uygulamak için Avrupa Topluluğu Konseyi'nin çıkarttığı tüzük (*EC Regulation 990/93*) gereğince el koymuştur. Boğaziçi Havayolları'nın iç hukukta açtığı davada, *High Court* ilgili Konsey tüzüğü'nün söz konusu uçak için uygulanamaz olduğuna karar verir. Ancak temyiz aşamasında *Supreme Court*, Topluluk Mahkemesi'ne önkarar için başvurarak kiralanan uçağın Konsey tüzüğü'nün kapsamına girip girmediğini sorar. Topluluk Mahkemesi bu soruya olumlu yanıt verir. Bu süre içinde kiralama süresi dolmuştur; yaptırımlar da gevşetildiği için İrlanda uçağı JAT'a geri verir.

İrlanda, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi önünde ilgili Konsey tüzüğü'nün Topluluk hukuku açısından *doğrudan etkili* olduğunu, bu tüzüğü uygulamakla yükümlü olduğunu, Topluluk adına (*as agent of the EC*), dolaylı olarak da Birleşmiş Milletler adına hareket ettiğini savunur.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi bu davada, doğrudan etkili ve uyulması zorunlu bir Topluluk tüzüğü uyarınca hareket ettiğini ileri süren Sözleşme'ye taraf bir devletin

³⁹ *ibid.*, par. 33.

⁴⁰ Dolayısıyla İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Avrupa Parlamentosu'nu "*yasama organı*" olarak değerlendirir (*ibid.*, par. 54). Bk. Naz ÇAVUŞOĞLU, "Maastricht Antlaşması ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukuku: D. Matthews – Birleşik Krallık'a Karşı Davası (II)", *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Sayı: 21-22 (1999-2000), s. 13-18.

⁴¹ İHAM: *Denise Matthews v. Birleşik Krallık* (18 Şubat 1999), par. 34.

⁴² İHAM: *SENATOR LINES GmbH v. Avusturya, Belçika, Danimarka, Finlandiya, Almanya, Yunanistan, İrlanda, İtalya, Luxembourg, Hollanda, Portekiz, İspanya, İsveç ve Birleşik Krallık* (No. 56672 / 00; 10.3.2004).

⁴³ Bk. ATA m. 242.

⁴⁴ Karş. İHAM: *Segi and Gestoras Pro-Amnistia v. Almanya ve diğer (Avrupa Birliği üyesi devletler)* (No. 6422/02, 9916/02; 22 Mayıs 2002).

⁴⁵ Bu başvuru, Büyük Daire tarafından sonuçlandırılmıştır.

⁴⁶ "Bosphorus Airways" v. İrlanda (No. 45036 / 98).

“işleminin”, Sözleşme’nin 1. maddesi uyarınca o devletin “yargı yetki alanı” içinde değerlendirip değerlendirilemeyeceği konusunda karar verecektir.

Strasbourg kararlarına toplu olarak bakıldığında şöyle bir sonuç çıkartılabilir: Sözleşme’ye taraf devletlerin egemenlik yetkilerinin belirli bir bölümünü Topluluk’a devretmiş olmaları, Sözleşme yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz; Topluluk’un Sözleşme’ye “*eşdeğer temel haklar koruma düzeni*”, her somut olay için, Sözleşme haklarının gerçek ve etkili korunması⁴⁷ açısından İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin denetimine açık görülür⁴⁸. Ancak Topluluk İHAS’ne taraf olmadığı için, Topluluk hukukunun Sözleşme Mahkemesi önüne getirilmesi üye devlet(ler) üzerindedir.

Ya da bu, Topluluk’un dolaylı olarak, *de facto* Sözleşme’ye katılımı mıdır?

IV

İHAS’nin denetim sistemini yeniden değiştiren **14. Protokol**⁴⁹, 13 Mayıs 2004’de imzaya açıldı. Protokol’un 17. maddesi, Sözleşme’nin “imza ve onay” başlıklı 59. maddesinde de değişiklik yapıyor. 59. maddeye eklenen yeni 2. fıkraya göre, “*Avrupa Birliği Sözleşme’ye katılabilir*”. Protokol’u Açıklayıcı Rapor’da, 59. madde değişikliğinin Avrupa Birliği’nde yaşanan gelişmeler, özellikle de hazırlanan Avrupa Birliği Anayasası göz önüne alınarak yapıldığı belirtiliyor. Sözleşme’de yapılan bu değişikliğin Avrupa Birliği Anayasası’nda karşılığı *Anayasa’nın I-9/2 maddesinde*, ancak dikkat çeken bir kayıtle yer alır: “*Birlik*⁵⁰, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ne*⁵¹ *katılabilir. Böyle bir katılım Birlik’in Anayasa’da tanımlanan yetkilerini etkilemez*”⁵².

Anayasa’nın “**Temel haklar**” başlıklı I-9. maddesi, Topluluk temel haklar hukuku “*senaryo*”sunun bir özeti gibidir: Topluluk hukukunun genel prensipleri üzerinden temel hak korumasını sürdürür; Topluluk temel hak korumasının özerk niteliğini Anayasa’nın II. Bölümü’ne yerleştirilen Temel Haklar Şartı ile saklı tutar; Birlik’in İHAS’ne katılabileceğini ancak bunun Birlik yetkilerini etkilemeyeceğini belirterek, Birlik hukukunun ve Mahkemesi’nin Sözleşme ve Mahkemesi karşısında özerkliğini korumaya almaya çalışır⁵³.

Sözleşme, böyle bir endişeyi -ne kendi “özerkliğini” korumak, ne de Birlik hukukunun özerliğini korumak açısından- taşımaz. Sözleşme açısından Birlik, Sözleşme’ye taraf bir devlet ne ise o’dur / o olacaktır.

Topluluk’un / Birlik’in İHAS’ne katılımına ilişkin “*sorunların*”, Avrupa Konseyi (Bakanlar) Delegeler Komitesi’nin “*hukuki ve teknik konular*” üzerinde çalışma yapmakla görevlendirdiği **İnsan Hakları Yönetim Komitesi’nin (CDDH) raporunda**⁵⁴, Sözleşme açısından büyük ölçüde “sorun” olmaktan çıkarıldığı görülür.

⁴⁷ Karş. *Denise Matthews v. Birleşik Krallık* (18 Şubat 1999), par. 34.

⁴⁸ Karş. Krüger, Polakiewicz, *loc.cit.*, s. 5; Drzemczewski, *loc.cit.*, s. 29. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin *Hornsby v. Yunanistan* (19.3.1997) kararı ise, iç hukuk -Topluluk hukuku- Sözleşme hukuku açısından ilginç bir örnektir. Mahkeme bu kararında, Sözleşme’nin 6. maddesinin ihlali sonucuna ulaşırken, Topluluk Mahkemesi’nin başvuru konusu olay çerçevesinde verdiği bir kararın gereklerinin Yunanistan tarafından yerine getirilmemiş olmasını da dikkate almıştır (par. 40-45).

⁴⁹ İHAS 14. Protokol metnine erişmek için: www.coe.int

⁵⁰ **Anayasa’nın I-7. maddesine** göre, “Birlik, hukuksal kişiliğe sahiptir”.

⁵¹ Maddede: “İnsan Haklarının ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi”.

⁵² Bu maddenin ilk cümlesi Konvansiyon’un Taslak’ında; “*Birlik, [İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ne] katılma çabasıdır*” şeklinde ifade edilmişti.

⁵³ AY m. I - 9: *Temel haklar*

⁵⁴ 1. Birlik, (Anayasa) II. Bölümü oluşturan Temel Haklar Şartı’nda belirtilen haklar, hürriyetler ve prensipleri tanıır.

2. Birlik, [İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ne] katılabilir. Böyle bir katılım Birlik’in Anayasa’da tanımlanan yetkilerini etkilemez.

3. Temel haklar, [İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi] ile güvence altına alınan ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan şekliyle, Birlik hukukunun genel prensiplerini oluşturur”.

⁵⁴ “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 [DG-II(2002)006; 28.6.2002].

Raporun tercihi, Sözleşme'ye taraf bütün devletler ile Birlik⁵⁵ arasında bir **katılım antlaşmasının**⁵⁶ (*accession treaty*) yapılması yönündedir. Bu katılım antlaşması, Sözleşme ve Protokollerde⁵⁷ yapılacak değişiklikleri ve getirilecek ek düzenlemeleri de kapsayacaktır.

Rapor, Sözleşme'nin 59. maddesinin 1 ve 4. fıkralarında, 46. maddesinin 2. fıkrasında ve "devlet" ya da "devletler" terimlerinin yer aldığı bir grup maddede (İHAS m. 10/1; 11/2; 17; 27/2-3; 38/1(a); 56/1 ve 4; 57/1) **değişiklik yapılmasını gerekli görür**⁵⁸. Bu son madde grubu için önerilen, ya açıkça "Avrupa Birliği" referansının da bu maddelere eklenmesi; ya nötr bir terim olarak Sözleşme'nin diğer maddelerinde de yer aldığı gibi "Yüksek Sözleşmeci Taraf(lar)" teriminin kullanılması; ya da genel bir yorum maddesi getirilerek "devlet" ya da "devletler" terimlerinin "Yüksek Sözleşmeci Taraf/Taraflar" olarak anlaşılacağına belirtilmesidir.

Sözleşme'nin yalnızca *Avrupa Konseyi üyesi devletlerin* imza ve onayına açık olduğunu öngören 59. madde için önerilen değişikliği, 14. Protokol kapsıyor. 1. fıkrada değişiklik yapmak yerine, maddeye yeni bir fıkra eklenmesi tercih edilerek (m. 59/2) Avrupa Birliği'nin Sözleşme'ye katılımına dayanak oluşturuldu. Ancak Rapor, katılımın "kapsamının" Birlik'in yetki sahibi olduğu konularla sınırlı olduğunu belirten bir ibarenin konmasını da öneriyordu. Raporda ayrıca, 59. maddenin 4. fıkrasındaki⁵⁹ "onaylama" teriminin yanına "katılım"ın eklenmesi önerilir⁶⁰.

Değişiklik yapılması gereken 46. maddenin 2. fıkrası, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarının uygulanmasının denetimiyle ilgilidir: "*Mahkeme'nin kesinleşmiş kararı, kararın uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne gönderilir*". Avrupa Konseyi Statüsü'nün 14. maddesine göre sadece Konsey üyesi devletler Bakanlar Komitesi'nde temsil ve oy hakkına sahiptir. Dolayısıyla, bu fıkra hükmü çerçevesinde *Birlik'in, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi toplantılarına oy hakkı ile katılmasına* imkan verecek bir değişiklik zorunludur⁶¹. Raporda bu tür bir değişikliğin Avrupa Konseyi Statüsü'nde de değişiklik gerektirip gerektirmediği tartışılırken, Sözleşme madde 46/2 değişikliğinin Statü hükmü karşısında *özel hüküm* olarak değerlendirilebileceği görüşü ileri sürülmüştür⁶². Önerilen değişiklikte, Avrupa Birliği'nin, Bakanlar Komitesi'nin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin kararlarının uygulanmasının denetlenmesine ilişkin toplantılarına (Statü'ye göre Avrupa Konseyi üyesi diğer devletler gibi) "bir oy" hakkıyla katılımı öngörülür. *Birlik'in yetki alanının*, Konsey üyesi devletlerin egemenlik yetkileriyle karşılaştırıldığında "*daha sınırlı*" olduğu, bu nedenle Birlik'in Mahkeme kararlarının uygulanması denetimine katılmasına bazı

⁵⁵ Eğer Anayasa onaylanırsa, Birlik "hukuksal kişilik"e sahip olacaktır. Bu nedenle bundan sonra, Anayasa'da yer aldığı şekliyle, "Birlik'in Sözleşme'ye katılımı" ifadesi kullanılacak.

⁵⁶ Uluslararası bir antlaşma ya da sözleşmeye "katılma" ("*accession*"), bu antlaşma ya da sözleşmenin yapılışı sırasında taraf olmayan bir devletin söz konusu antlaşma ya da sözleşmeye sonradan katılımı, onun hükümleriyle bağlanması ve taraf olması sonucunu doğuran hukuksal bir işlemdir. Bir devlet önceden taraf olmadığı bir antlaşma ya da sözleşmeye sonradan özel bir antlaşma yaparak katılabilir. Bk. **Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi m. 11**.

⁵⁷ Sözleşme'ye ek (Sözleşme haklar listesini genişleten) Protokoller açısından ortaya çıkan sorun, Birlik'in, Birlik üyesi devletlerin hepsinin onaylamadığı Protokollere katılıp katılamayacağıdır. Rapor, bu konunun Birlik tarafından çözümlenecek bir sorun olduğunu belirtir. Protokollerde yapılması gereken değişiklikler, Sözleşme metni için öngörülenlere paralel değişiklikler olacaktır.

⁵⁸ Sözleşme'nin sınırlama hükümleri (8, 10, 11 ve 12. maddelerin 2. fıkraları) içinde yer alan örneğin; "*ulusal güvenlik*", "*ülkenin ekonomik refahı*", "*toprak bütünlüğü*", "*ulusal yasalar*" ve 15. maddenin 1. fıkrasında kullanılan "*ulus*" sözcüklerinin ise *mutatis mutandis* Avrupa Birliği'ne uygulanabilir olduğuna ilişkin bir hükmün "katılım antlaşması"na ayrı bir hüküm olarak konması tavsiye edilmiş, Sözleşme metninde bu maddeler açısından bir değişiklik yapılmaması önerilmiştir.

⁵⁹ **İHAS m. 59 14**: "Avrupa Konseyi Genel Sekreteri, Sözleşme'nin yürürlüğe girdiğini, Sözleşme'yi onaylayan Yüksek Sözleşmeci Taraflar'ın adlarını ve daha sonra gelecek olan *onaylama* belgelerinin verilmesini bütün Avrupa Konseyi üyelerine bildirecektir". Bu fıkra içinde, "bütün Avrupa Konseyi üyelerine"den sonra "ve Avrupa Birliği'ne" şeklinde bir değişikliğin yapılması da önerilmiştir.

⁶⁰ 14. Protokol'un Sözleşme'nin 59. maddesinde değişiklik yapan 17. maddesine ilişkin açıklamada, Birlik'in Sözleşme'ye katılımının hukuki ve teknik açıdan Sözleşme'de daha başka değişikliklerinin yapılmasını da gerekli kılacağı vurgulanmıştır.

⁶¹ Sözleşme ile Avrupa Konseyi arasında bir diğer bağlantı **Sözleşme'nin 50. maddesinde** yer alır: "Mahkeme'nin masrafları Avrupa Konseyi tarafından karşılanır". Avrupa Birliği'nin Mahkeme masraflarına katkısı Avrupa Konseyi bütçesi üzerinden olacaktır. Dolayısıyla bunu düzenleyecek bir hükmün katılım antlaşmasına konması tavsiye edilir.

⁶² Bu görüşün dayanağı olarak **Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin "Aynı konu hakkında birbirini takip eden antlaşmaların uygulanması"** başlıklı **30/3. maddesi** gösterilir: "Daha önceki bir antlaşmanın bütün tarafları aynı zamanda sonraki antlaşmaya da taraf olduğu fakat önceki antlaşma 59. maddeye göre sona erdirilmediği veya yürürlüğü askıya alınmadığı zaman, daha önceki antlaşma sadece hükümlerinin sonraki antlaşmayla bağdaşması ölçüsünde uygulanır". Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin Türkçe çevirisi için bk. Aslan GÜNDÜZ, **Milletlerarası Hukuk – Temel Belgeler, Örnek Kararlar**, (5. bası), Beta Yayım, İstanbul, 2003, s. 184 vd.

sınırlamalar getirilebileceği üzerinde durulmakla birlikte; Sözleşme'nin hakların korunmasını "ortak güvence"ye (*collective enforcement*) bağladığı, Birlik'in oy hakkının Birlik'le ilgili kararların denetimiyle sınırlandırılmasının haklı görülemeyeceği, bunun "asimetrik" bir durum yaratacağı belirtilmiştir.

Raporda özellikle Birlik açısından tartışmalı bazı sorunlara ilişkin değerlendirmeler de yer alır: *Sözleşme'nin 35/2(b) maddesi çerçevesinde Topluluk (Birlik) Mahkemesi'nin konumu; İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi önünde görülmekte olan davaya Birlik'in katılımı; devletlerarası başvuru yolu bakımından Birlik'in durumu.*

Sözleşme'nin 35/2(b) maddesine göre, Mahkeme'ye sunulan bir başvuru "uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm merciine sunulmuş bir başvurunun konusuyla esas itibariyle aynı ise ve yeni olaylar içermiyorsa", kabuledilemez bulunur. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (ve (eski) Komisyon) bugüne kadar önüne gelen Topluluk kaynaklı başvurular hakkında karar verirken, *Luxembourg Mahkemesi*'ni bu madde kapsamı içinde değerlendiren bir yaklaşım sergilememiştir⁶³. Raporda belirtildiği gibi; Birlik, Sözleşme'ye katıldığında "Birlik hukuk yolları", Sözleşme'nin 35/1. maddesi açısından tüketilmesi gereken "iç hukuk" yolları olacaktır. Dolayısıyla, Luxembourg Mahkemesi Birlik hukuk düzeni içinde nihai karar yeri olacak ancak, Sözleşme kapsamı içinde temel haklar ile ilgili davalarda Birlik dış yargısal denetime açılacaktır.

Birlik hukuku kaynaklı bir başvurunun İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi önüne geldiğinde belki de üzerinde durulması gereken en önemli sorun, bu tür bir başvuru Birlik üyesi devlete karşı yapıldığında Birlik'in de bu davada taraf olarak savunma yapma imkanına sahip olup olamayacağıdır. Esasında Birlik üyesi devlete karşı yapılmış bir başvuruda, Birlik'in de (davalı) taraf olarak kabul edilmesi ("*co-defendant*" / *müşterek davalı*), İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Sözleşme'nin ihlal edildiği sonucuna ulaşması durumunda bu kararın gereğinin yerine getirilmesi açısından önem taşır. Örneğin; **Matthews Birleşik Krallık'a Karşı** davasında Birleşik Krallık, Mahkeme'nin ödenmesine hükmettiği yargılama giderlerini üç aylık süre içinde başvurucuya ödemiş; kararın hukuk dergilerinde yayımlandığını Bakanlar Komitesi'ne bildirmiştir. Ancak **Bakanlar Komitesi 26 Haziran 2001 tarihli ara-kararında**⁶⁴ 1. Protokol'un 3. maddesinin ihlaline yol açan hukuksal düzenlemelerin hâlâ yürürlükte olduğunu belirterek, ihlalin tekrarını önleyecek genel nitelikte önlemlerin alınması gerektiğini vurgular⁶⁵. Bu davada ihlalin kaynağı "işlem", birincil Topluluk hukuku kapsamında olduğundan, değiştirilmesi ancak Birlik üyesi bütün devletlerin katılımıyla mümkündür⁶⁶.

Rapor bu konuda **Sözleşme'ye ek bir madde** konmasını önerir. 35bis olarak numaralandırılan bu maddeyle; Birlik üyesi bir devlete karşı Daire ya da Büyük Daire önünde bulunan Birlik hukukuyla ilgili davalarda, Birlik'in yargılamaya, Mahkeme'nin izniyle, taraf (*defendant*) olarak katılabileceği öngörülür. Aynı maddeye göre, Birlik'e karşı davalara da, Mahkeme'nin izniyle, Birlik üyesi herhangi bir devlet taraf olarak katılabilir⁶⁷.

Mahkeme'ye Birlik adına seçilecek yargıç konusunda ise, Raporun tercihi, Birlik yargıcının diğer yargıçlar ile eşit temelde Mahkeme'ye katılmasıdır. Farklı bir düzenlemenin Sözleşme'nin ruhuyla uyumlayacağı belirtilir. Birlik hukukuyla ilgili başvurular (Birlik'e karşı ve Birlik üyesi devletlere karşı) için Birlik adına ve Birlik üyesi devletler adına seçilmiş

⁶³ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi hiçbir başvuruyu bu nedenle reddetmemiştir.

⁶⁴ Interim Resolution ResDH(2001)79, (26.6.2001).

⁶⁵ Dolayısıyla bu tür bir durumda devlet, bir taraftan Sözleşme'den (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararını uygulamak – **İHAS m. 46**), diğer taraftan da Topluluk hukukundan kaynaklanan çatışan yükümlülüklerle karşı karşıya kalır. Bk. Marc Fischbach, "The European Convention on Human Rights and the European Union Charter of Fundamental Rights – complementary or competing?", *The Council of Europe's European Convention on Human Rights and the European Unions's Charter of Fundamental Rights: Judges' Symposium* (Luxembourg, 16.9.2002).

⁶⁶ Birleşik Krallık Lordlar Kamarası'nda bu konunun görüşülmesi sırasında yapılan tartışmalardan alıntılar için bk. **Human Rights Law Journal**, Vol. 20, No. 1-3 (1999), s. 12.

⁶⁷ **İHAS'nin 36. maddesi** ise "*Üçüncü tarafın müdahalesi*" başlığını taşır. Bu maddenin 2. fıkrasına göre; "Mahkeme başkanı, adaletin doğru sağlanabilmesi amacıyla yargılamada taraf olmayan herhangi bir Yüksek Sözleşmeciler Tarafı ... yazılı görüş sunmaya veya duruşmalara katılmaya davet edebilir". Topluluk, şimdiye kadar, Topluluk hukukuyla ilgili davalara bu yolla katılmıştır.

yargıçlardan oluşan “özel bir daire” kurulması⁶⁸ da Sözleşme sisteminin *felsefesine* aykırı bulunur.

Sözleşme'nin 33. maddesinde düzenlenen *devletlerarası*⁶⁹ *başvuru yolu*, Birlik için iki açıdan sorun doğurma potansiyeli taşır: *Birlik üyesi devlet(ler)*, kural olarak, Birlik'e karşı bu yolu kullanabilir (Birlik de üye devletlere karşı kullanabilir); *Birlik üyesi olmayan Sözleşme tarafı bir devlet ya da devletler* Birlik'e karşı devletlerarası başvuruda bulunabilir. İlk durum açısından dikkate alınması gereken bir hüküm, Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 292. maddesinde yer alır⁷⁰: Üye devletler, Antlaşma'nın yorumlanması ya da uygulanmasıyla ilgili bir anlaşmazlığı, Antlaşma'da öngörülenlerden başka herhangi bir çözüm yoluna götüremezler. Sözleşme'nin 55. maddesi ise Sözleşme'nin yorumlanması veya uygulanmasından doğan bir uyuşmazlık bakımından diğer çözüm yollarını dışlar ancak, taraflar arası “özel anlaşma” yapılabilmesini bir istisna olarak getirir⁷¹. Bu bakımdan sorun Birlik'in içinde çözülebilir gözüktür⁷².

Birlik üyesi olmayan Sözleşme taraflarının Birlik'e karşı devletlerarası başvuru yolunu, kural olarak, kullanabilmeleri ise, Sözleşme haklarının korunmasında “*ortak güvence*” sisteminin doğal bir sonucudur. Bu çerçevede Birlik için *ayrık* bir kural getirilmesi, Sözleşme'nin *Avrupa kamu düzeninin anayasal belgesi* olma niteliğiyle uyumsuz.

Rapor, 33. maddede herhangi bir değişiklik önermemiştir.

V

Birlik'in İHAS'ne katılımına ilişkin, esas olarak, iki engel ileri sürülür: *Topluluk/Birlik hukukunun özerkliği ve bu hukukun yorumlanmasında Topluluk Mahkemesi'nin yargı tekel*⁷³. Özerklik kaydı ileri sürülürken, herhalde, Sözleşme haklarının Birlik üyesi devletler de dahil bütün Avrupa devletlerinin ortak temel değerlerini ifade ettiğinin hatırlanması gerekir. Sözleşme hakları, *hukukun genel prensipleri aracılığıyla* Birlik hukukunun kurucu prensipleridir. Topluluk temel haklar koruma hukukunu kurarken, Luxembourg Mahkemesi Sözleşme'yi ve Strasbourg Mahkemesi kararlarını kaynak olarak kullanır.

Sözleşme'ye taraf “üye devletlerin” Birlik'e “*devrettikleri*” egemenlik yetkilerini kullanan Birlik'in Mahkemesi'nin, Topluluk/Birlik hukukunu yorumlama tekel, Strasbourg Mahkemesi ile arasında *hiyerarşik* bir bağlantı kurulmasına neden olabilir mi? Strasbourg Mahkemesi, Sözleşme'nin yorumlanmasında son sözü söyleyendir. Dolayısıyla Sözleşme haklarının kapsadığı alanda Luxembourg Mahkemesi'nin kararlarını denetlemede yetkili olacaktır. Ancak bu “denetim”, nasıl Strasbourg Mahkemesi ile taraf devletlerin Anayasa / Yüksek Mahkemeleri arasında “*hiyerarşik*” bir ilişki anlamına gelmiyorsa⁷⁴, Luxembourg Mahkemesi bakımından da gelmez⁷⁵.

Birlik'in Sözleşme'ye katılımı, Temel Haklar Şartı'nın *İHAS hukukuna* uygun yorumuna, Şart'ın Açıklayıcı Raporuna sıkıştırılanların ötesinde, formel dayanak sağlayacak;

⁶⁸ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi *İçtüzüğü*'ne göre, Mahkeme içinde 4 Bölüm vardır. Her yargıç bir Bölümün üyesidir. Bölümlerin kompozisyonu, coğrafi bakımdan ve cinsiyet dağılımı açısından dengeli olacak ve Sözleşmeciler Taraf arasındaki farklı hukuk sistemlerini yansıtabilecektir (m. 25). 7 yargıçtan oluşan Daireler, Bölümler içinden oluşturulur (m. 26).

⁶⁹ İHAS'nin 33. maddesinin başlığı “Devletlerarası başvurular”dır (*Inter-State cases*). Ancak madde metninde “Yüksek Sözleşmeciler Taraf” ifadesi kullanılır.

⁷⁰ Bk. AY m. III- 375 / 2.

⁷¹ İHAS m. 55: “Yüksek Sözleşmeciler Taraf, *özel anlaşma* (*special agreement*) yapılması durumu dışında, bu Sözleşme'nin yorumlanması ya da uygulanmasından doğan bir uyuşmazlığı *dilekçe ile* bu Sözleşmede öngörülenlerden başka bir çözüm yoluna sunmak hususunda aralarında yürürlükte bulunan antlaşma, sözleşme ya da bildirimlerden yararlanmayacakları konusunda anlaşmışlardır”.

⁷² Karş., Krüger, Polakiewicz, *loc. cit.*, s. 12-13.

⁷³ Bk. ATA m. 220 / AB AY m. I-29.

⁷⁴ Karş. de Witte, *loc. cit.*, s. 890-891.

⁷⁵ Luxembourg Mahkemesi'nin “yargı tekelini” korumaya yönelik olarak ve aynı zamanda “içtihat” bütünlüğünü sağlamak için, Sözleşme haklarını konu alan davalarda Luxembourg Mahkemesi'nin Strasbourg Mahkemesi'ne “*önkarar*” yoluyla başvurabilmesine imkan tanıyacak bir düzenlemenin yapılabileceği ileri sürülmüştür. Ancak bu tür bir düzenleme hem Strasbourg'un “*işyükü*” dikkate alındığında sorun çözmek yerine sorun yaratıcı gözüktür, hem de Luxembourg Mahkemesi ile Sözleşme'ye taraf diğer devletlerin “Yüksek Mahkemeleri” arasında “dengesizlik” yaratması açısından sorunludur.

iki metnin “**birlikte yaşamasının**” koşullarını yaratacaktır. Bu durumda kazanan Avrupa Birliği yurttaşdır⁷⁶.

O zaman belki de şu soru sorulabilir: İnsan hakları hukuku karşısında özerklik kaydı⁷⁷ ileri sürülebilir mi? Ya da ne için sürülüyor?

⁷⁶ Karş. P. Waschmann, “Les droits civils et politiques”, in: La Charte des droits fondamentaux / journées d'Etudes de Strasbourg, *RUDH* (2000), s. 15'den aktaran: Engin Selçuk, Avrupa Birliği Anayasal Düzeninde Temel Hakların Serüveni, *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Sayı: 32 (Mart 2005), s. 45 (dipnot: 145): “Bugün, Avrupa için medeni ve politik hakları içeren bir metnin yazımı oldukça tehlikeli bir iştir. Çünkü İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile kurulan modeli zedeleme, ona zarar verme riski taşır. Bu modeli sırf Sözleşme'nin klasikleşmiş, eskimiş olması ya da kısmi niteliği dolayısıyla aşma girişimleri de kendisinden beklenen sonuçları vermeyebilir”.

⁷⁷ Bir **karşılaştırma** yapmak için: Avrupa Topluluğu, **Dünya Ticaret Örgütü**'nün (DTÖ / WTO) üyesidir. Topluluk, DTÖ kapsamında ele alınan konular da dahil olmak üzere, tüm ticari meselelerde tek aktör olarak hareket eder. Bu çerçevede, Avrupa Birliği Komisyonu Birlik'i temsil ederek, Birlik üyeleri adına ticari müzakereleri yürütür ve anlaşmalara taraf olur. DTÖ düzeninde, getirilen kural ve disiplinlere üye ülkeler tarafından uygun hareket edilip edilmediği ve ülkelerin taahhütlerini yerine getirip getirmediklerinin denetimi, ticaret politikalarının gözden geçirilmesi mekanizması (TPRM) ve bildirimler yoluyla sağlanır. Örgüt bünyesinde oluşturulan “**anlaşmazlıkların halli organı**” (“*dispute settlement body*”) ise, DTÖ üyesi ülkeler arasındaki anlaşmazlıkların en kısa sürede ve nihai karara itiraz edilemeyecek şekilde çözüme ulaştırılmasını amaçlar. Buna göre izlenecek yöntemler ve kurumsal yapı, Anlaşmazlıkların Halline İlişkin Uzlaşma (“*dispute settlement understanding*”) ile kesin kurallara bağlanmıştır. Bu mekanizma, devletler arasındaki ticari uyuşmazlıklara uygulanabilir; kişiler veya firmalar arasındaki ticari uyuşmazlıklar mekanizma dışında bırakılmıştır. Anlaşmazlıkların halline ilişkin kurallar, GATT dönemi kurallarından farklı olarak, daha açık tanımlanıp ayrıntılı kurallara bağlanmış ve izlenen prosedürün aşamaları süreyle sınırlandırılmıştır. Arabuluculuk ve uzlaştırma yöntemlerine ve hakeme başvurulmasına imkan tanınması, ortak şikayetler için yöntemler geliştirilmesi, anlaşmazlığa doğrudan taraf olmayan üçüncü (bağıtlı) tarafların bu anlaşmazlıktan etkilenenlerinin haklarının gözetilmesi gibi hususlar ayrıntılıyla Uzlaşma Metninde yer alır. DTÖ çerçevesindeki anlaşmazlıkların halline ilişkin düzenlemeye göre, uzlaşmazlığı incelemek için oluşturulan panel kararları oybirliğiyle reddedilmedikçe otomatik olarak kabul edilmiş sayılır. Herhangi bir anlaşmada aksi öngörülmedikçe, anlaşmazlıkların halline ilişkin kural ve usulleri, DTÖ kapsamındaki anlaşmaların istişare ve anlaşmazlıkların halli hükümlerini Anlaşmazlıkların Halli Organı (AHO) uygulamakla yükümlüdür. DTÖ Genel Konseyi, AHO olarak görev yapar. AHO, panel oluşturulması, panel ve temyiz organı raporlarını kabul etme, karar ve tavsiyelerin uygulanmasını denetleme ve gerekli durumlarda DTÖ Anlaşmaları çerçevesindeki tavsiyeler ve diğer yükümlülüklerin askıya alınmasına izin verme yetkisine sahiptir. AHO'nun kararı, taraflar için **bağlayıcıdır**. Kendisine kararın uygulanması için tanınan makul süre sonunda, üye, düzenleme ve uygulamaları karara uygun hale getirmediği takdirde, taraflar tazminat miktarını tespit etmek amacıyla görüşmelere başlayabilirler. 20 gün içinde bir çözüme varılmaması halinde, şikayetçi taraf, tavsiyeler ve diğer yükümlülüklerin ilgili üyeye uygulanmasını askıya almak amacıyla AHO'dan izin talep edebilir. AHO, 10 gün içinde oybirliğiyle talebin reddine karar vermediği takdirde, askıya alma talebini kabul eder. İlgili taraf itiraz ederse, konu tahkime havale edilir ve iki ay içinde karara bağlanır. AHO tahkim kararını oybirliğiyle reddetmedikçe, karar kabul edilmiş sayılır. Anlaşmazlıkların Halli Mekanizması'ndan en çok faydalanan ülkeler gelişmiş ülkeler olmakla birlikte, son yıllarda “gelişmekte olan ülkelerin” de bu mekanizmaya giderek daha fazla başvurduğu görülür. Bu çerçevede, düzenleme ve uygulamaları en fazla şikayet konusu olan ülkeler Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa Birliği'dir. Avrupa Birliği aleyhine şimdiye dek birçok şikayet yapılmış ve bazıları Anlaşmazlıkların Halli Mekanizması tarafından çözüme kavuşturulmuştur. Bu kararların en çok “ses getirenlerinden” biri, 1998 tarihli “Hormonlu Sığır Eti Davası” (*Hormone Beef Case*) olmuştur. Uyuşmazlık konusu olan konu, Avrupa Birliği'nin, 1980'lerde sığırlara gelişimleri sırasında hormon (*östrojen*) verilerek hızla kilo almalarının sağlanmasına yönelik uygulamalara yasaklamalar getiren düzenlemeleridir. Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada hükümetleri, Avrupa Birliği uygulamasının GATT'ın SPS anlaşması hükümlerinin ihlali anlamına geldiğini ileri sürerek Anlaşmazlıkların Halli Mekanizması çerçevesinde panel oluşturulması talebinde bulunmuşlardır. Panel, ilgili anlaşmayı yorumlayarak, ayrıntılı bir rapor hazırlamıştır. Anlaşmazlıkların Halli Mekanizması kapsamında izlenen prosedür sonucunda, Avrupa Birliği'nin anlaşma hükümlerini ihlal ettiği tespit edilir. Avrupa Birliği, gıda güvenliği ve tüketici sağlığı temelinde ilgili düzenlemeyi gerekçelendirmeye çalışsa da, DTÖ Tahkim Paneli ilgili düzenlemenin “risk değerlendirme” ilkesine aykırı bir şekilde yapıldığını belirtmiş ve Avrupa Birliği'ni haksız bulmuştur. Kararda, Birlik'in uyguladığı yasak dolayısıyla Amerika Birleşik Devletleri'nin yılda 116 milyon ABD Doları, Kanada'nın ise 11.3 milyon Kanada Doları zarara uğradığı belirtilerek, her iki ülkeye de Avrupa Birliği ürünlerine uyguladıkları gümrük vergisini %100 oranında artırmalarına izin verilmiştir. Bunun üzerine ilgili Avrupa Birliği düzenlemesine “misilleme” (*retaliation*) olarak, Amerika Birleşik Devletleri özellikle tarım ürünlerine, Kanada ise dana ve domuz ürünlerine uyguladığı nispi gümrük vergisini (*ad valorem tariff*) 1999 yılından itibaren %100 artırarak uygulamaya başlamıştır. **Avrupa Birliği**, karara konu olan direktifi DTÖ AHO kararı ışığında tekrar ele almış, ilgili **DTÖ anlaşmasına uygun değişiklik yaparak**, 22 Eylül 2003 tarihinde yeni bir Hormon Direktifi kabul etmiştir.

